

## 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.<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup>

### a) Wirtschaftsverwaltungsrechtliche Kontrollen

Nach § 19 LkSG wird die behördliche Kontrolle und Durchsetzung dem Bundesamt für Wirtschaft- und Ausfuhrkontrolle (BMAS) 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 verzehnfacht 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 Außenhaftung<sup>6</sup> „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“.<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup>

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 Begründung<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup>

## 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.<sup>11</sup>

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.“<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup> 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.“<sup>14</sup>

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.<sup>15</sup>

#### 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.<sup>16</sup>

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.<sup>17</sup>

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.<sup>18</sup> 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 Hilffemaßnahmen oder verspätete Abhilffemaßnahmen 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.<sup>19</sup>

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 Abhilffemaßnahmen nach § 7 LkSG als Reaktion auf festgestellte Verletzungen, zu Beschwerdeverfahren nach § 8 LkSG und zur Dokumentation und Kontrolle nach § 10 LkSG.

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

beendet werden kann. Das Konzept muss einen konkreten Zeitplan und Erwägungen beinhalten, wann ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen zu entscheiden ist.<sup>83</sup> In § 7 Abs. 2 Nr. 1–3 LkSG schreibt das Gesetz stufenweise eskalierende Maßnahmen vor. Auf der ersten Stufe nach Nummer 1 soll der Unternehmer vom unmittelbaren Zulieferer individuelle Korrekturmaßnahmen verlangen, wenn der unmittelbare Zulieferer gegen den vereinbarten vertraglichen Kodex verstoßen hat, und die Erfüllung der Vorgaben aus dem Lieferantenkodex unter Setzung einer Frist verlangen. Zum Beispiel soll das Unternehmen unter Fristsetzung die Einhaltung von Arbeitsschutzstandards verlangen.

Hervorzuheben ist, dass der Gesetzgeber von der vertraglichen Vereinbarung eines Lieferantenkodexes ausgeht und das Unternehmen durch den Zulieferervertrag mit dem unmittelbaren Zulieferer seine Einflussmöglichkeiten zum präventiven Schutz von Menschenrechten und Umwelt geltend macht.

Auf der zweiten Stufe gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 LkSG empfiehlt der Gesetzgeber einen Zusammenschluss mit weiteren Unternehmen zur Durchsetzung von Branchenstandards, um durch diese Branchenlösungen die Einflussmöglichkeiten auf den Verursacher zu erhöhen und um die Missstände zu beseitigen.

Auf einer dritten Eskalationsstufe nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 LkSG soll das Unternehmen eine Vertragsstrafe durchsetzen, wenn der unmittelbare Zulieferer dem Abhilfekonzept nicht folgt. Das Unternehmen soll außerdem die Geschäftsbeziehungen nach Maßgabe der vertraglichen Vereinbarung zeitweise aussetzen und den Zulieferer von möglichen Vergabelisten streichen, bis der Vertragspartner die Verletzungen beendet.

Diese dreistufigen Abhilfemaßnahmen sind als Vertragsvereinbarungen in einem Lieferantenkodex schon bei Beginn der Vereinbarungen im Zulieferervertrag zu empfehlen.

Die Organisationspflicht zur Erfüllung der Lieferketten-Compliance sieht das LkSG im Rahmen des Zulieferervertrages vor.

Ansprüche von Geschädigten werden nach § 7 Abs. 1 LkSG gegenüber dem Unternehmen nicht begründet.<sup>84</sup>

In § 7 Abs. 3 LkSG wird der mögliche Abbruch einer Geschäftsbeziehung als letztes Mittel geregelt. Lassen sich keine Lösungen mit den Vertretern des unmittelbaren Zulieferers erzielen, hat der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung als weitere Alternative die Einbeziehung von legitimen Interessenvertretern wie Gewerkschaftsvertretern und zivilgesellschaftlichen Organisationen vorgesehen, um den Einfluss auf den Zulieferer zu erhöhen.

Gemäß § 7 Abs. 4 LkSG ist die Wirksamkeit der Abhilfemaßnahmen einmal im Jahr oder aus bestimmten Anlässen zu überprüfen. Wenn sich die Risikolage verändert hat, etwa durch Einführung neuer Produkte oder durch die Eröffnung eines neuen Geschäftsfeldes.

Die gesetzlich geregelte Organisationspflicht zur Erfüllung ergibt sich schließlich aus § 10 Abs. 1 und 2 LkSG. Im Rahmen der Dokumentations- und Berichtspflichten setzt der Gesetzgeber die Pflicht zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten voraus.

Alle Maßnahmen sind regelmäßig und unverzüglich zu aktualisieren.

#### **b) Die Organisationspflicht zur Erfüllung nach ständiger Rechtsprechung**

Die bloße Anordnung und die Vereinbarung eines Lieferketten-Compliance-Systems ohne Anwendung reichen nicht aus. Vielmehr muss das System angewandt werden. In den klassischen Fällen zum Organisationsverschulden haben regelmäßig Unternehmen in Haftungsprozessen Organisationsregeln vorgetragen, deren Anwendung für den Zeitpunkt eines Rechtsverstoßes jedoch nicht nachzuweisen war.<sup>85</sup> Ohne Anwen-

dungsnachweis konnten sich die Unternehmensleiter nicht entlasten. Sie tragen nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG die Beweislast.

Die gesetzlichen Regelungen nach dem LkSG stellen einen Fortschritt im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung insoweit dar, als durch konkret geregelte Abhilfemaßnahmen die Erfüllung der Organisationspflicht in einzelnen Eskalationsstufen konkretisiert wird.

Das Organisationsrisiko der Untätigkeit der Pflichtenträger im Unternehmen wird durch die Anordnung der Erfüllung der Pflichten abgewendet werden.

### **11. Die Organisationspflicht zur Aktualisierung nach dem LkSG**

#### **a) Die Aktualisierungspflicht nach dem LkSG**

Die organisatorische Pflicht zur Aktualisierung ergibt sich aus §§ 5 Abs. 4, 7 Abs. 4 LkSG. Danach muss das Unternehmen auf veränderte oder wesentlich erweiterte Risikolagen in der Lieferkette reagieren, insbesondere anlässlich der Einführung neuer Produkte, Projekte oder durch neue Geschäftsfelder. Die Wirksamkeit der Abhilfemaßnahmen sind außerdem nach § 7 Abs. 4 LkSG einmal im Jahr sowie anlassbezogen zu überprüfen, wenn das Unternehmen mit einer wesentlich veränderten oder wesentlich erweiterten Risikolage im eigenen Geschäftsbereich oder beim unmittelbaren Zulieferer rechnen muss.

Der Gesetzgeber weist in der Begründung<sup>86</sup> darauf hin, dass die Menschenrechtslage dynamisch ist und deshalb die Risikoanalyse in regelmäßigen Abständen mindestens jährlich zu aktualisieren ist. Dabei sind Rechtsänderungen zu beachten. Zusätzlich kann sich die Risikolage ändern, weil sich in den Lieferkettenbeziehungen die Geschäftstätigkeit ändert oder neue Produkte eingeführt werden. Aus unterschiedlichen Anlässen können die Aktualisierungen erforderlich werden. Vor allem können sich Anlässe zur Aktualisierung aus dem Beschwerdeverfahren nach § 8 LkSG ergeben, die unternehmensintern oder über den Vertrag durch ein Meldesystem zu erfassen sind.

#### **b) Die Aktualisierungspflicht nach ständiger Rechtsprechung**

Auch die gesetzliche Regelung zur Aktualisierung hat die Rechtsprechung vorweggenommen. Rechtspflichten können sich ändern, neu in Kraft treten, inhaltlich geändert oder mit geändertem Anwendungsbereich versehen werden. Dieses Organisationsrisiko der Änderung der Rechtslage als auch der Sachlage kann nur durch systematische Aktualisierungen abgewendet werden.<sup>87</sup>

### **12. Die Organisationspflicht zur Kontrolle nach dem LkSG**

#### **a) Die Kontrollpflicht nach dem LkSG**

Aus § 4 Abs. 3 LkSG ergibt sich die Organisationspflicht zur Kontrolle, wonach das Unternehmen organisatorisch festlegen muss, wer innerhalb des Unternehmens zur Überwachung des Risikomanagements zuständig ist. Nach § 4 Abs. 3 S. 2 LkSG ist ein Menschenrechtsbeauftragter zu benennen. Nach § 4 Abs. 3 S. 2 LkSG schreibt das

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

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

85 RGZ 78, 107 – Kutscher-Urteil; RG JW 1923, 1026 – Fuhrwerkurteil; RG JW 1938, 1651 – Kleinbahn-Urteil; RG JW 1938, 3162 – Streupflicht-Urteil; VersR 1959, 104 – Gießerei-Urteil; NJW 1968, 247 ff. – Schubstreben-Fall; NJW 1961, 455 – Propagandisten-Urteil; WM 2004, 2157 – „Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand.

86 BT-Drucks. 19/28649 S. 45 zu § 5 Abs. 4 LkSG.

87 NJW 2003, 358 ff. – Kurzarbeiter-Fall; BGHZ 51, 91 – Hühnerpest-Entscheidung; Rack, CB 2013, 14.

Gesetz ausdrücklich die Pflicht zur Oberaufsicht durch die Geschäftsleitung vor, die sich mindestens einmal jährlich über die Arbeit der zuständigen Person oder Personen zu informieren hat. Gesetzlich geregelt ist außerdem die Vollzugskontrolle in § 10 Abs. 2 LkSG. Danach hat das Unternehmen jährlich einen Bericht über die Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten im vergangenen Geschäftsjahr zu erstellen. Der Mindestinhalt des Berichts wird in § 10 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 LkSG festgelegt. Zu berichten ist, ob und welche menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken das Unternehmen identifiziert hat und nach Ziffer 2, was das Unternehmen unter Bezugnahme auf den in §§ 4–9 LkSG beschriebenen Maßnahmen zur Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht unternommen hat. Dazu zählen auch die Elemente der Grundsatzklärung gemäß § 6 Abs. 2 LkSG, sowie die Maßnahmen aufgrund der Beschwerden, die nach § 8 LkSG veranlasst wurden. In der Gesetzesbegründung nennt das LkSG zur Kontrolle der Erfüllung der Organisationspflichten die Benennung von Zuständigkeiten im Vorstand, in der Compliance-Abteilung oder im Einkauf. Ein Menschenrechtsbeauftragter ist der Geschäftsleitung unmittelbar zu unterstellen. Die Geschäftsleitung ist zur Überwachung verpflichtet, regelmäßig und anlassbezogen kontrollierend zu informieren.<sup>88</sup> Die Organisationspflicht zur Kontrolle ergibt sich außerdem aus § 10 Abs. 2 LkSG. Geregelt sind umfangreiche Berichtspflichten, die eine Plausibilitätskontrolle durch Dritte und durch die Behörde möglich machen.<sup>89</sup>

#### **b) Die Organisationspflicht zur Kontrolle nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung**

Die Rechtsprechung hat seit dem Kutscher-Urteil von 1911 die Kontrollpflicht, insbesondere zur Oberaufsicht durch die Geschäftsleitung ständig konkretisiert. Vom Reichsgericht wurde erstmals der dezentralisierte Entlastungsbeweis zugelassen, wonach ein Geschäftsherr seine Pflicht zur Aufsicht auf höhere Angestellte delegieren kann, wenn er zur persönlichen Kontrolle wegen der Größe des Unternehmens nicht mehr in der Lage ist. Die zur Kontrolle beauftragten Angestellten muss der Geschäftsleiter sorgfältig auswählen und überwachen. Durch die Delegation der Aufsichtspflicht wird er nicht von seiner Kontrollpflicht frei, sondern bleibt zur Oberaufsicht verpflichtet. Die Aufsicht wird von Aufsichtspersonen nach Weisungen des Geschäftsleiters geführt. Für Fehler bei der Aufsichtsordnung haftet das Organ.

Konkretisiert wurde die Aufsicht dahingehend, dass für Verantwortliche der Wirkungskreis zu beschreiben ist,<sup>90</sup> die Aufsichtsordnung vollzogen wird, angemessen ist, fortlaufend auf ihre Eignung zur Kontrolle erprobt wird und die zur Aufsicht bestellten Angestellten kontrolliert werden. Die bloße Bestellung zuverlässiger Personen ohne weitere Kontrollen reicht nicht aus. Versagen die Kontrollen, sind die Organe zum eigenen Eingriff und zum persönlichen Krisenmanagement verpflichtet, nämlich die Risiken abzufragen, sich melden zu lassen und aktiv einzugreifen.<sup>91</sup> Die Oberaufsicht muss die Fähigkeit umfassen, geeignete Anordnungen zu treffen, und drohende Schäden abzuwenden und die Risikosituation einzuschränken. Verletzt ist die Pflicht zur Oberaufsicht dann, wenn das Organ seinen Angestellten Direktoren die Oberaufsicht zur selbstständigen Erledigung überlässt, sodass die Betriebsleitung selbstständig schalten und walten kann.<sup>92</sup> Entscheidungen von großer Tragweite ist den Organen vorzulegen und zu überlassen. Die Vorlagepflicht gilt für alle Entscheidungen mit großer Tragweite und ruinöser Wirkung.<sup>93</sup>

Die Kontrollen müssen noch im Zeitpunkt des Schadenseintritts zurückverfolgt werden können, insbesondere welcher Kontrolleur kontrolliert hat. Da ein Schadenseintritt immer an einem ungewissen

Zeitpunkt droht, ist eine ständige Kontrolle ohne Unterbrechung für jeden eventuellen Schadensfall so einzurichten und zu dokumentieren, dass sowohl die Kontrollen als auch die Kontrollaufsicht nachvollzogen werden können.<sup>94</sup>

Beim Einsatz gefährlicher Geräte ist die Gebrauchsanweisung zu beachten und die Risikofrüherkennungspflicht zu erfüllen, noch bevor ein Missstand beobachtet werden kann.<sup>95</sup> Die verantwortlichen Pflichtenträger sind mit Namen zu benennen und im Vertreterplan mit einem namentlichen genannten Ersatzmann zu dokumentieren. Ohne Namen und Vertreterplan müssen im Fall eines Rechtsverstößes der Entlastungsbeweis für alle Belegschaftsmitglieder geführt werden.<sup>96</sup> Schließlich sind Kontrollpflichten dahingehend zu konkretisieren, dass sich Vorstände gegenseitig ressortübergreifend kontrollieren müssen.<sup>97</sup>

### **13. Die Organisationspflicht zur Dokumentation**

#### **a) Die gesetzlich geregelte Dokumentationspflicht nach dem LkSG**

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 9 LkSG und dem Verweis auf § 10 Abs. 1 LkSG wird die Organisationspflicht zur Dokumentation geregelt. Danach ist die Erfüllung der Sorgfaltspflicht nach § 3 LkSG unternehmensintern fortlaufend zu dokumentieren und mindestens sieben Jahre lang aufzubewahren.

In der Gesetzesbegründung wird die interne Dokumentationspflicht damit begründet, dass sie eine informatorische Grundlage für die öffentlich-rechtlich Durchsetzung der Sorgfaltspflichten schaffen soll. Darüber hinaus soll sie dem Unternehmen als Nachweis zur Erfüllung der Pflichten dienen.<sup>98</sup>

Zu den gesetzlich geregelten Dokumentationspflichten zählen alle Beweislastregelungen, die indirekt eine Dokumentationspflicht begründen. Dazu gehört § 93 Abs. 2 S. 2 AktG, wonach Geschäftsleiter die Beweislast dafür trifft, dass sie ihre Organisationspflichten erfüllt haben.

#### **b) Die Organisationspflichten zur Dokumentation nach ständiger Rechtsprechung**

Unabhängig von § 10 Abs. 1 LkSG gilt im Organisationsrecht die Pflicht zur Dokumentation nach der Rechtsprechung. Die im Folgenden beschriebenen BGH-Entscheidungen helfen bei der Auslegung der gesetzlich im LkSG geregelten Dokumentationspflicht. Insbesondere gilt auch in der Lieferketten-Compliance die Beweislastumkehr. Der BGH hat in seiner Hühnerpest-Entscheidung die Rechtsprechung zur Beweislastumkehr und damit die indirekte Pflicht zur Dokumentation begründet. Unterlassen hatte das Unternehmen nicht nur die Risikoanalyse, son-

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

89 BT-Drucks. 19/28649, S. 52.

90 RGZ 78, 107 – Kutscher-Urteil; RGZ 87 1916, 1 – Heilsalz.

91 RGZ 89 (1917) S. 136 – Asphaltvertiefungs-Urteil.

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

93 BGH v. 10.5.1957, BGHZ 24 (1957) S. 200 – Presseangriff-Urteil; BGHZ 32 (1960) S. 53 – Besitzdiener-Urteil.

94 BGH v. 28.10.1960, VersR 1959, S. 104 – Gießerei-Urteil.

95 NJW 1961 (1961) S. 455 – Propagandisten-Urteil.

96 RG Warn. 1914 35, 50 – Neuzement-Urteil; RG JW 1923, 1026 – Fuhrwerk-Urteil; BGH v. 17.10.1967, NJW 1968, 247 ff. – Schubstreben-Fall.

97 VG Frankfurt a.M. v. 17.10.1967, WM 2004, 2157, „Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand, *Rack*, CB 2014, 287.

98 BT-Drucks. 19/28649, S. 51.