

I. Einleitung

Die internationale Arbeitsteilung verbindet deutsche Unternehmen in global eng verflochtenen Lieferketten mit Zulieferunternehmen aus der ganzen Welt. Endprodukte entstehen in einem gedachten einheitlichen Herstellungsprozess aus einer Vielzahl von notwendigen Teilen unterschiedlicher Zulieferer. Über menschenrechtswidrige Arbeitsbedingungen am Anfang der Lieferkette berichtet die internationale Presse. Image und Reputation von Unternehmen entlang der Lieferkette sinken. Der freiwilligen Initiative zum Menschenrechtsschutz folgt nur ein Teil der Unternehmen. Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) verpflichtet deshalb alle Unternehmen sowohl durch die unternehmensinterne Organisationsanweisung als auch durch die unternehmensexterne Organisation durch Zulieferverträge, Einfluss und Druck auf ihre unmittelbaren und mittelbaren Zulieferer auszuüben, Menschenrechte und Umwelt nach dem LkSG zu schützen. In Zulieferverträgen müssen sich Unternehmen entlang der Lieferkette wechselseitig verpflichten, nach dem LkSG sowohl die Organisationspflichten nach §§ 3–10 LkSG als auch die Schutzpflichten nach § 2 LkSG einzuhalten. Mit Organisationspflichten sind Organisationsrisiken abzuwenden, insbesondere die Unkenntnis über menschenrechtliche Risiken, über Schutzpflichten zur Abhilfe und Prävention, über Unzuständigkeiten im Unternehmen, über Untätigkeit, über das Fehlen von Aktualität, Kontrolle und Dokumentation. Praktisch durchsetzen lassen sich die Organisationspflichten aus den Zulieferverträgen entlang der Lieferkette durch Compliance-Management-Systeme der Unternehmen, die zu einem digitalen Zwilling miteinander verlinkt sind. Die Kontrollergebnisse über die Einhaltung der Zulieferverträge können digital ausgetauscht werden. Verpflichtet zur Organisation der Lieferketten-Compliance nach dem LkSG sind Vorstände und Geschäftsführer. Ihnen drohen Geldbußen je nach Verstoß bis zu 800.000 EUR. Bei juristischen Personen verzehnfacht sich der Bußgeldrahmen bis zu 8 Mio. EUR und steigt bei einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als 400 Mio. EUR auf Geldbußen bis zu 2% des weltweiten Jahresumsatzes.

Eine zivilrechtliche Haftung wird nach § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG durch das LkSG nicht begründet. Nach § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG soll aber eine unabhängig vom LkSG begründete zivilrechtliche Haftung unberührt bleiben. Diese Regelung bedarf der Auslegung, der sich dieser Beitrag umfassend widmet. Im Ergebnis haften Organe für die Verletzung von Organisationspflichten, die sich aus einer Vielzahl höchstrichterlicher Urteile zum Organisationsverschulden ergeben, die schon vor und unabhängig vom LkSG verbindlich waren und die zivilrechtliche Haftung von Unternehmensleitern begründen konnten. Die öffentlich-rechtlich geregelten Sorgfaltspflichten nach §§ 3–10 LkSG entsprechen den Organisationspflichten aus BGH-Urteilen zum Organisationsverschulden und erweisen sich als kodifizierte Rechtsprechung. Das LkSG gilt als erstmaliges gesetzlich geregeltes Compliance-Management-System aus dem sich sechs Organisationspflichten nach §§ 3–10 LkSG ergeben, die den Organisationspflichten der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung gleichen.

Vermeiden lassen sich die gravierenden Rechtsfolgen aus Bußgeldern und zivilrechtlicher Haftung durch den nachgewiesenen Einsatz eines Compliance-Management-Systems. Mit ihm können die Organisationspflichten erfüllt werden. Organisiert werden müssen die Einhaltung der Vorschriften zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt

nach § 2 Abs. 1–8 LkSG. Sie sind zu ermitteln, zu delegieren, zu aktualisieren, einzuhalten, zu kontrollieren und zu dokumentieren.

1. Die Haftung für Verstöße gegen das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz und die Vermeidung durch ein Compliance-Management-System entlang der Lieferkette

Mit dem LkSG verpflichtet der Gesetzgeber die Unternehmen, Menschenrechtsverletzungen und Umweltverstöße entlang der Lieferkette zu vermeiden. Nach § 2 Abs. 5 LkSG bezieht sich die Lieferkette auf alle Produkte und Dienstleistungen eines Unternehmens. Sie umfasst alle Schritte im In- und Ausland, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistung erforderlich sind, angefangen von der Gewinnung der Rohstoffe bis zu der Lieferung an den Endkunden und erfasst erstens das Handeln eines Unternehmens im eigenen Geschäftsbereich, zweitens eines unmittelbaren Zulieferers und drittens eines mittelbaren Zulieferers. Vorstände und Geschäftsführer sind zur Legalität entlang der Lieferkette verpflichtet. Sie sind zum eigenen legalen Verhalten verpflichtet und sie haben dafür zu sorgen, dass die eigenen Angestellten im Unternehmen als auch die Organe und Angestellte ihrer Zuliefervertragspartner Verletzungen von menschenrechtlichen und umweltrechtlichen Vorschriften vermeiden. Sie sind zur unternehmensinternen und zur unternehmensexternen Organisation ihrer Legalitätspflicht zum menschenrechtlichen Opferschutz und Umweltschutz verpflichtet.

Neu ist für Unternehmen die Pflicht, auf legales Verhalten hinzuwirken, nicht nur wie bisher schon auf die eigenen Angestellten, sondern auch auf die Geschäftspartner entlang der Lieferkette, was einer Geschäftspartner-Due-Diligence gleichkommt.¹

Bisher hat die Rechtsprechung durch richterliche Rechtsfortbildung die Einrichtung und Unterhaltung eines Compliance-Management-Systems (CMS) als Pflicht gewertet und Ersatz von Schäden als Rechtsfolge bestimmt, die durch das Unterlassen eines Compliance-Management-Systems verursacht wurden.² Die Vorschriften des LkSG gelten sowohl für inländische (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LkSG) als auch für ausländische Unternehmen, sofern diese eine Zweigniederlassung im Sinne des § 13d HGB in Deutschland haben nach § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG. (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LkSG). Das Unternehmen muss im Inland in der Regel mindestens 3.000, ab dem 1.1.2024 1.000 Arbeitnehmer beschäftigen.³

1 Zur Entwicklung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes: Rechtsgutachten zur Ausgestaltung eines Lieferkettengesetzes, Grabosch, Hrsg. Initiative Lieferkettengesetz, Februar 2020; Frank/Egel/Heine, BB 2021, 2165; Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230; Ehmann/Berg, GwR 2021, 287; Mittwoch, RiW 2020, 397; Ehmann, ZVertriebsR 2021, 141; Dohrmann, CCZ 2021, 215; von Westphalen, ZIP 2020, 2421; Wagner/Ruttloff, NJW 2021, 2145; Rünz, ZVertriebsR 2020, 291; Harings/Jürgens/Thalhammer, CB 2022, 93.

2 ArbG Frankfurt a.M., 11.9.2013 – 9 Ca 1551/13, 9 Ca 1554/13 – Libor-Manipulations-Entscheidungen; LG München I, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10 – Neubürger-Urteil; LAG Düsseldorf, 27.11.2015 – 14 Sa 800/15 – Schienkartell-Urteil; NJW 2013, 1958, Rn. 22 – Unternehmenszweckwidrige Derivategeschäfte; BGH, 9.5.2017 – StR 265/16 – Panzerhaubitzen-Urteil; ArbG Braunschweig, 25.7.2019 – 8 Ca 321/18 – VW Umschaltlogikprogrammierung; siehe den Nachweis der ständigen Rechtsprechung in Fn. 21.

3 Frank/Edel/Heine/Heine, BB 2021, 2165; Passarge, CB 2021, 332.

2. Die Durchsetzung der neuen Sorgfaltspflichten aus dem Lieferkettengesetz nach öffentlichem Recht

Bei den gemäß § 3 LkSG normierten Sorgfaltspflichten handelt es sich um öffentlich-rechtliche Pflichten. Drei Arten von Sanktionen sind bei Pflichtverletzungen zu erwarten.⁴ Erstens reguliert der Gesetzgeber die Durchsetzung der Sorgfaltspflichten aus dem Lieferkettengesetz durch das Wirtschaftsverwaltungsrecht, zweitens durch das Ordnungswidrigkeitengesetz mit Zwangsgeld und Bußgeldfolgen und drittens durch die zivilrechtliche Haftung von Vorständen und Geschäftsführern von deutschen und ausländischen Unternehmen, die ihren Hauptverwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland haben.⁵

a) Wirtschaftsverwaltungsrechtliche Kontrollen

Nach § 19 LkSG wird die behördliche Kontrolle und Durchsetzung dem Bundesamt für Wirtschaft- und Ausfuhrkontrolle (BMA) als zuständige Behörde unterstellt. Die Rechts- und Fachaufsicht über dieses Bundesamt führt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales aus.

Nach § 20 LkSG hat die zuständige Behörde die Aufgabe, branchenübergreifende oder branchenspezifische Informationen, Hilfestellungen und Empfehlungen zur Einhaltung des Lieferkettengesetzes zu veröffentlichen, und zwar mit Zustimmung des Auswärtigen Amtes unter Berücksichtigung außenpolitischer Belange. Nach § 21 LkSG erstellt die zuständige Behörde jährlich Rechenschaftsberichte über die Kontrollergebnisse und Durchsetzungstätigkeiten. Eine scharfe wirtschaftsverwaltungsrechtliche Rechtsfolge ist der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge nach § 22 LkSG für längstens drei Jahre, wenn sie wegen eines rechtskräftig festgestellten Verstoßes nach den Bußgeldvorschriften mit einer Geldbuße nach § 24 Abs. 2 LkSG belegt wurden.

b) Zwangs- und Bußgelder nach Ordnungswidrigkeitengesetz

Angedroht werden nach § 23 LkSG Zwangsgelder bis zu 50.000 EUR und nach § 24 LkSG Bußgelder von 100.000 – 800.000 EUR je nach Verstoß. Bei juristischen Personen reicht der Bußgeldrahmen zehnfach bis zu 8 Mio. EUR und steigt bis zu 2% des weltweiten Jahresumsatzes bei einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als 400 Mio. EUR.

c) Zivilrechtliche Haftung der Unternehmensleiter

Unternehmensintern können Vorstände und Geschäftsführer als Leitungsorgane im Rahmen ihres Direktionsrechts nach § 106 GewO die Pflichten zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt auf eigene Angestellte delegieren und ihre Legalitätspflicht im Rahmen des Compliance-Management-Systems durch die unternehmensinterne Organisation erfüllen.

Unternehmensextern bestehen zwischen den Unternehmen in der Lieferkette und deren Angestellten jedoch keine arbeitsvertraglichen Weisungs- und Direktionsrechte, sondern nur Zulieferverträge. Die Einflussmöglichkeiten eines Endabnehmers gegenüber seinen Lieferanten sind nur im Zuliefervertrag durchzusetzen und hängen von der jeweiligen Nachfragemacht und dem Einfluss des Endabnehmers auf den Zulieferer ab. Der Endabnehmer ist verpflichtet, das Lieferunternehmen vertraglich dazu zu verpflichten, Verletzungen von Menschenrechten und umweltschutzrechtlichen Bestimmungen zu vermeiden. Für die Erfüllung dieser Pflichten haften Vorstände und Geschäftsführer in der Innenhaftung gegenüber ihrer Gesellschaft und in der Außenhaftung⁶ „unter besonderen Bedingungen“ sogar gegenüber Dritten, deren Menschenrechte dadurch verletzt sind, dass die Organe des Endabnehmers sich nicht bemüht haben, alle organisatorischen Einflussmöglichkeiten

zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt vertraglich durchzusetzen. Voraussetzung für eine Außenhaftung ist außerdem, dass für Organe eine Garantieflicht des Inhalts gegenüber Personen besteht, die absolute Rechte nach § 823 Abs. 1 BGB „der Einflussphäre der Gesellschaft anvertraut haben.“⁷ Die Organe des Endabnehmers sind verpflichtet, sich zu bemühen und dabei angemessene Mittel gemäß § 3 Abs. 2 LkSG einzusetzen. Das Gesetz begründet eine Bemühenspflicht, aber weder eine Erfolgspflicht noch eine Garantiefhaftung.⁸

Die Pflichten nach dem Lieferkettengesetz stehen unter dem Vorbehalt der Angemessenheit. Der Angemessenheitsvorbehalt gemäß § 3 Abs. 2 Ziff. 1 bis 4 LkSG bestimmt sich erstens nach Art und Umfang der Geschäftstätigkeit des Unternehmens, zweitens nach den Einflussmöglichkeiten des Unternehmens auf den unmittelbaren Verursacher der Verletzung der geschützten Rechtsposition oder der umweltbezogenen Pflicht nach § 2 Abs. 2 Ziff. 2 LkSG, drittens nach der typischerweise zu erwartenden Schwere, der Umkehrbarkeit und der Eintrittswahrscheinlichkeit der Verletzung einer geschützten Menschenrechtsposition oder einer umweltbezogenen Pflicht und viertens nach der Art des Verursachungsbeitrags zu den menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risiken. Der Gesetzgeber lässt in § 3 Abs. 2 Ziff. 2 LkSG und in seiner Begründung⁹ erkennen, dass er die Leitungsorgane der Endabnehmerfirmen zu Opferschutz und Umweltschutz nur im Rahmen ihrer „Einflussmöglichkeiten“, so wörtlich, verpflichtet will. Einfluss hat ein Unternehmen gegenüber seinen Zulieferern nur über die Zulieferverträge. Bei Single-Source-Zulieferverträgen dürfte der Einfluss gering sein, wenn er nicht schon beim Abschluss des Zuliefervertrages geltend gemacht wurde. Dabei konzentrieren Abnehmer ihre Beschaffung von zugelieferten Vorprodukten aus Kostengründen auf einen einzigen Zulieferer.¹⁰

3. Die zivilrechtliche Haftung bei Verletzung von Sorgfaltspflichten nach dem Lieferkettengesetz

Unter der Überschrift „Zivilprozess“ in Abschnitt 3 bietet das LkSG in § 11 LkSG eine besondere Prozessstandschaft zur gerichtlichen Geltendmachung von Rechten durch inländische Gewerkschaften oder Nichtregierungsorganisationen (NGO) für diejenigen an, die in ihren Rechtspositionen nach § 2 Abs. 1 LkSG verletzt sind. Die Prozessstandschafter müssen nach § 11 Abs. 2 LkSG eine dauerhafte eigene Präsenz unterhalten und nach ihrer Satzung nicht gewerbsmäßig und sich nicht nur vorübergehend für den Schutz von Menschenrechten einsetzen. Die Regelung einer Prozessstandschaft gilt als Hinweis auf Klagemöglichkeiten durch Verletzung der Sorgfaltspflichten. Es fehlt allerdings eine Anspruchsgrundlage im Gesetz, was schon früh von der Bundesrechtsanwaltskammer im Gesetzgebungsverfahren zum Recht kritisiert wurde.¹¹

4 Paefgen, ZIP 2021, 2007 und 2011.

5 Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230; BT-Drucks. 19/28649, S. 33 zu § 1 Abs. 1 S.1.

6 Paefgen, ZIP 2021, 2010.

7 BGHZ 109, 299 – Baustoff-Urteil; Paefgen, ZIP 2021, 2014.

8 RegE LkSG, BT-Drucks. 19/28469, S. 2 und BT-Drucks. 1930505, S. 2; Paefgen, ZIP 2021, 2014.

9 BT-Drucks. 19/28649, S. 42 zu Nr. 2.

10 Weigel/Rücker, Praxisguide Strategischer Einkauf, 2011, S. 105; Gabath, Innovatives Risikomanagement im Einkauf, 2011, S. 24.

11 Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 34, April 2021, <https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahme-pdf/stellungnahme-deutschland/2021/april/stellungnahme-der-brak-2021-34.pdf>; Paefgen, ZIP 2021, 2009 Ziff. 2.

„Ein Anspruch gegen ein deutsches Unternehmen ist nur herleitbar, wenn das Unternehmen seine eigenen menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten, welche der Gesetzentwurf konkretisieren will, verletzt. Dies sollte eindeutig geregelt werden.“

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 19.4.2021 wurde in der endgültigen Fassung vom 11.6.2021 durch den Absatz 3 in § 3 ergänzt.

„[...] (3) Eine Verletzung der Pflichten aus diesem Gesetz begründet keine zivilrechtliche Haftung. Eine unabhängig von diesem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung bleibt unberührt.“

Der wörtliche Ausschluss einer zivilrechtlichen Haftung der Verletzung der Pflichten aus dem LkSG nach § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG schafft ein zentrales Problem. Ganz offensichtlich hat der Gesetzgeber eine Regelungslücke bewusst offengelassen, obwohl dies von der Bundesrechtsanwaltskammer als auch vom Deutschen Anwaltverein im Gesetzgebungsverfahren ganz ausdrücklich kritisiert und angemahnt wurde. „Wenn das geplante Gesetz hierzu keine Regelung trifft, ist die Frage nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.“¹² Mit jeder bewusst offen gelassenen Regelungslücke setzt der Gesetzgeber die verpflichteten Unternehmen der Rechtsprechung der Gerichte aus, die im Nachhinein einen Rechtsverstoß gegen die konkrete Rechtspflicht für den Einzelfall formulieren können. Rechtssicherheit liefern Gerichte nur für künftige vergleichbare Fälle. Die Kenntnis der Rechtsprechung ist deshalb unverzichtbar, um die Haftung der Organe zu vermeiden. Die endgültige Fassung des § 3 Absatz 3 LkSG gilt als sprachlich verunglückt.¹³ Im ersten Satz von § 3 Abs. 3 LkSG schließt das Gesetz eine zivilrechtliche Haftung aus dem LkSG aus. Im zweiten Satz lässt es eine unabhängig vom Lieferkettengesetz begründete zivilrechtliche Haftung unberührt.

Der Gesetzgeber gibt mit dieser zunächst widersprüchlich scheinenden Regelung Rätsel auf und macht eine Auslegung des Gesetzes erforderlich, durch die zu klären ist, für welche unabhängig vom Lieferkettengesetz bestehenden Pflichten eine zivilrechtliche Haftung begründet werden kann und unberührt bleiben soll. Unternehmensleitern droht ein Haftungsrisiko. Zu klären sind die Haftungsgrundlagen und vor allem, wie dieses Risiko abzuwenden ist.

4. Die Erklärung des Gesetzgebers zum Haftungsausschluss aus dem Regierungsentwurf (§ 3 Abs. 3 S. 1 LkSG)

Die wörtliche Erklärung des in § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG geregelten Ausschlusses einer zivilrechtlichen Haftung durch Verletzung der Pflichten aus diesem Gesetz bietet der Gesetzgeber in seinem Regierungsentwurf:

„Der Regierungsentwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes wurde mit dem Ziel und der Vorstellung beschlossen, gegenüber der geltenden Rechtslage keine zusätzlichen zivilrechtlichen Haftungsrisiken für Unternehmen zu schaffen. Die zum Zwecke einer Verbesserung der Menschenrechtslage in internationalen Lieferketten begründeten neuen Sorgfaltspflichten sollen vielmehr in Verwaltungsverfahren und mit Mitteln des Ordnungswidrigkeitenrechts durchgesetzt und sanktioniert werden. Dies ist insbesondere im Hinblick auf § 823 Abs. 2 BGB klarzustellen. Soweit unabhängig von den neu geschaffenen Sorgfaltspflichten bereits nach der geltenden Rechtslage eine zivilrechtliche Haftung begründet ist, soll diese jedoch unverändert fortbestehen und in besonders schwerwiegenden Fällen in ihrer Durchsetzung erleichtert werden.“¹⁴

Zunächst hat der Gesetzgeber damit die gesetzliche Haftung wegen der Verletzung des LkSG als Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB

ausdrücklich ausgeschlossen. In den §§ 3 ff. LkSG werden Sorgfaltspflichten aus untergesetzlichen Regelwerken ausdrücklich zitiert. Durch die Verweisung in § 2 Abs. 1 und 3 LkSG könnten die zitierten Regelwerke insbesondere die in der Anlage in § 2 Abs. 1 und 3 und § 6 Abs. 2 Nr. 2 zitierten internationalen Übereinkommen, als Rechtsnormen im Sinne von Artikel 2 EGBGB angesehen werden, als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB in Frage kommen und Schadensersatzansprüche der Opfer wegen Verletzung ihrer Menschenrechte direkt gegen die Unternehmensleitung begründen.

Der Gesetzgeber wollte offensichtlich Unternehmen nicht einer zivilrechtlichen Haftung aussetzen, die durch die Verletzung von Menschenrechten und Umweltschutzvorschriften im Unternehmen aus der Lieferkette begangen werden, auf deren Verhalten sie keinen Einfluss haben.

Der gesetzgeberische Wille ist sowohl im Wortlaut als in der Gesetzesbegründung klar zum Ausdruck gekommen. Der Gesetzgeber will den menschenrechtlichen Opferschutz und Umweltschutz nur mit den Mitteln des Verwaltungsverfahrens und des Ordnungswidrigkeitenrechts durchsetzen, aber eine bestehende zivilrechtliche Haftung unberührt fortbestehen lassen.¹⁵

5. Die unabhängig vom LkSG begründete und „unberührt“ fortbestehende zivilrechtliche Haftung durch Organisationspflichtverletzung (§ 3 Abs. 3 S. 2 LkSG)

Eine zivilrechtliche Haftung kann sich sowohl aus Gesetzen als auch aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergeben. Wenn der Gesetzgeber trotz Hinweis im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich auf eine gesetzlich geregelte Haftungsgrundlage verzichtet, andererseits aber eine nach § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG schon bestehende Haftung unberührt fortbestehen lassen will, kommt nur die höchstrichterliche Rechtsprechung als Haftungsgrundlage in Frage.¹⁶

Die Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 LkSG regeln Verfahrenspflichten zur Due-Diligence. Unternehmen werden nicht zur Garantie eines Erfolges verpflichtet, sondern zur Durchführung konkreter aufgelisteter Maßnahmen und zwar im Rahmen des konkret Machbaren und Angemessenen. Von den Unternehmen soll nichts rechtlich oder tatsächlich Unmögliches verlangt werden.¹⁷

Menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten der Unternehmen sind nach § 3 LkSG in „angemessener Weise“ zu beachten. Diese Sorgfaltspflichten sind dogmatisch als Verkehrspflichten zur Abwendung von Gefahren und Risiken einzuordnen. Der Gefahrenherd besteht in der Organisation des Unternehmens. Mit den Organisationspflichten sind präventiv die Organisationsrisiken abzuwenden.¹⁸ Die Pflichten beziehen sich auf den menschenrechtlichen Opferschutz und Umweltschutz. Zu organisieren ist die Einhaltung der Schutzvorschriften für Menschenrechte und die Umwelt, die in § 2 LkSG und in Anhängen Nr. 1–11 sowie § 6 Abs. 2 Nr. 2 LkSG für

12 DAV-Stellungnahme zum Regierungsentwurf LkSG, NZG 2021, 546, 552.

13 *Paefgen*, Haftung für die Verletzung von Pflichten nach dem neuen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, ZIP 2021, 2010.

14 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales (11. Ausschuss), BT-Drucks. 19/30505 v. 9.6.2021 S. 38.

15 BT-Drucks. 19/30505 v. 9.6.2021 S. 38, 39.

16 *Paefgen*, ZIP 2021, 2013 mit Hinweisen auf das ISION-Urteil: BGH, 20.9.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg), NJW-RR 2011, 1670.

17 BT-Drucks 19/30505 v. 9.6.2021 S 38, 39.

18 *Paefgen*, ZIP 2021, 2011; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 760 mit Hinweis auf RGZ 54, 53, 59.

Menschenrechte und für den Umweltschutz nach § 2 Abs. 3 Anhang Nr. 12–13 LkSG definiert sind.

6. Die sechs Organisationspflichten im Überblick

Die Organisationspflichten gelten für die interne Organisation des Unternehmens gemäß § 2 Abs. 5 Ziff. 1 LkSG im inneren Geschäftsbereich und für die unternehmensexterne Organisation nach § 2 Abs. 5 Ziff. 2 LkSG für unmittelbare Zulieferer und nach § 2 Abs. 5 Ziff. 3 LkSG für mittelbare Zulieferer. Zu organisieren ist die Legalitätspflicht von Vorständen und Geschäftsführern, die Vorschriften zum Schutze von Menschenrechten und Umwelt nach § 2 LkSG einzuhalten.

Im Überblick werden zunächst die sechs Organisationspflichten und ihre gesetzliche Regelung im LkSG vorgestellt. Im Einzelnen werden die Sorgfaltspflichten als Organisationspflichten erläutert und dazu auf die Gesetzesbegründung zum LkSG Bezug genommen.

Zu jeder der sechs Organisationspflichten wird die jeweilige höchstrichterliche Rechtsprechung zitiert und damit die These belegt, dass es sich bei den gesetzlichen Regelungen um eine kodifizierte Rechtsprechung handelt, deren Einzelfallentscheidungen als Vorläufer und Auslegungshilfe der gesetzlichen öffentlich-rechtlichen Regelungen gelten können sowie als zivilrechtliche Haftung unabhängig und unberührt von der gesetzlichen Regelung im Sinne von § 3 Abs. 3 Satz 2 LkSG als zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen fortgelten können (Ziff. 7).

Die faktische Bindungswirkung der höchstrichterlichen Entscheidung wird erläutert und soll belegen, dass die Urteile zum Organisationsrecht Anspruchsgrundlagen in vergleichbaren Fällen auch ohne gesetzliche Regelungen begründen können (Ziff. 7.4).

Die Sorgfaltspflichten des LkSG bilden zusammengenommen ein System, was sich aus der Gesetzesbegründung und der Organisationsrechtsprechung ergibt (Ziff. 7.1).

- Erstens sind die einschlägigen Pflichten zu ermitteln, die den Zweck haben die Risiken abzuwenden, die durch die Aktivitäten von Unternehmen aus der Lieferkette für Menschenrechte und Umwelt verursacht werden. Mit der Pflicht zur Ermittlung aller Risiken und Pflichten des Unternehmens wird das Organisationsrisiko der Unkenntnis vermieden. Aus den §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 LkSG ergibt sich die nunmehr gesetzlich geregelte Organisationspflicht zum Ermitteln von Risiken und Abwehrlpflichten. Informationen beschaffen sich Unternehmensleiter auch über das Beschwerdeverfahren nach § 8 LkSG. Ein Verstoß gegen diese Pflicht zum Meldeverfahren wird sanktioniert nach § 24 Abs. 1 Nr. 8 LkSG. Sanktioniert wird die unterlassene oder falsche Risikoanalyse nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 LkSG, das Unterlassen eines Konzepts, die nicht rechtzeitige Erstellung oder Umsetzung nach § 24 Abs. 1 Nr. 7 LkSG.
- Zweitens sind die ermittelten Pflichten im Unternehmen auf Mitarbeiter zu delegieren. Mit der Pflicht zur Delegation wird das Organisationsrisiko der Unzuständigkeit präventiv abgewendet. Gesetzlich geregelt ist die Delegation in §§ 4 Abs. 3 und 4 LkSG und sanktioniert in § 24 Abs. 1 Nr. 1 LkSG.
- Drittens sind die Pflichten regelmäßig zu aktualisieren. Mit der Aktualisierung wird das Organisationsrisiko der Anwendung überholter Rechtspflichten präventiv abgewendet. Gesetzlich geregelt ist die Aktualisierung in § 5 Abs. 4 LkSG und § 7 Abs. 4 LkSG. Sanktioniert wird die unterlassene oder nicht rechtzeitige Aktualisierung nach § 24 Abs. 1 Nr. 5 LkSG.
- Viertens sind die Pflichten zu erfüllen, nämlich den Risiken vorzubeugen, Pflichtverletzungen zu beenden oder zu minimieren. Geregelt ist die Erfüllung der Pflichten in §§ 4 Abs. 2, 6 Abs. 1

und § 7 Abs. 1–3 LkSG. Sanktioniert ist das Unterlassen von Präventionsmaßnahmen in § 24 Abs. 1 Nr. 3 LkSG. Unterlassene Hilfemaßnahmen oder verspätete Abhilfemaßnahmen werden sanktioniert nach § 24 Abs. 1 Nr. 6 LkSG.

- Fünftens sind die Pflichten zu kontrollieren, ob sie eingehalten und erfüllt sind. Abgewendet wird das Risiko der Untätigkeit und der fehlerhaften Pflichterfüllung. Gesetzlich geregelt sind die Kontrollen in § 4 Abs. 3 S. 2 und § 6 Abs. 3, 4 und 5 LkSG. Sanktioniert werden unterlassene Kontrollen nach § 24 Abs. 1 Nr. 4 LkSG.
- Sechstens ist die Einhaltung aller Organisationspflichten zu dokumentieren, um alle organisatorischen Maßnahmen zur Entlastung von Vorständen und Geschäftsführern beweisen zu können. Vermieden wird das Risiko der Beweisnot der Unternehmensleiter, die aufgrund der Beweislastumkehr nach § 93 Abs. 3 AktG die Beweislast tragen und die Pflichterfüllung in Fällen von Pflichtverstößen nachweisen müssen. Gesetzlich geregelt ist die Dokumentations- und Berichtspflicht in § 10 LkSG. Die unterlassene Dokumentation oder fehlerhafte Berichterstattung werden sanktioniert nach § 24 Abs. 1 Nr. 9 und 10 LkSG.

Die Übereinstimmung der Rechtsprechung zu den Organisationspflichten mit der gesetzlichen Regelung im LkSG lässt sich im Einzelnen nachweisen. Unabhängig von der gesetzlichen Regelung können Verletzungen der Organisationspflichten eine Haftung aufgrund der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden nach § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG begründen.

7. Die Einrichtung des Systems der Lieferketten-Compliance zur Erfüllung der organisationsrechtlichen Sorgfaltspflicht

a) Die Pflicht zum System der Lieferketten-Compliance nach dem LkSG

Nach der Gesetzesbegründung schreibt das Lieferkettengesetz für alle Unternehmen ein System vor, in dem die gleichen Verfahrensschritte zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt als verbindliche systematische Vorgehensweise vorgegeben wird. Der Systemcharakter ergibt sich daraus, dass § 3 LkSG keinen einmaligen Prozess, sondern eine Serie von Verfahrensschritten darstellt, die in einer Reihenfolge einzuhalten sind, aufeinander aufbauen, voneinander abhängen und auszuführen sind, ohne einen Verfahrensschritt auszulassen. Diese systematischen Vorschriften sind in § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1–9 LkSG aufgelistet und im Einzelnen in §§ 4–10 LkSG konkret geregelt.¹⁹

Unternehmen müssen nach § 4 Abs. 1 LkSG ein wirksames Risikomanagementsystem einrichten und in die Geschäftsabläufe durch Maßnahmen verankern.

Nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 LkSG hat die „Unternehmensleitung“ im Rahmen einer Grundsatzklärung das „Verfahren“ zu beschreiben, mit dem das Unternehmen seine Organisationspflichten erfüllt, nämlich das Risikomanagementsystem nach § 4 Abs. 1 LkSG, die Risikoanalyse nach § 5 Abs. 1 LkSG, Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich und gegenüber den Zulieferfirmen gemäß § 6 Abs. 3–5 LkSG sowie die Organisationspflichten zu Abhilfemaßnahmen nach § 7 LkSG als Reaktion auf festgestellte Verletzungen, zu Beschwerdeverfahren nach § 8 LkSG und zur Dokumentation und Kontrolle nach § 10 LkSG.

¹⁹ BT-Drucks. 19/28649, S. 41, zu § 1 Satz 1 LkSG.

Die Einhaltung des systematisch geordneten „Verfahrens“ nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 LkSG soll das Organisationsergebnis, nämlich die Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen und umweltschutzrechtlichen Verstößen sichern, wie sie in den Konventionen vorgeschrieben werden, die in der Anlage Nr. 1–13 gelistet sind.

Allein die Kenntnis der Rechtspflichten reicht nicht für einen effektiven Opferschutz und Umweltschutz aus, sie müssen delegiert, erfüllt, kontrolliert und schließlich dokumentiert werden, um beweisen zu können, dass die Organe des Unternehmens ihre Rechtsvergewisserungspflicht erfüllt haben.²⁰ Das Ergebnis der Legalitätspflichterfüllung durch die Organe wird in Frage gestellt und gefährdet, wenn auch nur eine der sechs organisatorischen Sorgfaltspflichten unerfüllt bleibt.

Bei diesen Pflichten handelt es sich um organisatorische Maßnahmen zum Einrichten eines Lieferketten-Compliance-Management-Systems für das eigene Unternehmen und für Zulieferfirmen entlang der Lieferkette.

b) Die Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Management-Systems nach der unabhängig und unberührt fortgeltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung

Die Rechtsprechung zur Organisationspflicht hat sich fortentwickelt, indem die jüngere auf die ältere ständige Rechtsprechung Bezug nimmt. Als Geltungsgrund für Organisationspflichten und Verkehrspflichten ist auf die richterliche Rechtsfortbildung im Bereich des Deliktsrechts zu verweisen. Danach müssen die vorgestellten sechs Organisationspflichten vom Unternehmen, durch den Vorstand oder den Geschäftsführer, erstens angeordnet, zweitens angewendet, drittens nachgewiesen und viertens ständig verbessert werden. Die sechs Organisationspflichten ergeben sich aus etwa 25 Einzelurteilen zum Vorwurf des Organisationsverschuldens durch Unterlassen eines Aufsichtssystems.²¹

c) Die Pflicht zur Regelanwendung als Pflicht zum System

Eine Aufsichtsorganisation muss nicht nur angeordnet, sondern auch angewandt werden. Für den Entlastungsbeweis der sorgfältigen Aufsicht reicht es nicht, allein organisatorische Regeln aufzustellen, sie im Unternehmen aber nicht anzuwenden. In sieben von zwanzig Fällen aus der BGH-Rechtsprechung zum Organisationsverschulden haben beklagte Unternehmen Organisationsregeln vorgetragen, ohne deren Anwendung im Zeitpunkt des Rechtsverstoßes mit Schadensfolgen nachweisen zu können.²² Wenn auch nur eine der sechs organisationsrechtlichen Sorgfaltspflichten nicht eingehalten wird, ist nicht gewährleistet, dass die Organe ihre Organisationspflicht in vollem Umfang erfüllt haben, um sich selbst legal zu verhalten und dafür zu sorgen, dass auch sämtliche Mitarbeiter sich legal verhalten.

Nach dem Muster dieser Rechtsprechung sind die rechtlichen Organisationspflichten, die als zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten nach § 823 BGB dogmatisch zu qualifizieren sind, erstmals gesetzlich nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 LkSG als öffentlich-rechtliche Pflicht geregelt, wonach die Unternehmensleitung ein Compliance-Management-System anzuordnen hat.²³ Diese Pflicht wird öffentlich-rechtlich sanktioniert (Ziff. 1.1., 1.2). Die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung zur Anordnung und Anwendung eines CMS und die neue gesetzliche Regelung stimmen überein. Die bisherige zivilrechtliche Rechtsprechung zum Organisationsrecht wird durch die öffentliche-rechtliche gesetzliche Regelung zur Lieferkette bestätigt. Werden nach dieser Rechtsprechung die sechs Organisationspflichten zur Anordnung und Anwendung eines CMS verletzt, bleibt die daraus begründete zivilrechtliche Haftung unabhängig vom LkSG unberührt.

d) Die faktische Bindung an die höchstrichterliche Rechtsprechung

Urteile des BGH zu Organisationspflichten sind faktisch bindend und gelten deshalb unabhängig und unberührt von der neuen gesetzlichen Regelung. Dies ergibt sich aus der Prozessordnung. Gerichte sind regelmäßig an die Urteile höherer Gerichte, diese wiederum an die frühere Rechtsprechung gebunden. Die unteren Gerichte sind zur Vorlage bei oberen Gerichten verpflichtet. Weichen sie ab, werden die instanzlichen Urteile aufgehoben und mit entsprechenden inhaltlichen Vorgaben zur erneuten Entscheidung nach § 563 Abs. 2 ZPO zurückverwiesen. Gerichte der zweiten Instanz müssen die Revision zulassen, wenn sie von einer Entscheidung der obersten Bundesgerichte desselben Gerichtszweigs abweichen.²⁴ Höchststrichterliche Entscheidungen haben gesetzesähnliche Wirkung auf alle gleichgelagerten Fallgruppen und damit auf Gesellschaft und Staat.²⁵ Auf diese Weise werden alle höchstrichterlichen Urteile zum Organisationsverschulden und zur einzelnen Organisationspflicht für die Praxis der Unternehmensführung verbindlich. Weichen Vorstände und Geschäftsführer von dieser Rechtsprechung ab und kommt es zum Schaden, werden sich die Geschädigten, mit Sicherheit deren Anwälte, auf die Rechtsprechung im Einzelfall und die Verletzung der jeweiligen Organisationspflicht berufen. Dies gilt vor und nach der gesetzlichen Regelung des LkSG. Die gesetzliche Regelung des LkSG heben die Bindung an die zivilrechtlich begründeten Organisationspflichten nicht auf, die von der Rechtsprechung entwickelt wurden. Vielmehr werden richterlich entschiedene Organisationspflichten durch die nachträglichen gesetzlichen Regeln als kodifizierte Rechtsprechung bestätigt.²⁶

20 *Paefgen*, ZIP 2021, 2013; BGH, 20.9.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg), NJW-RR 2011, 1670.

21 RG v. 14.12.1991, RGZ 78 S. 107 – Kutscher-Urteil; RG v. 28.11.1913, RG Warn. 1914 35 S. 50 – Neuzement-Urteil; RG v. 18.4.1914, RGJW 1914 (1914), S. 759 – Warenhaus-Urteil; RG v. 25.2.1915, RGZ 87 (1916) S. 1 – Heilsalz-Urteil; RG v. 27.11.1916, RGZ 89 (1917) S. 136 – Asphaltvertiefungs-Urteil; RG v. 19.2.1923, RGJW (1923) S. 1026 – Fuhrwerk-Urteil; RG v. 12.1.1938, RGJW 1938 S. 1651 – Kleinbahn-Urteil; RG v. 12.10.1938, RGJW 1938 S. 3162 – Streupflicht-Urteil; BGH v. 25.10.1951, BGHZ 4 S. 1 – Benzinfahrt-Urteil; BGH v. 4.11.1953, BGHZ 11 S. 151 – Zinkdach-Urteil; BGH vom 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955) S. 214 – Bleiwaggon-Urteil; BGH v. 10.5.1957, MDR 1957 (1957) S. 214 – Streupflicht-Urteil II; BGH v. 28.10.1958, VersR 1959, S. 104 – Gießerei-Urteil; BGH v. 13.12.1960, NJW 1961 (1961) S. 455 – Propagandisten-Urteil; BGH v. 8.11.1963, VersR 1964, S. 297 – LKW-Unfall-Urteil; BGH v. 17.10.1967, NJW 1968 (1968) S. 247 – Kfz-Zulieferer-Urteil; BGH v. 20.4.1971, NJW 1971 (1971) S. 1313 – Tiefbau-Unternehmer-Urteil; BGH JZ 1978 (1978) S. 475 – Kfz-Werkstatt-Urteil; ArbG Frankfurt a. M., 11.9.2013 – 9 Ca 1551/13, 9 Ca 1552/13, 9 Ca 1553/13, 9 Ca 1554/13 – Libor-Manipulations-Entscheidungen; LG München I v. 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10 – Neubürger-Urteil; LAG Düsseldorf v. 27.11.2015 – 14 Sa 800/15 – Schienenkartell-Urteil; BGH v. 15.1.2013, NJW 2013, 1958, Rn. 22 – Unternehmenszweckwidrige Derivategeschäfte; BGH v. 9.5.2017 – StR 265/16 – Panzerhaubitzen; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 9.12.2009, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung; BGH v. 20.9.2011, NJW – RR 2011, 1670 – ISION-Urteil).

22 BGH v. 17.10.1967, NJW (1968) S. 247 ff. – Schubstreben-Fall; RG JW (1923) S. 1026 – Fuhrwerk-Urteil; RG JW 1938 S. 1651 – Kleinbahn-Urteil; RG JW 1938 S. 3162 – Streupflicht-Urteil; BGH v. 28.10.1958, VersR 1959, S. 104 – Gießerei-Urteil; BGH v. 13.12.1960, NJW 1961 (1961) S. 455 – Propagandisten-Urteil; RG v. 14.12.1911, RGZ 78 S. 107 – Kutscher-Urteil.

23 BT-Drucks. 19/28649, S. 46 zu § 6 Abs. 2 Nr. 1.

24 § 43 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 ZPO; § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO; § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG.

25 *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 9. Auflage, Anm. 244, 248.

26 Im Ergebnis auch *Paefgen*, ZIP 2019, 2011.

23. Mai 2001 (BGBl. 2002 II S. 803, 804) geändert durch den Beschluss (BGBl. 2009 II S. 1060, 1061) (POPs-Übereinkommen).

c) Umweltbezogene Risiken

In § 2 Abs. 4 LkSG wird der Begriff des umweltbezogenen Risikos anhand von abschließend aufgelisteten Verboten konkretisiert. Es werden Fälle von umweltbezogenen Pflichten genannt, in denen die Verletzung einer umweltbezogenen Pflicht nach § 2 Abs. 3 LkSG droht.

1. Nach dem Übereinkommen von Minamata über Quecksilber ist die Herstellung von mit Quecksilber versetzten Produkten verboten. Das Verbot ist in Art. 4 Abs. 1 und Anlage A Teil I des Übereinkommens von Minamata geregelt.
2. Verboten ist die Verwendung von Quecksilber und Quecksilberverbindungen bei Herstellungsprozessen im Sinne des Art. 5 Abs. 2 und Anlage B Teil I des Minamata Abkommens ab einem festgelegten Ausstiegsdatum, die für Produkte und Prozesse im Übereinkommen geregelt sind.
3. Verboten ist die Behandlung von Quecksilberabfällen entgegen den Bestimmungen des Art. 11 Abs. 3 des Minamata-Abkommens.
4. Verboten ist außerdem die Produktion und die Verwendung von Chemikalien nach Art. 3 Abs. 1a und Anlage A des Stockholmer Übereinkommens vom 23.5.2001 über persistente organische Schadstoffe (BGBl. 2002 II S. 803, 804)(POPs-Übereinkommen) soweit dieses Abkommen nach dem anwendbaren nationalen Recht gemäß dem POPs-Übereinkommen gilt.
5. Verboten ist die nicht umweltgerechte Handhabung, Sammlung, Lagerung, Entsorgung von Abfällen nach den Regelungen, die in der anwendbaren Rechtsordnung nach den Maßgaben des Art. 6 Abs. 1d Ziff. i und Ziff. ii des POPs-Übereinkommens gelten.

18. Der Anwendungsbereich¹²⁷ des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes

Der Geltungsbereich des Gesetzes wird definiert durch den Begriff der Lieferkette in § 2 Abs. 5, 6, 7 und 8 LkSG. Die Lieferkette bezieht sich im Sinne des LkSG auf alle Produkte und Dienstleistungen eines Unternehmens und umfasst alle Schritte im In- und Ausland, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistung erforderlich sind, angefangen von der Gewinnung der Rohstoffe bis zu der Lieferung an den Endkunden und umfasst insbesondere

- erstens das Handeln eines Unternehmens im eigenen Geschäftsbereich,
- zweitens das Handeln eines unmittelbaren Zulieferers und
- drittens das Handeln eines mittelbaren Zulieferers.

Jede Tätigkeit einer Gesellschaft als Rechtsträger des Unternehmens wird erfasst, die zur Erreichung des Unternehmensziels dient, insbesondere jede Erstellung und Verwertung von Produkten und zur Erbringung von Dienstleistungen, unabhängig davon, ob sie an einem Standort im In- oder Ausland vorgenommen wird. Die unmittelbaren Zulieferer sind Vertragspartner deren Zulieferung für die Herstellung des Produkts, des Unternehmens oder zur Erbringung und Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistungen notwendig sind. Für verbundene Unternehmen (§ 15 AktG) ist die Anwendbarkeit in § 1 Abs. 3 LkSG geregelt. Bei der Obergesellschaft sind die Arbeitnehmer sämtlicher konzernangehöriger Gesellschaften zur Berechnung der Arbeitnehmerzahlen nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 (mindestens 3.000 Arbeitnehmer) zu berücksichtigen. Diese Regelung will Passarge nur für die Obergesellschaft aber nicht für deren Tochtergesellschaften gelten lassen. Geht man davon aus, dass die Obergesellschaft

eines Konzerns hauptsächlich die Beteiligungen verwalten, und Einkauf und Beschaffung von verbundenen Unternehmen betrieben werden, die Tochtergesellschaften für sich weniger als 3.000 und später weniger als 1.000 Beschäftigte zählen, könnten Konzerne Vorgaben des LkSG unterlaufen. Geht man von der Gesetzesbegründung aus, wollte der Gesetzgeber auf jeden Fall die Obergesellschaft mit in den Anwendungsbereich einbezogen wissen, indem er sämtliche Beschäftigte des Konzerns berücksichtigt sehen will.¹²⁸ Wenn das Bußgeld nach § 24 Abs. 3 LkSG und dessen Bemessung nach § 24 Abs. 3 LkSG davon abhängig gemacht wird, ob die verbundenen Teilunternehmen als wirtschaftliche Einheit operieren, spricht diese Regelung eher dafür, auch den Anwendungsbereich auf sämtliche Konzerngesellschaften zu beziehen, auch wenn in § 1 Abs. 3 LkSG der Bezug zur wirtschaftlichen Konzerneinheit fehlt. Angesichts der drohenden hohen Sanktionen sollten Unternehmen es nicht auf einen Rechtsstreit ankommen lassen und für Klarheit sorgen. Für diese offene Frage sollte die in § 20 LkSG eingeräumte Gelegenheit genutzt werden, Hilfestellungen und Empfehlungen zur Einhaltung dieses Gesetzes vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, der zuständigen Behörde nach § 19 LkSG, in Anspruch zu nehmen.

Die mittelbaren Zulieferer im Sinne dieses Gesetzes sind alle Unternehmen, die keine unmittelbarer Zulieferer sind und deren Zulieferung für die Herstellung des Produkts des Unternehmens oder zur Erbringung und Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistung notwendig sind.

19. Die Auflösung des scheinbaren Widerspruchs der Regelung in § 3 Abs. 3 S. 1 und 2 LkSG

Unterscheidet man die zivilrechtliche Organisationspflichten nach der Rechtsprechung und deren öffentlich-rechtliche Kodifizierung in §§ 3–10 LkSG von den zu organisierenden Pflichten, löst sich der scheinbare Widerspruch der Regelung in § 3 Abs. 3 S. 1 und S. 2 LkSG auf. Aus dem LkSG ergeben sich Rechtspflichten zum Opferschutz und Umweltschutz nach § 2 LkSG. Eine Verletzung dieser Pflichten begründet keine zivilrechtliche Haftung gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 LkSG. Damit berücksichtigt der Gesetzgeber, dass das Abnehmerunternehmen keinen unmittelbaren Einfluss auf Unternehmen aus der Lieferkette hat, um die Erfüllung der Pflichten nach § 2 LkSG durchzusetzen. Der Gesetzgeber des LkSG war sich bewusst, dass er Abnehmerunternehmen nur zum Bemühen, aber nicht zum Erfolg und zur Garantie im Opferschutz und Umweltschutz durch Zulieferunternehmen verpflichten kann.¹²⁹

Von den Pflichten nach § 2 LkSG zu unterscheiden sind die Organisationspflichten in §§ 3–10 LkSG. Sie ergeben sich als verbindliche Rechtspflichten aus der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden, die schon lange vor und unabhängig von dem LkSG gelten und erstmalig in §§ 3–10 LkSG öffentlich-rechtlich kodifiziert wurden. Die gesetzliche Verpflichtung zur Organisation in Zulieferverträgen gegenüber den unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern ist zumutbar. In den Zuliefervertragsbeziehungen können Abnehmerunternehmen ihren Einfluss und ihre Nachfragemacht einsetzen, um ihre Zulieferer zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt umweltvertraglich zu verpflichten. Unabhängig von dem LkSG kann die zivilrechtliche Haftung wegen Organisations-

127 Ehmman, ZVertriebsR, 2021, 142; Rünz, ZVertriebsR, 2020, 292,293; Wagner/Ruttloff, NJW 2021, 2145; Dohrmann, CCZ 2021, 265.

128 So auch Passarge, CB 2021, 334.

129 BT-Drucks. 19/28649, S. 2 B. Lösung.

pflichtverletzungen begründet werden. Diese zivilrechtliche Haftung erklärt das Gesetz in § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG für unberührt.

Zu organisieren sind die Verbote der Verletzung von menschenrechtlichen und umweltrechtlichen Vorschriften im Rahmen der Zuliefererverträge. Zu organisieren ist insbesondere, die Kenntnis menschenrechtlicher und umweltschutzrechtlicher Pflichten, deren Delegation auf Angestellte im eigenen Unternehmen und durch Lieferverträge mit den Unternehmen aus der Lieferkette und deren Einhaltung.

Die Organisationspflicht von Vorständen und Geschäftsführern im Rahmen der Lieferketten-Compliance besteht darin, Rechtspflichten zum Schutze von Menschenrechten und Umwelt einzuhalten und zwar durch eigenes Verhalten. Sie haben außerdem dafür zu sorgen, dass die in der Lieferkette beteiligten Unternehmen ebenfalls den Opferschutz und Umweltschutz organisieren.

Beide unterschiedlichen Pflichtenarten dienen der Abwehr unterschiedlicher Risiken. Mit den Organisationspflichten werden immer die gleichen Risiken abgewendet, nämlich die Unkenntnis der einzuhaltenden und zu organisierenden Pflichten, die Unzuständigkeit der Mitarbeiter für die Erfüllung der Pflichten, deren fehlende Aktualität, die Untätigkeit der Verpflichteten und die Unbeweisbarkeit der Pflichterfüllung durch fehlende Dokumentation der organisatorischen Schutzmaßnahmen. Es handelt sich um typische Organisationsrisiken, die in arbeitsteiligen Unternehmen aber auch in der Lieferkette vorkommen, die sich durch die internationale Arbeitsteilung auszeichnet.

Ein wirksamer Menschenrechtsschutz und Umweltschutz in Unternehmen der Lieferkette setzt voraus, die Kenntnis der in § 2 LkSG aufgelisteten Konventionen zum Schutz vor Zwangs- und Pflichtarbeit, zum Schutz der Vereinigungsfreiheit, zum Schutz vor Ungleichbehandlungen der Entlohnung männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit und zum Schutz vor Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, zum Schutz bürgerlicher und politischer Rechte und zum Schutz vor der Verletzung der Mindestalterbestimmungen. Diese Schutzpflichten müssen auch an Verantwortliche in den Unternehmen der Zulieferkette delegiert werden, insbesondere müssen Beauftragte für Menschenrechte und Umweltschutz nach § 4 Abs. 3 S. 1 LkSG bestellt werden. Abhilfemaßnahmen sind nach § 7 LkSG zu bestimmen und durchzuführen und nach § 10 LkSG zu kontrollieren und zu Beweis Zwecken zu dokumentieren.

Durchzusetzen sind durch vertragliche Zusicherung der unmittelbaren Zulieferer, dass die vertraglich vom Unternehmen verlangten menschenrechtsbezogenen und umweltbezogenen Vorgaben entlang der Lieferkette angemessen nach § 6 Abs. 4 LkSG eingehalten und gemäß § 6 Abs. 4 Ziff. 3 LkSG kontrolliert werden. Die Wirksamkeit der Präventionsmaßnahmen ist einmal im Jahr als Vollzugskontrolle nach § 6 Abs. 5 LkSG zu überprüfen.

20. Der Angemessenheitsvorbehalt als Mittel zum Entlastungsbeweis

Für die Lieferketten-Compliance ist der Entlastungsbeweis durch den gesetzlich geregelten Angemessenheitsvorbehalt in § 3 Abs. 2 Nr. 1–4 LkSG insofern konkretisiert, als sich Unternehmen zur Entlastung ihrer organisationsverantwortlichen Organe auf Art und Umfang der Geschäftstätigkeit (Nr. 1), auf das Einflussvermögen des Unternehmens (Nr. 2), auf den unmittelbaren Verursacher der Verletzung einer geschützten Rechtsposition oder einer umweltbezogenen Pflicht (Nr. 3), auf die zu erwartende Schwere der Verletzung, der Umkehrbarkeit der Verletzung und der Wahrscheinlichkeit des Verletzungseintritts einer geschützten Rechtsposition oder einer umweltbezogenen Pflicht und schließlich auf die Art des Verursachungsbeitrags zu den menschen-

rechtlichen oder umweltbezogenen Risiko seiner Entlastung berufen kann (Nr. 4). Mit dieser Vorschrift zum Angemessenheitsvorbehalt liefert der Gesetzgeber Kriterien für eine angemessene Ausgestaltung des Risikomanagements. Den Unternehmen wird in der Gesetzesbegründung damit der notwendige flexible Ermessens- und Handlungsspielraum bei der Auswahl der geeigneten Maßnahmen gewährt. Welche Risiken das Unternehmen wie adressieren muss, hängt maßgeblich von der individuellen Unternehmens- und Risikosituation ab. Je stärker die Einflussmöglichkeiten eines Unternehmens sind, je wahrscheinlicher und schwerer die zu erwartende Verletzung der geschützten Rechtsposition und je größer der Verursachungsbeitrag eines Unternehmens sind, desto größere Anstrengungen können einem Unternehmen zur Vermeidung oder Beendigung einer Verletzung zugemutet werden. Je anfälliger eine Geschäftstätigkeit nach Produkt und Produktionsstätte für menschenrechtliche Risiken ist, desto wichtiger ist die Überwachung der Lieferkette. Das Prinzip der Angemessenheit gilt für alle geregelten Pflichten und wird durch das Wort „angemessen“ in Bezug genommen.¹³⁰

21. Der Entlastungsbeweis für Unternehmensleiter durch das Lieferketten-Compliance-Management-System

Organisationspflichten werden rechtsdogmatisch als privatrechtliche Verkehrssicherungspflichten eingeordnet. Der Inhalt der Verkehrspflichten besteht darin, die eigene Sphäre und den Betrieb so zu organisieren, dass Dritte nicht geschädigt werden. Die Organisation eines Unternehmens kann zum Gefahrenherd werden.¹³¹ Jeden Teilnehmer im Rechtsverkehr trifft „ganz allgemein die Verpflichtung, das eigene Verhalten so einzurichten, das andere keinen Gefahren ausgesetzt werden.“¹³² Wer in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenlage gleich welcher Art für Dritte schafft oder andauern lässt, durch die Eröffnung eines Verkehrs, der mit Gefahren für Rechtsgüter Dritter verbunden ist, hat Rücksicht auf diese Gefährdung zu nehmen und deshalb die allgemeine Rechtspflicht, diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die erforderlich und ihm zumutbar sind, um die Schädigungen Dritter möglichst abzuwenden.¹³³ Haftungs begründend wird eine Gefahrenquelle, sobald sich aus der zu verantwortenden Situation vorausschauend für einen sachkundig Urteilenden die naheliegende Gefahr ergibt, dass Rechtsgüter Dritter verletzt werden können. Dazu ist nicht erforderlich, dass er selbst zum Entstehen der Gefahr beigetragen hat.¹³⁴ Geschützt sind zusätzlich die Personen, mit deren Gefährdung der Pflichtige üblicherweise rechnen muss. Verpflichtet ist, wer für den Bereich der Gefahrenlage verantwortlich und in der Lage ist, die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die praktische Konsequenz für die dogmatische Einordnung als Verkehrssicherungspflichten besteht darin, dass die Haftung für die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten Verschulden voraussetzt und damit die Exkulpation ermöglicht. Diese Konsequenz ist für die Praxis von größtem Interesse. Vorstände und Geschäftsführer können sich mit dem Nachweis entlasten, dass sie kein Verschulden trifft, wenn trotz aller Compliance-Bemühungen Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette festgestellt werden. Durch die Möglichkeit der

130 BT-Drucks. 19/28649, S. 42 so wörtlich die Gesetzesbegründung.

131 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 760; Paefgen, ZIP 2021, 2011.

132 Paefgen, ZIP 2021, 2010; Spindler, Organisationspflichten, 2001, S. 760; Wagner, in: Münchener Kommentar, BGB, 8. Auflage, 2020, § 823, Rn. 461.

133 BGH NJW 2007, 762, 1684, 13, 48.

134 BGH NJW 1988, 1380; BGHZ 103, 298, 303 – Sturz von Balkon.