Menschenrechtliche Grenzen ausländischer Landinvestitionen unter dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Meiner geliebten Frau

Vorwort

Zuvorderst möchte ich mich bei meinem Erstgutachter, Herrn Prof. Dr. Herbert Posser, für die wertvolle Unterstützung meiner Arbeit und sein immer offenes Ohr bedanken. Für die Zweitbegutachtung danke ich darüber hinaus Herrn Prof. Dr. Johannes Dietlein.

Und der größte Dank gebührt meiner Familie, die mich in der gesamten Zeit unterstützt hat – auch für den ein oder anderen „Tritt in den Hintern“.

Gelsenkirchen, im November 2026 *Niklas Meese*

Gliederung

Literaturverzeichnis V
Abkürzungsverzeichnis XXXV
Einleitung 1
I. Problemstellung 3
II. Forschungsfrage 7
III. Gang der Untersuchung 8
Erstes Kapitel: Strukturelle Hintergründe ausländischer Landinvestitionen 16
I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen 16
II. Land als Investitionsobjekt 17
1. Ökonomische Gründe für großflächige Landerwerbe 18
2. Wirtschaftspolitische Ansätze zum Umgang mit ausländischen Landinvestitionen 20
III. Strukturell-rechtliche Hintergründe Afrikas 32
1. Rechtspluralismus in Afrika 33
2. Gewohnheitsrechtliche Landrechte 35
3. Post-koloniale Anerkennung des Gewohnheitsrechts (am Beispiel Ghanas) 39
4. Enteignungen zugunsten der Investitionen (am Beispiel Ghanas) 50
IV. Regionaler Rechtsschutz 64
1. Verfahren vor der Afrikanischen Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker 65
2. Beispielhafte Verfahren vor der AKMR 67
3. Verfahren vor dem Afrikanischen Gerichtshof für Menschenrechte und die Rechte der Völker 73
V. Gesamtwürdigung und weiteres Vorgehen 77
1. Strukturelle Hintergründe ausländischer Landinvestitionen 77
2. Weiteres Vorgehen 79
3. Bezug zum zweiten Kapitel („Menschenrechtlicher Referenzrahmen“) 80
Zweites Kapitel: Menschenrechtlicher Referenzrahmen 82
I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen 82
II. Individual- und kollektivrechtliche Dimensionen der Landinvestitionen 83
III. Das Recht auf Eigentum 85
1. Schutz indigener Eigentums- und Nutzungsrechte gemäß ILO-Konvention 169 87
2. Rechtfertigung 96
3. Der völkerrechtliche Schutz von „Legitimate Tenure Rights“ 114

4. Ein Menschenrecht auf Landnutzung *de lege ferenda* ... 121
IV. Weitere Schutzvorschriften ... 124
1. Das Recht auf Nahrung ... 125
2. Das Recht auf angemessenen Wohnraum ... 129
3. Das Menschenrecht auf Wasser ... 135
V. Gesamtwürdigung und weiteres Vorgehen ... 139
1. Inhaltliche Zusammenfassung ... 139
2. Bedeutung für die Regulierung ausländischer Landinvestitionen ... 141
3. Bezug zum dritten Kapitel ... 141
Drittes Kapitel: Menschenrechtliche Grenzen der Landinvestitionen im Investitionsschutzrecht ... 143
I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen ... 143
II. Spannungsverhältnis zwischen Menschenrechten und Investitionsschutz ... 143
III. Harmonisierung des Investitionsschutzrechts und der Menschenrechte ... 145
1. Systemische Integration von Menschenrechten in das Investitionsschutzrecht ... 147
2. Andere Möglichkeiten zur Auflösung von Normkonflikten ... 155
3. Bewertung und Zwischenergebnis ... 162
IV. Berücksichtigungsmöglichkeiten in bestehenden Investitionsschutzabkommen ... 162
1. Schutz vor Enteignung ... 162
2. Legitime Erwartungen ... 168
V. Beschränkte Einflussmöglichkeiten der Betroffenen ... 175
1. Widerklagen ... 175
2. Amicus Curiae und Transparenz ... 178
3. Perspektive eines Legally Binding Instrument ... 183
VI. Gesamtwürdigung und weiteres Vorgehen ... 189
1. Inhaltliche Zusammenfassung des dritten Kapitels ... 189
2. Bedeutung des Investitionsschutzrechts und seines aktuellen Stands für Betroffene von Landinvestitionen ... 191
3. Bezug zum vierten Kapitel ... 191
Viertes Kapitel: Menschenrechtliche Grenzen der Landinvestitionen im Ausland durch deutsches Recht ... 192
I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen ... 192
II. Kompetenz zur extraterritorialen Rechtsetzung ... 194
1. Grenzen einer extraterritorialen Handlungskompetenz ... 196

2. Kein Verstoß des LkSG gegen das Interventionsverbot ... 197
3. Völkerrechtliche Schutzpflichten von Staaten ... 201
III. Der Erwerb von Landrechten im Anwendungsbereich des LkSG ... 212
1. Völkerrechtskonforme Auslegung des Schutzbereichs ... 213
2. Geschützte Ressourcen ... 218
3. Widerrechtlicher Vorgang ... 224
4. Erweiterter Schutz über die Generalklausel ... 237
5. Anpassungen infolge der CSDDD ... 243
IV. Abgrenzung der Geschäftsbereiche ... 246
1. Der eigene Geschäftsbereich ... 246
2. Zulieferer ... 253
V. Der Angemessenheitsbegriff im LkSG ... 265
1. Verhältnis der Kriterien zueinander ... 265
2. Grenzen der Pflichten durch Unmöglichkeit ... 267
3. Grenzen der Pflichten durch Unzumutbarkeit ... 269
4. Unternehmerische Ermessensprärogative ... 270
VI. Risikoanalyse und -beurteilung ... 277
1. Umfang der Pflicht zur Risikoermittlung bei der Existenz von Titeln oder Bescheiden ... 277
2. Anpassungen infolge der CSDDD ... 286
VII. Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung ... 287
1. Beschwerdeverfahren ... 288
2. Public-Enforcement-Ansatz ... 291
3. Private Enforcement durch CSDDD ... 302
VIII. Einbeziehung von Risiken vor Inkrafttreten des LkSG ... 313
1. Zeitliche Anwendungsregeln ... 314
2. Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot ... 314
IX. Gesamtwürdigung und weiteres Vorgehen ... 316
1. Inhaltliche Zusammenfassung ... 316
2. Bedeutung für Betroffene von Landinvestitionen ... 319
3. Bedeutung des Kapitels für die Arbeit ... 320
Fünftes Kapitel: Kritische Würdigung und Blick in die Zukunft ... 321

I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen 321
II. Kritische Würdigung des Lieferkettengesetzes in Bezug auf ausländische Landinvestitionen 322
1. Kritikpunkte 322
2. Regelungsvorschläge de lege ferenda 331
III. Aufhebung des LkSG 336
1. Rückschrittsverbot nach der CSDDD 337
2. Prinzip der Nicht-Rückschrittlichkeit nach dem Völkerrecht 338
3. Änderungsmöglichkeiten des Lieferkettengesetzes 339
IV. Ausblick: Anstieg alternativer Investitionsmodelle 341
1. Modelle mit Rechtserwerb 342
2. Modelle ohne Rechtserwerb 343
V. Gesamtwürdigung 356
1. Kritische Würdigung 357
2. Aufhebung des LkSG 358
3. Ausblick: Entstehung alternativer Investitionsmodelle 358
VI. Zusammenfassung in Thesen 359

Literaturverzeichnis

Abel, Patrick	Counterclaims Based on International Human Rights Obligations of Investors in International Investment Arbitration - Fallacies and Potentials of the 2016 ICSID Urbaser v. Argentina Award, Brill Open Law 1 (2018), S. 61-90
Achenbach, Hans	Aus der 2021/2022 veröffentlichten Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht, NStZ 2022, S. 656-661
Adu-Gyamfi, Albert	An Overview of Compulsory Land Acquisition in Ghana: Examining Its Applicability and Effects, Environmental Management and Sustainable Development 2012, S. 187-203
Agyei-Holmes, Andrew / Buehren, Niklas / Goldstein, Markus / Osei, Robert / Osei-Akoto, Isaac / Udry, Christopher	The Effects of Land Title Registration on Tenure Security, Investment and the Allocation of Productive Resources, Global Poverty Research Lab Working Paper Series (2020), Working paper no. 20-107
Ahene, Rexford Anno-Nyako	Customary Tenure Trusteeships and Land Governance Reforms - A Necessary Convergence, African Journal of Land Policy and Geospatial Sciences 2020, S. 1-12
Ahmed, Abubakari / Abubakaric, Zaid / Gasparatos, Alexandros	Labelling large-scale land acquisitions as land grabs: Procedural and distributional considerations from two cases in Ghana, Geoforum 105 (2019), S. 191–205
Ahuja, Niyati / Masumy, Naimeh	A Critical Analysis of Legitimate Expectations vis-à-vis EU Blocking Regulations, ITA in Review, Volume 3, Issue 3 2021, S. 25-51

Akinola, Adeoye O. / Wissink, Henry	Trajectory of Land Reform in Post-Colonial African States - The Quest for Sustainable Development and Utilization, 1. Aufl. 2019, Springer (zitiert als: *Bearbeiter*, Titel, in: Akinola/Wissink)
Alden Wily, Liz	Compulsory Acquisition as a Constitutional Matter: The Case in Africa, Journal of African Law, 62, 1 (2018), S. 77–103
Alden Wily, Liz / Dubertret, Fabrice / Veit, Peter / Reytar, Katie / Tagliarino, Nicholas	Water Rights on Community Lands: LandMark's Findings from 100 Countries, Land 2017, 6(4), 77
Altenschmidt, Stefan / Helling, Denise	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz Kurzkommentar, 1. Aufl. 2022 (zitiert als: Altenschmidt/Helling, 1. Aufl. 2022), Erich Schmidt Verlag
Anaafo, David / Ayamga, Anthonia / Bata Domanban, Paul	Custom, modernity, and stability of land rights in Ghana: An empirico-legal review, Cogent Social Sciences, 9:1, 2209366
Anaafo, David / Guba, Bismarck	Do land reforms have adverse impacts on the livelihoods of poor land users? Evidence from the Nkoranza South Municipality, Ghana, Canadian Journal of African Studies / Revue canadienne des études africaines 2017, S. 293-318
Antkowiak, Thomas M.	Rights, Resources, And Rhetoric: Indigenous Peoples and the Inter-American Court, Pennsylvania Journal of International Law 2013, S. 113-187
Ashamu, Elizabeth	Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council v Kenya: A Landmark Decision from the African Commission, Journal of African Law 2011, S. 300-313

Ashukem, Jean-Claude N. — Land Grabbing and Customary Land Rights in Uganda: A Critical Reflection of the Constitutional and Legislative Right to Land, International Journal on Minority and Group Rights 2020, S. 121-147

Ashukem, Jean-Claude N. / Ngang, Carol C. — Land grabbing and the implications for the right to development in Africa, African Human Rights Law Journal 22 (2022), S. 403-425

Askin, Elif / Scharaw, Bajar — Business and Human Rights - Verantwortung für Menschenrechte und Umweltschutz bei grenzüberschreitenden Wirtschaftsaktivitäten, JuS 2023, S. 21-27

Baah, Kwasi / Kwaku Kidido, Joseph — Sharecropping arrangement in the contemporary agricultural economy of Ghana: A study of Techiman North District and Sefwi Wiawso Municipality, Ghana, Journal of Planning and Land Management 2020, S. 50-62

Bach, Albrecht — Deutsche Fusionskontrolle bei inlandswirksamen Auslandszusammenschlüssen, WuW 1997, S. 291-302

Bäcker, Carsten — Rechtsdiskurs, Rechtsprinzipien, Rechtsbegriff - Elemente einer diskursiven Theorie fundamentaler Rechte. Symposium zum 75. Geburtstag von Robert Alexy, 1. Aufl. 2022, Mohr Siebeck

Bae, Yuh Jin — Analyzing the Connection between Customary Land Rights and Land Grabbing: A Case Study of Zambia. Land 2023, 12, 200

Barume, Albert Kwokwo — Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, IWGIA

Beckers, Anna — Globale Wertschöpfungsketten: Theorie und Dogmatik unternehmensbezogener Pflichten, ZfPW 2021, S. 220-251

Berg, Daniel F. / Kramme, Malte	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG), 1. Aufl. 2023, C.H. Beck
Bernot, Sabine	Die verfassungsrechtliche Anerkennung indigenen Rechts, Rechtspluralismus und Menschenrechte: Untersucht an den Beispielen Südafrika und Bolivien, 1. Aufl. 2016, Nomos Verlag
Bettermann, Maximilian / Hoes, Volker	Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Besondere Pflichten für Kreditinstitute?, BKR 2022, S. 23-29
Bingel, Adrian / Link, Teresa	Vorstandsentscheidung bei unklarer Rechtslage, AG 2024, S. 177-183
Bjorklund, Andrea K.	Yearbook on International Investment Law & Policy 2014-2015, Oxford University Press (zitiert als: *Bearbeiter*, Titel des Beitrags, in: Yearbook on International Investment Law & Policy 2014-2015)
Blocher, Joseph	Building on Custom: Land Tenure Policy and Economic Development in Ghana, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, S. 166-202
Böhme, Benjamin	Verletzung unternehmerischer Sorgfaltspflichten – Ein grenzenloses Haftungsrisiko?, BB 2023, S. 1545-1550
Borras Jr., Saturnino M. / Franco, Jennifer C. / Moreda, Tsegaye / Xu, Yunan / Bruna, Natacha / Demena, Binyam Afewerk	The value of so-called 'failed' large-scale land acquisitions, Land Use Policy 119 (2022) 106199
Borras Jr., Saturnino M. / Seufert, Philip / Backes, Stephan / Fyfe, Daniel / Herre, Roman / Michele, Laura / Mills, Elyse	Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union, Study requested by the European Parliament's Subcommittee on Human Rights

Bosch, Hilmer J. / Gupta, Joyeeta — Water property rights in investor-state contracts on extractive activities, affects water governance: An empirical assessment of 80 contracts in Africa and Asia, RECIEL 2022;31:295-316

Boudreaux, Karol / Schang, Scott — Threats of, and Responses to, Agribusiness Land Acquisitions, Business and Human Rights Journal 4 (2019), S. 365–371

Brian, Ilka / Pelz, Christian — Beckscher Online Kommentar zum GwG, 25. Ed. 2026, Stand: 01.03.2026 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: BeckOK GwG)

Britz, Gabriele — Grundrechtliche Schutzpflichten in bald 50 Jahren Rechtsprechung des BVerfG, NVwZ 2023, S. 1449-1528

Bungenberg, Marc / Krajewski, Markus / Tams, Christian J. / Terhechte, Jörg P. / Ziegler / Andreas R. — European Yearbook of International Economic Law 2018, 1. Aufl. 2019, Springer (zitiert als: *Autor*, Titel, in: Bungenberg/[…])

Burchardi, Sophie — Lieferkettensorgfaltspflichten: Risiken für die Unternehmensleitung, NZG 2022, S. 1467-1473

Burkard, Eva-Maria — Zum Spannungsverhältnis von Investitions- und Menschenrechtsschutz, 1. Aufl. 2013, Nomos Verlag

Busch, Manuel — Joint Ventures in der notariellen Praxis, RNotZ 2020, S. 249-281

Castle, Alexander — Die vertragliche Zusicherung des unmittelbaren Zulieferers nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz: Systematik, Tatbestand, praktische Herausforderungen, Gestaltung in AGB und Einfluss der EU-Lieferkettenrichtlinie, CCZ 2024, S. 301-311

Charnitzky, Milena / Weigel, Jukka — Die Krux mit der Sorgfalt, RIW 2022, S. 12-19

Chigbu, Uchendu Eugene / Uwayezu,Ernest / Katjuia, Mutjinde — Customary versus Conventional Land Administration Systems in Sub-Saharan Africa, African Journal on Land Policy and Geospatial Sciences 2022, S. 663-682

Chimhowu, Admos / Woodhouse, Phil — Customary vs Private Property Rights? Dynamics and Trajectories of Vernacular Land Markets in Sub-Saharan Africa, Journal of Agrarian Change 2006, S. 346-371

Choudhury, Barnali — Investor Obligations for Human Rights, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 2020, S. 1-23

Claeys, Priscilla / Edelman, Marc — The United Nations Declaration on the rights of peasants and other people working in rural areas, The Journal of Peasant Studies 47(1) 2019, S. 1-68

Claeys, Priscilla / Vanloqueren, Gaëtan — The Minimum Human Rights Principles Applicable to Large-Scale Land Acquisitions or Leases, Globalizations, 10:1 (2013), S. 193-198

Coomans, Fons — Agrarian Reforms as a Human Rights Issue in the Activities of United Nations Human Rights Bodies and Specialised Agencies, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 24/1 (2006), S. 7-31

Cotula, Lorenzo — Adressing the human rights impacts of ‚land grabbing' (2014), EXPO/B/DROI/2014/06

Cotula, Lorenzo / Knight, Rachael — Protecting legitimate tenure rights: From concepts to practice. Legal Brief 2. Rome, FAO 2021

Cotula, Lorenzo / Oya, Carlos / Codjoe, Emmanuel A. / Eid, Abdurehman / Kakraba-Ampeh, Mark / Keeley, James / Kidewa, Admasu Lokaley / Makwarimba, Melissa / Seide, Wondwosen, Michago / Nasha, William Ole / Owusu Asare, Richard / Rizzo, Matteo — Testing Claims about Large Land Deals in Africa: Findings from a Multi-Country Study, The Journal of Development Studies 2014, S. 903-925

Cotula, Lorenzo / Schröder, Mika — Community perspectives in investor-state arbitration (2017), IIED

Covi, Alessandro — Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Baustein des europäischen Investitionsschutzrechts, 1. Aufl. 2016, Nomos Verlag

DAV-Ausschüsse — Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, NZG 2021, S. 546-557

De Brabandere, Eric — Fair and Equitable Treatment and (Full) Protection and Security in African Investment Treaties Between Generality and Contextual Specificity, Journal of World Investment & Trade 18 (2017), S. 530-555

De Maria, Marcello / Robinson, Elizabeth J.Z. / Zanello, Giacomo — Fair compensation in large-scale land acquisitions: Fair or fail?, World Development 170 (2023), 106338

De Schutter, Olivier — How not to think of land-grabbing: three critiques of large-scale investments in farmland, The Journal of Peasant Studies Vol. 38, No. 2, 2011, S. 249–279

Deininger, Klaus — Land Policies for Growth and Poverty Reduction, Arellano Law and Policy Review 2004, S. 41-66

Depping, André / Walden, Daniel — Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz: LkSG, 1. Aufl. 2022, C.H. Beck

Dietlein, Johannes — Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl. 2005, Duncker & Humblot

Dessy, Sylvain / Gohou, Gaston / Vencatachellum, Désiré — Foreign Direct Investments in Africa's Farmlands: Threat or Opportunity for Local Populations? (2012), CIRPEE Working Paper No. 12-03

Domeher, Daniel / Abdulai, Raymond — Access to Credit in the Developing World: does land registration matter?, Third World Quarterly 2012, S. 163-177

Drebinger, Florian — „Etablierte Geschäftsbeziehung“ im EU Richtlinienentwurf zu unternehmerischen Sorgfaltspflichten im Bereich der Nachhaltigkeit. Ein Blick nach Frankreich., ESG 2022, S. 163-165

Dürr, Jakob / Stark, Johanna — Unionsrechtliche Regressionsverbote: Transparenzgebote oder Pflicht zur überschießenden Umsetzung?

Auslegungsoptionen und Implikationen für die CSDDD-Umsetzung im Wege einer LkSG-Reform, EuZW 2025, S. 156-162

Ehmann, Erik — Der Regierungsentwurf für das Lieferkettengesetz: Erläuterung und erste Hinweise zur Anwendung, ZvertriebsR 2021, S. 141-151

Ehmann, Erik / Berg, Daniel F. — Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG): ein erster Überblick, GWR 2021, S. 287-293

ElHadary, Yasin Abdalla Eltayeb / Obeng-Odoom, Franklin — Conventions, Changes, and Contradictions in Land Governance in Africa: The Story of Land Grabbing in North Sudan and Ghana, Africa Today 2012, S. 58-78

Epping, Volker / Hillgruber, Christian — Beck’scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 65. Edition, Stand: 01.03.2026 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: BeckOK GG)

Errico, Stefania — The rights of indigenous

peoples in Asia: Human rights-based overview of national legal and policy frameworks against the backdrop of country strategies for development and poverty reduction, International Labour Office, Gender, Equality and Diversity Branch. - Geneva: ILO, 2017 (zitiert als: Errico, The rights of indigenous peoples in Asia (2017))

Eschweiler, Jana / Priebe, Anna-Lena — Lithiumabbau und sein Einfluss auf Menschenrechte und Umwelt, KlimR 2023, S. 229-234

Esteve-Jordà, Clara / Scheidel, Arnim — Do laws provoke or prevent green grabbing? A systematic review, The Journal of Peasant Studies 2025, S. 1493-1517

European Union — Land Grabbing and Human Rights: The Involvement of European Corporate and Financial Entities in Land Grabbing outside the European Union (2016) (zitiert als: EU, Land Grabbing and Human Rights (2016))

Ezennia, Celestine Nchekwube — Access to Justice Mechanisms for Individuals and Groups under the African Regional Human Rights System: An Appraisal, African Journal of Legal Studies 2015, S. 115-144

FAO — The State of Food Insecurity in the World (2008)

Feichtner, Isabel / Krajewski, Markus / Roesch, Ricarda — Human Rights in the Extractive Industries. Interdisciplinary Studies in Human Rights, 3. Aufl. 2019, Springer (*Autor*, Titel, in: Feichtner/Krajewski/Roesch)

Feiring, Birgitte — Understanding the Indigenous and Tribal People Convention, 1989

(No. 169): handbook for ILO Tripartite Constituents (2023)

Fenske, James — Land tenure and investment incentives: Evidence from West Africa, Journal of Development Economics 2011, S. 137-156

Fleischer, Holger — Reformperspektiven der Organhaftung: Empfiehlt sich eine stärkere Kodifizierung von Richterrecht?, DB 2014, S. 1971-1975

Fleischer, Holger — Grundstrukturen der lieferkettenrechtlichen Sorgfaltspflichten, CCZ 2022, S. 205-214

Fleischer, Holger / Mankowski, Peter	LkSG: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2023, C.H. Beck (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Fleischer/Mankowski)
Fontana, Sina / Lang, Lorenz	Extraterritoriale Schutzpflichten und ihre Entfaltung – dargestellt am Beispiel des Schwangerschaftsabbruchs im Kontext der Entwicklungszusammenarbeit, ZaöRV 2024, S. 331-364
Frank-Fahle, Constantin / Falder, Roland	Der eigene Geschäftsbereich im Ausland, RIW 2022, S. 261-266
Fry, James D.	International Human Rights Law in Investment Arbitration: Evidence of International Law's Unity, 18 Duke Journal of Comparative & International Law 2007, S. 77-150
Fuentes, Alejandro	Jurisprudental Developments and Adjucation of Indigenous Peoples' Rights, International Journal on Minority and Group Rights 30 (2023), S. 510-537
Gabriel, Moritz	Das Auskunftsverweigerungsrecht im Wirtschaftsverwaltungsrecht, NVwZ 2020, S. 19-25
Gebeye, Berihun Adugna	Decoding legal pluralism in Africa, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2017, S. 228-249
Gehling, Christian / Ott, Nicolas / Lüneborg, Cäcilie	Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Umsetzung in der Unternehmenspraxis, CCZ 2021, S. 230-240
German, Laura / Schonevald, George / Mwangi, Esther	Contemporary Processes of Large-Scale Land Acquisition in Sub-Saharan Africa: Legal Deficiency or Elite Capture of the Rule of Law?, World Development 2013, S. 1-18

Gerstter, Christiane / Kaphengst, Timo / Knoblauch, Doris / Timeus, Krista	Bewertung der Auswirkungen von Landbesitz und Landaneignung auf die Entwicklung - unter besonderer Berücksichtigung kleiner Betriebe und ländlicher Gebiete (2011), Studie im Auftrag des Europäischen Parlaments (zitiert als: *Gerstter* et al., Bewertung der Auswirkungen von Landbesitz und Landaneignung auf die Entwicklung (2011))
Gibson, Ginger / O'Faircheallaigh, Ciaran	IBA Community Toolkit: Negotiation and Implementation of Impact and Benefit Agreements (The Gordon Foundation 2015)
Giesberts, Ludger	Sorgfaltspflichten für die Lieferkette. Das deutsche Gesetz und der EU-Richtlinienentwurf, NVwZ 2022, S. 1497-1505
Gilbert, Jeremie	Land Grabbing, Investors, and Indigenous Peoples: New Legal Strategies for an Old Practice?, Community Development Journal 2016, S. 350–366
Göcke, Katja	Indigene Landrechte im internationalen Vergleich, 1. Aufl. 2016, Springer
Golay, Christophe / Biglino, Irene	Human Rights Responses to Land Grabbing: a right to food perspective, Third World Quarterly, Vol. 34, No. 9, 2013, S. 1630-1650
Gornig, Gilbert	Völkerrecht, 1. Aufl. 2023
Gött, Henner	Extraterritoriale Bindung deutscher Grundrechte – Auf dem Weg zur grundrechtsdogmatischen Normalisierung, DÖV 2022, S. 616-626
Grabosch, Robert	Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG), 1. Aufl. 2021, Nomos Verlag (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Grabosch, Das neue LkSG)

Grant, Evadné / Das, Onita	Land Grabbing, Sustainable Development and Human Rights, Transnational Environmental Law, 4:2 (2015), S. 289–317
Gronowska, Bożena & Kapelańska-Pręgowska, Julia	Transnational Corporations and Human Rights: Is It Really a Gordian Knot?, International Community Law Review 2021, S. 450-465
Groß, Nadja / Jung, Johanna / Nusser, Jens / Schräder, Sabrina	„Risiko“ und „Verletzung“ – Kernbegriffe des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, ESG 2025, S. 153-156
Gsell, Beate / Krüger, Wolfgang / Lorenz, Stephan / Reymann, Christoph (Ges.-Hrsg.)	beck-online.GROSSKOMMENTAR zum BGB, Stand: 01.06.2025 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: BeckOGK BGB)
Gyan, Kwame / Agaaya Adongo, Frederick	Compulsory Acquisition under Ghana’s New Lands Act: The Good, The Bad and The Ugly, International Journal of Novel Research and Development, Volume 8, Issue 5 2023, S. 272-279
Hagel, Ulrich / Wiedmann, Michael	Wie muss das LkSG aufgrund der CS3D angepasst werden?, CCZ 2024, S. 185-198
Hall, Ruth	Land grabbing in Southern Africa: the many faces of the investor rush, Review of African Political Economy, S. 193-215
Hampson, Françoise / Martin, Claudia / Viljoen, Frans	Inaccessible apexes: Comparing access to regional human rights courts and commissions in Europe, the Americas, and Africa, International Journal of Constitutional Law 2018, Vol. 16, S. 161-186
Hanna, Philippe / Vanclay, Frank	Human rights, Indigenous peoples and the concept of Free, Prior and Informed Consent, Impact Assessment and Project Appraisal 2013, S. 146–157

Harings, Lothar / Zegula, Franziska	Die „Lieferkette“ als Anknüpfungspunkt der Compliance-Verpflichtungen nach dem LkSG, CCZ 2022, S. 165-171
Hartwig, Samuel	Landvertreibung als menschenrechtliches Problem, in: Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 03/19
Heemann, Lisa	Die Anerkennung traditioneller Institutionen in Südafrika, Ghana und Uganda, 1. Aufl. 2016, Mohr Siebeck
Hill, Hermann	Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, NVwZ 1989, S. 401-410
Hommelhoff, Peter / Hopt, Klaus J. / Leyens, Patrick C. (Hrsg.))	Unternehmensführung durch Vorstand und Aufsichtsrat, 1. Aufl. 2024, C.H. Beck (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Hommeloff/Hopt/Leyens)
Huber, Peter Michael / Voßkuhle, Andreas	Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, C.H. Beck (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Huber/Voßkuhle)
Hübner, Leonhard / Lieberknecht, Markus	Mehr Pflichten für weniger Unternehmen? – Kerninhalte der EU-Lieferketten-RL und ihre Umsetzung im deutschen Recht, NJW 2024, S. 1841-1846
Isensee, Josef / Kirchhof, Paul	Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Aufl. 2010, C.F. Müller Verlag (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof)
Johann, Christian / Sangi, Roya	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2023, Nomos Verlag (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Johann/Sangi)
Kalss, Susanne / Spießhofer, Birgit	Effektive Wirtschaftssteuerung durch Soft Law, NZG 2025, S. 1603-1608

Kaltenborn, Markus / Krajewski, Markus / Rühl, Giesela / Saage-Maaß, Miriam	Lieferkettensorgfaltspflichtenrecht, 1. Aufl. 2023 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß), C.H. Beck
Kamann, Hans-Georg / Irmscher, Philipp	Das Sorgfaltspflichtengesetz – Ein neues Sanktionsrecht für Menschenrechts- und Umweltverstöße in Lieferketten, NZWiSt 2021, S. 249-256
Kasanga, Kasim / Kotey, Nii Ashie	Land Management in Ghana: Building on Tradition and Modernity, 1. Aufl. 2001, IIED
Keilmann, Annette / Schmidt, Falko	Der Entwurf des Sorgfaltspflichtengesetzes – Warum es richtig ist, auf eine zivilrechtliche Haftung zu verzichten, WM 2021, S. 717-723
Kirst, Sarah	Umkämpfter Zugang zu Land, 1. Aufl. 2022, transcript
Kischel, Uwe / Kube, Hanno	Handbuch des Staatsrechts Band I: Grundlagen, Wandel und Herausforderungen, 1. Aufl. 2023, C.H. Beck (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Kischel/Kube)
Kiwanuka, Richard N.	The Meaning of "People" in the African Charter on Human and Peoples' Rights, The American Journal of International Law 1988, Vol. 82. No. 1, S. 80-101
Klain-Gabbay, Liat	Indigenous, Aboriginal, Fugitive and Ethnic Groups Around the Globe, 1. Aufl. 2019, IntechOpen
Klimke, Romy	Gerichtshof ohne Beschwerdeführer: Der Vorenthalt des Individualbeschwerderechts gefährdet die Justiziabilität der Menschenrechte in Afrika, VerfBlog, 2019/12/15

Klöhn, Lars (Hrsg.) — Missbrauchsverordnung, 2. Aufl. 2023 (zitiert als: *Bearbeiter*, in Klöhn), C.H. Beck

Kludze, A. K. P. — The ownerless Lands of Ghana, University of Ghana Law Journal 1974, Vol. XI No. 2, S. 123-142

Knight, Rachael / Brinkhurst, Marena / Vogelsang, Jaron — Community Land Protection Facilitators Guide (2017)

Koch, Jens (Hrsg.) — Aktiengesetz, 19. Aufl. 2025 (zitiert als: *Koch*, 19. Aufl. 2025)

Kong, Anthony / Holcombe, Sarah / Hamago, Joel / Kemp, Deanna — Indigenous co-ownership of mining projects: a preliminary framework for the critical examination of equity participation, Journal of Energy & Natural Resources Law 2022, S. 413-435

Kötter, Matthias / Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.) — Normative Pluralität ordnen: Rechtsbegriffe, Normenkollisionen und Rule of Law in Kontexten dies- und jenseits des Staates, 1. Aufl. 2019 (zitiert als: *Kötter/Kühl/Mengesha*, Normative Pluralität ordnen? Eine Problemskizze, in: Kötter/Schuppert)

Krajewski, Markus — Völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik zum Erlass eines Lieferkettengesetzes, VerfBlog, 2020/6/05

Krajewski, Markus — Völkerrecht, 3. Aufl. 2023, Nomos Verlag

Krajewski, Markus — Regelungsgegenstände eines menschenrechtlichen Sorgfaltspflichtengesetzes aus völkerrechtlicher Perspektive, ZVglRWiss 122 (2023), S. 55-73

Krajewski, Markus / Ceyssens, Jan — Internationaler Investitionsschutz und innerstaatliche Regulierung. Eine Untersuchung anhand der bilateralen Investitionsabkommen Deutschlands, AVR 2007, S. 180-216

Kriesel, Julia — Peoples' Rights: Gruppenrechte im Völkerrecht, 1. Aufl. 2020, Mohr Siebeck

Krisch, Nico — The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, ZaöRV (58) 1998, S. 713-732

Kulov, Gleb — Die Auswirkungen des Omnibus-Vorschlags auf die zivilrechtliche Haftung nach der EU-Lieferkettenrichtlinie, NJOZ 2025, S. 800-804

Kung, Anthony / Holcombe, Sarah E. / Hamago, Joel / Kemp, Deanna — Indigenous co-ownership of mining projects: a preliminary framework for the critical examination of equity participation, Journal of Energy & Natural Resources Law 2022, S. 413-435

Lankono, Charity Bazaabadire / Forkuor, David / Atribawuni Asaaga, Festus — Examining the impact of customary land secretariats on decentralised land governance in Ghana: Evidence from stakeholders in Northern Ghana, Land Use Policy 130 (2023) 106665

Lay, Jann / Anseeuw, Ward / Eckert, Sandra / Flachsbarth, Insa / Kubitza, Christoph / Nolte, Kerstin / Giger, Markus — Taking stock of the global land rush: Few development benefits, many human and environmental risks. Analytical Report III. (2021) (zitiert als: Land Matrix, Taking stock of the global land rush: Few development benefits, many human and environmental risks. Analytical Report III. (2021))

Leyens, Patrick C. / Goetsch, Julius M. — Hochrisikogebiete und -branchen im Lieferkettenrecht: Erste Erfahrungen, Pflichtenentwicklung und Handlungsempfehlungen, ESG 2024, S. 365-371

Leyens, Patrick C. / Seibt, Christoph H. — Handbuch Lieferkettenrecht, 1. Aufl. 2025, C.H. Beck (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Leyens/Seibt)

Locher, Martina — The ‘Global Land Rush’, Local Land Rights and Power Relations: European Forestry Investments in Tanzania, 1. Aufl. 2015

Lorenz, Paul — Land Grabbing als menschenrechtliche Herausforderung, KritV, CritQ, RCrit. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2017, S. 172-196

Lowe, A. Vaughan — Extraterritorial Jurisdiction: The British Practice, RabelsZ 1988, S. 157-204

Ludescher, Monika — Umweltschutz und Menschenrechte oder internationaler Investitionsschutz?, ZUR 2024, S. 286-293

Lutz-Bachmann, Sebastian / Vorbeck, Kristin / Wengenroth, Lenard — Menschenrechte und Umweltschutz in Lieferketten – der Regierungsentwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes, BB 2021, S. 906-914

Marx, Karl — Das Kapital, Band 1, 1. Aufl 1867, Severus

Matz, Nele — Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge – Völkervertragsrechtliche und institutionelle Ansätze, 1. Aufl. 2005

Mayson, David — Evaluating land and agrarian reform in South Africa, Joint Ventures (2003)

Mei, Lan / Perram, Anouska / Baracat, Ligia / Griffiths, Tom / Lomax, Tom — Stepping up: Protecting collective land rights through corporate due diligence (2021), Forest People Programme

Melo Araujo, Billy A. — The EU Deep Trade Agenda: Law and Policy, 1. Aufl. 2016

Mensah, Emmanuel Joseph — Land tenure regimes and land conservation in the African drylands: the case of northern Ghana, Journal of Land Use Science 2015, S. 129-149

Meyer, Simon Diethelm / Rönnau, Merve	Extraterritoriale grundrechtliche Schutzpflichten, JuS 2026, S. 403-407
Mitsch, Wolfgang	Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 5. Aufl. 2018, C.H. Beck (zitiert als: *Bearbeiter*, in: KK-OwiG)
Mittwoch, Ann-Christin	Die Neugestaltung des Anwendungsbereichs des LkSG durch Umsetzung der CSDDD, NJW 2024, S. 2353-2358
Mittwoch, Anne-Christin	Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Anwendungsbereichs des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) bei der Umsetzung der Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) (2024)
Monnheimer, Maria / Nedelcu, Philip	Wirtschaft und Menschenrechte – Kommt ein Sorgfaltspflichtengesetz?, ZRP 2020, S. 205-209
Moreri, Kealeboga Kaizer	Documenting informal and customary land rights in Africa - Challenges of using participatory means, African Journal on Land Policy and Geospatial Sciences 2020, 1-20
Morgera, Elisa	Under the radar: the role of fair and equitable benefit-sharing in protecting and realising human rights connected to natural resources, The International Journal of Human Rights 2019, S. 1098-1139
Morgera, Elisa / Buck, Matthias / Tsioumani, Elsa	Natural Resources Grabbing: An International Law Perspective, 1. Aufl. 2015, Brill | Nijhoff
Murphy, Judith	Extending Indigenous Rights by Way of the African Charter, Pace International Law Review 2012, S. 158-189

Narula, Smita — The Global Land Rush: Markets, Rights, and the Politics of Food, 49 Stanford Journal of International Law 101 (2013), S. 101-175

Neudert, Regina / Voget-Kleschin, Lieske — What are the effects of large-scale land acquisitions in Africa on selected economic and social indicators?, 04/2021 (zitiert als: Misereor, What are the effects of large-scale land acquisitions in Africa on selected economic and social indicators? (2021))

Nietsch, Michael — Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 8. Wiesbadener Compliance-Tag der EBS Law School – Center for Corporate Compliance, 1. Aufl. 2023 (zitiert als: *Autor*, Titel, in: Nietsch)

Nietsch, Michael — Die zivilrechtliche Haftung nach der EU-Lieferketten-RL – ein Gamechanger?, NJW 2024, S. 2865-2871

Nietsch, Michael / Wiedmann, Michael — Adressatenkreis und sachlicher Anwendungsbereich des neuen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, NJW 2022, S. 1-7

Nietsch, Michael / Wiedmann, Michael — Der Regierungsentwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in der Lieferkette, CCZ 2021, S. 101-110

Nolte, Kerstin / Chamberlain, Wytske / Giger, Markus — International Land Deals for Agriculture. Fresh insights from the Land Matrix: Analytical Report II

Nolte, Kerstin / Väth, Susanne Johanna — Interplay of land governance and large-scale agricultural investment: evidence from Ghana and Kenya, The Journal of Modern African Studies 2015, S. 69-92

Nyarko, Michael Gyan — The Right to Property and Compulsory Land Acquisition in Ghana: A Human Rights Perspective, African Journal of International and Comparative Law 2019, S. 100-125

Obeng-Odoom, Franklin — Understanding Land Grabs in Africa: Insights from Marxist and Georgist Political Economics. The Review of Black Political Economy, 42(4), S. 337-354

Odame Larbi, Wordsworth — Compulsory Land Acquisition and Compensation in Ghana: Searching for Alternative Policies and Strategies (2008), Conference Paper

Oloka-Onyango, J. — Human Rights and Sustainable Development in Contemporary Africa: A New Dawn, or Retreating Horizons?, Buffalo Human Rights Law Review 2000, Vol. 6, S. 39-76

Onoja, Anthony O. / Achike, Anthonia I. — Large-Scale Land Acquisitions by Foreign Investors in West Africa: Learning Points, Consilience, No. 14 (2015), S. 173-188

Opel, Anna — Ausländische Agrarinvestitionen - Land Grabbing im Spannungsfeld zwischen Menschenrechtsschutz und Investitionsschutz, 1. Aufl. 2016, Duncker & Humblot

Ott, Nicolas / Lüneborg, Cäcilie / Schmelzeisen, Niklas — Zur Anwendung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes im Konzern, DB 2022, S. 238-246

Özsu, Umut — Grabbing land legally: A Marxist analysis, Leiden Journal of International Law 2019, S. 1–19

Paefgen, Walter G. — Haftung für die Verletzung von Pflichten nach dem neuen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, ZIP 2021, S. 2006-2016

Payandeh, Mehrdad — Grundrechte: Extraterritoriale Schutzpflicht (Drohneneinsatz Ramstein)“, JuS 2025, S. 987–990

Piovano, Christian / Hess, Christian — Mehr Pflichten, mehr Rechte: Wie die neue EU-Produkthaftungsrichtlinie die Spielregeln für Wirtschaftsakteure und Verbraucher ändert (Teil 2), ZfPC 2024, S. 161-167

Pomevor, Senu Maha-Atma — Customary Land Tenure Practices and Land Markets in Ghana: A Case Study of Odupong Ofaakor (2014)

Posser, Herbert / Wolff, Heinrich Amadeus / Decker, Andreas — Beck'scher Online-Kommentar zur VwGO, 77. Ed., Stand: 01.04.2026 (zitiert als: Bearbeiter, in: BeckOK VwGO)

Quane, Helen — Legal Pluralism and International Human Rights Law: Inherently Incompatible, Mutually Reinforcing or Something in Between?, Oxford Journal of Legal Studies 2013, S. 675–702

Rauscher, Thomas — Die Entwicklung des Internationalen Privatrechts 2019 bis 2020, NJW 2020, S. 3632-3641

Rauscher, Thomas / Krüger, Wolfgang (Hrsg.) — Münchener Kommentar zur ZPO

6. Auflage 2022 (zitiert als: Bearbeiter, in: MüKoZPO, 6. Aufl. 2022)

Rayfuse, Rosemary Gail / Weisfelt, Nicole — The Challenge of Food Security: International Policy and Regulatory Frameworks, 1. Aufl. 2012 (zitiert als: *Cotula*,'Land grabbing' in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012)

Reiling, Katharina — Die Anwendung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit auf rechtsunverbindliche internationale Standards, ZaöRV 2018, S. 311-338

Reiners, Nina — Die Interpretation von Menschenrechtsnormen durch die Vertragsausschüsse der Vereinten Nationen, MRM – MenschenRechtsMagazin 2018, S. 5-14

Robles y Zepf, Carlos / Mangels, Niklas — Praxisrelevante Probleme bei Internationalen Equity Joint-Ventures, NZG 2021, S. 46-51

Rönnau, Thomas / Wegner, Kilian — Grundwissen – Strafrecht: Beihilfe und „neutrales" Verhalten, JuS 2019, S. 527-531

Rosentreter, Daniel — Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Principle of Systemic Integration in International Investment Law and Arbitration, 1. Aufl. 2015, Nomos Verlag

Ruttloff, Marc / Wagner, Eric / Hahn, Matthias — Spielräume bei der stufenweisen Umsetzung der EU-Lieferketten-RL, NJW 2024, S. 3401-3406

Saarinen, Jarkko / Lubbe, Berendien / Moswete, Naomi N. — Southern African Perspectives on Sustainable Tourism Management - Tourism and Changing Localities, 1. Aufl. 2022, Springer

Sachs, Michael — Grundgesetz, 9. Aufl. 2021 C.H. Beck (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Sachs, GG),

Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina (Hrsg.) — Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 13, 9. Aufl. 2025, C.H. Beck (zitiert als: Bearbeiter, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2025)

Schall, Alexander — (Berechtigte) Lücken in der Lieferkettensorgfaltspflicht des LkSG?, NZG 2022, S. 787-790

Scheu, Julian — Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten in Investitionsschiedsverfahren, 1. Aufl. 2017, Nomos Verlag

Scheu, Julian / Hofmann, Rainer / Schill, Stephan W. / Tams, Christian J.	Investment Protection, Human Rights, and International Arbitration in Extraordinary Times, 1. Aufl. 2022, Nomos Verlag
Schladebach, Marcus / Triems, Viviane	Water Grabbing als Völkerrechtsproblem, KlimR 2022, S. 198-202
Schlager, Edella / Ostrom, Elinor	Property-Rights Regimes and Natural Resources: A Conceptual Analysis, Land Economics Vol. 68 No. 3 (1992), S. 249-262
Schmidt, Jessica	Die EU-Lieferketten-Richtlinie (CSDDD), NZG 2024, S. 859-871
Schneider, Uwe H. / Brouwer, Tobias	Das europarechtliche Verschlechterungsverbot, EuZW 2024, S. 889-890
Schulze, Reiner / Janssen, André / Kadelbach, Stefan	Europarecht, 4. Aufl. 2020, Nomos Verlag
Scoones, Ian / Hall, Ruth / Borras Jr., Saturnino M. / White, Ben / Wolford, Wendy	The politics of evidence: methodologies for understanding the global land rush, Journal of Peasant Studies 2013, 40:3, S. 469-483
Seifert, Marc / Egert, Markus / Heerbaart, Fabian / Kolossa, Kathrin / Limanski, Mareike / Mumin, Meikal / Rodekuhr, Peter André / Rous, Susanne / Stankowski, Sylvia / Thanassoula, Marilena	Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I) (zitiert als: *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al. (Hrsg.): Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I))
Sellheim, Nikolas	Die UN Erklärung über die Rechte von Kleinbauern: Eine Übersicht, Natur und Recht (NuR) 2022, S. 528-540
Sharei, Mika Mehran	Lieferkettenrechtliche Sorgfaltspflichten und Bemühenspflichten, NJW 2023, S. 3462-3536
Sjaastad, Espen / Cousins, Ben	Formalisation of land rights in the South: An overview, Land Use Policy 2009, S. 1-9

Späth, Patrick / Werner, Felix R.	Ist es Zeit für eine Legal Judgment Rule? Rückblick auf die letzte Legislaturperiode und Ausblick auf anstehende Entwicklungen, CCZ 2022, S. 107-109
Spießhofer, Birgit	Responsible Enterprise, 1. Aufl. 2018, C.H. Beck
Spießhofer, Birgit / Späth, Patrick (Hrsg.)	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - unter Berücksichtigung AGB-rechtlicher Besonderheiten, 1. Aufl. 2024, C.H. Beck (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024)
Spindler, Gerald	Verantwortlichkeit und Haftung in Lieferantenketten – das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz aus nationaler und europäischer Perspektive, ZHR 186 (2022), S. 67-124
Staudinger, Julius von (Begr.)	Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/Internationales Privatrecht (2021), De Gruyter (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/Internationales Privatrecht (2021))
Stein, Friedrich / Jonas, Martin	Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 2: §§ 78 - 147, 23. Aufl. 2016, Mohr Siebeck (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Stein/Jonas)
Stein, Torsten / von Buttlar, Christian / Kotzur, Markus	Völkerrecht, 15. Aufl. 2024, Verlag Vahlen
Stöbener de Mora, Patricia / Noll, Paul	Noch grenzenlosere Sorgfalt? Der Richtlinienvorschlag zu Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit, EuZW 2023, S. 14-25
Stöbener de Mora, Patricia Sarah / Noll, Paul	Das Omnibus-I-Paket zur Vereinfachung der Nachhaltigkeitsberichterstattung und Sorgfaltspflichten, EuZW 2025, S. 501-506

Stöbener de Mora, Patricia Sarah / Noll, Paul — Anpassungsbedarf beim LkSG, NZG 2024, S. 1391-1399

Strouboulis, Anastasia — Land Rights of African Indigenous Groups: International Instruments and Main Issues, Independent Study Project (ISP) Collection. 2809 (2018)

Stürner, Rolf (Hrsg.) — Jauernig – Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Aufl. 2023 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Jauernig)

Szesny, André-M. — § 4 Abs. 3 WpHG: Mitwirkungspflicht trotz Selbstbelastungsgefahr?, BB 2010, S. 1995-2000

Tagliarino, Nicholas K. — The Status of National Legal Frameworks for Valuing Compensation for Expropriated Land: An Analysis of Whether National Laws in 50 Countries/Regions across Asia, Africa, and Latin America Comply with International Standards on Compensation Valuation, Land 2017, 6(2), 37

Tagliarino, Nicholas K. / Bununu, Yakubu A. / Micheal, Magbagbeola O. / De Maria, Marcello / Olusanmi, Akintobi — Compensation for Expropriated Community Farmland in Nigeria: An In-Depth Analysis of the Laws and Practices Related to Land Expropriation for the Lekki Free Trade Zone in Lagos, Land 2018, 7(1):23

Takeuchi, Shinichi — African Land Reform Under Economic Liberalisation, 1. Aufl. 2022, Springer

Tamanaha, Brian Z. — Legal pluralism across the global South: colonial origins and contemporary consequences, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2021, S. 168-205

Thalhammer, Veronika — Das umstrittene Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Ein juristischer Blick auf Kritik aus Zivilgesellschaft, Wirtschaft und Politik, DÖV 2021, S. 825-835

Theesfeld, Insa — From Land to Water Grabbing: A Property Rights Perspective on Linked Natural Resources, Ecological Economics 2018, S. 62-70

Thomale, Chris / Schüßler, Marc — Das innere System des Rechtsscheins, ZfPW 2015, S. 454-488

Thornhill, Chris / Calabria, Carina / Cespedes, Rodrigo / Dagbanja, Dominic / O'Loughlin, Elizabeth — Legal pluralism? Indigenous rights as legal constructs. University of Toronto Law Journal 2018, S. 440-493

Timm, Christoph — Lieferkettenverantwortung: Wettbewerbsökonomische Kritik und Alternativen, Bucerius Law Journal 2022, S. 102-109

Trunk, Jennifer E. — Leitlinien als „neues" Steuerungsinstrument im Völkerrecht – entwickelt unter anderem am Beispiel der „Freiwilligen Leitlinien für die verantwortungsvolle Verwaltung von Boden- und Landnutzungsrechten, Fischgründen und Wäldern", 1. Aufl. 2019

Tura, Husen Ahmed — Linking Land Rights and the Right to Adequate Food in Ethiopia: Normative and Implementation Gaps, Nordic Journal of Human Rights 2017, S. 85-105

Tzouvala, Ntina — A false promise? Regulating land-grabbing and the post-colonial state, Leiden Journal of International Law 2019, S. 235-253

Ubink, Janine / Hoekema, Andre J. / Assies, Willem J. — Legalising land rights: local practices, state responses and tenure security in Africa, Asia and Latin America, 1. Aufl. 2009, Leiden University Press

Ubink, Janine / Pickering, Joanna — Shaping legal and institutional pluralism: land rights,access to justice and citizenship in South Africa, South African Journal on Human Rights 2020, S. 178-199

United Nations — Realizing the Right to Development - Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development, 1. Aufl. 2013

Unruh, Jon — Land Policy Reform, Customary Rule of Law and the Peace Process in Sierra Leone, African Journal of Legal Studies 2008, S. 94-117

Van Koppen, Barbara / Tapela, Barbara N. / Mapedza, Everisto — Joint ventures in the Flag Boshielo Irrigation Scheme, South Africa: a history of smallholders, states and business. Colombo, Sri Lanka: International Water Management Institute (IWMI Research Report 171)

Vermeulen, Sonja / Cotula, Lorenzo — Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, IIED

Verse, Dirk A. — Organhaftung bei unklarer Rechtslage – Raum für eine Legal Judgment Rule?, ZGR 2017, S. 174-195

Vitt, Tillmann — Die europäische Corporate Sustainability Due Diligence Directive im Überblick, CB 2024, S. 365-371

von Arnauld, Andreas / von der Decken, Kerstin / Susi, Mart — The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric, 1. Aufl. 2020, Cambridge University Press (zitiert als: *Bearbeiter*, Titel, in: von Arnauld/von der Decken/Susi)

von Bernstorff, Jochen — 'Land Grabbing' und Menschenrechte: die FAO Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure. INEF Forschungsreihe Menschenrechte, Unternehmensverantwortung und Nachhaltige Entwicklung 11/2012. Duisburg: Institut für Entwicklung und Frieden, Universität Duisburg-Essen. (zitiert als: v. Bernstorff, "Land Grabbing" und Menschenrechte (2012))

von Bernstorff, Jochen	Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility. Wie weit geht die menschenrechtliche Verantwortung des Staates für das Verhalten eigener Unternehmen im Ausland?, AVR 49 (2011), S. 34-63
von Braun, Joachim	„Land Grabbing". Ursachen und Konsequenzen internationaler Landakquirierung in Entwicklungsländern, ZfAS 2010, S. 299-307
von Zimmermann, Georg	Effizientes Lieferkettenrecht, NJW 2025, S. 2208-2212
Wabnitz, Heinz-Bernd / Janovsky, Thomas / Schmitt, Lothar	Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 6. Aufl. 2025, C.H. Beck (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, WirtschaftsStrafR-HdB)
Wagner, Eric / Ruttloff, Marc	Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - Eine erste Einordnung, NJW 2021, S. 2145-2151
Wagner, Eric / Ruttloff, Marc / Schuler, Florian	Änderung der Lieferkettensorgfaltspflichten: Kaum Entlastung bei steigender Rechtsunsicherheit für Unternehmen, BB 2025, S. 2627-2631
Wagner, Eric / Ruttloff, Marc / Wagner, Simon	Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 1. Aufl. 2022, C.H. Beck (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Wagner/Ruttloff/Wagner)
Weinrich, Maximilian	Die globale Reichweite der grundrechtlichen Schutzpflicht: Eine Untersuchung der grundrechtlichen Schutzpflichten gegenüber Ausländern im Ausland am Beispiel des Klimawandels, EurUP 2023, S. 57-66
Westendorp, Ingrid	Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, Intersentia

White, Ben / Borras Jr., Saturnino M. / Hall, Ruth / Scoones, Ian / Wolford, Wendy — The new enclosures: critical perspectives on corporate land deals, The Journal of Peasant Studies 2012, S. 619-647

Wichert, Friedrich — Enteignung und Besitzeinweisung für energiewirtschaftliche Leitungsvorhaben, NVwZ 2009, S. 876-881

Wickeri, Elisabeth / Kalhan, Anil — Land Rights Issues in International Human Rights Law, Malaysian Journal on Human Rights 2010, Vol. 4, No. 10,

Wicomb, Wilmien / Smith, Henk — Customary communities as 'peoples' and their customary tenure as 'culture': What we can do with the Endorois decision, African Human Rights Law Journal 2012, S. 422-446

Wisborg, Poul — Human Rights against Land Grabbing? A Reflection on Norms, Policies, and Power, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1199–1222

Wittinger, Michaela — Die Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker zwischen afrikanischen Wertvorstellungen und der Bindung an das internationale Recht: Das Beispiel des Art. 18 Abs. 1- 3 AfrC, Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ) 33 (2000), S. 470-486

Woodman Gordon R. — Estoppel by Judicial Decision in Ghana, Journal of African Law 1969, S. 80-97

Wyttenbach, Judith — Women's Rights to Land and Land-Related Resources under the UN Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, ZaöRV 2018, S. 671-716

Yang, Bin / He, Jun — Global Land Grabbing: A Critical Review of Case Studies across the World, Land 2021, S. 324-343.

Zentes, Uta / Glaab, Sebastian (Hrsg.) — GwG, 3. Aufl. 2022, Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft

Zimmer, Reingard / Langbein, Helene — Abschaffung des deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes – europarechtlich zulässig und sinnvoll?, NZG 2025, S. 1151-1156

Zimmermann, Andreas / Weiß, Norman — Völker- und verfassungsrechtliche Parameter eines deutschen Lieferkettengesetzes, AVR 2020, S. 424-463

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGMR	Afrikanischer Gerichtshof für Menschen- und Völkerrechte
AKMR	Afrikanische Kommission für Menschenrechte
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
Art.	Artikel
AU	Afrikanische Union
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
BAFA	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz

Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJR	Business Judgment Rule
BKR	Bank- und Kapitalmarktrecht
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMZ	Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

bzw.	beziehungsweise
CCPR	Committee on Civil and Political Rights
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDU	Christlich-Demokratische Union Deutschlands
CEDAW	Convention on the Elimination of Discrimination against Women
CIRPEE	Interuniversity Centre on Risk, Economic Policies and Employment
CSDDD	Corporate Sustainability Due Diligence Directive
CSR	Corporate Social Responsibility
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
d.h.	das heißt
DEG	Deutsche Investitions- und Entwicklungsgesellschaft mbH
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht
e.V.	eingetragener Verein
EG	Europäische Gemeinschaft

EL	Ergänzungslieferung
ESG	Environmental Social Governance
et al.	et alii (und andere)
EU	Europäische Union
EUR	Euro
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f.	folgende (Seite)
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations (Ernährungs- und Land- wirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen)
FAQ	Fragen und Antworten zum Lieferkettengesetz
FDP	Freie Demokratische Partei Deutschlands
FET	Fair and Equitable Treatment
ff.	folgende (Seiten)
FIAN	Food First Information and Action Network
FPIC	Free, Prior and Informed Consent
GA	General Assembly
GewArch	Gewerbearchiv

ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	Grundsätzlich
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GwG	Geldwäschegesetz
ha	Hektar
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg. / hrsg. v.	Herausgeber / herausgegeben von
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
IAGMR	Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes (Internationales Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten)
IIED	International Institute for Environment and Development
ILO	International Labour Organization / Internationale Arbeitsorganisation

IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
JuS	Juristische Schulung
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KG	Kommanditgesellschaft / Kammergericht
KlimR	Klima und Recht
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LkSG	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
Ltd.	Limited
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Million(en)
Mrd.	Milliarde(n)
n.F.	neue Fassung
NAP	Nationaler Aktionsplan

NDR	Norddeutscher Rundfunk
NGO	Non-Governmental Organization (Nichtregierungsorganisation)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKG	Neumann Kaffee Gruppe
Nr. / No.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OAU	Organisation Afrikanischer Einheit
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAIC	Draft Pan-African Investment Code
PSNR	Recht auf wirtschaftliche Selbstbestimmung
RdTW	Recht der Transportwirtschaft

RECIEL	Review of European, Comparative & International Environmental Law
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite / Satz
s.	siehe
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
TAZ	Die Tageszeitung
u.a.	unter anderem
UN	United Nations
UN-Doc.	United Nations Document
UNGP	Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte
Urt.	Urteil
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	von / vom
VCI	Verband der Chemischen Industrie e.V.
vgl.	vergleiche

VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnugn
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WKV	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZfAS	Zeitschrift für Außen- und Sicherheitspolitik
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht

“Buy land, they're not making it anymore.”

Mark Twain

Einleitung

Im Jahr 2001 pachtete die Kaweri Coffee Plantation Ltd. (Kaweri), ein Tochterunternehmen der in Deutschland ansässigen Neumann Gruppe GmbH (Neumann Gruppe), von der ugandischen Regierung in der Region Mubende Land mit einer Fläche von mehr als 2.500 ha.[1] Der Pachtvertrag wurde über einen Zeitraum von 99 Jahren geschlossen.[2] Das Land erwarb der Staat Uganda von einem Privaten unter der Zusicherung, dass dieser Eigentümer des Grundstücks und das Grundstück frei von Rechten Dritter ist.

Im Zuge der Vertragsumsetzung vertrieb die ugandische Armee ansässige Kleinbauern, die sich weigerten, die Kompensationszahlungen zu akzeptieren. Streitig ist bis heute die Anzahl der Vertriebenen. Die Neumann Gruppe geht von 25 vertriebenen Kleinbauern[3], die Menschenrechtsorganisation FIAN von bis zu 4.000 Vertriebenen aus[4].[5] Während der fünftägigen Räumung verletzte die ugandische Armee unstreitig Menschenrechte.[6]

Um ihre Rechte geltend zu machen, reichten 401 Bauern in Zusammenarbeit mit der Menschenrechtsorganisation FIAN Deutschland e.V. (FIAN) im Jahr 2002 Klage vor dem High Court of Uganda in Kampala gegen die Republik Uganda und Kaweri ein.[7] Sie beantragten, die Beklagten zur Zahlung von 37 Mrd. Uganda-Schilling[8] zu verurteilen. Sie machten geltend, die Republik Uganda habe 2.000 Menschen vertrieben, ohne hierfür Kompensationen zu leisten. FIAN machte zudem geltend, Kaweri habe sich zusätzlich zu dem vereinbarten Vertragsland weitere 644 Hektar Land angeeignet. Weiter machten die

---

1 FIAN, Bericht zu *"Extra-Territorial Human Rights violations in the context of supporting large scale agrarian investments: The case of Kaweri Coffee Plantation Ltd. in Mubende/Uganda"*, abrufbar unter https://www.fian.de/wp-content/uploads/2021/07/CEDAW_FIAN.pdf.

2 Deutsche Welle vom 01.08.2024, *„Bitterer Kaffee: Ugander warten weiter auf Entschädigung"*, abrufbar unter https://www.dw.com/de/bitterer-kaffee-ugander-warten-weiter-auf-entsch%C3%A4digung/a-69824058; TAZ vom 18.10.2023, *„Landgrabbing in Uganda – Urteil besser spät als nie"*, abrufbar unter https://taz.de/Landgrabbing-in-Uganda/!5963708/.

3 Neumann Gruppe, Chronologie der Ereignisse um die Kaweri Coffee Plantation – 2000 bis 2022 –, S. 4, abrufbar unter https://www.nkg.net/wp-content/uploads/2022/07/Chronologie.pdf.

4 FIAN, Pressemitteilung, abrufbar unter https://www.fian.de/aktuelles/pressemitteilung-neumann-kaffee-20-jahre-vertreibung-in-uganda/.

5 Vgl. auch die Stellungnahmen der Neumann Gruppe und der FIAN in Reaktion auf eine Studie der Europäischen Union, Annex to the Study *"Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union"* - Exchange of letters between the Neumann Gruppe and the authors of the study (2017), abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578007/EXPO_STU(2016)578007(ANN01)_EN.pdf.

6 NDR vom 09.04.2013, *„Kaffee-Firma profitiert von Vertreibung in Uganda"*, abrufbar unter https://www.ndr.de/nachrichten/hamburg/Kaffee-Firma-profitiert-von-Vertreibung-in-Uganda,uganda103.html.

7 High Court of Uganda, Judgment of 28th March 2013, Civil Suit No. 179 of 2002, abrufbar unter https://www.fian.be/IMG/pdf/130328_urteil_mubende.pdf.

8 Heutige Umrechnung: rund 9,3 Mio. EUR.

Kläger geltend, die von Kaweri betriebene Farm würde es den Menschen in der Umgebung erschweren, sich selbst zu ernähren.

Nach langer Verzögerung entschied der High Court of Uganda in Kampala am 28. März 2013 zugunsten der Kläger.[9] Elf Jahre nach Erhebung der Klage sprach der High Court of Uganda den Klägern den beantragten Schadensersatz zu. Am 13. April 2021 einigten sich 258 Personen mit der Staatsanwaltschaft über die Höhe der Entschädigungen.[10] Einen Anspruch auf Rückübereignung des Landes haben die ugandischen Kleinbauern nicht.

Parallel reichte FIAN zusammen mit einer Gruppe aus Mubende offiziell Beschwerde gegen die Neumann Gruppe bei der deutschen Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen ein.[11] Am 30.03.2011 stellte die Nationale Kontaktstelle fest, die Neumann Gruppe habe nicht gegen die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen verstoßen. Es gebe keine Hinweise, dass die NKG das Land nicht *„gutgläubig erworben“* habe. Den Parteien wurde eine außergerichtliche Einigung nahegelegt.[12]

Neue Aufmerksamkeit erhält der Fall durch die Beschwerde der NGO Coffee Watch gegen den Konzern Dallmayr, zu dessen Lieferanten auch die Neumann Gruppe gehört, vom 30. Oktober 2025 nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz.[13] In Bezug auf die Kaweri Coffee Plantation bezieht sich die Beschwerde auf mögliche Kinderarbeit, sexuelle Belästigung, fehlende Schutzkleidung, gefährliche Arbeitsbedingungen und unzureichende Löhne.[14]

---

9 High Court of Uganda, Judgment of 28th March 2013, Civil Suit No. 179 of 2002, abrufbar unter https://www.fian.be/IMG/pdf/130328_urteil_mubende.pdf; EU, Land Grabbing and Human Rights (2016), S. 17.

10 Abrufbar unter https://www.fian.de/wp-content/uploads/2024/06/Chronologie-Gerichtsverfahren-Kaweri.pdf.

11 EU, Land Grabbing and Human Rights (2016), S. 17.

12 Nationale Kontaktstelle (2011), Abschließende Erklärung der deutschen Nationalen Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zu einer Beschwerde von Wake up and Fight for Your Rights Madudu Group und FIAN gegen die Neumann Gruppe GmbH, abrufbar unter https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/erklaerung-wake-up-and-fight-gegen-neumann-gruppe.pdf?_blob=publicationFile&v=3|Online.

13 Pressemitteilung der Coffee Watch vom 30. Oktober 2025, abrufbar unter https://coffeewatch.org/documents/81/2025-10-30_Press_Release_De_5gtM96t.pdf.

14 Pressemitteilung der Coffee Watch vom 30. Oktober 2025, S. 2, abrufbar unter https://coffeewatch.org/documents/81/2025-10-30_Press_Release_De_5gtM96t.pdf.

I. Problemstellung

Während der Nahrungsmittelkrise 2007/2008 stiegen die Preise für Lebensmittel stark an.[15] Insbesondere die Preise der vier Hauptnahrungsmittel Reis, Mais, Weizen und Sojabohnen verdreifachten sich Mitte 2008 im Vergleich zur Vorkrisenzeit. In Entwicklungsländern stiegen die Verbraucherpreise teilweise um bis zu 40 %. Nach Schätzungen der FAO mussten in Folge dieser Nahrungsmittelkrise weltweit bis zu 75 Mio. Menschen zusätzlich Hunger leiden, davon etwa 24 Millionen im sub-saharischen Afrika.[16] Die Nahrungsmittelkrise führte zu einem gesteigerten Interesse an Land als Ressource, sowohl in Bezug auf Landwirtschaft für Ernährungszwecke, den Anbau von Pflanzen für Energietreibstoffe als auch als mögliche Spekulationsobjekte.[17] Staaten begannen, das Land als Möglichkeit zu sehen, um die Ernährungssicherheit zu gewährleisten.[18] Parallel entdeckten auch die Unternehmen das Land als Investitionsmöglichkeit. Sowohl Staaten als auch Unternehmen begannen, Land in größerem Umfang zu erwerben.[19] Diese starke Zunahme der weltweiten Landerwerbe wird als *Global Land Rush* bezeichnet.[20]

Die sozialen und ökologischen Auswirkungen dieses *Global Land Rush* sind international gut erforscht. In sozialer Hinsicht versprechen die Akteure der Landerwerbe der lokalen Bevölkerung Arbeit, Infrastruktur und Technologien – mithin Fortschritt.[21] Die Investitionen sollten für alle Beteiligten vorteilhaft sein. Nicht immer werden die Versprechen jedoch eingehalten.[22] Mitunter führen die Landerwerbe auch zu negativen Folgen für die lokale Bevölkerung, angefangen mit der Verletzung von Eigentums- und Nutzungsrechten, über die dauerhafte Schädigung der Natur, bis hin zur Provokation von sozialen Konflikten um die noch verbliebenen Ressourcen.[23]

---

15 *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (105 f.); *von Braun*, ZfAS 2010, 299 (300 f.).

16 *FAO*, The State of Food Insecurity in the World (2008), S. 7.

17 *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (105); *Golay/Biglino*, Third World Quarterly 2013, 1630 (1630 f.); *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (206); *Borras Jr. et al.*, Land Use Policy 119 (2022) 106199.

18 *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (294).

19 *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (106); *Nolte/Chamberlain /Giger* (2016), International Land Deals for Agriculture. Fresh insights from the Land Matrix: Analytical Report II, S. 13 (Figure 7); *Bae*, Land 2023, 12, 200; *von Braun*, ZfAS 2010, 299 (301 f.).

20 *Locher*, The ‚Global Land Rush', 1. Aufl. 2015, S. 4; *Cotula*, Adressing the human rights impacts of ‚land grabbing' (2014), S. 8; *Scoones et al.*, Journal of Peasant Studies 2013, 469 (469 ff.); *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (206).

21 *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (295).

22 *Cotula u. a.*, The Journal of Development Studies 2014, Vol. 50, No. 7, 903 (903 ff.).

23 *Cotula*, Land Grabbing and International Investment Law: Toward a Global Reconfiguration of Property, in: Yearbook on International Investment Law & Policy 2014-2015, S. 177 (178, 180 ff.);

Dabei ist ausdrücklich zu betonen, dass der Erwerbsvorgang selbst nicht rechtswidrig sein muss. Rechtsverletzungen können auch im Nachgang durch die Betriebsaufnahme entstehen, etwa durch Umweltschäden durch den Betrieb oder die Nichtbeachtung von Arbeitsschutzvorschriften. Zudem sind es teilweise auch nicht die Unternehmen selbst, die die Rechte der lokalen Bevölkerung verletzen. Auch die Staaten treten dort als Akteure auf, indem sie versuchen, die Unternehmen und ihre Investitionen zu schützen und für weitere Investoren ein attraktives Klima zu schaffen.

Die anhaltenden Berichte[24] über rechtswidrige Landerwerbe veranlassen, genauer hinzusehen und die rechtlichen Grenzen zu beleuchten. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass Landinvestitionen in strukturell weniger entwickelten Regionen stattfinden, in denen die Bevölkerung bereits unter akuter Armut, Ernährungsunsicherheit und Wasserknappheit leidet.[25] Weiterhin ist bekannt, dass es häufig an Aufsicht und Regulierung mangelt; die Investitionsvorgänge sind oft nicht transparent[26], missachten die Rechte der Landnutzer und die betroffenen Gemeinschaften werden ohne Konsultation ausgeschlossen.[27] Diese Faktoren begünstigen das Risiko für Menschenrechtsverletzungen bereits gefährdeter Gruppen, wie Kleinbauern, Viehzüchter, indigene Völker und Fischer, die von ihrem Land und von den für ihr Überleben wichtigen Ressourcen vertrieben werden.[28]

Grant/Das, Transnational Environmental Law 2015, 289 (295); vgl. auch die Metastudie von *Yang/He*, Land 2021, 324 (332 f.); *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 15; *von Braun*, ZfAS 2010, 299 (301 f.); *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 20 ff.

24 UN-Doc. A/HRC/13/33/ Add.2, Rn. 33; UN-Doc. A/HRC/15/37/Add.1; *De Schutter*, Bericht des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen, UN-Doc. A/65/281; *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (106); Oakland Institute, Understanding Land Investment Deals in Africa: Country Report: Ethiopia (2011), S. 1, abrufbar unter https://www.oaklandinstitute.org/sites/oaklandinstitute.org/files/OI_Ethiopa_Land_Investment_report.pdf.

25 *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (106); *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (293 f.); Oakland Institute, Understanding Land Investment Deals in Africa: Country Report: Ethiopia (2011), S. 1, abrufbar unter https://www.oaklandinstitute.org/sites/oaklandinstitute.org/files/OI_Ethiopa_Land_Investment_report.pdf.

26 *Gilbert*, Community Development Journal 2016, 350 (354 ff.); *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (294); *Tura*, Nordic Journal of Human Rights 2017, 85 (85).

27 *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (106); Oakland Institute, Understanding Land Investment Deals in Africa: Country Report: Ethiopia (2011), S. 1, abrufbar unter https://www.oaklandinstitute.org/sites/oaklandinstitute.org/files/OI_Ethiopa_Land_Investment_report.pdf.

28 Oakland Institute, Understanding Land Investment Deals in Africa: Country Report: Ethiopia (2011), S. 1, abrufbar unter https://www.oaklandinstitute.org/sites/oaklandinstitute.org/files/OI_Ethiopa_Land_Investment_report.pdf.

Aus europäischer und vor allem deutscher Perspektive ist besonders der Einfluss deutscher Unternehmen und deutscher Gesetzgebung auf das Thema interessant. Dies beginnt bereits mit dem Begriff der Landinvestition. International spricht man in diesem Zusammenhang von *Land Acquisitions*.[29] Der vorbehaltlosen Übersetzung des Begriffs der *Acquisition* als Erwerb stehen jedoch falsche Assoziationen entgegen. Denn mit einem Erwerb meinen wir aus deutscher Perspektive üblicherweise den Eigentumsübergang, also den Erwerb des weitreichendsten dinglichen Rechts an einer Sache. Dies ist in vielen afrikanischen Staaten jedoch gar nicht möglich, da diese einen vollständigen Eigentumsübergang verboten haben und nur die zeitweise Pacht erlaubt ist. Entsprechend liegen dort stattdessen bis zu 99 Jahren gültige Pachtverträge (u.a. *leasing/sharecropping contracts*)[30] vor, die jedoch aufgrund ihrer langen Laufzeit faktisch einem Erwerb gleichkommen.[31] Für die Zwecke dieser Arbeit wird einheitlich der Begriff der Landinvestition genutzt. Denn für die Analyse der menschenrechtlichen Grenzen der Investitionen spielt es keine Rolle, ob es sich um einen Erwerb oder eine langfristige Pacht handelt.

Häufig und vornehmlich in der englischsprachigen Literatur werden die Landinvestitionen auch als *Land Grabbing* bezeichnet.[32] Der Begriff ist negativ konnotiert und lässt sich mit Landnahme oder auch Landraub übersetzen.[33] *Land Grabbing* taucht als Phänomen zum ersten Mal in größerem Umfang mit der Kolonisierung, ausgehend vom europäischen Kontinent, auf. Heute bezeichnet der Begriff des *Land Grabbing* die Landinvestitionen durch multinationale Konzerne, private Investoren und staatliche Akteure mittels langfristiger Pacht- oder Kaufverträge über große Agrarflächen.[34] Mit diesem Begriff und

---

29 *Ahmed/Abubakari/Gasparatos*, Geoforum 105 (2019), 191 (191); *Borras Jr. et al*; Land Use Policy 119 (2022) 106199; *Boudreaux/Schang*, Business and Human Rights Journal 4 (2019), 365 (365 ff.); *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (193).

30 In acht afrikanischen Ländern lagen die jüngsten Pachtverträge zwischen 20 und 50 Jahren, wobei Verlängerungen bis zu 99 Jahren möglich sind, vgl. *Onoja/Achike*, Consilience 2015, 173 (180); siehe auch *Wisborg*, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1999 (1212).

31 Die rechtliche Gestaltung reicht von Erwerb, über Konzessionen, bis zur Pacht, vgl. *Golay/Biglino*, Third World Quarterly 2013, 1630 (1631).

32 *Ahmed/Abubakari/Gasparatos*, Geoforum 105 (2019), 191 (191); *Boudreaux/Schang*, Business and Human Rights Journal 4 (2019), 365 (365 ff.); *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (193); *Golay/Biglino*, Third World Quarterly 2013, 1630 (1630); *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (207).

33 Der ehemalige Sonderberichterstatter für Nahrung bei den UN definiert Land Grabbing als: *"[A] global enclosure movement in which large areas of arable land change hands through deals often negotiated between host governments and foreign investors with little or no participation from the local communities who depend on access to those lands for their livelihoods."*, vgl. *De Schutter*, Harvard International Law Journal 2011, 504 (504); *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 18.

34 EU, Land Grabbing and Human Rights (2016), S. 10: *"Contemporary land grabbing is the capturing of control of relatively vast tracts of land and other natural resources through a variety of mechanisms and forms that involve large-scale capital that often shifts resource use orientation into extractive character, whether for international or domestic purposes, as capital's response to the convergence of*

den weiteren verwendeten Begriffen der *Large-Scale-Land-Acquisitions*[35], *Land Rush*[36] oder *Land Deals* ist jedoch in aller Regel dasselbe gemeint – nämlich die häufig transnationalen Landerwerbe durch Private oder Staaten, teilweise unter Missachtung des lokalen Rechts oder der Menschenrechte.[37] Diese wecken bei vielen Menschen Erinnerungen an eine überwunden geglaubte Zeit des Kolonialismus. Teilweise wird daher im globalen Süden die Auffassung vertreten, der Kolonialismus sei nie verschwunden, er habe lediglich sein Gesicht verändert.[38]

Trotz dieser historischen und aktuellen Brisanz hat das Phänomen der Landinvestitionen in der deutschen rechtswissenschaftlichen Diskussion bislang nur begrenzte Aufmerksamkeit erfahren.[39] Dies mag zum einen auf die im Vergleich geringere Bedeutung landbezogener Direktinvestitionen für deutsche Unternehmen zurückzuführen sein, zum anderen aber auch auf die strukturelle Intransparenz globaler Lieferketten, die eine rechtliche Durchdringung erschwert. Auffällig ist zudem, dass auch der deutsche Gesetzgeber bei der Konzeption des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) den Fokus primär auf klassische arbeitsrechtliche Missstände – etwa in der Textilindustrie – gelegt hat, während spezifische menschen- und umweltrechtliche Risiken im Zusammenhang mit Landinvestitionen bislang nur am Rande berücksichtigt wurden.[40]

---

food, energy and financial crises, climate change mitigation imperatives, and demands for resources from newer hubs of global capital".

35 *Borras Jr. et al.*; Land Use Policy 119 (2022) 106199; *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (193).

36 *Borras Jr. et al.*; Land Use Policy 119 (2022) 106199; *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (207).

37 Vgl. auch die Begriffsbestimmung: International Land Coalition, Tirana-Erklärung (2011): *"We denounce large-scale land grabbing, which has accelerated hugely over the past three years, and which we define as acquisitions or concessions that are one or more of the following: (i) in violation of human rights, particularly the equal rights of women; (ii) not based on free, prior and informed consent of the affected land-users; (iii) not based on a thorough assessment, or are in disregard of social, economic and environmental impacts, including the way they are gendered; (iv) not based on transparent contracts that specify clear and binding commitments about activities, employment and benefits sharing, and; (v) not based on effective democratic planning, independent oversight and meaningful participation."*

38 *Ashukem/Ngang*, African Human Rights Law Journal 2022, 403 (404); *Hall*, Review of African Political Economy 2011, 193 (193).

39 Wissenschaftliche Dienste, Az.: WD 5-3010-204/11, Land Grabbing - Ursachen, Wirkungen Handlungsbedarf; Diaby-Pentzlin, Friederike (2015): „Auslandsinvestitionsrecht und Entwicklungspolitik: Derzeitiges bloßes internationales Investitionsschutzrecht vertieft Armut". Tückische Widersprüche, falsche Grundannahmen - Beispiele Investitionen in Land, Landmanagementreform in Ghana, Wismarer Diskussionspapiere; BMZ, Investitionen in Land und das Phänomen des "Land Grabbing" - Herausforderungen für die Entwicklungspolitik, BMZ-Strategiepapier 2 (2012).

40 Mit Blick auf den Fabrikeinsturz in Rana Plaza, in der auch das deutsche Unternehmen „Kik" Textilien produzieren ließ: LG Dortmund 10.1.2019 – 7 O 95/15, BeckRS 2019, 388 abgewiesen, das Urteil wurde durch das OLG Hamm, NJW 2019, 3527 bestätigt.

Vor diesem Hintergrund besteht ein erhebliches Bedürfnis nach einer systematischen rechtlichen Aufarbeitung der menschenrechtlichen Implikationen ausländischer Landinvestitionen im Anwendungsbereich des LkSG.

II. Forschungsfrage

Seit der Entscheidung der nationalen Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zum Begehren der Vertriebenen aus der Region Mubende in Uganda und FIAN gegen die Neumann Gruppe GmbH gab es einige Entwicklungen im Völkerrecht, dem Investitionsschutzrecht und dem deutschen Recht zum Schutz der Landrechte von indigenen Gemeinschaften, Kleinbauern und der sonstigen Landbevölkerung. Die bedeutendste Entwicklung ist das Inkrafttreten des LkSG. Mit diesem hat Deutschland sich zur menschenrechtlichen Verantwortung der in Deutschland ansässigen Unternehmen bekannt und diese zur Einhaltung unternehmerischer Sorgfalt verpflichtet. Von besonderer Bedeutung für Landinvestitionen ist der § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG, der bestimmt:

> *„Ein menschenrechtliches Risiko im Sinne dieses Gesetzes ist ein Zustand, bei dem aufgrund tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegen eines der folgenden Verbote droht:*
>
> *Nr. 10 das Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung und das Verbot des widerrechtlichen Entzugs von Land, von Wäldern und Gewässern bei dem Erwerb, der Bebauung oder anderweitigen Nutzung von Land, Wäldern und Gewässern, deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert;“*

Bereits auf den ersten Blick wird ersichtlich, dass diese Schutzvorschrift durch viele unbestimmte Rechtsbegriffe geprägt ist. Kurz nach Inkrafttreten tauchten in der rechtswissenschaftlichen Literatur kritische Stellungnahmen auf, die dem Gesetzgeber vorwarfen, mehr Fragen zu schaffen als zu beantworten.[41] So sei nicht klar, wie der Begriff der Widerrechtlichkeit zu verstehen[42] oder welcher Maßstab an einen Entzug im Sinne der

---

41 Vgl. etwa *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 112.

42 *Berg*, in: Berg/Kramme, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 114; *Ruttloff/Schulga*, in: Wagner/Ruttloff, 1. Aufl. 2022, § 2 Rn. 229; *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 116, der jedoch bestimmte rechtsstaatliche Mindeststandards für erforderlich hält; *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 126; *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, 141 (144); *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 583; *Altenschmidt/Helling*, 1. Aufl. 2022, § 2 Rn. 51; *Wehrmann*, in: Depping/Walden, 1. Aufl. 2022, LkSG § 2 Rn. 361.

Vorschrift zu legen sei[43]. Ist etwa das lokale Recht zur Beurteilung der Widerrechtlichkeit maßgeblich oder ist hierfür auf das internationale Recht abzustellen? Und umfasst die Vorschrift auch den Schutz sogenannter *Legitimate Tenure Rights* – also traditioneller gewohnheitsrechtlich begründeter Rechte?

Um die Debatten um das LkSG, seine Schutzvorschriften, die Sorgfaltspflichten und seine Durchsetzungsmechanismen im Hinblick auf Landinvestitionen zu verstehen, die Implikationen des Gesetzes zu würdigen und seine Auswirkungen auf die Realwirtschaft abschätzen zu können, bedarf es einer strukturierten Herangehensweise. Dazu sind zunächst die Lebensumstände der Personen in den Blick zu nehmen, die durch das LkSG geschützt werden sollen. Im Anschluss richtet sich der Blick auf die völkerrechtlichen und investitionsschutzrechtlichen Entwicklungen vor Inkrafttreten des LkSG. Erst nach Untersuchung der Entwicklungen im Investitionsschutzrecht, kann ein Zwischenfazit zum Schutzniveau vor Inkrafttreten des LkSG gezogen und das LkSG in den Blick genommen werden. Durch die starke völkerrechtliche Verankerung des Gesetzes, die insbesondere durch die Inbezugnahme völkerrechtlicher Abkommen bei der Bestimmung der Verbotstatbestände deutlich wird, kann das Gesetz nicht isoliert, sondern nur holistisch analysiert und seine Auswirkungen abgeschätzt werden.

Die Arbeit geht davon aus, dass der Schutz der von Landinvestitionen betroffenen Personen auf zwei Säulen beruht: dem materiell-rechtlichen Schutz und den Durchsetzungsmöglichkeiten. Aufgrund dieser Annahme ist die zentrale Forschungsfrage der Arbeit, inwieweit das LkSG zu einer effektiven Verbesserung des menschenrechtlichen Schutzes der von ausländischen Landinvestitionen betroffenen Personen beiträgt und welche dogmatischen wie praktischen Grenzen diesem Schutz im Zusammenspiel mit völkerrechtlichen und investitionsschutzrechtlichen Rahmenbedingungen gesetzt sind.

III. Gang der Untersuchung

a) Das erste Kapitel

Das Ziel des ersten Kapitels ist die Herausarbeitung der strukturellen rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Landinvestitionen vor Inkrafttreten des LkSG. Als Untersuchungsgegenstand dient der afrikanische Kontinent und insbesondere das Fallbeispiel des Staates Ghana. Orientiert an der Forschungsfrage der Arbeit ist die Teilfrage

[43] *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 125; *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 580; *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 114.

für dieses Kapitel, welchen materiellen Schutz und welche Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten die von Landinvestitionen betroffenen Personen nach den Vorschriften ihres Heimatlandes haben.

Zunächst werden die ökonomischen Gründe aufgezeigt und Landinvestitionen wirtschaftspolitisch eingeordnet. Jede Analyse des Phänomens und jede rechtliche Schlussfolgerung erfolgt durch eine gewisse wirtschaftspolitische Grundhaltung, ob diese Investitionen dem Grunde nach zulässig und gar wünschenswert sind oder ob sie abzulehnen sind. Die Betrachtung der wirtschaftspolitischen Grundhaltung bildet folglich den Ausgangspunkt für die weitergehende rechtliche Analyse und Schlussfolgerungen für die Wirksamkeit und das Erfordernis weitergehender Regulierung *de lege ferenda*.

Anknüpfend an die wirtschaftspolitische Betrachtung werden die strukturell-rechtlichen Hintergründe Afrikas beleuchtet. Die Betrachtung von Landinvestitionen auf dem afrikanischen Kontinent hat in der deutschen Literatur bislang im internationalen Vergleich wenig Aufmerksamkeit erhalten.[44] Ein Umstand, der sich möglicherweise damit erklären lässt, dass die deutsche Kolonialgeschichte mit dem Abschluss des Versailler Vertrags am 28. Juni 1919 früh endete und Deutschland an der afrikanischen Unabhängigkeitsbewegung nicht beteiligt war. Und doch tätigen auch deutsche Unternehmen Investitionen im Ausland und erwerben in diesem Zusammenhang Land. Die Website Landmatrix.org listet 57 deutsche Investoren auf, die als Käufer oder Pächter von Land auftreten.[45] Eines dieser Unternehmen war die Flora EcoPower AG, die ihre Aktivitäten in Äthiopien aufgeben musste, nachdem sie in Reservaten zum Elefantenschutz Energierohstoffe[46] angepflanzt hatte und es dort zu Konflikten mit der Bevölkerung kam.[47]

Abschließend werden im ersten Kapitel bisher ergangene Entscheidungen regionaler Rechtsprechungskörper, der Afrikanischen Kommission für Menschenrechte und dem Afrikanischen Gerichtshof für Menschenrechte und die Rechte der Völker betrachtet. Um

---

44 Exemplarisch für die deutsche wissenschaftliche Einordnung zu nennen sind: *Hartwig*, Landvertreibung als menschenrechtliches Problem, in: Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 03/19; *Lorenz*, KritV 2/2017; *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016; *v. Bernstorff*, Land Grabbing und Menschenrechte: die FAO Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure (2012).

45 Abrufbar unter https://landmatrix.org/list/investors/.

46 Als solche werden als primär landwirtschaftliche Erzeugnisse und Biomasse bezeichnet, die zur Gewinnung von Energie, insbesondere Biokraftstoffen, dienen, vgl. BMZ, Investitionen in Land und das Phänomen des „Land Grabbing" (2012), S. 11.

47 Vgl. auch Presseberichte abrufbar unter https://www.focus.de/wissen/natur/pack-den-elefanten-in-den-tank-aethiopien_id_2057662.html; sowie https://www.farmlandgrab.org/post/27502-game-over-for-flora-ecopower; https://www.dw.com/de/deutscher-kaffee-aus-afrika/a-4559216; dazu auch https://taz.de/Landnahme-in-Afrika-auch-durch-deutsche-Firmen/!390542/.

die Bedeutung der afrikanischen regionalen Rechtsprechung für den Schutz der Rechte der betroffenen Personen zu verdeutlichen, werden die einschlägigen Verfahren analysiert und ihre Implikationen sowohl für die regionale als auch für die internationale Menschenrechtslage beleuchtet.

b) Das zweite Kapitel (Menschenrechtlicher Rahmen)

Das zweite Kapitel untersucht den menschenrechtlichen Rahmen nach dem einschlägigen Völkerrecht. Die bisherige Literatur hat sich in diesem Feld bislang vor allem in Bezug auf das Recht auf wirtschaftliche Selbstbestimmung und das Recht auf Nahrung genähert. In ihrer Arbeit aus dem Jahr 2016 arbeitet *Opel* unter anderem den Volksbegriff im Rahmen des Rechts auf wirtschaftliche Selbstbestimmung heraus und kommt zum Ergebnis, dass auch das Staatsvolk Träger dieses Rechts sein und gegenüber dem Staat einen Anspruch auf Teilhabe und Partizipation im Zusammenhang mit Entscheidungen über die natürlichen Ressourcen haben kann.[48] Trotz der Aufwertung des Rechts auf wirtschaftliche Selbstbestimmung erkennt *Opel* Schwächen. So sei die Verletzung der Kollektivrechte auf freie Verfügung über die natürlichen Ressourcen nicht im Individualbeschwerdeverfahren rügefähig und auch die regionale Rechtsdurchsetzung sei nicht hinreichend effektiv.[49] Die Autorin benennt im Verlauf ihrer Dissertation sowie im Ergebnis verschiedene Bereiche, in denen weiterer Klärungsbedarf oder Forschungsfragen bestehen. So bleibe nach der Rechtsprechung die Frage offen, *„inwiefern traditionelle Nutzungs- und Landrechte von der menschenrechtlich verbürgten Eigentumsgarantie umfasst sind“*[50] – wobei sie sich dafür ausspricht – und ob sich eine breite Auslegung der Eigentumsgarantie auch für Nicht-Ureinwohner durchsetzen wird[51]. In diesem Zusammenhang hat auch das Verständnis des Prinzips des *free, prior and informed consent* (FPIC) erheblichen Einfluss auf den Schutz der Rechte. Nach diesem Konzept sollen indigene Völker bestimmte Partizipationsrechte haben, wobei der genaue Inhalt dieser Rechte nicht bestimmt ist. Laut *Opel* fehle es *„an einer allgemeingültigen, rechtlich verbindlichen Verankerung“* des FPIC-Prinzips, insbesondere über indigene Völker hinaus.[52]

Das Recht auf Nahrung wurde dagegen eingehend von *Kanalan* betrachtet. In seiner Arbeit aus dem Jahr 2015 untersucht er den Bedeutungsgehalt dieses Rechts und nimmt dabei als ein Phänomen auch die Auswirkungen von *Land Grabbing* in den Blick. Diese Praxis könne

---

48 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 178.
49 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 178.
50 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 298.
51 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 120.
52 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 178.

das Recht auf Nahrung verletzen, wenn es hierbei zu Vertreibungs- und Verdrängungsprozessen komme oder die Auswirkungen der Investition die Ernährungssicherheit der Bevölkerung in Zukunft gefährdet.[53]

Die vorliegende Arbeit geht über all diese Fragen hinaus und identifiziert die Eigentums- und Nutzungsrechte als zentralen Anknüpfungspunkt für den materiellen Schutz der von Landinvestitionen betroffenen Personen. Hierzu untersucht sie zunächst den Bedeutungsgehalt des Rechts auf Eigentum und wendet sich sodann den speziellen Schutzvorschriften für indigene und Stammesvölker nach der ILO-Konvention 169[54] zu. Dabei untersucht sie vor allem, die Anforderungen des FPIC-Prinzips. Die Frage ist, ob dieses Prinzip als echtes Veto-Recht oder lediglich als Anspruch auf Teilhabe und Partizipation zu verstehen ist. Außerdem beschäftigt sich die Arbeit mit dem – zunächst durch *soft law* und anschließend durch einen General Comment des Wirtschaftsausschusses der Vereinten Nationen – neu eingeführten Begriff der *Legitimate Tenure Rights*. Diese Arbeit unternimmt den Versuch einer Begriffsbestimmung und setzt ihn in Bezug zum bisherigen Schutzniveau.

Darüber hinaus beschäftigt sich das Kapitel mit der Übertragbarkeit der Rechte zugunsten indigener und Stammesvölker auf sonstige Gemeinschaften und der völkerrechtlichen Umsetzung eines eigenen Menschenrechts auf Land *de lege ferenda*.

c) Das dritte Kapitel (Investitionsschutzrecht)

Das dritte Kapitel befasst sich mit den menschenrechtlichen Grenzen ausländischer Landinvestitionen im Investitionsschutzrecht und ist von zentraler Bedeutung für die gesamte Arbeit. Es zielt darauf ab, eine Möglichkeit zur systematischen Berücksichtigung von Menschenrechten in landbezogenen Investitionsschutzverträgen zu erarbeiten.

Der Frage nach dem Einfluss des Investitionsschutzrechts auf ausländische Agrarinvestitionen ging *Opel* in ihrer Arbeit aus dem Jahr 2016 bereits nach. Sie befasste sich mit den Fragen, welche Grenzen das Investitionsschutzrecht den Staaten hinsichtlich ihrer menschenrechtlichen Verantwortung und ihres Regulierungsbedarfs setzt, welche Möglichkeiten des Umgangs mit diesem Spannungsverhältnis existieren und ob Agrarinvestitionen in den Anwendungsbereich der Investitionsschutzabkommen fallen. Dabei kam sie zu dem Ergebnis, dass Investitionsschutzabkommen die Gastgeberstaaten

---

53 *Kanalan*, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 1. Aufl. 2015, S. 141 ff.

54 Dazu S. 93 ff.

unter Druck setzen und ausländische Investoren gegenüber der Bevölkerung des Gastgeberstaats privilegieren würden. Im Einzelnen sorgten Klauseln wie der Gleichbehandlungsgrundsatz (FET-Standard), der Enteignungsschutz, Diskriminierungsverbote und sogenannte Abschirmklauseln (*Umbrella Clauses*) dafür, dass die Regulierungshoheit der Gastgeberstaaten untergraben würde und dies einen *„regulatory chill"* begünstigen würde, bei dem Gastgeberstaaten notwendige Maßnahmen aus Angst vor einem Schiedsverfahren unterlassen würden.[55] Hierzu gehöre auch, dass die Belange Dritter nicht angemessen berücksichtigt würden. Insgesamt sei fraglich, ob die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit als *„funktionell zugeschnittenes Regime"* tatsächlich geeignet sei, solche Normkonflikte sinnvoll zu beurteilen und externe Rechtsbelange angemessen zu berücksichtigen.

Aus Sicht von *Opel* bleibe die Frage offen, wie die Schranken-Schranke in Art. 47 IPbpR bzw. Art. 25 IPwskR zu interpretieren ist und *„inwiefern sich ein Staat rechtfertigend auf die Schranken-Schranke in Art. 47 IPbpR bzw. Art. 25 IPwskR berufen kann"*.[56] Außerdem bleibt offen, *„wie ein Schiedsgericht im konkreten Einzelfall entscheiden würde, wenn sich ein Staat einer Kollision von menschenrechtlichen Schutzpflichten und Pflichten zum Schutz ausländischer Investoren gegenüber sieht"*.[57] Die Debatte um die Legitimität und die Reform der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit sei noch nicht abgeschlossen.[58]

Diese Arbeit setzt sich kritisch mit den Ansichten von *Opel* zur Anwendbarkeit hervorgehobener investitionsschutzrechtlicher Normen auseinander. Darüber hinaus nimmt die Arbeit auch Durchsetzungsmöglichkeiten für die Bevölkerung in den Blick, namentlich *amicus-curiae-Eingaben* und Widerklagen. Zusätzlich blickt das Kapitel in die Zukunft des Investitionsschutzrechts und erörtert die Auswirkungen des *Legally Binding Instrument* – eines Vorhabens einer Arbeitsgruppe der Vereinten Nationen zur verbindlichen völkerrechtlichen Regulierung von transnationalen Konzernen und anderen Wirtschaftsunternehmen im Hinblick auf Menschenrechte – für das Investitionsschutzrecht und die menschenrechtliche Verantwortung von Unternehmen.

d) Das vierte Kapitel (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz)

Das vierte Kapitel bildet den Kern der vorliegenden Arbeit, indem es die spezifischen menschenrechtlichen Grenzen ausländischer Landinvestitionen im Anwendungsbereich des

---

55 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 300 f.
56 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 177.
57 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 294.
58 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 294.

deutschen Rechts umfassend analysiert. Die zentrale Zielsetzung dieses Kapitels ist es, die Wirkungsweise des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) und der Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) detailliert zu erschließen, um zu verstehen, welche Sorgfaltspflichten deutschen Unternehmen im Hinblick auf den Erwerb und die Nutzung von Landressourcen im Ausland obliegen. Das Kapitel zielt darauf ab, die komplexen Wechselwirkungen zwischen nationalem Sorgfaltspflichtenrecht, den völkerrechtlichen Menschenrechtsstandards und den Herausforderungen in der Unternehmenspraxis zu untersuchen. Bei der Untersuchung des deutschen Rechts steht die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des LkSG im Lichte der verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Schutzpflichten im Vordergrund.

Die Untersuchung des Kapitels beginnt mit der Klärung der völkerrechtlichen Legitimation extraterritorialer Rechtsetzung. Hierbei wird analysiert, inwieweit Deutschland aufgrund seiner völkerrechtlichen Schutzpflichten das Handeln seiner Unternehmen im Ausland regulieren kann, ohne das Interventionsverbot zu verletzen. Dies beinhaltet eine Auseinandersetzung mit den völkerrechtlichen Prinzipien der Jurisdiktion, wie dem aktiven Personalitäts- und dem Auswirkungsprinzip, und deren Relevanz für das LkSG. Ein besonderer Fokus liegt auf der Auslegung des § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG, der das Verbot des widerrechtlichen Entzugs von Land, Wäldern und Gewässern normiert. Hierbei wird die Rolle des Völkerrechts, insbesondere des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR) und der General Comments der UN-Fachausschüsse, für die Auslegung von Begriffen wie *„geschützte Rechtsposition“* und *„widerrechtlicher Entzug“* exploriert. Das Kapitel beleuchtet zudem, ob und inwieweit informelle Landnutzungsrechte (*Legitimate Tenure Rights*) sowie kulturelle oder spirituelle Nutzungen unter den Schutzbereich des LkSG fallen und welche Anpassungen sich aus der CSDDD in Bezug auf den geschützten Personenkreis und die Definition rechtswidriger Handlungen ergeben.

Ein weiterer Untersuchungsschwerpunkt des Kapitels liegt in der Abgrenzung der Geschäftsbereiche gemäß LkSG und der damit verbundenen Reichweite der Sorgfaltspflichten. Es wird analysiert, wie das Handeln ausländischer Konzerntöchter in den eigenen Geschäftsbereich deutscher Unternehmen einbezogen wird und welche Implikationen dies für Landinvestitionen hat, insbesondere wenn diese durch komplexe Unternehmensstrukturen erfolgen. Ebenso wird die Rolle von Finanzdienstleistern und die Frage ihrer Sorgfaltspflichten bei der Finanzierung von Landinvestitionen im Ausland erörtert, unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Regelungen im LkSG und der CSDDD. Das Kapitel geht zudem auf die Bedeutung des Angemessenheitsbegriffs (§ 3 Abs.

2 LkSG) ein, der die Grenzen der unternehmerischen Pflichten durch faktische und rechtliche Unmöglichkeit sowie durch die Einräumung einer unternehmerischen Ermessensprärogative definiert.

Schließlich widmet sich das Kapitel den Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung. Es werden die behördlichen Antragsverfahren beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) sowie die unternehmensinternen Beschwerdemechanismen als Instrumente der Rechtsdurchsetzung analysiert. Dabei wird die Rolle von zivilgesellschaftlichen Organisationen und die Substantiierungspflicht der Antragsteller detailliert beleuchtet. Ein wesentlicher Teil der Untersuchung gilt den zivilrechtlichen Haftungsvoraussetzungen nach der CSDDD, die im Gegensatz zum LkSG eine private Klage ermöglichen. Hier wird das anwendbare Recht bei vertraglicher und deliktischer Anknüpfung sowie prozessuale Erleichterungen für Kläger, wie die Vertretung durch Nichtregierungsorganisationen und beweisrechtliche Erleichterungen, systematisch dargestellt. Das Kapitel schließt mit einer Betrachtung der zeitlichen Anwendbarkeit des LkSG auf bereits vor seinem Inkrafttreten entstandene Risiken, um die Kontinuität der Sorgfaltspflichten in Bezug auf langjährige Landinvestitionen zu bewerten.

e) Das fünfte Kapitel (Kritische Würdigung)

Das fünfte Kapitel bildet die abschließende Synthese der vorangegangenen detaillierten Analysen der menschenrechtlichen Grenzen ausländischer Landinvestitionen im deutschen Investitionsschutz- und Lieferkettenrecht. Es verfolgt das Ziel, eine kritische Würdigung des LkSG vorzunehmen, indem es sowohl dessen normative als auch ökonomische Implikationen im Kontext ausländischer Landinvestitionen umfassend beleuchtet. Hierbei wird die Untersuchung die Stärken und Schwächen des LkSG in Bezug auf den Schutz menschenrechtlicher Belange herausarbeiten und darlegen, inwieweit das Gesetz den komplexen Realitäten von Landinvestitionen gerecht wird.

Ein weiterer zentraler Untersuchungsfokus dieses Kapitels liegt in der Formulierung von Regelungsvorschlägen *de lege ferenda*, die auf den im zweiten bis zum vierten Kapitel gewonnenen Erkenntnissen aufbauen. Diese Vorschläge zielen darauf ab, bestehende Lücken oder Unklarheiten in der aktuellen Gesetzgebung zu adressieren und Wege für eine effektivere menschenrechtliche Regulierung aufzuzeigen. Darüber hinaus widmet sich das Kapitel einem zukunftsgerichteten Ausblick auf alternative Investitionsmodelle. Es wird untersucht, inwieweit Modelle, die keinen unmittelbaren Erwerb von Landrechten beinhalten, wie beispielsweise die Vertragslandwirtschaft oder Joint-Venture-Strukturen, geeignet sind, menschenrechtliche Risiken zu minimieren und gleichzeitig die

Entwicklungsziele der Gastgeberstaaten zu unterstützen. Diese Analyse wird dabei stets im Lichte der Anforderungen des LkSG sowie der europäischen CSDDD erfolgen.

Erstes Kapitel: Strukturelle Hintergründe ausländischer Landinvestitionen

I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen

Das erste Kapitel schafft die Grundlagen der Untersuchung, indem es die strukturellen rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ausländischer Landinvestitionen vor dem Inkrafttreten des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) systematisch erarbeitet. Es führt von den globalen ökonomischen Treibern über die tief verwurzelten rechtshistorischen Besonderheiten des afrikanischen Kontinents bis hin zur regionalen Rechtsprechung.

Zunächst werden die Motive des sog. *Global Land Rush* beleuchtet, der seit der Nahrungsmittelkrise 2007/2008 zu einem sprunghaften Anstieg großflächiger Landerwerbe führte. Dabei stellt die Arbeit die Frage nach den Treibern dieser Entwicklung und ordnet diese zwischen marxistischen Ansätzen (Landnahme als *„sogenannte ursprüngliche Akkumulation“*)[59] und wirtschaftsliberalen, menschenrechtsbasierten Perspektiven ein.

Im Zentrum steht die Analyse des afrikanischen. Rechtspluralismus. Es wird aufgezeigt, wie koloniale Rechtstraditionen und indigenes Gewohnheitsrecht bis heute nebeneinander existieren, was insbesondere bei Landrechten zu einer Diskrepanz zwischen formeller Titulierung und faktischer Nutzung führt. Das Kapitel geht der Frage nach, warum der materielle Schutz der Betroffenen in den Gastgeberstaaten oft versagt bzw. für die Betroffenen nicht durchsetzbar ist. Am Fallbeispiel Ghana wird konkretisiert, wie komplexe Eigentumsstrukturen und die Rolle traditioneller Autoritäten (*Chiefs*) die Investitionspraxis prägen. Diese tatsächlichen Umstände und rechtlichen Beziehungen müssen bekannt sein, wenn man den Schutz der lokalen Rechte aus westlicher Sicht betrachten möchte. Aus westlicher Sicht ist das Eigentum die absolute Verfügungsmacht über eine Sache und in der Regel einer Person zugeordnet.[60] Der Eigentümer kann mit einer Sache nach Belieben verfahren und z.B. Land veräußern oder brachliegen lassen, vgl. beispielsweise § 903 Satz 1 BGB.[61] Nach dem Gewohnheitsrecht vieler Bevölkerungsgruppen in Afrika ist das Eigentum an Land dagegen auf die Angehörigen dieser Gruppen aufgeteilt, wobei niemand das absolute Recht an dem Land hat. Vielmehr ist das Eigentum als ein Bündel von Rechten

---

59 *Marx*, Das Kapital, Band 1, 1. Aufl. 1867, S. 699; *Özsu*, Leiden Journal of International Law 2019, 1 (1); *Obeng-Odoom*, The Review of Black Political Economy, 42(4), S. 337 (340 ff.).

60 *Lakkis*, in: BeckOGK BGB, Stand 01.12.2023, BGB § 903 Rn. 57.

61 BVerfG, Beschl. v. 07.07.1971 - 1 BvR 765/66, BVerfGE 31, 229 (240); *Berger*, in: Jauernig, 19. Aufl. 2023, BGB § 903 Rn. 2.

zu begreifen, das von diesen Gruppen gemeinschaftlich ausgeübt wird.[62] Kein Angehöriger einer Gruppe hat das Recht, das gesamte Land alleine zu veräußern. Denn ein Verkauf würde die Rechte der folgenden Generationen verletzen. Jedes ungeborene Kind hat die gleichen Rechte an dem Land wie die lebenden Generationen.[63] Das Kapitel erörtert, welche Personengruppen und Rechte bei Überlegungen zu einer möglichen Regulierung beachtet werden müssen.

Darüber hinaus untersucht das Kapitel die Bedeutung der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (Banjul-Charta) sowie die Rechtsprechung der Afrikanischen Kommission und des Afrikanischen Gerichtshofs, wobei gleichzeitig die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen auf überstaatlicher Ebene erörtert werden.

II. Land als Investitionsobjekt

Nicht erst seit der Nahrungsmittelkrise 2007/2008 ist das Land in den Fokus der Investoren gerückt.[64] Seit Anbeginn der Menschheit ist das Land Gegenstand von Auseinandersetzungen zwischen einzelnen Menschen und Völkern. Der wohl bekannteste Fall einer Landnahme ist die amerikanische Siedlungsbewegung im 19. Jahrhundert, als amerikanische Siedler die angestammte indigene Bevölkerung auf Grundlage des *Homestead Act (1862)* teilweise enteigneten und von ihrem Land vertrieben. Doch auch der europäische Imperialismus führte zu illegalem Landraub.

In den vergangenen Jahrzehnten hat sich die Erscheinungsform der Konflikte um Land gewandelt. Die Ansiedlung auf dem Land steht nun nicht mehr im Blick der Akteure. Das Land ist vielmehr eine Ressource zum Anbau von Pflanzen, der Tierhaltung oder dem Abbau von Bodenschätzen.[65] Neben privaten Unternehmen treten auch Staaten als Erwerber auf. Die Akteure sind vor allem Länder mit knappen Land- und Wasserressourcen, aber ausreichendem Kapital, wie z. B. die Golfstaaten. Die Investitionen finden meist in Entwicklungsländern mit niedrigen Produktionskosten und Standards der

---

62 *Schlager/Ostrom*, Land Economics 1992, 249 (250 f.); *Anaafo* et al., Cogent Social Sciences (2023), 9: 2209366, S. 11.

63 UN-Doc.E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add. 1-4.

64 *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (105); *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (193).

65 *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (105); *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (193); *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 5.

Rechtsstaatlichkeit[66], aber reichen Land- und Wasserressourcen statt.[67] Hierbei ist in den letzten Jahrzehnten besonders der afrikanische Kontinent ins Zentrum gerückt.[68] Mehr als 70 Prozent der Nachfrage in Bezug auf Landinvestitionen entfielen auf Afrika.[69] Insbesondere Länder wie Äthiopien, Mosambik und Sudan haben in den letzten Jahren Millionen von Hektar an Investoren übertragen.[70] Nach neueren Schätzungen wurden seit 2008 rund 68 Mio. Hektar weltweit in landbezogenen Vereinbarungen an Investoren vergeben.[71]

1. Ökonomische Gründe für großflächige Landerwerbe

Um das Phänomen der Landerwerbe einzuordnen, sind zunächst die ökonomischen Motive zu beleuchten. Die privaten Akteure verfolgen mit ihren Investitionen Gewinnerzielungsabsichten.[72] Um ihre Wertschöpfungsketten bzw. Lieferketten zu sichern, streben Unternehmen eine vertikale Integration ihres Produktionsprozesses und möglichst weitreichende Kontrolle über wesentliche Teile ihrer Lieferkette an.[73] Hierbei sind Direktinvestitionen gegenüber Verträgen mit Lieferanten vorteilhaft. Daher ließ sich seit den 1990er Jahren ein kontinuierlicher Zuwachs der Direktinvestitionen beobachten.[74] Befeuert durch die Nahrungsmittelkrise 2007/2008 nahm diese Entwicklung weiter Fahrt auf. Investoren kamen zu der Erkenntnis, dass die internationalen Märkte in Krisenzeiten volatil

---

66 Oxfam, Poor Governance, Good Business How land investors target countries with weak governance (2013), abrufbar unter https://www.globalagriculture.org/fileadmin/files/weltagrarbericht/GlobalAgriculture/OxfamPoorGovernance.pdf.

67 *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies 2011, 249 (252)

68 *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (106); Weltbank, Rising Global Interest in Farmland: Can it yield sustainable and equitable benefits (2010), Preface, abrufbar unter https://documents1.worldbank.org/curated/en/998581468184149953/pdf/594630PUB0ID1810Box358282B01PUBLIC1.pdf.

69 Weltbank, Rising Global Interest in Farmland: Can it yield sustainable and equitable benefits (2010), Seite XIV, abrufbar unter https://documents1.worldbank.org/curated/en/998581468184149953/pdf/594630PUB0ID1810Box358282B01PUBLIC1.pdf; vgl. auch *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (290).

70 Weltbank, Rising Global Interest in Farmland: Can it yield sustainable and equitable benefits (2010), Seite XIV, abrufbar unter https://documents1.worldbank.org/curated/en/998581468184149953/pdf/594630PUB0ID1810Box358282B01PUBLIC1.pdf.

71 *Yang/He*, Land 2021, 324 (324); konservativere Schätzungen gehen von 33 Mio. Hektar Land von 2000 bis 2018 aus, wovon 42 % den afrikanischen Kontinent betrafen, vgl. *Lay/Anseeuw/Eckert/Flachsbarth/Kubitza/Nolte/Giger*, Taking stock of the global land rush: Few development benefits, many human and environmental risks (2021). Analytical Report III, abrufbar unter https://landmatrix.org/documents/129/Land_Matrix_2021_Analytical_Report_revised_22112021-FINAL.pdf, wobei die Datenerhebungsmethode teilweise kritisiert wird, vgl. *Borras Jr.* et. al, Land Grabbing and Human Rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union (2016), S. 12 f.

72 *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (294).

73 *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies 2011, 249 (251).

74 *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies 2011, 249 (251 f.).

und unzuverlässig sind.[75] Zur Sicherung der Lieferketten und der Ernährungssicherheit waren Direktinvestitionen gegenüber dem Einkauf am Markt die vorzugswürdige Option.[76]

Gefördert wird diese Entwicklung auch durch den Umstand, dass fruchtbares Land eine endliche Ressource ist und insbesondere aufgrund des Klimawandels weniger wird. Das heißt, der Druck auf diese Ressource steigt und ein wachsender Anteil der Weltbevölkerung benötigt zur Sicherung des Wohlstands Zugang zu Land und seinen Erzeugnissen.[77] Infolgedessen steigt gleichsam der Wert der fruchtbaren Landflächen.[78] Landinvestitionen gelten dabei häufig nicht dem Land als solches, sondern den Ressourcen, die sich auf bzw. in dem Boden befinden.[79] Zuvorderst hervorzuheben ist hierbei das (Süß-)Wasser[80], welches teilweise *„wertvoller als Gold"* eingeschätzt wird.[81] Die Wertsteigerung ist folglich das Ergebnis einer Vielzahl von ökonomischen, ökologischen und sozioökonomischen Faktoren.

Um ihre Gewinne zu steigern, verfolgen Investoren bestimmte Strategien. Neben dem bloßen Halten der Flächen in Erwartung der Wertsteigerung, wollen viele Investoren die Flächen kultivieren und entwickeln. Hierzu errichten sie große Betriebsstätten, entwickeln die örtliche Infrastruktur und beschäftigen die lokale Bevölkerung in ihrem Betrieb. Dass Investitionen in den Agrarsektor immer wichtiger werden, zeigt bereits ein Blick auf die Zahl der Investitionen. Die Website Land Matrix verzeichnet heute über 1700 geschlossene Vereinbarungen im Bereich der Landinvestitionen.[82] Hierin nicht eingerechnet sind die beabsichtigten Investitionen, bei denen es nicht zu einer Vereinbarung kam. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Datenlage im Bereich der Landinvestitionen spärlich ist.[83] Diese Tatsache zusammen mit der Erwartung des steigenden Drucks auf fruchtbare Böden legen

---

75 *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies 2011, 249 (251 f.).

76 *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies 2011, 249 (251 f.).

77 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (219 f.).

78 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (219 f.).

79 *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (291 f.)

80 *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (297 f.).

81 Marita Wiggerthale: *„Hinter dem weltweiten Kampf um Land verbirgt sich ein Kampf um eine Ressource, die zunehmend wertvoller als Gold angesehen wird: Wasser. Landinvestitionen zielen insbesondere auf Gebiete mit fruchtbaren Böden und guter Wasserverfügbarkeit"*, abrufbar unter https://www.grund-zum-leben.de/themen/globalisierung/landgrabbing.

82 Abrufbar unter https://landmatrix.org/country-profile/concluded-deals-over-time/. wobei die Datenerhebungsmethode teilweise kritisiert wird, vgl. *Borras Jr.* et. al, Land Grabbing and Human Rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union (2016), S. 12 f.

83 *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (105 f.); *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (290); eine transparente Quelle für einen Einblick in Investitionsvereinbarungen stellt die Liberia Extractive Industries Transparency Initiative dar, die auf ihrer Website alle Verträge in Lybien veröffentlicht, abrufbar unter https://www.leiti.org.lr/publications/document-type/concessions-contracts-and-agreements.

jedoch die Annahme nahe, dass die tatsächliche Zahl der Landinvestitionen die erfassten Daten bei Land Matrix übersteigt.[84] Besonders kritisch werden die Investitionen gesehen, wenn das Land nicht bewirtschaftet oder überhaupt nicht genutzt, sondern als Spekulationsobjekt brach liegt.[85] Tatsächlich legen die Daten in vielen Fällen eine solche Annahme nahe. Denn eine Studie aus dem Jahr 2021 stellte fest, dass nur etwa 11% der Landflächen, die Investitionsobjekt sind, auch landwirtschaftlich genutzt werden.[86]

2. Wirtschaftspolitische Ansätze zum Umgang mit ausländischen Landinvestitionen

Neben der Betrachtung der ökonomischen Beweggründe für Landinvestitionen im Ausland steht die theoretische Einordnung dieser Motive – gewissermaßen eine Brille, durch die man bei der Untersuchung schaut. Zentral für diese Art der Betrachtung ist die Frage der wirtschafts- und rechtspolitischen Grundhaltung. Die wirtschaftspolitische Analyse und die Einordnung der Grundhaltung der Autoren ist wichtig für die Interpretation der vorhandenen Quellen, die die Landinvestitionen ökonomisch, ökologisch, sozial und rechtlich bewerten.

Denn bereits anhand dieser Grundhaltung teilt sich die Literatur. In jeder Quelle lässt sich eine gewisse Wertung feststellen. Während der weit überwiegende Teil der Literatur Landinvestitionen im Grundsatz befürwortet und sie im bestehenden System regulieren möchte,[87] lehnt ein anderer Teil sie gänzlich ab. Die Autoren, die diesem Teil angehören, betrachten Landinvestitionen als Landraub und Ausdruck des Kapitalismus, die Bauern von ihren Existenzmitteln zu trennen und Land zu kommerzialisieren. Die marxistische Perspektive betont die Gewalt, die der Entstehung und Expansion des Kapitalismus innewohnt. Vertreter dieser Ansicht argumentieren, dass Landraub eine Strategie der wohlhabenden und mächtigen Akteure ist, um mehr Land und Ressourcen anzuhäufen, oft auf Kosten der Armen und Marginalisierten.

f) Marxistischer Ansatz

Aus marxistischer Sicht sind Landinvestitionen und insbesondere die damit verbundenen Probleme ein Aspekt der typischen Eigenschaften des Kapitalismus. Um das Phänomen der Landinvestitionen zu analysieren, lässt sich Marx' Konzept der *„sogenannten*

---

84 *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (290).

85 Opel, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 17 f. mwN.

86 Misereor, What are the effects of large-scale land acquisitions in Africa on selected economic and social indicators? (2021), S. 5, abrufbar unter https://www.misereor.org/fileadmin/user_upload_misereororg/publication/en/foodsecurity/study-LSLA.pdf.

87 *Wisborg*, J Agric Environ Ethics 2013, 1199 (1200 ff.); *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies 2011, 249 (255 ff.).

ursprünglichen Akkumulation" heranziehen.[88] Nach dieser Annahme muss der Kapitalismus die Bauern von ihren Landrechten und damit verbundenen Produktions- und Lebensmitteln trennen, um letztere für die kapitalistische Produktionsweise nutzbar zu machen. Hierfür erhalten die Bauern eine finanzielle Kompensation und werden als Arbeitskräfte in den Betrieben beschäftigt. Durch die rechtliche Manifestation dieser Beziehung verfestigt sich die Trennung und die Bauern werden fortlaufend *„gezwungen"*, ihre Arbeitskraft zu verkaufen, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, auch wenn sie hierbei rechtlich frei sind.[89] Diese Entwicklung ist nach Marx kein zwingendes ökonomisches Gesetz, sondern bedingt durch nicht-ökonomische Faktoren, wobei Marx hierfür als Beispiel unter anderem den Kolonialismus heranzieht. Am Anfang steht nach Marx immer die häufig gewaltsame Trennung.

Auch im globalen Süden ergeben sich Anknüpfungspunkte für die Theorien von Marx aus der Kolonisierung durch die Europäer und die Privatisierungsreformen nach westlichem Vorbild.[90] Die erfolgten Enteignungen innerhalb der Kolonisierung wurden nach der Unabhängigkeit des afrikanischen Kontinents nicht kompensiert oder gar gänzlich rückgängig gemacht. Vielmehr war nach der Unabhängigkeit auch in Afrika eine Umwidmung des Landes von einem Gemeinschaftsgut zu einer kommerziellen Ressource zu beobachten[91], wobei durch die Einführung der Marktwirtschaft die Trennung von Bauern und ihrem Land verfestigt wurde. Die Marktwirtschaft ermöglichte und legalisierte so Landtransaktionen und verhinderte die Rückübertragung an die Bauern. Diese verfügten im Vergleich zu wohlhabenden Eliten oder ausländischen Akteuren auch nicht über die entsprechenden finanziellen Mittel, um ihr Land unter den veränderten Gegebenheiten selbst zu erwerben.

Dabei spielt das Recht eine entscheidende Rolle bei der Förderung, Legitimierung und Regulierung dieses Prozesses. Es bildet einen Rahmen, der die Enteignung lokaler

---

88 *Marx* bezeichnet das Konzept in Ablehnung zu Adam Smith als *„sogenannte ursprüngliche Akkumulation"*, s. *Marx*, Das Kapital, Band 1, 1. Aufl. 1867, S. 699; *Özsu*, Leiden Journal of International Law 2019, 1 (1); *Obeng-Odoom*, The Review of Black Political Economy, 42(4), S. 337 (340 ff.).

89 Marx, Das Kapital, Band 1, 1. Aufl. 1867, S. 700: *„Freie Arbeiter in dem Doppelsinn, dass sie weder selbst unmittelbar zu den Produktionsmitteln gehören, wie Sklaven, Leibeigne usw., noch auch die Produktionsmittel ihnen gehören, wie beim selbstwirtschaftenden Bauer usw., sie davon vielmehr frei, los und ledig sind. Mit dieser Polarisation des Waarenmarkts [sic!] sind die Grundbedingungen der kapitalistischen Produktion gegeben. Das Kapitalverhältnis setzt die Scheidung zwischen den Arbeitern und dem Eigentum an den Verwirklichungsbedingungen der Arbeit voraus."*

90 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 47 f.

91 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (220 f.).

Gemeinschaften und die Umwandlung von Land in kommerzielle Ware ermöglicht.[92] Der marxistische Ansatz betont, dass das Recht einen erheblichen Einfluss auf die Landinvestitionen hat. Entgegen dem wirtschaftsliberalen Ansatz, der Landinvestitionen als notwendig erachtet und lediglich progressiv regulieren möchte[93], stellt der marxistische Ansatz Landinvestitionen grundsätzlich in Frage.[94] Die rechtlichen Rahmenbedingungen, die das Verhältnis von Menschen zu Land und dessen Nutzung regulieren, sind dabei eine hinreichende Bedingung für Landinvestitionen. Denn zum einen ist der Rechtsrahmen als solcher Ausdruck der kapitalistischen Interessen, indem er es den Investoren erlaubt, mit Hilfe der Gastgeberstaaten die lokalen Gemeinschaften rechtlich ihres Landes zu enteignen. Zum anderen bietet das Rechtssystem den Investoren Möglichkeiten zum Schutz der Investition.[95] Das Rechtssystem ist durch die lange kapitalistische Geschichte der westlichen Gesellschaften geprägt von kapitalistischen Interessen und wird als ein Mittel zur Durchsetzung ebendieser Interessen angesehen. Da das geltende Recht von der Mehrheit der Bevölkerung akzeptiert wird, können Investoren mit der Einhaltung des Rechts zudem ihren Vorhaben eine gewisse Legitimation verleihen. Verfahren, auf die sich die Mehrheit einer Bevölkerung geeinigt hat, werden so zu einer Legitimationsgrundlage für die Investoren, etwa durch die Verwendung formaler rechtlicher Mechanismen wie Verträge, Titel und gerichtlicher Entscheidungen. Durch die Eingliederung der Investition in einen formalen rechtlichen Prozess, der vom Gastgeberstaat getragen und von formalen rechtlichen Mechanismen unterstützt wird, können die lokalen Gemeinschaften ihre Interessen schwieriger verfolgen. Nach Marx dient das Recht also dazu, die inhärent gewalttätige und ausbeuterische Natur des Landraubs zu verschleiern und ihn als normalen und akzeptablen Teil der wirtschaftlichen Entwicklung darzustellen.[96]

Zusammengefasst sind Landinvestitionen aus marxistischer Sicht ein Mittel zur Trennung der Bauern von ihrem Land.[97] Das Recht wird in dieser Annahme als ein Instrument des Kapitalismus betrachtet, das dazu dient, den Prozess der Akkumulation von Produktionsmitteln zu ermöglichen und umzusetzen. Die rechtlichen Rahmenbedingungen, die das Verhältnis zu Land und dessen Nutzung regulieren, sind dabei eine unterstützende

---

92 *Özsu*, Leiden Journal of International Law 2019, 1 (3); *Esteve-Jordà/Scheidel*, The Journal of Peasant Studies 2025, 1493 (1495).

93 *De Schutter*, Harvard International Law Journal 2013, 503 (520).

94 *Obeng-Odoom*, The Review of Black Political Economy, 42(4), S. 337 (340 ff.); *Özsu*, Leiden Journal of International Law 2019, 1 (1 ff.).

95 *Özsu*, Leiden Journal of International Law 2019, 1 (14).

96 *Obeng-Odoom*, The Review of Black Political Economy, 42(4), S. 337 (340 ff.); *Özsu*, Leiden Journal of International Law 2019, 1 (1 ff.).

97 *Obeng-Odoom*, The Review of Black Political Economy, 42(4), S. 337 (340 ff.); *Özsu*, Leiden Journal of International Law 2019, 1 (1 ff.).

Bedingung für Landinvestitionen. Diese Rahmenbedingungen verwandeln Land in eine handelbare Ware, die gekauft, verkauft und für Profit ausgebeutet werden kann, was letztendlich zur Enteignung lokaler Gemeinschaften und zur Konzentration von Land und Reichtum in den Händen weniger Personen führt.

g) Wirtschaftsliberaler Ansatz

Dem entgegengesetzt steht ein wirtschaftsliberaler Ansatz, der stark von *Olivier De Schutter* geprägt wurde. *De Schutter* war von 2008 bis 2014 Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen zum Recht auf Nahrung. Während seiner Amtszeit hat er einige Reisen vor Ort auf dem afrikanischen Kontinent unternommen und die Staaten für das Phänomen der ausländischen Landinvestitionen sensibilisiert. Entsprechend seiner Position bei den Vereinten Nationen analysierte er die Landinvestitionen vorwiegend aus dem Blickwinkel des Rechts auf Nahrung.[98]

Obgleich *De Schutter* grundsätzliche Kritik an der Kommerzialisierung des Agrarsektors übt[99], beschränkt sich sein Ansatz auf die Einhaltung der Menschenrechte. Die Investitionen sollen transparenter sein (Transparenz) und die lokalen Gemeinschaften mehr in den Entscheidungsprozess einbeziehen (Partizipation).[100] In seinem Bericht aus dem Jahr 2014 stellt *De Schutter* seinen Ansatz der Demokratisierung der Landinvestitionen zur Verwirklichung des Rechts auf Nahrung dar.[101] Wesentlich sind für ihn drei Elemente:

Eine Bedingung für den Erfolg von Landinvestitionen ist, dass die Beteiligung auf lokaler Ebene gefördert wird, um allen Beteiligten (von den Produzenten bis zu den Endverbrauchern) zu ermöglichen, gemeinsam zu ermitteln, welche Verbesserungen zur Wiederherstellung des lokalen Ernährungssystems vorgenommen werden könnten und mögliche Innovationen zu besprechen.[102] Informationen und Beteiligung sind somit die Grundlage einer transparenten und verantwortungsvollen Nutzung von Ressourcen.

---

98 *De Schutter*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Addendum to Rep. of the Special Rapporteur on the Right to Food, Large-scale Land Acquisitions and Leases: A Set of Minimum Principles and Measures to Address the Human Rights Challenge, UN-Doc. A/HRC/13/33/add.2; *De Schutter*, Bericht des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen, UN-Doc. A/65/281; *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (194).

99 *De Schutter*, Harvard International Law Journal 2013, 503 (506); *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies 2011, 249 (250); *Golay/Biglino*, Third World Quarterly 2013, 1630 (1637); *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (196 f.).

100 *De Schutter*, Harvard International Law Journal 2013, 503 (557 f.); *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (195); *Golay/Biglino*, Third World Quarterly 2013, 1630 (1644); *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (111).

101 *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies 2011, 249 (250); die Arbeiten von De Schutter geschahen auf Eigeninitiative und ohne Verhandlung mit Staaten und anderen privaten Akteuren *Claeys/Vanloqueren,* Globalizations 2013, 193 (195).

102 UN-Doc. A HRC 25/27 Rn. 39.

Außerdem soll das Recht auf Nahrung eine gewisse Rechenschaftspflicht begründen. Innovationen, die lokale Ressourcen nutzen, haben nur dann dauerhaft Erfolg, wenn sie durch einen *bottom-up*-Ansatz entstehen und für die lokale Bevölkerung überprüfbare Vorteile bringen.[103] Die Dokumentation und die Veröffentlichung der Auswirkungen der Umsetzung der Investition sind danach wesentlich für ihren Erfolg.

Auf den Arbeiten von *De Schutter* baut die neuere Literatur auf. Losgelöst von dem Fokus auf das Recht auf Nahrung werden andere Menschenrechte zur Begründung von bestimmten Grenzen von Landinvestitionen bemüht.[104] Landinvestitionen werden typisiert und einzelne häufig vorkommende Geschehnisse menschenrechtlich eingeordnet. [105] Ein typisches Phänomen ist die Umsiedlung der ansässigen Bevölkerung von ihrem aktuellen Wohnort. Darüber hinaus werden in den Betrieben Arbeitskräfte benötigt, was die Frage nach den Arbeitsbedingungen aufwirft. Zuletzt hat der Betrieb Auswirkungen auf die Umwelt mit möglichen Folgen für die Gesundheit der örtlichen Flora und Fauna sowie die Reinheit des Trinkwassers.[106]

Im Zentrum der Betrachtung steht trotz der anderen Themen die Landfrage.[107] Dabei kommt es darauf an, welche Landrechte im Einzelnen betroffen sind.[108] So ist etwa nicht jedes Recht auf Landnutzung pauschal auch durch die Menschenrechte abgesichert.[109] Denn die Nutzungsrechte können üblicherweise in Zugangs-, Nutzungs-, Entnahme-, Verwaltungs- und Veräußerungsrechte unterteilt werden.[110] Dabei muss eine Person nicht notwendigerweise alle Teilrechte in sich vereinen. Je nach der nationalen Rechtslage bzw. der vertraglich zugewiesenen Rechtsposition kann eine Person beispielsweise lediglich Zugangs-, aber keine Entnahmerechte haben. In jedem Fall ist die Landfrage aber von Bedeutung für die Verwirklichung anderer Menschenrechte[111], wie das Recht auf Wasser[112],

---

103 UN-Doc. A HRC 25/27 Rn. 39.

104 *Borras Jr*. et. al, Land Grabbing and Human Rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union (2016); *Wisborg*, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1999; *Wickeri/Kalhan*, Land Rights Issues in International Human Rights Law, Malaysian Journal of Human Rights 2010, Vol. 4 No. 10; *Golay/Biglino*, Third World Quarterly, 34:9, 1630; *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (111).

105 Vgl. etwa *Borras Jr*. et. al, Land Grabbing and Human Rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union (2016), S. 10 ff.

106 *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (290).

107 *Wisborg*, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1999; *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (111).

108 *Wisborg*, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1999.

109 *Wisborg*, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1999 (1202).

110 *Schlager/Ostrom*, Land Economics 1992, 249 (250 f.).

111 *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (127).

112 Vgl. grundlegend zum Menschenrecht auf Wasser *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 45 ff.; *Theesfeld*, Ecological Economics 2018, 62 (62 ff.); *Bosch/Gupta*, RECIEL 2022;31:295 (295 ff.): *Alden Wily et. al,* Land 2017, 6, 77; *De Schutter*,

das Recht auf angemessenen Wohnraum, das Recht auf Gesundheit und – wie bereits dargestellt – das Recht auf Nahrung.[113]

Arbeitskräfte sind bei Landinvestitionen nicht nur für den Betrieb des Unternehmens von Bedeutung. Sie sind auch Träger von Menschenrechten. Die Arbeitsbedingungen, die sie in den Betrieben erfahren, können sowohl ihre physische als auch ihre psychische Gesundheit beeinflussen. Daher wird die Notwendigkeit einer ethischen Arbeitspraxis und der Respekt für die Menschenrechte der Arbeitnehmer hervorgehoben. Die Auswirkungen von Landinvestitionen auf die Umwelt und die damit verbundenen Risiken für die Gesundheit der örtlichen Flora und Fauna sowie für die Reinheit des Trinkwassers sind weitere wichtige Aspekte, die in der Diskussion berücksichtigt werden. Die Sicherstellung eines nachhaltigen Umgangs mit der Umwelt ist ein zentraler Aspekt der menschenrechtlichen Betrachtung von Landinvestitionen.[114] Die Vielfalt der Landrechte und die unterschiedlichen Formen, in denen sie ausgestaltet sein können, bieten – wie dargestellt – Raum für eine differenzierte Betrachtung. Es ist nicht ausreichend, Landrechte pauschal mit Menschenrechten in Verbindung zu bringen. Vielmehr ist es wichtig zu analysieren, welche spezifischen Landrechte in einem bestimmten Kontext betroffen sind und wie diese die Menschenrechte der betroffenen Personen berühren können. Dabei ermöglicht die Integration der arbeits- und umweltbezogenen Fragen, die im Rahmen von Landinvestitionen auftreten können, eine umfassendere Betrachtung der Auswirkungen solcher Investitionen auf die Menschenrechte.

Der menschenrechtsbasierte Ansatz will die Rechte der von Landinvestitionen betroffenen Personen stärken.[115] Hierzu stellt er Mindestanforderungen an Landinvestitionen.[116] Wie bereits thematisiert, lassen sich diese Mindestanforderungen unter den Aspekten Transparenz, und Partizipation zusammenfassen.[117] Aufbauend auf diesen Erwägungen hat die Weltbank in Zusammenarbeit mit der Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen (FAO) sowie des Internationalen Fonds für landwirtschaftliche

---

Report of the Special Rapporteur on the human rights situation in Cambodia Surya Subedi, UN-Doc. A/ HRC/21/63/Add.1, Rn. 11, 120, 168; *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (296 f.).

113 *De Schutter*, Report of the Special Rapporteur on the human rights situation in Cambodia Surya Subedi, UN-Doc. A/ HRC/21/63/Add.1, Rn. 11, 120, 168.

114 *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (296 f.).

115 *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (194); *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (111).

116 *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (126); *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (111); vgl. auch zu unabdingbaren Mindeststandards *Golay/Biglino*, Third World Quarterly 2013, 1630 (1631).

117 UN-Doc. A/HRC/17/31; vgl. auch *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 13; *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (111).

Entwicklung (IFAD) und der Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) im Jahr 2010 Prinzipien für verantwortungsvolle Agrarinvestitionen veröffentlicht.[118]

Die Prinzipien sollen sicherstellen, dass die Investoren verantwortungsvoll handeln, um den Nutzen der Investition zu maximieren und gleichzeitig die Risiken zu minimieren. Insgesamt handelt es sich um sieben Grundsätze, die von der G20 und der UN-Generalversammlung gebilligt und in vielen Entwicklungsländern, vor allem in Afrika und Asien, umgesetzt werden.[119] Die Prinzipien[120] wurden als Ausgangsbasis genommen und im Rahmen der 41. Sitzung des Ausschusses für Welternährungssicherung (CFS) weiterentwickelt. Die Neufassung der *Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems* (2014) besteht nunmehr aus 10 Prinzipien[121], die sowohl Investoren als auch Staaten adressieren.[122] Der Schwerpunkt lag auf der Ermöglichung verantwortungsvoller Investitionen durch Klärung der Eigentums- und Nutzungsrechte, bürokratischen Vorschlägen und Beschleunigung der Gerichtsverfahren.[123] Auf diesen Prinzipien aufbauend veröffentlicht die Weltbank in unregelmäßigen Abständen Umsetzungshinweise im Rahmen ihrer *"Action Notes Series"*.[124]

Zudem veröffentlichten die FAO und CFS im Jahr 2012 die *Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests* (VGGT).[125] Die VGGT beinhalten sowohl Prinzipien als auch Standards, um die Steuerung und Verwaltung von Agrarinvestitionen in den Gastgeberstaaten zu verbessern.[126] Dabei sind sie nicht als starres Konzept, sondern als Handlungsrahmen zu verstehen, innerhalb dessen sowohl die

---

118 World Bank Group, Principles for responsible agricultural investment that respects rights, livelihoods, and resources (2010), abrufbar unter http://documents.worldbank.org/curated/en/748861468194955010/Principles-for-responsible-agricultural-investment-that-respects-rights-livelihoods-and-resources-extended-version.

119 Vgl. https://worldinvestmentforum.unctad.org/session/principles-responsible-agricultural-investment.

120 Abrufbar unter: https://documents1.worldbank.org/curated/en/748861468194955010/pdf/103520-WP-PUBLIC-PRINCIPL.pdf.

121 Committee on World Food Security, Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems (2014), abrufbar unter https://www.fao.org/3/a-au866e.pdf.

122 *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (195), die diese Prinzipien klar als gescheitert (*„failed"*) ansehen.

123 *Trunk*, Leitlinien als "neues" Steuerungsinstrument im Völkerrecht, 1. Aufl. 2019, S. 139; *Tzouvala*, Leiden Journal of International Law 2019, 235 (237).

124 Vgl. Weltbank, Responsible Agricultural Investment (RAI): Knowledge into Action Notes series, abrufbar unter https://www.worldbank.org/en/topic/agriculture/publication/responsible-agricultural-investment.

125 FAO, Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security (2022), abrufbar unter https://www.fao.org/3/i2801e/i2801e.pdf.

126 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 15; *Tzouvala*, Leiden Journal of International Law 2019, 235 (237); *Wisborg*, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1999 (1208 ff.).

Heimatstaaten der Unternehmen als auch die Gastgeberstaaten unter Berücksichtigung ihrer lokalen Gegebenheiten ihre eigenen Maßnahmen und Rechtsvorschriften erarbeiten können.[127] Auch Unternehmen als nicht-staatliche Akteure werden unter dem Konzept der verantwortungsvollen Investitionen dazu aufgerufen, sich in menschenrechtskonformer Weise zu verhalten.[128]

Keine dieser Rechtsquellen ist als solche verbindlich und daher lediglich als *soft law* einzuordnen.[129] Sie wurden jedoch in Zusammenarbeit mit Staaten erarbeitet und bilden ein gewisses Maß an Konsens ab.[130] Der Konsens mag vielleicht auch deshalb entstanden sein, weil diese Rechtsquellen vorwiegend ein lockeres Rahmenwerk enthalten - so fehlen etwa konkrete Vorgaben wie Obergrenzen bei den Landflächen, die verkauft oder verpachtet werden.[131] Darüber hinaus handelt es sich bei *soft law* trotz ihrer genauen dogmatischen Einordnung um gewisse Standards eines bestimmten normativen Verhaltens.[132] Dennoch verdichten sie den rechtlichen Rahmen, bündeln verbindliche völkerrechtliche Grundsätze und leiten Handlungsmöglichkeiten daraus ab.[133] Nach mehr als 10 Jahren seit ihrer Veröffentlichung fällt die Bewertung dennoch gemischt aus.

Inhaltlich wurden die Leitlinien gut aufgenommen.[134] Sie formulieren Anforderungen, die es ermöglichen, Land- oder Landnutzungsrechte zu übertragen, während gleichzeitig das Menschenrecht auf Nahrung sowie die Eigentums- und Nutzungsrechte der lokalen Bevölkerung geschützt werden.[135] Ein wesentliches Element der Leitlinien ist die Konsultation der lokalen Bevölkerung, die wirksam beteiligt werden soll.[136] Daneben fordern die Leitlinien auch umfassende Folgenabschätzungen, sowohl sozial- und gesundheitlich- als auch umweltbezogen, bevor Entscheidungen getroffen werden. Eine besondere Erwähnung verdient ein spezielles Kapitel innerhalb dieser Richtlinien, welches

---

127 Dabei liegt der Schwerpunkt der Aufgaben bei den Gastgeberstaaten. Die Heimatstaaten werden dagegen nur kurz erwähnt und ihre Verantwortung nicht klar bestimmt: *Tzouvala*, Leiden Journal of International Law 2019, 235 (237); *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 26 mit Verweis auf *Gerstter et al.*, Bewertung der Auswirkungen von Landbesitz und Landaneignung auf die Entwicklung (2011), S. 21; *Wisborg*, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1999 (1208 ff.).

128 *Tzouvala*, Leiden Journal of International Law 2019, 235 (239).

129 *Gerstter et al.*, Bewertung der Auswirkungen von Landbesitz und Landaneignung auf die Entwicklung (2011), S. 21; *Tzouvala*, Leiden Journal of International Law 2019, 235 (239).

130 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 27; *v. Bernstorff, „Land Grabbing*“ und Menschenrechte (2012), S. 41.

131 *v. Bernstorff, „Land Grabbing“* und Menschenrechte (2012), S. 43.

132 *Kalss/Spießhofer*, NZG 2025, 1603 (1603).

133 *v. Bernstorff, „Land Grabbing*“ und Menschenrechte (2012), S. 42.

134 *Trunk*, Leitlinien als „neues“ Steuerungsinstrument im Völkerrecht, 1. Aufl. 2019, S. 143 f.

135 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 15.

136 *Trunk*, Leitlinien als „neues“ Steuerungsinstrument im Völkerrecht, 1. Aufl. 2019, S. 146.

sich der Stärkung der Rechte von Frauen widmet. Denn obwohl es bereits Fortschritte in Bezug auf die Rechte der Frauen gibt, werden sie noch in vielen Ländern durch traditionelle erb- und familienrechtliche Regelungen diskriminiert und haben nur begrenzten Einfluss auf Landnutzungsplanungen.[137]

Kritisch gesehen wird ihre fehlende Verbindlichkeit.[138] Als sogenanntes *soft law* stellen die VGGT nämlich nur unverbindliche Handlungsempfehlungen dar. So stellte auch eine Analyse der Website Land Matrix fest, dass die Prinzipien der VGGT zwar grundsätzlich zu befürworten, aber dennoch nur selten eingehalten werden. Etwa die Handlungsempfehlung der Konsultation der lokalen Bevölkerung sei selten angemessen erfüllt. Die Autoren der Analyse stellen fest[139]:

> *„The results of our review and complementary analyses are sobering, in part alarming. Compliance with the principles of responsible business conduct is rare, and scant consultation with the affected communities is common. The nonconsensual and uncompensated loss of land often comes with only little socio-economic benefits – be they employment, positive productivity spillovers, or infrastructure. "Business-as-usual" continues to destroy rainforests, natural habitats, and biodiversity on the agricultural frontiers of the Amazon, Southeast Asia, and the Congo Basin. Although progress has been made with regard to land governance, a lack of policy implementation in this area is evident."*

Die Studienergebnisse seien ernüchternd und teilweise alarmierend. Die seltene Einhaltung der VGGT-Leitlinien und insbesondere eine mangelhafte Konsultation der betroffenen Gemeinschaften seien üblich. Infolgedessen gehe der nicht einvernehmliche und nicht entschädigte Verlust von Land oft mit nur geringen sozioökonomischen Vorteilen einher - sei es in Form von Beschäftigung, positiven Produktivitätseffekten oder Infrastruktur.[140] Obwohl Fortschritte bei der Landverwaltung erzielt seien, sei ein Mangel an Umsetzung in diesem Bereich offensichtlich. Die Studie schlägt zur Lösung dieser Umsetzungsdefizite

---

137 *Wyttenbach*, ZaöRV 2018, 671 (672 ff.); *Chigbu/Uwayezu/Katjuia*, African Journal on Land Policy and Geospatial Sciences 2022, 663 (665); *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (191); *Odame Larbi*, Compulsory Land Acquisition and Compensation in Ghana: Searching for Alternative Policies and Strategies (2008), S. 4; *Onoja/Achike*, Consilience 2015, 173 (180 f.).

138 Vgl. aber auch lobend *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 16.

139 *Land Matrix*, Taking stock of the global land rush: Few development benefits, many human and environmental risks. Analytical Report III (2021), S. 4, abrufbar unter https://landmatrix.org/documents/130/Land_Matrix_ARIII_2021_Exec_Summary_English_Final_HUNCgWn.pdf.pdf (landmatrix.org).

140 *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (294).

insbesondere Reformen der Landverwaltung durch die Gastgeberstaaten vor.[141] Ziel dieser Maßnahmen sollte die gesetzliche Umsetzung der VGGT sein. Dabei sollte auch darauf geachtet werden, dass die Investitionsschutzabkommen und Investitionsverträge die national geltenden Regelungen nicht untergraben und sich auch an internationale Menschenrechts- und Umweltbestimmungen halten. Weiter schlägt die Studie auch die Einführung einer obligatorischen menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht vor. Wörtlich heißt es: *„Further, we support the introduction of mandatory sustainability due diligence legislation."*[142] Wie genau diese menschenrechtliche Sorgfaltspflicht ausgestaltet sein soll, führt die Studie nicht weiter aus.

Kritik lässt sich an diesen Prinzipien auch insoweit üben, als sie einer Bevölkerung ein Lebensmodell mit Lohnarbeit präsentieren, dass sie möglicherweise gar nicht annehmen wollen, aber aus Mangel an Alternativen anzunehmen gezwungen sind.[143] Zwar mag man dem entgegenhalten können, dass dem Investitionsvorhaben eine vorherige Konsultation und Zustimmung der betroffenen Bevölkerung vorausgehen sollen. Doch wird dies zum einen nicht immer eingehalten und zum anderem ist eine Konsultation durch den Investor nur dann erforderlich, wenn der Transaktion nicht eine zwangsweise Enteignung durch den Staat vorausgeht.[144] In diesen Fällen müssen die Interessen der betroffenen Bevölkerung unter Umständen zurücktreten. Allerdings fordert *De Schutter* von den Staaten die Schaffung eines geeigneten institutionellen regulatorischen Rahmens zur Regelung von Landinvestitionen, der nicht durch Unternehmensinteressen beeinträchtigt wird.[145]

h) Würdigung und Ansatz dieser Arbeit

Der marxistische Ansatz und der prinzipien- bzw. menschenrechtsbasierte Ansatz unterscheiden sich bereits im Ausgangspunkt – der Frage, ob Landinvestitionen im Grundsatz zulässig sein sollen oder gar wünschenswert sind. Dem marxistischen Ansatz wohnt die Prämisse inne, dass der Markt und das Handeln der Wirtschaftsteilnehmer nicht

---

141 *Land Matrix*, Taking stock of the global land rush: Few development benefits, many human and environmental risks. Analytical Report III (2021), S. 4 f.

142 *Land Matrix*, Taking stock of the global land rush: Few development benefits, many human and environmental risks. Analytical Report III (2021), S. 4, 12.

143 Menschenrechtsorganisationen fürchten, dass sie eher eine legitimierende, statt eine verhindernde Wirkung haben (*„feared that the Minimum Principles would 'legitimize' the very practice of land grabs rather than block it."*), vgl. *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (196).

144 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (217).

145 *De Schutter*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Addendum to Rep. of the Special Rapporteur on the Right to Food, Large-scale Land Acquisitions and Leases: A Set of Minimum Principles and Measures to Address the Human Rights Challenge, UN-Doc. A/HRC/13/33/add.2 Rn. 33; *Golay/Biglino*, Third World Quarterly 2013, 1630 (1636); diesen Ansatz als „naiv" kritisieren *Claeys/Vanloqueren*, Globalizations 2013, 10:1, 193 (196).

regulierbar sei. Jeder Akteur würde Wege finden, Wohlstand zu akkumulieren und seine Interessen auch auf Kosten anderer durchzusetzen. Jede Regulierung könne zu diesem Zweck unterlaufen werden und die Akteure würden jeden Spielraum bewusst ausnutzen.

Dabei müssen Investitionen jedoch nicht immer negativ sein und auch Landinvestitionen können positive Auswirkungen für die lokale Bevölkerung haben.[146] So sind in der Literatur bereits positive Beispiele von Landinvestitionen behandelt worden, in denen die Investitionen für die lokale Bevölkerung vorteilhaft waren und deren Lebensqualität gesteigert wurde.[147] Ihnen gemein sind bestimmte Grundbedingungen, die vor Ort erfüllt sein müssen.[148] Doch wenn bereits einige positive Investitionen dokumentiert sind, ist die Prämisse des Marxismus unzutreffend, nach der das unternehmerische Streben nach Gewinn sich immer über entgegenstehende Interessen hinwegsetzt und zwangsläufig zu Menschenrechtsverletzungen führt.

Entgegen einer teilweise vertretenen Ansicht innerhalb des wirtschaftsliberalen Ansatzes kann der Markt jedoch nicht der einzige regulierende Faktor sein. Es ist gerade nicht automatisch so, dass der Markt der effektivste Mechanismus zur Vermögensverteilung ist.[149] Wo immer die Erfüllung anderer und möglicherweise auch entgegenstehender Interessen nicht im Eigeninteresse eines Investors liegt, bedarf es staatlicher Ordnungsmaßnahmen. Diese müssen in ihrer Verbindlichkeit über bloßes *soft law* und die Selbstregulierung der Unternehmen hinausgehen. Die lokale Regierung oder die lokale Bevölkerung muss in der Lage sein, lukrative und gerechte Geschäfte mit ausländischen Investoren zu verhandeln und ggf. auch abzulehnen.[150] Geht der Investition ein staatliches Eingreifen in Form von Enteignungen voraus, müssen auch hierfür entsprechende verbindliche Schutzstandards existieren. Die Investoren müssen im Zuge der Umsetzung eines Projekts Beschäftigungsmöglichkeiten für die betroffenen Menschen schaffen, z. B. durch die Einführung von arbeitsintensiven Technologien.[151] Und die vertriebenen Bauern, die in

---

146 *Coomans*, Netherlands Quarterly of Human Rights Vol 24/1 (2006), 7 (26 f.); *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (294); doch überwiegen die negativen Case Studies, vgl. auch die Metastudie von *Yang/He*, Land 2021, 324 (332 f.).

147 *Coomans*, Netherlands Quarterly of Human Rights Vol 24/1 (2006), 7 (26 f.); *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (294); doch überwiegen die negativen Case Studies, *Yang/He*, Land 2021, 324 (332 f.).

148 *Dessy et al.*, Foreign Direct Investments in Africa's Farmlands: Threat or Opportunity for Local Populations?, S. 6; *Coomans*, Netherlands Quarterly of Human Rights Vol 24/1 (2006), 7 (26 f.); *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (294).

149 Vgl. dazu *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (121).

150 *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies 2011, 249 (250).

151 Beispielsweise schaffen Produktionen, die Handarbeit erfordern, wie die kommerzielle Obst- und Gemüseproduktion, weit mehr Arbeitsplätze pro Hektar als beispielsweise der groß angelegte mechanisierte Getreideanbau, vgl. *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (295).

Lohnarbeit übergehen, dürfen nicht mit übermäßig hohen Lebenshaltungskosten konfrontiert sein, etwa in Form hoher Lebensmittelpreise.

Durch Investitionen verlagert sich die Ernährungsunsicherheit von den entwickelten Ländern (Heimatstaaten)[152] auf die Entwicklungsländer (Gastgeberstaaten).[153] Denn üblicherweise haben die entwickelten Länder nicht genügend Ressourcen, um ihre Bevölkerung zu versorgen und sind hierfür auf Importe aus anderen Ländern angewiesen. Landinvestitionen erleichtern die Versorgung der Bevölkerung in den Heimatstaaten und erschweren unter Umständen die Versorgung der Bevölkerung in den Gastgeberstaaten. Auch aus diesem Grund sollte die Pflicht zur Regulierung nicht allein den Gastgeberstaaten auferlegt werden. Denn zum einen ist nicht sichergestellt, dass sie die Ressourcen haben, die Investition entsprechend zu überwachen und zum anderen sind transnationale Landinvestitionen ein globales Phänomen, das eine länderübergreifende Zusammenarbeit erfordert und möglichst alle Akteure einbezieht. Das heißt, auch die Investoren und Heimatstaaten sollten in die Pflicht genommen werden. In dieser Hinsicht sind bislang nicht alle Regulierungsmöglichkeiten ausgeschöpft. Daher soll in dieser Arbeit auch erörtert werden, inwieweit die verschiedenen Akteure durch die existierenden Rechtsquellen verpflichtet sind und mit Blick auf die Zukunft verpflichtet werden können.

---

152 Entwickelte Länder verfügen häufig über nicht ausreichend kultivierte oder kultivierbare Landflächen, um die Ernährungssicherheit zu garantieren und sind daher auf Importe angewiesen.

153 *Dessy et al.*, Land Acquisition in Africa: Threat or Opportunity for Local Populations? (2012), S. 2; *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (294).

III. Strukturell-rechtliche Hintergründe Afrikas

Die Gründe für Investoren in Land zu investieren sind vielfältig und wurden bereits beleuchtet. Genauso viel Aufmerksamkeit verdient die Frage, aus welchen Gründen Investoren einen bestimmten Ort als Ziel ihrer Investition auswählen. Dabei spielen unter anderem geografische Besonderheiten und die Fruchtbarkeit der Landflächen eine Rolle. Dass dies nicht der einzige Grund sein kann, zeigt ein Blick auf die Gesamtverteilung der Investitionen. Denn auffällig ist, dass in bestimmten Regionen besonders viele Investitionen vorkommen. Einige Autoren sehen die Gründe hierfür in einem politisch investitionsfreundlichen Klima und den hierfür nicht hinreichend vorbereiteten bzw. defizitären rechtlichen Strukturen vor Ort.[154] Ein Teil dieses Klimas ist der sogenannte Rechtspluralismus, der in weiten Teilen Afrikas in unterschiedlichen Ausprägungen vorherrscht.[155] Pauschal ausgedrückt bedeutet Rechtspluralismus im afrikanischen Kontext die Existenz von parallelen Rechtssystemen unterschiedlicher Ursprünge. So leben weite Teile der ländlichen Bevölkerung in Afrika nach ihrem traditionellen und prä-kolonialen Gewohnheitsrecht. Diese Strukturen erfuhren durch die Kolonialisierung des afrikanischen Kontinents einen großen Einschnitt, verbunden mit ihrer fehlenden Anerkennung. Doch auch später wurde die *„alte Ordnung"* mit der Unabhängigkeit des afrikanischen Kontinents Mitte des 20. Jahrhunderts nicht einfach wieder eingeführt. Die neu gegründeten afrikanischen Staaten behielten das von den Europäern eingeführte Recht in weiten Teilen bei. Das heißt jedoch nicht, dass dieses auch von der Mehrheit der Bevölkerung akzeptiert und praktiziert wurde. Noch heute leben viele Menschen – trotz eines möglicherweise anders lautenden staatlichen Rechts – nach ihren gewohnheitsrechtlichen Traditionen und gründen ihre Rechte darauf. Die Geschichte des Gewohnheitsrechts und des Rechtspluralismus ist wesentlich für das Verständnis der rechtlichen Strukturen in Afrika und des Fehlens einer einheitlichen Art der Landverwaltung mit universell anerkannten formalisierten Titeln. Diese Geschichte soll im folgenden Abschnitt skizziert werden.

---

154 *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (292); *Nolte/Väth*, The Journal of Modern African Studies 2015, 69 (82); Weltbank, Rising Global Interest in Farmland: Can it yield sustainable and equitable benefits (2010), S. 79, abrufbar unter https://documents1.worldbank.org/curated/en/998581468184149953/pdf/594630PUB0ID1810Box358282B01PUBLIC1.pdf; Oxfam, Poor Governance, Good Business How land investors target countries with weak governance (2013), abrufbar unter https://www.globalagriculture.org/fileadmin/files/weltagrarbericht/GlobalAgriculture/OxfamPoorGovernance.pdf.

155 *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al., Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I), S. 2.

1. Rechtspluralismus in Afrika

Aus der Sicht der europäischen Rechtswissenschaft ist der Staat die zentrale Stelle der Rechtsetzung.[156] So fanden auch die gewohnheitsrechtlichen Systeme indigener Völker in der Rechtswissenschaft kaum Beachtung. Während der Kolonialzeit wurden traditionelle Landnutzungssysteme und die Landrechte indigener und anderer lokaler Gemeinschaften oft ignoriert, untergraben oder sogar vollständig aufgehoben.[157] Das Gewohnheitsrecht der indigenen Bevölkerung trat in den Hintergrund und wurde unterdrückt. Dabei gab es Unterschiede zwischen den Kolonialmächten. Großbritannien verfolgte in seinen Kolonien das Konzept der *„indirect rule"*, während Frankreich und die anderen Kolonialmächte die *„direct rule"* durchsetzten.[158] Mit der *indirect rule* galt das britische Recht vollständig in den Kolonien, wobei man die Ausübung der Hoheitsgewalt weiterhin den lokalen Herrschern überließ, die dennoch britischer Oberhoheit und Kontrolle unterstanden.[159] Dagegen berücksichtigten die übrigen Kolonialmächte die lokalen Herrschaftsverhältnisse mit dem Prinzip der *direct rule* überhaupt nicht.[160] Stattdessen wurde der gesamte Verwaltungs- und Kontrollapparat vom Kolonialstaat aufgebaut, betrieben und die Machthaber rekrutierten sich auch vornehmlich aus diesem und nicht der lokalen Bevölkerung. Allen Kolonialmächten gemein war jedoch die Einführung des Konzepts des Privateigentums und gleichzeitig beanspruchten sie das von ihnen mit der Rechtsfiktion des *terra nullius*[161] als herrenlos bezeichnete Land für sich und ihre eigenen wirtschaftlichen

---

156 *Bernot*, Die verfassungsrechtliche Anerkennung indigenen Rechts, Rechtspluralismus und Menschenrechte, S. 34 ff.

157 *Bernot*, Die verfassungsrechtliche Anerkennung indigenen Rechts, Rechtspluralismus und Menschenrechte, 1. Aufl. 2016, S. 27 f.; *Tamanaha*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2021, 168 (169 ff.).

158 *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al., Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I), S. 8; *Tzouvala*, Leiden Journal of International Law 2019, 235 (241); *Tamanaha*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2021, 168 (173); *Amanor*, Securing land rights in Ghana, in: Ubink/Hoekema/Assies, Legalising land rights: local practices, state responses and tenure security in Africa, Asia and Latin America, 1. Aufl. 2009, S. 101 f.

159 Dabei waren die Gerichte auch berechtigt, die Regeln des Gewohnheitsrechts für nicht anwendbar zu erklären, wenn und soweit die Anwendung dieser Regeln nach Auffassung des Gerichts gegen *„justice, equity and good conscience"* verstießen, vgl. *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al., Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I), S. 6, 8; *Tamanaha*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2021, 168 (173 ff.).

160 *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al., Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I), S. 6 f.

161 *White et al.*, The Journal of Peasant Studies 2012, 39:3-4, 619 (631 f); *Murphy*, Pace International Law Review 2012, 158 (161 f.); *Tamanaha*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2021, 168 (172 f.).

Interessen.[162] Dies führte häufig zur Enteignung und Vertreibung indigener Gemeinschaften von ihrem Land.[163]

In Namibia schlug das Deutsche Kaiserreich Anfang des 20. Jahrhunderts einen Aufstand der Herero und Nama brutal nieder und vertrieb die Überlebenden in die Wüste Omaheke, um sie dort sterben zu lassen. Der Kommandeur der deutschen Truppen, Generalleutnant Lothar von Trotha, ließ die verbliebenen Wasserstellen in der Wüste abriegeln und entzog den Überlebenden damit die Lebensgrundlage. Anfang Oktober des Jahres 1904 erließ von Trotha den so genannten Vernichtungsbefehl: *„Innerhalb der deutschen Grenze wird jeder Herero mit oder ohne Gewehr, mit oder ohne Vieh erschossen, ich nehme keine Weiber und Kinder mehr auf, treibe sie zu Ihrem Volk zurück oder lasse auf sie schießen."*[164] Die Deutschen enteigneten die Überlebenden, entzogen ihnen das Land, sperrten sie in Konzentrationslager und trieben sie in die Zwangsarbeit. Nach dem Ende des Ersten Weltkriegs musste Deutschland bzw. die Weimarer Republik seine Kolonien abtreten. Und obwohl das nationalsozialistische Deutschland im Jahr 1934 erneut ein eigenes kolonialpolitisches Amt errichtete, kam es nicht erneut zu einer Kolonialisierung im globalen Süden. Mit der Gründung der Bundesrepublik waren die koloniale Teilhabe oder entsprechende Bestrebungen endgültig beendet.

Mit der Unabhängigkeit vieler afrikanischer Länder in der Mitte des 20. Jahrhunderts begannen die Regierungen der ehemaligen Kolonien, eigenverantwortlich ihre innere Souveränität auszuüben. Die Kolonialmächte Großbritannien[165], Frankreich[166], Belgien[167], Portugal[168] und Spanien[169] zogen sich zurück. Das innere Zusammenleben gestaltete sich jedoch schwierig. Da die Kolonialmächte die Staatsgrenzen willkürlich gezogen hatten, bildeten Völker eine Nation, die keine soziale Bindung oder ein gemeinsames Verständnis von Recht haben. Die Staatsbildung erfolgte nicht organisch, sondern künstlich.[170] Zudem prägten häufig europäisch gebildete und geduldete Eliten den Staat, die ihre eigenen

---

162 *Bernot*, Die verfassungsrechtliche Anerkennung indigenen Rechts, Rechtspluralismus und Menschenrechte, 1. Aufl. 2016, S. 27 f.; *Tamanaha*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2021, 168 (169 ff.).

163 *White et al.*, The Journal of Peasant Studies 2012, 39:3-4, 619 (623); vgl. auch *Alden Wily*, Journal of African Law, 62, 1 (2018), 77 (77).

164 Bundesarchiv, R 1001/2089.

165 Ehem. britische Kolonien: Ghana, Nigeria, Tansania, Uganda u.a.

166 Ehem. französische Kolonien: Côte d'Ivoire, Burkina Faso, Mali, Sénégal u.a.

167 Ehem. belgische Kolonien: Kongo, Ruanda-Urundi u.a.

168 Die Kolonien Portugals (Angola, Mosambik, Kap Verde, São Tomé, Principe u.a.) wurden erst in den 1970er Jahren nach der „Nelkenrevolution" in Portugal unabhängig.

169 Ehem. spanische Kolonien: West-Sahara, Teile des heutigen Marokko, Äquatorialguinea u.a.

170 *Bernot*, Die verfassungsrechtliche Anerkennung indigenen Rechts, Rechtspluralismus und Menschenrechte, 1. Aufl. 2016, S. 33.

Interessen verfolgten.[171] Das europäische Recht wurde häufig beibehalten, ohne die lokalen Gewohnheitsrechte vollständig zu verdrängen.[172] Die Heterogenität der künstlich zusammengesetzten Bevölkerung mit eigenen gewohnheitsrechtlichen Vorstellungen und die Schwäche des Staates führten zu pluralen (Land-)Rechtsordnungen.[173]

In der Periode nach der Kolonialzeit wurden die Rechtsordnungen von Belgien, Frankreich, Großbritannien, Portugal und Spanien weiter angewendet. Die Regierungen der neu gegründeten Staaten behielten die von den Kolonialmächten eingeführten westlichen Rechtstraditionen im Wesentlichen bei.[174] Das überlieferte Gewohnheitsrecht wurde faktisch nur in bestimmten Personengruppen weiter angewendet.[175] Das war und ist vorwiegend die ländliche Bevölkerung, die abseits von staatlichen Autoritäten in ihren sozialen Gruppen und Bezügen lebt. Das formale staatliche Recht wurde dagegen vorwiegend im urbanen Bereich durchgesetzt und gelebt. Heute werden auf demselben Staatsgebiet oft mehrere Rechtsordnungen nebeneinander angewendet. Die rechtliche oder bloß faktische Koexistenz dieser Rechtsordnungen wird als Rechtspluralismus beschrieben.[176] Die außerstaatlichen Rechtsordnungen werden nur teilweise staatlich anerkannt (*weak legal pluralism*)[177]. Wo eine solche Anerkennung nicht existiert (*deep legal pluralism*)[178], werden diese Rechte dennoch gelebt.

2. Gewohnheitsrechtliche Landrechte

Gewohnheitsmäßige Landverwaltungssysteme sind historisch gewachsen und ziehen ihre Legitimation aus der Anerkennung der lokalen Bevölkerung, indem sie die sozialen und

---

171 *Bernot*, Die verfassungsrechtliche Anerkennung indigenen Rechts, Rechtspluralismus und Menschenrechte, S. 32; *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (217 f.).

172 *Kötter/Kühl/Mengesha*, Normative Pluralität ordnen? Eine Problemskizze, in: Kötter/Schuppert, Normative Pluralität ordnen, Rechtsbegriffe, Normenkollisionen und Rule of Law in Kontexten dies- und jenseits des Staates, 1. Aufl. 2009, S. 11 (21); *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al., Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I), S. 10.

173 Vgl. zu Nigeria: *Barnabas*, The Role of International Law in Protecting Land Rights of Indigenous Peoples in Nigeria and Kenya Comparative Perspective, in: Klain-Gabbay, Indigenous, Aboriginal, Fugitive and Ethnic Groups Around the Globe, 1. Aufl. 2019, S. 1 ff.; *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (171 f.).

174 *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al., Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I), S. 10 f.; zu Sierra Leone *Tzouvala*, Leiden Journal of International Law 2019, 235 (241 ff.).

175 *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al., Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I), S. 10 f.

176 *Gebeye*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2017, 228 (232); *Quane*, Oxford Journal of Legal Studies 2013, 675 (676).

177 *Gebeye*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2017, 228 (232).

178 *Gebeye*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2017, 228 (232).

kulturellen Verhältnisse der lokalen Bevölkerung berücksichtigen.[179] Als solche ist die Landverwaltung tief in den Gemeinschaften verwurzelt[180] und wird von Generation zu Generation meist mündlich und ohne schriftliche Fixierung weitergegeben[181], wobei es jedoch auch an sich verändernde Lebensumstände angepasst wird.[182] Klarstellend ist zu bemerken, dass sich das Gewohnheitsrecht in Afrika zwischen den einzelnen Stämmen, Ethnien und Gemeinschaften unterscheidet. Daher bleiben diese Ausführungen allgemein und selbst die speziellen Ausführungen zu Ghana als herausgegriffenes Beispiel (s.u.) bleiben grundsätzlicher Natur und beruhen auf gemeinhin anerkannten Verallgemeinerungen, die von Gerichten und Wissenschaftlern herausgearbeitet wurden.[183]

Am häufigsten trifft man die gewohnheitsrechtliche Form der Landverwaltung in Afrika, aber auch in Lateinamerika und Asien unter den indigenen Gemeinschaften an, weshalb sie auch als indigene Landverwaltungssysteme bezeichnet werden.[184] Schätzungsweise werden 90% des Landes in Afrika unter gewohnheitsmäßiger Landverwaltung gehalten.[185] Die traditionelle Form der Landverwaltung in Afrika beruhte auf den Prinzipien der individuellen und kollektiven Selbstbestimmung, des gleichen Landzugangs und der friedlichen Streitschlichtung.[186] Diese Prinzipien galten universell und verbindlich für alle Mitglieder der Gemeinschaft. Gewohnheitsmäßige Landverwaltungssysteme übertragen die Administration der Landrechte typischerweise auf die Stammesführer und räumten den Mitgliedern der Gemeinschaft bestimmte Nutzungsrechte ein.[187] Das Land gehörte unveräußerlich zu den Gemeinschaften, weshalb Nicht-Stammeszugehörige in der Regel das

---

179 *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al., Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I), S. 2 f.; *Coomans*, Netherlands Quarterly of Human Rights Vol 24/1 (2006), 7 (9); *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (179); *Tamanaha*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2021, 168 (176).

180 *Pomevor*, Customary Land Tenure Practices and Land Markets in Ghana, 1. Aufl. 2014, S. 13 ff.; *Coomans*, Netherlands Quarterly of Human Rights Vol 24/1 (2006), 7 (9); *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (112).

181 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (112); *Tamanaha*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2021, 168 (177); *Ashukem*, International Journal on Minority and Group Rights 2020, 121 (136).

182 South African Constitutional Court, *Bhe and Others v Khayelitsha Magistrate and Others* (CCT 49/03) [2004] ZACC 17; 2005 (1) SA 580 (CC); 2005 (1) BCLR 1 (CC) (15 October 2004), Rn. 153 ff.

183 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (112).

184 *Errico*, The rights of indigenous peoples in Asia (2017), S. 14 ff.

185 *Deininger*, Arellano Law and Policy Review 2004, 41 (45); *Rights and Resources Initiative*, Who Owns the World's Land? A global baseline of formally recognized indigenous and community land rights (2015), S. 37; *Chimhowu/Woodhouse*, Journal of Agrarian Change 2006, 346 (356); *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (435); vgl. zu Ghana *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (112).

186 *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al., Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I), S. 3, 6.

187 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (219); zu Südafrika *Ubink/Pickering*, South African Journal on Human Rights 2020, 178 (182 ff.).

Land auch nicht erwerben konnten. Durch den egalitären Zugang der Stammeszugehörigen war die Landverwaltung besonders sozial, indem sie auch armen Mitgliedern den Zugang zum Land ermöglichte.[188] Die afrikanischen Gemeinschaften sahen das Land als Grundlage des kommunalen Zusammenlebens, zu dem alle Mitglieder gleichen Zugang haben sollten.

Durch die fortschreitende Globalisierung erfuhren die Landflächen Afrikas jedoch eine Umdeutung. Das Land wurde nun auch aus einer marktwirtschaftlichen Sicht als Ressource und Wertanlage begriffen.[189] Investoren begannen sich für die Landflächen auf dem afrikanischen Kontinent zu interessieren und auch die Regierungen erkannten ihr wirtschaftliches Potenzial. Um dieses Potenzial nutzbar zu machen, mussten die Institutionen auch die Verwaltung der Landflächen überdenken. Die Regierungen waren bestrebt, Transaktionen von Land durch eine Formalisierung der Rechtspositionen und Erleichterung von Investitionsmöglichkeiten für Ausländer zu fördern.[190]

Infolgedessen gab es eine Vielzahl von wissenschaftlichen Arbeiten, die das gemeinschaftlich gehaltene und verwaltete Eigentum an Land als unsicher, missbrauchsanfällig und unfähig zur Reaktion auf die Marktwirtschaft identifizierten.[191] Die Ergebnisse solcher Analysen, zusammen mit dem Versprechen von Wohlstand und sozialer Entwicklung, führten zu einem Formalisierungsprozess von Landrechtspositionen in vielen Teilen Afrikas.[192] Die afrikanischen Staaten begannen, die Rechte zu erfassen und die Berechtigten mit formellen Titeln auszustatten.[193] Länder wie Kenia, Uganda, Ghana und Ruanda führten jüngst landwirtschaftliche Reformen im westlichen Stil durch, häufig mit dem Ziel, Investitionen in Land und natürliche Ressourcen zu fördern.[194] Die Staaten

---

188 *Chimhowu/Woodhouse*, Journal of Agrarian Change 2006, 346 (356).

189 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 48 f.; *Mensah*, Journal of Land Use Science 2015, 129 (132 f.).

190 *Agyei-Holmes et al.*, The Effects of Land Title Registration on Tenure Security, Investment and the Allocation of Productive Resources, Global Poverty Research Lab Working Paper Series (2020), Working paper no. 20-107.

191 Übersichtlich bei *Fenske*, Journal of Development Economics 2011, 137 (137 ff.) m.w.N.; *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (424 f.); vgl. zu Sierra Leone *Unruh*, African Journal of Legal Studies 2008, 94 (116 f.); *Moreri*, African Journal on Land Policy and Geospatial Sciences 2020, 1 (2 f.).

192 *Moreri*, African Journal on Land Policy and Geospatial Sciences 2020, 1 (2 f.); *Chigbu/Uwayezu/Katjuia*, African Journal on Land Policy and Geospatial Sciences 2022, 663 (664 f.)

193 *Ubink*, Legalising land rights in Africa, Asia and Latin America: An introduction, in: Ubink/Hoekema/Assies, Legalising land rights: local practices, state responses and tenure security in Africa, Asia and Latin America, 1. Aufl. 2009, S. 1 ff.; *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (167).

194 *Ahene*, African Journal of Land Policy and Geospatial Sciences 2020, 1 (9); *Akinola*, Africa and the Land Reform Question, in: Akinola/Wissink, Trajectory of Land Reform in Post-Colonial African States, 1. Aufl. 2019, S. 1 ff.; *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (167).

begannen, übergeordnete Institutionen nach westlichem Vorbild zu schaffen, um die Landflächen und ihre Rechteinhaber zu erfassen und zu verwalten. Diese Reformen nach dem Vorbild westlicher Landverwaltungssysteme haben sich jedoch als nicht unproblematisch erwiesen[195], da sie hauptsächlich auf die formale Inhaberschaft eines Rechts abstellen, jedoch die komplexen sozialen Beziehungen der Gruppen und ihrer zugehörigen Personen im Verhältnis zu ihrem Land vernachlässigen.[196] Zudem ließ sich in einigen Ländern feststellen, dass die Formalisierung zu einem Anstieg der Veräußerungen oder Verpachtungen an Investoren geführt hat. Dies wird in der Literatur darauf zurückgeführt, dass ärmere Landwirte nach einer schlechten Ernte zum Verkauf gezwungen sein könnten, was zu einer Konzentration von Land in wohlhabenden Teilen der Gemeinschaft führen könnte.[197]

Die Formalisierung der Rechtspositionen wird durch den Umstand erschwert, dass nach europäischem Verständnis eine Rechtsposition einem Individuum zugeordnet ist. Eine Person verfügt über eine bestimmte Art von Rechten und die Eigentümerschaft an Land ist aus unserer Sicht in der Regel einer Person zugeschrieben. Dieses Konzept von Privateigentum an Land ist den indigenen Völkern nicht nur des afrikanischen Kontinents jedoch fremd.[198] Im Jahr 1921 stellte Lord Haldane, Richter im Privy Council in Nigeria fest: *"Individual ownership was foreign to native ideas, and that land was vested in communities or families, but not individuals."*[199] Das Land ist nach dem indigenen Verständnis nicht eigentumsfähig und daher auch nicht veräußerbar. Vielmehr sind die Gruppen und ihre Mitglieder mit unterschiedlichen Nutzungsrechten ausgestattet. Sie bewirtschaften Teile des Landes nebeneinander und nutzen die Erzeugnisse gleichberechtigt, ohne jedoch Eigentümer des Landes zu sein.

Mit der Kolonisierung traf das Konzept des Privateigentums auf das Verständnis der indigenen Bevölkerung von nicht eigentumsfähigem Land, an dem ausschließlich Nutzungsrechte für die einzelnen Mitglieder bestehen können. Im Zuge der Kolonisierung wurde das Land ohne Eigentümer pauschal in Staatseigentum überführt. Unkultivierte und unbesiedelte Flächen wie Wälder, Weideland, Sumpfgebiete sowie Bäche, Seen und Flüsse

---

195 *Domeher/Abdulai*, Third World Quarterly 2012, 161 (161 ff.); *Sjaastad/Cousins*, Land Use Policy 26 (2008), 1 (8); *Chimhowu/Woodhouse*, Journal of Agrarian Change 2006 , 346 (351); *Anaafo et al.*, Cogent Social Sciences (2023), 9: 2209366; *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (167 f.).

196 *Barry/Augustinus*, Framework for Evaluating Continuum of Land Rights Scenarios, 1. Aufl. 2015, XIV.

197 *Onoja/Achike*, Consilience 2015, 173 (180).

198 *Heemann*, Die Anerkennung traditioneller Institutionen in Südafrika, Ghana und Uganda, 1. Aufl. 2016, S. 101.

199 Nigeria Supreme Court, Amodu Tijani v the Secretary, Southern Provinces (1921) 2 A.C. 399.

wurden als herrenlos betrachtet. Beispielsweise übernahm die britische Krone in den britisch-afrikanischen Gebieten nach dem Foreign Jurisdiction Act von 1890 die Kontrolle über das gesamte Land unabhängig davon, ob es bewohnt wurde oder nicht.[200] Ebenfalls berücksichtigte man hierbei nicht die unsichtbare Nutzung dieser Flächen. Bestimmte traditionelle Gemeinschaften, wie Nomaden und Hirten, nutzen und besetzen das Land beinahe unsichtbar und nicht sesshaft und hinterlassen kaum Spuren.[201] Ihr Leben beruht gerade auf dem nomadischen Weiterzug, so dass sie nicht an einen festen Ort gebunden sind. Somit konnte es auch vorkommen, dass das Land unwissentlich als ungenutzt betrachtet wurde. Infolgedessen wurden diese Ländereien entweder zum Staatseigentum erklärt oder an Privateigentümer vergeben.[202] Die indigenen Gemeinschaften lebten fortan auf öffentlichem Land und ihre Nutzungsrechte konnten in *„öffentlichem Interesse“* entzogen, die Menschen umgesiedelt und für ihren Verlust kompensiert werden. Indigene Gemeinschaften waren für die europäischen Kolonialisten schlicht irrelevant und alle indigenen Ansprüche auf Land wurden als rechtlich nicht existent betrachtet und mit eigener Rechtsetzung unterdrückt.[203]

3. Post-koloniale Anerkennung des Gewohnheitsrechts (am Beispiel Ghanas)

Nach der Unabhängigkeit des afrikanischen Kontinents behielten die neu gegründeten Staaten europäische Wirtschafts- und Rechtsprinzipien bei und öffneten sich der globalen Liberalisierung der Märkte. Hierbei war die gewohnheitsrechtliche Landverwaltung hinderlich. Denn die Ressourcen waren durch ihre Unveräußerlichkeit für den Markt nicht zugänglich. Unabhängig von der staatlichen Wirtschaftsform drängen daher viele Staaten die gewohnheitsrechtliche Landverwaltung zurück und übersetzten die gewohnheitsrechtlichen Rechtspositionen in positives Recht. Heute ist häufig der Staat formeller Eigentümer des Landes.

a) Allgemeiner Überblick

Das bedeutet jedoch nicht, dass das Gewohnheitsrecht keine Rolle mehr spielt. Auch nach einem halben Jahrhundert der Unabhängigkeit Afrikas und der folgenden Welle der Reformen wird die weit überwiegende Mehrheit der Landflächen nach Gewohnheitsrecht verwaltet.[204] Über weniger als 10 Prozent der Landflächen existieren formale Eigentumstitel.

---

200 *Murphy*, Pace International Law Review 2012, 158 (162).
201 *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 38.
202 *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 38.
203 *Murphy*, Pace International Law Review 2012, 158 (162).
204 *Alden Wily*, Development and Change 2011, 733 (735); vgl. zu Ghana (80 %), *Kirst*, Umkämpfter Zugang zu Land, 1. Aufl. 2022, S. 124.

Die meisten Flächen werden von Kleinbauern verwaltet.[205] Und eben dieser Teil der Bevölkerung lebt vorwiegend nach den gewohnheitsrechtlichen Traditionen.

So war auch die Unabhängigkeit vieler afrikanischer Staaten kein klarer rechtlicher Schnitt oder eine Abnabelung von den Kolonialmächten.[206] Die Regierungen der unabhängigen Staaten haben sich vielmehr um einen friedlichen und vor allem reibungslosen Übergang bemüht. Insofern ließen die meisten Staaten auch viele Kolonialgesetze in Kraft.[207] Die Unabhängigkeit war nämlich nicht das Ergebnis von Kriegen – auch wenn es zu Aufständen kam – sondern von Verhandlungen. So blieben viele Staaten auch nach der Unabhängigkeit mit den ehemaligen Kolonialmächten verbunden, indem sie Teil eines losen Verbundes der Staaten des ehemaligen Kolonialreiches wurden. Beispielsweise behielten viele ehemalige französische Kolonien als Mitglied der so genannten Französischen Gemeinschaft (*La Communauté française*) die bisherige Gesetzgebung bei. Ähnliches ließ sich bei den ehemaligen britischen Kolonien feststellen, die teilweise Mitglied im *Commonwealth of Nations* wurden. Im Jahr 1957 wurde Ghana unabhängig und wurde als erstes sub-saharisches Land Mitglied im britischen Commonwealth.

In manchen Fällen wurde die Unabhängigkeit durch internationale Organisationen wie die Vereinten Nationen vermittelt, die sich für einen friedlichen Übergang einsetzten. Der Prozess war jedoch nicht einheitlich und unterschied sich je nach Staat und historischen Umständen. Zum Beispiel ging die Demokratische Republik Kongo durch eine besonders schwierige Unabhängigkeitsphase, da die belgische Kolonialherrschaft das Land schwer ausgebeutet hatte und der Übergang zu einer eigenen Regierungsführung nicht ohne Konflikte und Spannungen erfolgte. In anderen Fällen wurde die Unabhängigkeit durch Wahlen und Referenden erreicht, wie etwa in Guinea im Jahr 1958.

---

205 *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (178); vgl. auch *Deini Deininger*, Arellano Law and Policy Review 2004, 41 (44); vgl. zu Ghana auch *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (218 f.); *Odame Larbi*, Compulsory Land Acquisition and Compensation in Ghana: Searching for Alternative Policies and Strategies (2008), S. 2 f.; *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (112).

206 *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al., Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I), S. 10 f.; zu Südafrika *Ubink/Pickering*, South African Journal on Human Rights 2020, 178 (182 ff.); *Barnabas*, The Role of International Law in Protecting Land Rights of Indigenous Peoples in Nigeria and Kenya Comparative Perspective, in: Klain-Gabbay, Indigenous, Aboriginal, Fugitive and Ethnic Groups Around the Globe, 1. Aufl. 2019, S. 1 ff.

207 *Kouassi*, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, in: Seifert et al., Beiträge zur 1. Kölner Afrikawissenschaftlichen Nachwuchstagung (KANT I), S. 10 f.

Dennoch kam es nach dem Ende der Kolonialzeit zu Reformen, auch im Bereich der Landverwaltung. Innerhalb dieser Reformen fanden auch die Interessen der Landbevölkerung sowie der indigenen Völker Eingang in die Überlegungen und erhielten mehr Aufmerksamkeit.[208] Besonders in den 1960er und 1970er Jahren nahm diese Bewegung immer mehr Fahrt auf.[209] Zumindest im formal-rechtlichen Sinne haben heute beispielsweise Tansania, Uganda[210] oder Ghana[211] die gewohnheitsrechtlichen Rechtspositionen anerkannt. Auch in Mosambik werden die Gewohnheitsrechte verfassungsrechtlich anerkannt.[212]

Die Anerkennung des Gewohnheitsrechtes ist zuvorderst eine verfassungsrechtliche Frage. Insoweit enthalten einige Verfassungen überhaupt keine Maßgaben zu Rechtspositionen an Land.[213] Andere Staaten unterscheiden nur zwischen Land im öffentlichen und Privateigentum, ohne letzteres aber genauer aufzuschlüsseln.[214] Wiederum gehen andere Verfassungen weiter und erkennen das kollektive Eigentum von eingetragenen Gemeinschaften an.[215] Namibia hat das von Familien verwaltete Land als titulierungsfähig erklärt.[216] Eine umfassende Anerkennung und damit die rechtliche Gleichstellung von staatlichem Recht und Gewohnheitsrecht haben dagegen nur wenige Staaten in ihren Verfassungen verankert.[217] Doch hängt von der verfassungsrechtlichen Anerkennung die einfachrechtliche Berücksichtigung und die allgemeine Verwaltungspraxis ab, wie etwa im Rahmen einer staatlichen Enteignung.[218]

Im Umgang mit den gewohnheitsrechtlichen Justizsystemen lassen sich zusammengefasst drei Ansätze erkennen. Die ehemaligen englischen Kolonien haben mehrheitlich die kolonialen Regeln beibehalten, die eine Anwendung des Gewohnheitsrechts vorsehen.[219] In

---

208 *Murphy*, Pace International Law Review 2012, 158 (163).
209 *Murphy*, Pace International Law Review 2012, 158 (163).
210 *Ashukem*, International Journal on Minority and Group Rights 27 (2020), 121 (130 ff.).
211 *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (184 ff.).
212 *Knight*, Statutory Recognition of Customary Land Rights in Africa, 1. Aufl. 2010, S. 215 ff.
213 Dagegen enthält jede afrikanische Verfassung eine Überordnungsklausel, nach der jede gesetzliche oder normative Anordnung ungültig ist, wenn sie gegen die Verfassung verstößt. Vgl. Verfassung Ghana: *"This Constitution shall be the supreme law of Ghana and any other law found to be inconsistent with any provision of this Constitution shall to the extent of the inconsistency, be void."*
214 Liberia, Libyen, Malawi und Ruanda.
215 Algerien, Ägypten, Äquatorialguinea, São Tomé und Príncipe, Madagaskar und Marokko.
216 Namibian Constitution, Art. 98 Abs. 2.
217 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (215).; Kenia (Art. 61, 61 Abs. 1); Mosambik (Art. 99); Uganda (Art. 237 Abs. 4); Südsudan (171 Abs. 5); Ghana (Art. 36 Abs. 8); Angola (Art. 98 Abs. 1); Äthiopien (Art. 40 Abs. 2): Sambia (Art. 254 Abs. 1); Swasiland (Art. 115 Abs. 6, Art. 115 Abs. 7); Demokratische Republik Kongo (Art. 34); Äquatorialguinea (Art. 30 Abs. 1).
218 *Alden Wily*, Journal of African Law 2018, 77 (97).
219 *Gebeye*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2017, 228 (242).

den ehemaligen französischen und portugiesischen Kolonien wurden die Gerichtsbarkeiten nach dem traditionellen Gewohnheitsrecht abgeschafft und durch ein staatliches Gerichtssystem ersetzt, das auch das Gewohnheitsrecht anwendet.[220] Außerdem gibt es integrale Systeme, in denen gewohnheitsrechtliche Gerichtsbarkeiten in erster Instanz entscheiden und nachfolgend staatliche Gerichte angerufen werden können.[221]

b) Kurzer Länderüberblick: Ghana

Einer dieser Staaten, welcher das gewohnheitsrechtliche Eigentum anerkennt und verfassungsrechtlich ausgestaltet, ist Ghana.[222] Die Ursprünge[223] liegen in den traditionellen Institutionen der *tendana* (Erdpriester) , der *chieftaincy* (Häuptlinge) und der Familie.[224] Die unterschiedliche Ausgestaltung der einzelnen Rechte macht eine umfassende Auswertung für die Zwecke dieser Arbeit unmöglich, weshalb hier lediglich die von Gerichten und im Schrifttum herausgearbeiteten Grundzüge dargestellt werden.[225] In Ghana gibt es vier rechtliche Kategorien der Landverwaltung. Land in staatlichem Eigentum, die sogenannten *Vested Lands* und das gewohnheitsrechtlich verwaltete *Customary Land* und das Privateigentum.[226] Gleichzeitig ist nach Art. 270 der Verfassung auch die traditionelle Institution der *chieftaincy* anerkannt.[227]

Das Land in staatlichem Eigentum besteht aus Flächen, die der Staat für nationale Entwicklungsprojekte, öffentliche Arbeiten, staatliche Unternehmen und Konzessionen an den Unternehmenssektor erworben hat. Hierzu kann er auch eine Enteignung in öffentlichem Interesse vornehmen.[228] Die sogenannten *Vested Lands* verwaltet der Staat treuhänderisch für die *stools* oder für die landbesitzenden Gemeinschaften in Gebieten, in denen keine *chiefs* eingesetzt sind.[229] Hierbei sammelt der Staat auch die Einnahmen, die durch die Landnutzung entstehen. Der Zugang zu Land und die Nutzungsrechte verbleiben jedoch in

---

220 *Gebeye*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2017, 228 (242).
221 *Gebeye*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2017, 228 (242).
222 *Amanor*, Securing land rights in Ghana, in: Ubink/Hoekema/Assies, Legalising land rights: local practices, state responses and tenure security in Africa, Asia and Latin America, 1. Aufl. 2009, S. 97.
223 *Mensah*, Journal of Land Use Science 2015, 129 (146).
224 *Mensah*, Journal of Land Use Science 2015, 129 (146).
225 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (112).
226 *Agyei-Holmes et al.*, The Effects of Land Title Registration on Tenure Security, Investment and the Allocation of Productive Resources, Global Poverty Research Lab Working Paper Series (2020), Working paper no. 20-107, S. 5.
227 Im Gegensatz zur Garantie der Rechte traditioneller Gemeinschaften, *Heemann*, Die Anerkennung traditioneller Institutionen in Südafrika, Ghana und Uganda, 1. Aufl. 2016, S. 40.
228 Kritisch hierzu *Amanor*, Securing land rights in Ghana, in: Ubink/Hoekema/Assies, Legalising land rights: local practices, state responses and tenure security in Africa, Asia and Latin America, 1. Aufl. 2009, S. 98; *Kirst*, Umkämpfter Zugang zu Land, 1. Aufl. 2022, S. 124.
229 *Amanor*, Securing land rights in Ghana, in: Ubink/Hoekema/Assies, Legalising land rights: local practices, state responses and tenure security in Africa, Asia and Latin America, 1. Aufl. 2009, S. 97; *Kirst*, Umkämpfter Zugang zu Land, 1. Aufl. 2022, S. 124.

der landbesitzenden Gruppe.[230] Ein Teil der eingenommenen Gelder wird von der Regierung einbehalten, und ein Teil wird nach einem Schlüssel zur Aufteilung der Einnahmen an die *chiefs* oder Landbesitzer und die lokale Regierung ausgezahlt (Art. 267 Abs. 6).[231]

Dass das Gewohnheitsrecht und die Bedeutung der traditionellen Autoritäten in Ghana anerkannt werden, zeigen auch Art. 36 und Art. 11 der Verfassung Ghanas. Art. 36 Abs. 8 der Verfassung Ghanas lautet:

> *„The State shall recognise that ownership and possession of land carry a social obligation to serve the larger community and, in particular, the State shall recognise that the managers of public, stool, skin and family lands are fiduciaries charged with the obligation to discharge their functions for the benefit respectively of the people of Ghana, of the stool, skin, or family concerned and are accountable as fiduciaries in this regard."*

Art. 11 der Verfassung Ghanas lautet auszugsweise:

> *„The laws of Ghana shall comprise-*
>
> *this Constitution;*
>
> *enactments made by or under the authority of the Parliament established by this Constitution;*
>
> *any Orders, Rules and Regulations made by any person or authority under a power conferred by this Constitution;*
>
> *the existing law; and*
>
> *the common law.*
>
> *The common law of Ghana shall comprise the rules of law generally known as the common law, the rules generally known as the doctrines of equity and the rules of customary law including those determined by the Superior Court of Judicature.*
>
> *For the purposes of this article, "customary law" means the rules of law which by custom are applicable to particular communities in Ghana."*

---

230 *Kirst*, Umkämpfter Zugang zu Land, 1. Aufl. 2022, S. 124.

231 *Amanor*, Securing land rights in Ghana, in: Ubink/Hoekema/Assies, Legalising land rights: local practices, state responses and tenure security in Africa, Asia and Latin America, 1. Aufl. 2009, S. 97; *Kirst*, Umkämpfter Zugang zu Land, 1. Aufl. 2022, S. 122.

Zahlreiche Gerichtsentscheidungen beschäftigen sich mit dem Gewohnheitsrecht in Ghana. In der Rechtssache *Ababio v. Kanga*[232] bestätigte ein Gericht, dass es in Ghana kein herrenloses Land gibt, da alle freien Landflächen einem *Stool* zugeordnet sind, in dem sie für die Gemeinschaft, die durch diesen speziellen *Stool* repräsentiert wird, verwaltet werden:

> *„Now in the Gold Coast there is no land without an owner, all vacant lands being attached to the nearest stool in which they may be said to vest for the community represented by that particular stool."*

Diese Entscheidung ist als *obiter dictum* in der Doktrin *„No Land without an Owner"*[233] zu verstehen, da es in der Streitfrage eigentlich gar nicht um die Eigentümerstellung von Land ging.[234] Weitere Entscheidungen bestätigen diese Doktrin.[235] In der Entscheidung *Bimpong v. Bawuah*[236] entschied ein Gericht darüber hinaus, dass die Allgemeinheit ein Recht auf Zugang zu Land hat. Wörtlich führte das Gericht aus:

> *"In this country, land might for generations be in the occupation of persons who were not owners but who might have rights of occupation as licensees or customary tenants or under other conditions known to customary law, the reversion nevertheless being in the owner. And the owners were willing to allow such occupation so long as the occupier did not make any adverse claims to the land. Hence, the mere occupation of land for long periods was not conclusive evidence of ownership; and it was therefore essential that the specific nature and origin of the tenure of occupiers of land should be determined in all cases."*[237]

Der Begriff *„Stool and Skin"* bezeichnet das Land, das traditionell gewohnheitsrechtlich verwaltet wird. Als *Stool* wird das gewohnheitsrechtlich verwaltete Land im Süden des Landes bezeichnet, während der Begriff *Skin* vorwiegend im Norden genutzt wird. In Ghana ist die Verwaltung des Landes den örtlichen *Customary Land Secretariats* (CLS) übertragen. Als Teil des von der Weltbank unterstützten Land Administration Project wurden die CLS im Jahr 2003 eingeführt.[238] Das Ziel dieser Reform war die transparente Erfassung der

---

232 Ababio v. Kanga (1932) 1 W.A.C.A. 253, S. 255.

233 Zuerst ist zu betonen, dass es in Ghana kein herrenloses Land gibt, denn nach dem Gewohnheitsrecht steht das gesamte Land in der Verwaltung einer Gruppe: *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (179).

234 *Kludze*, University of Ghana Law Journal 1974, 123 (129): vgl. auch zur tatsächlichen Streitfrage der res judicata *Woodman*, Journal of African Law 1969, 80 (88).

235 Wiapa v. Solomon (1905) Ren. 405, zitiert nach *Kludze*, University of Ghana Law Journal 1974, 123 (127) m.w.N.

236 (1991) 2 GLR 20 C.A.

237 Zitiert nach *Anaafo* et al., Cogent Social Sciences (2023), 9: 2209366, S. 10.

238 *Amanor*, Land Administration, Chiefs, and Governance in Ghana in: Takeuchi, African Land Reform Under Economic Liberalisation, 1. Aufl. 2022, S. 34.

Rechtspositionen von gewohnheitsrechtlich verwaltetem Land sowie der Transaktionen. Sie sollten eine Verbindung zwischen der gewohnheitsrechtlichen und der staatlichen Landverwaltung schaffen.[239] Nach den Zahlen der Weltbank existierten im Jahr 2018 bereits 88 CLS, die 70.000 Pachtverträge und die Rechte von 36.178 Rechteinhabern registriert hatten.[240] Die heutige Rechtsgrundlage für die CLS bilden die Sec. 14 ff. des *Land Act 2020*. Die CLS sind dezentrale Verwaltungseinheiten der gewohnheitsrechtlichen Landverwaltung. Ihre Administration wird von den Häuptlingen und Oberhäuptern der Clans und Familien über die Landmanagementausschüsse übernommen. Die *Chiefs* haben gesetzlich die Befugnis, Land zu verpachten.[241] Dieser Umstand wurde mitunter kritisiert, da er die Privilegien der *Chiefs* bei den Transaktionen und der Erzielung von Einnahmen aus den Transaktionen gestärkt hat.[242]

Die Rechtsverhältnisse im Zusammenhang mit Landinvestitionen sind in vielen Fällen nicht eindeutig bestimmbar, da sie häufig im Rahmen von Sharecropping- und Pachtverträgen geregelt werden.[243] Zudem gibt es keine Möglichkeit, das Eigentum an Ausländer zu übertragen, da das staatliche Recht Ghanas nur Pachtverhältnisse mit einer potenziellen Laufzeit von bis zu 90 Jahren erlaubt, ohne einen direkten Erwerb von Eigentumsrechten zu ermöglichen.[244] Diese Regelung beruht auf Entwicklungen in der Vergangenheit, während derer es zu einer gesteigerten Nachfrage in Bezug auf Land kam. Und mit gesteigerter Nachfrage stiegen auch die Veräußerungen von Land an Investoren.[245] Aufgrund dieser Verkäufe wurden die Landflächen zunehmend knapp. Daher begann Ghana, mit ausländischen Investoren nur noch Pachtverhältnisse abzuschließen. Bestehende Verkäufe

---

239 *Lankono* et al., Land Use Policy 130 (2023), 106665, S. 2; *Amanor*, Securing land rights in Ghana, in: Ubink/Hoekema/Assies, Legalising land rights: local practices, state responses and tenure security in Africa, Asia and Latin America, 1. Aufl. 2009, S. 98.

240 World Bank. 2018. Land administration project 2: Implementation, completion and results report (IDA-48700). Social, urban, rural and resilience global practice Africa region, S. 16 f.

241 Dagegen sind Veräußerungen an Ausländer nicht möglich, vgl. *Amanor*, Land Administration, Chiefs, and Governance in Ghana in: Takeuchi, African Land Reform Under Economic Liberalisation, 1. Aufl. 2022, S. 35.

242 *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (181); *Amanor*, Land Administration, Chiefs, and Governance in Ghana in: Takeuchi, African Land Reform Under Economic Liberalisation, 1. Aufl. 2022, S. 35; *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (222).

243 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (217).

244 *Amanor*, Land Administration, Chiefs, and Governance in Ghana in: Takeuchi, African Land Reform Under Economic Liberalisation, 1. Aufl. 2022, S. 35.

245 *Amanor*, Land Administration, Chiefs, and Governance in Ghana in: Takeuchi, African Land Reform Under Economic Liberalisation, 1. Aufl. 2022, S. 35.

wurden in Teilpachtverträge mit Ratenzahlungen umgewandelt.[246] Die Modalitäten eines Rechtserwerbs und der Inhalt dieser Rechte werden heute durch den *Land Act 2020* bestimmt. Dieser regelt die Rechtsbeziehung zwischen den Menschen und dem Land. Teil 1 Abschnitt 1 des Gesetzes bestimmt abschließend die Rechte an Landflächen, nämlich den *Allodial Title*, den *Common Law Freehold*, den *Customary Law Freehold*, den *Usufructuary Interest*, den *Leasehold Interest* und die *Customary Tenancy*.

Der *Allodial Title* ist gemäß Abschnitt 2 Land Act 2020 der höchste Anspruch im ghanaischen Recht, über dem kein übergeordnetes Recht existiert.[247] Träger des *Allodial Title* können der Staat, die Gemeinschaft (*Stool* oder *Skin*), der Clan oder die Familie sein.[248] Individuen sind seltener Träger des *Allodial Title*. Innerhalb von Gemeinschaften ist die Gemeinschaft selbst Trägerin des *Allodial Title*, nicht dagegen der jeweilige *Chief* oder ein anderes Oberhaupt.[249] Der *Chief* oder ein anderes Oberhaupt verwaltet das Land in Vertretung für die Gemeinschaft[250] und überträgt die Verwaltung von Land an untergeordnete *Sub-Chiefs*, die die Landnutzungsrechte an die einzelnen Familien verteilen.[251] Somit wird das große Stück Land in Gemeinschaftseigentum immer weiter verkleinert. Jedes kleinere Stück kann entweder zur kollektiven Nutzung stehen oder wird von einer Person mit *Usufruct* oder *Customary Freehold* im Namen seiner Gemeinschaft weiter verwaltet.[252] Dabei sperrt der *Customary Freehold* die Reichweite des *Allodial-Titels*. Das Land, für welches ein *Customary Freehold* erteilt wurde, kann nicht ohne die Zustimmung von dessen Inhaber übertragen werden.[253] Insoweit übersteigt der *Customary Freehold* die Stärke des *Allodial-Title*.[254]

Der Umfang der Landnutzungsrechte von einzelnen Personen oder Familien innerhalb der Gemeinschaft bemisst sich danach, ob die Personen den *Customary Freehold* (Abschnitt 3 Land Act 2020) oder den *Usufruct* (Abschnitt 5 Land Act 2020) innehaben. Der

---

246 *Amanor*, Land Administration, Chiefs, and Governance in Ghana in: Takeuchi, African Land Reform Under Economic Liberalisation, 1. Aufl. 2022, S. 35.

247 *Kasanga/Kotey*, Land Management in Ghana: Building on Tradition and Modernity, 1. Aufl. 2001, S. 13; *Blocher*, Yale Human Rights and Development L.J. 2006, 166 (180); *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (112).

248 *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (112 f.); *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (179).

249 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (112); *Kasanga/Kotey*, Land Management in Ghana: Building on Tradition and Modernity, 1. Aufl. 2001, S. 13.

250 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (112).

251 *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (179).

252 *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (112 f.).

253 *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (113).

254 Der Customary Freehold *'effectively supersedes the allodial title'*, vgl. Woodman, Customary Land Law in the Ghanaian Courts (Ghana Universities Press (1996), zitiert nach *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (113).

gewohnheitsrechtliche *Customary Freehold* ist ein dauerhaftes Recht und ermöglicht es, neben der eigenen Nutzung Land zu vererben oder anderen zur Verfügung zu stellen.[255] Der *Customary Freehold* besteht hauptsächlich in den Regionen Greater Accra und Kumasi und in Gebieten, in denen *Stool-Land* vor 1992 von Stammeshäuptlingen an private Begünstigte geschenkt oder verkauft wurde, bevor die aktuelle Verfassung dies verbot. Eine Veräußerung des *Customary Freehold* an Nicht-Mitglieder einer Gemeinschaft bedarf der Zustimmung der Oberhäupter und Ältesten einer Gemeinschaft.[256] Der *Usufruct* kann dagegen in jedem Fall nur mit der Genehmigung des Inhabers des *Allodial-Titels* übertragen werden.[257] Er ist ein Nutzungsrecht und kann, anders als der *Customary Freehold,* nur durch die Mitgliedschaft in einem bestimmten Clan oder einer Gemeinschaft erworben werden. Die Nutzungsrechte in Ghana sind nicht einheitlich und lassen sich grob in Zugangs-, Nutzungs-/Entziehungs- und Ausschlussrechte unterteilen. Dabei besteht für alle nicht-privaten Landflächen in Ghana ein Zugangsrecht.[258] Für die Begründung dieses Zugangsrechts beziehen sich die Gerichte in Ghana zumindest implizit auf die Kolonialgeschichte des Landes.[259] Über das bloße Zugangsrecht hinaus gehen alle Arten von Nutzungsrechten, die das Recht zur Bewirtschaftung und Entnahme von Rohstoffen beinhalten. Solche Rechte sind üblicherweise in Sharecropping- und Pachtverträgen enthalten.[260] Mitglieder einer Gemeinschaft haben in der Regel sowohl Zugangs- als auch Nutzungsrechte.[261] Diese Rechte sind meist zeitlich unbefristet und vererbbar. Somit hat eine Familie über Generationen die Rechte zur Nutzung des Landes.[262]

Investoren können in Ghana in Bezug auf Land lediglich Nutzungsrechte erwerben. Die genaue inhaltliche Ausgestaltung dieser Rechte hat sich im Laufe der Zeit gewandelt. Unter

---

255 *Kasanga/Kotey*, Land Management in Ghana: Building on Tradition and Modernity, 1. Aufl. 2001, S. 13; *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (180).

256 *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (112 f.); *Kasanga/Kotey*, Land Management in Ghana: Building on Tradition and Modernity, 1. Aufl. 2001, S. 13.

257 Kwami v Quaynor (1959) GLR 269; Akwei and Others v Awuletey and Others (1960) GLR 231.

258 Bimpong v. Bawuah (1991) 2 GLR 20 C.A.

259 Bimpong v. Bawuah (1991) 2 GLR 20 C.A.: *"In this country, land might for generations be in the occupation of persons who were not owners but who might have rights of occupation as licensees or customary tenants or under other conditions known to customary law, the reversion nevertheless being in the owner. And the owners were willing to allow such occupation so long as the occupier did not make any adverse claims to the land. Hence, the mere occupation of land for long periods was not conclusive evidence of ownership; and it was therefore essential that the specific nature and origin of the tenure of occupiers of land should be determined in all cases."*

260 *Anaafo et al*., Cogent Social Sciences (2023), 9: 2209366, S. 11.

261 *Anaafo et al*., Cogent Social Sciences (2023), 9: 2209366, S. 11.

262 Vgl. auch *Martínez Cobo*, Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Population, UN-Doc.E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add. 1-4.

dem Land Act 2020 (Sec. 1036) können Investoren vertraglich eine *Customary Tenancy* (Sec. 7) erwerben.[263] Die Norm lautet wörtlich:

> *„A customary tenancy*
>
> *(a) is an interest in land which is created by contract;*
>
> *(b) arises where a stool or skin, or clan or family which holds the allodial title or a person who holds a customary law freehold or usufructuary interest enters into an agreement with another person to grant that other person an interest in land upon agreed terms and conditions; and*
>
> *(c) may involve the payment of rent, the sharing of the produce of a farm or the physical partition or severance of the farm or land."*

Der genaue Inhalt der Vereinbarung variiert und unterliegt dem Parteiwillen. In der Literatur werden dabei zumeist Sharecropping-Vereinbarungen behandelt.[264] Mit einer Sharecropping-Vereinbarung können Investoren und Gastgeberstaaten die Erträge eines Projekts untereinander aufteilen.[265] Eine solche Vereinbarung geht über eine bloße Pacht hinaus, nach der der Investor eine Geldleistung an den Verpächter zu erbringen hat. Eine Sharecropping-Vereinbarung basiert in Ghana gemeinhin auf zwei Modellen, dem *Abusa-Modell* oder dem *Abunu-Modell*, die sich hinsichtlich des Teil-Faktors unterscheiden.[266] Nach dem *Abusa-Modell* ist der Investor berechtigt, zwei Drittel der Erträge einzubehalten und ein Drittel der Erträge dem Vertragspartner (Gastgeberstaat oder der lokalen Bevölkerung) zur Verfügung zu stellen.[267] Das *Abunu-Modell* teilt die Erträge des Projekts hälftig zwischen den Vertragspartnern auf.[268]

Ghana und andere Staaten ermöglichen den Rechtserwerb nach dem traditionellen Gewohnheitsrecht und erkennen diesen an.[269] Eine besondere Schwierigkeit bereitet jedoch die Ermittlung des Gewohnheitsrechts. Die Gerichte ermitteln das maßgebliche Recht anhand von Literatur und Präzedenzfällen und holen Gutachten der *Chiefs* ein. Umfragen

---

263 Vgl. auch zur gewohnheitsrechtlichen Anerkennung *Nyarko*, African Journal of International & Comparative Law 2019, 100 (113).

264 *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (180).

265 Dieses Modell ist im Sinne der Ernährungssicherheit vorteilhaft, denn häufig haben Investoren ein größeres Interesse an dem Export der Erzeugnisse als an der Versorgung der lokalen Bevölkerung, vgl. *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (296); *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (180).

266 *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (180 f.).

267 *Baah/Kwaku Kidido*, Journal of Planning and Land Management 2020, 50 (51).

268 *Baah/Kwaku Kidido*, Journal of Planning and Land Management 2020, 50 (51).

269 Fallstudie bei *Nolte/Väth*, The Journal of Modern African Studies 2015, 69 (75 ff.).

bei der lokalen Bevölkerung zeigen, dass *Chiefs* als verlässliche Quelle für landbezogene Fragen angesehen werden.[270] Tatsächlich kann es für Investoren jedoch problematisch sein, sich bei der Investition einzig auf die Aussagen der *Chiefs* oder *Sub-Chiefs* zu verlassen, wenn diese von einem Erwerb oder einer Pacht unmittelbar profitieren.[271] Mit dem zunehmenden Interesse von Investoren an der großflächigen Aneignung von Land begannen *Chiefs* große Geldsummen zu verlangen, um Zugang zu Land zu ermöglichen.[272] Den *Chiefs* wird vorgeworfen, die Zahlungen aus diesen Verkäufen, Pachtverträgen oder Enteignungen nicht an die Berechtigten zu verteilen, was den Unmut der lokalen Gemeinschaften hervorruft.[273] Die Einbindung der *Chiefs* sei keine Garantie für einen transparenten und partizipatorischen Prozess.[274] Außerdem zeigen Studien, dass die rechtlich gestärkten und als Verwalter agierenden *Chiefs* teilweise ihre Macht missbrauchen und Land entgegen dem Willen der entsprechenden Gemeinschaften veräußern oder verpachten.[275] *German et al.* zeigen für Subsahara-Afrika, dass großflächige Landakquisitionen vielfach unter schwacher staatlicher Kontrolle stattfinden.[276] Dies reiht sich in Befunde anderer Studien ein, die für einzelne Länder Veräußerungen bzw. Konzessionen nachzeichnen, die mit erheblichen Transparenz- und Kontrolldefiziten einhergingen.[277]

---

270 Zitiert nach *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (Fn. 124); dabei ist dieses Vertrauen in Chiefs nicht selbstverständlich, da Chiefs in der Kolonialzeit Teil der britischen Verwaltungsstrukturen (indirect rule) waren, vgl. *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (214); siehe auch *Amanor*, Securing land rights in Ghana, in: Ubink/Hoekema/Assies, Legalising land rights: local practices, state responses and tenure security in Africa, Asia and Latin America, 1. Aufl. 2009, S. 101 f.

271 *Ahmed et al.*, Land Use Policy 75 (2018), 570 (575 ff.); *Tamanaha*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2021, 168 (183 f.).

272 Ursprünglich war das "Trinkgeld" als Geste in Form von Nüssen oder Alkohol zu entrichten, vgl. *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (181 f.); *Ahmed et al*., Land Use Policy 75 (2018), 570 (578); *Adams u.a*., Land Use Policy 2019, 104068, S. 7.

273 *Amanor*, Securing land rights in Ghana, in: Ubink/Hoekema/Assies, Legalising land rights: local practices, state responses and tenure security in Africa, Asia and Latin America, 1. Aufl. 2009, S. 105 f.; *Tamanaha*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 2021, 168 (182 f.); *Ahmed et al.*, Geoforum 2019, 191 (205); *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (222); nach dem Gewohnheitsrecht sind sie hierzu auch nicht verpflichtet, wobei dies angesichts der mittlerweile hohen Summen zumindest überdenkenswert ist, vgl. auch *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (181).

274 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (218 f.).

275 *German et al.*, World Development 2013, 1 (11 f.); zu den Risiken auch *Anaafo/Guba*, Canadian Journal of African Studies 2017, 293 (304).

276 *German et al.*, World Development 2013, 1 (1 ff.).

277 Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, WD 5 – 3010 – 204/11, S. 10.

4. Enteignungen zugunsten der Investitionen (am Beispiel Ghanas)

Unternehmen treten in der Regel nicht direkt mit der lokalen Bevölkerung in Kontakt.[278] Häufig geht der Investition eine Enteignung durch den Staat voraus (*expropriation/compulsory acquisition*). Die Gastgeberstaaten verpflichten sich dabei häufig zur Übergabe des Landes frei von Rechten Dritter (*„free-from-any-right*-Klauseln*"*).[279] Nahezu sämtliche Staaten haben Vorschriften, die es ihnen ermöglichen, Eigentum in die staatliche Hand zu überführen. Hierzu muss die Enteignung üblicherweise im öffentlichen Interesse liegen und Staaten sind dazu verpflichtet, Entschädigungen zu zahlen.

a) Kritik an Enteignungen

Eine in der Literatur vorzufindende Kritik an den Enteignungen erfolgt sowohl aus wirtschafts- als auch aus sozialliberaler Sicht. Aus wirtschaftsliberaler Sicht sollte sich der Staat aus der Wirtschaft heraushalten, denn staatliche Eingriffe widersprächen der Eigentumsgarantie.[280] Enteignungen würden die Effizienz des Marktes beeinträchtigen. Weiter senken Enteignungen die Anreize zur Investition, da sie das Risiko erhöhen, dass das Eigentum ohne angemessene Entschädigung entzogen wird. Aus sozialer Sicht können Enteignungen dazu führen, dass vulnerable Bevölkerungsgruppen wie indigene Gemeinschaften unverhältnismäßig stark betroffen sind, da sie oft weniger Einfluss und Ressourcen haben, um sich angemessen gegen die Enteignung zu verteidigen oder eine gerechte Entschädigung zu erhalten.[281] Enteignungen können daher strukturelle Ungleichheiten vertiefen, indem die Verteilung von Vermögen und Land zugunsten wirtschaftlich und gesellschaftlich privilegierter Gruppen verzerrt wird. Aus dieser Perspektive erscheint es geboten, sozialpolitische und regulatorische Instrumente zu stärken, die sowohl den Schutz gefährdeter Gruppen als auch den Erhalt der Eigentumsgarantie gewährleisten.

Die Kritik an Enteignungen ist nicht gänzlich unberechtigt. Doch sind Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse liegen, häufig nur mit Enteignungen umsetzbar.[282] Enteignungen sind ein wichtiges staatliches Instrument zur wirtschaftlichen Steuerung. Für die Rechtmäßigkeit einer Enteignung müssen jedoch bestimmte Voraussetzungen eingehalten werden.

---

278 *Obeng-Odoom*, Africa Today 2012, 58 (72 f.).

279 *Cotula*, Land Deals in Africa: What is in the Contracts?, 1. Aufl. 2011, S. 32 f.

280 Zum Grundrecht auf Eigentum im Grundgesetz BVerfG, Urt. v. 18.12.1968 - 1 BvR 638, 673/64, 200, 238, 249/56, NJW 1969, 309 (309 ff.); BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 - 1 BvL 7–91, NJW 1999, 2877 (2877 f.).

281 FAO, VGGT (2012), Rn. 16.1 ff.; OECD, Responsible Business Conduct in the Agricultural Supply Chain, 2017, Kap. 3.

282 Vgl. *Wichert*, NVwZ 2009, 876 (876 ff.); *Cotula*, Land Deals in Africa: What is in the Contracts?, 1. Aufl. 2011, S. 32 f.

Beabsichtigt die Regierung beispielsweise, eine Schule oder ein Krankenhaus zu errichten, müssen die Rechte der Betroffenen mit den kollektiven Interessen der Gesellschaft in Einklang gebracht werden.[283] Kritisch sind Fälle, in denen die Enteignung auch privaten Interessen dienen soll. Dies ist unter anderem der Fall, wenn Investoren Land erwerben bzw. pachten wollen. Üblicherweise stehen finanzkräftige Investoren im Hintergrund dieser Vorhaben. Wenn aber diese kommerziellen Projekte potenziell große wirtschaftliche Vorteile für die Investoren bieten und sie bereits über entsprechende finanzielle Mittel zur Ermöglichung des Projekts verfügen, stellt sich die Frage, ob eine Enteignung das richtige Instrument der Wahl ist, da man grundsätzlich davon ausgehen kann, dass sie die lokale Bevölkerung auf Verhandlungsbasis entschädigen und auf eine zwangsweise Durchsetzung mit staatlicher Unterstützung verzichten können.[284] Denn in diesen Fällen kommen bestimmte menschenrechtliche Schutzstandards wie das Prinzip des *Free, Prior and Informed Consent* nur eingeschränkt zum Tragen.[285]

Diese Kritik ist zwar moralisch berechtigt, aus ihr lassen sich aber keine weitergehenden Schlussfolgerungen ziehen. Bei der Enteignung und der vertraglichen Übertragung von Rechten handelt es sich um verschiedene Verfahren, die unterschiedliche Voraussetzungen haben. Die Rechtsnatur der Enteignung als Instrument, ein überwiegendes gesellschaftliches Interesse auch gegen den Willen der Betroffenen durchzusetzen, erklärt bereits aus sich heraus das Fehlen eines Zustimmungserfordernisses durch die Betroffenen. Im Übrigen erfolgt eine Enteignung auch in den Fällen, in denen sie zumindest mittelbar im Interesse möglicher Investoren steht, nicht durch den Investor, sondern durch den Staat. Dieser verfolgt mit der Enteignung zugleich eigene Interessen, die eine Enteignung rechtfertigen müssen. Die Betroffenen sind also nicht schutzlos gestellt. Hat ein Staat eine Enteignung unter Berücksichtigung der Interessen der Betroffenen und unter Einhaltung der notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt, ist nicht einzusehen, warum in diesen Fällen keine Enteignung möglich sein soll. Allenfalls kann über verschärfte Anforderungen an die Rechtfertigung der Enteignung nachgedacht werden.

---

283 *Cotula*, Land Deals in Africa: What is in the Contracts?, 1. Aufl. 2011, S. 32 f.

284 *Cotula*, Land Deals in Africa: What is in the Contracts?, 1. Aufl. 2011, S. 32 f.; vgl. auch *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (115), der das Fehlen von Mitbestimmungsrechten der Bevölkerung kritisiert.

285 Vgl. auch *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (115), der von einem vollständigen Ausfall der Mitbestimmungsrechte der Bevölkerung ausgeht, jedoch verkennt, dass auch die Enteignung einen bestimmten Grad an Mitwirkung vorsieht.

b) Voraussetzungen der Enteignung

Die Tatbestände für eine rechtmäßige Enteignung verlangen meist das Vorliegen eines öffentlichen Interesses sowie die Einhaltung bestimmter verfahrensrechtlicher Schutzvorschriften, wie der Anhörung oder der Leistung einer angemessenen Ausgleichszahlung als Ausdruck der Verhältnismäßigkeit.[286] Dabei sind sie im Wesentlichen menschenrechtlich geprägt durch das Recht auf Eigentum (Art. 17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte) und weitere völkerrechtliche Abkommen, wie das Übereinkommen über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern (ILO-Konvention 169). Letzteres erfordert zudem Partizipationsrechte, ist aber in seiner Anwendbarkeit auf indigene Völker und Stammesvölker beschränkt. Die betroffenen indigenen Völker müssen selbstbestimmt und informiert der Enteignung zustimmen.

Um die gleichen Rechte auch nicht-indigenen Gruppen zu gewähren, stellt das völkerrechtliche *soft law* freiwillige Leitlinien auf.[287] Die Staaten sind dazu angehalten, alle Inhaber von Eigentumsrechten anzuerkennen, insbesondere die marginalisierten und schutzbedürftigen Personen.[288] Der Enteignungsprozess sollte transparent und unter wirksamer Beteiligung aller Betroffenen stattfinden.[289] Hierzu ist die umfassende Information der Betroffenen wichtig.[290] Kommt es zur Enteignung, sollten die Betroffenen das Recht des Rückerwerbs erhalten, wenn der Zweck der Enteignung entfallen ist.[291]

aa) Zweck der Enteignung

Der Tatbestand des Zwecks der Enteignung bzw. das öffentliche Interesse wird in der Literatur als zu weitläufig kritisiert.[292] Im Wesentlichen besteht die Kritik darin, dass grundsätzlich jeder Zweck ein öffentliches Interesse als Grundlage für Enteignungen begründen kann.[293] Insofern fordern auch die FAO-Prinzipien eine klare Bestimmung des öffentlichen Interesses und eine Begründung im Einzelfall, um die Justiziabilität zu gewährleisten.[294] Übereinstimmend mit den meisten Verfassungen der afrikanischen Staaten

---

286 EGMR, *Lithgow v. United Kingdom*, Serie A, Bd. 102 (1986), §§ 112 ff.; *Cotula*, Land Deals in Africa: What is in the Contracts?, 1. Aufl. 2011, S. 32 f.; Art. 20 der Verfassung von Ghana aus dem Jahr 1992.

287 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (109).

288 FAO, VGGT (2012), Rn. 16.1.

289 FAO, VGGT (2012), Rn. 16.2.

290 FAO, VGGT (2012), Rn. 16.2.

291 FAO, VGGT (2012), Rn. 16.5.

292 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (110, 114); *Alden Wily*, Journal of African Law 62 (2018), 77 (87 ff.); IIED, Briefing - Land Acquisition and Rights, Law (2018), S. 2.

293 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (110); IIED, Briefing - Land Acquisition and Rights, Law (2018), S. 2, abrufbar unter http://pubs.iied.org/17450IIED.

294 FAO, Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security 2012, Rn. 16.1; FAO, Compulsory Land Acquisition and

sowie dem internationalen Recht bestimmt Art. 14 der Afrkanischen Charta der Rechte der Menschen und Völker (Banjul-Charta)[295], dass eine Enteignung nur aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses zulässig ist.[296]

Ähnlich lässt auch Art. 14 Abs. 3 GG eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit zu.[297] Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist hierfür ein besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse erforderlich.[298] Im Zusammenhang mit Landinvestitionen ist zu beachten, dass die Enteignung nicht unmittelbar für die Allgemeinheit, sondern zugunsten anderer Privater erfolgen soll. Nach deutscher verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung ist dies aus Gründen der Daseinsfürsorge zwar zulässig, wird jedoch teilweise kritisch gesehen.[299] Denn eine Enteignung zugunsten Privater kann zwar der Allgemeinheit dienen, wenn hiermit Arbeitsplätzen geschaffen oder eine Verbesserung der allgemeinen Wirtschaftsstruktur angestrebt wird.[300] Doch wird das private Unternehmen in erster Linie einer betriebswirtschaftlichen Logik und privaten Interessen folgen.[301] Aus diesem Grund muss der Gesetzgeber in diesen Fällen nicht nur den Enteignungszweck genau beschreiben und die verfahrensrechtlichen Anforderungen erfüllen, sondern auch Schutzmechanismen vorsehen, die die Erreichung des verfolgten Zwecks sicherstellen.[302]

In Ghana ist eine Vielzahl von möglichen Konstellationen denkbar, die ein öffentliches Interesse begründen und *„Rechte oder Vorteile, die der gesamten Bevölkerung Ghanas zugutekommen oder zugutekommen sollen“* sein können.[303] Hierbei handelt sich beispielsweise um den Ausbau der Infrastruktur, dem Bau öffentlicher Einrichtungen, der Grundversorgung, öffentlicher Orte der Zusammenkunft oder Verteidigungszwecke.[304] So hat Ghana in Art. 233 des Land Act 2020 bestimmte Zwecke festgelegt, zugunsten derer der Staat enteignen darf. Für die Zwecke dieser Arbeit hervorzuheben sind Abs. 1 lit. b) und c),

---

Compensation 2009, Rn. 2.12–2.15; *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (114).

295 Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (Banjul-Charta), abrufbar unter https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf.

296 Siehe auch tiefergehend zur Banjul-Charta *Ashukem*, African Human Rights Law Journal 2022, 403 (408, 412).

297 *Leisner*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Aufl. 2010, § 173 Rn. 219.

298 BVerfGE 74, 264 (289); vgl. auch BVerfG, NVwZ 2009, 1283 (1284).

299 *Leisner*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Aufl. 2010, § 173 Rn. 220 ff.

300 BVerfGE 74, 264 (287 f.).

301 *Leisner*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Aufl. 2010, § 173 Rn. 222.

302 BVerfGE 74, 264 (285 f.).

303 Vgl. Art. 295 Abs. 1 der Verfassung Ghanas (1992): *"public interest" includes any right or advantage which enures or is intended to enure to the benefit generally of the whole of the people of Ghana*.

304 FAO, Compulsory acquisition of land and compensation (2008), Rn. 2.13.

die eine Enteignung zugunsten von Wirtschafts- / Entwicklungsprojekten ermöglichen. Wörtlich lautet die Vorschrift:

> *„(1) The State may compulsorily acquire any land where the acquisition of that land is necessary […]*
>
> > *(b) for a road, a highway, a railway, a bridge, a pipeline, a canal, a dam, a sewerage system or any public utility service; or*
> >
> > *(c) in order to secure the development or utilisation of that land or other land in a manner that promotes the public benefit […].”*

Neben den Projekten, die in lit. b) explizit genannt sind, soll auch die Sicherung der Entwicklung oder Nutzbarmachung von Land als Enteignungszweck dienen, soweit dies in einer Weise geschieht, die das öffentliche Wohl fördert. Regelungstechnisch ist der Zusatz *„in a manner that promotes the public benefit“* interessant. Bei wortlautgetreuer Auslegung müsste der Bau einer Straße, einer Pipeline oder eines anderen Projekts nicht das öffentliche Wohl fördern, denn dieser Zusatz bezieht sich nur auf lit. c). Eine andere Auslegung könnte jedoch verfassungsrechtlich geboten sein, denn Art. 20 Abs. 1 der Verfassung Ghanas bestimmt:

> *„(1) No property of any description, or interest in or right over any property shall be compulsorily taken possession of or acquired by the State unless the following conditions are satisfied—*
>
> > *(a) the taking of possession or acquisition is necessary in the interest of defence, public safety, public order, public morality, public health, town and country planning or the development or utilization of property in such a manner as to promote the public benefit; and*
> >
> > *(b) the necessity for the acquisition is clearly stated and is such as to provide reasonable justification for causing any hardship that may result to any person who has an interest in or right over the property.”*
> >
> > (Unterstreichung hinzugefügt)

Dort bezieht sich der Teil *„in such a manner as to promote the public benefit“* auf den Enteignungszweck im Gesamten und es wird nicht zwischen einzelnen Zwecken differenziert. Insoweit scheint auch die Literatur, auch wenn nicht explizit angesprochen,

zumindest implizit davon auszugehen, dass jede Enteignung ausschließlich deshalb erfolgen darf, um das Gemeinwohl zu fördern.[305]

Jedenfalls genügt aus völkerrechtlicher Sicht kein pauschaler Hinweis auf das Vorliegen eines öffentlichen Interesses.[306] Die zuständige Behörde muss vielmehr gesteigerten Anforderungen an die Begründung genügen. In einer Entscheidung des Afrikanischen Gerichtshofs (AGMR) hat die Regierung Kenias die Gruppe der Ogiek aus ihrem angestammten Gebiet ausgewiesen und dies mit einem besonderen öffentlichen Interesse begründet. Das öffentliche Interesse ergab sich für die Regierung Kenias daraus, dass in diesem Fall mit negativen Auswirkungen der Präsenz der Ogiek auf die Umwelt in diesem Gebiet zu rechnen sei. Diese Behauptung substantiierte sie allerdings nicht, was den AGMR dazu veranlasste, der Beschwerde der Afrikanischen Kommission der Menschenrechte (AKMR) und der Rechte der Völker für die Ogiek-Gruppe stattzugeben.[307] In Ghana setzt man diese Vorgaben in Art. 233 Abs. 2 Land Act 2020 um und legt fest:

> *„The necessity for the acquisition shall be clearly stated and shall provide reasonable justification for causing any hardship that may result to any person who has an interest in or right over the property."*

Danach sind die Notwendigkeit der Enteignung und eine Rechtfertigung für die damit verbundenen Härten den betroffenen Personen klar darzulegen. Mit der Begründungspflicht verfolgt der AGMR offenbar, ähnlich wie im deutschen Recht, verschiedene Absichten. Die Begründung soll in einem rechtsstaatlichen Verfahren die Entscheidung legitimieren (Legitimationsfunktion) und ihre Überprüfbarkeit sicherstellen (Rechtsschutzfunktion/Kontrollfunktion). Welche konkreten Anforderungen an die Begründung zu stellen sind, bestimmt der AGMR nicht. Jedenfalls kann sich die Begründung jedoch nicht in der bloßen Wiedergabe des Gesetzes oder subsumtionslosen Behauptungen erschöpfen. Vielmehr sind in der Begründung auch Rechte und Interessen der Betroffenen zu berücksichtigen und gegen die öffentlichen Interessen abzuwägen. Im Ogiek-

---

305 *Odame Larbi*, Compulsory Land Acquisition and Compensation in Ghana: Searching for Alternative Policies and Strategies (2008); *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (100 ff,); *Adu-Gyamfi*, Environmental Management and Sustainable Development 2012, 187 (194 f.).

306 FAO, VGGT (2012), Rn. 16; vgl. auch für die Interpretation eines Investitionsschutzvertrags *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award (2 October 2006), Rn. 432: *"a treaty requirement for "public interest" requires some genuine interest of the public. If mere reference to "public interest" can magically put such interest into existence and therefore satisfy this requirement, then this requirement would be rendered meaningless."*

307 AGMR, *African Commission on Human and Peoples's Rights v. Republic of Kenya*, Judgment of 26.05.2017, Application No. 006/2012, AfCHPR 2, Rn. 130.

Fall behauptete die Regierung Kenias, die Vertreibung der Ogiek aus dem Mau-Wald sei nötig für die Erhaltung des natürlichen Ökosystems. Da sie jedoch keine Beweise insbesondere für die Behauptung vorlegte, dass die fortgesetzte Anwesenheit der Ogiek in dem Gebiet die Hauptursache für die Verschlechterung der natürlichen Umwelt in dem Gebiet ist, lehnte der AGMR diese Begründung als unzureichend ab.[308]

bb) Schutz gewohnheitsrechtlicher Rechte

Ein wesentliches Mittel, die mit der Enteignung verbundenen Härten abzumildern, ist die Leistung von angemessenen Entschädigungen. So sehen die meisten Staaten in ihren Vorschriften zur Enteignung auch eine Pflicht zur Kompensation vor, wie etwa in Art. 14 Abs. 3 GG. Problematisch ist aber, ob auch gewohnheitsrechtliche Rechte verfassungsrechtlich geschützt sind und damit zu Kompensationen berechtigen. Denn die Rechtmäßigkeit der Rechtsposition ist eine Voraussetzung für deren Ersatzfähigkeit. Die Anerkennung gewohnheitsrechtlicher Rechte durch die jeweilige Rechtsordnung entscheidet folglich über deren Ersatzfähigkeit.

Eine andere Frage, die schwieriger zu beantworten ist, ist dagegen die Kompensationsfähigkeit von gewohnheitsrechtlichen Nutzungsrechten, die staatlich nicht als Eigentumsrecht behandelt werden. Teilweise gewähren die Staaten den lokalen Gemeinschaften lediglich Nutzungsrechte und halten das Eigentum über die Landflächen in staatlicher Hand. Dies gilt etwa für die Demokratische Republik Kongo, die das Eigentum über ihre Wälder innehat[309] oder im Fall von Ghana für Naturschutzzonen.[310] Die Bestimmung des Umfangs von staatlichen und gruppenspezifischen Rechtspositionen in Bezug auf Land kann dabei durchaus problematisch sein. Beispielsweise bestimmt die Verfassung des Südsudan, dass die lokalen Gemeinschaften gewohnheitsmäßig begründetes Eigentum verwalten dürfen, einschließlich des gemeinschaftlich genutzten Landes, wie Wälder und Weideland. Gleichzeitig erklärt sie aber auch, dass alle Bodenschätze im Eigentum der nationalen Regierung stehen.[311]

Die Voluntary Guidelines on the Governance of Tenure (VGGT) rufen die Staaten aus völkerrechtlicher Perspektive dazu auf, alle gewohnheitsrechtlichen Rechtspositionen für

---

308 AGMR, *African Commission on Human and Peoples's Rights v. Republic of Kenya*, Judgment of 26.05.2017, Application No. 006/2012, AfCHPR 2, Rn. 130.

309 Art. 9 der Verfassung der Demokratischen Republik Kongo.

310 Art. 257 Abs. 6 der Verfassung von Ghana.

311 Art. 171 Abs. 4 der Verfassung des Südsudan.

die Kompensationen anzuerkennen.[312] Gegen diese Aufforderung verstößt beispielsweise Kamerun, dessen Gesetzgebung die Berechtigung zur Kompensation auf das private Eigentum beschränkt, weshalb für das gemeinschaftlich ausgeübte Eigentum nicht derselbe Schutz besteht.[313] Die Inhaber von bloßen Nutzungsrechten werden nur in Höhe der selbst durchgeführten Verbesserungen des Grundstücks, etwa in Form von Bauten, entschädigt[314], nicht aber für den Wert des Nutzungsrechts an sich. Indigene Völker und Stammesvölker sind darüber hinaus gemäß Art. 14 ILO-Konvention 169 in ihren Nutzungsrechten geschützt. Dessen Absatz 1 lautet wie folgt:

„Die Eigentums- und Besitzrechte der betreffenden Völker an dem von ihnen von alters her besiedelten Land sind anzuerkennen. Außerdem sind in geeigneten Fällen Maßnahmen zu ergreifen, um das Recht der betreffenden Völker zur Nutzung von Land zu schützen, das nicht ausschließlich von ihnen besiedelt ist, zu dem sie aber im Hinblick auf ihre der Eigenversorgung dienenden und ihre traditionellen Tätigkeiten von alters her Zugang haben. Besondere Aufmerksamkeit ist diesbezüglich der Lage von Nomadenvölkern und Wanderfeldbauern zu schenken.“ In einigen Staaten wird diese völkerrechtliche Maßgabe umgesetzt und der Enteignungsschutz bezieht sich auch auf gewohnheitsmäßig begründete Nutzungsrechte. Die Staaten sind auch in diesem Fall verpflichtet, die gewohnheitsmäßigen Rechte zu achten, die lokalen Gruppen zu konsultieren und gegebenenfalls für Rechtsverluste zu kompensieren.[315] In Ghana wurden unter Geltung des *State Lands Act 1962* die Entschädigungen an die Inhaber eines *Allodial-Title*, der im Falle von Gemeinschaften von deren Oberhaupt gehalten wird, gezahlt.[316] Weiter waren auch die Eigentümer nach staatlichem Recht (*Freehold*) oder Inhaber eines *Leasehold* kompensationsberechtigt.[317] Inhaber von gewohnheitsrechtlichem Eigentum (*Customary Freehold*) sollten dagegen von dem Inhaber des *Allodial-Titels* entschädigt werden, der die erhaltenen Kompensationen an die individuell Berechtigten verteilt.[318] Die Entschädigung

---

312 FAO, VGGT (2012), Rn. 16.1: *“They should respect all legitimate tenure right holders, especially vulnerable and marginalized groups, by acquiring the minimum resources necessary and promptly providing just compensation in accordance with national law.”*

313 IIED, Briefing - Land Acquisition and Rights, Law (2018), S. 2, abrufbar unter http://pubs.iied.org/17450IIED.

314 IIED, Briefing - Land Acquisition and Rights, Law (2018), S. 2, abrufbar unter http://pubs.iied.org/17450IIED.

315 Art. 171 Abs. 2, 5, 7, 9 und 10 der Verfassung des Südsudan.

316 *Odame Larbi*, Compulsory Land Acquisition and Compensation in Ghana: Searching for Alternative Policies and Strategies (2008), S. 12.

317 *Odame Larbi*, Compulsory Land Acquisition and Compensation in Ghana: Searching for Alternative Policies and Strategies (2008), S. 12.

318 *Odame Larbi*, Compulsory Land Acquisition and Compensation in Ghana: Searching for Alternative Policies and Strategies (2008), S. 12.

erfolgte größtenteils in bar, außer in Fällen, in denen dem enteigneten Eigentümer gleichwertiges Land als Ersatz gegeben wurde.[319]

Heute ist für den gesamten Prozess die Lands Commission in Vertretung für den Staat zuständig (Sec. 237 Land Act 2020). Diese Behörde soll in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht für eine angemessene Berücksichtigung der Interessen der Betroffenen sorgen. Der *Land Act 2020* sorgt insoweit für eine Erweiterung der geschützten Rechte. Gemäß Sec. 250 Abs. 2 des Land Act 2020 sind alle im ghanaischen System bekannten Rechte geschützt, wie z. B. der *Allodial-Title*, aber auch die gewohnheitsrechtlichen Eigentums- und Nutzungsrechte. Darüber hinaus bestimmt Sec. 244 des Land Act 2020 erstmals zum Schutz der Rechteinhaber eine Konsultationspflicht.[320] Der Staat bzw. die *Lands Commission* haben die Pflicht, die Personen zu konsultieren, die von dem Erwerb betroffen sein könnten, und ihre Interessen zu berücksichtigen. Dies sind die Inhaber des Landes und – im Falle von traditionellen Gemeinschaften – die traditionellen Autoritäten und die *Community Leader*. Eine genaue Definition des Begriffs der *Community Leader* ist jedoch unterblieben, womit ein Missbrauchspotential vorliegt.[321] Im Rahmen ihrer Konsultationspflicht ist die *Lands Commission* verpflichtet, einen Bericht zu erstellen und der betroffenen Bevölkerung zur Verfügung zu stellen (Sec. 245 Land Act 2020). Darüber hinaus sind aber auch alle interessierten Mitglieder der Öffentlichkeit berechtigt, Einsicht in den Bericht zu nehmen. Diese Maßgaben führt der *Land Act 2020* neu ein und erhöht die Transparenz des Verfahrens.

cc) Höhe der Kompensationsleistungen

Ein weiterer problematischer Punkt bei Enteignungen ist die Höhe der Kompensationszahlungen.[322] In Deutschland setzen die Gerichte den Verkehrswert des Grundstückes zum Zeitpunkt der Enteignung an. Der Verkehrswert bestimmt sich durch den Preis, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr für die entzogene Rechtsposition erzielt

319 *Odame Larbi*, Compulsory Land Acquisition and Compensation in Ghana: Searching for Alternative Policies and Strategies (2008), S. 12.

320 Vgl. zur alten Rechtslage unter dem State Lands Act 1962 (Act 125) *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (123).

321 *Gyan/Agaaya Adongo*, International Journal of Novel Research and Development 2023, 272 (277).

322 Tatsächlich scheint dieser Punkt die meiste Aufmerksamkeit zu erfahren, vgl. *Tagliarino* et al., Land 2018, 7(1):23; *Tagliarino*, Land 2017; 6(2):37; *De Maria/Robinson/Zanello*, World Development 170 (2023) 106338; *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (115 ff.); *Mills Lindsay*, Compulsory Acquisition of Land and Compensation in Infrastructure Projects, An explanatory note on issues relevant to public-private partnerships by the Worldbank (2012), S. 6 ff.

worden wäre.[323] In die Entschädigung fließen zudem Folgekosten ein, wie etwa Umzugskosten oder Rechtsverfolgungskosten.[324]

Dies gilt im Grundsatz auch für Enteignungen in Afrika. Gemäß Art. 21 Abs. 3 der Banjul-Charta sind Entschädigungen zu leisten. Die Charta enthält dagegen keine spezifischen Maßgaben, in welcher Form oder Höhe sie zu leisten sind.[325] Teilweise spezifizieren einzelne Verfassungen diese losen Vorgaben. Etwa in Äthiopien ist eine Entschädigung für die Enteignung von auf dem Land befindlichen Eigentum zu leisten, wobei die Höhe der Entschädigung für das auf dem enteigneten Land befindliche Eigentum auf der Grundlage der Wiederbeschaffungskosten des Eigentums bestimmt wird.[326] Die Kompensationspflicht bezieht sich damit nicht auf den Wert der Landflächen, sondern auf das darauf befindliche Privateigentum. Dies bestätigte auch der *Federal Supreme Court of Ethiopia* in einer Entscheidung, nach der eine Gruppe der lokalen Bevölkerung keinen Anspruch auf Entschädigung für die Enteignung von Landnutzungsrechten hat, da Land und andere natürliche Ressourcen gemeinsames Eigentum des Staates und der Bevölkerung sind.[327] Aufgrund dieses Umstands mahnt *Cotula*[328] bei Kompensationen erhöhte Sorgfalt und Sensibilität an. Entschädigungen würden häufig für den Verlust von sichtbaren Einrichtungen auf dem Land gezahlt, nicht aber für den Verlust der Landflächen an sich. Folglich reichten die Zahlungen häufig nicht aus, um den Lebensunterhalt der Bevölkerung zu bestreiten. Zudem würden die Entschädigungen nur den Ist-Zustand abdecken, aber nicht berücksichtigen, dass das Land auch für künftige Generationen bestimmt und von Wert ist.[329] Für den Verlust von anderen Ressourcen als Land, wie etwa Wasser- und Wald, würde auch nur selten eine Entschädigung gezahlt.[330] Dabei ist die Form der Kompensation nicht überall gleich. Insbesondere muss die Kompensation nicht pauschal in Geld geleistet werden. Im Rahmen einzelner Investitionen ist bekannt, dass die Gegenleistung in einem

---

323 *Axer*, in: BeckOK GG, 65. Edition, Stand: 01.03.2026, GG Art. 14 Rn. 128; *Wendt*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, GG Art. 14 Rn. 169.

324 *Axer*, in: BeckOK GG, 65. Edition, Stand: 01.03.2026, GG Art. 14 Rn. 128.

325 Artikel 14 der Banjul-Charta enthält dagegen keine spezifischen Maßgaben zu Kompensationen, vgl. *Ashukem*, African Human Rights Law Journal 2022, 403 (408, 412).

326 Proklamation Nr. 455/2005, Ziffer 7, abrufbar unter https://faolex.fao.org/docs/pdf/eth135247.pdf.

327 Federal Supreme Court Cassation Division, File No 30461 (2008), *Ethiopian Roads Authority v Issa Mohammed*.

328 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (216).

329 Vgl. *Martínez Cobo*, Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Population, UN-Doc.E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add. 1-4.

330 Vgl. *Martínez Cobo*, Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Population, UN-Doc.E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add. 1-4.

garantierten Zugang zu natürlichen Ressourcen, Arbeitsplätzen, Infrastruktur und weiteren Vorteilen bestehen sollte. Doch wurden diese Zusicherungen nicht immer eingehalten.[331]

In Ghana enthält Art. 20 der Verfassung von 1992 Maßgaben zu Enteignungen, jedoch nur wenig detailliert auch zu Kompensationen. Art. 20 Abs. 2 der Verfassung lautet:

> *"(2) Compulsory acquisition of property by the State shall only be made under a law which makes provision for—*
>
> *(a) the prompt payment of fair and adequate compensation; and*
>
> *(b) a right of access to the High Court by any person who has an interest in or right over the property whether direct or on appeal from any other authority for the determination of his interest or right and the amount of compensation to which he is entitled."*
>
> (Unterstreichung hinzugefügt)

Auch wenn die Verfassung die unverzügliche Zahlung von Entschädigungen vorsieht, wurde dies nicht immer in die Praxis umgesetzt.[332] Entschädigungszahlungen haben manchmal Jahre gedauert, und die Regierung hat große Landstriche besetzt, ohne eine Entschädigung zu zahlen.[333] Nähere Maßgaben zu Entschädigungen enthält der *Land Act 2020*. Danach ist die *Lands Commission* die zuständige Behörde für Enteignungen und handelt in Vertretung für den Staat. Ihre Entscheidungen können vor dem High Court angefochten werden, Sec. 254 Abs. 2 Land Act 2020.[334] Die *Lands Commission* die Enteignung nicht vornehmen, bis die erforderlichen Kompensationen hinterlegt sind. Ist ein Dritter der beabsichtigte Nutzer des Landes, muss dieser der *Lands Commission* schriftlich nachweisen, dass die Mittel für die Zahlung der Entschädigung und weitere Kosten auf ein zinsbringendes Treuhandkonto eingezahlt wurden (Art. 238 Abs. 1 Land Act 2020). Die *Lands Commission* verwaltet dieses Konto treuhänderisch für den beabsichtigten Nutzer (Sec. 238 Abs. 4 Land Act 2020). Damit wird sichergestellt, dass die Mittel für die Zahlung der Entschädigung den Personen, deren Land zwangsweise erworben wird, ohne weiteres zur Verfügung stehen.

Darüber hinaus ist die *Lands Commission* verpflichtet, eine Bewertung der zu enteignenden Landflächen und der darauf bezogenen Rechte vorzunehmen und sicherzustellen, dass die Entschädigung gerecht und angemessen ist (Sec. 253 Abs. 1 Land Act 2020). Besteht kein

---

331 *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 79.
332 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (115).
333 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (115).
334 Vgl. bereits zur alten Rechtslage *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (116).

Streit über das Interesse an dem Land und die festgesetzte Entschädigung, ist die *Lands Commission* verpflichtet, die Zahlung an den Antragsteller unverzüglich vorzunehmen (Sec. 253 Abs. 2 Land Act 2020). Besteht jedoch Streit über das Recht oder das Interesse an dem Land, ist die *Lands Commission* verpflichtet, mit der Bewertung fortzufahren, die Entschädigung auf einem Treuhandkonto zu hinterlegen und die abschließend ermittelte Entschädigung an Berechtigten auszuzahlen (Sec. 254 Abs. 3 Land Act 2020).

Die Grundlage der Berechnung bildet der Marktwert (*market value*) eines Grundstücks, Sec. 255 Abs. 1 Land Act 2020. Die genaue Verteilung der Kompensationen ist abhängig von der Konstellation der Rechte im Einzelfall (Sec. 259 Abs, 1 Land Act 2020). Bestehen in Bezug auf das Land Nutzungsrechte, so erhalten die Inhaber der Nutzungsrechte 60 Prozent der gesamten Kompensationen für das Land und der Inhaber des *Allodial-Title* erhält 40 Prozent. Wo immer es keine Nutzungsrechte gibt, erhält der Inhaber des *Allodial-Title* oder des *Freehold* die gesamte Summe.

dd) Enteignungen durch Private in Ghana?

Enteignungen sind ein staatliches Instrument zur Heranziehung privaten Eigentums zugunsten des Gemeinwohls. Eine Enteignung durch Private gibt es rechtsdogmatisch nicht. Doch führt Sec. 50 Abs. 21 Land Act 2020 eine Möglichkeit zugunsten des Inhabers des *Allodial-Title* ein, anderen Personen die Nutzungsrechte zu entziehen und die Grundstücke zu übernehmen. Man könnte hier im weitesten Sinne entweder von einem Kündigungsrecht oder – trotz der unterschiedlichen Berechtigten – einem Recht zur Enteignung durch Private sprechen. Denn in der Sache ähneln sich die Voraussetzungen für die rechtmäßige Übernahme der Grundstücke. Die Sec. 50 Abs. 21 und 22 Land Act 2020 lauten wörtlich:

> *"(21) A holder of an allodial title may*
>
> > *(a) in furtherance of the expansion of a town or settlement; and*
> >
> > *(b) for the purpose of serving the communal interest of the beneficiaries of the allodial interest, take over bare land or farm land which is the subject of a usufructuary interest within the area covered by the allodial title.*
>
> *(22) The holder of an allodial title shall not take over land under subsection (21) without*
>
> > *(a) prompt payment of fair and adequate compensation which in any case shall not be less than forty percent of the plots of land or the market value of the plots of land being taken over, or*

(b) providing suitable alternative land, where possible, to the holder of the usufructuary interest in respect of the land."

(Unterstreichungen hinzugefügt)

Die zwangsweise Übernahme eines solchen Grundstücks muss demnach der Erweiterung einer Stadt oder Siedlung und dem gemeinschaftlichen Interesse von Personen dienen, die Nutznießer des Allodialrechts sind - also den Mitgliedern der jeweiligen Gemeinschaft.[335] Im Gegenzug müssen die Inhaber des *Allodial-Title* zwei Voraussetzungen erfüllen.[336] Erstens muss er den Inhabern der Nutzungsrechte eine unverzügliche, gerechte und angemessene Entschädigung zahlen, die mindestens vierzig Prozent des Marktwerts der Grundstücke beträgt. Und zweitens muss er dem Inhaber des Nutzungsrechts ein geeignetes Ersatzgrundstück zur Verfügung stellen, sofern dies möglich ist.

In Bezug auf Landinvestitionen könnte diese Änderung dazu führen, dass Gemeinschaften bzw. deren Vertreter die Rechte einzelner Inhaber von Nutzungsrechten zugunsten von Investitionen/Entwicklungsprojekten entziehen. Dies war vorher nicht möglich. Im Jahr 2006 versagte der Supreme Court einem *Stool* die Enteignung eines Grundstücks zur Förderung von Entwicklungsprojekten.[337] Da diese Entscheidung als Entwicklungshemmnis wahrgenommen wurde, wird die Gesetzesänderung in der Literatur begrüßt.[338] Aus menschenrechtlicher Sicht ist die Rechtslage jedoch kritikwürdig. Denn der Inhaber eines *Allodial-Titel* darf Land bereits übernehmen, wenn er den Rechteinhaber in einem Wert von mindestens vierzig Prozent der Grundstücke entschädigt. Die Entschädigung zum Marktwert steht hierzu lediglich in einem Alternativverhältnis. Die Pflicht, dem Inhaber des Nutzungsrechts ein geeignetes Ersatzgrundstück zur Verfügung zu stellen, besteht nur, soweit dies möglich ist. So ist also nicht sichergestellt, dass die Rechteinhaber vollumfänglich entschädigt werden. Insbesondere ist fraglich, wie ein Ersatzgrundstück zur Verfügung gestellt werden kann, wenn alle freien Flächen einer Gemeinschaft und im Umfang des *Allodial-Title* an einen Investor verpachtet werden sollen.

c) Würdigung

Innerhalb des Komplexes der Enteignungen ist weniger ein Rechtsetzungs-, als ein Rechtsdurchsetzungsdefizit zu erkennen. Zwar ist grundsätzlich anzuerkennen, dass auch innerhalb des Enteignungsprozesses die Betroffenen mehr partizipatorische Rechte haben

335 *Gyan/Agaaya Adongo*, International Journal of Novel Research and Development 2023, 272 (277).
336 *Gyan/Agaaya Adongo*, International Journal of Novel Research and Development 2023, 272 (277).
337 Boateng (No 2) v. Manu (No 2) & Anor [2007-2008] SCGLR 1117.
338 *Gyan/Agaaya Adongo*, International Journal of Novel Research and Development 2023, 272 (277 f.).

sollten. Das Fehlen dieser Rechte hat dazu geführt, dass Rechteinhaber erst in das Verfahren einbezogen werden, nachdem der Erwerb veröffentlicht wurde und die Betroffenen aufgefordert wurden, Entschädigungsansprüche zu stellen.[339] Doch ist die fehlende Partizipation der Betroffenen auch in Regionen feststellbar, in denen entsprechende Rechte gesetzlich verankert sind.[340] An dieser Stelle zeigt sich das beschriebene Rechtsdurchsetzungsdefizit. Es lässt sich auch im Bereich der Kompensationszahlungen beobachten. Neben der Bemessung des zu kompensierenden Wertes ist vor allem die tatsächliche Leistung der Zahlung defizitär. Teilweise weigern sich Staaten über Jahre, die entsprechenden Kompensationen zu leisten.[341] Daher schlagen Autoren vor, sich an der Verfassung Ugandas zu orientieren und das Recht zur Inbesitznahme der enteigneten Flächen von der vorherigen Zahlung der entsprechenden Kompensationen abhängig zu machen.[342] Ob diese Änderung aber tatsächlich hilft, wenn das Defizit eben nicht in der Rechtsetzung besteht, ist fraglich.

Gewohnheitsrechtlich begründete Eigentums- und Nutzungsrechte sind völkerrechtlich vor allem für indigene Völker und Stammesvölker gesichert. Auch die VGGT als *soft law* rufen die Staaten dazu auf, alle gewohnheitsrechtlichen Rechtspositionen für die Kompensationen anzuerkennen.[343] Gegen diese Maßgaben verstoßen jedoch einige Staaten, wie beispielsweise Kamerun, dessen Gesetzgebung die Berechtigung zur Kompensation auf das private Eigentum beschränkt, weshalb das gemeinschaftlich ausgeübte Eigentum nicht denselben Schutz genießt.[344] Die Inhaber von bloßen Nutzungsrechten werden nur in Höhe der selbst durchgeführten Verbesserungen des Grundstücks, etwa in Form von Bauten, entschädigt.[345]

Für den Verlust von anderen Ressourcen als Land, wie etwa Wasser- und Wald, würde auch nur selten eine Entschädigung gezahlt werden. Dabei ist die Form der Kompensation nicht überall gleich. Insbesondere muss die Kompensation nicht pauschal in Geld geleistet

339 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (115).
340 *Ubink/Pickering*, South African Journal on Human Rights 2020, 178 (188).
341 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (115), mit Verweis auf eine alte Studie aus dem Jahr 2004, nach der in Ghana in rund 80 Prozent der Fälle eine Kompensation ausbleibe (Fn. 116).
342 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (115).
343 FAO, VGGT (2012), Rn. 16.1: *"They should respect all legitimate tenure right holders, especially vulnerable and marginalized groups, by acquiring the minimum resources necessary and promptly providing just compensation in accordance with national law."*
344 IIED, Briefing - Land Acquisition and Rights, Law (2018), S. 2, abrufbar unter http://pubs.iied.org/17450IIED.
345 IIED, Briefing - Land Acquisition and Rights, Law (2018), S. 2, abrufbar unter http://pubs.iied.org/17450IIED.

werden. Im Rahmen einzelner Investitionen ist bekannt, dass die Gegenleistung in einem garantierten Zugang zu natürlichen Ressourcen, Arbeitsplätzen, Infrastruktur und weiteren Vorteilen bestehen sollte. Doch wurden diese Zusicherungen nicht immer eingehalten.[346] Insoweit bleibt festzuhalten, dass der rechtliche Rahmen häufig detaillierte Regeln zu Kompensationen enthält. Doch werden diese Regeln in der Praxis trotz eingehender Hinweise durch die VGGT nach wie vor weitgehend inkohärent und unvereinbar mit den Anforderungen internationalen Menschenrechtsvorschriften umgesetzt.[347] Fortschritte in den Bemühungen um einen effektiven Schutz der Betroffenen sind in Ghana festzustellen. Der ehemals praktizierte Top-Down-Ansatz bei der Enteignung von Grundstücken mit geringer oder gar keiner Beteiligung der betroffenen Personen[348] wurde durch eine Konsultationspflicht abgelöst.

IV. Regionaler Rechtsschutz

Ein weiterer Baustein beim Schutz der Rechtspositionen an Land ist der Zugang zur Justiz. Um die Rechtsschutzmöglichkeiten der Bevölkerung zu erweitern, wurden auf dem afrikanischen Kontinent überstaatliche Institutionen geschaffen. Da der Zugang zur staatlichen Justiz aus vielen Gründen erschwert sein kann, die teilweise organisatorisch und teilweise kulturell bedingt sind[349], begrüßten Menschenrechtsorganisationen und die Zivilbevölkerung diesen Schritt.

Die Grundlage des regionalen Menschenrechtsschutzes in Afrika bildet die Banjul-Charta[350]. Diese trat 1981 verabschiedet von der Organisation Afrikanischer Einheit (OAU) in Kraft. Aus der OAU ging im historischen Verlauf die Afrikanische Union (AU) hervor. Mittlerweile haben alle afrikanischen Staaten die Banjul-Charta ratifiziert, so dass sie das zentrale Instrument zum Schutz der Menschenrechte auf dem afrikanischen Kontinent ist.[351]

---

346 *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 79.

347 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (124).

348 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (124).

349 *Lawson/Mwambene*, Nordic African Institute Policy Note (2019), abrufbar unter https://nai.uu.se/news-and-events/events/2019-10-28-engendering-access-to-justice-for-development-in-sub-saharan-africa.html.

350 Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (Banjul-Charta), abrufbar unter https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf.

351 *Barnabas*, The Role of International Law in Protecting Land Rights of Indigenous Peoples in Nigeria and Kenya Comparative Perspective, in: Klain-Gabbay, Indigenous, Aboriginal, Fugitive and Ethnic Groups Around the Globe, 1. Aufl. 2019, S. 10 ff.; vgl. auch *Strouboulis*, Land Rights of African Indigenous Groups: International Instruments and Main Issues, Independent Study Project (ISP) Collection. 2809 (2018), S. 13.

Die Bedeutung der Banjul-Charta ist im Kontext der Menschenrechte nicht gering einzuschätzen. Denn anders als die EMRK oder die AMRK verbürgt sie nicht nur die klassischen politischen und bürgerlichen Rechte, sondern auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.[352] Zugleich trägt die Banjul-Charta der kolonialen Historie Afrikas Rechnung und garantiert Kollektivrechte, wie das Selbstbestimmungsrecht der Völker (Art. 20) und das Verfügungsrecht über die eigenen Ressourcen (Art. 21).[353] Die Durchsetzung dieser Rechte obliegt seit dem Jahr 1987 der Afrikanischen Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker (AKMR). Diese kann aufgrund von Mitteilungen durch die Staaten angerufen werden, um über einen Fall Bericht zu erstatten.

Neben der AKMR existiert seit 2006 der Afrikanische Gerichtshof für Menschen- und Völkerrechte (AGMR).[354] Beide Institutionen entscheiden über Streitfragen bezüglich der Verletzung von Menschenrechten im Zusammenhang mit Landtransaktionen, jedoch mit unterschiedlicher Wirkung. Während die AKMR nur unverbindliche Berichte erstatten kann, verfügt der AGMR über verbindliche jurisdiktionelle Hoheit und entscheidet neben Rechtsgutachten *„verbindlich und unanfechtbar über die Auslegung und Anwendung der Banjul-Charta sowie weiterer afrikanischer Menschenrechtskonventionen, sofern diese von den Staaten der AU ratifiziert worden sind.“*[355]

1. Verfahren vor der Afrikanischen Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker

Die AKMR soll gemäß Artikel 30 der Banjul-Charta die Menschenrechte und die Rechte der Völker fördern und zu ihrem Schutz in Afrika beitragen. Ihr Mandat ist in Artikel 46 der Banjul-Charta niedergelegt und umfasst die Befugnis zur Beweiserhebung und Sammlung von Unterlagen. Weiterhin kann sie gegenüber den Staaten Empfehlungen aussprechen, die jedoch nicht rechtlich bindend sind.[356]

Beschwerden erreichen die AKMR über zwei Wege: über Staaten (*„Communications from States“*, Art. 47-54 der Banjul-Charta) und über Bürger (*„Other Communications“*, Art. 55-59 der Banjul-Charta).[357] Um das Verfahren genauer zu regeln, hat sich die AKMR

352 *Wittinger*, Verfassung und Recht in Übersee 33 (2000), 470 (470).
353 *Barnabas*, The Role of International Law in Protecting Land Rights of Indigenous Peoples in Nigeria and Kenya Comparative Perspective, in: Klain-Gabbay, Indigenous, Aboriginal, Fugitive and Ethnic Groups Around the Globe, 1. Aufl. 2019, S. 10; *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (432); *Ashukem/Ngang*, African Human Rights Law Journal 2022, 403 (408).
354 *Hampson* et al., International Journal of Constitutional Law 2018, 161 (163).
355 *Burkard*, Zum Spannungsverhältnis von Investitions- und Menschenrechtsschutz, 1. Aufl. 2013, S. 94; siehe auch *Krisch*, ZaöRV (58) 1998, 713 (717 f.).
356 *Ezennia*, African Journal of Legal Studies 2015, 115 (124).
357 *Hampson* et al., International Journal of Constitutional Law 2018, 161 (180 f.).

sogenannte *„rules of procedure“* gegeben, deren aktuelle Fassung im Jahr 2020 angenommen wurde.[358] Diese geben die entscheidende Auslegungshilfe für den Begriff der *„Other Communications“*. Denn die Charta hat diesen Begriff ursprünglich nicht definiert. Dennoch gehen die *„rules of procedure“* davon aus, dass auch Individualpersonen eine Mitteilung an die AKMR machen können (§ 115).

Staaten können die AKMR über ein Schlichtungs- und ein Beschwerdeverfahren mit einem Fall betrauen. Mit dem Schlichtungsverfahren verfolgen Staaten das Ziel der bilateralen Streitbeilegung. In beiden Verfahren ist eine Mitteilung an die AKMR nötig (Art. 47/49 der Charta). Gemäß Art. 47 der Charta kann ein Staat bei der AKMR eine Mitteilung über das Verhalten eines anderen Staates einreichen. Er muss sie zudem gleichzeitig an den Generalsekretär der AU sowie den Vorsitzenden der AKMR richten. Der gerügte Staat kann innerhalb von drei Monaten auf die Mitteilung reagieren und eine Stellungnahme abgeben. Ist die Anfrage nach Ablauf der Frist noch nicht beigelegt worden, so hat jeder Staat das Recht, die AKMR mit der Entscheidung in der Sache zu betrauen und den anderen beteiligten Staat darüber zu benachrichtigen (Art. 48). Das Verfahren geht dann in ein Beschwerdeverfahren über.

Die Anforderungen an eine Mitteilung in einem Beschwerdeverfahren entsprechen denen des Schlichtungsverfahrens. In dem Beschwerdeverfahren fertigt die Kommission im Anschluss an ihre Untersuchung einen Bericht an, der durch den Generalsekretär der Afrikanischen Union den beteiligten Staaten und der Versammlung der Staats- und Regierungschefs der Afrikanischen Union (AU) zugestellt wird (Art. 52). Diesem Bericht kann die Kommission Empfehlungen hinzufügen, die ihr nützlich erscheinen (Art. 53). Nach Vorlage dieses Berichtes befasst sich die AU auf ihrer Generalversammlung mit der Angelegenheit.

Ein eingrenzendes Merkmal innerhalb der Zulässigkeit von Mitteilungen ist die Rechtswegerschöpfung. Im europäischen Justizsystem ist der Weg zum EGMR beim Individualrechtsschutz nur eröffnet, wenn alle nationalen Rechtsmittel erschöpft sind.[359] Der Zweck dieser Regelung liegt in der Entlastung des EGMR[360] und betont dessen Stellung als Spruchkörper mit einem spezifischen Tätigkeitsbereich und gerade nicht als weitere Revisionsinstanz. Während die Rechtsprechung des AGMR in dieser Sache noch unklar ist,

358 AKMR, Rules of Procedure, S. 1 Fn. 1.
359 *Hampson* et al., International Journal of Constitutional Law 2018, 161 (166).
360 *Hampson* et al., International Journal of Constitutional Law 2018, 161 (167).

scheint die AKMR ebenfalls der Linie der Rechtswegerschöpfung zu folgen.[361] Nach der AKMR müssen als verfügbaren (*„accessible"*), geeigneten (*„sufficient"*) und wirksamen (*„effective"*) Rechtsmittel ausgeschöpft werden, bevor eine individuelle Mitteilung an die AKMR zulässig ist.[362] Diese Kriterien sind jedoch nicht als stark einschränkend anzusehen. Denn insbesondere das Merkmal der Wirksamkeit eines Rechtsmittels bietet der AKMR einen Auslegungsspielraum. So hat die AKMR in einem Verfahren eine Mitteilung für zulässig erklärt, in der der Mitteilende nicht alle Rechtsmittel ausgeschöpft hatte, bei dem der Mitteilungsgegenstand jedoch systematische, weit verbreitete und öffentlich bekannte Verstöße eines Staates gegen die Banjul-Charta betraf.[363] Denn in diesen Fällen sei eine Rechtswegerschöpfung deshalb nicht zu fordern, weil der Zweck des Erfordernisses (nämlich, dass ein Staat benachrichtigt wird und somit die Möglichkeit hat, die Situation zu bereinigen) auch ohne die Mitteilung erfüllt wurde.[364] Der Sinn der Rechtswegerschöpfung besteht also der AKMR nach nicht darin, zunächst alle Rechtsmittel zu nutzen, sondern um den Staaten die vorherige Möglichkeit zur Abhilfe von Verstößen zu geben.[365]

2. Beispielhafte Verfahren vor der AKMR

Konflikte um Land und die Rechte indigener Völker waren bereits Gegenstand einiger Verfahren vor der AKMR. In der Literatur werden regelmäßig zwei exemplarische Fälle genannt. Das sind zum einen der Fall der *Social and Economic Rights Action Center/Center for Economic and Social Rights v. Nigeria* und zum anderen der Fall der *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*.

a) Social and Economic Rights Action Center/Center for Economic and Social Rights v. Nigeria

aa) Sachverhalt

Das Volk der Ogoni ist eine in Nigeria lebende Gruppe mit etwa einer halben Million Angehörigen. Sie bewohnen eine Fläche von ca. 1.000 km². Am 14.03.1993 reichten das *The Social and Economic Rights Action Center* und *The Center for Economic and Social Rights* als NGO's bei der AKMR eine Mitteilung ein (Communication 155/96). In der Mitteilung stellten sie dar, die Militärregierung Nigerias sei direkt an der Ölproduktion der Shell

361 *Hampson* et al., International Journal of Constitutional Law 2018, 161 (172).
362 AKMR, *Jawara v. The Gambia*, Comm. Nos. 147/95 and 149/96, Rn. 32.
363 AKMR, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Comm. No. 155/96, Rn. 38.
364 AKMR, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Comm. No. 155/96, Rn. 38.
365 *Hampson* et al., International Journal of Constitutional Law 2018, 161 (171 f.).

Petroleum Development Corporation (SPDC) beteiligt. Dieses Projekt habe unter Missachtung internationaler Standards Umweltschäden und Gesundheitsprobleme bei den Ogoni verursacht.

Die hierauf zurückzuführende Zerstörung von Ackerland, Flüssen und anderen Lebensgrundlagen habe zu Unterernährung und Hunger in bestimmten Ogoni-Gemeinschaften geführt. Die nigerianische Militärregierung habe diese Verstöße geduldet und gefördert, indem sie die rechtlichen und militärischen Befugnisse des Staates den Ölgesellschaften zur Verfügung stellt. Als Reaktion auf gewaltfreie Kampagnen der Bewegung für das Überleben des Ogoni-Volkes habe die Militärregierung mit gewaltsamen Vergeltungsmaßnahmen gegen Dörfer durch Sicherheitskräfte reagiert, was zur Tötung von Zivilisten und zur Zerstörung von Häusern, Ackerland, Ernten und Tieren führte.

Die NGO‘s machten Verstöße gegen die Banjul-Charta geltend, namentlich Artikel 2 (Nichtdiskriminierung), Artikel 4 (Recht auf Leben), Artikel 14 (Recht auf Eigentum), Artikel 16 (Recht auf Gesundheit), Artikel 18 (Recht auf Familienleben), Artikel 21 (Recht auf freie Verfügung über Reichtum und natürliche Ressourcen) und Artikel 24 (Recht auf eine zufriedenstellende Umwelt, die die Entwicklung fördert).

bb) Entscheidung der Kommission

Im Rahmen der Zulässigkeit der Mitteilung entschied die AKMR, der lokale Rechtsweg sei erschöpft und die Mitteilung daher zulässig. Denn trotz der fehlenden Inanspruchnahme nationaler Rechtsbehelfe gelten sie auch als erschöpft, wenn sie nicht existieren oder keinen effektiven Rechtsschutz gewähren.[366] Die AKMR begründete ihre Entscheidung mit einem Verweis auf die Praxis der nigerianischen Militärregierung, die bereits in der Vergangenheit Dekrete erließ und damit die Zuständigkeit der Gerichte aufhob. Unter solchen Umständen sei es vernünftig anzunehmen, dass die inländischen Rechtsbehelfe nicht nur verzögert werden, sondern mit Sicherheit keine Ergebnisse bringen werden.[367]

Weitere Aufmerksamkeit verdient die Beurteilung der AKMR, die Mitteilung der beiden NGO’s sei zulässig, obwohl sie nicht unmittelbar betroffen waren. Es ist weit verbreiteter Konsens, dass die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs in der Regel von der eigenen Betroffenheit eines Handelns abhängt. Darunter fällt auch, wenn Dritte als Vertreter mit der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen der Betroffenen beauftragt sind. Demgegenüber

366 AKMR, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Comm. No. 155/96, Rn. 38.

367 AKMR, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Comm. No. 155/96, Rn. 37 ff.

sind Kollektivklagen regelmäßig unzulässig. Dieses Verfahren ist dem europäischen Rechtsverständnis regelmäßig fremd. Doch steht diese Entscheidung durchaus im Einklang mit der Banjul-Charta, die ausdrücklich justiziable Kollektivrechte normiert.[368] Auch der IAGMR hat sich bereits zur Zulässigkeit von Popularklagen geäußert. In dem Verfahren *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* beurteilte der IAGMR indigene und Stammesrechte als kollektive Rechte des Völkerrechts.[369] Demnach kann auch eine Gruppe der Rechtsträger sein. Wie sich diese Rechtsprechung entwickelt, ist noch nicht abzusehen. Wichtig ist aber, dass nicht jede objektive Rechtsverletzung justiziabel ist. Es braucht in jedem Fall einen persönlich betroffenen Verletzten, wobei hierzu auch eine Gruppe gehören kann, wenn eine Vorschrift ihren Schutz bezweckt. In der Sache seien Nigeria mehrere Verletzungen der Banjul-Charta zuzurechnen. Nigeria habe zurechenbar Artikel 2 (Nicht-Diskriminierung), 4 (Recht auf Leben), 14 (Recht auf Eigentum), 16 (Recht auf Gesundheit), 18 (Recht auf Familie), 21 (Recht auf Wohlstand) und 24 (Recht auf Umwelt) der Banjul-Charta verletzt.

Die Neuheit dieser Entscheidung war jedoch nicht die Feststellung der evidenten Rechtsverletzung durch Nigeria, sondern die Feststellung der Kommission, die Banjul-Charta enthalte ein ungeschriebenes Recht auf Nahrung sowie auf angemessenen Wohnraum. Die AKMR entwickelte das Recht auf Nahrung aus dem Recht auf Leben (Artikel 4), dem Recht auf Gesundheit (Artikel 16) und dem Recht auf wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung (Artikel 22). Das Recht auf angemessenen Wohnraum entwickelte die AKMR aus dem Recht auf Eigentum (Artikel 14), dem Recht auf Gesundheit (Artikel 16) und dem Recht auf den Schutz der Familie (Artikel 18 Abs. 1). Bezüglich des Rechts auf Nahrung führt die AKMR aus:

> *"The right to food is inseparably linked to the dignity of human beings and is therefore essential for the enjoyment and fulfilment of such other rights as health, education, work and political participation. The African Charter and international law require and bind Nigeria to protect and improve existing food sources and to ensure access to adequate food for all citizens. Without touching on the duty to improve food production and to guarantee access, the minimum core of the right to*

---

368 AKMR, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Comm. No. 155/96, Rn. 49.

369 IAGMR, *Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, Judgment of June 27, 2012 (Merits and reparations), Rn. 231: *"However, international law on indigenous or tribal communities and peoples recognizes rights to the peoples as collective subjects of international law and not only as members of such communities or peoples."*

food requires that the Nigerian Government should not destroy or contaminate food sources. It should not allow private parties to destroy or contaminate food sources, and prevent peoples' efforts to feed themselves."[370]

Die AKMR stützt ihre Entwicklung auf eine untrennbare Verbindung zwischen den menschlichen Grundbedürfnissen und demnach der Wahrung der Menschenrechte und dem Recht auf Nahrung. Nahrung sei die Grundlage der Wahrnehmung der weiteren Rechte und müsse demnach ebenso geschützt werden. Rechtlich stellt die AKMR neben der Pflicht der Staaten zur Förderung der Nahrungsmittelproduktion und des Zugangs zu Nahrung Mindeststandards auf. Ein Staat dürfe Nahrungsquellen nicht zerstören, verunreinigen oder Menschen den Zugang zu selbst angebauten Nahrungsquellen verwehren, noch darf er dies Privaten gestatten.

Insoweit liefert die Entscheidung einen wichtigen Beitrag zur internationalen Menschenrechtsrechtsprechung. Denn zum einen stellt sie klar, dass alle Rechte der Banjul-Charta gleichbedeutend sind, es also keinen Vorrang bestimmter Rechte gibt und bestätigte ausdrücklich die rechtliche Anerkennung von Gruppenrechten, die kollektiv geltend gemacht werden können. Zum anderen leistet die Entscheidung einen Beitrag in der Rechtsfortbildung. Mit den Ausführungen zum Recht auf Nahrung beschreitet die Entscheidung Neuland. Denn dieses Recht ist nicht in der Banjul-Charta explizit verankert, sondern wurde aus anderen Rechten entwickelt.

b) Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya

aa) Sachverhalt

Die Entscheidung der AKMR in der Sache *Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*[371] wird als eine der bedeutendsten Entscheidungen in der Geschichte der afrikanischen Menschenrechte und besonders der Rechte der indigenen Bevölkerung beschrieben. Denn es war das erste Mal, dass indigene Eigentumsrechte über Landflächen in Afrika anerkannt wurden. Zudem war es die erste Entscheidung, die das Recht auf Entwicklung in Bezug nahm und dieses inhaltlich entwickelte.

---

370 AKMR, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Comm. No. 155/96, Rn. 68.

371 AKMR, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, Comm. No. 276/2003.

Die indigene Gemeinschaft der Endorois, mit schätzungsweise 60.000 Zugehörigen[372], lebte über Jahrhunderte in Zentralkenia, bevor der kenianische Staat sie in den 1970er Jahren in Vorbereitung der Errichtung eines Nationalparks zwangsweise umgesiedelt hat.[373] Im Jahr 2002 vergab Kenia Konzessionen für den Abbau von Rubinen.[374] Im Rahmen dieses Projekts errichtete Kenia zudem Infrastruktur, die laut der Mitteilung das Risiko von Verschmutzungen des Sees Bogoria bergen. Kompensationen zahlte Kenia nur teilweise und in geringer Höhe. Der Entscheidung der Kommission vorausgegangen war ein Verfahren vor dem High Court Kenias, das die Eigentümerschaft der Endorois über die Landflächen am See Bogoria in Kenia bestätigte.[375] Die NGO's machten Verletzungen der Afrikanischen Charta geltend, namentlich Art. 8 (Religionsfreiheit), Art. 14 (Recht auf Eigentum), Art. 17 Abs. 2 und 3 (kulturelle Rechte), Art. 21 (Verfügungsgewalt über natürliche Ressourcen) und Art. 22 (Recht auf Entwicklung).

bb) Entscheidung der Kommission

Die AKMR bestätigte die Mitteilung vollumfänglich. Kenia habe es versäumt, die Rechte der Endorois anzuerkennen und zu schützen und nach ihrer Vertreibung eine ausreichende Entschädigung oder alternatives Weideland zu gewähren bzw. ihr Land zurückzugeben.[376] Zudem habe Kenia auch versäumt, die Gemeinschaft in die entsprechenden Entwicklungsprozesse einzubeziehen.

Die AKMR erkannte die Endorois als indigenes Volk an. Damit fügt sich diese Entscheidung in den internationalen Kontext der Debatte um den Begriff der *„indigenen Völker"* ein.[377] Die Kommission stellt eine Reihe von Kriterien auf, nach denen sie ein indigenes Volk bestimmt. Dazu gehören:

> *„a common historical tradition, racial or ethnic identity, cultural homogeneity, linguistic unity, religious and ideological affinities, territorial connection, and a common economic life or other bonds, identities and affinities they collectively enjoy*

372 *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 105; *Lynch*, African Affairs, 111/442, 24 (24 f.); *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (436).

373 *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 105 f.; *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (436).

374 *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 109.; *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (436).

375 *William Yatich Sitetalia, William Arap Ngasia et al. v. Baringo Country Council*, High Court Judgment of 19 April 2002, Civil Case No. 183 of 2000; *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 105 ff.

376 *Barnabas*, The Role of International Law in Protecting Land Rights of Indigenous Peoples in Nigeria and Kenya Comparative Perspective, in: Klain-Gabbay, Indigenous, Aboriginal, Fugitive and Ethnic Groups Around the Globe, 1. Aufl. 2019, S. 11

377 *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (433).

– especially rights enumerated under Articles 19 to 24 of the African Charter – or suffer collectively from the deprivation of such rights."[378]

Die Kommission löste sich von dem Kriterium der präkolonialen Besiedlung. Im Vordergrund der Erwägungen der Kommission steht vor allem die Beziehung zwischen den Gruppen und dem Land, das sie bewohnen. Hierfür bezieht sich die Kommission auch auf die Entscheidungen des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (IAGMR) in den Sachen *Moiwana Village v Suriname*[379] und *Saramaka People v Suriname*[380] in denen die Nachverfahren von Sklaven, die im Zuge der europäischen Kolonisierung im 17. Jahrhundert vom afrikanischen Kontinent nach Südamerika verschleppt wurden. Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) stellte in diesen Fällen nicht auf die präkoloniale Besiedlung, sondern auf das besondere Verhältnis zwischen dem Volk und ihrem Land zur Ausübung kultureller und religiöser Praktiken ab.[381] Zudem übernahm die AKMR teilweise Gedanken des IAGMR. Denn Kenia trug vor, die Endorois seien nicht als indigenes Volk zu begreifen, da sich ihre Mitglieder teilweise von den traditionellen Praktiken abgewendet haben und ein modernes Leben führen.[382] Zu diesem Argument führte die Kommission aus, dass ein Volk nicht deshalb seine Eigenschaft als Volk verliere, weil sich einzelne einem anderen Lebensstil zugewendet haben.[383] Im Übrigen gehöre es gerade zur Freiheit und der Selbstbestimmung eines Volkes, andere Lebensweise anzunehmen und sich anzupassen. Dies begründe jedoch keine andere Einschätzung. Tatsächlich ist dies eine begründete Sorge der indigenen Völker. Sie sind gerade keine stillen Beobachter und Hüter der traditionellen Praktiken, der Natur oder Verwalter nicht-kapitalistischer kommunaler Wirtschaftsformen. Die Anpassung an aktuelle Entwicklungen kann sogar zum Erhalt des Volkes notwendig sein. Die Gemeinschaften müssen sich selbstbestimmt dafür entscheiden können, Dritten den Abbau von Ressourcen oder andere Aktivitäten auf ihren Gebieten zu

---

378 AKMR, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, Comm. No. 276/2003, Rn. 151.

379 *IAGMR, Case of the Moiwana Community v. Suriname, Judgment of 28.11.2007, Series C No 124 (2005)*.

380 IAGMR, Judgment of 15.06.2005, Series C No 172 (2007).

381 AKMR, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, Comm. No. 276/2003, Rn. 149: *"its own observation that the term 'indigenous' is also not intended to create a special class of citizens, but rather to address historical and present-day injustices and inequalities. This is the sense in which the term has been applied in the African context by the Working Group on Indigenous Populations/Communities of the African Commission. In the context of the African Charter, the Working Group notes that the notion of 'peoples' is closely related to collective rights."*

382 AKMR, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, Comm. No. 276/2003, Rn. 161.

383 AKMR, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, Comm. No. 276/2003, Rn. 162.

gestatten, ohne ihren Status als indigenes Volk zu verlieren.[384] Ebenfalls nicht erforderlich ist ein formaler Titel über die Rechte der Endorois. Hierfür zitierte die AKMR auch die Entscheidung *Dogan v Turkey* des EGMR.[385]

Die AKMR stellte in ihrer Begründung auch auf die Besonderheit der Banjul-Charta im Vergleich zu anderen völkerrechtlichen Menschenrechtsdokumenten ab. Innerhalb der Banjul-Charta nimmt der Schutz der kollektiven Rechte einen besonderen Platz ein. Die Artikel 19-24 dienen dem Schutz der Völker, was die Frage nach dem Volksbegriff aufwirft. Diesen bestimmt die afrikanische Charta jedoch nicht näher. Die aufgestellten Kriterien dienen der Identifikation eines Volkes als Subjekt, das kollektive Rechte gegenüber anderen geltend machen kann.[386]

3. Verfahren vor dem Afrikanischen Gerichtshof für Menschenrechte und die Rechte der Völker

Da die Entscheidungen der AKMR rechtlich nicht bindend sind, war der Wunsch nach einer Institution mit einem robusteren Mandat groß.[387] So hat die AU mit einem vom 08.-10.06.1998 angenommenen Zusatzprotokolls – am 25.01.2004 nach 15 Ratifikationen – die Errichtung des AGMR beschlossen.[388] Gemäß Art. 30 des Zusatzprotokolls sind die Staaten zur Umsetzung der Urteile verpflichtet, worüber der Ministerrat der AU wacht.

a) Zuständigkeit des Afrikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte und die Rechte der Völker

Der AGMR ist sowohl im Rahmen der streitigen Gerichtsbarkeit als auch für die Erstellung von Rechtsgutachten zuständig. Im Rahmen der streitigen Gerichtsbarkeit entscheidet der AGMR über Streitigkeiten bezüglich der Interpretation und Anwendung des Protokolls, der Afrikanischen Charta und der anderen Menschenrechtsinstrumente, die von den betreffenden Staaten ratifiziert wurden (Art. 3 des Zusatzprotokolls). Beschwerdeberechtigt ist grundsätzlich ein weiter Kreis. Gemäß Art. 5 des Zusatzprotokolls sind Vertragsstaaten, internationale Organisationen, die AKMR, NGOs und Individuen beschwerdeberechtigt. Die Beschwerde eines Vertragsstaates ist gegenüber einer Mitteilung an die AKMR subsidiär und kann nur nachgelagert eingereicht werden.

---

384 Vgl. auch *Antkowiak*, Pennsylvania Journal of International Law 2013, 113 (161).
385 *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (437).
386 *Ashamu*, Journal of African Law 2011, 300 (302).
387 Vgl. *Klimke*, Romy: Gerichtshof ohne Beschwerdeführer: Der Vorenthalt des Individualbeschwerderechts gefährdet die Justiziabilität der Menschenrechte in Afrika, VerfBlog, 2019/12/15, abrufbar unter https://verfassungsblog.de/gerichtshof-ohne-beschwerdefuehrer.
388 Abgedruckt in: Krisch, ZaöRV 1998, 713 (727 ff.); ebenfalls abrufbar unter: http://au.int/en/treaties.

Gemäß Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 34 Abs. 6 des Zusatzprotokolls hängt die Beschwerdeberechtigung von Individuen jedoch von der Entscheidung der Staaten ab, sich der Hoheitsgewalt des AGMR bei Entscheidungen über Individualbeschwerden zu unterwerfen.[389] Dies ist durchaus problematisch, da beinahe alle Fälle durch Einzelpersonen zur Entscheidung gebracht werden.[390] Aktuell haben jedoch nur acht Staaten die Jurisdiktion des AGMR bezüglich Individualbeschwerden anerkannt.[391] Zudem ist der Trend rückläufig. Zuletzt erkannten Tansania, Benin sowie die Elfenbeinküste die Entscheidungsgewalt des AGMR bezüglich Individualbeschwerden nicht weiter an.[392]

Der Gerichtshof hat die Kompetenz über jede rechtliche Frage, die die Banjul-Charta oder jedes andere relevante Menschenrechtsinstrument aufwirft, ein Gutachten zu erstellen. Dies geschieht auf Antrag der AU selbst, eines ihrer Organe, einer anderen von der AU anerkannte afrikanische Organisation oder auf Antrag eines Mitgliedstaates der AU. Somit ist der Gerichtshof auch für die Klärung bloßer Rechtsfragen zuständig. Im Unterschied zur streitigen Gerichtsbarkeit ist die Ratifikation des jeweils betroffenen Menschenrechtsinstruments nicht notwendig, um ein Gutachten zu beantragen.

Der größte Unterschied zur AKMR liegt darin, dass der Gerichtshof verbindliche Entscheidungen trifft, die von den beteiligten Staaten umgesetzt werden müssen (Art. 30 des Zusatzprotokolls). Diese Entscheidungen können auch Maßnahmen zur Wiedergutmachung wie Schadensersatz- und Reparationszahlungen umfassen (Art. 27 Abs. 1 des Zusatzprotokolls). Des Weiteren sind die Urteile endgültig und können nicht angefochten werden (Art. 28 Abs. 2 des Zusatzprotokolls). Zudem kann der Gerichtshof präventiv tätig werden und einstweilen bestimmte Maßnahmen anordnen, um den Schutz bestimmter Rechte zu bewirken. Solche einstweiligen Anordnungen sind statthaft, wenn sie zur Abwendung irreparabler Schäden notwendwig sind (Art. 27 Abs. 2 des Zusatzprotokolls).

Die Durchsetzung der Entscheidungen obliegt dem Exekutivrat der AU. Dieser handelt im Namen der Versammlung der Staats- und Regierungschefs, was seinen Handlungen eine hohe Legitimität verleiht und die effektive Durchsetzung der Entscheidungen bewirken soll.

---

389 *Burkard*, Zum Spannungsverhältnis von Investitions- und Menschenrechtsschutz, 1. Aufl. 2013, S. 94; siehe auch *Krisch*, ZaöRV (58) 1998, 713 (717 f.).

390 Abrufbar unter: https://www.african-court.org/cpmt/statistic; vgl. auch *Klimke*, Romy: Gerichtshof ohne Beschwerdeführer: Der Vorenthalt des Individualbeschwerderechts gefährdet die Justiziabilität der Menschenrechte in Afrika, VerfBlog, 2019/12/15, abrufbar unter https://verfassungsblog.de/gerichtshof-ohne-beschwerdefuehrer.

391 Diese sind Burkina Faso, Gambia, Ghana, Guinea-Bissau, Mali, Malawi, Niger und Tunesien.

392 Deutsche Welle, Afrikas Menschenrechtsgerichtshof vor dem Aus v. 30.05.2020, abrufbar unter: https://www.dw.com/de/afrikas-menschenrechtsgerichtshof-vor-dem-aus/a-53622987

Möglicherweise liegt gerade in der Verbindlichkeit der Entscheidungen und der Möglichkeit ihrer Durchsetzung der Grund für die fehlende Unterstützung des Gerichtshofs durch die afrikanischen Staaten. Wie bereits thematisiert, ist die Zahl der Staaten rückläufig, die Individualbeschwerden ermöglicht haben. Insofern wird zum Teil von einem *„Gerichtshof ohne Beschwerdeführer“* gesprochen.[393] Dies ist für die angedachte Rolle des Gerichtshofs misslich, denn dieser kann seine Aufgabe nur dann erfüllen, wenn viele afrikanische Staaten seine Legitimität uneingeschränkt anerkennen.[394] Nur so kann eine weitere regionale Stärkung der Menschenrechte in Afrika erreicht werden.[395]

b) Der Fall der Ogiek

Die Ogiek sind eine der letzten Gemeinschaften, die als Jäger und Sammler in den Wäldern Kenias leben.[396] Eine Erhebung des Staates aus dem Jahr 1989 listet 42 Stämme als besondere Gemeinschaften auf.[397] Davon ausgeschlossen waren jedoch kleinere Gruppen von Jägern und Sammlern, wie den Ogiek El Molo, Watta, Munyayaya, Yakuu, Sabaot und den Terik.[398] Die Geschichte ihrer Suche nach Gerechtigkeit ist die Geschichte der möglichen erfolgreichen Zusammenarbeit zwischen der AKMR und dem AGMR.

Im Jahr 2009 wurde im Namen der Ogiek eine Mitteilung der Menschenrechtsorganisationen OPDP (Ogiek Peoples' Development Program) und CEMIRIDE (Center for Minority Rights Development) bei der AKMR bezüglich Handlungen der Regierung Kenias eingereicht. In der Mitteilung werfen die Ogiek der kenianischen Regierung Verletzungen ihrer Rechte auf Leben, Eigentum, natürliche Ressourcen, Entwicklung, Religion, Kultur und Nichtdiskriminierung nach der Banjul-Charta vor. Sie beantragten im Hauptsacheverfahren (1.) die Vertreibung der Ogiek aus dem Ost-Mau-Wald und jede staatliche Belästigung, Einschüchterung oder Einmischung in die traditionellen Lebensgrundlagen der Gemeinschaft zu unterlassen, (2.) das historische Land der Ogiek anzuerkennen und ihnen einen formellen Titel auszustellen und dass die Regierungs Kenias ihre Gesetze überarbeitet, um das Gemeinschaftseigentum zu ermöglichen; und (3.) die Zahlung einer Entschädigung

393 *Klimke*, Romy: Gerichtshof ohne Beschwerdeführer: Der Vorenthalt des Individualbeschwerderechts gefährdet die Justiziabilität der Menschenrechte in Afrika, VerfBlog, 2019/12/15, abrufbar unter https://verfassungsblog.de/gerichtshof-ohne-beschwerdefuehrer.

394 *Klimke*, Romy: Gerichtshof ohne Beschwerdeführer: Der Vorenthalt des Individualbeschwerderechts gefährdet die Justiziabilität der Menschenrechte in Afrika, VerfBlog, 2019/12/15, abrufbar unter https://verfassungsblog.de/gerichtshof-ohne-beschwerdefuehrer.

395 *Klimke*, Romy: Gerichtshof ohne Beschwerdeführer: Der Vorenthalt des Individualbeschwerderechts gefährdet die Justiziabilität der Menschenrechte in Afrika, VerfBlog, 2019/12/15, abrufbar unter https://verfassungsblog.de/gerichtshof-ohne-beschwerdefuehrer.

396 *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 95.

397 UN-Doc. A/HRC/4/32/Add.3, Rn. 21.

398 UN-Doc. A/HRC/4/32/Add.3, Rn. 21.

an die Gemeinschaft für alle Verluste, die sie erlitten hat, einschließlich der Verluste ihres Eigentums, ihrer Entwicklung, ihrer natürlichen Ressourcen sowie der Freiheit, ihre Religion und Kultur auszuüben.[399]

Aufgrund der festgestellten Tatsachen und der erfolgten Konsultationen überwies die AKMR den Fall im Jahr 2012 an den AGMR. Am 15. März 2013 erließ der AGMR eine Anordnung über einstweilige Maßnahmen, in der die kenianische Regierung aufgefordert wurde, (1.) die aufgehobenen Beschränkungen, die sie in Bezug auf Landinvestitionen im Mau-Waldkomplex ursprünglich erlassen hatte, unverzüglich wieder einzuführen, und (2.) keine Handlung vorzunehmen, die den Hauptantrag irreparabel beeinträchtigen könnte, bis der AGMR im Fall eine endgültige Entscheidung getroffen hat. Die Anordnung wurde erlassen, da der AGMR feststellte, dass *„eine Situation von äußerster Schwere und Dringlichkeit sowie ein Risiko irreparabler Schäden für die (Rechte der) Ogiek des Mau-Waldes“* vorliegt.[400]

Am 26. Mai 2017 erließ der AGMR in dem Fall ein wegweisendes Urteil.[401] Der AGMR stellte fest, dass die kenianische Regierung sieben Artikel der Afrikanischen Charta für Menschen- und Völkerrechte verletzt hatte, wobei eine fortgesetzte Verweigerung des Zugangs zu dem Mau-Wald eine Verletzung der Rechte der Ogiek, insbesondere ihrer religiösen, kulturellen Praktiken darstellt.[402] Im Einzelnen stellte der AGMR eine Verletzung der Art. 1, Art. 2 (Diskriminierungsverbot), Art. 8 (Recht auf Religionsfreiheit), Art. 14 (Recht auf Eigentum), Art. 17 Abs. 2, 3 (Teilhabe am kulturellen Leben seiner Gemeinschaft), Art. 21 (Recht, frei über die natürlichen Reichtümer und Mittel zu verfügen) und Art. 22 (Recht auf Entwicklung) der Charta fest.

Dieses Urteil blieb jedoch von der kenianischen Regierung unberücksichtigt.[403] Weiterhin vertrieb die kenianische Regierung Ogiek-Gruppen aus dem Mau-Wald. Erneut brachten die

---

399 AGMR, Judgment of 26. May 2017, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. The Republic of Kenya*, Application 006/2012, S. 2.

400 AGMR, Order of Provisional Measures of 15 March 2013, African Commission on Human and Peoples' Rights v. The Republic of Kenya, Application 006/2012, *"The Court finds that there is a situation of extreme gravity and urgency, as well as a risk of irreparable harm to the Ogiek of the Mau Forest and also prejudice to the substantive matter before the Court;"*

401 AGMR, *African Commission on Human and Peoples's Rights v. Republic of Kenya*, Judgment of 26.05.2017, Application No. 006/2012, AfCHPR 2.

402 *Barnabas*, The Role of International Law in Protecting Land Rights of Indigenous Peoples in Nigeria and Kenya Comparative Perspective, in: Klain-Gabbay, Indigenous, Aboriginal, Fugitive and Ethnic Groups Around the Globe, 1. Aufl. 2019, S. 11 f.

403 Dieses Verhalten der kenianischen Regierung ist bereits seit den Entscheidungen des kenianischen High Courts zu beobachten: *"This case represents one of the best illustrations of delays being used as tactics by a government against indigenous peoples' court cases on lands. In this case, a government buys time to engineer new actions and assaults on the disputed lands."*, vgl. *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 98.

Ogiek ihren Fall erneut vor den AGMR, der im Jahr 2022 ein Urteil fällte, in dem er feststellte, dass die kenianische Regierung gegen das Urteil aus dem Jahr 2017 verstieß.[404] Zugleich sprach der AGMR den Ogiek wegen der Nichteinhaltung des Urteils von 2017 eine Entschädigung zu. Insbesondere sei die Nutzung durch die Ogiek keine potenzielle Bedrohung für die Natur.[405] Häufig werden indigene Gruppen als Bedrohung für die Natur angesehen. Dieser Sicht liegt jedoch eine koloniale Denkweise der Konservierung (*Fortress Conservation*) zugrunde, nach der man den Ureinwohnern nicht zutraut, sich um ihr eigenes Land und die dort lebenden Tiere zu kümmern und aus diesem Grund Schutzgebiete ausweist, die nicht von Menschen betreten werden dürfen.

V. Gesamtwürdigung und weiteres Vorgehen

1. Strukturelle Hintergründe ausländischer Landinvestitionen

Das erste Kapitel gibt einen systematischen Überblick über die strukturellen Probleme beim Schutz von Landrechten in typischen Zielstaaten ausländischer Landinvestitionen, mit Schwerpunkt auf dem afrikanischen Kontinent. Ausgehend von der Beobachtung, dass Landinvestitionen vor allem in strukturell weniger entwickelten Regionen mit Armut, Ernährungsunsicherheit, schwacher Aufsicht und intransparenten Verfahren stattfinden, arbeitet das Kapitel drei Ebenen heraus: die wirtschaftlichen Motive und Deutungen von Landinvestitionen, die strukturell-rechtlichen Rahmenbedingungen (insbesondere Rechtspluralismus und Gewohnheitsrecht) und den regionalen Menschenrechtsschutz. Im ersten Abschnitt (*„Land als Investitionsobjekt“*) werden zunächst ökonomische Motive und globale Trends beschrieben. Der *„Global Land Rush“* seit der Nahrungsmittelkrise 2007/2008 hat zu einem sprunghaften Anstieg großflächiger Landerwerbe geführt. Treibende Faktoren sind die Versorgungssicherheit für Nahrung und Energie, die Suche nach sicheren Anlageobjekten und der steigende Wert knapper Ressourcen, insbesondere fruchtbaren Landes und Süßwassers.

Theoretisch ordnet das Kapitel die Debatte entlang zweier wirtschaftspolitischer Grundpositionen: eines marxistisch geprägten Ansatzes, der Landinvestitionen als Ausdruck *„ursprünglicher Akkumulation“* und eines kapitalistischen Landraubs versteht sowie eines wirtschaftsliberalen, menschenrechtsbasierten Ansatzes, wie ihn insbesondere *De Schutter* mit seinem Fokus auf das Recht auf Nahrung, Transparenz und Partizipation

---

404 AGMR, Judgment (Reperations) of 23. June 2022, African Commission on Human and Peoples’ Rights v. The Republic of Kenya, Application 006/2012.

405 *Kriesel*, Peoples' Rights: Gruppenrechte im Völkerrecht, 1. Aufl. 2020, S. 397 f.

(*„Demokratisierung der Landinvestitionen“*) geprägt hat. Die Dissertation grenzt sich von der marxistischen Totalablehnung ebenso ab wie von einer einzigen Regulierung durch *soft-law*-Instrumente ausgeht. Landinvestitionen werden weder *per se* verworfen noch dem freien Markt überlassen, sondern als riskante, aber potenziell entwicklungsdienliche Instrumente verstanden, die strenger staatlicher Regulierung und verbindlicher menschenrechtlicher Mindeststandards, einschließlich einer Mitverantwortung der Heimatstaaten bedürfen.

Der zweite Abschnitt analysiert die strukturell-rechtlichen Hintergründe in Afrika, insbesondere den Rechtspluralismus und die Rolle gewohnheitsrechtlicher Landrechte. Koloniale Rechtsetzung hatte wesentlichen Einfluss auf präkoloniale kollektive Landnutzungsordnungen und führte zu einem zumindest zeitweisen Auseinanderfallen von formeller Eigentumslage und faktischer Nutzung. Auch nach der Unabhängigkeit behielten viele Staaten das koloniale Recht weitgehend bei und betrieben Landreformen, ohne gewohnheitsrechtliche Nutzung und *„empfundene Ansprüche“* in Einklang mit dem formalen Recht zu bringen. Am Beispiel Ghana zeigt das Kapitel die komplexe Eigentums- und Verwaltungsstruktur (*State Land*, *Customary Land*, *Vested Lands*) und die starke Rolle traditioneller Autoritäten (*Chiefs*). Während das Gewohnheitsrecht verfassungsrechtlich anerkannt ist, zeigt die Praxis, dass Chiefs und andere Verwalter Macht missbrauchen, Land entgegen dem Willen der Gemeinschaft veräußern oder zu verpachten und Kompensationszahlungen nicht weiterleiten. Zugleich ist häufig der Staat formeller Eigentümer eines Großteils der Flächen, während nur ein geringer Anteil der Landrechte formal tituliert ist.

Ein Schwerpunkt liegt auf Enteignungen zugunsten von Investitionen. Staaten enteignen häufig unter Berufung auf das weit formulierte öffentliche Interesse, um Investoren Land *„frei von Rechten Dritter“* zu verschaffen. Das Kapitel arbeitet heraus, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen – öffentliches Interesse, Verhältnismäßigkeit, Kompensationspflicht – formal oft vorhanden sind, in der Praxis aber insbesondere Partizipation, Begründung, Anerkennung gewohnheitsrechtlicher Nutzungsrechte sowie die rechtzeitige und ausreichende Kompensation systematisch defizitär sind. Insoweit handelt es sich häufig weniger um Rechtsetzungs- und eher um Rechtsdurchsetzungsdefizite.

Der dritte und vierte Abschnitt behandeln den regionalen Menschenrechtsschutz durch die Afrikanische Kommission und den Afrikanischen Gerichtshof (auch unter Inbezugnahme der Rechtsprechung des IAGMR). Die Banjul-Charta schützt nicht nur individuelle, sondern ausdrücklich kollektive Rechte, darunter Selbstbestimmung (Art. 20) und das

Verfügungsrecht über natürliche Ressourcen (Art. 21). In Fällen wie SERAC/Ogoni, Endorois und Ogiek anerkennen die Organe kollektive, auch nicht titulierte Eigentums- und Nutzungsrechte indigener bzw. vergleichbarer Gruppen an traditionell genutzten Landflächen und verknüpfen Eigentum mit kulturellen, religiösen und existenziellen Dimensionen. Sie verlangen ein eng verstandenes öffentliches Interesse an der Enteignung, eine angemessene Begründung, die Einhaltung der Verhältnismäßigkeit, die Leistung angemessener Kompensation und – je nach Eingriffsintensität – Konsultationen unterschiedlicher Intensität bis hin zu *free, prior and informed consent* (FPIC). Gleichzeitig ist der Zugang zum Afrikanischen Gerichtshof durch die geringe Zahl von Staaten, die Individualbeschwerden zulassen, politisch begrenzt (*„Gerichtshof ohne Beschwerdeführer“*).

Die Kolonialisierung und nachfolgende Reformen haben zu einer tiefgreifenden formalen Umwälzung der Rechtsverhältnisse geführt; faktische Nutzung und formale Zuordnung stimmen häufig nicht überein. Investitionen gehen oft Enteignungen und Zwangsräumungen voraus, deren Schutzstandards, insbesondere hinsichtlich gewohnheitsrechtlicher und kollektiver Rechte, unzureichend sind. Die regionale Spruchpraxis bestätigt, dass indigene Gemeinschaften Landrechte auch ohne formelle Titel geltend machen können und diese nicht dadurch verlieren, dass einzelne Mitglieder einen modernen Lebensstil annehmen.

2. Weiteres Vorgehen

Für die weitere Arbeit ist entscheidend, dass die Regulierung von Landinvestitionen durch ausländische Investoren nicht allein den Gastgeberstaaten obliegt. Das erste Kapitel stellt ein strukturiertes Risikoprofil dar. Landinvestitionen in Afrika sind aufgrund des Rechtspluralismus, der kolonial geprägten Eigentumsverhältnisse und schwacher Institutionen systemisch menschenrechtsgefährdend, insbesondere für Kleinbauern, Viehzüchter, indigene und andere ländliche Gruppen. Damit wird erklärbar, warum international agierende Unternehmen, die Landinvestitionen tätigen oder in landbezogene Lieferketten eingebunden sind, mit menschenrechtlichen Risiken konfrontiert sind. Die Einleitung dieser Arbeit hebt hervor, dass die Kombination aus schwacher Regulierung, fehlender Transparenz und mangelnder Konsultation besonders gefährdete Gruppen trifft und aus deutscher Perspektive relevant ist, weil auch deutsche Unternehmen und deutsche Entwicklungszusammenarbeit in solche Konstellationen involviert waren (z.B. Neumann Gruppe oder Flora EcoPower). Zweitens klärt das Kapitel, welche Rechte und Personengruppen im Kontext von Landinvestitionen überhaupt geschützt werden müssen. Es macht deutlich, dass es nicht genügt, nur auf formales Eigentum, das Recht auf Nahrung

oder auf Wasser abzustellen; vielmehr müssen auch gewohnheitsrechtliche und andere *„Legitimate Tenure Rights“* sowie kollektive Landrechte bei der Regulierung berücksichtigt werden. Dies bereitet die später im vierten Kapitel angesprochene Auslegung des § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG vor, der den widerrechtlichen Entzug von Land, Wäldern und Gewässern, deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert, verbietet. Die Ergebnisse des ersten Kapitels lassen ein praktisches Bedürfnis am Schutz dieser nicht titulierten und lediglich durch eine soziale und informelle Legitimation gestützten Rechte erkennen.

3. Bezug zum zweiten Kapitel („Menschenrechtlicher Referenzrahmen“)

Das zweite Kapitel knüpft unmittelbar an die Befunde des ersten Kapitels an und entwickelt auf dieser Grundlage den menschenrechtlichen Referenzrahmen. Während Kapitel 1 zeigt, *wie* Landrechte in Afrika faktisch organisiert sind und wo die typischen Konfliktlagen bei Enteignungen, Zwangsräumungen und Investitionen liegen, beantwortet Kapitel 2 die Frage, welche menschenrechtlichen Maßstäbe daran anzulegen sind. Die im ersten Kapitel herausgearbeiteten Landrechte bilden die Basis für die vertiefte Analyse der Rechte indigener und anderer Gruppen und der *„Legitimate Tenure Rights“* im zweiten Kapitel. Das zweite Kapitel systematisiert dies völkerrechtlich, u.a. anhand von ILO-Konvention Nr. 169, UNDRIP, UNDROP und der Banjul-Charta. Die Fälle Ogoni, Endorois und Ogiek, die in Kapitel 1 als regionale Beispiele behandelt werden, werden in Kapitel 2 genutzt, um den Volksbegriff, den Schutzumfang kollektiver Landrechte, FPIC und die Übertragbarkeit von Schutzstandards auch auf nicht-indigene, aber ähnlich verwundbare Gruppen (z.B. Kleinbauern, Viehzüchter) dogmatisch zu entfalten. Die im ersten Kapitel problematisierte Enteignungspraxis und die Kritik an weiten öffentlichen-Interesse-Klauseln werden im zweiten Kapitel menschenrechtlich gespiegelt. Es werden die Voraussetzungen öffentliches Interesse, Verhältnismäßigkeit, Kompensation, Beteiligung/FPIC und die Leitlinien gegen Zwangsräumungen (General Comment No. 7, Eviction Guidelines) entwickelt, die später für die Auslegung von *„widerrechtlicher Zwangsräumung“* und *„widerrechtlichem Entzug“* im LkSG maßgeblich sind. Schließlich bereitet Kapitel 1 über die Darstellung der Zusammenhänge zwischen Land, Nahrung, Wohnraum und Wasser in ländlichen Kontexten die spätere Herleitung und Abgrenzung der Rechte auf Nahrung, angemessenen Wohnraum und Wasser in Kapitel 2 vor. So bildet das erste Kapitel das empirische und strukturierende Fundament, auf dem Kapitel 2 den menschenrechtlichen Prüfungsmaßstab für Landinvestitionen entwickelt – und beide zusammen liefern die Grundlage für die spätere Auslegung des Investitionsschutzrechts (Kapitel 3) und des deutschen Lieferkettenrechts (Kapitel 4).

Zweites Kapitel: Menschenrechtlicher Referenzrahmen

I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen

Während das erste Kapitel aufgezeigt hat, wie Landrechte rechtstatsächlich organisiert sind und wo strukturelle Konfliktlinien verlaufen, beantwortet dieses Kapitel die entscheidende Anschlussfrage. Welche völkerrechtlichen Maßstäbe sind an diese Investitionsprozesse anzulegen? [406]

Wie im Gang der Untersuchung aufgezeigt, begreift die vorliegende Arbeit die Eigentums- und Nutzungsrechte als zentralen Anknüpfungspunkt für den materiellen Schutz der von Landinvestitionen betroffenen Personen.[407] Die rechtliche und faktische Nutzungsmöglichkeit von Land und dessen Auswirkungen auf die Ernährungssicherheit[408], das Recht auf Wohnen, das Recht auf sauberes Trinkwasser[409] und sogar die Gleichheit zwischen den Geschlechtern machen die Frage des Schutzes der Landrechte daher zu einer Frage von menschenrechtlicher Relevanz und der Befriedigung menschlicher Grundbedürfnisse.[410] Ausgehend von dem Verständnis des Rechts auf Eigentum nach der ILO-Konvention 169 mit Schutzvorschriften für indigene und Stammesvölker beschäftigt sich die Arbeit mit einer Erweiterung des formalistischen Eigentumsbegriffs im menschenrechtlichen Sinne.

Darüber hinaus untersucht das Kapitel die Anforderungen des Prinzips von *free, prior and informed consent* (FPIC). Die Frage ist, ob dieses Prinzip als echtes Veto-Recht oder lediglich als Anspruch auf Teilhabe und Partizipation zu verstehen ist. Außerdem beschäftigt sich die Arbeit mit dem – zunächst durch *soft law* und anschließend durch einen General Comment des Wirtschaftsausschusses der Vereinten Nationen – neu eingeführten Begriff der *Legitimate Tenure Rights*. Diese Arbeit unternimmt den Versuch einer Begriffsbestimmung und setzt ihn in Bezug zum bisherigen Schutzniveau.

---

406 Zu möglichen Spannungen mit Menschenrechten im Rahmen dieser Investitionsvorhaben *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 5.

407 Schätzungen zufolge die Hälfte der Weltbevölkerung in Unsicherheit bezüglich ihrer Landrechte und über ein Viertel der Weltbevölkerung verfügt über keine titulierten Rechte, vgl. UN-Habitat, Secure Land Rights for All (2008), S. 4.

408 *Cotula*, Land Grabbing and International Investment Law: Torward a Global Reconfiguration of Property, in: Yearbook on International Investment Law & Policy 2014-2015, S. 177 (188).

409 *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (297 f.).

410 UN-Doc. A/57/356, Rn. 22.

Abschließend positioniert sich das Kapitel zur Frage der Übertragbarkeit der Rechte von indigenen und Stammesvölkern auf sonstige Gemeinschaften sowie bezüglich der Debatten um die völkerrechtliche Umsetzung eines eigenen Menschenrechts auf Land *de lege ferenda*.

II. Individual- und kollektivrechtliche Dimensionen der Landinvestitionen

Mit Landinvestitionen verbunden, ist häufig eine Einschränkung des Zugangs zu Land der lokalen Bevölkerung. Der bloße Landzugang ist menschenrechtlich nicht geschützt.[411] Mittelbar können durch den eingeschränkten Zugang jedoch die Schutzbereiche anderer Menschenrechte berührt sein. Auf individueller Ebene kann die Einschränkung eine Beeinträchtigung des Rechts auf Eigentum, des Rechts auf einen angemessenen Lebensstandard mit seinen Ausprägungen des Rechts auf Unterkunft, Nahrung und Gesundheit sowie des Rechts auf Wasser zu sein. Landinvestitionen betreffen damit vor allem die sogenannten wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (wsk-Rechte). Diese sind im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aus dem Jahr 1966 (UN-Sozialpakt) geregelt, schützen die individuellen Rechte der Bevölkerung und sollen ihre Lebensbedingungen fördern.

Neben Individualrechte treten Kollektivrechte als Teil der dritten Generation der Menschenrechte. Vor allem in den 1970er Jahren wurde die Diskussion über eine neue Generation von Menschenrechten durch das Ende der Kolonialisierung und die anschließende Verschiebung der Kräfteverhältnisse in der UN-Generalversammlung angestoßen. Neben der vorherrschenden Sicht der Menschenrechte als Individualrechte kam zunehmend die Erkenntnis auf, dass diese Sichtweise bestimmte gesellschaftliche Realitäten (insbesondere im globalen Süden) nicht genau erfasst und insoweit Schutzlücken bleiben.[412] Um diese zu schließen wurden daher Rechte entwickelt, die nicht nur den Einzelnen, sondern Bevölkerungsgruppen in den Blick nehmen und daher auch als Gruppen- oder Solidarrechte betrachtet werden können. Ihre Entwicklung lief gleichzeitig bei der UN als auch auf regionaler Ebene ab.

Auf beiden Ebenen sticht vor allem die Kodifizierung der Rechte indigener Völker heraus. Überregional wurden die Rechte indigener Völker und Stammesvölker in dem Übereinkommen Nr. 169 der ILO[413] festgelegt. Die landbezogenen Rechte in den Art. 13-

411 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 98.

412 *Gilbert*, The Human Right to Land - 'New Right' or 'Old Wine in a New Bottle'?, in: von Arnauld/von der Decken/Susi, The Cambridge Handbook of New Human Rights, 1. Aufl. 2020, S. 97 (98).

413 Übereinkommen Nr. 169 über eingeborene und in Stämmen lebende Völker der Internationalen Arbeitsorganisation ILO aus dem Jahr 1989.

19 sichern den indigenen Völkern und Stammesvölkern unter anderem Eigentums- und Nutzungsrechte an ihrem traditionellen Land zu (Art. 14) und verlangen spezielle Schutzmaßnahmen gegen illegale Zwangsräumungen, wie das Recht auf FPIC gemäß Art. 16 Abs. 2. Trotz seiner Verbindlichkeit ist die Wirkung dieses Übereinkommens bislang nicht allzu groß. Denn es wurde bislang nur von 24 vor allem lateinamerikanischer Staaten[414] weltweit ratifiziert. Einer dieser Staaten ist Deutschland, welches das Übereinkommen am 23. Juni 2021 ratifizierte und in dem es am 23. Juni 2022 in Kraft trat.[415] Neben diesem verbindlichen Übereinkommen gibt es die unverbindliche UN-Erklärung über die Rechte der indigenen Völker (UNDRIP), verabschiedet am 13. September 2007 durch die UN-Generalversammlung. Wie das Übereinkommen ILO-Konvention 169 beschäftigt sich die UNDRIP mit dem Schutz der Eigentumsrechte, Institutionen, Kulturen und Traditionen indigener Völker.[416] Am 17. Dezember 2018 wurde die UN-Erklärung der Rechte von Kleinbauern und -bäuerinnen und anderen Menschen, die in ländlichen Regionen arbeiten (UNDROP), von der UN-Vollversammlung verabschiedet.[417] Mit dieser Erklärung unterstützen die UN die Anerkennung der Landrechte als Menschenrechtsthema für andere Gruppen, die nicht zu den indigenen Völkern gehören.

Auf regionaler Ebene haben vor allem die Staaten Lateinamerikas und Afrikas Abkommen geschlossen, die kollektive Rechte für die Bevölkerung der einzelnen Staaten vorsehen. In Afrika bildet die Banjul-Charta[418] die Grundlage des Menschenrechtsschutzes. Diese wurde 1981 von der OAU verabschiedet, aus der die AU hervorging. Mittlerweile haben alle afrikanischen Staaten die Banjul-Charta ratifiziert, so dass sie das zentrale Instrument zum Schutz der Menschenrechte auf dem afrikanischen Kontinent ist. Im Gegensatz zur EMRK

414 Argentinien, am 3. Juli 2001, Bolivien, Plurinationaler Staat, am 11. Dezember 1992, Brasilien, am 25. Juli 2003, Chile, am 15. September 2009, Costa Rica, am 2. April 1994, Dänemark, am 22. Februar 1997, Dominica, am 25. Juni 2003, Ecuador, am 15. Mai 1999, Fidschi, am 3. März 1999, Guatemala, am 5. Juni 1997, Honduras, am 28. März 1996, Kolumbien, am 7. August 1992, Luxemburg, am 5. Juni 2019, Mexiko, am 5. September 1991, Nepal, am 14. September 2008, Nicaragua, am 25. August 2011, Niederlande, europäischer Teil, am 2. Februar 1999, Norwegen, am 5. September 1991, Paraguay, am 10. August 1994, Peru, am 2. Februar 1995, Spanien, am 15. Februar 2008, Venezuela, Bolivarische Republik, am 22. Mai 2003, Zentralafrikanische Republik, am 30. August 2011.

415 Gesetz vom 26.05.2021 – BGBl. II 2021, Nr. 11 vom 02.06.2021, S. 494; Bekanntmachung vom 11.07.2022 – BGBl. II 2022, Nr. 15 vom 17.08.2022, S. 454.

416 Dazu auch *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 9.

417 United Nations General Assembly, Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas, UN-Doc. A/ RES/73/165.

418 Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (Banjul-Charta), abrufbar unter https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf.

verbürgt sie Kollektivrechte, wie das Selbstbestimmungsrecht der Völker (Art. 20) und das Verfügungsrecht über die eigenen Ressourcen (Art. 21).[419]

III. Das Recht auf Eigentum

Das Eigentumsrecht war schon früh im Blickpunkt des Völkerrechts. Bereits mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) fand das Recht auf Eigentum in Artikel 17 Berücksichtigung im Völkerrecht. Artikel 17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte lautet:

> *„(1) Jeder hat das Recht, sowohl allein als auch in Gemeinschaft mit anderen Eigentum innezuhaben.*
>
> *(2) Niemand darf willkürlich seines Eigentums beraubt werden."*

Artikel 17 erkennt das Recht auf Eigentum in seiner grundlegenden Natur an – als negatives Abwehrrecht gegen solche, die das Eigentum dem Inhaber entwenden wollen. Er differenziert nicht zwischen Individual- oder Kollektiveigentum, sondern erkennt ausdrücklich das *„in Gemeinschaft mit anderen"* gehaltene Eigentum an.

Trotz seiner generellen und wenig konkreten Formulierung und trotz seiner fehlenden Bindungswirkung[420] ist Artikel 17 AEMR zur Grundlage weiterer völkerrechtlicher Akte und Resolutionen geworden.[421] Der Schutz des Eigentums gilt in diesen jedoch mittelbar und unter Hinzutreten weiterer Umstände. Im Bereich der Landinvestitionen ist unter anderem Art. 11 IPwskR[422] relevant, der ein Recht auf einen angemessenen Lebensstandard gewährt. Er verpflichtet Staaten, gegen Eigentumsstörungen durch Dritte vorzugehen. Aus Art. 26 des IPbpR[423] folgt zudem ein Schutz des Eigentums, wenn der Eigentumseingriff zugleich eine Diskriminierung bedeutet. Weiterhin ergibt sich ein Schutz des Eigentums unter anderem aus der Genfer Flüchtlingskonvention[424], dem Übereinkommen über die

---

419 *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (432).

420 *Gornig*, Völkerrecht, 1. Aufl. 2023, § 108 Rn. 11.

421 Generalversammlung Resolution 41/132, UN-Doc. A/RES/41/132; 43/123, UN-Doc. A/RES/43/123; 45/98, UN-Doc. A/RES/45/98.

422 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. 1973 II S. 1569, in Deutschland in Kraft getreten am 23. Dezember 1973.

423 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, BGBl. 1973 II S. 1533, 1534, in Deutschland in Kraft getreten am 17. Dezember 1973.

424 Abkommen über die Rechte der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. II S. 559, in Deutschland in Kraft getreten am 22.04.1954.

Rechtsstellung der Staatenlosen[425] oder der Konvention gegen Rassismus[426]. Auch regional haben die Staaten das Recht auf Eigentum in weiteren völkerrechtlichen Abkommen umgesetzt. Zu nennen sind hier Art. 1 EMRK-Protokoll, Art. 21 AMRK, Art. 14 Banjul-Charta[427] sowie Art. 31 ArabChMR.[428]

Auf völkerrechtlicher Ebene finden sich die einzigen konkreten Schutzmaßnahmen zum Schutz von Eigentumsrechten in der ILO-Konvention 169. Der Schutz dieses Rechts äußert sich in dem Erfordernis, dass indigene Völker bei den entsprechenden Entscheidungen partizipieren können.[429] Müssen die indigenen Völker im Zuge des Eigentumsübergangs umgesiedelt werden, ist grundsätzlich ihre Zustimmung im Rahmen des FPIC erforderlich.[430] Diese besonderen Schutzmechanismen gelten jedoch nur zugunsten indigener Völker, nicht aber als allgemeine Voraussetzungen.

Daher bestand das Bedürfnis, die allgemeinen Regelungen inhaltlich zu füllen und deren Schutz möglichst vielen Menschen zu gewähren. Aus dem Recht auf Eigentum folgt gemäß Art. 17 Abs. 2 AEMR ein Willkürverbot. Danach muss eine Enteignung im öffentlichen Interesse des Staates liegen und in einem diskriminierungsfreien und fairen Verfahren ablaufen. Weiter wird argumentiert, diese Anforderungen seien nur eingehalten, wenn die Eigentümer am gesamten Verfahren partizipieren können und – sofern es sich um eine vertragliche Einigung handele – diese frei von Willensmängeln ist und insbesondere auf Grundlage aller Informationen gebildet werden könne.[431] Im Übrigen muss eine angemessene Gegenleistung erbracht werden.

---

425 Vom 28. September 1954, BGBl. II 1976 S. 473, in Deutschland in Kraft getreten am 24.01.1977.

426 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (ICERD) vom 21. Dezember 1965, verkündet mit Gesetz vom 09.05.1969 (BGBl. II 1969 S. 961), in Deutschland in Kraft getreten am

427 *Ashukem/Ngang*, African Human Rights Law Journal 2022, 403 (412).

428 Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK-Zusatzprotokoll) vom 20.03.1952, BGBl. 1956 II S. 1879, 2002 II S. 1054; Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK) vom 22.11.1969, OASTS No. 36 (UNTS Bd. 1144 S. 123); Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Völker (AfrMRK) vom 27.06.1981, UNTS Bd. 1520 S. 151; Arabische Charta der Menschenrechte (ArabChMR) vom 22.05.2004.

429 Article 4, ILO Convention 169; Article 19, UN Declaration on the Rights of Indigenous People.

430 Article 16, ILO Convention 169; Article 32, UN Declaration on the Rights of Indigenous People

431 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (103).

1. Schutz indigener Eigentums- und Nutzungsrechte gemäß ILO-Konvention 169

Das Eigentum als Rechtsposition an Vermögen[432] ist üblicherweise einem Individuum zugeordnet. Umso mehr Aufmerksamkeit verdient die ILO-Konvention 169[433]. Gemäß Art. 14 (1) ILO-Konvention 169 haben indigene Völker *„rights of ownership and possession"* an Land, das sie von alters her besiedelt haben. Dies gilt gemäß Art. 15 ILO-Konvention 169 insbesondere für die natürlichen Ressourcen. Zum Schutz dieser Rechte bestimmt Art. 16 Abs. 1 ILO-Konvention 169, dass die indigenen Völker nicht von ihrem besiedelten Land umgesiedelt werden dürfen.

a) Das Volk als Rechtsträger

Dort und unter anderem in der Banjul-Charta, die kollektive Eigentums- und Nutzungsrechte regional in Afrika weiter ausformt, wird nur auf *„Völker"* Bezug genommen (Art. 22 Abs. 1 Banjul-Charta).[434] Dies wirft zunächst die Frage nach dem Volksbegriff auf.

Einer Ansicht nach erfasse der Begriff nur das Staatsvolk als Gesamtes. Denn eine Gemeinschaft innerhalb der Gesamtbevölkerung, die kleiner als das gesamte Staatsvolk ist (Sub-Gemeinschaften), dürfte einzelne kollektive Recht nicht im internationalen Rahmen geltend machen.[435] Doch geht dieses Verständnis fälschlicherweise davon aus, dass die menschenrechtlichen Kollektivrechte allein im internationalen Rahmen eine Rolle spielen.[436] Dagegen zeigen gerade die Fälle von Auseinandersetzungen von Sub-Gemeinschaften mit dem Staat im Rahmen von Landinvestitionen, dass kollektive Menschenrechte auch in innerstaatlichen Konflikten Bedeutung erlangen. Aufschluss gibt auch ein Blick auf Art. 1 ILO-Konvention 169. Der persönliche Anwendungsbereich erfasst indigene und Stammesvölker, welche regelmäßig nicht das gesamte Staatsvolk, sondern Sub-Gemeinschaften sind. Mithin wird ersichtlich, dass der Volksbegriff kontextabhängig ist. Die kollektiven Rechte gemäß ILO-Konvention 169 kommen somit Sub-Gemeinschaften zugute.

---

432 EGMR, Entscheidung vom 03.07.2007 - 25101/05, NJW 2009, 489 (491); Interamerikanischer Gerichtshof, Urt. vom 31.08.2001, Series C No. 79, Rn. 144; Interamerikanischer Gerichtshof, Urt. vom 17.06.2005, Rn. 137; siehe auch *Fischbach*, Die Existenz einer Eigentumsgarantie, 2015, S. 259-261, 264 f., 280.

433 ILO-Konvention 169, Übereinkommen über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern, 1989.

434 *Kriesel*, Peoples' Rights: Gruppenrechte im Völkerrecht, 1. Aufl. 2020, S. 280 ff.; *Ashukem/Ngang*, African Human Rights Law Journal 2022, 403 (412 ff.).

435 *Kiwanuka*, American Journal of International Law 1988, 80 (96); *Oloka-Onyango*, Buffalo Human Rights Law Review 2000, Vol. 6, 39 (59 f.).

436 *Okafor*, A regional perspective: Article 22 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, in: Realizing the Right to Development, 1. Aufl. 2013, S. 379

Dasselbe gilt auch für die kollektiven Rechte der Banjul-Charta. So geht die afrikanische Kommission in ihren Entscheidungen ohne Abweichung davon aus, dass die betreffenden indigenen Gemeinschaften ein Volk im Sinne der Banjul-Charta darstellen. In der Entscheidung *Bakweri Land Claims Committee* ging die Kommission davon aus, dass die Bakweri ein Volk im Sinne der Banjul-Charta bilden.[437] Jedenfalls ging sie nicht von der Unzulässigkeit der Mitteilung aufgrund einer fehlenden Möglichkeit der Rechtsverletzung aus.[438] Auch in der Entscheidung zu den Ogoni behandelte die Kommission diese implizit als Volk. Die Entscheidung erging zu Art. 21 der Banjul-Charta, deren Verletzung nur ein Volk geltend machen kann. Die Kommission gab den Ogoni Recht, dass der Staat Nigeria die Ogoni in ihrem Recht auf Souveränität über ihre Ressourcen verletzt hat.[439] Auch in weiteren Verfahren behandelte die AKMR einzelne Sub-Gemeinschaften als Volk im Sinne der Banjul-Charta.[440] Die weitesten Ausführungen zum Volksbegriff machte die AKMR in der Sache der *Endorois*.[441] Die Kommission stützte das Recht der Endorois auf Entwicklung auf Art. 22 der Banjul-Charta, das nur einem Volk zukommt.

b) Zum Begriff der Indigenität

Der Begriff des indigenen Volkes war von Beginn an völkerrechtlich nicht abschließend definiert. Trotz des sich wandelnden Verständnisses des Begriffs[442] war die Selbstidentifikation immer ein entscheidendes Kriterium für die Bestimmung eines indigenen Volkes.[443] Hinzu treten Bräuche und Traditionen, die diese Gruppen von anderen abgrenzen.[444] Der Begriff des indigenen Volkes war von Beginn an nicht exklusiv zu verstehen.[445] Jede Gemeinschaft, die eine allumfassende und traditionell geprägte, in der Gemeinschaft wurzelnde Beziehung zu dem bewohnten Land hat, sollte gleichermaßen vom

---

437 AKMR, Communication No. 260/2002, *Bakweri Land Claims Committee (BLCC) v. Cameroon*.

438 AKMR, Communication No. 260/2002, *Bakweri Land Claims Committee (BLCC) v. Cameroon*.

439 AKMR, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Comm. No. 155/96, Rn. 58 f.

440 Afrikanische Kommission, *Katangese Peoples' Congress v. Zaire*, Comm. No. 75/92; Afrikanische Kommission, *Malawi African Association v. Mauritania*, Comm. No. 54/1991.

441 AKMR, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Comm. No. 276/2003, Comm. No. 276/2003, Rn. 147 ff.

442 *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 25 ff.; *Thornhill et al*., University of Toronto Law Journal 2018, 440 (452 ff.).

443 Vgl. Art. 1 Abs. 2 ILO-Konvention 169; *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 29, 31; *Thornhill et al*., University of Toronto Law Journal 2018, 440 (452); *Heemann*, Die Anerkennung traditioneller Institutionen in Südafrika, Ghana und Uganda, 1. Aufl. 2016, S. 56.

444 *Heemann*, Die Anerkennung traditioneller Institutionen in Südafrika, Ghana und Uganda, 1. Aufl. 2016, S. 56.

445 Vgl. auch *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 30 ff.; *Erica-Irene A. Daes*, "Standard-Setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous People—Working Paper on the Concept 'Indigenous People'". UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 June 1996, Rn. 70.

Schutzbereich erfasst sein.[446] Der Begriff in Art. 1 ILO-Konvention 169 ist daher auch nicht als abschließende Definition zu verstehen, sondern als Leitlinie zur Bestimmung der Indigenität.[447] Dies begründet sich auch daraus, dass die Vielfalt der indigenen Gruppen weltweit nicht anhand einer abschließenden Definition erfasst werden können.[448]

aa) Afrikanisches Verständnis

In der Banjul-Charta kommt der Begriff der Indigenität nicht vor. Die AKMR begründet das Fehlen dieses Kriteriums mit der spezifischen Besonderheit, dass jeder Einwohner Afrikas nach dem üblichen Verständnis indigen ist[449] und sich daher in Afrika viele Gemeinschaften als indigenes Volk im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ILO-Konvention 169 identifizieren. [450] Denn der afrikanische Kontinent weist eine lange Historie von Eroberungen, Assimilierung, Migration und Kolonialisierung auf.[451] Bei dem Schutz der Rechte der Völker im Rahmen der Banjul-Charta geht es dagegen mehr um den Schutz bestimmter Lebensweisen. Die meisten dieser Gruppen leben als Viehzüchter, Nomaden, Jäger und Sammler oder Fischer. Wörtlich schreibt die AKMR wie folgt:

> *"The term indigenous peoples is a term through which those groups – among the variety of ethnic groups within a state [...] who experience particular forms of systematic discrimination, subordination and marginalisation because of their particular cultures and ways of life and mode of production. [...] It is a term through which they can voice the human rights abuses they suffer from - not only as individuals but also as groups or peoples. If genuinely understood in this way, it is a term through which the concerned groups can seek to achieve dialogue with the*

446 *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (440).
447 *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 31.
448 *Weltbank*, *"no single definition can capture (the) diversity"* zitiert nach *Erica-Irene A. Daes*, "Standard-Setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous People—Working Paper on the Concept 'Indigenous People'". UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 June 1996, Rn. 71.
449 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (108); *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (440); *"a strict definition of indigenous peoples is neither necessary nor desirable. It is much more relevant and constructive to try to outline the major characteristics, which can help us identify who indigenous peoples and communities in Africa are"*, vgl. AKMR, Report of the Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities (2005), S. 86 f., abrufbar unter https://www.iwgia.org/images/publications/African_Commission_book.pdf.
450 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (108); *Wicomb/Smith*, African Human Rights Law Journal 2011, 422 (440); *Heemann*, Die Anerkennung traditioneller Institutionen in Südafrika, Ghana und Uganda, 1. Aufl. 2016, S. 56; UN-Doc. A/HRC/4/32/Add.3, Rn. 8; vgl. AKMR, Report of the Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities (2005), S. 86 f., abrufbar unter https://www.iwgia.org/images/publications/African_Commission_book.pdf.
451 *Murphy*, Pace International Law Review 2012, 158 (167).

governments of their countries over protection of fundamental individual and collective human rights."[452]

Entsprechend hat man sich in Afrika von dem generischen Verständnis der Indigenität als *"ursprünglich stammend von"* verabschiedet.[453] Dort kommt es bei der Identifizierung der indigenen Gemeinschaften auf folgende Elemente an: Selbstidentifikation und eine besondere Bindung dieser Gemeinschaften an ihr traditionelles Land, wobei die Nutzung von grundlegender Bedeutung für ihr kollektives physisches und kulturelles Überleben als Volk hat.[454] Zuletzt ist für diese Gemeinschaften ein Element der Unterwerfung, Marginalisierung, Enteignung, Ausgrenzung oder Diskriminierung kennzeichnend, die sie erlebt haben.[455] Zu dem Begriff der Indigenität führte auch die AKMR in ihrer Endorois-Entscheidung aus. Hierbei stützte sich die AKMR auf die ILO-Konvention 169 und Art. 14 der Banjul-Charta.[456] Die Kommission stufte die Endorois als indigenes Volk ein und sicherte ihnen den Zugang zu ihrem angestammten Land. Einschließlich der Endorois identifizieren sich etwa 135 Gruppen aus 20 Ländern in Afrika selbst als indigene Völker.[457] Viele Gemeinschaften sind darüber hinaus auch als Stammesvölker zu begreifen.[458]

bb) Südamerikanisches Verständnis

Wie die afrikanischen Staaten haben auch viele südamerikanische Staaten ein kollektives Eigentums- und Nutzungsrecht regional in Art. 21 AMRK umgesetzt, ohne jedoch explizit auf indigene und Stammesvölker einzugehen. Auf Grundlage dieser Eigentumsgarantie entschied der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) in einigen

---

452 AKMR, Report of the Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities (2005), S. 102, abrufbar unter https://www.iwgia.org/images/publications/African_Commission_book.pdf.

453 Advisory Opinion of the African Commission on Human and Peoples' Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted at its forty-first ordinary session, held in May 2007 in Accra, Rn. 13, abrufbar unter https://www.iwgia.org/images/publications/Advisory_Opinion_ENG.pdf.

454 Vgl. auch *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 8; *Heemann*, Die Anerkennung traditioneller Institutionen in Südafrika, Ghana und Uganda, 1. Aufl. 2016, S. 56 f.

455 Advisory Opinion of the African Commission on Human and Peoples' Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted at its forty-first ordinary session, held in May 2007 in Accra, Rn. 12, abrufbar unter https://www.iwgia.org/images/publications/Advisory_Opinion_ENG.pdf.

456 Vgl. AKMR, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Comm. No. 155/96, Rn. 68.

457 Indigenous Peoples of Africa Coordinating Committee (IPACC): http://www.ipacc. org.za.

458 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (108); UN-Doc. A/HRC/4/32/Add.3, Rn. 21.

Entscheidungen zugunsten indigener Gemeinschaften.[459] So bestätigte er, dass das Eigentumsrecht auch ohne formellen Titel zu schützen ist.[460] Wegen der traditionellen Verbindung der indigenen Völker mit ihrem Land, welches ihr Überleben und ihre Lebensweise sichert, ist ihnen ein kollektiver Eigentumsanspruch ohne formellen Titel zu gewähren.[461] Diese Beziehung verleiht ihr zugleich das Recht, einen formellen Titel zu fordern.[462] Die Entscheidungen des IAGMR gelten als Vorbild der indigenen Menschenrechtsprechung. So bezieht sich auch die afrikanische Kommission bei ihren Entscheidungen auf den IAGMR. Beispielsweise interpretierte sie in einem Fall den Begriff des indigenen Volkes unter Einbeziehung der Rechtsprechung des IAGMR weit und löste sich von der Bedingung der präkolonialen Besiedlung.[463] Der IAGMR entschied in den Sachen *Moiwana Village v Suriname*[464] und *Saramaka People v Suriname*[465] zugunsten der Betroffenen. Der IAGMR wendet innerhalb des Begriffs der Indigenität nicht das Kriterium der präkolonialen Besiedlung an. Denn insbesondere in Südamerika kamen viele Menschen, die als Sklaven verschleppt wurden, erst im Zuge der Kolonialisierung an und schlossen sich dort als Gemeinschaft neu zusammen.[466] Der Schutz zugunsten indigener und Stammesvölker solle nicht von ein präkolonialen Besiedlung abhängen, sondern allen zustehen, die eine tiefe spirituelle Verbindung zu ihrem Land haben und von diesem zur Ausübung ihrer kulturellen und religiösen Traditionen abhängen.[467] Das Land sei in diesem Fall deren Lebensgrundlage. In der Sache führt der IAGMR aus:

> *„In this way, the Moiwana community members, a N'djuka tribal people, possess an "all-encompassing relationship" to their traditional lands, and their concept of ownership regarding that territory is not centered on the individual, but rather on*

---

459 Zuletzt IAGMR, *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 25 November 2015, Series C No. 309; *Thornhill et al*., University of Toronto Law Journal 2018, 440 (455 ff.).

460 IAGMR, *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment of August 31, 2001, Rn. 141, 149, 151.

461 IAGMR, *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment of August 31, 2001, Rn. 141, 149, 151.

462 IAGMR, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 29 March 2006, Series C, Nr. 146.

463 *Thornhill et al*., University of Toronto Law Journal 2018, 440 (456 f.).

464 IAGMR, *Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of 28.11.2007, Series C No 124 (2005).

465 IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 15.06.2005, Series C No 172 (2007).

466 IAGMR*, Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of 28.11.2007, Series C No 124 (2005), Rn. 86 (1); IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 15.06.2005, Series C No 172 (2007), Rn. 80.

467 Dazu auch *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 9.

the community as a whole. Thus, this Court's holding with regard to indigenous communities and their communal rights to property under Article 21 of the Convention must also apply to the tribal Moiwana community members: their traditional occupancy of Moiwana Village and its surrounding lands – which has been recognized and respected by neighboring N'djuka clans and indigenous communities over the years (supra paragraph 86(4)) – should suffice to obtain State recognition of their ownership. The precise boundaries of that territory, however, may only be determined after due consultation with said neighboring communities [...]."[468]

Die regionale Menschenrechtsprechung interpretiert den Begriff der Indigenität weit und bezieht auch Gemeinschaften in den Schutzbereich ein, die erst während oder nach der Kolonisierung ein Gebiet besiedelten. Entscheidend sei danach, ob sie sich aufgrund von Merkmalen selbst als Volk begreifen und eine tiefgreifende Beziehung zu ihrem Land haben. Nach dem UN-Sonderberichterstatter gehe es bei dem Begriff *„indigen"* nicht um die Frage, *„wer zuerst da war"*, sondern um die gemeinsamen Erfahrungen von Enteignung und Marginalisierung.[469] Er solle historische und gegenwärtige Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten adressieren.[470]

c) Inhalt der indigenen Rechte

Wie dargestellt, begründet bereits die traditionelle Nutzung des Landes und die besondere Verbindung der indigenen Gemeinschaften zu dem Land ihre Rechte. Sie benötigen hierzu keinen formellen Titel. Auch müssen sie das Land nicht bereits vor der Kolonialisierung genutzt haben. Es genügt auch, wenn sie das Land während der Kolonialisierung erstmalig besiedelt haben. In diesem Abschnitt wird der Inhalt ihrer Rechte nach der ILO-Konvention 169 betrachtet.

aa) Keine Unterscheidung zwischen Eigentums- und Nutzungsrechten

Art. 14 Abs. 1 ILO-Konvention 169 unterscheidet bezüglich der Landrechte zwischen Land, das sie von alters her besiedelt haben und dem Land, das sie nicht ausschließlich besiedelt haben aber zu dem sie von alters her Zugang zum Zwecke der Eigenversorgung und zur Vornahme traditioneller Aktivitäten hatten. Obwohl diese Differenzierung eine Unterscheidung zwischen *„rights of ownership and possession"* und Nutzungsrechten

---

468 IAGMR, *Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of 28.11.2007, Series C No 124 (2005), Rn. 133.
469 A/HRC/4/32/Add.3, Rn. 9.
470 A/HRC/4/32/Add.3, Rn. 9.

nahelegt, hat die Praxis herausgebildet, keine starre Unterscheidung vorzunehmen, sondern die Stärke der Rechte von der konkreten Nutzung abhängig zu machen.[471]

Die Stärke der Eigentumsrechte indigener Bevölkerung erwächst aus ihrer traditionellen Verbindung zu ihrem Land. Besteht eine solche Verbindung, sind die daraus entstehenden Rechte über das allgemeine privatrechtliche Eigentum hinaus besonders zu schützen.[472] Diese Ansicht vertritt auch die AKMR in der *Cabinda-Entscheidung*[473] und der *Endorois-Entscheidung*[474]. Dazu stützt sich die AKMR auf die Kommentierungen des Wirtschaftsausschusses der Vereinten Nationen, die UNDRIP sowie die Rechtsprechung. Die traditionelle Verbindung zu ihrem Land gewährt indigenen Völkern besondere Rechte. Der traditionelle Landbesitz steht staatlich garantiertem Eigentum gleich und berechtigt die indigenen Völker, offizielle Titel für ihre Rechtspositionen zu verlangen.[475] Darüber hinaus verlieren sie bei unfreiwilligem Verlust ihres Besitzes nicht ihre Rechte und können auch bei gutgläubigem Erwerb von Dritten von dem Staat die Rückgabe des Landes oder die Substitution durch andere Grundstücke von gleicher Quantität und Qualität verlangen.[476]

bb) Rechte an den natürlichen Ressourcen

Das Recht zur Landnutzung durch indigene Völker schließt auch die Nutzung natürlicher Ressourcen ein. Dagegen war fraglich, ob das Nutzungsrecht nur bezüglich der Ressourcen gilt, die von der indigenen Gemeinschaft traditionell genutzt wurden oder bezüglich aller dort belegenen Ressourcen. Dies ist jedoch abzulehnen. Staaten können sich das Eigentum an den unterirdischen Ressourcen vorbehalten.[477] Bereits Art. 15 Abs. 2 ILO-Konvention 169 stellt klar, dass ein Staat das Eigentum an mineralischen und sonstigen unterirdischen

---

471 Siehe *Göcke*, Indigene Landrechte im internationalen Vergleich, 1. Aufl. 2016, S. 617 ff.; *Strouboulis*, Land Rights of African Indigenous Groups: International Instruments and Main Issues, Independent Study Project (ISP) Collection. 2809 (2018), S. 15.

472 *Kriesel*, Peoples' Rights: Gruppenrechte im Völkerrecht, 1. Aufl. 2020, S. 393.

473 AKMR Communication v. 05.11.2013, Comm. No. 328/06, *Front for the Liberation of the State of Cabinda v. Republic of Angola*, Rn. 106 f.: *„The Commission does not believe that distinct pre-colonial history on its own currently suffices to sustain a claim for special protection of a distinctive overriding communal right to property under the Charter. [107] In the absence of evidence that land in Cabinda is communally owned in a traditional context and that the people of Cabinda had and continue to hold on to strong attachment to their land as part of a distinct culture which requires dependence on land and its resources for the survival of the people of Cabinda, the right to property can be validly limited by the State in the overall public interest of the entire state and in accordance with appropriate laws."*

474 AKMR, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Comm. No. 276/2003, Rn. 209.

475 AKMR, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Comm. No. 276/2003, Rn. 209.

476 AKMR, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Comm. No. 276/2003, Rn. 209.

477 *Göcke*, Indigene Landrechte im internationalen Vergleich, 1. Aufl. 2016, S. 630 f.

Bodenschätzen ausüben kann.[478] Darüber hinaus lassen sich weder die UNDRIP, noch weitere völkerrechtliche Abkommen dahingehend auslegen, dass die indigenen Völker umfassende Rechte an den unterirdischen Bodenschätzen haben sollen.[479] Letztlich ist diese Ansicht auch der Rechtsprechung der regionalen Menschenrechtsgerichtshöfe zu entnehmen.[480] Diese Einschränkung gilt jedoch nur bezüglich der ungenutzten Ressourcen. Hat ein Volk die unterirdischen Ressourcen traditionell genutzt, so ist ihnen auch hier ein Eigentumsrecht zuzugestehen.[481]

Dagegen gilt in Bezug auf die oberirdischen Ressourcen, dass die indigenen Völker ihre Rechte vollständig ausüben dürfen. Dies wird zum einen durch die Ausnahmeregelung des Art. 15 Abs. 2 ILO-Konvention 169 bestätigt und zum anderen durch den *Guide to ILO Convention No. 169* (2009) erläutert, der als Interpretationshilfe dient. Gemäß Art. 14 ILO-Konvention 169 üben indigene Völker ihre Rechte über das Land aus, das sie traditionell besiedeln. Der Begriff des Landes sollte dabei wie folgt verstanden werden:

> *„[i]t must thus be understood that when the Convention talks about 'lands', the concept embraces the whole territory they use, including forests, rivers, mountains and coastal sea, the surface as well as the sub-surface.“*[482]

Dasselbe gilt auch gemäß Art. 26 UNDRIP, nach dem die indigenen Völker die Rechte an den natürlichen Ressourcen ausüben. Gemäß Art. 32 Abs. 2 UNDRIP müssen Staaten die indigenen Völker über ihre repräsentativen Institutionen konsultieren, um ihren FPIC zu erhalten. Das gilt insbesondere im Zusammenhang mit der Erschließung, Nutzung oder Ausbeutung von Mineralien, Wasser oder anderen Ressourcen.

d) Analoge Anwendung auf Kleinbauern

Eine große Frage ist der Schutz der Landrechte von Kleinbauern oder anderen Landnutzern. Während die Eigentums- und Nutzungsrechte von indigenen und Stammesvölkern in Art. 14 und 15 ILO-Konvention 169 geschützt sind, gilt dies für sonstige Landnutzer nicht. Ein kollektiver Schutz der Rechte von nicht-indigenen Gemeinschaften ist völkerrechtlich nicht

---

478 *Göcke*, Indigene Landrechte im internationalen Vergleich, 1. Aufl. 2016, S. 626.
479 *Göcke*, Indigene Landrechte im internationalen Vergleich, 1. Aufl. 2016, S. 628.
480 IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 15.06.2005, Series C No 172 (2007), Rn. 122; AKMR, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Comm. No. 276/2003, Rn. 266 f.
481 *Göcke*, Indigene Landrechte im internationalen Vergleich, 1. Aufl. 2016, S. 631.
482 International Labour Standards Department, *„Indigenous & Tribal People's Rights in Practice“* - A Guide to ILO Convention No. 169, S. 91

explizit festgelegt. Daher drängt sich die Frage nach der Analogiefähigkeit der Schutzvorschriften zugunsten nicht-indigener Völker auf.[483]

Wie bei indigenen Gemeinschaften erfüllt das Land für die Kleinbauern seit Generationen den Zweck der Sicherung der Lebens- und Ernährungsgrundlage.[484] Der gemeinsame Nenner zwischen diesen verschiedenen Gruppen ist das bewohnte Land als Zentrum ihres Lebens. Insofern spricht vor diesem Hintergrund viel dafür, nicht-indigenen Gruppen gleichermaßen den Schutz wie indigenen Völkern und Stammesvölkern zu gewähren.[485]

Im afrikanischen Kontext spricht für eine Übertragbarkeit auch das Fehlen des Kriteriums der Indigenität in der afrikanischen Charta. Die Art. 19-24 enthalten übereinstimmend den Begriff der Völker (*„peoples"*), ohne an diese die Einschränkung der Indigenität zu stellen. Folgerichtig hat die Afrikanische Kommission auch nicht-indigenen Gemeinschaften in den persönlichen Schutzbereich dieser Bestimmungen einbezogen.[486] Die Merkmale eines Volkes im Sinne der afrikanischen Charta seien Gemeinsamkeiten in historischer, traditioneller, ethnischer, kultureller, sprachlicher, religiöser, ideologischer, geografischer und ökonomischer Hinsicht sowie bei der Ausübung von Bräuchen.[487] Zwischen Kleinbauern und indigenen Gemeinschaften gebe es demnach mehr Gemeinsamkeiten als Unterschiede.

Doch spricht im Wesentlichen ein zentraler Punkt gegen die Analogie. Das Übereinkommen ILO-Konvention 169 soll explizit nur für eine bestimmte Personengruppe der indigenen und Stammesvölker gelten.[488] Diese ausdrückliche Differenzierung spricht gegen eine Übertragbarkeit der Schutzstandards. Während das Fehlen des Merkmals der Indigenität im Rahmen der Banjul-Charta ermöglicht, auch andere Gemeinschaften kollektiv zu schützen, spricht es im Rahmen des ILO-Konvention 169 gerade dafür, diesem eine einschränkende Bedeutung zuzumessen. Gegen eine vergleichbare Beziehung von lokalen Gemeinschaften von Kleinbauern zu ihrem Land wie bei den meisten indigenen Völkern spricht die häufig fehlende spirituelle Verbindung.[489] Damit werden die Menschen, die auf

---

483 *Gilbert*, The Human Right to Land - 'New Right' or 'Old Wine in a New Bottle'?, in: von Arnauld/von der Decken/Susi, The Cambridge Handbook of New Human Rights, 1. Aufl. 2020, S. 97.

484 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 119; *Hartwig*, Landvertreibung als menschenrechtliches Problem, Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 03/19, S. 16.

485 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 119; *Hartwig*, Landvertreibung als menschenrechtliches Problem, Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 03/19, S. 17.

486 AKMR, Communication No. 266/03: *Kevin Mgwanga Gunme et al. / Cameroon*.

487 AKMR, Communication No. 266/03: *Kevin Mgwanga Gunme et al. / Cameroon*, Rn. 179.

488 Andere Deutung möglicherweise bei A/HRC/4/32/Add.3, Rn. 9: *„The term "indigenous" is not intended to create a special class of citizens […]."*

489 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 119.

gewohnheitsrechtlich verwaltetem Land leben, aber keinem indigenen oder Stammesvolk angehören, weiterhin nur nach den allgemeinen Vorschriften geschützt.[490]

2. Rechtfertigung

a) Allgemeiner Schutz gegen Eingriffe in das Recht auf Eigentum

Das Recht auf Eigentum vermittelt keinen absoluten Schutz, sondern ist einschränkbar. Eingriffe in das Eigentum und insbesondere Enteignungen sind nur bei öffentlichem Interesse und unter der Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig.[491] Außerdem argumentiert der IAGMR, dass ein Staat auch in Bezug auf Gebiete, an denen indigene Völker nur potentiell inhärente Landrechte geltend machen können, bis zur abschließenden Klärung der Existenz und des Umfangs solcher Rechte nicht eigenmächtig Konzessionen erteilen oder sonstige Maßnahmen ergreifen darf, die die Verwirklichung dieser Rechte vereiteln könnte.[492]

aa) Vorliegen eines öffentlichen Interesses

Die Rechtsprechung knüpft an den Begriff des öffentlichen Interesses keine allzu hohen Voraussetzungen und belässt die Festlegung weitgehend im politischen Entscheidungsspielraum des nationalen Gesetzgebers.[493] Ein öffentliches Interesse kann daher beispielsweise in dem Ausbau der Infrastruktur, dem Bau öffentlicher Einrichtungen, der Grundversorgung, öffentlicher Orte der Zusammenkunft oder der Verfolgung von Verteidigungszwecken liegen.[494] Allerdings genügt kein pauschaler Verweis auf das öffentliche Interesse an einem Projekt.[495] Vielmehr muss der Staat gesteigerten Anforderungen an die Begründung genügen.[496] In einem Verfahren hat die Regierung Kenias die Gruppe der Ogiek aus ihrem angestammten Gebiet aus besonderem öffentlichen Interesse ausgewiesen. Das öffentliche Interesse begründete sie in diesem Fall mit negativen Auswirkungen der Präsenz der Ogiek auf die Umwelt in diesem Gebiet. Diese Behauptung

---

490 *Nyarko*, African Journal of International and Comparative Law 2019, 100 (108 f.).

491 Vgl. auch IAGMR, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 17 June 2005, Series C, Nr. 125, Rn. 149; IAGMR, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 29 March 2006, Series C, Nr. 146, Rn. 138.

492 IAGMR, *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tigni Community v. Nicaragua*, Judgment of August 31, 2001, Rn. 153 (b); IAGMR, *Case of Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of 28.11.2007, Series C No 124 (2005), Rn. 211; IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 15.06.2005, Series C No 172 (2007), Rn. 194 (a) und 214 (5).

493 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 109; *Kriebaum*, Eigentumsschutz im Völkerrecht, 1. Aul. 2008, S. 433.

494 FAO, Compulsory acquisition of land and compensation (2008), Rn. 2.13.

495 FAO, VGGT (2012), Rn. 16.

496 FAO, VGGT (2012), Rn. 16.1.

begründete sie allerdings nicht, was den AGMR dazu veranlasste, der Beschwerde der Ogiek-Gruppe stattzugeben.[497]

Völkerrechtlich zulässig ist zudem, wenn die Enteignung unmittelbar zugunsten Privater erfolgt und mittelbar im Interesse der Gesellschaft ist.[498] So hat der EGMR festgestellt, dass eine Enteignung, die der Verfolgung einer legitimen Sozial-, Wirtschafts- oder anderen Politik dient, im öffentlichen Interesse sein kann, auch wenn die Gemeinschaft insgesamt keinen unmittelbaren Nutzen aus dem entzogenen Eigentum zieht.[499]

bb) Verhältnismäßigkeit

Sollte eine Enteignung nötig sein, darf die Umsiedlung nur im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens gemäß den Bestimmungen des nationalen Rechts erfolgen, nach welchen die Gruppen insbesondere anzuhören sind. Diese Voraussetzung ist zudem Art. 16 Abs. 2 Satz 2 ILO-Konvention 169 zu entnehmen und Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Danach sind die staatlichen Interessen an dem Entzug des Eigentums und die Schutzinteressen der Individuen und Gemeinschaften in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.[500] Insbesondere bei indigenen und vergleichbaren Gemeinschaften ist die Bedeutung des Landes und seiner Ressourcen für den Lebensunterhalt und die Lebensweise in die Abwägung einzustellen. Der Eingriff wiegt danach umso schwerer, je weniger Nutzungsmöglichkeiten eine Gemeinschaft noch in Bezug auf ihre Landflächen hat.

Dabei kommt den Rechten der Betroffenen auf abstrakter Ebene jeodch kein pauschal überwiegender Schutz zu.[501] Vielmehr ist ein Interessenausgleich auf Grundlage der konkreten Beweggründe für den Eingriff im Einzelfall, der Eingriffsintensität sowie den Interessen der indigenen Völker vorzunehmen. Hierzu ist nicht zuletzt die Leistung von Kompensationen möglich, die sich an dem Wert des Landes für die Betroffenen bemessen.[502]

---

497 AGMR, African Commission on Human and Peoples's Rights v. Republic of Kenya, Judgment of 26.05.2017, Rn. 130.

498 Vgl. hierzu bereits unter S. 66.

499 EGMR, *James and Others gg. Vereinigtes Königreich*, Urt. v. 21.02.1986, Serie A, Nr. 98, § 45; EGMR, *Håkansson and Sturesson gg. Schweden*, Urt. v. 21. Februar 1990, Serie A, Nr. 171-A, § 44; EGMR, *Allard gg. Schweden*, Urt. v. 24. Juni 2003, ECHR 2003-VII, § 52; *Evaldsson u.a. gg. Schweden*, Nr. 75252/01, Urt. v. 13. Februar 2007. 21, § 54.

500 Vgl. auch IAGMR, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 17 June 2005,Series C, Nr. 125, Rn. 149; IAGMR, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 29 March 2006, Series C, Nr. 146, Rn. 138.

501 IAGMR, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 17 June 2005, Series C, Nr. 125, Rn. 149.

502 IAGMR, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 17 June 2005, Series C, Nr. 125, Rn. 149.

Dabei ist die Eingriffsintensität auch davon abhängig, ob den Betroffenen ihr Eigentum gänzlich entzogen wird oder ob ein Staat für dieses Land Konzessionsrechte verteilt. Für den letzten Fall hat der IAGMR explizit entschieden, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert, die Betroffenen bei der Entscheidung über die Konzessionserteilung einzubeziehen, sie an dem Gewinn zu beteiligen und der Investition verpflichtende Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfungen voranzustellen.[503]

(1) Leistung angemessener Kompensationen

Völkerrechtlich erforderlich ist die Leistung einer Entschädigung zugunsten der enteigneten Personen.[504] Auch die Kompensationen sind insoweit Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, als sie die Härte für die enteigneten Personen abmildern können. Problematisch ist hier regelmäßig die Höhe der Kompensation. In Deutschland setzen die Gerichte den Verkehrswert des Grundstückes zum Zeitpunkt der Enteignung an.[505] Der Verkehrswert bestimmt sich nach dem Wert der entzogenen Rechtsposition, wobei dies auch die objektiv anbietenden Nutzungsmöglichkeiten umfasst.[506] Hierbei handelt es sich um eine gesetzgeberische Entscheidung, die Art. 14 Abs. 3 GG nicht abschließend bestimmt. Dort heißt es lediglich: *„Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen."*

Im Fall *Salvador-Chiriboga v. Ecuador* stellte das Gericht fest, dass eine gerechte Kompensation bei Enteignungen dem Marktwert des enteigneten Besitzes entsprechen und die Balance zwischen dem öffentlichen Interesse und den Rechten der Eigentümer berücksichtigen muss.[507] Verbindliche übergreifende Regelungen existieren jedoch nicht. So stellt auch Art. 14 Abs. 3 Banjul-Charta lediglich fest, dass überhaupt Entschädigungen zu gewähren sind. Die Charta enthält dagegen keine spezifischen Maßgaben, in welcher Form oder Höhe sie zu leisten sind.[508]

---

503 IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 28 November 2007, Series C, Nr. 172, para. 129; zur Konsultationspflicht auch IAGMR, *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, Judgment of 27 June 2012, Series C, Nr. 245.

504 AKMR, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, Comm. No. 276/2003, Rn. 110-112.

505 *Depenheuer/Froese*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, GG Art. 14 Rn. 450.

506 *Depenheuer/Froese*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, GG Art. 14 Rn. 458.

507 IAGMR, *Salvador-Chiriboga v. Ecuador*, Reparations and Costs, Judgment of 06.05.2008, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 222, Rn. 100.

508 Art. 14 Banjul-Charta enthält keine spezifischen Maßgaben zu Kompensationen, vgl. *Ashukem*, African Human Rights Law Journal 2022, 403 (408, 412); dagegen findet sich in Art. 21 Abs. 2 ACHR das Erfordernis der gerechten Entschädigung.

Demnach verbleibt den einzelnen Staaten ein erheblicher Gestaltungsspielraum.[509] Die VGGT sehen eine unverzügliche und angemessene Entschädigung vor, die in Geld oder anderen Mitteln erfolgen kann.[510] Hierfür spricht sich auch *Cotula*[511] aus, der aber zu erhöhter Sorgfalt bei Kompensationen mahnt. Entschädigungen würden häufig für den Verlust von sichtbaren Einrichtungen auf dem Land gezahlt, nicht aber für den Verlust der Landflächen an sich. Folglich reichten die Zahlungen häufig nicht aus, um den Lebensunterhalt der Bevölkerung zu bestreiten. Zudem würden die Entschädigungen nur den Ist-Zustand abdecken, aber nicht berücksichtigen, dass das Land auch für künftige Generationen bestimmt ist. Für den Verlust von anderen Ressourcen als Land, wie etwa Wasser- und Wald, würde auch nur selten eine Entschädigung gezahlt werden. Dabei ist die Form der Kompensation nicht überall gleich. Insbesondere muss die Kompensation nicht pauschal eine Leistung in Geld geleistet werden. Im Rahmen einzelner Investitionen ist bekannt, dass die Gegenleistung in einem garantierten Zugang zu natürlichen Ressourcen, Arbeitsplätzen, Infrastruktur und weiteren Vorteilen bestehen sollte. Doch wurden diese Zusicherungen nicht immer eingehalten.[512]

(2) Durchführung von Verträglichkeitsprüfungen

Häufig wird im Zusammenhang mit Landinvestitionen auch die Forderung der Durchführung von Verträglichkeitsprüfungen erhoben.[513] In Bezug auf indigene Gemeinschaften sind diese bereits verpflichtend.[514] Auch die VGGT fordern, dass vor der Umsetzung einer Investition Verträglichkeitsprüfungen durchgeführt werden, die soziale, ökologische und wirtschaftliche Auswirkungen bewerten und die lokale Bevölkerung einbeziehen. Sie sind besonders relevant für Entwicklungsländer, wo ausländische Investitionen oft ohne ausreichende Regulierung erfolgen. Gleichsam verpflichten die UNGP die Unternehmen zur Prüfung der Auswirkungen ihrer Aktivitäten auf Menschenrechte.[515] Die *Performance Standards der International Finance Corporation*

---

509 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 110.
510 FAO, Voluntary Guidelines on the Responsible Governance (2012), Ziff. 16.1, 16.3.
511 *Cotula*, 'Land grabbing' in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Elgar, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (216).
512 *Barume*, Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, 2. Aufl. 2014, S. 79.
513 Transparency International, Good Practices for negotiating Leases and Concessions for Natual Resource Exploitation (2018), abrufbar unter https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/negotiating-leases-and-concessions-for-natural-resource-exploitation_2018.pdf.
514 Art. 7 Abs. 3 ILO-Konvention 169; IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 15.06.2005, Series C No 172 (2007), Rn. 129; AKMR, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Comm. No. 276/2003, Rn. 228 und 266.
515 UN Guiding Principles on Business and Human Rights, UN-Doc. A/HRC/17/31.

(IFC) von 2012 bieten zusätzliche Leitlinien für Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfungen und werden oft von Unternehmen übernommen, die in Landinvestitionen tätig sind.[516]

Doch obwohl sich im völkerrechtlichen *soft law* und *hard law* in verschiedenen Quellen Anhaltspunkte für Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfungen finden, gibt es weder einheitliche Standards für die Durchführung noch eine einheitliche Umsetzung. Weitere Ansätze stammen aus dem Umweltvölkerrecht, das aufgrund der möglichen Auswirkungen von Landinvestitionen in Einzelfällen direkt anwendbar sein kann. Das Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Kontext (Espoo-Konvention) von 1991 verpflichtet Staaten, Umweltverträglichkeitsprüfungen (UVP) für Projekte mit potenziell erheblichen grenzüberschreitenden Auswirkungen durchzuführen.[517] Obwohl die Espoo-Konvention primär auf grenzüberschreitende Effekte abzielt und somit auf den Großteil der Landinvestitionen nicht direkt übertragbar ist, bietet sie einen methodischen Rahmen für UVPs, der auch auf regional beschränkte Landinvestitionen angewendet werden kann, insbesondere wenn diese großflächige Landnutzungsänderungen oder Ressourcenabbau beinhalten.

Die Verfahrensschritte, die die Espoo-Konvention für die UVP vorschreibt, sind klar strukturiert. Zunächst erfolgt die Benachrichtigung der betroffenen Staaten durch die Ursprungspartei, in der sie über das geplante Vorhaben und die entsprechenden Potenzialeffekte informiert werden, insbesondere wenn die Gefahr grenzüberschreitender Umweltwirkungen besteht.[518] Darauf folgt die Anwendung der UVP-Dokumentation, die eine detaillierte Beschreibung des Vorhabens, der voraussichtlichen Umweltwirkungen und der Minderungsmaßnahmen umfasst (Art. 4 Abs. 1, 2 Espoo-Konvention).[519] Nach der Dokumentation folgt die Verteilung der UVP-Unterlagen an die beteiligten Behörden und die Öffentlichkeit in betroffenen Staaten, um eine breite Beteiligung sicherzustellen.[520] Im

---

516 IFC, Performance Standards on Environmental and Social Sustainability, 2012, abrufbar unter: https://www.ifc.org/content/dam/ifc/doc/2010/2012-ifc-performance-standards-en.pdf.

517 Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen vom 25. Februar 1991 (BGBl. 2002 II S. 1407).

518 Umweltministerium, Finnland; Umweltministerium, Schweden und Ministerium für Wohnungswesen, Raumplanung und Umwelt, Niederlande 2003: Leitfaden für die praktische Anwendung der Espoo-Konvention. Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen (UN ECE), S. 12.

519 Umweltministerium, Finnland; Umweltministerium, Schweden und Ministerium für Wohnungswesen, Raumplanung und Umwelt, Niederlande 2003: Leitfaden für die praktische Anwendung der Espoo-Konvention. Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen (UN ECE), S. 12.

520 Umweltministerium, Finnland; Umweltministerium, Schweden und Ministerium für Wohnungswesen, Raumplanung und Umwelt, Niederlande 2003: Leitfaden für die praktische Anwendung der Espoo-

Rahmen der Konsultationen zwischen den Vertragsparteien werden die möglichen Umweltwirkungen erörtert, um eine gemeinsame Einschätzung zu gewährleisten und etwaige Risiken zu minimieren (Art. 5 Espoo-Konvention)[521]. Im Anschluss daran wird eine endgültige Entscheidung getroffen, die die Ergebnisse der UVP berücksichtigt (Art. 6 Abs. 1 Espoo-Konvention).[522] Schließlich erfolgt eine Übermittlung der Entscheidung an alle beteiligten Parteien sowie die Nachkontrolle und Monitoring nach Projektbeginn, um die Einhaltung der prognostizierten Umweltstandards sicherzustellen.[523]

Das Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention) von 1998 ergänzt diesen Ansatz, indem es die Einbindung der Öffentlichkeit in öffentliche Entscheidungsprozesse fordert.[524] Die Aarhus-Konvention ist besonders relevant für Landinvestitionen bei denen der Staat in den Prozess eingebunden ist, da hierüber Einsicht in die Verfahrensakten begehrt und so die Transparenz und Partizipation für betroffenen Personen erhöht werden kann.

Auch zur Bestimmung menschenrechtlicher Auswirkungen lassen sich Anhaltspunkte finden. Indigene Gemeinschaften sind besonders anfällig für die negativen Folgen von Landinvestitionen. Die ILO-Konvention Nr. 169 von 1989 verpflichtet Staaten, indigene Völker vor Projekten zu konsultieren, die ihre Ländereien betreffen, und deren FPIC einzuholen. Das Erfordernis, eine indigene Gemeinschaft zumindest anzuhören, ist ein zentraler Bestandteil von Verträglichkeitsprüfungen und stellt sicher, dass indigene Rechte respektiert werden. Die UNDRIP unterstreicht dies insbesondere in Artikel 32, der Konsultationen und Zustimmung bei Projekten fordert, die indigenen Landbesitz oder Ressourcen betreffen.

Konvention. Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen (UN ECE), S. 12.

521 Umweltministerium, Finnland; Umweltministerium, Schweden und Ministerium für Wohnungswesen, Raumplanung und Umwelt, Niederlande 2003: Leitfaden für die praktische Anwendung der Espoo-Konvention. Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen (UN ECE), S. 25 ff.

522 Umweltministerium, Finnland; Umweltministerium, Schweden und Ministerium für Wohnungswesen, Raumplanung und Umwelt, Niederlande 2003: Leitfaden für die praktische Anwendung der Espoo-Konvention. Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen (UN ECE), S. 27.

523 Umweltministerium, Finnland; Umweltministerium, Schweden und Ministerium für Wohnungswesen, Raumplanung und Umwelt, Niederlande 2003: Leitfaden für die praktische Anwendung der Espoo-Konvention. Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen (UN ECE), S. 27.

524 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25. Juni 1998 (BGBl. 2006 II S. 1252).

Das Ziel der Prüfung liegt in der Erforschung der sozialen, spirituellen, kulturellen und ökologischen Auswirkungen geplanter Entwicklungsmaßnahmen. Obwohl diese Prüfungen theoretisch dazu dienen, lokale Interessen zu schützen, insbesondere wenn sie öffentliche Konsultationen erfordern, haben Studien gezeigt, dass ihre Umsetzung bei großen Investitionsprojekten erhebliche Mängel aufweist.[525] Beispielsweise wurden einige Projekte zur Herstellung von Biokraftstoffen gestartet, ohne dass ordnungsgemäße Umweltverträglichkeitsprüfungen oder Umweltlizenzen vorlagen. Nach der anfänglichen UVP-Prüfung ist die Durchführung des Projekts dauerhaft zu überwachen.

In vielen Teilen Afrikas sehen die Staaten obligatorische Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfungen vor, bevor ein Investitionsprojekt genehmigt werden kann.[526] Sie sind zum Teil in die Konsultationspflicht der lokalen Bevölkerung eingegliedert. In Mosambik muss die lokale Bevölkerung als Teil der Prüfung konsultiert werden, um die umwelt- und sozialbezogenen Folgen der Investition abschätzen zu können. [527] Dennoch finden Investitionen vielfach ohne die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung statt.[528] In Südamerika entschied der Oberste Gerichtshof des Staates Panama am 27. November 2023, dass die Erteilung eines Konzessionsvertrags zum Abbau von Bodenschätzen zugunsten eines Unternehmens verfassungswidrig sei.[529] Hierbei verwies der Oberste Gerichtshof unter anderem darauf, dass Panama zur Durchführung von Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfungen vor der Vergabe von Konzessionen für den Abbau natürlicher Ressourcen verpflichtet ist.[530] Panama solle insbesondere den General Comment No. 26 (2022) on land and economic, social and cultural rights[531] berücksichtigen und umsetzen, indem die Landverwaltung nachhaltige Bewirtschaftung bevorzugt und fördert.[532]

---

525 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (216).

526 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (216).

527 *Hanna/Vanclay*, Impact Assessment and Project Appraisal 2013, 146 (153).

528 *Nhantumbo/Salomão*, Biofuels, land access and rural livelihoods in Mozambique, 1. Aufl. 2010, S. 22 f.

529 Corte Suprema de Justicia, Fallo de 27 de noviembre de 2023: Que declara que es inconstitucional la Ley N° 406 de 20 de octubre de 2023 *„que aprueba el contrato de concesión minera entre el Estado y la Sociedad Minera Panamá, S.A."*, abgedruckt in der República de Panamá, Gaceta Oficial N° 29922 de 2 de diciembre de 2023 und abrufbar unter https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/2/2024/12/728/1153472023.pdf; vgl. auch *Ludescher*, ZUR 2024, 286 (286 ff.).

530 *Ludescher*, ZUR 2024, 286 (290).

531 UN Doc E/C.12/GC/26.

532 UN Doc E/C.12/GC/26, Rn. 36 ff.

b) Besonderer Schutz indigener Völker

Einen maßgeblichen Beitrag zum Schutz der Rechte indigener Völker leistet der IAGMR. In einer sich fortentwickelnden Rechtsprechung betont er die Wichtigkeit einer wirksamen Beteiligung der betroffenen Gemeinschaften gemäß ihren Traditionen an jedem Investitions- oder Entwicklungsprojekt auf ihrem Land, die angemessene Teilhabe dieser Gemeinschaften an den Erträgen des jeweiligen Projekts und die Ausarbeitung einer vorherigen und unabhängigen ökologischen und sozialen Folgenabschätzung.[533]

Zur Interpretation des Sozialpakts ist der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen berufen.[534] In seinen General Comments führt er zu Folgenabschätzungen aus, die Vertragsstaaten sollten sicherzustellen, dass menschenrechtliche Folgenschätzungen durchgeführt werden, um potenzielle Schäden und Maßnahmen zu deren Verminderung festzustellen.[535] Dazu gehört die frühzeitige Einbindung aller Betroffenen und die faire Gestaltung von Übertragungsprozessen. Die Prinzipien für verantwortungsvolle Investoren und Investitionen müssen rechtlich verankert und einklagbar sein. Verantwortungsbewusste Investitionen müssen die *„Legitimate Tenure Rights“* achten und dürfen die Menschenrechte und legitime politische Ziele wie die Ernährungssicherheit und die nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen nicht gefährden.[536]

aa) Besonderes öffentliches Interesse

An das Bestehen eines öffentlichen Interesses bei Eingriffen in indigene Rechte wurden in der Rechtsprechung höhere Anforderungen gestellt als bei Eingriffen in allgemeines privatrechtliches Eigentum.[537] Hierzu beruft sich die AKMR auf die Aussagen des Sonderberichterstatters der United Nations Sub-Commission for the Promotion and Protection of Human Rights, der nur die dringendsten und zwingendsten Interessen als maßgeblich erachtet.[538] In der Entscheidung ging es um die Einrichtung eines Wildreservats auf dem Gebiet der indigenen Gemeinschaft der Endorois. Die AKMR entschied jedoch

---

533 *Fuentes*, International Journal on Minority and Group Rights 2017, 229 (242).
534 Siehe auch *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 89.
535 UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 28.
536 UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 28.
537 AKMR, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Comm. No. 276/2003, Rn. 212
538 “*Limitations, if any, on the right to indigenous peoples to their natural resources must flow only from the most urgent and compelling interest of the state.”*, zitiert nach AKMR, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Comm. No. 276/2003, Rn. 212.

nicht, ob dies die Umsiedlung der Endorois rechtfertigt, da diese Maßnahme auch im Übrigen unverhältnismäßig war.

bb) Wirksame Beteiligung / FPIC

Die Beteiligung der Menschen bzw. Gemeinschaften ist ein zentraler Mechanismus zum Schutz der Menschenrechte.[539] Das Ziel dieser Beteiligung ist das Einverständnis der Betroffenen.[540] Um eine freie Willensbildung der Gemeinschaften zu ermöglichen, müssen die Staaten die Informationen in einem verständlichen[541] und öffentlich zugänglichen Format zur Verfügung stellen.[542] Dabei sind auch die gewohnheitsrechtlichen Bräuche zu beachten.[543] Es kann jedoch nicht ausreichen, dass etwaige Oberhäupter entsprechend informiert werden. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen die Oberhäupter von den Investitionen persönlich stärker als die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft profitieren würden. Im Übrigen sind die gewohnheitsrechtlichen Regeln der indigenen Gemeinschaft nur zu achten, soweit sie ihrerseits vereinbar mit den Menschenrechten sind.[544]

Über die bloße Beteiligung hinaus geht das Erfordernis des *free, prior and informed consent*. Dieses ist in Art. 16 Abs. 2 ILO-Konvention 169 für die Fälle genannt, in denen es zur Umsiedlung der ansässigen indigenen und Stammesvölker erfolgen soll. Daneben ist es auch als Prinzip innerhalb des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts zu berücksichtigen.[545] Dort ist der normative Anknüpfungspunkt jeweils in Art. 1 Abs. 2 IPwskR bzw. IPbpR zu finden. Damit ist die vorherige Zustimmung ein übergreifendes und über den Schutz indigener Völker hinausgehendes Prinzip.[546] Auch die VGGT greifen dieses Prinzip auf und

---

539 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 13.

540 *Fuentes*, International Journal on Minority and Group Rights 24 (2017), 229 (243).

541 Negativbeispiel bei *Ubink/Pickering*, South African Journal on Human Rights 2020, 178 (189).

542 IAGMR, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, Interpretation of the Judgment on Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 185, para. 17.

543 IAGMR, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, Interpretation of the Judgment on Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 185, para. 18.

544 Vgl. hierzu auch Art. 8 Abs. 2 ILO-Konvention 169; *Fuentes*, International Journal on Minority and Group Rights 24 (2017), 229 (243).

545 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 163.

546 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 165; vgl. hierzu auch E/C.12/1/Add.71, Rn. 12: *„The Committee recommends […] that the State party carry out a national debate on investment in agriculture and seek, prior to any contracts with foreign companies, the free and informed consent of the persons concerned.“*; *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 13.

formulieren in Bezug auf Landinvestitionen ein allgemeines Konsultations- und Partizipationsprinzip.[547]

Auf regionaler Ebene enthält die Banjul-Charta kein ausdrückliches Recht auf FPIC. Doch lässt sich der Rechtsprechung der AKMR bzw. des AGMR durchaus die Anerkennung eines solchen Rechts entnehmen. Im SERAC-Fall, der die Ogoni betrifft, hat die AKMR entschieden, dass sich aus einer Auslegung der Art. 16 in Verbindung mit Art. 24 Banjul-Charta eine rechtliche Pflicht der Vertragsstaaten ergibt, den betroffenen Gemeinschaften *„meaningful opportunities for individuals to be heard and to participate in the development decisions affecting their communities“* zur Verfügung zu stellen.[548] Auch im Fall der Endorois entschied der AKMR, dass der Staat in Bezug auf alle Entwicklungs- oder Investitionsprojekte, die einen erheblichen Einfluss auf das Gebiet der Endorois haben würden, nicht nur die Pflicht hat, die Gemeinschaft zu konsultieren, sondern auch ihre freie, vorherige und informierte Zustimmung gemäß ihren Sitten und Gebräuchen einzuholen.[549]

(1) Prinzip des free, prior and informed consent als Veto-Recht?

Die rechtliche Bedeutung des Prinzips ist innerhalb der VGGT nicht genau geklärt und innerhalb des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts wird lediglich gefordert, die betroffenen Personen sollen aktiv in den Entscheidungs- und Verhandlungsprozess eingebunden werden.[550] Dagegen wird das Prinzip in Bezug auf indigene Völker teilweise als echtes Vetorecht angesehen.[551] Erteilen die indigenen Völker nicht ihre Einwilligung in den Entzug ihrer Landflächen, soll dieser rechtswidrig sein.[552] Die wesentliche Stütze dieser Argumentation ist der Wortlaut des Art. 16 Abs. 2 Satz 1 ILO-Konvention 169, der im Falle der Umsiedlung ein Zustimmungserfordernis vorsieht.

---

547 Vgl. *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 13.

548 AKMR, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Comm. No. 155/96, Rn. 53.

549 AKMR, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, Comm. No. 276/2003, Rn. 291.

550 FAO, Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security (2012), Ziff. 3B.6.; nach der Rechtsprechung des IAGMR sollen die Betroffenen Informationen zu sozialen und umweltbezogenen Auswirkungen erhalten, *Thornhill et al*., University of Toronto Law Journal 2018, 440 (460).

551 So die Befürchtung von Australien, Kanada, Neuseeland und den Vereinigten Staaten, vgl. *Hanna/Vanclay*, Impact Assessment and Project Appraisal 2013, 146 (151).

552 *Fuentes*, International Journal on Minority and Group Rights 24 (2017), 229 (244); FAO, Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security (2012), Ziff. 9.9.

Die Interpretation als Veto-Recht wird teilweise mit dem Argument kritisiert, dass ein solches Recht auch wirtschaftlich positive Vorhaben mit Vorteilen für die gesamte Bevölkerung einschließlich der indigenen Völker scheitern lassen könnte.[553] Ein Veto-Recht würde die staatliche Souveränität einschränken und dem Prinzip der repräsentativen Demokratie widersprechen.[554] Demnach könnte eine kleine Gruppe Vorhaben mit vorteilhaften Auswirkungen für die Mehrheit wirksam verhindern. Zudem könnte ein Anhaltspunkt für die Ablehnung eines Veto-Rechts der Bericht des UN-Sonderberichterstatters für die Rechte indigener Völker aus dem Jahr 2009 sein.[555]

> *"As stated, this requirement does not provide indigenous peoples with a "veto power", but rather establishes the need to frame consultation procedures in order to make every effort to build consensus on the part of all concerned. [...]*
>
> *[...] At the same time, principles of consultation and consent do not bestow on indigenous peoples a right to unilaterally impose their will on States when the latter act legitimately and faithfully in the public interest. Rather, the principles of consultation and consent are aimed at avoiding the imposition of the will of one party over the other, and at instead striving for mutual understanding and consensual decision-making."*

Der Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Norm selbst (Art. 31 Abs. 2 WKV *e contrario*). Insofern ist festzustellen, dass das Erfordernis der Anhörung (engl. consultation) in verschiedenen Normen genannt ist. Betreffend die Rechte indigener und Stammesvölker ist dieses Erfordernis in Art. 6, 15, 16, 17, 22, 27 und 28 ILO-Konvention 169 enthalten.[556] Der Begriff des Einverständnisses (engl. consent) wird in Art. 6 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 2 ILO-Konvention 169 genutzt.[557] Art. 6 Abs. 2 ILO-Konvention 169 lautet wörtlich:

---

553 *Manirakiza*, Asserting the Principle of Free, Prior and Informed Consent (FPIC) in Sub-Saharan Africa in the Extractive Industry Sector, in: Feichtner/Krajewski/Roesch, Human Rights in the Extractive Industries. Interdisciplinary Studies in Human Rights, 3. Aufl. 2019, S. 234; *Fuentes*, International Journal on Minority and Group Rights 24 (2017), 229 (244).

554 *Fuentes*, International Journal on Minority and Group Rights 24 (2017), 229 (244).

555 UN-Doc. A/HRC/12/34, Rn. 48 f.

556 Weiter ist es auch in den Art. 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 und 38 der Deklaration der Rechte indigener Völker enthalten (GA, UN-Doc. A/RES/61/295).

557 In der UNDRIP (GA, UN-Doc. A/RES/61/295) ist der Begriff in Art. 10,11, 19, 28, 29 und 32 enthalten.

> *„The consultations carried out in application of this Convention shall be undertaken, in good faith and in a form appropriate to the circumstances, with the objective of achieving agreement or consent to the proposed measures."*

Diese Vorschrift setzt die Konsultation in ein Verhältnis mit dem Einverständnis. Die Konsultation soll demnach zu einem Einverständnis führen. Folglich spricht viel dafür, dass diese Begriffe unterschiedliche Regelungsgehalte haben. Hierfür streitet auch, dass diese Begriffe nicht synonym benutzt werden. Vielmehr ist das Einverständnis einzig in Art. 16 Abs. 2 ILO-Konvention 169 genannt. Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 ILO-Konvention 169 und die Systematik des Übereinkommens insgesamt sprechen folglich dafür, dass das Einverständnis über die Konsultation hinausgeht.

Doch bereits Art. 16 Abs. 2 Satz 2 ILO-Konvention 169 relativiert selbst das Erfordernis des Einverständnisses. Der vollständige Absatz lautet wörtlich:

> *„Where the relocation of these peoples is considered necessary as an exceptional measure, such relocation shall take place only with their free and informed consent. Where their consent cannot be obtained, such relocation shall take place only following appropriate procedures established by national laws and regulations, including public inquiries where appropriate, which provide the opportunity for effective representation of the peoples concerned."*

Satz 2 verdeutlicht, dass eine Umsiedlung auch ohne das Einverständnis erfolgen kann. In diesem Fall darf sie allerdings nur unter bestimmten prozeduralen Anforderungen stattfinden. Das *„shall"* in Satz 1 ist folglich nicht als *„darf"*, sondern als *„soll"* im Sinne einer Zielvorgabe zu verstehen. Dieses Verständnis legt auch ein Bericht des UN-Sonderberichterstatters für die Rechte indigener Völker aus dem Jahr 2009 nahe.[558] Dort führte der ehemalige Sonderberichterstatter *James Anaya* aus, das FPIC-Prinzip sei nicht im Sinne eines Veto-Rechts zu verstehen. Es soll nur die Beteiligung der indigenen und Stammesvölker sicherstellen.[559]

Im Jahr 2019 bestätigt der Sonderberichterstatter *Anaya* diese Interpretation erneut, weist aber darauf hin, dass das Einverständnis die Regel sein sollte.[560] Wörtlich führt er aus:

> *"The Declaration and various other international sources of authority, 13 along with practical considerations, lead to a general rule that extractive activities should not*

[558] UN-Doc. A/HRC/12/34, Rn. 48 f.
[559] UN-Doc. A/HRC/12/34, Rn. 48 f.
[560] UN-Doc. A/HRC/24/41, Rn. 27 ff.

take place within the territories of indigenous peoples without their free, prior and informed consent. [...] Indigenous consent may also be required when extractive activities otherwise affect indigenous peoples, depending upon the nature of and potential impacts of the activities on the exercise of their rights. In all instances of proposed extractive projects that might affect indigenous peoples, consultations with them should take place and consent should at least be sought, even if consent is not strictly required."[561]

Seine Ausführungen stützt der Sonderberichterstatter auch auf Art. 6 Abs. 2 ILO-Konvention 169.[562] In der Sache ist das Einverständnis folglich nicht verpflichtend. Vielmehr geht es um die effektive Beteiligung der betroffenen Personen und Gemeinschaften. Denn eine wirksame und umfassende Beteiligung bildet die Grundlage des gegenseitigen Verständnisses und Respekts sowie einer allseits vorteilhaften Investition. Das Ziel des Einverständnisses ist insoweit der ultimative Ausdruck dieses Bestrebens. Wo immer ein Einverständnis verweigert wird, liegen Vorbehalte vor, die möglicherweise überwunden werden können. Gehen ein Staat und ein Investor auf diese Vorbehalte nicht ein, führt dies nicht zwingend zu einem rechtswidrigen Vorgehen, trägt aber gleichfalls nicht zu einem sozial und ökonomisch vorteilhaften Klima bei, was letztlich auch in Störungen der Investition durch Proteste oder andere Faktoren führen kann.

Auch der IAGMR versuchte das FPIC-Prinzip mit den staatlichen Interessen nach ökonomischer Entwicklung zu harmonisieren. Im *Saramaka-Fall* erklärte der IAGMR, dass das Gebot der effektiven Beteiligung *„consultations […] in good faith, through culturally appropriate procedures and with the objective of reaching an agreement"* erfordere.[563] Jedoch solle für umfangreiche Entwicklungs- und Investitionsprojekte, die signifikante Auswirkungen auf indigene Gebiete nach sich ziehen könnten, eine weitergehende Regelung bestehen. Bei solchen Vorhaben sollen Staaten verpflichtet werden, nicht nur mit den betroffenen indigenen Völkern Rücksprache zu halten, sondern auch deren freie, vorherige und informierte Zustimmung einzuholen, und zwar in Übereinstimmung mit ihren Bräuchen und Traditionen.[564] Denn mit der Investition würden für die indigene Gemeinschaft erhebliche Umstellungen ihrer Lebensweise einhergehen.[565] Daher sollten die Betroffenen

---

561 UN-Doc. A/HRC/24/41, Rn. 27.

562 UN-Doc. A/HRC/24/41, Fn. 14.

563 IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 28 November 2007, Series C, Nr. 172, Rn. 133; vgl. auch *Thornhill et al*., University of Toronto Law Journal 2018, 440 (460).

564 IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 28 November 2007, Series C, Nr. 172, Rn. 134.

565 *„[w]herever [large-scale projects] occur in areas occupied by indigenous peoples it is likely that their communities will undergo profound social and economic changes that are frequently not well*

in solchen fundamentalen Frage ein Veto-Recht haben.[566] Im Fall der *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* verurteilte der Gerichtshof den Staat, weil er in den 1990er Jahren einem privaten Unternehmen eine Genehmigung für die Erschließung und Förderung von Erdöl im Gebiet des indigenen Kichwa-Volkes von Sarayaku erteilt hatte, ohne dieses zuvor zu konsultieren oder seine Zustimmung einzuholen.[567]

Auch wenn die Zustimmung nicht erforderlich ist, muss der Staat seine Entscheidung über die Umsiedlung begründen. Die Begründung muss Ausführungen zur Notwendigkeit und Angemessenheit der Maßnahmen enthalten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass eine Umsiedlung indigener Völker gemäß Art. 16 Abs. 2 ILO-Konvention 169 nur die absolute Ausnahme sein sollte.[568] Indigene Völker sind aufgrund ihrer engen Verbindung zu ihrem Land in einer vulnerablen Position. Ihre Lebensweise hängt gerade von der Verbindung zu diesem Land ab. Die Beziehung ist mehr als nur wirtschaftlicher Natur, weshalb eine alternative und gleichwertige Zuweisung schwierig ist. Daher ist eine Umsiedlung nur in absoluten Ausnahmefällen statthaft. Das kann etwa der Fall sein, wenn durch die Nutzung der indigenen Völker erhebliche Umweltschäden entstehen. Eine Umsiedlung zum Zwecke rein wirtschaftlicher Erschließung wird hiervon nicht gedeckt sein.

Zu der Begründung gehören unter anderem auch Ausführungen zu den Auswirkungen des Eingriffs, welche Schutzmaßnahmen der Staat verankern möchte, um diese Auswirkungen abzumildern (Entschädigung, Teilhabe etc.) sowie Entwicklungspläne.[569] Die Begründung der Entscheidung dient ihrer Justiziabilität. Denn bei den betroffenen Gruppen handelt es sich häufig um marginalisierte Personen, die gegenüber den Investoren mit eingeschränkten wirtschaftlichen Möglichkeiten ausgestattet sind. Teilweise wird vertreten, die Entscheidung zum Übergehen des Einverständnisses der Betroffenen müsse in jedem Fall überprüft werden.[570]

Aus einer anderen Richtung kommt die Forderung, FPIC sollte es lokalen Gemeinschaften ermöglichen, ihre Zustimmung zu Abbau- und Entwicklungsprojekten zu erteilen oder zu verweigern, es sei denn, dass die Zustimmung nachweislich unangemessen verweigert

---

understood, much less foreseen, by the authorities in charge of promoting them", UN-Doc. E/CN.4/2003/90, S. 2.

566 Vgl. *Göcke*, Indigene Landrechte im internationalen Vergleich, 1. Aufl. 2016, S. 661; UN-Doc. A/HRC/9/9/Add.1, Annex 1, Rn. 39 f.; UN-Doc. A/HRC/12/34, Rn. 47 ff.

567 IAGMR, *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* (2012) Series C No 245.

568 Art. 16 Abs. 2 ILO-Konvention 169: *"Where the relocation of these peoples is considered necessary as an exceptional measure [...]"*.

569 UN-Doc. A/HRC/24/41, Rn. 38.

570 UN-Doc. A/HRC/24/41, Rn. 39.

wurde.[571] Hierbei bleibt jedoch zum einen unklar, wann die Verweigerung unberechtigt bzw. unangemessen ist und zum anderen, welche rechtlichen Folgen an die fehlende Zustimmung geknüpft sind, wenn dies nicht zur Beendigung des Projekts führen soll.[572] Auch hier steigert die fehlende Zustimmung die Anforderungen an die Begründung.

(2) Bewertung

Das FPIC-Prinzip sollte als abgestuftes Konzept verstanden werden. Zunächst ist zu unterscheiden, ob die Betroffenen in den Schutzbereich der ILO-Konvention 169 fallen. Ist dies nicht der Fall, kommt ein Zustimmungserfordernis bereits dem Grunde nach nicht in Betracht. Handelt es sich um ein indigenes oder ein Stammesvolk und ist die ILO-Konvention 169 anwendbar, so ist ein Zustimmungserfordernis anhand ihrer Bestimmungen zu ermitteln. Wie bereits dargestellt, sieht auch Art. 16 Abs. 2 ILO-Konvention 169 kein Zustimmungserfordernis vor. Anders bestimmt jedoch der später als *soft law* umgesetzte Art. 10 UNDRIP, dass bei Umsiedlungen die Zustimmung erforderlich sei, wobei dies typischerweise bei großangelegten Investitionsvorhaben, wie dem Abbau natürlicher Bodenschätze, der Fall ist.[573] Gleichzeitig sahen die UNDRIP auch bloße Konsultationen vor (Art. 19 UNDRIP), womit davon ausgegangen werden kann, dass dort FPIC als echtes Veto-Recht verstanden wird.

Umgekehrt spricht dies gerade dafür, dass der ILO-Konvention 169 kein solches Verständnis innewohnt. Allerdings kann sich das Verständnis von FPIC nicht in bloßer Konsultation erschöpfen. Anderenfalls erübrigte sich dessen Erwähnung, da insoweit auch die bloße Anhörung genügte.[574] Vielmehr sollte FPIC als abgestuftes Konzept verstanden werden, dass je nach Eingriffsintensität gesteigerte Anforderungen an das staatliche Handeln setzt. Diese wirken sich auf Ebene der Rechtfertigung im Rahmen der Angemessenheit der staatlichen Maßnahmen aus. So spricht auch Art. 16 Abs. 2 Satz 2 ILO-Konvention 169 von Umsiedlungen als Ausnahme, die bei fehlendem Einverständnis nur in einem angemessenen Umfang durchgeführt werden dürfen. Entsprechend argumentiert der IAGMR unter Berufung auf UN-Sonderberichterstatter *Rodolfo Stavenhagen*, bei Projekten, die erhebliche

---

571 *Manirakiza*, Asserting the Principle of Free, Prior and Informed Consent (FPIC) in Sub-Saharan Africa in the Extractive Industry Sector, in: Feichtner/Krajewski/Roesch, Human Rights in the Extractive Industries. Interdisciplinary Studies in Human Rights, 3. Aufl. 2019, S. 235.

572 *Manirakiza*, Asserting the Principle of Free, Prior and Informed Consent (FPIC) in Sub-Saharan Africa in the Extractive Industry Sector, in: Feichtner/Krajewski/Roesch, Human Rights in the Extractive Industries. Interdisciplinary Studies in Human Rights, 3. Aufl. 2019, S. 235.

573 *Göcke*, Indigene Landrechte im internationalen Vergleich, 1. Aufl. 2016, S. 661.

574 Ähnlich argumentierte auch der IAGMR, *Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, Judgment of June 27, 2012 (Merits and reparations), Rn. 165: *"special and differentiated consultation process[…]"*.

Auswirkungen auf das indigene Gebiet haben würden, sollen Staaten verpflichtet sein, *„not only to consult with the [indigenous peoples concerned], but also to obtain their free, prior, and informed consent, according to their customs and traditions"*.[575]

Hierbei stützt sich das Gericht jedoch auf die UNDRIP und die Interamerikanische Konvention für Menschenrechte, nicht dagegen auf die ILO-Konvention 169. Es bleibt dabei, dass durch diese Konvention kein Veto-Recht begründet werden sollte, sondern die Bevölkerung unterschiedlich intensiv gemessen an der Eingriffsintensität in den Prozess eingebunden werden muss. Ist das Projekt wenig eingriffsintensiv und nicht mit der Umsiedlung der Betroffenen verbunden, sind diese lediglich anzuhören.[576] Sind mit dem Projekt jedoch Umgestaltungen der Landschaft oder die Umsiedlung der Gemeinschaften verbunden, sind diese anhand ihrer Gebräuche und Traditionen eng in den Planungsprozess einzubeziehen, Einwände und Alternativen zu beleuchten und die Entscheidungen gut zu begründen. Indigene und Stammesvölker im Sinne des Art. 1 Abs. 2 ILO-Konvention 169 dürfen nur in Ausnahmefällen umgesiedelt werden. Dagegen gilt für sonstige Kleinbauern, Viehzüchter oder Fischer, dass überwiegende Allgemeininteressen eine Umsiedlung rechtfertigen können, wenn die weiteren Schutzstandards eingehalten werden.

Gleichzeitig ist zu bemerken, dass die nationale Umsetzung der dargestellten Schutzstandards defizitär ist. So besteht in der Regel keine gesetzliche Verpflichtung die örtliche Bevölkerung einzubeziehen, bevor einem Investor Rechte verschafft werden.[577] Und in den Ländern, in denen zumindest eine Konsultationspflicht existiert (z.B. in Mosambik), führt die Konsultation selten zum Abschluss von Vereinbarungen mit den Betroffenen.[578] Denn für eine erfolgte Konsultation genügt ein Abschlussbericht, der von lediglich drei Mitgliedern einer Gemeinschaft unterzeichnet werden muss.[579] Die Konsultation bleibt in der Regel ohne Einfluss auf die Umsetzung der Investition und kann in der Praxis als folgenloser Formalismus verstanden werden.

---

575 IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 28 November 2007, Series C, Nr. 172, Rn. 134.

576 *Göcke*, Indigene Landrechte im internationalen Vergleich, 1. Aufl. 2016, S. 626.

577 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (215); *Manirakiza*, Asserting the Principle of Free, Prior and Informed Consent (FPIC) in Sub-Saharan Africa in the Extractive Industry Sector, in: Feichtner/Krajewski/Roesch, Human Rights in the Extractive Industries. Interdisciplinary Studies in Human Rights, 3. Aufl. 2019, S. 239.

578 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (215).

579 *Cotula, 'Land grabbing'* in the shadow of the law: legal frameworks regulating the global land rush, in: Rayfuse/Weisfelt, The Challenge of Food Security, 1. Aufl. 2012, S. 206 (216).

cc) Kompensation und Teilhabe

Gemäß Art. 15 Abs. 2 ILO-Konvention 169 sind die betroffenen Völker, soweit möglich, an den Vorteilen der Nutzung der Ressourcen zu beteiligen. Dieses Recht gilt unabhängig davon, ob die von einem Projekt beeinträchtigten indigenen Gemeinschaften diesem letztlich zustimmen. Sie sind in jedem Fall angemessen an den durch das Projekt erzielten Gewinnen zu beteiligen. Der Wortlaut von Art. 15 Abs. 2 Satz 2 ILO-Konvention 169 lautet:

> *"The peoples concerned shall wherever possible participate in the benefits of such activities, and shall receive fair compensation for any damages which they may sustain as a result of such activities."*

Zunächst steht es nicht im staatlichen Belieben, die Erträge der Nutzung zu teilen. Der Teil *„shall wherever possible"* stellt vielmehr auf objektive Kriterien ab. Zu diesen Bedingungen gehören das Vorliegen eines einheimischen Systems für das Benefit-Management, die Einwilligung indigener Gemeinschaften in den Erhalt von Vorteilen oder die reine Existenz von zu teilenden Nutzen.[580] Die Grenze der staatlichen Pflicht ist die Unmöglichkeit aufgrund von Umständen, die sich der staatlichen Kontrolle entziehen.[581] Hierunter wird auch eine Beweislastumkehr verstanden. Der Staat solle beweisen warum die Teilung der Vorteile im konkreten Fall nicht möglich war.[582]

Doch ist hiermit noch nichts über die Art der Teilhabe gesagt. Art. 15 Abs. 2 Satz 2 ILO-Konvention 169 enthält keine Vorgaben. Wiederum bietet das völkerrechtliche *soft law* Anhaltspunkte. Die *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising Out of their Utilization* (Bonn Leitlinien) gemeinsam mit dem *Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing* (Nagoya Protokoll) wurden zur Unterstützung der Vertragsstaaten bei der Umsetzung des Übereinkommens über die biologische Vielfalt (CBD) erstellt. Bezüglich der Übertragung von Rechten über genetische Ressourcen enthält Art. 15 Abs. 7 CBD die Maßgabe des *"sharing in a fair and equitable way the results of research and development and the benefits arising from the commercial and other utilization of genetic resources with the Contracting Party providing such resources."*

Das Nagoya Protokoll führt in Art. 5 zur Teilhabe aus, dass die nationalen Maßnahmen zur Teilhabe an Vorteilen eines Projekts eine ausgewogene und gerechte Verteilung der aus der

---

580 *Caldera*, Journal of Energy & Natural Resources Law 2022, 105 (110).
581 Vgl. ähnlich *Caldera*, Journal of Energy & Natural Resources Law 2022, 105 (110).
582 *Morgera*, The International Journal of Human Rights 2019, 1098 (1100).

Nutzung genetischer Ressourcen resultierenden Vorteile zwischen den Vertragsstaaten gewährleisten sollen. Die Teilung der Vorteile kann entweder monetär oder nicht-monetär, beispielsweise durch die gemeinsame Nutzung von Forschungsresultaten oder den Austausch von Technologie, erfolgen. Im Gegensatz zur ILO-Konvention 169 sind bei der CBD nicht die Betroffenen, sondern die Staaten Begünstigte der Vorschriften über die Teilhabe. Ein Staat soll Vorteile daraus ziehen, wenn er seine natürlichen Ressourcen zur Verfügung stellt. Obgleich sie unterschiedliche Verhältnisse betreffen, können die dortigen Ausführungen als Anhaltspunkte für die Auslegung herangezogen werden.[583]

In der Praxis hat sich die Erlösbeteiligung herausgebildet. Indigene Gemeinschaften werden beispielsweise an den Erlösen aus Ressourcenabbau beteiligt.[584] Werden im Rahmen einer Investition die natürlichen Ressourcen einer indigenen Gemeinschaft genutzt, müssen sie finanziell oder nicht-finanziell an den Erträgen beteiligt werden. Auch der Begriff der Erträge ist weit zu verstehen und kann beispielsweise Forschungsergebnisse, landwirtschaftliche Erzeugnisse oder die Nutzung errichteter Infrastruktur umfassen.

Die Pflicht, indigene Völker an den Vorteilen eines Projekts teilhaben zu lassen, ist eine staatliche Pflicht.[585] Erteilt ein Staat einem Unternehmen Konzessionen über die natürlichen Ressourcen, muss er dafür Sorge tragen, dass die Betroffenen an den Vorteilen teilhaben.[586] Folgt man dieser Interpretation läuft die Teilhabe auf eine dauerhafte Beziehung zwischen dem Staat und der Gemeinschaft hinaus. Entsprechend strebt das Übereinkommen eine kooperative Beziehung an.[587] Nicht zulässig ist auch, die Teilhabe als Teil der Kompensationsleistungen zu verstehen.[588] Die Ausführungen in dem Fall *Saramaka People v. Suriname,* dass das Gebot der effektiven Beteiligung *„consultations […] in good faith, through culturally appropriate procedures and with the objective of reaching an agreement"* erfordere[589], beziehen sich ausschließlich auf Art. 21 Abs. 2 IAGMR. Da die dortige

---

583 Vgl. auch *Caldera*, Journal of Energy & Natural Resources Law 2022, 105 (111 f.), der das Nagoya Protokoll im Rahmen von Art. 31 Abs. 3 lit. c WKV als Auslegungshilfe heranziehen will.

584 *Morgera*, The International Journal of Human Rights 2019, 1098 (1100).

585 *Feiring*, Understanding the Indigenous and Tribal People Convention, 1989 (No. 169): handbook for ILO Tripartite Constituents (2023), S. 23.

586 *Feiring*, Understanding the Indigenous and Tribal People Convention, 1989 (No. 169): handbook for ILO Tripartite Constituents (2023), S. 23.

587 *Morgera*, The International Journal of Human Rights 2019, 1098 (1107).

588 *Morgera*, The International Journal of Human Rights 2019, 1098 (1115); vgl. IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 15.06.2005, Series C No 172 (2007), Rn. 140: *"In this context, pursuant to Article 21(2) of the Convention, benefit sharing may be understood as a form of reasonable equitable compensation resulting from the exploitation of traditionally owned lands and of those natural resources necessary for the survival of the Saramaka people."*

589 IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 28 November 2007, Series C, Nr. 172, Rn. 133; vgl. auch *Thornhill et al*., University of Toronto Law Journal 2018, 440 (460).

Vorschrift über Kompensationen keine Maßgaben zur Teilhabe enthält, hat der Gerichtshof die Vorgaben gemäß Art. 15 Abs. 2 ILO-Konvention 169 in das regionale Menschenrechtsabkommen hineingelesen. Eine Gleichsetzung von Kompensationen und Teilhabe ist damit nicht verbunden. Während die Kompensation den Rechtsverlust entschädigen soll, strebt die Teilhabe eine dauerhafte progressive Beziehung zwischen dem Rechtserwerber und der Gemeinschaft an.

3. Der völkerrechtliche Schutz von „Legitimate Tenure Rights“

Eine große Frage ist der Schutz sogenannter *„Legitimate Tenure Rights“*. Als völkerrechtlicher Begriff wurde dieser stark durch die VGGT geprägt. Mit diesen unverbindlichen Leitlinien rufen die VGGT die Staaten dazu auf, legitime Rechtspositionen anzuerkennen.[590] Hierzu differenzieren die VGGT zunächst zwischen der rechtlichen und einer sozialen Legitimität. Die rechtliche Legitimität erwächst aus der Anerkennung einer bestimmten Beziehung zwischen einem Rechtssubjekt und einem Rechtsobjekt. Daneben eröffnen die VGGT die Kategorie der sozialen Legitimität, innerhalb derer zwar bestimmte rechtliche Positionen nicht formal anerkannt sind, die aber auf eine breite soziale Akzeptanz stoßen. Diese Rechtspositionen sollten gleichsam anerkannt werden.[591] Die VGGT definieren die sozial legitimen Rechte nicht abschließend, sondern fordern Staaten dazu auf die sozialen Lebensrealitäten ihrer Bevölkerung, entsprechend den lokalen Umständen, anzuerkennen. Wo immer der Staat Eigentümer des Landes ist oder es kontrolliert, sollte er dafür sorgen, dass die *Legitimate Tenure Rights* von Einzelpersonen und Gemeinschaften, auch im Rahmen gewohnheitsrechtlicher Besitzverhältnisse, anerkannt und respektiert werden.[592]

a) Begriffsbestimmung

Die Begriffsbestimmung der *Legitimate Tenure Rights* ist dadurch erschwert, dass es sich um den Versuch einer Strukturierung von Rechten handelt, die faktisch gelebt werden, aber nicht kodifiziert sind. Die Vielfalt der Arten und ihre Bezugspunkte, also die natürlichen Ressourcen, unterscheiden sich erheblich. Noch dazu sind die Lebensrealitäten oft von überlappenden potenziellen Rechten geprägt. So kann es in Bezug auf dasselbe Rechtsobjekt unterschiedliche Ansprüche geben, die sich teilweise gegenseitig ergänzen oder überlagern.

590 Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security 2012 , S. 3.

591 Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security 2012 , S. 11.

592 CESCR, General Comment No. 26 (2022), UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 25.

aa) Tenure

Der Begriff *tenure* bezeichnet zunächst die Rechtsbeziehung eines Rechtssubjekts zu Land oder natürliche Ressourcen, ohne auf dessen konkrete Ausgestaltung bezugzunehmen.[593] Unter Rückgriff auf die Darstellungen zu gewohnheitsrechtlichen Landnutzungssystemen kann ein *tenure right* ein Recht sein, die betreffenden natürlichen Ressourcen zu besetzen, zu nutzen, zu entwickeln, zu genießen und Nutzen daraus zu ziehen sowie das Recht, den Zugang anderer zu diesen Ressourcen zu beschränken, und/oder das Recht, die Ressourcen zu verwalten, die Ressourcen zu verkaufen oder zu vererben.[594]

Ein Grundstück kann demnach gleichzeitig der Wohnort einer Person und das Weideland einer anderen Person sein. Zugleich ist unbeachtlich, ob die Rechtsposition von einer Person oder einer Gemeinschaft ausgeübt wird.

bb) Legitimität

Der Begriff der Legitimität weist besondere Bestimmungsprobleme auf. Denn die Legitimität einer Rechtsbeziehung erwächst üblicherweise aus der Anerkennung durch das positive Recht (*legal legitimacy*).[595] Die VGGT eröffnen daneben die Kategorie der sozialen Legitimität und wollen hierunter vor allem traditionell gelebte, gewohnheitsrechtliche Positionen fassen. Die VGGT definieren den Begriff nicht, skizzieren jedoch einen Rahmen zur Bestimmung legitimer Besitzrechte. Nach unserem Verständnis handelt es sich dabei um eine faktische Nutzung, die auf einer bestimmten informellen Tradition begründet ist. In diesem Sinne führt die Weltbank für *"customary rights"* aus, sie seien *"patterns of long-standing community land and resource usage in accordance with Indigenous Peoples' customary laws, values, customs, and traditions, including seasonal or cyclical use, rather than formal legal title to land and resources issued by the State."*[596] In späteren Leitlinien der FAO heißt es zur sozialen Legitimität (*social legitimacy*), es handele sich um Rechte, die durch eine breite gesellschaftliche Akzeptanz legitimiert sind, ohne zwingend formal anerkannt zu sein.[597]

---

593 *Cotula/Knight*, Protecting Legitimate Tenure Rights: From concepts to practice. Legal Brief 2. Rome, FAO (2021).

594 Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security 2012 , S. 23; *Cotula/Knight*, Protecting Legitimate Tenure Rights: From concepts to practice. Legal Brief 2. Rome, FAO (2021).

595 *Cotula/Knight*, Protecting Legitimate Tenure Rights: From concepts to practice (2020).

596 Weltbank, OP 4.10, April 2013, Rn. 16.

597 *Cotula/Knight*, Protecting Legitimate Tenure Rights: From concepts to practice (2020).

Für indigene Völker ist diese Form völkerrechtlich abgesichert. Abseits der formalen Anerkennung ihrer Rechte, sind indigene Völker in ihrer Lebensweise gemäß Art. 14 Abs. 1 ILO-Konvention 169 geschützt. Die VGGT gehen über diesen Schutzstandard hinaus und fordern die Anerkennung aller legitimer Rechte und nicht nur diejenigen indigener Völker. Die Frage der Legitimität kann jedoch nicht dazu führen, jede informelle Rechtsposition als legitim anzuerkennen. In diesem Sinne wird in Interpretation der VGGT eine soziale Akzeptanz gefordert.[598] Wie diese Akzeptanz aussehen soll, stellen die VGGT nicht fest. Hierzu müssen zwei Kriterien herangezogen werden, zum einen der gewohnheitsrechtliche Ursprung und zum anderen die Ausübung über eine gewisse zeitliche Dauer.[599]

(1) Gewohnheitsrechtlicher Ursprung

Die geltend gemachte Rechtsposition muss zunächst zumindest gewohnheitsrechtlich begründet sein. Nach den Leitlinien der FAO, können alle formell gesetzlich anerkannten Rechte sowie gewohnheitsrechtliche oder informelle Rechte als *Legitimate Tenure Rights* gelten.[600]

Im Kontext der Tenure Rights bezieht sich der gewohnheitsrechtliche Ursprung auf kommunale oder sogar indigene Praktiken der Landnutzung, die innerhalb einer Gemeinschaft über Generationen hinweg etabliert wurden und als verbindlich angesehen werden. Beispielsweise haben Gerichte wie der IAGMR in Fällen wie *Awas Tingni v. Nicaragua* (2001) klargestellt, dass gewohnheitsrechtliche Landrechte indigener Gemeinschaften völkerrechtlichen Schutz genießen, auch wenn sie nicht in nationalen Registern formalisiert sind.[601] Der IAGMR stützte sich dabei auf die soziale Praxis der Gemeinschaft und deren historische Verbindung zum Land[602], was die Relevanz des

---

598 Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security 2012 , S. 19; *Cotula/Knight*, Protecting Legitimate Tenure Rights: From concepts to practice (2020), S. 2.

599 *Cotula/Knight*, Protecting Legitimate Tenure Rights: From concepts to practice (2020), S. 4.

600 *Cook*, Due diligence, tenure and agricultural investment - A guide on the dual responsibilities of private sector lawyers in advising on the acquisition of land and natural resources, S. 13.

601 IAGMR, *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tigni Community v. Nicaragua*, Judgment of August 31, 2001; von Menschenrechtsorganisationen wird die Erstellung sog. "Community Protocols" vorgeschlagen, die von den indigenen Gemeinschaften erstellt werden und eine Beschreibung der Gemeinschaft, ihrer Führung und ihrer Entscheidungsprozesse, einschließlich der Definition von freier, vorheriger und informierter Zustimmung, eine Darlegung ihrer Gewohnheitsrechte und ihrer Verbindungen zu ihrer biokulturellen Lebensweise, eine Karte ihrer traditionellen Gebiete und eine Beschreibung ihres biokulturellen Erbes sowie eine Auflistung ihrer Rechte gemäß nationalem und internationalem Recht beinhalten sollen, vgl. Transparency International, Good Practices for negotiating Leases and Concessions for Natual Resource Exploitation (2018), abrufbar unter https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/negotiating-leases-and-concessions-for-natural-resource-exploitation_2018.pdf.

602 IAGMR, Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tigni Community v. Nicaragua Judgment of August 31, 2001, Rn. 149.

gewohnheitsrechtlichen Ursprungs unterstreicht. Der Ursprung kann sowohl formeller als auch informeller Natur sein. Während formelles Gewohnheitsrecht in einigen Staaten, wie etwa in Teilen Subsahara-Afrikas, durch traditionelle Autoritäten kodifiziert sein kann, bleibt informelles Gewohnheitsrecht oft ungeschrieben und durch mündliche Überlieferung vermittelt. Die VGGT fordern in Abschnitt 5.3, dass Staaten solche informellen Rechte anerkennen, was jedoch Herausforderungen birgt, da die Beweisführung für derartige Rechte häufig auf Zeugenaussagen oder ethnografischen Studien basiert.[603]

(2) Temporales Element

Darüber hinaus enthält der Begriff der Legitimität ein temporales Element. Die soziale Anerkennung erwächst mithin aus der gelebten und tradierten Anwendung. Die konkrete Rechtsbeziehung muss für einen gewissen Zeitraum tatsächlich gelebt worden sein. Eine konkrete zeitliche Angabe enthalten jedoch weder die General Comments noch das Soft Law.

Als möglicher Anknüpfungspunkt bietet sich die Rechtsprechung des IAGMR an, der sich zwar nicht konkret zu dieser Frage, jedoch zu zeitlichen Voraussetzungen für die Bestimmung der Indigenität eines Volkes äußerte. Danach sind die Rechte indigener Völker an Land und Ressourcen nicht auf die Rechte, die zur Zeit der Kolonisierung bestanden. Ausreichend ist, dass sie im Zuge der Kolonialisierung informell entstanden sind. So argumentierte der IAGMR in den Rechtssachen *Moiwana Village v Suriname*[604] und *Saramaka People v Suriname*[605] es käme nicht auf die Prä-Kolonialität an, denn insbesondere in Südamerika kamen viele Menschen, die als Sklaven verschleppt wurden, erst im Zuge der Kolonialisierung an und schlossen sich dort als Gemeinschaft neu zusammen.[606] Der Schutz zugunsten indigener und Stammesvölker solle nicht von einer präkolonialen Besiedlung abhängen.[607]

---

603 Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security 2012, S.7 f.

604 IAGMR*, Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of 28.11.2007, Series C No 124 (2005).

605 IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 15.06.2005, Series C No 172 (2007).

606 IAGMR*, Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of 28.11.2007, Series C No 124 (2005), Rn. 86 (1); IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 15.06.2005, Series C No 172 (2007), Rn. 80.

607 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 8; vgl. auch Art. 26 Abs. 2 UNDRIP: Anzuerkennen seien die indigenen Recht die sie *„by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired“*.

Auch aus dieser Rechtsprechung ergeben sich keine notwendigen Bedingungen für das temporale Element. Doch kann die Existenz oder die Entstehung einer gewohnheitsrechtlichen Praxis zur Zeit der Kolonialisierung gleichwohl als hinreichende Bedingung angesehen werden. Wenn ein Rechtssystem zu dieser Zeit bestand und seitdem fortgelebt wird, ist es als legitim anzusehen.

b) Völkerrechtliche Anknüpfungspunkte und mögliche Verletzungen

Der Begriff der *Legitimate Tenure Rights* ist in keinem völkerrechtlichen Übereinkommen explizit verankert. Anknüpfungspunkte finden sich jedoch überall, wo Land als Rechtsobjekt in Bezug genommen wird.

So ist Land zunächst ein wesentlicher Faktor für die Gewährleistung des Rechts auf angemessene Ernährung, da es in ländlichen Gebieten als Produktionsmittel für Nahrungsmittel dient. Art. 11 Abs. 1 IPwskR verpflichtet die Vertragsstaaten, unter Anerkennung des Zusammenhangs zwischen dem Recht, frei von Hunger zu sein, und der Nutzung der natürlichen Ressourcen, zu denen auch Land gehört, Agrarsysteme so zu gestalten oder zu reformieren, dass eine optimale Entwicklung und Nutzung der natürlichen Ressourcen gewährleistet wird. Weiter innerhalb des Rechts auf angemessenen Lebensstandard ist Land auch für das Recht auf angemessenen Wohnraum (Art. 11 Abs. 1 IPwskR) von großer Bedeutung. Ohne einen gesicherten Zugang zu Land können die Menschen der Gefahr von Vertreibung oder Zwangsräumung ausgesetzt sein, die ihr Recht auf angemessenen Wohnraum verletzen können. Darüber hinaus besteht ein direkter Zusammenhang zwischen Land und dem Genuss des Rechts auf Wasser. Die Umzäunung oder Privatisierung von Gemeinschaftsflächen kann die Menschen vom Zugang zu Wasserquellen ausschließen, die für die Befriedigung ihrer persönlichen und häuslichen Bedürfnisse erforderlich sind. Schließlich ist Land auch eng mit dem Recht auf Selbstbestimmung der Völker verknüpft. Die Verwirklichung der kollektiven Selbstbestimmung ist eine wesentliche Voraussetzung für die Gewährleistung der individuellen Menschenrechte.

Diese Anknüpfungspunkte bleiben jedoch folgenlos, wenn die Normen nur formell anerkannte Rechte schützen. Insoweit kam es jüngst zu Entwicklungen durch den UN-Sozialpaktausschuss. Die allgemeinen völkerrechtlichen Pflichten der Achtung, der Förderung und des Schutzes der entsprechenden Menschenrechte sollen danach auch in Bezug auf *Legitimate Tenure Rights* gelten. Beispielhaft listet General Comment No. 26

potenzielle Verletzungshandlungen in Bezug auf die staatliche Achtungspflicht auf.[608] Die Vertragsstaaten dürfen weder direkt noch indirekt in die *Legitimate Tenure Rights* der Bevölkerung eingreifen, insbesondere durch *forced evictions* der Landbevölkerung von ihren Grundstücken, von denen sie für ihren Lebensunterhalt abhängen (Art. 11 Abs. 1 IPwskR), diskriminierende Handlungen bei der Landadministration, des Zugangs zu wirtschaftlichen Ressourcen oder durch Korruption.[609]

Daneben sind die Staaten auch verpflichtet, die *Legitimate Tenure Rights* der Bevölkerung gegen Eingriffe durch Dritte zu schützen. Dies betrifft insbesondere alle Vorgänge, bei denen Rechte übertragen werden, etwa im Rahmen von Investitionen.[610] Die Schutzpflicht erfordert zudem Maßnahmen, um klare Standards für nichtstaatliche Akteure wie Unternehmen und Privatinvestoren zu schaffen, insbesondere im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Verpachtung von Land.[611] Die Staaten werden zudem dazu aufgefordert, den Unternehmen eine menschenrechtliche Sorgfaltspflicht aufzuerlegen, um negative Auswirkungen auf die Menschenrechte des IPwskR zu erkennen und zu verhindern oder zumindest abzumildern.[612] Dieser General Comment stellt eine erhebliche Weiterentwicklung des völkerrechtlichen Schutzes dieser Rechte dar. *Legitimate Tenure Rights* wurden vorher nur in den VGGT behandelt, die jedoch nur eine unverbindliche Auslegungshilfe für Menschenrechte waren. General Comment No. 26 schlägt eine Brücke von der bisherigen Interpretation durch das *soft law* zur autoritativen Wirkung[613] der Auslegung durch die Ausschüsse. In der Debatte um die Rechtsverbindlichkeit der General Comments[614] tritt Deutschland für eine Verbindlichkeit ein. Im Rahmen der Gesetzesentwurfsbegründung zum LkSG verweist der Gesetzgeber zur Interpretation der Menschenrechte auf die Auslegung der Ausschüsse.[615] Folglich gewinnen die General Comments erhebliche Relevanz.[616]

c) Stellungnahme

Dem Begriff der *Legitimate Tenure Rights* mangelt es an inhaltlicher Schärfe. Wie die VGGT darstellen, soll es hierbei um soziale Legitimität gehen, also den Versuch, faktisch

608 UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 22.
609 UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 23, 34.
610 UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 26.
611 UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 30.
612 UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 30.
613 *Reiners*, MRM 2018, 5 (8).
614 *Reiners*, MRM 2018, 5 (12 f.).
615 BT- Drs. 19/28649, S. 34.
616 *Holbach*, Das Recht auf Wasser im Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2023, S. 146.

gelebte, aber rechtlich nicht kodifizierte Rechtspositionen völkerrechtlich zu schützen. Durch die Erwähnung in General Comments oder im *soft law* ist es der Versuch, moralische Anerkennungsforderungen in völkerrechtliche Schutznormen zu transformieren, ohne dabei auf die klassischen Rechtsquellen des Art. 38 IGH-Statut zurückzugreifen. Als *Soft-Law*-Instrument können die VGGT nicht selbst Rechtspflichten aufstellen, aber auf die Auslegung der Rechte und Pflichten aus völkerrechtlichen Verträgen einwirken sowie Debatten und Perspektiven erweitern. Hierdurch legen sie normative Änderung anheim, die über das geltende Recht hinausgehen.

Gleichzeitig versuchen die VGGT dem Konzept durch die entwickelten Kriterien des gewohnheitsrechtlichen Ursprungs und des temporalen Elements Kontur zu geben. Dies genügt jedoch nicht für eine hinreichend konkrete Begriffsbestimmung. Der gewohnheitsrechtliche Ursprung lässt sich in vielen Kontexten nur durch Zeugenaussagen oder ethnografische Studien belegen, was erhebliche Beweisschwierigkeiten aufwirft. Das temporale Element bleibt selbst nach Auswertung der IAGMR-Rechtsprechung[617] ohne konkreten Zeithorizont. Die Analyse, dass die präkoloniale Praxis eine hinreichende Bedingung ist, lässt immer noch die Sachverhalte offen, in denen eine Praxis erst nach der Kolonisierung entstand.

Daraus ergibt sich, dass der Begriff als Aufruf an die Staaten zur Auseinandersetzung mit gewohnheitsrechtlichen Rechtspositionen zu verstehen ist, um darauf aufbauend den Begriff im nationalen Kontext genauer zu bestimmen. Die Staaten werden durch den Begriff aufgefordert, die nachhaltige Landnutzung zu unterstützen und legitime Besitzrechte, einschließlich gewohnheitsrechtlicher Rechte, anzuerkennen. Die eigentliche Zielrichtung des Begriffs ist damit nicht die unmittelbare Schutzbegründung, sondern die Aufforderung an die Staaten, ihren rechtlichen *status quo* kritisch zu hinterfragen, bestehende Formalisierungsdefizite zu erkennen und die Rechtspositionen indigener sowie nach Gewohnheitsrecht lebender Bevölkerungsgruppen in die staatliche Rechtsordnung zu überführen.

Damit ist zugleich die Grenze des Begriffs bestimmt, die für den weiteren Gang der Untersuchung maßgeblich ist. Ein Begriff, der ohne staatliche Konkretisierung keine hinreichende Bestimmtheit erlangt, kann nicht unmittelbar zur Grundlage von Pflichten privater Akteure gemacht werden. Zwar sehen Nummer 3.2 und 12 VGGT ausdrücklich vor,

---

617 IAGMR, *Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of 28.11.2007, Series C No 124 (2005), Rn. 86 (1); IAGMR, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 15.06.2005, Series C No 172 (2007), Rn. 80.

dass auch nichtstaatliche Akteure, einschließlich Unternehmen, Verantwortung für die Achtung legitimer Besitzrechte tragen. Diese Verantwortung setzt jedoch voraus, dass der Schutzgehalt des Begriffs hinreichend konkretisiert ist. Diese Aufgabe obliegt auch nach dem Konzept der VGGT den Staaten.

4. Ein Menschenrecht auf Landnutzung *de lege ferenda*

Es gibt bislang kein Menschenrecht auf Landnutzung als solches. Dies kritisieren einige Autoren, da der Zugang zu Land und dessen Nutzung für viele Gemeinschaften unverzichtbar für ihre Lebensweise ist. Viehzüchter und Kleinbauern können ohne den Zugang zu Weideflächen nicht leben und Fischer sind ohne den Zugang zu Fischgründen zur Umsiedlung gezwungen. Die Nutzung des Landes ist somit unabdingbar für ihre Ernährungssicherheit, ihren Lebensstandard oder den Zugang zu Wasser und Sanitäranlagen.[618]

So kann für ein eigenes Menschenrecht auf Landnutzung argumentiert werden, dass der Zugang und die Nutzung von Land mittelbar durch andere Menschenrechte geschützt ist, wie durch das Recht auf Eigentum oder einen angemessenen Lebensstandard durch Wohnraum oder Nahrung. Zugleich ist das Land die Bedingung für die Verwirklichung dieser Rechte.[619] Entsprechend argumentieren Menschenrechtsorganisationen, es widerspreche der Logik, die Rechte der Bevölkerung zu schützen und die Landnutzung als Bedingung für die Wahrnehmung der Rechte nicht explizit unter Schutz zu stellen.[620] Auch *Miloon Kothari*, ehemaliger Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen für angemessenen Wohnraum, plädierte für die Anerkennung eines eigenen Menschenrechts auf Land.[621] In der deutschsprachigen Literatur ist dieses Thema bislang kaum aufgegriffen

---

618 *De Schutter*, Bericht des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen, UN-Doc. A/65/281, S. 13.

619 *Gilbert*, SUR 2013, 115 (117 ff., 129); *Wickeri/Kalhan*, Land Rights Issues in International Human Rights Law, S. 1 f., abrufbar unter: https://www.ihrb.org/pdf/Land_Rights_Issues_in_International_HRL.pdf.

620 FIAN, The Human Right to Land 2017, abrufbar unter https://www.fian.org/fileadmin/media/publications_2017/Reports_and_Guidelines/FIAN_Position_paper_on_the_Human_Right_to_Land_en_061117web.pdf; vgl. auch *Gilbert*, SUR 2013, 115 (129); International Land Coalition 2009 Conference, Kathmandu Erklärung: Securing Rights to Land for Peace and Food Security 2009, verfügbar unter: http://www.landcoalition.org/pdf/09_Katmandu_declaration_E.pdf: *"Gaining secure access to land and natural resources is central to their enjoyment of full citizenship and wider human rights, especially the right to food. Land issues shape social, economic and political relations, and are a concern for everyone."*.

621 UN-Doc. A/HRC/4/18 (05,02.2007): *"the Special Rapporteur strongly believes that the Human Rights Council should consider devoting attention to the question of the human right to land and should conduct studies in this regard (...). In particular, the Special Rapporteur requests the Council to: (...) Recognize the right to land as a human right and strengthen its protection in international human rights law"*; *Kothari*, The Human Right to Adequate Housing and the New Human Right to Land, in: von

worden. *Opel* führt als Argument für eine entsprechende Anerkennung insbesondere die Menschenwürde an. Da der Zugang zu Land für die Kleinbauern ihre Lebensgrundlage sei, drohe ihr Entzug die Menschenwürde der Kleinbauern zu verletzen. Insofern seien auch gewohnheitsrechtliche Nutzungs- und Zugangsrechte unter den Eigentumsbegriff zu fassen.[622]

Gegen die Anerkennung eines eigenen Menschenrechts auf Land sprach sich unter anderem *Wisborg* aus und führte hierfür eine Reihe von Gründen an.[623] Er begründet seine Ansicht insbesondere mit der Natur der Menschenrechte, die universell sei und die Belange aller Menschen schützen solle.[624] Dagegen sei ein Menschenrecht auf Landnutzung nur auf den Schutz spezifischer Bedürfnisse gerichtet.[625] Zudem sollen Menschenrechte die *„tieferen"* menschlichen Rechte schützen. Darüber hinaus sei eine Verankerung der Landnutzungsrechte geeignet, illegale Zustände zu legitimieren, da die aktuellen Inhaber der Rechte privilegiert würden. Ein Recht auf Landnutzung als solches sei auch deshalb nicht nötig, weil alle möglichen Szenarien innerhalb der Landinvestitionen bereits von den bestehenden Menschenrechten erfasst würden.[626] Zum anderen handele es sich bei den meisten Verletzungen nicht um ein Rechtssetzungs-, sondern ein Rechtsdurchsetzungsdefizit. Einem eigenen Recht auf Landnutzung stehe zudem entgegen, dass die Regulierung der Landnutzung eine Frage des staatlichen Selbstbestimmungsrechts sei. Ob und wie ein Staat den Umgang mit seinen Ressourcen regelt, bleibt ihm überlassen.[627]

Arnauld/von der Decken/Susi, The Cambridge Handbook of New Human Rights, 1. Aufl. 2020, S. 81 (96).

622 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 119.

623 *Wisborg*, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1199 (1202 f.): *"(1) Human rights are universal, grounded in our shared humanity; land rights, on the contrary, are specific individuals' rights to specific resources and not universally necessary to protect the existence or dignity of human beings. (2) Human rights instead protect the ''deeper'' rights to life, food et cetera, including the right to hold property and not be discriminated with regard to property (UDHR 17), but not any given property right. Therefore, UDHR 17.2 only bans arbitrary deprivation of property. (3) Turning land rights into human rights could sanction unjust land rights, such as those obtained through force, and obstruct justifiable redistribution. It is also likely that those with statutory rights, often the more powerful, would be better positioned to get their land rights sanctioned as human rights than poor women and men with poorly recognized access to land. (4) The high complexity of property rights—to access, use, extract, manage, and alienate (Schlager and Ostrom 1992)—make it difficult to determine which rights of which individuals should be sanctioned as ''human rights.'' (5) Protecting land rights as human rights, making them inviolable, would appear to empower property holders to hinder socially important projects in an unreasonable way—if land rights were human rights, human rights could not be a normative reference for assessing and reforming a given system of land rights."*

624 *Wisborg*, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1199 (1202 f.).

625 *Wisborg*, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1199 (1202 f.).

626 *Wisborg*, J Agric Environ Ethics (2013) 26:1199 (1202 f.).

627 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 8.

Eine Ausweitung der Rechte wird jedoch durch die UN-Erklärung der *„Rechte von Kleinbauern und -bäuerinnen und anderen Menschen, die in ländlichen Regionen arbeiten“* (UNDROP) beabsichtigt.[628] Mit dieser Erklärung unterstützen die UN die Anerkennung der Landrechte als Menschenrechtsthema auch für nicht-indigene Gruppen, wobei Deutschland sie unterstützte.[629] Einige der dort festgelegten Rechte werden in der Literatur als *„revolutionär“* oder *„radikal“* bezeichnet.[630] Kleinbauern[631] sollen die gleichen Rechte wie indigene Völker erhalten, die bereits in der UNDRIP[632] festgelegt wurden. Auch Kleinbauern haben demnach ein Recht auf Land und Territorium (Art. 17 Abs. 1), was die Nutzung von Land und Gewässern, Fischgründe sowie Weiden und Wäldern einschließt.[633] Um den Schutz dieser Rechte zu gewährleisten, sind Staaten verpflichtet, die gewohnheitsmäßig begründeten Rechte der Kleinbauern anzuerkennen und zu schützen (Art. 17 Abs. 3), was auch den Schutz vor Zwangsräumungen einschließt (Art. 17 Abs. 3 und 4). Staaten sind darüber hinaus verpflichtet, Kleinbauern zu konsultieren, wenn Entscheidungen getroffen werden, die sie betreffen (Art. 2 Abs. 3). Unklar ist die rechtliche Bedeutung dieser Konsultationspflicht. Entsprechend dem Wortlaut liegt nahe, lediglich ein Recht auf Konsultation anzunehmen, ohne hierin ein Zustimmungserfordernis zu sehen.[634]. Im Jahr 2012 schlug eine Studie des UN-Beirats des Menschenrechtsrats noch die Anwendung des FPIC für Kleinbauern vor.[635] Die abgeschwächte Umsetzung des FPIC-Grundsatzes wurde

---

628 United Nations General Assembly, Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas, UN-Doc. A/ RES/73/165.

629 *Sellheim*, NuR 2022, 528 (531).

630 Darunter fallen unter anderem das Recht auf freie Wahl des Saatguts (Art. 5) oder auch Reproduktionsrechte, wie das Recht auf eine freie Wahl der Verhütung (Art. 2): *Sellheim*, NuR 2022, 528 (531 f.).

631 Ein Kleinbauer ist im Sinne vom Art. 1 der Resolution jede Person, die allein oder in Gemeinschaft mit anderen eine landwirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder ausüben will, die landwirtschaftliche Produktion in kleinem Maßstab für den Eigenbedarf und/oder für den Markt betreibt und sich die sich in erheblichem Maße, wenn auch nicht unbedingt ausschließlich, auf Familien- oder Haushaltsarbeit und andere nicht monetarisierten Formen der Arbeitsorganisation stützt und der eine besondere Abhängigkeit und Bindung an das Land hat.

632 *Thornhill et al*., University of Toronto Law Journal 2018, 440 (452).

633 *Ashukem/Ngang*, African Human Rights Law Journal 2022, 403 (407).

634 Wohl a.A. *Sellheim*, NuR 2022, 528 (533).

635 Final study of the Human Rights Council Advisory Committee on the advancement of the rights of peasants and other people working in rural areas, UN-Doc A/HRC/19/75, Annex Art. 4 Abs. 5: *“Peasants have the right to security of tenure and not to be forcibly evicted from their lands and territories. No relocation should take place without free, prior and informed consent of the peasants concerned and after agreement on just and fair compensation and, where possible, with the option of return.”*

im Verfahren zudem teilweise kritisiert,[636] jedoch konkret vorgeschlagen[637] und in der finalen Resolution berücksichtigt. Mithin ist davon auszugehen, den FPIC-Grundsatz nur zugunsten indigener Völker, aber nicht zugunsten von Kleinbauern, anzunehmen.[638]

Auch diese Erklärung – genau wie die UNDRIP – ist jedoch völkerrechtlich nicht verbindlich und hat daher keine unmittelbaren Rechtsfolgen. Die Debatte über Landrechte zugunsten Kleinbauern und nicht-indigener Gemeinschaften ist weiterhin lediglich hinsichtlich künftiger Änderungen des Völkerrechts zu sehen. Eine Änderung ist jedoch abzulehnen. Nicht jedes Nutzungsrecht einer Sache ist völkerrechtlich zu schützen. Dies würde gegenüber dem Eigentümer eine erhebliche Stärkung der Rechte bedeuten und eine potenziell illegale Nutzung legitimieren und perpetuieren. Die Interessen von Landnutzern sind zudem bereits heute über weitere Menschenrechte geschützt, soweit die Nutzung die Lebensgrundlage der Menschen gewährleistet (hierzu sogleich). Den Betroffenen ist auch nicht durch die Verankerung weiterer Rechte geholfen, da in der Praxis in erster Linie Rechtsdurchsetzungsdefizite erkennbar sind. Diese sind zuvorderst anzugehen, damit sich nicht lediglich das gleiche Defizit auf weitere Rechte erstreckt.

IV. Weitere Schutzvorschriften

Während bei dem Recht auf Eigentum sowie den *Legitimate Tenure Rights* die Rechte an Land als solche im Mittelpunkt stehen, wurden Landinvestionen in den vergangenen Jahren vor allem aus der Perspektive anderer Menschenrechte betrachtet. Haben sich Kleinbauern auf einem Stück Land niedergelassen und bewirtschaften es, fällt diese Nutzung gleichzeitig in den Gewährleistungsgehalt des Menschenrechts auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 11 IPwskR). Aus diesem Recht ergeben sich Ausprägung, wie das Recht auf Nahrung oder das Recht auf angemessenen Wohnraum. Darüber hinaus sind mit den Investitionen häufig auch Einräumung von Nutzungsrechten über das Süßwasservorkommen verbunden, womit grundsätzlich das Recht auf Wasser berührt sein kann.[639]

---

636 Report of the open-ended intergovernmental working group on a United Nations declaration on the rights of peasants and other people working in rural areas, A/HRC/39/67, Rn. 54; Report of the open-ended intergovernmental working group on the draft United Nations declaration on the rights of peasants and other people working in rural areas, UN-Doc. A/HRC/30/55, Rn. 29.

637 Report of the open-ended intergovernmental working group on a United Nations declaration on the rights of peasants and other people working in rural areas, UN-Doc. A/HRC/36/58.

638 *Claeys/Edelman*, The Journal of Peasant Studies 2019, 1 (22 f., 42 f.).

639 Vgl. zum Water-Grabbing *Schladebach/Triems*, KlimR 2022, 198 (198 ff.).)

1. Das Recht auf Nahrung

In Art. 11 IPwskR[640] ist das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard verankert. Dieses umfasst in seinen Ausprägungen unter anderem das Recht auf angemessene Ernährung. Art. 11 Abs. 1 Satz 1 IPwskR lautet wörtlich:

> *„Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie an, einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung, sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen."*

Nach Abs. 2 hat jeder Einzelne das Recht, vor Hunger geschützt zu sein. Dieses Recht ist auch in Artikel 25 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte verankert.[641]

> *„Das Recht auf angemessene Nahrung ist dann verwirklicht, wenn jeder Mann, jede Frau und jedes Kind, einzeln oder gemeinsam mit anderen, jederzeit physisch und wirtschaftlich Zugang zu angemessener Nahrung oder Mitteln zu ihrer Beschaffung haben."*[642]

Landinvestitionen können sich in unterschiedlicher Weise auf diese Rechte auswirken.[643] So ist denkbar, dass der lokalen Bevölkerung infolge der Landinvestitionen der Zugang zu Nahrungsmitteln erschwert wird oder sie zu einer Umsiedlung gezwungen ist. Das Recht auf Nahrung wird oftmals als Auffangrecht in Fällen herangezogen, in denen eine Bevölkerungsgruppe keine Eigentumsrechte an Land geltend machen kann. Das ist hauptsächlich der Fall, wenn eine Gruppe nicht als indigenes Volk oder Stammesvolk gilt, der Staat ILO-Konvention 169 nicht ratifiziert hat oder das von ihnen genutzte Land in staatlichem Eigentum steht.[644] Hauptsächlich betrifft dies nomadisch lebende Völker, Viehzüchter oder Fischer. Für diese Gruppen waren die Landreformen mit den verbundenen Prozessen der Formalisierung der Rechtspositionen einschneidend. Sie haben sich nie als

---

640 Die Durchsetzbarkeit der wsk-Rechte hängt davon ab, ob die jeweiligen Staaten den UN-Sozialpakt sowie das Zusatzprotokoll über Individualbeschwerden zum UN-Menschenrechtsausschuss ratifiziert haben. Während der UN-Sozialpakt von bisher 171 Staaten ratifiziert wurde, ist letzteres bislang nur in 45 Staaten in Kraft.

641 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 6.

642 Übersetzung nach UN-Doc. E/C.12/1999/5.

643 *Kanalan*, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 1. Aufl. 2015, S. 141 f.; *Lorenz*, KritV 2/2017, 172 (176); *Coomans*, Netherlands Quarterly of Human Rights Vol 24/1 (2006), 7 (10); *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 6; *Golay/Biglino*, Third World Quarterly 2013, 1630 (1631).

644 *De Schutter*, Bericht des Sonderberichterstatters für Nahrung der Vereinten Nationen, UN-Doc. A/65/281, S. 13.

Eigentümer des Landes verstanden, sondern dieses vielmehr gemeinschaftlich genutzt. Der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen für das Recht auf Nahrung *De Schutter* erkennt diese Lebensumstände an und fordert auf Grundlage des Rechts auf Nahrung die vorherige Konsultation dieser Gruppen.[645] Er interpretiert folglich in das Recht auf Nahrung eine Konsultationspflicht und gleicht das Recht auf Nahrung damit dem Eigentumsrecht und dem damit verbundenen Schutz vor Enteignungen an.

a) Staatliche Pflichten

Staaten müssen das Recht auf Nahrung achten, die Ernährungssicherheit fördern[646] und die Menschen vor der Verletzung des Rechts auf Nahrung durch Dritte schützen.[647] Jeder Mensch hat das Recht auf *„ausreichende Ernährung“*, was zugleich Ausfluss der Menschenwürde ist.[648] Das Recht auf Nahrung wird durch die Aspekte der Verfügbarkeit[649], des Zugangs[650] und der Angemessenheit definiert[651], wobei sich die Angemessenheit sowohl auf die Qualität als auch auf die Quantität im Sinne von *„gesund“* und *„ausreichend“* bezieht.[652]

Um dies zu erreichen, sollen Staaten ihre natürlichen Ressourcen nachhaltig nutzen und eine funktionierende Nahrungsmittelwirtschaft aufbauen (Förderpflicht). Zudem sollen die Staaten einen diskriminierungsfreien Zugang zu Ressourcen wie Land und Wasser ermöglichen.[653] Um festzustellen, ob Staaten ihre Förderpflicht verletzen, berücksichtigen die Vereinten Nationen auch, ob Staaten nicht in der Lage zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen sind oder zur Einhaltung ihrer Verpflichtungen nicht bereit sind. Dabei

---

645 *De Schutter*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Addendum to Rep. of the Special Rapporteur on the Right to Food, Large-scale Land Acquisitions and Leases: A Set of Minimum Principles and Measures to Address the Human Rights Challenge, UN-Doc. A/HRC/13/33/add.2, S. 16; vgl. auch *Gilbert*, 18 SUR 115 (127).

646 Dies kann etwa durch Reformen oder Entwicklungen im Agrarsektor geschehen, vgl. *Coomans*, Netherlands Quarterly of Human Rights Vol 24/1 (2006), 7 (10 f.).

647 UN-Doc. E/C.12/1999/5.

648 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 6; *Choudhury*, Human Rights Provisions in International Investment Treaties and Investor-State Contracts, in: Scheu/Hofmann/Schill/Tams, Investment Protection, Human Rights, and International Arbitration in Extraordinary Times, 1. Aufl. 2022, S. 88 f.

649 UN-Doc. E/C.12/1999/5, Rn. 12: *“Availability refers to the possibilities either for feeding oneself directly from productive land or other natural resources, or for well functioning distribution, processing and market systems that can move food from the site of production to where it is needed in accordance with demand.”*

650 UN-Doc. E/C.12/1999/5, Rn. 13: *"Accessibility encompasses both economic and physical accessibility: […]."*

651 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 13.

652 *Lorenz*, KritV 2/2017, 172 (177).

653 *Lorenz*, KritV 2/2017, 172 (178).

muss das Unvermögen eines Staates, den Menschen Zugang zu Nahrung zu schaffen, nachgewiesen werden.[654]

Eine Verletzung des Rechts auf angemessene Ernährung liegt auch vor, wenn Staaten jemandem Nahrungsmittel oder den Zugang zu Nahrung verweigern, etwa durch die Enteignung von Kleinbauern ohne Kompensation (Achtungspflicht).[655] Eine mittelbare Bedrohung kann auch aus einem Verdrängungswettbewerb resultieren, dem lokale Kleinbauern nicht standhalten können.[656] Der Staat darf keine Landerwerbe zulassen, sie fördern oder sonstige Rahmenbedingungen schaffen, bei denen zu erwarten ist, dass Dritte die Rechte der lokalen Bevölkerung verletzen.[657] Zuletzt kann das Recht auf Nahrung beispielsweise auch durch Abschluss von Investitionsabkommen verletzt werden.[658] Investitionsschutzabkommen spielen eine große Rolle bei der Gewährleistung der Menschenrechte. Die Staaten befinden sich durch die abgeschlossenen Investitionsschutzabkommen regelmäßig im Spannungsverhältnis zwischen der Vertragseinhaltung und dem Schutz der Menschenrechte. So versuchte Paraguay aufgrund eines Investitionsschutzabkommens mit Deutschland, der indigenen Bevölkerung ihr Recht auf Land vorzuenthalten. Der IAGMR beanstandete diese Verhaltensweisen und hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass solche Abkommen mit Menschenrechten in Einklang stehen müssen.[659]

Gefährdet ein Unternehmen die Ernährungssicherheit der Bevölkerung, kommt eine Schutzpflichtverletzung[660] des Staates in Betracht.[661] Der Staat ist verpflichtet, die Menschenrechte gegen Eingriffe Dritter zu schützen. Es geht insoweit um eine Absicherung

---

654 CECSR, General Comment No. 12, UN-Doc. E/C.12/1999/5, 12.05.1999, S. 6.

655 Daneben haben Staaten auch die Pflicht, die Ernährungssituation zu schützen und zu fördern, siehe *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 6, 11 f.

656 *Kanalan*, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 1. Aufl. 2015, S. 141 f.; *Lorenz*, KritV 2/2017, 172 (176).

657 *Kanalan*, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 1. Aufl. 2015, S. 142.

658 *Kanalan*, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 1. Aufl. 2015, S. 142.

659 *Kanalan*, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 1. Aufl. 2015, S. 142; IAGMR, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 29 March 2006, Series C, Nr. 146, Rn. 140.

660 Neben der Achtungs- und Förderpflicht, vgl. *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 6.

661 *De Schutter*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Addendum to Rep. of the Special Rapporteur on the Right to Food, Large-scale Land Acquisitions and Leases: A Set of Minimum Principles and Measures to Address the Human Rights Challenge, UN-Doc. A/HRC/13/33/add.2, S. 16

des *status quo* und nicht um eine Verbesserung der Lebensumstände. Gleichzeitig kommen bei möglichen Menschenrechtsverletzungen durch Landinvestitionen mehrere Anknüpfungspunkte für eine staatliche Pflichtverletzung in Betracht. In jedem Stadium der Investition muss der Staat seine konkreten Pflichten ermitteln und erfüllen. Sowohl der Abschluss einer Konzessionsvereinbarung bzw. der Verkauf an den Investor ohne ausreichende Schutzmechanismen (Achtungspflicht) als auch die rechtswidrige Umsetzung der Investition durch das Unternehmen ohne staatliche Schutzmaßnahmen (Schutzpflicht), z.B. der Anbau von Energiepflanzen (Bio-Fuels) können eine Verletzung des Rechts auf Nahrung darstellen.[662]

Durch die fehlende Verankerung oder Umsetzung von Schutzmechanismen bei der landwirtschaftlichen Nutzung kann es zu einer Nahrungsmittelknappheit kommen. Insbesondere wenn ein Unternehmen nicht verpflichtet ist, Erzeugnisse aus der Produktion auf dem Markt des Gastgeberstaats anzubieten. Auch wenn ein Unternehmen einen Teil seines Angebots auf den lokalen Markt ausrichtet, muss dies zu angemessenen Preisen geschehen. Sonst kann es zu einem Anstieg der Lebensmittelpreise kommen, der seinerseits eine Verletzung des Rechts auf Nahrung darstellen kann.[663] Darüber hinaus enthalten viele Verträge mit Investoren auch Nutzungsrechte für die natürlichen Ressourcen und insbesondere Wasservorkommen.[664] Hierbei kann der Einsatz von Chemikalien oder auch der reguläre unternehmerische Betrieb Einfluss auf die umliegenden Böden oder das Wasservorkommen einer Region haben,[665] was die umliegende Landwirtschaft beeinträchtigen kann.

Der Verkauf bzw. die Verpachtung an Investoren findet darüber hinaus häufig in Ländern mit unsicherer Nahrungsmittelsituation statt, so dass jeder Rechtserwerb beinahe zwangsläufig droht, die Ressourcen zu verknappen.[666] Auch die Vertreibung oder Umsiedlung von Kleinbauern und sonstiger Bevölkerung kann zu Verletzungen des Rechts auf Nahrung führen[667], wenn diese als Selbstversorger leben und von dem Zugang zu agrarkulturell reichem Land abhängig sind.[668] Zudem können die unternehmerischen Aktivitäten, die auf dem Betriebsgelände zulässig sind, für Beeinträchtigungen der

662 *Kanalan*, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 1. Aufl. 2015, S. 141.
663 UN-Doc. A/62/289, Ziff. 32 ff.
664 *Cotula*, Land Deals in Africa: What is in the Contracts?, 1. Aufl. 2011, S. 24; *Skinner/Cotula*, Are land deals driving 'water grabs'? (2011), S. 1 ff.
665 UN-Doc. A/HRC/21/63/Add.1, Rn. 154 ff.
666 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 129.
667 UN-Doc. A/HRC/9/23, Annex II.
668 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 129.

umliegenden, rechtmäßig angesiedelten Bevölkerung führen. Denn der Betrieb kann Emissionen verursachen oder zurechenbar Geschäftshandlungen Dritter fördern, die sich auf die Bevölkerung auswirken. Außerdem könnte das Unternehmen selbst seinen Betrieb unrechtmäßig erweitern.[669]

b) Rechtfertigung

Verkauft oder verpachtet der Staat Flächen, an denen zumindest Zugangs- und Nutzungsrechte der lokalen Bevölkerung bestehen, ist der Staat verpflichtet, die Ernährungssicherheit auf anderen Wegen zu gewährleisten.[670] Hierzu können unter anderem Importe oder Bezugsrechte aus der Produktion des Investors nützlich sein. Eine Verwirklichung des Rechts auf Nahrung ist nicht nur gegeben, wenn jeder eigene Nahrung anbauen kann.[671] Es ist auch verwirklicht, wenn die Menschen wirtschaftlich so gestellt sind, dass sie Nahrung erwerben können oder der Staat soziale Sicherungssysteme errichtet.[672]

Eine Verletzung des Rechts auf Nahrung ist daher nur anzunehmen, wenn die Ernährungssicherheit strukturell nicht mehr gewährleistet werden kann[673] oder einer Bevölkerungsgruppe der Zugang zu qualitativer Nahrung verwehrt ist. Erwirbt ein Unternehmen fruchtbares Land, das die Lebensgrundlage für die lokale Bevölkerung bildet, muss der Staat einen adäquaten Ersatz zur Produktion oder zum Erwerb ausreichender Nahrungsmittel bereitstellen.[674] Das heißt, eine Bevölkerungsgruppe muss keinen Zugang zu ihren vorher genutzten Flächen erhalten. Für die Berücksichtigung des Rechts auf Nahrung genügt es, wenn die Ernährungssicherheit überhaupt gewährleistet ist. Auf welchem Weg dies geschieht, ist nicht entscheidend. Das bedeutet jedoch nicht, dass keine Verletzung eines anderen Menschenrechts vorliegen kann.

2. Das Recht auf angemessenen Wohnraum

Daneben können Landinvestitionen auch das Recht auf angemessenen Wohnraum berühren, wenn es im Zuge dessen zu Zwangsräumungen und Umsiedlungen kommt.

---

669 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 129.
670 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 7 f.
671 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 7 f.
672 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 7 f.
673 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 129.
674 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 130.

a) Der Begriff des Wohnraums

Wenngleich erste Assoziationen mit dem Begriff des Wohnraums bewohnte oder potenziell bewohnbare Häuser bzw. Gebäude betreffen und aus Sicht des deutschen Baurechts hierunter bauliche Anlagen, also unmittelbar mit dem Erdboden verbundene Baumittel, zu fassen sind[675], so entspricht dieses Verständnis nicht der Lebensrealität vieler Menschen. Hier ist vor allem an nomadisch lebende Menschen zu denken. Ihr Verständnis von Wohnung ist nicht an ein bestimmtes Gebäude, sondern an eine Landfläche geknüpft. Ist der Begriff des Wohnraums bezogen auf ein bestimmtes Gebäude oder einen lokalen Punkt zu verstehen oder ist er vielmehr dynamisch in Bezug auf die lokalen Gegebenheiten und die Lebensrealitäten der jeweiligen Bevölkerung zu verstehen?

Insoweit führt der General Comment No. 4 aus, die Norm sollte nicht restriktiv ausgelegt werden.[676] Das Recht auf angemessenen Wohnraum sollte im Kern das Recht sein, an einem Ort in Sicherheit, Frieden und Würde zu leben.[677] Auch muss das Recht auf angemessenen Wohnraum darüber hinausgehen, ein Dach über dem Kopf zu haben.[678] Denn Art. 11 IPwskR muss in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IPwskR gesehen werden. Danach haben alle Völker das Recht auf Selbstbestimmung, was sich auch darin äußert selbstbestimmt nach eigenen Vorstellungen zu leben. Aufgrund dieses Rechts entscheiden sie frei über ihren politischen Status und gestalten in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung. Das Ziel des IPwskR war es demnach, die Selbstbestimmung der Völker zu stärken. Würde man nun den Begriff des Wohnraums in Art. 11 Abs. 1 IPwskR restriktiv auslegen und Lebensweisen von Nomaden pauschal ausgrenzen, widerspräche dies dem erklärten Ziel des Abkommens und ein westliches Verständnis von Leben oder Wohnraum würde zum Leitbild innerhalb des Abkommens gemacht.

Einen ähnlichen Schutz gewährte der AGMR auch dem Volk der Ogoni, die aufgrund von Erdölförderungen durch das nigerianische Militär von ihrem angestammten Land vertrieben wurden, aufgrund des Rechts auf Privatsphäre gemäß Art. 16 der Banjul-Charta. Der AGMR betonte:

675 BVerwG, Urt. v. 31.08.1973, IV C 33/71, BVerwGE 44, 59, Rn. 20.
676 UN-Doc. E/1992/23, Rn. 7.
677 UN-Doc. E/1992/23, Rn. 7.
678 UN-Doc. E/1992/23, Rn. 7.

> *"The right to shelter even goes further than a roof over one's head. It extends to embody the individual's right to be let alone and to live in peace, whether under a roof or not."*[679]

Der Begriff des Wohnraums ist so auszulegen, dass nicht nur die stationäre Bewohnung eines Gebäudes geschützt ist. Darüber hinaus muss der Schutzbereich auch für eine Landfläche eröffnet sein, wenn diese das Heimatland eines Volkes darstellt.[680]

b) Zwangsräumungen

Das Recht auf angemessenen Wohnraum beinhaltet auch das Recht, unabhängig und ohne Angst vor Zwangsräumung zu leben. Insoweit weist das Recht einen abwehr- und schutzrechtlichen Charakter auf. Staaten sind verpflichtet, nicht selbst Zwangsräumungen oder Umsiedlungen durchzuführen und aufgrund des Schutzcharakters verpflichtet, Dritte von solchen Maßnahmen abzuhalten.

Art. 11 IPwskR spricht nicht ausdrücklich von Zwangsräumungen.[681] Auch die Kommission für Menschenrechte bezeichnete Zwangsräumungen als *„gross violation of human rights"*.[682] Daher verfasste der UN-Sozialpaktausschuss einen eigenen General Comment nur zu dem Problem der Zwangsräumungen, in welchem er dieses unter den Art. 11 IPwskR fasste.[683] Weitere Auslegungshilfen sind die die VGGT und die sogenannten *Eviction Guidelines*, die detailliertere staatliche Maßnahmen zum Schutz vor Zwangsräumungen vorschlagen[684]. Letztere setzen den Schutz des angemessenen Wohnraums in einen direkten Bezug zu den Landrechten der lokalen Bevölkerung.[685]

Der Begriff der Zwangsräumung bzw. *forced eviction* wird im General Comment No. 7[686] definiert als die dauerhafte oder vorübergehende Vertreibung von Einzelpersonen, Familien oder Gemeinschaften aus den von ihnen bewohnten Häusern oder dem von ihnen bewohnten Land gegen ihren Willen, ohne dass sie angemessenen Rechtsschutz erhalten oder Zugang dazu haben.[687] Das Verbot von Zwangsräumungen gilt jedoch nicht für Räumungen, die in Übereinstimmung mit dem nationalen Gesetz und dem Völkerrecht durchgeführt werden.

---

679 AKMR, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Comm. No. 155/96, Rn. 61.
680 So auch *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 131.
681 UN-Doc. 20/05/97, Rn. 2.
682 Zitiert nach UN-Doc. 20/05/97, Rn. 2.
683 UN-Doc. 20/05/97.
684 HRC, Basic Principles and Guidelines on Development-Based Evictions and Displacement (2007).
685 FAO, Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security (2012), Ziff. 1.1 und 3.1.2.
686 UN-Doc. 20/05/97, Rn. 3.
687 UN-Doc. 20/05/97, Rn. 8 ff.

Eine Vereinbarkeit mit dem lokalen Recht bedeutet nicht gleichzeitig eine Übereinstimmung mit den Menschenrechten. Für die Rechtmäßigkeit im Sinne der Menschenrechte sind allein die Voraussetzungen maßgeblich, die in General Comment No. 7 aufgeführt sind.[688]

Zwangsräumungen finden nicht nur in bewaffneten Konflikten, sondern beispielsweise auch im Zusammenhang mit Entwicklungsprojekten, wie etwa Landinvestitionen statt.[689] Im Rahmen dessen sind bereits Fälle dokumentiert, bei denen die lokale Bevölkerung entweder vom Staat oder dem Investor belästigt oder bedroht wurde. Eine weitere dokumentierte Praxis ist die Übertragung der Rechte an den Investor ohne vorherige Konsultation der lokalen Bevölkerung. Alle diese Beispiele fallen in den Schutzbereich von Art. 11 Abs. 1 IPwskR.[690]

c) Rechtfertigung von Zwangsräumungen

Ein Eingriff in das Recht auf angemessenen Wohnraum durch Zwangsräumungen ist völkerrechtlich nur dann gerechtfertigt, wenn die menschenrechtlichen Voraussetzungen eingehalten wurden.[691] Dabei lassen sich die staatlichen Pflichten zeitlich in Pflichten vor, während und nach der Räumung strukturieren.[692] Eine Zwangsräumung muss in öffentlichem Interesse erfolgen, verhältnismäßig und unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durchgeführt werden und die Leistung angemessener Entschädigung beinhalten.

aa) Öffentliches Interesse

Ein zwingendes öffentliches Interesse, wie etwa der Schutz der öffentlichen Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder der Schutz der Rechte anderer, ist Voraussetzung für die Rechtfertigung von Zwangsräumungen. [693] Private Interessen allein rechtfertigen in der Regel keine Zwangsräumung. Allerdings kann eine Zwangsräumung auch privaten Interessen dienen, wenn sie zugleich der Verfolgung einer legitimen Sozial-, Wirtschafts- oder anderen Politik dient, auch wenn die Gemeinschaft insgesamt keinen unmittelbaren Nutzen aus dem entzogenen Eigentum zieht.[694]

---

688 UN-Doc. 20/05/97, Rn. 3.
689 UN-Doc. 20/05/97, Rn. 6 f.
690 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 133.
691 UN-Doc. 20/05/97, Rn. 3.
692 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 37 ff.
693 AKMR, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, Comm. No. 276/2003, Rn. 211; UN-Doc. 20/05/97, Rn. 14 f.
694 EGMR, *James and Others gg. Vereinigtes Königreich*, Urt. v. 21.02.1986, Serie A, Nr. 98, § 45; EGMR, *Håkansson and Sturesson gg. Schweden*, Urt. v. 21. Februar 1990, Serie A, Nr. 171-A, § 44;

Allerdings genügt kein pauschaler Verweis auf das öffentliche Interesse an einem Projekt.[695] Vielmehr muss der Staat seine Entscheidungen begründen[696], was im Fall der Zwangsräumung von indigenen Gemeinschaften besonders streng beurteilt wird.[697] Vor einer Räumung muss ein Staat außerdem alle Tatsachengrundlagen ermitteln. Hierzu gehört unter anderem eine frühzeitige Beteiligung der Betroffenen und die Möglichkeit der Anhörung.[698] Diese muss diskriminierungsfrei und unter der Beteiligungsmöglichkeit für alle betroffenen Personen, einschließlich vulnerablen und marginalisierten Gruppen sowie Frauen erfolgen.[699]

bb) Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlung

Bemerkenswert ist die Voraussetzung der Unvermeidbarkeit der Räumung (*„demonstrate that the eviction is unavoidable"*).[700] An anderer Stelle schreiben die Guidelines nur von dem Fehlen von sinnvollen / angemessenen Alternativen (*„abscence of reasonable alternatives"*). [701] Alle finalen Entscheidungen müssen justiziabel sein und den Beteiligten muss der Zugang zur Rechtsberatung ermöglicht werden. Die Räumung selbst muss diskriminierungsfrei durchgeführt werden und der Einsatz von Zwangsmaßnahmen muss in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit stattfinden.[702] Darüber hinaus muss er das Prinzip der Schadenminderung beachten.[703] Das bedeutet, er muss gleich geeignete und mildere Mittel wählen und alle Maßnahmen unterlassen, die nicht erforderlich sind um das Ziel der Zwangsräumung durchzusetzen. Die mobilen Rechtsgüter der Betroffenen genießen während der Räumung einen besonderen Schutz. Die Personen sind berechtigt, ihr Eigentum mitzunehmen. Haben Personen ihre Güter unfreiwillig zurückgelassen, sollte der Staat diese gegen Schäden und illegale Inbesitznahme oder Aneignung schützen.[704] Zudem sind die betroffenen Personen nicht verpflichtet, ihre Gebäude oder sonstige Strukturen vor oder

EGMR, *Allard gg. Schweden*, Urt. v. 24. Juni 2003, ECHR 2003-VII, § 52; *Evaldsson u.a. gg. Schweden*, Nr. 75252/01, Urt. v. 13. Februar 2007. 21, § 54.

695 FAO, VGGT (2012), Rn. 16.

696 FAO, VGGT (2012), Rn. 16.1.

697 AGMR, *African Commission on Human and Peoples's Rights v. Republic of Kenya*, Judgment of 26.05.2017, Application No. 006/2012, AfCHPR 2, Rn. 130.

698 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 37 f.

699 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 39.

700 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 40.

701 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 41.

702 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 48.

703 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 41.

704 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 50.

während der Räumung zu entfernen. Ihnen ist hierzu jedoch Gelegenheit zu geben, sollten sie dies freiwillig tun wollen, etwa um Gegenstände mitzunehmen.[705]

cc) Kompensation

Wesentlich für die Rechtmäßigkeit einer Räumung ist die Kompensation der betroffenen Personen. Hierzu gehört auch das Zurverfügungstellen von wesentlichen Lebensgrundlagen wie Nahrungsmitteln, Trinkwasser, sanitären Einrichtungen und weiteren. [706]

Das Erfordernis der angemessenen Kompensation der betroffenen Personen ist ein Kernelement der Rechtmäßigkeit von Zwangsräumungen.[707] Sie ist für alle Schäden zu zahlen, die wirtschaftlich messbar sind.[708] Dazu gehören Verlust von Leib und Leben, Ersatz für körperliche oder geistige Schäden, entgangene Einnahmen, einschließlich Beschäftigung, Bildung und Sozialleistungen, materielle Schäden und Verdienstausfall, einschließlich des Verlustes von Verdienstmöglichkeiten, moralische Schaden und Kosten, die für Rechtsbeistand oder Sachverständigen, Medizin und medizinische Leistungen sowie psychologische und soziale Dienste.[709] Weiter kompensationspflichtig, wobei die Kompensation auch im Rahmen der ebenfalls verpflichtenden Unterstützung bei der Umsiedlung geleistet werden kann, sind Verluste und Kosten, die anlässlich der Umsiedlung entstehen, etwa Transportkosten oder behördliche Gebühren.[710]

In Bezug auf Landflächen oder Gemeingüter sollte die Kompensation zuvorderst *in natura* sein; eine Kompensation in Geld ist demgegenüber subsidiär.[711] Landflächen sollten zumindest in gleicher Qualität (Fruchtbarkeit), Größe und Wert zur Verfügung gestellt werden.[712] Nicht selten wollen die Bewohner von Landflächen (Kleinbauern, Nomaden, Viehzüchter etc.) ihren Lebensstil weiterführen. Würde man diese in jedem Fall auf eine monetäre Kompensation verweisen, wäre ihnen die Beibehaltung ihres Lebensstils erschwert. Sie würden also möglicherweise mittelbar dazu gezwungen, einen anderen Lebensstil anzunehmen.

---

705 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 51.
706 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 52.
707 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 60.
708 UN-Doc. A/Res/60/147, Annex Ziffer IX 20; UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 59.
709 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 60; UN-Doc. A/Res/60/147, Annex Ziffer IX 19.
710 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 63.
711 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 60.
712 UN-Doc. E/CN.4/2006/41, Rn. 60.

3. Das Menschenrecht auf Wasser

Das Recht auf Zugang zu sauberem Wasser ist spät als Menschenrecht anerkannt worden.[713] Obwohl Wasser die Grundlage jedes menschlichen Lebens bildet, enthält kein menschenrechtliches Abkommen eine explizite Normierung von Wasser als Menschenrecht. Dennoch lässt sich das Menschenrecht auf Wasser in zwei Abkommen normativ verankern. Das ist zum einen Art. 6 IPbpR (Recht auf Leben), der Staaten zur Sicherung grundlegender Wasserversorgung verpflichtet.[714] Art. 6 IPbpR gewährt zumindest ein Menschenrecht auf Wasser im Rahmen einer lebensnotwendigen Grundversorgung mit Trinkwasser, also dem Schutz vor dem Verdursten oder der lebensrettenden Versorgung mit Trinkwasser.[715]

Daneben lässt sich das Menschenrecht auf Wasser aus Art. 11 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 IPwskR herleiten[716], welche bestimmte soziale Leistungen realisieren sollen.[717] Zur normativen Begründung stellt der General Comment No. 15 insbesondere auf die nicht abschließende Aufzählung von Art. 11 Abs. 1 IPwskR (*„including"*) ab.[718] Dies würde dem Telos der Norm entsprechen, welche die menschlichen Grundbedürfnisse gewährleisten will. Zudem müsse der Anwendungsbereich der Norm auch die Wasserversorgung umschließen, wenn schon triviale Bedürfnisse wie Kleidung erfasst sind.[719]

Auch die Banjul-Charta enthält mit Art. 4 (Recht auf Leben und Menschenwürde) und Art. 16 (Recht auf Gesundheit) Anknüpfungspunkte für ein Menschenrecht auf Wasser.[720] Im *COHRE-Fall* entschied die AKMR, dass die Vergiftung von Wasserversorgungsquellen eine Verletzung des Menschenrechts auf Gesundheit darstellt.[721] Die AKMR bezog sich im Rahmen ihrer Begründung auf den General Comment No. 14 zu staatlichen Pflichten im

---

713 Vgl. zur Historie *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 25 ff.

714 UN-Doc. CCPR/C/GC/36, Rn. 26: Die Maßnahmen umfassen weiter den Zugang des Einzelnen zu lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen wie Nahrung, Unterkunft, Gesundheitsversorgung, Elektrizität und sanitären Einrichtungen sowie andere Maßnahmen zur Förderung und Erleichterung angemessener allgemeiner Bedingungen, wie z. B. die Stärkung wirksamer medizinischer Notfalldienste, Notfallmaßnahmen (einschließlich Feuerwehr, Rettungsdienste und Polizeikräfte) und Programme für den sozialen Wohnungsbau.

715 *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 30 f.

716 *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 34 f.; *Kirschner*, Grenzüberschreitende Implikationen eines Menschenrechts auf Wasser?, 1. Aufl. 2020, S. 16.

717 *Herdegen*, Völkerrecht, 22. Aufl. 2023, § 48 Rn. 13.

718 UN-Doc. E/C.12/2002/11, Rn. 3; vgl. auch *Kirschner*, Grenzüberschreitende Implikationen eines Menschenrechts auf Wasser?, 1. Aufl. 2020, S. 17.

719 *Kirschner*, Grenzüberschreitende Implikationen eines Menschenrechts auf Wasser?, 1. Aufl. 2020, S. 17.

720 *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 42 ff.

721 AKMR, *COHRE v. Sudan*, Communication no 296/05 (2009), Rn. 212.

Zusammenhang mit der Verschmutzung von Trinkwasser durch industrielles Verhalten.[722] Darüber hinaus bestätigte die AKMR diese Auslegung im Fall *Free Legal Assistance Group and Others v. Zaire*, in dem sie darlegte, dass das Versäumnis der Regierung, eine Grundversorgung, wie diejenige mit sauberem Trinkwasser bereitzustellen, eine Verletzung des Rechts auf Gesundheit darstellt.[723]

a) Schutzgehalt

Das Menschenrecht auf Wasser schützt aus Art. 6 IPbpR zumindest ein Recht auf eine lebensnotwendige Grundversorgung mit Trinkwasser, also den Schutz vor dem Verdursten oder die lebensrettende Versorgung mit Trinkwasser. Auch der General Comment No. 15 ging im Ausgangspunkt von der Trinkwasserversorgung aus.[724] Doch geht der Schutzgehalt von Art. 12 in Verbindung mit Art. 11 IPwskR darüber hinaus und lässt sich am besten anhand der Dimensionen der Verfügbarkeit von Wasserressourcen (*Availability*), deren Zugänglichkeit (*Accessibility*) sowie der Qualität (*Quality*) darstellen.

aa) Verfügbarkeit von Wasserressourcen (Availability)

Die Verfügbarkeit von Wasserressourcen meint die ausreichende und kontinuierliche Versorgung eines Menschen mit der für ihn notwendigen Menge.[725] Die Weltgesundheitsorganisation hat hierfür einen Wert von 50 Litern pro Person und Tag ermittelt, da erst ab dieser Zuteilung eine ausreichende Hygiene- und Trinkwasserversorgung vorliege.[726] Der internationale Druck auf sauberes Trinkwasser wird mit Blick auf den Klimawandel und die erhöhte Süßwasserverschmutzung zunehmen. Je nach Jahreszeit wird Wasser infolge des Klimawandels knapp, und zwar sowohl dort, wo es heute noch in ausreichendem Maße vorhanden ist, wie auch verschärft dort, wo es bereits heute knapp ist – wie im Nahen Osten und in der Sahelzone. Im Durchschnitt leben 10 Prozent der Weltbevölkerung in Ländern mit hohem oder kritischem Wasserstress.[727] Vor diesem Hintergrund ist die Versorgung mit Trinkwasser für die Bevölkerung südlich der Sahara eine lebenswichtige Aufgabe der Staaten. Die Gewährleistung eines physisch

722 AKMR, *COHRE v. Sudan*, Communication no 296/05 (2009), Rn. 210; General Comment No. 14, UN-Doc. E/C.12/2000/4, Rn. 34.

723 Free Legal Assistance Group and Others v. Zaire, Commentation no 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 (1995), African Commission on Human and Peoples' Rights, Rn. 47.

724 UN-Doc. E/C.12/2002/11, Rn. 2.

725 *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 46.

726 UN-Doc. E/C.12/2002/11, Rn. 12 lit. a.; dennoch haben weltweit ein Viertel der Menschen keinen sicheren Zugang zu sauberem Trinkwasser, vgl. Weltwasserbericht der Vereinten Nationen 2023, S. 2, abrufbar unter https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000384657_ger.

727 Weltwasserbericht der Vereinten Nationen 2023, S. 2, abrufbar unter https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000384657_ger.

erreichbaren, diskriminierungs- und gefahrenfreien Zugangs zu Wasserversorgungseinrichtungen, vor allem auch für benachteiligte Bevölkerungsgruppen, ist eine sogenannte Kernverpflichtung[728] und steht auch nicht unter dem Vorbehalt der Ressourcenabhängigkeit gemäß Art. 2 Abs. 1 IPwskR.[729]

bb) Zugänglichkeit von Wasserressourcen (Accessibility)

Im Rahmen seiner Achtungspflicht darf ein Staat nicht selbst den Zugang zu bestehenden Wasserressourcen verwehren. Hierunter sind nicht nur physische Hindernisse wie Zäune oder den Einsatz von bewaffneten Kräften zu verstehen. Auch Infrastrukturprojekte wie Staudämme oder Flussumleitungen können mit der Achtungspflicht des Staates kollidieren. Denn Zugänglichkeit meint nicht nur die bloße Erreichbarkeit der Ressourcen, sondern auch die Erreichbarkeit für alle Bevölkerungsgruppen in sicherer Reichweite.[730] Ob Wasser zugänglich ist, bemisst sich auch anhand monetärer Kriterien. Die Kosten und Gebühren im Zusammenhang mit der Wasserversorgung müssen für die Menschen bezahlbar sein und dürfen die Verwirklichung anderer Rechte des Paktes nicht gefährden.[731]

Der Staat ist zudem zum Schutz des Rechts vor Verletzungen durch Dritte verpflichtet. Diese können durch ihre (geschäftlichen) Handlungen willkürlich oder unwillkürlich Menschen vom Zugang zu sauberem Wasser ausschließen. So kann durch die unternehmerische Tätigkeit unter Umständen der Grundwasserspiegel absinken.[732]

cc) Qualität von Wasserressourcen (Quality)

Das Kriterium der Qualität wurde durch den General Comment No. 15 konkretisiert. Danach muss das Wasser für den persönlichen oder häuslichen Gebrauch sauber und frei von Verunreinigungen sein.[733] Darüber hinaus sollte es eine akzeptable Farbe und einen annehmbaren Geruch und Geschmack aufweisen.[734] Auch hier ist der Staat ist zum Schutz

---

728 UN-Doc. CRPD/C/GC/3, Rn. 10.

729 *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 48 f.; vgl. zu Kernverpflichtungen auch *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 169.

730 Tatsächlich verbringen viele Menschen - vor allem Mädchen und Frauen - auf der Welt einen Großteil ihres Tages mit dem Transport von Wasser zu ihrem Wohnort; vgl. auch *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 47.

731 UN-Doc. E/C.12/2002/11, Rn. 12 lit. c.

732 Nestlé steht aufgrund solcher Vorwürfe stark in der Kritik, vgl. nur https://www.srf.ch/news/international/geschaeft-mit-dem-grundwasser-wegen-nestle-sitzt-vittel-bald-auf-dem-trockenen; vgl. aber auch die Stellungnahme von Nestlé, abrufbar unter https://www.nestle.de/frag-nestle/schutz-grund-wasser-vittel.

733 UN-Doc. E/C.12/2002/11, Rn. 12 lit. b.; *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 47.

734 UN-Doc. E/C.12/2002/11, Rn. 12 lit. b.; *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 47.

des Rechts vor Verletzungen durch Dritte verpflichtet. Diese können durch ihre (geschäftlichen) Handlungen vorsätzlich oder fahrlässig bestehende Wassserressouren kontaminieren.

b) Mögliche Verletzungen durch Landinvestitionen

Landinvestitionen stehen in einem engen Zusammenhang mit der Nutzung von Süßwasser.[735] Die Auswirkungen analysiert *Theesfeld* in einer Metastudie.[736] Sie kommt zu dem Ergebnis, dass der Zusammenhang zwischen Landinvestitionen und den Auswirkungen auf das Menschenrecht auf Wasser im Rahmen landwirtschaftlicher Investitionsprozesse auf höherer Verwaltungsebene nach wie vor nicht richtig erkannt werde, was zu einer langfristig nicht nachhaltigen Entwicklung aus sozialer und ökologischer Sicht führen kann. Die Investoren könnten auf politischer Ebene Einfluss auf neue institutionelle Regelungen im landwirtschaftlichen Wassersektor nehmen und insbesondere durch ihre wirtschaftliche Macht Druck auf die Gastgeberstaaten ausüben. Hieraus können sich zusätzliche Nachteile für die ohnehin schon schwachen lokalen Akteure ergeben, was schließlich zu sozialen Konflikten führen kann.[737]

Die Grundlage für die Rechte der Unternehmen bildet das nationale Recht sowie die entsprechenden Investitionsvereinbarungen. In einigen Ländern muss ein Unternehmer die Wassernutzungsrechte zusätzlich erwerben. In anderen Ländern ist der Eigentümer eines oberirdischen Grundstücks auch der Eigentümer des darunter befindlichen Wassers. Ein solches Eigentumsrecht würde bedeuten, dass der Landeigentümer das Wasser ohne erhebliche Einschränkung entnehmen kann.[738] Der Gastgeberstaat wäre in diesen Fällen verpflichtet, für einen Interessenausgleich der betroffenen Bevölkerung und des Unternehmens zu sorgen.[739] Denn mit dem Unternehmen tritt nicht nur ein zusätzlicher, sondern oft auch ein intensiver Wassernutzer auf. Im landwirtschaftlichen Bereich müssen die erworbenen Flächen bewässert werden. Die großflächige Bewirtschaftung erfordert

735 Dennoch enthalten die VGGT keine Bezüge von Landinvestitionen zur Wasserentnahme.
736 *Theesfeld*, Ecological Economics 154 (2018), 62 (62 ff.).
737 *Cotula*, 'Land Grabbing' and international investment law, in: Bjorklund, Yearbook on International Investment Law and Policy 2014-2015, 1. Aufl. 2016, S. 178 f.; *De Maria* et al., World Development 170 (2023) 106338, S. 1.
738 *Theesfeld*, Ecological Economics 154 (2018), 62 (66).
739 Der Staat kann sich auch nicht mit dem Argument entlasten, er habe sich vertraglich zu einer menschenrechtswidrigen Nutzung durch das Unternehmen verpflichtet. In diesen Fällen verletzt er nicht seine Schutz-, sondern seine Achtungspflicht, vgl. *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 140.

einen hohen Wasserverbrauch[740], was insbesondere Einfluss auf die benachbarten und vor allem flussabwärts gelegenen landwirtschaftlichen Gebiete hat.

Dennoch können Landinvestitionen auch positive Auswirkungen auf die lokale Wasserwirtschaft haben.[741] Dies setzt in der Regel einen redlichen Investor sowie eine gut geplante Wirtschafts- und Entwicklungspolitik voraus. Tatsächlich gibt es Fälle, in denen die Landinvestitionen zum Schutz und zur Bewirtschaftung der lokalen Wasserressourcen wesentlich durch Investitionen in die Infrastruktur beigetragen haben. Auch das im Rahmen der Investition vermittelte Wissen im Rahmen von Schulungen und qualifizierten Arbeitsplätzen für die lokale Bevölkerung kann zur positiven Entwicklung beitragen.[742]

V. Gesamtwürdigung und weiteres Vorgehen

1. Inhaltliche Zusammenfassung

Das zweite Kapitel skizziert den menschenrechtlichen Referenzrahmen, der für die weitere Analyse der Arbeit, insbesondere für Investitionsschutzrecht und die heimatstaatliche Regulierung maßgeblich ist. Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass Landinvestitionen in Eigentums- und Nutzungsrechte der lokalen Bevölkerung eingreifen und damit vor allem wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (wsk-Rechte) berühren, darunter das Recht auf angemessenen Lebensstandard, Nahrung, Wohnraum und Wasser (Art. 11 IPwskR). Zentral ist das Eigentumsrecht. Es wird zunächst allgemein verortet (Art. 17 AEMR, mittelbarer Schutz über Art. 11 IPwskR und Art. 26 IPbpR) und sodann speziell für indigene Völker anhand der ILO-Konvention Nr. 169 konkretisiert. Die Konvention gewährt indigenen und Stammesvölkern kollektive Eigentums- und Nutzungsrechte an traditionell besiedeltem Land und den dortigen Ressourcen sowie besonderen Schutz vor Umsiedlung. Der Volksbegriff wird in Anknüpfung an die Banjul-Charta und UNDRIP kontextabhängig und inklusiv verstanden. Maßgeblich sind Selbstidentifikation, die besondere Bindung an Land und Erfahrungen von Marginalisierung und Enteignung sowie eine (prä)koloniale Kontinuität. Inhaltlich wird betont, dass auch die traditionelle Nutzung eigentumsähnliche Rechte begründet, die auch ohne Titel geschützt sind und dass Staaten zur Titulierung und zur Rückgabe bei unrechtmäßigem Entzug verpflichtet sein können. Eine analoge Übertragung dieser Standards auf nicht-indigene Kleinbauern mag zwar politisch

740 Insbesondere bei Monokulturen, vgl. *Theesfeld*, Ecological Economics 154 (2018), 62 (66).
741 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 141.
742 *Theesfeld*, Ecological Economics 154 (2018), 62 (69); *von Braun*, ZfAS 2010, 299 (304).

wünschenswert sein, kommt jedoch unter Anwendung der ILO-Konvention 169 nicht in Betracht.

Für Eingriffe in Landrechte werden die Rechtfertigungsvoraussetzungen systematisch aufgearbeitet. Ein Eingriff setzt ein legitimes öffentliches Interesse, die Einhaltung der Verhältnismäßigkeit sowie Verfahrensgarantien (Konsultation, Zugang zu Gerichten) und angemessene Entschädigung voraus. Spezifisch für indigene Völker wird das FPIC-Prinzip als abgestuftes Konzept dargestellt. Es beinhaltet stets allgemeine Konsultationspflichten und bei besonders eingriffsintensiven Maßnahmen wie Umsiedlung oder großflächigen Ressourcenvorhaben darüberhinausgehende Mitwirkungsrechte. Die verbreitete Lesart eines generellen Vetorechts ist dagegen abzulehnen. Zugleich ist der Besonderheit dieses Konzepts durch Mitwirkungsrechte Rechnung zu tragen. Ergänzend wird eine Pflicht zu Teilhabe und Benefit-Sharing aus Art. 15 Abs. 2 ILO 169 und der interamerikanischen Rechtsprechung abgeleitet. Betroffene Gemeinschaften sind an Gewinnen aus der Ressourcennutzung angemessen und über die klassische Entschädigung hinaus zu beteiligen.

Ein Schwerpunkt liegt auf dem völkerrechtlichen Begriff der *„Legitimate Tenure Rights“*, wie er in den VGGT entwickelt und in General Comment No. 26 in Art. 11 IPwskR hineingelesen wird. Tenure bezeichnet jede Rechtsbeziehung zu Land und Ressourcen (Nutzung, Besetzung, Verwaltung, Ausschluss, Vererbung), unabhängig von formaler Anerkennung oder individual- bzw. kollektivrechtlicher Zuordnung. Für die Bestimmung der Legitimität existieren bis heute keine verbindlichen Kriterien. Allgemein erforderlich ist jedoch zumindest ein gewohnheitsrechtlicher Ursprung, die Praktizierung über einen längeren Zeitraum und eine gewisse soziale Anerkennung. Der General Comment No. 26 verpflichtet Staaten ausdrücklich, solche legitimen Rechte zu achten und zu schützen und legt nahe, Unternehmen menschenrechtliche Sorgfaltspflichten hierzu aufzuerlegen.[743]

In der Diskussion um ein selbständiges Menschenrecht auf Landnutzung argumentiert die vorliegende Arbeit für eine konsequente Anwendung der bestehenden Rechte und sieht das Hauptproblem in Durchsetzungs-, nicht in Rechtsetzungslücken. Die UNDROP wird als politisch bedeutsamer Schritt zur Anerkennung landbezogener Rechte von Kleinbauern gewürdigt, u.a. mit einem Recht auf Land und Territorium und Schutz vor Zwangsräumungen, jedoch ohne die Verankerung des FPIC-Prinzips für Kleinbauern.

Im letzten Teil werden weitere relevante Rechte dargestellt. Aus dem Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 11 IPwskR) lassen sich sowohl das Recht auf Nahrung,

743 UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 30.

das Recht auf angemessenen Wohnraum und das Recht auf Wasser ableiten. Das Recht auf Nahrung definiert sich über Verfügbarkeit, Zugang und Angemessenheit der Nahrung und kann im Rahmen von Landinvestitionen durch den Entzug von Produktionsgrundlagen, Exportorientierung, Preissteigerungen oder die konkrete Landnutzung verletzt werden. Das Recht auf angemessenen Wohnraum wird weit verstanden als Recht, in Sicherheit, Frieden und Würde an einem Ort zu leben. Davon umfasst sind auch nomadische Lebensweisen und Land als Heimatgebiet. Außerdem stellt es strenge Anforderungen an Zwangsräumungen durch das Erfordernis des öffentlichen Interesses, des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der Einhaltung von Verfahrensrechten und der Kompensation *in natura* oder in Geld. Landinvestitionen können durch Entzug, Verschmutzung oder Preiserhöhungen auch das Menschenrecht auf Wasser beeinträchtigen. Staaten müssen auch hier vor unternehmerischen Verletzungen schützen. Querschnittlich werden Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfungen (UVP/ESIA) und die Beteiligung der Öffentlichkeit als zentrales Instrument zur Operationalisierung dieser Rechte gefordert.

2. Bedeutung für die Regulierung ausländischer Landinvestitionen

Das zweite Kapitel stellt dar, welche Rechtspositionen aus völkerrechtlicher Sicht geschützt sind. Es liefert die inhaltlichen Maßstäbe für die Auslegung heimatstaatlicher Regulierung. Der völkerrechtliche Schutz umfasst für indigene und Stammesvölker *„Legitimate Tenure Rights“*, also gewohnheitsrechtlich und sozial legitimierte Nutzungen ohne Titel. Unter den Schutzbereich fallen auch kollektive Landrechte von Gemeinschaften, nicht nur individuelle Ansprüche einzelner Personen. General Comment No. 26, der die Pflicht der Staaten betont, Unternehmen menschenrechtliche Sorgfaltspflichten aufzuerlegen[744], stützt im vierten Kapitel die These, dass Heimatstaaten nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht haben extraterritoriale Risiken durch das Handeln der eigenen Unternehmen zu adressieren. Das zweite Kapitel bildet somit den dogmatischen Unterbau für die Auslegung völkerrechtlich begründeter Schutzstandards durch Heimatstaaten.

3. Bezug zum dritten Kapitel

In der Gesamtstruktur dieser Arbeit nimmt das zweite Kapitel die im ersten Kapitel gewonnenen Erkenntnisse auf und beleuchtet sie vor dem Hintergrund des bestehenden völkerrechtlichen Regelungsrahmens. Dieser ist zugleich die Grundlage für Untersuchung des Investitionsschutzrechts (Kapitel 3).

744 UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 30.

Drittes Kapitel: Menschenrechtliche Grenzen der Landinvestitionen im Investitionsschutzrecht

I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen

Das dritte Kapitel strebt an, das häufig wahrgenommene Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz ausländischer Investoren und den Menschenrechten der lokalen Bevölkerung aufzulösen. In der bisherigen Forschung, insbesondere durch die Arbeit von *Opel* (2016), wurde eindringlich davor gewarnt, dass weite Schutzstandards wie der FET-Standard oder der Schutz vor indirekter Enteignung einen sogenannten *„regulatory chill"* erzeugen können.[745] Dieser bezeichnet einen Zustand, indem Gastgeberstaaten notwendige Regulierungsmaßnahmen zum Schutz ihrer Bevölkerung – etwa Landreformen oder Maßnahmen zur Ernährungssicherung – aus Furcht vor Schiedsverfahren unterlassen. Um diese auch hier erkannte Gefahr zu adressieren, verfolgt die Arbeit einen integrativen Lösungsansatz. Anstatt das Investitionsschutzrecht als isoliertes Regime zu begreifen, wird es unter Bezugnahme auf Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK als Teil einer einheitlichen Völkerrechtsordnung verstanden.[746] Dadurch. wird aufgezeigt, wie es durch eine systemisch-integrative Auslegung investitionsschutzrechtlicher Klauseln möglich ist, menschenrechtliche Belange bei Schiedsverfahren zu Landinvestitionen zu berücksichtigen und zur Geltung zu bringen.

Gleichzeitig betont das Kapitel auch die Grenzen dieser Auslegungsmethodik und betrachtet die verfahrensrechtlichen Hürden bei der Geltendmachung von menschenrechtlichen Belangen. Dies betrifft die Möglichkeiten der Widerklage sowie *amicus-curiae*-Eingaben, also Schriftsätze betroffener Parteien zur Beibringung von Sachausführungen und Rechtsansichten.

Abschließend beleuchtet das Kapitel aktuelle völkerrechtliche Entwicklungen, wie die Verhandlungen über ein Legally Binding Instrument (LBI), das staatliche Schutzpflichten auch im Kontext von Investitionsabkommen präzisieren soll.

II. Spannungsverhältnis zwischen Menschenrechten und Investitionsschutz

Der Schutz fremder Investitionen kann in einem Spannungsverhältnis mit Menschenrechten stehen. Denn die Gastgeberstaaten müssen zugleich Investitionen schützen und die Rechte

745 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 300 f.

746 Vgl. *Dupuy/Viñuales*, in: Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, 1. Aufl. 2015, S. 1740, 1756 f.; *Fry*, Duke Journal of Comparative & International Law 2007, 77 (147).

ihrer Bevölkerung wahren.[747] Dieses Spannungsverhältnis hat dazu geführt, dass Menschenrechte mittlerweile häufiger Gegenstand von Investitionsschutzverfahren geworden sind.[748] So berichtet der UN-Sonderberichterstatter *David R. Boyd* von einer stark zunehmenden Zahl von Streitigkeiten im Konfliktbereich von Umweltschutz und Investitionen. Die Zahl der bekannten Streitigkeiten, die sich gegen Maßnahmen von Staaten zum Schutz der Umwelt richten, ist sprunghaft angestiegen: von 12 Fällen vor 2000 auf 37 Fälle im Zeitraum 2000–2010 und 126 Fälle im Zeitraum 2011–2021.[749] Insoweit schreibt *Boyd* auch von einem Investitionsschutz der Rohstoffabbau und Wirtschaftskolonialismus aufrechterhalte, da er notwendige Schutzmaßnahmen des Staates unter das Risiko einer Streitigkeit stellt.[750]

Dieses Spannungsverhältnis, in dem sich ein Staat zwischen dem Schutz des Investors und der Menschenrechte seiner Bevölkerung befindet, wird in der Literatur auf verschiedene Faktoren zurückgeführt. So wird zum einen eine asymmetrische Beziehung zwischen Investor und Gastgeberstaat verwiesen.[751] Investitionsschutzabkommen sollten in erster Linie die Rechte ausländischer Investoren durch die Gastgeberstaaten festlegen, ohne ihnen entsprechende Verpflichtungen aufzuerlegen.[752] Daher würden die Investitionsschutzabkommen die Rechte der Investoren schützen, nicht aber die Menschenrechte der Bevölkerung des Gastgeberstaates.[753] Kommt es zu einem Investitionsschutzverfahren, sind Staaten sowohl mit den Pflichten aus dem Investitionsschutzabkommen als auch aus ihren anderen völkerrechtlichen Abkommen konfrontiert.[754] Die Staaten hätten in dieser Situation die Wahl zwischen Investitions- und

747 Vgl. auch *Ruggie*, UN-Doc. A/HRC/8/5, 2008, Rn. 34

748 *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 86; *Steininger*, Leiden Journal of International Law 2018, 31 (42); Binder, Investment Protection and Human Rights: Tensions and Perspectives with a Special Focus on the Rights of Indigenous Peoples, in: Scheu/Hofmann/Schill/Tams, Investment Protection, Human Rights, and International Arbitration in Extraordinary Times, 1. Aufl. 2022, S. 223.

749 UN-Doc. A/78/168, Rn. 2.

750 UN-Doc. A/78/168, Rn. 8.

751 UN-Doc. A/78/168, Rn. 12; UN-Doc. A/76/238, Rn. 14 ff.; *Choudhury,* ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 2020, 1 (2); vgl. aber *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8. December 2016), Rn. 1143, welches eine Widerklage zuließ, die nur auf Menschenrechte gestützt war; *von Braun*, ZfAS 2010, 299 (303).

752 Vgl. auch UN-Doc. A/78/168, Rn. 12; *Choudhury*, Human Rights Provisions in International Investment Treaties and Investor-State Contracts, in: Scheu/Hofmann/Schill/Tams, Investment Protection, Human Rights, and International Arbitration in Extraordinary Times, 1. Aufl. 2022, S. 91 f.; *Cotula/Berger*, Land rights and investment treaties: Exploring the interface, IIED 2015, S. 43 ff.

753 *Choudhury,* ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 2020, 1 (2).

754 *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Liability of 30 July 2010, Rn. 240, 262; *Glamis Gold, Ltd v United States of America*, Award (8 June 2009); *Bear Creek Mining Corporation v Republic of Peru*, ICSID Case No ARB/14/2, Award (30 November 2017).

Menschenrechtsschutz.[755] So stellt auch *Opel* in ihrer Arbeit aus dem Jahr 2016 dar, wie das Investitionsschutzrecht den Regulierungsspielraum der Gastgeberstaaten einschränken kann.[756] Stabilisierungs- und Abschirmklauseln würden Investitionen teilweise aus dem nationalen Regelungsregime herausnehmen bzw. Gesetzesänderungen hemmen. Zudem sind die Investoren durch Entschädigungsregelungen geschützt. Verletzen die Gastgeberstaaten ihre vertraglichen Pflichten, sind sie gegenüber den Investoren zu Entschädigungen verpflichtet. Solche investitionsschutzrechtlichen Klauseln wirken potenziell abschreckend auf die Gastgeberstaaten beim Schutz der Menschenrechte ihrer Bevölkerung.[757]

Im Zusammenhang mit Landinvestitionen deuten neuere Untersuchungen darauf hin, dass die überwältigende Mehrheit der Investitionen in die Agrarwirtschaft durch ein Investitionsschutzabkommen rechtlich abgesichert ist.[758] In vielen Fällen sind die Investoren auf dem Rechtsweg gegen die Staaten vorgegangen. Eine Analyse der, aufgrund der geringen Datenmenge quantitativ begrenzten, öffentlichen Investor-Staat Schiedsverfahren im Zusammenhang mit der Landinvestitionen zeigt, dass die Zahl dieser Verfahren im Agrarsektor immer weiter zunimmt.[759] Nicht immer spielen Menschenrechte in den Verfahren eine Rolle. Dennoch lassen sich auch aus diesen Verfahren Anhaltspunkte für die Interpretation von Investitionsschutzabkommen und deren Verhältnis zu anderen Rechtsquellen gewinnen. Zudem ist zu bemerken, dass ein nicht unerheblicher Anteil der Schiedsklagen durch die Investoren erfolgreich ist, wobei auch Fälle existieren, in denen die Klage des Investors abgewiesen wurde, der Staat jedoch trotzdem die rechtlichen Kosten tragen musste.[760]

III. Harmonisierung des Investitionsschutzrechts und der Menschenrechte

Während die Schiedsgerichte in der Vergangenheit Menschenrechte als Rechtfertigung für staatliches Handeln wenig in ihre Würdigung einbezogen haben[761], ist in der neueren

---

755 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 232; *Choudhury, ICSID Review* - Foreign Investment Law Journal 2020, 1 (6).

756 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 210 ff.

757 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 260.

758 UN-Doc. A/76/238, Rn. 14; Mit Datum vom 30. Juni 2021 bestanden 2.852 bilaterale Investitionsabkommen und 420 Abkommen mit Investitionsbestimmungen, von denen 2.298 bzw. 324 zu diesem Zeitpunkt in Kraft waren, UN-Doc. A/76/238, Rn. 14; *Cotula/Berger*, Land rights and investment treaties: Exploring the interface, IIED 2015, S. 15, abrufbar unter: https://www.iied.org/sites/default/files/pdfs/migrate/12586IIED.pdf.

759 *Cotula/Berger*, Land rights and investment treaties: Exploring the interface, IIED 2015, S. 15.

760 *Cotula/Berger*, Land rights and investment treaties: Exploring the interface, IIED 2015, S. 15.

761 *Dupuy/Viñuales*, in: Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, 1. Aufl. 2015, S. 1754; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. Russian Federation*, PCA Case No. AA 228, Final Award, 18 July 2014, Rn. 765.

Rechtsprechung eine Entwicklung hin zu einer Auseinandersetzung mit Menschenrechten zu beobachten, die auch von regionalen Gerichten begleitet wird. So setzt sich beispielsweise der IAGMR in der Rechtssache *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay* mit dem Verhältnis von Investitionsschutzabkommen und der Amerikanischen Menschenrechtskonvention auseinander.[762]

Um das Spannungsverhältnis aufzulösen, wurden verschiedene Ansätze vorgeschlagen. *Kneer* berücksichtigt die harmonisierende Auslegung im Rahmen einer Interpretation typischer investitionsschutzrechtlicher Klauseln, wie dem Schutz vor Enteignung und dem Recht auf billige und gerechte Behandlung.[763] Denselben Ansatz nutzt auch *Panosch* in ihrer Analyse der Harmonisierungsmöglichkeiten mit Blick auf das Menschenrecht auf Wasser.[764] Hinter diesem Ansatz steht die Theorie der systemischen Integration.[765] Nach diesem auch hier vertretenen Ansatz sind die Menschenrechte und das Investitionsschutzrecht nicht getrennt zu betrachten, sondern Teil eines allgemeinen internationalen Rechts.[766] Die Lösung zur Beseitigung des Spannungsverhältnisses liegt daher in einem gesamtheitlichen Ansatz und der Einbindung menschenrechtlicher Argumentationsmuster in Investitionsschutzverfahren.[767] Eben diesen Ansatz verfolgt auch die *International Law Commission* wenn sie feststellt:

> *„[i]t is a generally accepted principle that when several norms bear on a single issue they should, to the extent possible, be interpreted so as to give rise to a single set of compatible obligations."*[768]

Doch bleiben einzelne Autoren dem Investitionsschutzrecht kritisch gegenüber. *Opel* zweifelt, ob Schiedsgerichte wirklich in der Lage sind, Konflikte zwischen Investitionsschutzrecht und Menschenrechten aufzulösen.[769] In der Regel würden Schiedsgerichte aufgrund ihrer beschränkten Zuständigkeit vor allem zugunsten der Investoren entscheiden.[770] Zudem sei die Überprüfbarkeit der Schiedssprüche mangels

---

762 IAGMR, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 29 March 2006, Series C, Nr. 146, Rn. 140.
763 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 259 ff.
764 *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 176 ff.
765 Siehe auch mit theoretischem Schwerpunkt *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017.
766 *Fry*, Duke Journal of Comparative & International Law 2007, 77 (147).
767 *Fry*, Duke Journal of Comparative & International Law 2007, 77 (148).
768 UN-Doc. A/CN.4/L.702, Rn. 14 (4).
769 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 293.
770 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 293.

Revisionsinstanz innerhalb der Schiedsgerichtsbarkeit beschränkt[771] und eine staatliche Kontrolle erfolge nur in einem engen Rahmen.

1. Systemische Integration von Menschenrechten in das Investitionsschutzrecht

In der Spruchpraxis zeigt sich kein einheitliches Bild. Teilweise öffnen sich Schiedsgerichte der systemischen Integration über Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK und beziehen sich auf die menschenrechtliche Rechtsprechung.[772] So haben sich etwa Schiedsgerichte in den Verfahren direkt auf die Rechtsprechung des EGMR zur Auslegung der Enteignungsklauseln in den jeweiligen Investitionsschutzabkommen bezogen.[773] In einer anderen Sache legte ein Schiedsgericht den Begriff der *„Behandlung in Einklang mit dem Völkerrecht"* unter Bezugnahme auf das Recht auf ein ordentliches Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK aus.[774] Und in der Sache *Iona Michula and Others v. Romania* bezog sich das Schiedsgericht direkt auf Art. 15 AEMR, um über die Klagebefugnis des Klägers zu entscheiden.[775]

Andere Schiedsgerichte haben sich der systemischen Integration gegenüber skeptisch bis ablehnend gezeigt. So stimmte das Schiedsgericht in der Rechtssache *Spyridon Roussalis v. Romania* den Argumenten des Klägers zu, nach denen der Staat anderweitige internationale Verpflichtungen aus der EMRK bezüglich des Eigentumsschutzes nicht entgegenhalten könne. Insbesondere führte das Schiedsgericht aus:

> *"the possibility that the international obligations of the Contracting States mentioned at Article 10 of the BIT could include obligations deriving from multilateral instruments to which those states are parties, including, possibly, the European Convention of Human Rights and its Additional Protocol No. 1. But the issue is moot in the present case and does not require decision by the Tribunal, given the higher and more specific level of protection offered by the BIT to the investors compared to the more general protections offered to them by the human rights instruments referred above. Consequently Article 10 of the BIT cannot, in its own*

771 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 293.

772 *Acconci*, The integration of non-investment concerns as an opportunity for the modernization of international investment law: is a multilateral approach desirable?, in: General Interests of Host States in International Investment Law (2014), S. 165 (181).

773 *Técnicas Medioambientales S.A. (Tecmed) v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, Rn. 116 ff.; *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, Rn. 311 f.

774 *Mondev Int'l, Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, Rn. 141 ff.

775 *Iona Michula and Others v. Romania,* ICSID Case No. ARB/05/20, Decision on Jurisdiction and Admissibility, Rn. 88.

> *terms and in the instant case, serve as a useful instrument for enlarging the protections available to the Claimant from the Romanian State under the BIT."*[776]

Zwar bezog sich diese Entscheidung nicht auf Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK, doch lässt sich erkennen, dass das Schiedsgericht das Investitionsschutzabkommen als *lex specialis* gegenüber anderen völkerrechtlichen Abkommen ansieht. In der Entscheidung *Saudi Arabia v. ARAMCO* führte das Schiedsgericht aus:

> *"[I]t is obvious that no contract can exist in vacuo, without being based on a legal system. The conclusion of a contract is not left to the unfettered discretion of the parties. It is necessarily related to some positive law which gives legal effect to the reciprocal and concordant manifestations of intent made by the parties."*[777]

Das Investitionsschutzrecht ist folglich nicht ein isoliertes Rechtsgebiet im luftleeren Raum, sondern eingebunden in ein Geflecht aus internationalen Rechtsnormen.[778] Aus diesem Grund nutzen Schiedsgerichte regelmäßig das internationale Recht, um einzelne Investitionsschutzabkommen-Klauseln zu interpretieren und sie an den internationalen Mindeststandard anzupassen.[779]

Alle völkerrechtlichen Verträge unterliegen der Auslegung gemäß Art. 31 WVK.[780] Nach diesem ist ein völkerrechtlicher Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen (Abs. 1). Zusätzlich ist jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz zu berücksichtigen (Abs. 3 lit. c). Über diesen Zusatz können alle in Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut genannten Völkerrechtsquellen berücksichtigt werden.[781] Grenzen der Auslegung ergeben sich aus dem Wortlaut[782] und dem Sinn und Zweck des jeweiligen Abkommens.[783]

---

776 *Spyridon Roussalis v. Romania,* ICSID Case No. ARB/06/1, Rn. 312.
777 *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (ARAMCO)*, Award, ILR 1963, 117 (165).
778 Vgl. *Dupuy/Viñuales*, in: Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, 1. Aufl. 2015, S. 1740, 1756 f.
779 *De Brabandere*, Journal of World Investment & Trade 18 (2017), 530 (533).
780 *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, PCA Case No. 2001-04 Partial Award (17 March 2006), Rn. 296; *Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Rn. 1.1.2; *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Rn. 668.
781 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 244 f.
782 *Fuentes*, International Journal on Minority and Group Rights 30 (2023), 510 (514).
783 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 257.

Der erste Schritt zur Interpretation eines Vertrags ist die Ermittlung des Parteiwillens. Aufgrund der Parteiautonomie bei der Verhandlung eines Vertrags und später bei dem Abschluss von Investor-Staat-Verträgen, bestimmen die Staaten bzw. später der Gastgeberstaat und der Investor, welches Recht anwendbar sein soll. Ergeben sich aus der Anwendung des Vertrags Zweifel bezüglich der Auslegung, orientieren sich die Schiedsgerichte an der bisherigen Rechtsprechung.[784] Zusätzlich ist der systematische Kontext des Vertrags gemäß Art. 31 Abs. 2 und 3 WVK einzubeziehen. Ein Rangverhältnis zwischen den Absätzen 1-3 existiert dabei nicht. Das lässt sich an den Worten *„in gleicher Weise zu berücksichtigen“* (Abs. 3) erkennen. Insofern ist auch einer Auslegung entgegenzutreten, die allein auf den Zweck eines Vertrags abstellt.[785]

a) Menschenrechtliches Abkommen von beiden Vertragsparteien ratifiziert

Gemäß Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK ist der übergeordnete regulatorische Rahmen zu beachten, der zwischen den Parteien anwendbar ist. Danach ist jeder zwischen Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz (*„Any rules of international law“*) zu berücksichtigen.

Unter dem Begriff des Völkerrechtssatzes fällt das völkerrechtliche Gewohnheitsrecht[786] und einzelne völkerrechtliche Prinzipien. Darüber hinaus sind auch menschenrechtliche Mindeststandards zu berücksichtigen.[787] Unter diese Mindeststandards, die gegenüber allen Staaten verbindlich sind, fallen das Verbot eines Genozids[788], die Verbote von Sklaverei[789], (Rassen)diskriminierung[790] und Folter sowie das Selbstbestimmungsrecht der Völker in seiner klassischen Ausprägung[791]. Auch völkerrechtliche Verträge sind gemäß Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK in die eigene Interpretation einzubeziehen.[792] Neben der Rechtsprechung bezog auch ein Panel der WTO völkerrechtliche Verträge in ihre Auslegung nach dieser

---

784 PCA, *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, Partial Award (17. März 2006), Rn. 484; *Rumeli Telekom AS and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri AS v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, IIC 420 (2010), Rn. 668

785 Vgl. insoweit *Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Rn. 7.4.15.

786 *Rosentreter*, Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1. Aufl. 2015, S. 99

787 Vgl. zur Anerkennung auch BVerfG, Beschl. v. 13.12.1977, 2 BvM 1/76, BVerfGE 46, 342, Rn. 51.

788 IGH, Application of the Convention on the Prevention of the Crime of Genocide [*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*], Judgment, ICJ Reports 1996, S. 595 Rn. 31.

789 IGH, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* [Belgium v. Spain], Judgment, ICJ Reports 1970, S. 3 Rn. 34.

790 IGH, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* [Belgium v. Spain], Judgment, ICJ Reports 1970, S. 3 Rn. 34.

791 IGH, Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, ICJ Reports 2019, S. 95 Rn. 177 ff.; IGH, East Timor [Portugal v. Australia], Judgment, ICJ Reports 1995, S. 90 Rn. 29.

792 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 162; *Rosentreter*, Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1. Aufl. 2015, S. 109.

Norm ein.[793] Die einzubeziehenden Rechtsquellen ähneln der Aufzählung in Art. 38 des IGH-Statuts.[794] Dies gilt jedoch nur für die Rechtsquellen, die von beiden Vertragsparteien des Investitionsschutzabkommen anerkannt wurden.[795] Darauf deutet schon der Wortlaut hin (*„in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien"*).

Eine Abweichung hiervon kommt jedoch in Fällen in Betracht, in denen ein einseitig ratifiziertes Abkommen *„Ausdruck einer universellen Rechtsentwicklung ist und der auszulegende Vertrag (etwa als regionaler Menschenrechtsvertrag) auf universellen (Mindest-)Standards aufbaut oder sonst auf eine im Fluss befindliche universelle Rechtsentwicklung verweist."*[796] Diese *„erga-omnes-Pflichten"* für die gesamte Staatengemeinschaft sind jedoch eng umgrenzt.[797] Theoretisch handelt es sich hierbei nicht um die Einbeziehung eines einseitig ratifizierten Abkommens, sondern eines universellen Völkerrechtssatzes, der nochmals in einem Abkommen Ausdruck gefunden hat.

Mit dieser beschränkten Anwendbarkeit wird man jedoch im Falle ausländischer Landinvestitionen nicht weit kommen. Denn keines der Menschenrechte, die im Fall der Landinvestitionen relevant werden, sind im Völkerrecht als *„erga-omnes-Pflichten"* anerkannt. Dies gilt insbesondere für die wsk-Rechte und die Kollektivrechte, die noch nicht allgemein akzeptiert sind. Zudem erforderlich ist eine inhaltliche Nähe der herangezogenen Norm zu der vorliegenden Auslegungsfrage. Diese Voraussetzung äußert sich in dem Tatbestandsmerkmal *„einschlägiger Völkerrechtssatz"*. Denn die Auslegung gemäß Art. 31 Abs. 1 lit. c) WVK berechtigt nicht zu einer extensiven und zusammenhanglosen Inbezugnahme anderer völkerrechtlicher Abkommen.[798]

b) Menschenrechtliches Abkommen von einer Vertragspartei ratifiziert

Ein lediglich einseitig von dem Gastgeberstaat oder dem Heimatstaat ratifiziertes Abkommen kann nicht im Rahmen von Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK herangezogen werden, da es nicht *„beidseitig ratifiziert"* ist. Abseits dieser Norm ergibt sich jedoch durch Art. 31 Abs. 1 WVK noch ein weiterer Anknüpfungspunkt für die Berücksichtigung jener Abkommen.[799] Danach ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der

793 EC, Panel Report of 29 September 2006, Az.: WT/DS291/R WT/DS292/R WT/DS293/R, Rn. 7.67.
794 *Pahis*, Bilateral Investment Treaties and International Human Rights Law (2011), S. 13.
795 *Herdegen*, Völkerrecht, 22. Aufl. 2023, § 15 Rn. 35; *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 227; *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 250.
796 *Herdegen*, Völkerrecht, 22. Aufl. 2023, § 15 Rn. 35.
797 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 285.
798 *Dupuy/Viñuales*, in: Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, 1. Aufl. 2015, S. 1757.
799 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 228 f.

gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.

aa) Einseitig ratifizierte Abkommen des Gastgeberstaats

Eine maßgebliche Bedeutung bei der Auslegung völkerrechtlicher Abkommen nehmen seine Ziele und Zwecke ein. Die Auslegung soll gleichermaßen seiner dauerhaften Förderung dienen (*„effet utile"*).[800] Die dauerhafte Förderung eines Vertrages bedeutet, dass eine Auslegung vermieden werden muss, die entweder zu einer Unmöglichkeit seiner Durchführung oder Absurdität führt oder den Regelungsgehalt einer Bestimmung des Vertrags vollständig entkernt.[801]

Daher können gemäß Art. 31 Abs. 1 WVK auch einseitig ratifizierte Abkommen des Gastgeberstaates herangezogen werden. *Scheu* argumentiert insoweit, die Schiedspraxis dürfe investitionsrechtliche Normen nicht in einem rechtlichen Vakuum auslegen und müsse auch die menschenrechtlichen Verpflichtungen des Staats berücksichtigen.[802] Zudem sei ein Investor diesbezüglich nur eingeschränkt schutzwürdig, *„da die Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung des Gastgeberstaats das entscheidende Motiv für die Gewährung des völkerrechtlichen Investitionsschutzes darstellt."*[803] Demzufolge könne er kein pauschal schutzwürdiges Vertrauen entwickeln, da ein Staat seine regulatorische Freiheit in der Entwicklungspolitik nicht verlieren könne.[804]

Der Investor könne sich nicht auf den Schutz seiner eigenen Interessen als übergeordnetes Ziel berufen, da sie Teil eines rechtlichen Umfelds seien, welches gleichermaßen die Kerninteressen und Verpflichtungen des Gastgeberstaats erfasse.[805] In diese Richtung argumentiert auch das Schiedsgericht in der Rechtssache *Urbaser S.A v Argentina*. Zu Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK führt das Schiedsgericht aus:

> *"The BIT cannot be interpreted and applied in a vacuum. The Tribunal must certainly be mindful of the BIT's special purpose as a Treaty promoting foreign investments, but it cannot do so without taking the relevant rules of international law*

---

800 *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Rn. 1990; *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, 15. Aufl. 2024, Rn. 84; *Krajewski*, Völkerrecht, 3. Aufl. 2023, § 4 Rn. 82.

801 *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Rn. 1990.

802 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 230; vgl. auch *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Rn. 1200.

803 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 230.

804 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 230; vgl. auch Electrabel S.A. v. Hungary, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/07/19 v. 30. November 2012, Rn. 7.77.

805 *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Rn. 622.

into account. The BIT has to be construed in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to human rights."[806]

Zwar sei der Schutz der Investitionen der besondere Zweck eines Investitionsschutzabkommens. Dennoch müsse ein Investitionsschutzabkommen immer in Einklang mit dem internationalen Recht ausgelegt werden. Das internationale Recht ist demnach nicht als verbindungslose Insellandschaft zu betrachten. Ähnlich wie im nationalen Recht existieren unterschiedlich intensive Verbindungen zwischen den einzelnen Ausprägungen.

Bei diesen Ausführungen ist jedoch zu beachten, dass sie sich nur auf Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK beziehen. Dieser sieht die Möglichkeit vor, auch über den Zusammenhang des Vertrags hinaus andere Rechtsquellen in die Auslegung einzubeziehen. Sie gelten jedoch in gleicher Weise auch für die Auslegung gemäß Art. 31 Abs. 1 WVK. Denn der Vertragszweck liegt nicht nur in dem Schutz der Investition, sondern gleichermaßen auch in der Förderung der Entwicklung des Gastgeberstaates. Eine Investition muss hierzu im Einklang mit den Verpflichtungen des Gastgeberstaates stehen. Liegt zwischen dem Investitionsschutz und den übrigen Verpflichtungen des Gastgeberstaates ein Konflikt vor, kann das Investitionsschutzrecht nicht pauschal Vorrang beanspruchen. Denn in der Regel handelt es sich um auflösbare Konflikte, bei denen keine Pflicht vollständig zurücktreten muss. Ein absoluter Vorrang der Investition würde die übrige Entwicklung des Gastgeberstaates hemmen und wäre insoweit unvereinbar mit dem Vertragszweck. Mithin sind auch die anderen Pflichten des Gastgeberstaates in die Auslegung eines Investitionsschutzabkommens einzubeziehen.

Gleichzeitig wird ein Investor durch eine systemintegrative Auslegung des Investitionsschutzabkommens nicht unbillig behandelt. Denn sie versucht gerade, verschiedene Interessen in Einklang zu bringen, ohne eines dieser Interessen pauschal zu bevorteilen. Ein Investor kann kein schutzwürdiges Interesse daran haben, dass Menschenrechte während des Investitionszeitraums überhaupt keine Rolle spielen. Denn zum einen muss er auch außerhalb des Anwendungsbereiches des Investitionsschutzabkommens in seinem Heimatstaat verschiedene Vorschriften zum Schutz von Menschenrechten achten. Zum anderen ist die nachhaltige Entwicklung innerhalb des Gastgeberstaates gerade auch dessen Ziel und der Grund für die Existenz von

806 *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Rn. 1200.

Investitionsschutzabkommen.[807] Ein Investitionsschutzabkommen ermöglicht insoweit kein menschenrechtsfreies Handeln, sondern bietet einen gewissen Schutzstandard vor ungerechtfertigten Eingriffen des Gastgeberstaates.

Allerdings ist der Anwendungsbereich der Auslegung gemäß Art. 30 Abs. 1 WVK insoweit eingeschränkt, als nicht jede rechtspolitisch wünschenswerte Vorstellung im Rahmen der teleologischen Auslegung in den Vertragstext interpretiert werden darf.[808] Denn eine teleologische Auslegung ist von ihrer Natur aus geeignet, wertungsoffen und subjektiviert zu sein. Insoweit ist eine konkrete Anknüpfung am Wortlaut des Vertrags erforderlich. Dieser ist zugleich die Grenze der Auslegung. Eine teleologische Auslegung darf nicht *contra legem* vorgenommen werden. Insoweit stellt auch der *Urbaser*-Schiedsspruch zunächst auf den Wortlaut ab:

> *„The next step to undertake is then to turn to the provision on the law applicable to the Tribunal's decision contained in Article X(5). Such decision shall be made "on the basis of this Agreement." To this basis, the word "and" connects an additional basis, which can be, alternatively, another treaty in force between the Parties, the host State's domestic law, or the* ***"general principles of international law."*** *In order to be pertinent "where appropriate," these additional legal bases must be connected or referred to by the BIT ("this Agreement"), which represents the ground of the decision in all cases."*[809]
>
> (Hervorhebung hinzugefügt)

Die Formulierung der *„general principles of international law"* ist für das Schiedsgericht das Einfallstor für eine systemintegrative Vertragsauslegung. Denn ihr Inhalt liefe leer, würde man das Investitionsschutzabkommen als isoliertes völkerrechtliches Regelwerk verstehen, dessen einziger Zweck es ist, Investitionen zu schützen.[810] Um die systemintegrative Auslegung zu ermöglichen, müssen entsprechende Anknüpfungspunkte in bestehenden Investitionsschutzabkommen gesucht bzw. in neue Abkommen implementiert werden. Der im Jahr 2016 verabschiedete Draft Pan-African Investment Code bezieht die Menschenrechte sogar explizit ein. Art. 24 Abs. 1 lit. a) lautet:

---

807 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 230.
808 *Krajewski*, Völkerrecht, 3. Aufl. 2023, § 4 Rn. 83.
809 *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Rn. 1188.
810 *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Rn. 1189.

„The following principles should govern compliance by investors with business ethics and human rights:

a. support and respect the protection of internationally recognized human rights;“

Tatsächlich geht diese Vorschrift sogar über das erforderliche Maß hinaus und verpflichtet Unternehmen zur Förderung der Menschenrechte.

bb) Einseitig ratifizierte Abkommen des Heimatstaates

Die Einbeziehung von heimatstaatlich ratifizierten Abkommen ist in der Praxis nur relevant, wenn dessen Schutzniveau das des Gastgeberstaates übersteigt. *Scheu* argumentiert, ein Investitionsschutz, welcher sich negativ auf das menschenrechtliche Schutzniveau im Gastgeberstaat auswirkt, sei mit dem Zweck des Abkommens unvereinbar, da die Investitionen zu einer positiven wirtschaftlichen Entwicklung im Gastgeberstaat führen sollen.[811] Im Übrigen würde ein niedriges menschenrechtliches Schutzniveau im Vergleich zum Heimatstaat *de facto* als Vorteil im Wettbewerb der Gastgeberstaaten die Anziehung ausländischen Kapitals bewirken.[812] Mit anderen Worten: je geringer der Menschenrechtsschutz in einem Staat, desto mehr Anreize gibt es für Investoren (*race to the bottom*).[813] Zuletzt weist *Scheu* darauf hin, dass sich der Heimatstaat zur Einhaltung und Förderung einer von ihm ratifizierten Abkommen völkerrechtlich *erga omnes* verpflichtet hat und deshalb ein objektiviertes Interesse an der Achtung dieser Rechte auf dem Gebiet eines Vertragspartnerstaats habe.[814]

Doch kann regelmäßig nicht von einer Angleichung des Schutzniveaus zwischen Heimatstaat und Gastgeberstaat ausgegangen werden. Unter Rückgriff auf die Auslegungsregeln des Art. 31 Abs. 1 WVK beurteilt sich der Inhalt des Abkommens nach dem Wortlaut und dem Willen der Parteien. In dem Sinne ist das Investitionsschutzabkommen dazu gedacht, Investoren im Gastgeberstaat bestimmte Rahmenbedingungen zu schaffen, um ihre Investitionen zu schützen. Daraus ergibt sich nicht, dass das Schutzniveau für Investoren in beiden Vertragsstaaten identisch sein muss.[815] Auch *Scheu* argumentiert, es sei bei bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen Industrienationen und Entwicklungsländern nicht zu erwarten, dass ein Investor aus einem

811 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 231.
812 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 231 f.
813 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 231 f.
814 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 232.
815 So sieht es an anderer Stelle auch *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 173 f.

rechtsstaatlich entwickelten Heimatstaat ein Schutzniveau erwarten kann, das den Standards seines Herkunftsstaats entspricht.[816] Doch wenn zu seinen Gunsten keine menschenrechtlichen Standards des Heimatstaates anwendbar sein sollen, ist nicht erkennbar, warum dies umgekehrt zu seinen Lasten möglich sein soll.

Ein weiteres Argument ist, dass der Gastgeberstaat durch den Abschluss eines BIT nicht verpflichtet ist, die internationalen Verpflichtungen des Heimatstaats, einschließlich einseitig ratifizierter Menschenrechtsabkommen, zu erfüllen. Wollte er diese Standards anwenden, bleibt es ihm unbenommen, die entsprechenden Abkommen zu ratifizieren.

Auch in der Rechtsprechung findet sich bislang kein Anhaltspunkt zur Berücksichtigung der heimatstaatlichen Standards. In *Philip Morris v. Uruguay* erkannte das Schiedsgericht die regulatorische Souveränität des Gastgeberstaats an, menschenrechtliche Standards zu schützen, ohne jedoch explizit auf heimatstaatliche Verpflichtungen einzugehen.[817] In *Urbaser v. Argentina* betonte das Schiedsgericht, dass der Investor bei seinen Erwartungen auch die objektiven Umstände und die menschenrechtlichen Pflichten des Gastgeberstaats berücksichtigen müsse.[818] Die heimatstaatlichen Verpflichtungen nimmt das Schiedsgericht aber nicht in den Blick.

Die Einbeziehung heimatstaatlicher Menschenrechtsabkommen in Investitionsschutzverfahren kann sowohl aus menschenrechtlicher und aus entwicklungspolitischer Sicht sinnvoll sein, erfordert jedoch besondere Umstände. Die vorgeschlagene Berücksichtigung über Art. 31 Abs. 1 WVK bietet zwar einen gangbaren Weg zur Berücksichtigung gastgeberstaatlicher Verpflichtungen. Für die Einbeziehung heimatstaatlicher Standards bedarf es jedoch einer Klarstellung in den BITs, um die Regulierungsfreiheit der Gastgeberstaaten nicht einzuschränken. Zukünftige BITs könnten diesen Ansatz durch explizite Klauseln zur Berücksichtigung heimatstaatlicher menschenrechtlicher Standards unterstützen.

2. Andere Möglichkeiten zur Auflösung von Normkonflikten

Die Literatur hat verschiedene Ansätze zur Überbrückung der Kluft zwischen Menschenrechten und Investitionsschutz erörtert, jedoch ohne überzeugendes Ergebnis. Die Rechtfertigungslösung will Menschrechtsverletzungen als Basis für staatliche Maßnahmen

816 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 174.
817 *Philip Morris Brands SÀRL v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, Rn. 429 f.
818 *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26, 08.12.2016, Rn. 622-624.

nutzen. Eine weitere Methode besteht darin, durch Derogation eine Rangordnung zwischen verschiedenen Rechtsquellen zu etablieren.

a) Rechtfertigungslösung

Nach der Rechtfertigungslösung sollen Menschenrechte als Rechtfertigungsgrund für bestimmtes staatliches Verhalten dienen. Als mögliche Rechtsinstitute kommen dabei die rechtfertigende Pflichtenkollision, der Notstand sowie die Nothilfe in Betracht. Doch setzt dies einen engen Normenkonflikt voraus, in dem ein Staat zwei Pflichten hat, aber eine Pflicht nicht erfüllen kann, ohne die andere Pflicht zu verletzen.[819] Im Zusammenhang mit Landinvestitionen kann ein solcher Konfliktfall zwar entstehen, wenn der Gastgeberstaat zum Schutz einer bestimmten Gruppe, aber investitionsschutzrechtlich zu einem Verstoß dagegen verpflichtet ist. Dies ist jedoch selten der Fall. In der Regel liegt ein weiter Konflikt, auch unechter Konflikt genannt, vor. In diesem Fall knüpfen die konfligieren Normen unterschiedliche Rechtsfolgen an einen Sachverhalt, lassen dem Adressaten jedoch einen gewissen Spielraum zur Beseitigung des Konflikts. Ein enger Konflikt entsteht in diesen Fällen erst dadurch, dass sich der Spielraum einer Norm verengt, je häufiger und intensiver der Adressat sich gegen ihre auferlegte Pflicht entscheidet. Erst dadurch verringert sich der Handlungsspielraum des Adressaten.

aa) Beispiele im Rahmen von Landinvestitionen

Die Dimensionen der staatlichen Pflichten[820] beim Schutz der Menschenrechte sind verschieden. Staatliche Förderpflichten müssen langfristig progressiv erreicht werden.[821] Insoweit sind hier zumindest zeitweise Maßnahmen zu tolerieren, die der Förderpflicht entgegenstehen. Teilweise enthalten die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte jedoch Kernpflichten (*„Minimum Core Obligations“*)[822], gegen die ein Staat keinesfalls verstoßen darf. Solche Rechtsverstöße kommen aber bei Landinvestitionen eher selten in Betracht.

Im Zusammenhang mit dem Recht auf Nahrung sind besonders sogenannte *„export home only provisions“* von Bedeutung. Der Zweck dieser Bestimmung ist, dass der Investor die

819 *Pahis*, Bilateral Investment Treaties and International Human Rights Law (2011), S. 29 f.; vgl. auch *Dupuy/Viñuales*, in: Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, 1. Aufl. 2015, S. 1751 f.

820 (Achtungs-, Schutz- und Förderpflicht); *Pahis*, Bilateral Investment Treaties and International Human Rights Law (2011), S. 28.

821 *“full realization of all economic, social and cultural rights will generally not be able to be achieved in a short period of time” and must be progressively realized.”*, UN-Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Rn. 9.

822 Die Staaten haben eine *“minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights [...]”*, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, UN-Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Rn. 9.

erzeugten Lebensmittel ausschließlich in seinen Heimatmarkt exportieren darf.[823] Dabei muss ein Staat das Recht auf Nahrung jedoch insoweit achten, als er keine Maßnahmen vornehmen darf, die der lokalen Bevölkerung durch Geschäfte mit dem Investor unmittelbar den Zugang zu fruchtbarem Land und damit zum Erhalt ihrer Lebensgrundlage entziehen[824], ohne den betroffenen Personen Alternativen zu bieten. Da der Staat grundsätzlich ein Auswahlermessen bei der Wahl der alternativen Flächen hat, liegt in der Regel ein weiter Konflikt vor, der sich jedoch je nach den örtlichen Gegebenheiten und dem sonstigen staatlichen Verhalten zu einem engen Konflikt verdichten kann.

Auch das Recht auf Wasser kann menschenrechtlich in mehrerlei Hinsicht mit den Geschäften des Investors kollidieren. Zum einen können infolge der Privatisierung der Gewässer die Endpreise für Verbraucher steigen oder unrentable Gebiete nicht mehr versorgt werden.[825] Zum anderen benötigt die Produktion in der Regel nicht unerhebliche Wasserressourcen. Daher enthalten viele Investor-Staat-Verträge Bestimmungen zur Nutzung der Wasservorkommen in der Region. Die Produktionstätigkeit des Investors ist zumindest dazu geeignet, Einfluss auf die Gewässer oder den Grundwasserspiegel zu nehmen, was die Versorgung der lokalen Bevölkerung gefährden kann. Aufgrund seiner grundlegenden Bedeutung für das menschliche Leben war das Recht auf Wasser bereits Gegenstand von zahlreichen Investitionsschutzverfahren. In keinem dieser Verfahren stellte das Schiedsgericht einen Verstoß gegen das Menschenrecht auf Wasser fest.[826] Vielmehr erachtete das Schiedsgericht die verschiedenen staatlichen Verpflichtungen als kompatibel. Entscheidend für das Vorliegen eines echten Konflikts sei die Frage, ob noch Handlungsoptionen für den Staat bestehen.[827] Erst wenn dies nicht mehr der Fall ist, besteht ein echter Konflikt und die Notwendigkeit, einer bestimmten Pflicht Vorrang zu geben.[828] Dennoch besteht aber im Grundsatz kein Zweifel, dass das Menschenrecht auf Wasser dazu

---

823 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 167.

824 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 167.

825 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 172.

826 *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. and Universal v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award of 21 November 2000; *Azurix Corp. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006; *Aguas del Tunari SA v. The Republic of Bolivia*, ICSID Case No.ARB/02/3, Decision on Objections on Jurisdiction, 21 October 2005; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Procedural Order No. 5, 2 February 2007, Rn. 52 unter Verweis auf den *Aguas Argentinas–Fall*; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No.ARB/03/17, Decision on Liability, 30 July 2010; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. The Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Liability of 30 July 2010; ICSID (UNCITRAL), *AWG Group v. The Argentine Republic*, Decision on Liability, 30 July 2010.

827 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 179; vgl. auch *Dupuy/Viñuales*, in: Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, 1. Aufl. 2015, S. 1752.

828 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 179.

geeignet ist, die investitionsschutzrechtlichen Pflichten in bestimmten Konstellationen zu verdrängen.[829]

bb) Bewertung

Die Heranziehung der Rechtsfigur der Rechtfertigung zur Auflösung des Konflikts zwischen Menschenrechten und dem Investitionsschutzrecht ist in der Regel ungeeignet. Zwar hat sich die bisherige Rechtsprechung bislang nicht zu Rechtfertigungsgründen verhalten, sondern den Konflikt auf Grundlage von Derogationsregeln[830] aufgelöst oder schlicht festgestellt, dass beide Verpflichtungen nebeneinander bestehen könnten.[831] Doch erscheint eine Rechtfertigungslösung deshalb nicht sachgerecht, weil meist weite Normenkonflikte vorliegen.

Die menschenrechtlichen Verpflichtungen enthalten in der Regel keine konkreten Pflichten, sondern ermöglichen den Staaten einen politischen Gestaltungsspielraum. Die Verwirklichung der Menschenrechte kann daher nicht nur auf eine bestimmte Weise erfolgen. Aufgrund der Vielfalt der Handlungsmöglichkeiten, lassen sich Konfliktsituationen häufig auch auf unterschiedliche Weise bewältigen, so dass keine Konkurrenz zwischen zwei konkreten Pflichten vorliegt. Eine investitionsschutzrechtliche Klausel, die echten Normenkonflikten vorbeugt, ist die Enteignungsklausel. Durch diese lassen sich menschenrechtliche Konflikte dadurch entschärfen, dass der Investor enteignet wird. Die Enteignung ist für den Staat also ein Ausweg aus einem Normenkonflikt.[832] Zwar ist der Staat in diesen Fällen kompensationspflichtig. Dies begründet jedoch allenfalls einen Normenkonflikt im weiteren Sinne.

b) Derogationslösung

aa) Normenhierarchischer Vorrang der Menschenrechte

Bereits angesprochen wurde die Derogationslösung. Hier wird versucht, die verschiedenen Normen hierarchisch zu ordnen und so einer bestimmten Norm Vorrang einzuräumen. Das internationale Recht enthält jedoch keine klare Normenhierarchie.[833] Abgesehen von dem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht ist keine Rechtsquelle höher oder geringer einzuschätzen als eine andere. Das Verhältnis der verschiedenen Rechtsquellen

---

829 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 178.
830 Vgl. *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 273 ff.
831 IAGMR, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 29 March 2006, Series C, Nr. 146.
832 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 207.
833 *Dupuy/Viñuales*, in: Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, 1. Aufl. 2015, S. 1754.

untereinander bestimmt sich vielmehr anhand der Auslegung der Bestimmungen. Aus dieser Analyse kann sich ein Vorrang einzelner Normen ergeben.[834] So können in völkerrechtlichen Verträgen spezielle Derogationsregeln festgelegt werden, die das Verhältnis dieses Vertrags zu anderen Rechtsquellen bestimmen. Bislang enthalten nur wenige Investitionsschutzabkommen Derogationsregeln, die andere Rechtsquellen, nach denen ein Investor günstiger behandelt wird, als vorrangig anwendbar erklären.[835]

Ein absoluter Vorrang der Menschenrechte wäre nur gegeben, wenn die Menschenrechte als völkerrechtlich zwingendes Gewohnheitsrecht (*ius cogens*) anzusehen sind. Hierbei handelt es sich um nicht abdingbare Rechte, zu deren Einhaltung alle Staaten verpflichtet sind, Art. 53 WVK.[836] Kennzeichnend für *ius cogens* ist die allgemeine Anerkennung der Staatengemeinschaft, die das jeweilige Recht für unabdingbar erachtet. Die WVK enthält jedoch keine abschließende Auflistung für *ius cogens*.[837] Vielmehr ergibt sich der Rahmen des *ius cogens* aus der Gesamtheit der rechtswissenschaftlichen Literatur inklusive der Kommentare zu völkerrechtlichen Rechtsquellen sowie der Jurisprudenz[838]. Einige Menschenrechte zählen unzweifelhaft zum Gewohnheitsrecht (z.B. Verbot des Sklavenhandels, der Rassendiskriminierung und der Folter sowie das Verbot der systematischen und willkürlichen Verfolgung und Verletzung von Leib und Leben).[839] Darüber hinaus ist eine allgemeine staatliche Praxis und Akzeptanz bezüglich einzelner Menschenrechte nicht erkennbar.[840] Auch an Stellen, an denen eine unmittelbare Verpflichtung von natürlichen Personen angenommen wird[841], gilt dies nicht zwingend für juristische Personen des Privatrechts. Die hier referenzierten Menschenrechte im

---

834 *Dupuy/Viñuales*, in: Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, 1. Aufl. 2015, S. 1754.

835 Vgl. *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 266 mit Verweis auf Art. 16 US Model BIT (2012) und Art. 11 UK Model BIT (2006).

836 *Herdegen*, Völkerrecht, 22. Aufl. 2023, § 3 Rn. 8; *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, 15. Aufl. 2024, Rn. 147.

837 *"there is no simple criterion by which to identify a general rule of international law as having the character of jus cogens"*, vgl. International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, II:247–48.

838 Bezüglich des Folterverbots IAGMR, *Fermín Ramírez v. Guatemala*, Judgment, Series C No. 126, Rn. 117; IAGMR, *Tibi v. Ecuador*, Judgment, Series C No. 114, Rn. 143; IAGMR, *Maritza Urrutia v. Guatemala*, Judgment, Series C No. 103, Rn. 92; IAGMR, *Cantoral Benavides v. Peru*, Judgment, Series C No. 69, Rn. 95; IAGMR, *Baldeón-García v. Perú*, Judgment, Series C No. 147, Rn. 117; IAGMR, *García-Asto and Ramírez-Rojas v. Peru*, Judgment, Series C No. 137, Rn. 222.

839 *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, 15. Aufl. 2024, Rn. 150; *Abel*, Brill Open Law 1 (2018), 61 (72 f.).

840 Vgl. *Abel*, Brill Open Law 1 (2018), 61 (72 f.).

841 Das betrifft das internationale Strafrecht, vgl. nur *Prosecutor v. Duško Tadić*, ICTY, Appeals Chamber, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 02.10.1995, Rn. 128–137; *Prosecutor v. Duško Tadić*, ICTY, Trial Chamber, IT-94-1-T, Judgment, 07.05.1997, Rn. 661–669.

Zusammenhang mit Landinvestitionen wie das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard werden jedoch nicht als *ius cogens* beurteilt. Auch das Eigentum als solches ist nur in bestimmten Konstellationen als *ius cogens* geschützt.[842] Für das Eigentumsrecht bestimmt Art. 147 des IV. Genfer Abkommens, dass die ungerechtfertigte Zerstörung und Aneignung von Eigentum im Rahmen kriegerischer Handlungen, die „in großem Ausmaß rechtswidrig und willkürlich vorgenommen" wird, gegen das Völkerrecht verstoßen. Hierbei handelt es sich um eine Vorschrift zum Schutz der Zivilbevölkerung bei kriegerischen Handlungen. Dies steht einer direkten Übertragung auf Landinvestitionen entgegen.

Das Selbstbestimmungsrecht der Völker wird weithin als *ius cogens* angesehen.[843] Doch ist die hier infrage stehende innenrechtliche Betrachtung der wirtschaftlichen Selbstbestimmung von Sub-Gemeinschaften gegen den Staat eine vergleichsweise neue Betrachtung, die nicht als von der Staatengemeinschaft anerkannt betrachtet werden kann.

bb) Völkervertragliche Derogation

Um das Verhältnis von völkerrechtlichen Verträgen zu bestimmen, enthält Art. 30 WVK bestimmte Regelungen. Darunter fallen die Prinzipien *„lex specialis derogat legi generali"*, das von Abs. 2 und *„lex posteriori derogat priori"*, das von Abs. 3 aufgegriffen wird.

Eine gemeinsame Voraussetzung dieser Regelungen in Art. 30 WVK ist jedoch gemäß Abs. 1, dass die Verträge denselben Gegenstand haben. Ob Investitionsschutz- und Menschenrechtsabkommen Verträge über denselben Gegenstand sind, ist zweifelhaft. In der Literatur findet diese Anwendungsvoraussetzung in der Regel wenig Aufmerksamkeit.[844] Überwiegend einig ist man sich jedoch, diese restriktiv auszulegen und nicht jeden Vertrag, der tatbestandlich denselben Sachverhalt erfasst, als gegenstandsgleichen Vertrag zu begreifen.[845] Nach hier vertretener Auffassung sollte der Vertragsgegenstand mit den juristischen Auslegungsmethoden (Art. 31 WRV) bestimmt werden. Entscheidend für den Vertragsgegenstand ist damit zum einen dessen Wortlaut, aber vor allem der Telos[846], innerhalb dessen der Parteiwille erhebliche Bedeutung hat. Hierbei genügt nicht, die grobe Stoßrichtung des jeweiligen Vertrags zu definieren. Vielmehr müssen die Ziele des Vertrags

842 Auch heute besteht keine generelle Einigung der Staatengemeinschaft in Bezug auf den Schutz des Eigentums, vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 - 2 BvR 955/00 u.a., NVwZ 2005, 560 (564).

843 *Herdegen*, Völkerrecht, 22. Aufl. 2023, § 16 Rn. 25.

844 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 274; *Matz*, Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge, 1. Aufl. 2005, S. 318.

845 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 274; *Matz*, Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge, 1. Aufl. 2005, S. 326.

846 *Matz*, Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge, 1. Aufl. 2005, S. 320 ff.

so konkret wie möglich bestimmt werden.[847] So können zwei Verträge, die den Menschenrechtsschutz zum Thema haben, zwar unterschiedliche Akzente setzen (Schutz der Rechte der Frauen / Schutz indigener Völker), aber in einer Teilfrage dasselbe Ziel haben (Gleichstellung). In diesem Fall ist dennoch der Vertragszweck als Ganzes in den Blick zu nehmen. Anderenfalls würden Verträge als gleichgegenständlich betrachtet, die bezogen auf den Gesamtzweck des Vertrags ein anderes Ziel verfolgen.[848]

Einen solchen Vorrang der AMRK hat der IAGMR durch eine Vertragsauslegung in der Sache der *Sawhoyamaxa* herausgearbeitet.[849] Der Staat Paraguay machte geltend, er könne nicht gleichzeitig seine menschen- und investitionsschutzrechtlichen Verpflichtungen erfüllen. Dies lehnte der IAGMR mit dem Hinweis ab, es bestehe gar kein Normkonflikt im engeren Sinne. Vielmehr sei die AMRK ein spezieller völkerrechtlicher Vertrag, der den investitionsschutzrechtlichen Verpflichtungen vorgehe. Der IAGMR führt wörtlich aus[850]:

> *"Moreover, the Court considers that the enforcement of bilateral commercial treaties negates vindication of non-compliance with state obligations under the American Convention; on the contrary, their enforcement should always be compatible with the American Convention, which is a multilateral treaty on human rights that stands in a class of its own and that generates rights for individual human beings and does not depend entirely on reciprocity among States."*

Ein Staat kann die Durchsetzung von Investitionsschutzübereinkommen nicht als Rechtfertigung dafür heranziehen, seine Verpflichtungen aus der AMRK nicht zu erfüllen. Im Gegenteil muss ein Investitionsschutzabkommen immer mit der AMRK vereinbar sein. Da ein Investitionsschutzabkommen nicht menschenrechtlicher, sondern wirtschaftlicher Natur ist, kann es die AMRK nicht verdrängen, sondern tritt hinter ihr zurück.[851] Die Belange der Investoren sind beim Schutz der Menschenrechte nach Ansicht des IAGMR folglich nicht zu beachten.[852] Unklar bleibt jedoch die genaue Grundlage dieser Argumentation. Anscheinend interpretiert der IAGMR die AMRK als Vertrag besonderer Art.

---

847 *Matz*, Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge, 1. Aufl. 2005, S. 321.
848 *Matz*, Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge, 1. Aufl. 2005, S. 326.
849 IAGMR, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 29 March 2006, Series C, Nr. 146; *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2023, § 7 Rn. 19.
850 IAGMR, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 29 March 2006, Series C, Nr. 146, Rn. 140.
851 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 186.
852 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 187.

3. Bewertung und Zwischenergebnis

Auch die Derogationslösung stellt keine taugliche Möglichkeit zur Bewältigung des Spannungsverhältnisses zwischen Investitionsschutzrecht und Menschenrechten dar. Bereits normenhierarchisch ist regelmäßig keine klare Ordnung erkennbar, so dass es auf die Auslegung der einzelnen zu betrachtenden Abkommen ankommt. Auch dort existieren jedoch häufig keine klaren Regeln zum Verhältnis der verschiedenen Rechtsquellen. Die dargestellte Schwierigkeit bei der Bestimmung der Art bzw. des Wesens der jeweiligen Abkommen, um diese zueinander in Bezug zu setzen, sprechen gegen die Derogationslösung.

Von allen Möglichkeiten zur Bewältigung des Spannungsverhältnisses zwischen Menschenrechten und dem Investitionsschutzrecht ist die systemische Integration am geeignetsten. Nur sie ermöglicht eine dynamische Berücksichtigung der relevanten Rechtspositionen. Deshalb sollen im nächsten Schritt die Möglichkeiten zur Anwendung der systemischen Integration im Zusammenhang mit Landinvestitionen bei bestehenden Investitionsschutzabkommen untersucht werden.

IV. Berücksichtigungsmöglichkeiten in bestehenden Investitionsschutzabkommen

Die Möglichkeit einer systemischen Integration hängt primär vom Vertragstext ab (Präambel, Zweckbestimmung, Allgemeinausnahmen und Einfallstore wie Sicherheits-, Gesundheits- oder Umweltklauseln) und davon, inwieweit diese Elemente Auslegungsraum für externe Normen eröffnen.[853] Die Schutzbestimmungen innerhalb der Investitionsschutzabkommen enthalten einige unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Auslegung dem Rechtsanwender obliegen und damit als Anknüpfungspunkte für eine systemische Integration und die Berücksichtigung menschenrechtlicher Belange dienen können.

1. Schutz vor Enteignung

Der Schutz vor Enteignung ist eine wichtige Säule im internationalen Investitionsschutzrecht.[854] Die Vorschrift bezweckt den Schutz der Investition und ist daher ein zentraler Bestandteil eines Investitionsschutzabkommens. Doch trotz seiner Bedeutung ist der Begriff der Enteignung in den meisten Investitionsschutzabkommen nicht definiert – so auch nicht im deutschen Mustervertrag von 2008 (vgl. Art. 4).[855]

---

853 *Rosentreter*, Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1. Aufl. 2015, S.392 f.

854 *Dupuy/Viñuales*, in: Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, 1. Aufl. 2015, S. 1740 f.

855 Vgl. aber EU Model BIT (2023).

In der Spruchpraxis hat sich eine Tendenz entwickelt, dem Begriff der Enteignung einen weiten Anwendungsbereich zu eröffnen. Hierzu gehört neben der direkten Enteignung auch die indirekte Enteignung.[856] Im Kontext des Investitionsschutzrechts ist unter der direkten Enteignung der formelle Entzug der Nutzungs- und Verfügungsgewalt über eine Sache durch eine hoheitliche Maßnahme zu verstehen.[857] Der Begriff der indirekten Enteignung geht deutlich weiter. Bei einer indirekten Enteignung bleibt der Investor formal Eigentümer der betreffenden Sachen, diese verlieren jedoch infolge der Gesetzgebung des Gastgeberstaats erheblich an Wert.[858] In Annex Expropriation EU Model BIT (2023) wird die indirekte Enteignung bestimmt als:

> *„measure or series of measures by a Party has an effect equivalent to direct expropriation, in that it substantially deprives the investor of the fundamental attributes of property in its investment, including the right to use, enjoy and dispose of its investment, without formal transfer of title or outright seizure."*

Vor diesem Hintergrund hat die gesetzgeberische Tätigkeit große Implikationen für den investitionsschutzrechtlichen Enteignungsschutz. Mithin existiert ein Spannungsverhältnis zwischen dem Enteignungsschutz und der regulatorischen Freiheit der Gastgeberstaaten. Die Abgrenzung von indirekter Enteignung und entschädigungsfreier regulatorischer Maßnahme ist schwierig.[859] Besondere Bedeutung erlangt diese Abgrenzung mit Blick auf die Notwendigkeit von regulatorischen Maßnahmen, um den nationalen und globalen Entwicklungen zu beginnen. Teilweise wird darauf hingewiesen, dass eine bestimmte Auslegung des Enteignungsschutzes zu einem Unterlassen von notwendigen Maßnahmen führen könnte, da Staaten der Entschädigungspflicht entgehen wollen.[860] Dieses Unterlassen von notwendigen Maßnahmen zum Schutze der Menschenrechte zugunsten des Investitionsschutzes wird auch als *„regulatory chill"* bezeichnet.[861] Das Risiko dieser Entwicklung erkennen auch Schiedsgerichte an:

---

856 *Pope and Talbot Incorporated v The Government of Canada*, Interim Award (2000) UNCITRAL, [100]–[102].

857 *Covi*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Baustein des europäischen Investitionsschutzrechts, 1. Aufl. 2016, S. 47; *Krajewski/Ceyssens*, AVR 2007, 180 (191).

858 *Covi*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Baustein des europäischen Investitionsschutzrechts, 1. Aufl. 2016, S. 48; *Krajewski/Ceyssens*, AVR 2007, 180 (192).

859 *Melo Araujo*, The EU Deep Trade Agenda, 1. Aufl. 2016, S. 125.

860 *Pahis*, Bilateral Investment Treaties and International Human Rights Law (2011), S. 39.

861 UN-Doc. A/78/168, Rn. 49; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. The Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/03/19, Amicus Curiae Submission, 04. April 2007, S. 15; *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 90.

"Indeed, the "regulatory chill" that may result from certain interpretations of investment disciplines could reduce the capabilities of States to fulfill their human rights obligations, including their duty to regulate."[862]

"Reasonable governmental regulation of this type cannot be achieved if any business that is adversely affected may seek compensation, and it is safe to say that customary international law recognizes this [...]."[863]

a) Restriktive Auslegung des Begriffs der indirekten Enteignung

Eine restriktive Auslegung der indirekten Enteignung erfolgt innerhalb des *Police-Powers-Ansatzes*. Dieser ist neben dem *Sole-Effects-Ansatz* eine Strömung, den Begriff der indirekten Enteignung zu definieren. Während bei dem *Sole-Effects-Ansatz* auf die Auswirkungen der Maßnahme abgestellt wird, berücksichtigt der *Police-Powers-Ansatz* auch den Zweck der regulatorischen Maßnahme.

Bei dem *Sole-Effects-Ansatz* muss die Intensität der Maßnahme für die Annahme der indirekten Enteignung mit einer direkten Enteignung vergleichbar sein. So führte das Schiedsgericht in seiner Entscheidung explizit aus:

"The Tribunal need not decide or consider the motivation or intent of the adoption of the Ecological Decree. Indeed, a finding of expropriation on the basis of the Ecological Decree is not essential to the Tribunal's finding of a violation of NAFTA Article 1110. However, the Tribunal considers that the implementation of the Ecological Decree would, in and of itself, constitute an act tantamount to expropriation."[864]

In diesem Fall erwarb ein US-amerikanisches Unternehmen in Mexiko ein Grundstück für die Errichtung einer Sondermülldeponie. Aufgrund gesundheitlicher Bedenken der zuständigen Behörde in Mexiko für die lokale Bevölkerung, verweigerte die örtliche Verwaltung die notwendige Baugenehmigung. Zudem stellte sie die Fläche unter Naturschutz, so dass die Errichtung der Deponie unmöglich wurde. Das Schiedsgericht bezog diese Erwägungen nicht in seine Entscheidung ein, sondern nahm eine entschädigungspflichtige Enteignung an, weil es dem Eigentümer den Gebrauch und den

862 *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. The Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/03/19, Amicus Curiae Submission, 04 April 2007, S. 15.
863 *Feldman v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, Rn. 103.
864 *Metalclad v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, Rn. 111.

erwartbaren wirtschaftlichen Ertrag aus seinem Eigentum zu einem bedeutenden Teil entzog.[865]

Als Gegenpol zu dieser Ansicht stellt sich der *Police-Powers-Ansatz* dar. Nach diesem ist außer den Auswirkungen der Enteignung auch der Zweck der Maßnahmen einzubeziehen.[866] Eine Enteignung liegt nicht vor, wenn die Maßnahme in nicht-diskriminierender Weise *bona fide* erfolgt.[867] Auch innerhalb dieses Ansatzes lassen sich zwei Strömungen identifizieren, die den Zweck unterschiedlich würdigen. Eine strenge Ansicht stellt allein auf den Zweck ab und lässt die Auswirkungen gänzlich unberücksichtigt.[868] Dem gegenüber steht ein vermittelnder Ansatz, der sich nicht gänzlich von dem Ansatz entfernt und den Zweck und die Auswirkungen im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigen will.[869] In der Entscheidung *Tecmed v. Mexico* führte das zuständige Schiedsgericht wie folgt aus:

> *"After establishing that regulatory actions and measures will not be initially excluded from the definition of expropriatory acts, […] , the Arbitral Tribunal will consider, in order to determine if they are to be characterized as expropriatory, whether such actions or measures are proportional to the public interest presumably protected thereby and to the protection legally granted to investments, taking into account that the significance of such impact has a key role upon deciding the proportionality."*[870]

b) Verhältnismäßigkeit

Eine andere Möglichkeit, Menschenrechte in die Auslegung einzubeziehen, kann durch die Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Investitionsschutzrecht erfolgen. Der EGMR unterscheidet im Rahmen seiner Anwendung von Art. 1 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK zwischen der Enteignung und der Nutzungsregelung (*control of the use of power*). Eine Entschädigung ist nach seiner Rechtsprechung nur in dem ersten Fall zu leisten.[871] Eine indirekte Enteignung, die nicht den vollständigen Verlust der Rechtsposition mit sich bringt, ist danach nur anzunehmen, wenn der Eigentümer sämtliche

---

865 *Metalclad v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, Rn. 111.
866 *Melo Araujo*, The EU Deep Trade Agenda, 2016, S. 125 f.
867 *Krajewski/Ceyssens*, AVR 2007, 180 (194).
868 *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, Final Award, 3. August 2005, Part IV, Chapter D, Rn. 7.
869 *Tecmed v. Mexico*, ICSID Case No. ARB/07/12.
870 *Técnicas Medioambientales S.A. (Tecmed) v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, Rn. 122.
871 EGMR, Judgment of 19.12.1989, Application no. 10522/83; 11011/84; 11070/84, Rn. 42 ff. - *Mellacher and others v. Austria*.

Nutzungsrechte verliert und damit das Eigentum praktisch wertlos ist.[872] Alle anderen – auch erheblichen – Einschränkungen des Nutzungsrechts sind danach nicht als indirekte Enteignung zu verstehen.

In der Literatur wird für eine Anwendung dieser Grundsätze auch im Investitionsschutzrecht plädiert.[873] So haben bereits einige Schiedsgerichte auf die Rechtsprechung des EGMR zu Eigentumsrechten und Enteignung Bezug genommen.[874] In der Entscheidung *Tecmed v. Mexico* stellte das Schiedsgericht für die Begründung seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung auf das Urteil des EGMR in der Sache *Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal* ab.[875] Auch das Schiedsgericht in der Entscheidung *Azurix Corp. v. Argentine Republic* bezog sich auf die Entscheidung *Tecmed v. Mexico* und berücksichtigte die Rechtsprechung des EGMR als *„useful guidance for purposes of determining whether regulatory actions would be expropriatory and give rise to compensation"*.[876]

Ebenfalls auf Art. 1 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK abstellend, vertreten *Krajewski/Ceyssens*[877] die Auffassung, dass staatliche Regulierungsmaßnahmen, die ein legitimes Ziel verfolgen, nicht als Enteignungen anzusehen seien. Auch ausländische Vermögenswerte unterliegen der Bindung des Eigentums an das Gemeinwohl. In einer derartigen Maßnahme realisiere sich lediglich das von ausländischen und inländischen Investoren gleichermaßen zu tragende Risiko sich ändernder rechtlicher Rahmenbedingungen.[878] Dem ließe sich zwar entgegenhalten, dass Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK explizit zwischen Enteignung (Abs. 1) und Nutzungsregelungen (Abs. 2) unterscheidet. Insofern sind Unterschiede im Wortlaut und der Binnensystematik im Vergleich zwischen dem Eigentumsschutzes in Investitionsschutzabkommen und dem Zusatzprotokoll zur EMRK erkennbar. Doch hindere dieser Unterschied eine Übertragung der grundlegenden Erwägungen nicht. Denn mit Art. 1 Abs. 2 des Zusatzprotokolls stelle der Gesetzgeber lediglich klar, dass Nutzungsregelungen keine Enteignung darstellen.[879]

872 *Krajewski/Ceyssens*, AVR 2007, 180 (193); EGMR, Judgment of 19.12.1989, Application no. 10522/83; 11011/84; 11070/84, Rn. 44 - *Mellacher and others v. Austria*.
873 *Pahis*, Bilateral Investment Treaties and International Human Rights Law (2011), S. 40 f.
874 *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, Rn. 311 f.
875 *Técnicas Medioambientales S.A. (Tecmed) v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, Fn. 140.
876 *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, Rn. 312.
877 *Krajewski/Ceyssens*, AVR 2007, 180 (195).
878 *Krajewski/Ceyssens*, AVR 2007, 180 (195).
879 *Krajewski/Ceyssens*, AVR 2007, 180 (195).

c) Bewertung und Zwischenergebnis

Auch im Rahmen des Investitionsschutzrechts ist nicht jede Nutzungsregelung eine Enteignung. Zur Abgrenzung von entschädigungspflichtiger Enteignung und entschädigungsloser Nutzungsbestimmung kann daher systematisch auf Art. 1 des Zusatzprotokolls und die Rechtsprechung des EGMR zurückgegriffen werden. Die Grenze ist damit nach der Rechtsprechung anhand einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu ermitteln. Diese findet bereits auf Tatbestandsebene statt und setzt die konfligierenden Rechtsgüter ins Verhältnis.[880] Die Eingriffsintensität bemisst sich an den wirtschaftlichen Auswirkungen der staatlichen Maßnahme auf die Investition, dem schutzwürdigen Vertrauen des Investors und der zeitlichen Dauer der Maßnahme.[881] Dass an die Verhältnismäßigkeit strenge Anforderungen zu stellen sind, zeigt die *Total*-Entscheidung. In dieser stellte das Schiedsgericht fest, dass die hoheitlichen Maßnahmen keine enteignende Wirkung hatten, da die Investition durch die staatliche Maßnahme nicht wertlos wurde.[882] Diese Ansicht ist aus deutscher Sicht vergleichbar mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.[883] Nach diesem ist die Enteignung *„auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet"*.[884] Alle sonstigen Rechtsvorschriften, die das Eigentum betreffen, seien als Inhalts- und Schrankenbestimmung zu verstehen und an diesen Voraussetzungen zu messen.[885]

Zudem ist festzustellen, dass der Investor durch diese Abgrenzung auch nicht ungerechtfertigt benachteiligt wird. Denn auch mit der Berücksichtigung menschenrechtlicher Belange ist der Staat an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden. Dies kann auch bedeuten, dass der Gesetzgeber zu einem finanziellen Ausgleich verpflichtet ist. Grundsätzlich muss der Eigentümer die Nutzungsregelung aber entschädigungslos hinnehmen.[886]

---

880 Vgl. auch *Covi*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Baustein des europäischen Investitionsschutzrechts, 1. Aufl. 2016, S. 137; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, Rn. 195.

881 *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, Rn. 190.

882 *Total S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/1, Decision on Liability, Rn. 196.

883 BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022, 1 BvR 2661/21, BVerfGE 163, 1; BVerfG, Beschl. v. 20.09.2016, 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, 22; BVerfG, Beschl. v. 07.12.2004, 1 BvR 1804/03, BVerfGE 112, 93; BVerfG, Urt. v. 17.12.2013, 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08, BVerfGE 134, 242.

884 BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022, 1 BvR 2661/21, BVerfGE 163, 1, Rn. 20.

885 Vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2016, III ZR 387/14, BGHZ 213, 200 Rn. 20.

886 Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999, 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226, Rn. 84.

2. Legitime Erwartungen

Der Standard der legitimen Erwartungen (*legitimate expectations*) ist eine immer häufiger bemühte Argumentationsgrundlage zur Geltendmachung von Ansprüchen durch Investoren. Als Ausfluss der gerechten und billigen Behandlung (*fair and equitable treatment*)[887] ist seine Grundlage in einer Vielzahl von BIT und unter anderem auch im deutschen Musterabkommen enthalten und wurde durch die schiedsrichterliche Rechtsprechung entwickelt.[888] Im Kern geht es bei dem Standard der legitimen Erwartungen darum, dass der Gastgeberstaat durch zurechenbares Verhalten bei dem Investor berechtigte Erwartungen geweckt hat, die er nachträglich nicht erfüllt hat. Die Offenheit des Rechtsbegriffs der legitimen Erwartungen ermöglicht den Investoren, eine Vielzahl von Tatsachengrundlagen unter den Begriff zu subsumieren.[889] Trotz oder vielleicht wegen seiner Offenheit, existiert keine einheitliche Spruchpraxis zu dem Begriff.[890] Eine menschenrechtskonforme Auslegung der fairen und gerechten Behandlung, respektive der berechtigten Erwartungen, setzt bei den offenen Rechtsbegriffen an. Fraglich ist dabei, welche Behandlung *„gerecht und billig"* ist bzw. welche Erwartungen *„berechtigt"* sind.

a) Legitime Erwartungen auf den Erhalt des *status quo*?

Dabei ist im Ausgangspunkt fraglich, welches staatliche Verhalten bei den Investoren zu berechtigten Erwartungen führt. Die Spruchpraxis hat darin keine einheitliche Auffassung und fordert teilweise ein spezifisches Verhalten gegenüber dem Investor.[891] Demgegenüber ließe sich auch vertreten, dass bereits das anwendbare Recht als solches berechtigte Erwartungen wecken soll – vor allem in Bezug auf die rechtliche Stabilität.[892] In diesem Fall könnte der Investor argumentieren, dass er, nachdem er die vorgeschriebenen Verfahren eingehalten und unter Einhaltung des nationalen Rechts von der Regierung die Rechte erhalten hat, die berechtigte Erwartung hat, dass das Projekt ungehindert durchgeführt werden kann.[893]

---

887 *Jacob/Schill*, in: Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, 1. Aufl. 2015, S. 724.

888 *Cotula*, in: Bjorklund, Yearbook on International Investment Law and Policy 2014-2015, 1. Aufl. 2016, S. 177 (202, 208).

889 *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 277; auch als Auffangklausel beschrieben von *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 215.

890 Vgl auch *Kneer*, Investitionsschutz und Menschenrechte, 1. Aufl. 2013, S. 278.

891 *International Thunderbird Gaming Corporation v The United Mexican States* (Award, 2006) UNCITRAL, Rn. 147-167.

892 *Frontier Petroleum Services Limited v The Czech Republic*, Final Award (2010) UNCITRAL, Rn. 285; *Gold Reserve v. Veneuzela*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/1, Award, Rn. 576.

893 Vgl. insoweit auch bezüglich des Vertrauens auf staatliche Verwaltungsakte *Abengoa S.A. y COFIDES S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/2, Rn. 640.

Doch ist der bloße *status quo* der Rechtslage nicht geeignet, berechtigte Erwartungen zu wecken. Denn die Veränderlichkeit der Rechtsordnung liegt im regulatorischen Gestaltungsspielraum des Gastgeberstaats.[894] Die berechtigten Erwartungen dürfen nicht dazu führen, Gesetzesänderungen zu verhindern, die im öffentlichen Interesse liegen.[895] Daher ist ein spezifisches, an den Investor adressiertes Verhalten erforderlich.[896] Das können etwa Zusicherungen, aber nach einer anderen Ansicht auch informatorisches Verwaltungshandeln und sogar implizite Aussagen und Zusicherungen sein.[897] Die Berechtigung der Erwartungen und deren Schutzwürdigkeit ist demnach als dynamisches Konzept zu verstehen, das abhängig von der Formalisierung, Konkretisierung und Individualisierung des staatlichen Handelns ist. Je individualisierter, konkreter und formalisierter das Verhalten, desto schutzwürdiger die Erwartungen.[898]

aa) Berücksichtigung objektiver Umstände

Ergänzend müssen auch die Begleitumstände[899], wie das allgemeine politische Klima sowie sozioökonomische und kulturelle Bedingungen einbezogen werden.[900] Die Verhandlungen und Vereinbarungen zwischen dem Gastgeberstaat und dem Investor stehen auch nicht isoliert, sondern sind bedingt durch die Begleitumstände und daher auch anhand dieser zu

---

894 *Scheu*, Systematische Berücksichtigung von Menschenrechten, 1. Aufl. 2017, S. 230; vgl. auch *Electrabel S.A. v. Hungary*, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/07/19 v. 30. November 2012, Rn. 7.77; *Philip Morris Brands SÀRL v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, Rn. 427.

895 Eine solche Auslegung würde zu einem *"regulatory chill"* führen. Daneben wird dieser Effekt auch durch hohe Schadensersatzforderungen verstärkt, siehe *Abel*, Brill Open Law 1 (2018), 61 (84); vgl. im Übrigen auch *Parkerings v. Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, Rn. 327 f.; *AES v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, Award, Rn. 9.3.27–9.3.35; UNCITRAL, *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, Award, Rn. 302; *El Paso Energy International Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, Rn. 344–352, 365–374; vgl. aber mit a.A. *Feldman v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, Rn. 128; *Azinian v Mexico*, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2; Award, Rn. 95 ff.; *Mondev v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, Rn. 156; *LG&E v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, Rn. 130.

896 *Cotula*, 'Land Grabbing' and international investment law, in: Bjorklund, Yearbook on International Investment Law and Policy 2014-2015, 1. Aufl. 2016, S. 209.

897 *Cotula*, 'Land Grabbing' and international investment law, in: Bjorklund, Yearbook on International Investment Law and Policy 2014-2015, 1. Aufl. 2016, S. 209.

898 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 216.

899 *Duke Energy v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, Rn. 340; *Generation Ukraine v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award, Rn. 20.37; *Bayindir v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, Rn. 179; *Micula v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, Rn. 67; *LG&E v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, Rn. 130; *Suez v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/19, Award, Rn. 209.

900 *Duke Energy v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, Rn. 340; *Generation Ukraine v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award, Rn. 20.37; *Bayindir v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, Rn. 179; *Micula v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, Rn. 67; *LG&E v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, Rn. 130; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19*, Award, Rn. 209.

interpretieren. In einem Klima politischer Instabilität kann sich ein Investor nicht auf die Beständigkeit der Rechtsordnung verlassen.[901] Das Investitionsschutzrecht geht insoweit von einem verantwortungsbewussten Investor aus[902], der sich über die äußeren Umstände informiert und sie in seine Geschäftspläne und Risikobewertungen einbezieht. So muss etwa ein Tabakhersteller berücksichtigen, dass die gesundheitsschädliche Wirkung seiner Produkte fortlaufend einer restriktiveren Gesetzgebung unterliegen wird.[903] Er kann nicht die Erwartung haben, dass ein Staat sein Tätigkeitsfeld nicht oder nicht weiter reguliert.[904] Nicht berücksichtigt werden sollten jedenfalls Zusicherungen, die in einem engen Konflikt mit Menschenrechten stehen und insoweit nicht mit ihnen in Einklang zu bringen sind. Genauso wenig kann ein Investor sich darauf verlassen, dass der Gastgeberstaat bekannt gewordene schädliche Auswirkungen des Betriebs des Investors ignoriert.[905]

Geht man davon aus, dass ein verantwortungsvoller Investor sich über die Gegebenheiten vor Ort informieren muss, könnte bereits infrage gestellt werden, ob ein Investor überhaupt berechtigte Erwartungen haben kann, dass eine Landinvestition – auch unter Berücksichtigung von Regierungserklärungen – ungehindert durchgeführt werden kann. Zudem kann infrage gestellt werden, ob sich ein Investor auf die Einhaltung nationaler Gesetze berufen kann, wenn diese mit den Menschenrechten nicht vereinbar sind, etwa weil sie die Rechte der lokalen Bevölkerung oder das Umweltrecht nicht angemessen anerkennen oder nur begrenzte Möglichkeiten für Transparenz, Beteiligung und Rechenschaftspflicht bieten, wie dies in den VGGT gefordert wird.[906] Entscheidend gegen ein solches Verständnis streitet jedoch die erforderliche Konkretisierung der Kenntnisse des Investors. Eine Kenntnis von abstrakten Diskussionen oder Gegebenheiten ohne konkreten Bezug zu der Investition genügt nicht, um die berechtigten Erwartungen des Investors zu erschüttern. Es bedarf vielmehr der Kenntnis von konkreten Umständen mit Bezug zur lokalen Investition. Dies lässt sich auf neuere Entwicklungen in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit stützen.

---

901 *Bayindir v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, Rn. 195.

902 *Ahuja/Masumy*, ITA in Review 2021, 25 (36); Zur Einbeziehung äußerer Umstände vgl. *Hassan Awdi and others v Romania*, Case No ARB/10/13, Award 2015, Rn. 438; *Philip Morris Brands SÀRL v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, Rn. 430.

903 *Philip Morris Brands SÀRL v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, Rn. 430.

904 *Philip Morris Brands SÀRL v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, Rn. 429.

905 *Glamis Gold Ltd v. USA*, UNCITRAL Award, 8. Juni 2009, Rn. 767.

906 *Cotula*, in: *Bjorklund*, Yearbook on International Investment Law and Policy 2014-2015, 1. Aufl. 2016, S. 209; vgl. auch *Pahis*, Bilateral Investment Treaties and International Human Rights Law (2011), S. 38 mit Verweis auf *Dupuy*, in: *Dupuy et al.*, Human Rights in International Investment Law and Arbitration, 1. Aufl. 2009, S. 54: *"One may argue, however, that in such situations, for their expectations to be considered as 'legitimate', investors must also have taken due notice of the state's obligations deriving from its human rights obligations."*.

Danach muss ein Investor im Rahmen seiner Erwartungen die Umstände berücksichtigen, die ihm beim Erwerb von Eigentum bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen. Dies war etwa der Fall in dem Verfahren *Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. and Alfa EL Corporation v. Romania*[907]. In diesem Fall ging es zum Teil um die Rückgabe eines historischen Gebäudes an die Nachkommen der vom kommunistischen Regime Rumäniens enteigneten Eigentümer. Dort begründete das Schiedsgericht seine Wertung damit, dass die lokalen Behörden dem Investor bei dem Vertragsschluss die Ungewissheit über die Rechtsverhältnisse bezüglich des Gebäudes mitgeteilt haben.[908] Zugleich bezog das Schiedsgericht in seine Erwägungen ein, dass das Risiko der Rückgabe in den *„relativ niedrigen"* Preis, der für die Immobilie gezahlt wurde, einkalkuliert worden war.[909]

Dennoch müssen die Investoren die Debatten der letzten Jahre über die Berücksichtigung der Belange der lokalen Bevölkerung und der Umwelt in ihr Bewusstsein einbeziehen. Da aber nur die konkreten Umstände im Einzelfall darüber entscheiden, ob der Investor berechtigte Erwartungen hatte, bedarf es einer klaren und transparenten Kommunikation des Gastgeberstaats, welche Bedingungen für die Investition gelten sollen.

bb) Verhältnismäßigkeit

Eine weitere menschenrechtliche Grenze der legitimen Erwartungen lässt sich durch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ziehen. Nach einer in der Entwicklung stehenden Auffassung in der jüngeren Schiedsgerichtspraxis schützen die legitimen Erwartungen das Vertrauen in die bestehenden Verhältnisse nur vor Änderungen, deren negative Auswirkungen auf die Investition in einem deutlichen Missverhältnis zu dem mit der Regelung verfolgten Zweck stehen.[910] Nach dieser Auffassung sollen die abstrakte Bedeutung und der konkrete Zweck der regulatorischen Maßnahme mit dem beim Investor verursachten Schaden in ein Verhältnis gesetzt und abgewogen werden. Wörtlich heißt es in dem Schiedsspruch[911]:

> *"The host State's right to regulate domestic matters in the public interest has to be taken into consideration as well.[…] The circumstances and reasons (importance and urgency of the public need pursued) for carrying out a change impacting negatively on a foreign investor's operations on the one hand, and the seriousness of the prejudice caused on the other hand, compared in the light of a standard of*

907 *Hassan Awdi and others v Romania*, ICSID Case No ARB/10/13, Award.
908 *Hassan Awdi and others v Romania*, ICSID Case No ARB/10/13, Award, Rn. 439.
909 *Hassan Awdi and others v Romania*, ICSID Case No ARB/10/13, Award 2015, Rn. 435.
910 *Total S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability, 21.12.2010, Rn. 123.
911 *Total S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability, 21.12.2010, Rn. 123.

reasonableness and proportionality are relevant. The determination of a breach of the standard requires, therefore, "a weighing of the Claimant's reasonable and legitimate expectations on the one hand and the Respondent's legitimate regulatory interest on the other."

Zwar ist die Prüfung nicht systematisch und nutzt den Begriff der Verhältnismäßigkeit nicht explizit. Doch entspricht sie in der Sache einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, da sie verschiedene Tatsachen und Interessen auf Tatbestandsebene in ein Verhältnis setzt und gegeneinander abwägt.[912] Auch ein abweichendes Votum in dem Verfahren *Thunderbird*[913] verfolgt diesen Ansatz. Der Schiedsrichter *Wälde* wollte abweichend von der Mehrheitsmeinung die Unterschiede in der Vollstreckung des Verbots gegenüber dem einheimischen Wettbewerber und dem ausländischen Investor bei der Abwägung zwischen dem Vertrauensschutz aus dem Gebot der gerechten und billigen Behandlung gemäß Art. 1105 NAFTA und dem Schutz der hoheitlichen Handlungsfähigkeit in die Bewertung einstellen.[914] *Wälde* berücksichtigt bei der Prüfung der Beeinträchtigung des Vertrauensschutzes das Kriterium der Gleichbehandlung. Diesem stellt er das entgegengesetzte Interesse an hoheitlicher Handlungsfreiheit entgegen. Im Einzelnen prüft *Wälde*, ob eine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung bei der Vollstreckung des Verbots gegenüber ausländischen und einheimischen Investoren vorliegt.[915] Dies war in dem vorliegenden Sachverhalt nicht der Fall.

b) Stellungnahme und Anwendung auf Landinvestitionen

Investor-Staat-Verträge werden häufig unter Einbeziehung sogenannter *„free-from-any-right-Klauseln"* geschlossen.[916] Der Staat verpflichtet sich gegenüber dem Investor, die Konzessionen oder das Eigentum frei von Rechten Dritter zu erteilen bzw. zu verschaffen. Die Erwartungen eines Investors können jedoch auch durch Äußerungen staatlicher Vertreter ihm gegenüber entstehen. Haben Vertreter gegenüber dem Investor betont, dass keine Rechte an dem Land bestehen bzw. die bestehenden Rechte beachtet wurden, kann dies Erwartungen des Investors auslösen. Verletzt der Staat in der Folge dennoch völkerrechtlich begründete und durch Ratifikation des Staates anerkannte Rechte an dem

912 *Covi*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Baustein des europäischen Investitionsschutzrechts, 1. Aufl. 2016, S. 143.

913 *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, UNCITRAL Arbitration Rules (Separate Opinion).

914 *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, UNCITRAL Arbitration Rules (Separate Opinion), Rn. 2.

915 *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, UNCITRAL Arbitration Rules (Separate Opinion), Rn. 109 f.

916 *Cotula*, Land Deals in Africa: What is in the Contracts?, 1. Aufl. 2011, S. 32.

Land oder bestimmte Schutzstandards bei Enteignungen (z.B. FPIC) ist dies eine Verletzung der Achtungspflicht. Existieren entgegen staatlicher Zusicherungen Rechte Dritter in Bezug auf das Land oder wurden diese Rechte nicht hinreichend geachtet, ist fraglich, ob der Investor dennoch auf die Zusicherung vertrauen darf.[917]

Die Frage der Schutzwürdigkeit der Erwartungen ist nicht nach einer Abwägung des mit der Regulierung verfolgten Zwecks und den Nachteilen für den Investor zu entscheiden. Eine solche Herangehensweise liefe in der Sache auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vergleichbar mit dem Enteignungsschutz hinaus. Ob die Erwartungen des Investors schutzwürdig sind, kann sich jedoch nicht anhand der nachträglichen Auswirkungen bemessen, sondern anhand der objektiven Umstände bei dem Vertragsschluss mit dem Gastgeberstaat, aufgrund derer er sich für die Investition entschieden hat und die insoweit seine Motivation begründen. Die Erwartungen können sich nur auf die Umstände beziehen, die vor und bei Vertragsschluss vorgelegen haben. Die Legitimität baut darauf auf und muss ebenso in Bezug auf diese Umstände beurteilt werden.

Berechtigte Erwartungen können bereits nicht existieren, wenn der Vertragsschluss rechtswidrig war und der Investor hiervon Kenntnis hatte oder haben musste. Ein Investor-Staat-Vertrag, der gegen Menschenrechte verstößt, ist rechtswidrig und begründet keine schutzwürdigen Erwartungen.[918] Der Anwendungsbereich ist jedoch stark eingeschränkt, da für eine Rechtswidrigkeit ein enger Konflikt mit den Menschenrechten[919] erforderlich ist. Bei Landinvestitionen liegen in der Regel weite Menschenrechtskonflikte vor, in denen ein Ausgleich der Rechtspositionen möglich ist. Im Übrigen wird ein Investor häufig nichts von dem konfligierenden Inhalt der staatlichen Zusicherungen oder Aussagen wissen. Hat ein Staat dem Investor beispielsweise zugesichert, dass eine Enteignung unter Einhaltung der Schutzstandards erfolgt und verstößt der Staat im weiteren Verlauf gegen diese, so sind die Erwartungen des Investors nicht zwingend unberechtigt, wenn daneben keine Umstände vorlagen, die Zweifel an der Rechtmäßigkeit des staatlichen Handelns hervorrufen.

---

917 *Pahis*, Bilateral Investment Treaties and International Human Rights Law (2011), S. 38; *Cotula*, Reconsidering Sovereignty, Ownership and Consent in Natural Resource Contracts: From Concepts to Practice, in: Bungenberg/Krajewski/Tams/Terhechte/Ziegler, European Yearbook of International Economic Law, 1. Aufl. 2019, S. 161; *Cotula*, in: *Bjorklund*, Yearbook on International Investment Law and Policy 2014-2015, 1. Aufl. 2016, S. 202, 209; vgl. auch *Abengoa SA y COFIDES SA v Estados Unidos Mexicanos*, ICSID Case No ARB(AF)/09/2, Award.

918 *Cotula*, Reconsidering Sovereignty, Ownership and Consent in Natural Resource Contracts: From Concepts to Practice, in: Bungenberg/Krajewski/Tams/Terhechte/Ziegler, European Yearbook of International Economic Law, 1. Aufl. 2019, S. 161.

919 Also ein Konflikt, der dem Staat nur eine Handlungsmöglichkeit zur Auflösung lässt, vgl. S. 159 f.

Abseits der Rechtswidrigkeit ist die Schutzwürdigkeit der Erwartungen eine Abwägungsfrage, in der alle für und wider streitende Umstände zu berücksichtigen sind. Die Schutzwürdigkeit ist einzuschränken, wenn der Investor Kenntnis von konkreten Umständen hatte, die Zweifel an der Richtigkeit der staatlichen Aussagen begründen, z.B. Berichte über vergangene illegale Zwangsräumungen oder Konflikte mit der ansässigen Bevölkerung. Auch auf unklaren oder nicht hinreichend dokumentierten Rechtsverhältnissen können sich keine uneingeschränkt schutzwürdigen Erwartungen gründen.

V. Beschränkte Einflussmöglichkeiten der Betroffenen

Doch selbst wenn neue Investitionsschutzabkommen menschenrechtliche Belange stärker berücksichtigen und Staaten in den Investitionsschutzvereinbarungen konkrete Schutzstandards vereinbaren, ist darin noch keine konkrete Verbesserung des individuellen Schutzniveaus für die Betroffenen von Landinvestitionen zu sehen. Das Investitionsschutzrecht ist nicht dafür gestaltet, Dritten ein Forum zur Geltendmachung ihrer Rechte zu gewähren. Das einzige Instrument für Dritte sind derzeit *amicus curiae*-Eingaben.[920] Diese sind jedoch hauptsächlich darauf ausgerichtet, dem Gericht Tatsachen oder Rechtsansichten zu präsentieren. Eine direkte Verfahrensbeteiligung in dem Sinne, dass Dritte eigene Verfahrensrechte wahrnehmen können, ist damit nicht verbunden.[921] Allerdings könnte eine stärkere Berücksichtigung menschenrechtlicher Belange dazu führen, dass Staaten selbst Investitionsschutzverfahren anstrengen oder mit einer Widerklage reagieren.

1. Widerklagen

Das Investitionsschutzrecht ist typischerweise gekennzeichnet durch von Investoren initiierte Schiedsverfahren. Innerhalb dieser Verfahren kann der Gastgeberstaat menschenrechtliche Argumente im Rahmen der harmonisierenden Auslegung geltend machen. Ob er darüber hinaus auch eine eigene Widerklage erheben kann, ist fraglich. Die Debatte um Möglichkeiten einer Widerklage wurde durch die *Urbaser*-Entscheidung intensiviert. Dieser zum Teil als *„bahnbrechend"*[922] bezeichnete Schiedsspruch ließ eine allein auf Menschenrechten basierte Widerklage eines Staates zu, obgleich das zugrundeliegende Investitionsschutzabkommen keine Widerklage vorsah. Zwar war das Verfahren in der Sache nicht erfolgreich, doch kann es wegweisend für künftige Investitionsschutzverfahren und Regelungsmöglichkeiten sein. Der Zweck bei einer menschenrechtsbasierten Widerklage wäre die selbständige Geltendmachung von Primär- oder Sekundäransprüchen, die sich aus der Verletzung von Menschenrechten durch den Investor ergeben.[923] Widerklagen können zur Ausbalancierung des Verhältnisses zwischen Investoren und Gastgeberstaaten führen.[924]

---

920 UN-Doc. A/78/168, Rn. 12.
921 *Cotula/Perrone*, "Reforming Investor-State Dispute Settlement: What About Third Party Rights?" (IIED, 2019), abrufbar unter https://www.iied.org/sites/default/files/pdfs/migrate/17638IIED.pdf.
922 *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsrecht, 1. Aufl. 2021, S. 126.
923 *Abel*, Brill Open Law 1 (2018), 61 (84).
924 *Abel*, Brill Open Law 1 (2018), 61 (85).

a) Zuständigkeit für Widerklagen

Zunächst ist die Zuständigkeit der Schiedsgerichte für Widerklagen zu betrachten. Grundsätzlich sehen sowohl die Regeln der ICSID und UNCITRAL die Möglichkeit von Widerklagen vor. Ein Schiedsgericht ist jedoch gemäß den Prinzipien des Vertragsmandats nur zuständig, wenn die Parteien nichts anderweitig vereinbart haben. So bestimmt etwa Art. 46 ICSID-Convention:

> *"Except as the parties otherwise agree, the Tribunal shall, if requested by a party, determine any incidental or additional claims or counterclaims arising directly out of the subject-matter of the dispute provided that they are within the scope of the consent of the parties and are otherwise within the jurisdiction of the Centre."*

Ebendies war auch die Grundlage für das *Urbaser*-Schiedsgericht, eine Zuständigkeit für Widerklagen ohne ausdrückliche Grundlage in dem Investitionsschutzabkommen zu begründen. Die Parteien des Investitionsschutzabkommens hatten aber Widerklagen nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Vielmehr war die Berechtigung für die Erhebung von Klagen neutral formuliert und schloss somit die Berechtigung des Staates zur Klageerhebung nicht aus.[925] Demnach waren sowohl Art. 46 ICSID-Convention und die weite Formulierung der Investor-Staat-Schiedsklausel die Schlüsselfaktoren, um die Zuständigkeit für eine menschenrechtliche Widerklage zu bejahen.

Andere Entwürfe von Investitionsschutzabkommen sehen für sich die Möglichkeit von Widerklagen vor. Eines dieser Abkommen ist der Pan-African Investment Code (PAIC). Dort heißt es in Art. 43 PAIC:

> *"Counterclaims by Member States*
>
> *1. Where an investor or its investment is alleged by a Member State party in a dispute settlement proceeding under this Code to have failed to comply with its obligations under this Code or other relevant rules and principles of domestic and international law, the competent body hearing such a dispute shall consider whether this breach, if proven, is materially relevant to the issues before it, and if so, what mitigating or off-setting effects this may have on the merits of a claim or on any damages awarded in the event of such award.*

---

925 *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Rn. 1144 ff.; vgl. auch *David Aven et al v Republic of Costa Rica*, ICSID Case No UNCT/15/3, Final Award (18 September 2018), wo das Schiedsgericht eine Zuständigkeit für Widerklagen gegen den Investor annahm (Rn. 739-742).

2. A Member State may initiate a counterclaim against the investor before any competent body dealing with a dispute under this Code for damages or other relief resulting from an alleged breach of the Code."

Danach sind Schiedsgerichte grundsätzlich für Widerklagen zuständig. Die Parteien eines Investitionsschutzabkommens können jedoch Widerklagen ausschließen. Hierzu ist jedoch eine klare Formulierung erforderlich. Eine offene Formulierung der Investor-Staat-Schiedsklausel genügt hierfür nicht.[926]

b) Menschenrechte als Streitgegenstand

Häufig ist in Schiedsgerichtsverfahren streitig, ob sich die Jurisdiktion der Schiedsgerichte auch auf rein menschenrechtliche Streitigkeiten erstreckt. Diese Frage führt zurück auf die Beziehung zwischen dem Investitionsschutzrecht und Menschenrechten. Bislang haben Schiedsgerichte eine Zuständigkeit für rein menschenrechtliche Streitigkeiten in der Regel verneint. Das Schiedsgericht in der Sache *Urbaser* hat seine Zuständigkeit für diese Verfahren jedoch bestätigt.[927]

Die Grundlage für Menschenrechte als Streitgegenstand ist stets das Investitionsschutzabkommen. Dort benötigt es einen normativen Anknüpfungspunkt im Wortlaut. Soweit dieser gegeben ist, können im Rahmen der systemischen Integration auch Menschenrechte angeführt werden. Allerdings müssen die Menschenrechte auch zu unmittelbaren Pflichten für Investoren führen.[928] Denn nur in diesem Fall kann eine auf Menschenrechte gestützte Widerklage erfolgreich sein. So trennte das *Urbaser*-Schiedsgericht zwischen den vertraglichen Pflichten des Investors und den zugrundeliegenden Menschenrechten. Zwar kann ein Investor seine vertraglichen Pflichten verletzt haben, doch bedeutet dies nicht gleichzeitig auch eine Verletzung der Menschenrechte. Ein Durchschlagen des Vertragsbruchs auf die Menschenrechte ist nicht möglich, weil andernfalls über Umwege eine Verpflichtung privater Unternehmen zur Einhaltung der Menschenrechte begründet würde.[929]

Etwas anderes gilt für den Fall, dass ein Investitionsschutzabkommen selbst Menschenrechtsklauseln enthält und diese direkt als für Investoren anwendbar erklärt. Damit

---

926 *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Rn. 1144 ff.
927 *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Rn. 1153.
928 *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsschutzrecht, 1. Aufl. 2021, S. 130.
929 Vgl. auch *Urbaser S.A. v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Rn. 1206; *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im internationalen Investitionsschutzrecht, 1. Aufl. 2021, S. 128 ff.; *Abel*, Brill Open Law 1 (2018), 61 (79).

würden die Menschenrechte Teil des Investitionsschutzabkommens und stellten nicht bloß externe Rechtsquellen dar.

2. Amicus Curiae und Transparenz

Ein zentrales Hemmnis für die Betroffenen innerhalb des Investitionsschutzrechts ist die Klagebefugnis. Wie bereits dargestellt, können die Investoren sowie die beteiligten Staaten ein Schiedsgerichtsverfahren initiieren. Etwaige Betroffene von Menschenrechtsverletzungen im Rahmen einer Investition oder Vereinigungen. NGOs sind hierzu nicht berechtigt.[930] Dennoch treten immer wieder Personen durch *amicus curiae*-Eingaben in Verfahren auf. Das Rechtsinstitut ist vor allem aus dem anglo-amerikanischen Bereich bekannt und bezeichnet die Beibringung rechtlicher Belange oder Tatsachenfragen durch nicht verfahrensbeteiligte Dritte.[931]

Ob solche Eingaben berücksichtigt werden, liegt im Ermessen des Schiedsgerichts. Das Bild ist insoweit geteilt. Grob lässt sich wohl sagen, dass sich die Zahl der abgelehnten[932] und der zugelassenen[933] Anträge angleicht.[934] Doch liegt in der Drittbeteiligung an Investitionsschutzverfahren eine große Chance für die Durchsetzung der Rechte der Betroffenen. Die rege Beteiligung zivilgesellschaftlicher Organisationen an Verfahren zeigt ihr großes Interesse an einer Teilhabe.[935] Nicht nur kann die Zulassung dieser Beigaben für

---

930 Kritsch hierzu auch *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im Investitiosschutzrecht, 1. Aufl. 2021, S. 211, die auf die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen gegenüber dem Gastgeberstaat verweist.

931 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 295.

932 Vgl. ablehnend *Eco Oro v. Colombia*, ICSID Case No. ARB/16/41, Procedural order No. 6; *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Procedural order No. 2; *Aguas del Tunari, s.a. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, 29.01.2003 - Schreiben des Präsidenten des Gerichts als Antwort auf den Antrag, Rn. 17; *Apotex Inc. v. The Government of the United States of America*, Procedural Order No. 2 on the Participation of a Non-Disputing Party, 11 October 2011; *Aguas Provinciales de Santa Fe S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Order in Response to a Petition for Participation as Amicus Curiae, 17 March 2006; *Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/08/12 (after order of the Tribunal on amicus petition no amicus brief was submitted).

933 Vgl. zulassend UNICITRAL, *Methanex Corporation v. United States of America,* 15.01.2001, Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as "amici curiae", Rn. 47; *Suez et al. v. Argentinien*, ICSID Case No. ARB/03/19, Beschluss anlässlich eines Antrags auf *Amicus Curiae*, Rn. 18; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 5, 02.02.2007.

934 *Ludwig/Jaroslavsky/Blasco*, Amici Curiae in Investment Arbitration, Ed. 19.03.2024, Rn. 10, abrufbar unter https://jusmundi.com/en/document/publication/en-amici-curiae-in-investment-arbitration.

935 Vgl. allein die Amicus Curiae Schriftsätze des ECCHR im Zusammenhang mit Landinvestitionen, *Border Timbers Limited and others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/25 und *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Procedural order No. 2; vgl. auch die Kommentare des ECCHR, abrufbar unter https://www.ecchr.eu/fileadmin/Kommentare_Konferenzberichte_Weiteres/Kommentar_ICSID_tribunal_-_Human_Rights_Inapplicable.pdf; *Gabriel Resources Ltd. and Gabriel Resources (Jersey) v. Romania*, ICSID Case No. ARB/15/31.

die Entscheidungsfindung des Schiedsgerichts hilfreich sein. Bisweilen betonen die Schiedsgerichte ihre Offenheit für eine zivilgesellschaftliche Beteiligung an dem Verfahren.[936] Doch können auch sie nur im Rahmen des ihnen eingeräumten Mandats urteilen. Eine inhaltliche Ausformung des Instituts der *Amicus Curiae* ist folglich eine Frage der Vertragsgestaltung und der Verfahrensordnungen. Nach derzeitigem Stand sind die *amici curiae* durch ihre Eingaben jedenfalls nicht verfahrensbeteiligt.[937]

a) Perspektiven für eine Ausweitung der Drittbeteiligung

Die ICSID Rules of Arbitration sehen in Art. 37 Abs. 2 die Möglichkeit der Drittbeteiligung vor. Dort heißt es:

> *"(2) After consulting both parties, the Tribunal may allow a person or entity that is not a party to the dispute (in this Rule called the "non-disputing party") to file a written submission with the Tribunal regarding a matter within the scope of the dispute. In determining whether to allow such a filing, the Tribunal shall consider, among other things, the extent to which:*
>
> > *(a) the non-disputing party submission would assist the Tribunal in the determination of a factual or legal issue related to the proceeding by bringing a perspective, particular knowledge or insight that is different from that of the disputing parties;*
> >
> > *(b) the non-disputing party submission would address a matter within the scope of the dispute;*
> >
> > *(c) the non-disputing party has a significant interest in the proceeding.*
>
> *The Tribunal shall ensure that the non-disputing party submission does not disrupt the proceeding or unduly burden or unfairly prejudice either party, and that both parties are given an opportunity to present their observations on the non-disputing party submission."*

Nach diesen Regeln ist eine Drittbeteiligung in ICSID-Schiedsverfahren durchaus möglich, doch ist die Rechtsstellung der *amicus curiae* weiterhin schwach. Die so beteiligten Parteien haben keine prozessualen Rechte. Dabei ist die Gruppe möglicher Beteiligter ist denkbar

---

936 *Aguas del Tunari, s.a. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, 29.01.2003 - Schreiben des Präsidenten des Gerichts als Antwort auf den Antrag, Rn. 17.

937 *"no rights, procedural or substantive, on such persons."*, *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, Decision of the tribunal on Petitions from Third Parties to Intervene as "Amici Curiae", 15 January 2001.

weit gefasst und kann von bloßen Sach- und Rechtseingaben bis zu Gruppen reichen, die ein bedeutendes Interesse (lit. c) an dem Verfahren haben. Anhand der bisherigen Rechtsprechung lassen sich hierunter Personen oder Gruppen zählen, die von der Investition unmittelbar betroffen sind. In dem *Glamis Gold*-Verfahren argumentierte die indigene Gruppe der Quechan Nation, dass ihre eigenen Rechte, ihre heiligen Stätten und ihr kulturelles Erbe zu schützen auf dem Spiel stand. Das Schiedsgericht hielt dies für ausreichend, um die Kriterien für eine Amicus-Beteiligung zu erfüllen.[938] In dem *Apotex*-Verfahren lehnte das Schiedsgericht einen Amicus-Antrag ab, weil *"[the petitioner] has not explained how the rights or principles it may represent or defend might be directly or indirectly affected by [. . .] the outcome of the overall roceedings"*.[939] Damit wird deutlich, dass eine individuelle Betroffenheit zur Begründung eines Amicus-Antrags nötig ist.

Auch die UNICITRAL stellt in Bezug auf ihre aktuellen Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (*Transparency Rules*) infrage, ob die aktuellen Regeln zu *amicus curiae*-Eingaben für Drittbeteiligung an Investitionsstreitigkeiten genügen.[940] Unabhängig von dieser Frage sollte das Schiedsgericht mit den Eingaben der *amicus curiae* transparent verfahren. Hierzu gehört auch deren angemessene Würdigung. Zwar werden Eingaben häufig zugelassen, doch nehmen Schiedsgerichte in der Entscheidung selten Bezug auf sie.[941] Durch eine umfassende Berücksichtigung ist zwar davon auszugehen, dass Verfahren länger dauern[942], doch müssen Investitionsschutzverfahren im Kontext mit dem Umfeld der Investition gesehen werden. Eine langfristige Akzeptanz des Schiedsspruchs und damit eine effektive Streitschlichtung kann nur erreicht werden, wenn die von dem Schiedsspruch betroffenen Personen darin angemessen adressiert werden und ihre Interessen in die Bewertung einfließen. Daher ist perspektivisch an eine stärkere inhaltliche

938 UNICITRAL, *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, Award, 08.06.2009 / Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation, 16.12.2005.

939 UNICITRAL, *Apotex Inc. v. The Government of the United States of America*, Procedural Order No. 2 on the Participation of a Non-Disputing Party, 11 October 2011, Rn. 28.

940 Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-seventh session (New York, 1–5 April 2019), UN-Doc. A/CN.9/970 Rn. 32: *"Therefore, the question was raised whether those provisions were insufficient and required the development of guidance to tribunals on how to apply the requirements for third-party submissions and to ensure that such submissions would be duly considered when rendering their decisions."*

941 Eine ausdrückliche Berücksichtigung findet sich in *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, 24.07.2008, Award, Rn. 356 ff.; in generischer Weise bezugnehmend *Pacific Rim Cayman LLC v. The Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Award, 14.10.2016, Rn. 3.28 ff.; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, Decision on Liability, ICSID Case No. ARB/03/19, 30.07.2010, Rn. 262.; gar nicht bezugnehmend UNICITRAL, *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, Award, 08.06.2009, Rn. 8.

942 *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im Investitionsschutzrecht, 1. Aufl. 2021, S. 104.

Ausgestaltung des Instituts der *amici curiae* zu denken.[943] Diese sollte dahingehen, den Betroffenen eines Investitionsvorhabens ein Anhörungsrecht im Investitionsschutzverfahren einzuräumen und eine Berücksichtigungspflicht dieser Eingaben für das Schiedsgericht einzuführen.[944] Bislang liegt es weitgehend im Ermessen der Schiedsgerichte, ob sie *amicus-curiae*-Eingaben überhaupt zulassen und in welchem Umfang sie diese in ihrer Abwägung berücksichtigen. Eine Stärkung würde bedeuten, eine formale Pflicht für die Schiedsrichter zu begründen, die vorgetragenen Belange Dritter inhaltlich zu würdigen.

b) Bedeutung für die Betroffenen von Landinvestitionen

Bei. Landinvestitionen sowie anderen Investitionen mit potenziell erheblichen Auswirkungen auf Menschenrechte sind die Rechte und Interessen lokaler Gemeinschaften häufig unmittelbar betroffen, ohne dass diese formell Partei eines Investitionsschiedsverfahrens sind.[945] Betroffen sind insbesondere indigene Autoritäten mit Rechten an Land und Ressourcen, lokale Gemeinschaften in der Nähe von Infrastruktur- und Rohstoffprojekten sowie Nutzer öffentlicher Dienstleistungen.[946]

An einer weitergehenden Beteiligung der Betroffenen von Landinvestitionen an Investitionsschutzverfahren besteht ein erhebliches Interesse. Hierfür spricht bereits die Vielzahl der geführten Verfahren unter Berücksichtigung möglicher Rechtsverletzungen der (indigenen) Bevölkerung.[947] Bislang haben die Betroffenen versucht, ihre Rechte über den ordentlichen Rechtsweg im Gastgeberstaat geltend zu machen. Infolgedessen konnten die Investoren Schiedsverfahren ohne Beteiligung der Betroffenen führen.[948] Zudem kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass der Gastgeberstaat die Interessen seiner Bevölkerung vertritt.[949]

---

943 *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im Investitionsschutzrecht, 1. Aufl. 2021, S. 197.

944 Kritisch mit Blick auf die Effizienz des Verfahrens *Opel*, Auländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 296.

945 *Columbia Center on Sustainable Investment International/Institute for Environment and Development/International Institute for Sustainable Development*, Third Party Rights in Investor-State Dispute Settlement: Options for Reform, Submission to UNCITRAL Working Group III on ISDS Reform, contributed by Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), International Institute for Environment and Development (IIED), and International Institute for Sustainable Development (IISD, 15.07.2019, S. 4.; *Cotula/Schröder*, Community perspectives in investor-state arbitration (2017), S. 1.

946 *Columbia Center on Sustainable Investment International/Institute for Environment and Development/International Institute for Sustainable Development*, Third Party Rights in Investor-State Dispute Settlement: Options for Reform, Submission to UNCITRAL Working Group III on ISDS Reform, contributed by Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), International Institute for Environment and Development (IIED), and International Institute for Sustainable Development (IISD, 15.07.2019, S. 4 f.

947 *Hassan Awdi and others v Romania*, Case No ARB/10/13, Award 2015.

948 *Cotula/Schröder*, Community perspectives in investor-state arbitration (2017), S. 3.

949 Von einem Gleichlauf der Interessen zwischen Gastgeberstaat und Betroffenen aber ausgehend *Gilbert*, Community Development Journal 2016, 350 (361).

Untersuchungen zu 20 Investor-Staat-Verfahren mit Bezug zu lokalen Gemeinschaften dokumentieren Fälle, in denen Gemeinschaften durch Einwendungen in Genehmigungsverfahren, Proteste oder nationale Verfahren auf Umwelt-, Land- und Gesundheitsbeeinträchtigungen reagierten und staatliche Maßnahmen auslösten, die wiederum Investorenklagen hervorriefen.[950] Im Kontext internationaler Investitionen bestehen zahlreiche Konstellationen, in denen die Interessen des beklagten Staates und der betroffenen Dritten divergieren. Staaten können etwa davor zurückschrecken, Argumente zur Verletzung von Drittinteressen oder zum Fehlverhalten von Investoren vorzubringen, weil sie diese in parallelen oder späteren Verfahren gegen sich verwendet sehen könnten.[951]

Das vorhandene Instrument der *amicus-curiae*-Eingaben vermag dieses Beteiligungsdefizit nicht zu beheben. Zwar erlauben Transparenzregeln und einzelne Schiedsordnungen Dritten, schriftliche Stellungnahmen einzureichen. Denoch dienen sie lediglich der Information des Tribunals zu Tatsachen- oder Rechtsfragen, gewähren den Betroffenen aber keine eigenen prozessualen Rechte und keinen effektiven Schutz ihrer materiellen Rechtsposition.[952] Schiedsgerichte haben wiederholt betont, dass die Zulassung von *amicus-curiae*-Eingaben *„keine prozessualen oder materiellen Rechte“* für Dritte begründet und deren Annahme und Würdigung im Ermessen des Schiedsgerichts liegt.[953] Die Auswertung konkreter Fälle bestätigt zudem die begrenzte Wirkung von *amicus-curiae*-Eingaben im Kontext landbezogener Konflikte. In mehreren Verfahren mit Land- oder Ressourcenbezug wurden von NGOs oder Gemeinschaften eingereichte *amicus-curiae*-Eingaben zurückgewiesen. Selbst in Verfahren, in denen Eingaben indigener Gemeinschaften oder zivilgesellschaftlicher Koalitionen zugelassen wurden, haben die Tribunale die darin enthaltenen menschenrechtlichen Argumente entweder als *„unnecessary“* bzw. *„inappropriate“* für die Entscheidung qualifiziert oder nur am Rande, ohne vertiefte

950 *Cotula/Schröder*, Community perspectives in investor-state arbitration (2017), S. 14.

951 *Columbia Center on Sustainable Investment International/Institute for Environment and Development/International Institute for Sustainable Development*, Third Party Rights in Investor-State Dispute Settlement: Options for Reform, Submission to UNCITRAL Working Group III on ISDS Reform, contributed by Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), International Institute for Environment and Development (IIED), and International Institute for Sustainable Development (IISD, 15.07.2019, S. 6.

952 *Columbia Center on Sustainable Investment International/Institute for Environment and Development/International Institute for Sustainable Development*, Third Party Rights in Investor-State Dispute Settlement: Options for Reform, Submission to UNCITRAL Working Group III on ISDS Reform, contributed by Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), International Institute for Environment and Development (IIED), and International Institute for Sustainable Development (IISD, 15.07.2019, S. 6.

953 Vgl. nur *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as “amici curiae”*,* 15.01.2001, Rn. 33.

Auseinandersetzung mit den behaupteten Rechten, behandelt.[954] Dies erklärt, weshalb in der Literatur Reformvorschläge entwickelt werden, die über *amicus curiae* hinausgehen und etwa Interventions- oder Beitrittsrechte sowie gegebenenfalls eigenständige Klagerechte für betroffene Gemeinschaften vorsehen.[955] Diese Vorschläge erfordern weitreichende Änderungen und widersprechen der Grundlage des Investitionsschutzrechts als einem Recht zwischen Staaten und Investoren. Die Rechtfertigung dieses Rechtsbereichs liegt unter anderem in der Effizienz des Verfahrens und der freien Entscheidungsmöglichkeit des Investors, ob er ein Schiedsverfahren anstreben möchte. Eigene Klagerechte Betroffener würden diesem Grundgedanken widersprechen. Im Übrigen steht ihnen auch der Rechtsweg vor nationalen Gerichten offen.

Dagegen sollten sich Reformen der Rechtswirkungen von *amicus-curiae*-Eingaben darauf beschränken, den Betroffenen eines Investitionsvorhabens ein Anhörungsrecht im Investitionsschutzverfahren einzuräumen und eine Berücksichtigungspflicht dieser Eingaben für das Schiedsgericht einzuführen.[956] So wird das investionsschutzrechtliche Forum zwischen Staat und Investor gewahrt. Gleichzeitig schafft es die Möglichkeit, dem Schiedsgericht umfassendes Tatsachen- und Würdigungsmaterial für dessen Entscheidung beizubringen.

3. Perspektive eines Legally Binding Instrument

Die Diskussion um die Regulierung transnational agierender Unternehmen im Bereich Menschenrechte ist seit Jahrzehnten ein Thema, da freiwillige Maßnahmen wie die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGP) als unzureichend angesehen werden, um effektive Rechenschaftspflichten zu schaffen. Die Vielzahl der menschenrechtlichen und investitionsschutzrechtlichen Verpflichtungen der Staaten sowie deren unklare Beziehung zueinander, haben zu einem unübersichtlichen rechtlichen Gesamtgefüge geführt. Um diese verfahrene Situation zu lösen und den *„Gordischen Knoten"*[957] um die Frage der Bindung transnationaler Unternehmen an die Menschenrechte

---

954 *Columbia Center on Sustainable Investment International/Institute for Environment and Development/International Institute for Sustainable Development*, Third Party Rights in Investor-State Dispute Settlement: Options for Reform, Submission to UNCITRAL Working Group III on ISDS Reform, contributed by Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), International Institute for Environment and Development (IIED), and International Institute for Sustainable Development (IISD, 15.07.2019, S. 6 f.

955 Vgl. auch zu Reformvorschlägen *Panosch*, Das Menschenrecht auf Wasser im Investitionsschutzrecht, 1. Aufl. 2021, S. 197, 210 ff.

956 Kritisch mit Blick auf die Effizienz des Verfahrens *Opel*, Auländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 296.

957 *Gronowska/Kapelańska-Pręgowska*, Transnational Corporations and Human Rights: Is It Really a Gordian Knot?. International Community Law Review 2021, 450.

zu zerschlagen, wurde eine Initiative für ein verbindliches Regelwerk („*Legally Binding Instrument*" – LBI) maßgeblich von Ecuador und Südafrika angestoßen. Im Juni 2014 verabschiedete der UN-Menschenrechtsrat die Resolution 26/9, die die Ausarbeitung des LBI zur Regulierung von TNCs und anderen Unternehmen im Hinblick auf Menschenrechte vorsieht.[958] Zur Umsetzung wurde eine offene zwischenstaatliche Arbeitsgruppe eingesetzt, die den Entwurf erarbeiten soll. Seit 2015 fanden jährliche Sitzungen der Arbeitsgruppe statt, in denen Staaten, Unternehmen, NGOs und andere Akteure ihre Positionen einbrachten. 2018 wurde der erste Entwurf[959] („*Zero Draft*") vorgelegt, gefolgt von überarbeiteten Versionen in den Folgejahren (u.a. 2019[960], 2020[961], 2021[962] und 2023[963]), welche jeweils weiterentwickelt und diskutiert wurden.

Inhaltlich geht es hauptsächlich um eine Präzisierung staatlicher Schutzpflichten und extraterritorialer Verpflichtungen, die Zurechnung und Haftung in Unternehmensgruppen, Lieferkettenverantwortung und direkte Pflichten für Unternehmen aus dem Völkerrecht.

a) Präzisierung staatlicher Schutzpflichten und extraterritorialer Verpflichtungen

Zu Beginn der Verhandlungen bestand weitgehend Konsens, dass die Schutzpflichten der Staaten für Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen gestärkt werden müssen. Im Verlauf der Diskussionen wurde jedoch deutlich, dass insbesondere die Frage der extraterritorialen Verpflichtungen umstritten ist. Während viele Entwicklungs- und Schwellenländer sowie zivilgesellschaftliche Akteure eine klare Ausweitung der staatlichen

---

958 UN-Doc. A/HRC/RES/26/9; vgl. auch UN-Doc. A/HRC/RES/26/22.

959 Open-ended intergovernmental working group (OEIGWG), Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, abrufbar unter https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf.

960 Open-ended intergovernmental working group (OEIGWG), Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, revised draft of 16 July 2019, abrufbar unter https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf.

961 Open-ended intergovernmental working group (OEIGWG), Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, second revised draft of 06 August 2019, abrufbar unter https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf.

962 Open-ended intergovernmental working group (OEIGWG), Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, third revised draft of 17 August 2021, abrufbar unter https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf.

963 Open-ended intergovernmental working group (OEIGWG), Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, updated draft of July 2023, abrufbar unter https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/igwg-transcorp/session9/igwg-9th-updated-draft-lbi-clean.pdf.

Schutzpflichten auf Aktivitäten von Unternehmen im Ausland fordern, äußern sich Industriestaaten, insbesondere aus dem Globalen Norden, zurückhaltender. Sie betonen die Bedeutung der territorialen Souveränität und verweisen auf die Schwierigkeiten, rechtliche Maßnahmen außerhalb des eigenen Staatsgebiets durchzusetzen.

Die Entwürfe des LBI haben sich schrittweise auf eine stärkere Betonung extraterritorialer Pflichten zubewegt, wobei jedoch weiterhin Kompromissformulierungen gesucht werden, um die Zustimmung möglichst vieler Staaten zu sichern. Der Third Revised Draft (2021)[964] betont die zentrale Rolle der Staaten beim Schutz vor Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen. Artikel 6 verpflichtet Staaten, geeignete gesetzgeberische und andere Maßnahmen zu ergreifen, um Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen zu verhindern, zu untersuchen, zu bestrafen und zu beheben. Staaten sollen auch dann tätig werden, wenn Unternehmen unter ihrer Jurisdiktion im Ausland tätig sind oder dort Kontrolle ausüben. Dies betrifft insbesondere Muttergesellschaften mit Tochterunternehmen im Ausland. Die Formulierung bleibt jedoch offen, um die Souveränitätsbedenken vieler Staaten aufzufangen.

Im Updated Draft (2023)[965] wird die extraterritoriale Verantwortung weiter konkretisiert. Die Verpflichtung der Staaten, Maßnahmen gegen Unternehmen zu ergreifen, die im Ausland Menschenrechte verletzen, wird klarer gefasst. Gleichzeitig wird stärker auf die Notwendigkeit internationaler Kooperation hingewiesen. Die Staaten sollen sich gegenseitig unterstützen, um effektiven Rechtsschutz für Betroffene zu gewährleisten. Der Entwurf bleibt aber weiterhin vorsichtig in der Formulierung, um die Akzeptanz bei zurückhaltenden Staaten nicht zu gefährden. Die extraterritoriale Verpflichtung ist damit zwar gestärkt, aber nicht als uneingeschränkte Pflicht ausgestaltet.

b) Zurechnung und Haftung in Unternehmensgruppen und Lieferketten

Die Debatte um die Zurechnung und Haftung in Unternehmensgruppen und Lieferketten hat sich im Verlauf der Verhandlungen deutlich intensiviert. Während anfangs die Verantwortlichkeit von Unternehmen weitgehend auf das unmittelbar handelnde

964 Open-ended intergovernmental working group (OEIGWG), Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, third revised draft of 17 August 2021, abrufbar unter https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf.

965 Open-ended intergovernmental working group (OEIGWG), Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, updated draft of July 2023, abrufbar unter https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/igwg-transcorp/session9/igwg-9th-updated-draft-lbi-clean.pdf.

Unternehmen beschränkt wurde, setzten sich insbesondere zivilgesellschaftliche Organisationen und viele Staaten des Globalen Südens dafür ein, auch Muttergesellschaften und Unternehmen in der Lieferkette stärker in die Haftung einzubeziehen. Dies soll verhindern, dass sich Unternehmen durch komplexe Strukturen ihrer Verantwortung entziehen.

Unternehmensverbände und einige Industriestaaten lehnen eine solche Ausweitung der Haftung häufig ab, da sie befürchten, dass dies zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und wirtschaftlichen Belastungen führt. In den überarbeiteten Entwürfen des LBI finden sich jedoch zunehmend Regelungen, die eine Haftung entlang der gesamten Lieferkette ermöglichen sollen. Der Third Revised Draft (2021)[966] sieht in Artikel 8 die zivilrechtliche Haftung von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen vor. Besonders hervorgehoben wird die Haftung von Muttergesellschaften für Handlungen von Tochterunternehmen und von Unternehmen für Verstöße in ihrer Lieferkette, sofern sie Kontrolle ausüben oder einen maßgeblichen Einfluss haben. Die Beweislastregelungen werden zugunsten der Geschädigten ausgestaltet. Gerichte können eine Beweislastumkehr anordnen, wenn den Opfern der Nachweis der Kontrolle oder Einflussnahme nicht möglich ist. Zudem wird die Möglichkeit kollektiver Klagen und der Zugang zu Gerichten im Sitzstaat des Unternehmens gestärkt.

Im Updated Draft (2023)[967] wird die Haftung in der Lieferkette weiter präzisiert. Die Definition, wann ein Unternehmen für Zulieferer haftet, wird geschärft. Maßgeblich ist, ob das Unternehmen *„substantial control"* oder *„significant influence"* ausübt. Die Pflicht zur menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung (*due diligence*) wird als zentrales Haftungskriterium hervorgehoben. Unternehmen, die ihrer Sorgfaltspflicht nicht nachkommen, können haftbar gemacht werden. Im Vergleich zu Vorgängern wird eine Abschwächung der Haftung bemerkt. Zwar verpflichte Art. 8 die Staaten zur Etablierung rechtlicher Haftung und erwähnt in Abs. 2 ausdrücklich straf-, zivil- oder verwaltungsrechtliche Haftungsformen,

966 Open-ended intergovernmental working group (OEIGWG), Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, third revised draft of 17 August 2021, abrufbar unter https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf.

967 Open-ended intergovernmental working group (OEIGWG), Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, updated draft of July 2023, abrufbar unter https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/igwg-transcorp/session9/igwg-9th-updated-draft-lbi-clean.pdf.

allerdings nur in Anbetracht der nationalen Rechtsprinzipien.[968] Gestrichen wurde darüber hinaus, dass Schadensersatz ein Element der Haftung sein muss.[969]

c) Direkte Pflichten für Unternehmen aus dem Völkerrecht

Die Einführung direkter völkerrechtlicher Pflichten für Unternehmen ist einer der umstrittensten Punkte der Verhandlungen. Während viele Entwicklungsländer und zivilgesellschaftliche Organisationen eine klare völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen fordern, um eine effektive Durchsetzung von Menschenrechten zu ermöglichen, sind viele Industriestaaten und Unternehmensverbände skeptisch. Sie verweisen auf das traditionelle Verständnis des Völkerrechts, das primär Staaten als Rechtssubjekte anerkennt, und befürchten eine Überforderung der Unternehmen sowie eine Schwächung der staatlichen Souveränität. Im Verlauf der Verhandlungen hat sich die berechtigte Erkenntnis durchgesetzt, dass die bisherige Praxis der *soft law*-Instrumente nicht ausreicht, um menschenrechtliche Standards effektiv durchzusetzen.

Sowohl der Third Revised Draft (2021) als auch der Updated Draft (2023) sehen dennoch keine direkten völkerrechtlich verankerten Pflichten für Unternehmen vor. Weiterhin ist der bevorzugte Regelungsmechanismus, Unternehmen über völkerrechtlich abgeleitete Gesetzgebung der Staaten mittelbar zu regulieren. Artikel 6 des Updated Draft (2023) verpflichtet Staaten, ihren Unternehmen menschenrechtliche Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen aufzuerlegen. Unternehmen sollen verpflichtet werden, menschenrechtliche Risiken systematisch zu identifizieren, zu verhindern und zu beheben. Der Entwurf sieht vor, dass Unternehmen regelmäßig über ihre Sorgfaltsmaßnahmen berichten und Beschwerdemechanismen einrichten müssen. Die Pflichten für Unternehmen sind also weiterhin über die Staaten vermittelt. Unternehmen werden durch nationale Gesetze verpflichtet, die auf dem LBI beruhen. Eine unmittelbare Völkerrechtssubjektivität der Unternehmen wird nicht geschaffen, aber faktisch werden sie zu Adressaten internationaler Mindeststandards.

---

968 Vgl. Deutsches Institut für Menschenrechte: Zeit für die EU mitzumischen, Stellungnahme zum überarbeiteten Entwurf für ein verbindliches Menschenrechtsabkommen zu Transnationalen Konzernen und Sonstigen Unternehmen, September 2023, S. 8–9, abrufbar unter www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/zeit-fuer-die-eu-mitzumischen.

969 Vgl. Deutsches Institut für Menschenrechte: Zeit für die EU mitzumischen, Stellungnahme zum überarbeiteten Entwurf für ein verbindliches Menschenrechtsabkommen zu Transnationalen Konzernen und Sonstigen Unternehmen, September 2023, S. 8–9, abrufbar unter www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/zeit-fuer-die-eu-mitzumischen.

Die Diskussion um eine unmittelbare völkerrechtliche Verpflichtung der Unternehmen bleibt jedoch politisch umstritten; der Entwurf setzt weiterhin auf die Vermittlung über nationale Rechtsordnungen.

Die Entscheidung gegen unmittelbare völkerrechtliche Pflichten für Unternehmen ist überzeugend. Das Völkerrecht ist als Regelungsrahmen für unternehmerisches Verhalten strukturell ungeeignet. Seine Normen sind entweder auf zwischenstaatliche Beziehungen ausgerichtet oder zu abstrakt formuliert und entbehren der für eine effektive Anwendung durch private Akteure erforderlichen Bestimmtheit. Unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Pflichten für Unternehmen würden ohne einen konkretisierenden nationalen Regelungsrahmen sowohl hinsichtlich des Pflichtenumfangs als auch der Rechtsfolgen bei Verstößen zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen.

Der nationale Gesetzgeber ist demgegenüber besser positioniert, menschenrechtliche Sorgfaltspflichten in ein kohärentes Haftungs-, Verfahrens- und Sanktionsregime einzubetten, das den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Normenklarheit und Verhältnismäßigkeit genügt. Der Ansatz des Updated Draft (2023), Staaten zur Implementierung zu verpflichten und die konkrete Ausgestaltung der nationalen Rechtsordnung zu überlassen, entspricht damit nicht nur dem völkerrechtlichen Souveränitätsprinzip, sondern auch rechtsstaatlichen Grundanforderungen an die Normadressierung privater Akteure.

d) Verhältnis zu Investitionsschutzabkommen

Art. 14 Abs. 5 zufolge sollen bestehende Abkommen, darunter auch Handels- und Investitionsschutzabkommen, so ausgelegt und angewendet werden, dass die Möglichkeit der Staaten, ihre Verpflichtungen aus dem Abkommen sowie aus anderen relevanten Menschenrechtsabkommen zu erfüllen, nicht untergraben oder beschränkt wird. Zu kritisieren ist die Streichung des Absatzes, der vorsah, dass diese Regelung auch für zukünftige Abkommen gelten soll.[970]

Damit entfällt ein wesentlicher Anwendungsbereich. Die wirtschaftliche Verflechtung der Staaten wird weiter fortschreiten und eine Pflicht zur Berücksichtigung der Menschenrechte auch für künftige Investitionsschutzabkommen ist vor diesem Hintergrund und zur umfassenden Gewährleistung der Menschenrechte wünschenswert. Für ein menschenrechts- und umweltschutzbasiertes Handelssystem sind zudem verpflichtende menschenrechtliche

970 Stellungnahme der Treaty Alliance Deutschland zum aktualisierten dritten Entwurf für ein verbindliches UN-Abkommen zu Wirtschaft und Menschenrechten („Updated Third Draft"), S. 7 f., abrufbar unter https://www.fdcl.org/wp-content/uploads/2023/10/Treaty_Alliance_Stellungnahme_10_2023.pdf.

und ökologische Folgeabschätzungen vor und während staatlicher Verhandlungen neuer Abkommen notwendig, ebenso eine Verpflichtung zur Revision bestehender Abkommen, wenn sie die Spielräume zur Umsetzung einschränken.

VI. Gesamtwürdigung und weiteres Vorgehen

Das dritte Kapitel analysiert, in welchem Umfang und mit welchen Mitteln das internationale Investitionsschutzrecht menschenrechtliche Grenzen für ausländische Landinvestitionen zieht und welche Folgen dies für Betroffene und für die weitere Argumentation der Dissertation hat. Zentrale Leitidee ist die systemische Integration von Menschenrechten in die Auslegung investitionsschutzrechtlicher Normen.

1. Inhaltliche Zusammenfassung des dritten Kapitels

Ausgangspunkt ist das Spannungsverhältnis zwischen Investitionsschutz und Menschenrechten. Gastgeberstaaten müssen einerseits Investoren schützen, andererseits ihre Menschenrechtsverpflichtungen erfüllen. Investitionsschutzabkommen – insbesondere Standards wie Enteignungsschutz und *„fair and equitable treatment“* (FET) – können staatliche Regulierungsspielräume einengen und einen *„regulatory chill“* erzeugen, der Staaten von menschenrechtlich gebotenen Maßnahmen abhält.[971] Empirisch zeigt sich das Spannungsverhältnis daran, dass ein erheblicher Teil der Agrarinvestitionen durch Investitionsschutzabkommen abgesichert ist und die Zahl agrarbezogener Investitionsschiedsverfahren zunimmt.

Im Unterschied zu reinen Defizitanalysen entwickelt das Kapitel einen positiven Lösungsansatz über die systemische Integration nach Art. 31 WVK. Das Investitionsschutzrecht wird als Teil einer einheitlichen Völkerrechtsordnung begriffen und relevante menschenrechtliche Normen sind bei der Auslegung typischer Schutzklauseln mitzuberücksichtigen. Dabei wird unterschieden zwischen Menschenrechtsabkommen, die beide Vertragsstaaten ratifiziert haben, und solchen, die lediglich ein Vertragsstaat ratifiziert hat. Während die Abkommen im ersten Fall über Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK als *„einschlägige Regeln des Völkerrechts“* direkt berücksichtigt werden können, fallen einseitig ratifizierte Menschenrechtsabkommen nicht unter Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK, können aber über Art. 31 Abs. 1 WVK in die teleologische Auslegung einfließen, soweit sie den vom BIT verfolgten Zielen – etwa nachhaltige Entwicklung – entsprechen. Damit verbunden sind jedoch häufig Rechtsunsicherheiten ob der Einbeziehbarkeit bestimmter Menschenrechtsnormen.

---

971 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 300 f.

In bestehenden Investitionsschutzabkommen können Menschenrechte bei unbestimmten Rechtsbegriffen in Ansatz gebracht werden. In diesem Kapitel untersucht wurden der Enteignungsschutz und der Standard der legitimen Erwartungen. Im Rahmen des Enteignungsschutzes fordert die Arbeit in Orientierung an der EGMR-Rechtsprechung zu Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK eine tatbestandliche Verhältnismäßigkeitsprüfung. Der Standard der legitimen Erwartungen birgt die Gefahr, dass Investoren *de facto* einen Anspruch auf Regulierungsstabilität geltend machen. Das Kapitel arbeitet heraus, dass berechtigte Erwartungen nur dann vorliegen können, wenn spezifische, individualisierte staatliche Zusicherungen gemacht wurden, diese nicht rechtswidrig waren und die Erwartungen in Ansehung der dem Investor bekannten objektiven Umstände (politische Stabilität, erwartbare Verschärfung menschenrechtlicher und umweltbezogener Standards) schutzwürdig sind. Zusicherungen, die evident menschenrechtswidrige Situationen voraussetzen, können keine legitimen Erwartungen begründen.

Außerdem arbeitet das Kapitel heraus, dass es dem Investitionsschutzrecht an Durchsetzungsmechanismen für Betroffene mangelt. Betroffene Gemeinschaften haben keine eigene Klagebefugnis; ihre Beteiligung erfolgt allenfalls über *amicus curiae*-Eingaben. Diese sind aber nur informativ, begründen keine eigenen prozessualen Rechte und werden häufig nur wenig berücksichtigt. Doch sollte eine Ausweitung dieser Rechte nur eingeschränkt erfolgen, etwa durch die verpflichtende Anhörung der von einem Investitionsvorhaben betroffenen. Personen. Anderenfalls würde ein Kerngedanke des Investitionsschutzrechts, nämlich das Forum ausschließlich zwischen Investoren und Staaten, ausgehöhlt. Aus diesem Grund sind auch Vorschläge zur Umsetzung eigener Klagerechte der Betroffenen abzulehnen. Diesen steht der staatliche Rechtsweg offen.

Schließlich wird das laufende Projekt eines LBI zu Unternehmen und Menschenrechten vorgestellt, das seit 2014 im UN-Menschenrechtsrat verhandelt wird. Die Entwürfe konkretisieren staatliche Schutzpflichten (auch extraterritorial), adressieren Zurechnung und Haftung in Unternehmensgruppen und Lieferketten sowie die Stellung von Unternehmen als (unmittelbare) Völkerrechtsadressaten. Zugleich sehen sie eine Klausel vor, wonach Investitions- und Handelsabkommen so ausgelegt werden sollen, dass sie die menschenrechtlichen Verpflichtungen der Staaten nicht untergraben. Der Prozess um die Verabschiedung eines LBI ist zwar politisch bedeutsam, aber noch weit von einer Einigung entfernt. Zehn Jahre Verhandlungen haben gezeigt, wie schwierig es ist, fundamentale Interessengegensätze – globaler Süden gegen industrialisierte Welt, Unternehmenshaftung gegen Wettbewerbsfähigkeit – zu überbrücken. Gleichzeitig macht die Einführung

nationaler Lieferkettengesetze (hierzu sogleich) deutlich, dass ein globaler einheitlicher Rahmen durchaus sinnvoll ist, um Rechtszersplitterung zu vermeiden. Die Umsetzung regionaler heimatstaatlicher Regulierung sollte daher nur ein Zwischenschritt auf dem Weg zu einer multilateralen Lösung sein.

2. Bedeutung des Investitionsschutzrechts und seines aktuellen Stands für Betroffene von Landinvestitionen

Für Betroffene von Landinvestitionen zeigt das Kapitel zweierlei: Das Investitionsschutzrecht ist aktuell ein Recht für Investoren und Staaten. Entschädigungsrisiken bei staatlicher Regulierung, beispielsweise durch einen weiten Enteignungsschutz und FET-Standard stellen für Staaten Hemmnisse dar, menschenrechtlich gebotene Maßnahmen (z.B. Anerkennung gewohnheitsrechtlicher Landrechte, FPIC, Schutz vor Zwangsräumungen) vorzunehmen.

Gleichzeitig zeigt die Analyse, dass das bestehende Recht Auslegungsspielräume enthät, die genutzt werden können, um staatliche Maßnahmen zugunsten der Betroffenen zu schützen. Menschenrechte lassen sich bereits jetzt als Zweck der Regulierung im Investitionsschutzrecht berücksichtigen. In Investor-Staat-Verfahren können Betroffene ihre Interessen im Rahmen von *amicus-curiae*-Eingaben einbringen.

3. Bezug zum vierten Kapitel

Das dritte Kapitel fungiert als Scharnier zwischen dem menschenrechtlichen Referenzrahmen des zweiten Kapitels und der heimatstaatlichen Regulierung im vierten Kapitel. Aus den im dritten Kapitel herausgearbeiteten Risiken ergibt sich nach hiesiger Ansicht die Notwendigkeit einer verbindlichen heimatstaatlichen Regulierung der Investoren.

Viertes Kapitel: Menschenrechtliche Grenzen der Landinvestitionen im Ausland durch deutsches Recht

I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen

Mit dem Inkrafttreten des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) zum 01.01.2023 sind die Unternehmen in Deutschland zur Einhaltung weitreichender unternehmerischer Sorgfalt verpflichtet, wodurch ein Paradigmenwechsel vollzogen worden ist. Die menschenrechtliche Verantwortung von Unternehmen wurde von einer rein freiwilligen Selbstverpflichtung in eine verbindliche gesetzliche Sorgfaltspflicht überführt. Durch das LkSG überträgt der deutsche Gesetzgeber seine völkerrechtlichen Pflichten in einfache Gesetze und adressiert Unternehmen direkt. Wie die Entwürfe des LBI fordern, werden Unternehmen so mittelbar über abgeleitetes Recht zur Umsetzung der Menschenrechte herangezogen. Den Kern des Gesetzes bildet ein in § 3 Abs. 1 LkSG normierter Katalog von Sorgfaltspflichten.[972] Die Reichweite dieser Pflichten ist dabei nach Einflussbereichen abgestuft. Sie erstreckt sich auf das Handeln im eigenen Geschäftsbereich, das Verhalten unmittelbarer Zulieferer und unter der einschränkenden Voraussetzung der substantiierten Kenntnis auch auf mittelbare Zulieferer. Unternehmen sind zunächst verpflichtet, ein angemessenes und wirksames Risikomanagement (§ 4 LkSG) einzurichten und in allen maßgeblichen Geschäftsabläufen zu verankern. Hierzu gehört die Festlegung einer betriebsinternen Zuständigkeit, beispielsweise durch die Benennung eines Menschenrechtsbeauftragten, der die Einhaltung der Sorgfaltspflichten überwacht.

Als prozedurale Grundlage dient die Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen (§ 5 LkSG), um menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken im eigenen Geschäftsbereich sowie bei unmittelbaren Zulieferern zu ermitteln, zu gewichten und zu priorisieren.[973] Unternehmen müssen hierfür eine betriebsinterne Zuständigkeit festlegen, etwa durch die Benennung eines Menschenrechtsbeauftragten, der die Überwachung koordiniert und regelmäßig an die Geschäftsleitung berichtet.

Auf Basis dieser Analysen muss die Unternehmensleitung eine Grundsatzerklärung (§ 6 Abs. 2 LkSG) abgeben, welche die Menschenrechtsstrategie des Unternehmens sowie die konkreten Erwartungen an Beschäftigte und Zulieferer öffentlich darlegt. Zur Risikominimierung sind Präventionsmaßnahmen (§ 6 LkSG) zu verankern. Dies umfasst im

---

972 *Spießhofer*, Die Sorgfaltspflichten der §§ 3 ff. LkSG, in: Nietsch, 8. Wiesbadener Compliance-Tag der EBS Law School – Center for Corporate Compliance, 1. Aufl. 2023, S. 77 ff.

973 *Haas*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 5 Rn. 6; *Spießhofer*, Die Sorgfaltspflichten der §§ 3 ff. LkSG, in: Nietsch, 8. Wiesbadener Compliance-Tag der EBS Law School – Center for Corporate Compliance, 1. Aufl. 2023, S. 92 f.

eigenen Geschäftsbereich etwa Schulungen und Beschaffungsstrategien, während gegenüber unmittelbaren Zulieferern regelmäßig vertragliche Zusicherungen (*„contractual cascading"*) und Kontrollmechanismen vereinbart werden. Tritt eine Verletzung ein oder steht diese unmittelbar bevor, müssen unverzüglich Abhilfemaßnahmen (§ 7 LkSG) ergriffen werden. Während im inländischen eigenen Geschäftsbereich diese Maßnahmen zwingend zur Beendigung der Verletzung führen müssen, gilt im Ausland und gegenüber Zulieferern ein abgestufter Maßstab.

Orientiert an den zentralen Forschungsfragen nach dem materiellen Schutz für Betroffene sowie deren Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten leitet die Arbeit durch die umfassenden Gesetzesänderungen. Zunächst positioniert sich die vorliegende Untersuchung zu der kontrovers diskutierten Frage der extraterritorialen Rechtsetzungsbefugnisse. Dem Gesetz liegt der Gedanke zugrunde, dass die Verwirklichung der Menschenrechte eine gesamtgesellschaftliche und folglich auch unternehmerische Aufgabe ist. Doch wie bereits festgestellt, sind *de lege lata* nur die Heimat- und Gastgeberstaaten die Adressaten der menschenrechtlichen Pflichten.[974] Unternehmen sind dagegen nicht unmittelbar an die Menschenrechte gebunden. Seit einigen Jahren gibt es jedoch in der rechtswissenschaftlichen Literatur Aufrufe an die Heimatstaaten, ausländische Investitionen ihrerseits zu regulieren.[975] Insoweit wird argumentiert. die Bundesrepublik Deutschland treffe eine Pflicht, solche Auslandsaktivitäten ihrer Unternehmen zu regulieren.[976] Es wird aufgezeigt, dass Deutschland verfassungsrechtlich und aufgrund seiner Pflichten aus dem UN-Sozialpakt nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet ist, das Handeln seiner Unternehmen im Ausland zu regulieren.

Im Zentrum steht die Analyse des für Landinvestitionen und Betroffene entscheidenden Verbotstatbestands. Hierbei legt die Arbeit den Begriff des *„widerrechtlichen Entzugs von Land"* konsequent völkerrechtskonform aus. Gleichzeitig wird begründet, warum dieser Schutzbereich auch informelle, gewohnheitsrechtlich begründete Nutzungsrechte (*Legitimate Tenure Rights*) sowie in Umsetzung der europäischen RL 2024/1760 (CSDDD) in Zukunft auch kulturelle und spirituelle Bezüge umfassen muss.

---

974 Vgl. auch *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 12.

975 *Zimmermann/Weiß*, AVR 2020, 424 (425 ff.); *Krajewski*, Völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik zum Erlass eines Lieferkettengesetzes, VerfBlog, 05. Juni 2020.

976 *Zimmermann/Weiß*, AVR 2020, 424 (425 ff.); *Krajewski*, Völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik zum Erlass eines Lieferkettengesetzes, VerfBlog, 05. Juni 2020; vgl. aber U. N. Doc. E/CN.4/2006/47, Rn. 78 ff.

Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf der Abgrenzung der Geschäftsbereiche und damit der Reichweite der Sorgfaltspflichten. Die Untersuchung positioniert sich hinsichtlich der Frage, inwieweit das Handeln ausländischer Konzerntöchter dem eigenen Geschäftsbereich zugerechnet werden muss und unter welchen Voraussetzungen Gastgeberstaaten im Rahmen von Landtransaktionen als Zulieferer im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren sind. Darüber hinaus betrachtet die Arbeit auch die Zuordnung eines Antrags auf Zwangsräumung durch das Unternehmen vor dem Hintergrund der Geschäftsbereiche.

Abschließend werden die Durchsetzungsmöglichkeiten analysiert. Es wird aufgezeigt, wie das LkSG durch das behördliche Antragsverfahren beim BAFA und unternehmensinterne Beschwerdemechanismen den Betroffenen von Landinvestitionen erstmals einen effektiven Hebel bietet, der über das schwache Instrument der *Amicus-Curiae*-Eingaben im Investitionsrecht hinausgeht. Gleichzeitig werden die Schwächen dieses Ansatzes hervorgehoben und vor dem Gesichtspunkt aktueller Debatten zur Entbürokratisierung und Abschaffung einzelner unternehmerischer Pflichten für die Einführung eines Weges zur privaten Rechtsdurchsetzung plädiert.

II. Kompetenz zur extraterritorialen Rechtsetzung

Das Inkrafttreten des LkSG wurde von Bedenken in Bezug auf die extraterritorialen Wirkungen des Gesetzes begleitet. Das Interventionsverbot verbiete es dem Gesetzgeber Pflichten für ausländische Unternehmen in deren Heimatstaat aufzustellen. Insoweit liege ein ungerechtfertigter Eingriff in die Souveränität der Gastgeberstaaten vor.[977] Diese Stimmen sind zwar in der Minderheit[978], doch entsprechend zu würdigen und verdienen damit eine genaue Betrachtung.

Völkerrechtlich ist die extraterritoriale Rechtsetzung mangels einschlägiger Spezialregelungen anhand der allgemeinen Maßstäbe zu messen.

> *"At present States are not generally required under international human rights law to regulate the extraterritorial activities of businesses domiciled in their 4 territory*

977 *Thalhammer*, DÖV 2021, 825 (828).

978 Vgl. darstellend *Altenschmidt/Helling*, LkSG, 1. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 3; *Ruttloff/Wilske/Schulga*, in: Wagner/Ruttloff/Wagner, Das Lieferkettengesetz in der Unternehmenspraxis, 1. Aufl. 2023, § 2 Rn. 107 f.; *Monnheimer/Nedelcu*, ZRP 2020, 205 (207); für eine Völkerrechtswidrigkeit *Thalhammer*, DÖV 2021, 825 (827).

and/or jurisdiction. Nor are they generally prohibited from doing so, provided there is a recognized jurisdictional basis."[979]

Erlässt ein Staat Regelungen mit Auslandsbezug, ist auch die Hoheitsgewalt des anderen Staates zu berücksichtigen. Denn jeder Staat hat im Rahmen seiner Jurisdiktion die Befugnis zur Regelung seiner politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ordnung.[980] Dies hat auch der IGH in der Sache *Nicaragua v. USA* herausgestellt:

„[…] the principle forbids all States or groups of States to intervene directly or indirectly in internal or external affairs of other States. A prohibited intervention must accordingly be one bearing on matters in which each State is permitted, by the principle of State sovereignty, to decide freely. One of these is the choice of a political, economic, social and cultural system, and the formulation of foreign policy. Intervention is wrongful when it uses methods of coercion in regard to such choices, which must remain free ones. The element of coercion, which defines, and indeed forms the very essence of, prohibited intervention, is particularly obvious in the case of an intervention which uses force, either in the direct form of military action, or in the indirect form of support for subversive or terrorist armed activities within another State"[981]

Dieser Bereich, der vor der Hoheitsgewalt eines anderen Staates geschützt ist (*domaine reservé*), verkleinert sich faktisch im Zuge der Globalisierung. Denn die fortschreitende wirtschaftliche Verknüpfung geht auch mit einer rechtlichen Verflechtung einher. Dennoch war die Frage, ob Staaten das Recht haben, das Verhalten ihrer Unternehmen im Ausland zu regulieren, völkerrechtlich umstritten.[982] Diese Debatte führte zum Entstehen der Maastrichter Prinzipien zu den extraterritorialen Staatenpflichten im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte. Diese Prinzipien wurden 2011 von einer Gruppe von Menschenrechtsexperten und -organisationen entwickelt und verabschiedet. Sie bieten eine detaillierte Auslegung der extraterritorialen Verpflichtungen von Staaten gemäß

---

979 OHCHR, Guiding Principles on Business and Human Rights, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

980 *Herdegen*, Völkerrecht, 22. Aufl. 2023, § 35 Rn. 3.

981 IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA)*, Judgment, ICJ Reports 1986, S. 14 (108).

982 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 22 f.; vgl. auch Brief of the Federal Republic of Germany in Support of Respondents, *Kiobel et al. vs. Royal Dutch Petroleum*, Supreme Court of the United States of America, No. 10-1491, abrufbar unter http://harvardhumanrights.files.wordpress.com/2012/02/brief-of-the-federal-republic-of-germany.pdf.

dem IPwskR. Danach haben Staaten die Pflicht, die wsk-Rechte nicht nur innerhalb ihres eigenen Territoriums, sondern auch extraterritorial zu achten, zu schützen und zu fördern.[983] In der Schutzdimension sollen Staaten Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass nichtstaatliche Akteure, einschließlich Unternehmen, die wsk-Rechte in anderen Ländern nicht verletzen (Prinzip 24).[984] Auch in der jüngsten Literatur finden sich Stimmen, die eine staatliche Pflicht zur Regulierung Privater annehmen.[985] Hierfür werden auch kürzlich ergangene gerichtliche Entscheidungen herangezogen.[986]

1. Grenzen einer extraterritorialen Handlungskompetenz

Das LkSG hat seiner Bestimmung gemäß Auswirkungen auf die Geschäftstätigkeiten der deutschen Unternehmen im Ausland. Mehr noch, das LkSG hat mittelbar Auswirkungen auf die Zulieferer, da die Unternehmen ihre menschenrechtlichen Schutzpflichten faktisch und rechtlich durch Verträge und die Selektierung von Geschäftsbeziehungen an die Zulieferer weitergeben.[987] Jene Zulieferer haben, soweit sie im Ausland sitzen und dort operieren, auf den ersten Blick keinen Bezug zur Hoheitsgewalt des Heimatstaates. Die Bedeutung der Frage nach der Reichweite der Hoheitsgewalt verstärkt sich hier noch weiter.

Völkerrechtlich ist an das Verhältnis der Souveränität der Staaten anzuknüpfen. Nach dem Grundsatz der staatlichen Souveränität ist jeder Staat berechtigt, innerhalb seiner Jurisdiktion seine Hoheitsgewalt auszuüben.[988] Andererseits darf er nicht ungerechtfertigt in die Souveränität anderer Staaten intervenieren (Interventionsverbot).[989] Ausgeschlossen ist daher ein exekutives und judikatives Handeln in fremder Jurisdiktion.[990] Der Begriff der

---

983 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 22 f.

984 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 23.

985 *Zimmermann/Weiß*, AVR 2020, 424 (425 ff.); *Krajewski*, Völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik zum Erlass eines Lieferkettengesetzes, VerfBlog, 05. Juni 2020.

986 BVerfG, Urt. v. 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17; BVerfG, Beschl. v. 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18, juris-Rn. 175.

987 *Hein*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn.15.

988 IGH, Judgment of September 7th 1927, The Case of the S.S. "*Lotus*" (France v. Turkey); *Walker*, Umweltbezogene Sorgfaltspflichten, 1. Aufl. 2022, S. 304.

989 In Bezug auf das LkSG *Zimmermann/Weiss*, AVR 2020, 424 (452); *Hoffberger-Pippan*, AVR 2020, 400 (418 ff.); *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1237 (1240); *Monnheimer/Nedelcu*, ZRP 2020, 205 (207); *Harings/Jürgens*, RdTW 2021, 297 (298); vgl. auch grundsätzlich *Walker*, Umweltbezogene Sorgfaltspflichten, 1. Aufl. 2022, S. 304 f.

990 Insoweit wird unterschieden zwischen prescriptive/legislative, enforcement/executive und adjudicatory/judicial jurisdiction, *Walker*, Umweltbezogene Sorgfaltspflichten, 1. Aufl. 2022, S. 300.

Jurisdiktion lässt sich vor allem territorial, also in Bezug auf das Staatsgebiet, beschreiben.[991] Die Hoheitsgewalt eines Staates gilt demnach auf dem eigenen Staatsgebiet.

In legislativer Hinsicht ist gemeinhin anerkannt, dass auch Auslandssachverhalte der gesetzgeberischen Gewalt eines Staates unterliegen, wenn diese einen hinreichenden Bezug zum Inland aufweisen.[992] Dieser hinreichende Bezug besteht nach dem aktiven Personalitätsprinzip, wenn ein Staat das Verhalten seiner Staatsbürger regelt. Bei juristischen Personen wird auf den Unternehmenssitz abgestellt. Dieser Gesetzgebungskompetenz sind jedoch insoweit Grenzen gesetzt, als keine Regeln für unternehmerisches Handeln aufgestellt werden dürfen, das ausschließlich die Interessen des Drittstaates betrifft.[993] Eine weitere Grundlage für den hinreichenden Bezug zum Inland ist das Marktprinzip (auch Auswirkungsprinzip).[994] Hiernach sollen auch mögliche Auswirkungen des unternehmerischen Handelns im Ausland auf den innerstaatlichen Markt den Heimatstaat zur Regulierung ermächtigen.[995] Dieses vor allem im Unternehmens- und Wettbewerbsrecht geltende Prinzip ist – obwohl teilweise kritisiert[996] – heute völkergewohnheitsrechtlich anerkannt und bei unternehmerischem Handeln eine sinnvolle Anknüpfungsmöglichkeit[997].

2. Kein Verstoß des LkSG gegen das Interventionsverbot

a) Verhalten von Inlandsunternehmen im Ausland

In einem ersten Schritt soll die Rechtfertigung für die Erfassung des Verhaltens von Inlandsunternehmen im Ausland betrachtet werden. Gemäß § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 1 LkSG sind Unternehmen mit Sitz im Inland zur Einhaltung bestimmter Sorgfaltspflichten entlang ihrer Lieferkette verpflichtet. Dabei ist gemäß § 2 Abs. 5 LkSG sowohl das Handeln im eigenen Geschäftsbereich (§ 2 Abs. 6 LkSG), als auch das Handeln der Zulieferer erfasst (§ 2 Abs. 7 und 8 LkSG). Daher sind Unternehmen mit Sitz in Deutschland sowohl bezüglich ihres Verhaltens im Inland als auch im Ausland verpflichtet.

---

991 *Krajewski*, ZVglRWiss 122 (2023), 55 (58).

992 BVerfG, Beschl. v. 22.03.1983, 2 BvR 475/78, NJW 1983, 2757, 2761 f.; *Zimmermann/Weiss*, AVR 58 (2020) 424 (429 f.); *Spindler*, ZHR 186 (2022), 67 (108 f.); *Hein*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, Lieferkettensorgfaltspflichtenrecht, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn.16.

993 *Walker*, Umweltbezogene Sorgfaltspflichten, 1. Aufl. 2022, S. 309; vgl. auch allgemein PCIJ, The Case of SS „Lotus“ (France v. Turkey), Urteil v. 7.9.1927, Ser. A, No. 10 (1927), 18 f.

994 *Ruttloff/Wilske/Schulga*, in: Wagner/Ruttloff/Wagner, Das Lieferkettengesetz in der Unternehmenspraxis, 1. Aufl. 2023, § 2 Rn. 108.

995 *Krajewski*, ZVglRWiss 122 (2023), 55 (58 f.).

996 *Lowe*, RabelsZ 52 (1988), 157 (179 ff.); *Bach*, WuW 1997, 291 (293).

997 BGH, Beschl. v. 07.03.2017 – EnVR 21/16, Rn. 46 f.; mit Nachweisen zur Umsetzung in verschiedenen Ländern *Wagner-von Papp/Wurmnest*, in: MüKo Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2023, Kapitel 1 Rn. 1387.

Die Rechtfertigung für diese Regelungen ergibt sich aus dem aktiven Personalitätsprinzip.[998] Unternehmen mit Sitz in Deutschland unterliegen kraft ihrer Inlandsansässigkeit der legislativen Hoheitsgewalt der Bundesrepublik Deutschland. Dies gilt unabhängig davon, ob die Sorgfaltspflichten im Inland oder im Ausland verletzt werden, da die Normadressatin grundsätzlich das inländische Unternehmen bleibt.[999] Dies gilt auch, wenn die Arbeitnehmer der ausländischen Tochterunternehmen für die Überschreitung des Schwellenwerts hinzugerechnet werden.[1000] Gemäß § 1 LkSG ist das Gesetz nur für Unternehmen mit mindestens 1000 Arbeitnehmern im Inland anwendbar.

Auch wenn im Rahmen der Schwellenwertberechnung nach § 1 Abs. 3 LkSG die Beschäftigten ausländischer Tochterunternehmen hinzugerechnet werden, ändert dies nichts an der grundsätzlichen Adressierung des Gesetzes. Die ausländische Tochtergesellschaft ist nicht unmittelbarer Adressat des LkSG, sondern lediglich die deutsche Muttergesellschaft. Die Beschäftigten der Tochter werden ausschließlich für die Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs der Muttergesellschaft berücksichtigt.[1001] Damit wird eine unzulässige extraterritoriale Regulierung ausländischer Unternehmen vermieden und die völkerrechtlichen Grenzen eingehalten.

b) Faktische Inpflichtnahme ausländischer Zulieferer

Einer Auffassung im Schrifttum zufolge verstößt die faktische Inpflichtnahme ausländischer Zulieferer gegen das Interventionsverbot, soweit das LkSG für diese neue Pflichten aufstellt, die sie nach der lokalen Rechtsordnung nicht einhalten müssen. Denn hierfür existiere keine hinreichende Verbindung zum Heimatstaat.[1002] Reguliere ein Staat ausländische Zulieferer, greife er in die Souveränität der Gastgeberstaaten ein, indem er ihnen die Entscheidungsfreiheit über die Geltung bestimmter menschenrechtlicher Standards nimmt.[1003] Eine Rechtfertigung sei mangels hinreichender Verbindung zum Heimatstaat gerade nicht gegeben. Weder das Territorialitätsprinzip noch das aktive Personalitätsprinzip

998 *Hein*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, Lieferkettensorgfaltspflichtenrecht, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn.18; *Monnheimer*, Due Diligence Obligations in International Human Rights Law (2021), S. 283; *Monnheimer/Nedelcu*, ZRP 2020, 205 (207).

999 Dies gilt auch für Unternehmen mit Zweigniederlassung, vgl. *Seibt/Vesper-Gräske*, CB 2021, 357 (357); *Langenhagen*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, 1. Aufl. 2023, § 1 Rn. 150.

1000 *Hein*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, Lieferkettensorgfaltspflichtenrecht, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn.18; Monnheimer, Due Diligence Obligations in International Human Rights Law (2021), S. 283; *Monnheimer/Nedelcu*, ZRP 2020, 205 (207).

1001 *Langenhagen*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, 1. Aufl. 2023, § 1 Rn. 244

1002 *Thalhammer*, DÖV 2021, 825 (828).

1003 *Thalhammer*, DÖV 2021, 825 (828).

oder das Marktprinzip/Auswirkungsprinzip seien hierfür geeignet, wobei letzteres jedoch in Betracht kommt, wenn Umweltbelastungen sich auf Deutschland auswirken können.[1004]

Für eine Vereinbarkeit mit dem Interventionsverbot spricht jedoch, dass die Zulieferer im Ausland nur faktisch von den Regelungen betroffen sind.[1005] Die rechtlichen Anforderungen des Lieferkettengesetzes werden lediglich mittelbar durch das rechtskonforme Handeln der adressierten Unternehmen beeinflusst, z. B. durch die Präventionsmaßnahmen gegenüber den Zulieferern (§ 6 Abs. 4 LkSG). Die faktische Beeinträchtigung bedeutet jedoch keine Beeinträchtigung der Hoheitsgewalt des Gastgeberstaats,[1006] denn für diesen entsteht keine unmittelbare Zwangswirkung.[1007] Er kann weiterhin selbst entscheiden, ob und inwieweit er die Menschenrechte in seinem Staat anerkennt bzw. fördert.[1008] Die faktischen Auswirkungen beschränken sich auf jene Zulieferer, die mit den inländischen Unternehmen Geschäftsbeziehungen unterhalten bzw. dies anstreben. Alle übrigen Unternehmen sind hiervon nicht berührt. Selbst wenn ein durch das LkSG in die Pflicht genommene Unternehmen seine Zulieferer mit Erwartungen konfrontiert, die gegen lokale Regelungen verstoßen, verstößt dies nicht gegen das Interventionsverbot, solange die Erwartungen im Rahmen privatautonomer Geschäftsbeziehungen artikuliert werden und keine hoheitliche Durchsetzung gegenüber den Zulieferern erfolgt. Die faktische Motivation des Zulieferers, sich den Erwartungen anzupassen, um die Geschäftsbeziehung aufrechtzuerhalten, stellt keine unzulässige Intervention dar, da der Gaststaat in seiner Regelungskompetenz nicht beschränkt wird und der Zulieferer die Freiheit behält, die Geschäftsbeziehung abzulehnen.

Zudem lassen sich die entsprechenden Regelungen auf das Auswirkungsprinzip stützen. Denn nach dem Auswirkungsprinzip ist die Rechtsetzung auch bezüglich eines Verhaltens erlaubt, das im Ausland stattfindet, dessen Auswirkungen sich aber im Inland entfalten.[1009] Menschenrechtsverletzungen im Ausland haben als solche keine unmittelbare Verbindung

---

1004 *Thalhammer*, DÖV 2021, 825 (828 f.).

1005 *Hein*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, Lieferkettensorgfaltspflichtenrecht, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn.18; Human Rights Council, UN-Doc. A/HRC/8/5, Rn. 19; *Altenschmidt/Helling*, LkSG, 1. Aufl. 2022, Vor §§ 12-24 Rn. 13.

1006 *Walker*, Umweltbezogene Sorgfaltspflichten, 1. Aufl. 2022, S. 310; *Krajewski*, ZVglRWiss 122 (2023), 55 (60); a.A. *Thalhammer*, DÖV 2021, 825 (828), wonach diese faktische Wirkung wohl für die Annahme einer unzulässigen Intervention genügt.

1007 *Henn/Jahn*, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz (2020), S. 32 f.

1008 *Henn/Jahn*, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz (2020), S. 33; a. A. *Thalhammer*, DÖV 2021, 825 (828).

1009 IGH, Judgment of September 7th 1927, The Case of the S.S. "*Lotus*" (France v. Turkey), Rn. 60: *„[I]t is certain that the courts of many countries […] interpret criminal law in the sense that offences, the authors of which at the moment of commission are in the territory of another State, are nevertheless to be regarded as having been committed in the national territory, if one of the constituent elements of the offence, and more especially its effects, have taken place there."*

zu Deutschland. Die Verbindung entsteht erst, wenn im innerdeutschen Markt Waren oder Dienstleistungen angeboten werden, in deren Produktions- und Lieferprozess es zu Menschenrechtsverletzungen gekommen ist. Der deutsche Gesetzgeber ist berechtigt, die Anforderungen an die Waren und Dienstleistungen im innerdeutschen Geschäftsverkehr festzulegen. Der Begriff der Wirtschaft in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 ist insoweit weit zu verstehen.[1010] Daher darf er auch festlegen, dass die Lieferkette der inländisch ansässigen Unternehmen frei von Menschenrechtsverletzungen sein soll. Die Marktauswirkungen im Inland ergeben sich zudem daraus, dass menschenrechtlich riskante Produktionsbedingungen der Erfahrung nach kostengünstiger sind. Die Unternehmen profitieren mitunter von dem lokal niedrigeren Lohnniveau und geringeren regulatorischen Anforderungen.[1011] Um diesen Anreizen entgegenzuwirken, verfolgt die EU den Ansatz der *„territorial extension"*. Danach ist ein territorialer Bezug zum Heimatstaat gegeben, wenn Waren und Dienstleistungen im europäischen Binnenraum angeboten werden sollen.[1012] Diese Argumentation lässt sich auch zur Rechtfertigung der CSDDD bemühen.[1013] Die Anwendung der CSDDD auf Unternehmen aus Drittstaaten[1014] ist mit dem Auswirkungsprinzip gerechtfertigt, unterliegt jedoch Grenzen. Entscheidend ist der tatsächliche Bezug zum Binnenmarkt. Bietet ein Unternehmen aus einem Drittstaat Waren oder Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt an, so genügt dieser Umstand, um Sorgfaltspflichten zu begründen. Unzulässig wäre es demgegenüber, auch solche Unternehmen zu verpflichten, die selbst keine Waren oder Dienstleistungen im Binnenmarkt anbieten und lediglich als Zulieferer für die anbietenden Unternehmen auftreten.

Trotz der faktischen Auswirkungen des LkSG und der CSDDD auf die Zulieferer im Ausland bzw. mit Sitz im Drittstaat werden weder sie noch die Gastgeberstaaten zu unmittelbaren Adressaten des Gesetzes. Dies sind weiterhin nur die deutschen Unternehmen. Auf diese beschränkt sich der Anwendungsbereich gemäß § 1 Abs. 1 LkSG. Dass deutsche Unternehmen und nicht die Zulieferer im Fokus des Gesetzgebers stehen, zeigt auch ein Blick auf die Abhilfemaßnahmen gemäß § 7 LkSG. Als *ultima ratio* sind die deutschen Unternehmen verpflichtet, die Geschäftsbeziehungen zu dem Zulieferer zu beenden (§ 7

1010 BVerfG, Urt. v. 28.01.2014, 2 BvR 1561, 1562, 1563, 1564/12, BVerfGE 135, 155 Rn. 101.

1011 *Ruttloff/Wilske/Schulga*, in: Wagner/Ruttloff/Wagner, Das Lieferkettengesetz in der Unternehmenspraxis, 1. Aufl. 2023, § 2 Rn. 108.

1012 *Walker*, Umweltbezogene Sorgfaltspflichten, 1. Aufl. 2022, S. 311 mit Verweis auf EuGH, Urt. v. 21. Dezember 2011, C-366/10, Rn. 125, der EuGH begrenzt die Prüfung auf *„offensichtliche, der Union zurechenbare Fehler bei der Beurteilung ihrer Zuständigkeit für den Erlass [der] Richtlinie"*.

1013 Erw-Gr. 30.

1014 *Bomsdorf/Blatecki-Burgert*, ZRP 2022, 141 (142); *Askin/Scharaw*, JuS 2023, 21 (25); *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2022, 835 (836).

Abs. 3 LkSG). Eine Durchsetzung gegenüber dem Zulieferer ist dagegen nicht zwangsweise geboten, sondern nur im Rahmen privatrechtlicher Verhandlungen mittelbar intendiert.

3. Völkerrechtliche Schutzpflichten von Staaten

Deutschland ist Vertragsstaat zentraler UN-Menschenrechtsverträge (UN-Zivilpakt und UN-Sozialpakt) und damit zur Achtung, zum Schutz und zur Gewährleistung der Menschenrechte verpflichtet. Nach Auslegung der UN-Fachausschüsse entfällt dabei grundsätzlich jede räumliche Beschränkung dieser Pflichten. So weist der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR) darauf hin, dass die Verpflichtungen des UN-Sozialpakts *„ohne jeden an ein Territorium gebundenen Vorbehalt“* formuliert sind.[1015] Dem Institut für Menschenrechte zufolge gilt die Schutzpflicht eines Staates *„sowohl im Hoheitsgebiet des Vertragsstaats wie außerhalb dessen (extraterritorial), sofern der Vertragsstaat die Situation in einem anderen Staat beeinflussen kann“*.[1016] Entsprechend besteht nach internationalem Recht die Pflicht, die Ausübung von Menschenrechten nicht nur im Inland, sondern auch dort zu sichern, wo man durch eigenes Handeln (etwa Unternehmenspolitik, Investitionen, internationale Abkommen) Einfluss nehmen kann.

a) UN-Ausschüsse zu extraterritorialen Schutzpflichten

Die UN-Fachausschüsse betonen, dass diese Schutzpflichten auch gegenüber den Handlungen privater Akteure gelten. Der CESCR stellt in seinem General Comment No. 24 (2017) klar, dass *„extraterritoriale Verpflichtungen“* dann entstehen, *„wenn ein Vertragsstaat durch Kontrolle der Aktivitäten von in seinem Hoheitsgebiet ansässigen Unternehmen Situationen außerhalb seines Territoriums beeinflussen kann“*.[1017] In solchen Fällen müsse der Staat aktiv Maßnahmen ergreifen, um Rechte im Ausland zu schützen. Konkret verlangt der Ausschuss, dass Staaten *„Schritte unternehmen, um Verletzungen von Pakt-Rechten zu verhindern und abzustellen, die außerhalb ihres Territoriums aufgrund der Aktivitäten von Wirtschaftsakteuren unter ihrer Kontrolle begangen werden“*.[1018] Entsprechende Formulierungen finden sich auch in anderen General Comments. So erläutert der Ausschuss für das Recht auf Gesundheit, dass Staaten die Gesundheitsrechte *„auch in anderen Ländern achten“* und *„Dritte an der Verletzung des Rechts in anderen Ländern*

1015 UN-Doc. E/C.12/GC/24, Rn. 27.

1016 Deutsches Institut für Menschenrechte, Staatenpflichten aus dem UN-Sozialpakt im Kontext unternehmerischen Handelns (2017), S. 2, abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Information/Information_16_Staatenpflichten_UN-Sozialpakt_im_Kontext_unternehmerischen_Handelns.pdf.

1017 (Eigene Übersetzung): UN-Doc. E/C.12/GC/24, Rn. 28.

1018 UN-Doc. E/C.12/GC/24, Rn. 30.

hindern" müssen, sofern sie diese beeinflussen können.[1019] Analog betont der UN-Kinderrechtsausschuss in seinem General Comment No. 16, dass Staaten ihre Pflichten gegenüber Kindern auch im Kontext transnationaler Unternehmen wahrnehmen müssen.[1020] Insgesamt fordern die UN-Kommentare, dass Staaten durch geeignete Rechtsetzung und -durchsetzung – etwa menschenrechtliche Sorgfaltspflichten für Unternehmen – verhindern müssen, dass inländische Konzerne im Ausland Menschenrechte verletzen.

b) Extraterritoriale Schutzpflichten Deutschlands

Als Vertragsstaat dieser Übereinkommen ist Deutschland grundsätzlich an diese Auslegung gebunden. Das Grundgesetz verankert in Art. 25 GG die Geltung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, sodass internationale Menschenrechtsnormen auch in Deutschland den Status einfachen Rechts erhalten. Nach den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011) hat Deutschland zudem die Pflicht, einen Rechtsrahmen zu schaffen, der Unternehmen in die Pflicht nimmt, Menschenrechte weltweit zu achten. Mit dem Lieferkettengesetz hat der Gesetzgeber bereits einen solchen Rahmen eingeführt. Im Lichte der UN-Kommentare sind diese Bestrebungen geboten. Der CESCR erwähnt ausdrücklich, dass Staaten Schritte setzen können und sollen, um *„Dritte daran [zu] hindern, das Recht in anderen Ländern zu verletzen, wenn sie diese Dritten durch rechtliche oder politische Mittel beeinflussen können"* [1021], ohne dadurch die Hoheitsrechte des Gastgeberstaates infrage zu stellen.

Der CESCR stellt hier dar, dass er grundsätzlich von Schutzpflichten eines Staates außerhalb seines Hoheitsgebietes ausgeht (extraterritoriale Schutzpflichten). Während die extraterritoriale Wirkung der Grundrechte in ihrer abwehrrechtlichen Funktion von der deutschen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung mittlerweile grundsätzlich anerkannt wird[1022], ist die Schutzpflichtendimension lange ungeklärt geblieben. Da Schutzpflichten den Staat nicht nur zum Unterlassen von eigenen Verletzungshandlungen, sondern zum aktiven Tätigwerden gegenüber Dritten zwingen, unterliegt ihre extraterritoriale Erstreckung weitergehenden Voraussetzungen und ist rechtspolitisch sensibler. Denn eine unbegrenzte Schutzpflicht Deutschlands gegenüber allen Menschen weltweit wäre mit dem Prinzip

1019 UN-Doc. E/C.12/2000/4, Rn. 39.
1020 UN-Doc. CRC/C/GC/16, Rn. 40, 42.
1021 UN-Doc. E/C.12/2000/4, Rn. 39.
1022 BVerfG, Urt. v. 15.07.2025, 2 BvR 508/21, NVwZ 2025, 1254 (1256).

staatlicher Souveränität ebenso wenig vereinbar wie mit dem praktischen Erfordernis außenpolitischer Handlungsfähigkeit.[1023]

aa) Bisherige Debatte und Entscheidungen zu extraterritorialen Schutzpflichten

Die Grundrechte wirken in erster Linie in einer abwehrrechtlichen Dimension. Sie schützen das Individuum vor staatlicher Herrschaftsausübung. Der Staat ist dabei umfassend an die Grundrechte gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG). Über diese klassische Wirkungsdimension hinaus enthält das Grundgesetz nach der Rechtsprechung des BVerfG objektive Wertentscheidungen, aus denen staatliche Schutzpflichten folgen. Der Staat hat sich schützend und fördernd vor die geschützten Rechtsgüter zu stellen und sie vor rechtswidrigen Eingriffen Dritter zu bewahren.[1024] Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten ist in der Literatur breit entfaltet. *Dietlein* hat sie aus den objektiven Grundrechtsgehalten und zugleich die Grenzen der Figur herausgearbeitet.[1025]

Dabei ist im Ausgangspunkt zwischen einem Schutzauftrag und konkreten Schutzpflichten zu unterscheiden. Aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und der allgemeinen Bindung des Staates an die Menschenrechte obliegt der Bundesrepublik Deutschland ein allgemeiner Schutzauftrag dahingehend, *„dass der Schutz der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts auch bei Sachverhalten mit Auslandsberührung gewahrt bleibt.“*[1026] Eine Schutzpflicht ist demgegenüber eine Verdichtung des allgemeinen Schutzauftrags zu einer konkreten Handlungspflicht des Staates.

Die Begründungsmuster für eine konkrete Schutzpflicht variieren. Eine teilweise vertretene Auffassung, dass ein bestimmter territorialer Bezug zu Deutschland[1027] oder die Ausübung spezifischer Hoheitsbefugnisse erforderlich seien, lehnte das BVerfG in seinem Urteil zur *Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung* des BND ab.[1028] Demnach sei gerade kein spezifisches subordinationsrechtlichen Herrschaftsverhältnisses zwischen dem deutschen Staat und der betroffenen Person oder eine Alleinverantwortlichkeit Deutschland als

---

1023 Siehe BVerfG, Urt. v. 15.07.2025 – 2 BvR 508/21, NJW 2025, 3560 Rn. 102; zustimmend *Payandeh*, JuS 2025, 897 (989), der dabei auch auf Art. 24 Abs. 2 GG abstellt; so auch in einer Urteilsanmerkung *Meyer*, NVwZ 1254 (1269).

1024 St. Rspr. seit BVerfG, Urt. v. 16.10.1977 - 1 BvQ 5/77, NJW 1977, 2255 (2255); zuletzt BVerfG, Urt. v. 15.07.2025 – 2 BvR 508/21, NVwZ 2025, 1254 Rn. 83 (Formel zitierend).

1025 *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl. 2005, insbes. S. 51 ff.

1026 BVerfG, Urt. v. 15.07.2025 – 2 BvR 508/21, NJW 2025, 3560 Rn. 85.

1027 Entgegen BVerwG, Urt. v. 25.11.2020 – 6 C 7/19, NJW 2021, 1610 (1615 f.).

1028 BVerfG, Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17, NJW 2020, 2235 (2240 f.); *Fontana/Lang*, ZaöRV 2024, 331 (343).

Voraussetzung der Grundrechtsbindung nötig.[1029] Eine weitergehende Ausgestaltung der Schutzpflichtendimension nahm das BVerfG in seinem Klima-Beschluss aus dem Jahr 2021 vor.[1030] Dass es konkrete Schutzpflichten geben könne, stellte das BVerfG erneut nicht in Abrede. Es warf lediglich die Frage auf, unter welchen Umständen dies der Fall und was die rechtlichen Anforderungen an den deutschen Gesetzgeber seien.[1031]

Das BVerwG forderte für die Entstehung einer extraterritorialen Schutzpflicht in seinem Drohnen-Urteil aus dem Jahr 2020 einen qualifizierten Bezug zum deutschen Staatsgebiet.[1032] Für diesen Bezug hielt es erforderlich, dass die *„Teilakte des Gesamtgeschehens, die einen relevanten Entscheidungscharakter aufweisen und deshalb für die rechtliche Bewertung maßgeblich sind, im Inland stattfinden.“*[1033] Zwar enthalte Art. 1 Abs. 3 GG keine ausdrückliche Begrenzung auf das deutsche Staatsgebiet, setze aber Entscheidungsverantwortung voraus; eine unbegrenzte Verantwortlichkeit außerhalb des deutschen Staatsgebietes sei dem Grundgesetz fremd. [1034] Zusätzlich zum Inlandsbezug machte das Gericht die Entstehung einer Schutzpflicht bei grundrechtsgefährdenden Handlungen eines anderen Staates von einem Muster an Völkerrechtsverstößen abhängig. Es müsse aufgrund der Zahl und Umstände der bereits eingetretenen Völkerrechtsverstöße konkret zu erwarten sein, dass es auch in Zukunft zu vergleichbaren Verletzungen kommen werde.[1035] Erst bei Vorliegen eines solchen Musters könne eine Schutzpflicht entstehen.

Sich mit dieser Entscheidung auseinandersetzend, lehnte das BVerfG in der Folge die Voraussetzung ab, dass Schutzpflichten nur für Maßnahmen gelten würden, die einen relevanten Entscheidungscharakter auf deutschem Staatsgebiet aufweisen würden.[1036] Es stimmte jedoch dem BVerwG insoweit zu, als es bei möglichem völkerrechtswidrigen Handeln eines Drittstaates auf eine ernsthafte Gefahr einer systematischen Verletzung von dem Schutz des Lebens dienenden Regeln des humanitären Völkerrechts und der internationalen Menschenrechte ankomme.[1037]

[1029] Ein subordinationrechtliches Verhältnis fordernd aber *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 111. Auflage. 2026, Art. 59 Rn. 230 f.

[1030] BVerfG, Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17, NJW 2020, 2235 (2243); siehe auch

[1031] BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NVwZ 2021, 951 Rn. 175; *Fontana/Lang*, ZaöRV 2024, 331 (345); *Britz*, NVwZ 2023, 1449 (1452).

[1032] BVerwG, Urt. v. 25.11.2020 – 6 C 7/19, NJW 2021, 1615 (1615 f.); *Payandeh*, JuS 2025, 897 (990); *Fontana/Lang*, ZaöRV 2024, 331 (344).

[1033] BVerwG, Urt. v. 25.11.2020 – 6 C 7/19, NJW 2021, 1615 (Leitsatz 2); dies ablehnend aber BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, NJW 2025, 3560 Rn. 102.

[1034] BVerwG, Urt. v. 25.11.2020 – 6 C 7/19, NJW 2021, 1615 Rn. 43.

[1035] BVerwG, Urt. v. 25.11.2020 – 6 C 7/19, NJW 2021, 1615 (Leitsatz 1).

[1036] BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, NJW 2025, 3560 Rn. 102; *Payandeh*, JuS 2025, 897 (989).

[1037] BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, NJW 2025, 3560 Rn. 102; zustimmend *Payandeh*, JuS 2025, 897 (989), der dabei auch auf Art. 24 Abs. 2 GG abstellt; so auch in einer Urteilsanmerkung zur

bb) Stellungnahme und Anwendung auf das Lieferkettengesetz

Im Kontext dieser Arbeit geht es um Sachverhalte, bei denen ausländische Staatsbürger außerhalb deutscher territorialer Hoheitsgewalt Gefahren für ihre Grundrechte ausgesetzt sind, die durch in Deutschland ansässige Unternehmen oder deren Tochtergesellschaften verursacht oder gefördert werden. Vor diesem Hintergrund muss eine Schutzpflicht über diese Voraussetzungen hinweg begründet werden können.

(1) Ausländische Staatsbürger außerhalb deutscher Hoheitsgewalt

Die Staatsangehörigkeit der Personen steht einer Anwendbarkeit der Grundrechte nicht entgegen. Die Grundrechte – und gerade die hier in Rede stehenden Grundrechte des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG (Menschenwürde), des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit), des Art. 13 Abs. 1 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) und des Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsschutz) – sind bereits nach ihrem Wortlaut nicht auf Deutsche beschränkt. Die objektiv-rechtliche Wirkdimension[1038] hat das BVerfG jedenfalls für die Menschenwürde, die allgemeine Handlungsfreiheit[1039], das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit[1040] sowie den Eigentumsschutz[1041] anerkannt. Der Geltungsgehalt dieser Grundrechte entfaltet sich über das Staatsgebiet Deutschland hinaus und erstreckt sich auch auf Ausländer in Drittstaaten. Die Grundrechte enthalten gerade keine territoriale Beschränkung (Art. 1 Abs. 3 GG). Vielmehr tritt das Grundgesetz für einen umfassenden Grundrechtsschutz aller Personen ein. Soweit es bestimmte Rechte einschränkend nur einer Person oder Personengruppen zuerkennen will, sind diese Einschränkungen mit dem Wortlaut zu begründen (siehe bspw. Art. 12 Abs. 1 GG).

(2) Gefahr systematischer Völkerrechtsverletzungen

Entscheidend für das Bestehen von Schutzpflichten ist die Beurteilung des Muster-Kriteriums der Rechtsprechung. Nach der *Ramstein*-Entscheidung sei neben dem die ernsthafte Gefahr systematischer Völkerrechtsverletzungen erforderlich.

Ramstein-Entscheidung *Meyer*, NVwZ 1254 (1269); kritisch *Arndt*, Keine Sache der Exekutive: Gerichtlicher Kontrollauftrag und die Maßgeblichkeit exekutiver Völkerrechtsauffassungen nach dem Ramstein Urteil des BVerfG, VerfBlog, 2025/7/29, https://verfassungsblog.de/ramstein-schutzpflicht-volkerrecht/, DOI: 10.59704/76815b640fb884a4.

1038 Siehe auch BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, NJW 2025, 3560 Rn. 98 ff.

1039 BVerfG, Beschl. v.15.02.2006 - 1 BvR 1317/96NJW 2006, 1783 Rn. 58.

1040 BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NVwZ 2021, 951 Leitsatz 1; BVerfG, Beschl. v. 02.07.2018 – 1 BvR 612/12 NVwZ 2018, 1555 Rn. 39.

1041 BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NVwZ 2021, 951 Leitsatz 1, Rn 171 f.

Dabei ist das Verständnis einer *„systematischen Verletzung“* in der Rechtsprechung nicht erörtert worden. Ohne den Begriff näher zu bestimmen, geht das BVerfG in der Ramstein-Entscheidung nicht von einer Gefahr systematischer Völkerrechtsverletzungen durch US-amerikanische Drohnenangriffe im Jemen aus. Aus der Begründung lässt sich jedoch entnehmen, dass es über *„Einzelfälle“* hinaus zu Verletzungen kommen müsse.[1042] Dabei sei zwischen rechtlichen und tatsächlichen Anhaltspunkten zu unterscheiden, je nachdem, ob sie sich auf die völkerrechtliche Grundlage eines Vorgehens oder auf dessen tatsächliche Auswirkungen beziehen. Sie seien jeweils für sich genommen und zudem im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung daraufhin zu beurteilen, ob sie eine ernsthafte Gefahr systematischer Völkerrechtsverstöße begründen.[1043] Die Beurteilung müsse dabei nicht auf eine Historie von Rechtsverletzungen gestützt werden. Entscheidend ist nach hiesiger Auffassung eine prognostische Entscheidung, vergleichbar mit dem Gefahrenabwehrrecht. Die Wahrscheinlichkeit des Gefahreneintritts kann dabei umso geringer ausfallen, je bedeutender die mögliche Rechtsgutverletzung ist. Der Würdigung des BVerfG scheint zudem ein voluntatives Element innezuwohnen. Indem es auf eine Vertretbarkeitskontrolle der Auffassungen anderer Staaten abstellt,[1044] setzt das Gericht zumindest die Kenntnis des unmittelbaren Verursachers von einem Risiko und das Handeln trotz dieser Kenntnis voraus – also eine Art Inkaufnehmen. Ohne eine entsprechende Kenntnis wäre eine Würdigung des Sachverhalts schließlich nicht möglich.

Zur Frage konkreter Verpflichtungen Deutschlands in Bezug auf unternehmerisches Handeln im Ausland kann an diese Grundsätze jedoch nicht einfach angeknüpft werden. Anders als bei staatlichem Handeln tragen hier keine Erwägungen hinsichtlich eines Interpretationsspielraum zugunsten anderer Staaten zum Zwecke einer *„Rücksichtnahme [auf die] außenpolitische[n] Handlungs- und Bündnisfähigkeit“*[1045]. Im Hinblick auf mögliche Rechtsverletzungen Privater sollte die Gefahr systematischer Menschenrechtsverletzungen vielmehr so verstanden werden, dass die Menschenrechtsgefährdung als typisches Ergebnis des privaten Handelns erscheint. Weder erforderlich ist eine gehäufte Gefahrenverursachung durch dieselbe Privatperson noch eine

1042 BVerfG, Urt. v. 15.07.2025, 2 BvR 508/21, NVwZ 2025, 1254 (1256).

1043 BVerfG, Urt. v. 15.07.2025, 2 BvR 508/21, NVwZ 2025, 1254 Rn. 108; *González Hauck*/*Theilen*, Vertrauen und Vertretbarkeit: Das Ramstein-Urteil und seine Folgen für Waffenlieferungen an Israel, VerfBlog, 2025/7/21, https://verfassungsblog.de/ramstein-voelkerrecht-verantwortung/, DOI: 10.59704/eca51e26067a2044.

1044 BVerfG, Urt. v. 15.07.2025, 2 BvR 508/21, NVwZ 2025, 1254 Rn. 131 ff.; kritisch *Arndt*, Keine Sache der Exekutive: Gerichtlicher Kontrollauftrag und die Maßgeblichkeit exekutiver Völkerrechtsauffassungen nach dem Ramstein Urteil des BVerfG, VerfBlog, 2025/7/29, https://verfassungsblog.de/ramstein-schutzpflicht-volkerrecht/, DOI: 10.59704/76815b640fb884a4.

1045 BVerfG, Urt. v. 15.07.2025, 2 BvR 508/21, NVwZ 2025, 1254 Rn. 105.

Feststellung zu subjektiven Komponenten. Es bedarf der Erkennbarkeit eines bestimmten Musters über verschiedene Akteure hinweg. Die Gefahr systematischer Verletzungen wird durch das Vorliegen struktureller Ursachen erhöht – also etwa, wenn völkerrechtlich angelegte Schutzmaßnahmen zugunsten Betroffener im Drittstaat nicht umgesetzt sind. Landinvestitionen im Ausland müssen danach typischerweise menschenrechtlich risikobehaftet sein. Zur Feststellung der Tatsachengrundlage können insbesondere Entscheidungen internationaler und nationaler Gerichte, Entscheidungen, Berichte oder andere Schriftstücke von Organen des Europarats oder aus dem System der Vereinten Nationen sowie von Ausschüssen zu Menschenrechtsverträgen oder dem IKRK herangezogen werden.[1046]

Nach diesem Maßstab besteht im Falle ausländischer Landinvestitionen die ernsthafte Gefahr systematischer Menschenrechtsverletzungen. UN-Dokumente und die (internationale) Spruchpraxis zeigen ein Muster, das sich über verschiedene Akteure und Staaten hinweg wiederholt: Landnutzungsrechte werden ohne vorherige Konsultation, Zustimmung oder Entschädigung beeinträchtigt. So stellte der AGMR im *Ogiek*-Fall Verletzungen von Landrechten, Religion, Kultur, Entwicklung und Nichtdiskriminierung fest, weil Kenia die *Ogiek* ohne vorherige Konsultation oder Entschädigung gegen ihren Willen von ihrem angestammten Land vertrieben hatte. [1047] Die AKMR hatte die Sache zuvor mit der Begründung überwiesen, sie zeige ernsthafte und massive Menschenrechtsverletzungen.[1048] Auch im *Endorois*-Verfahren stellte die Kommission Verletzungen unter anderem von Eigentum, Kultur, natürlichen Ressourcen und Religion fest.[1049] Der Menschenrechtsausschuss hielt in *Poma Poma* fest, dass Vorhaben, die kulturell bedeutsame wirtschaftliche Tätigkeiten einer indigenen Gemeinschaft wesentlich beeinträchtigen, nur mit deren freier, vorheriger und informierter Zustimmung zulässig sind.[1050] Dass sich das Muster nicht auf Einzelfälle beschränkt, bestätigt auch der UN-Sonderberichterstatter für das Recht auf Nahrung. Er stützte seine Untersuchung zum

---

1046 BVerfG, Urt. v. 15.07.2025, 2 BvR 508/21, NVwZ 2025, 1254 Rn. 106.

1047 AGMR, *African Commission on Human and Peoples's Rights v. Republic of Kenya*, Judgment of 26.05.2017, Application No. 006/2012, AfCHPR 2.

1048 AGMR, *African Commission on Human and Peoples's Rights v. Republic of Kenya*, Judgment of 26.05.2017, Application No. 006/2012, AfCHPR 2; zur Überweisung wegen *„serious and mass violations"* siehe Minority Rights Group International, Beitrag bei Cultural Survival, „African Court Delivers Landmark Judgment on Ogiek Land Rights Case", abrufbar unter https://www.culturalsurvival.org/node/11950.

1049 AKMR, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Comm. No. 276/2003.

1050 UN Human Rights Committee, *Ángela Poma Poma v. Peru*, Communication No. 1457/2006, UN-Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006, Rn. 7.6.

Landzugang auf 115 Mitteilungen aus den Jahren 2003 bis 2009, die vor allem Vertreibungen für Großprojekte, Sonderwirtschaftszonen, Bergbau und Plantagen betrafen.[1051] Strukturelle Ursachen verstärken die Gefahr. Sie zeigen sich insbesondere darin, dass völkerrechtlich angelegte Schutzmaßnahmen nicht umgesetzt werden. Der Sonderberichterstatter *De Schutter* sah in Investitionen in Ackerland eine Chance, aber auch erhebliche menschenrechtliche Herausforderungen, besonders bei Investitionen mit Auswirkungen auf Landrechte, und formulierte hierzu Mindestprinzipien.[1052] In der Gesamtschau dieser Quellen besteht für ausländische Landinvestitionen vor allem in Entwicklungsländern die erhebliche Gefahr systematischer Menschenrechtsverletzungen.

(3) Hinreichender Inlandsbezug

An den hinreichenden Inlandsbezug werden in der Literatur unterschiedliche Anforderungen gestellt.[1053] Die Ausübung von Eingriffsgewalt durch den Staat ist dabei kein notwendiges Kriterium. Dies gilt auch in Bezug einen staatlichen Beitrag von Grundrechtsgefährdungen durch Akteure, die selbst nicht der Grundrechtsbindung unterliegen.[1054] Anderenfalls droht eine Vermischung von abwehr- und schutzpflichtrechtlichen Konstellationen.[1055]

Die Schutzpflichten kommen gerade in Konstellationen zum Tragen, in denen es um ein staatliches Unterlassen geht. Anders als es das BVerwG beurteilt, müssen deshalb auch keine Maßnahmen mit Entscheidungscharakter vorliegen.[1056] Die Gefahrenquelle muss lediglich den staatlichen Einflussmöglichkeiten zugeordnet werden können, wobei die Frage, ob der Bezug *„hinreichend“* ist und damit einen Verantwortungszusammenhang begründet, im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung im Einzelfall zu beurteilen ist.[1057]

Bezogen auf ausländische Landinvestitionen stellt sich die Frage, woraus sich der hinreichende Bezug zur deutschen Staatsgewalt ergeben kann. Der erste Blick richtet sich auf den Gesetzgeber als konstitutiven Ermöglicher. Ein Unternehmen ist kein naturgegebenes Phänomen, sondern eine juristische Person, die ihre Existenz und Handlungsfähigkeit erst durch die deutsche Rechtsordnung erhält. Indem der Staat über Gesetze den Unternehmen unter anderem Rechtspersönlichkeit und

1051 *De Schutter*, UN-Doc. A/65/281; siehe auch UN-Doc. A/HRC/9/23, Rn. 20–22.
1052 *De Schutter*, UN-Doc. A/HRC/13/33/Add.2.
1053 Vgl. zu verschiedenen Ansätzen *Gött*, DÖV 2022, 616 (622); *Weinrich*, EurUP 2023, 57 (63 f.); *Fontana/Lang*, ZaöRV 2024, 331 (345 ff.).
1054 BVerfG, Urt. v. 15.07.2025, 2 BvR 508/21, NVwZ 2025, 1254 (1256).
1055 *Kahl* in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts Band I: Grundlagen, Wandel und Herausforderungen, 1. Aufl. 2023, § 19 Rn. 48.
1056 BVerwG, Urt. v. 25.11.2020 – 6 C 7/19, NJW 2021, 1610 (1616) mit Anmerkung *Payandeh/Sauer*, NJW 2021, 1570 und *Sachs*, JuS 2021, 804.
1057 BVerfG, Urt. v. 15.07.2025, 2 BvR 508/21, NVwZ 2025, 1254 (1256).

Haftungsbeschränkungen verleiht, schafft er die notwendige Voraussetzung für das unternehmerische Wirken. Ohne diese Rahmenbedingungen gäbe es das handelnde Subjekt, das im Ausland Menschenrechtsverletzungen begehen oder mitverursachen könnte, schlichtweg nicht. Der Staat stellt somit das *„rechtliche Vehikel"* bereit, mit dem die Grundrechte verletzt werden können.

Doch ist dieser Bezug für sich genommen kein besonders starker.[1058] Er begründet zwar die Einflussmöglichkeiten auf die Rechtsperson, begründet aber keinen hinreichenden Bezug der Menschenrechtsverletzung zu Deutschland. Treten neben den Unternehmenssitz aber die Ausübung der (Konzern-)Verwaltungstätigkeit und die tatsächliche Ausübung bestimmenden Einflusses (§ 2 Abs. 6 LkSG), verdichtet sich der Bezug. Die tatsächliche Zuordnung unternehmerischer Entscheidungs- und Steuerungsmöglichkeiten zum deutschen Rechtsraum begründet staatliche Schutzpflichten. Zugleich verschafft der Sitz dem deutschen Staat präventive Regelungszugriffe, wie Registrierung, Aufsicht, gesellschaftsrechtliche Transparenz- und Compliance-Pflichten, die die Steuerbarkeit der Gefahr stützen.

Ein weiterer Anknüpfungspunkt ist die inländische Nachfrage nach Waren und Dienstleistungen, die menschenrechtswidrig hergestellt bzw. erbracht wurden. Dies setzt allerdings voraus, dass sie sich in einem konkreten unternehmerischen Beschaffungs- oder Beauftragungsverhalten manifestiert, das einem inländischen Unternehmen zugerechnet werden kann. Die bloße Existenz einer Nachfrage oder die abstrakte Möglichkeit mittelbarer Auswirkungen wirtschaftlicher Aktivitäten genügt demgegenüber nicht. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Unternehmen durch seine in Deutschland getroffenen wirtschaftlichen Entscheidungen Einfluss auf die Entstehung oder Aufrechterhaltung der Gefährdung ausübt. Diese Voraussetzung darf jedoch nicht im Sinne einer *conditio sine qua non* verstanden werden. Erforderlich ist gerade nicht, dass ohne die Nachfrage eine Gefahr nicht bestehen würde. Denn der Weltmarkt ist häufig so diversifiziert, dass die Nachfrage durch mehrere Akteure gemeinsam geschaffen wird. Einzelabnehmer sind demgegenüber selten. Würde man die Voraussetzungen zu restriktiv verstehen, drohte die Gefahr, dass sich jeder Staat unter Bezugnahme auf geringe kausale Beiträge aus der Verantwortung stehlen könnte.[1059]

[1058] Obgleich an die Voraussetzungen keine hohen Anforderungen zu stellen sind, vgl. Urteilsanmerkung *Meyer*, NVwZ 2025, 1268 (1268).

[1059] BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NVwZ 2021, 951 Rn. 202.

(4) Einordnung der Außenwirtschaftsförderung

Gesondert zu betrachten sind die Instrumente der Außenwirtschaftsförderung. Dazu zählen insbesondere Investitionsgarantien des Bundes, Exportkreditgarantien (Hermesdeckungen) und die Projektfinanzierung durch Förderinstitute wie die DEG oder die KfW. Der Staat übernimmt hier selbst teilweise wirtschaftliche Risiken eines Auslandsprojekts und wird nicht nur legislativ, sondern als Förderer tätig. Das verändert den Bezug zur deutschen Staatsgewalt, wirft aber zuerst die Frage auf, ob dieser staatliche Beitrag abwehr- oder schutzpflichtenrechtlich einzuordnen ist.

(a) Eingriffsäquivalenz als abwehrrechtlicher Anknüpfungspunkt

Auch die Förderung unterliegt der Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG. Diese gilt ohne territoriale Beschränkung und unabhängig davon, ob der Staat in Handlungsformen des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts agiert.[1060] Nach dem klassischen Eingriffsbegriff, der Imperativität, Rechtsförmigkeit, Finalität und Unmittelbarkeit verlangt[1061], wäre sie kein Eingriff.[1062] Sie gebietet und verbietet nichts, und die Verletzung geht unmittelbar vom Projektträger oder vom Gaststaat aus.

Der moderne Eingriffsbegriff erfasst dagegen auch faktische und mittelbare Beeinträchtigungen. Aber auch in Anwendung des modernen Eingriffsbegriffes bei dem jede *„nicht unerhebliche Einwirkung des Staates auf ein grundrechtlich geschütztes Gut“*, ein Eingriff sein kann, muss dieses Handeln in seiner Intensität und Wirkung einem klassischen Eingriff gleichkommen (Eingriffsäquivalenz).[1063] In der Rechtsprechung bereits erörtert wurden atomrechtliche Genehmigungen. Obgleich der dadurch genehmigte Betrieb der Kernkraftwerke risikobehaftet sei, seien die Genehmigungen nicht an der Abwehr-, sondern der Schutzdimension zu messen.[1064]

Diese Rechtsprechung erging jedoch vor der Anwendung des modernen Eingriffsbegriffs. Im Lichte der heutigen Entwicklungen scheint eine Neubewertung geboten. Entscheidend kann nicht allein sein, wer unmittelbar die Rechtsverletzung verursacht hat, sondern ob ein

---

1060 BVerfG, Urt. v. 22.02.2011 – 1 BvR 699/06, NJW 2011, 1201: Privatrechtliche Unternehmen Eigentum der öffentlichen Hand sowie gemischtwirtschaftliche Unternehmen, wenn sie von der öffentlichen Hand beherrscht werden, sind an die Grundrechte gebunden.

1061 *H. Bethge*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 141.

1062 Eine zunehmende Vermengung abwehr- und schutzpflichtrechtlicher Würdigungen befürchtet *Kahl* in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts Band I: Grundlagen, Wandel und Herausforderungen, 1. Aufl. 2023, § 19 Rn. 48.

1063 *H. Bethge*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 142.

1064 BVerfG, Beschl. v. 08.08.1978 - 2 BvL 8/77, NJW 1979, 359 (363).

staatliches Mitwirken in einer Form erfolgt ist, die einer unmittelbaren Rechtsverletzung bei wertender Betrachtung gleichsteht. Für die Außenwirtschaftsförderung lassen sich drei Kriterien bilden: Erheblichkeit der Verletzung, Zurechenbarkeit der Verletzung und funktionale Äquivalenz.

Die Beeinträchtigung eines Schutzguts darf also nicht bloß unerheblich sein. Das schließt Belästigungen unter der Bagatellgrenze aus. In der Regel werden aber bei Zwangsräumungen oder Vertreibungen erhebliche Verletzungen der Menschenrechte und Grundrechte, namentlich der Menschenwürde, des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit, des Rechts auf Eigentum oder hilfsweise der allgemeinen Handlungsfreiheit vorliegen.

Diese Verletzungen müssten dem deutschen Staat auch zurechenbar sein. Das setzt nach hiesiger Auffassung zunächst die Erkennbarkeit entsprechender Risiken bei der Förderentscheidung voraus. Insoweit kann abstrakt an dieselben Erkenntnisquellen wie bei der Gefahr systematischer Menschenrechtsverletzungen angeknüpft werden und konkret auf lokale Informationen und Zuträge durch NGO's oder Privatpersonen. Im Übrigen sind bereits jetzt bestimmte Umwelt-, Sozial- und Menschenrechtsrisiken im Deckungs- und Finanzierungsverfahren Prüfgegenstand. Dadurch gelangt der Staat in Kenntnis entsprechender Informationen.[1065]

Auch die Qualität des staatlichen Beitrags muss wesentlich sein. Eine bloß geringfügige Förderung genügt hierfür nicht. Um eine über eine bloße Schutzpflicht hinausgehende staatliche Verantwortung zu begründen, darf das Projekt ohne die Förderung nicht umsetzbar sein. Die Förderung muss also *conditio sine qua non* für das Projekt sein.

(b) Schutzpflichten als Regelfall der Außenwirtschaftsförderung

Wo die Eingriffsäquivalenz abgelehnt wird, bleiben Schutzpflichten. Die Außenwirtschaftsförderung verdichtet den Inlandsbezug in dreifacher Hinsicht. Der Staat erhöht die Gefahrenlage durch Risikoübernahme selbst, er verfügt im Deckungsverfahren über Risikoinformationen und schließlich auch über konkrete Steuerungsmöglichkeiten.

Nach der Rechtsprechung in den Entscheidungen zu *Kalkar I* und *Mülheim-Kärlich* kann der Gesetzgeber seinen Schutzpflichten durch geeignete Risikomanagementmaßnahmen

[1065] So zu Exportkreditgarantien https://www.exportkreditgarantien.de/de/wissen/wissenstransfer/glossar/usm-pruefung.html.

genügen.[1066] Beide betreffen die inländische Genehmigung privater Risikotechnik im Bereich der Kernkraft. Nach *Kalkar I* darf eine Genehmigung auch ohne die Gewissheit vollständiger Risikofreiheit erteilt werden. Ein Restrisiko kann verbleiben, soweit es jenseits praktischer Vernunft liegt und technisch nicht weiter vermeidbar ist. Die Genehmigung darf jedoch nur erteilt werden, wenn nach dem jeweiligen Stand von Wissenschaft und Technik die erforderliche Vorsorge gegen Schäden getroffen ist und schädigende Ereignisse praktisch ausgeschlossen sind.[1067] Darauf baut die Entscheidung zu *Mülheim-Kärlich* auf. Das BVerfG sieht die Verwirklichung des Grundrechtsschutzes durch Verfahrensgestaltung, hier im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, gegeben.[1068] Innerhalb des Genehmigungsverfahrens können sicherheitsrelevanten Aspekte durch Risikoanalyse, Auflagen und Monitoring begegnet werden.

cc) Zwischenfazit

Dem Staat obliegen im Zusammenhang mit ausländischen Landinvestitionen Schutzpflichten. Dies gilt umso stärker, je stärker er diese Projekte im Rahmen der Außenwirtschaftsförderung fördert.

Allerdings bildet das Untermaßverbot den rechtlichen Maßstab.[1069] Der Staat ist bei der Ausgestaltung seiner Schutzpflichten frei und muss keine bestimmten Maßnahmen ergreifen. Er muss zur Erfüllung seiner Schutzpflicht lediglich ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art ergreifen, die dazu führen, dass ein angemessener und als solcher wirksamer Schutz erreicht wird.[1070] Die Grenze ist erst erreicht, wenn die ergriffenen Schutzmaßnahmen evident unzureichend sind. Dies gilt auch, soweit die derzeitige Steuerung über Prüfgrundsätze als Verwaltungsbinnenrecht erfolgt. Ein Anspruch ausländischer Staatsbürger auf bestimmte Maßnahmen lässt sich hieraus nicht ableiten.

III. Der Erwerb von Landrechten im Anwendungsbereich des LkSG

Landinvestitionen durch deutsche Unternehmen spielen im internationalen Vergleich eine eher untergeordnete Rolle. Nach den Daten der Website Land Matrix investierten deutsche Unternehmen vorwiegend in Osteuropa mit dem Ziel der Nahrungsmittelproduktion.[1071] Auf

---

1066 Vgl. auch *Scheper*, Den State-Business-Nexus gesetzlich regeln: Die Außenwirtschaftsförderung ist notwendiger Bestandteil eines deutschen Lieferkettengesetzes, VerfBlog, 2020/6/17, https://verfassungsblog.de/den-state-business-nexus-gesetzlich-regeln-die-aussenwirtschaftsfoerderung-ist-notwendiger-bestandteil-eines-deutschen-lieferkettengesetzes/, DOI: 10.17176/20200617-124126-0.

1067 BVerfG, Beschl. v. 08.08.1978, 2 BvL 8/77, NJW 1979, 359 (363).

1068 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979, 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30-96, Rn. 55 ff.

1069 *Meyer/Rönnau*, JuS 2026, 403 (406); *Britz*, NVwZ 2023, 1449 (1453 f.).

1070 BVerfG, Urt. v. 28.05.1993 – 2 BvF 2/90 –, BVerfGE 88, 203 (Leitsatz 3).

1071 Abrufbar unter https://landmatrix.org/list/investors/.

dem afrikanischen Kontinent waren die Gastgeberstaaten hauptsächlich Äthiopien, Ghana, Madagaskar, Uganda, Sambia und Simbabwe. Das Ziel hier war vorwiegend die Produktion von Biotreibstoffen. Trotz ihrer international untergeordneten Rolle sollten die Landinvestitionen deutscher Unternehmen aus menschen- und umweltrechtlicher Sicht nicht unterschätzt werden. Bereits der Blick auf das eingangs geschilderte Beispiel der Neumann-Gruppe zeigt das Risiko solcher Investitionen und die Wichtigkeit einer ordnungsgemäßen und umfassenden unternehmerischen Due-Diligence.

Im Übrigen sind neben Direktinvestitionen auch die Zulieferer der Unternehmen in den Blick zu nehmen. In der Lieferkette deutscher Unternehmen steht häufig der Anbau oder Abbau von Rohstoffen. So reichte beispielsweise das European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) nach eigenen Angaben am 25.01.2024 eine unternehmensinterne Beschwerde nach §§ 8, 9 Abs. 1 LkSG bei der Edeka-Konzernmutter ein.[1072] In dieser machte das ECCHR Edeka auf mögliche Verletzungen in der Palmöllieferkette aufmerksam. Beschwerdeführer waren einzelne Mitglieder der indigenen guatemaltekischen Gemeinde Chapín Abajo sowie der guatemaltekischen indigenen Gemeinde Palestina Chinebal. Die Berichte stehen stellvertretend für Zustände in der Branche des Bergbaus sowie in der Land- und Forstwirtschaft.[1073]

1. Völkerrechtskonforme Auslegung des Schutzbereichs

Der sachliche Anwendungsbereich des LkSG ist definiert durch den Katalog der geschützten Rechtspositionen in § 2 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 1-11 LkSG. Vor dem Hintergrund dieser Arbeit sticht besonders § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG aus dieser Auflistung heraus. Dieser verbietet den widerrechtlichen Entzug von Land, Wäldern und Gewässern, wenn diese dem Schutz der Lebensgrundlage dienen und orientiert sich im Wesentlichen an Art. 11 Abs. 1 IPwskR.[1074] Die Normen lauten wörtlich:

§ 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG:

> *„Ein menschenrechtliches Risiko im Sinne dieses Gesetzes ist ein Zustand, bei dem aufgrund tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegen eines der folgenden Verbote droht:*

[1072] Abrufbar unter https://www.foodwatch.org/fileadmin/-DE/Themen/Werbeluegen/Dokumente/240124_LkSG_Beschwerde_EDEKA_Guatemala_FINAL_Online_Version.pdf.

[1073] Vgl. *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 9. Ed. 15.3.2025, LkSG § 2 Rn. 471.

[1074] BT-Drs.19/28649, S. 38.

das Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung und das Verbot des widerrechtlichen Entzugs von Land, von Wäldern und Gewässern bei dem Erwerb, der Bebauung oder anderweitigen Nutzung von Land, Wäldern und Gewässern, deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert;"

Art. 11 Abs. 1 IPwskR:

„Die Vertragsstaaten anerkennen das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen. Die Vertragsstaaten unternehmen geeignete Schritte, um die Verwirklichung dieses Rechts zu gewährleisten, und anerkennen zu diesem Zweck die entscheidende Bedeutung einer internationalen, auf freier Zustimmung beruhenden Zusammenarbeit."

a) Ermittlung einer geschützten Rechtsposition

Der Ausgangspunkt der Auslegung ist der Gesetzestext. Die Adressaten des Gesetzes sind danach verpflichtet, innerhalb ihrer Lieferkette bestimmte Sorgfaltspflichten zur Prävention und Abhilfe menschenrechtlicher Risiken einzuhalten (§ 3 Abs. 1 LkSG). Der Kernbegriff innerhalb des LkSG ist damit der des menschenrechtlichen Risikos. Dieser wird in § 2 Abs. 2 LkSG definiert als *„[...] ein Zustand, bei dem aufgrund tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegen eines der folgenden Verbote droht: [...]"*.

Nachfolgend findet sich ein Katalog an Verbotsnormen, wie beispielsweise das *„Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung und das Verbot des widerrechtlichen Entzugs von Land, von Wäldern und Gewässern bei dem Erwerb, der Bebauung oder anderweitigen Nutzung von Land, Wäldern und Gewässern, deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert"* (§ 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG), welches für diese Arbeit zentral ist. Für die weiteren unternehmerischen Pflichten ist das Risiko eines Verstoßes gegen dieses Verbot entscheidend. Bei allen Verboten handelt es sich aufgrund ihrer Unbestimmtheit um auslegungsbedürftige Tatbestände. Als Auslegungshilfe dienen die in Bezug genommenen Abkommen gemäß Nummer 1–11 der Anlage. Hierbei handelt es sich um die sogenannten ILO-Kernübereinkommen sowie den IPwskR und den IPbpR.[1075] Ebenfalls mit einbezogen

[1075] Vgl. auch LkSG Anlage 1 Nr. 1-11: Übereinkommen Nr. 29 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (BGBl. 1956 II S. 640, 641) (ILO-Übereinkommen Nr. 29), Protokoll vom 11. Juni 2014 zum Übereinkommen Nr. 29 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (BGBl. 2019 II S. 437, 438),

werden so die General Comments und Auffassungen eines Ausschusses zu den jeweiligen Abkommen.[1076]

Insoweit kann auch nicht argumentiert werden, dass die entsprechenden Veröffentlichungen für deutsche Rechtsanwender mangels Verbindlichkeit nicht relevant sind. Zwar könnte sich diese Ansicht auf die ständige Rechtsprechung des BVerfG stützen.[1077] Das BVerfG lehnt eine Verbindlichkeit ab und formuliert den Auftrag an die Gerichte so, dass sie sich bei der Vertragsauslegung mit den Auffassungen eines zuständigen internationalen Vertragsorgans in gutem Glauben argumentativ auseinandersetzen sollen, sie aber nicht verbindlich übernehmen müssen.[1078]

Diese Entscheidung ist für die vorliegende Rechtsetzungstechnik jedoch nicht uneingeschränkt anwendbar. Denn in der Gesetzesentwurfsbegründung verweist der Gesetzgeber auf die jeweilige Auslegung der völkerrechtlichen Texte durch die zuständigen Organe, insbesondere durch die UN-Vertragsorgane und den ILO-Sachverständigenausschuss.[1079] Diesem Verweis würde nicht angemessen Rechnung getragen, wenn die entsprechenden Texte für die Auslegung von § 2 LkSG keine Verbindlichkeit haben sollten. Vielmehr ist zu differenzieren: Hat der Gesetzgeber in einem Verbot bestimmte und durch UN-Organe geprägte Begriffe verwendet, sollten diese Begriffe entsprechend der vorgezeichneten Konkretisierung ausgelegt werden. Denn wenn der Gesetzgeber einerseits nur wenige Erläuterungen zu den Verboten gegeben hat, auf der

---

Übereinkommen Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (BGBl. 1956 II S. 2072, 2071) geändert durch das Übereinkommen vom 26. Juni 1961 (BGBl. 1963 II S. 1135, 1136) (ILO-Übereinkommen Nr. 87), Übereinkommen Nr. 98 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (BGBl. 1955 II S. 1122, 1123) geändert durch das Übereinkommen vom 26. Juni 1961 (BGBl. 1963 II S. 1135, 1136) (ILO-Übereinkommen Nr. 98), Übereinkommen Nr. 100 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (BGBl. 1956 II S. 23, 24) (ILO-Übereinkommen Nr. 100), Übereinkommen Nr. 105 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (BGBl. 1959 II S. 441, 442) (ILO-Übereinkommen Nr. 105), Übereinkommen Nr. 111 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (BGBl. 1961 II S. 97, 98) (ILO-Übereinkommen Nr. 111), Übereinkommen Nr. 138 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (BGBl. 1976 II S. 201, 202) (ILO-Übereinkommen Nr. 138), Übereinkommen Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (BGBl. 2001 II S. 1290, 1291) (ILO-Übereinkommen Nr. 182), Internationaler Pakt vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, (BGBl. 1973 II S. 1533, 1534), Internationaler Pakt vom 19. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (BGBl. 1973 II S. 1569, 1570).

1076 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 13 f.

1077 BVerfG, Beschl. v. 26.07.2016 – 1 BvL 8/15, NJW 2017, 58 Rn. 90.

1078 BVerfG, Beschl. v. 26.07.2016 – 1 BvL 8/15, NJW 2017, 58 Rn. 90.

1079 BT-Drs.19/28649, S. 34.

anderen Seite aber auf deren völkerrechtlichen Hintergrund hingewiesen und identische Begriffe verwendet hat, spricht viel dafür, der vorgezeichneten Auslegung zu folgen.

Hat der Gesetzgeber die Verbotstatbestände lediglich an völkerrechtlichen Begriffen orientiert, ohne sie zu übertragen oder ergibt sich aus der Gesamtsystematik des Tatbestands, dass der Gesetzgeber ein eigenes Verständnis prägen wollte, sollte die Auslegung nach den durch das BVerfG aufgestellten Grundsätzen erfolgen. Dies gilt auch dann, wenn die Gesetzesentwurfsbegründung ein eigenes Verständnis nahelegt. Der Rechtsanwender muss sich in diesem Fall mit den Auffassungen eines zuständigen internationalen Vertragsorgans in gutem Glauben argumentativ auseinandersetzen, ohne sie verbindlich übernehmen zu müssen.[1080]

b) Keine Einbeziehung von ILO-Konvention 169 und regionaler Abkommen

Der völkerrechtliche Hintergrund für Landinvestitionen im Anwendungsbereich des LkSG bestimmt sich somit maßgeblich durch den IPwskR.[1081] Auffällig ist, dass der Gesetzgeber die ILO-Konvention 169 nicht einbezogen hat. Dies ergibt sich daraus, dass das Abkommen erst im Laufe der Beratungen zum LkSG in Deutschland ratifiziert wurde. Am 15.04.2021 ratifizierte der Bundestag die ILO-Konvention 169 und bereits am 11.06.2021 verabschiedete er das LkSG. Mithin spielt die ILO-Konvention 169 bei der Auslegung von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG keine Rolle.[1082] Denkbar ist allerdings eine Einbeziehung des entsprechenden Abkommens durch eine Gesetzesänderung. Durch Inbezugnahme der ILO-Konvention 169 in Anlage 1 zum LkSG wäre es bei der Auslegung der Verbotstatbestände zu berücksichtigen. In dem Fall müsste der Wortlaut von § 2 Abs. 2 Nr. 10 auf Anknüpfungspunkte für eine Orientierung an der ILO-Konvention 169 überprüft werden. Diese bestehen sowohl bei der Auslegung des Begriffs *„Personen“* in Bezug auf indigene Gemeinschaften und der Umsetzung des FPIC-Prinzips im Rahmen der Widerrechtlichkeit.

Derzeit bleibt es jedoch bei der fehlenden Anwendbarkeit der Schutzvorschriften zugunsten indigener und Stammesvölker und der einzigen kodifizierten Verankerung des FPIC-Prinzips sowie der Regelungen zur Verhinderung von Diskriminierung durch die Anerkennung spezifischer Mindestrechte für indigene Bevölkerungsgruppen, die darauf abzielen, ihre uneingeschränkte Teilnahme am gesellschaftlichen Leben zu gewährleisten. Auch regionale Menschenrechtsabkommen spielen für die Auslegung des LkSG keine Rolle,

[1080] BVerfG, Beschl. v. 26.07.2016 – 1 BvL 8/15, NJW 2017, 58 Rn. 90.
[1081] BT-Drs.19/28649, S. 38.
[1082] A.A. wohl *Humbert*, in: Schall/Theusinger/Rafsendjani, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 131.

sofern Deutschland sie nicht ratifiziert hat. Dies betrifft unter anderem die Banjul-Charta, aber auch die AMRK.

Würden weitere Abkommen ratifiziert und in Anlage 1 zum LkSG aufgenommen, wäre dies auch rückwirkend möglich.[1083] Eine entsprechende Änderung wäre an den Grundsätzen rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes gemäß Art. 20 Abs. 3 GG zu messen. Denn eine Änderung würde neue gesetzliche Regelungen für *„gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen"*[1084] schaffen. Die Änderung würde für die Zukunft wirken und von den Unternehmen eine Verhaltensänderung im Hinblick auf die Anpassung ihrer Sorgfaltspflichten verlangen.

Sowohl bei einer Abwägung nach Aspekten des Vertrauens auf die Beständigkeit der Rechtsordnung[1085] als auch nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[1086] überwiegen die Interessen des Gesetzgebers am Schutz der in § 2 Abs. 2 und 3 LkSG genannten Rechtspositionen. Hierbei ist auch der lange Zeitraum von der Verkündung des Gesetzes im Bundesgesetzblatt am 22.07.2021 mit den vorangegangenen Diskussionen bis zu seinem Inkrafttreten am 01.01.2023 bzw. 01.01.2024 zu berücksichtigen, in dem sich die Unternehmen auf die Änderung der Rechtslage vorbereiten konnten.

c) Einbeziehung des PSNR

Die Gesetzesentwurfsbegründung sieht die Grundlage von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG in dem Recht auf einen angemessenen Lebensstandard einschließlich ausreichender Nahrung, Unterbringung sowie Wasser und Sanitätsversorgung gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 1 IPwskR.[1087] Was die Gesetzesentwurfsbegründung nicht thematisiert, ist der Einfluss des Rechts auf wirtschaftliche Selbstbestimmung (PSNR) auf die Norm.

Bei dem PSNR handelt es sich gemäß Art. 1 Abs. 2 IPwskR um ein kollektives Recht der Bevölkerung gegen den eigenen Staat, dass dieser verantwortungsvoll mit den natürlichen Ressourcen eines Landes umgeht. Dabei ist dem Staat jedoch ein weiter Ermessensspielraum zuzugestehen. Innerhalb dessen muss der Staat das PSNR der Bevölkerung im Rahmen seiner Folgenbetrachtung einbeziehen und in Abwägung mit dem staatlichen Recht auf Entwicklung stellen. Überwiegen negative Folgen für die Bevölkerung, liegt ein Verstoß

1083 Hierzu eingehend S. 316 ff.

1084 BVerfG, Beschl. v. 20.03.1969, 2 BvL 17/69, BVerfGE 30, 392 (402); BVerfG, Beschl. v. 10.10.2012, 1 BvL 6/07, BVerfGE 132, 302 (318).

1085 BVerfG, Beschl. v. 10.10.2012, 1 BvL 6/07, BVerfGE 132, 302 (318); BVerfG, Beschl. 07.07.2010, 2 BvR 748, 753, 1738/05, BVerfGE 127, 61 (76).

1086 BVerfG, Beschl. v. 30.09.1987, 2 BvR 933/82, BVerfGE 76, 256 (347); BVerfG, Beschl. v. 15.05.1995, 2 BvL 19/91, 2 BvR 1206, 1584/91, 2601/93, BVerfGE 92, 277 (344).

1087 BT-Drs.19/28649, S. 38.

gegen das PSNR vor. Die Abwägung orientiert sich anhand von sechs Prinzipien[1088], die im Einzelfall in einen Ausgleich zu bringen sind.[1089] Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass die Staaten fundamentale Schutzstandards wie Konsultations- und ggf. Zustimmungserfordernisse[1090], aber auch Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfungen und Kompensationspflichten einhalten müssen. Inwieweit diese Schutzstandards auch im Tatbestand von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG anklingen, ist im Rahmen einer Auslegung zu ermitteln.

Grundsätzlich ist der Wortlaut des § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG offen und beschränkt sich nicht auf eine bestimmte völkerrechtliche Norm. Zudem sind die geschützten Rechtspositionen gemäß § 2 Abs. 1 LkSG durch die in Anlage 1 in Bezug genommenen Übereinkommen zu bestimmen. Damit können grundsätzlich alle Menschenrechte der völkerrechtlichen Übereinkommen herangezogen werden, soweit sie im Wortlaut der aufgelisteten Verbote einen Anknüpfungspunkt finden. Augenfällig ist hierbei, dass § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG individualbezogen formuliert ist (*„die Lebensgrundlage einer Person sichert“*), Das PSNR ist jedoch ein Kollektivrecht. Zwar ließe sich noch argumentieren, dass das Kollektivrecht sich aus den Lebensgrundlagen einzelner Personen zusammensetzt, doch wird ersichtlich, dass das Verbot zum Schutz von Einzelpersonen aufgestellt wurde. Dies wird auch durch die Gesetzesentwurfsbegründung gestützt, die Art. 11 IPwskR als völkerrechtlichen Hintergrund annimmt.[1091] Dementsprechend ist das Verbot nicht an dem PSNR zu messen.

2. Geschützte Ressourcen

a) Land, Wälder und Gewässer

Die Aufzählung von Land, Wäldern und Gewässern als Objekt der Handlung in § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG ist weit zu verstehen. Geschützt werden sollen alle natürlichen Ressourcen, die der Sicherung der Lebensgrundlage von Menschen dienen können. Dieser Satzteil ist

---

1088 *Schrijver*, Self-determination of peoples and sovereignty over natural wealth and resources, in: United Nations, Realizing the Right to Development, 1. Aufl. 2013, S. 95 (101): (a) Natürliche Ressourcen sollten für die nationale Entwicklung und das Wohlergehen der Bevölkerung genutzt werden; (b) Die Rechte indigener Völker auf ihren Lebensraum und dessen natürliche Ressourcen sollten geschützt werden; (c) Natürliche Ressourcen sollten ordnungsgemäß und umsichtig verwaltet werden, basierend auf dem Grundsatz der nachhaltigen Nutzung; (d) Verstaatlichungsmaßnahmen und politische Maßnahmen im Zusammenhang mit Meeresressourcen sollten „im Einklang mit dem Völkerrecht“ durchgeführt werden; (e) Der Umwelt sollte gebührende Aufmerksamkeit geschenkt werden, ohne die Rechte künftiger Generationen zu beeinträchtigen; (f) Die Staaten sollten im Interesse einer weltweiten nachhaltigen Entwicklung zusammenarbeiten.

1089 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 155.

1090 *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 163.

1091 BT-Drs. 19/28649, S. 38.

einschränkend zu verstehen. Geschützt werden sollen nämlich nicht jegliche Ressourcen, sondern nur solche, zu welchen die Menschen einen subjektiven Bezug haben.

Fraglich ist, ob hiermit auch unterirdische Ressourcen gemeint sind. Vereinzelte Versuche einer Begriffsbestimmung zeichnen kein einheitliches Bild. In Anlehnung an § 2 Abs. 1, 2 BBodSchG könnte der Begriff des Landes als obere Schicht der Erdkruste, einschließlich der flüssigen Bestandteile (Bodenlösung) und der gasförmigen Bestandteile (Bodenluft), ohne Grundwasser und Gewässerbetten mitsamt seinen natürlichen Funktionen und Nutzungsfunktionen zu verstehen sein.[1092] Einer anderen Ansicht nach bezeichnet der Begriff einen abgrenzbaren Teil der Erde mit all seinen physikalischen Elementen, inkl. Boden, Fauna, Flora, Mineralien, Rohstoffen und Wasser.[1093] Der Gesetzgeber strebt mit der Norm einen umfassenden Schutz vor widerrechtlicher Zwangsräumung bzw. Entzug an. Geschützt werden sollen also nicht Ressourcen als solche, sondern die Rechte an bestimmten Immobilien, die von Menschen zum Erhalt ihrer Lebensgrundlage genutzt werden. Die Enumerierung des Landes gemeinsam mit Wäldern und Gewässern soll der Klarstellung dienen, dass ein solcher Lebensort sich auch über die Grenzen von Landoberflächen auf Gewässer erstrecken kann, wenn diese entsprechend genutzt werden. Sie erfasst in örtlicher Hinsicht die gesamte Erdoberfläche unabhängig von ihrer biologischen Typisierung.

Eine klare, begriffliche Bestimmung ist nur in den Fällen nötig, in denen die ansässige Bevölkerung die Ressourcen in der Erde zum Erhalt ihrer Lebensgrundlage nutzt und das Unternehmen ohne sonstige Nutzungsbeeinträchtigungen diese Ressourcen abbaut. Diese Fälle sind jedoch kaum vorstellbar. Denn in der Regel ist der Abbau von unterirdischen Rohstoffen mit erheblichen Aktivitäten auf der Erdoberfläche verbunden. Der Rohstoffabbau in einer Region ist jedenfalls dann nicht erlaubt, wenn hiermit eine Nutzungseinschränkung der Landfläche für die Personen einhergeht. Denn die Norm verbietet neben der Zwangsräumung der Personen auch die Einschränkung ihrer üblichen Nutzung. Eine Abgrenzung zwischen den Begriffen oder eine genaue Begriffsbestimmung ist mithin nicht nötig.[1094] Der Kern des Schutzes bezieht sich auf den Schutz der Nutzung zur Sicherung der Lebensgrundlagen, welche auch unterirdische Ressourcen umfassen können.

[1092] *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 6. Ed. 15.6.2024, LkSG § 2 Rn. 521.
[1093] *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 570.
[1094] Vgl. *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 570 f.

b) Die Nutzung

Die tatbestandliche Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs wird durch den Zusatz *„deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert“* vorgenommen. Die Menschen müssen das Land demnach auf irgendeine Art und Weise nutzen und diese Nutzung muss ihre Lebensgrundlage sichern. Für den Schutz der Ressourcen ist nicht erforderlich, dass die lokale Bevölkerung in Bezug auf diese Eigentumsrechte ausübt. Wie bereits gezeigt, ist das Konzept des privatrechtlichen Eigentums an natürlichen Ressourcen in vielen Teilen der Welt fremd. Die lokale Bevölkerung nutzt sie anhand gewohnheitsrechtlicher Traditionen, ohne dass eine Person hieran notwendigerweise Exklusivrechte hat. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG ist ausdrücklich die Nutzung der Ressourcen geschützt (*„deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert“*). Die Norm schützt die *Legitimate Tenure Rights* der lokalen Bevölkerung - also auch Nutzungsrechte, die auf dem traditionellen Gewohnheitsrecht beruhen.

aa) Schutz informeller Landnutzung

Der Schutzbereich der Norm umfasst nur die rechtmäßige Nutzung. Eine besondere Frage ist vor diesem Hintergrund, ob auch die sogenannten *Legitimate Tenure Rights* durch die Vorschrift geschützt sind. In der Literatur wird teilweise auf diese Form der Rechte verwiesen und dass sie möglicherweise anzuerkennen seien.[1095] Eine genaue Auseinandersetzung fehlt bislang. Der Begriff bezeichnet eine Kategorie von Beziehungen zwischen Rechtssubjekten und -objekten, die nicht auf dem positiven Recht, sondern *„lediglich“* auf gewohnheitsrechtlicher Tradition und sozialer Akzeptanz begründet sind.[1096]

Hat ein Staat die traditionell gewohnheitsrechtlich gewachsene Form der Landnutzung nicht geschützt, genießen die entsprechenden Gemeinschaften formalrechtlich in dem jeweiligen Staat keinen Schutz. Ihre Landnutzung wird daher auch zwangsvollstreckungsrechtlich nicht in gleichem Umfang geschützt. Berücksichtigt das Verbot widerrechtlicher Zwangsräumung bzw. des widerrechtlichen Enzugs (§ 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG) zur Bestimmung der Widerrechtlichkeit ausschließlich die nationale Rechtslage, würde es die informelle Landnutzung nicht vor der Zwangsräumung schützen.[1097] Doch ist, wie bereits dargestellt, bei der Auslegung der Widerrechtlichkeit neben dem *lex loci* auch das Völkerrecht zu beachten.

[1095] *Altenschmidt/Helling*, 1. Aufl. 2022, § 2 Rn. 51; *Ruttloff/Schulga*, in: Wagner/Ruttloff, 1. Aufl. 2022, § 2 Rn. 225; kritisch *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 112.

[1096] Vgl. S. 126 ff.

[1097] So *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 127.

Zwar lässt sich diese Wertung nicht auf die ILO-Konvention 169 über die Rechte indigener und Stammesvölker stützen. Gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 1 und 15 Abs. 1 der Konvention sind die Eigentums- und Nutzungsrechte indigener und Stammesvölker besonders zu schützen. Gemäß Art. 16 Abs. 1 dürfen sie nicht von ihrem besiedelten Land umgesiedelt werden. Zudem sieht die ILO-Konvention 169 spezielle Schutzstandards wie das Recht auf FPIC oder Kompensationen vor. Dennoch hat Deutschland dieses Übereinkommen erst im Jahr 2021 ratifiziert und nicht in die Anlage 1 als auslegungsrelevantes Übereinkommen einbezogen. Folglich kann es auch nicht den Schutzbereich definieren. Eine nachträgliche Einbeziehung durch Gesetzesänderung und Aufnahme in Anlage 1 würde dies freilich ändern.

Darüber hinaus ergeben sich jedoch auch aus dem IPwskR Anknüpfungspunkte für einen Schutz solcher *Legitimate Tenure Rights*, die nicht durch das positive Recht geschützt sind. Wie bereits dargestellt, schützt das Völkerrecht diese Rechte mittelbar über das Recht auf angemessenen Lebensstandard (Art. 11 Abs. 1 IPwskR).[1098] Diese Rechtsquelle ist für die Auslegung von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG relevant. Ausdrücklich einbezogen hat der Gesetzgeber Art. 11 Abs. 1 IPwskR, wobei der Tatbestand von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG auslegungsoffen ist und auch die Einbeziehung anderer völkerrechtlicher Normen ermöglicht. Dem steht auch nicht die Formulierung der Gesetzesentwurfsbegründung entgegen, dass Nummer 10 dem Schutz vor widerrechtlicher Zwangsräumung dient.[1099] Denn neben der Zwangsräumung schützt die Norm auch vor widerrechtlichem Entzug, wobei dieser Begriff einer weiten Interpretation zugänglich ist. Über dieses Tatbestandsmerkmal ist die Inbezugnahme weiterer völkerrechtlicher Abkommen möglich.

bb) Nutzung zur Sicherung der Lebensgrundlage

Die Sicherung der Lebensgrundlage ist das zentrale Merkmal zur Bestimmung des Schutzbereichs der Vorschrift. Der Begriff der Lebensgrundlage ist dabei ein unbestimmter Rechtsbegriff, der entsprechend am völkerrechtlichen Hintergrund (Art. 11 Abs. 1 IPwskR) der Vorschrift auszulegen ist. Zwar entspricht der Begriff des angemessenen Lebensstandards sprachlich nicht dem Begriff der Lebensgrundlage, doch geht er in ihm auf. Das Menschenrecht auf einen angemessenen Lebensstandard soll das Existenzminimum sichern[1100] und Staaten verpflichten, dieses progressiv zu fördern. Das LkSG soll jedoch nicht nur dieses Existenzminimum, sondern auch einen möglicherweise

[1098] Vgl. hierzu bereits S. 130.
[1099] BT-Drs. 19/28649, S. 38.
[1100] UN-Doc. E/C.12/1999/5, Rn 8.

darüberhinausgehenden *status quo* sichern. Übersteigt die aktuelle Nutzung das Existenzminimum, ist kein Entzug bis zum Erreichen des Existenzminimums erlaubt. Die Norm ist demnach nicht als Umsetzung der staatlichen Förderpflichten, sondern der Schutzpflichten zu verstehen und soll die Rechte der Bevölkerung vor dem Eingriff von Unternehmen schützen.

Die Lebensgrundlage ist dabei weit zu verstehen.[1101] Ausgehend vom völkerrechtlichen Verständnis fällt unter Art. 11 IPwskR das Recht auf Nahrung, Wohnraum, Trinkwasser und sanitäre Einrichtungen. Die Art und Weise der Nutzung kann demnach die bloße Nahrungs- und Trinkwasserbeschaffung, aber auch die Nutzung als Wohnort sein. Dabei müssen die Orte jedoch tatsächlich genutzt werden. Eine bloß potenzielle Nutzung genügt nicht. Hierfür spricht der Wortlaut der Norm, wonach die *„Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sicher[n]“* muss.

Allerdings ist der Nutzungsbegriff weit zu verstehen und bedeutet nicht immer eine ununterbrochene Nutzung. Nur so kann auch ein nomadisch genutztes Land, das nur partiell, temporär und minimal genutzt wird, insgesamt in den Schutzbereich der Norm fallen. Im Rahmen von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG kommt es nicht darauf an, ob ein Stück Land produktiv bewirtschaftet wird. Entscheidend ist, ob das Land die Lebensgrundlage einer Person sichert. Es kommt auch nicht darauf an, ob eine anderweitige Nutzung förderlicher zur Sicherung der Lebensgrundlage wäre. Der Verbotstatbestand schützt die Nutzung so, wie sie von den Personen zur Sicherung des Lebensstandards erfolgt. Ein Wertungsspielraum ist nicht vorgesehen.

Darüber hinaus ist keine Voraussetzung, dass die lokale Bevölkerung feste Bauten mit Dach errichtet hat. Das Recht soll ein Leben in Sicherheit, Frieden und Würde ermöglichen. Insoweit soll es gerade die Selbstbestimmtheit des Menschen garantieren[1102], ein Leben nach den eigenen Entwürfen und ungeachtet äußerer Lebensrealitäten zu gestalten. Mithin sind die lokalen Gegebenheiten zu achten.

cc) Nutzung zu kulturellen oder spirituellen Zwecken

Teilweise wird bezweifelt, ob Ressourcen, die nur zu kulturellen oder spirituellen Zwecken genutzt werden, geschützt sind.[1103] Zur Begründung werden systematische und teleologische Argumente herangeführt. Eine solche Nutzung falle nicht in den Schutzbereich des Rechts

---

1101 CESCR, General Comment No. 4, UN-Doc. 13/12/91, Rn. 7.
1102 CESCR, General Comment No. 4, UN-Doc. 13/12/91, Rn. 9.
1103 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 123.

auf angemessenen Lebensstandard gemäß Art. 11 Abs. 1 IPwskR. Stattdessen sei in diesem Fall das Recht auf kulturelle Teilhabe gemäß Art. 15 IPwskR betroffen.[1104] Im Übrigen sei eine einschränkende Auslegung deshalb geboten, um das Verbot nicht *„gänzlich ausufern zu lassen“*.[1105]

Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Der Schutzbereich beschränkt sich nicht alleine auf Art. 11 Abs. 1 IPwskR. Um die Reichweite eines Verbots zu ermitteln, ist zunächst der Wortlaut der Norm maßgeblich. Als Auslegungshilfe dienen die in Bezug genommenen Abkommen gemäß Nummern 1–11 der Anlage. Ebenfalls mit einbezogen werden so die General Comments und Auffassungen eines Ausschusses zu den jeweiligen Abkommen. General Comment No. 26 führt zur Bedeutung von Land aus:

> *“States parties shall also recognize the social, cultural, spiritual, economic, environmental and political value of land for communities with customary tenure systems and shall respect existing forms of self-governance of land.”*[1106]
>
> *“Indigenous Peoples, peasants and other traditional communities [...] have a material and spiritual relationship with their traditional lands that is indispensable to their existence, well-being and full development. That includes the collective rights of access to, use of and control over lands, territories and resources that they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.”*[1107]

Die Landnutzung ist für die ländliche Bevölkerung wichtig zur Wahrnehmung ihrer Menschenrechte. Das Recht auf angemessenen Lebensstandard enthält selbst eine kulturelle Dimension. Der Zugang zu Land soll der Bevölkerung einen Ort sichern, an dem sie in Sicherheit, Frieden und Würde leben und ihre Kultur entwickeln können.[1108] Die kulturelle und spirituelle Beziehung zu ihrem Land ist für viele Gemeinschaften existenziell und gehört zu ihrer Lebensgrundlage. Am 26. Mai 2017 erließ der AGMR zu dieser Frage ein wegweisendes Urteil.[1109] Er stellte fest, dass die kenianische Regierung mit ihrer fortgesetzten Verweigerung des Zugangs zum Mau-Wald die religiösen und kulturellen Rechte der Ogiek verletzt hat. Im Einzelnen stellte der AGMR eine Verletzung der Art. 1, Art. 2 (Diskriminierungsverbot), Art. 8 (Recht auf Religionsfreiheit), Art. 14 (Recht auf

---

1104 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 123.
1105 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 123.
1106 CESCR, General Comment No. 26 (2022), UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 35.
1107 CESCR, General Comment No. 26 (2022), UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 27.
1108 CESCR, General Comment No. 26 (2022), UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 18.
1109 AGMR, Judgment of 26. May 2017, African Commission on Human and Peoples’ Rights v. The Republic of Kenya, Application 006/2012.

Eigentum), Art. 17 Abs. 2, 3 (Teilhabe am kulturellen Leben seiner Gemeinschaft), Art. 21 (Recht, frei über die natürlichen Reichtümer und Mittel zu verfügen) und Art. 22 (Recht auf Entwicklung) der Banjul-Charta fest. Der Lebensunterhalt von ländlichen Gemeinschaften sowie ihr spirituelles Leben und ihre gesamte Existenz hängt in vielen Fällen von ihren genutzten Ressourcen ab. Eine abstrakte Trennung der Lebensgrundlage von dem spirituellen Leben ist somit nicht pauschal möglich.[1110]

Im Übrigen lassen sich die Schutzbereiche der Menschenrechte nicht in jedem Fall klar abgrenzen und bedingen sich teilweise gegenseitig. Richtig ist, dass auch Art. 15 IPwskR die kulturelle Teilhabe von indigenen Gemeinschaften schützen soll.[1111] Auch der General Comment zu Art. 15 IPwskR fordert deshalb den Schutz der Landrechte als Grundlage zur Verwirklichung der kulturellen Teilhabe.[1112] Wenn aber auch Art. 15 IPwskR zur Verwirklichung dieses Rechts auf den Schutz der Landrechte verweist, kann die kulturelle Dimension aus § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG nicht ausgeklammert werden.

3. Widerrechtlicher Vorgang

Der Anwendungsbereich von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG beschränkt sich auf das Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung bzw. des widerrechtlichen Entzugs der genannten natürlichen Ressourcen. Die Norm ist damit erwerbsbezogen zu verstehen. Ein menschenrechtliches Risiko besteht nach dieser Vorschrift nur in Bezug auf den Erwerb bzw. Inbesitznahme des geschützten Ortes, nicht jedoch auf die weiterführende Umsetzung des Investitionsvorhabens. Im Rahmen der Norm kommt es damit auch nur darauf an, ob der Erwerb der Rechtspositionen durch das Unternehmen rechtmäßig war, nicht dagegen, wie der Betrieb oder die weitere Umsetzung erfolgt.

a) Zwangsräumung

Zunächst verboten ist die Zwangsräumung. Mit dem Begriff der Zwangsräumung greift der Gesetzgeber den Begriff der *„forced evictions“* auf, der im Rahmen von Art. 11 Abs. 1 IPwskR geprägt wurde. Eine Zwangsräumung ist in diesem Sinne die zumindest zeitweise Vertreibung einer oder mehrerer Personen von einem bestimmten Stück Land.[1113] Nicht erheblich ist, ob mit der Vertreibung bereits existierende oder künftige private oder öffentliche Ansprüche durchgesetzt werden sollen. Eine Vertreibung kann auch unabhängig von einer Anspruchsdurchsetzung erfolgen. Etwa, wenn ein Staat keine Ansprüche auf ein

---

1110 Vgl. auch *Alden Wily*, zitiert nach AGMR, Judgment of 26. May 2017, African Commission on Human and Peoples' Rights v. The Republic of Kenya, Application 006/2012, Rn. 160.

1111 UN-Doc. E/C.12/GC/21, Rn. 36.

1112 UN-Doc. E/C.12/GC/21, Rn. 36.

1113 Vgl. *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 578.

bestimmtes Stück Land hat oder eine Vertreibung im Vorfeld zu einer Investition und dem Investor-Staat-Vertrag erfolgt, damit der Staat dieses als *"frei von Rechten Dritter"* übereignen und verpachten kann.[1114] Ebenfalls nicht erforderlich ist die Durchführung durch staatliche Stellen. Auch (private) Dritte können Zwangsräumungen im Sinne des Völkerrechts durchführen[1115], müssen aber von staatlichen Stellen damit beauftragt worden sein. Ihre Handlungen müssen dem Staat zurechenbar sein.

b) Durchführung von Zwangsräumungen

Ein Unternehmen kann von staatlichen Stellen mit der Durchführung von Zwangsräumungen beauftragt werden oder ein Staat führt die Zwangsräumung selbst durch. In diesem Fall bestehen Risiken in Bezug auf die Einhaltung der Rechtsgrundlage. Eine Zwangsräumung muss daher nach dem lokalen Recht prinzipiell zulässig sein. Eine Zwangsräumung ohne Rechtsgrundlage ist rechtswidrig. Im Übrigen müssen die Voraussetzungen der Rechtsgrundlage vorliegen, die auch am internationalen Recht zu messen sind. Die Zwangsräumung muss mithin dem öffentlichen Interesse dienen, die Betroffenen müssen angehört und im Falle eines Rechtsverlusts angemessen entschädigt worden sein.

In prozeduraler Hinsicht müssen die Betroffenen nach rechtsstaatlichen Grundsätzen den Zugang zum Rechtsweg haben. Das beinhaltet auch die Willkürfreiheit, Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit des Verfahrens.[1116] Sie dürfen in diesem Zugang nicht behindert werden.[1117] Insofern können Anhaltspunkte für menschenrechtliche Risiken sein, wenn ein Staat keinen Nachweis über durchgeführte Konsultationen oder eine Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfung erbringen kann.[1118] Auch das Fehlen einer Dokumentation über mögliche Alternativen zu einer Enteignung und Zwangsumsiedlung kann den Verdacht eines menschenrechtlichen Risikos begründen.

c) Entzug

Die zweite Tatbestandsalternative ist der widerrechtliche Entzug. In Abgrenzung zur Zwangsräumung muss die lokale Bevölkerung hier nicht notwendigerweise von dem Stück Land vertrieben werden. Der Begriff enthält eine rein faktische Dimension. Ein

---

1114 Anders *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 578.
1115 UN-Doc. 20/05/97, Rn. 8 f.
1116 UN-Doc. E/1998/22, Annex IV Rn. 8, 14, mit Verweis auf Art. 2 Abs. 1 IPWSKR iVm Art. 11, 17 Abs. 1, 4 IPBPR; UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 23.
1117 *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 502.
1118 *Mei/Perram*, Stepping up: Protecting collective land rights through corporate due diligence (2021), S. 44.

Unternehmen muss mit seinem Handeln nicht notwendigerweise Rechte erwerben. Es genügt, wenn es die lokale Bevölkerung in ihrer Nutzung gegen ihren Willen zumindest vorübergehend einschränkt.[1119] Der Tatbestand nennt hier beispielhaft den Erwerb und die Bebauung. Allerdings kann auch eine *„anderweitige Nutzung"* einen Entzug darstellen. Der Tatbestand ist damit weit gefasst. Er erfasst nicht nur privates, sondern auch staatliches Handeln. Unerheblich ist demnach, ob ein Unternehmen oder ein Staat die lokale Bevölkerung in der Nutzung einschränkt.

Zudem ist unerheblich, ob die Personen gerade in Besitz der Ressourcen sind. Ein Entzug liegt auch vor, wenn den Personen die bloße Möglichkeit genommen wird, entsprechend ihrer (informellen) Rechte die Ressourcen zu nutzen.[1120] Daher kann auch die Verhinderung einer Rückkehr nach freiwilliger Umsiedlung ein Entzug sein.[1121]

aa) Indirekter Entzug

Unbestritten sind Nutzungseinschränkungen als direkter Entzug erfasst, die an den geschützten Orten eintreten. Errichtet ein Unternehmen an einem geschützten Ort eine Betriebsstätte, fällt dies unter den Begriff des Entzugs. Das Gleiche gilt, wenn der Bevölkerung der Zugang zu diesem Ort verwehrt wird.[1122]

Fraglich ist, ob hiermit auch Konstellationen erfasst sind, in denen ein Unternehmen legitimerweise Ressourcen nutzt, sich dieser Betrieb jedoch negativ an einem anderen Ort auswirkt, der geschützt ist (indirekter Entzug).[1123] Der Handlungsort und der Erfolgsort liegen in diesem Fall auseinander. Hat ein Unternehmen beispielsweise eine Betriebsstätte flussaufwärts von einem geschützten Ort errichtet und nutzt das Flusswasser oder das Grundwasser so intensiv, dass die Nahrungs- oder Trinkwasserversorgung an dem geschützten Ort gefährdet wird, ist fraglich, ob dies tatbestandlich als Entzug zu werten ist.

(1) Völkerrechtlicher Hintergrund

Aus völkerrechtlicher Sicht wurden bereits Projekte, wie der Bau eines Staudamms[1124] oder Maßnahmen, die langfristig die Ernährungssicherheit gefährden, als unvereinbar mit dem Recht auf einen angemessenen Lebensstandard gemäß Art. 11 Abs. 1 IPwskR erachtet. Auch

---

1119 *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 580.

1120 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 125; *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 580.

1121 *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 580.

1122 *Kanalan*, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 1. Aufl. 2015, S. 141.

1123 So *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 580.

1124 *Kanalan*, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 1. Aufl. 2015, S. 140.

in diesen Fällen haben der Bevölkerung nicht unmittelbar den Zugang zu Orten entzogen oder ihre Nutzungsmöglichkeiten dieser Orte unmittelbar beeinträchtigt. Diese Verpflichtung der Staaten erstreckt sich zudem auf die Regeln der internationalen Zusammenarbeit. Staaten haben die Verpflichtungen sicherzustellen, dass ihre Handlungen und die Handlungen von Unternehmen, die in ihrem Hoheitsgebiet tätig sind, die Rechte in anderen Ländern nicht beeinträchtigen.[1125] Dies bedeutet, dass Staaten sicherstellen müssen, dass ihre Unternehmen keine negativen Auswirkungen auf die Lebensgrundlagen von Menschen in anderen Ländern haben, beispielsweise durch den Bau von Staudämmen, die die Fischerei in Nachbarländern beeinträchtigen.[1126] Wenn es diese völkerrechtlichen Pflichten in Bezug auf indirekte Einwirkungen im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit gibt, ließe sich argumentieren, dass dies erst Recht für indirekte Einwirkungen auf Menschenrechte im eigenen Land gelten müsste.

(2) Stellungnahme

Ob § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG diese völkerrechtlichen Maßstäbe überträgt, kann anhand des Wortlauts nicht genau bestimmt werden. Zwar ließe sich vertreten, dass ein derart offener Wortlaut den Raum für eine weite Auslegung lässt. Doch hat der Gesetzgeber mit den aufgeführten Beispielen (*„Erwerb, der Bebauung oder anderweitigen Nutzung“*) konturiert, welche Formen des Entzugs er sich im Sinne der Norm vorstellt. Die Beispiele weisen jeweils einen konkreten Bezug zu dem geschützten Ort auf. Dies wird auch durch die Formulierung *„Land, Wäldern und Gewässern, deren Nutzung die Lebensgrundlage […] sichert“* gestützt. Das Wort *„deren“* spricht dafür, dass es um die unternehmerische Nutzung jener Orte geht, die die Lebensgrundlage sichern.

Für eine weite Auslegung spricht dagegen die gesetzgeberische Intention, einen umfassenden Menschenrechtsschutz anzustreben.[1127] Folgt man dieser Intention, so läge es nahe, auch hier eine weite Auslegung zu bevorzugen. Doch ist die Grenze der Auslegung der Wortlaut der Norm. Der Wille des Gesetzgebers kann so lange berücksichtigt werden, wie der Wortlaut dem nicht entgegensteht. Wie dargestellt, hat der Gesetzgeber den Wortlaut enger gefasst und einen konkreten Bezug der Form des Entzugs zu dem betreffenden Ort gefordert. Für eine restriktive Auslegung spricht letztlich auch das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot. Als Tatbestand einer ordnungsrechtlichen Sanktionsvorschrift, unterliegt § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG den verfassungsrechtlichen Einschränkungen an die

[1125] UN-Doc. E/C.12/1999/5, Rn. 27, 36
[1126] UN-Doc. E/C.12/2002/11, Rn. 33.
[1127] BT-Drs. 19/28649, S. 1 f.

Bestimmtheit von Strafvorschriften (Art. 103 Abs. 2 GG). Danach müssen die Voraussetzungen der Strafbarkeit hinreichend deutlich umschrieben werden.[1128] Zwar darf eine solche Norm auch unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, doch müssen diese trotz ihrer Unbestimmtheit für den Rechtsanwender erkennen lassen, welches Verhalten verboten sein soll.[1129] Hat der Gesetzgeber, wie vorliegend, durch den Wortlaut der Norm Begriffsbestimmungen selbst konturiert, ist für eine darüberhinausgehende Auslegung kein Raum. Dies gilt auch vor dem Gesichtspunkt, dass die Einbeziehung eines indirekten Entzugs praktische Probleme verursachen würde, die nicht durch die Norm gelöst werden können und für die Rechtsanwender erhebliche Unsicherheit bedeuten würden.

Diese rechtliche Ausgangslage ließe sich auf zwei Arten lösen. Zum einen könnte man Fälle der indirekten Einwirkung gänzlich aus dem Anwendungsbereich nehmen. Zum anderen könnte man Fälle des indirekten Entzugs unter strengen Voraussetzungen erfassen. Hierfür spricht insbesondere das hohe Risiko, dass von einer fehlenden Einbeziehung ausginge. Andernfalls könnte etwa das Abschneiden von der Strom- oder der Wasserversorgung[1130] nicht sanktioniert werden, weil der Handlungsort des Entzugs nicht zwingend mit dem geschützten Ort übereinstimmt. Doch auch in diesen Fällen der indirekten Einwirkung auf den geschützten Ort, wird den Menschen der Verbleib an dem Ort unmöglich gemacht. Die Maßnahmen stehen in ihrer Wirkung einem direkten Entzug also gleich. Aus diesem Grund sind unter engen Voraussetzungen auch Fälle des indirekten Entzugs erfasst. Die Voraussetzungen sind dabei so eng zu bestimmen, dass der Rechtsanwender ohne vertiefte Rechtskenntnisse erkennt, welches Verhalten verboten ist.

Zu fordern ist daher, dass die Handlung Auswirkungen an dem geschützten Ort entfaltet und diese Auswirkungen billigend in Kauf genommen werden. Damit können alle Fälle erfasst werden, in denen der Bevölkerung der Verbleib an einem Ort unmöglich gemacht werden soll, z.B. durch Abschneiden der Strom-, Trinkwasser- oder Nahrungsversorgung. Gleichzeitig bleibt ein bloßer gewerblicher Betrieb ohne vorsätzliche Auswirkungen auf den geschützten Ort möglich. Sollte der Betrieb dennoch negative Auswirkungen entfalten, sind diese an anderen Normen des LkSG (§ 2 Abs. 2 Nr. 9 / Nr. 12) zu messen.

Teilweise wird argumentiert, ein indirekter Entzug komme auch in Betracht, wenn den Personen die Nutzung der Ressourcen nicht möglich ist, weil sie für ihre Nutzung bezahlen

---

1128 BVerfG, Beschl. v. 06.05.1987 - 2 BvL 11/85, NJW 1987, 3175 (3176).
1129 BVerfG, Beschl. v. 23.02.1972 - 2 BvL 36/71, NJW 1972, 860 (862).
1130 *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 580.

müssen und ihnen dies wirtschaftlich unmöglich ist.[1131] Das könne auch der Fall sein, wenn die Nutzung der Infrastruktur, die zum Erreichen der Ressourcen notwendig ist, mit so hohen Gebühren verbunden ist, dass die Nutzung dieser Ressourcen wirtschaftlich unmöglich ist. Die Erfassung dieser Fälle als indirekter Entzug ist jedoch nicht mit dem oben dargestellten Maßstab vereinbar, soweit es sich nicht um Einwirkungen auf den geschützten Ort handelt, sondern bloße Reflexe bei der Nutzung umliegender Infrastruktur. Grenzfälle ergeben sich beispielweise, wenn die einzige Zufahrt zu dem geschützten Ort mit Entgelt belegt wird. Auch in diesem Fall erfolgt die Einwirkung nicht auf den geschützten Ort. Doch liegt ein so enger Bezug der Zufahrtsmöglichkeit zu dem Ort vor, dass von einer Wertungseinheit auszugehen ist und ausnahmsweise auch die Erfassung dieser Fälle angezeigt ist.

bb) Entzug im Rahmen von Vertragsverhandlungen

Vertragliche Vereinbarungen mit den lokalen Gemeinschaften sind grundsätzlich gut geeignet, menschenrechtlichen Risiken in Bezug auf die Transaktionen vorzubeugen.[1132] Allerdings können auch hier Risiken entstehen, wenn die Personen getäuscht oder gezwungen werden, den Vertrag abzuschließen. Fraglich ist daher, ob auch bestimmte Willensmängel beim Vertragsschluss, die durch Täuschung oder Drohung herbeigeführt wurden, unter den Begriff des Entzugs gefasst werden können. Die praktische Bedeutung dieser Frage ist nicht zu unterschätzen. So haben die Bremer Kaufleute Adolf Lüderitz und Heinrich Vogelsang in Namibia die Nama und ihren Kaptein Joseph Fredericks in den Vertragsverhandlungen über das heutige Lüderitzland im sogenannten *„Meilenschwindel"* getäuscht, indem sie die Nama glauben ließen, bei der im Vertrag angegebenen Maßeinheit handele es sich um englische Meilen, die viermal kürzer sind als geografische Meilen. Das von ihm so erworbene Gebiet war damit erheblich größer als von seinen Vertragspartnern gedacht.

(1) Dogmatische Herleitung

Der Gesetzgeber hält eine solche Wertung mit dem Begriff *„Entzug [...] bei dem Erwerb"* grundsätzlich offen. Selbst im Rahmen eines freiwilligen Vorgangs kann ein Entzug im Sinne der Norm möglich sein. Denn ein Entzug setzt begrifflich keine gewaltsame Inbesitznahme voraus.[1133] Auch teleologisch ergibt es keinen Sinn, Zustimmungen als freien

---

1131 *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 529.
1132 *Caldera*, Journal of Energy & Natural Resources Law 2022, 105 (106).
1133 *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 580:

Willensakt fördern zu wollen, aber die Willensbildung der Personen vor solchen Handlungen nicht zu schützen.

Völkerrechtlich gibt es hierzu wenige Anhaltspunkte. Der General Comment No. 7 definiert Zwangsräumungen als[1134]:

> *"permanent or temporary removal against their will of individuals, families and/or communities from the homes and/or land which they occupy, without the provision of, and access to, appropriate forms of legal or other protection"*

Ob auch die freie Willensbildung geschützt ist[1135], wird hierdurch nicht klar. Der General Comment No. 7 scheint vielmehr auf die Brechung des entgegenstehenden Willens abzustellen. Der vorgelagerte Prozess der Willensbildung wird nicht explizit thematisiert. Doch teleologisch überzeugt es, nicht nur die freie Willensbetätigung, sondern auch die freie Willensbildung zu schützen. Andernfalls wäre es möglich, die Personen unter Druck zu setzen oder zu täuschen, so dass sie die Rechte unter Einfluss dieser Maßnahmen übertragen. Ähnlich findet sich in den VGGT die Vorgabe, dass Unternehmen die Personen bei Verhandlungen informieren sollen, um ihre Beteiligung und ihr freies Einverständnis sicherzustellen.[1136] Die VGGT rekurrieren auf das für indigene Völker geprägt Verständnis des FPIC und weiten es für alle beteiligten Personen bei Verhandlungen über die Übertragung von Landrechten aus. Zwar ist ILO-Konvention 169 im Rahmen von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG nicht anwendbar, doch führt die Prägung im *soft law* dazu, dass die entsprechenden Wertungen über den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung herangezogen werden können.[1137]

(2) Wertungen des Zivilrechts

Auch das völkerrechtliche *soft law* enthält jedoch keine genaue Ausgestaltung, welches Verhalten unter welchen Bedingungen in Vertragsverhandlungen nicht mit den Menschenrechten vereinbar ist. Mangels solcher Anknüpfungspunkte bietet sich eine Übertragung zivilrechtlicher Grundsätze an.

Übertragbarkeit der Wertungen

Nach zivilrechtlichen Maßstäben läge ein Entzug bei dem Erwerb vor, wenn der Erwerber die Ressourcen unter dem Einsatz arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) oder widerrechtlicher

1134 UN-Doc. 20/05/97, Rn. 4.
1135 So *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 580.
1136 FAO, VGGT (2012), 3B Nr. 6, Rn. 9.9, 12.11
1137 *Reiling*, ZaöRV 2018, 311 (318 ff.).

Drohung (§ 124 BGB) erworben hat. Damit lässt sich der Anwendungsbereich zugleich so weit einschränken, dass nur externe Einwirkungen durch das erwerbende Unternehmen auf den Prozess der Willensbildung erfasst sind und nicht etwa jeder Irrtum, dessen Grund in der Sphäre des Erwerbers liegt. Ebenfalls lässt sich dadurch festhalten, dass nicht jedes Defizit zu einer Menschenrechtsverletzung führt, sondern nur solche, die durch das Unternehmen verursacht worden oder ihm anderweitig zurechenbar sind. Letztlich lässt sich der Anwendungsbereich damit auch so konturieren, dass den Adressaten des Gesetzes klar ist, welches Verhalten verboten ist, weil es auf bekannte zivilrechtliche Wertungen abstellt.

Der entscheidende Unterschied im Vergleich zu den zivilrechtlichen Wertungen ist hier jedoch, dass eine Täuschung oder Drohung nicht bloß zur Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts führt, sondern einen Verstoß gegen das Verbot nach sich zieht. Es kommt danach nicht darauf an, ob die geschädigten Personen das Verhalten des Unternehmens bemängelt oder bei einer staatlichen Stelle beanstandet hat. Der Verstoß gegen das Verbot tritt *ipso iure* ein. Das spricht für einen engen Anwendungsbereich.

Das Defizit in der Willensbildung muss durch das Unternehmen oder ein dem Unternehmen zurechenbares Verhalten Dritter verursacht worden sein. Denn für die menschenrechtlichen Auswirkungen spielt es keine Rolle, ob das Unternehmen selbst oder Dritte für das Unternehmen die Handlungen vornehmen. Handeln Dritte, ist jedoch die Zurechenbarkeit notwendig. Für die Begründung der Zurechnung lässt sich an die Erkenntnisse zu § 123 BGB anknüpfen, wonach Drittverhalten nur zurechenbar ist, wenn er das Unternehmen kannte oder kennen musste. Dritter im Sinne der Vorschrift ist nur derjenige, der am Geschäft unbeteiligt ist und dessen Verhalten sich das Unternehmen nicht anderweitig zurechnen lassen muss.[1138] Dies wäre der Fall bei der gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertretung[1139] sowie bei vom Erklärungsempfänger beauftragten Verhandlungsführern oder -gehilfen.

Einschränkungen bei der arglistigen Täuschung

Einschränkend gilt wie bei der arglistigen Täuschung, dass nur eine vorsätzliche – das heißt, zumindest billigend in Kauf genommene – Erregung eines Irrtums durch das Unternehmen zu einem Verstoß gegen das Verbot führt. Die im Rahmen von § 123 BGB geführte Debatte über eine Schutzlücke im Falle von fahrlässigen Täuschungen hat auch im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen Bedeutung. Im allgemeinen Zivilrecht lassen sich solche

[1138] Vgl. *Wendtland*, in: BeckOK BGB, 71. Ed. 1.8.2024, BGB § 123 Rn. 21.
[1139] BGH, Urt. v. 20.11.1995 - II ZR 209/94, NJW 1996, 1051.

Fälle zwar über § 119 BGB lösen, für die Zwecke von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG ist dies aber nicht übertragbar. Denn der Gesetzgeber will nicht die Willensbildung der Personen als solche schützen. Er will lediglich verhindern, dass sich ein Unternehmen durch illegitimen Einfluss Rechtspositionen aneignet, die es bei legitimem Verhalten nicht erlangt hätte. Daher kann eine bloß fahrlässige Täuschung nicht zu einem Verstoß gegen das Verbot führen. Denn jedenfalls fehlte dem Unternehmen das Wissen über die richtigen Tatsachen.

Hat das Unternehmen aber Kenntnis über solche Tatsachen, ist fraglich, über welche Tatsachen es aufklären muss. Bei der Aufklärungspflicht geht es also nicht um das aktive Tun eines Unternehmens, sondern um die Vorwerfbarkeit eines Unterlassens. Im Grundsatz gilt, dass es keine allgemeine Offenbarungspflicht für alle Umstände gibt, die für den Entschluss des anderen Teils von Bedeutung sein können.[1140] Eine Aufklärungspflicht kann nur im Einzelfall aufgrund von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung hinsichtlich des jeweiligen Geschäftsbereichs begründet werden.[1141] In der Rechtsprechung und Literatur haben sich verschiedene Indizien herausgebildet, die für eine Aufklärungspflicht sprechen. Eines davon ist die wirtschaftliche Bedeutung für den Vertragspartner. Hat das Geschäft für den Vertragspartner eine besondere wirtschaftliche Bedeutung, so spricht dies für eine Offenbarungspflicht hinsichtlich wesentlicher Umstände.[1142] Eine Aufklärungspflicht kann auch bestehen, wenn eine Tatsache geeignet ist, dem Vertragspartner erheblichen wirtschaftlichen Schaden zuzufügen[1143] oder eine erkennbare Informationsasymmetrie[1144] gegeben ist. Diese Fallgruppen können bei den Vertragsverhandlungen zwischen Unternehmen und der lokalen Bevölkerung auch kumulativ zutreffen. Die vorliegende Konstellation ist jedoch besonders, weil üblicherweise Aufklärungspflichten des Verkäufers, nicht jedoch des Erwerbers diskutiert werden. In diesem Fall liegt jedoch die Informationsasymmetrie andersherum. Das Unternehmen kennt sein geplantes Vorhaben besser als die betroffenen Personen. Zugleich ist für sie der Umfang der Investition für ihr Leben wesentlich. Als aufklärungsbedürftige Tatsachen kommen hier insbesondere kartografische Aufzeichnungen oder die Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfungen infrage, die nach internationalem Recht und teilweise auch nach dem nationalen Recht erforderlich sind.

1140 *Armbrüster*, in: MüKoBGB, 10. Aufl. 2025, BGB § 123 Rn. 33.
1141 BGH, Urt. v. 25.10.2007, VII ZR 205/06, NJW-RR 2008, 258 (259); BGH, Urt. v. 12.7.2001, IX ZR 360/00, NJW 2001, 3331 (3332).
1142 *Armbrüster*, in: MüKoBGB, 10. Aufl. 2025, BGB § 123 Rn. 34.
1143 BGH, Urt. v. 11.08.2010, XII ZR 192/08, NJW 2010, 3362 Rn. 22.
1144 *Armbrüster*, in: MüKoBGB, 10. Aufl. 2025, BGB § 123 Rn. 35.

Zur Erfüllung der Aufklärungspflicht wichtig ist auch das Format der Informationsübermittlung. Ob das Unternehmen seine Pflicht erfüllt, ist anhand des Einzelfalles zu beurteilen. Die Betroffenen müssen die Informationen auf eine Art und Weise erhalten, dass sie sich daran orientieren können. Insbesondere genügt es nicht, den Betroffenen alle Rohdaten zur Verfügung zu stellen, die dieser dann selbst auswerten muss.[1145] Andernfalls könnte das Unternehmen seine Initiativlast auf die Betroffenen verlagern.[1146]

Interne Willensmängel und fehlende Vertretungsmacht nicht maßgeblich

Keine Rolle spielen rein intern verursachte Willensmängel oder eine fehlende Vertretungsmacht der handelnden Personen, wenn das Unternehmen das Fehlen nicht kannte oder kennen musste. Dem Gesetz lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, nach dem jeder Mangel in der Willensbildung der betroffenen Personen zu einem Verstoß gegen das Verbot nach § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG führen soll.

Wie bereits dargestellt soll das Gesetz nur verhindern, dass das Unternehmen vorsätzlich ungerechtfertigten Einfluss auf die freie Willensbildung der Personen nimmt. Dann kann es ihm aber nicht angelastet werden, wenn seine Vertragspartner ohne sein Zutun einem Willensmangel unterliegen und infolgedessen dem Unternehmen Rechte verschaffen. Außerdem kann es nicht als Verbotsverstoß ausgelegt werden, wenn auf Seiten der Vertragspartner Vertreter ohne Vertretungsmacht auftreten.

Dies spielt bei Erwerbsvorgängen von einer indigenen Gemeinschaft eine große Rolle. Die Gemeinschaften werden häufig nicht individuell, sondern über Vertreter kontaktiert. Doch ist es schon vorgekommen, dass die auftretenden Personen die Interessen nicht im Gemeinwohl vertreten haben. Dann ist fraglich, ob die Unternehmen auf die rechtmäßige Vertretung vertrauen durften. Hierzu hat die OECD einen eigenen Leitfaden veröffentlicht.[1147] In traditionellen Gemeinschaften sind die historisch gewachsenen Autoritäten die Ansprechpartner. In der Regel – aber nicht immer – erfolgt die kommunale Willensbildung über sie. Gemeinschaften ohne gewachsene Autoritäten können für ihre Vertretung eine oder mehrere Personen wählen. Im Grundsatz ist für ein Unternehmen bei den handelnden Personen immer der Anschein der wirksamen Vertretung gegeben.

1145 BGH, Urt. v. 15.09.2023, V ZR 77/22, NJW 2023, 3423 Rn. 28.
1146 *Armbrüster*, in: MüKoBGB, 10. Aufl. 2025, BGB § 123 Rn. 35.
1147 OECD (2017), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur konstruktiven Stakeholderbeteiligung im Rohstoffsektor, S. 55 f.

Dieser kann jedoch im Einzelfall erschüttert werden. Liegen offensichtliche Interessenkonflikte bei den Vertretern vor oder liegen Verdachtsmomente gegen eine ordnungsgemäße Vertretung vor, kann ein Unternehmen nicht auf die wirksame Vertretung vertrauen. Ein Interessenkonflikt liegt beispielsweise vor, wenn der Vertreter anlässlich des Projekts persönliche Vorteile erhält, die über die allgemeinen Vorteile für die Zugehörigen der Gemeinschaft hinausgehen. Die Zusammenarbeit mit Vertretern, die ihre Funktion zu ihrem eigenen Vorteil zu nutzen scheinen, müssen während des gesamten Prozesses der Stakeholderbeteiligung vermieden werden.[1148] Doch vermag nicht jeder vereinzelt vorgetragene Zweifel an der Vertretungsmacht das Vertrauen des Unternehmens zu erschüttern. Hierfür bedarf es ernsthafter und breit vorgetragener Kritik aus der Gemeinschaft an der Person des Vertreters.

In einem Fall erwarb ein Mineralölunternehmen direkt von einer Gemeinschaft Pachtrechte. Im Laufe des Prozesses wurde die Angelegenheit über zwei Jahre im Vertretungsorgan diskutiert, was entsprechend dokumentiert wurde, inklusive Teilnehmerlisten und Fotos der Veranstaltungen.[1149] Trotz gegenteiliger Behauptungen einiger Anwohner zeigen diese Aufzeichnungen eine Beteiligung der Bevölkerung auf. Das Oberhaupt der Gemeinschaft gab an, dass Konsultationen über Gemeindevertreter stattfanden.[1150] Bei dem Abschluss des Pachtvertrags nahmen die Parteien eine Klausel in den Pachtvertrag auf, welche die Rolle des Häuptlings bei zukünftigen Konsultationen und Informationsweitergabe definierte. Danach sollte fortan das Vertretungsorgan die Zugehörigen der Gemeinschaft über Versammlungen und den Projektverlauf informieren.[1151] Eine entsprechend dokumentierte Vertragsverhandlung erhöht die Darlegungslast für die Personen, die eine fehlende Vertretungsmacht der handelnden Personen behaupten.

d) Widerrechtlichkeit

Ob das Handeln des Unternehmens rechtswidrig ist, ergibt sich zunächst aus den nationalen Rechtsvorschriften.[1152] Werden national vorgesehene prozessrechtliche Garantien, etwa für eine Zwangsräumung nicht eingehalten, ist die Zwangsräumung bzw. der Entzug widerrechtlich. Das kann etwa durch eine nicht rechtzeitige Information und Konsultation

---

1148 OECD (2017), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur konstruktiven Stakeholderbeteiligung im Rohstoffsektor, S. 56.
1149 *Ahmed et al.*, Geoforum 105 (2019), 191 (198).
1150 *Ahmed et al.*, Geoforum 105 (2019), 191 (198).
1151 *Ahmed et al.*, Geoforum 105 (2019), 191 (198).
1152 Vgl. BT-Drs. 19/28649, S. 38.

der Betroffenen oder der Erschwerung des Zugangs zu Rechtsmitteln sowie die fehlende Leistung angemessener Kompensation durch das Handeln eines Unternehmens sein.[1153]

In der Literatur unterschiedlich beurteilt wird jedoch die Frage, ob sich die Widerrechtlichkeit allein aus dem lokalen Recht ergibt.[1154] Dies hätte zur Folge, dass gewohnheitsrechtliche oder informelle Landrechte nur dann in den Schutzbereich von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG fallen, wenn sie auch nach dem lokalen Recht geschützt sind.[1155] Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 24.01.2018, dass die Verfassungen der meisten afrikanischen Staaten keinen besonderen Schutz für indigene Völker vorsähen.[1156]

aa) Meinungsstand

Im Schrifttum wird teilweise Bezug auf die Gesetzesentwurfsbegründung genommen. Diese deute auf eine alleinige Maßgeblichkeit des lokalen Rechts hin.[1157] Die Ansicht beruft sich auf den folgenden Satz:

> *„Problemlagen ergeben sich insbesondere dort, wo im nationalen Recht vorgesehene prozessrechtliche Garantien für eine Zwangsräumung wie etwa eine rechtzeige Information und Konsultation der Betroffenen nicht eingehalten werden oder der Zugang zu Rechtmitteln und angemessener Kompensation durch das Handeln eines Unternehmens erschwert wird.“*[1158]

Die Gesetzesentwurfsbegründung betont die Wichtigkeit des nationalen Rechts und nennt einige Beispiele für widerrechtliche Ereignisse.

bb) Stellungnahme

Sie gibt jedoch nicht die alleinige Anwendbarkeit des nationalen Rechts vor. Denn Problemlagen ergeben sich nicht nur dort, sondern *„insbesondere dort“*. Der Gesetzgeber erkennt, dass auch andere Problemlagen außer den genannten entstehen können. Diese

---

1153 BT-Drs. 19/28649, S. 38.

1154 So *Berg*, in: Berg/Kramme, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 114; *Ruttloff/Schulga*, in: Wagner/Ruttloff, 1. Aufl. 2022, § 2 Rn. 229; *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 116, der jedoch bestimmte rechtsstaatliche Mindeststandards für erforderlich hält; *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 126; *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, 141 (144); a.A. *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 583; *Altenschmidt/Helling*, 1. Aufl. 2022, § 2 Rn. 51; wohl auch *Wehrmann*, in: Depping/Walden, 1. Aufl. 2022, LkSG § 2 Rn. 361.

1155 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 127.

1156 BT-Drs. 19/540, S. 9.

1157 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 126; *Ruttloff/Schulga*, in: Wagner/Ruttloff, 1. Aufl. 2022, § 2 Rn. 229; *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, 141 (144)

1158 BT-Drs. 19/28649, S. 38.

Aussagen verbunden mit der Entscheidung im Gesetzestext, keinen expliziten Verweis auf das jeweils anwendbare nationale Recht aufzunehmen, spricht für die Einbeziehung des internationalen Rechts und den General Comments zu Art. 11 IPwskR.

Dies wird zudem durch die Binnensystematik von § 2 Abs. 2 LkSG gestützt. Dieser enthält an einigen Stellen einen direkten Verweis auf das lokale Recht (*lex loci*).[1159] § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG enthält keinen solchen Verweis. Das Fehlen zeigt gerade, dass der Begriff der Widerrechtlichkeit sich nicht an dem *lex loci* orientieren, sondern eine eigenständige und aus dem Völkerrecht abgeleitete Bedeutung haben soll. Zwar ist das lokale Recht zuvorderst maßgeblich. Doch kann die Einhaltung dieses Rechts keinesfalls eine Widerrechtlichkeit der Zwangsräumung ausschließen, zeigen doch die oben dargestellten Urteile der menschenrechtlichen Rechtsprechung, dass die nationale Umsetzung hinter den internationalen Mindeststandards zurückbleiben kann.[1160] In diesem Fall sind diese Mindeststandards maßgeblich. Geht das nationale Recht jedoch über die Mindeststandards hinaus, ist allein auf das *lex loci* abzustellen.

Dafür spricht auch eine völkerrechtsfreundliche Auslegung. Der Gesetzgeber hat sich mit der Norm an Art. 11 IPwskR orientiert. Der General Comment No. 7 zu dieser Norm äußert sich zu Zwangsräumungen wie folgt[1161]:

> *"The prohibition on forced evictions does not, however, apply to evictions carried out by force in accordance with the law and in conformity with the provisions of the International Covenants on Human Rights."*

Entscheidend sei nach diesen Ausführungen nicht nur die Übereinstimmung mit dem anwendbaren lokalen Recht, sondern zugleich den Einklang mit den Maßgaben der anwendbaren internationalen Verträge. Für Zwangsräumungen gilt demnach subsidiär das internationale Recht, wenn das lokale Recht diesen Standards nicht genügt.

Aus den obigen Ausführungen folgt, dass sich die Widerrechtlichkeit sowohl nach dem lokalen als auch subsidiär nach dem internationalen Recht richtet. Dies begründet sich zum einen darauf, dass der deutsche Gesetzgeber den Begriff der Widerrechtlichkeit im Wortlaut nicht auf das lokale Recht begrenzt und zum anderen die Binnensystematik von § 2 Abs. 2 LkSG in anderen Fällen das lokale Recht ausdrücklich für maßgeblich erklärt hat.

1159 § 2 Abs. 2 Nr. 1, 5 LkSG: *„nach dem Recht des Beschäftigungsortes geltenden Pflichten"*; § 2 Abs. 2 Nr. 8 LkSG: *„der nach dem anwendbaren Recht festgelegte Mindestlohn und bemisst sich ansonsten nach dem Recht des Beschäftigungsortes"*.

1160 Vgl. S. 23 ff.

1161 UN-Doc. 20/05/97, Rn. 4.

4. Erweiterter Schutz über die Generalklausel

Ergänzend bestimmt § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG ein Verbot eines über die Nummern 1 bis 11 hinausgehenden Tuns oder pflichtwidrigen Unterlassens, das unmittelbar geeignet ist, in besonders schwerwiegender Weise eine geschützte Rechtsposition zu beeinträchtigen und dessen Rechtswidrigkeit bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist.

Die Norm hat im Schrifttum zu einigen Irritationen geführt und Bedenken mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot geweckt.[1162] Für Landinvestitionen enthält die Norm jedoch wenige Anknüpfungspunkte. Da § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG transaktionsbezogen zu verstehen ist und neben der widerrechtlichen Zwangsräumung auch den faktischen Entzug verbietet, bleibt nur ein enger Anwendungsbereich. Denn geht man entgegen der hier vertretenen Ansicht davon aus, dass ein unter Täuschung oder Drohung herbeigeführter Rechtserwerb von den geschützten Personen nicht unter den Begriff des Entzugs fällt, könnte ein solches Vorgehen jedenfalls von der Generalklausel erfasst sein.

a) Willensbeeinflussung als verbotenes Handeln

§ 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG verlangt ein Tun oder pflichtwidrigen Unterlassens. Sowohl Drohungen als auch Täuschungen durch aktives Handeln oder pflichtwidriges Unterlassen von Aufklärungshandlungen fallen unter diesen Begriff. Die Handlung oder das Unterlassen müsste auch unmittelbar geeignet sein, in besonders schwerwiegender Weise eine geschützte Rechtsposition zu beeinträchtigen und zugleich offensichtlich rechtswidrig sein.

Mit dem Begriff der Unmittelbarkeit fordert der Gesetzgeber eine bestimmte Nähe der Handlung zu der Rechtsgutbeeinträchtigung. Hierbei werden Parallelen zum Gefahrenabwehrrecht gezogen, nach dem für die Unmittelbarkeit eine hohe Wahrscheinlichkeit des Gefahreneintritts ohne das Dazwischentreten Dritter vorliegen muss.[1163] Hierfür lässt sich die sprachliche Nähe anführen und dass der Gesetzgeber entsprechende Parallelen bereits für die Begriffsbestimmung des menschenrechtlichen Risikos (§ 2 Abs. 2 Satz 1 LkSG) gezogen hat.

[1162] Für eine Verfassungswidrigkeit *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 120; *Kamann/Irmscher*, NZW 2021, 249 (254); a.A. *Humbert*, in: Schall/Theusinger/Rafsendjani, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 142; *Altenschmidt/Helling*, 1. Aufl. 2022, LkSG § 2 Rn. 57; *Thalhammer*, DÖV 2021, 825 (832); *Johann/Gabriel*, in: Johann/Sangi, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 103.

[1163] Einen Rückgriff auf das Gefahrenabwehrrecht fordern *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 124; *Humbert*, in: Schall/Theusinger/Rafsendjani, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 143; a.A. *Groß/Jung/Nusser/Schräder*, ESG 2025, 153 (155 f.).

Dies lässt jedoch außer Acht, dass der Gesetzgeber hierbei die durch die Rechtsprechung geprägte Begriffsbestimmung wörtlich im Normtext zitiert (*„Zustand, bei dem aufgrund tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit“*). Anders hat er sich bei der Generalklausel dazu entschieden, nur den Begriff der Unmittelbarkeit zu nutzen. Hieraus lässt sich folgern, dass er gerade eine andere Bedeutung des Begriffs im Sinn hatte. Dem Gesetzgeber war der potenziell weite Anwendungsbereich der Norm bewusst. So hat er sich entgegen den Empfehlungen des Bundesrates[1164] für ihre Beibehaltung entschieden. Entsprechend liegt nahe, den Tatbestandsmerkmalen eine einschränkende Wirkung zuzusprechen. Würde man sie nach dem Gefahrenabwehrrecht auslegen, müssten die Unternehmen eine *ex-ante*-Prognoseentscheidung vornehmen. Als tatbestandsmäßig könnten in dem Sinne auch Handlungen begriffen werden, die zwar erst durch ein Handeln Dritter, aber doch in absehbarer Weise zu einem Gefahreneintritt führen. Dies lässt sich ausschließen, wenn man den Begriff der Unmittelbarkeit wortlautgetreu so auslegt, dass es um die letzte Handlung geht, die vor dem Gefahreneintritt geht.[1165] Die Frage ist dann, ob das eigene Handeln zu dem Gefahreneintritt führt oder dieser erst durch Zwischenhandlungen Dritter herbeigeführt wird. Diese Beurteilung erscheint leichter vornehmbar als weite Prognoseentscheidungen. Für Willensbeeinflussungen bei Transaktionen ergibt sich aus dieser Abgrenzung keine andere Bewertung. Denn jedenfalls liegt kein die Unmittelbarkeit unterbrechendes Handeln Dritter vor, wenn die beeinflussten Personen auf Grundlage der Beeinflussung Rechte veräußern.

Fragen wirft auch die Formulierung *„in besonders schwerwiegender Weise“* auf. Erkennbar sollen geringere Verstöße ausgeklammert werden. So wird mit Verweis auf § 3 Abs. 2 Nr. 3 LkSG argumentiert, für die Feststellung der Schwere komme es auf die Intensität der Rechtsverletzung, ihre Umkehrbarkeit und die Wahrscheinlichkeit an.[1166] Die Qualität der Verletzung muss jedoch nicht über die in Nr. 1-11 normierten Tatbestände hinausgehen. In der Gesetzesentwurfsbegründung findet sich die Erläuterung *„ebenso wie die ausdrücklich genannten Verbote geeignet ist in besonders schwerwiegender Weise […] zu verletzen“*.[1167] Die Qualität der Rechtsverletzung muss also jener der bereits benannten entsprechen. Ob diese Voraussetzung bei Willensbeeinflussungen erfüllt ist, kann durchaus bezweifelt

---

1164 BR-Drs. 239/1/29, S. 27.

1165 Eine bloße Kausalbeziehung fordert auch *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 140.

1166 *Humbert*, in: Schall/Theusinger/Rafsendjani, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 143; *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 138; *Groß/Jung/Nusser/Schräder*, ESG 2025, 153 (155 f.).

1167 BT-Drs. 19/28649, S. 39.

werden. So ist eine Zwangsräumung oder ein Entzug als willensbrechende oder -beugende Handlung im Vergleich zu einer Täuschung in ihrem Erscheinungsbild unterschiedlich. Doch kann es hierauf nicht ankommen, da es für die Betroffenen keinen Unterschied ergibt, ob sie ihr Wille nicht durchsetzbar ist oder sie ihn gar nicht erst frei bilden konnten.

Unklar ist auch, nach welchem Recht sich die Rechtswidrigkeit richtet. Die Gesetzesentwurfsbegründung liest sich so, als sei der Maßstab das Völkerrecht.[1168] Hierfür spricht auch, dass nur offensichtliche Rechtsverletzungen als Verstoß gelten sollen, also wenn jedermann, auch aus der Laienperspektive von einer Rechtswidrigkeit ausgehen würde. Das Völkerrecht ist jedoch selbst nicht hinreichend bestimmt, mit Schrankenvorbehalten ausgestattet und nicht an Unternehmen gerichtet.[1169] An Unternehmen gerichtete Aussagen finden sich nur in den General Comments, von denen jedoch keiner eine mögliche Völkerrechtswidrigkeit von Täuschung oder Drohung bei Vertragsverhandlungen mit den betroffenen Personen bei Landinvestitionen thematisiert. Eine entsprechende Konkretisierung findet sich erst durch die hier nicht in Bezug genommene ILO-Konvention 169 und die VGGT. Jedenfalls wird eine Täuschung oder eine Drohung während Vertragsverhandlungen jedoch in der Regel nach der Rechtsordnung des Heimatstaates sowie des Gastgeberstaates nicht zulässig sein.

Eine alleinige Maßgeblichkeit des Völkerrechts ist demnach aufgrund der mangelnden Bestimmtheit abzulehnen. Im Unterschied zu den vorstehenden Verboten, hat der Gesetzgeber bei der Auffangklausel gerade keinen eigenen Tatbestand konkretisiert, welches Verhalten genau als Verletzungshandlung einzuordnen ist. Für den Maßstab der Rechtswidrigkeit ist daher zumindest eine Konkretisierung in den nationalen Rechtsordnungen notwendig.

b) Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot

Die Bedenken gegen die hinreichende Bestimmtheit[1170] sind begründet. Die Auffangklausel verstößt aufgrund der unbestimmten Inbezugnahme völkerrechtlicher Rechtssätze und den unklaren Anforderungen der Begriffe des schwerwiegenden Fehlers und der offensichtlichen

---

1168 So auch *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 226.

1169 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 141.

1170 *Grabosch*, in: Grabosch, Das neue LkSG, 1. Aufl. 2021, LkSG § 4 Rn. 10; *Ruttloff/Schulga*, in: Wagner/Ruttloff/Wagner, Das Lieferkettengesetz in der Unternehmenspraxis, 1. Aufl. 2023, § 2 Rn. 117; *Paefgen*, ZIP 2021, 2006 (Fn. 11); *Spindler*, ZHR 186 (2022), 67 (78 ff.); *Kamann/Irmscher*, NZWiSt 2021, 249 (254); *Nietsch/Wiedmann*, CCZ 2021, 101 (105, 110); *Charnitzky/Weigel*, RIW 2022, 12 (12).

Rechtswidrigkeit gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Normenklarheit an Gesetze im Ordnungswidrigkeitenrecht.

aa) Das Gebot der Normenklarheit

Das rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit[1171] fordert vom Gesetzgeber im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts eine besondere Präzisierung der sanktionsbegründenden Vorschriften (Art. 103 Abs. 2 GG). Hierbei ist er nicht gezwungen, auf auslegungsbedürftige Begriffe zu verzichten. Vielmehr erfordert die Vielfalt der zu regelnden Sachverhalte eine Typisierung und Abstraktion der verwendeten Termini.[1172] Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich nur gezwungen, *„die Voraussetzungen der Strafbarkeit und der ordnungswidrigkeitsrechtlichen Ahndung so genau zu umschreiben, dass sich Tragweite und Anwendungsbereich der Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände durch Auslegung ermitteln lassen."*[1173] Hierzu kann er grundsätzlich auch Generalklauseln verwenden. Ob diese noch der Auslegung zugänglich sind, bemisst sich auch an den in anderen Gesetzen erreichten Bestimmtheitsstandards[1174] und ob eine gefestigte Rechtsprechung[1175] zu einzelnen Begriffen vorhanden ist.

Dasselbe gilt bei Blankettgesetzen, die erst durch Verweise auf andere Normen vervollständigt werden. Um ein solches Blankettgesetz handelt es sich bei § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG, das für die geschützten Rechtspositionen auf die in der Anlage in Bezug genommenen Abkommen verweist. Insoweit argumentieren einige Autoren, es handele sich um eine *„vernebelnde Verweistechnik"*[1176] oder einen kaum greifbaren Tatbestand[1177]. Der Gesetzgeber müsse die einschlägige Ausfüllungsnorm sowie deren möglichen Gegenstand und Inhalt hinreichend genau bezeichnen und abgrenzen.[1178] *„Verweisungen sind als vielfach übliche und notwendige gesetzestechnische Methode anerkannt, sofern die Verweisungsnorm hinreichend klar erkennen lässt, welche Vorschriften im Einzelnen gelten sollen und wenn diese Vorschriften dem Normadressaten durch eine frühere ordnungsgemäße Veröffentlichung zugänglich sind."*[1179] Vorliegend handelt es sich um eine

---

1171 BVerfG, Beschl. v. 22.06.1977 - 1 BvR 799/76, BVerfGE 45, 400 (420); BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 - 1 BvR 209/83 u. a., BVerfGE 65, 1 (44).
1172 BVerfG, Beschl. v. 21.12.2004 - 1 BvR 2652/03, NJW 2005, 349 (349).
1173 BVerfG, Beschl. v. 21.12.2004 - 1 BvR 2652/03, NJW 2005, 349 (349).
1174 BVerfG, Beschl. v. 17.01.1978 - 1 BvL 13/76, NJW 1978, 933 (934).
1175 BVerfG, Beschl. v. 21.06.1977 - 2 BvR 308/77, NJW 1977, 1815 (1815); BVerfG, Beschl. v. 11.11.1986 - 1 BvR 713/83 u. a., NJW 1987, 43 (46).
1176 *Kamann/Irmscher*, NZWiSt 2021, 249 (254).
1177 *Keilmann/Schmidt*, WM 2021, 717 (718).
1178 BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 - 2 BvL 1/15, NJW 2016, 3648 Rn. 42; BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 - 2 BvL 1/15, NJW 2016, 3651 (3651).
1179 BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 - 2 BvL 1/15, NJW 2016, 3648 Rn. 42.

Inbezugnahme verschiedener Abkommen mit diversen weiteren Schutznormen. Zwar kann der Gesetzgeber auch auf Vorschriften eines anderen Normgebers verweisen, doch ist dabei zu berücksichtigen, dass er sich die entsprechenden Vorschriften zu eigen macht und sie damit die Handlungsanweisungen hinreichend klar erkennbar machen müssen[1180], soweit er selbst nicht den Inhalt des verwiesenen Rechtsrahmens den Bestimmtheitsanforderungen entsprechend konkretisiert.

bb) Ausgestaltung der Auffangklausel

Der Gesetzgeber hat durch seinen Verweis über die geschützten Rechtspositionen gemäß Abs. 1 auf die in Anlage 1 bezeichneten Abkommen eine weite Inbezugnahme völkerrechtlich begründeter Schutzgüter bezweckt. Die entsprechenden Abkommen normieren ihrerseits bestimmte Menschenrechte, die teils stark auslegungsbedürftig sind und der inhaltlichen Ausgestaltung der Staaten offenstehen. Hieran ändern auch die teils konkretisierenden Ausführungen der General Comments und Stellungnahmen der Verbände nichts. Zwar existieren vereinzelt detaillierte Ausführungen zu bestimmten Schutzbereichen[1181], doch sind auch diese vorwiegend an Staaten gerichtet und adressieren bestimmte Handlungspflichten, die nur von Staaten erfüllt werden können. Soweit Private adressiert werden, bleiben die Ausführungen generisch. Insoweit obliegt es gerade den Staaten aus dem völkerrechtlichen Rahmen ein ordnungsrechtliches Korsett für die Unternehmen zu schneidern[1182], wie es der deutsche Gesetzgeber auch für § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG getan hat und dort seine verfassungsrechtliche Pflicht zur Normenklarheit erfüllt.

Der Versuch, den Trichter für die in Betracht kommenden Pflichten durch weitere Tatbestandsmerkmale zu verengen, trägt ebenfalls nicht zur Normenklarheit bei. Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass nur besonders schwerwiegende Verstöße bei offensichtlicher Völkerrechtswidrigkeit unter die Auffangklausel fallen, stellt sich noch die Frage der Offensichtlichkeit, wenn das Völkerrecht selbst den Staaten weitgehende Gestaltungsfreiheit lässt und Schrankenvorbehalte vorsieht.[1183] Am Beispiel des Rechts auf angemessenen Lebensstandard (Art. 11 IPwskR) illustriert bedeutet dies, dass eine hinreichende Bestimmtheit für eine Justiziabilität der Entscheidung nur mit Blick auf die Kernpflichten

---

[1180] BVerfG, Beschl. v. 07.05.1968 - 2 BvR 702/65, NJW 1968, 1515 (1515); BVerfG, Beschl. v. 08.05.1974 - 2 BvR 636/72, NJW 1974, 1860 (1862).

[1181] Vgl. beispielsweise HRC, Basic Principles and Guidelines on Development-Based Evictions and Displacement (2007), UN-Doc. A/HRC/4/18; FAO, VGGT (2012).

[1182] Vgl. *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 135.

[1183] *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 141.

denkbar wäre.[1184] Das Recht auf Nahrung ist beispielsweise dadurch geprägt, dass jeder Mensch in positiver Hinsicht seinen Mindestbedarf an Nahrung erhalten[1185] und in negativer Hinsicht diesen bereits erworbenen Grundlagen nicht beraubt werden darf.[1186] Für Unternehmen ließe sich hieraus zwar die Pflicht ableiten, Nahrungsmittelressourcen der Bevölkerung, von denen sie abhängig ist, nicht zu beeinträchtigen. Ob dies jedoch eine Verletzung des Rechts auf Nahrung ist, wenn für das Vorhaben eine behördliche Genehmigung existiert und der Staat Alternativen bereitstellt, ist fraglich. Gleichsam lassen sich aus den präzise definierten Kernpflichten keine hinreichend bestimmten Maßnahmen ableiten, die Anforderungen für Unternehmen im Rahmen von Vertragsverhandlungen mit der Bevölkerung festlegen. Ist beispielsweise eine Verhandlung mit dem Oberhaupt einer Gemeinschaft geeignet, offensichtlich rechtswidrig zu sein, wenn die Kommunikation nur mit diesem und nicht mit allen Mitgliedern einer Gemeinschaft geführt wurde? Und ist es offensichtlich rechtswidrig, wenn eine Verhandlung im Einklang mit dem nationalen Recht und dem Gewohnheitsrecht der Gemeinschaft durchgeführt wurde, diese aber ihrerseits in Teilen völkerrechtswidrig sind, weil sie menschenrechtliche Bestimmungen zur Geschlechtergerechtigkeit nicht umsetzen?

cc) Rückgriff auf Maßstäbe des Verwaltungsrechts

Zwar mag man auf bereits bekannte Grundsätze aus § 44 Abs. 1 VwVfG abstellen, der einen Verwaltungsakt bei einem offensichtlich schwerwiegenden Verstoß für nichtig erklärt. Ein besonders schwerwiegender Fehler läge danach vor, wenn der Verstoß ohne Rücksicht auf die Art der Rechtsquelle schlechthin unerträglich für die Rechtsordnung wäre.[1187] Als solche anerkannt sind Willkürhandlungen[1188] oder Verwaltungsakte ohne Antrag[1189], nicht aber zwingend Verwaltungsakte ohne Ermächtigungsgrundlage[1190]. Der Mangel müsste zudem offensichtlich sein und damit für einen unvoreingenommenen verständigen Beobachter ohne Weiteres erkennbar sein.[1191] *„Ernsthafte Zweifel, dass der Verwaltungsakt doch rechtmäßig sein könnte, dürfen nach Lage der Dinge für einen unvoreingenommenen, urteilsfähigen,*

1184 General Comment No. 12, Rn. 33, 57

1185 *Kanalan*, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 1. Aufl. 2015, S. 127 f.

1186 *Kanalan*, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 1. Aufl. 2015, S. 142 f.

1187 BVerwG, Urt. v. 16.07.1970 - VIII C 23/68, NJW 1971, 578 (578); BVerwG, Beschl. v. 19.10.2015 – 5 P 11/14, NZA-RR 2016, 166 Rn. 21.

1188 *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 44 Rn. 106.

1189 *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 44 Rn. 108.

1190 BVerwG, Beschl. v. 21.01.1954 - BVerwG I B 49/53, BVerwGE 1, 67 (69 f.); BVerwG, Urt. v. 07.10.1964 - VI C 59.63, VI C 64.63, 19, 284 (287 f.)

1191 OVG Bautzen, Urt. v. 30.04.2002 – 5 B 107/01, BeckRS 2002, 23750.

weder besonders sach- noch rechtskundigen, aber aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter nicht bestehen. Kenntnis der verletzten Rechtsvorschriften oder Rechtsvoraussetzungen ist keine Voraussetzung. Es genügt, dass ein gerecht und billig denkender, aufgeschlossener Staatsbürger ohne weitere Ermittlungen oder besondere rechtliche Überlegungen zu dem Schluss kommen muss, dass der Verwaltungsakt unmöglich rechtens sein kann."[1192] An der Offensichtlichkeit soll es auch Fehlen, wenn *„Fachleute mit einschlägiger öffentlichrechtlicher Vorbildung Schwierigkeiten beim Vollzug der Vorschriften […] haben."*[1193]

Ob der Gesetzgeber diese Maßstäbe übertragen wollte, bleibt mangels entsprechender Ausführungen in der Gesetzesentwurfsbegründung unklar. Doch selbst wenn man sie heranzieht, bleibt die Frage nach dem Referenzrahmen. Wäre hierfür auf das Völkerrecht abzustellen, müsste ein Durchschnittsbürger die Völkerrechtswidrigkeit auf den ersten Blick erkennen. Dies erscheint unrealistisch. Zwar ist auch nicht nötig und nicht zu erwarten, dass ein Durchschnittsbürger sich mit der Rechtsordnung im Detail auseinandergesetzt hat. Doch entsteht sein Judiz anhand der Erfahrungssätze, die er im Laufe seines Lebens bei der Auseinandersetzung mit dem Rechtssystem und der Interaktion mit seinen Mitbürgern erwirbt. An dieser Auseinandersetzung mangelt es jedoch in der Regel mit dem Völkerrecht und den Menschenrechten und erst recht mit ausländischen Rechtsordnungen. So kann nicht bestimmt werden, aus welcher Perspektive und aus welchen Rechtsquellen sich die offensichtliche Rechtswidrigkeit ergeben muss.

5. Anpassungen infolge der CSDDD

Mit der von der Europäischen Union am 13.06.2024 erlassenen Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit (CSDDD) tritt ein europäischer Rechtsakt neben das LkSG. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, Anpassungen vorzunehmen. Für die hier zu betrachtenden ausländischen Landinvestitionen nimmt der Anhang Teil I Nr. 16 CSDDD ebenso wie § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG Bezug auf Art. 11 IPwskR. Anders als das LkSG geht die CSDDD jedoch im Wortlaut noch weiter. Die entsprechende Norm lautet wie folgt:

> *„Das Recht von Einzelpersonen, Gruppierungen und Gemeinschaften auf Land und Ressourcen sowie darauf, nicht ihrer Existenzmittel beraubt zu werden, was das Verbot der widerrechtlichen Vertreibung oder der widerrechtlichen Inbesitznahme*

[1192] OVG Bautzen, Urt. v. 30.04.2002 – 5 B 107/01, BeckRS 2002, 23750.
[1193] VGH München, Urt. v. 28.02.2012 - 8 B 11.2934, BeckRS 2013, 46282 Rn. 45.

von Land, Wäldern und Gewässern beim Erwerb, bei der Entwicklung oder bei einer anderweitigen Nutzung von Land, Wäldern und Gewässern (einschließlich durch Entwaldung), deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person in der Auslegung nach Artikel 1 und Artikel 27 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte sowie Artikel 1, 2 und 11 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sichert, umfasst."

a) Normative Unterschiede

Die CSDDD unterscheidet sich vom LkSG in mehrfacher Hinsicht. § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG verbietet die widerrechtliche Zwangsräumung und den Entzug geschützter Ressourcen. Anhang Teil I Nr. 16 CSDDD geht darüber hinaus und bestätigt ein Recht von Einzelpersonen, Gruppierungen und Gemeinschaften auf Land und Ressourcen. Der Wortlaut scheint zwischen diesem Recht sowie dem Recht zu differenzieren, nicht ihrer Existenzmittel beraubt zu werden (*„sowie"*). Überzeugender ist jedoch, hierin ein einheitliches Recht auf den Schutz der Existenzgrundlage der Menschen zu verstehen. Dieses Recht steht allen Einzelpersonen, Gruppierungen und Gemeinschaften in der Auslegung nach Art. 1 und Art. 27 IPbpR sowie Artikel 1, 2 und 11 IPwskR zu. Das beinhaltet folglich auch das Recht auf wirtschaftliche Selbstbestimmung. Insoweit hebt sich die CSDDD vom LkSG ab. Dort bezog sich der Gesetzgeber allein auf Art. 11 IPwskR. Die CSDDD führt demnach ein kollektives Recht der Gruppen und Gemeinschaften ein. In Verbindung mit dem sachlichen Recht auf Land und Ressourcen schafft die CSDDD ein einheitliches Recht von Einzelpersonen, Gruppen und Gemeinschaften auf ihre traditionell genutzten Ressourcen, deren Nutzung ihren angemessenen Lebensstandard sichern.

Ein weiterer Unterschied ist die Formulierung der *„widerrechtlichen Vertreibung oder der widerrechtlichen Inbesitznahme"*. Der Begriff der Vertreibung unterscheidet sich sachlich nicht von dem Begriff der Zwangsräumung. Die Inbesitznahme ist jedoch nach deutschem Verständnis etwas anderes als der Entzug im LkSG. Denn der Begriff der Inbesitznahme setzt auch die Ausübung einer Besitzgewalt über die betreffende Ressource voraus. Er richtet den Blick auf die einwirkende Person. Dagegen nimmt der Entzug die betroffenen Personen in den Blick. Fraglich ist, ob diese Personen ihre Besitzgewalt ausüben können. Mit dem Begriff der Inbesitznahme können daher nach striktem Verständnis keine Fälle erfasst werden, mit denen die einwirkende Person keinen Besitz über die Ressourcen erlangt, beispielsweise durch Abstellen des Stroms oder Unterbrechung der Wasserversorgung. Dagegen ist die Auslegung nicht zwingend, denn mit der Inbesitznahme benennt das Gesetz nur beispielhaft eine Fallgruppe der Beraubung der Existenzmittel (*„nicht ihrer*

Existenzmittel beraubt zu werden, was das Verbot […] der widerrechtlichen Inbesitznahme […] umfasst.“).

Daraus folgt, dass die CSDDD bezüglich des geschützten Personenkreises und die in Bezug genommenen völkerrechtlichen Vorgaben ein höheres Schutzniveau gewährleistet als das LkSG. Die unterschiedlichen Formulierungen der rechtswidrigen Handlungen schränken diese These nicht ein. Denn die benannten Handlungen stellen lediglich Fallgruppen des übergeordneten Begriffs der Beraubung der Existenzmittel dar, der entsprechend der in Bezug genommenen völkerrechtlichen Abkommen auszulegen ist und daher jede Handlung erfasst, die den angemessenen Lebensstandard der Personen widerrechtlich gefährdet.

b) Änderungsbedarf

Gemäß Art. 4 CSDDD legt die Richtlinie zwei Harmonisierungsgrade fest. Nach Absatz 1 dürfen keine von Art. 8 Abs. 1 und 2, Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 abweichenden Bestimmungen erlassen werden. Davon abgesehen, dürfen die Mitgliedstaaten strengere Regeln einführen (Abs. 2). Folglich sieht die CSDDD eine Mindestharmonisierung mit partieller Vollharmonisierung vor.[1194] Die Vorgabe der Vollharmonisierung lässt jedoch Art. 1 Abs. 2 und 3 CSDDD unberührt. Nach Abs. 2 darf die Richtlinie nicht als Rechtfertigung für eine Senkung des in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bestimmten Schutzes herangezogen werden.

Dabei ist grundsätzlich streitig, ob Art. 1 Abs. 2 CSDDD ein echtes Regressionsverbot darstellt, mit der Folge, dass etwa ein höherer Schutz durch andere Normen als die der Risikoanalyse, Präventions- und Abhilfemaßnahmen in Deutschland nicht auf das Niveau der Richtlinie heruntergestuft werden dürfte.[1195] In diesen Bereichen liegt nämlich nach Art. 4 Abs. 2 CSDDD lediglich eine mindestharmonisierende Wirkung der Richtlinie vor. Der Mindestharmonisierung sind auch der Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen zuzuordnen.[1196] Diese Frage ist nach hier vertretener Auffassung für den sachlichen Anwendungsbereich bezüglich § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG jedoch unerheblich, da Anlage 1 Nr. 16 CSDDD die dort genannten geschützten Rechtspositionen lediglich erweitert, den Schutz jedoch nicht absenkt. Folglich ist § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG an die gestiegenen Maßstäbe anzupassen.

1194 *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2024, 1391 (1398).

1195 Ablehnend *Ruttloff/Wagner/Hahn*, NJW 2024, 3401 (3401 ff.); *Schneider/Brouwer*, EuZW 2024, 889 (889 f.); a.A. *Mittwoch*, NJW 2024, 2353 (2353 ff.); *Hagel/Wiedmann*, CCZ 2024, 185 (187).

1196 Erw-Gr. 31.

IV. Abgrenzung der Geschäftsbereiche

Die Unternehmen müssen die Sorgfaltspflichten risikobezogen umsetzen. Hierzu müssen die entsprechenden Risiken ermittelt und bewertet werden (§ 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 LkSG) und ermittelten Risiken oder Verletzungen nachfolgend durch Präventions- (§ 6 LkSG) oder Abhilfemaßnahmen (§ 7 LkSG) begegnen. Hierbei ist die Abgrenzung zwischen dem eigenen Geschäftsbereich des Unternehmens und dem der Zulieferer wichtig. Denn das Gesetz unterscheidet anhand dessen auch die Anforderungen an die Art und die Wirksamkeit der Maßnahmen. Während die Risikoanalyse unterschiedslos im eigenen Geschäftsbereich und bei Zulieferern vorgenommen werden muss, müssen die Abhilfemaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich zumindest in der Regel zur Verhinderung bzw. zur Beendigung des Risikos oder der Verletzung führen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 LkSG). Maßnahmen gegenüber dem unmittelbaren Zulieferer müssen jedoch nur grundsätzlich zur Beendigung geeignet sein (§ 7 Abs. 2 LkSG). Das Gesetz sieht *ultima ratio* sogar einen Abbruch der Geschäftsbeziehungen vor (§ 7 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 LkSG), was jedoch nur den Bezug des Unternehmens zur Menschenrechtsverletzung beendet, möglicherweise jedoch keinen Einfluss auf die Verletzung als solche hat.

1. Der eigene Geschäftsbereich

Gemäß § 2 Abs. 6 LkSG umfasst der eigene Geschäftsbereich jede Tätigkeit des Unternehmens zur Herstellung und Verwertung von Produkten und zur Erbringung von Dienstleistungen, unabhängig davon, ob sie an einem Standort im In- oder Ausland vorgenommen wird. In verbundenen Unternehmen zählt zum eigenen Geschäftsbereich der Obergesellschaft eine konzernangehörige Gesellschaft, wenn die Obergesellschaft auf die konzernangehörige Gesellschaft einen bestimmenden Einfluss ausübt.

Der eigene Geschäftsbereich umfasst daher auch im Ausland vorgenommene Handlungen. Das beinhaltet auch die Handlungen ausländischer Niederlassungen, Betriebs- oder Produktionsstätten.[1197] Landinvestitionen werden jedoch in der Regel von eigens dazu im Ausland gegründeten Gesellschaften vorgenommen. Auf diese eigenständigen Unternehmen hat der Gesetzgeber keinen Einfluss. Adressaten des LkSG sind nur in Deutschland ansässige Unternehmen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LkSG).

a) Einbeziehung ausländischer Konzerntöchter

Doch gilt auch das Handeln dieser Auslandsgesellschaften als Handeln im Geschäftsbereich eines in Deutschland ansässigen Unternehmens, wenn dieses über die Auslandsgesellschaft

[1197] *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 227.

bestimmenden Einfluss ausübt (§ 2 Abs. 6 Satz 3 LkSG). Innerhalb der Lieferkettengesetzgebung begreift der Gesetzgeber Konzernverbünde als wirtschaftliche Einheit.[1198]

Der bestimmende Einfluss ist anhand einer Gesamtbetrachtung aller wirtschaftlichen, personellen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen zwischen Tochter- und Muttergesellschaft zu bestimmen.[1199] Anhaltspunkte sind eine hohe Mehrheitsbeteiligung, ein konzernweites Compliance-System, die Übernahme von Verantwortung für die Steuerung von Kernprozessen, das Vorliegen von Rechtskonstellationen mit der Möglichkeit zur Einflussnahme, eine personelle Identität bei Organen, Einflussnahme auf die Lieferkette und über die Gesellschafterversammlung sowie der Gleichlauf der Geschäftsbereiche von Ober- und Tochtergesellschaft.[1200] Weitere Auslegungshilfen lassen sich im Kartellordnungswidrigkeitenrecht finden, das bereits das Konzepts der Sanktionierung der wirtschaftlichen Einheit umsetzt.[1201]

aa) Einschränkung für ausländische Tochtergesellschaften

In der Literatur wird teilweise argumentiert, konzernangehörige Auslandsgesellschaften würden nicht in den sachlichen Anwendungsbereich gemäß § 2 Abs. 6 Satz 3 LkSG fallen.[1202] Zur Begründung werden systematische und teleologische Argumente angeführt. Systematisch sei in § 2 Abs. 6 Satz 2 LkSG explizit das In- und Ausland für den eigenen Geschäftsbereich berücksichtigt. Dieser Zusatz fehle jedoch in Satz 3 für verbundene Unternehmen.[1203] Insoweit falle nur das eigene Handeln im Ausland in den eigenen Geschäftsbereich. Ausländische Töchter seien hiervon ausgenommen. Darüber hinaus unterfalle die ausländische Tochter dem lokalen Recht ihres Standortes und nach lokalem Recht illegale Maßnahmen können von der Tochtergesellschaft nicht umgesetzt werden.[1204] Ferner scheine der Umfang, den eine Muttergesellschaft bewältigen muss, um ein Risikomanagement für sich und alle ihre ausländischen Töchter einzurichten, welches zudem die Lieferketten einschließt, unverhältnismäßig hoch.[1205]

1198 *Späth*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 205..
1199 BT-Drs. 19/30505, S. 38.
1200 BT-Drs. 19/30505, S. 38.
1201 *Nietsch/Wiedmann*, NJW 2022, 1 (6).
1202 *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1237 (1241); vgl. allgemein zur Diskussion auch *Ott/Lüneborg/Schmelzeisen*, DB 2022, 238 (243).
1203 *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1237 (1241).
1204 Vgl. auch *Ott/Lüneborg/Schmelzeisen*, DB 2022, 238 (243).
1205 *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1237 (1241).

bb) Stellungnahme

Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Aus dem Fehlen des Zusatzes *„In- und Ausland“* kann nicht geschlossen werden, dass Satz 3 den Anwendungsbereich nach Satz 2 wieder einschränken soll. Vielmehr baut Satz 3 systematisch darauf auf und erfasst jegliches Handeln der Tochtergesellschaften der Konzernmutter, welches im In- und Ausland liegen kann. Der Zusatz ist danach ungeschrieben in Satz 3 hineinzulesen.

Auch teleologisch überzeugt die einschränkende Auffassung nicht. So bleibt unklar, was mit der Befürchtung der Umsetzung illegaler Maßnahmen gemeint ist. Zunächst ist festzustellen, dass es kaum Konstellationen gibt, in denen der Gastgeberstaat Verbotsvorschriften gegen den Schutz von Menschenrechten hat oder Gebote umsetzt, die das Unternehmen zur Verletzung von Menschenrechten verpflichten. In der Regel entstehen Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen aus einem regulatorischen Vakuum, in welchem ein menschenrechtsgefährdendes Verhalten gerade nicht geregelt ist.

Stehen im Einzelfall dennoch illegale Maßnahmen, z.B. wegen wettbewerbswidriger Einflussnahme auf Zulieferer im Raum, sind sie auch nach dem LkSG aufgrund rechtlicher Unmöglichkeit nicht vorgesehen.

b) Finanzierung von Direktinvestitionen

Finanzdienstleister spielen bei Landinvestitionen eine zentrale und zunehmend dominierende Rolle. Dabei können sie nicht nur direkt als Investoren, sondern auch indirekt als Kapitalgeber für große Agrarprojekte auftreten. Auch Entwicklungsbanken und internationale Finanzinstitutionen sind als Kreditgeber involviert und können so indirekt Landinvestitionen fördern. Beispielsweise ist die Deutsche Investitions- und Entwicklungsgesellschaft (DEG) ist mit 25 Mio. EUR an der Investmentfirma PAYCO S.A. beteiligt, deren Tochtergesellschaft in Paraguay Landflächen mit etwa 145.000 Hektar besitzt.

Dennoch ist die Rolle der Kreditwirtschaft im LkSG kaum thematisiert. Erst in der Gesetzesentwurfsbegründung werden Kreditinstitute erwähnt. Dabei wurden die Pflichten für diese Unternehmen in der Öffentlichkeit breit diskutiert. Der Gesetzgeber betont die Rolle der Kreditwirtschaft bei Investitionen durch die Beschaffung von Kapital für die Produktionsprozesse. In dem Sinne ist fraglich ob auch die Finanzierung von Projekten mit menschenrechtlichen Risiken vom Anwendungsbereich des LkSG erfasst ist.

Dieselbe Frage stellt sich grundsätzlich auch mit Blick auf die europäische CSDDD. Mit dieser erweitert die EU den persönlichen Anwendungsbereich auch auf Unternehmen mit

Sitz außerhalb der europäischen Union. In sachlicher Hinsicht spielte die Einbeziehung der Kreditwirtschaft eine noch größere Rolle als unter dem LkSG.[1206] Die große Frage war, ob der Kreditgeber auch die Tätigkeit des Kreditnehmers im Rahmen seiner Sorgfaltspflichten prüfen muss.

aa) Tätigkeit von Kreditgebern im Anwendungsbereich des LkSG

Der deutsche Gesetzgeber hat den sachlichen Anwendungsbereich gemäß § 2 Abs. 5 Satz 2 LkSG nur auf die Zulieferer eines Unternehmens erstreckt (*„upstream"*). Dennoch findet sich in der Gesetzesentwurfsbegründung die Aussage, dass bei Krediten, Sicherheiten oder anderen Finanztransaktionen, die so bedeutend sind, dass mit ihnen typischerweise besondere Informations- und Kontrollmöglichkeiten einhergehen, die Endkunden in die Lieferkette des Kreditgebers einzubeziehen seien.[1207] Die Gesetzesentwurfsbegründung sieht dies unter anderem bei Großkrediten nach Art. 392 der Kapitaladäquanz-VO als gegeben.[1208] Doch findet diese Erwägung keinen Eingang in den Wortlaut des Gesetzes[1209], wurde auch vom BAFA in seiner Handreichung[1210] nicht aufgegriffen und wird letztlich auch teilweise in der Literatur[1211] abgelehnt.

(1) Meinungsstand

Gleichwohl ist fraglich, ob angesichts der erheblichen Einflussmöglichkeiten des Finanzsektors auf die Realwirtschaft Finanzunternehmen in ihrer Geschäftstätigkeit tatsächlich nicht an die Sorgfaltspflichten des LkSG gebunden sind. Eine solche Bindung entspräche nämlich dem Gesetzeszweck, die unternehmerische Verantwortung zu fördern.[1212] Doch kann eine möglicherweise politisch wünschenswerte Vorstellung nicht über den Wortlaut hinaus in das Gesetz hineingelesen werden.

Die Sorgfaltspflichten beziehen sich auf die Lieferkette, die nach § 2 Abs. 5 Satz 2 LkSG alle Schritte im In- und Ausland umfasst, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistungen erforderlich sind, angefangen von der Gewinnung der Rohstoffe bis zu der Lieferung an den Endkunden. Gleichzeitig (*„und"*) ist das Handeln des

---

1206 Vgl. die Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens und die öffentliche Debatte, abrufbar unter https://www.business-humanrights.org/de/neuste-meldungen/eu-council-to-discuss-inclusion-of-finance-under-eu-due-diligence-rules/.

1207 BT-Drs. 19/28649, S. 40.

1208 BT-Drs. 19/28649, S. 40.

1209 Vgl. *Altenschmidt/Helling*, 1. Aufl. 2022, LkSG § 2 Rn. 75.

1210 BAFA, Handreichung zur Anwendung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) auf die Kredit-und Versicherungswirtschaft, S. 4; zur dogmatischen Kritik an der Handlungsform von Handreichungen als *soft law*, *Kalss/Spießhofer*, NZG 2025, 1603 (1604).

1211 *Bettermann/Hoes*, BKR 2022, 23 (29); *Charnitzky*, in: Berg/Kramme, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 168.

1212 BT-Drs. 19/28649, S. 23.

eigenen Geschäftsbereichs eines Unternehmens sowie das dessen Zulieferer erfasst. In dieser Formulierung könnte man einen einheitlichen sachlichen Anwendungsbereich sehen, der das Handeln der Zulieferer und der (End-)Kunden umfasst. In dem Fall wäre die Reichweite bestimmt durch die Formulierung *„von der Gewinnung der Rohstoffe bis zu der Lieferung an den Endkunden“* mit den besonders hervorgehobenen Gruppen der Zulieferer und des eigenen Geschäftsbereichs. Doch handelt es sich bei der Nennung dieser Gruppen um eine Einschränkung der weiten Lieferkettendefinition. Denn im weiteren Gesetz wird deutlich, dass sich die unternehmerischen Pflichten nur auf das eigene Handeln und dasjenige der Zulieferer beziehen. Daher verstehen viele Autoren die Teilsätze als Dimensionen des Lieferkettenbegriffs und die genannten Ebenen als Eingrenzung.[1213]

(2) Stellungnahme

Die Kunden eines Unternehmens sind nicht in dessen Sorgfaltspflichten einzubeziehen. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass Kreditinstitute nach dem LkSG keine Sorgfaltspflichten für die Kreditvergabe erfüllen. Die Kunden sind zwar nicht als Zulieferer[1214] und das Handeln der Kunden auch nicht als Tätigkeit im eigenen Geschäftsbereich zu verstehen.

Doch ist die Kreditvergabe selbst eine Tätigkeit im eigenen Geschäftsbereich. Unmittelbar entstehen durch diese Kreditvergabe keine menschenrechtlichen Risiken. Diese entstehen erst durch das Handeln der Kreditnehmer oder ihrer Geschäftspartner. Besonders wichtig ist hier die Abgrenzung zwischen erlaubtem Verhalten und riskantem Verhalten im Sinne des LkSG. Die Gesetzesentwurfsbegründung bestimmt in Anlehnung an die strafrechtliche Terminologie verschiedene Arten von Verursachungsbeiträgen.[1215] Hierzu gehört auch die mittelbare Verursachung, wobei diese nicht begrifflich bestimmt ist. Die Gesetzesentwurfsbegründung nennt das Beispiel, dass ein Unternehmen die Produktanforderungen gegenüber seinem Zulieferer in letzter Minute ändert, ohne die Lieferzeiten oder den Einkaufspreis anzupassen, und der Zulieferer in Folge gegen ILO-Kernarbeitsnormen verstößt, um den geänderten Anforderungen gerecht zu werden.[1216]

Um den Begriff zu konturieren, hat das BAFA eine Handreichung veröffentlicht, nach der ein Verursachungsbeitrag vorliegt, wenn die Handlung oder Unterlassung des Unternehmens in irgendeiner Weise die Verletzung einer konkreten Pflicht erlaubt, ermöglicht oder

---

1213 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 207; *Schall*, NZG 2022, 787 (789)

1214 *Bettermann/Hoes*, BKR 2022, 23 (29); *Charnitzky*, in: Berg/Kramme, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 168; *Nietsch/Wiedmann*, NJW 2022, 1 (4); *Schall*, NZG 2022, 787 (789 f.); *Spindler*, ZHR 186 (2022), 67 (75 f.).

1215 BT-Drs. 19/28649, S. 43.

1216 BT-Drs. 19/28649, S. 43.

motiviert (Kausalität).[1217] An anderer Stelle bestimmt das BAFA jedoch, ein Unternehmen müsse nicht für solche Ereignisse einstehen, die nach der normalen Lebensanschauung eines objektiven, informierten Dritten völlig außerhalb der Erfahrung und Erwartung liegen (Adäquanz).[1218] Bezieht man diese Erwägungen ein, erscheint auch die Gesetzesentwurfsbegründung zu Großkrediten in einem anderen Licht.[1219] Der Gesetzgeber stellt hier auf Informations- und Kontrollmöglichkeiten des Kreditgebers ab, welche bei Großkrediten nach Art. 392 Kapitaladäquanz-VO gegeben seien. Die damit verbundenen Pflichten können im zumutbaren Umfang darauf ausgeweitet werden, dass der Kreditgeber im Rahmen seines Risikomanagements auch Einfluss auf die Ausgestaltung der Kreditbedingungen und auf die Kontrolle der Kreditnehmer nehmen muss. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Kreditinstitute für sämtliche menschenrechtlichen Risiken in der Lieferkette ihrer Kreditnehmer haften. Vielmehr sind sie angehalten, im Rahmen ihrer eigenen Geschäftstätigkeit und unter Berücksichtigung der durch die Kapitaladäquanz-VO vorgesehenen Kontrollmechanismen, menschenrechtliche Risiken zu identifizieren und zu bewerten.

Bei Großkrediten können Kreditgeber, angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung, gezielt auf die Einhaltung von Menschenrechten und Umweltstandards hinzuwirken, etwa durch vertragliche Vereinbarungen oder die Überwachung der Kreditverwendung. Das BAFA betont dabei, dass die Sorgfaltspflichten im Sinne des LkSG nicht unbegrenzt ausgedehnt werden dürfen, sondern stets unter dem Gesichtspunkt von Kausalität und Adäquanz zu betrachten sind. Ein Kreditinstitut ist daher nur dann verpflichtet, tätig zu werden, wenn es auf Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Informationen und Kontrollmöglichkeiten Anhaltspunkte für menschenrechtliche Risiken gibt, die nicht völlig außerhalb der normalen Lebenserfahrung liegen.

Letztlich bleibt festzuhalten, dass die Kreditvergabe zwar Teil des eigenen Geschäftsbereichs ist und damit der Sorgfaltspflicht unterliegt, die Verantwortung der Kreditinstitute jedoch nicht unbegrenzt erweitert wird. Entscheidend ist vielmehr, dass sie

---

[1217] BAFA, Handreichung zum Prinzip der Angemessenheit nach den Vorgaben des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, 2022, S. 10; FAQ zum LkSG Ziff. VI. 6.

[1218] FAQ zum LkSG Ziff. VI. 6

[1219] BT-Drs. 19/28649, S. 40: *„Nach Sinn und Zweck des Gesetzes, wonach mit den Sorgfaltspflichten gewisse Informations- und Einflussnahmemöglichkeiten einhergehen müssen, ist es nur bei Krediten, Sicherheiten oder anderen Finanztransaktionen, die so bedeutend sind, dass mit ihnen typischer besondere Informations- und Kontrollmöglichkeiten einhergehen, gerechtfertigt, den Endkunden in die Lieferkette einzubeziehen. Bei Krediten ist das beispielsweise der Fall, wenn die Schwelle für Großkredite nach Art. 392 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute erreicht wird."*

ihre Kontroll- und Einflussmöglichkeiten im Rahmen des Zumutbaren nutzen, um menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken vorzubeugen. Eine vollständige Überwachung der Geschäftstätigkeit der Kreditnehmer ist weder vorgesehen noch praktisch umsetzbar und würde die Grenzen der gesetzlich vorgesehenen Sorgfaltspflichten überschreiten. Mithin ergibt sich daraus das Bild, dass der Kreditgeber Sorgfaltspflichten bei der Kreditvergabe von Großkrediten erfüllen, die Geschäftstätigkeit seiner Kunden aber nicht im Nachhinein überwachen muss. Liegen zum Zeitpunkt der Kreditvergabe Anhaltspunkte für menschenrechtliche Risiken durch den Verwendungszweck des Kredits vor, muss der Kreditgeber dafür sorgen, dass diese Risiken möglichst minimiert werden. Gleichzeitig bedeutet dies auch, dass nicht bei jedem Kredit die entsprechenden Sorgfaltspflichten erfüllt werden müssen.

bb) Tätigkeit von Kreditgebern im Anwendungsbereich der CSDDD

Während des Gesetzgebungsverfahrens gab es intensive Debatten ob der Verpflichtung von Finanzunternehmen. [1220] Der Richtlinienentwurf der CSDDD verpflichtete die in Art. 3 (a) (iv)[1221] aufgeführten beaufsichtigten Finanzunternehmen, in Bezug auf die unmittelbaren Kunden die Sorgfaltspflichten zu erfüllen. Der Begriff der Wertschöpfungskette war insoweit auch bei Finanzdienstleistungen *downstream* zu verstehen.[1222] Bei beaufsichtigten Finanzunternehmen handelt es sich beispielsweise um AIFMs, also regulierte Verwaltungsgesellschaften, die für das Portfolio- und Risikomanagement von Alternativen Investmentfonds zuständig sind, und Krypto-Asset-Provider, welche als regulierte Unternehmen Dienstleistungen wie Verwahrung, Handel, Tausch und Verwaltung von digitalen Vermögenswerten (Kryptowährungen, Token) anbieten.

In der finalen Fassung scheint die Definition der Aktivitätskette nach Art. 3 Abs. 2g) CSDDD insoweit weiter gefasst zu sein als die Definition der Lieferkette, als auch nachgelagerte Geschäftspartner eines Unternehmens (Art. 3 Abs. 2g) i) und ii) CSDDD) in die Sorgfaltspflichten einbezogen werden müssen. Als nachgelagerte Aktivitäten werden der Vertrieb, die Beförderung und die Lagerung eines Produkts eines Unternehmens dargestellt. Dagegen besagen die Erwägungsgründe, dass Finanzunternehmen Sorgfaltspflichten nur in Bezug auf den vorgelagerten Teil ihrer Aktivitätsketten und den eigenen Geschäftsbereich

---

1220 Vgl. die Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens und die öffentliche Debatte, abrufbar unter https://www.business-humanrights.org/de/neuste-meldungen/eu-council-to-discuss-inclusion-of-finance-under-eu-due-diligence-rules/.

1221 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, COM(2022) 71 final, Seite 50, lit. (f), 2022/0051/COD.

1222 *Charnitzky*, in: Berg/Kramme, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 170.

erfüllen müssen, wenngleich sie aufgefordert werden ihre Einflussmöglichkeiten zu nutzen.[1223] Dies spiegelt sich auch in Art. 36 Abs. 1 UA 1 CSDDD wider, nach welchem die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Bericht dazu vorlegen muss, ob zusätzliche, auf beaufsichtigte Finanzunternehmen zugeschnittene Sorgfaltspflichten im Bereich der Nachhaltigkeit in Bezug auf die Erbringung von Finanzdienstleistungen und Anlagetätigkeiten notwendig sind und der nach UA 2 Satz 2 spätestens zum 26.07.2026 veröffentlicht werden sollte. Doch auch diese Pflicht wird gemäß Art. 4 Abs. 13 Omnibus-I nachträglich aus dem Gesetz entfernt.[1224]

Folglich war nach dem ursprünglichen Entwurf der CSDDD eine Verschärfung der Pflichten der Finanzunternehmen hinsichtlich einer dauerhaften Umsetzung der Sorgfaltspflichten gegenüber ihren Kunden vorgesehen. Der finale Gesetzestext hat diese Pläne nach hier vertretener Auffassung an das Schutzniveau des LkSG angepasst. Damit sind hinsichtlich der Finanzunternehmen keine Änderungen des LkSG erforderlich.

2. Zulieferer

Ein Zulieferer ist in der gesetzlichen Vorstellung ein Partner, der Waren liefert oder Dienstleistungen erbringt, die der Herstellung des Produktes des Unternehmens oder zur Erbringung und Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistung notwendig sind (§ 2 Abs. 7 und 8 LkSG). Nach der Gesetzesentwurfsbegründung baut die Definition auf dem Begriff der Lieferkette gemäß § 2 Abs. 5 LkSG auf.

a) Ausländische Staaten als Zulieferer

Bei Landinvestitionen ist das Land bzw. die Rohstoffe das Handelsgut. Rechte an diesen Handelsgütern können entweder von einem Staat im Rahmen von Konzessionen oder Übereignungen, aber auch direkt von Privatpersonen und lokalen Gemeinschaften erworben werden. Stehen zwischen dem Unternehmen und dem Staat bzw. den sonstigen Personen noch weitere Zwischenhändler, sind diese als Zulieferer zu begreifen. Doch soll hier der Blick auf Direktinvestitionen gelegt werden, die die Einbeziehung von Zwischenhändlern ausschließt und direkt die örtlichen Rechteinhaber kontaktiert. Im Schrifttum wird dabei angezweifelt, ob sich die unternehmerischen Sorgfaltspflichten auf Staaten beziehen.[1225] Um zu beurteilen, ob die Sorgfaltspflichten auch in Bezug auf Staaten gelten, sind zwei Fragen zu beantworten. Können Staaten Zulieferer im Sinne des LkSG sein und fallen die Erteilung

[1223] Erwägungsgrund 51; *Hagel/Wiedmann*, CCZ 2024, 185 (189).
[1224] COM (2025) 81, S. 20.
[1225] *Berg*, in: Berg/Kramme, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 114; *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, 141 (144).

von Konzessionen und die Übertragung des Eigentums an Land in den Anwendungsbereich der Norm?

aa) Anwendung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts

Die Sorgfaltspflichten eines Unternehmens gelten für dessen gesamte Lieferkette. Dies erfasst sowohl den eigenen Geschäftsbereich als auch die Zulieferer des Unternehmens (§ 2 Abs. 5 LkSG). Ein Zulieferer im Sinne des LkSG wird dort nicht einheitlich als Partner eines Vertrages (§ 2 Abs. 7 LkSG) und als Unternehmen (§ 2 Abs. 8 LkSG) bezeichnet. Aufgrund der Verwendung eines gemeinsamen Oberbegriffs im Gesetzestext und der Gesetzesentwurfsbegründung (Zulieferer) ist davon auszugehen, dass diese einem einheitlichen Verständnis unterliegen sollen und nur von Unternehmen erfüllt werden können.

Der Begriff des Unternehmens ist rechtformneutral zu verstehen.[1226] Das heißt, er erfasst unterschiedslos alle juristischen Personen des Privatrechts. Doch ist streitig, ob auch juristische Personen des öffentlichen Rechts Unternehmen sein können. Die überwiegende Auffassung in der Literatur möchte entsprechend der Gesetzesentwurfsbegründung diese nur als Unternehmen begreifen, soweit sie am Markt tätig sind.[1227] Die Verwaltungstätigkeit einer Gebietskörperschaft soll dagegen vom Anwendungsbereich ausgenommen sein.

Mithin können auch ausländische Staaten als juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich Zulieferer im Sinne des LkSG sein, soweit sie am Markt tätig sind. Die enge systematische Nähe der Vorschriften und die gleiche Begriffsverwendung sprechen dafür, den Begriffen des Unternehmens sowie des Zulieferers den gleichen Bedeutungsgehalt zuzumessen. Auch nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes macht es für das menschenrechtliche Risiko keinen Unterschied, ob das Produkt oder die Dienstleistung von einer privatrechtlichen oder einer öffentlich-rechtlichen Person bezogen wurde. In beiden Fällen kann es im Vorfeld zu Menschenrechtsverletzungen kommen.

Ein solches Verständnis vom Begriff des Zulieferers verstößt auch nicht gegen das völkerrechtliche Interventionsverbot, da mit diesem Begriff keine gesetzlichen Pflichten durch das LkSG gegenüber dem Staat einhergehen. Der ausländische Staat wird nicht unmittelbar durch das Gesetz verpflichtet, sondern ist mit Anforderungen durch das Unternehmen konfrontiert. Ob diese auf einer freiwilligen Selbstverpflichtung oder aufgrund gesetzlicher Vorgaben im Heimatstaat beruhen, ist für den ausländischen Staat nicht

[1226] BT-Drs. 19/28649, S. 33.
[1227] BT-Drs. 19/28649, S. 33; *Nietsch/Wiedmann*, NJW 2022, 1 (5).

relevant. Die Wirkungen des LkSG entstehen ihm gegenüber nur mittelbar-faktisch. Das Interventionsverbot wäre dagegen nur verletzt, wenn der ausländische Staat durch das LkSG unmittelbar rechtlich verpflichtet würde.

bb) Konzessionen und Eigentumsübertragung als Zulieferungen

Als Zulieferungen werden alle Handlungen erfasst, die für die Erstellung des Produktes oder die Erbringung der Dienstleistung notwendig sind.[1228] Zulieferungen können dabei sowohl Sachgüter als auch Dienstleistungen sein.[1229]

Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass es sich hierbei um ein marktwirtschaftliches Tätigwerden des Staates handeln muss. Dieser Begriff ist nicht gesetzlich definiert.[1230] Klar ist, dass hiermit eine Gleichstellung mit den privatrechtlichen Personen angestrebt werden sollte. Mögliche Einschränkungen sind jedoch nur auf Nachfrageseite geboten, um eine Gleichstellung mit dem Endverbraucher zu erreichen.[1231] Ein angebotsseitiges Tätigwerden des Staates unterfällt wie auch das Handeln privatrechtlicher Personen immer dem Unternehmens- und daher auch dem Zuliefererbegriff des LkSG.

Grundsätzlich könnte noch bezweifelt werden, ob die Veräußerung von Rechten oder die Erteilung von Konzessionen als Lieferung eines Sachguts oder Erbringung einer Dienstleistung zu verstehen ist. Denn begrifflich handelt es sich hierbei nicht um Sachgüter oder Dienstleistungen. Auch die Gesetzesentwurfsbegründung spricht als Beginn der Lieferkette nur von der Gewinnung der Rohstoffe, nicht aber von dem Erwerb der Rechte hierfür.[1232] Doch wäre ein solches Verständnis nicht mit dem Gesetzeszweck vereinbar. Denn mit § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG stellt der Gesetzgeber klar, dass er auch Menschenrechtsverletzungen bei dem Erwerb dieser Rechte verhindern möchte. In diesem Fall wäre es aber widersprüchlich, gerade diesen Vorgang von dem Begriff der Zulieferung auszunehmen, wobei dies der erste Ansatzpunkt zur Prävention entsprechender Verletzungen ist. Insoweit ist der Begriff der Zulieferungen weit auszulegen und erfasst auch den Rechtserwerb. Veräußert der Staat Rechte oder erteilt er Konzessionen, handelt es sich um Zulieferungen.[1233]

[1228] BT-Drs. 19/28649, S. 41.
[1229] BT-Drs. 19/28649, S. 41.
[1230] *Langenhagen*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 1 Rn. 58.
[1231] Vgl. *Langenhagen*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 1 Rn. 59.
[1232] BT-Drs. 19/28649, S. 40.
[1233] Mit Bezug auf die Rohstoffgewinnung *Langenhagen*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 1 Rn. 61.

b) Lokale Kleinbauern als Zulieferer

Darüber hinaus können auch die lokalen Kleinbauern Zulieferer sein. Der Unternehmensbegriff ist nicht auf juristische Personen beschränkt.[1234] Vielmehr ist er funktional zu verstehen und meint jede natürliche oder juristische Person ungeachtet der Rechtsform, die unternehmerisch am Markt auftritt.[1235] Schließt ein Unternehmen mit örtlichen Kleinbauern Verträge über die Lieferung von Rohstoffen oder anderen Waren, sind diese als Zulieferer im Sinne des Gesetzes anzusehen. Insbesondere sieht das LkSG für Zulieferer keine Schwellenwerte vor, so dass der Zulieferer nicht einen bestimmten Umsatz erzielen oder insgesamt marktwirtschaftlich ausgerichtet sein muss. Daher können auch Kleinbauern, deren einziger Abnehmer das Unternehmen ist, Zulieferer im Sinne des Gesetzes sein.

c) Antrag auf Zwangsräumung als Tätigkeit im eigenen Geschäftsbereich?

In der Literatur wurde bislang noch nicht geklärt, ob ein Antrag auf Zwangsräumung eine Tätigkeit im eigenen Geschäftsbereich ist, mit der Folge, dass hierfür die entsprechenden Sorgfaltspflichten gelten. Der Begriff der Tätigkeit ist gesetzlich nicht definiert. Zum Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit führt die Gesetzesentwurfsbegründung aus, er sei weit zu verstehen und umfasse insbesondere aktives Tun durch Erschließung oder den Erwerb von Grundeigentum.[1236] Fraglich ist jedoch, ob ein Antrag auf Zwangsräumung zur Erreichung des Unternehmensziels erforderlich ist (§ 2 Abs. 5 Satz 2 LkSG). Hierbei handelt es sich um eine Tätigkeit, die mittelbar der Herstellung des Produkts oder der Erbringung der Dienstleistung dient. Zwar ist sie nicht Teil der primären Wertschöpfung (Produktion, Logistik, Vertrieb), doch unterstützt sie mitunter die Aufnahme der Produktion, indem sie den Staat zur Räumung des Produktionsgeländes auffordert. Zudem ist fraglich, ob ein solcher Antrag Sorgfaltspflichten des eigenen Geschäftsbereichs in Bezug darauf auslöst, ob der Antrag auch durch eventuelles Nachverhalten des Staates menschenrechtliche Risiken auslöst.

aa) Meinungsstand im Schrifttum

Gemäß § 2 Abs. 6 Satz 1 LkSG ist jede Tätigkeit des Unternehmens zur Erreichung des Unternehmensziels erfasst. Dabei wird der Formulierung *„zur Erreichung des Unternehmensziels"* im Schrifttum teilweise eine einschränkende Funktion

1234 BT-Drs. 19/28649, S. 33.
1235 *Mittwoch/Bremenkamp*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 1 Rn. 10.
1236 BT-Drs. 19/28649, S. 44.

zugeschrieben.[1237] Er sei deckungsgleich mit dem Begriff der *„Erforderlichkeit"* in § 2 Abs. 5 Satz 2 LkSG zu verstehen.[1238] So sei ein spezifischer Bezug zwischen der konkreten Handlung und dem hergestellten Produkt oder der erbrachten Dienstleistung erforderlich.[1239] Dies wird teilweise im Sinne einer Kausalitätsformel zu lösen versucht. Danach ist nur erforderlich, was Eingang in das Produkt oder die Dienstleistung gefunden hat bzw. ohne das es nicht hätte hergestellt oder erbracht werden können.[1240] Andere stellen darauf ab, ob der Schritt kalkulatorisch messbar in das Produkt geflossen ist.[1241]

Gemessen an diesen Maßstäben ist nicht in jedem Fall klar, ob ein Antrag auf Zwangsräumung als erforderliche Tätigkeit anzusehen ist. Erachtet das nationale Recht auch ohne Antrag eine Zwangsräumung für zulässig (z.B. aufgrund öffentlichen Interesses), ist nicht sicher, ob der Antrag erforderlich für die Aufnahme der Produktion ist, da sich der Staat auch autonom zur Durchführung der Zwangsräumung entschließen kann. Zwar wäre der Staat im konkreten Einzelfall aufgrund des Antrags tätig geworden, doch stellt die Kausalitätsformel nur darauf ab, ob das Produkt grundsätzlich auch ohne den Antrag hergestellt werden kann. Darf ein Staat dagegen nur auf Antrag eine Zwangsräumung durchführen, wäre der Antrag im Sinne der Kausalitätsformel eine erforderliche Handlung. Ohne den Antrag kann der Staat nicht tätig werden und die Produktion könnte nicht aufgenommen werden.

Nach einer anderen Ansicht ist der Begriff der Erforderlichkeit dagegen nicht einschränkend auszulegen. Im Sinne eines umfassenden Menschenrechtsschutzes sei eine weite Auslegung geboten und jede Tätigkeit eines Unternehmens erfasst.[1242] Hiernach wäre der Antrag auf Zwangsräumung eindeutig als erforderliche Tätigkeit von den Sorgfaltspflichten umfasst.

bb) Stellungnahme

Der Formulierung *„zur Erreichung des Unternehmensziels"* ist keine einschränkende Funktion zu entnehmen. Dieser Ansicht stehen der Wortlaut, die Systematik und der Telos des Gesetzes entgegen.

1237 *Wagner/Wagner/Schuler*, in: Wagner/Ruttloff/Wagner, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 1. Aufl. 2022, § 1 Rn. 40.

1238 *Späth*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, LkSG § 2 Rn. 200.

1239 *Wagner/Wagner/Schuler*, in: Wagner/Ruttloff/Wagner, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 1. Aufl. 2022, § 1 Rn. 40.

1240 *Mittwoch/Bremenkamp*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 828; *Harings/Zegula*, CCZ 2022, 165 (167).

1241 *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230 (233).

1242 *Altenschmidt/Helling*, 1. Aufl. 2022, LkSG § 2 Rn. 78 ff.

(1) Wortlaut

Bezugspunkt der Sorgfaltspflichten ist die Lieferkette (§ 3 Abs. 1 Satz 1 LkSG) und damit unter anderem der eigene Geschäftsbereich (§ 2 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 LkSG). Diesem Begriff hat der Gesetzgeber einen weiten Anwendungsbereich gegeben.[1243] Er beinhaltet *„jede Tätigkeit zur Herstellung und Verwertung von Produkten und zur Erbringung von Dienstleistungen“* (§ 2 Abs. 6 Satz 2 LkSG). Dies gilt unabhängig von der Art oder dem Umfang der Tätigkeit. Solange die Tätigkeit den hergestellten Produkten oder den erbrachten Dienstleistungen zugutekommt, ist sie Teil des eigenen Geschäftsbereichs.

Damit verbunden ist zugleich die Erkenntnis, dass kein spezifischer Produktbezug erforderlich ist. Der Wortlaut ist vielmehr offen (*„von Produkten“* oder *„von Dienstleistungen“*, nicht *„des Produkts“* oder *„der Dienstleistung“*). Dass hier von einer bewussten Formulierung des Gesetzgebers auszugehen ist, lässt sich auch mit Blick auf § 2 Abs. 7 und 8 LkSG erkennen. Dort hat der Gesetzgeber die Begriffe *„des Produktes und der betreffenden Dienstleistung“* verwendet. Der unmittelbare systematische Zusammenhang spricht für ein bewusst unterschiedliches Verständnis.

(2) Systematik

Auch systematisch ist keine Einschränkung geboten. Zwar müssen die Unternehmen die Sorgfaltspflichten *„in ihren Lieferketten“* beachten (§ 3 Abs. 1 Satz 1 LkSG). Doch ist § 3 Abs. 1 LkSG nicht als Generalklausel zu verstehen. Die Begründung der Pflichten folgt unmittelbar aus §§ 4-10 LkSG. In diesen ist nicht der Lieferkettenbegriff, sondern die Begriffe des eigenen Geschäftsbereichs bzw. der Zulieferer der Bezugspunkt der Sorgfaltspflichten. Diese sind selbständig in § 2 Abs. 6-8 LkSG definiert. § 2 Abs. 5 LkSG weist insofern einen deskriptiven Charakter auf. Der normative Inhalt folgt selbstständig aus den nachfolgenden Definitionen. Daher ist auch dem Argument zu widersprechen, dass der Begriff der Erforderlichkeit bei einer weiten Auslegung redundant würde.[1244] Weist der Begriff keinen definitorischen Charakter auf, muss er auch keine selbständige Bedeutung erlangen.

(3) Telos

Auch der Gesetzeszweck spricht für ein uneingeschränktes Verständnis. Der Gesetzgeber wollte ausdrücklich die internationale Menschenrechtslage durch eine verantwortungsvolle

[1243] BMAS, FAQ zum LkSG, Stand: 9. Juli 2024, Frage 2.4.
[1244] Vgl. *Späth*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 175.

Gestaltung der Lieferketten verbessern.[1245] Hierzu verfolgt der Gesetzgeber einen lieferkettenbezogenen Ansatz. Die Sorgfaltspflichten setzen bei den möglichen Verursachern an. Es geht nicht darum, dass ein spezifisches Produkt frei von Menschenrechtsverletzungen hergestellt wurde, sondern dass die gesamte Lieferkette eines Unternehmens frei von Menschenrechtsverletzungen ist. Daher geht auch das Schrifttum fast ausnahmslos davon aus, dass bei Zulieferern keine Geschäftsspartendifferenzierung vorgenommen werden darf.[1246] Die Sorgfaltspflichten beziehen sich bei Zulieferern auf ihn als Gesamtes und nicht nur auf den organisatorischen Teil, der die Produkte herstellt oder die Dienstleistung erbringt. Die Ansicht, nach der einige Tätigkeiten bereits vorab von der Sorgfaltspflicht auszuschließen sind, geht unzutreffenderweise von einem solchen produktspezifischen Verständnis aus.

(4) Keine Notwendigkeit einer künftigen europarechtskonformen Auslegung

Teilweise wird im Schrifttum die Notwendigkeit einer engeren europarechtskonformen Auslegung gesehen.[1247] Der Entwurf der CSDDD enthielt ursprünglich die Vorgabe, dass innerhalb der *„Wertschöpfungskette“* eine *„etablierte Geschäftsbeziehung“* vorliegen muss, um Sorgfaltspflichten auszulösen (Art. 3 lit. f), welche als direkte oder indirekte Geschäftsbeziehung definiert war, *„die keinen unbedeutenden oder lediglich untergeordneten Teil der Wertschöpfungskette darstellt.“* Aufgrund dessen sollten untergeordnete Teile der Wertschöpfungskette herausgefiltert werden, die lediglich nebensächlich sind.[1248]

Diese Formulierung hat es jedoch nicht in die verabschiedete Fassung geschafft. Nunmehr ist der Geschäftspartner gemäß Art. 3 lit. f CSDDD eine Einrichtung mit welcher das Unternehmen eine Geschäftsvereinbarung über die Tätigkeiten, Produkte oder Dienstleistungen geschlossen hat oder für welche das Unternehmen Dienstleistungen erbringt (*„direkter Geschäftspartner“*). Ein indirekter Geschäftspartner ist dagegen eine Einrichtung, die nicht direkter Geschäftspartner ist, aber mit den Tätigkeiten, Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens zusammenhängende Geschäftstätigkeiten ausübt (*„indirekter Geschäftspartner“*). Eine Erheblichkeitsschwelle ist hier nicht mehr vorgesehen. Ohnehin hätte eine solche Schwelle sich auch nur in Bezug auf die Geschäftspartner und nicht auf die Tätigkeiten im eigenen Geschäftsbereich ausgewirkt.

[1245] BT-Drs. 19/28649, S. 23.
[1246] *Altenschmidt/Helling*, 1. Aufl. 2022, LkSG § 2 Rn. 81.
[1247] *Späth*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 177.
[1248] *Späth*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 177; *Drebinger*, ESG 2022, 163 (165).

d) Der Antrag auf Zwangsräumung als zurechnungsbegründende Handlung

Der Antrag auf Zwangsräumung löst Sorgfaltspflichten des Unternehmens aus. Fraglich ist darüber hinaus, ob er als Begründung für die Zurechnung staatlichen Fehlverhaltens zum Unternehmen dienen kann, so dass auch die Durchführung der Zwangsräumung durch den Staat dem eigenen Geschäftsbereich des Unternehmens zugerechnet werden kann.

Richtig ist zunächst, dass jede unternehmenseigene Tätigkeit Sorgfaltspflichten auslöst. Ein Unternehmen muss präventiv sicherstellen, dass es keine Menschenrechte verletzt. Durch den Antrag auf Zwangsräumung werden jedoch keine Menschenrechte verletzt. Die Rechtsverletzungen entstehen erst, wenn der Staat die Räumung tatsächlich widerrechtlich durchführt. Dies ist allerdings nicht mehr die Tätigkeit des Unternehmens, sondern des Staates. Doch geht der Gesetzgeber davon aus, dass es bei Menschenrechtsverletzungen unterschiedliche Verursachungsbeiträge geben kann.[1249] Es gibt demnach nicht immer den allein verantwortlichen Verursacher. So nennt der Gesetzgeber neben der unmittelbaren alleinigen Verursachung, die unmittelbare (Mit-)Verursachung und die mittelbare Verursachung.[1250] Würde ein Antrag auf Zwangsräumung als Verursachungsbeitrag angesehen werden, müsste das Unternehmen die Risiken prüfen und je nach Zuordnung zu dem Geschäftsbereich andere Präventionsmaßnahmen ergreifen, was letztlich in bestimmten Fällen auch dazu führen könnte, dass es keinen Antrag auf Zwangsräumung stellen dürfte. Außerdem könnte die Zurechnung je nach Auslegung haftungs- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Implikationen haben. Welche Bedeutung der Begriff des Verursachungsbeitrags hat, gilt es im Folgenden zu bestimmen.

aa) Strafrechtliche Wertung

Der Gesetzgeber scheint mit diesen Begrifflichkeiten ein strafrechtliches Verständnis prägen zu wollen. Als Beispiel für eine mittelbare Verursachung nennt die Gesetzesentwurfsbegründung den Fall, dass ein Unternehmen die Produktanforderungen gegenüber seinem Zulieferer in letzter Minute ändert, ohne die Lieferzeiten oder den Einkaufspreis anzupassen, und der Zulieferer daraufhin gegen ILO-Kernarbeitsnormen verstößt, um den geänderten Anforderungen gerecht zu werden.[1251] Die Handreichung des BAFA versteht unter einem Verursachungsbeitrag eine Handlung, die das Handeln eines

[1249] BT-Drs. 19/28649, S. 42.
[1250] BT-Drs. 19/28649, S. 43; BMAS, FAQ zum LkSG, Stand: 9. Juli 2024, Frage 6.6.
[1251] BT-Drs. 19/28649, S. 43.

Dritten erlaubt, ermöglicht oder motiviert.[1252] Hiermit scheint das BAFA auf die Wertungen der Beihilfe gemäß § 27 StGB abstellen zu wollen.[1253]

Unklar ist nach den Gesetzesmaterialien, ob alle strafrechtlichen Wertungen übertragen werden und damit zurechnungsbegründend für einen Verursachungsbeitrag wirken sollen oder der Begriff gesetzesautonom auszulegen ist. Mit anderen Worten: muss eine Verursachung im strafrechtlichen Sinne vorliegen, damit ein Verursachungsbeitrag im Sinne des LkSG gegeben ist und begründet dies eine Zurechnung? Wertungsmäßig bliebe im Fall der mittelbaren Täterschaft aufgrund der fehlenden Übertragbarkeit des Schuldprinzips nur eine Tatherrschaft kraft überlegenen Willens übrig. Zwingt das Unternehmen seinen Zulieferer in eine Position, in der er Menschenrechtsverletzungen verursachen muss, um seine Lieferverpflichtungen zu erfüllen, kann dadurch eine Tatherrschaft begründet werden.[1254] Damit wäre eine Verantwortlichkeit ausgeschlossen, wenn der Zulieferer Möglichkeiten hat, eine Menschenrechtsverletzung zu vermeiden. In diesem Fall wäre der Zulieferer voll verantwortlich, so dass allenfalls mit der Fallgruppe des *„Täters hinter dem Täter“*[1255] eine Verantwortlichkeit begründet werden könnte, doch ist eine nicht modifizierte Übertragung aufgrund der zumeist lediglich wirtschaftlichen Zwänge ohne entschuldigungsnahe Zwangssituationen oder organisierte Machtapparate nicht möglich.

Darauf beschränkt sich der Begriff des Verursachungsbeitrags jedoch nicht. Die Zuordnung zu den aufgeführten Fallgruppen ist nicht begründend für den Verursachungsbeitrag. Vielmehr sind die Fallgruppen nur als Beispiele für verschiedene Arten der Verursachungsbeiträge zu verstehen. Der Begriff meint vielmehr eine Tätigkeit, die im Sinne des Äquivalenzprinzips ein Risiko erhöht bzw. dazu geeignet ist.[1256] Zugleich scheint das BAFA auf die Sichtweise des OECD-Leitfadens[1257] Bezug zu nehmen, der unter einem Beitrag versteht, wenn die unternehmerischen *„Aktivitäten in Kombination mit den Aktivitäten anderer Rechtsträger den Effekt verursachen oder wenn die Aktivitäten des Unternehmens dazu führen, es begünstigen oder Anreize dafür schaffen, dass ein anderer*

1252 BAFA, Handreichung zum Prinzip der Angemessenheit nach den Vorgaben des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, S. 8.

1253 Siehe zur problematischen psychischen Beihilfe *Scheinfeld*, in: MüKoStGB, 5. Aufl. 2024, StGB § 27 Rn. 9 ff.; *Schild/Kretschmer*, in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, StGB § 27 Rn. 9.

1254 Hierauf scheint auch die Gesetzesentwurfsbegründung abzustellen, ohne dies jedoch detailliert auszuführen, BT-Drs. 19/28649, S. 43.

1255 *Rönnau*, JuS 2021, 923 (925 f.).

1256 BT-Drs. 19/28649, S. 43

1257 OECD (2018), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, S. 73.

Rechtsträger den negativen Effekt verursacht."[1258] Der Beitrag müsse wesentlich sein, was minimale oder triviale Begünstigungen ausschließt.[1259]

Hieraus lässt sich jedoch keine Zurechnung zum eigenen Geschäftsbereich herleiten. Die Art des Verursachungsbeitrags ist als Angemessenheitskritierium in Bezug auf die Sorgfaltspflicht ausgestaltet. Diese ist davon abhängig, ob es sich um eine Tätigkeit im eigenen Geschäftsbereich oder die eines Zulieferers handelt. Die mittelbare Verursachung bedeutet damit keine Zurechnung zum eigenen Geschäftsbereich, sondern lediglich Sorgfaltspflichten in Bezug auf den unternehmenseigenen Beitrag zum entstehenden Risiko. Hat ein Unternehmen im obigen Beispiel die Produktanforderungen gegenüber seinem Zulieferer in letzter Minute geändert, ohne die Lieferzeiten oder den Einkaufspreis anzupassen, so ist die Verletzung der ILO-Kernarbeitsnormen keine Tätigkeit im eigenen Geschäftsbereich. Das Unternehmen ist dennoch in Bezug auf die eigene Handlung verpflichtet, so weit wie möglich präventiv zu wirken.

bb) Stellungnahme

Der Gesetzgeber hat mit dem Verursachungsbeitrag nicht sämtliche strafrechtliche Rechtsfolgen, sondern nur bestimmte Begründungsansätze übernommen. Entgegen dem Ansatz des BAFA spielen die Gesichtspunkte der psychischen Beihilfe dabei keine Rolle. Auch würde die Auffassung des BAFA darin resultieren, dass jede wie auch immer geartete Verbindung zu der Menschenrechtsverletzung ein Verursachungsbeitrag sein würde.[1260] Und obgleich die Einschränkung der *„Erheblichkeit"* dem vorbeugen soll, besteht das Risiko, bereits die bloße Geschäftsbeziehung als Verursachungsbeitrag zu deuten.[1261] Dem wollte die EU auch bei der CSDDD vorbeugen und hat eine entsprechende Klarstellung vorgenommen.[1262]

Eine Orientierung an strafrechtlichen Begründungsansätzen hätte zwar den Vorteil der Rechtssicherheit und der besseren Vereinbarkeit mit dem Gebot der Normenklarheit. Im Übrigen verstieße ein solches Verständnis auch nicht gegen den OECD-Leitfaden, der gesetzliche Haftungsfragen nicht beeinflussen möchte und der bei einer strafrechtlichen

---

1258 OECD (2018), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, S. 73.

1259 OECD (2018), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, S. 73.

1260 *Stöbener de Mora*, in: Leyens/Seibt LieferkettenR-HdB, 1. Aufl. 2025, § 4 Rn. 110.

1261 Eine entsprechende Deutungsmöglichkeit sehen auch *Hübner/Weller*, in: BeckOGK, 1.9.2023, LkSG § 3 Rn. 102.

1262 EP. P9_TA (2023)0209, Abänderung 126 und 127.

Verantwortlichkeit in der Regel auch einen erheblichen Verursachungsbeitrag annimmt.[1263] Doch würde sich damit, wie oben beschrieben, die Frage der Übertragbarkeit bestimmter Fallgruppen stellen. Ohnehin strebt der Gesetzgeber ein autonomes und über das strafrechtliche Verständnis hinausgehende Deutung anzustreben. Mit den in der Gesetzesentwurfsbegründung genannten Beispielen und der Bezugnahme auf das Einflussvermögen sieht er jede Handlung als Verursachungsbeitrag an, die kausal zur Entstehung oder Verstärkung des Risikos beigetragen hat.[1264]

Eine enge strafrechtliche Zuordnung ist auch deshalb nicht, da es nicht um eine straf- oder haftungsrechtliche Verantwortlichkeit geht, sondern um die Angemessenheit der Sorgfaltspflichten. Daher ist auch eine weitergehende Eingrenzung, etwa durch eine gewisse Vorhersehbarkeit im Sinne der Adäquanztheorie[1265], nicht angezeigt. Jede weitere Einschränkung würde zu einem pauschalen Ausschluss von Sorgfaltspflichten für bestimmte Handlungen, wie die Unterhaltung einer Vertragsbeziehung zu einem Zulieferer, führen. Systematische Gründe sprechen gerade gegen eine Einschränkung. Soweit darauf verwiesen wird, dass § 2 Abs. 7 LkSG logisch einen Vertragsschluss voraussetzt und insofern ein besonderer Verweis auf den Verursachungsbeitrag als Kriterium der Angemessenheit in § 4 Abs. 2 LkSG obsolet sei[1266], ist dem zu widersprechen. Zwar ist richtig, dass § 2 Abs. 7 LkSG einen Vertragsschluss voraussetzt. Doch geht es bei der Angemessenheit des Risikomanagements nicht um die Frage des Ob, sondern des Wie der Sorgfaltspflichten. Das Unternehmen sollte immer eigene Handlungen auf mögliche menschenrechtliche Risiken prüfen. Der Umfang dieser Pflichten bestimmt sich unter anderem danach, wie vorhersehbar das Risiko ist. Ein Ausschluss von Sorgfaltspflichten für eigene Handlungen mangels Unvorhersehbarkeit des Risikos entspricht nicht dem Gesetzeszweck. In systematischer Hinsicht wird diese Argumentation auch durch § 7 Abs. 3 LkSG gestützt, der den Abbruch der Geschäftsbeziehung vorsieht. Denn wenn eine Geschäftsbeziehung kein Beitrag zu einem menschenrechtlichen Risiko darstellen würde, wäre im Einzelfall auch kein Abbruch nötig.

Aus völkerrechtlicher Sicht klingt diese Ansicht auch in dem OECD-Leitfaden an. Die Vorhersehbarkeit negativer Effekte ist danach nur eines unter mehreren Kriterien, die

---

1263 OECD (2018), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, S. 75.

1264 BT-Drs. 19/28649, S. 43.

1265 So *Mader*, in: Gehling/Ott, LkSG, 1. Auflage 2022, § 3 LKSG, Rn. 116; zust. *Hübner/Weller*, in: BeckOGK, 1.9.2023, LkSG § 3 Rn. 102.

1266 *Mader*, in: Gehling/Ott, LkSG, 1. Auflage 2022, § 3 LKSG, Rn. 116

Wesentlichkeit eines Beitrags zu bestimmen.[1267] Zwar ist richtig, dass der OECD-Leitfaden die bloße Vertragsbeziehung nicht als einen solchen Beitrag ansieht[1268], doch macht dieser – anders als das LkSG – den Verursachungsbeitrag und nicht die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zur Grundlage für mögliche Restitutionsansprüche.[1269] Daher besteht dort – anders als nach dem LkSG – auch das Bedürfnis nach weitergehender Eingrenzung der Verantwortlichkeit.

cc) Anwendung auf Anträge zur Durchführung von Zwangsräumungen

Eine Zurechnung des staatlichen Verhaltens bei Zwangsräumungen zum eigenen Geschäftsbereich des Unternehmens erfolgt nicht. Der Begriff des Verursachungsbeitrags ist vielmehr ausschließlich für die Bestimmung der Angemessenheit der Sorgfaltspflichten von Bedeutung. Entsprechend gilt es zu ermitteln, welche Sorgfaltspflichten ein Unternehmen bei der Stellung eines Antrags auf Durchführung einer Zwangsräumung erfüllen muss. Bereits vor dem ersten Gesetzesentwurf des LkSG wurde die Frage der Verantwortlichkeit deutscher Unternehmen (bzw. deren Leitungspersonen), die von Deutschland aus etwa Textilwaren durch ein Subunternehmen in Bangladesch mit mangelnden Brand- und Arbeitsschutzvorkehrungen produzieren lassen (Fall „Rana Plaza“) oder Baupläne für einen Staudamm im Sudan liefern, durch dessen Errichtung eine Überflutung tausende Menschen an Leib und Eigentum schädigt (Fall „Lahmeyer“), unter Beihilfegesichtspunkten aufgeworfen.[1270]

Als Verhalten im eigenen Geschäftsbereich und mit potenziell negativen Auswirkungen auf Menschenrechte muss das Unternehmen Sorgfaltspflichten erfüllen. Dies beinhaltet in erster Linie die Prüfung der Antragsvoraussetzungen nach der jeweiligen Rechtsordnung. Liegen diese nicht vor, wäre ein Antrag bereits von vornherein unbegründet und würde menschenrechtliche Risiken auslösen.

Ob darüber hinaus Sorgfaltspflichten zu erfüllen sind, ist eine Frage des Einzelfalls. Liegen dem Unternehmen Informationen vor, dass es durch den Staat in der Vergangenheit zu Menschenrechtsverletzungen gekommen ist, könnte das Unternehmen dazu gezwungen sein, dem Staat seine menschenrechtsbezogenen Erwartungen zu erläutern oder

1267 OECD (2018), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, S. 73.
1268 OECD (2018), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, S. 73.
1269 OECD (2018), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, S. 92.
1270 *Rönnau/Wegner*, JuS 2019, 527 (528).

Unternehmensvertreter als Beobachter bei der Durchführung der Zwangsräumung zu entsenden. Darüber hinaus muss das Unternehmen die nationale Rechtslage ermitteln und mit den völkerrechtlichen Mindeststandards zur Durchführung von Zwangsräumungen abgleichen. Gegebenenfalls muss es die Einhaltung ebendieser Mindeststandards einfordern.[1271] Dass diese Pflichten über jene hinausgehen, die das Unternehmen hat, wenn es nach einer bereits erfolgten Zwangsräumung Rechte von dem Staat erwirbt, ist für die Bewertung aus Gleichheitsgesichtspunkten (Art. 3 Abs. 1 GG) unschädlich. Denn im Fall des unternehmerischen Tätigwerdens vor der Zwangsräumung und einer ggf. erforderlichen Antragstellung, trägt das Unternehmen zum Entstehen eines menschenrechtlichen Risikos bei, während es bei einem späteren Tätigwerden bloß von einer risikoreichen Lage oder einer Verletzung profitiert.

V. Der Angemessenheitsbegriff im LkSG

Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 LkSG hat das Unternehmen die Sorgfaltspflichten in angemessener Weise zu beachten. Eine Konkretisierung des Angemessenheitsbegriffs erfolgt in Abs. 2. Die Erfüllung der Sorgfaltspflichten ist unter anderem von der konkreten und individuellen Risikodisposition und den Möglichkeiten des Unternehmens abhängig.[1272] Ob ein Unternehmen seine Sorgfaltspflichten angemessen erfüllt hat, ist danach im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu bestimmen. Dabei können sich die Anforderungen im Laufe der Zeit erhöhen. An ein Unternehmen, das mehr Informationen oder bereits Erfahrung mit bestimmten Risiken gesammelt hat, werden höhere Anforderungen gestellt werden können. Dies kommt in dem Ziel des Gesetzes zum Ausdruck, menschenrechtlichen Risiken vorzubeugen und Verletzungen zu beenden (§ 3 Abs. 1 Satz 1 LkSG). Insofern haben die Sorgfaltspflichten durch den Begriff der Angemessenheit eine sich selbst verschärfende Tendenz inne.

1. Verhältnis der Kriterien zueinander

Mit den in § 3 Abs. 2 LkSG aufgelisteten Kriterien steckt der Gesetzgeber den Rahmen für die Prüfung der Angemessenheit ab. Sie sind insoweit abschließend, d. h. darüber hinaus dürfen keine weiteren Aspekte herangezogen werden. Entscheidend für den Begriff der Angemessenheit sind (1) Art und Umfang der Geschäftstätigkeit des Unternehmens, das (2) Einflussvermögen des Unternehmens auf den unmittelbaren Verursacher eines

---

[1271] Ohne genaue Begründung *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 11. Ed. 15.9.2025, LkSG § 2 Rn. 496.

[1272] *Wahidi*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, Lieferkettensorgfaltspflichtenrecht, 1. Aufl. 2023, LkSG § 3 Rn. 22.

menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risikos oder der Verletzung einer menschenrechtsbezogenen oder einer umweltbezogenen Pflicht, die (3) typischerweise zu erwartende Schwere der Verletzung, der Umkehrbarkeit der Verletzung und der Wahrscheinlichkeit der Verletzung einer menschenrechtsbezogenen oder einer umweltbezogenen Pflicht sowie die (4) Art des Verursachungsbeitrages des Unternehmens zu dem menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risiko oder zu der Verletzung einer menschenrechtsbezogenen oder einer umweltbezogenen Pflicht.

Teilweise wird argumentiert, ein Rangverhältnis zwischen diesen Kriterien existiere nicht und sie stünden gleichberechtigt nebeneinander.[1273] Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Bereits in der Gesetzessystematik erlangt die Nähe und das Einflussvermögen des Unternehmens eine besondere Rolle. Findet eine Menschenrechtsverletzung im eigenen Geschäftsbereich des Unternehmens statt, muss das Unternehmen diese Verletzung beenden (§ 7 Abs. 1 LkSG).[1274] Die Gesetzesentwurfsbegründung stützt diese Anforderung auf den Einfluss des Unternehmens auf die konkrete Verletzung.[1275] Verursacht ein Unternehmen eine Verletzung oder ein Risiko selbst, so trägt es die Verantwortung für sein Verhalten. Geschieht die Verletzung unter Mitwirkung eines Dritten, beschränkt sich die Beendigungspflicht auf den eigenen Beitrag. Ein Unternehmen muss seinen eigenen Beitrag zur Entstehung des Risikos bzw. der Verletzung beenden. Zugleich muss es sämtliche Einflussmöglichkeiten auf den Mitverursacher ausschöpfen. Insoweit ist auch die Verwendung des Begriffs der Bemühenspflichten irreführend, wenn nicht sogar gänzlich fehl am Platz.[1276] Ein Unternehmen muss sich nicht in jedem Fall lediglich bemühen, dass keine Menschenrechtsverletzungen eintreten. Im eigenen Geschäftsbereich ist ein Unternehmen verpflichtet, bestehenden Risiken vorzubeugen bzw. sie zu beseitigen.[1277] Dabei wird zwischen dem In- und dem Ausland differenziert. Im Inland gilt eine absolute Beendigungspflicht und im Ausland muss die Verletzung nur in der Regel beendet werden (§ 2 Abs. 6 Satz 3 LkSG).

1273 *Geh*, Die Vorstandsbinnenhaftung unter dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2024, S. 68; siehe auch BAFA, Handreichung zum Prinzip der Angemessenheit nach den Vorgaben des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, 1. Aufl. 2022, S. 3.

1274 BT-Drs. 19/28649, S. 48.

1275 BT-Drs. 19/28649, S. 48: *"Im eigenen Geschäftsbereich steht das Unternehmen in einem so engen Zusammenhang mit dem Risiko, dass von ihm erwartet werden kann, die unmittelbar bevorstehende oder bereits eingetretene Verletzung unverzüglich zu beenden."*

1276 *Sharei*, NJW 2023, 3462 (3464).

1277 Vgl. auch BAFA, Handreichung zum Prinzip der Angemessenheit nach den Vorgaben des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, 1. Aufl. 2022, S. 3.

2. Grenzen der Pflichten durch Unmöglichkeit

Das Prinzip der Angemessenheit bei der Durchführung der Sorgfaltspflichten stellt eine bereichsspezifische Ausformung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar[1278] und greift insoweit die bestehenden Erkenntnisse zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne auf. Danach sind die entgegenstehenden Rechtsgüter zu ermitteln und soweit möglich in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Im Kontext der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten bedeutet dies, die unternehmensspezifische Situation und die menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken zueinander in Bezug zu setzen. Um dieses Verhältnis näher zu konturieren legt § 3 Abs. 2 LkSG die Kriterien für die angemessene Handlungsweise fest.

Rechtspolitisch und verfassungsrechtlich ist die Verwendung des Prinzips der Angemessenheit von dem Bestreben getragen, Unternehmen nicht übermäßig zu belasten. Die Unternehmen sollen nur das tun, was in angemessener Weise von ihnen erwartet werden kann, um Verletzungen vorzubeugen oder sie zu beenden.[1279] Das bedeutet auch, dass von Unternehmen nichts Unmögliches verlangt werden darf.[1280] Dies gilt sowohl für die tatsächliche als auch die rechtliche Unmöglichkeit.

a) Faktische Unmöglichkeit

Tatsächlich bzw. faktisch unmöglich ist eine Handlung, wenn *„ein Unternehmen aufgrund fehlender Einflussmöglichkeit (vgl. § 3 Absatz 2 Nummer 2) an seine Grenze stößt.“*[1281] Die Grenze hierbei ist jedoch hoch anzusetzen. In der Beschlussempfehlung des Ausschusses für heißt es hierzu:

> *„Ein Beispiel ist, dass ein Unternehmen – trotz angemessenen Bemühens – den Ursprung eines in seinem Produkt verarbeiteten Rohstoffs nicht zurückverfolgen kann, etwa, weil der Rohstoff nur über internationale Rohstoffbörsen bezogen werden konnte. Ein pauschaler Ausschluss der Rückverfolgbarkeit von Rohstofflieferketten wäre jedoch vor dem Hintergrund sich stets weiter*

1278 *Geh*, Die Vorstandsbinnenhaftung unter dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2024, S. 67; *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2021, 906 (910); *Spindler*, ZHR 186 (2022), 67 (81); *Zimmermann/Weiss*, AVR 58 (2020), 424 (460 f.).

1279 BT-Drs. 19/28649, S. 41 f.; BMAS/BMWK, FAQ zum LkSG, Stand: 24.07.2023, VI.3., abrufbar unter: https://www.csr-in-deutschland.de/DE/Wirtschaft-Menschenrechte/Gesetz-ueber-die-unternehmerischen-Sorgfaltspflichten-in-Lieferketten/FAQ/faq.html.

1280 BT-Drs. 19/30505, S. 38.

1281 BT-Drs. 19/30505, S. 38.

entwickelnder technischer, insbesondere computergestützter Möglichkeiten (z. B. der Einsatz von Blockchain-Technologie) verfehlt.“[1282]

Zweierlei lässt sich hieraus entnehmen: Zum einen unterliegt die faktische Unmöglichkeit einem Wandel. Der technologische und informatorische Fortschritt bietet den Unternehmen mehr Möglichkeiten bei der Aufklärung, Prävention und Abhilfe von Verletzungen. Insofern sind mit dem Fortschritt höhere Anforderungen an die Unternehmen zu stellen.[1283] Zum anderen enthält weder die Gesetzesentwurfsbegründung noch die Beschlussempfehlung des Ausschusses Hinweise zum Umgang mit einer Unzumutbarkeit, wenn eine Handlung also faktisch möglich, aber aus anderen Gründen nicht durchgeführt werden muss.

Insoweit setzt der Grundsatz der Angemessenheit Grenzen. Als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgebots ist der Begriff spezifisch in dessen Licht bei der Beurteilung von Berufsausübungsregeln gemäß Art. 12 Abs. 1 GG zu beurteilen. Ein Unternehmen muss gerade nicht alle denkbaren und möglichen Maßnahmen ergreifen, sondern nur solche, die im Lichte der spezifischen Risikodisposition angemessen sind.[1284] Der Gesetzgeber hat hierfür Beurteilungskriterien in § 3 Abs. 2 LkSG aufgelistet. Grundrechtsdogmatisch gesprochen, sind hier die Erwerbsinteressen des Unternehmens, einschließlich der Kosten für die Vornahme der in Betracht kommenden Sorgfaltsmaßnahmen, und die Grundrechte bzw. Menschenrechte miteinander abzuwägen. Dabei hat der Gesetzgeber keinem dieser Interessen abstrakt Vorrang eingeräumt. Zwar strebt das LkSG eine Verbesserung der menschenrechtlichen Situation an, doch berücksichtigt es dabei zugleich die unternehmerischen Interessen. Wörtlich heißt es in der Gesetzesentwurfsbegründung:

„Durch dieses Gesetz werden in der Bundesrepublik Deutschland ansässige Unternehmen ab einer bestimmten Größe verpflichtet, ihrer Verantwortung in der Lieferkette in Bezug auf die Achtung international anerkannter Menschenrechte durch die Implementierung der Kernelemente der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht besser nachzukommen. Dadurch sollen zum einen die Rechte der von Unternehmensaktivitäten betroffenen Menschen in den Lieferketten gestärkt, zum

---

1282 BT-Drs. 19/30505, S. 38.

1283 *Wahidi*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, Lieferkettensorgfaltspflichtenrecht, 1. Aufl. 2023, LkSG § 3 Rn. 48.

1284 Dies wird teilweise auch als Zumutbarkeit bezeichnet, vgl. *Grabosch*, in: Grabosch, Das neue LkSG, 1. Aufl. 2022, § 2 Rn. 70; BMAS/BMWK, FAQ zum LkSG, Stand: 24.07.2023, VI.3., abrufbar unter: https://www.csr-in-deutschland.de/DE/Wirtschaft-Menschenrechte/Gesetz-ueber-die-unternehmerischen-Sorgfaltspflichten-in-Lieferketten/FAQ/faq.html: *“Das Prinzip der "Angemessenheit" stellt sicher, dass einem Unternehmen nichts Unzumutbares aufgebürdet wird, sondern dass es abhängig von seiner spezifischen Risikodisposition das tut, was vernünftigerweise von ihm erwartet werden kann, um identifizierten Risiken vorzubeugen oder diese zu beenden.”*

anderen den legitimen Interessen der Unternehmen an Rechtssicherheit und fairen Wettbewerbsbedingungen Rechnung getragen werden.“[1285]

Die adressierten Unternehmen sollen ihrer menschenrechtlichen Verantwortung nachkommen. Hierbei müssen sie jedoch nicht garantieren, dass es nicht zu Menschenrechtsverletzungen kommt. Sie müssen lediglich ihre Sorgfaltspflichten erfüllen. Dies kann zwar im Falle der Abhilfemaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich eine bestimmte Erfolgspflicht begründen, begründet darüber hinaus aber Bemühenspflichten.[1286] Dabei sollen auch ihre legitimen Interessen an Rechtssicherheit und fairen Wettbewerbsbedingungen berücksichtigt werden. Dieser so eingeräumte Handlungsspielraum der Unternehmen erweitert sich mit der Zeit, wenn im Rahmen der Gesetzesumsetzung immer mehr Informationen und Handlungsmöglichkeiten für die Unternehmen entstehen. Damit ist zu erwarten, dass immer weniger Handlungen für Unternehmen faktisch unmöglich werden.

Unter dem Begriff der faktischen Unmöglichkeit ist folglich nicht die Unzumutbarkeit zu verstehen. Eine Handlung ist nur dann faktisch unmöglich, wenn ein Unternehmen keine Einflussmöglichkeit auf das menschenrechtliche Risiko hat. Alle Handlungen, die in den Einflussmöglichkeiten des Unternehmens liegen, sind prinzipiell möglich. Davon zu trennen ist die Frage der Zumutbarkeit dieser Handlungen, die durch den Begriff der Angemessenheit bestimmt wird.

b) Rechtliche Unmöglichkeit

Rechtlich unmöglich bedeutet, dass mit einem Verhalten gegen geltendes Recht verstoßen würde.[1287] Daneben ist eine rechtliche Unmöglichkeit auch anzunehmen, wenn die Vorgaben des LkSG das Unternehmen zu einer Vertragsverletzung zwingen würden.[1288]

3. Grenzen der Pflichten durch Unzumutbarkeit

Zugleich darf einem Unternehmen im Lichte des Angemessenheitsprinzips nichts Unzumutbares aufgebürdet werden.[1289] Der Begriff der Angemessenheit erlangt so eine duale Bedeutung. Das Unternehmen muss gemessen an dem Risiko angemessene Maßnahmen ergreifen. Gleichzeitig muss es auch nur solche Maßnahmen ergreifen, die für das Unternehmen selbst angemessen sind, das heißt, was vernünftigerweise von ihnen im

---

[1285] BT-Drs. 19/28649, S. 2.
[1286] Insoweit kann der Gesetzesentwurfsbegründung nicht gefolgt werden, vgl. BT-Drs. 19/28649, S. 41.
[1287] BT-Drs. 19/30505, S. 37 f.; *Walden*, in: Depping/Walden, 1. Aufl. 2022, LkSG § 3 Rn. 91.
[1288] *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (210).
[1289] BT-Drs. 19/30505, S. 38; *Sharei*, NJW 2023, 3457 (3466).

Hinblick auf das spezielle Risiko verlangt werden könne.[1290] Die konkret geschuldete Pflicht bestimmt sich nach den Umständen, insbesondere der Einflussmöglichkeit auf die Gefahrenlage und dem eigenen Verursachungsbeitrag. Sicherungsmaßnahmen sind umso eher zumutbar, je größer die Gefahr und die Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung sind.[1291] Unter Rückgriff auf das allgemeine Deliktsrecht sind nur solche Maßnahmen zumutbar, die technisch und rechtlich möglich sind und die in einem vernünftigen und zumutbaren Verhältnis zum drohenden Schaden an einem Rechtsgut stehen.[1292]

4. Unternehmerische Ermessensprärogative

Mit dem Begriff der Angemessenheit gewährt der Gesetzgeber dem Unternehmen einen Einschätzungsspielraum.[1293] Das Unternehmen soll so in die Lage versetzt werden, auf Grundlage der vorliegenden Tatsachen Entscheidungen zu treffen. Doch ist fraglich, inwieweit dieser Spielraum behördlich oder gerichtlich überprüft werden kann. Eine vollständige Nachprüfung könnte zu risikoaversen Entscheidungen führen, bei denen das Unternehmen eher zum Rückzug bzw. zum Nichteintritt in risikoreiche Situationen neigt, als die Menschenrechtslage vor Ort durch eigenes Handeln langfristig zu verbessern.[1294]

Insoweit wollen das Schrifttum[1295] und die offiziellen FAQ zum LkSG[1296] dem Unternehmen eine nicht überprüfbare Ermessensprärogative zugestehen. Die dogmatische Verankerung und damit ihre inhaltliche Ausgestaltung ist jedoch streitig.

a) Anwendung der Business Judgment Rule

Bisweilen wird im Schrifttum eine (analoge) Anwendung der Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG) angedacht, jedoch überwiegend abgelehnt.[1297] Die BJR würde eine unternehmerische Verantwortlichkeit lediglich auf völlig verantwortungsloses Handeln beschränken.[1298]

1290 BGH, Urt. v. 29.11.1983 – VI ZR 137/82, NJW 1984, 801 (802).
1291 BGH, Urt. v. 05.07.2019 – V ZR 96/18, NZM 2019, 893 Rn. 14.
1292 BGH, Urt. v. 31.10.2006 - VI ZR 223/05, NJW 2007, 762 Rn. 11; BGH, Urt. v. 29.11.1983 – VI ZR 137/82, NJW, 1984, 801 (802).
1293 BT-Drs. 19/28649, S. 42; *Beckers*, ZfPW 2021, 220 (235 f.); *Wagner/Ruttloff*, NJW 2021, 2145 (2146).
1294 *Geh*, Die Vorstandsbinnenhaftung unter dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2024, S. 125 f.
1295 *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (213); *Fleischer*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 3 Rn. 56.
1296 BMAS, FAQ zum LkSG, Stand: 9. Juli 2024, Frage 6.4.
1297 Siehe dazu *Bachmann/Brunk*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 3 Rn. 267 ff.; *Seibt/Vesper-Graske*, CB 2021, 357 (362); *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (213); *Burchardi*, NZG 2022, 1467 (1469).
1298 *Geh*, Die Vorstandsbinnenhaftung unter dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2024, S. 123.

b) Analoge Anwendung von § 40 VwVfG i.V.m. § 114 Satz 1 VwGO

Teilweise wird auch für eine analoge Anwendung der § 40 VwVfG i.V.m. § 114 Satz 1 VwGO argumentiert.[1299] Die verwaltungsrechtlichen Grundsätze der Ermessensausübung sollten auch bei unternehmerischen Entscheidungen über die Angemessenheit im Sinne des LkSG gelten.[1300] Eine Regelungslücke bestehe mangels besonderer gesetzlicher Regelung des gerichtlichen Überprüfungsmaßstabs. Darüber hinaus läge eine vergleichbare Interessenlage vor, da es in beiden Fällen um die Anwendung öffentlich-rechtlicher Normen gehe und der Behörde sowie dem Unternehmen als Adressaten des Gesetzes ein Beurteilungsspielraum (§ 40 VwVfG / § 3 Abs. 2 LkSG) gewährt werde.[1301]

Gegen die analoge Anwendung sprechen dagegen die strukturellen Unterschiede zwischen Verwaltungs- und Privathandeln. Dies erkennt die Ansicht auch selbst.[1302] § 40 VwGO gewährt der Behörde einen Ermessensspielraum auf Ebene der Rechtsfolgen, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüft werden darf (§ 114 Satz 1 VwGO). Diese Aufteilung findet ihre Grundlage in der Gewaltenteilung.[1303] Das Gericht darf seine Ermessenserwägungen nicht an die Stelle der Behörde setzen.[1304] Diese Grundsätze gelten für das Verhältnis der Gerichte gegenüber Subjekten des Privatrechts gerade nicht. Im Übrigen betreffen die Einschränkungen gerade nur die Befugnisse der Behörde auf der Rechtsfolgenseite. Dabei hat die Behörde abgesehen von Sonderkonstellationen wie Prüfungsentscheidungen regelmäßig keinen Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite. Gerade um diesen geht es aber bei der Bestimmung der Angemessenheit in § 3 Abs. 2 LkSG.

c) Spezialgesetzliche Business Judgment Rule

An anderer Stelle wird dafür plädiert, den Ermessensspielraum als spezialgesetzliche BJR *sui generis* zu begreifen.[1305] Diese dogmatische Begründung sollte auch für § 3 Abs. 2 LkSG herangezogen werden. Unstreitig wollte der Gesetzgeber den Unternehmen einen Beurteilungsspielraum einräumen. Denn jede nachträgliche Überprüfung birgt die Gefahr von Rückschaufehlern.[1306]

1299 *Geh*, Die Vorstandsbinnenhaftung unter dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2024, S. 127 f.
1300 *Burchardi*, NZG 2022, 1467 (1468).
1301 *Geh*, Die Vorstandsbinnenhaftung unter dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2024, S. 128 f.
1302 *Geh*, Die Vorstandsbinnenhaftung unter dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2024, S. 128.
1303 *Decker*, in: BeckOK VwGO, 77. Ed. 2026, VwGO § 114 Rn. 26.
1304 BVerwG, Urt. v. 28.09.2017 - 5 C 13.16, BeckRS 2017, 139143 Rn. 11.
1305 *Spießhofer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 3 Rn. 27.
1306 *Geh*, Die Vorstandsbinnenhaftung unter dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2024, S. 123; *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (213).

aa) Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Die unternehmerische Betätigungsfreiheit ist verfassungsrechtlich über Art. 12 GG abgesichert. Diese kann gesetzlich nur in einem verhältnismäßigen Umfang eingeschränkt werden (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG). Der Gesetzgeber ist gehalten, einen Ausgleich zwischen den in Abwägung gestellten Rechtspositionen herzustellen. Möchte er die unternehmerische Freiheit einschränken, muss er bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit wahren.[1307] Dabei sind insbesondere

> *„die jeweiligen Vor- und Nachteile bei der Verwirklichung der verschiedenen betroffenen Rechtsgüter in ihrer Gesamtheit ein[zu]bezieh[en]. Dabei ist zu prüfen, ob Abstriche in der Eignung und Erforderlichkeit hinsichtlich des einen kollidierenden Rechtsguts angesichts der dadurch bewirkten Möglichkeit zum Schutz des anderen Guts in einem angemessenen Verhältnis stehen, insbesondere zumutbar sind, oder ob die Angemessenheit eher erreicht wird, wenn Minderungen der Eignung und Erforderlichkeit hinsichtlich des anderen Rechtsguts in Kauf genommen werden.“*[1308]

Der Gesetzgeber muss daher auch bestimmte Möglichkeiten in Betracht ziehen, um die Eingriffsintensität zu vermindern. Typischerweise sind dies Übergangs- oder Härtefallregelungen. Dies kann allerdings auch durch die Gewährung von Ermessens- und Handlungsspielräumen oder die Herausgabe von Handreichungen durch die vollziehende Behörde geschehen.[1309] Insbesondere wenn der Gesetzgeber dauerhafte Pflichten aufstellt, die zugleich erfolgsorientiert und prinzipienbasiert sind und daher keine einfache Konditionalität enthalten, sondern eine Tendenz zur fortwährenden Verschärfung beinhalten, besteht für Unternehmen eine erhebliche Unsicherheit ob ihrer Legalitätspflicht.

bb) Spezialgesetzliche Ausgestaltung der BJR

Ermessensspielräume werden nicht exklusiv im Rahmen der BJR gewährt. Seit langem werden Unternehmen im Rahmen ihrer Möglichkeiten verpflichtet, zu bestimmten Zielen beizutragen. Im Rahmen des GwG sind bestimmte Wirtschaftsteilnehmer zur Erfüllung von Sorgfaltspflichten bei der Geldwäscheprävention verpflichtet. Dort hat der Gesetzgeber den Verpflichteten bei der Erfüllung ihrer Meldepflicht (§ 43 GwG) einen Beurteilungsspielraum

---

1307 BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017, 1 BvR 1314, 1630/12, 1694, 1874/13, BVerfGE 145, 20 Rn. 155

1308 BVerfG, Beschl. v. 29.09.2022, 1 BvR 2380/21, 1 BvR 2449/21, BeckRS 2022, 31506 Rn. 135.

1309 Vgl. *Wimmer/Burghardt-Kaufmann*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 20 Rn. 27 f.; kritisch dazu *Schäffer*, in: Schall/Theusinger/Rafsendjani, 1. Aufl. 2023, LkSG § 20 Rn. 11.

gewährt. Ein solcher besteht auch bei der Wahl der technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung einer sicheren Datenverarbeitung (Art. 32 DS-GVO)[1310] und ist umstritten im Rahmen der unrechtmäßigen Offenlegung von Insiderinformationen (Art. 10 MAR)[1311].

Der deutsche Gesetzgeber hat den Unternehmen bei der Beurteilung der Angemessenheit ihrer Maßnahmen zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten einen Ermessens- und Handlungsspielraum zugestanden. Dieser ist für seine Anwendbarkeit nicht auf die Tatbestandsvoraussetzungen der gesellschaftsrechtlichen BJR angewiesen. Vielmehr hat er als spezialgesetzliche BJR eigene Tatbestandsvoraussetzungen, die sich an den Kriterien des § 3 Abs. 2 LkSG orientieren. Ein Unternehmen muss diese Kriterien plausibel abwägen und hat in diesem Fall alles Erforderliche getan.[1312] Dabei wohnt dem Angemessenheitsvorbehalt eine restriktive Entwicklungstendenz inne. Denn die Beurteilung des Unternehmens ist abhängig von der Kenntnis der Tatsachen und zukunftsbezogenen Prognosen zur Wirkung der in Betracht kommenden Maßnahmen. Mit zunehmender Kenntnis und der Sammlung von Erfahrungswerten verengt sich typischerweise auch Spielraum, was aus ex-ante Sicht als angemessen erachtet werden kann. Ähnliches haben Gerichte bereits zur Meldepflicht gemäß § 43 GwG entschieden.[1313] Die Anwendung des Angemessenheitsprinzips ist gerichtlich nur daraufhin überprüfbar, ob das Unternehmen plausibel gehandelt hat. Dies ist der Fall, wenn das Unternehmen von richtigen Tatsachen ausgegangen ist, nur sachbezogene Erwägungen angestellt und allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe herangezogen hat.[1314]

Die Terminologie und Dogmatik orientiert sich dabei stark an der Ermessensfehlerlehre im Verwaltungsrecht.[1315] Teilweise wird sogar gefordert, § 40 VwVfG analog anzuwenden.[1316] Entsprechend kann die Behörde nur prüfen, ob das Unternehmen plausibel abgewogen hat. Es handelt sich demnach um eine verfahrensbezogene Kontrolle. Kontrolliert wird nicht, ob eine andere Maßnahme zweckdienlicher gewesen wäre, sondern ob die gewählte Maßnahme aufgrund plausibler Abwägungen zustande gekommen ist.

1310 AG Berlin-Lichtenberg, Urt. v. 19.6.2024, 14 C 108/23, GRUR-RS 2024, 16753 Rn. 15.
1311 *Klöhn*, in: Klöhn, 2. Aufl. 2023, MAR Art. 10 Rn. 77 ff.
1312 *Burchardi*, NZG 2022, 1467 (1468); *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2021, 906 (910); *Spindler*, ZHR 2022, 67 (81).
1313 *Greite*. in: Zentes/Glaab, 3. Aufl. 2022, GwG § 43 Rn. 23.
1314 *Burchardi*, NZG 2022, 1467 (1468) spricht auch von Abwägungsausfall, Abwägungsdefizit und Abwägungsfehleinschätzung; *Pelz*, in: 25. Ed. 01.03.2026, GwG § 43 Rn. 18; *Hübner/Weller*, in: BeckOGK, Stand: 1.9.2023, LkSG § 3 Rn. 131;
1315 Vgl. bei *Burchardi*, NZG 2022, 1467 (1468).
1316 *Geh*, Die Vorstandsbinnenhaftung unter dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Aufl. 2024, S. 123.

cc) Anpassungen infolge der CSDDD

Auch der europäische Gesetzgeber erkennt grundsätzlich die unternehmerische Notwendigkeit, flexible Einzelfallentscheidungen treffen zu können. Die Sorgfaltspflichten nach Art. 8, 10, 11 und 13 CSDDD stehen unter dem Vorbehalt der Geeignetheit. Die Unternehmen sollen zur Ergreifung *„geeigneter Maßnahmen"* und nicht in jedem Fall zur Herbeiführung eines Erfolgs verpflichtet sein.[1317] Gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. o) CSDDD sind Maßnahmen geeignet, mit denen die Ziele der Sorgfaltspflicht erreicht werden können, indem die negativen Auswirkungen in einer Weise angegangen werden, die angemessen ist und dem Schweregrad und der Wahrscheinlichkeit der negativen Auswirkungen entspricht, und die dem Unternehmen nach vernünftigem Ermessen zur Verfügung stehen, wobei den Umständen des Einzelfalls, einschließlich der Art und des Umfangs der negativen Auswirkungen und relevanten Risikofaktoren, Rechnung getragen wird. In den Erwägungsgründen bestätigt der Gesetzgeber diese Entscheidung und führt auch in Bezug auf weitere Sorgfaltspflichten aus, diese seien nach vernünftigem Ermessen zu erfüllen.[1318]

Diese Flexibilität im unternehmerischen Ermessensspielraum ist auch in anderen europäischen Rechtsakten zu finden. Ein Vergleich zur CSDDD lässt sich beispielsweise mit der DSGVO ziehen. Auch die DSGVO sieht vor, dass Unternehmen geeignete technische und organisatorische Maßnahmen ergreifen müssen, um den Schutz personenbezogener Daten zu gewährleisten (Art. 32 DSGVO). Diese Maßnahmen müssen dem Risiko angemessen sein, das mit der Verarbeitung der Daten verbunden ist. Hierbei wird ebenfalls der unternehmerische Ermessensspielraum anerkannt, indem Unternehmen die Maßnahmen nach dem Stand der Technik, den Implementierungskosten und der Art, dem Umfang, den Umständen und den Zwecken der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere des Risikos für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen auswählen können.

Jüngst musste der EuGH zur gerichtlichen Überprüfbarkeit dieses Entscheidungsspielraums entscheiden. Wie auch der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen[1319] schränkt der EuGH diesen Spielraum ein. Zwar betont auch er, dass der Verantwortliche über einen gewissen Entscheidungsspielraum bei der Festlegung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen verfügt, um ein dem Risiko angemessenes Sicherheitsniveau zu

---

1317 Den Vergleich zum LkSG zieht auch *Schmidt*, NZG 2024, 859 (862); *Vitt*, CB 2024, 365 (367).

1318 Der Begriff des *„vernünftigen Ermessens"* wird in Erw-Gr. 32, 40, 45, 53 und 59 genutzt

1319 Generalanwalt beim EuGH (Pitruzzella), Schlussantrag vom 27.04.2023 – C-340/21, GRUR-RS 2023, 8707 Rn. 38-44.

gewährleisten.[1320] Doch müsse ein nationales Gericht die komplexe Beurteilung, die der Verantwortliche vorgenommen hat, bewerten und sich dabei vergewissern können, dass die vom Verantwortlichen gewählten Maßnahmen geeignet sind, ein solches Sicherheitsniveau zu gewährleisten.[1321] Insofern sei eine materielle Prüfung anhand aller Kriterien und Umstände des Einzelfalls sowie der Art und des Inhalts der vom Verantwortlichen getroffenen Maßnahmen, der Art und Weise, in der diese Maßnahmen angewandt wurden, und ihrer praktischen Auswirkungen auf das Sicherheitsniveau erforderlich.[1322] Von dem Entscheidungsspielraum bleibt nach der Rechtsprechung des EuGH lediglich die *ex-ante* Beurteilung übrig. Auch die Gerichte dürfen demnach nicht *ex-post* über die Maßnahmen entscheiden, sondern müssen ihr Urteil anhand der Umstände des Einzelfalls und der zum jeweiligen Zeitpunkt zu treffenden unternehmerischen Entscheidungen ausrichten.[1323]

d) Stellungnahme

Die Debatte um eine spezialgesetzliche BJR bei der Umsetzung der Sorgfaltspflichten ist nicht nur akademischer Natur. Die Beurteilung über den unternehmerischen Entscheidungsspielraum und die damit verbundene Überprüfbarkeit durch Behörden und Gerichte ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung für die Geschäftsleitung der Unternehmen. Denn hiermit verbunden sind behördliche Sanktionsmöglichkeiten bzw. private Haftungsansprüche im Falle der Nichterfüllung.

Die Gesetzesentwurfsbegründung spricht insoweit von einem notwendigen flexiblen Ermessens- und Handlungsspielraum, der den Unternehmen gewährt werde.[1324] Auch die Behörden bestätigen einen solchen Spielraum und geben an, dieser müsse bei der behördlichen Kontrolle anerkannt und berücksichtigt werden. Die Behörde habe zu prüfen, ob ein Unternehmen angemessen gehandelt hat und hinterfragt die Unternehmensentscheidung nicht *ex-post*.[1325] Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die Umsetzung der Sorgfaltspflichten in vielen Fällen von erheblichen tatsächlichen Unsicherheiten geprägt ist. Häufig besteht in Anbetracht der Sachlage die Möglichkeit zur Ergreifung verschiedener Maßnahmen. Daher komme es nach Ansicht der Behörden nur darauf an, ob ein Unternehmen die in § 3 Abs. 2 LkSG bestimmten Kriterien plausibel gegeneinander abgewogen hat, bevor es einzelne Maßnahmen der Sorgfaltspflicht

---

1320 EuGH, Urt. v. 14.12.2023 – C-340/21, NJW 2024, 1091 Rn. 43.
1321 EuGH, Urt. v. 14.12.2023 – C-340/21, NJW 2024, 1091 Rn. 43.
1322 EuGH, Urt. v. 14.12.2023 – C-340/21, NJW 2024, 1091 Rn. 46.
1323 Vgl. auch OLG Hamm, Urt. v. 15.8.2023 – 7 U 19/23, GRUR 2023, 1791 Rn. 124 ff.
1324 BT-Drs. 19/28649, S. 42.
1325 BAFA/BMAS/BMWK, FAQ zum LkSG, Stand: 09.07.2024, Frage 6.4.

ergreift.[1326] In diesem Fall habe es alles Erforderliche getan − selbst wenn sich im Nachhinein herausstellen sollte, dass es zu Menschenrechtsverletzungen gekommen ist.[1327]

Insoweit ist es verkürzt, einen Ermessensspielraum deshalb abzulehnen, weil die Normkonkretisierung auf Tatbestandsseite den Gerichten obliege.[1328] Zwar hat der Gesetzgeber einen Ermessensspielraum nicht ausdrücklich normiert[1329], doch erschöpft sich die Gesetzesauslegung nicht im Wortlaut. Darüber hinaus ist auch der Wille des Gesetzgebers einzubeziehen. Nach der Gesetzesentwurfsbegründung hat er sich bewusst für die Gewährung eines Ermessensspielraums entschieden.[1330] Diesem Willen ist Ausdruck zu verleihen, da der Wortlaut ihm nicht entgegensteht. Abzulehnen sind daher Ansichten[1331], die eine umfassende gerichtliche Kontrolle annehmen.[1332]

Dogmatisch handelt es sich um einen unternehmerischen Ermessensspielraum *sui generis*, der sich nicht als spezialgesetzliche Ausformung der BJR einordnen lässt. Anders als die aktienrechtliche BJR entfaltet er auch Wirkung im Außenverhältnis.[1333] Er gilt nur innerhalb der vom Gesetzgeber gezogenen Grenzen durch das Kriterium der Angemessenheit. Der Ermessens- und Handlungsspielraum privilegiert das Unternehmen ausschließlich für den Abwägungsprozess innerhalb der in § 3 Abs. 2 LkSG genannten Kriterien. Das Unternehmen muss jede in Betracht kommende Maßnahme anhand dieser Kriterien bewerten und in die Auswahl einbeziehen. Welche Maßnahmen das Unternehmen ergreift, ist im Anschluss Gegenstand des Abwägungsprozesses und hinsichtlich der nachträglichen Überprüfung privilegiert.

Nicht von dem Ermessensspielraum erfasst dagegen falsche rechtliche Interpreationen der unbestimmten Rechtsbegriffe innerhalb des LkSG. Es handelt sich nämlich nicht um eine Legal Judgment Rule.[1334] Ein Unternehmen muss über das Ob und das Wie der Umsetzung der entsprechenden Sorgfaltspflichten auf Grundlage des vorliegenden Sachverhalts und unter Zugrundelegung der gesetzlichen Leitplanken aufgrund sachlicher Erwägungen entscheiden.

1326 BAFA/BMAS/BMWK, FAQ zum LkSG, Stand: 09.07.2024, Frage 6.4.
1327 BAFA/BMAS/BMWK, FAQ zum LkSG, Stand: 09.07.2024, Frage 6.4.
1328 *Kramme/Ponholzer*, in: Berg/Kramme, 1. Aufl. 2023, LkSG § 3 Rn. 12.
1329 Deshalb einen solchen ablehnend *Hein/Vossen*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 3 Rn. 89.
1330 BT-Drs. 19/28649, S. 42.
1331 *Paefgen*, ZIP 2021, 2006 (2012); *Kramme/Ponholzer*, in: Berg/Kramme, 1. Aufl. 2023, LkSG § 3 Rn. 12.
1332 *Walden*, in: Depping/Walden, 1. Aufl. 2022, LkSG § 3 Rn. 37 ff.
1333 *Fleischer*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 3 Rn. 56; *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (213).
1334 Wenngleich eine solche rechtspolitisch teilweise gefordert wird, vgl. *Späth/Werner*, CCZ 2022, 107 (107 ff.).

VI. Risikoanalyse und -beurteilung

Der erste Schritt zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten ist die Risikoanalyse. Diese soll nach § 5 Abs. 1 LkSG unterschiedslos im eigenen Geschäftsbereich und bei unmittelbaren Zulieferern erfolgen. Das Ziel liegt in der wirksamen Ermittlung, Bewertung und Gewichtung der menschenrechtlichen Risiken in der Lieferkette. Ein Unternehmen muss demnach individuell für seine Geschäftsstruktur die Risiken ermitteln und kann nicht durch die Bezugnahme auf öffentliche allgemeine Risikoanalysen ersetzt werden. Die Intensität der Ermittlungsbemühungen und damit die Frage der Reichweite der Ermittlungspflicht, ist eine Frage der Angemessenheit.[1335] Sie ist damit anhand der Kriterien des § 3 Abs. 2 LkSG zu bewerten.

1. Umfang der Pflicht zur Risikoermittlung bei der Existenz von Titeln oder Bescheiden

Von der Frage der Existenz eines Risikos unabhängig ist die Pflicht zu dessen konkreter Ermittlung durch das Unternehmen. Im Schrifttum wird vielfach betont, von Unternehmen könne nichts Unmögliches erwartet werden und die Pflicht zur Risikoermittlung im Ausland sei angesichts der häufig komplizierten Sach- und Rechtslage einzuschränken.[1336] Dies gelte insbesondere auch für die Überprüfung formaler Titel.[1337] Wie bereits dargestellt existieren in vielen Teilen der Welt keine Register über die bestehenden Rechtsverhältnisse an Land. Auch wo formelle Register geführt werden, können sie unvollständig sein. Insoweit kann die materielle Rechtslage von der formellen Rechtslage abweichen. Dies gilt auch, wenn völkerrechtlich geschützte Rechte national nicht anerkannt oder beachtet werden. Die Nachvollziehbarkeit der materiellen Rechtslage kann dabei mit einem erheblichen Aufwand verbunden sein. In der Literatur wird daher argumentiert, die Risikoanalyse beinhalte nicht die Pflicht zur Überprüfung formaler Titel. Doch ist dieser Ansicht in ihrer Pauschalität zu widersprechen. Es kommt vielmehr auf eine Würdigung des Einzelfalls an.

a) Angemessenheit der Ermittlungspflicht

Häufig ist zur Feststellung eines Risikos kein besonderer Ermittlungsaufwand nötig. Denn der Gesetzgeber hat die Schwelle für ein Risiko niedrig angesetzt. Angesichts der oft unklaren Sach- und Rechtslage im Ausland und insbesondere Sub-Sahara Afrika wird dort in der Regel bei jeder Investition ein menschenrechtliches Risiko vorliegen, dem

---

[1335] BAFA, Handreichung zum Prinzip der Angemessenheit nach den Vorgaben des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (2022), S. 13.

[1336] Eine bloße Evidenzkontrolle bei staatlichen Handlungen fordert *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 500.

[1337] *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 112.

entsprechend mit angemessenen Präventionsmaßnahmen zu begegnen ist. Ein Grundstückskauf stellt beispielsweise ein menschenrechtliches Risiko dar, wenn er einzig dem vollständigen Abbau natürlicher Ressourcen für den Export dient, ohne dabei Vorteile für die lokale Bevölkerung (z.B. durch Arbeitsplätze) zu schaffen.[1338]

Inwieweit dieses Risiko konkret zu ermitteln ist, ist eine Frage der Angemessenheit der Risikoanalyse, welche der Ermittlungspflicht Grenzen setzt (§ 5 Abs. 1 Satz 1 LkSG). Dieser Vorbehalt bezieht sich sowohl auf die Ermittlung als auch auf die Gewichtung und Priorisierung. Ein Unternehmen muss bei der Ermittlung damit nicht alle Möglichkeiten ausschöpfen, sondern lediglich jene, die unter Berücksichtigung der Kriterien in § 3 Abs. 2 LkSG angemessen sind. Hierbei hat das Unternehmen einen Ermessens- und Handlungsspielraum .[1339] Des Weiteren muss ein Unternehmen keine Maßnahmen durchführen, die tatsächlich oder rechtlich unmöglich sind.

Außerdem sollen nur solche Maßnahmen angezeigt sein, *„die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden kann.“*[1340] Die Risikoermittlungspflicht ist gerade nicht uferlos, sondern risikobasiert. Eine grobe Analyse kann gegebenenfalls weitere Ermittlungsmaßnahmen notwendig machen, muss jedoch nicht in jedem Fall bis ins Detail durchgeführt werden.

aa) Eintragungen in öffentliche Register

Legt ein ausländischer Staat zum Beweis der Rechtsinhaberschaft örtliche Registerauszüge vor, bietet sich ein Vergleich mit deutschen Grundbucheinträgen an. Unrichtige Grundbucheinträge schützen trotz Auseinanderfallens der formellen und materiellen Rechtslage das Vertrauen des Erwerbers (§ 892 Abs. 1 S. 1 BGB). Das heißt, er kann auch in diesem Fall dingliche Rechte an dem Grundstück erwerben. Der Grund für diesen Vertrauensschutz liegt in der üblicherweise zu erwartenden zuverlässigen Führung des Grundbuchs[1341] und dem standardisierten Verfahren bezüglich seiner Eintragungen.[1342] Diese rechtfertigen einen umfassenden Erwerberschutz durch Rechtsschein.[1343] Insoweit schadet dem Erwerber nur, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des

1338 *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 500.
1339 *Götz*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 5 Rn. 49
1340 BGH, Urt. v. 31.10.2006 – VI ZR 223/05, NJW 2007, 762 Rn. 11.
1341 BGH, Beschl. v. 23.7.2015 – V ZB 1/14, NJW-RR 2015, 1497 Rn. 18.
1342 *Thomale/Schüßler*, ZfPW 2015, 454 (456).
1343 *Schäfer*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2023, BGB § 892 Rn. 2.

Grundbuchs positiv kannte; grob fahrlässige Unkenntnis hingegen bleibt im Gegensatz zum Mobiliarsachenrecht (§ 932 Abs. 2 BGB) unschädlich. Außer durch positives Wissen wird der gute Glauben nur durch einen eingetragenen Widerspruch zerstört (§ 892 Abs. 1 S. 1 BGB).

Berücksichtigt man diese Grundannahmen nach deutschem Verständnis für den umfassenden Vertrauensschutz wird klar, dass dieser nicht uneingeschränkt im Rahmen der Risikoanalyse gewährt werden kann. Ein Grundbuch bzw. eine Art Register, in dem die Rechte und Lasten an einem Grundstück eingetragen werden, existiert zwar mittlerweile in vielen Ländern, hat aber häufig nicht die gleiche Rechtswirkung wie in Deutschland und wird weniger intensiv gepflegt. Dies gilt auch für die Regionen in Sub-Sahara Afrika. Zwar wurden in den letzten Jahrzehnten viele Reformen durchgeführt. Doch ist eine flächendeckende und umfassende Erfassung aller Rechte weiterhin nicht erfolgt. In Uganda sind lediglich 18% aller Flächen in Registern geführt.[1344] Ähnliche Ergebnisse zeigen Studien zu Ghana, Kenia und Botswana.[1345] Dies gilt insbesondere für gewohnheitsrechtlich begründete Rechte, die aufgrund mangelnder Konsultation und Beteiligung der Bevölkerung nicht hinreichend dokumentiert wurden.[1346]

Dies schließt einen Vertrauensschutz im Einzelfall jedoch nicht aus. Liegen Registereintragungen oder sonstige formale Rechtstitel vor, können diese grundsätzlich geeignet sein, ein schutzwürdiges Vertrauen in die Rechtmäßigkeit der Landnutzung zu begründen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die entsprechenden Eintragungen hinreichend aussagekräftig sind. Dies setzt insbesondere voraus, dass sie die Eigentumsverhältnisse sowie etwaige Nutzungsberechtigungen erkennen lassen, das betroffene Grundstück hinreichend bestimmt bezeichnen und eine nachvollziehbare rechtliche Herleitung der Rechtsposition ermöglichen.

An einem solchen schutzwürdigen Vertrauen fehlt es hingegen, wenn sich aus den tatsächlichen Umständen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die formale Titellage die bestehenden Nutzungsverhältnisse nicht vollständig wahrheitsgemäß abbildet. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn auf dem betroffenen Land Personen ansässig sind oder dieses nutzen, ohne dass entsprechende Rechte im Titel ausgewiesen sind. In solchen

1344 *Moreri*, African Journal on Land Policy and Geospatial Sciences 2020, 1 (4).
1345 Im Überblick *Moreri*, African Journal on Land Policy and Geospatial Sciences 2020, 1 (4 ff., 10).
1346 *Moreri*, African Journal on Land Policy and Geospatial Sciences 2020, 1 (11).

Konstellationen dürfen sich Unternehmen nicht auf die formale Rechtslage beschränken; vielmehr werden weitergehende Ermittlungs- und Prüfungspflichten ausgelöst.

bb) Aussagen der Zulieferer

Außerdem kann der Zulieferer trotz mangelhafter Registerlage versichern, über die nötigen Rechte für die Veräußerung / Verpachtung zu verfügen. Anders als ein Eintrag im Grundbuch beruht hier das Vertrauen nicht auf einem bestimmten Verfahren, sondern auf einer Erklärung.[1347] So ging etwa die Neumann-Gruppe aufgrund staatlicher Aussagen davon aus, lastenfreie Pachtrechte vom Staat Uganda zu erwerben.[1348] Auch die deutsche Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen sah die Neumann-Gruppe nicht in der Pflicht.[1349] Die Neumann-Gruppe habe nicht gegen die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen verstoßen, da sie ihre Rechtspositionen *„gutgläubig erworben“* habe.[1350] Ob diese Würdigung nach Inkrafttreten des LkSG möglich wäre, ist fraglich.

(1) Vergleich mit Grundsätzen des Vertrauensschutzes

Im europäischen Recht setzt das Entstehen des berechtigten Vertrauens die Entstehung einer Vertrauenslage, die Schutzwürdigkeit des Vertrauens und das Überwiegen des Individualinteresses gegenüber entgegenstehenden öffentlichen (Unions-)Interessen voraus.[1351] Diese Voraussetzungen können auch behördliche Auskünfte erfüllen, wobei rechtswidrige Aussagen bereits im Ausgangspunkt nicht hierunter fallen.[1352] Ein schutzwürdiges Vertrauen kann außerdem nur entwickeln, wer sich berechtigterweise darauf verlassen kann, dass dieses nicht enttäuscht wird. Gegen ein schutzwürdiges Vertrauen

---

1347 *Thomale/Schüßler*, ZfPW 2015, 454 (456 f.).

1348 Vgl. Aussage des Entwicklungsministers Dirk Niebel v. 14.08.2013 in Deutschlandfunk, Neumann Kaffee Gruppe: *„Es ist offenkundig – und das hat ja auch die nationale Kontaktgruppe deutlich herausgestellt –, dass es keinen Anlass gibt zu glauben, dass dieses Investitionsvorhaben nicht gutgläubig getan worden ist. Deswegen muss man gucken, wen man kritisiert. Es ist mit Sicherheit ein Missstand gewesen im Vorfeld dieser Investitionen. Wenn aber jemand mit einer Regierung zusammenarbeitet, die versichert und schriftlich versichert, dass keine Lasten auf dem Land sind, dann kann man auch nicht Ahnenforschung bis in die Tiefe der Geschichte Ugandas betreiben, um herauszufinden, was auf einem Gelände passiert ist.”*

1349 EU, Land Grabbing and Human Rights (2016), S. 17.

1350 Nationale Kontaktstelle (2011), Abschließende Erklärung der deutschen Nationalen Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zu einer Beschwerde von Wake up and Fight for Your Rights Madudu Group und FIAN gegen die Neumann Gruppe GmbH, abrufbar unter https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/erklaerung-wake-up-and-fight-gegen-neumann-gruppe.pdf?_blob=publicationFile&v=3|Online.

1351 *Schmahl*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Europarecht, 4. Auflage 2020, § 6 Rechtsstaatlichkeit, Rn. 45; EuGH, Rs. C-177/90 (Kühn), Slg. 1992, I-35, Rn. 14.

1352 EuG, Rs. T-523/10 (Interkobo), BeckRS 2012, 81335, Rn. 83; EuG, Rs. T-334/07 (Denka International/Kommission), LMRR 2009, 43, Rn. 132.

spricht nach dem EuGH ebenfalls, wenn die für die Situation kennzeichnende Unsicherheit den interessierten Kreisen nicht unbekannt ist.[1353]

Auch im deutschen Recht können behördliche Aussagen schutzwürdiges Vertrauen begründen. Behördliche Aussagen genießen im Grundsatz ein großes Maß an Vertrauen.[1354] Der Vertrauensschutz kommt jedoch nicht in Betracht, wenn der Bürger unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles Zweifel an der Sachkunde oder Unvoreingenommenheit der Behörde haben muss. Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die Aussage durch eigene wirtschaftliche Interessen beeinflusst ist, darf sich der Bürger nicht darauf verlassen.[1355] Der BGH hat zum Verbotsirrtum im Recht über Ordnungswidrigkeiten entschieden, dass Geschäftsleute eine Erkundigungspflicht bezüglich der geltenden Rechtslage haben. Behördliche Auskünfte müssen aus *„Sicht des Täters verlässlich sein; [...] Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei Auskunftspersonen ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bieten. Hinzu kommt, dass der Täter nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen darf.“*[1356]

Zwar handelt es sich hierbei um Ausführungen zum Verbotsirrtum, doch sind diese Grundsätze übertragbar. Der BGH gleicht mit seiner Rechtsprechung die Grundsätze des Strafrechts und des Ordnungswidrigkeitenverfahrens an und erhöht die Anforderungen an einen unvermeidlichen Verbotsirrtum für Geschäftsleute.[1357] Hier mag auf den ersten Blick eingewendet werden, dass die Rechtsprechung spezifische Fragen der Schuld betrifft. Doch ist in der Literatur bereits anerkannt, dass auch im Rahmen der Risikoanalyse innerhalb eines Compliance-Management-Systems fortlaufend Erkundigungspflichten bezüglich der Rechtslage existieren.[1358] Daher sind die Ausführungen des BGH zu übertragen und auch für das LkSG zugrunde zu legen. Nicht zuletzt, weil die Umsetzung des Risikomanagements auch Grundlage von Bußgeldverfahren gemäß § 24 LkSG sein kann.

1353 So im Falle von Verordnungen EuGH, Rs. 146/77 (British Beef Company), BeckRS 2004, 71681 Rn. 13/16.
1354 *Rengier*, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, OWiG § 11 Rn. 68a.
1355 *Rengier*, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, OWiG § 11 Rn. 68a.
1356 BGH, Urt. v. 18.11.2020 - 2 StR 246/20, NZWiSt 2021, 325 (326).
1357 *Achenbach*, NStZ 2022, 656 (656).
1358 *Klahold*, in: Hommelhoff/Hopt/Leyens, Unternehmensführung durch Vorstand und Aufsichtsrat, 1. Aufl. 2024, § 16 Rn. 67.

(2) Vergleich mit vertraglichen Zusicherungen von Zulieferern

Gemäß § 6 Abs. 1 und 4 LkSG ist ein Unternehmen verpflichtet, gegenüber unmittelbaren Zulieferern Präventionsmaßnahmen umzusetzen. Hierbei könnte es auch vertragliche Zusicherungen von den Zulieferern verlangen.[1359] Der Aussagewert dieser Erklärungen wird jedoch bezweifelt. Die Sorgfaltspflichten sind grundsätzlich nicht automatisch erfüllt, wenn sich ein Unternehmen lediglich auf eine unterzeichnete Lieferantenselbstauskunft verlässt.[1360] An anderer Stelle substantiiert das BAFA diese Rechtsansicht und führt aus, *„dass das Einfordern von umfangreichen und pauschalen Selbstauskünften ohne Bezugnahme auf die jeweils konkrete Situation oder das spezifische Risiko eines Zulieferers dem risikobasierten Ansatz nicht gerecht wird und einen erheblichen Aufwand für diesen erzeugen kann“*.[1361]

Den Ausführungen des BAFA ist beizupflichten. Der Zulieferer wird durch das Einfordern einer Selbstauskunft in einen wirtschaftlichen Interessenkonflikt gebracht. Dies gilt insbesondere, wenn die rechtsstaatlichen Standards in dem jeweiligen Gastgeberstaat nicht so ausgeprägt sind. Dies gilt auch für Staaten, soweit diese als Zulieferer auftreten, da staatliche und privatrechtliche Zulieferer für die Zwecke des LkSG gleichbehandelt werden.[1362] Ein angemessener Umgang mit solchen Selbstauskünften erfordert eine Einzelfallbetrachtung. Diese erfolgt aufgrund eines risikobasierten Ansatzes, der je nach Kategorie der möglichen Risiken bestimmte Maßnahmen erforderlich macht.[1363]

(3) Vergleich mit Anforderungen der substantiierten Kenntnis

Gleichzeitig lassen sich auch Parallelen zu der substantiierten Kenntnis in § 9 Abs. 3 LkSG ziehen. Danach sind mittelbare Zulieferer in die Sorgfaltspflichten einzubeziehen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die eine Verletzung einer menschenrechtsbezogenen oder einer umweltbezogenen Pflicht bei mittelbaren Zulieferern möglich erscheinen lassen. Der Maßstab für das Vorliegen dieser substantiierten Kenntnis ist bislang nicht klar. Nach der Gesetzesentwurfsbegründung sind jedenfalls objektiv überprüfbare und ernst zu nehmende Informationen erforderlich.[1364] Nicht ausreichend sind danach bloße Gerüchte.[1365]

1359 Für Unternehmen besteht die Frage nach Regressmöglichkeiten. Eine Zusicherung soll jedenfalls keine verschuldensunabhängige Haftung begründen, vgl. *Castle*, CCZ 2024, 301 (304).

1360 BAFA/BMAS/BMWK, FAQ zum LkSG, Stand: 09.07.2024, Frage 10.4; vgl. auch *Welling/Brouwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 6 Rn. 59.

1361 BAFA, Handreichung zur Zusammenarbeit in der Lieferkette zwischen verpflichteten Unternehmen und ihren Zulieferern, S.10.

1362 Siehe S. 257 ff.

1363 *Welling/Brouwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 6 Rn. 59.

1364 BT-Drs. 19/28649, S. 50.

1365 *Stemberg*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 9 Rn. 24.

Im Schrifttum umstritten ist dagegen die Frage, wie die aufgeführten Beispiele in der Gesetzesentwurfsbegründung zu verstehen sind.[1366] Nach einer Ansicht bedeuten diese Beispiele das Vorliegen einer substantiierten Kenntnis.[1367] Dagegen wird teilweise angeführt, sie seien nicht mit dem Wortlaut vereinbar.[1368] Insbesondere müssten die Informationen objektiv überprüfbar sein und eine gewisse Glaubwürdigkeit aufweisen.[1369]

Richtig ist insoweit, dass die Informationen eine objektive Faktengrundlage haben müssen. Das heißt zunächst, dass unterschiedliche Rechtsansichten hiervon ausgeschlossen sind, da sie sich lediglich auf die Wertungsebene beziehen. Doch können auch Berichte über eine schlechte Menschenrechtslage tatsächliche Anhaltspunkte im Sinne des § 9 Abs. 3 LkSG sein. Hiergegen wird teilweise eingewendet, dass ein konkreter Bezug zu dem mittelbaren Zulieferer erforderlich ist und abstrakte Berichte insoweit nicht geeignet sind.[1370] Dieses Verständnis ist jedoch nicht im Wortlaut veranlagt. Der Wortlaut lässt bereits die Möglichkeit des Vorliegens von Anhaltspunkten bei mittelbaren Zulieferern (plural) genügen. Er abstrahiert damit und beschränkt sich nicht auf einen konkreten Zulieferer. Auch geht der Einwand fehl, dieses Verständnis würde die Unternehmen verpflichten, *„das volle repressive Sorgfaltspflichtenprogramm"*[1371] umzusetzen. Zwar ordnet § 9 Abs. 3 LkSG die Anwendbarkeit weiterer Sorgfaltspflichten an, doch ist das Unternehmen zunächst verpflichtet, eine Risikoanalyse durchzuführen und aufgrund derer weitere Maßnahmen durchzuführen. Diese sind jedoch beschränkt und umfassen nicht die Abhilfemaßnahmen (§ 7 LkSG).

Auch ist dem Erfordernis der Glaubwürdigkeit der Quelle zu widersprechen. Der Tatbestand ist informationsbezogen und nicht quellenbezogen formuliert.[1372] Auch Quellen, die in der Vergangenheit falsche Informationen verbreitet haben, können im Einzelfall richtige Informationen schildern. Die Gesetzesentwurfsbegründung möchte lediglich nicht ernstzunehmende Berichte ausnehmen.[1373] Auch diese Ausführungen sind jedoch informationsbezogen zu verstehen. Absurd erscheinende Informationen ohne jegliche

---

1366 BT-Drs. 19/28649, S. 50: "Tatsächliche Anhaltspunkte können zum Beispiel Berichte über die schlechte Menschenrechtslage in der Produktionsregion, die Zugehörigkeit eines mittelbaren Zulieferers zu einer Branche mit besonderen menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risiken sowie frühere Vorfälle beim mittelbaren Zulieferer sein."

1367 *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1237 (1242).

1368 *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2021, 906 (909).

1369 *Stemberg*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 9 Rn. 25 f.; *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230 (237).

1370 *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230 (237).

1371 *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230 (237).

1372 A.A. *Stemberg*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 9 Rn. 26.

1373 BT-Drs. 19/28649, S. 50.

faktische Grundlage lösen keine substantiierte Kenntnis aus. Die Informationen müssen danach glaubhaft, nicht aber die Quelle glaubwürdig sein. Gegenüber mittelbaren Zulieferern ist eine Risikoanalyse mithin nur durchzuführen, wenn tatsächliche, also objektiv überprüfbare und glaubhafte Anhaltspunkte für ein menschenrechtliches Risiko vorliegen. Diese Maßstäbe sind für die Begründung von Erkundigungspflichten übertragbar.

(4) Vergleich mit Beschwerdeverfahren

Darüber hinaus wären bei der Risikoermittlung auch Erkenntnisse aus dem Beschwerdeverfahren (§ 8 LkSG) zu berücksichtigen. Hierdurch kann ein subjektiv unbeschränkter Personenkreis[1374] dem Unternehmen Beschwerden übermitteln und es so unter Handlungszwang setzen. Die Anforderungen an eine Beschwerde sind hierbei denkbar geringgehalten. Danach muss die Beschwerde nicht substantiiert sein und keine rechtliche Wertung enthalten.[1375] Sie muss lediglich ausreichend bestimmt sein, also den Beschwerdegegenstand genau bezeichnen[1376] und eine objektive, überprüfbare Tatsachengrundlage haben. Hierfür spricht auch, dass die Informationen des Beschwerdeverfahrens die substantiierte Kenntnis gemäß § 9 Abs. 3 LkSG auslösen können. Aufgrunddessen sind an die Beschwerde keine strengeren Voraussetzungen zu knüpfen, als an die substantiierte Kenntnis.

(5) Würdigung und Schlussfolgerungen

Die Aussagen eines Vertragspartners genießen grundsätzlich ein gewisses Vertrauen. Dieses Vertrauen ist jedoch erschüttert, wenn im jeweiligen Einzelfall objektiv nachprüfbare und glaubhafte Informationen vorliegen, die dem Inhalt dieser Aussagen widersprechen.[1377] Gibt beispielsweise ein Staat an, dass ein Grundstück frei von Rechten Dritter sei und liegen dem Unternehmen Informationen vor, dass dieses Land tatsächlich von Menschen zum Erhalt ihrer Lebensgrundlage genutzt wird, so kann es sich nicht pauschal auf die staatlichen Aussagen zur Begründung seiner Gutgläubigkeit berufen.[1378] In diesen Fällen sollte das Unternehmen weitere Analysen durchführen, beispielsweise durch Konsultation von

[1374] *Kocher*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 8 Rn.20.
[1375] *Kocher*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 8 Rn. 26.
[1376] *Stemberg*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, 1. Aufl. 2023, § 9 Rn. 24.
[1377] Es kommt auf *„Tatsachen“* an, vgl. *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 588.
[1378] So auch *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 588.

Stakeholdern[1379], etwa die potentiell Betroffenen oder lokal organisierte NGOs.[1380] Insoweit können auch zivilgesellschaftlich erhobene und gesammelte Daten helfen. Teilweise setzen NGOs selbständig Kartierungsvorhaben um, um unter partizipativer Einbindung der lokalen Bevölkerung bestehende Rechte zu erfassen.[1381]

Ergeben diese Konsultationen abweichende Aussagen über die Rechtsbeziehungen zu dem Land, sollte das Unternehmen unter Einbeziehung lokaler Rechtsanwälte ermitteln, ob *Legitimate Tenure Rights* in Bezug auf das Land existieren. Für die effektive Einbindung von Stakeholdern hat die OECD Guidelines veröffentlicht.[1382] Die Beteiligung sollte transparent und nachvollziehbar dokumentiert werden, um die Erfüllung der Sorgfaltspflichten nachweisen zu können. Zugleich ist die Beteiligung der Stakeholder eine Möglichkeit, die erforderliche Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfung vorzunehmen.

b) Umgang mit verbleibender Unsicherheit und Abhilfe

Trotz Ausschöpfung aller möglichen und zumutbaren Informationsquellen kann eine gewisse Unsicherheit ob der Sach- und Rechtslage verbleiben. Die Frage, ob gewisse Rechte an Land bestehen oder ob Land dem Erhalt der Lebensgrundlage dient, wird nicht in allen Fällen ausermittelt werden können. In diesem Fall ist fraglich, wie ein Unternehmen mit der Unsicherheit umgehen sollte. Dies ist jedoch keine Frage des Bestehens eines Risikos. Erscheint aus *ex-ante*-Perspektive unter Einbeziehung aller vorliegenden Tatsachen das Bestehen eines menschenrechtlichen Risikos nicht ausgeschlossen, muss das Unternehmen weitere Sorgfaltspflichten erfüllen. Das Unternehmen ist verpflichtet, dieses Risiko entsprechend zu bewerten und zu gewichten. Auf Basis dieser Ergebnisse sind dann Präventionsmaßnahmen vorzunehmen. Kann auch mit den Präventionsmaßnahmen nicht abschließend sichergestellt werden, dass es durch den Landerwerb nicht zu Menschenrechtsverletzungen kommt, muss das Vorhaben dennoch nicht unterlassen werden. Durch das LkSG sollte nicht erreicht werden, dass Unternehmen keine Risiken mehr

[1379] Im Sinne eines OECD-Leitfadens können Stakeholder potenziell betroffenen lokalen Gemeinschaften, indigene Völker, Landwirte, Arbeitnehmer, Bergleute, staatliche Einrichtungen, NGOs, andere Unternehmen, Investoren, Geschäftspartner oder die Medien sein, vgl. OECD (2017), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur konstruktiven Stakeholderbeteiligung im Rohstoffsektor, S. 20.

[1380] BT-Drs. 19/28649, S. 43 f.

[1381] *Knight/Brinkhurst/Vogelsang*, Community Land Protection Facilitators Guide (2017), S. 143 ff.

[1382] OECD (2017), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur konstruktiven Stakeholderbeteiligung im Rohstoffsektor.

eingehen.[1383] Das Bestehen von menschenrechtlichen Risiken ist vielmehr unternehmerischer Alltag.[1384]

Diesem hat der Gesetzgeber durch die Einräumung des Ermessens- und Handlungsspielraums im Rahmen des Angemessenheitsvorbehalts Rechnung getragen. Die Sorgfaltspflichten bedeuten nicht in jedem Fall eine Erfolgspflicht.[1385] Mehrheitlich handelt es sich um Bemühenspflichten.[1386] Ein Unternehmen muss gerade nicht garantieren, dass in seiner Lieferkette keine menschenrechtlichen Risiken bestehen.[1387] Hat ein Unternehmen in Anbetracht des konkreten Risikos angemessene Präventionsmaßnahmen ergriffen und ist trotz dieser Maßnahmen eine Rechtsverletzung eingetreten, bedeutet dies keine Pflichtverletzung im Sinne des Gesetzes. Die Rechtsverletzung ist lediglich der Ansatzpunkt für weitere Sorgfaltspflichten in Form von Abhilfemaßnahmen (§ 7 LkSG).

2. Anpassungen infolge der CSDDD

Im Vergleich zu § 5 LkSG konkretisiert Art. 8 CSDDD die Vorgehensweise zur Ermittlung und Bewertung tatsächlicher und potenzieller negativer Auswirkungen. Dagegen verschiebt er den Fokus und bezieht in die Ermittlung nicht nur potenziell negative Auswirkungen, also Risiken im Sinne des LkSG (§ 2 Abs. 2 und 3 LkSG) ein, sondern auch tatsächliche negative Auswirkungen, also Verletzungen im Sinne des LkSG (§ 2 Abs. 4 LkSG).

In einem ersten Schritt soll ein Risikomapping erfolgen, innerhalb dessen das Unternehmen anhand der Risikofaktoren[1388] Bereiche ermitteln muss, in denen negative Auswirkungen am wahrscheinlichsten auftreten und am schwerwiegendsten sind.[1389] Auf dieser Ausgangslage erfolgt eine konkrete Risikoanalyse in den Bereichen, in denen negative Auswirkungen am Wahrscheinlichsten auftreten und am Schwersten sind, Art. 8 Abs. 2 lit. b) CSDDD. Im Unterschied zum LkSG musste die Risikoanalyse in der zunächst verabschiedeten Fassung jedoch ohne Abstufungen innerhalb der gesamten Aktivitätenkette durchgeführt werden, ohne Unterscheidungen hinsichtlich direkter und indirekter Geschäftspartner zu machen.[1390] Diese unterschiedslose Pflicht wurde durch die Omnibus-I Richtlinie geändert, die jetzt ebenso wie das LkSG bei direkten Geschäftspartnern ansetzt und mittelbare

---

1383 *Böhme*, BB 2023, 1545 (1546).
1384 *Böhme*, BB 2023, 1545 (1546).
1385 BT-Drs. 19/28649, S. 41.
1386 BT-Drs. 19/28649, S. 41.
1387 BT-Drs. 19/28649, S. 41.
1388 Legaldefinition in Art. 3 I Buchst. u CSDDD.
1389 *Mei/Perram/Baracat/Griffiths/Lomax*, Stepping up: Protecting collective land rights through corporate due diligence (2021), S. 35.
1390 *Hagel/Wiedmann*, CCZ 2024, 185 (193); *Vitt*, CB 2024, 365 (367 f.)

Geschäftspartner erst bei Hinzutreten besonderer Umstände in die Risikoanalyse einbezieht (Art. 4 Abs. 4 Omnibus-I).[1391]

Daraus erwächst ein Mehraufwand für Unternehmen und verstärkt die Wichtigkeit der Priorisierung. Kann ein Unternehmen nicht alle Risiken in dem gebotenen Umfang angehen, muss es eine Priorisierung anhand der vorgegeben Kriterien treffen. Die Entscheidung über diese Priorisierung erfolgt im Rahmen des unternehmerischen Ermessenspielraums, der nur auf die Sachlichkeit der Entscheidungsgründe überprüft werden darf. Dementsprechend liegt keine Pflichtverletzung vor, wenn das Unternehmen niedriger priorisierte Risiken noch nicht adressiert hat.[1392]

So betont die NGO *Forest Peoples Programme* unter Bezugnahme auf die UNGP, dass Unternehmen, die nur wenig Einblick in ihre Wertschöpfungsketten haben, der vollständigen Erfassung und dem Verständnis dieser Ketten sowie der Bekämpfung ihrer Auswirkungen in denjenigen Sektoren und Regionen Vorrang einräumen sollten.[1393] Dennoch sollte die Ermittlung von Auswirkungen auf die Rechte indigener Völker hohe Priorität haben.[1394] Denn eine Verletzung der Rechte indigener Völker ist in Fällen der Zwangsräumungen oder Umsiedlung besonders schwer oder gar unmöglich zu beheben.[1395]

VII. Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung durch Einführung des LkSG erweitert. Bislang waren die Betroffenen bei Rechtsverletzungen auf lokale und regionale Rechtsschutzmöglichkeiten angewiesen. Der Zugang zu effektivem Rechtsschutz in den Heimatstaaten der Unternehmen war dagegen oft eingeschränkt. Die Gründe hierfür lagen im internationalen Privatrecht, welches in der Regel keine Anwendbarkeit deutschen Rechts vorsah.

Während der deutsche Gesetzgeber hieran keine Änderung vornahm, hat er andere Mechanismen umgesetzt, um den Betroffenen einen effektiven Zugang zu Rechtsschutz zu ermöglichen. Dazu gehören die Vorgabe zur Einführung eines Beschwerdeverfahrens und die Ergänzung des *„Public-Enforcement-Ansatzes“*. Weitere Möglichkeiten zur

---

1391 *von Zimmermann*, NJW 2025, 2208 Rn. 18.
1392 Vgl. auch Erw-Gr. 80.
1393 *Mei/Perram*, Stepping up: Protecting collective land rights through corporate due diligence (2021), S. 35.
1394 *Mei/Perram*, Stepping up: Protecting collective land rights through corporate due diligence (2021), S. 35.
1395 *Mei/Perram*, Stepping up: Protecting collective land rights through corporate due diligence (2021), S. 35.

Rechtsdurchsetzung sollen durch die Umsetzung der CSDDD entstehen. Dieser Ansatz zielt auf die angesprochenen Hindernisse des internationalen Privatrechts und ermöglicht unter anderem die Anwendung des Rechts des Heimatstaates.

1. Beschwerdeverfahren

Eine Möglichkeit für die Betroffenen, ihre Rechte durchzusetzen, ist die Beschwerde im dafür vorgesehenen unternehmensinternen Verfahren (§ 8 LkSG). Durch dieses können Personen dem Unternehmen Hinweise auf mögliche Risiken und Verletzungen durch eigenes Handeln oder das Handeln der unmittelbaren und mittelbaren (§ 9 Abs. 1 LkSG) Zulieferer geben.

a) Beschwerdebefugnis

Das Gesetz enthält keine Beschränkung für die Beschwerdebefugnis.[1396] Insbesondere ist keine individuelle Betroffenheit erforderlich. Noch im Gesetzesentwurf enthalten[1397], wurde diese Voraussetzung in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales fallen gelassen.[1398] Die Unterscheidung zwischen den Personengruppen (unmittelbar betroffenen Personen und Personen mit Kenntnis über Verletzungen) spiele bzgl. der Beschwerdebefugnis keine Rolle.[1399] Das Beschwerdeverfahren steht daher nicht nur den betroffenen Personen, sondern auch Interessenvertretungen wie NGO's oder Zusammenschlüssen von verschiedenen Gruppierungen offen.

b) Folgen der Beschwerde

§ 8 Abs. 1 Satz 3 und 4 LkSG stellen sicher, dass ein Beschwerdeführer ausreichend darüber informiert ist, dass das Unternehmen die Beschwerde erhalten hat und prüft. Dabei spielt insbesondere die gemeinsame Erörterung gemäß Satz 4 eine Rolle. Das Gesetz enthält jedoch keine Rechenschaftspflicht gegenüber den Hinweisgebern.[1400] Das Unternehmen muss den Hinweisgebern nicht darlegen, wie es mit dem Hinweis verfahren hat. Zudem verleiht § 8 LkSG den Betroffenen keinen Anspruch auf die Vornahme bestimmter Handlungen. Ein Unternehmen ist lediglich verpflichtet, begründeten Hinweisen durch Präventions- und Abhilfemaßnahmen zu begegnen.

1396 *Kocher*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 8 Rn. 20; *Stemberg*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 8 Rn. 28.
1397 BT-Drs. 19/28649, S. 49.
1398 BT-Drs. 19/30505, S. 41.
1399 BT-Drs. 19/30505, S. 41.
1400 *Stemberg*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 8 Rn. 33.

aa) Ziele der Abhilfemaßnahmen

Fraglich ist, welche Ziele der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde erreichen kann. Insoweit normiert der Gesetzgeber in § 7 LkSG die Pflicht der Unternehmen, Abhilfe für eingetretene Menschenrechtsverletzungen zu schaffen. Hiermit ist in Abhängigkeit von In- oder Ausland sowie Geschäftsbereichen in erster Linie die Beendigung oder Minimierung der Verletzung gemeint.

Tritt die Verletzung im eigenen Geschäftsbereich des Unternehmens im Inland auf, muss die Abhilfemaßnahme gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 LkSG die Verletzung beenden. In diesem Fall wird dem Unternehmen ausnahmsweise eine Erfolgspflicht auferlegt. Wenn die Verletzung im eigenen Geschäftsbereich des Unternehmens im Ausland oder bei verbundenen Unternehmen, über die das Unternehmen einen beherrschenden Einfluss ausübt (§ 2 Abs. 6 S. 3 LkSG), auftritt, muss die Abhilfemaßnahme gemäß § 7 Abs. 1 S. 4 LkSG in der Regel zur Beendigung der Verletzung führen. Bei einer Verletzung im Geschäftsbereich des unmittelbaren Zulieferers bleibt es dagegen bei der Bestimmung des § 7 Abs. 1 S. 1 LkSG, die besagt, dass die Abhilfemaßnahme darauf abzielen muss, die Verletzung zu verhindern, zu beenden oder deren Ausmaß zu verringern. Im Schrifttum werden beispielhaft Maßnahmen zur Restitution, Entschädigung, Rehabilitation oder Genugtuung genannt[1401], wobei grundsätzlich umstritten ist, ob auch die Wiederherstellung des vor der Verletzung bestehenden Zustands verlangt werden kann.[1402] Doch beruht eine Verletzung bei Landinvestitionen in vielen Fällen gerade aus der Nichtachtung von Rechten der Bevölkerung. Ist das Ziel der Abhilfemaßnahmen dann die Beendigung der Verletzung, kann eine Wiederherstellung (Restitution) nicht ausgeschlossen werden.

Die Unternehmen haben bei der Wahl der konkreten Abhilfemaßnahmen einen nur eingeschränkt überprüfbaren Ermessenspielraum. Wie bereits bei der Risikoanalyse haben die Unternehmen nur die Pflicht angemessene Abhilfemaßnahmen zu ergreifen. Welche konkreten Maßnahmen zu ergreifen sind, ist nicht vorgegeben. Damit besteht auch keine Pflicht zum Ergreifen einer konkreten Maßnahme. Allerdings kann sich der unternehmerische Ermessensspielraum durch die Zielbestimmung so verdichten, dass nur bestimmte Maßnahmen zulässig sind. Muss ein Unternehmen beispielsweise mit seinen Maßnahmen eine Verletzung beenden, kommen lediglich Maßnahmen zur Restitution oder Entschädigung in Betracht. Handelt es sich dagegen um Verletzungen im Ausland, müssen

---

1401 *Krajewski/Wohltmann*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 7 Rn. 11 f.

1402 Dafür *Krajewski/Wohltmann*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 7 Rn. 11 f.; a.A. *Mühlbach/Schmidt-Räntsch*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 7 Rn. 25.

die Maßnahmen lediglich in der Regel zur Beendigung und bei Zulieferern zur Minimierung der Verletzung führen. Das eröffnet den Unternehmen einen weiten Ermessenspielraum.

bb) Bedeutung für den Rechtsschutz

Die Betroffenen können über das Beschwerdeverfahren das Unternehmen auf Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette hinweisen und es so in Kenntnis von bestimmten Umständen setzen. In diesem Fall muss das Unternehmen Maßnahmen ergreifen. Diese Pflicht besteht jedoch nicht gegenüber den Betroffenen. Das Beschwerdeverfahren ist kein Instrument des Primär- oder Sekundärrechtsschutzes. Es handelt sich um ein hiervon losgelöstes Instrument zur Veranlassung bestimmter Sorgfaltspflichten. Ein Anspruch auf ein bestimmtes Tätigwerden lässt sich hieraus nicht herleiten. Für den Rechtsschutz der Betroffenen ist das Beschwerdeverfahren daher nur eingeschränkt von Bedeutung. Zwar kann hieraus unter Umständen mittelbar eine Restitution oder Entschädigung erwachsen, doch haben die Betroffenen hierdurch keinen Anspruch auf ein bestimmtes Tätigwerden.

Anpassungsbedarf besteht jedoch nicht. Das LkSG enthält gerade kein konditionales und enges Pflichtenprogramm, nach dem nur eine bestimmte Handlung geboten ist. Vielmehr gewährt es den Unternehmen einen weiten Handlungsspielraum innerhalb aller in Betracht kommenden Maßnahmen. Anknüpfungspunkt für die Beschwerde ist gerade nicht eine konkrete Verletzungshandlung, sondern die Nichterfüllung der Sorgfaltspflichten. In diesem Fall kommen aber in der Regel viele Möglichkeiten in Betracht, diese Pflichten zu erfüllen. Eine Verengung des unternehmerischen Handlungsspielraums ist nur bei Abhilfemaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich anzunehmen, nach denen die Maßnahmen zur Beendigung der Verletzung führen müssen (§ 7 Abs. 1 LkSG).

Dies entspricht im Übrigen der Situation in einem Zivilprozess, in dem die Betroffenen von dem Unternehmen nur dann eine Beendigung der Verletzung oder Restitution verlangen können, wenn diesem die Verletzung alleinverantwortlich zuzurechnen ist. Hat ein Zulieferer eine Verletzung alleinverantwortlich begangen, ist dies dem Unternehmen in der Regel nicht zurechenbar.[1403] Stellt das unternehmerische Handeln lediglich eine Motivation für das eigenmächtige pflichtwidrige Verhalten des Zulieferers dar, reicht dies für eine Zurechnung nicht aus.[1404] Das LkSG geht über diesen Zustand hinaus, indem es den Betroffenen die Möglichkeit gewährt, trotz eines möglicherweise fehlenden

[1403] Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche bei Herausfordererfällen, siehe BGH, Urt. v. 16.02.1972, VI ZR 128/70, BGHZ 58, 162 (167).

[1404] Vgl. BGH, Urt. v. 16.02.1972, VI ZR 128/70, BGHZ 58, 162 (167).

Zurechnungszusammenhangs die Unternehmen zum Tätigwerden gegenüber Zulieferern zu verpflichten.

2. Public-Enforcement-Ansatz

Neben dem Beschwerdeverfahren hat der Gesetzgeber den Zugang zu einem behördlichen Antragsverfahren ermöglicht. Dieser als *„public-enforcement"* beschriebene Ansatz[1405] war eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, der den Weg der Privatklage ausschließen wollte (vgl. § 3 Abs. 3 LkSG).

a) Antragsverfahren

aa) Individuelle Antragsbefugnis

Im Gegensatz zum Beschwerdeverfahren steht das Antragsverfahren bei dem BAFA jedoch nur einem beschränkten Personenkreis offen. Gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 2 LkSG muss der Antragsteller eine (bevorstehende) eigene Rechtsverletzung geltend machen. Die hier in Betracht kommende Verletzung von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG ist ein subjektiv-öffentliches Recht, dessen Verletzung die Betroffenen im Antragsverfahren geltend machen können. Darüber hinaus sind auch die sonstigen in § 2 Abs. 2 LkSG genannten Verbote als subjektiv-öffentliche Rechte zu verstehen.

bb) Geltendmachung von Kollektivrechten

Fraglich ist, ob darüber hinaus auch das Recht auf wirtschaftliche Selbstbestimmung im Antragsverfahren angeführt werden kann. Völkerrechtlich leidet die Realisierung dieses Rechts an seiner fehlenden Durchsetzbarkeit im Individualbeschwerdeverfahren.[1406] Ob eine Person im Antragsverfahren die Verletzung von Kollektivrechten geltend machen kann, dem er selbst angehört, ist nicht klar. § 14 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) LkSG setzt lediglich die Verletzung *„einer geschützten Rechtsposition"* voraus. Anders lautet der Wortlaut von § 42 Abs. 2 VwGO oder § 90 Abs. 1 BVerfGG, die jeweils eine Verletzung des Betroffenen in *„seinen Rechten"* fordern. Doch führt die Gesetzesentwurfsbegründung dahingehend aus, die Antragsbefugnis setze eine zumindest mögliche Verletzung *„in ihren Rechten"* voraus.[1407] Zugleich ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber hier Popularanträge ermöglichen wollte. Denn eine Antragstellung ist auch durch juristische Personen, Personenvereinigungen oder

---

[1405] *Hübner/Lieberknecht*, in: Leyens/Seibt, LieferkettenR-HdB, 1. Aufl. 2025, § 5 Rn. 28.
[1406] *Opel*, Ausländische Agrarinvestitionen, 1. Aufl. 2016, S. 179.
[1407] BT-Drs. 19/28649, S. 54.

Gremien möglich, sofern sie vom persönlichen Schutzbereich der Menschenrechte gemäß § 2 Abs. 1 LkSG erfasst sind.[1408]

Unklar bleibt nach der Gesetzesbegründung, was unter den Begriffen der Personenvereinigungen oder Gremien zu verstehen ist. Klar ist jedoch, dass hiermit andere Gruppen als ausschließlich juristische Personen beschrieben werden. Es geht um Zusammenschlüsse von bestimmten Personen, die im Zusammenhang mit § 2 Abs. 2 und 3 LkSG eigene Rechte ausüben können. Der Anwendungsbereich dieser Begriffe ist daher im Kontext der jeweils behaupteten Rechtsverletzung zu sehen. Als Beispiel nennt die Gesetzesentwurfsbegründung Gewerkschaften.[1409] Im Anwendungsbereich von Abs. 2 Nr. 10 können dies lokale Gemeinschaften oder indigene Völker sein, die als Individuen und als Kollektiv das Recht auf angemessenen Lebensstandard ausüben. Auch erfasst sind die Vertretungen dieser Gemeinschaften als Gremien im Sinne der Norm. In begrenztem Umfang ist demnach auch die Geltendmachung einer Verletzung von Kollektivrechten im Antragsverfahren möglich.

Ob eine einzelne Person im Zusammenhang mit Landinvestitionen Kollektivrechte geltend machen kann, ist nach hier vertretener Auffassung ohnehin unerheblich, da eine Verletzung des Rechts auf angemessenen Lebensstandard immer vorliegt, wenn auch das wirtschaftliche Selbstbestimmungsrecht verletzt ist. Eine Person kann also immer die Verletzung eines eigenen subjektiv-öffentliches Rechts geltend machen.

(1) Verfahrensstandschaft durch NGOs

Fraglich ist, ob darüber hinaus eine Verfahrensstandschaft durch Interessenvertretungen oder andere Vereinigungen (z.B. NGO's) möglich ist. § 11 LkSG sieht eine besondere Prozessstandschaft zugunsten inländischer NGO's vor, wenn die Person ihr dazu die Ermächtigung erteilt (Abs. 1). Demnach kommt grundsätzlich eine analoge Anwendung der Vorschrift im Antragsverfahren in Betracht. Systematisch steht diese Norm jedoch im Abschnitt zum Zivilprozess, während nachfolgend erst der Abschnitt zur *„Behördliche[n] Kontrolle und Durchsetzung"* beginnt. Einer analogen Anwendung der Vorschrift stehen damit systematische Bedenken im Weg. Auch aus historischer Sicht sprechen Gründe gegen eine Analogie. Im Gesetzgebungsverfahren wurde verschiedenerseits angeregt, eine Antragsbefugnis für Umweltverbände, Menschenrechtsorganisationen, Gewerkschaften und gegebenenfalls weiteren Verbände ausdrücklich in den Gesetzestext aufzunehmen.[1410]

[1408] BT-Drs. 19/28649, S. 54.
[1409] BT-Drs. 19/28649, S. 54.
[1410] BR-Drs. 239/1/21, S. 22; *Grabosch*, Stellungnahme in: Ausschussdrucksache 19(11)1136, S. 110.

Diesen Vorschlägen ist der Gesetzgeber nicht gefolgt und bei dem Erfordernis der eigenen Rechtsverletzung geblieben.[1411] Damit können NGOs keinen Antrag aufgrund einer Verletzung fremder Rechte einreichen.[1412]

(2) Sonstige Unterstützung durch NGOs

Abseits einer Verfahrensstandschaft können NGOs die Antragsteller im Verfahren begleiten und unterstützen.[1413] Damit gemeint ist beispielsweise eine Verfahrensvertretung im Sinne des § 14 VwVfG bzw. § 67 VwGO.[1414] Möglich ist damit eine enge Unterstützung von potenziell betroffenen Personen durch mit dem deutschen Recht vertraute Organisationen, ohne damit eine Berechtigung dieser zur Geltendmachung fremder Rechte zu begründen.

cc) Eintreten durch Nichterfüllung einer Sorgfaltspflicht

Die Rechtsverletzung muss zudem durch die Nichterfüllung der Sorgfaltspflichten gemäß §§ 3-9 LkSG eingetreten sein. Dieser Verweisumfang erscheint eigenartig, weil § 3 LkSG keine Sorgfaltspflichten begründet, sondern lediglich auf sie verweist. Insbesondere handelt es sich nicht um eine Generalklausel.

Auch sachlich schränkt § 14 Abs. 1 Nr. 2 LkSG die Antragsbefugnis ein. Denn die Rechtsverletzung muss gerade infolge der Nichterfüllung der Sorgfaltspflichten eines Unternehmens entstanden sein. Dieser Zusammenhang ist substantiiert darzulegen. Doch obgleich dies auf den ersten Blick ein Hindernis für die Antragsteller ist, sind damit keine allzu hohen Anforderungen verbunden. Das Verfahren dient gerade dazu, die genaueren Umstände zu ermitteln.[1415] Mithin sind an die Substantiierung der möglichen Rechtsverletzung keine hohen Anforderungen zu stellen, wobei es auf die etablierten Grundsätze ankommt.[1416]

Für eine Substantiierung genügt es insbesondere, wenn der Antragsteller die Rechtsverletzung aus der *„Parallelwertung in der Laiensphäre“* sachlich und nachvollziehbar darstellt.[1417] Insbesondere muss er nicht darstellen, welche konkreten Rechte verletzt sein sollen und welche genauen Sorgfaltspflichten das Unternehmen verletzt haben soll. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich der Antragsteller mit den Feinheiten des

---

1411 BT-Drs. 19/28649, S. 54.
1412 *Schmidt*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 14 Rn. 47
1413 *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2021, 906 (911).
1414 *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2021, 906 (911); *Kamann/Irmscher*, NZWiSt 2021, 249 (251).
1415 BT-Drs. 19/28649, S. 54.
1416 BT-Drs. 19/28649, S. 54.
1417 BVerfG, Beschl. v. 07.03.1995 - 1 BvR 790/91, 1 BvR 540/92, 1 BvR 866/92, BVerfGE 92, 158 (175).

deutschen Rechts auskennt. Das Ziel des Verfahrens ist auch der Rechtsschutz nicht inländisch ansässiger Personen. Vorausgesetzt werden kann allein ein Sachvortrag, aus dem sich grundsätzlich die Möglichkeit der Rechts- und Sorgfaltspflichtverletzung ergibt.[1418] Dieselben Voraussetzungen gelten auch für die Klagebefugnis im Verwaltungsprozess (§ 42 Abs. 2 VwGO).[1419] Danach darf eine Rechtsverletzung infolge einer Sorgfaltspflichtverletzung nicht gänzlich ausgeschlossen erscheinen.

Das heißt auch, der Antragsteller muss nicht im Einzelnen darlegen, welche unterlassene Sorgfaltspflicht auf welche Art und Weise zu der Rechtsverletzung geführt hat. Insoweit führt die Gesetzesentwurfsbegründung aus, *„dass es den Betroffenen oft nicht oder nur sehr schwer möglich sein wird, die Sorgfaltspflichtverletzung anhand unternehmensinterner Vorgänge und Informationen, zu denen sie keinen Zugang haben, darzulegen.“*[1420]

b) Ziele des Antragsverfahrens

Welche Befugnisse die Behörde gegenüber einem Unternehmen innehat, wird in § 15 LkSG beschrieben. Besondere Beachtung verdient dabei Nr. 3. Danach kann der Antragsteller mit dem Verfahren erreichen, dass die Behörde dem Unternehmen konkrete Handlungen zur Erfüllung seiner Pflichten aufgibt. Es handelt sich um Anweisungen bezogen auf den konkreten Einzelfall.[1421] Die Vorschrift ermöglicht der Behörde, ihre Ermessenserwägungen an die Stelle der Erwägungen des Unternehmens zu setzen. Sie kann aufgrund dessen den Ermessenspielraum des Unternehmens aufheben.[1422] Diese behördlichen Anweisungen unterliegen daher dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.[1423] Einem Unternehmen darf nichts aufgetragen werden, was unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls übermäßig eingriffsintensiv ist. Die Eingriffsintensität steigt mit der Konkretheit der Anweisungen. Gibt eine Behörde dem Unternehmen neben dem Ziel von Maßnahmen auch einen konkreten Weg zur Erreichung des Ziels vor, hat das Unternehmen keinen Ermessenspielraum. Dieser kann jedoch wieder aufleben, wenn die Behörde nur Ziele formuliert und dem Unternehmen aber Handlungsspielräume belässt, die sich ihrerseits freilich an dem Bestimmtheitsgrundsatz (§ 37 Abs. 1 VwVfG) messen lassen müssen.

1418 BT-Drs. 19/28649, S. 54.

1419 BVerwG, Beschl. v. 29.01.2010 - 5 B 21-09, 5 PKW 16/09, BeckRS 2010, 47285; *Schmidt*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 14 Rn. 31.

1420 BT-Drs. 19/28649, S. 54.

1421 *Schmidt*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 15 Rn. 23.

1422 *Krajewski*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 15 Rn. 32; a.A. wohl *Schmidt*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 15 Rn. 24.

1423 BT-Drs. 19/28649, S. 55.

Auch hier haben die Antragsteller jedoch keinen Anspruch auf ein konkretes behördliches Handeln. Die Behörde hat in der Regel einen Ermessenspielraum, so dass die Antragsteller lediglich einen Anspruch auf ordnungsgemäße Ermessensausübung haben. Der Vorteil für die Antragsteller ist die Justiziabilität der Entscheidung. Im Gegensatz zum Beschwerdeverfahren steht den Antragstellern bei Entscheidungen der Behörde der Verwaltungsrechtsweg mit einer Verpflichtungsklage offen.[1424]

c) Akteneinsicht der Betroffenen im Verwaltungsverfahren

Hat eine Person einen statthaften Antrag gemäß § 14 Abs. 1 LkSG gestellt, wird sie kraft Gesetzes zur Beteiligten des Verfahrens (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 VwVfG). Damit verbunden sind bestimmte Rechte, wie das Akteneinsichtsrecht (§ 29 VwVfG). So kann der Antragsteller umfassend Einsicht in die behördlich geführten Akten erlangen.

aa) Informationen zu Sorgfaltspflichtverletzungen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Die Akten enthalten als Teil der behördlichen Ermittlungen auch Auswertungen unternehmensinterner Vorgänge. Daher darf Akteneinsicht insoweit verwehrt werden, als dies die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Antragsgegners schützt (§ 30 VwVfG). Der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wurde bereits von Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren angemahnt[1425] und bei der Berichtspflicht ausdrücklich berücksichtigt.[1426]

Fraglich ist, ob dadurch auch Informationen geschützt sind, die im Zusammenhang mit Landinvestitionen Hinweise auf mögliche Sorgfaltspflichtverstöße enthalten können. Der Begriff der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist nicht speziell für das LkSG definiert. Im Schrifttum wird teilweise auf § 2 Nr. 1 GeschGehG[1427] und § 6 IFG[1428] Bezug genommen. Übereinstimmend sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nach der Rechtsprechung des BVerfG solche Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehen, nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Einhaltung der Unternehmer ein schutzwürdiges wirtschaftliches Interesse hat.[1429] Ob eine Information als schützenswert einzustufen ist, erfordert demnach eine wertende Betrachtung. Betriebsgeheimnisse umfassen im

---

1424 *Krajewski*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 15 Rn. 34.
1425 Verband der chemischen Industrie, Stellungnahme in: Ausschussdrucksache 19(11)1136, S. 222 f.
1426 BT-Drs. 19/28649, S. 52.
1427 *Hülse*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 10 Rn. 46.
1428 *Rühmkorf*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 10 Rn. 56.
1429 BVerfG, Beschl. v. 14.03.2006 - 1 BvR 2087, 2111/03, BVerfGE 115, 205 (230).

Wesentlichen technisches Wissen im weitesten Sinne; Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen. Zu den Geheimnissen werden etwa Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldung und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte gezählt, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs maßgeblich bestimmt werden können.[1430] Die Unterlagen zu Landinvestitionen enthalten in der Regel Informationen zu Art und Umfang der Beteiligung an ausländischen Tochtergesellschaften, Einflussmöglichkeiten, Wirtschaftlichkeit und Marktbedingungen, staatliche Genehmigungen oder auch unternehmensinterne und -externe Kommunikation. Jede Information ist darauf zu prüfen, ob sie objektiv ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstellt.

bb) Interesse an Offenbarung

In diesem Fall untersteht das jeweilige Datum dem Schutz des § 30 VwVfG. Eine Offenbarung kommt dennoch in Betracht, wenn an den Informationen ein überwiegendes Offenbarungsinteresse besteht.[1431] Die hierzu vorzunehmende Abwägung ist stets eine Einzelfallentscheidung zwischen den Interessen des Unternehmens und der Allgemeinheit an der Veröffentlichung.[1432] Abzuwägen sind dabei auch die beiderseitigen Folgen[1433], also welche Vor- und Nachteile eine Offenbarung für die Beteiligten hätte.

Grundsätzlich dient das Antragsverfahren gerade dazu, die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu überwachen und Verletzungen vorzubeugen bzw. abzustellen. Insoweit dient es vor allem den Interessen und der Durchsetzung der Rechten der Antragsteller.[1434] Für die Antragsteller ist die Akteneinsicht eine Möglichkeit, Einsicht in unternehmensinterne Vorgänge zu erhalten, von besonderer Bedeutung. Ergibt ein Verfahren eine Rechtsverletzung infolge einer Sorgfaltspflichtverletzung, steht auch ein Zivilprozess in Aussicht. In diesem trägt der Antragsteller die Darlegungslast. So könnte das Antragsverfahren als verschleierte *pre-trial discovery* zur Vorbereitung von Haftungsprozessen dienen.

1430 BVerfG, Beschl. v. 14.03.2006 - 1 BvR 2087/03 u.a., NVwZ 2006, 1041 (1042).
1431 Vgl. aber kritisch zu einer solchen Offenbarungsbefugnis *Schneider*, in: Schoch/Schneider, 6. EL November 2024, VwVfG § 30 Rn. 44 ff.
1432 *Kallerhoff/Mayen*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 30 Rn. 20.
1433 *Kallerhoff/Mayen*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 30 Rn. 20a.
1434 BT-Drs. 19/28649, S. 54.

Das BVerfG misst die Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen überwiegend an Art. 12 Abs. 1 GG.[1435] Daraus folgt, dass die Behörde im Einzelfall eine verfassungsrechtlich vertretbare Balance finden muss; sie kann aber nicht mit einem generellen Verweis auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse jegliche Akteneinsicht blockieren. An die Offenbarung sind jedoch strenge Voraussetzungen zu stellen. Eine Güterabwägung zugunsten einer Offenbarung wurde bislang nur in eng umgrenzten Fällen angenommen. So war beispielsweise die Herausgabe von Namens- und Anschriftenlisten von Beamten an Gewerkschaften zulässig.[1436] Entscheidend ist, ob die Offenbarung zur Förderung des Verwaltungsverfahren geeignet und erforderlich sowie verhältnismäßig im engeren Sinne war.[1437]

cc) Hindernisse bei der Einsichtnahme

Antragsteller mit Wohnsitz im Ausland begegnen bei der Akteneinsicht einigen Hindernissen. So bestimmt § 29 Abs. 3 Satz 1 VwVfG im Grundsatz, dass die Akteneinsicht bei der Behörde gewährt wird, die die Akte führt. Im Einzelfall kann die Akte auch zur Einsichtnahme bei einer anderen Behörde ausgelegt werden. Obgleich dies im Ermessen der Behörde liegt, wird man wohl von einer Ermessensreduzierung auf Null ausgehen können, so dass die Akte einer Behörde nahe am Aufenthaltsort des Antragstellers übersendet werden muss. Dies können auch die diplomatischen und berufskonsularischen Vertretungen Deutschlands sein.[1438] Hiermit gehen jedoch steigende Kosten einher und auch so ist nicht sichergestellt, dass die Antragsteller tatsächlich Einsicht erhalten.

Zwar sind durch die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine digitale Bereitstellung von Informationen nach § 8 Abs. 1 EGovG das Hindernis der Akteneinsicht vor Ort weitgehend entfallen. Gleichwohl bleibt die Einschaltung inländischer Interessenvertretungen oder spezialisierter Anwälte für die Antragsteller meist unverzichtbar. Dies liegt an der Komplexität des Verfahrens und möglichen sprachlichen Barrieren. Eine effektive Interessenvertretung erfordert die Navigation durch ein deutsches Verwaltungsverfahren und Fachkenntnisse, die über den reinen Informationszugang hinausgehen.

d) Mitwirkungspflichten des Unternehmens

Nach der gesetzgeberischen Vorstellung sind die Unternehmen gemäß §§ 17, 18 LkSG zur Kooperation mit der Aufsichtsbehörde verpflichtet. Diese Pflicht umfasst auch die Auskunft

---

[1435] BVerfG, Beschl. v. 21.3.2018 – 1 BvF 1/13, NVwZ 2018, 1056 Rn. 62
[1436] BVerwG, Urt. v. 04.06.1970 – II C 5/68, NJW 1970, 1760.
[1437] BGH, Beschl. v. 20.02.2024 – KVB 69/23, NJW 2024, 2917 (2920 ff.).
[1438] *Kallerhoff/Mayen*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 29 Rn. 80.

und die Herausgabe von Unterlagen zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach den §§ 3 bis 10 Abs. 1 LkSG (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 LkSG). Offensichtlich kann diese Pflicht die Mitarbeiter eines Unternehmen in das Risiko bringen, sich einem ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfahren aussetzen und hierzu das notwendige Beweismaterial selbst bereitstellen zu müssen.[1439]

aa) Reichweite des Auskunftsverweigerungsrecht

Aus diesem Grund enthält § 17 Abs. 3 Satz 1 LkSG ein Auskunftsverweigerungsrecht für Unternehmen und geladene Personen. Dieses Recht gilt ausweislich des Wortlauts nur für Auskünfte, deren Beantwortung ihn selbst oder einen Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde. Die Herausgabepflicht ist vom Wortlaut nicht umfasst.[1440] Auch die Verwaltungsgerichte haben in anderen Sachverhalten bislang eine Ausweitung der Vorschriften über die Auskunftsverweigerung auf Herausgabeverlangen abgelehnt.[1441] Ebenso hat das Bundesverwaltungsgericht hat ausgeführt, es bestünde im Verwaltungsverfahren nicht das Risiko eines Bußgeldverfahrens, weshalb es eine uneingeschränkte Herausgabepflicht annahm.[1442]

Trotz dieser Entscheidungen wird in der Literatur dennoch eine Anwendung des § 17 Abs. 3 Satz 1 LkSG auf die Mitwirkungspflicht und vor allem auf die Herausgabepflicht befürwortet.[1443] Denn es sei ersichtlich, dass die Vorschrift mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz, dass niemand an seiner eigenen Verurteilung mitwirken muss (*nemo tenetur se ipsum accusare vel prodere*), konfligiere.[1444] Das dem Verwaltungsverfahren des BAFA innewohnende Risiko der Entwicklung zu einem Bußgeldverfahren führe zu einer Doppelstellung der Behörde.[1445] Einerseits soll sie präventiv Menschenrechtsverletzungen vorbeugen und die Einhaltung der Sorgfaltspflichten überwachen. Andererseits ist sie gemäß § 24 Abs. 5 LkSG als zuständige Behörde für das Bußgeldverfahren berufen. Die zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts mit der Unterscheidung zwischen der

---

1439 Das Unternehmen sei zur *„vollständigen Kooperation mit der Behörde gezwungen“*, *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2021, 906 (912).

1440 *Altenschmidt/Helling*, 1. Aufl. 2022, LkSG § 17 Rn. 14.

1441 Vgl. BVerwG, Urt. v. 09.08.1983 - 1 C 7/82, NVwZ 1984 376 (376 ff.); BVerfG, Beschl. v. 07.09.1984 – 2 BvR 159/84; a.A. *Gabriel*, NVwZ 2020, 19 (21); *Szesny*, BB 2010, 1995 (1997).

1442 BVerwG, Urt. v. 09.08.1983 - 1 C 7/82, NVwZ 1984 376 (377 f.).

1443 *Schmidt*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 18 Rn. 25; *Seiring*, in: BeckOK LkSG, 10. Ed. 15.6.2025, LkSG § 18 Rn. 3, wobei dies nicht die Pflicht umfassen soll, Unterlagen herauszugeben.

1444 Vgl. auch *Schmidt*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 17 Rn. 82.

1445 *Schmidt*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 17 Rn. 84.

Selbstbelastungsfreiheit und Herausgabepflichten trennt[1446], beinhaltete lediglich Feststellungen ohne rechtliche Herleitung.

bb) Stellungnahme

Das Kern des Problems ist die Doppelrolle des BAFA, die über die reine Wirtschaftsverwaltung hinausgeht. Das BAFA ist einerseits die zuständige Aufsichtsbehörde (§ 19 Abs. 1 LkSG), soll aber zugleich die Bußgeldverfahren durchführen (§ 24 Abs. 5 Satz 1 LkSG). Gewonnene Erkenntnisse aus dem Verwaltungsverfahren könnten daher ohne Weiteres zur Grundlage eines folgenden Bußgeldverfahrens gemacht werden.

Dass dieses Ergebnis unbefriedigend ist, zeigt ein Gedankenspiel. Würde man das Bußgeldverfahren einer anderen Behörde zuweisen, so müsste diese die entsprechenden Unterlagen von dem BAFA anfordern (§ 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 161 StPO), wobei einschlägige Beschlagnahmeverbote beachtet werden müssen.[1447] Das Gleiche gilt, wenn bereits ein Anfangsverdacht besteht. Auch in diesem Fall greifen die Regeln der StPO. Entsprechend unterliegt der Einsatz von Zwangsmitteln dann einem Richtervorbehalt, insbesondere die Festsetzung von Zwangsmitteln gegen den Beschuldigten nach § 95 Abs. 2 StPO.[1448] Doch wann ein Anfangsverdacht vorliegt, ist nicht immer klar abgrenzbar. Insoweit droht eine *„Rollenvertauschung“*[1449], bei der das BAFA wirtschaftsverwaltungsrechtliche Regelungen anwendet, obwohl in der Sache bereits ein Ordnungswidrigkeitenverfahren läuft.

Die Frage der Durchsetzbarkeit eines Herausgabeverlangens im Aufsichtsverfahren mit dem Risiko der Verwertbarkeit in einem späteren Bußgeldverfahren wurde auch in anderen stark regulierten Wirtschaftsbereichen diskutiert. Gemäß § 4 Abs. 3 WpHG a.F. war ein Verweigerungsrecht nur in Bezug auf das Auskunftsverlangen vorgesehen. Auch hier kam es zu Streitigkeiten auf Grundlage des Verbots des Rollentauschs[1450], die bis heute andauern.[1451] Diese Probleme bestehen mit dem LkSG gleichermaßen. Denn der Gesetzgeber stellt tatbestandlich für das Bestehen der Eingriffsbefugnisse geringe

---

1446 BVerfG, Beschl. v. 22.10.1980 - 2 BvR 1172, 1238/79 BVerfGE 55, 144 (150 f.).
1447 Vgl. auch VG Berlin, Urt. v. 23.07.1987 - 14 A 16/87, NJW 1988, 1105 (1107).
1448 *Schmidt*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 17 Rn. 84; *Seibt/Vesper-Gräske*, CB 2021, 357 (361); *Kaufmann/Böhm*, in: Depping/Walden, 1. Aufl. 2023, LkSG § 17 Rn. 24; *Seiring*, in: BeckOK LkSG, § 17 Rn. 11, 13.
1449 *Schmidt*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 17 Rn. 84.
1450 VGH Kassel, Beschl. v. 07.08.2013 – 6 B 583/13, BeckRS 2015, 49367, Rn. 22 ff.
1451 *Gehrmann*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, WirtschaftsStrafR-HdB, 6. Aufl. 2025, 11. Kap. Rn. 212 ff.

Anforderungen. Die Behörde kann die Herausgabe etwa verlangen, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist (§ 17 Abs. 1 LkSG), wobei auch für das reine Tätigwerden (§ 14 Abs. 1 LkSG) und für die Betretensrechte (§ 16 LkSG) keine besonderen Voraussetzungen bestehen.[1452]

In seiner Rechtsprechung zum Konkursverfahren[1453] hat das BVerfG die Verpflichtung zur Auskunftserteilung nur für verfassungsgemäß gehalten, wenn ein umfassendes Beweisverwendungsverbot für das daraufhin eingeleitete Strafverfahren normiert wird.[1454] Diese Bedenken hat das BVerwG später aufgegriffen. Es existiere eine Mitwirkungs- bzw. Herausgabepflicht im Verwaltungsverfahren. Ob und inwieweit ein Verbot besteht, im Bußgeldverfahren Erkenntnisse zu verwerten, die im wirtschaftsaufsichtsrechtlichen Überwachungsverfahren gewonnen worden sind, im Bußgeldverfahren aber nicht oder zumindest nicht in gleicher Weise hätten gewonnen werden können, ließ das BVerwG jedoch als entscheidungsunerhebliche Frage offen.[1455]

Ein selbständiges Beweisverwertungsverbot kann unmittelbar aus der Verfassung erwachsen.[1456] Der in der Rechtsprechung referenzierte Grundsatz *nemo tenetur* ist verfassungsrechtlich nicht explizit niedergelegt, wird aber allgemein anerkannt und – wenngleich mit unterschiedlicher Begründung – aus ihr hergeleitet. Als Grundlage werden in der Rechtsprechung die Würde des Menschen (Art. 1 GG)[1457], das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)[1458] sowie das Rechtsstaatsprinzip (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG)[1459] herangezogen. Das BVerfG differenziert in Anwendung seiner Sphärentheorie zwischen einem Rand- und einem Kernbereich der Selbstbelastungsfreiheit, der nur betroffen ist, wenn die Person zu einer Aussage gezwungen wird.[1460] Lediglich dieser Kernbereich ist abwägungsfest geschützt,

---

1452 Parallel auch *Gehrmann*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt WirtschaftsStrafR-HdB, 6. Aufl. 2025, 11. Kap. Rn. 212 ff.

1453 BVerfG, Beschl. v. 13.01.1981 - 1 BvR 116/77, NJW 1981, 1431; darauf abstellend auch *Seiring*, in: BeckOK LkSG, § 17 Rn. 13; mittlerweile schuf der Gesetzgeber § 97 InsO, der für Aussagen, die im Rahmen des Insolvenzverfahrens vom verpflichteten Schuldner getätigt werden, ein umfassendes Verwendungsverbot (einschließlich Fernwirkungen) enthält.

1454 *Gabriel*, NVwZ 2020, 19 (21); *Szesny*, BB 2010, 1995

1455 BVerwG, Urt. v. 09.08.1983 - 1 C 7/82, NVwZ 1984 376 (377 f.).

1456 BVerfG, Beschl. v. 31.01.1973 - 2 BvR 454/71, BVerfGE 34, 238 (245 ff.); BVerfG, Urt. v. 05.06.1973 – 1 BvR 536/72, NJW 1973, 1226 (1228); BVerfG, Beschl. v. 14.09.1989 – 2 BvR 1062/87, NJW 1990, 563 (563 f.).

1457 BVerfG, Beschl. v. 07.07.1995 – 2 BvR 326/92, NStZ 1995, 555 (555); BGH, Urt. v. 26.07.2007 – 3 StR 104/07, NJW 2007, 3138 (3140).

1458 BVerfG, Beschl. v. 07.07.1995 – 2 BvR 326/92, NStZ 1995, 555 (555); BGH, Urt. v. 26.07.2007 – 3 StR 104/07, NJW 2007, 3138 (3140).

1459 BGH, Beschl. v. 23.05.2019 – 1 StR 127/19, StRR 2019, 20 (20) mit Anm *Gehm*.

1460 BVerfG, Beschl. v. 31.01.1973 - 2 BvR 454/71, NJW 1973, 891 (892).

während Beweismittel, die unabhängig von der aktiven Handlung der Person existieren (Unterlagen, Proben etc.), unter den Abwägungsvorbehalt fallen und daher nicht automatisch einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. In der Sache macht es nämlich einen Unterschied, ob zu einem bestimmten Thema Auskunft oder die Herausgabe entsprechender Unterlagen verlangt wird. Die Auskunft ermöglicht der Behörde eine Einsicht in die Wahrnehmung und Vorgänge, die nur in der Erinnerung des Betroffenen existieren und für deren Abruf dessen Mitwirkung zwingend erforderlich ist. Dagegen bestehen die Unterlagen unabhängig von einem weiteren Zutun des Betroffenen, so dass deren Herausgabe nicht in gleicher Weise in die Selbstbestimmung eingreift.

Aufgrund dessen ist die Verwertbarkeit eine Abwägungsentscheidung. So kann dennoch hinsichtlich jener Unterlagen, die aufgrund einer freiwilligen Herausgabe der Mitarbeiter des Unternehmens erlangt wurden, ein Beweisverwertungsverbot im Bußgeldverfahren gelten.[1461] Die Abwägung ist zwischen den betroffenen Individualinteressen und dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse vorzunehmen. Insbesondere können in die Abwägung die Herkunft des Beweismittels aus dem privaten oder dem sozialen Lebensbereich oder die Schwere der vorgeworfenen Vergehen eingestellt werden.[1462] So wird es im Allgemeinen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegen, wenn die Strafverfolgungsbehörden in Fällen schwerer Kriminalität, wie Straftaten gegen das Leib und Leben anderer oder gegen sonstige Rechtsgüter vergleichbaren Ranges auf Beweismittel zurückgreifen.[1463]

Das BAFA wird vorwiegend Sachverhalte zu Ordnungswidrigkeiten aufgrund der Nichterfüllung von Sorgfaltspflichten ermitteln, so dass das Interesse der Allgemeinheit an der Verfolgung im Vergleich zu Straftaten geringer einzustufen ist. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass die maßgeblichen Unterlagen im Unternehmens- und daher im beruflichen Kontext angefertigt wurden, der im allgemeinen Persönlichkeitsrecht geringe Eingriffshürden hat. Deshalb wird es auf eine Einzelfallbetrachtung ankommen, ob ein Verwertungsverbot für die Unterlagen besteht, wobei in der Regel von einer Verwertbarkeit auszugehen ist.

e) Anpassungsbedarf durch CSDDD

Die CSDDD regelt die Befugnisse der Aufsichtsbehörden in Art. 25 CSDDD. Nach Abs. 3 Satz 1 sollen die Untersuchungen im Einklang mit dem nationalen Recht des Mitgliedstaats

---

[1461] So für alle Unterlagen *Wengenroth*, in: BeckOGK, Stand: 1.8.2024, LkSG § 17 Rn. 14.
[1462] *Radtke*, in: Radtke/Hohmann, 2. Aufl. 2025, StPO Einleitung Rn. 80
[1463] BVerfG, Beschl. v. 31.01.1973 - 2 BvR 454/71, NJW 1973, 891 (893).

durchgeführt werden. Insofern lässt die EU den Mitgliedsstaaten einen Umsetzungsspielraum, der in Deutschland keine Anpassungen erfordert.

3. Private Enforcement durch CSDDD

Eine weitere Möglichkeit für Betroffene zur Verfolgung ihrer Interessen ist der Zivilrechtsweg. Der deutsche Gesetzgeber hat gegen die private Rechtsverfolgung entschieden und einen öffentlich-rechtlichen Ansatz gewählt.[1464] Anders als das LkSG sah die CSDDD darüber hinaus ausdrücklich eine zivilrechtliche Haftung vor.

a) Das anwendbare Recht

aa) Vertragliche Anknüpfung

Für die Bestimmung des anwendbaren Rechts kommt grundsätzlich eine vertragliche Anknüpfung in Betracht. Vorrangig unterliegen Verträge der freien Rechtswahl (Art. 3 Rom I-VO). Wurde eine solche nicht getroffen, gilt die Generalklausel des Art. 4 Rom I-VO.

Insofern sind grundsätzlich zwei Ansätze denkbar. Auf der ersten Stufe ist die direkte Beziehung zwischen dem Unternehmen und der lokalen Bevölkerung in den Blick zu nehmen. In diesem Fall stehen die Betroffenen in direkter Verbindung mit dem Unternehmen. Auf der zweiten Stufe stehen indirekte Beziehungen im Mittelpunkt. Investor-Staat-Verträge oder Zuliefererverträge können grundsätzlich auch über die Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte eigene Rechte der Betroffenen begründen.

(1) Direkte Vertragsbeziehung

Liegt keine Rechtswahl vor, bestimmt sich das anwendbare Recht aus deutscher Sicht nach Art. 4 Rom I-VO. Dieser enthält unterschiedliche Qualifikationstatbestände. Auf die genaue Qualifikation des Investor-Staat-Vertrags kommt es jedoch nicht an. Sowohl eine Qualifikation als ein Vertrag über unbewegliche Sachen sowie Miete oder Pacht (Abs. 1 lit. c)) als auch als typengemischter oder -kombinierter Vertrag (Abs. 2) kommt zur Anwendbarkeit des Rechts des Gastgeberstaats. Im ersten Fall deshalb, weil die unbewegliche Sache dort belegen ist[1465], und im zweiten Fall, weil die charakteristische Leistung des Vertrags im Ausland zu erbringen ist[1466]. Insoweit käme man bei der vertraglichen Anknüpfung über den Investor-Staat-Vertrag nur zu einer Anwendbarkeit deutschen Rechts, wenn die Parteien dieses gewählt hätten (Art. 3 Rom I-VO).

1464 BT-Drs. 19/30505, S. 38.
1465 *Martiny*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2025, Rom I-VO Art. 4 Rn. 128.
1466 *Martiny*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2025, Rom I-VO Art. 4 Rn. 189.

(2) Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

Investor-Staat-Verträge und Zuliefererverträge werden nicht direkt mit den Betroffenen geschlossen. Doch haben auch diese Verträge menschenrechtliche Relevanz und über Verträge zwischen den Unternehmen und Zulieferern wurden in der Vergangenheit bereits versucht, Ansprüche gegen Unternehmen herzuleiten. So hat das LG Dortmund in einer viel rezipierten Entscheidung entschieden, dass aus einem *code of conduct* gegenüber Lieferanten keine Schutzpflichten für Dritte erwachsen.[1467] Dennoch fällt die Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte als nach deutschem Verständnis quasivertragliches Schuldverhältnis nicht in den Anwendungsbereich der Rom I-VO, sondern im Sinne des Europarechts als außervertragliches Schuldverhältnis in den der Rom II-VO.[1468] Der weite EU-rechtliche Deliktsbegriff umfasst auch Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte.[1469] Insoweit kommt es bei diesen Ansprüchen auch auf den Erfolgsort der schädigenden Handlung an.

(3) Culpa in contrahendo

Dasselbe gilt für die sogenannte *culpa in contrahendo*. Art. 1 Abs. 2 lit. i Rom I-VO schließt die *culpa in contrahendo* ausdrücklich vom Anwendungsbereich aus.[1470] Stattdessen beansprucht die Rom II-VO gemäß Art. 2 Abs. 1 auch für die *culpa in contrahendo* als außervertragliches Schuldverhältnis Geltung.[1471] Kommt es während der Vertragsverhandlungen zwischen den Rechteinhabern und dem Unternehmen zu Verletzungen oder bricht eine Partei die Verhandlungen ab, sind mögliche Ansprüche nach dem anwendbaren Recht der deliktischen Qualifikationsnormen zu richten[1472], womit es in der Regel zu einer Anwendbarkeit des Rechts des Erfolgsorts kommen wird.

(4) Zwischenergebnis

Eine vertragliche Anknüpfung des Schuldverhältnisses kommt nur in den Fällen einer direkten Vertragsbeziehung in Betracht. Alle anderen Fälle des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte und der *culpa in contrahendo* sind deliktischer Natur und daher nach den entsprechenden Qualifkationsnormen zu richten.

1467 LG Dortmund, Beschl. v. 29.08.2016 - 7 O 95/15, BeckRS 2016, 125771.
1468 *Martiny*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2025, Rom I-VO Art. 1 Rn. 17; vgl. aber *Magnus*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/Internationales Privatrecht (2021), ROM I Art 1, Rn. 38.
1469 *Rauscher*, NJW 2020, 3632 (3638).
1470 *Martiny*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2025, Rom I-VO Art. 1 Rn. 85.
1471 *Junker*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2025, Rom II-VO Art. 1 Rn. 29.
1472 *Junker*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2025, Rom II-VO Art. 1 Rn. 29.

bb) Deliktische Anknüpfung

Macht ein Kläger Ansprüche aufgrund deliktischer Handlungen geltend, richtet sich das anwendbare Recht aus deutscher Sicht nach Art. 4 Rom II-VO. Danach ist gemäß Abs. 1 grundsätzlich der Erfolgsort maßgeblich, also dem Ort, an dem der Schaden eintritt.

Der spezielle Anwendungsbereich des Art. 4 Rom II-VO erfasst Schuldverhältnisse *„aus unerlaubter Handlung“*. Als autonom auszulegender Begriff, hat dieser einen weiten Anwendungsbereich.[1473] Nach der Rechtsprechung des EuGH sind hiermit alle Ansprüche gemeint, die nicht aus einem Vertrag entstammen.[1474] Das meint auch Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte[1475] und Fälle der *culpa in contrahendo*. Die Anspruchsgrundlage muss dem Anspruchsteller demnach unabhängig vom Vorliegen eines Vertrags einen Anspruch einräumen. Eine solche Anspruchsgrundlage kann sich sowohl aus dem nationalen Recht, als auch aus dem europäischen Primär- und Sekundärrecht ergeben.

cc) Einführung einer Eingriffsnorm bei Verstößen gegen Sorgfaltspflichten

Die Anwendbarkeit deutschen Rechts scheitert ohne die Existenz von Eingriffsnormen meist daran, dass der Erfolgsort der schädigenden Handlung im Ausland liegt. Grundsätzlich möglich wäre eine Anknüpfung gemäß Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO, wenn eine offensichtlich engere Verbindung der unerlaubten Handlung mit Deutschland besteht. Doch zum einen wird diese Möglichkeit der Anknüpfung bislang nicht herrschend vertreten und zum anderen sind die Tatbestandsvoraussetzungen der Anknüpfungsnorm selbst wertungsoffen, so dass hieraus keine Rechtssicherheit für Betroffene erwächst.

Aus diesem Grund war das Bedürfnis nach einer Eingriffsnorm gegeben, die das Recht des Handlungsorts für anwendbar erklärt. Insoweit hat der europäische Gesetzgeber den Mitgliedstaaten in Art. 29 CSDDD aufgetragen, eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage für Schädigungen der geschützten Rechtspositionen zu schaffen. Art. 29 CSDDD ist als solche keine selbständige Anspruchsgrundlage, da es insoweit an einer hinreichenden Konkretisierung und dem *self-executing* Character mangelt.[1476] Bis eine solche Anspruchsgrundlage existiert, ist also das Handeln des nationalen Gesetzgebers abzuwarten. Dennoch zwingt Art. 29 CSDDD die nationalen Gesetzgeber zum Tätigwerden. Dies fördert sowohl für die Geschädigten als auch für Unternehmen Rechtssicherheit. Wird ein deutsches

---

1473 *Spickhoff*, in: BeckOK BGB, 72. Ed. 1.8.2024, VO (EG) 864/2007 Art. 4 Rn. 3; *Junker*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2025, Rom II-VO Art. 4 Rn. 18 ff.

1474 EuGH, Urt. v. 27.09.1988 - Rs 189/87, NJW 1988, 3088 (3090).

1475 So auch die Anknüpfung des LG Dortmund, Beschl. v. 29.08.2016 - 7 O 95/15, BeckRS 2016, 125771.

1476 Vgl. EuGH, Urt. v. 05.02.1963, Rs. C-26/62, *van Gend & Loos*.

Gericht angerufen, muss es nach Abs. 7 deutsches Recht anwenden.[1477] Unbenommen bleibt den Geschädigten dagegen die Möglichkeit, die Gerichte in ihrem Heimatstaat anzurufen und dort ggf. zur Anwendbarkeit des *lex loci* zu gelangen.[1478] Art. 29 Abs. 7 CSDDD erzwingt bei Anrufung eines mitgliedsstaatlichen Gerichts dennoch die Anwendung des Rechts des Mitgliedsstaats, auch wenn das IPR eigentlich das Recht des Drittstaats für anwendbar erklärt.[1479] Die Haftungsgrundlage im nationalen Recht wäre demnach als Eingriffsnorm im Sinne des Art. 16 Rom II-VO zu gestalten.

Am 26. Februar 2025 hat die EU-Kommission jedoch einen Richtlinienentwurf „Omnibus-I" veröffentlicht, der am 26. Februar 2026 mit der Änderungsrichtlinie 2026/470 im Amtsblatt der EU veröffentlicht wurde und ab dem 18. März 2026 gilt. Dort wird gemäß Art. 4 Abs. 12 lit. f Omnibus-I neben der Umgestaltung der zivilrechtlichen Haftung auch eine Streichung der Pflicht der Mitgliedstaaten gem. Art. 29 Abs. 7 CSDDD eine Eingriffsnorm umzusetzen vorgeschlagen.[1480] Die EU-Kommission argumentiert, die Pflicht zur Einführung der Eingriffsnorm würde die Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten nicht achten (Erw-Gr. 28 S. 6 Omnibus-I). Dennoch ist den Mitgliedstaaten freigestellt, eine eigene Eingriffsnorm einzuführen (Erw-Gr. 28 S. 7 Omnibus-I). Eine unionsrechtliche Pflicht besteht jedoch nicht mehr.

b) Prozessuale Erleichterungen

In prozessualer Hinsicht enthält Art. 29 CSDDD einige Vorgaben mit dem Ziel, den Betroffenen die Verfolgung der Rechte zu erleichtern. Die Erleichterungen betreffen vor allem die Vertretungsregeln und das Beweisrecht

aa) Gerichtsstand

Zum Gerichtsstand sind keine Sonderregelungen vorgesehen. Folglich bleibt es bei den allgemeinen Vorgaben, so dass für Klagen durch Kläger aus Drittstaaten gegen Unternehmen mit Sitz in Deutschland (Art. 63 Brüssel Ia-VO) die Brüssel Ia-VO anwendbar ist.[1481] Zwar kann das Unternehmen auch aufgrund eines besonderen Gerichtsstandes in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden (Art. 7 Nr. 1, 2 Brüssel Ia-VO), doch werden

---

[1477] Art. 29 Abs. 7 CSDDD: *„Member States shall ensure that the provisions of national law transposing this Article are of overriding mandatory application in cases where the law applicable to claims to that effect is not the national law of a Member State."*

[1478] Vgl. aber *Schmidt*, NZG 2024, 859 (869), die die Wahl der Eingriffsnorm mit Blick auf ihre fehlende Flexibilität kritisiert.

[1479] *Hübner/Lieberknecht*, NJW 2024, 1841 (1846); *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2024, 1391 Rn. 46; *Nietsch*, NJW 2024, 2865 (2866); *Stöbener de Mora/Noll*, EuZW 2025, 501 (505).

[1480] *Kulov*, NJOZ 2025, 800 Rn. 1

[1481] *Gottwald*, in: MüKoZPO, 6. Aufl. 2022, Brüssel Ia-VO Art. 4 Rn. 35.

die vertraglichen Erfüllungsorte bzw. die Erfolgsorte der unerlaubten Handlungen regelmäßig in Drittstaaten sein, so dass der internationale Gerichtsstand in Deutschland sein wird (Art. 4 Abs. 1 Brüssel Ia-VO).

bb) Vertretung

Art. 29 Abs. 3 lit. d) CSDDD sieht vor, dass ein Kläger zukünftig auch eine Gewerkschaft, eine nichtstaatliche Menschenrechts- oder Umweltorganisation oder eine sonstige Nichtregierungsorganisation und nationale Menschenrechtsinstitutionen mit Sitz in einem Mitgliedstaat ermächtigen kann, Klagen zur Durchsetzung der Rechte des mutmaßlich Geschädigten zu erheben. Die Anforderungen an diese Organisationen ergeben sich aus dem nationalen Recht. Neuerungen im deutschen Recht sind weitgehend nicht erforderlich, denn eine entsprechende Grundlage findet sich bereits in § 11 LkSG. Gemäß Art. 4 Abs. 12 lit. c) Omnibus-I wurde diese Vorgabe jedoch nun gestrichen, so dass weiterhin lediglich das LkSG maßgeblich ist.

cc) Beweisrecht

Die CSDDD sieht auch beweisrechtliche Erleichterungen vor (Art. 29 Abs. 3 lit. e)). Hat ein Kläger eine hinreichende Begründung vorgelegt und gibt es Hinweise, dass weitere Beweise im Kontrollbereich der Gesellschaft vorhanden sind, soll ein Gericht die Offenlegung dieser Beweise anordnen können. Dies unterliegt den Grenzen der Notwendigkeit und Angemessenheit.

Da die Richtlinie die Beweislast nicht selbst regelt, tragen im Grundsatz die Kläger weiter die Beweislast.[1482] Daher ist fraglich, wie sich die oben genannte Offenlegungsregel[1483] zu diesem Grundsatz verhält.[1484] Denn eine solche Mitwirkungspflicht der Prozessparteien im Zivilprozess an der Aufklärung des streitigen Sachverhalts ist dem deutschen Zivilprozessrecht noch fremd.[1485] Im Schrifttum wird ein Vergleich zu §§ 33g, 89b GWB i.V.m. § 142 ZPO gezogen.[1486] Nach dieser Norm muss eine Partei im Kartellschadensersatzprozess bestimmte Unterlagen offenlegen. § 33g GWB enthält einen eigenständigen materiell-rechtlichen Anspruch. Zunächst kann danach auf Herausgabe

---

1482 Erw-Gr. 81.
1483 Auch *„Discovery-Verfahren“* genannt *Schmidt*, NZG 2024, 417; *Schmidt*, NZG 2024, 859 (868).
1484 *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2024, 1391 (1397).
1485 *Vitt*, CB 2024, 365 (371).
1486 *Hübner/Lieberknecht*, NJW 2024, 1841 (1864); speziell dazu *Hellmann/Steinbrück*, NZKart 2017, 164 (175).

geklagt werden. Weiter besteht die Möglichkeit, über § 142 ZPO, § 89 I GWB Herausgabe durch das Gericht anzuordnen.

(1) Orientierung an § 33g GWB

§ 33g GWB geht auf Art. 5 RL 2014/104/EU zurück, der die Offenlegung von Beweismitteln in Schadensersatzklagen wegen Wettbewerbsrechtsverstößen regelt. Wie auch bei Art. 29 Abs. 3 lit. e) CSDDD gibt die Richtlinie vor, dass der Kläger einen Schadensersatzanspruch plausibel darlegen muss. Dies ist in positiver Hinsicht die einzige Voraussetzung für die Anordnung zur Offenlegung weiterer Beweismittel durch den Beklagten. Der deutsche Gesetzgeber hat dies mit dem Merkmal der Glaubhaftmachung umgesetzt. Hieran stellt die Rechtsprechung keine strengen Voraussetzungen. Die Glaubhaftmachung des Anspruchs nach § 33g GWB erfordere, dass der Kläger schlüssig darlegt, dass er einen Schadensersatzanspruch hat, und dass aufgrund konkreter Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Kläger Inhaber eines solchen Anspruchs ist.[1487] Dagegen müsse das Bestehen des Anspruchs nicht in Anlehnung an § 294 ZPO überwiegend wahrscheinlich sein.[1488] Der Glaubhaftmachung komme eine autonome und vom deutschen Prozessrecht losgelöste Bedeutung zu.[1489] So diene die Offenlegungspflicht gerade der Waffengleichheit und soll die Informationsasymmetrie zwischen den Geschädigten und dem Schädiger auflösen.[1490] Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sei nach der Richtlinie nicht erforderlich.[1491]

Für die Glaubhaftmachung muss der Kläger eine substantiierte Begründung vorlegen, die für ihn mit zumutbarem Aufwand zugängliche Tatsachen und Beweismittel enthält, die die Plausibilität eines Schadensersatzanspruchs ausreichend stützen. Diese Voraussetzung hat der BGH in Fortführung der oben genannten Rechtsprechung weiterentwickelt. Mit zumutbarem Aufwand zugänglich sind Beweismittel, hinsichtlich derer der Kläger zunächst den Versuch unternehmen kann, ihre Herausgabe von Dritten zu erwirken.[1492]

Die Annahmen sind zutreffend. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Anspruchs ist in Abgrenzung zu § 294 ZPO gerade nicht erforderlich. Der europäische Gesetzgeber wollte zwischen den Stadien der Informationsgewinnung und der Leistungsklage trennen. Gleichzeitig wollte er den Geschädigten einen leichteren Zugang zu ihrem Recht

[1487] BGH, Urt. v. 04.04.2023, KZR 20/21, NZKart 2023, 362 Rn. 46.
[1488] BGH, Urt. v. 04.04.2023, KZR 20/21, NZKart 2023, 362 Rn. 46.
[1489] BGH, Urt. v. 04.04.2023, KZR 20/21, NZKart 2023, 362 Rn. 50.
[1490] BGH, Urt. v. 04.04.2023, KZR 20/21, NZKart 2023, 362 Rn. 51.
[1491] BGH, Urt. v. 04.04.2023, KZR 20/21, NZKart 2023, 362 Rn. 51.
[1492] Fortführung von BGH, Urt. v. 04.04.2023 – KZR 20/21: BGH, Urt. v. 01.10.2024 – KZR 60/23.

gewähren. Insoweit müssen die beweisrechtlichen Voraussetzungen der Informationsgewinnung im Vergleich zu den Voraussetzungen der Leistungsklage auf Schadensersatz geringer ausfallen.[1493] Diese Bewertung ist zudem vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass auch in Kartellfällen üblicherweise eine Informationsasymmetrie zwischen den Kartellanten und den Geschädigten besteht.[1494] Zu hohe Voraussetzungen an die Informationsgewinnung würden die private Rechtsdurchsetzung erheblich erschweren.

(2) Anpassung des LkSG

Diese Grundsätze sind für die Zwecke des LkSG übertragbar. Wie § 33g GWB ist auch das LkSG an die europarechtliche Gesetzgebung anzupassen bzw. an ihr zu orientieren. Die jeweils zugrundeliegenden europäischen Rechtsnormen gleichen sich in weiten Teilen hinsichtlich der Formulierung. Beide erfordern etwa, dass der Anspruch plausibel dargelegt werden muss. Dass hier keine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Anspruchs erforderlich ist, liegt an der gesetzgeberischen Intention, die Waffengleichheit des Verfahrens sicherstellen zu wollen. Wie auch im Kartellrecht ist die Beziehung zwischen Geschädigten und Schädigern von einer finanziellen und Informationsungleichheit geprägt. Die Geschädigten sitzen häufig im Ausland und haben kaum Zugang zu den für ihre Beweisführung nötigen Unterlagen. Daher sind die Voraussetzungen an § 33g GWB anzupassen.

Dies ist bereits in Kapitelanlegerfällen mit § 17 Abs. 1 KapMuG geschehen. Danach kann der Musterkläger die gerichtliche Anordnung der Urkundenvorlage beantragen. Damit soll laut Gesetzgeber die wechselseitige Informationsasymmetrie zwischen den Verfahrensbeteiligten ausgeglichen werden. Auch diese Norm orientiert sich an § 33g Abs. 2 GWB und beruht auf europarechtlichen Vorgaben.[1495] Die Praxis zeigt, dass die Informationsasymmetrie in kapitalmarktrechtlichen Musterverfahren ebenso wie in kartellrechtlichen Streitigkeiten deutlich zu Lasten der Geschädigten verschoben ist. Auf Seite der Schädiger befinden sich sämtliche unternehmensbezogenen Unterlagen, die der Klärung der streitrelevanten Kernfragen dienen. Dies liegt schon in der Natur der Sache und betrifft institutionelle Kläger wie Verbraucher auf Klägerseite gleichermaßen.

1493 EuGH, Urt v. 29.01. 2026, Rs. C-286/24, EuZW 2026, 343, Rn. 79.
1494 EuGH, Urt v. 29.01.2026, Rs. C-286/24, EuZW 2026, 343, Rn. 85 f.
1495 *Gundermann/Herrmann*, BKR 2024, 881 (881 f.); vgl. auch zum Produkthaftungsrecht *Piovano/Hess*, ZfPC 2024, 161 (161 ff.).

(3) Keine Änderung durch Omnibus-I

Keinen Einfluss auf die prozessualen Erleichterungen hat der Vorschlag Omnibus-I. Denn anders als für die zivilrechtliche Haftung, enthält er keine Bestimmungen zur Aufhebung oder Änderungen der entsprechenden Regelungen in Art. 29 CSDDD.

Dies ist zu begrüßen. Insbesondere die beweisrechtlichen Erleichterungen bewirken eine erhebliche Aufwertung der prozessualen Stellung geschädigter Personen, da sie die strukturelle Informationsasymmetrie zwischen Betroffenen und Unternehmen effektiv adressieren.

Dadurch ist der deutsche Gesetzgeber zu Anpassungen gezwungen. Während das Kartellschadensersatzrecht mit § 33g GWB bereits ein ausgereiftes Instrumentarium zur Offenlegung von Beweismitteln vorhält, bleibt das LkSG hinter der CSDDD in der Fassung der Omnibus-I-Richtlinie hinter diesen europarechtlichen Impulsen zurück. Eine Umsetzung sollte sich an § 33g GWB orientieren.

dd) Prozesskostenhilfe

Ein wesentlicher Faktor bei der Durchsetzung der Rechte der Betroffenen ist die Kostentragung. Die CSDDD bestimmt, dass die Verfahrenskosten für Kläger, die ihre Rechte geltend machen, nicht unverhältnismäßig hoch sein dürfen (Art. 29 Abs. 3 lit. b CSDDD). Hiermit verbunden sind Fragen der Prozesskostenhilfe. Diese kann in Anspruch nehmen, wer nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und die Prozessführung nicht mutwillig erscheint (§ 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Diese Norm findet aufgrund europarechtskonformer Auslegung auch auf Ausländer Anwendung.[1496] Dies gilt auch für ausländische juristische Personen mit Sitz in einem Mitgliedstaat. Juristische Personen mit Sitz in einem Drittstaat sind jedoch nur zur Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe berechtigt, wenn der entsprechende Vertragsstaat das Haager Übereinkommens über den Zivilprozess unterzeichnet hat.[1497] Dies trifft auf viele afrikanische Länder nicht zu. Somit werden Einzelpersonen vor dem Hintergrund berechtigt sein, Prozesskostenhilfe zu beantragen, juristische Personen aus Drittstaaten teilweise jedoch nicht.

[1496] *Bork*, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2016, ZPO § 114 Rn. 10.
[1497] *Bork*, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2016, ZPO § 116 Rn. 28 ff.

c) Haftungsvoraussetzungen

Eine zivilrechtliche Haftung des Unternehmens setzt die Verletzung einer Rechtsposition voraus, die einer natürlichen oder juristischen Person entstanden ist und bei der das Unternehmen es vorsätzlich oder fahrlässig versäumt hat, den Pflichten gemäß den Artikeln 10 und 11 nachzukommen, wenn die zugrunde liegende geschützte Rechtsposition dem Schutz der natürlichen oder juristischen Person dient (Art. 29 Abs. 1 Satz 1 lit. a) CSDDD). Der Schadenseintritt muss *„infolge“* eines Verstoßes gegen die Sorgfaltspflichten nach Art. 10 und 11 CSDDD erfolgt sein.[1498] Unklar bleibt, wie dieser Pflichtwidrigkeitszusammenhang genau zu verstehen ist. Darüber hinaus enthält Art. 29 Abs. 1 Satz 2 CSDDD einen Haftungsausschluss für das Unternehmen, wenn der Schaden nur von seinen Geschäftspartnern verursacht wurde.

aa) Trennung von Verursachungsbeitrag und Sorgfaltspflichten

Der Verursachungsbeitrag zu Schäden an individuellen Rechtspositionen ist grundsätzlich von der Erfüllung der Sorgfaltspflichten zu trennen. Mit dem Begriff des Verursachungsbeitrag orientiert sich der europäische Gesetzgeber an den UNGP und übernimmt deren Verständnis. Dafür spricht, dass gleich mehrfach in den Erwägungsgründen auf diese Bezug genommen wird.[1499] Der Verursachungsbeitrag kann insoweit also die Schadensverursachung durch eine eigene Tat (*„Verursachung“* nach UNGP 13 lit. a Alt. 1) oder dem Mitwirken an einer fremden Tat (*„Beitrag“* nach UNGP 13 lit. a Alt. 2) sein. Kein Verursachungsbeitrag liegt vor, wenn ausschließlich fremde Täter einen Schaden verursachen (UNGP 13 lit. b). Nur in diesem Fall sind keine Abhilfemaßnahmen verpflichtend (Art. 12 Abs. 2 CSDDD) und eine zivilrechtliche Haftung ist dem Grunde nach ausgeschlossen (Art. 29 Abs. 1 Satz 2 CSDDD). Die Frage, wann kein eigener Verursachungsbeitrag vorliegt, ist daher für die Unternehmen von wesentlicher Bedeutung, wird jedoch weder durch die Richtlinie, noch durch die UNGP erschöpfend beantwortet.[1500] Letztere wollen lediglich Minimalbeiträge ausschließen, um nicht die Geschäftsbeziehung als solche als Verursachungsbeitrag zu qualifizieren.[1501] Eine weitere Eingrenzung solle anhand der Adäquanz erfolgen, so dass solche Rechtsfolgen von der Zurechnung ausgenommen sind, die nach der normalen Lebensanschauung eines objektiven,

---

1498 Erw-Gr. 79.
1499 Erw-Gr. 45, 53, 79.
1500 Vgl. auch *Nietsch*, NJW 2024, 2865 (2868 f.).
1501 *Walden*, in: Depping/Walden, 1. Aufl. 2022, LkSG § 4 Rn. 87; *Späth/Tybus*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 4 Rn. 59.

informierten Dritten völlig außerhalb der Erfahrung und Erwartung liegen.[1502] Diesen Vorschlägen ist gemein, dass sie versuchen, Grenzen zwischen Verursachung und Nicht-Verursachung zu ziehen. Der Versuch beruht auf der unklaren Formulierung des Verursachungsbeitrags, welche die Begriffe der Verursachung und des Beitrags einschließt, obwohl zumindest in der Gesetzesentwurfsbegründung zum LkSG zwischen diesen Begriffen unterschieden wird.[1503] Die Gesetzesentwurfsbegründung legt eine Abstufung nahe, nachdem eine Verursachung nur die unmittelbare Beteiligung sein, während ein Tatbeitrag auch bei einer fremdverursachten Rechtsverletzung vorliegen kann.[1504]

Vor diesem Hintergrund ist eine Abgrenzung zwischen Verursachung und Nicht-Verursachung anhand etwaiger Adäquanzüberlegungen nicht nötig. Der Verursachungsbeitrag ist nur ein Faktor bei der Bestimmung der angemessenen Sorgfaltspflichten. Je intensiver der Tatbeitrag, desto intensiver müssen die Sorgfaltspflichten ausfallen. Eine bloße Geschäftsbeziehung ist ein geringer Verursachungsbeitrag und wirkt in erster Ebene lediglich begründend für eine Risikoanalysepflicht. Dies wird auch daran deutlich, dass der Gesetzgeber eine solche Pflicht in Bezug auf mittelbare Zulieferer erst bei substantiierter Kenntnis vorsieht (§ 9 Abs. 3 LkSG). Hierbei beurteilt er den Beitrag des Unternehmens in der Regel als so gering, dass er die Pflichten erst unter qualifizierten Voraussetzungen annimmt. Gleichzeitig zeigt dies, dass auch bei mittelbaren Zulieferern ein Tatbeitrag gegeben sein kann, zu denen gerade keine Geschäftsbeziehung besteht.

Eine Einschränkung ist zudem deshalb nicht nötig, weil nicht der Verursachungsbeitrag, sondern die Nichterfüllung der Sorgfaltspflicht haftungsbegründend wirkt. Zwar kann auch eine Nichterfüllung der Sorgfaltspflichten eine Tat fördern oder intensivieren und mithin einen Verursachungsbeitrag darstellen. Beispielsweise muss ein Unternehmen unabhängig von seinem eigenen Verursachungsbeitrag Maßnahmen zur Verhinderung potenziell negativer Auswirkungen ergreifen (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 lit. a CSDDD). Allerdings ist auch in diesem Fall nur die Nichterfüllung der gesetzlichen Pflicht der Anknüpfungspunkt für die Haftung und das Vorliegen eines Verursachungsbeitrags. Dieser spielt lediglich bei der Beurteilung eine Rolle, ob das Unternehmen seine Pflichten in angemessener Weise erfüllt hat. Dort ist der Verursachungsbeitrag ein Wertungsfaktor.

1502 *Späth/Tybus*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 4 Rn. 59 mwN.
1503 BT-Drs. 19/28649, S. 43.
1504 BT-Drs. 19/28649, S. 43.

bb) Verhältnis von Art. 29 und Art. 12 CSDDD

Fraglich ist zudem das Verhältnis von Art. 29 zu Art. 12 CSDDD.[1505] Nach letzterer Vorschrift muss ein Unternehmen den Geschädigten infolge einer Verletzung Abhilfe leisten. Der Begriff der Abhilfe beinhaltet auch die Wiederherstellung des *status quo ante* einschließlich der Leistung einer finanziellen oder nichtfinanziellen Entschädigung und ggf. der Erstattung behördlicher Kosten (Art. 3 Abs. 1 lit. t) CSDDD). Nach Erw-Gr. 58 kann es Fälle geben, in denen das Unternehmen neben der Abhilfe den Geschädigten zugleich zivilrechtlich zur Haftung verpflichtet ist.

Die Unklarheit über das Verhältnis ergibt sich aus den unterschiedlichen Voraussetzungen der Vorschriften trotz gleichen Regelungsziels. In beiden Fällen wird die vollständige Entschädigung angestrebt. Sowohl die Abhilfe als auch der Schadensersatz sind auf eine Herstellung des *status quo ante* in natura gerichtet. Für den Schadensersatz ist zudem explizit festgelegt, dass er nicht zur Überkompensation führen darf (Art. 29 Abs. 2 Satz 2 CSDDD). Damit sind auch Strafschadensersatz (*punitive damages*) oder Mehrfachentschädigung ausgeschlossen.

cc) Änderungen durch Omnibus-I

Die oben dargestellten Regelungen sollen gemäß Art. 4 Abs. 12 lit. a Omnibus-I aufgehoben werden. Folglich bleibt es bei einer Anwendung nationalen Rechts ohne zusätzlichen europarechtlichen Einfluss.

d) Zusammenfassung und Würdigung

Die CSDDD führte einige Erleichterungen für potenzielle Geschädigte ausländischer Landinvestitionen ein. Insbesondere die Möglichkeit, ein Verfahren vor deutschen Gerichten nach deutschem Recht zu führen, ist hierbei positiv hervorzuheben. Gleichzeitig enthält die Richtlinie auch beweisrechtliche Erleichterungen durch die Einführung einer Offenlegungspflicht von Beweismitteln auf Antrag der potenziell Geschädigten. Durch die Omnibus-I Richtlinie wurden die Einführung einer Haftungs- und Eingriffsnorm sowie die Prozessstandschaft für Nichtregierungsorganisationen jedoch wieder aufgehoben, so dass sich die Verbesserungen für Betroffene auf prozessrechtliche Aspekte, wie Beweis- und Verjährungsregeln beschränken. Auch wenn die Durchsetzungsmöglichkeiten für Betroffene so eingeschränkt werden, bleibt es bei der Legalitätspflicht für Unternehmen. Die Einhaltung der Sorgfaltspflichten ist eine Pflichtaufgabe der Unternehmen.[1506]

[1505] *Schmidt*, NZG 2024, 857 (865).
[1506] Vgl. *Wagner/Ruttloff/Schuler*, BB 2025, 2627 (2630).

Insbesondere das Entfallen der verpflichtenden Einführung einer zivilrechtlichen Haftungsnorm hat erhebliche negative Auswirkungen für die Betroffenen. Sie sind somit weiterhin auf die unternehmerischen Beschwerdeverfahren und die öffentlich-rechtliche Durchsetzung beschränkt. Gerade wenn deren Wirksamkeit durch die personelle und sachliche Ausstattung beschränkt ist und der Handlungsspielraum durch gesetzgeberische Maßnahmen eingeschränkt werden soll[1507], wäre die Eröffnung eines weiteren Weges der Durchsetzung für den Schutz der Betroffenen förderlich.

Gleichzeitig entsteht so eine strukturelle Asymmetrie. Auf der einen Seite werden die Pflichten der Unternehmen reduziert und auf der anderen Seite haben die Betroffenen keine individuellen Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung mehr. Zusammen mit den reduzierten Kapazitäten für die Aufsichtsbehörden droht das Szenario eines Durchsetzungsvakuums, in welchem der materielle Schutz zwar vorhanden ist, jedoch keine Durchsetzung erfolgt. Dieser Zustand sollte *de lege ferenda* korrigiert werden. Die Verweisung der Betroffenen auf eine gering ausgestattete behördliche Aufsicht oder freiwillige unternehmerische Beschwerdemechanismen reicht für einen effektiven Rechtsschutz nicht aus. Wenn die Pflichten für Unternehmen abgesenkt und die Verwaltungskosten reduziert werden sollen, sollte die private Rechtsdurchsetzung ermöglicht werden.

VIII. Einbeziehung von Risiken vor Inkrafttreten des LkSG

Das deutsche Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz gilt gemäß Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten ab dem 01.01.2023 bzw. dem 01.01.2024.[1508] Fraglich ist, welche Sachverhalte vor dem Inkrafttreten des Gesetzes von den Sorgfaltspflichten erfasst sind.

Bereits in der Einleitung wurde der Sachverhalt rund um die Neumann-Gruppe geschildert. Zwar hat der bezeichnete Sachverhalt im Jahr 2001 und damit vor Inkrafttreten des Gesetzes stattgefunden[1509], doch ist fraglich, ob dieser Fall nach dem Inkrafttreten des LkSG eine neue Dynamik gewinnen könnte. Eine Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten ist davon abhängig, ob das LkSG auch auf Risiken oder Verletzungen anwendbar ist, die vor diesem Datum eingetreten sind.

[1507] BT-Drs. 21/2474.
[1508] BGBl. 2021, I Nr. 46, 2959.
[1509] BT-Drs. 20/11833, S. 14.

1. Zeitliche Anwendungsregeln

Wie bereits dargestellt, gelten die Sorgfaltspflichten gemäß Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten ab dem 01.01.2023 für Unternehmen mit 3.000 Mitarbeitern bzw. dem 01.01.2024 für Unternehmen mit 1.000 Mitarbeitern.[1510] Damit müssen die entsprechenden Unternehmen ab diesen Daten die Sorgfaltspflichten umsetzen. Doch steht hiermit noch nicht fest, ob damit nur Risiken oder Verletzungen erfasst und geprüft werden müssen, die nach diesem Datum entstanden sind. Hiervon ist nicht auszugehen. Als Risiko wird ein Zustand beschrieben, bei dem aufgrund tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegen ein in § 2 Abs. 2 LkSG genanntes Verbot droht. Hierin enthalten ist keine Einschränkung auf Umstände, die erst nach Inkrafttreten des Gesetzes eingetreten sind. Die Pflicht zur Risikoanalyse bezieht die dortige Definition eines Risikos uneingeschränkt ein. Auch wenn die Pflicht zur Risikoanalyse erst ab dem Inkrafttreten des Gesetzes besteht, müssen alle – auch vor Inkrafttreten des Gesetzes – bestehenden Risiken in die Analyse einbezogen werden und lösen weitere Sorgfaltspflichten aus.

2. Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot

Gemäß Art. 103 Abs. 2 GG kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde (nulla poena sine lege praevia).[1511] Das BVerfG hat diesen Grundsatz auf das Recht der Ordnungswidrigkeiten erstreckt.[1512] Da § 24 LkSG Verstöße gegen Sorgfaltspflichten mit Bußgeldern bewehrt, gilt Art. 103 Abs. 2 GG auch für das LkSG-Sanktionsregime. Der Gesetzgeber muss demnach sicherstellen, dass keine vor Inkrafttreten des Gesetzes begangene Sorgfaltspflichtverletzung als Grundlage für Sanktionen herangezogen werden kann.

a) Rückwirkungsverbot gemäß Art. 103 Abs. 2 GG

Für die Anwendung des Rückwirkungsverbots ist indes eine dogmatische Unterscheidung zwischen Rechtspflichten und Obliegenheiten im Gefüge des LkSG erforderlich.[1513] Als Rechtspflichten sind nur diejenigen Verhaltensanforderungen zu qualifizieren, deren Verletzung unmittelbar und eigenständig staatliche Sanktionen auslöst. Vorschriften, die im Falle ihrer Nichterfüllung jedoch nicht zu einem Sanktionsanspruch führen, sondern

---

1510 BGBl. 2021, I Nr. 46, 2959.

1511 BVerfG, Beschl. v. 22.03.1971, 2 BvL 2/66, 2 BvR 168, 196, 197, 210, 472/66, BVerfGE 30, 367 (385 f.); BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996, 2 BvR 1851/94, 2 BvR 1853/94, 2 BvR 1875/94, 2 BvR 1852/94, BVerfGE 95, 96 (131).

1512 BVerfG, Beschl. v. 04.09.1995, 1 BvR 1106/94, NStZ 1996, 192 (193).

1513 [FN: Zur Unterscheidung grundlegend Wagner/Ruttloff, NJW 2021, 2145 (2147 f.); Spindler, ZHR 186 (2022), 67 (89 ff.).]

lediglich andere Rechtsnachteile für den Verpflichteten, etwa in Form verschärfter Haftung, einer Beweislastumkehr oder des Ausschlusses von öffentlichen Aufträgen bringen, unterliegen nicht dem Rückwirkungsverbot.

Eine Verbandssanktion ist nur bei Verletzung der in § 24 LkSG in Bezug genommenen Pflichten angedroht. Für die dortigen Pflichten ist das Rückwirkungsverbot zu beachten und wurde durch den Gesetzgeber gewahrt. Grundlage für Sanktionen können jedoch gemäß § 24 LkSG ausschließlich Sorgfaltspflichtverletzungen und nicht das Entstehen eines bloßen Risikos oder einer Menschenrechtsverletzung sein. Auch wenn ein Risiko oder eine Menschenrechtsverletzung in der Vergangenheit entstanden ist, werden Sorgfaltspflichten für die Unternehmen erst ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens begründet. Möglicherweise vor diesem Zeitpunkt liegendes unternehmerisches Fehlverhalten bleibt von § 24 LkSG unberührt. Aus diesem Grund ist die Inbezugnahme von Risiken, die vor dem Inkrafttreten des LkSG entstanden sind, nicht am Rückwirkungsverbot zu messen. Hierfür ist jedoch sicherzustellen, dass auch die Sorgfaltspflichten in Bezug auf diese Risiken erst ab dem Zeitpunkt gelten, ab dem der Verbotstatbestand in das Gesetz aufgenommen wurde.

b) Vertrauensschutz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG

Die Einbeziehung in der Vergangenheit entstandener Risiken und Lieferkettensachverhalte in das Pflichtenspektrum des LkSG verstößt auch nicht gegen den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG. Das LkSG erfasst keine abgeschlossenen Sachverhalte; es wirkt vielmehr auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Rechtsbeziehungen und Risikosituationen ein und verlangt von den Unternehmen eine Verhaltensänderung für die Zukunft.[1514] Es handelt sich damit um einen Fall der sog. unechten Rückwirkung (tatbestandliche Rückanknüpfung), die grundsätzlich zulässig ist und nur einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten muss.[1515]

Sowohl bei einer Abwägung nach Aspekten des Vertrauens auf die Beständigkeit der Rechtsordnung[1516] als auch nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[1517] überwiegen die Interessen des Gesetzgebers am Schutz der in § 2 Abs. 2 und 3 LkSG genannten

---

[1514] Zur Kategorie der „unechten Rückwirkung" BVerfG, Urt. v. 23.11.1999 - 1 BvF 1/94, BVerfGE 101, 239 (263); BVerfG, Beschl. v. 10.10.2012 – 1 BvL 6/07, BVerfGE 132, 302 (318).

[1515] BVerfG, Beschl. v. 20.03.1969, 2 BvL 17/69, BVerfGE 30, 392 (402); BVerfG, Beschl. v. 10.10.2012, 1 BvL 6/07, BVerfGE 132, 302 (318); BVerfG, Beschl. v. 05.02.2002 - 2 BvR 305/93 u. a, BVerfGE 105, 17 (37 f.)

[1516] BVerfG, Beschl. v. 10.10.2012, 1 BvL 6/07, BVerfGE 132, 302 (318); BVerfG, Beschl. 07.07.2010, 2 BvR 748, 753, 1738/05, BVerfGE 127, 61 (76).

[1517] BVerfG, Beschl. v. 30.09.1987, 2 BvR 933/82, BVerfGE 76, 256 (347); BVerfG, Beschl. v. 15.05.1995, 2 BvL 19/91, 2 BvR 1206, 1584/91, 2601/93, BVerfGE 92, 277 (344).

Rechtspositionen. Das LkSG dient dem Schutz gewichtiger Rechtsgüter, insbesondere von Menschenrechten und umweltbezogenen Standards, die in § 2 Abs. 2 und 3 LkSG enumerativ aufgeführt sind. Diese Schutzgüter haben Verfassungsrang oder sind durch völkerrechtliche Verpflichtungen Deutschlands abgesichert. Das Vertrauen der Unternehmen auf die Beständigkeit der bisherigen Rechtslage ist demgegenüber gering zu veranschlagen. Bereits mit den VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte aus dem Jahr 2011 und dem Nationalen Aktionsplan der Bundesregierung aus dem Jahr 2016 war für die betroffenen Unternehmen erkennbar, dass eine gesetzliche Regulierung der unternehmerischen Verantwortung in ihren Lieferketten bevorstand.[1518] Hinzu kommt der erhebliche zeitliche Vorlauf zwischen der Verkündung des LkSG im Bundesgesetzblatt am 22. Juli 2021 und seinem Inkrafttreten am 1. Januar 2023 bzw. 1. Januar 2024. Dieser Zeitraum von über einem bzw. zwei Jahren, eingebettet in eine intensive öffentliche und parlamentarische Debatte, ermöglichte es den Unternehmen, ihre Compliance-Strukturen auf die neue Rechtslage auszurichten.[1519] Das Vertrauensschutzinteresse tritt damit hinter die legitimen Regelungsziele des LkSG zurück.

IX. Gesamtwürdigung und weiteres Vorgehen

Das vierte Kapitel bildet den Schwerpunkt der Arbeit. Es zeigt, wie Deutschland als Heimatstaat von Investoren durch das LkSG und die CSDDD menschenrechtliche Grenzen für ausländische Landinvestitionen gerade dort Grenzen setzt, wo Gastgeberstaaten und das Investitionsschutzrecht strukturell an ebendiese stoßen.

1. Inhaltliche Zusammenfassung

a) Extraterritoriale Rechtsetzung

Ausgangspunkt ist die Klärung, ob und in welchem Umfang Deutschland Unternehmen für ihr Auslandshandeln überhaupt regulieren darf und muss. Das Kapitel arbeitet heraus, dass extraterritoriale Regulierung völkerrechtlich zulässig ist, solange ein hinreichender Anknüpfungspunkt (insbesondere Sitz des Unternehmens, Marktbezug) besteht. Zugleich werden auf Basis von General Comments (u.a. Nr. 24, 26) und der Maastricht-Prinzipien extraterritoriale Schutzpflichten aus dem IPwskR hergeleitet. Deutschland ist nicht nur berechtigt, sondern gehalten, die Aktivitäten *„seiner“* Unternehmen im Ausland zu regulieren.

[1518] UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011), UN-Doc. A/HRC/17/31 (2011); Nationaler Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte, Bundesregierung 2016.

[1519] Vgl. BT-Drs. 19/28649, S. 1 ff.; zur Berücksichtigung von Übergangsfristen im Verhältnismäßigkeitstest BVerfGE 143, 246 (374).]

b) Schutzbereich

Vor diesem Hintergrund analysiert das Kapitel den Schutzbereich des Verbots widerrechtlicher Zwangsräumung (§ 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG). Diese Norm verbietet den widerrechtlichen Entzug oder Zwangsräumung von Land, Wäldern und Gewässern, deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert. Das Kapitel legt diesen Tatbestand konsequent im Lichte des IPwskR, insbesondere Art. 11 und der einschlägigen General Comments aus. Geschützt sind danach nicht abstrakte Ressourcen, sondern konkrete Nutzungen, die den angemessenen Lebensstandard sichern. Daraus folgt ein weiter Schutz der Nutzung. Berücksichtigt werden informelle, gewohnheitsrechtlich begründete Nutzungsrechte (*Legitimate Tenure Rights*), nomadische oder saisonale Formen der Landnutzung ebenso wie kulturelle und spirituelle Bezüge zu Land, Wäldern und Gewässern.

Zentral ist dabei die Frage der *„Widerrechtlichkeit“*. Das Kapitel widerspricht einer rein *lex-loci*-fixierten Sicht und entwickelt einen Doppelmaßstab. Maßgeblich sind sowohl das lokale Recht als auch die völkerrechtlichen Mindeststandards zu Zwangsräumungen, Partizipation, Kompensation und FPIC. Auch eine formal legale Enteignung oder Räumung kann damit im Sinne des LkSG widerrechtlich sein, wenn sie den internationalen Mindeststandards nicht genügt. Um gleichzeitig dem Bestimmtheitsgebot Rechnung zu tragen, zieht das Kapitel eine klare Grenze. Der Tatbestand erfasst typischerweise direkte Entzüge und Zwangsräumungen mit konkretem Ortsbezug. Indirekte Entzüge (z.B. Beeinträchtigung von Wasserressourcen flussaufwärts) sollen nur unter engen Voraussetzungen erfasst werden, um eine uferlose Ausweitung zu vermeiden.

Ein Schwerpunkt liegt auf dem *„Entzug im Rahmen von Vertragsverhandlungen“*. Mittels Rückgriffs auf zivilrechtliche Wertungen und völkerrechtliches *soft law* wird begründet, dass auch unter Täuschung oder Drohung zustande gekommene Landverträge einen vom Unternehmen zu verantwortenden Entzug darstellen können. Damit wird ein besonders praxisrelevanter Bereich in den Anwendungsbereich des LkSG einbezogen.

c) Geschäftsbereiche

Anschließend klärt das Kapitel die Verantwortlichkeiten. Es bestätigt, dass der eigene Geschäftsbereich einer deutschen Obergesellschaft auch ausländische Tochtergesellschaften umfasst, sofern ein *„bestimmender Einfluss“* besteht, und wendet sich gegen Versuche, ausländische Konzerntöchter aus dem Anwendungsbereich herauszunehmen. Zugleich wird gezeigt, dass Staaten, die gegen Entgelt Landrechte oder Konzessionen vergeben, als

„Zulieferer“ im Sinne des LkSG behandelt werden können, so dass auch staatliches Verhalten (Enteignungen, Konzessionen) über die Sorgfaltspflichten des Unternehmens relevant wird.

d) Angemessenheit

Ein Antrag auf Zwangsräumung durch das Unternehmen wird als Tätigkeit im eigenen Geschäftsbereich qualifiziert, die einen Verursachungsbeitrag begründen kann. Allerdings ist die darauffolgende Zwangsräumung eine Tätigkeit des Zulieferers. Eine Zurechnung findet insoweit nicht statt. Daraus leitet das Kapitel spezifische Pflichten ab. Unternehmen müssen nicht nur die rechtlichen Voraussetzungen der Räumung prüfen, sondern bei erkennbaren menschenrechtlichen Risiken zusätzliche Maßnahmen ergreifen (Einholung von Informationen, Einforderung menschenrechtlicher Mindeststandards, Beobachtung der Durchführung). Der allgemeine Angemessenheitsvorbehalt (§ 3 Abs. 2 LkSG) wird als völkerrechtsfreundliche Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes interpretiert. Der unternehmerische Beurteilungsspielraum wird als spezieller, nur verfahrensbezogen überprüfbarer Ermessensspielraum (*„spezialgesetzliche BJR sui generis“*) ausgestaltet. Behörden und Gerichte dürfen nicht *ex post* eine optimale Maßnahme substituieren, sondern prüfen, ob die zugrunde liegende Abwägung plausibel, sachbezogen und evidenzgestützt war.

e) Risikoanalyse und -beurteilung

Bezogen auf Sorgfaltspflichten entfaltet das Kapitel zudem die Pflichten zur Risikoanalyse und -beurteilung. Gerade wegen unsicherer Registersysteme und Rechtspluralismus in vielen Zielstaaten wird argumentiert, dass Landinvestitionen typischerweise ein *„menschenrechtliches Risiko“* begründen und dass öffentliche Register oder staatliche Zusicherungen keinen absoluten Vertrauensschutz leisten können, wenn sichtbare Nutzung und Registerstand auseinanderfallen oder Interessenkonflikte der Auskunftsperson offensichtlich sind. Unternehmen haben die Pflicht, widersprüchliche Informationen ernst zu nehmen und Betroffene sowie lokale NGOs aktiv in die Risikoanalyse einzubeziehen. Gleichzeitig wird klargestellt, dass verbleibende Unsicherheit nicht dazu führt, von Investitionen Abstand nehmen zu müssen.

f) Rechtsdurchsetzung

Im Abschnitt zur Rechtsdurchsetzung zeigt das Kapitel die Säulen des *public enforcement* aus internem Beschwerdeverfahren (§ 8 LkSG) und behördlichem Antragsverfahren (BAFA, §§ 14 ff. LkSG). Das Beschwerdeverfahren steht einem unbeschränkten Personenkreis offen, verschafft aber keinen Anspruch auf konkrete Maßnahmen; seine Bedeutung liegt in

Information und Aktivierung der unternehmensinternen Sorgfaltspflichtprozesse. Das BAFA-Antragsverfahren geht weiter. Betroffene und NGOs können Anträge stellen und die Behörde kann konkrete Maßnahmen anordnen und damit den unternehmerischen Ermessensspielraum situativ aufheben. Das Kapitel arbeitet die Spannungen mit Auskunfts- und Herausgabeverlangen und dem *„nemo tenetur"*-Grundsatz heraus und plädiert für eine abwägende Lösung und Einzelfallprüfung.

g) Berücksichtigung der CSDDD

Schließlich berücksichtigt das Kapitel auch die CSDDD und zeigt normative Unterschiede und Harmonisierungspotentiale. Die CSDDD sieht eine unionsweite Umsetzung unternehmerischer Sorgfaltspflichten, ursprünglich eine allgemeine zivilrechtliche Haftung (Art. 29) und Beweiserleichterungen vor, wurde aber durch die Omnibus-I-Initiative an einigen Stellen abgeschwächt, so unter anderem bei der Pflicht zur Einführung von Eingriffsnormen und der Rolle der Finanzwirtschaft. Für Deutschland bleibt damit Spielraum, das LkSG so anzupassen, dass das bestehende Schutzniveau nicht unter die europäischen Mindeststandards sinkt. Das Kapitel legt im Lichte des völkerrechtlichen Rückschrittsverbots nach Art. 2 Abs. 1 IPwskR dar, dass eine ersatzlose Aufhebung des LkSG oder eine substanzielle Absenkung der Pflichten völkerrechtlich nicht zu rechtfertigen wäre. Gleichzeitig verbietet die CSDDD eine Absenkung des Schutzniveaus auf das europäische Niveau nicht.

2. Bedeutung für Betroffene von Landinvestitionen

Die Ergebnisse des vierten Kapitels haben für die Betroffenen von Landinvestitionen eine erhebliche Bedeutung. Das LkSG übersetzt den abstrakten menschenrechtlichen Referenzrahmen in konkrete, justiziable Schutzpositionen. § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG erfasst Situationen, die im ersten und zweiten Kapitel als typische Gefährdungslagen beschrieben werden.

Zweitens entstehen eigene Rechtsdurchsetzungswege, die gerade deshalb bedeutsam sind, weil Gastgeberstaaten und Investitionsschiedsgerichte die Rechte der Betroffenen häufig nur unzureichend schützen. Im Investitionsschutzrecht bleiben die Betroffenen Dritte ohne eigene Parteistellung und können allenfalls über *amicus-curiae*-Eingaben mittelbar Einfluss nehmen. Demgegenüber eröffnet das LkSG ein internes Beschwerdeverfahren (§ 8 LkSG), das einen subjektiv unbeschränkten Kreis von Hinweisgebern zulässt und damit auch Betroffenen Gastgeberstaaten offensteht. Zugleich können die Betroffenen innerhalb eines behördlichen Antragsverfahrens beim BAFA mit individueller Antragsbefugnis eigene

subjektiv-öffentliche Rechte geltend gemacht. Das BAFA kann daraufhin konkrete Maßnahmen gegenüber dem Unternehmen anordnen. Für Betroffene ist diese Entscheidung mit der Leistungs- oder Verpflichtungsklage verwaltungsgerichtlich überprüfbar. Auch wenn diese Instrumente keinen unmittelbaren Schadensersatz zusprechen, verschaffen sie den Betroffenen einen effektiven Hebel. Sie können das Verhalten eines deutschen Unternehmens zum Gegenstand eines behördlichen und gerichtlichen Verfahrens machen, unabhängig davon, ob der Gastgeberstaat selbst aktiv wird. Für Betroffene bedeutet dies auch, dass ihre Erfahrungen mit *„Land Grabbing“* nicht mehr nur politisch oder moralisch, sondern rechtlich justiziabel beschrieben werden können. Ihre Hinweise und Aussagen können weitergehende Pflichten im Unternehmen auslösen.

Drittens konkretisiert das Kapitel, wie weit die Pflichten deutscher Unternehmen für Konstellationen reichen, in denen Betroffene bisher typischerweise schutzlos waren. Die Analyse zeigt, dass auch ausländische Tochtergesellschaften in den eigenen Geschäftsbereich der deutschen Obergesellschaft fallen, wenn diese einen bestimmenden Einfluss ausübt. Für Betroffene heißt das, sie können sich gegenüber der deutschen Muttergesellschaft auf Pflichtverletzungen berufen, auch wenn die rechtsverletzende Landtransaktion formal durch eine lokale Tochter erfolgt ist.

3. Bedeutung des Kapitels für die Arbeit

Das vierte Kapitel verbindet den menschenrechtlichen Referenzrahmen (Kapitel 2) und die investitionsrechtliche Problemlage (Kapitel 3) und beschreibt den durch das LkSG begründeten heimatstaatlichen Rechtsrahmen in Deutschland. Das Kapitel zeigt, dass das LkSG zu einer erheblichen Verbesserung der Rechtsposition und Durchsetzungsmöglichkeiten für Betroffene von Landinvestitionen führt.

Fünftes Kapitel: Kritische Würdigung und Blick in die Zukunft

I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen

Nachdem in den vorangegangenen Kapiteln die strukturellen Hintergründe (Kapitel 1), der völkerrechtliche Maßstab (Kapitel 2), das internationale Investitionsrecht (Kapitel 3) sowie die konkrete Ausgestaltung der unternehmerischen Sorgfaltspflichten nach deutschem Recht (Kapitel 4) detailliert analysiert wurden, dient dieses fünfte Kapitel nun als abschließende Synthese der Untersuchung.

Wie im „Gang der Untersuchung“ dargelegt, ist es das Ziel dieses Abschnitts, das LkSG einer kritischen Würdigung zu unterziehen und dabei sowohl seine normativen als auch seine ökonomischen Implikationen im Kontext ausländischer Landinvestitionen umfassend zu beleuchten. Dabei ist das Ziel, mögliche künftige Auswirkungen und Entwicklungen abschätzen und einordnen zu können. Dies gilt insbesondere für den materiellen Schutz der Betroffenen sowie ihre Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten.

Zunächst werden die systemischen Schwächen des LkSG aufgezeigt. Kritisiert wird insbesondere die erhebliche Rechtsunsicherheit, die durch unbestimmte Verweise auf völkerrechtliche Konzepte wie die *Legitimate Tenure Rights* entsteht, welche für Unternehmen im Rahmen einer Risikoanalyse nicht rechtssicher handhabbar sind. Zudem wird beleuchtet, ob die prozessorientierten Sorgfaltspflichten, die für dauerhafte Geschäftsbeziehungen konzipiert wurden, auf den oft einmaligen Akt eines Landerwerbs überhaupt passgenau anwendbar sind.

Aufbauend auf den identifizierten Defiziten entwickelt das Kapitel konkrete Vorschläge zur Fortentwicklung des Rechtsrahmens. Hierbei wird auch die Einführung einer eingeschränkten „safe-harbour“-Regel angeraten, die es Unternehmen ermöglichen soll, unter bestimmten Voraussetzungen auf ordnungsgemäß zustande gekommene staatliche Titel zu vertrauen, um die notwendige Rechtssicherheit für nachhaltige Investitionen zu schaffen

Abschließend weitet das Kapitel den Blick auf die Zukunft ausländischer Agrarinvestitionen. Es wird systematisch untersucht, inwieweit Modelle ohne Rechtserwerb, wie die Vertragslandwirtschaft (Contract Farming) oder Joint-Venture-Strukturen, geeignet sind, die im ersten Kapitel beschriebenen menschenrechtlichen Risiken zu minimieren und gleichzeitig die Entwicklungsziele der Gastgeberstaaten zu unterstützen.

II. Kritische Würdigung des Lieferkettengesetzes in Bezug auf ausländische Landinvestitionen

Mit dem LkSG reiht sich der deutsche Gesetzgeber in eine allgemeine Entwicklung der heimatstaatlichen Regulierung großer Wirtschaftsunternehmen ein. Bislang unterlagen diese lediglich der freiwilligen Selbstverpflichtung oder der Regulierung der Gastgeberstaaten. Dabei sind positive Auswirkungen auf den Menschenrechtsschutz nicht ernsthaft bestreitbar. Ob diese in jedem Einzelfall erreicht werden können und welche negativen Konsequenzen damit für die Unternehmen in Form von Bürokratie und ökonomischen Folgen einhergehen, ist selbstverständlich Gegenstand von Diskussionen.

1. Kritikpunkte

a) Dogmatische Kritik am Verbotstatbestand

Der sachliche Anwendungsbereich des LkSG ist denkbar weit gestaltet. § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG überlässt dem Rechtsanwender unter Rückgriff auf Art. 11 IPwskR die genaue Bestimmung des Schutzbereichs und konturiert ihn nur wenig. Dadurch erhalten die General Comments zu Art. 11 IPwskR Bedeutung. Durch die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung *„deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert“* lassen sich viele Erwägungen der General Comments auch für die Auslegung dieser Norm heranziehen. Dies gilt auch für Konzepte wie *Legitimate Tenure Rights*, die unserem Rechtsverständnis fremd erscheinen und daher auf Kritik stoßen.[1520] Dieser Begriff ist völkerrechtlich neu und noch nicht durch das *hard law* bestimmt. Auch im *soft law* findet sich bislang keine abschließende Begriffsbestimmung, womit der Rechtsanwender hier in großer Unsicherheit zurückgelassen wird. Zudem läuft eine solche Schutzpflicht im Ergebnis teilweise auf eine Förderpflicht hinaus. Hat ein Staat *Legitimate Tenure Rights* in seiner Rechtsordnung nicht hinreichend geschützt, müsste ein Unternehmen selbst den Schutz gemäß seiner heimatstaatlichen Regulierung verwirklichen. Dies geht über den Gedanken der reinen Schutzpflicht hinaus und überträgt exklusiv staatliche Pflichten auf die Unternehmen. Trotz der Debatten um eine völkerrechtliche Schutzpflicht von Unternehmen für Menschenrechte, wurde eine Ausweitung der Förderpflicht bislang nie ernsthaft diskutiert oder gar umgesetzt. Insoweit beschreitet der Gesetzgeber neue Wege.

Gleichzeitig erstaunt es, dass der Gesetzgeber trotz seiner Schutzabsicht § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG nur in seiner individualrechtlichen Dimension gedacht hat. Die Norm geht nicht über den Bereich eines subjektiv-öffentlichen Rechts für Individuen hinaus (*„einer Person“*).

[1520] Auf die Anerkennung im lokalen Recht abstellend *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 127; kritisch auch *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 112.

Auch die Gesetzesentwurfsbegründung stützt keine Einbeziehung des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts (Art. 1, 25 IPwskR). Eine Änderung dieses Zustands ist dagegen im Rahmen der Umsetzung der CSDDD zu erwarten. Diese sieht das Recht auf Land und den Schutz der Lebensgrundlagen als ein Recht aller Einzelpersonen, Gruppierungen und Gemeinschaften in der Auslegung nach Art. 1 und Art. 27 IPbpR sowie Artikel 1, 2 und 11 IPwskR an. Die CSDDD führt demnach ein einheitliches Recht von Einzelpersonen, Gruppen und Gemeinschaften auf ihre traditionell genutzten Ressourcen, deren Nutzung ihren angemessenen Lebensstandard sichern, ein.

Ebenfalls nicht von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG geschützt ist die bloß kulturelle Nutzung.[1521] Diese dient gerade nicht zum Erhalt der Lebensgrundlage, die sich im Kern durch die Realisierung der menschlichen Grundbedürfnisse definiert.[1522] Die europäische CSDDD geht hierüber hinaus und erweitert den Schutzbereich auf die kulturelle und spirituelle Nutzung. Das ist für den angestrebten Schutz vor widerrechtlicher Landnahme durchaus konsequent. Der Fall der *Ogiek* zeigt, dass viele indigene Völker bestimmte Ressourcen ausschließlich aus ebendiesen Gründen nutzen, aber ihre Grundbedürfnisse an anderen Orten erfüllen. Dennoch ist die Nutzung der spirituellen Orte für ihr Selbstverständnis unersetzbar.[1523] Nicht zuletzt deshalb schützt Art. 14 Abs. 1 ILO 169 die Eigentums- und Nutzungsrechte indigener Völker auch in Bezug auf kulturell genutztes Land. Damit ließe sich ein umfassender Schutz für betroffene Personen realisieren.

Gleichzeitig öffnet dies jedoch die Tür für ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit[1524], das sich auch durch Ermessenspielräume des Unternehmens nur schwer eingrenzen lässt. Die Norm gewährleistet den uneingeschränkten Schutz auch solcher Rechte, die nach dem lokalen Recht keinen Schutz genießen oder nicht tituliert sind, die aber völkerrechtlich anzuerkennen sind. So kann ein Unternehmen vor diesem Hintergrund verpflichtet sein, bei einem Rechtserwerb die Inhaberschaft der veräußernden Personen und das Fehlen entgegenstehender Nutzungsrechte Dritter zu überprüfen. Dies ist nicht immer möglich oder zumindest nicht ohne erheblichen Aufwand zumutbar. Zwar ist das Unternehmen nicht zwingend verpflichtet, eine Investition zu unterlassen, wenn es die Verfügungsberechtigung

---

1521 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 123; *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 539.

1522 Kritisch *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 539; *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies, 38:2 (2011) 249 (274).

1523 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 8; CCPR, General Comment No. 23 (1994), CCPR/C/21/rev.1/add.5, Rn. 7

1524 *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 591; allgemein auch *Wagner/Ruttloff/Schuler*, BB 2025, 2627 (2629 ff.).

der veräußernden Personen nicht mit Sicherheit feststellen kann. Stellt sich jedoch im Nachhinein heraus, dass mit dem Erwerb eine Menschenrechtsverletzung eingetreten ist, müssen zwingend Abhilfemaßnahmen ergriffen werden.

Ein weiterer Kritikpunkt ist die Fokussierung des Gesetzes auf normative Grenzen der Landinvestitionen, anstatt dem Unternehmen einen positiven Weg zur Durchführung ausländischer Landinvestitionen zu weisen.[1525] Der Bezug von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG auf Art. 11 IPwskR und die General Comments ist zur Bestimmung von Handlungsanweisungen nicht zweckdienlich, da sie überwiegend staatliche Akteure in die Pflicht nehmen. Dies ist nicht überraschend, da eine unmittelbare Bindung privatrechtlicher Subjekte durch das Völkerrecht nicht erfolgt.[1526] Doch bleibt so der Pflichtenkatalog für Unternehmen stark auslegungsbedürftig.[1527] Mit dem General Comment No. 26 etwa greift der Wirtschaftsausschuss das Konzept der *Legitimate Tenure Rights* auf, setzt es in Bezug zu Art. 11 IPwskR und macht es zur Anforderung an nachhaltige Investitionen.[1528] Hiermit geht ein erhebliches Maß an Unsicherheit für die Unternehmen einher. Ist das Verbot in diesem Maße auslegungsbedürftig ohne gegen den Bestimmtheitsgrundsatz zu verstoßen, kann es Investoren abschrecken und das Feld weniger verantwortungsvollen Akteuren überlassen. Ordnungspolitisch förderlicher wären normative Weisungen zur Durchführung von Landinvestitionen gewesen.

Die Auslegung des Völkerrechts und die Gestaltung eines rechtlichen Rahmens für die Wirtschaft ist weiterhin Aufgabe des Staates. Privatrechtliche Akteure sollten nicht selbst ableiten müssen, wann Landinvestitionen mit den Menschenrechten vereinbar sind. Denn wie die Ausarbeitung zeigt, steckt der Teufel im Detail. Dies beginnt mit der Frage, wann eine Zwangsräumung im öffentlichen Interesse liegt, geht weiter, auf welche Dokumente oder Aussagen das Unternehmen konkret vertrauen darf, und endet damit, welche Bedingungen für eine vertragliche Einigung mit Gemeinschaften vorliegen müssen.[1529]

1525 Vgl. auch *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 542: *„Mit seiner Fokussierung auf die widerrechtliche Zwangsräumung und den Entzug begründet es vor allem verfahrensrechtlich geprägte unternehmerische Pflichten im Umgang mit daraus resultierenden Umsiedlungen, nicht jedoch materielle Bedingungen, die an großflächige Landkäufe als solche gestellt werden. Die Verdrängung lokaler Selbstversorgung durch die global organisierte Lebensmittelwirtschaft verhindert es nicht. Gerade darin sehen Experten indes die größten Probleme für die Absicherung der lokalen Nahrungssicherheit“*.

1526 *Spiesshofer*, Responsible Enterprise, 1. Aufl. 2018, S. 45 mwN.

1527 Ähnlich *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 591.

1528 UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 28.

1529 Vgl. auch *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 591, abstellend auf weitere Faktoren die Bemessung der Angemessenheit der Entschädigung oder die Entscheidung über die Effektivität des lokalen Rechtsschutzes oder ob die Umsiedlung eine Verschlechterung darstellt.

Insbesondere der Punkt des Entzugs im Rahmen von Vertragsverhandlungen ist so unbestimmt, dass eine vertragliche Einigung mit der Gemeinschaft für Investoren riskant ist. Gleichzeitig ist die vertragliche Einigung die einzig sichere Möglichkeit, einen freien Konsens (FPIC) mit (indigenen) Gemeinschaften zu erreichen, was für die Durchführung des Investitionsvorhabens nicht zu unterschätzen ist.[1530]

Werden lokale Kleinbauern als Zulieferer vor Ort eingesetzt, entstehen zudem Folgeprobleme, die ebenfalls menschenrechtsrelevant sind. Hierbei ist vor allem an die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften zu denken (§ 2 Abs. 2 Nr. 1-7 LkSG). Arbeiten auf den Landflächen der Kleinbauern die Kinder der Familie mit oder werden hierbei unzureichende Arbeitsschutzstandards eingehalten, muss das Unternehmen dies gegenüber den Kleinbauern als Zulieferern adressieren. Was aber, wenn das traditionelle Gewohnheitsrecht der Kleinbauern eine menschenrechtliche Diskriminierung von Frauen vorsieht? Dann darf das Unternehmen nicht dazu verpflichtet sein, auf Änderungen des Rechts hinzuwirken. Dies entspräche einer Förderpflicht, zu der Unternehmen gerade nicht angehalten sind.

b) Dogmatische Kritik an prozessualen Sorgfaltspflichten für die Prävention von Land Grabbing

Die im LkSG normierten Sorgfaltspflichten gehen über bloße Berichtspflichten hinaus. Erkennbar wollte der Gesetzgeber die Unternehmen nicht nur zur Rechenschaft über ihre Lieferkettenrisiken verpflichten, sondern auch zur operativen Umsetzung konkreter Abhilfeschritte. Hierfür hat er ein prozessorientiertes Modell gewählt, das auf die kontinuierliche Steuerung und iterative Verbesserung von Risikosituationen ausgerichtet ist.[1531] Die einzelnen Pflichten – Risikoanalyse, Präventionsmaßnahmen, Abhilfemaßnahmen, Beschwerdeverfahren und Dokumentation – bilden keinen abgeschlossenen Einmalprozess, sondern einen sich wiederholenden Kreislauf, der nach jeder Umsetzung erneut zu durchlaufen ist.

Dieses prozessorientierte Paradigma ist keine Erfindung des deutschen Gesetzgebers, sondern entstammt dem internationalen Regelungskontext, in dem das LkSG steht. Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte formulieren als Kernelement der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht, dass Unternehmen nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen nicht nur identifizieren, sondern ihre Abhilfemaßnahmen laufend verfolgen

[1530] *Schmalenbach*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 2 Rn. 591.
[1531] *Fleischer*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 3 Rn. 40.

und auf ihre Wirksamkeit hin überprüfen sollen. Die Sorgfaltspflicht ist damit ausdrücklich dynamisch und fortlaufend angelegt; ihr Umfang und ihre Intensität sollen sich mit der Entwicklung der jeweiligen Risikosituation verändern. Das französische *loi de vigilance*[1532] hat diesen Ansatz als erstes nationales Gesetz in verbindliches Recht überführt. Nach dem dortigen Ansatz soll ein Plan erstellt werden („plan de vigilance"; vgl. Art. L. 225-102-4 I. Abs. 4), der Risiken lokalisieren, ein Verfahren zur regelmäßigen Bewertung der Situation der Subunternehmer und Zulieferer beinhalten, geeignete Maßnahmen zur Risikoverringerung und Vorbeugung schwerer Verletzungen vorsehen, einen Warnmechanismus für Risiken umsetzen und ein Kontrollsystem zur Evaluation der Effektivität der Maßnahmen einführen soll.

Diesen Modellen liegt dieselbe Grundprämisse zugrunde. Das sachliche Bezugspunkt ist die dauerhafte Geschäftsbeziehung in einer Lieferkette, deren Risikopotenzial sich wiederholt entfaltet und laufend zu steuern ist. Das LkSG übernimmt diese Grundstruktur und setzt sie in ein nationales Sanktionsregime um. Weder die UN-Leitprinzipien noch das *loi de vigilance* enthalten jedoch ausdifferenzierte Vorgaben für den Schutz von Menschenrechten im Rahmen von Transaktionen, bei denen sich das Risiko nicht kontinuierlich entfaltet, sondern sich in einem einzigen Rechtsübergang konzentriert. Das LkSG übernimmt diese strukturelle Lücke und verschärft sie zugleich, weil es mit dem Tatbestand des widerrechtlichen Entzugs von Land, Wäldern und Gewässern explizit auch Landinvestitionen in seinen Anwendungsbereich einbezieht, ohne das prozessorientierte Pflichtenarsenal auf diesen Kontext zuzuschneiden.

In diesem Bereich wird der fehlende Zuschnitt dieser Sorgfaltspflichten besonders deutlich. Denn anders als bei einer dauerhaften Geschäftsbeziehung zielt § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG auf einen einmaligen Vorgang ab, der entsprechend vorzubereiten und zu überwachen ist. Die Sorgfaltspflichten sind auf eine kontinuierliche Verbesserung riskanter Zustände ausgerichtet, während es zur rechtssicheren Vorbereitung einer Transaktion einer Vorgabe konkreter Handlungsschritte bedarf. Anderenfalls erschöpfen sich die unternehmerischen Abhilfemöglichkeiten im Falle einer Rechtsverletzung auf das Einwirken auf Zulieferer bzw. die Leistung eigener Kompensationen zugunsten Betroffener. Zwar mag man im Falle von langfristigen Pachtverträgen bestimmte vertragliche Zusicherungen vereinbaren können, doch ändert dies nichts daran, dass sich ein menschenrechtliches Risiko nur in Moment des

[1532] *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (208).

Rechtsübergangs verwirklichen kann. Und in Bezug auf die Vorbereitung dieses Moments enthalten die Sorgfaltspflichten keine zufriedenstellenden Antworten.

Wie zuvor herausgearbeitet, enthält das LkSG keine Maßgaben zur vorbereitenden Einbeziehung von Stakeholdern und zur Kommunikation mit den betroffenen Personen und Gruppen. So bleibt unklar, mit welchen Personen das Unternehmen sprechen und verhandeln darf und wem es welche Informationen auf welche Art und Weise zur Verfügung stellen muss. Zudem ist nicht geregelt, nach welchen Vorschriften eine wirksame Zustimmung zustande kommt. Darüber hinaus sind auch Vertrauensschutzregelungen in Bezug auf offiziell vorgelegte Dokumente oder Zusicherungen nicht gesetzlich verankert. Die Sorgfaltspflichten sollen gerade nicht als *safe harbour* verstanden werden[1533], was jedoch in der Gemengelage zwischen unklarer Rechtslage und Interessen in den betreffenden Regionen zu erheblicher Unsicherheit führen kann. Die bisherigen Lösungsmöglichkeiten solcher Unsicherheiten aus Debatten um eine Legal Judgment Rule sind unzureichend. Die Rechtsprechung verortet entsprechende Irrtümer auf der Schuldebene.[1534] Trotz einiger Gegenstimmen in der Literatur[1535] ist auch der Gesetzgeber bislang untätig geblieben.

Dass ein transaktionssensibles Regelungsmodell möglich ist, belegen zwei Quellen aus dem *soft law*, die hier bereits erörtert wurden. Die Freiwilligen Leitlinien für die verantwortungsvolle Governance von Boden-, Fischerei- und Waldnutzungsrechten der FAO aus dem Jahr 2012 (VGGT) sind ausdrücklich auf den Transaktionskontext zugeschnitten. Sie strukturieren den Prozess einer Landinvestition in aufeinanderfolgende, konkret beschriebene Handlungsschritte: (1) die frühzeitige Identifikation der betroffenen Rechteinhaber, (2) die Pflicht zur Durchführung von Konsultationen vor dem Rechtsübergang, (3) die Bereitstellung verständlicher Informationen über Art und Umfang der geplanten Investition sowie (4) die Dokumentation und Überprüfung der erteilten Zustimmung. Entscheidend ist dabei der zeitliche Zuschnitt. Die Leitlinien unterscheiden zwischen den Anforderungen vor, während und nach dem Rechtsübergang und erkennen damit an, dass sich das Risikogeschehen bei Landtransaktionen in einem bestimmten Zeitfenster konzentriert, das besonderer Steuerung bedarf. Dieser transaktionsorientierte

---

1533 *Wahidi*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, 1. Aufl. 2023, LkSG § 20 Rn. 27.

1534 BGH, Urt. v. 20.09.2011 – II ZR 234/09, NZG 2011, 1271; BGH, Urt. v. 28.04.2015 – II ZR 63/14, NZG 2015, 792; *Koch*, 19. Aufl. 2025, AktG § 93 Rn. 40 f.

1535 *Späth/Werner*, CCZ 2022, 107 (107 ff.); für eine Anwendung von § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG (analog) *Bingel/Link*, AG 2024, 177 (183); *Verse*, ZGR 2017, 174 (194); gegen eine entsprechende Kodifizierung *Fleischer*, DB 2014, 1971 (1975).

Ansatz erlaubt es Unternehmen, ihre Sorgfaltspflichten auf den Moment der rechtlichen und tatsächlichen Risikorealisierung auszurichten.

Der IFC Performance Standard 5 aus dem Jahr 2012 verfolgt einen vergleichbaren, jedoch noch weiter ausdifferenzierten Ansatz. Er verpflichtet Unternehmen, die Land oder Nutzungsrechte erwerben, zu einem strukturierten Verfahren, das konkrete Anforderungen an die Kompensation, die Umsiedlungsplanung und die Wiederherstellung von Lebensgrundlagen enthält. Zentral ist dabei auch die Anforderung eines *Resettlement Action Plans*, der vor dem Vollzug der Transaktion ausgearbeitet, mit den Betroffenen konsultiert und von der finanzierenden Institution genehmigt sein muss. Darüber hinaus enthält der Standard auch Vorgaben zur Dokumentation der erzielten Einigung sowie zur Nachverfolgung der Umsetzung von Kompensationszusagen über den Zeitpunkt des Rechtsübergangs hinaus.

Beiden Instrumenten ist gemein, dass sie das prozessorientierte Grundmodell der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten nicht aufgeben, sondern es durch eine transaktionsphasenspezifische Binnendifferenzierung ergänzen. Sie benennen konkrete Handlungsschritte, definieren zeitliche Abfolgen und benennen die maßgeblichen Akteure und Verfahrensanforderungen. Eine sachgerechte Fortentwicklung des LkSG für den Bereich der Landinvestitionen müsste sich an diesen Parametern orientieren. Dabei ginge es nicht darum, das prozessorientierte Modell zu ersetzen, sondern es um eine transaktionssensible Komponente zu erweitern, die den spezifischen Risikoeigenschaften von Landtransaktionen durch die Einmaligkeit des Rechtsübergangs, der häufigen Irreversibilität einmal eingetretener Verluste und der Notwendigkeit, betroffene Gemeinschaften bereits im Vorfeld verbindlich einzubeziehen, Rechnung zu tragen.

c) Ökonomische Kritik

Obgleich es für eine abschließende Bilanzierung der wirtschaftlichen Auswirkungen des LkSG noch zu früh ist und wenige Studien vorliegen[1536], haben sich bereits Vertreter im Schrifttum zu den erwarteten Auswirkungen geäußert.[1537] Der Gesetzgeber verfolgt mit dem LkSG nicht nur menschenrechtliche, sondern auch ökonomische Ziele. Er sieht eine *„Verantwortung, auf eine Verbesserung der weltweiten Menschenrechtslage entlang von*

[1536] Vgl. die umfragebasierte Studie von *Kolev-Schaefer/Neligan*, Due Diligence-Effect of Supply Chain regulation, IW-Report 8/2024; *Felbermayr/Herrmann/Langhammer/Sandkamp/Trapp*, Ökonomische Bewertung eines Lieferkettengesetzes, IfW Kiel 2022.

[1537] *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 542; *Timm*, Bucerius Law Journal 2022, 102 (102 ff.)

Lieferketten hinzuwirken und die Globalisierung mit Blick auf die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung sozial zu gestalten."[1538]

Doch ist fraglich, ob diese Zielsetzungen im Bereich der Landinvestitionen erreicht werden können. Wie bereits dargestellt ist der Bereich der ausländischen Landinvestitionen rechtlich äußerst komplex und die Rechtslage häufig schwierig ermittelbar. Auch wenn ein Unternehmen nicht von Anfang an zur vollständigen Ermittlung der Rechtslage verpflichtet ist, muss es dennoch bei substantiierter Kenntnis möglichen Verletzungen auf den Grund gehen und Abhilfemaßnahmen ergreifen. Im eigenen Geschäftsbereich im Ausland, das heißt in der Regel bei Tochterunternehmen, muss die Abhilfemaßnahme in der Regel zur Beendigung der Verletzung führen (§ 7 Abs. 1 Satz 4 LkSG). Gegenüber unmittelbaren Zulieferern gilt zwar keine Erfolgspflicht. Doch stellt das Gesetz klar, dass auch dort eine Beendigung oder zumindest Minimierung der Verletzung erwartet wird (§ 7 Abs. 2 LkSG). Einzig bei Verletzungen bei einem mittelbaren Zulieferer sieht das Gesetz keine Abhilfemaßnahmen vor.[1539] Daraus ergeben sich absehbar zwei Handlungsalternativen für Unternehmen. Sie könnten sich entscheiden, den Erwerb von Rechten an Ressourcen gänzlich in den eigenen Geschäfts- und damit Einflussbereich ziehen, um die Kontrolle über die wesentlichen Vorgänge zu haben. Alternativ könnten sie geneigt sein, Zwischenhändler zwischen sich und den Erwerbern der Rechten zu halten, um ihre Verantwortlichkeit und Einflussmöglichkeiten weitgehend zu senken. Ungeachtet dessen, dass dies erkennbar der gesetzgeberischen Intention zuwiderläuft, Unternehmen zur Übernahme ihrer menschenrechtlichen Verantwortung zu bewegen, ist ein solches Vorgehen nicht ratsam. Zum einen ist möglicherweise eine Verschärfung der Rechtslage durch eine Überarbeitung der europäischen CSDDD gemäß ihrer Überprüfungsklausel zu erwarten, so dass entsprechend der UNGP[1540] Zulieferer als Geschäftspartner unterschiedslos behandelt werden könnten. Ein Wegschieben der Verantwortung oder gar ein Wegsehen wäre dann nicht mehr möglich. Zum anderen bedeutet eine längere Lieferkette für das Unternehmen höhere Produktionskosten.

Doch wenn Unternehmen durch die Lieferkettenregulierung die Kontrolle über den Risikobereich Ressourcen übernehmen wollen, würde dies zu einem verschärften

---

1538 BT-Drs. 19/28649, S. 1.

1539 *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 7 Rn. 35 f.

1540 *Ruggie*, Letter to Ministers Altmaier, Heil and Müller, 9.3.2021, S. 2 (https://shiftproject.org/ruggie-letter-german-law-supply-chain-law/) (letzter Abruf: 24.3.2022); Stellungnahme Initiative Lieferkettengesetz, Ausschuss-Drs. 19(11)1136, S. 77; *Krebs*, Immerhin ein Kompromiss – Der Entwurf für ein Lieferkettengesetz, 21.02.2021, https://verfassungsblog.de/immerhin-ein-kompromiss/ (zuletzt abgerufen: 16.9.2022).

Wettbewerb um die weniger werdenden Ressourcen führen. Möglicherweise begünstigt die Lieferkettengesetzgebung demnach das Entstehen von Oligopolen mit den bekannten Effekten auf die Verbraucherpreise. Auch ein menschenrechtskonformer Rechtserwerb führt nicht zwingend zu einer nachhaltigen Entwicklung. Für diese macht das LkSG jedoch keine Vorgaben.[1541] Werden Personen beispielsweise in menschenrechtskonformer Weise zwangsweise umgesiedelt, sind ihre Rechte zwar gewahrt, ihre Stellung verbessert sich jedoch nicht nachhaltig. Welche Nutzung das Unternehmen für die Ressourcen oder ob es Produktionskapazitäten für den Markt im Gastgeberstaat vorsieht, ist Teil des Investor-Staat-Vertrags bzw. mit dem Rechteinhaber und der Unternehmenspolitik. Auch an der grundsätzlichen Entwicklung von der lokalen Selbstversorgung im Agrarbereich zur globalen Lebensmittelindustrie ändert das LkSG nichts.[1542] Insgesamt hätte der Gesetzgeber vor diesem Gesichtspunkt klare Vorgaben zu Vertragsverhandlungen mit dem ausländischen Staat oder der lokalen Bevölkerung machen müssen. Nimmt man die entwicklungspolitische Zielsetzung des Gesetzgebers ernst[1543], sollten vor allem die direkt betroffenen Personen von den Investitionen profitieren. In diesem Fall hätte es statt eines abstrakten Verbots konkrete normative Vorgaben zur Umsetzung gebraucht.[1544]

Allerdings sind auch die Grenzen heimatstaatlicher Regulierung zu betonen. Deutschland ist nicht dazu befugt, die wirtschaftliche Entwicklung der Gastgeberstaaten zu regulieren. Diese haben weiterhin das Recht auf wirtschaftliche Selbstbestimmung.[1545] Hierzu gehört auch die Abwägung zugunsten bestimmter Investitionen und zulasten der Verfügbarkeit bestimmter Ressourcen für die eigene Bevölkerung. So kann es gerechtfertigt sein, bestimmte Investitionen zuzulassen, wenn hiermit Vorteile für den Großteil der Bevölkerung erwartet werden, obwohl damit Härten für andere Teile der Bevölkerung einhergehen. Diese Abwägungsfragen sind Teil legitimer staatlicher Erwägungen im Rahmen der völkerrechtlichen Angemessenheitsprüfung. Eine bestimmte rechtliche Vorgabe Deutschlands zugunsten der ökonomischen Verwendung bestimmter Ressourcen würde diesem Abwägungsprozess vorgreifen. Daher kann und sollte sich Deutschland nur an den völkerrechtlichen Vorgaben orientieren und seine Unternehmen entsprechend dieser Vorgaben regulieren. Nach wie vor obliegt es den Gastgeberstaaten, die erforderlichen

1541 *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 542.
1542 *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 542.
1543 BT-Drs. 19/28649, S. 1.
1544 Vgl. auch *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 543.
1545 *Jahn*, in: BeckOK LkSG, 7. Ed. 15.9.2024, LkSG § 2 Rn. 543.

Abwägungen vorzunehmen und Investoren entsprechend ihrer Vorstellungen zu verpflichten.[1546]

2. Regelungsvorschläge de lege ferenda

a) Verbotstatbestand

Der Verbotstatbestand (§ 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG) sollte wie folgt angepasst werden:

Aktuelle Fassung	Änderungsvorschlag
das Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung und das Verbot des widerrechtlichen Entzugs von Land, von Wäldern und Gewässern bei dem Erwerb, der Bebauung oder anderweitigen Nutzung von Land, Wäldern und Gewässern, deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert	das Verbot von offensichtlich rechtswidrigen Zwangsräumungen und des Entzugs von natürlichen Ressourcen, soweit deren Nutzung die Lebensgrundlage von Menschen sichert und die Maßnahmen nicht mit dem lokalen Recht vereinbar sind. Ein Verstoß liegt nicht vor, wenn der Rechtserwerb infolge der freien und informierten Zustimmung der durch den Rechtserwerb unmittelbar betroffenen Personen erfolgt ist. Die zuständige Behörde ist befugt, die Anforderungen an den Vertragsschluss gemäß § 20 zu konkretisieren, insbesondere in Bezug auf Aufklärungspflichten und die Vertretung in Fällen der Verhandlung mit Gemeinschaften.

aa) Maßgeblichkeit des lokalen Rechts

Der Gesetzgeber hat mit § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG einen weiten Tatbestand geschaffen, der nach hiesiger Auslegung nicht mit dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar ist. Die Verfassungswidrigkeit beruht auf der Erwägung, dass die in die Auslegung einzustellenden General Comments den Begriff der *Legitimate Tenure Rights* einbeziehen, der völkerrechtlich nicht bestimmt ist und der weiteren Umsetzung und Ausgestaltung der Staaten obliegt. Hieraus lässt sich kein hinreichend bestimmbares Schutzgut ableiten. *De lege ferenda* muss eine Anpassung des Tatbestands dahingehend erfolgen, dass nur ein bestimmtes und klar abgegrenztes unternehmerisches Verhalten verboten ist.

Abermals lohnt sich ein Rückgriff auf die dargestellten Fälle. Dort wird erkennbar, dass die Gastgeberstaaten in den meisten Fällen prozessuale Schutzstandards nicht einhalten. In der

[1546] *De Schutter*, Bericht des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen UN-Doc. A/65/281, Rn. 30; *Narula*, Stanford Journal of International Law 101 (2013), 101 (164-167).

Endorois-Entscheidung der AKMR hat der Staat Kenia die *Endorois* nicht hinreichend konsultiert und am Prozess beteiligt.[1547] Mängel im Beteiligungsprozess wurden auch im Fall der *Ogiek*[1548] festgestellt. Dort hatte der Staat es versäumt, sie zu konsultieren oder ihre Zustimmung einzuholen. Häufig handelt es sich demnach um Verfahrensfehler, die auf einer Nicht-Beteiligung der betreffenden Personen gründen. Zugleich liegt ein Verstoß gegen das lokale Recht vor.

Ein Rückgriff auf das Völkerrecht ist demnach in den meisten Fällen entbehrlich, öffnet aber den Raum für Rechtsunsicherheit. Vor dem Hintergrund würde das Unternehmen immer mit dem Risiko von Abhilfemaßnahmen konfrontiert sein, die in der Beendigung der Verletzung resultieren können (§ 7 Abs. 1 LkSG). Dieselbe Pflicht besteht bei Verletzungen gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. t CSDDD.[1549] Das Unternehmen wäre in diesem Fall auf Entschädigungsansprüche gegen den Gastgeberstaat nach dem Investitionsschutzrecht verwiesen, obgleich die verletzende Handlung bzw. die falsche Beurteilung nicht aus der Sphäre des Unternehmens stammt und möglicherweise rechtlich vertretbar war.

Dieses Ergebnis ist nicht angemessen. Daher ist vorzugswürdig, im Falle von Enteignungen und Zwangsräumungen nur das lokale Recht für maßgeblich zu erklären. Ein Verstoß gegen das Verbot widerrechtlicher Zwangsräumungen liegt demnach nur vor, wenn ein Staat konkrete und nach dem lokalen Recht erforderliche Schutzmaßnahmen nicht ergriffen hat.

Aufgrund des Ausschlusses des Völkerrechts entfällt auch der Schutz von *Legitimate Tenure Rights*, soweit diese nicht bereits nach dem lokalen Recht geschützt sind.[1550] Die Prüfung, Nachvollziehung und Umsetzung der entsprechenden Rechtspositionen sind eine staatliche Aufgabe und können nicht den Unternehmen übertragen werden. Der Schutz dieser Rechtspositionen unterliegt persönlichen wie auch sachlichen Voraussetzungen, deren Prüfung Unternehmen nicht ohne weiteres zugänglich ist.

bb) Offensichtliche rechtswidrige Zwangsräumungen

Eine weitere Änderungsnotwendigkeit besteht in der Ergänzung des Begriffs der Offensichtlichkeit der Widerrechtlichkeit von Zwangsräumungen.[1551] Das Ziel liegt in der Beschränkung der materiellen Prüfungspflicht auf Fälle, denen die Rechtswidrigkeit auf die

---

1547 AKMR, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Comm. No. 276/2003.

1548 AGMR, Judgment of 26. May 2017, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. The Republic of Kenya*, Application 006/2012

1549 Erwägungsgrund 58 CSDDD.

1550 Mit entsprechendem Appell auch *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 112.

1551 *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 112 ff.

Stirn geschrieben steht. Andere Fehler auf Wertungsebene, beispielsweise die Ermessensausübung oder rechtliche Wertungen sind dagegen nicht so einfach überprüfbar. Ohnehin verbleibt bei solchen Fragen immer eine Restunsicherheit, so dass immer ein Restrisiko besteht. Daher sollten die entsprechenden Fehler aus der Betrachtung ausgeschlossen werden.

Eine Eingrenzung sollte hinsichtlich solcher Verstöße erfolgen, die nur im Rahmen einer tiefergehenden juristischen Analyse bestimmt werden können, wie beispielsweise die Festellung der Rechtsinhaberschaft. Dies betrifft jedoch nicht Fälle, in denen zu wenig Kompensationen geleistet wurden oder friedliche Demonstranten unter Waffeneinsatz von den Landflächen vertrieben wurden. Mit Ausnahme der Rechtsinhaberschaft der betroffenen Personen lassen sich die vorgenommenen Handlungen ohne weiteres als offensichtliche Verstöße gegen rechtsstaatliche Gebote einordnen.

Entsprechend sollte der Begriff der Offensichtlichkeit im Hinblick auf eine Maßgeblichkeit rechtsstaatlich allgemein anerkannter Mindeststandards verstanden werden. Dabei handelt es sich um das Willkürverbot, das Rückwirkungsverbot, die Leistung von Kompensationen für zwangsweise entzogene Rechte und das Recht auf rechtliches Gehör, wozu auch Konsultationserfordernisse zählen.[1552] Ein dementsprechend konkretisiertes Verbot umfasst den Großteil der in der Praxis in Betracht kommenden Fallgruppen, gewinnt darüber hinaus an Bestimmtheit und erhöht die Rechtssicherheit.

Die Einschränkung gilt jedoch nicht für den Entzug. Anders als bei der staatlich regulierten Handlungsform der Zwangsräumung besteht hier kein Anlass zur Privilegierung. Private oder andere staatliche Maßnahmen zur Einschränkung der Nutzung sollten vollständig nachgeprüft werden müssen. Dies ist auch im Zusammenspiel mit der Privilegierung nach Satz 2 (hierzu sogleich) zu sehen. Dadurch schafft die Norm zwei privilegierte Abläufe, die das Unternehmen von der Erfüllung weiterer Sorgfaltspflichten freistellen und insoweit eine Lenkungswirkung entfalten.

cc) Privilegierung für Vertragsschlüsse

Der Änderungsvorschlag beinhaltet weiter eine Privilegierung für Vertragsschlüsse. Ein Rechtserwerb, der infolge eines Vertragsschlusses mit den unmittelbar betroffenen Personen erfolgt, sollte dem Grunde nach nicht gegen das Verbot verstoßen können. Diese Privilegierung verfolgt einen ordnungspolitischen Lenkungsansatz. Ein positiv normierter

[1552] *Uwer*, in: Spießhofer/Späth, 1. Aufl. 2024, § 2 Rn. 116.

Ansatz soll die gesetzgeberische Idealvorstellung in der Rechtsanwendung fördern und den Unternehmen einen sicheren Weg im Umgang mit dem Gesetz weisen.

Inhaltlich zielt die Privilegierung auf eine gesetzliche Umsetzung des Prinzips des *free, prior and informed consent* (FPIC) ab. Das Prinzip ist Ausdruck der wirtschaftlichen Selbstbestimmung (indigener) Gemeinschaften. Normativ ist FPIC insbesondere in Art. 32 der UN-Erklärung über die Rechte indigener Völker (UNDRIP) sowie in Art. 16 der ILO-Konvention 169 verankert und wurde durch die regionale Menschenrechtsprechung stetig konkretisiert.

Verboten sind danach unternehmerische Einwirkungen auf die Willensbildung und -ausübung des Vertragspartners – unabhängig davon, ob es sich um eine privat- oder öffentlich-rechtliche Person handelt. Hier bietet sich eine Orientierung an deutschen strafrechtlichen Maßstäben der Vermögensdelikte und insbesondere der Nötigung sowie des Betrugs an. Darüber hinaus sollten korruptive Praktiken ebenfalls zu einem Verstoß gegen das Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung oder Inbesitznahme führen. Darüber hinaus muss die Zustimmung rechtzeitig und vor dem Beginn von Projektaktivitäten eingeholt werden. Es obliegt den Unternehmen, den Betroffenen alle relevanten Informationen über Art, Umfang, Dauer, Reversibilität und potenzielle Auswirkungen des Vorhabens (wirtschaftlich, sozial, kulturell und ökologisch) zur Verfügung zu stellen. Diese Informationen müssen in lokalen Sprachen und in einer kulturell angemessenen Form vermittelt werden, die eine realistische Einschätzung der Risiken und Vorteile ermöglicht.

Da die Konkretisierung der Anforderungen im Gesetz zu umfangreich und systematisch fremd wirken würden, enthält die Privilegierung – beschränkt auf die Anforderungen an den Vertragsschluss – eine Befugnis des BAFA als zuständige Behörde zur Normkonkretisierung durch Verwaltungsvorschriften. Diese Gesetzgebungstechnik trägt positiv zur Rechtssicherheit bei, indem sie eine Offenlegung der Vollzugsgrundsätze und ihrer wesentlichen Inhalte bewirken und daher den Vollzug rechtsstaatlich und grundrechtlich vorhersehbar machen.[1553] So können typische Gefahren bei Vertragsverhandlungen klassifiziert und für die Unternehmen handhabbar gemacht werden. Gleichzeitig sichert diese Technik die gerichtliche Prüfung unter wesentlichen vom Gesetzgeber vorgegebenen Gesichtspunkten. Die Konkretisierung darf danach nur anhand und im Rahmen der vorgezeichneten Konturierung erfolgen.

[1553] *Hill*, NVwZ 1989, 401 (407).

b) Normierung einer eingeschränkten „safe-harbor“-Regel

Die Risikoanalysepflicht (§ 5 Abs. 1 LkSG) sollte um folgenden Absatz 2 ergänzt werden. Die folgenden Absätze werden fortlaufend nummeriert:

Aktuelle Fassung	Änderungsvorschlag
	Im Falle exekutiver oder judikativer Entscheidungen erstreckt sich die Pflicht zur Risikoanalyse nicht auf den durch die Entscheidung festgestellten oder geregelten Sachverhalt, wenn dem Unternehmen nicht tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die eine Rechtswidrigkeit der Entscheidung ernsthaft möglich erscheinen lassen.

aa) Begründung des Vorschlags

Von den bisherigen Änderungsvorschlägen nicht erfasst sind Fälle, in denen über die Inhaberschaft von Rechten in Bezug auf die geschützten Ressourcen gestritten wird. Zwar mag das Bedürfnis bestehen, auch diese Unsicherheiten vom Anwendungsbereich der Norm auszuklammern. Doch ist dies kaum zufriedenstellend möglich, ohne errungene Schutzstandards massiv abzusenken und insoweit mit dem Rückschrittsverbot gemäß Art. 1 Abs. 2 CSDDD zu konfligieren. Die Lösung sollte vielmehr in der Umsetzung einer *„safe-harbor“*-Regel liegen. Im Kontext des LkSG handelt es sich nach hiesiger Vorstellung um eine Norm, die das Unternehmen im Falle des Vorliegens ihrer Tatbestandsvoraussetzungen von der Umsetzung weiterer Sorgfaltspflichten befreit.

Das LkSG befreit ein Unternehmen nämlich auch dann nicht von seinen Sorgfaltspflichten, wenn ein bestimmtes Verhalten behördlich genehmigt oder eine bestimmte Rechtsbeziehung anderweitig tituliert ist. Hierdurch kommt ein Misstrauen gegenüber der Verwaltung anderer Staaten zum Ausdruck. Allerdings ist auch hierzulande ein Vertrauen auf eine behördliche Genehmigung nicht in jedem Fall angezeigt und eine solche entlastet auch deliktsrechtlich nicht von der Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten.[1554]

Eine Berücksichtigung behördlicher Genehmigungen oder Titel kommt *de lege lata* bereits im Rahmen des unternehmerischen Ermessenspielraums in Betracht. Der Umgang mit entsprechenden Titeln oder behördlichen Aussagen im Rahmen der Risikoanalyse wurde bereits oben thematisiert (S. 277 ff.). Doch wäre eine Klarstellung im Sinne der Rechtssicherheit zu bevorzugen. Die Unternehmen sollten von der weiteren Risikoanalyse

[1554] BGH, Urt. v. 25.02.1988 - VII ZR 348/86, NJW 1988, 1380 (1982); BGH, Urt. v. 09.12.1986 - VI ZR 65/86, NJW 1987, 1009 (1011).

in Bezug auf den konkret titulierten Sachverhalt befreit sein, wenn der Zulieferer hierfür offizielle und nach den Regeln des Gastgeberstaats in einem ordentlichen Verfahren entstandenen Dokumente vorlegen kann. Nicht nur würde sich dadurch die Rechtssicherheit erhöhen, die Änderung wäre zugleich ökonomisch sinnvoll, da eine Konkretisierung weniger Prüfungsaufwand bei dem Rechtsanwender und den Gerichten verursacht.[1555]

Da dies nicht nur für den hier beschriebenen Anwendungsfall der Landinvestitionen gilt, ist es rechtsdogmatisch sinnvoll, die entsprechenden Einschränkungen auf der Ebene der Risikoanalysepflicht vorzunehmen. In diesem Fall ist der Ermittlungsgegenstand der Unternehmen sachlich eingeschränkt und wird teilweise umgewandelt. Die Risikoanalyse wäre danach nur mit Blick auf die nicht titulierten Umstände vorzunehmen.

bb) Einschränkung

Auch eine in einem ordentlichen Verfahren zustande gekommene Genehmigung oder eine Titulierung sollte jedoch nicht in jedem Fall zu einem absoluten Ausschluss weiterer Sorgfaltspflichten führen. Bei Vorlage eines solchen Schriftstücks beschränken sich die Sorgfaltspflichten auf eine Analyse der darin nicht titulierten Umstände. Eine darüberhinausgehende Analyse sollte nur in eng umgrenzten Einzelfällen erfolgen, um die *„safe-harbor"*-Wirkung der Vorschrift nicht zu untergraben. Systematisch sinnvoll erscheint eine Inbezugnahme der substantiierten Kenntnis im Falle von Verstößen durch mittelbare Zulieferer. Orientiert an diesen Voraussetzungen sollte die Rechtmäßigkeit des Titels kontrolliert werden, wenn eine substantiierte Kenntnis von Umständen vorliegt, die konkret und individuell auf eine mangelnde Rechtmäßigkeit dieses Titels hindeuten. Hierfür genügt nicht bereits der abstrakte Hinweis auf menschenrechtswidrige Umstände in dem Staat oder der Region.[1556] Die substantiierte Kenntnis liegt daher nur vor, wenn das Unternehmen von konkreten Umständen tatsächlich in Kenntnis ist, die eine Unrechtmäßigkeit der konkreten Genehmigung oder des konkreten Titels möglich erscheinen lassen.

III. Aufhebung des LkSG

Angesichts der anhaltenden Debatten um die Sorgfaltspflichten von Unternehmen und der Omnibus-Initiative der EU ist noch unklar, ob und wie lange das LkSG fortbesteht. Immerhin brachte die CDU/CSU-Fraktion am 11.06.2024 einen Gesetzesentwurf zur

---

[1555] *Augschill*, "Safe harbor"-Regelungen, 1. Aufl. 2016, S. 149 f.

[1556] Vgl. auch *Stemberg*, in: Fleischer/Mankowski, 1. Aufl. 2023, LkSG § 9 Rn. 28; *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1237 (1242).

Aufhebung des LkSG in den Bundestag ein.[1557] Auch wenn dieser nicht angenommen wurde, enthält der am 09.04.2025 geschlossenen Koalitionsvertrag der CDU/CSU und SPD in Rn. 1909-1912 die Zielsetzung, dass das LkSG abgeschafft und durch eine Umsetzung der CSDDD ersetzt werden soll.[1558] Die Berichtspflicht solle unmittelbar abgeschafft werden und ersatzlos entfallen.[1559] Diese Ankündigung wurde nun ebenfalls durch einen Gesetzesentwurf in den Bundestag eingebracht.[1560] Gleichzeitig steht sie in einem Spannungsverhältnis zur europäischen Vorgabe, das nationale Schutzniveau nicht zu senken.[1561]

1. Rückschrittsverbot nach der CSDDD

Ursprünglich enthielt die CSDDD in Art. 1 Abs. 2 eine Bestimmung, nach der die Richtlinie nicht als Rechtfertigung für eine Senkung des in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten verankerten Schutzniveaus dienen darf. Über ihre materielle Bedeutung wurde intensiv debattiert. Während eine Ansicht sie als echtes Rückschrittsverbot verstand[1562], haben andere für ein formales Verständnis argumentiert, nach dem eine Absenkung grundsätzlich möglich war, jedoch nicht mit der CSDDD begründet werden durfte und eine transparente Begründung einfordert[1563].

Diese Bestimmung wurde nun im durch die Omnibus-I Richtlinie um einen Satz 2 ergänzt, der ausdrücklich festhält:

> *„Satz 1 dieses Absatzes hindert die Mitgliedstaaten jedoch nicht daran, bestehende nationale Rechtsvorschriften über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit, insbesondere ihren Anwendungsbereich, anzupassen, um sie an die vorliegende Richtlinie anzugleichen.“*

Hierbei handelt es sich lediglich um eine deklaratorische Ergänzung. Der Gesetzgeber wollte ersichtlich keine Bestandssicherung menschenrechtlicher Schutzvorschriften im Binnenraum, sondern gerade deren Angleichung erreichen. Hierfür spricht auch, dass das

---

1557 BT-Drs. 20/14015.
1558 Verantwortung für Deutschland. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 21. Legislaturperiode, Rn. 1909-1912.
1559 *Zimmer/Langbein*, NZG 2025, 1151 (1156).
1560 BT-Drs. 21/2474.
1561 *Mittwoch*, 2024, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Anwendungsbereichs des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) bei der Umsetzung der Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD); *Krajewski*, Weder Rückschritt noch Frustration – Europa und völkerrechtliche Grenzen einer Änderung des Lieferkettengesetzes, VerfBlog, 2025/3/21, abrufbar unter https://verfassungsblog.de/lksg-menschenrechte/.
1562 *Mittwoch*, NJW 2024, 2353 (2353 ff.); *Hagel/Wiedmann*, CCZ 2024, 185 (188 f.).
1563 *Dürr/Stark*, EuZW 2025, 156 (162).

Mandat der Europäischen Union für den Erlass der Richtlinie auf Art. 50 und 114 AEUV (Rechtsangleichung im Binnenmarkt) beruht.[1564] Daraus wird deutlich, dass der deutsche Gesetzgeber nach europäischem Recht auch eine absenkende Angleichung der Standards des LkSG an die CSDDD vornehmen könnte.

2. Prinzip der Nicht-Rückschrittlichkeit nach dem Völkerrecht

In der Debatte um eine Einschränkung unternehmerischer Sorgfaltspflichten kommen völkerrechtliche Hintergründe und Verpflichtungen Deutschlands häufig zu kurz. Alle Staaten haben eine Schutzpflicht (*duty to protect*), durch die sie hoheitliche Maßnahmen ergreifen müssen, um die Menschenrechte vor Eingriffen Dritter zu schützen (hierzu bereits im Zweiten Kapitel). Diese Pflicht erstreckt sich auch auf eine Regulierung des Handelns inländischer Wirtschaftssubjekte außerhalb des territorialen Hoheitsgebiets innerhalb der anerkannten völkerrechtlichen Grenzen (dazu im Vierten Kapitel). Diese Pflichten hat der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen im General Comment No. 24 (2017) erneut festgehalten[1565], nachdem er sie auch in General Comment No. 14[1566] und 15[1567] erwähnte.

Hinzu kommt nach völkerrechtlicher Lehre das Verbot der Rückschritte. Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte stellt im General Comment Nr. 3 heraus, dass *„rückschrittliche Maßnahmen“* zur Einschränkung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte einer besonders sorgfältigen Rechtfertigung bedürfen.[1568] Aus Art. 2 Abs. 1 IPwskR und der Formulierung alle Schritte zu unternehmen, *„um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln (achieving progressively the full realization) […] die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“* Aus dem Prinzip der fortlaufenden und schrittweisen Verwirklichung der Menschenrechte folge das Rechtfertigungsbedürfnis rückschrittiger Maßnahmen. Jeder Rückbau eines bereits erreichten Schutzniveaus muss anhand der Gesamtlage und unter sorgfältiger Prüfung des Ressourceneinsatzes begründet werden.[1569]

Dabei gibt es nur wenige Quellen zur Bestimmung des Rechtfertigungsmaßstabs. Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte stellte im General Comment

---

1564 *Krajewski*, Weder Rückschritt noch Frustration – Europa und völkerrechtliche Grenzen einer Änderung des Lieferkettengesetzes, VerfBlog, 2025/3/21, abrufbar unter https://verfassungsblog.de/lksg-menschenrechte/.
1565 UN-Doc. E/C.12/GC/24.
1566 UN-Doc. E/C.12/2000/4, Rn. 39.
1567 UN-Doc. E/C.12/2002/11, Rn. 33.
1568 UN-Doc. E/1991/23, Rn. 9.
1569 UN-Doc. E/1991/23, Rn. 9 f.

No. 24 heraus, dass jedenfalls eine alleinige Priorisierung von Unternehmensinteressen einen Rückschritt nicht ohne Weiteres rechtfertigen kann. Die Verpflichtung zum Schutz der Menschenrechte sei verletzt, *„wenn Vertragsstaaten ohne ausreichende Begründung den Interessen von Unternehmen Vorrang vor den Rechten aus dem Pakt einräumen oder wenn sie eine Politik verfolgen, die sich negativ auf diese Rechte auswirkt."*[1570]

Eine Rücknahme des rechtlichen Schutzniveaus soll nur unter strengen Verhältnismäßigkeitserwägungen zulässig sein.[1571] Die Vorhaben seien insoweit begründungspflichtig.[1572] Entscheidend für die Beurteilung eines Rückschritts seien auch nicht tatsächliche Auswirkungen, sondern die Rücknahme eines existierenden, gegebenenfalls bloß formal rechtlichen Schutzniveaus.[1573] Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit wolle der Ausschuss prüfen, ob *„(a) die Maßnahme hinreichend gerechtfertigt war; (b) Alternativen umfassend geprüft wurden; (c) die betroffenen Gruppen bei der Prüfung der vorgeschlagenen Maßnahmen und Alternativen tatsächlich beteiligt waren; (d) die Maßnahmen direkt oder indirekt diskriminierend waren; (e) die Maßnahmen nachhaltige Auswirkungen auf die Verwirklichung des Rechts auf soziale Sicherheit, eine unangemessene Beeinträchtigung erworbener Sozialversicherungsansprüche oder den Entzug des Zugangs zu einem Mindestmaß an sozialer Sicherheit für eine Person oder eine Gruppe haben; und (f) ob die Maßnahmen auf nationaler Ebene einer unabhängigen Überprüfung unterzogen wurden."*[1574]

3. Änderungsmöglichkeiten des Lieferkettengesetzes

Ein ersatzloses Aufheben des Lieferkettengesetzes würde Schutzstandards zurücknehmen und damit einen Regress darstellen. Solche Rückschritte wären nach der UN-Rechtslage nur in Ausnahmefällen zulässig, etwa wenn es durch schwere und nachweisbare Gründe unumgänglich wäre – was bei der Aufhebung des LkSG nicht gegeben ist.

a) Vollständige Aufhebung

Eine vollständige Streichung des Lieferkettengesetzes würde das bisher erreichte Schutzniveau der betroffenen durch den IPwskR geschützten Personen entlang globaler Lieferketten absenken und damit einen klaren Rückschritt darstellen. Nach Art. 2 Abs.1 IPwskR ist jede vorsätzliche Rücknahme bereits erreichter Standards sorgfältig zu begründen. Der UN-Sozialpaktausschuss stellt in General Comment No. 3 ausdrücklich fest,

---

1570 UN-Doc. E/C.12/GC/24, Rn. 12.
1571 UN-Doc. E/C.12/2016/1, Rn. 4; UN-Doc. E/C.12/GC/19, Rn. 42.
1572 UN-Doc. E/C.12/61/D/5/2015, Rn. 17.6; UN-Doc. E/C.12/GC/19, Rn. 42.
1573 UN-Doc. E/C.12/SVK/CO/3, Ziffer 42(e); UN-Doc. CCPR/C/POL/CO/7, Rn. 24(b).
1574 UN-Doc. E/C.12/GC/19, Rn. 42.

dass *„rückschrittliche Maßnahmen […] sorgfältig geprüft und gerechtfertigt sein müssen […].“*[1575] Eine ersatzlose Aufhebung des Lieferkettengesetzes wäre nicht zu rechtfertigen. Der dafür ins Feld geführte Grund der bürokratischen Entlastung ist keine taugliche Rechtfertigung für einen Rückschritt im Sinne des Sozialpakts. Im Gegenteil würde durch einen solchen Eingriff das Schutzsystem für besonders verletzliche Gruppen entlang der Lieferkette (z.B. indigene Völker oder Niedriglohn-Arbeitnehmer in Entwicklungs- und Schwellenländern) suspendiert und damit gerade marginalisierte Gruppen benachteiligt.[1576]

Auch aus Sicht des UN-Sozialpaktausschusses verletzt eine Senkung des Schutzstandards zugunsten von Unternehmensinteressen ohne zwingende Rechtfertigung das Rückschrittsverbot und berücksichtigt die Interessen der Rechteinhaber nicht hinreichend.[1577] Eine bürokratische Entlastung kann demnach nicht pauschal eine Absenkung rechtfertigen, sondern es ist im konkreten Einzelfall zu ermitteln, ob eine Absenkung verhältnismäßig ist. Eine Berücksichtigung von Bürokratieerwägungen kann daher nur in einer Gesamtabwägung, nicht aber als allein ausschlaggebender Grund, erfolgen.

b) Aussetzen der Berichtspflicht

Geringeren Hürden würde ein Aussetzen der Berichtspflicht begegnen. Das BMAS hat in einem *„Sofortprogramm für untergesetzliche Maßnahmen zur praxisnahen Anwendung des LkSG“* angekündigt[1578], die Berichtspflicht zu verschieben, so dass sie inhaltlich mit der Umsetzung der CSRD zusammenfällt. Die Maßnahmen sind möglich, weil das BMAS gemäß § 13 Abs. 3 LkSG das Recht hat bestimmte Verfahrensregelungen zur Berichtspflicht durch Verordnung zu regeln und die Abgabefrist nicht gesetzlich festgelegt ist.

Eine Aussetzung der Berichtspflicht bis zur Umsetzung der CSRD ist vor diesem Hintergrund unbedenklich. Eine grundsätzliche Abschaffung der Berichtspflicht wäre jedoch weiter rechtfertigungsbedürftig. Grundsätzlich wäre jedoch zu bedenken, ob eine ausgesetzte Berichtspflicht wirklich den Schutzstandard nach dem IPwskR herabsetzen würde. Nach hier vertretener Auffassung sichert die Berichtspflicht nur die Transparenz der umgesetzten Maßnahmen gegenüber der Behörde und der Öffentlichkeit sicherstellen. Als solche erhöht sie materiell nicht den Schutz der Betroffenen. Zwar ist sie in ein

---

1575 UN-Doc. E/1991/23, Rn. 9.

1576 Vgl. auch Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme: Schutzniveau des Lieferkettengesetzes erhalten – Zum Rückschrittsverbot des UN-Sozialpaktes (2024), S. 6 f.

1577 UN-Doc. E/C.12/GC/24, Rn. 12.

1578 Abrufbar unter https://www.csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Dateien/sofortprogramm-massnahmen-praxisnahe-anwendung-lksg.pdf?__blob=publicationFile.

Gesamtkonzept von Schutz- und Kontrollmechanismen integriert, doch führt dies nicht zu einer anderen Bewertung. Denn selbst wenn man den erreichten Schutzstandard an der Effektivität des Gesamtsystems beurteilen würde, würden die Schutzmechanismen dadurch gar nicht und die Kontrollmechanismen nicht merklich berührt. Die Wirksamkeit hängt wesentlich von den §§ 15-18 LkSG ab. Diese bleiben von der Aufhebung der Berichtspflicht unberührt und werden in ihrer Wirksamkeit nicht eingeschränkt. Die Berichtspflicht selbst ist in diesem Gesamtkonzept untergeordnet[1579]. Sie sichert nicht den Schutz der Betroffenen und ist deshalb auch nicht an dem Rückschrittsverbot zu messen. Daher kann sie abgeschafft werden.

IV. Ausblick: Anstieg alternativer Investitionsmodelle

Unbestritten müssen die auf der Erde vorhandenen Ressourcen effizienter genutzt werden.[1580] Die Voraussetzungen sind hierbei ungleich verteilt. Während die Staaten in der nördlichen Hemisphäre technologisch weiterentwickelt sind, liegen große Teile der noch auf der Erde vorhandenen Ressourcen in Staaten der südlichen Hemisphäre. In der Vergangenheit haben die Staaten ihre Ressourcenhoheit so genutzt, dass sie einem Unternehmen oder Staaten das Land entweder veräußert oder verpachtet haben. Die Unternehmen erwarben hierdurch die Verfügungsgewalt über die Ressourcen und haben sie weitgehend uneingeschränkt genutzt.

Die Staaten und die lokale Bevölkerung haben hiervon insoweit profitiert, als die Unternehmen umliegende Infrastruktur errichtet und Arbeitsplätze geschaffen haben. Damit verbunden war dennoch ein Verlust der Kontrolle über die Ressourcen. Dies stieß häufig auf Widerstand der Bevölkerung. Als langfristig besonders erfolgreich haben sich alternative Investitionsmodelle herausgestellt, die auf den Prinzipien der Kooperation und Partizipation beruhen. Der Sonderberichterstatter für Nahrung der Vereinten Nationen *De Schutter* führt insoweit aus, die bisherigen Modelle, die darauf basieren, die lokale Bevölkerung arbeitsvertraglich zu beteiligen, seien hierzu ungeeignet.[1581] Dies sei kein geeigneter Weg, die Entwicklung der Staaten zu unterstützen, da mit positiven Erscheinungen zugleich ein Kontrollverlust über die Ressourcen verbunden sei.[1582] Langfristig erfolgversprechender als die traditionellen Modelle sei eine kooperative Herangehensweise, in der die Investoren und

---

1579 Vgl. auch Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme: Schutzniveau des Lieferkettengesetzes erhalten – Zum Rückschrittsverbot des UN-Sozialpaktes (2024), S. 7.
1580 *von Braun*, ZfAS 2010, 299 (303).
1581 UN-Doc. A/66/262, Rn. 33.
1582 UN-Doc. A/66/262, Rn. 33; *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies 2011, 217 (255 ff.).

die Bevölkerung gleichberechtigt an den Projekten teilhaben.[1583] Insoweit schlägt *De Schutter* ein Joint-Venture-Modell vor, das hier vor dem Hintergrund des LkSG dargestellt werden soll. Der Ansatz wird zudem durch die RAI-Leitlinien gestützt.[1584] Für die folgende Risikobetrachtung werden traditionelle Invesitionsmodelle, die mit dem Erwerb von Rechtspositionen an Land einhergehen und solche, die keinen Einfluss auf die Rechtspositionen haben, gegenübergestellt und vor dem Hintergrund von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG bzw. Anlage 1 Nr. 16 CSDDD auf ihre Risiken untersucht.

1. Modelle mit Rechtserwerb

Traditionelle Landinvestitionen sind häufig dadurch geprägt, dass das investierende Unternehmen Landrechte erwirbt – entweder unmittelbar durch Kauf oder mittelbar durch langfristige Pachtverträge. In vielen Staaten des Globalen Südens verbietet das Rechtssystem zwar den vollständigen Erwerb von Eigentum an Grund und Boden durch ausländische Investoren, erlaubt aber die Verpachtung über mehrere Jahrzehnte hinweg. Diese Vertragsgestaltungen laufen faktisch auf einen teilweisen oder vollständigen Kontrolltransfer hinaus, auch wenn die formale Eigentumslage unverändert bleibt.

Solche Modelle fallen nach hier vertretener Auffassung potenziell in den Anwendungsbereich von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG, da sie mit einem Entzug von Land, Wäldern oder Gewässern verbunden sein können. Während das Gesetz ausdrücklich widerrechtliche Zwangsräumungen verbietet, ist es systematisch geboten, auch den Erwerb von Rechten durch vertragliche Übertragung von der lokalen Bevölkerung als potenziell risikobehafteten Typus des Rechtsentzugs zu erfassen, soweit der Vertragsschluss unter dem Einfluss von Drohung oder arglistiger Täuschung zustande kam.[1585] Vergleichbare Schutzgedanken finden sich in der EU-CSDDD, deren Anhang I Nr. 16 die rechtswidrige Entziehung von Land und Ressourcen ausdrücklich untersagt.

Die Risiken solcher Investitionsmodelle liegen vor allem darin, dass der ökonomische Vorteil der vollständigen Ressourcenkontrolle durch das Unternehmen strukturell mit einem Kontrollverlust der lokalen Bevölkerung verbunden ist. Internationale Leitlinien, etwa die von *de Schutter* entwickelten Mindestprinzipien[1586], betonen daher, dass großflächige Landtransfers nur als letztes Mittel in Betracht gezogen werden dürfen und zunächst

---

1583 *Hanna/Vanclay*, Impact Assessment and Project Appraisal 2013, 146 (153 f.).

1584 *Vicol/Pérez Niño*, Conceptualizing Contract Farming in the Global Land Grabbing Debate, in: Neef/Ngin/Moreda/Mollett, Routledge Handbook of Global Land and Resource Grabbing, 1. Aufl. 2023, S. 131.

1585 Siehe hierzu S. 233 ff.

1586 UN-Doc. A/HRC/13/33/Add.2

kooperative Alternativen zu prüfen sind. Gleiches gilt für die RAI-Prinzipien der FAO, die Investoren auffordern, partizipative Ansätze vorzuziehen und die Landrechte lokaler Gemeinschaften zu respektieren (Prinzipien 1, 3 und 9).[1587]

Vor diesem Hintergrund sind jegliche Investitionsmodelle, bei denen Rechte auf das Unternehmen übergehen, risikobehaftet. Unternehmen müssen daher im Rahmen ihrer Risikoanalyse nach LkSG und CSDDD besonders sorgfältig prüfen, ob durch solche Modelle nicht ein menschenrechtlich problematischer Rechtsentzug vorliegt. Demgegenüber steht das ökonomische Interesse an einer vollständigen Kontrolle über die Ressourcen. Je mehr Kontrolle das Unternehmen über die Ressourcen hat, desto einfacher ist die Umsetzung der Planungen. Unternehmen sollten darauf achten, in ihrer Lieferkette Konstellationen zu vermeiden, in denen die ursprünglich ansässigen Personen ihre Rechte übertragen haben oder durch Zwangsräumung von dem Land vertrieben wurden. Eine nachträgliche Kontrolle dieser Vorgänge ist kaum möglich und risikobehaftet. Entscheidet sich das Unternehmen in seiner Lieferkette nicht für ein Modell, bei dem es nicht zu einem Erwerb gekommen ist (hierzu sogleich), sollte das Investitionsvorhaben im eigenen Geschäftsbereich durchführen. So erhält es die größtmögliche Kontrolle über die Vorgänge und hat die unmittelbaren Einwirkungsmöglichkeiten.

2. Modelle ohne Rechtserwerb

Während Investitionsmodelle mit Rechtserwerb zwar ökonomisch attraktiv erscheinen, bergen sie zugleich erhebliche menschenrechtliche Risiken im Sinne des LkSG und der CSDDD. Vor allem der Entzug oder die Einschränkung von Landrechten führt häufig zu Konflikten mit lokalen Gemeinschaften und kann zu Zwangsräumungen oder strukturellem Kontrollverlust über Ressourcen führen. Um diese Problemlagen zu umgehen, haben sich in den letzten Jahren alternative Modelle herausgebildet, die ohne die Übertragung von Landrechten auskommen. Diese Ansätze setzen darauf, Investoren Zugang zu landwirtschaftlichen Erzeugnissen oder Projekten zu verschaffen, ohne dass die Verfügungsgewalt über Land selbst aufgegeben wird.[1588] Derartige Modelle zeichnen sich durch geringere Risiken des Rechtsentzugs aus und versprechen, die Partizipation der lokalen Bevölkerung stärker zu berücksichtigen. In der Praxis werden vor allem die

---

[1587] Abrufbar unter https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/f05f6d3d-d434-43da-99e9-a68c04c41342/content.

[1588] Vgl. auch positiv zu Modellen ohne Rechtserwerbe *Vicol/Pérez Niño*, Conceptualizing Contract Farming in the Global Land Grabbing Debate, in: Neef/Ngin/Moreda/Mollett, Routledge Handbook of Global Land and Resource Grabbing, 1. Aufl. 2023, S. 130; *De Schutter*, The Journal of Peasant Studies 2011, 249 (249 ff.).

Vertragslandwirtschaft (Contract Farming) sowie Joint-Venture-Strukturen diskutiert und umgesetzt. Beide Modelle sollen im Folgenden systematisch dargestellt, anhand von Beispielen illustriert und auf ihre Vereinbarkeit mit den menschenrechtlichen Vorgaben von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG sowie Anhang I Nr. 16 CSDDD untersucht werden.

a) Vertragslandwirtschaft (Contract Farming)

aa) Überblick

Vertragslandwirtschaft stellt eines der verbreitetsten Modelle ohne Rechtserwerb dar. Sie basiert darauf, dass lokale Kleinbauern ihre Produktion in vertraglicher Bindung an das investierende Unternehmen ausrichten, ohne dass die zugrunde liegenden Landrechte übertragen werden. Dabei werden in der Regel Einzelverträge geschlossen und der Leistungsgegenstand ist unterschiedlich.[1589] Die Bauern verpflichten sich beispielsweise im Agrarsektor, dem Unternehmen eine bestimmte Menge der Rohstoffe zu liefern.[1590] Die Gegenleistung des Unternehmens muss sich nicht auf Geld beschränken. Das Unternehmen kann auch Kredite vergeben und Saatgut, Düngemittel, Pestizide und technische Beratung zur Verfügung stellen, die mit dem Abnahmepreis für die Produkte verrechnet werden können.[1591]

Gleichzeitig lassen sich so Fixpreise oder Basispreise bestimmen, die auf Basis ökonomischer Entwicklungen angepasst werden können. Unter das Vertragsmodell fallen auch eine Reihe von Formen, die in der Literatur häufig diskutiert werden, z.B. Sharecropping-Verträge oder das Nucleus-Estate-Modell.[1592] Mit einer Sharecropping-Vereinbarung können Investoren und Gastgeberstaaten die Erträge eines Projekts untereinander aufteilen.[1593] Eine solche Vereinbarung geht über eine bloße Pacht hinaus, nach welcher der Investor eine Geldleistung an den Verpächter zu erbringen hat. Eingangs wurden bereits am Beispiel Ghana's zwei Modelle erläutert, das *Abusa-Modell* und das *Abunu-Modell*, die sich hinsichtlich des Teil-Faktors unterscheiden.[1594] Nach dem *Abusa-*

1589 *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 39.

1590 *Vicol/Pérez Niño*, Conceptualizing Contract Farming in the Global Land Grabbing Debate, in: Neef/Ngin/Moreda/Mollett, Routledge Handbook of Global Land and Resource Grabbing, 1. Aufl. 2023, S. 130.

1591 *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 39.

1592 Vgl. auch *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 39.

1593 Dieses Modell ist im Sinne der Ernährungssicherheit vorteilhaft, denn häufig haben Investoren ein größeres Interesse an dem Export der Erzeugnisse als an der Versorgung der lokalen Bevölkerung, vgl. *Grant/Das*, Transnational Environmental Law 2015, 289 (296); *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (180).

1594 *Blocher*, Yale Human Rights and Development Law Journal 2006, 166 (180 f.).

Modell ist der Investor berechtigt, zwei Drittel der Erträge einzubehalten und ein Drittel der Erträge dem Vertragspartner (Gastgeberstaat oder der lokalen Bevölkerung) zur Verfügung zu stellen.[1595] Das *Abunu-Modell* teilt die Erträge des Projekts hälftig zwischen den Vertragspartnern auf.[1596]

In Abgrenzung dazu ist das Nucleus-Estate-Modell ein Anbausystem, das vor allem im Bereich der Nutzpflanzen, häufig Ölpalmen, genutzt wird.[1597] Der „Nucleus" ist ein Teil einer solchen Plantage, der unter der Konzession und Verwaltung des Unternehmens steht, während ein anderer Teil der Plantage von Kleinbauern bewirtschaftet wird, die in der Regel auf ihrem eigenen Land arbeiten, das jedoch vom Unternehmen bepflanzt wurde.

Dabei ist zu beachten, dass das Vertragsmodell hauptsächlich im Bereich der Landwirtschaft geeignet ist. Für den Ressourcenabbau (z.B. im Minensektor) ist dieses Modell weniger geeignet, da lokale Gemeinschaften üblicherweise selbst nicht das Recht zur Nutzung dieser Ressourcen haben. Dagegen kann es für ein Unternehmen in geeigneten Fällen vorteilhaft sein, dieses Modell zu wählen. Denn eine dezentrale Bewirtschaftung kann im Vergleich zu Plantagen die Effizienz der Landwirtschaft und die politische und soziale Akzeptanz fördern.[1598] So wird in der Literatur bisweilen darauf verwiesen, dass landwirtschaftliche Familienbetriebe im Vergleich zu größeren, kommerziell geführten Betrieben eine vergleichbare oder sogar bessere Produktivität erzielen können.[1599]

bb) Risikobewertung der individuellen Abnahmevereinbarung

(1) Rechte

Die individuelle Abnahmevereinbarung unterscheidet sich von klassischen Landinvestitionen dadurch, dass die zugrunde liegenden Landrechte – gleich ob formales Eigentum oder traditionelle Nutzungsrechte – grundsätzlich bei der lokalen Bevölkerung verbleiben.[1600] Vereinbart wird lediglich die Abnahme der Erzeugnisse, nicht der Übergang

---

1595 *Baah/Kwaku Kidido*, Journal of Planning and Land Management 2020, 50 (51).
1596 *Baah/Kwaku Kidido*, Journal of Planning and Land Management 2020, 50 (51).
1597 Vgl. auch *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 39.
1598 *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 45.
1599 *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 45.
1600 Vgl. auch befürwortend De Schutter, The Journal of Peasant Studies 2011, 249 (262): "The benefits of the investment (in terms of creation of infrastructure, marketing opportunities, and access to credit) could be achieved—and work for the benefit of both the investor and the producer—by the use of other business models such as contract farming, without any change being made to the rights over the land. Such alternatives should be explored prior to any shift in rights over the land."

der Rechtsposition am Grundstück.[1601] Damit ist das Risiko eines unmittelbaren Rechtsentzugs deutlich geringer als bei Modellen mit Rechtserwerb. Gleichwohl entstehen mittelbar Risiken. So können ökonomische Anreize dazu führen, dass Kleinbauern ihre Anbauflächen unrechtmäßig auf Kosten benachbarter Nutzer ausweiten. Dies birgt insbesondere Konfliktpotenzial in Regionen mit überlagernden oder informellen Landrechten (*Legitimate Tenure Rights*), deren Schutz inzwischen auch durch den UN-Sozialausschuss im General Comment No. 26 betont wird.[1602]

Hinzu kommen geschlechterbezogene Risiken. Häufig werden Abnahmeverträge mit männlichen Familienoberhäuptern geschlossen, obwohl Frauen traditionell eigene Nutzungsrechte innehaben. Dadurch kann es zu Entrechtungen von Frauen kommen, die sowohl den Vorgaben der CEDAW-Konvention als auch den FAO-Leitlinien zur verantwortungsvollen Landnutzung widersprechen.

Die Landrechte (Eigentum oder andere) bleiben bei diesem Modell in der Regel weiter bei der lokalen Bevölkerung. Das Vertragsmodell beruht darauf, Vereinbarungen über die Bezugsrechte an den Früchten der Bewirtschaftung zu treffen, während die Rechtslage in Bezug auf das Land unberührt bleibt. Davon unabhängig ist die Frage, was im Fall der Nichterfüllung der vertraglichen Pflichten durch die Kleinbauern geschieht. Hat ein Kleinbauer seine vertraglichen Pflichten nicht erfüllt, steht möglicherweise auch eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück im Raum.

(2) Kontrolle und Partizipation

Bei individuellen Abnahmevereinbarungen ist die Beziehung zwischen Investoren und dem Kleinbauern von einer Asymmetrie geprägt. Bei reinen Abnahmevereinbarungen beschränkt sich dies in der Regel auf die anfänglichen Vertragsverhandlungen[1603], etwa zu Preisen, Liefermengen und Anbaumethoden. Je nach der Ausgestaltung des vertraglichen Modells können die Partizipationsmöglichkeiten variieren.[1604] Entscheidend ist daher das Ausmaß

[1601] *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 40.
[1602] CESCR, General Comment No. 26 (2022), UN-Doc. E/C.12/GC/26, Rn. 22.
[1603] *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 39.
[1604] *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 40.

der Verhandlungsmacht[1605], das sich in erster Linie nach der Marktstruktur richtet.[1606] Sind die Unternehmen alleinige Abnehmer, wie es in Nucleus-Estate-Modellen häufig vorkommt, reduziert sich die Verhandlungsmacht der Bauern erheblich.[1607] Historisch zeigt sich, dass viele Abnahmeverträge einseitig zugunsten der Unternehmen gestaltet wurden, wodurch die Abhängigkeit der lokalen Bevölkerung zunahm. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG ist mangelnde Partizipation als solche nicht ausdrücklich erfasst, sie kann jedoch ein Risikofaktor für die mangelnde Beteiligung von Stakeholdern sein. Über die allgemeinen Sorgfaltspflichten (§ 3 Abs. 1, 2 LkSG) sind Unternehmen gehalten, diese Personen zu identifizieren und einzubeziehen. Im Vergleich hierzu betont die CSDDD Partizipation noch stärker und sieht insbesondere eine frühzeitige Einbindung betroffener Gruppen als zentrales Element der Risikoprävention vor.

Bei reinen Abnahmevereinbarungen beschränken sich die Partizipationsmöglichkeiten auf die anfänglichen Verhandlungen. Dort können sie auf die Leistungsparameter und die Gegenleistung Einfluss nehmen. Dabei müssen unter anderem die Anbaumethoden festgehalten werden. Der Umfang der Verhandlungsmacht bedingt, ob die Bevölkerung in der Lage ist, für sie vorteilhafte Abnahmeverträge abzuschließen. Wie viel Verhandlungsmacht die Kleinbauern haben, hängt auch davon ab, ob alternative Abnehmer auf dem Markt existieren. So erfordern einige Modelle häufig ein Abnahmemonopol, um rentabel zu sein, was die lokale Verhandlungsmacht schwächt. In der Vergangenheit zeigte sich, dass viele Verträge tendenziell zu Ungunsten der Kleinbauern und zu Gunsten des Unternehmens gewichtet waren.[1608]

(3) Einfluss des Staates

Abnahmevereinbarungen werden zwischen privaten Akteuren geschlossen; die Rolle des Staates liegt vor allem in der Schaffung und Durchsetzung geeigneter Rahmenbedingungen. Hierzu zählen Regelungen zur rechtlichen Anerkennung von Gemeinschaften und Genossenschaften als Vertragsparteien, Mechanismen zur Streitbeilegung sowie Vorgaben

---

1605 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 21 f.

1606 *Coomans*, A Human Rights-Based Approach to Food and Land Issues – A Normative Analysis, in: Westendorp, Legal Aspects of Land Rights and the Use of Land in Asia, Africa, and Europe, 1. Aufl. 2016, S. 21 f.

1607 *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 40.

1608 *Cotula*, Land Deals in Africa: What is in the Contracts?, 1. Aufl. 2011, S. 1 f.; 8 f.; 25 f.

zur Transparenz von Vertragskonditionen.[1609] Fehlt dieser staatliche Rahmen, steigt die Gefahr, dass asymmetrische Machtverhältnisse zwischen Unternehmen und Kleinbauern nicht ausgeglichen werden und menschenrechtliche Risiken nicht adressiert werden. Aus völkerrechtlicher Perspektive lässt sich dies auf die staatliche Pflicht zur Gewährleistung menschenrechtlicher Mindeststandards zurückführen, wie sie der UN-Sozialausschuss im General Comment No. 24 für Unternehmensaktivitäten ausdrücklich bekräftigt hat.[1610] Internationale *soft law*-Instrumente wie die RAI-Prinzipien fordern zudem, dass Staaten nicht nur die Rechtssicherheit, sondern auch die Partizipation der lokalen Bevölkerung aktiv unterstützen (Prinzipien 1, 3 und 9).[1611]

cc) Kollektive Abnahmevereinbarungen

Neben der individualvertraglichen Dimension kommen Abnahmevereinbarungen mit Gemeinschaften als Gesamtes in Betracht. Im Schrifttum wird die kollektive Organisation von Kleinbauern als eine Möglichkeit beschrieben, ihre Verhandlungsmacht zu stärken und gleichzeitig die Transaktionskosten für das Unternehmen durch den Umgang mit einer großen Zahl von Kleinbauern zu senken.[1612] In Afrika ist das genossenschaftliche Modell weit verbreitet. Nach Aussage der Genossenschaftsorganisation *Kenya Police SACCO* sind etwa sieben Prozent der afrikanischen Bevölkerung genossenschaftlich engagiert und organisiert.[1613] In Kenia stammen etwa 45 % der Erzeugnisse und Leistungen aus der Landwirtschaft, 70 % des Kaffeemarktes und 95 % der Baumwollproduktion aus dem genossenschaftlichen Sektor.[1614]

(1) Überblick

Diese Form der Organisation ist marktorientiert und handelt nach deutschem Verständnis mit der Absicht den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern (§ 1 Abs. 1 GenG). Als Organisationsform, die ihren Mitgliedern anteiliges Eigentum und demokratische

---

1609 *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 44 f.

1610 UN-Doc. E/C.12/GC/24.

1611 Abrufbar unter https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/f05f6d3d-d434-43da-99e9-a68c04c41342/content.

1612 *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 39.

1613 Solomon Atsiaya, zitiert gemäß Geonachrichten v. 20.12.2016, abrufbar unter https://www.genonachrichten.de/2016/12/20/genossenschaftliche-gesellschaftsstrategien-fuer-afrika-von-zentraler-bedeutung/.

1614 Solomon Atsiaya, zitiert gemäß Geonachrichten v. 20.12.2016, abrufbar unter https://www.genonachrichten.de/2016/12/20/genossenschaftliche-gesellschaftsstrategien-fuer-afrika-von-zentraler-bedeutung/.

Partizipationsmöglichkeiten verschafft, wird sie als Möglichkeit gesehen, menschenrechtliche Risiken zu minimieren und die Teilhabe der Bevölkerung zu erhöhen.[1615] Die konkrete Ausgestaltung dieser Verbandsorganisation ist eine Frage des nationalen Rechts.

Die Genossenschaft tritt nach außen als juristische Person auf und kann selbständig Verträge schließen. Nach innen bestimmt der Verband selbst seine Organisation. Eine Genossenschaft kann selbst die Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft bestimmen. Beispielsweise könnte eine Genossenschaft im Agrarsektor als Voraussetzung das Eigentum oder die Nutzungsrechte über eine Landfläche mit bestimmter Größe.

(2) Risikobewertung der Abnahmevereinbarungen

Bei Abnahmevereinbarungen mit Verbänden erlangt das Unternehmen keine Rechtspositionen an dem Land. Die Rechte des Unternehmens beschränken sich auf Leistungsansprüche hinsichtlich der erwirtschafteten Früchte. Menschenrechtliche Risiken können innerhalb des Verbands als Zulieferer entstehen. Hierbei handelt es sich vorwiegend um Risiken, die durch den Betrieb entstehen, wie mögliche Kinderarbeit oder die Herbeiführung von Umweltverschmutzungen. Allerdings kann es auch zu Risiken bezüglich der Landrechte im Gründungsprozess des Verbands kommen, wenn einzelne Mitglieder oder Arbeitnehmer unrechtmäßig in die Rechte anderer eingreifen.

Anders als bei Verträgen mit den einzelnen Kleinbauern, hat das Unternehmen hier eingeschränkte Einwirkungsmöglichkeiten auf den Verband. Menschenrechtliche Verletzungen kann es nur gegenüber dem Zulieferer adressieren und auf ihn einwirken, sie aber nicht selbst beenden.

dd) Zusammenfassung und Würdigung

Durch das Vertragsmodell können Unternehmen es vermeiden, selbst ein Risiko für Rechtsverletzungen der lokalen Bevölkerung unmittelbar zu verursachen. Das Vertragsmodell lässt die örtlichen Rechtsverhältnisse unberührt und bedeutet für das Unternehmen lediglich Ansprüche bezüglich der Früchte der Produktion. Diese Betrachtung setzt jedoch voraus, dass das Unternehmen keine örtliche Bebauung vornimmt. Denn auch eine solche kann das Risiko des Rechtsverlusts bergen. Vereinbart das Unternehmen mit Personen ein Bebauungsrecht, gelten die Sorgfaltspflichten bezüglich der Verfügungsbefugnis dieser Personen. Abgesehen davon sind Abnahmerechte nicht geeignet,

[1615] UN-Doc. A/66/262, Rn. 35 ff.

ein Risiko für den Rechtsverlust im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG zu verursachen. Davon unberührt bleiben jedoch mögliche Verstöße gegen das Ausbeutungsverbot.

Das Vertragsmodell ist eine effektive Möglichkeit, spezifsche Risiken nach dem LkSG zu vermeiden, begegnet jedoch ökonomischen Bedenken. Unternehmen sind so lediglich Abnehmer der Produzenten und haben eine geringe Kontrolle über die Ressourcen, was zugleich einen geringen Einfluss auf die Bewirtschaftung und die Ergebnisse der Produktion bedeutet. Für die Unternehmen sicherer wäre eine möglichst vertikal integrierte Lieferkette.

b) Joint Venture-Modell

Im Schrifttum wird das Joint-Venture-Modell als partnerschaftliche Alternative zu klassischen Investitionsformen intensiv diskutiert.[1616] Charakteristisch für diesen Ansatz ist, dass lokale Kleinbauern und Unternehmen gemeinsam Anteile an einem Joint Venture halten, dabei jedoch ihren individuellen Rechtsstatus bewahren. Neben der anteiligen Partizipation an Gewinnen und Verlusten eröffnet diese Gesellschafterstellung den Bauern weitreichende Mitgestaltungsspielräume. Sie können direkten Einfluss auf die Unternehmensführung sowie die Preispolitik nehmen und von einem verbesserten Zugang zu Krediten und landwirtschaftlichen Dienstleistungen profitieren, der ihnen andernfalls meist verwehrt bliebe.[1617]

aa) Beispiele

Um diesen Ansatz zu illustrieren, stellt *De Schutter* die Beispiele der *Divine Chocolate Company Ltd.* (Divine Chocolate) und *TWIN-Trading* dar.[1618] Die *Divine Chocolate Company Ltd.* wurde 1998 von der *Kuapa Kokoo Farmers' Union* (KKFU) gegründet und vertritt 68.000 kakaoproduzierende Bauern in Ghana. *TWIN-Trading*, mit Sitz im Vereinigten Königreich und Nordirland, besteht aus 24 Bauerngenossenschaften aus acht Ländern und betätigt sich bei der Entwicklung einer fairen Handelskette für den von 163.000 Bauernfamilien produzierten Kaffee, Nüsse, Kakao, Zucker und Obst. *Divine Chocolate* erzielte in seinen ersten neun Jahren mehr als 71,5 Millionen Dollar Umsatz. 2001 wurden zum ersten Mal Dividenden gezahlt, nachdem die Gründungskosten ausgeglichen waren. Diese wird zusätzlich zu den von KKFU festgelegten Preisen, der Fairtrade-Prämie und den Vorteilen des Programms zur Unterstützung und Entwicklung der Bauern, zu dem Divine in seinen ersten 10 Jahren mehr als 1,22 Millionen Dollar beigetragen hat, ausgezahlt.

1616 UN-Doc. A/66/262, Rn. 38.
1617 UN Doc A/HRC/13/33/Add.2, 2010
1618 UN-Doc. A/66/262, Rn. 39.

MaliBiocarburant SA (MBSA) ist ein weiteres Joint-Venture-Modell, das sich auf die Produktion von Biodiesel aus Jatropha in Zusammenarbeit mit Kleinbauern in Burkina Faso und Mali konzentriert, mit Unterstützung von niederländischen privaten institutionellen Investoren und der Regierung der Niederlande.[1619] In Mali waren 2009 über 2.500 Bauern beteiligt, die 1,6 Millionen Jatropha-Bäume auf 3.250 ha Land gepflanzt hatten. Die Bauern sind in 12 Genossenschaften organisiert, die sich zu einer Gewerkschaft zusammengeschlossen haben. Die Gewerkschaft verhandelt den Preis für die Jatropha-Bäume mit MBSA und bietet den Bauern Unterstützung an. Die Gewerkschaft ist zudem im Vorstand der Gesellschaft vertreten und besitzt 20 Prozent der Anteile an der Gesellschaft. Die Bauern profitieren daher direkt vom Verkauf ihrer Erzeugnisse und von Dividendenzahlungen als Aktionäre.

In Botswana werden Joint Ventures im Tourismus gefördert. Die Regierung von Botswana definiert diese Initiative als *"tourism initiatives that are owned by one or more communities or run as joint venture partnerships with the private sector with equitable community participation, as a means of using natural resources in a sustainable manner to improve their standard of living in an economic and viable way"*.[1620]

bb) Rechtliche Einordnung eines Joint Venture

Detaillierte Aussagen zu Joint Ventures sind an dieser Stelle nicht möglich, da die konkrete Ausgestaltung stark abhängig vom Gesellschaftsvertrag und dem anwendbaren Recht ist. So kann hier nur der grundsätzliche Rahmen eines Joint Ventures skizziert werden, ohne dabei auf spezifische Besonderheiten einzelner Staaten eingehen zu können. Mit einem Joint Venture schließen sich üblicherweise zwei oder mehr juristische oder natürliche Personen zusammen, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen.[1621] Im Rahmen des Joint Venture können die Partner ein eigenes Unternehmen gründen[1622], innerhalb dessen sie bestimmte Anteile halten. Die Grundlage hierfür sind stets der Gesellschaftsvertrag und das anwendbare Recht.[1623] Dieses Unternehmen kann nach deutschem Recht sowohl als reine Innen-GbR als auch nach außen auftreten.[1624] Innerhalb des Gesellschaftsvertrags regeln die

---

1619 UN-Doc. A/66/262, Rn. 40.
1620 Government of Botswana, Natural resources management policy, Government Paper N0. 2 of 2007, zitiert nach: *Elijah/Moswete/Mpotokwane*, Assessment of Costs and Benefits of Joint Venture Partnerships in Community-Based Tourism Between the Private Sector and Goo-Moremi Residents, Botswana, in: Saarinen/Lubbe/Moswete, Southern African Perspectives on Sustainable Tourism Management - Tourism and Changing Localities, 1. Aufl. 2022, S. 92.
1621 *Busch*, RNotZ 2020, 249 (250).
1622 *Busch*, RNotZ 2020, 249 (250).
1623 *Robles y Zepf/Mangels*, NZG 2021, 46 (46).
1624 *Robles y Zepf/Mangels*, NZG 2021, 46 (46).

Vertragsparteien die für sie wesentlichen Rechtsverhältnisse, wie Beteiligungsrechte, Gewinn- und Verlustverteilung sowie Governance-Regeln wie die Zusammensetzung des Vorstands oder Minderheitenschutzklauseln. Bislang ungeklärt ist zudem die Frage, ob bei Joint Ventures ein bestimmender Einfluss der Obergesellschaft vorliegt mit der Folge, dass das Joint Venture Handlungen im eigenen Geschäftsbereich tätigt und daher weitergehende Pflichten bestehen (§ 2 Abs. 6 Satz 3 LkSG).[1625] Spezialregelungen für Joint-Ventures sieht das Gesetz nicht vor. Die Frage ist somit anhand der allgemeinen Regelungen zu beantworten. In den Blick zu nehmen sind dabei unter anderem die Gesellschafterverhältnisse und etwaige Stimmrecht. Außerdem ist die lokale Rechtslage zu berücksichtigen. Wenn das lokale Recht bestimmte Restriktionen für ausländische Gesellschafter oder inländischer Tochterunternehmen ausländischer Konzernobergesellschaften vorsieht, muss dies auch für den bestimmenden Einfluss gelten.[1626] Das Unternehmen ist nicht zu rechtlich unmöglichen Handlungen verpflichtet. Dies gilt auch, wenn der Gesellschafter über eine hohe Kapitalisierung verfügt. Allein die möglichen Handlungen begründen keinen bestimmenden Einfluss. Dafür kommt es vielmehr auf die rechtlich möglichen Handlungen an.

Bei Joint Ventures zwischen Unternehmen und lokalen Kleinbauern oder Dorfgemeinschaften im Globalen Süden gibt es unterschiedliche Modelle. Oft sollen die Einheimischen Land- oder Nutzungsrechte einbringen und dafür Anteile am Unternehmen oder Gewinnbeteiligungen erhalten. Völkerrechtliches *soft law*, wie die FAO-Leitlinien für verantwortungsvolle landwirtschaftliche Lieferketten[1627] fordern, dass Landrechte (Eigentum oder Nutzungsrechte) in der Regel bei den Kleinbauern bleiben sollen.[1628]

In der Praxis wird das Land jedoch meist langfristig an die JV-Gesellschaft übertragen – häufig in Form von Pacht- oder Konzessionsverträgen. Studien zeigen, dass in vielen Fällen die Pflanzer oder Investoren formal das Nutzungs- oder Eigentumsrecht erhalten, während die Bauern nur als Pächter oder Anteilseigner mitarbeiten. In Südafrika mussten Kleinbauern

1625 *Leyens/Goetsch*, ESG 2024, 365 (365).
1626 Vgl. auch *Frank-Fahle/Falder*, RIW 2022, 261 (265).
1627 OECD/FAO (2016), OECD/FAO-Leitfaden für verantwortungsvolle landwirtschaftliche Lieferketten, abrufbar unter http://dx.doi.org/10.1787/9789264261235-de.
1628 *Vermeulen/Cotula*, Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders, 1. Aufl. 2010, S. 59 ff.

gemäß der Joint Venture Vereinbarung die Ländereien an den Investor übergeben, während die Bauern am Nettogewinn beteiligt sind.[1629]

Eine detaillierte Auswertung von Landreformprogrammen in Südafrika beschreibt, wie ein Landwirt 20 Hektar Land an eine gemeinsame Betriebsgesellschaft verkaufte, an der Bauern einen Anteil hielten. Die Gesellschaft (De Kamp Boerdery) hält das Land und verpachtet es, während die Bauern als Gesellschafter und Arbeiter fungieren. Die Bauern *„haben keinen individuellen Zugang zu irgendeinem Land – sie sind Aktionäre und Arbeiter“* und müssen ihre Anteile beim Austritt zurückverkaufen.[1630] Zusammengefasst zeigt dies, dass bei Share-Equity-Joint Ventures geht der formale Landtitel oft auf das Joint Venture über und Landrechte der lokalen Partner bzw. indigenen Bevölkerung hängen an deren Unternehmensanteilen.[1631]

Eine andere Form ist ein gemeinsames Joint Venture auf Basis von Vertragsbeziehungen, die keinen Rechtsübergang vorsehen.[1632] Im Vergleich zu bloßen Abnahmevereinbarungen wird hier eine intensivere Zusammenarbeit angestrebt und möglicherweise Vereinbarungen über Bauprojekte oder Forschung und Entwicklung getroffen. In der Realität dominieren jedoch Konzessions- und klassische Pachtverträge, bei denen Investoren rechtlich über die Flächen verfügen. Großangelegte Daten und Berichte unterstreichen diese Tendenz. Eine Auswertung der International Land and Water Coalition ergab, dass in nur etwa 15 % der großflächigen Agrarinvestitionen einheimische Miteigentümer teilhaben.[1633] In allen anderen Fällen erwerben ausländische Firmen alle Nutzungsrechte oder schließen die Gemeinden gänzlich von Verhandlungen aus. Entsprechend kam es in über 60 % der dokumentierten Deals zu Widerstand der lokalen Bevölkerung – FPIC-Verfahren fanden dagegen nur in 14 % der Fälle statt, in weiteren 43 % gab es allenfalls oberflächliche Konsultationen.[1634]

1629 *Van Koppen/Tapela/Mapedza*, Joint ventures in the Flag Boshielo Irrigation Scheme, South Africa: a history of smallholders, states and business. Colombo, Sri Lanka: International Water Management Institute (IWMI Research Report 171), S. 20 ff.

1630 *“the workers do not have individual access to any of the land – they are shareholders and workers”*, *Mayson*, Evaluating land and agrarian reform in South Africa, Joint Ventures (2003), S. 18.

1631 *Gibson/O’Faircheallaigh*, IBA Community Toolkit: Negotiation and Implementation of Impact and Benefit Agreements (The Gordon Foundation 2015), S. 143.

1632 *Kung* et al., Journal of Energy & Natural Resources Law 2022, 413 (416).

1633 *Nolte/Chamberlain/Giger* (2016). International Land Deals for Agriculture. Fresh insights from the Land Matrix: Analytical Report II, S. vii.

1634 *Nolte/Chamberlain/Giger* (2016). International Land Deals for Agriculture. Fresh insights from the Land Matrix: Analytical Report II, S. vii.

cc) Risiken und Würdigung

Aus der Risikobewertung ergibt sich ein ambivalentes Bild. Je nach inhaltlicher Ausgestaltung des Joint Venture findet ein Rechtsverlust statt. Zwar ist dann keine Zwangsräumung einschlägig. Doch kann ein Entzug aufgrund von widerrechtlicher Drohung oder arglistiger Täuschung vorliegen. Außerdem besteht die Gefahr eines faktischen Kontrollverlustes, wenn Investoren durch Mehrheitsanteile oder asymmetrische Governance-Strukturen die Entscheidungsprozesse dominieren. Untersuchungen aus Südafrika weisen darauf hin, dass einige Joint Ventures nach Landreformen formal eine Beteiligung der lokalen Bevölkerung vorsahen, diese aber faktisch kaum Mitspracherechte hatte und wesentliche Entscheidungen von den Investoren bestimmt wurden. Damit zeigt sich, dass der bloße Erhalt von Eigentumsrechten nicht genügt, um einen substanziellen Einfluss sicherzustellen. Viele Vereinbarungen werden im Kontext starker Verhandlungsasymmetrien geschlossen. In Papua-Neuguinea etwa fehlt es lokalen Landbesitzern an rechtlichem und finanziellem Sachverstand, sodass Equity-Anteile häufig von der staatlichen *Mineral Resources Development Company* verwaltet werden, was zu Korruption und Interessenkonflikten führte.[1635]Das Joint-Venture-Modell lässt sich weder uneingeschränkt als geeignetes Modell empfehlen noch generell verwerfen. Es ist nicht geeignet, sämtlichen Risiken nach dem LkSG vorzubeugen.[1636] Seine Tauglichkeit hängt entscheidend von der konkreten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags, den Machtverhältnissen zwischen den Beteiligten[1637] und dem anwendbaren lokalen Recht ab.[1638] Das Joint-Venture-Modell ist ein Instrument der Gewinnbeteiligung und Risikoverteilung, nicht primär ein Instrument des Menschenrechtsschutzes. Diese Belange sind nun zusätzlich bei der Gründung zu berücksichtigen.

De lege lata sieht das LkSG keine Privilegierungen für Joint-Venture-Modelle vor, sondern unterstellt sie allgemeinen Regelungen. Soweit im Rahmen eines Joint Ventures Landrechte auf die Gesellschaft übergehen, greift § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG dem Grunde nach. Die Vorteile einer höheren Partizipation und Kontrolle der geschützten Personen ist hierbei unerheblich. Gleichzeitig kann ein Joint Venture, das keine Rechtspositionen formal erwirbt, den Bauern aber durch asymmetrische Governance-Strukturen jede substanzielle Mitsprache entzieht, unter Umständen den Tatbestand des widerrechtlichen Entzugs erfüllen. Dies gilt jedoch nur in eng umgrenzten Fällen. Nur wenn die faktische Ausübung von Rechten durch

1635 *Kung* et al., Journal of Energy & Natural Resources Law 2022, 413 (423 f.).
1636 UN-Doc. A/66/262, Rn. 41.
1637 UN-Doc. A/66/262, Rn. 41.
1638 UN-Doc. A/66/262, Rn. 42.

den Investor dazu führt, dass die Rechteinhabern in der Nutzung ihres Landes tatsächlich eingeschränkt werden, kann ein Entzug im Sinne der Norm vorliegen.

Für die Zukunft ist das Joint-Venture-Modell unter zwei Voraussetzungen ein geeignetes Instrument zur Prävention von Land Grabbing. Erstens müssen die Landrechte der lokalen Bevölkerung vertraglich gesichert und vom Fortbestand der Gesellschafterstellung entkoppelt werden, sodass ein Ausscheiden aus dem Joint Venture nicht zum Verlust der Landrechte führt. Zweitens bedarf es verbindlicher Mindeststandards für die Governance-Struktur des Joint Ventures, insbesondere einer gesicherten Repräsentation der lokalen Stakeholder in den Entscheidungsgremien und effektiver Minderheitenschutzklauseln, die eine formale Beteiligung vor faktischer Marginalisierung schützen.

Eine solche Fortentwicklung könnte sich an den Parametern orientieren, die die VGGT und der IFC Performance Standard 5 für transaktionsbezogene Sorgfaltspflichten bereitstellen. Beide Instrumente zeigen, dass ein sachgerechtes Regelungsmodell nicht auf die Frage des Rechtsübergangs beschränkt bleiben darf, sondern die gesamte Verhandlungs- und Implementierungsphase erfassen muss. Für das Joint-Venture-Modell bedeutet dies, dass Sorgfaltspflichten bereits bei der Strukturierung der Gesellschaft ansetzen müssten, nicht erst beim Vollzug eines Rechtsübergangs. Solange diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, bietet das Joint-Venture-Modell im günstigen Fall echte Partizipation und Schutz vor Land Grabbing, im ungünstigen Fall aber einen Übergang von Rechten und Machtasymmetrien.

dd) Auswirkungen der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen würden zu einer erheblichen Verbesserung der Situation der Rechteinhaber führen. Die bedeutsamste Wirkung geht von der vorgeschlagenen FPIC-Privilegierung aus. Nach dem Änderungsvorschlag zu § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG kann ein Rechtserwerb, der infolge der freien und informierten Zustimmung der unmittelbar betroffenen Personen erfolgt ist, dem Grunde nach nicht gegen das Verbot verstoßen. Für das Share-Equity-Joint-Venture, bei dem die lokale Gemeinschaft Landrechte einbringt und im Gegenzug Gesellschaftsanteile erhält, bedeutet dies, dass auch der Rechtsübergang auf die Joint-Venture-Gesellschaft privilegiert ist. Dadurch sinkt das Risiko und die Rechtssicherheit erhöht sich. Freilich setzt die Privilegierung voraus, dass das Unternehmen den FPIC-konformen Vertragsschluss dokumentieren muss. Für eine Konkretisierung der Anforderungen an die erforderliche Dokumentation kommt der vorgeschlagenen Konkretisierungsbefugnis des BAFA besondere Bedeutung zu. Über Verwaltungsvorschriften ließen sich für Verhandlungen typisierte Verfahrensanforderungen

entwickeln, etwa die Pflicht zur unabhängigen Rechtsberatung der Gemeinschaft auf Kosten des Investors, eine Protokollierungspflicht für sämtliche Verhandlungsschritte sowie eine verbindliche Zeitverzögerung zwischen dem Vertragsangebot und der Zustimmungserklärung.

Ergänzend wirkt die vorgeschlagene Safe-Harbour-Regelung. Danach soll sich die Risikoanalysepflicht nicht auf Sachverhalte erstrecken, die durch exekutive oder judikative Entscheidungen tituliert sind, sofern keine konkreten Anhaltspunkte für eine Rechtswidrigkeit vorliegen. Für ein Joint Venture, das auf staatlich genehmigten Pacht- oder Konzessionsverträgen beruht, entfiele die weitergehende Prüfungspflicht in Bezug auf den titulierten Grundrechtsübergang. Dies reduziert den Compliance-Aufwand bei der Gesellschaftsgründung erheblich. Nicht erfasst von der Safe-Harbour-Wirkung sind indes die Governance-Struktur des Joint Ventures und die damit verbundenen Mitspracherechte der betroffenen Personen, denn diese sind nicht Gegenstand staatlicher Titel, sondern des Gesellschaftsvertrags. Die im vorangehenden Abschnitt herausgearbeitete Gefahr der faktischen Marginalisierung trotz formaler Beteiligung bleibt also uneingeschränkt Gegenstand der Sorgfaltspflichten.

Die vorgeschlagene Einschränkung des Verbots auf offensichtlich rechtswidrige Zwangsräumungen entfaltet dagegen für das Joint-Venture-Modell nur begrenzt eine Wirkung. Da der Übergang von Landrechten auf die Joint-Venture-Gesellschaft regelmäßig nicht durch eine staatliche Zwangsmaßnahme, sondern durch vertragliche Übertragung erfolgt, ist der Zwangsräumungstatbestand selten einschlägig. Anwendbar bleibt dagegen der Entzugstatbestand. Konsistent hierzu ist, dass die Privilegierung für Vertragsschlüsse nicht für FPIC-widrige Sachverhalte gilt. Ein Vertragsschluss unter Drohung oder arglistiger Täuschung ist weiterhin tatbestandsmäßig.

Im Ergebnis unterstützen die Reformvorschläge die LkSG-konforme Umsetzung von Joint-Ventures. Das Joint-Venture-Modell ist danach ein Instrument, mit dem menschenrechtliche Sorgfaltspflichten umgesetzt und wirtschaftliche Interessen mit dem Schutz der Landrechte der lokalen Bevölkerung in Einklang gebracht werden können.

V. Gesamtwürdigung

Das fünfte Kapitel verknüpft die zuvor entwickelten rechtlichen Maßstäbe mit einer kritischen Würdigung des LkSG und der europäischen CSDDD und wagt zugleich einen Ausblick auf alternative Investitionsmodelle.

1. Kritische Würdigung

Im ersten Teil werden die Stärken und Schwächen des LkSG mit Blick auf ausländische Landinvestitionen analysiert. Dogmatisch wird insbesondere § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG kritisch beleuchtet, der den *„widerrechtlichen Entzug von Land, Wäldern und Gewässern, deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert“* verbietet. Das Kapitel zeigt, dass diese Norm stark an Art. 11 IPwskR anknüpft und damit auch nicht titulierte, sozial legitime Nutzungsrechte (*„Legitimate Tenure Rights“*) erfasst. Das erhöht den menschenrechtlichen Schutz, führt aber zu erheblichen Bestimmtheitsproblemen. Der Begriff der *„Legitimate Tenure Rights“* ist völkerrechtlich nicht abschließend konturiert. Er basiert vor allem auf den VGGT und General Comment No. 26 und bleibt in seiner Bedeutung und seines Umfangs für Unternehmen schwer einschätzbar. Dies gilt besonders für Konstellationen, in denen formale Titel und faktische Nutzung auseinanderfallen. Das Kapitel arbeitet heraus, dass der Gesetzgeber zwar völkerrechtsfreundlich formuliert, aber eine sehr offene Norm geschaffen hat, die den Rechtsanwendern einen großen Auslegungsspielraum abverlangt und damit auch rechtliche Unsicherheiten verstärkt.

Zugleich wird die Fokussierung des LkSG auf Verbote problematisiert. Das Gesetz formuliert keine positiven materiell-rechtlichen Leitlinien dafür, wie ein menschenrechtskonformer Landerwerb konkret auszusehen hat, sondern überlässt dies der allgemeinen Sorgfaltspflichtenarchitektur aus Risikomanagement, Risikoanalyse, Prävention und Abhilfe. Im Bereich der Landinvestitionen, bei denen ein einmaliger Rechtserwerb und seine Vorbereitung zentral sind, führt das prozessorientierte Konzept der Sorgfaltspflichten zu systematischen Lücken. Es ist unklar, mit welchen Vertretern von Gemeinschaften verhandelt werden darf, wie weit Aufklärungspflichten reichen, wann eine FPIC-konforme Zustimmung vorliegt und wie weit auf staatliche Zusicherungen oder Register vertraut werden darf. Die Arbeit zeigt, dass gerade diese Fragen für die Praxis entscheidend sind, aber im LkSG nur indirekt über offene Verweisungen auf das Völkerrecht und *soft law* adressiert werden.

Ökonomisch hat das LkSG vielerlei Auswirkungen. Einerseits schafft das LkSG einen Anreiz, menschenrechtsgefährdende Handlungen zu vermeiden und stärkt den Schutz von Landnutzern. Andererseits besteht die Gefahr, dass Unternehmen entweder in risikoreiche Bereiche gar nicht mehr investieren oder ihre Verantwortung durch Einschaltung von Zwischenhändlern weiter *„wegschieben“*. Beides kann zu Marktkonzentrationen und zu einer Verschlechterung der Situation für die lokale Bevölkerung führen. Zudem stellt das Kapitel heraus, dass das LkSG den strukturellen Wandel von lokal ausgerichteter

Subsistenzwirtschaft hin zu globalisierten Lieferketten nicht aufhält, sondern lediglich reguliert. Die zentrale Entwicklungsfrage jedoch, wie der regulatorische Rahmen gestaltet werden muss, damit landbezogene Investitionen der lokalen Ernährungssicherung dienen, wird vom Gesetz nicht adressiert.

Aus dieser Kritik entwickelt das Kapitel *de lege ferenda* zwei Hauptvorschläge. Erstens wird eine Präzisierung des Verbotstatbestands angeregt; Zwangsräumungen und Entzüge sollen insbesondere nur dann unter § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG fallen, wenn offenkundige, verfahrensbezogene Mindeststandards verletzt wurden. Das betrifft etwa fehlende Konsultationen, keine Kompensation, kein Zugang zu Rechtsmitteln oder eine gewaltsame Räumung, während schwierige Wertungsfragen, z.B. komplexe rechtliche Abwägungen nicht in den unternehmerischen Prüfungsmaßstab hineinverlagert werden. Zweitens wird die Einführung einer eng gefassten *„safe-harbour"*-Regel diskutiert, nach der Unternehmen im Rahmen der Risikoanalyse auf ordnungsgemäß zustande gekommene staatliche Titel und Bescheide grundsätzlich vertrauen dürfen, solange keine substantiierten, auf den Einzelfall bezogenen Hinweise auf Rechtsverletzungen vorliegen. Diese Regel soll die Rechtssicherheit erhöhen, ohne den menschenrechtlichen Schutzzweck des Gesetzes zu unterlaufen.

2. Aufhebung des LkSG

Anschließend wendet sich das Kapitel der Frage zu, ob und inwieweit das LkSG aufgehoben oder an die CSDDD angeglichen werden könnte. Aus unionsrechtlicher Sicht stellt Art. 1 Abs. 2 CSDDD in der durch Omnibus-I geänderten Fassung kein materielles Rückschrittsverbot im strengen Sinne dar und erlaubt weiterhin eine Angleichung nationaler Vorschriften an die Richtlinie. Aus völkerrechtlicher Perspektive ist auf das Prinzip der Nicht-Rückschrittlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 IPwskR zu verweisen, wie es der CESCR in General Comment No. 3 und No. 24 konkretisiert hat. Rückschritte im Schutzniveau wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte sind nur in eng begrenzten, begründungspflichtigen Konstellationen zulässig. Eine ersatzlose Aufhebung des LkSG würde das bisher erreichte Schutzniveau für Betroffene von Lieferkettenaktivitäten deutlich senken und wäre daher völkerrechtlich kaum zu rechtfertigen. Dagegen wird ein zeitweises Aussetzen oder die Anpassung der Berichtspflicht als weniger sensibel bewertet, weil dadurch der materielle Schutz der Betroffenen nicht zwingend beeinträchtigt wird.

3. Ausblick: Entstehung alternativer Investitionsmodelle

In einem letzten Schritt bespricht das Kapitel alternative Investitionsmodelle, die ohne Rechtserwerb an Land auskommen und daher geringere Risiken im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr.

10 LkSG und Anhang I Nr. 16 CSDDD aufweisen. Im Zentrum stehen Contract Farming und Joint-Venture-Modelle.

Contract Farming wird als Modell beschrieben, bei dem lokale Kleinbauern ihre Erzeugnisse auf Grundlage von Abnahmeverträgen an Investoren liefern, ohne dass Landrechte übertragen werden. Das Kapitel zeigt die Vorteile, die sich nach dem LkSG ergeben, wenn formale Landrechte bei den Bauern verbleiben. In diesen Fällen entfällt der unmittelbare Rechtsentzug und das Risiko des § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG sinkt. Zugleich bleiben Risiken durch eine asymmetrische Verhandlungsmacht, Abhängigkeitsverhältnisse, mögliche informelle Landkonflikte (z.B. Ausweitung von Anbauflächen zulasten Dritter) und geschlechtsspezifische Ungleichheiten bestehen. Aus Sicht des LkSG/CSDDD entstehen hier primär Risiken im Bereich der Arbeitsrechte und des Ausbeutungsverbots, weniger im Bereich des Landentzugs. Contract Farming erscheint als geeignetes Mittel zur Risikovermeidung, sofern vertragliche Schutzmechanismen (kollektive Verhandlungsmacht, gerechte Preisbildung, Transparenz, Zugang zu Rechtsmitteln) implementiert werden.

Joint Ventures, insbesondere solche mit Beteiligung von Gemeinschaften oder Genossenschaften, werden als weiteres Modell analysiert. Das Kapitel legt dar, dass Joint Ventures in der Praxis in sehr unterschiedlichen Formen ausgestaltet werden. Die Erscheinungsformen reichen von Modellen, in denen die Gemeinschaft nur Anteilsrechte erhält, das Land aber auf die Joint-Venture-Gesellschaft übertragen wird (Share-Equity-Modelle), bis hin zu Konstruktionen, bei denen Landrechte bei den Gemeinschaften verbleiben und die Joint-Venture-Gesellschaft lediglich Nutzungsrechte oder Lieferbeziehungen erhält. Empirische Befunde aus Afrika und Lateinamerika zeigen, dass Joint Ventures ohne sorgfältige Governance-Regelungen und Minderheitenschutz leicht zu faktischen Kontrollverlusten und neuen Abhängigkeiten führen können. Aus Sicht von § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG sind Joint Ventures dann risikoärmer, wenn keine Übertragung von Landrechten stattfindet und die Nutzung des Landes nicht *de facto* verunmöglicht wird; bei Übertragung von Titeln oder exklusiven Nutzungsrechten besteht hingegen das Risiko eines menschenrechtsrelevanten Entzugs.

VI. Zusammenfassung in Thesen

1. Unbestimmtheit des Verbotstatbestands: § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG weist erhebliche Bestimmtheitsprobleme auf, da er über Art. 11 IPwskR auf völkerrechtlich nicht definierte „Legitimate Tenure Rights" verweist.

2. Rechtspolitische Kritik: Das Gesetz bietet keine positiven Handlungsanweisungen zur menschenrechtskonformen Durchführung von Landinvestitionen, sondern schafft durch stark auslegungsbedürftige Verbote erhebliche Rechtsunsicherheit, die Investoren abschrecken kann.

3. Kritik an Sorgfaltspflichten: Die prozessorientierten Sorgfaltspflichten sind für dauerhafte Geschäftsbeziehungen konzipiert, passen aber nicht auf einmalige Rechtserwerbe und enthalten keine Vorgaben zu Stakeholder-Einbeziehung, Zustimmungsverfahren oder Vertrauen auf offizielle Dokumente.

4. Ökonomische Folgen: Das LkSG könnte Unternehmen dazu veranlassen, Ressourcenerwerbe vollständig zu kontrollieren oder Zwischenhändler einzuschalten, was zur Bildung von Oligopolen führen und die grundsätzliche Entwicklung von lokaler Selbstversorgung zur globalen Lebensmittelindustrie nicht aufhalten kann.

5. Regelungsvorschlag Verbotstatbestand: Der Verbotstatbestand (§ 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG) sollte wie folgt geändert werden:

Aktuelle Fassung	Änderungsvorschlag
das Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung und das Verbot des widerrechtlichen Entzugs von Land, von Wäldern und Gewässern bei dem Erwerb, der Bebauung oder anderweitigen Nutzung von Land, Wäldern und Gewässern, deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert	das Verbot von offensichtlich rechtswidrigen Zwangsräumungen und des Entzugs von natürlichen Ressourcen, soweit deren Nutzung die Lebensgrundlage von Menschen sichert und die Maßnahmen nicht mit dem lokalen Recht vereinbar sind. Ein Verstoß liegt nicht vor, wenn der Rechtserwerb infolge der freien und informierten Zustimmung der durch den Rechtserwerb unmittelbar betroffenen Personen erfolgt ist. Die zuständige Behörde ist befugt, die Anforderungen an den Vertragsschluss gemäß § 20 zu konkretisieren, insbesondere in Bezug auf Aufklärungspflichten und die Vertretung in Fällen der Verhandlung mit Gemeinschaften.

6. Regelungsvorschlag „safe harbour": Die Risikoanalysepflicht sollte um folgenden Absatz 2 ergänzt werden:

Aktuelle Fassung	Änderungsvorschlag
	Im Falle exekutiver oder judikativer Entscheidungen, erstreckt sich die Risikoanalyse nicht auf den durch die

	Entscheidung festgestellten oder geregelten Sachverhalt, wenn dem Unternehmen nicht tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die eine Rechtswidrigkeit der Entscheidung ernsthaft möglich erscheinen lassen.

7. Völkerrechtliches Rückschrittsverbot: Deutschland unterliegt dem völkerrechtlichen Prinzip der Nicht-Rückschrittlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 IPwskR, wonach Rückschritte im Schutzniveau besonderer Rechtfertigung bedürfen und nicht allein durch Unternehmensinteressen oder bürokratische Entlastung gerechtfertigt werden können.

8. Aufhebung des LkSG: Eine vollständige, ersatzlose Aufhebung des LkSG würde das erreichte Schutzniveau absenken und ist völkerrechtlich nicht zu rechtfertigen, da sie besonders verletzliche Gruppen benachteiligen würde.

9. Aussetzung der Berichtspflicht: Eine zeitweise Aussetzung der Berichtspflicht ist völkerrechtlich unbedenklich, da sie primär Transparenz sichert, aber nicht den materiellen Schutz der Betroffenen gewährleistet.

10. Alternative Investitionsmodelle: Mit der stärkeren Inpflichtnahme von Unternehmen dringen alternative Investitionsmodelle ohne Rechtserwerb vor, die die Rechte der lokalen Bevölkerung wahren und diese stärker in Geschäftsentscheidungen einbeziehen.