

## 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.

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 Anwendungsbereich<sup>127</sup> 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.<sup>128</sup> 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.<sup>129</sup>

Von den Pflichten nach § 2 LkSG zu unterscheiden sind die Organisationspflichten in §§ 3–10 LkSG. Sie ergeben sich als verbindliche Rechtspflichten aus der ständigen höchstgerichtlichen 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.<sup>130</sup>

## 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.<sup>131</sup> Jeden Teilnehmer im Rechtsverkehr trifft „ganz allgemein die Verpflichtung, das eigene Verhalten so einzurichten, das andere keinen Gefahren ausgesetzt werden.“<sup>132</sup> 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.<sup>133</sup> Haftungsbegründend 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.<sup>134</sup> 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.