

### e) Die Verursachung von Risiken entlang der Lieferkette nach § 4 Abs. 2 S. 2 LkSG

Von Unternehmen in der Lieferkette muss geprüft werden, ob menschenrechtswidrige Zustände der Kinderarbeit beim Kakao- und Kaffeeanbau sowie die Kinderarbeit in den Kobalminen vom Beschaffungsverfahren der Abnehmerunternehmen verursacht werden, was gemäß § 4 Abs. 2 S. 2 LkSG Voraussetzung für die Pflichten zum Vorbeugen, Beenden oder Minimieren ist. Über die Kausalität innerhalb der Lieferkette lässt sich deshalb streiten, insbesondere darüber, ob die Endabnehmer gegenüber den Konsumenten von Kaffee und Kakao höhere Preise durchsetzen müssen. Offen muss die Frage bleiben, ob die Kausalität der Menschenrechtsverletzungen durch die Nachfragemacht der Unternehmen und deren Preisgestaltung gegenüber den Konsumenten begründet werden kann.

Durch Kontrollen und laufende Beobachtungen ist festzustellen, ob die geplanten Abhilfemaßnahmen so wie erwartet wirken und die Kinderarbeit im Kakao- und Kaffeeanbau verringern können.

Kritisch wird der Wortlaut der Regierungsbegründung zur Kausalität als zu eng verstanden, weil der Eindruck vermittelt wird, als ob Unternehmen nur zu einem „wirksamen Risikomanagement“ verpflichtet wären, wenn sie die Risiken verursacht oder dazu beigetragen haben.<sup>66</sup> Dass die Pflicht zur Beseitigung und zur präventiven Vermeidung von Verletzungen von Menschenrechten und Umwelt in der Lieferkette auch außerhalb des Eigengeschäftsbereichs gelten und nicht nur auf den unmittelbaren Zulieferer bezieht, sondern auch die mittelbaren Zulieferer in die Pflicht des Endabnehmers zum Opferschutz und Umweltschutz einzubeziehen sind, ergibt sich zunächst schon aus § 2 Abs. 5 LkSG, in dem die Lieferkette definiert ist und sich auf den Eigengeschäftsbereich, den des unmittelbaren des mittelbaren Zulieferers bezieht. Die Zulieferung muss für die Herstellung des Produktes des Unternehmens oder zur Erbringung und Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistung „notwendig“ sein. In der Gesetzesbegründung wird klargestellt, dass der Bezug zu der Lieferkette so zu verstehen ist, dass das Risiko bei einem Unternehmen selber oder bei einem unmittelbaren oder aber auch bei einem mittelbaren Zulieferer liegen kann.<sup>67</sup> Im Gesetzeswortlaut von § 6 Abs. 4 LkSG wird zwar ausdrücklich nur der unmittelbare Zulieferer erwähnt, in § 6 Abs. 4 Ziff. 2 LkSG wird das Unternehmen jedoch zu angemessenen Präventionsmaßnahmen verpflichtet, die vertraglichen Zusicherungen eines unmittelbaren Zulieferers durch die Geschäftsleitung des Unternehmens einzuhalten und „entlang der Lieferkette angemessen zu adressieren“, womit nur gemeint sein kann, dass auch der mittelbare Zulieferer in die Organisationspflicht des Unternehmens zum wirksamen Opferschutz und Umweltschutz einbezogen werden muss. Dass sich diese Organisationspflicht auch auf den mittelbaren Zulieferer bezieht, ergibt sich schließlich aus der Missbrauchsregelung in § 5 Abs. 1 S. 2 LkSG. Danach können die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten nicht durch Umgehungsgeschäfte so unterlaufen werden, dass die Menschenrechtsverletzungen vom unmittelbaren auf den mittelbaren Zulieferer in der Lieferkette verlagert werden. Dann gilt nach § 5 Abs. 1 S. 2 LkSG ein mittelbarer als unmittelbarer Zulieferer.

Im Ergebnis sind die unmittelbaren als auch die mittelbaren Zulieferer in die Organisationspflicht zum Opferschutz und Umweltschutz einzubeziehen. Jedes Unternehmen muss als Endabnehmer einer Lieferkette dafür sorgen, dass der unmittelbare Zulieferer durch ein Zulieferervertrag mit dem mittelbaren Zulieferer, das heißt seinem unmittelbaren Zulieferer, die Pflicht vereinbart und vertraglich durchsetzt, die menschenrechtlichen und umweltschutzrechtlichen Vorschriften einzuhalten.

Die Regelung wird gerade durch die internationale Arbeitsteilung ver-

anlasst, durch die die Endprodukte nur so günstig angeboten werden können, weil in der Lieferkette Teile der Wertschöpfungskette zur Gegenleistung unterhalb des Existenzminimums erbracht werden. Der Gesetzgeber bezieht den unmittelbaren und mittelbaren Zulieferer in den Einflussbereich des Endabnehmers ein und stellt im Wortlaut klar, dass zur Verursachung im Sinne des § 10 Abs. 2 LkSG es ausreicht, dass er „dazu beigetragen hat“. Indem der Endabnehmer vom unmittelbaren und vom mittelbaren Zulieferer Produkte und Dienstleistungen abnimmt und aktiv beschafft, die zur Herstellung des Produktes des Unternehmens „notwendig“ im Sinne von § 2 Abs. 5 LkSG sind, trägt er zum Risiko der Menschenrechtsverletzungen innerhalb der Lieferkette bei. Ohne die vom Endabnehmer beeinflussten Beschaffungsbedingungen kann es nicht zu Risiken für Menschenrechte und Umwelt kommen. Der Zweck des Gesetzes, wirksame Präventiv- und Abhilfemaßnahmen gegen Menschenrechtsverletzungen zu schaffen, würde verfehlt, wenn isoliert auf den Endabnehmer entlang der Lieferkette abgestellt würde. Die Lieferkette verbindet Unternehmen und begründet die Ursache von Risiken für Menschenrechte und Umwelt.

## 9. Die Organisationspflicht der Delegation

### a) Die Delegation nach dem LkSG

Die Unternehmen sind zur Festlegung betriebsinterner Zuständigkeiten nach § 4 Abs. 3 LkSG und nach § 6 Abs. 1 und 3 LkSG im eigenen Geschäftsbereich und § 6 Abs. 4 LkSG gegenüber unmittelbaren Zulieferern verpflichtet. Die Erfüllung der organisatorischen Sorgfaltspflichten ist durch die Zuteilung von Zuständigkeiten durch den Vorstand, die Compliance-Abteilung oder durch den Einkauf zu organisieren und zu überwachen. Die Berufung eines Menschenrechtsbeauftragten ist zu empfehlen, der unmittelbar der Geschäftsleitung zu unterstellen ist. Vor allem die Geschäftsleitung hat sich regelmäßig jährlich und über anlassbezogene Änderungen im Produktbereich und über die Arbeit der zuständigen Personen zu informieren.<sup>68</sup>

§ 4 Abs. 3 S. 1 LkSG verpflichtet die Unternehmen, „dafür zu sorgen, dass festgelegt ist, wer innerhalb des Unternehmens dafür zuständig ist, das Risikomanagement zu überwachen, etwa durch die Benennung eines Menschenrechtsbeauftragten.“ Es besteht nach diesem Wortlaut zwar eine Pflicht zur Festlegung der Zuständigkeiten, eine Verpflichtung einen Menschenrechtsbeauftragten zu benennen, umfasst diese Pflicht jedoch nicht, was sich aus dem Hinweis „etwa“ entnehmen lässt. Die Gesetzesbegründung empfiehlt, den Menschenrechtsbeauftragten unmittelbar der Geschäftsleitung zu unterstellen und „die notwendigen Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen, um die angemessene Überwachung zu gewährleisten.“<sup>69</sup> Die Geschäftsleiter des Zulieferers haben sich regelmäßig, jährlich und anlassbezogen zur Änderung im Produktbereich über die Arbeit der zuständigen Personen zu informieren.<sup>70</sup> Aus der Funktion der Überwachung ist zu entnehmen, dass dem Menschenrechtsbeauftragten eine Stabsfunktion übertragen wird und damit die Trennung zwischen Linie und Stab gewährleistet ist. Zu verhindern ist durch diese Delegation, dass es zu einer Selbstüberwachung und zu Interessenkonflikten kommt. Die Trennung zwischen Stab und Linie hat den Zweck, dass die gesetzlich

<sup>66</sup> Ehmman, ZVertriebsR, 2021, 141.

<sup>67</sup> BT-Drucks. 19/28649, S. 43 zu § 4 Abs. 2.

<sup>68</sup> BT-Drucks. 19/28649, S. 43.

<sup>69</sup> BT-Drucks. 19/28649, S. 43.

<sup>70</sup> BT-Drucks. 19/28649, S. 43.

geregelten Beauftragten in ihrer Stabsfunktion nicht in einen Interessenkonflikt geraten und sich nicht zwischen dem gegenläufigen Interesse am Gewinn des Unternehmens und einem möglichst geringen Aufwand bei der präventiven Erfüllung der Legalitätspflicht entscheiden müssen.<sup>71</sup>

Im Unternehmen sind Durchsetzung und die Anordnung des Compliance-Management-Systems für menschenrechtsbezogene Pflichten an die Vorstände und Geschäftsführer zu delegieren. Dies ergibt sich aus § 6 Abs. 2 S. 2 LkSG, wonach die Unternehmensleitung Grundsatzklärungen über Menschenrechtsstrategien und der Beschreibung des Verfahrens zu den Sorgfaltspflichten verabschieden muss. Nur die Geschäftsleitung verfügt über die nötige Budgethoheit, die Organisationsgewalt und die Weisungsbefugnis. Vorstände und Geschäftsführer haben die Legalitätspflicht. Sie haben sich selbst legal zu verhalten und dafür zu sorgen, dass sämtliche Mitarbeiter die Unternehmenspflichten einhalten, zu denen auch die menschenrechtsbezogenen Schutzpflichten gehören.<sup>72</sup> Die Geschäftsleitung hat den Menschenrechtsbeauftragten die nötigen Ressourcen, insbesondere finanzielle Mittel und personelle Unterstützung zur Verfügung zu stellen und Weiterbildung zu ermöglichen.<sup>73</sup>

Bei der Delegation der Pflichten ist zwischen Mitarbeitern mit Linien- und mit Stabsfunktion zu unterscheiden. Ein Mitarbeiter mit Stabsfunktion, etwa der Menschenrechtsbeauftragte, berät, informiert und überwacht die Einhaltung der Vorschriften, während ein anderer Mitarbeiter mit Linienfunktion für die Einhaltung der Schutzpflichten verantwortlich ist. Der operative Schutz könnte etwa durch einen Chief Human Rights Officer in der Geschäftsleitung organisiert werden. Die Schutzpflichten können jedoch auch auf Mitarbeiter unterhalb der Geschäftsleiterebene delegiert werden. Sie haben die Verbote nach § 2 Abs. 1–8 LkSG einzuhalten. Dabei ist dafür zu sorgen, dass keine Pflicht, die im Unternehmen einschlägig ist, ohne Pflichtenträger bleibt.

#### b) Die Delegation nach der Rechtsprechung

Zu Rechtsverstößen kann es durch das Organisationsrisiko der Unzuständigkeit von Mitarbeitern im Unternehmen kommen. Dieses Risiko kann nur durch die Delegation der Pflichten auf Mitarbeiter abgewendet werden.<sup>74</sup>

Zur Delegation hat sich die Rechtsprechung in Einzelfallentscheidungen konkret geäußert. Bei Großbetrieben muss der Unternehmer die Aufsicht über seine Mitarbeiter auf höhere Angestellte übertragen. Nicht delegieren kann er die Oberaufsicht. Er muss allgemeine Aufsichtsmaßnahmen selbst treffen und damit vorgeben, wie die praktische Aufsichtstätigkeit durch die bestellten Aufsichtspersonen durchzuführen ist. Die Pflicht zur allgemeinen Aufsichtsmaßnahme gehört zur Oberaufsicht, die nicht delegationsfähig ist und exklusiv dem Organ vorbehalten bleiben muss.<sup>75</sup> Die Aufsicht muss lückenlos sein. Stichproben reichen nicht aus.<sup>76</sup> Das Organ muss die allgemeine Aufsichtsmaßnahme selbst kennen, überprüfen, fortlaufend kontrollieren und verbessern sowie sich über das Funktionieren in all seinen Teilen vergewissern. Eine selbstständig waltende Organisation reicht nicht aus.<sup>77</sup> Die allgemeine Anordnung muss zur Aufsicht geeignet sein, fortlaufend erprobt und kontrolliert werden. Die bloße Bestellung einer zuverlässigen Aufsichtsperson reicht nicht aus. Organe haben eine Eingriffsverpflichtung, wenn Ursachen von Missständen ungeklärt sind, müssen sie selbst eingreifen und nicht beherrschbare Risiken sich melden lassen. Zur nicht delegierbaren Organoberaufsichtspflicht gehört es auch, externen Expertenrat einzuholen, wenn interne Erfahrungen zur Aufklärung eines Risikos nicht ausreichen.<sup>78</sup>

Die Organe müssen zur Oberaufsicht befähigt sein, um geeignete Anordnungen zu treffen und drohende Schäden abzuwenden und die jeweilige Risikosituation einzuschätzen.<sup>79</sup> Entscheidungen von großer Tragweite für absolut geschützte Rechtsgüter mit ruinöser Wirkung müssen von Führungskräften im Unternehmen den Organen vorgelegt und vorbehalten werden. Organe müssen die Vorlagepflicht anordnen.<sup>80</sup> Die Kosten müssen zur Vermeidung von Rechtsverletzungen bei der Risikoabwehr unbeachtet bleiben. Sie dürfen nicht in die Interessenabwägung einfließen.<sup>81</sup>

### 10. Die Organisationspflicht zur Erfüllung der Pflichten nach dem LkSG und der unabhängigen Pflichten aus der Rechtsprechung

#### a) Die Organisationspflicht zur Erfüllung nach dem LkSG

Gesetzlich geregelt ist die Erfüllung der Organisationspflichten in § 3 Abs. 1 Ziff. 5, 6 und 8 LkSG i. V. m. § 7 Abs. 1–3 LkSG, wonach Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich gemäß § 6 Abs. 1 und 3 LkSG und gegenüber unmittelbaren Zulieferern gemäß § 6 Abs. 4 LkSG und gegenüber mittelbaren Zulieferern gemäß § 9 LkSG vorgeschrieben sind. Ein Unternehmen soll aufgrund der Erkenntnisse aus der Risikoanalyse bereits eingetretene oder unmittelbar bevorstehende Verletzungen einer geschützten Rechtsposition oder einer umweltbezogenen Pflicht beenden oder zumindest minimieren.<sup>82</sup> Nach dem Erkennen der Risiken, sind sie gemäß § 4 Abs. 2 LkSG abzuwenden, indem einer Verletzung der geschützten Rechtspositionen vorzubeugen ist. Je näher das Unternehmen zur drohenden oder eingetretenen Verletzung steht, und je mehr es dazu beiträgt, desto größer müssen die Anstrengungen sein, die Verletzung zu beenden. Für den eigenen Geschäftsbereich wird von dem Unternehmen erwartet, eine eingetretene Verletzung oder bevorstehende unverzüglich zu beenden.

Nach § 7 Abs. 2 LkSG muss ein Unternehmen bei einem unmittelbaren Zulieferer ein Konzept zur Minimierung erstellen und umsetzen, wenn die Verletzung geschützter Rechtspositionen nicht in absehbarer Zeit

71 Grundsätzlich dazu: *Rack*, CB 2013, 2013; zuletzt mit weiteren Nachweisen, *Harings/Jürgens/Thalhammer*, CB 2022, 94. Die Trennung zwischen Linie und Stab soll ein zweigliedriges System aus Umsetzung der Sorgfaltspflichten und Kontrolle darstellen.

72 *Harings/Jürgens/Thalhammer*, CB 2022, 95.

73 BT-Drucks. 19/28649, S. 43.

74 RGZ 78, 107 – Kutscher-Urteil; RG Warn. 1914 35, 50 – Neuzement-Urteil; RGZ 87 (1916), 1 – Heilsalz-Urteil; RG JW 1923, 1026 – Fuhrwerk-Urteil; RG JW 1938, 1651 – Kleinbahn-Urteil; BGHZ 11, 151 – Zinkdach-Urteil; BGHZ 24 (1957), 200 – Presseangriff-Urteil; BGHZ 17 (1955), 214 – Bleiwaggon-Urteil; MDR 1957, 214 – Streupflicht-Urteil II; RGZ 78, 107 – Kutscher-Urteil; RG JW 1938, 1651 – Kleinbahn-Urteil; RGZ 87 (1916), 1 – Heilsalz-Urteil; BGHZ 4, 1 – Benzinfahrt-Urteil; BGHZ 32 (1960), 53 – Besizdiener-Urteil; VersR 1959, 104 – Gießerei-Urteil; NJW 1961, 455 – Propagandisten-Urteil; RGZ 78, 107 – Kutscher-Urteil; RG JW 1938, 1651 – Kleinbahn-Urteil; VersR 1959, 104 – Gießerei-Urteil; NJW 1961, 455 – Propagandisten-Urteil; VersR 1964, 297 – LKW-Unfall-Urteil; NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung; BGHZ 132,30, BB 1996, 924 – Wissensaufspaltung; s. dazu ausführlich *Rack*, CB 2013, 231; BGHZ 135, 202, BB 1997, 1276 – Wissenszurechnung beim Scheckinkasso; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 614.

75 RGZ 78 S. 107 – Kutscher-Urteil.

76 RGZ 78 S. 107 – Kutscher-Urteil.

77 RG Warn. 1914 35 S. 50 – Neuzement-Urteil.

78 RG JW (1923) S. 1026 – Fuhrwerk-Urteil.

79 RG JW 1938 S. 1651 – Kleinbahn-Urteil.

80 BGHZ 24 (1957) S. 200 – Presseangriffs-Urteil.

81 BGHZ 24 (1957) S. 200 – Presseangriffs-Urteil.

82 BT-Drucks. 19/28649, S. 48.