

Compliance Berater

Sonderbeilage 1 / 2022

Betriebs-Berater Compliance

25.5.2022 | 10.Jg
Seiten 1–36

Dr. Manfred Rack

Lieferketten-Compliance im Digitalen Zwilling

Zum zivilrechtlichen Haftungsrisiko von Vorständen
und Geschäftsführern

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	4
1. Die Haftung für Verstöße gegen das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz und die Vermeidung durch ein Compliance-Management-System entlang der Lieferkette	4
2. Die Durchsetzung der neuen Sorgfaltspflichten aus dem Lieferkettengesetz nach öffentlichem Recht	5
a) Wirtschaftsverwaltungsrechtliche Kontrollen	5
b) Zwangs- und Bußgelder nach Ordnungswidrigkeitengesetz	5
c) Zivilrechtliche Haftung der Unternehmensleiter	5
3. Die zivilrechtliche Haftung bei Verletzung von Sorgfaltspflichten nach dem Lieferkettengesetz	5
4. Die Erklärung des Gesetzgebers zum Haftungsausschluss aus dem Regierungsentwurf (§ 3 Abs. 3 S. 1 LkSG)	6
5. Die unabhängig vom LkSG begründete und „unberührt“ fortbestehende zivilrechtliche Haftung durch Organisationspflichtverletzung (§ 3 Abs. 3 S. 2 LkSG)	6
6. Die sechs Organisationspflichten im Überblick	7
7. Die Einrichtung des Systems der Lieferketten-Compliance zur Erfüllung der organisationsrechtlichen Sorgfaltspflicht	7
a) Die Pflicht zum System der Lieferketten-Compliance nach dem LkSG	7
b) Die Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Management-Systems nach der unabhängig und unberührt fortgeltenden höchstrichterlicher Rechtsprechung	8
c) Die Pflicht zur Regelanwendung als Pflicht zum System	8
d) Die faktische Bindung an die höchstrichterliche Rechtsprechung	8
8. Die Ermittlung der Risiken und Rechtspflichten zum Schutz von Menschenrechten und Umweltschutz	9
a) Die gesetzliche Neuregelung zum Risikomanagement und zur Risikoanalyse im LkSG	9
aa) Risiken erkennen und ermitteln als Informationsbeschaffungspflicht nach dem LkSG	9
bb) Die Pflicht zur eigenen Informationsbeschaffung nach der Rechtsprechung	9
cc) Die Risikofrüherkennungspflicht vor Schadenseintritt nach der Rechtsprechung	10
dd) Latente Risikofaktoren ohne Indizien nach der Rechtsprechung	10
ee) Offene Risikofaktoren als Indizien	10
ff) Die Organisationspflicht nach der Rechtsprechung und nach § 3 Abs. 3 Satz 2 LkSG	10
b) Der Begriff des Risikos nach dem LkSG und der höchstrichterlichen Rechtsprechung	11
aa) Der Risikobegriff nach dem LkSG	11
bb) Drohende Verletzungen und Schutzmaßnahmen als Prognosen	11
cc) Die untaugliche Definition des Risikobegriffs	11
dd) Risikoaussagen über Menschenrechtsverletzungen entlang der Lieferkette	11
ee) Die Risikoanalyse nach der Rechtsprechung	12
c) Presseinformationen über Menschenrechtsverletzungen und Abhilfemaßnahmen als Informationsquellen	13
d) Interessengegensätze und Marktmachtverhältnisse in Lieferketten	13
e) Die Verursachung von Risiken entlang der Lieferkette nach § 4 Abs. 2 S. 2 LkSG	14
9. Die Organisationspflicht der Delegation	14
a) Die Delegation nach dem LkSG	14
b) Die Delegation nach der Rechtsprechung	15
10. Die Organisationspflicht zur Erfüllung der Pflichten nach dem LkSG und der unabhängigen Pflichten aus der Rechtsprechung	15
a) Die Organisationspflicht zur Erfüllung nach dem LkSG	15
b) Die Organisationspflicht zur Erfüllung nach ständiger Rechtsprechung	16
11. Die Organisationspflicht zur Aktualisierung nach dem LkSG	16
a) Die Aktualisierungspflicht nach dem LkSG	16
b) Die Aktualisierungspflicht nach ständiger Rechtsprechung	16
12. Die Organisationspflicht zur Kontrolle nach dem LkSG	16

a) Die Kontrollpflicht nach dem LkSG	16
b) Die Organisationspflicht zur Kontrolle nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung	17
13. Die Organisationspflicht zur Dokumentation	17
a) Die gesetzlich geregelte Dokumentationspflicht nach dem LkSG	17
b) Die Organisationspflichten zur Dokumentation nach ständiger Rechtsprechung	17
14. Die Vorteile der erstmaligen gesetzlichen Regelung eines Compliance-Management-Systems als kodifizierte Rechtsprechung	18
15. Der grundsätzliche Unterschied zwischen Organisationspflichten und zu organisierenden Pflichten	19
16. Die im LkSG gesetzlich geregelte Unterscheidung zwischen Organisationspflichten und organisierten Pflichten	19
17. Organisierte Pflichten zum Schutz der Rechtspositionen nach dem Lieferkettengesetz	20
a) Der Schutz von Menschenrechten nach § 2 Abs. 2 Nr. 1–12 LkSG	20
aa) Das Verbot der Beschäftigung von Kindern unter dem zulässigen Mindestalter (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 LkSG)	20
bb) Das Verbot der schlimmsten Form der Kinderarbeit für Kinder unter 18 Jahren (§ 2 Abs. 2 Nr. a-d LkSG)	20
cc) Das Verbot der Beschäftigung von Personen in Zwangsarbeit (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 LkSG)	20
dd) Das Verbot der Sklaverei oder sklavereiähnlicher Praktiken durch extreme wirtschaftliche oder sexuelle Ausbeutung oder Erniedrigung (§2 Abs. 1 Nr. 4 LkSG)	20
ee) Das Verbot der Missachtung der nach dem anwendbaren nationalen Recht geltenden Pflichten des Arbeitsschutzes (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 LkSG)	20
ff) Das Verbot der Missachtung der Koalitionsfreiheit (§ 2 Abs. 2 Ziff. 6 LkSG)	21
gg) Das Verbot der Diskriminierung von Beschäftigten (§ 2 Abs. 2 Ziff. 7 LkSG)	21
hh) Das Verbot des Vorenthaltes eines angemessenen Lohns (§ 2 Abs. 2 Ziff. 8 LkSG)	22
ii) Das Verbot der Herbeiführung von schädlichen Bodenveränderungen, Gewässerverunreinigung, Luftverunreinigung, Lärmimmissionen und übermäßigem Wasserverbrauch zum Schutz menschenrechtlicher Schutzgüter (§ 2 Abs. 2 Ziff. 9 LkSG)	22
jj) Das Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung und das Verbot des widerrechtlichen Entzugs von Land, von Wäldern und Gewässern zur Abwendung des Risikos des land grabbing (§ 2 Abs. 2 Ziff. 10 LkSG)	22
kk) Das Folterverbot durch missbräuchlich eingesetzte Sicherheitskräfte (§ 2 Abs. 2 Ziff. 11 LkSG)	22
ll) Das Verbot von Menschenrechtsverletzungen durch nicht in den Ziffern 1–11 aufgelisteten Verhaltensweisen (§ 2 Abs. 2 Ziff. 12)	22
b) Umweltbezogene Pflichten nach § 2 Abs. 3 LkSG – Nr. 12 und 13 der Anlage	22
c) Umweltbezogene Risiken	23
18. Der Anwendungsbereich des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes	23
19. Die Auflösung des scheinbaren Widerspruchs der Regelung in § 3 Abs. 3 S. 1 und 2 LkSG	23
20. Der Angemessenheitsvorbehalt als Mittel zum Entlastungsbeweis	24
21. Der Entlastungsbeweis für Unternehmensleiter durch das Lieferketten-Compliance-Management-System	24
22. Beispiele von Risiken für Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette	25
23. Interne und externe Unternehmensorganisationspflichten	26
a) Unternehmensinterne Organisation des Endabnehmers	26
b) Unternehmensexterne Organisation des unmittelbaren und mittelbaren Zulieferers	26
24. Die Organisation der Lieferketten-Compliance als unternehmensexterne Organisation gegenüber Zulieferunternehmen nach ständiger Rechtsprechung	26
25. Die unternehmensexternen Organisationspflichten nach dem LkSG	27
26. Die internationale Geltung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes	27
27. Die Innenhaftung von Vorständen und Geschäftsführern gegenüber der Gesellschaft	28
28. Das Haftungsrisiko einer deliktischen Außenhaftung für Vorstände und Geschäftsführer nach der BGH-Rechtsprechung	29
29. Die Zertifizierung der Organisation nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz entlang der Lieferkette nach der DIN ISO 37301	30
30. Lieferketten-Compliance im digitalen Zwilling als praktische Lösung	30
II. Fazit	30

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 (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 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, verpflichten 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 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.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 Abhilffemaßnahmen 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.

8. Die Ermittlung der Risiken und Rechtspflichten zum Schutz von Menschenrechten und Umweltschutz

Zu ermitteln sind zunächst im ersten Schritt die Risiken für Menschenrechte und Umwelt und in einem zweiten Schritt die zur Abwehr dieser Risiken geeigneten Rechtspflichten in der Lieferkette. Das Organisationsrisiko der Unkenntnis der Verantwortlichen im Unternehmen über die Unternehmenspflichten wird damit abgewendet. Bei menschenrechtlichen und umweltschutzrechtlichen Verstößen kann sich kein Verantwortlicher zu seiner Entlastung auf Unkenntnis berufen, wenn im Lieferketten-Compliance-System des Unternehmens sämtlich Risiken und Pflichten zu deren Abwehr ermittelt und an Verantwortliche in der jeweils aktuellen Fassung delegiert sind.

a) Die gesetzliche Neuregelung zum Risikomanagement und zur Risikoanalyse im LkSG

Neu gesetzlich geregelt ist die Pflicht zum Erkennen von Risiken nach § 4 Abs. 2 LkSG (Risikomanagement) und nach § 5 Abs. 1 S. 1 LkSG (Risikoanalyse) die Pflicht, Risiken zu ermitteln, und zwar im eigenen Geschäftsbereich als auch bei unmittelbaren Zulieferern. Nach der Gesetzesbegründung dient das Risikomanagement dazu, menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken zu erkennen und präventiv den Verletzungen der geschützten Rechtspositionen nach § 2 LkSG vorzubeugen, sie zu beenden oder zu minimieren, wenn das Unternehmen die Risiken oder die Verletzung innerhalb der Lieferkette verursacht oder dazu beigetragen hat.

aa) Risiken erkennen und ermitteln als Informationsbeschaffungspflicht nach dem LkSG

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 LkSG hat das Unternehmen die menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken im eigenen Geschäftsbereich sowie bei seinen unmittelbaren Zulieferern zu „ermitteln“. Politische Rahmenbedingungen und verletzte Personengruppen sind bei der Risikoanalyse zu berücksichtigen.²⁷ Beispielhaft und im Gesetzestext ist das Umgehungsgeschäft als Risiko für die Verletzung von Menschenrechten und umweltrechtlichen Vorschriften genannt. Indizien für das Risiko aus dem Umgehungsgeschäft sind eingeschaltete Dritte als Zwischenunternehmen mit Strohmännfunktion ohne nennenswerte eigene Wirtschaftstätigkeit.²⁸

Eingegrenzt wird die Pflicht zur Abwendung menschenrechtlicher Risiken durch die Voraussetzung, dass das Unternehmen sie verursacht haben muss. Das Unternehmen muss das Risiko entweder allein hervorgerufen haben oder durch seine Handlung dem Entstehen des Risikos beigetragen haben. Das Risiko muss im eigenen Geschäftsbereich des Endabnehmers oder beim unmittelbaren Zulieferer oder beim mittelbaren Zulieferer liegen.²⁹

Die Ermittlung der Risiken für Menschenrechte und Umwelt sind die Voraussetzungen für die Formulierung der Pflichten, zur Abwendung dieser Risiken.

Unter Risikomanagement versteht der Gesetzgeber, die Auswirkungen der eigenen unternehmerischen Tätigkeit auf die Menschen zu kennen, die in Folge einer Geschäftsbeziehung mit den Geschäftsfeldern, den Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens verbunden sind. Bei der Risikoanalyse ist auch externes Wissen heranzuziehen.³⁰ Konkret verlangt der Gesetzgeber in einem ersten Verfahrensschritt von Unternehmen sich einen Überblick zu verschaffen, über die eigenen Beschaffungsprozesse, die Struktur der unmittelbaren Zulieferer, über die wichtigen Personengruppen, die von der Geschäftstätigkeit des Unternehmens betroffen sein können. Der Gesetzgeber schlägt ein Risikomapping nach Geschäftsfeldern, Stand-

orten, Produkten oder Herkunftsländern vor.³¹ Politische Rahmenbedingungen und verletzte Personen sind bei der Risikoanalyse zu berücksichtigen.

In einem zweiten Schritt sind die Risiken nach der Angemessenheit zu gewichten, wobei die Einflussmöglichkeiten, die Nachfragemacht, die Beschaffungsmenge und die Unternehmensgröße, die Schwere und Wahrscheinlichkeit der Verletzung und deren Umkehrbarkeit in die Bewertung einzubeziehen sind.

Die dazu erforderlichen Informationen sind zu beschaffen, je nach Risiko, Branche und Produktionsregion, durch Inspektionen vor Ort, Gespräche mit Arbeitnehmern, gewerkschaftlicher Vertretung und sonstigen Informationsquellen darüber, ob Arbeitnehmerrechte geschützt werden.³² Damit regelt der Gesetzgeber die Informationsbeschaffungspflicht der Geschäftsleiter nach §§ 4 Abs. 3 S. 2, 5 Abs. 1 S. 1 LkSG.

Zur Informationsbeschaffungspflicht zählt auch die Pflicht ein Beschwerdeverfahren nach § 8 LkSG einzurichten, das es Personen ermöglicht, über die Verletzung geschützter Rechtspositionen oder die Verletzung umweltbezogener Pflichten auf Informationen hinzuweisen. Das Unternehmen hat den gemeldeten Sachverhalt mit den Hinweisgebern zu erörtern. Das Beschwerdeverfahren muss öffentlich zugänglich gestaltet werden, für potenzielle Nutzer zugänglich sein, die Vertraulichkeit der Identität wahren und wirksamen Schutz vor Benachteiligung oder Bestrafung aufgrund einer Beschwerde gemäß § 8 Abs. 4 LkSG gewährleisten.³³

bb) Die Pflicht zur eigenen Informationsbeschaffung nach der Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung in der IKB-Entscheidung umfasst die Pflicht zur Risikoanalyse vor allem, alle verfügbaren Erkenntnisquellen auszuschöpfen und sich eine eigene Meinung über die Risiken zu bilden. Diese Rechtsprechung wird bestätigt durch den Gesetzgeber, wenn er für die Risikoanalyse in der Gesetzesbegründung im Rahmen der Möglichkeiten empfiehlt, auch externes Wissen zu konsultieren.³⁴ Damit bestätigt er die Rechtsprechung von Reichsgericht und BGH bei fehlender eigener Sachkunde externen Expertenrat einzuholen und alle verfügbaren Erkenntnisquellen zur eigenen Meinungsbildung auszuschöpfen.³⁵ Geschäftsleiter dürfen sich nicht auf die Risikobewertungen Dritter aus zweiter Hand, wie Ratingagenturen beschränken.³⁶

Zur Ermittlung der Rechtspflichten zählt die Informationsbeschaffungspflicht der Vorstände nach der Wissensaufspaltungsentscheidung des BGH.³⁷ Die Informationspflichten der Vorstände lassen sich nur durch entsprechende Meldepflichten der Mitarbeiter erfüllen, zu denen die Mitarbeiter im Rahmen eines Meldesystems zu verpflichten

27 BT-Drucks. 19/28649, S. 44.

28 BT-Drucks. 19/28649, S. 44.

29 BT-Drucks. 19/28649, S. 43; Kritisch zur Kausalität: *Ehmann*, ZVertriebsR, 2021, 141.

30 BT-Drucks. 19/28649, S. 44.

31 BT-Drucks. 19/28649, S. 44.

32 BT-Drucks. 19/28649, S. 45.

33 BT-Drucks. 19/28649, S. 49.

34 BT-Drs. 19/28649, S. 44 zu § 5 Abs. 1 LkSG.

35 RGZ 89 (1917) S. 136 – Asphaltvertiefungs-Urteil; BGH, BB 2011, 2960 – ISSION-Urteil.

36 OLG Düsseldorf, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung.

37 BGHZ 135, 202, BB 1997, 1276 – Scheckinkasso; BGHZ 132, 30, 36 – Wissensaufspaltung.

sind. Vorstände und Geschäftsführer sind nur informiert, wenn sie Informationen abfragen und ihre Mitarbeiter die abgefragten Informationen melden. Zur Ermittlung der Pflichten zählen auch die Entscheidungen zur Risikoanalyse als Vorfrage dafür, welche Risiken durch welche Rechtspflichten abzuwenden sind.³⁸

cc) Die Risikofrüherkennungspflicht vor Schadenseintritt nach der Rechtsprechung

Insbesondere umfasst die Risikoanalyse die Prüfung, ob ein Rechtsverstoß mit Schadensfolgen vorhersehbar und vermeidbar war und zwar zu einem Zeitpunkt, noch bevor die Schadensfolgen eingetreten sind.³⁹

Der BGH verpflichtet in ständiger Rechtsprechung zur aktiven Informationsbeschaffung über Risiken und ihre Abwehr. Niemand darf sich darauf verlassen, dass das Risiko offenkundig wird. Diese Informationsbeschaffungspflicht ergibt sich aus fünf BGH-Urteilen. Die Risikofrüherkennungspflicht setzt nach ständiger Rechtsprechung seit 1911 schon ein, noch bevor ein Missstand zu beobachten ist und bestätigt damit die Einschätzung, dass Risiken keine Tatsachen, sondern Fiktionen sind, das Ergebnis von Schlussfolgerungen aus Erfahrungen über typische Schadensverläufe.⁴⁰ Wenn der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung ein Risikomapping vorschlägt und in § 4 Abs. 2 LkSG wirksame Schutzmaßnahmen als solche definiert, die Rechtsverletzungen „vorbeugen“ können, dann entspricht diese Regelung der Risikofrüherkennungspflicht vor Schadenseintritt wie sie die zitierte Rechtsprechung entwickelt hat.

dd) Latente Risikofaktoren⁴¹ ohne Indizien nach der Rechtsprechung

Unterscheiden lassen sich Risiken mit latenten und mit offenen Risikofaktoren. Die Risikoermittlungspflicht besteht auch ohne Anlass, ohne Hinweise und offenkundige Indizien. Zum Beispiel ergibt sich das Diebstahlrisiko auf Baustellen nur durch Schlussfolgerungen aus der Erfahrung, dass Gelegenheit Diebe macht.⁴²

Allen latenten Risikofaktoren ist zusammenfassend gemeinsam, dass sie nicht offen liegen, keine Indizien zeigen, sondern sich nur aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergeben, insbesondere auch aus dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, den unternehmensinternen und -externen Erfahrungen sowie aus Schlussfolgerungen auf drohende Schäden. Latente Risiken sind in § 2 Nr. 12 LkSG als Auffangtatbestand geregelt. Alles Tun oder Unterlassen, was über die in Nr. 1–11 aufgezählten Verletzungssachverhalte hinausgeht und geeignet ist, Menschenrechte zu verletzen, ist nach § 2 Nr. 12 LkSG verboten.

Auch bei drohenden Menschenrechtsverletzungen kann man nicht darauf vertrauen, dass die Risikofaktoren offenkundig sind, sondern latent und nur durch Schlussfolgerungen aus Erfahrungen über Menschenrechtsverletzungen in Zulieferketten erfasst werden können. Erfahrungen ergeben sich zum Beispiel aus Presseberichten und aus Informationen von Menschenrechtsorganisationen über Menschenrechtverletzungen. Diese strenge Rechtsprechung zur Risikofrüherkennung kann zur Konkretisierung der gesetzlichen geregelten Risikoanalyse des LkSG als Auslegungshilfe herangezogen werden, insbesondere wenn Unternehmensvertreter verpflichtet werden, Risiken für Menschenrechte und Umwelt nach § 5 Abs. 1 LkSG zu ermitteln.

ee) Offene Risikofaktoren als Indizien

Von den latenten Risikofaktoren sind die offenen Risikofaktoren zu unterscheiden. Sie sind als Indizien zu behandeln, von denen aus einschlägigen Erfahrungen auf einen drohenden Schadensverlauf

Schlüsse zu ziehen sind, wobei der unternehmensinterne als auch der unternehmensexterne Sachverstand einzusetzen ist.⁴³

ff) Die Organisationspflicht nach der Rechtsprechung und nach § 3 Abs. 3 Satz 2 LkSG

Die vorgestellte Rechtsprechung zur Organisationspflicht der Risikoanalyse ist auch unabhängig und unberührt von den Regelungen des LkSG auf den Schutz von Menschenrechten und Umweltschutz in der Lieferkette anzuwenden. Ein Compliance-System für die Lieferkette ist nicht nur anzuordnen, sondern auch anzuwenden. Die Geschäftsführer sind zur eigenen Informationsbeschaffung zu menschenrechtlichen Risiken verpflichtet, insbesondere zur Risikofrüherkennung. Erfahrungen über Menschenrechtsverletzungen sind zu sammeln. Schlussfolgerungen aus den gesammelten Erfahrungen sind bei latenten Risikofaktoren als auch bei offenen Risikofaktoren zu ziehen, noch bevor menschenrechtliche Missstände und umweltrechtliche Missstände als Tatsachen zu beobachten sind.

38 Rack, CB 2014, 236; Die Annahme eines Risikos als Schadensprognose beruht auf der menschlichen Vorstellung über die Häufigkeit und die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Die Verfügbarkeit von Informationen bestimmt darüber, ob Risiken entweder unterschätzt oder überschätzt werden. Die Informationsbeschaffungspflicht dient der Vermeidung des Verfügbarkeitsfehlers.

39 OLG Düsseldorf, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung.

40 OLG Stuttgart, 19.2.2012 – 20 U 3/11, zur „Sardinien-Äußerung-Piëch“ eines Aufsichtsrats; BGHZ 17 (1955) S. 214 – Bleiwaggon-Urteil; RGZ 78 S. 107 – Kutscher-Urteil; RG JW 1938 S. 1651 – Kleinbahn-Urteil; VersR 1959, S. 104 – Gießerei-Urteil; NJW 1961 (1961) S. 455 – Propagandisten-Urteil.

41 Aus Erfahrung ergeben sich aus der Rechtsprechung: Über die stadtbekanntes Unzuverlässigkeit eines Kutschers im Verkehr hätte sich der Vorstand über interne Meldesysteme informieren müssen (RGZ 78 S. 107 – Kutscher-Urteil). Verdeckte Glassplitter im Heilsalz waren versteckte Risikofaktoren (RGZ 87 (1916) S. 1 – Heilsalz-Urteil). Das Risiko des durchgehenden Pferdes ist aus allgemeiner Lebenserfahrung bekannt (BGHZ 4 S. 1 – Benzinfahrt-Urteil). Das Diebstahlrisiko auf Baustellen ist nicht offensichtlich, sondern ergibt sich nur durch Schlussfolgerungen aus der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Gelegenheit Diebe macht (BGHZ 11, S. 150 – Zinkdach-Urteil). Die giftigen Bleirückstände im Eisenbahnwaggon bleiben im Verbogenen (BGHZ 17 (1955) S. 214 – Bleiwaggon-Urteil) und fallen ins Auge, wenn man nicht darüber nachdenkt und die Risikofantasie bemüht. Die eigenmächtigen Angestellten, die Fehlerware an- und verkaufen lassen sich nicht als Gefahrenquelle erkennen. Sie sind das Ergebnis aus Schlussfolgerungen aus der Erfahrung über kriminelles Fehlverhalten von unkontrollierten Angestellten (RG JW 1938 S. 1651 – Kleinbahn-Urteil). Produktionsfehler in Zulieferteilen sind versteckte Gefahrenquellen (NJW (1968) S. 247 ff. – Schubstreben-Fall). Eine Gasleitung mit unbekanntem unterirdischem Verlauf ist eine verborgene Gefahrenquelle (NJW 1971 (1971) S. 1313 – Tiefbau-Unternehmer-Urteil). Das Verwechslungsrisiko bei Ersatzteilen stellt ein latentes Risiko dar (BGH JZ 1978 (1978) S. 475 – Kfz-Werkstatt-Urteil).

42 BGHZ 11, S. 150 – Zinkdach-Urteil.

43 OLG Düsseldorf, 9.12.2009 – 6 W 45/09, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung. Offene Risikofaktoren aus der Rechtsprechung sind Stolperstellen auf dem neuementierten Bürgersteig im Neuzement-Fall (RG vom 28.11.1913 – III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50). Asphaltvertiefungen lassen auf defekte Kanalrohre im Untergrund schließen (RG vom 27.11.1916 – VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 – Asphaltvertiefungs-Urteil), PflasterEinstürze im Straßenbelag (RG, 19.2.1923 – IV 427/22, RG JW 1923, 1026 – Fuhrwerkurteil), die offene Schranke im Kleinbahnfall (RG, 12.1.1938 – VI 172/37, RG JW 1938, 1651 – Kleinbahn-Urteil), Eisschnee auf der Straße im Streupflichtfall (RG, 12.10.1938 – VI 96/38, RG JW 1938, 3162 – Streupflicht-Urteil), das Rufmordrisiko in einem Boykottauftrag einer Illustrierten (BGH vom 10.5.1957 – I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 – Presseangriffs-Urteil), die offene brennende Spiritusflamme bei einer Präsentation im Kaufhauseingang (BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60, NJW 1961, 455 – Propagandisten-Urteil).

b) Der Begriff des Risikos nach dem LkSG und der höchstgerichtlichen Rechtsprechung

aa) Der Risikobegriff nach dem LkSG

Nach § 4 Abs. 1 LkSG sind Unternehmen zur Einrichtung eines angemessenen und wirksamen Risikomanagementsystems verpflichtet. Nach § 4 Abs. 2 LkSG sind solche Maßnahmen wirksam, die es ermöglichen, menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken zu erkennen, Verletzungen geschützter Rechtspositionen und umweltbezogene Pflichten vorzubeugen, sie zu beenden und zu minimieren, wenn das Unternehmen diese Risiken verursacht oder dazu beigetragen hat. Nach § 5 LkSG zur Risikoanalyse hat das Unternehmen die menschenrechtlichen umweltbezogenen Risiken im eigenen Geschäftsbereich sowie bei seinen unmittelbaren Zulieferern zu ermitteln.

Beschrieben wird das menschenrechtliche Risiko in § 2 Abs. 2 LkSG als ein Zustand, bei dem aufgrund tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegen eines der in § 2 Abs. 2 LkSG aufgelisteten 13 Verboten zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt droht.

Der Gesetzgeber verpflichtet nach § 4 Abs. 2 LkSG, Risiken zu „erkennen“ und nach § 5 Abs. 1 LkSG zu „ermitteln“ und die Verletzung von menschenrechtlichen Positionen abzuwehren. Er verlangt sogar bei latenten Risikofaktoren damit die Risikofrüherkennung, wozu schon die bisherige Risikorechtsprechung verpflichtet. (Ziff. 8.2.2)

In § 5 Abs. 1 Satz 2 LkSG warnt er vorbeugend vor dem Risiko missbräuchlicher Ausgestaltung der Lieferkette und deutet hiermit vermeidbare Fehlerquellen beim Risikomanagement an sowie die Erfahrung, dass regelwidriges Verhalten sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergibt.⁴⁴

Zur Klarstellung in diesem Zusammenhang sind drohende von schon eingetretenen Menschenrechtsverletzungen zu unterscheiden. Gemäß § 7 Abs. 1 LkSG sind Unternehmen zur Abhilfe bei bereits eingetretenen oder unmittelbar bevorstehenden Menschenrechtsverletzungen verpflichtet. Sie kann man feststellen, weil es sich um Tatsachen handelt, wie zum Beispiel um Kinderarbeit, Zwangsarbeit auf Kaffee- und Kakaoplantagen sowie im Bergbau und in der Textilindustrie.

bb) Drohende Verletzungen und Schutzmaßnahmen als Prognosen

Dagegen beziehen sich Analyse und Management von Risiken auf künftige Geschehensverläufe in der Lieferkette, auf fiktive Zustände die drohen und noch nicht eingetreten sind. Drohende Verstöße gegen Menschenrechte und Umwelt als auch deren Vermeidung durch präventive Schutzmaßnahmen sind Geschehensverläufe in der Zukunft, die sich nicht wie Tatsachen feststellen lassen, sondern die man sich denken muss.

cc) Die untaugliche Definition des Risikobegriffs

Kritisch anzumerken ist, dass das LkSG für die Praxis im Unternehmen die Fragen offenlässt, wie Risiken als zukünftige Geschehensverläufe, insbesondere drohende Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden in der Lieferkette zu erkennen, zu ermitteln, zu identifizieren und zu vermeiden sein sollen. Zu dieser Pflicht enthalten die §§ 4 und 5 LkSG keinen Hinweis. Die Definition des Risikos in § 2 Abs. 2 LkSG ist unzureichend. Der Gesetzgeber setzt den Begriff des Risikos ohne weitere Erklärung voraus. Sowohl die Aussage über die Verursachung einer Menschenrechtsverletzung als auch die Aussage über die wirksame Vermeidung einer Menschenrechtsverletzung sind ihrer methodischen Qualität nach Prognosen. Sie sind als Aussagen über die Zukunft anders als Aussagen über Gegenwart und Vergan-

genheit zu behandeln. Mit der Risikodefinition muss das Ziel des Gesetzgebers erreicht werden, erstens alle Risiken für Menschenrechte und Umweltschutz zu erfassen und keine Risiken dabei zu übersehen und vor allem wirksame Präventions- und Abhilfemaßnahmen festzulegen.⁴⁵ Schließlich sind Fehlprognosen zu vermeiden, durch die Risiken für Opferschutz und Umweltschutz nicht erfasst und unwirksame Präventionsmaßnahmen festgelegt werden könnten. Über die Kausalität und die Geltung von Erfahrungssätzen, dass ein Schaden immer auf eine bestimmte Schadensursache folge, lässt sich streiten, ohne dass dieser Streit über ein Risiko durch die üblichen Beweismittel, wie über streitige Tatsachen entschieden werden könnte. Risiken sind keine Tatsachen, keine Fakten, sondern Fiktionen. Risiken sind immer zukünftige Ereignisse, die uns möglicherweise bevorstehen und uns bedrohen.⁴⁶ Wer Risiken behauptet, antizipiert einen noch nicht eingetretenen Schaden und vergegenwärtigt diesen, der nur droht und noch nicht eingetreten ist. Der Schaden wird in Aussagen über Risiken vorweggenommen.⁴⁷ Gerichte entscheiden nach einem Schadensereignis, ob vor dem Schadenseintritt ein für den Schaden Verantwortlicher den Schaden hätte vorhersehen und vermeiden können und ob ihm deshalb eine Schuld trifft, ob ein Risiko als Schadensrisiko gelten musste und ein Verantwortlicher für diesen Schaden haftet. Die Risikoanalyse ist die vorweggenommene Schuldfrage, ob ein Schaden vorhersehbar und vermeidbar sein wird. Die Prüfungen im Rahmen der Risikoanalyse vor und nach dem Schadenseintritt gleichen sich.⁴⁸ Aussagen über Risiken weisen als Prognose immer die gleiche Struktur auf.

Drei Elemente lassen sich bei Risikoaussagen unterscheiden. Erstens die Ursache, zweitens die Wirkung und drittens ein Erfahrungssatz, dass die Wirkung immer auf die Ursache folgt und damit kausal für den Schaden ist.

dd) Risikoaussagen über Menschenrechtsverletzungen entlang der Lieferkette

Bei Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette besteht die Ursache im Beschaffungsverhalten von Abnehmerunternehmen, günstige Einkaufsbedingungen durchzusetzen, keinen Einfluss auf die Arbeitsbedingungen ihrer Zulieferer zu nehmen, Arbeitsbedingungen bei Zulieferern in der Lieferkette nicht zu kennen, nicht zu kontrollieren und menschenrechtswidrige Bedingungen nicht wahrzunehmen, insbesondere keine vertraglichen Pflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in den Zulieferkettenverträgen durchsetzen.⁴⁹ Die menschenrechtswidrige Wirkung besteht in Kinderarbeit, Zwangsarbeit zu Hungerlöhnen und zu arbeitsschutzwidrigen lebensgefährlichen Arbeitsbedingungen. Zwischen dem Einkaufsverhalten der Abnehmerunternehmen und den menschenrechtswidrigen Bedingungen der Zulieferfirmen verlangt das Gesetz nach § 4 Abs. 2 LkSG einen ursäch-

44 BGHZ 11 S. 151 – Zinkdach-Urteil; BGHZ 32 (1960) S. 53 – Besitzdiener-Urteil.

45 BT-Drucks. 19/28649, S. 44 zu § 5 Abs. 1.

46 Beck, Weltrisikogesellschaft – Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, 2008, S. 29; Di Fabio, Entscheidungscharakter des Risikobegriffs, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 8; Beck, Die begriffsprägende Wirkung, S. 53.

47 Di Fabio, Entscheidungscharakter des Risikobegriffs – Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 8, 53; Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2000, S. 159; Kuhlen, in: Jung, Recht und Moral: Beiträge zu einer Standortbestimmung, 1991, S. 358, 360.

48 Kuhlen, in: Jung, Recht und Moral: Beiträge zu einer Standortbestimmung, 1991, S. 358, 360.

49 Rack, CB 2014, 190, zur Struktur von Entscheidungen.

lichen Zusammenhang. Dazu ist der Erfahrungssatz nachzuweisen, dass es immer dann zu menschenrechtswidrigen Zuständen in der Lieferkette kommt, wenn beim Beschaffen durch die Abnehmerunternehmen keine Vertragsbedingungen zur wirksamen Vermeidung der Menschenrechtsverletzungen vereinbart werden, die vertraglichen Einflussmöglichkeiten und die Nachfragemacht der Abnehmer gegenüber den Unternehmen der Lieferkette nicht durchgesetzt werden.

Die gleiche Struktur von Kausalitätsaussagen zwischen Ursache, Wirkung und Erfahrungssatz weisen auch die Maßnahmen zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in der Zulieferkette auf. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 LkSG sind Pläne zur Behebung von Missständen mit dem Unternehmen zu erarbeiten, durch das die Verletzung droht. Auch der Plan zu Abhilfemaßnahmen betrifft Geschehensabläufe in der Zukunft.

Die Qualifizierung als Prognose hilft dabei, methodische Fehler bei der Risikoanalyse und beim Risikomanagement zu vermeiden.⁵⁰

Behauptungen über künftige Menschenrechtsverletzungen oder über die künftige Wirksamkeit von Abhilfemaßnahmen lassen sich aufstellen, ohne dass sie von dem bewiesen werden können, der sie vertritt. Es besteht für Unternehmen auch die Gefahr, durch unbegründete voreilige Äußerungen über angeblich drohenden Menschenrechtsverletzungen in Verdacht zu geraten. Unternehmen werden dadurch gezwungen, den Verdacht zu widerlegen. Risiken über künftige Geschehensverläufe sind erst dann bewiesen, wenn der Schaden durch die Verletzung von Menschenrechten und durch die Unwirksamkeit von Abhilfemaßnahmen eingetreten ist. Nach der Rechtsverletzung und nach dem Schadenseintritt ist es zur Schadensvermeidung durch die Abwendung des Risikos allerdings zu spät. Wenn über die Geltung von Prognosen vor dem Eintritt eines Schadens keine Beweise möglich sind, ist Streit darüber vorprogrammiert, welche der konkurrierenden Prognosen gilt. Je nach Standpunkt und Interessenlage lassen sich deshalb Behauptungen über den Eintritt von Menschenrechtsverletzungen über die Wirksamkeit von Abhilfemaßnahmen aufstellen und von Vertretern gegenteiliger Interessen bestreiten. Der Streit über drohende Menschenrechtsverletzungen und wirksame Abhilfemaßnahmen werden erfahrungsgemäß emotional und von international sowie gesellschaftlich unterschiedlichen Standpunkten aus geführt. Die methodischen Möglichkeiten der Streitentscheidung verdient deshalb besondere Aufmerksamkeit. Die Frage, wie dieser Streit um konkurrierende Prognosen zu entscheiden ist, entspricht der Frage nach der Geltung von Erfahrungssätzen, die die Erkenntnistheorie beantwortet. Jeder Erfahrungssatz gilt nur, solange er nicht widerlegt ist.⁵¹ Die Gültigkeit von Erfahrungssätzen können „täglich durch neue Erfahrungen widerlegt werden.“⁵² Erfahrungssätze lassen sich nicht beweisen (verifizieren), sondern nur widerlegen (falsifizieren). Erfahrungssätze und Theorien gelten nur vorläufig. Ein Erfahrungssatz oder eine Theorie mit dem Anspruch immer und für alle Fälle zu gelten, lässt sich niemals beweisen. Als einzige Möglichkeit zur Auslese unter gleich plausiblen aber widersprüchlichen Erfahrungssätzen vom gleichen künftigen Ereignisverlauf bleibt es, den Erfahrungssatz zu widerlegen anstatt von vornherein nach aussichtslosen Beweisen zu suchen. Für die Geltung einer Behauptung über einen zukünftigen Verlauf ist nach Gegenbeweisen zu suchen.⁵³ Erfahrungssätze liefern nur vorläufiges Wissen.⁵⁴

Aus der Rechtsprechung ist bekannt, dass Erfahrungswissen sich immer nur auf den neuesten Stand unwiderlegten möglichen Irrtums befindet.⁵⁵

Aus dieser Erkenntnis zur Qualität von Prognosen ist für die Entscheidung über wirksame Präventions- und Abhilfemaßnahmen darauf zu achten, dass alle verfügbaren Erfahrungen über mögliche Menschen-

rechtsverletzungen und die möglichen wirksamen Abhilfemaßnahmen zu ermitteln sind, weil kein menschenrechtliches Risiko und keine wirksame Abhilfemaßnahme im Zeitpunkt der Entscheidung übersehen werden darf. Es besteht nämlich das Risiko, dass im Nachhinein gegnerische Anwälte nach dem Schadenseintritt oder nach verfehlten Abhilfemaßnahmen feststellen, dass im Zeitpunkt der Entscheidung Risiken und Abwendungsmaßnahmen übersehen wurden, um daraus den Vorwurf des Organisationsverschuldens zu begründen. Wenn alle Informationsquellen nach Erfahrungen auszuschöpfen sind,⁵⁶ bedeutet dies, dass auch alle konkurrierenden Gegenmeinungen über die Wirksamkeit von Abhilfemaßnahmen und menschenrechtlichen Risiken zu erfassen und auf ihre Geltung zu überprüfen, das heißt zu falsifizieren sind. Im Zivilprozess werden Gegenbeweise von Anspruchstellern erbracht, wenn es um die Geltung von Prognosen im Zeitpunkt der Entscheidung geht, was immer dann der Fall ist, wenn bewiesen werden muss, dass die Rechtsverletzung und der Schadenseintritt hätte vorhergesehen und abgewendet werden können. Es besteht die Gefahr, dass Richter aus der Vergangenheit die Zukunft voraussagen. Es gilt den hindsight bias, den Rückschaufehler, zu vermeiden.⁵⁷

Vier Fälle sind denkbar, jeweils zutreffende oder unzutreffende Schadensprognosen oder wirksame oder unwirksame Schutzmaßnahmen.

Sind alle zum Zeitpunkt der Entscheidung verfügbaren Erfahrungssätze zu Menschenrechtsverletzungen und Abhilfemaßnahmen erfasst, sind sie im Rahmen eines Falsifikationsverfahrens Widerlegungsversuchen auszusetzen. Nicht Beweise, sondern Gegenbeweise sind zu sammeln, vergleichbar mit einem späteren Zivilverfahren nach einem Schadenseintritt. Wer nach Beweisen sucht, obwohl Beweise über künftige Geschehensverläufe unmöglich sind, unterliegt dem Confirmation Bias,⁵⁸ einem vermeidbaren Entscheidungsfehler. Zu empfehlen ist, nach dem Vorbild des „Advocatus diaboli“ eine Funktion mit der Aufgabe zu institutionalisieren, mögliche und denkbare Gegenbeweise vorwegzunehmen und sie zu entkräften.⁵⁹

ee) Die Risikoanalyse nach der Rechtsprechung

Alle Fehlerquellen bei Risikoanalysen und dem Risikomanagement lassen sich an der IKB-Entscheidung beispielhaft und anschaulich nachvollziehen.⁶⁰

Das OLG Düsseldorf zieht Lehren in seiner IKB-Entscheidung aus dem Verlauf der Finanzkrise des damaligen Verhaltens des Geschäftsführers der IKB Cam für das Risikomanagement, wenn es als erstes fordert, alle verfügbaren Informationsquellen auszuschöpfen und keinen Erfahrungssatz zu übersehen, um alle Risiken zu erfassen und über wirksame Abhilfen gegen Risiken zu entscheiden. Übersehen

50 BT-Drucks. 19/28649, S. 44 zu § 5 Abs. 1.

51 Popper, Logik der Forschung, 4. Auflage, 1971, S. 61.

52 Stein, Das private Wissen des Richters, Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse, 1893, S. 19, 29, 30; Anders, in: Anders/Gehle, ZPO, 80. Auflage 2022, Vorbemerkung zu § 284, Rn. 22; Nobler, in: Anders/Gehle, ZPO, 80. Auflage, 2022, § 546, Rn. 12.

53 Fischer, Lexikon der Erkenntnistheorie, 2013, S. 64–68.

54 Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 9. Auflage, Anm. 316.

55 BVerfGE 48, 89, 143 – Kalkar-Beschluss.

56 OLG Düsseldorf, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung.

57 Kuhlen, in: Jung, Recht und Moral: Beiträge zu einer Standortbestimmung, 1991, S. 358, 360; Rack, CB 2014, 145.

58 Rack, CB 2014, 190.

59 Hank, Die Loyalitätsfalle, S. 173; Rack, CB 2014, 193.

60 OLG Düsseldorf, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung.

hatte der Geschäftsführer der IKB Tochter die Erfahrung, dass es international zu Blasenbildungen am Immobilienmarkt und zur Überbewertung und dem darauffolgenden Crash der besicherten Wertpapiere schon mehrfach gekommen war. Im Nachhinein hat das OLG zu Recht den Vorwurf erhoben, der Geschäftsführer habe nicht alle Informationsquellen ausgeschöpft.

Der konkurrierende Erfahrungssatz über das später eingetretene Crash-Risiko wurde übersehen und der Wertpapierbestand dem Risiko des Wertverfalls in Höhe von 24 Mrd. EUR vom IKB-Geschäftsführer ausgesetzt.

Übersehen wurde außerdem die Struktur von Erfahrungssätzen, dass sie standpunktabhängig und interessengeleitet zustande kommen. Die Ratingagenturen, auf die sich der IKB-Geschäftsführer berief, hatten ein eigenes Interesse, den Erfahrungssatz zu vertreten, es bestehe kein Anlagerisiko, weil sie hohe Gewinne aus der Bewertung der riskanten Wertpapiere erzielten und die Gegenansicht zum Risiko vom drohenden Crash nicht in die Frage nach der Geltung einbezogen.

Weil schließlich die Erfahrung über international bekannte Immobilienblasen und über den Wertverfall von Wertpapieren bei dem Erfassen aller verfügbaren Erfahrungen nicht einbezogen wurden, kam es schon gar nicht zu der Frage, welche der konkurrierenden Theorien über den künftigen Geschehensverlauf gelten soll. Die Prognose der Ratingagenturen über das Nullrisiko hätte schon im Zeitpunkt der Anlageentscheidung widerlegt werden können und durch die Erfahrung aus vergangenen Finanzkrisen aufgrund des Preisverfalls von Immobilien und Wertpapieren.

Als Zwischenergebnis ist zur Fehlervermeidung bei Analyse und Management von Risiken festzuhalten. Alle konkurrierenden Prognosen sind zu erfassen. Wenn Prognosen erstens Theorien über künftige Entwicklungen darstellen und deshalb nur als vorläufiges Wissen gelten müssen, bedeutet dies für die Frage der Geltung konkurrierender Prognosen, sie laufend mit dem aktuellen Erfahrungswissen zu vergleichen, an der Wirklichkeit zu messen und dabei alle verfügbaren Informationsquellen auszuschöpfen und zwar insbesondere im Rahmen von widerkehrenden Kontrollen, die Erfahrungssätze und Prognosen Widerlegungsversuchen auszusetzen und gegebenenfalls korrigierend laufend anzupassen.

Die verwendeten Prognosen über drohende Menschenrechtsverletzungen und über die Wirksamkeit von Schutzmaßnahmen sind in ständigen Evaluierungsverfahren auf ihre jeweils aktuelle Wirksamkeit zu kontrollieren, insbesondere ob Abhilfemaßnahmen so wirksam sind, wie es ursprünglich angenommen wurde und ob das eigene Einkaufsverhalten menschenrechtswidrige Wirkungen hat.

Wenn zweitens Prognosen von Eigeninteressen und interessengeleiteten Standpunkten ihrer Vertreter abhängen, bedeutet dies für die Frage der Geltung konkurrierender Prognosen, die beteiligten Interessen der Vertreter einer Prognose auf verborgene Interessenkonflikte kritisch zu hinterfragen und den Einfluss des persönlichen Interesses der Vertreter einer Prognose bei Fragen ihrer Geltung zu berücksichtigen.

c) Presseinformationen über Menschenrechtsverletzungen und Abhilfemaßnahmen als Informationsquellen

Wenn Unternehmen in einem ersten Verfahrensschritt zum Risikomapping alle verfügbaren Informationsquellen ausschöpfen, bieten sich zunächst die Presse als auch die abgefragten Informationen von den Partnern der Lieferkette an. Aus Presseberichten lassen sich Erfahrungssätze gewinnen. Die aktuelle Presse berichtet vermehrt unter dem Titel „Kaffee aus Kinderhand“ über Kinderarbeit der Kakao- und Kaffeeernte,⁶¹ dass 1,6 Mio. Kinder im Anbau und der Ernte von Kakao

in Ghana und der Elfenbeinküste beschäftigt sind, woher zwei Drittel aller Kakaobohnen beschafft werden. Berichtet wird außerdem, dass Bauern an der Elfenbeinküste auf ein Jahreseinkommen von 2.000 CHF kommen und der angemessene Lebensstandard 6.400 CHF im Jahr beträgt.⁶² Zwei Mio. Kleinbauern leben unterhalb der Armutsgrenze und sind auf Kinderarbeit angewiesen, weil sie sich keine erwachsenen Hilfsarbeiter leisten können. Aus der zitierten Presse ergibt sich außerdem, dass die Ernte von 160.000 Bauernfamilien eingebracht wird und 18.000 Fälle von Kinderarbeit in der eigenen Lieferkette eines großen Schokoladenherstellers entdeckt wurden. Berichtet wird außerdem in der Presse über die Kobaltminen im Kongo, in denen 40.000 Kinder und Kleinbergbauern beschäftigt werden.⁶³

Auch über Abhilfemaßnahmen der Abnehmerunternehmen berichtet die Presse. Die Barry Callebaut AG hat sich auf den Druck von Menschenrechtlern freiwillig bereit erklärt, bis 2025 Kinderarbeit in den eigenen Lieferketten zu vermeiden. Freiwillig haben sich Schokoladenhersteller wie Nestlé zu zusätzlichen Sonderzahlungen von 500 CHF an 10.000 Kakaobauern bereiterklärt und zwar unter der Voraussetzung, dass alle Kinder im Haushalt bis zum Alter von 16 Jahren die Schule besuchen, dass neue landwirtschaftliche Praktiken eingeführt werden, die Klimaresistenz der Kakaobäume über die Anpflanzung von Schattenbäumen erhöht wird, das Einkommen durch den Anbau anderer Nutzpflanzen oder durch Tierhaltung diversifiziert werden. Berichtet wird außerdem, dass erst 51% der Kakaolieferungen zurückverfolgt werden und die Zuweisung erschwert. Nestlé verdreifacht nach Presseberichten seine jährlichen Ausgaben für nachhaltigen Kakaoanbau und investiert bis 2023 insgesamt 1,3 Mrd. CHF, ohne dass sich diese höheren Kosten auf die Gewinnmarge auswirken sollen.

d) Interessengegensätze und Marktmachtverhältnisse in Lieferketten

Jedes Unternehmen ist auf Gewinne angewiesen. Vorstände und Geschäftsführer haben eine Gewinnerzielungspflicht und sind schon deshalb an der kostengünstigsten Beschaffung durch Zulieferer interessiert und verpflichtet.⁶⁴ Je stärker die Nachfragemacht von Abnehmerunternehmen und je größer der Wettbewerb der Zulieferer untereinander ist, umso höher ist das Risiko, dass Zuliefererunternehmen zu ruinösen Bedingungen anbieten müssen. Wenn Zuliefererfirmen oder Einzelpersonen wie etwa Kakao- und Kaffeebauern aus der internationalen Lieferkette gezwungen sind, um jeden Preis ihre Leistung wegen zum Beispiel eines Überangebots auch unter einer das Existenzminimum nicht zu deckenden Gegenleistung anzubieten, kann es zu Menschenrechtsverletzungen kommen, die wiederum für viele Unternehmen nicht nur von Vorteil sind, sondern den Nachteil eines unkalkulierten Reputationsrisikos darstellen können.⁶⁵ Auch Zulieferer können ihre Anbietermacht im Single-Source-Verhältnis ausnutzen, um in Zulieferverträgen den Schutz von Menschenrechten und Umwelt zu vernachlässigen.

61 FAZ v. 4.3.2020, S. 19.

62 FAZ v. 28.1.2022, S. 23 „Geld gegen Kinderarbeit“.

63 FAZ v. 31.3.2020, S. 12 „Wie ethisch kann Kobalt sein?“, FAZ v. 29.5.2021, S. 40 „Das Problem der Batterien“.

64 *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 39–41, Eine ausdrückliche Regelung zur Gewinnmaximierung fehlt im AktG, wird aber aus §§ 58 Abs. 4, 174, 254 und § 3 AktG hergeleitet.

65 BT-Drucks. 19/28649, S. 23.

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

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

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

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

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

Die Regelung wird gerade durch die internationale Arbeitsteilung ver-

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

9. Die Organisationspflicht der Delegation

a) Die Delegation nach dem LkSG

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

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

⁶⁶ Ehmman, ZVertriebsR, 2021, 141.

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

⁶⁸ BT-Drucks. 19/28649, S. 43.

⁶⁹ BT-Drucks. 19/28649, S. 43.

⁷⁰ BT-Drucks. 19/28649, S. 43.

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

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

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

b) Die Delegation nach der Rechtsprechung

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

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

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

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

a) Die Organisationspflicht zur Erfüllung nach dem LkSG

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

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

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

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

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

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

75 RGZ 78 S. 107 – Kutscher-Urteil.

76 RGZ 78 S. 107 – Kutscher-Urteil.

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

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

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

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

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

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

beendet werden kann. Das Konzept muss einen konkreten Zeitplan und Erwägungen beinhalten, wann ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen zu entscheiden ist.⁸³ 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.⁸⁴

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.⁸⁵ 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 Begründung⁸⁶ 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.⁸⁷

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.⁸⁸ 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.⁸⁹

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,⁹⁰ 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.⁹¹ 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.⁹² Entscheidungen von großer Tragweite ist den Organen vorzulegen und zu überlassen. Die Vorlagepflicht gilt für alle Entscheidungen mit großer Tragweite und ruinöser Wirkung.⁹³

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.⁹⁴

Beim Einsatz gefährlicher Geräte ist die Gebrauchsanweisung zu beachten und die Risikofrüherkennungspflicht zu erfüllen, noch bevor ein Missstand beobachtet werden kann.⁹⁵ 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.⁹⁶ Schließlich sind Kontrollpflichten dahingehend zu konkretisieren, dass sich Vorstände gegenseitig ressortübergreifend kontrollieren müssen.⁹⁷

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.⁹⁸

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.

den auch die Selbstregulierung durch Verkehrspflichten.⁹⁹ Selbst, wenn alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten sind und trotzdem ein Schaden eingetreten ist, kann ein Unternehmen für den Schaden haften, weil es zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten verletzt hat. Ein Unternehmen ist zur Risikoabwehr dann verpflichtet, wenn Risiken im Unternehmen verursacht, beherrscht werden können und wenn das Unternehmen davon profitiert. Das Kupolofen-Urteil des BGH ist die Grundsatzentscheidung zu dieser Rechtslage.¹⁰⁰ Unternehmen müssen Risiken abwehren, auch wenn sie nicht gesetzlich geregelt sind, die sie aus eigener Erfahrung kennen oder kennen müssen. Der BGH geht grundsätzlich davon aus, dass nicht alle Risiken gesetzlich geregelt sind, weil der Gesetzgeber nicht sämtliche Schadensrisiken eines Unternehmens erfassen kann. Die Rechtsprechung hat die zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten durch Rechtsfortbildung aus der deliktischen Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB entwickelt.¹⁰¹ In dem Kupolofen-Urteil wird die Beweislastumkehr bestätigt. Im Zusammenhang mit der Dokumentationspflicht ist zu betonen, dass in allen Entscheidungen zum Organisationsverschulden die Erfüllung der Pflicht zur Unternehmensorganisation nachgewiesen und deshalb dokumentiert werden muss. In seiner Wissensaufspaltungsentscheidung hat der BGH die Dokumentationspflicht zuletzt konkretisiert. Dabei ist nicht das persönliche präsente Wissen von Mitarbeitern, sondern das „typischerweise aktenmäßig festgehaltene Wissen“ zu dokumentieren. Es sind die Informationen zu speichern, die später rechtserheblich werden können und zwar beurteilt zum Zeitpunkt der Wahrnehmung, nicht erst nach einem späteren Wissensstand und umso länger je erkennbar wichtiger ein Umstand ist. Die Nutzung des Pflichtwissens eines Unternehmens steht nicht in seinem Belieben. Zu dokumentieren sind alle Informationen, die der Rechtsverkehr von einem Unternehmen als dokumentiertes Aktenwissen erwarten und was später einmal rechtserheblich werden kann.¹⁰² Kein Organ eines Unternehmens kann sich seit dieser Rechtsprechung mit seiner Unkenntnis von rechtserheblichen Informationen entlasten.

Die gesetzlich geregelte Dokumentations- und Berichtspflicht in § 10 Abs. 1 und 2 LkSG entspricht dieser Rechtsprechung. Der Nachweis der Pflichten aus der Lieferketten-Compliance ist sowohl zur eigenen Entlastung als auch zum Nachweis gegenüber Behörden erforderlich. Das Bemühen der Vorstände und Geschäftsführer eines Unternehmens gegenüber den Unternehmen aus ihrer Lieferkette muss nachgewiesen werden, insbesondere deshalb, weil in der unternehmensexternen Organisation das Unternehmen den Erfolg beim Vermeiden von Vorschriften zum Schutze von Menschenrechten und Umwelt im Verhältnis zu den Zulieferern nur beschränkt beeinflussen kann.

Die Erfüllung der Dokumentationspflicht dient dem eigenen Interesse des Unternehmens, um Anordnungen von Behörden, Buß- und Zwangsgeldern als auch zivilrechtlicher Haftung zu vermeiden. Hinzu kommt das vitale Interesse jedes Unternehmens, Reputationsschäden in Folge nachgewiesener Menschenrechtsverletzungen präventiv zu vermeiden und eventuellen Vorwürfen aus den verzweigten Lieferkettenbeziehungen von Zuliefererunternehmen präventiv abzuwenden. Je ausführlicher die Dokumentation der Lieferketten-Compliance verfügbar ist, umso geringer ist das Risiko von Imageschäden durch unbegründete Vorwürfe von Menschenrechtsverletzungen.

14. Die Vorteile der erstmaligen gesetzlichen Regelung eines Compliance-Management-Systems als kodifizierte Rechtsprechung

Neu bietet das LkSG erstmals öffentlich-rechtlich gesetzlich geregelte konkrete Vorgaben für die Einrichtung eines aus gesetzgeberischer

Sicht effizienten Compliance-Management-Systems.¹⁰³ Die im dritten Abschnitt gesetzlich geregelten Organisationspflichten lassen sich aus der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des BGH zum Organisationsverschulden nachweisen. Die darlegten Beziehungen zwischen der Rechtsprechung und den sechs Organisationspflichten und der gesetzlichen Regelung im LkSG dient dem Nachweis, dass auch schon vor der gesetzlichen Regelung im dritten Abschnitt des LkSG die Organisationspflichten durch bindende höchstrichterliche Rechtsprechung begründet waren. Die gesetzliche Regelung der Organisationspflichten im LkSG kann deshalb als kodifizierte Rechtsprechung verstanden werden und sie begründet eine zivilrechtliche Haftung auch „unabhängig“ von dem LkSG, die nach § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG „unberührt“ bleibt. Die Pflicht zur Unterhaltung eines Compliance-Management-Systems ist außerdem in § 91 Abs. 3 AktG durch das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG) vom 10.6.2021 ebenfalls gesetzlich geregelt, wobei der Gesetzgeber die nähere Ausgestaltung eines Compliance-Management-Systems dem Leitungsermessen der Unternehmensorgane überlassen hat.

Nach der gesetzlichen Regelung einer Ausgestaltung des Compliance-Management-System im LkSG können Vorstände einer Aktiengesellschaft im Rahmen ihres Leitungsermessens auf die sechs Organisationspflichten nach dem LkSG zurückgreifen. Sie können Ermessensfehler vermeiden, indem sie alle sechs Organisationspflichten einhalten, wozu sie auch schon nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden verpflichtet sind. Das LkSG liefert somit einen neuen gesetzlichen Maßstab für das Aktienrecht zu den Organisationspflichten nach § 91 Abs. 3 AktG.

Unternehmensintern ist der Schutz von Menschenrechten innerhalb der Lieferkette gemäß § 2 Abs. 5 Nr. 1 LkSG durch die sechs Organisationspflichten zu organisieren, wobei die Pflichten aus den Konventionen der Anlage durch Delegation an die Mitarbeiter in Form von Anweisungen im eigenen Unternehmen unternehmensintern durchgesetzt werden. Unternehmensextern dagegen ist bei Zulieferern nach § 2 Abs. 5 Nr. 2 und 3 LkSG allein mit dem organisatorischen Mittel der Zulieferverträge und dem Einsatz der jeweiligen Nachfragemacht des Abnehmerunternehmens zu organisieren, insbesondere wenn die Zulieferverträge die einzigen Einflussmöglichkeiten im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 LkSG zur Durchsetzung von Menschenrechten und umweltschutzrechtlichen Vorschriften bleiben.

Der Fortschritt der kodifizierten Rechtsprechung¹⁰⁴ besteht darin, dass die Rechtssicherheit erhöht wird und für die Unternehmenspraxis einen konkreten Maßstab dafür liefert, wie ein Compliance-Management-System zu gestalten ist. Die bisher nur durch die Rechtsprechung in schwer zugänglichen Einzelurteilen entschiedenen zivilrechtlichen Organisationspflichten sind nunmehr im LkSG öffentlich-rechtlich sogar mit Vollzugsvorschriften (Ziff. 1.1.–1.2.) geregelt. Als weiterer Fortschritt kommt hinzu, dass sämtliche Unternehmen die gleiche Regelung einer Lieferketten-Compliance unterworfen werden und dadurch Wettbewerbsvorteile durch die Missachtung menschenrechtlicher Vorschriften ausgeschlossen werden, was insbesondere bei freiwilligen Übereinkommen der Fall ist. Insgesamt bestehen die Vorteile einer gesetzlichen Regelung in der Verbesserung von Arbeits-

99 BGHZ 51, 91 – Hühnerpest-Urteil.

100 BGHZ 92, 143, BB 1984, 1970 – Kupolofen-Urteil.

101 RGZ 78, 107 – Kutscher-Urteil.

102 BGHZ 132,30, 38 – Wissensaufspaltungs-Urteil.

103 Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 231.

104 Rünz, ZVertriebsR, 2020, 297.

bedingungen in den Herkunftsländern, in mehr Wettbewerbsgleichheit zwischen Unternehmen, mehr Rechtssicherheit für Unternehmen, höhere Breitenwirkung als bei freiwilligen Selbstverpflichtungen, Verhinderung von Reputationsschäden, verbessertes Image gegenüber Investoren nach den Investitionsmaßstäben von ESG (Environmental, Sustainability, Governance).¹⁰⁵

15. Der grundsätzliche Unterschied zwischen Organisationspflichten und zu organisierenden Pflichten

Die Organisationspflichten sind in allen Unternehmen gleich, die als juristische Person geführt werden. Sie sind unabhängig von Unternehmenszweck, Produktion, Produkten, Größe und Mitarbeiterzahl.

Von den Organisationspflichten sind die Pflichten von Unternehmen zu unterscheiden, deren Einhaltung zu organisieren ist und die von Zweck, Branche, Produktion des jeweiligen Unternehmens abhängen. Die Organisationspflichten des Endabnehmers in der Lieferkette ergeben sich aus dem Umstand, dass Unternehmen als juristische Personen zwar Pflichtenträger sind, ihre Pflichten aber nicht selbst erfüllen können, sondern nur durch die Angestellten des Unternehmens. Weil sich juristische Personen nicht selbst organisieren können¹⁰⁶, sind die Unternehmen auf ihre Organe, die Vorstände und Geschäftsführer angewiesen. Daraus ergeben sich die gleichen Organisationsrisiken und damit auch die gleichen Organisationspflichten zu deren Abwendung.

Es handelt sich um zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten. Die Größe eines Großunternehmens ist die Risikoquelle und der Gefahrenherd, aber auch kleine Unternehmen können Risiken begründen, weil sie unterorganisiert sein können.

Die Compliance-Management-Systeme gleichen sich bei ihren Organisationspflichten und unterscheiden sich in den Pflichten, die sie durch organisatorische Maßnahmen, jeweils abhängig vom Unternehmen ermitteln, aktualisieren, delegieren, erfüllen, kontrollieren und dokumentieren müssen.

Aus dieser Struktur der juristischen Personen ergeben sich Organisationsrisiken, die zu Rechtsverstößen mit Schadensfolgen für Dritte führen können und die durch entsprechende Organisationspflichten abzuwenden sind.¹⁰⁷

Ohne die Haftung für Organisationspflichtverletzungen könnten sowohl Großunternehmen als auch Kleinunternehmen sich ein Haftungsprivileg dadurch verschaffen, dass sie sich auf die für Unternehmen typische Arbeitsteilung berufen und jede Haftung manipulierend umgehen könnten. Insbesondere könnten sie sich auf die Unkenntnis eines pflichtwidrigen Unternehmensangestellten berufen, auf dessen Unzuständigkeit, dessen Untätigkeit, auf Kontrolllücken und fehlende Beweise für sein pflichtwidriges schadensbegründendes Verhalten. Wichtige und schadensträchtige Entscheidungen könnten die Organe auf Angestellte ohne Organstellung delegieren, um so ihrer Organhaftung auszuweichen. Das Umgehen der Haftung in Unternehmen durch bewusste Unkenntnis (willful blindness) durch die Übertragung von Aufgaben auf unfähige, untätige oder unkontrollierte Mitarbeiter wird durch den Organisationszwang und die sechs Organisationspflichten vermieden.¹⁰⁸

Im Vergleich zur unternehmensinternen Compliance nach der inländischen Rechtsordnung wird die Lieferketten-Compliance der ausländischen Zulieferer wegen der verminderten Einflussmöglichkeiten eingeschränkt. Dementsprechend bestimmen sich die Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 2 Ziff. 2 LkSG nach dem Einflussvermögen des Unternehmens auf den unmittelbaren Verursacher der Verletzung einer geschützten menschenrechtlichen Position oder einer umweltbezogenen Pflicht.

Privilegiert werden arbeitsteilige Unternehmen haftungsrechtlich durch den dezentralisierten Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. Für jeden Angestellten kann der jeweils verantwortliche Vorgesetzte, insbesondere die Organe, den Beweis führen, ihn sorgsam ausgewählt und regelmäßig überwacht zu haben, um das Unternehmen von der Haftung zu entlasten. Im gleichen Urteil, in dem das Reichsgericht den dezentralisierten Entlastungsbeweis anerkannt hat, wurde zum Ausgleich dieses Privilegs von der Rechtsprechung die betriebliche Organisationspflicht begründet, insbesondere die Verschärfung der Anforderungen an die Aufsicht über einzelne Verrichtungsgehilfen, die erforderliche allgemeine Oberaufsicht sowie einer ordnungsgemäßen Organisation der Aufsichtspflicht im Rahmen von § 831 BGB, der nicht durch Delegation auf Angestellte unterhalb der Organebene weitergereicht werden darf. Die Organisationspflicht zur Oberaufsicht ist nicht delegationsfähig und trifft deshalb ausschließlich Vorstände und Geschäftsführer. Damit erhöht die Rechtsprechung die Haftungsrisiken von Geschädigten durch den Nachweis der Verletzung der Oberaufsichtspflicht durch die Organe.¹⁰⁹ Der Inhalt der allgemeinen Organisationspflicht ist eine fortlaufende Überwachung, der Erlass allgemeiner Anordnungen und die Kontrolle der Einhaltung der Anweisungen sowie die Zuweisung von bestimmten Verkehrspflichten an Mitarbeiter, um eine bessere Absicherung von gefährdeten Bereichen zu erlangen.¹¹⁰

Die Gründe für Organisationspflichten aufgrund der Arbeitsteilung in Unternehmen gelten erst recht und umso mehr in der arbeitsteiligen Lieferkette. Je geringer der Einfluss des Abnehmerunternehmens auf Unternehmen in der Lieferkette wird, umso mehr wächst das Risiko, dass Rechtspflichten verletzt werden, insbesondere gegenüber sozial-schwachen Gruppen wie Kindern und armen Bevölkerungsteilen mit geringen Einflussmöglichkeiten auf ihr Arbeitsverhältnis und auf die rechtliche Absicherung in fremden Rechtsordnungen.

16. Die im LkSG gesetzlich geregelte Unterscheidung zwischen Organisationspflichten und organisierten Pflichten

Die Unterscheidung zwischen Organisationspflichten und organisierten Pflichten wird auch an der Struktur des LkSG deutlich. Die Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 LkSG erweisen sich als Organisationspflichten. Sie verpflichten zur Einrichtung eines Risikomanagements, nach § 4 Abs. 1 LkSG und zur Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen nach § 5 LkSG, was dem Ermitteln der Pflichten zur Risikoabwehr gleichkommt, der Festlegung betriebsinterner Zuständigkeiten nach § 4 Abs. 3 LkSG, was der Delegation der Pflichten im Unternehmen entspricht und § 6 Abs. 1 bis 4 LkSG, was der präventiven Erfüllung der Pflichten entspricht und nach § 7 LkSG, was der reaktiven

¹⁰⁵ Rünz, ZVertriebsR, 2020, 297.

¹⁰⁶ Etwa genetisch bedingt wie Bienen- und Ameisenschwärme; Nölke, Von Bienen und Leitwölfen: Strategien der Natur im Business nutzen, 2008, S. 117.

¹⁰⁷ Matusche-Beckmann, Organisationspflichten, 2001, S. 66; BGHZ 11, S. 151 – Zinkdach-Urteil; BGHZ 17, 2014 – Bleiwaggon-Urteil; Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 760.

¹⁰⁸ Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 601 unter Hinweis auf BGHZ 59, 76 (82) – Presseangriffsurteil. Existenzielle wichtige schadensträchtige Entscheidungen über eine rufschädigende Presseveröffentlichung wurde dem Leiter der Rechtsabteilung überlassen und nicht dem Organ, das der Organhaftung ohne Entlastungsbeweismöglichkeiten unterliegt und die Exkulpationsmöglichkeiten nach § 831 BGB für Verrichtungsgehilfen verschließt.

¹⁰⁹ Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 691 mit Hinweisen aus dem Kutscherurteil, RGZ 78, 107, 109 f., und dem Heilsalzurteil, RGZ 87, 1, 4.

¹¹⁰ Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 691.

Erfüllung bei schon eingetretenen Rechtsverletzungen entspricht. Die Organisationspflicht der Kontrolle ergibt sich aus § 6 Abs. 5 LkSG. Die Organisationspflicht zur Erfüllung und deren Dokumentation ergeben sich aus § 10 Abs. 1 und 2 LkSG.

Davon zu unterscheiden sind die zu organisierenden Pflichten nach § 2 Abs. 2 Nr. 1–12 LkSG zum Schutz der Menschenrechte und nach § 2 Abs. 3 und 4 LkSG den Pflichten zum Schutze der Umwelt. Die Pflichten nach § 2 LkSG unterscheiden sich jeweils nach Branche, Produktion und Unternehmensgrößen in der Lieferkette, während die Organisationspflichten gleichbleiben.

17. Organisierte Pflichten zum Schutz der Rechtspositionen nach dem Lieferkettengesetz

Vom Schutzzweck des Lieferkettengesetzes umfasst sind Menschenrechte und einige speziell definierte Positionen im Umweltschutz. Die Menschenrechte im Sinne des Lieferkettengesetzes sind in § 2 Abs. 1 LkSG definiert. Sie ergeben sich aus den dreizehn in der Anlage zum Lieferkettengesetz aufgelisteten Übereinkommen, insbesondere aus § 2 Abs. 1 LkSG bezogen auf Menschenrechte und aus § 2 Abs. 3 LkSG auf umweltbezogene Risiken durch Quecksilber (Minimata-Übereinkommen) und Risiken durch persistente organische Schadstoffe (Stockholmer-Übereinkommen). Die in der Anlage zitierten dreizehn Übereinkommen zum menschenrechtlichem Opferschutz (Anlage Nr. 1–11) und zum Umweltschutz (Anlage Nr. 12–13) sind von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert. Sie stellen eine Auswahl aus den wichtigsten des internationalen Menschenrechtskanons dar und gelten als Kernübereinkommen. Der Katalog der geschützten Rechtspositionen ist abschließend. An die zitierten völkerrechtlichen Verträge sind nur Staaten als Vertragsparteien der internationalen Abkommen gebunden. Nicht unmittelbar sind dagegen Unternehmen an die Abkommen gebunden.¹¹¹ Konkretisiert sind die Normen aus den Übereinkommen durch langjährige Auslegung der zuständigen Gremien, der VN-Vertragsausschüsse und des ILO-Sachverständigenausschusses. Die geschützten Rechtspositionen werden in § 2 Abs. 2 LkSG in Verboten konkretisiert. Zur Auslegung sind die völkerrechtlichen Übereinkommen einzubeziehen.

Zu unterscheiden sind präventive Schutzmaßnahmen vor dem Verstoß gegen Menschenrechte nach § 2 Abs. 2 LkSG und reaktive Abhilfemaßnahmen gemäß § 7 LkSG nach einem Verstoß

Die präventiven Pflichten zur Abwehr von Risiken ergeben sich aus den in § 2 Abs. 2 LkSG aufgelisteten zwölf Verboten, die sich auf elf Konventionen aus der Anlage stützen. Der Kreis der Pflichten zur Abhilfe nach Verstößen gegen Menschenrechte ist größer als der enumerativ aufgelistete Kreis von Risiken, die präventiv vor dem Verstoß zu schützen sind.

a) Der Schutz von Menschenrechten nach § 2 Abs. 2 Nr. 1–12 LkSG¹¹²

aa) Das Verbot der Beschäftigung von Kindern unter dem zulässigen Mindestalter (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 LkSG)

Nach § 2 Abs. 2 Ziff. 1 und Ziff. 2 LkSG beträgt das zulässige Mindestalter für Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen 15 Jahre, soweit das Recht des Beschäftigungsortes nicht in Übereinstimmung mit dem Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation Nr. 138 („ILO-Übereinkommen Nr. 138“) und eine abweichende Regelung enthält oder bestimmte Ausnahmen zulässt. Das Verbot der Kinderarbeit soll präventiv ein Risiko abwenden, das in der Presse eindringlich geschildert wird.¹¹³

Die Ursachen der grassierenden Kinderarbeit sind die geringen Einkommen der Kakaobauern. Dieses Menschenrecht ergibt sich aus den Übereinkommen, die in der Anlage Nr. 1 und Anlage Nr. 10 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung und in Anlage Nr. 10 zum Übereinkommen Nr. 138 zitiert sind.

bb) Das Verbot der schlimmsten Form der Kinderarbeit für Kinder unter 18 Jahren (§ 2 Abs. 2 Nr. a-d LkSG)

Dazu gehören alle sklavereiähnliche Praktiken, der Verkauf von Kindern, der Kinderhandel (§ 2 Abs. 2 Ziff. 2a LkSG), Schuldnerschaft, Leibeigenschaft, Zwangs- oder Pflichtarbeit, Einsatz in bewaffneten Konflikten, das Heranziehen, Vermitteln oder Anbieten eines Kindes zur Prostitution zur Herstellung von Pornographie oder zur pornographischen Darbietung (§ 2 Abs. 2 Ziff. 2b LkSG), zur unerlaubten Tätigkeit insbesondere zur Gewinnung von und zum Handel mit Drogen (§ 2 Abs. 2 Ziff. 2c LkSG) und die Arbeit, die ihrer Natur aufgrund der Umstände, unter den sie verrichtet wird, voraussichtlich für die Gesundheit, die Sicherheit und die Sittlichkeit von Kindern schädlich ist (§ 2 Abs. 2 Ziff. 2b LkSG).¹¹⁴ Das Menschenrecht zugunsten von Kindern unter 18 Jahren gegen Kinderarbeit ergibt sich aus dem Übereinkommen Nr. 182, zitiert in der Anlage Nr. 11.

cc) Das Verbot der Beschäftigung von Personen in Zwangsarbeit (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 LkSG)

Im ILO-Übereinkommen Nr. 29 wird Zwangsarbeit definiert als „jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat“. Die internationale Arbeitsorganisation gibt weltweit circa 25 Mio. Zwangsarbeiter an. Indizien für Zwangsarbeit sind das Einbehalten von Löhnen, das Einschränken der Bewegungsfreiheit eines Beschäftigten, das Einbehalten von Ausweisdokumenten, die Schaffung unzumutbarer Arbeit- und Lebensverhältnisse durch eine Arbeit unter gefährlichen Bedingungen oder in vom Arbeitgeber gestellten unzumutbaren Unterkünften, ein exzessives Maß an Überstunden sowie durch Einschüchtern und Drohungen.¹¹⁵

dd) Das Verbot der Sklaverei oder sklavereiähnlicher Praktiken durch extreme wirtschaftliche oder sexuelle Ausbeutung oder Erniedrigung (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 LkSG)

Alle Formen der Sklaverei, sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder andere Formen von Herrschaftsausübung oder Unterdrückung im Umfeld der Arbeitsstätte sind verboten. Als Beispiel wird die sexuelle und wirtschaftliche Ausbeutung und Erniedrigung angeführt. Unter anderem normiert ist das Verbot der Sklaverei in Art. 1 i. V. m. Art. 3a des ILO-Übereinkommens Nr. 182.¹¹⁶

ee) Das Verbot der Missachtung der nach dem anwendbaren nationalen Recht geltenden Pflichten des Arbeitsschutzes (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 LkSG)

Mit dem Verbot abgewehrt wird das Risiko arbeitsbedingter Unfälle und Gesundheitsgefahren, mit Gesundheitsschäden oder dem Tod als Folgen.

111 BT-Drucks. 19/28649 S. 39 zu § 2 Abs. 1 LkSG S. 35.

112 Ehmann, ZVertriebsR, 2021, 143.

113 FAZ, 3.12.2021, S. 21, siehe Ziff. 7.3.2. Presseinformationen.

114 BT-Drucks. 19/28649, S. 35.

115 BT-Drucks. 19/28649, S. 36.

116 BT-Drucks. 19/28649, S. 36.

Die Gesetzesbegründung verweist einmal auf die Anwendbarkeit nationaler Pflichten des Arbeitsschutzes als auch auf Pflichten aus dem internationalen Pakt vom 19.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und der Verwirklichung sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen, insbesondere auf dessen Art. 6 Abs. 1 und Art. 7b. Bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der sicheren und gesunden Arbeitsbedingungen bieten die Übereinkommen Nr. 155 der internationalen Arbeitsorganisation vom 20.6.1981 über Arbeitsschutz und Arbeitsumwelt und Übereinkommen Nr. 187 der internationalen Arbeitsorganisation vom 15.6.2006 über den Förderungsrahmen für den Arbeitsschutz und den darin niedergelegten Grundstandards des Arbeitsschutzes Orientierung und Auslegungshilfe¹¹⁷. Sollten die Schutzstandards nach den anwendbaren nationalen Recht sich als unzureichend erweisen, ist bei schwerwiegenden Verletzungen die Auffangvorschrift des § 2 Abs. 2 Ziff. 12 LkSG anwendbar. Dieser Hinweis ist deshalb von Bedeutung, weil in Drittländern unterdurchschnittliche Arbeitsbedingungen vorherrschen und gerade deshalb den gesteigerten Arbeitsschutz zugunsten der Arbeitnehmer in der Lieferkette erforderlich machen.¹¹⁸ Den gesteigerten Arbeitsschutz in der Lieferkette wird dann erforderlich, wenn entweder die nationalen anwendbaren Arbeitsschutzregeln unzureichend ausgestaltet sind oder ausreichend sind aber nicht eingehalten werden. In diesen Fällen reicht das Verbot nach § 2 Abs. 2 Ziff. 1–11 LkSG aus, um die nach § 2 Abs. 1 LkSG genannten Menschenrechtspositionen (Ziff. 1–11 schützt nur Menschenrechte) zu schützen.

Im Gesetzestext wird das Verbot der Missachtung einschlägiger Pflichten des nationalen Arbeitsschutzes in vier Fälle aufgeteilt. Nach § 2 Abs. 2 Ziff. 5a LkSG sind die Fälle offensichtlich ungenügender Sicherheitsstandards, der Bereitstellung und der Instandhaltung der Arbeitsstätte, des Arbeitsplatzes und der Arbeitsmittel. Die Definition des Arbeitsplatzes umfasst alle Orte, an denen Beschäftigte für die Arbeit tätig sind, und darüber hinaus den Arbeitsplatz, das weitere Betriebsgelände sowie Verkehrs- und Fluchtwege. Als Beispiele für eine Gefährdung von Leib und Leben nennt die Gesetzesbegründung ungenügenden Brandschutz, fehlende Fluchtwege und Notausgänge. Risiken bei der Verwendung von Arbeitsmitteln, einschließlich Arbeitsstoffen, Maschinen, Ausrüstungen, Anlagen und Geräten müssen Unternehmen erkennen und minimieren (§ 2 Abs. 2 Ziff. 5b LkSG). Auch Risiken aus dem Zusammenhang zwischen Arbeitsplatz, Arbeitsmitteln und Arbeitsverfahren sind zu erfassen. Festzustellen ist, ob die Arbeiter bei der Tätigkeit Gefahrstoffen ausgesetzt sind, die die Gesundheit schädigen können. Als Beispiel nennt die Gesetzesbegründung Risiken aus Pestizidvergiftungen. Risiken durch die Einwirkung physikalischer, chemischer oder biologischer Stoffe müssen abgewendet werden. Gesundheitsrisiken können durch unmittelbaren Kontakt der Betroffenen in den Stoffen mit kontaminiertem Boden, Luft und Wasser entstehen. Risiken können durch unsichere Maschinen, durch extreme Temperaturen, brennende oder die Detonation explosiver Materialien, durch elektrische Gefährdung und durch Strahlung begründet werden. Chemische Risiken können durch Gase in der Raumluft verursacht werden, durch Kontakte mit Bakterien, Viren oder Pilzen. Die Risiken sind durch ausreichende Schutzkleidung und Schutzausrüstung abzuwenden und zu mindern.

Risiken können auch durch ungeeignete Arbeitsorganisation begründet werden, insbesondere durch schlecht organisierte Arbeitszeiten und Ruhepausen, durch exzessive Überstunden, fehlende Mindestpausenregelungen und Arbeitszeitbegrenzungen (Art. 7d des internationalen Paktes vom 19.12.1966, Nr. 9 der Anlage). Nach § 3 Abs. 2 Ziff. 5d LkSG können Risiken durch arbeitsbedingte Unfälle und Ge-

sundheitsverfahren, insbesondere durch mangelnde Ausbildung der Mitarbeiter begründet werden. Ungenügende Ausbildung und Unterweisung begründen Risiken zum Beispiel beim Umgang mit Chemikalien.¹¹⁹ Die Rechte zum Arbeitsschutz ergeben sich aus dem Übereinkommen Nr. 87 der internationalen Arbeitsorganisation vom 9. Juli 1948, Nr. 3 der Anlage, aus dem Übereinkommen Nr. 98 der internationalen Arbeitsorganisation vom 1. Juli 1959, Nr. 4 der Anlage und aus dem internationalen Pakt vom 19.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Nr. 9 der Anlage.

ff) Das Verbot der Missachtung der Koalitionsfreiheit (§ 2 Abs. 2 Ziff. 6 LkSG)

Verboten ist Unternehmen und ihren Zulieferern, die Bildung eines Betriebsrats oder einer Gewerkschaft zu behindern, zu verhindern oder andere Mitarbeitervertretungen zu bilden. Vereinigungen von Mitarbeitern oder andere Gruppen dürfen durch das unternehmerische Handeln aus der Zuliefererkette nicht in ihrer Koalitionsfreiheit eingeschränkt werden.

Geregelt ist dieses Verbot in Art. 22 des internationalen Paktes vom 19.12.1986 über bürgerliche und politische Rechte und in Art. 8 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie im ILO-Übereinkommen Nr. 87 und Nr. 98, die in der Anlage Nr. 3 und 4 zitiert werden.¹²⁰

Hervorzuheben ist, dass Unternehmen und ihre Zulieferer nicht verpflichtet sind, gesetzliche Verbote von Gewerkschaften oder staatliches Handeln zur Einschränkung der Koalitionsfreiheit zu beeinflussen. Staatliches Handeln liegt außerhalb des Einflussbereichs von Unternehmen und ihren Zulieferern.¹²¹

gg) Das Verbot der Diskriminierung von Beschäftigten (§ 2 Abs. 2 Ziff. 7 LkSG)

Beschäftigte in der Lieferkette dürfen nicht im Arbeitsleben aufgrund nationaler, ethnischer Abstammung, sozialer Herkunft, Gesundheitsstatus, Behinderungen, sexueller Orientierung, Alter, Geschlecht, Religion und Weltanschauung oder anderer persönlicher Merkmale diskriminiert werden. Zum Beispiel könnten Mitarbeiter in der Lieferkette durch ungleiche Bezahlung bei gleicher Arbeit diskriminiert werden. In Art. 1a des ILO-Übereinkommens Nr. 111 wird Diskriminierung definiert als „jede Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung, die aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, des Glaubensbekenntnisses, der politischen Meinung, der nationalen Abstammung oder der sozialen Herkunft vorgenommen wird und die dazu führt, die Gleichheit der Gelegenheiten oder der Behandlung in Beschäftigung und Beruf aufzuheben oder zu beeinträchtigen. Die Gesetzesbegründung erhebt Art. 7a Ziff. i des internationalen Paktes vom 19.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hervor, in der ein spezielles Diskriminierungsverbot in Bezug auf das Geschlecht geregelt ist. Frauen dürfen danach nicht unter ungünstigeren Arbeitsbedingungen als Männer beschäftigt werden. Sie müssen für gleiche Arbeit gleiches Entgelt erhalten. Dieses Verbot findet sich ebenfalls in dem ILO-Übereinkommen Nr. 100.¹²² Die kulturellen Differenzen zwischen den Vorstellungen westlicher Industrieländer und den Zuliefer-

117 BT-Drucks. 1928649, S. 36.

118 *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, 141 f., 144.

119 BT-Drucks. 19/28649, S. 36, 37.

120 BT-Drucks. 1928649, S. 37; *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, 144.

121 *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, 144.

122 BT-Drucks. 19/28649, S. 38.

erländern der Dritten Welt sind im Rahmen der „Angemessenheit“ gemäß § 3 Abs. 2 LkSG zu berücksichtigen.¹²³

hh) Das Verbot des Vorenthaltens eines angemessenen Lohns (§ 2 Abs. 2 Ziff. 8 LkSG)

Im Gesetzestext ist der Mindestlohn am Beschäftigungsort als angemessener Lohn geregelt. Geregelt ist das Verbot in Art. 7a Ziff. ii des internationalen Paktes vom 19.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Danach hat jeder Beschäftigte Anspruch auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie, einschließlich ausreichender Ernährung, Begleitung, Unterbringungen sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen.

ii) Das Verbot der Herbeiführung von schädlichen Bodenveränderungen, Gewässerverunreinigung, Luftverunreinigung, Lärmimmissionen und übermäßigem Wasserverbrauch zum Schutz menschenrechtlicher Schutzgüter (§ 2 Abs. 2 Ziff. 9 LkSG)

Die geschützten Rechtspositionen ergeben sich aus Art. 6 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 und 2, Art. 12. Erstens dient das Verbot dem Schutz des Lebens nach Art. 6 Abs. 1, zweitens der Gesundheit nach Art. 12 und drittens der Gewährleistung ausreichender Nahrung, Wasser- und Sanitätsversorgung nach Art. 11 Abs. 1 S 1 jeweils des internationalen Paktes vom 19.12.1966 (Nr. 9 der Anlage) über wirtschaftliche soziale und kulturelle Rechte. Die abzuwendenden Risiken ergeben sich aus der Erfahrung über schädliche Kontaminationen des Bodens, der Luft oder des Wassers in dem Land, in dem die unternehmerische Tätigkeit des Zulieferers ausgeführt wird und wodurch natürlich Ressourcen beeinträchtigt und zerstört werden können. Auch erhebliche Lärmimmissionen können die Gesundheit einer Person schädigen. Der Wasserverbrauch im Rahmen des unternehmerischen Vorhabens kann ein Risiko für die Wasserversorgung der Bevölkerung darstellen. Der eingeschränkte Zugang zu Sanitäranlagen kann ein Risiko für das Grundwasser verursachen.

jj) Das Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung und das Verbot des widerrechtlichen Entzugs von Land, von Wäldern und Gewässern zur Abwendung des Risikos des land grabbing (§ 2 Abs. 2 Ziff. 10 LkSG)

Das Verbot der Zwangsräumung ergibt sich aus dem Recht auf einen angemessenen Lebensstandard einschließlich ausreichender Nahrung, Unterbringung sowie Wasser- und Sanitätsversorgung gemäß Art. 11 Abs. 1 S. 1 des internationalen Paktes vom 19.12.1966 (Nr. 9 der Anlage zu § 2 Abs. 1 und 3, § 6 Abs. 2 Nr. 2). Ein Endabnehmer muss im Rahmen seines Einflusses vermeiden, dass es am Ort der unternehmerischen Tätigkeit zu widerrechtlichen Zwangsräumungen kommt. Das Risiko besteht dort, wo im nationalen Recht keine prozessrechtlichen Garantien gegen eine Zwangsräumung, keine rechtzeitigen Informationen und Konsultationen der Betroffenen eingehalten werden oder wo der Zugang zu Rechtsmitteln und zu angemessener Kompensation durch das unternehmerische Handeln vor Ort erschwert wird.¹²⁴ Unternehmen müssen auf ihre unmittelbaren Zulieferer Einfluss nehmen, dass keine Zwangsräumungen ohne entsprechenden Rechtsschutz durch unternehmerisches Verhalten vor Ort veranlasst werden. Rechtsschutz wird zur Pflicht, die vom Zulieferer erfüllt und vom Endabnehmer im Rahmen seiner Einflussmöglichkeiten gegenüber dem Zulieferer veranlasst werden muss.

Wiederum erstreckt sich § 2 Abs. 5 LkSG auf die Lieferkette und deren Einflussmöglichkeiten, nicht aber auf staatliches Handeln vor Ort. Staatliche Rechtsfehler bei staatlicher Zwangsvollstreckung hat

kein Unternehmen aus der Lieferkette zu verantworten, weil es durch unternehmerisches Verhalten nicht beeinflussbar ist.¹²⁵

kk) Das Folterverbot durch missbräuchlich eingesetzte Sicherheitskräfte (§ 2 Abs. 2 Ziff. 11 LkSG)

Gemäß § 2 Abs. 2 Ziff. 11 LkSG ist die Beauftragung oder Nutzung privater oder öffentlicher Sicherheitskräfte zum Schutz eines unternehmerischen Projekts verboten, wenn durch mangelnde Unterweisung oder Kontrolle durch den Einsatz der Sicherheitskräfte

- nach Buchstabe a) das Risiko von Folter und unmenschlicher und erniedrigender Behandlung droht, wenn
- nach Buchstabe b) durch Einsätze der Sicherheitskräfte ein Risiko für Leib und Leben droht und
- nach Buchstabe c) durch den Einsatz der Sicherheitskräfte die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit bedroht wird.

Das Verbot nach Buchstabe a) stützt sich auf das Folterverbot gemäß Artikel 7 des internationalen Paktes vom 19.12.1966. Das Verbot nach Buchstabe b) stützt sich auf Artikel 6 und das Verbot nach Buchstabe c) auf Artikel 12 und Artikel 8 des zitierten internationalen Paktes. In Gebieten mit bewaffneten Konflikten besteht das Risiko von Menschenrechtsverletzungen und von Verstößen gegen humanitäres Völkerrecht. Unternehmen müssen beim Einsatz von Sicherheitskräften auf den Schutz der Menschenrechte achten. Menschenrechtsverletzungen durch staatliche Sicherheitskräfte sind zu dokumentieren. Beim Einsatz privater Sicherheitskräfte sind in den Vertragsbeziehungen zu vereinbaren, dass Menschenrechte nämlich durch den Einsatz von Sicherheitskräften geschützt werden.¹²⁶

ll) Das Verbot von Menschenrechtsverletzungen durch nicht in den Ziffern 1–11 aufgelisteten Verhaltensweisen (§ 2 Abs. 2 Ziff. 12)

Der Zweck der Auffangklausel besteht nach der Gesetzesbegründung darin, jedes über die Ziffern 1–11 hinausgehende Tun oder pflichtwidrige Unterlassen zu erfassen, wenn das Risiko besteht, dass die in § 2 Abs. 1 LkSG geschützten Rechtspositionen verletzt werden.

Eine große Fallgruppe wird voraussichtlich aus den Fällen bestehen, in denen nationales Recht keinen ausreichenden Schutz vor Menschenrechtsverletzungen bietet und deshalb Unternehmen ihren Einfluss über die Verträge mit Zulieferern zum Ausgleich von Schutzlücken für Menschenrechte geltend machen müssen.

b) Umweltbezogene Pflichten nach § 2 Abs. 3 LkSG – Nr. 12 und 13 der Anlage

Zur Konkretisierung des Begriffs der umweltbezogenen Pflichten verweist § 2 Abs. 3 LkSG auf die völkerrechtlichen Verträge zum Schutze der Umwelt und der menschlichen Gesundheit, die in den Nummern 12 und 13 der Anlage abschließend aufgelistet sind. Beide Übereinkommen sind von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert. Es handelt sich bei der Anlage Nr. 12 um das *Übereinkommen von Minamata* vom 10. Oktober 2013 über Quecksilber (BGBl. 2017 II S. 610, 611).

Unter Nummer 13 der Anlage wird das *Stockholmer-Übereinkommen* vom 6. Mai 2005 über persistente organische Schadstoffe vom

123 BT-Drucks. 19/28649, S. 38.

124 BT-Drucks. 19/28649, S. 38.

125 BT-Drucks. 19/28649, S. 38.

126 BT-Drucks. 19/28649, S. 39.

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 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.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.

Entlastungsbeweise verlagert sich das Risiko von Menschenrechtsverletzungen und Verletzungen der Umwelt von den Unternehmen auf die Geschädigten.¹³⁵ Gelingt den Vorständen und Geschäftsführer eines Unternehmens aus der Lieferkette der Nachweis, alle Organisationspflichten durch den Einsatz eines Compliance-Management-Systems eingehalten zu haben, kann die Haftung gemäß § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG für Schäden durch Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden abgewendet werden.

Die Pflichten in den §§ 3–10 LkSG enthalten die Organisationspflichten, die bisher auch schon ohne das LkSG für die Unternehmensorganisation durch die ständige Rechtsprechung zum Organisationsverschulden verbindlich waren.¹³⁶ Die sechs Organisationspflichten zum Ermitteln, Delegieren, Aktualisieren, Erfüllen, Kontrollieren und Dokumentieren sind nunmehr gesetzlich und zwar öffentlich-rechtlich im LkSG normiert als unternehmerische Sorgfaltspflichten für Unternehmen in der Lieferkette.

Zu Recht weist Paefgen¹³⁷ deshalb darauf hin, dass diese Pflichten unabhängig von den neugeschaffenen öffentlich-rechtlichen Sorgfaltspflichten bereits nach der geltenden Rechtslage eine zivilrechtliche Haftung für Organisationspflichtverletzungen begründen können. Darin hindert die neue gesetzliche Normierung nichts. Der Gesetzgeber lässt diese zivilrechtliche Haftung nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausdrücklich „unberührt“.

Durch diese dogmatische Einordnung der Organisationspflichten nach §§ 3–10 LkSG drohen sowohl zivilrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Sanktionen den Unternehmen, die die Organisationspflichten nach §§ 3–10 LkSG nicht einhalten, und zwar erstens insbesondere wirtschaftsverwaltungsrechtliche Kontrollen, zweitens Zwangs- und Bußgelder nach Ordnungswidrigkeitengesetz und schließlich drittens die zivilrechtliche Haftung für Organisationsverschulden, die von denen geltend gemacht werden kann, die sich auf die Verletzung von Menschenrechten oder umweltrechtlichen Vorschriften berufen können.

Durch die besondere Prozessstandschaft nach § 11 LkSG wird dieses Haftungsrisiko verdeutlicht. Die zitierte Rechtsprechung zur Haftung wegen verletzter Organisationspflichten wird von Anwälten, inländischer Gewerkschaften oder Nichtregierungsorganisationen instrumentalisiert werden können, auch wenn die zivilrechtlichen Organisationspflichten nicht gesetzlich geregelt sind, sondern sich nur aus einer Vielzahl unterschiedlicher Einzelfallurteilen ergeben. Um dieses Haftungsrisiko offenzulegen, empfiehlt es sich, die über viele höchstrichterliche Einzelfallentscheidungen verstreuter Rechtsprechung wahrzunehmen. Das Risiko der zivilrechtlichen Haftung wegen Organisationspflichtverletzung lässt sich präventiv abwenden, indem im Rahmen eines Compliance-Management-Systems alle aus der Rechtsprechung bekannten Organisationspflichten präventiv erfüllt werden. Wer Compliance-Management-Systeme mit den sechs Organisationspflichten konsequent anwendet und nachweisen kann, vermeidet nicht nur die zivilrechtliche Haftung aus Organisationsverschulden, sondern auch die neu geregelten öffentlich-rechtlichen Sanktionen in Form von ordnungswidrigkeitsrechtlichen Bußgeldern und verwaltungsrechtlichen Sanktionen.

Die Standardsituation für Compliance-Management-Systeme besteht gerade darin, öffentlich-rechtliche Pflichten eines Unternehmens durch zivilrechtliche Organisationspflichten so zu organisieren, dass Pflichtverletzungen präventiv vermieden werden, indem Vorstände und Geschäftsführer ihre Legalitätspflicht erfüllen, nämlich sich selbst legal verhalten und dafür sorgen, dass auch alle Angestellten die Unternehmenspflichten einhalten.¹³⁸

22. Beispiele von Risiken für Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette

Die Gefahrenlage für Menschenrechtsverletzungen ergeben sich aus Arbeitsbedingungen der Mitarbeiter in Zulieferbetrieben innerhalb und vor allem auch außerhalb der deutschen Rechtsordnung, in denen der betriebliche Umweltschutz und Arbeitsschutz vernachlässigt wird, nur geringe Löhne gezahlt werden, zu geringstmöglichen Kosten und zu Lasten der Mitarbeiter und deren Arbeitssicherheit produziert wird, wodurch die Risiken für Menschenrechtsverletzungen und die Verletzung von Umweltstandards begründet werden. Diese Gefahrenlagen kommen durch spektakuläre Prozesse an die Öffentlichkeit, die schließlich den Gesetzgeber zur Regulierung des Lieferkettengesetzes veranlassen haben.

Der Einsturz des Rana-Plaza-Fabrikgebäudes in Bangladesch im April 2013 mit 1.000 Toten und 2.000 Verletzten machen die Gefahrenlage deutlich. Produziert wurde Kleidung für europäische Modeunternehmen als Endabnehmer, die sie über ihre Zulieferer bezogen.¹³⁹

Aufsehen erregte in der deutschen Rechtsprechung auch der Fall „KiK“. Bei einem Fabrikbrand wurden Mitarbeiter des pakistanischen Zuliefererunternehmens geschädigt, die die deutsche Abnehmergesellschaft Kik Textilien und Non-Food-GmbH auf Schadensersatz in Anspruch nahmen. Vor dem Landgericht Dortmund hatte die Schadensersatzklage der Opfer Erfolg, während sie durch das Berufungsgericht des OLG Hamm wegen der nach pakistanischem Recht eingreifenden Verjährungsfrist abgewiesen wurde.¹⁴⁰

Ebenso spektakulär ist der Klimaschutzfall „Lliuya“ des peruanischen Kleinbauern, der auf Feststellung klagt, die Beklagte RWE AG zu verpflichten, anteilig zu ihrem Beeinträchtigungsbeitrag die Kosten für geeignete Schutzmaßnahmen vor einer drohenden Gefahr durch schmelzende Gletscher und den globalen Treibhausgasemissionen des RWE Konzerns zu tragen. Behauptet wird eine rechtliche Kausalität zwischen der drohenden Flutgefahr und den globalen Treibhausgasemissionen des RWE Konzerns. Die Klage wurde vom Landgericht in erster Instanz abgelehnt und die Kausalität der Klimabeeinträchtigung durch den Beitrag der Beklagten RWE AG verneint. Das Berufungsverfahren vor dem OLG Hamm¹⁴¹ ist anhängig. Dessen Beweisbeschluss zur behaupteten Kausalität zwischen Klimabeeinträchtigung durch Treibhausgasemissionen und Flutgefahr macht das Risiko deutlich, dass international tätige deutsche Unternehmen durch Klimawandelklagen in Anspruch genommen werden könnten.¹⁴²

Die Gefahrenlage wird durch die Unterhaltung der Lieferkettenbeziehung zwischen Endabnehmer und Zulieferunternehmen geschaffen. Zu schützen sind die Mitarbeiter im Ausland davor, ohne den deutschen Arbeitsschutz und betrieblichen Umweltschutz in ihren Menschenrechten verletzt werden zu können, während die Endabnehmer im Inland die Vorteile aus dem Produktionskostengefälle durch ver-

135 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 761.

136 Siehe Ziffer VII im DIN ISO 37301-Aufsatz: Rack, CB 2021, 433.

137 Paefgen, ZIP 2021, 2011; RG 53, 54, 59: erstmals unterschieden zwischen privatrechtlichen Organisationspflichten und öffentlich-rechtlich zu organisierenden Pflichten; Beschlussempfehlung des 11. Ausschusses, BT-Drucks. 19/30505 vom 9.6.2021, S. 38.

138 Paefgen, ZIP 2021, 2011, mit Hinweisen auf die privatrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Pflichten bei der Unterhaltung eines Weges nach RGZ 54, 53, 59.

139 Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230.

140 NJW 2019, 3527; IPRax 2019, 317; Paefgen, ZIP 2021, 2018.

141 OLG Hamm, 30.11.2017 – 5 U 15/17.

142 Paefgen, ZIP 2021, 2009.

nachlässigte Arbeitsbedingungen ziehen. Vorkehrungen zum Schutz der Mitarbeiter der Zulieferfirmen am Ende der Lieferkette müssen vom Endabnehmer organisiert werden.

23. Interne und externe Unternehmensorganisationspflichten

Das Unternehmensorganisationsrecht unterscheidet zwischen interner und externer Organisation legalen Verhaltens.¹⁴³ Die Erfüllung dieser Legalitätspflicht ist zunächst unternehmensintern zu organisieren, indem Vorstände und Geschäftsführer sich selbst legal verhalten und vor allem dafür sorgen, dass ihre Angestellten sich ebenfalls legal verhalten und die an sie delegierten Unternehmenspflichten einhalten. Diese typische Compliance-Situation, die mit Compliance-Management-Systemen in der Unternehmenspraxis organisatorisch bewältigt wird, gleicht der Pflichtenlage des Lieferkettengesetzes, nur mit dem Unterschied, dass Vorstände und Geschäftsführer ihre Einflussmöglichkeiten nicht nur gegenüber den eigenen Angestellten, sondern auch extern gegenüber den unmittelbaren und mittelbaren Lieferanten durchsetzen müssen, mit denen sie Lieferverträge abschließen und vollziehen. Durch das LkSG werden Unternehmen zur Legalitätspflicht entlang der Kette ihrer Lieferanten verpflichtet.

Im LkSG kommt die Unterscheidung zwischen interner und externer Unternehmensorganisation in § 2 Abs. 5, 6, 7 und 8 LkSG zum Ausdruck. Die Pflichten des LkSG beziehen sich

- erstens auf das Handeln eines Unternehmens im eigenen Geschäftsbereich (§ 2 Abs. 5 Ziff. 1 LkSG),
- zweitens auf das Handeln eines unmittelbaren Zulieferers (§ 2 Abs. 5 Ziff. 2 LkSG) und
- drittens auf das Handeln eines mittelbaren Zulieferers (§ 2 Abs. 5 Ziff. 3 LkSG).

a) Unternehmensinterne Organisation des Endabnehmers

Betroffen ist der eigene Geschäftsbetrieb des Unternehmens nach § 2 Abs. 6 Ziff. 2 LkSG, unabhängig davon ob die Tätigkeit an einem Standort im In- oder Ausland vorgenommen wird. Hierbei handelt es sich um die unternehmensinterne Organisation, durch die die Legalitätspflicht gegenüber den eigenen Angestellten im In- und Ausland zu erfüllen ist. Dazu gehört es auch, die menschenrechtlichen und umweltrechtlichen Standards nach dem LkSG zu erfüllen.

b) Unternehmensexterne Organisation des unmittelbaren und mittelbaren Zulieferers

§ 2 Abs. 7 LkSG überträgt die Organisationspflichten unternehmensextern auf unmittelbare Zulieferer, worunter das LkSG Vertragspartner versteht, deren Zulieferung für die Herstellung des Produkts des Unternehmens oder zur Erbringung und Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistungen notwendig sind. Hierbei handelt es sich um die externe Unternehmensorganisation.

Das Gleiche gilt nach § 2 Abs. 8 LkSG für mittelbare Zulieferer, deren Zulieferung für die Herstellung des Produkts des Unternehmens notwendig sind, ohne dass eine unmittelbare Zulieferbeziehung besteht. Bei der unternehmensinternen Arbeitsteilung hat das nach dem LkSG verpflichtete Unternehmen den größten Einfluss, weil die unternehmensinternen Organisationspflichten, die in einer Vielzahl von Reichsgerichts- und BGH-Urteilen in Einzelfällen entwickelt wurde. Zu beantworten ist die Frage, welche Vorkehrungen die zur Organisation verpflichteten Vorstände und Geschäftsführer organisatorisch veranlassen müssen, um den Vorwurf des Organisationsverschuldens im Lieferketten-Compliance präventiv zu vermeiden.

Organisationspflichten gelten als Haftungszurechnungsregeln. Für jeden noch so „abwegigen Schadensverlauf“ lassen sich im Nachhinein entsprechende Maßnahmen erfinden, die die jeweiligen Schäden verhindert hätten.¹⁴⁴ Organisationspflichten werden regelmäßig nach dem Schadensfall ex-post formuliert. Diese Verhaltensanomalie ist als Rückschaufehler oder hindsight bias bekannt. „Gerichte befinden über Management-Entscheidungen in Kenntnis der mittlerweile eingetretenen Tatsachen“, obwohl sie das Verhalten der handelnden Person ex-ante zu beurteilen haben.¹⁴⁵ Im Ergebnis wird jeder Verstoß gegen eine Pflicht durch ein Mehr an Organisation für vermeidbar erklärt.¹⁴⁶ Weil jede Haftung sich auf einen Organisationsfehler zurückführen lasse,¹⁴⁷ wächst das Risiko für Organmitglieder aufgrund ihrer Allzuständigkeit und ihrer Überwachungspflicht über alle Mitarbeiter, dass jegliches deliktische Verhalten der Mitarbeiter über eine Organisationspflichtverletzung den Organen zugerechnet werden kann.¹⁴⁸ Dieses Risiko wächst weiter durch die Ausdehnung der unternehmensexternen Organisationspflicht auf Zulieferer. Der einzige Schutz vor diesem Haftungsrisiko für Unternehmensleiter ist die Unterhaltung eines Compliance-Management-Systems im Unternehmen als auch entlang der Lieferkette, um gegen Rechtsverstöße den Nachweis führen zu können, alles Organisatorische veranlasst zu haben, um Menschenrechtsverstöße zu verhindern.

In den meisten Fällen dienen die aus der Rückschau formulierten Organisationspflichten der Rechtsprechung allerdings für künftige Fälle als verbindliche Vorgaben, soweit sie verallgemeinerungsfähig sind und damit eine Bindungswirkung für Organisationsverpflichtete begründen.

24. Die Organisation der Lieferketten-Compliance als unternehmensexterne Organisation gegenüber Zulieferunternehmen nach ständiger Rechtsprechung

Die Organisation der Legalitätspflicht entlang der Lieferkette ist zu der unternehmensexternen Organisation zu zählen. Gegenüber dem unternehmensinternen Bereich schwächt die Rechtsprechung dagegen für die unternehmensexterne Organisation die Organisationspflichten ab.¹⁴⁹ Den Hersteller treffen im Verhältnis zum Zulieferer nicht die gleichen Pflichten wie für die vergleichbare Produktion im eigenen Werk, die in die Organisationspflicht einbezogen ist. Der Hersteller kann sich bereits durch die sorgfältige Auswahl und Überwachung des Zulieferers entlasten. Die Pflicht zu organisatorischen Maßnahmen gegenüber Vertragspartnern wurde in aller Regel bisher den Zulieferunternehmen überlassen.¹⁵⁰ Die organisatorischen Auswahl- und Überwachungspflichten des Herstellers werden in Abhängigkeit von den konkreten rechtlichen Einflussmöglichkeiten bestimmt. Der BGH hat im Spannkupplungsfall den Endabnehmer der zugelieferten gehärteten

143 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, 744 u. 748.

144 Matusche-Beckmann, Organisationsverschulden, 2001, S. 82, 83–92, 71, 53, 206; bestätigt wird dies durch die BGH-Rechtsprechung, die nachträglich Organisationspflichten z.B. einer Bank bei der Ausstellung einer Bankquittung formuliert, BGH NJW 1988, 881.

145 Fleischer, in: Spindler/Stilz, AktG, § 93 AktG, 3. Aufl., Anm. 56; Goette, in: Festschrift 50 Jahre BGH, 2000, S. 123, 141.

146 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 748.

147 Simitis, Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentags (DJT) 1968, C5 (35, 52).

148 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 845.

149 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 748; Kleindiek, Deliktshaftung und juristische Personen, 1997, S. 302.

150 BGH, 30.10.1981, NJW 1982, 440 (441), Vermeidung von Lärmbelästigung durch Speditionsverkehr.

Spannkupplung als Hersteller verpflichtet, da er die Herrschaft über den konkreten Herstellungsprozess und damit auch über seine organisatorische Ausgestaltung hatte.¹⁵¹ Im Schwimmerschalterfall hat der BGH den Montageunternehmer und nicht den Zulieferer des Schalters verpflichtet, weil er allein die Ausführung und den Einbau des Schalters kontrollieren konnte.¹⁵² Dass Organisationspflichten gegenüber Fremdunternehmen im Rahmen der unternehmensexternen Organisation nicht überspannt werden dürfen und die wirtschaftlichen Abhängigkeiten zu berücksichtigen sind, hat der BGH im Verhältnis zu Gasversorgungsunternehmen und den Montageunternehmen zum Ausdruck gebracht.¹⁵³ Die Kontrollpflichten des Gasversorgungsunternehmens sind bei langjähriger zuverlässiger und fehlerfreien Vertragsbeziehungen entsprechend anzupassen. Die Organisationspflichten werden bei der unternehmensexternen Organisation flexibel von den unterschiedlichen Abhängigkeitsgraden bestimmt.

Die Haftung des Herstellers nach § 823 Abs. 1 BGB für seine Zulieferer als Vertragspartner beschränkt sich auf seine Einwirkungsmöglichkeiten, im Gegensatz zur Haftung des Herstellers für seine Verrichtungsgehilfen, die im weisungsgebundenen Anstellungsverhältnis zum Hersteller stehen.

Die umfangreiche Rechtsprechung und Literatur zur unternehmensexternen Organisation, insbesondere das Verhältnis zwischen Hersteller und Zulieferer zeigen, dass unabhängig vom Lieferkettengesetz zivilrechtliche Haftung des Herstellers schon bisher begründet wurden. Es besteht grundsätzlich kein Unterschied zwischen internen Organisationspflichten eines Endabnehmers und den Organisationspflichten für externe Beziehungen zu dessen Lieferanten.¹⁵⁴ Der Grund für die Gleichstellung zwischen interner und externer Organisationspflicht besteht in dem „gedachten einheitlichen Herstellungsprozess“, der zwischen den Unternehmen der Lieferkette arbeitsteilig organisiert wird und von dem alle Beteiligten der Lieferkette von den Vorprodukten bis zum Endprodukt profitieren.¹⁵⁵

Dieses zivilrechtliche Haftungsrisiko lässt der Gesetzgeber des Lieferkettengesetzes nach § 3 Abs. 3 S. 3 LkSG „unberührt“, sodass es für die Praxis von großer Bedeutung ist. Insbesondere sind die Organisationspflichten des Endabnehmers in der Lieferkette interessant, um den Entlastungsbeweis zu organisieren. Die Abnehmerunternehmen in der Lieferkette müssen daran interessiert sein, wie sie das gestiegene Haftungsrisiko nach dem Lieferkettengesetz abwenden können.

25. Die unternehmensexternen Organisationspflichten nach dem LkSG

Die Besonderheit der Delegationspflicht besteht darin, dass die Pflichten zum Schutz von Menschenrechten und Umweltstandards erstens an die eigenen Unternehmensmitarbeiter und zweitens zusätzlich auf die vertraglich verbundenen Zulieferunternehmen zu delegieren sind. Die Form der Delegation kann nicht die Zuweisung im Rahmen des Direktionsrechts nach § 106 GewO sein, sondern ist nur in einem Zulieferervertrag verbindlich zu vereinbaren. Die Gestaltung des Zulieferervertrages muss die Einhaltung der Menschenrechte absichern, indem Vertragsstrafen, Kündigungsrechte, Kontrollmöglichkeiten durch Audits, Referenzangaben in vorvertraglichen Verhandlungen vereinbart werden, die möglichst dem unternehmensinternen Management-System zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt gleichen.¹⁵⁶ Ein Maßstab bietet die neue DIN ISO 37301 zur Unternehmensführung. Sie beinhaltet sechs Organisationspflichten zur Erfüllung der Legalitätspflicht der Organe eines Unternehmens. Sie gilt für alle Arten von Organisationen ungeachtet der Art, der Größen, der

Natur, der Aktivität und unabhängig davon, ob es sich um eine öffentliche, private oder gemeinnützliche Organisation handelt.

26. Die internationale Geltung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes

Organisiert wird die Einhaltung des Lieferkettengesetzes entlang der Lieferkette durch den Endabnehmer in Deutschland und nicht im Land der ausländischen Zulieferer. Der Schaden durch die Verletzung von Schutzvorschriften für Menschenrechte und Umwelt entsteht am Erfolgsort im Ausland. Nach Artikel 4 Abs. 1 Rom-II-VO findet bei Menschenrechts- und Umweltverletzungen im Ausland das jeweils geltende Recht am Ort des Schadenseintritts Anwendung.¹⁵⁷ Im KiK-Fall wurde vor dem Landgericht Dortmund pakistanisches Recht angewendet.¹⁵⁸ Das Recht eines anderen Staates als das Recht am Ort des Schadenseintritts findet nur dann Anwendung, wenn eine wesentlich engere Verbindung zu diesem Staat nach Art. 4 Abs. 3 Rom-II-VO besteht. Bei Umweltschäden nach Art. 7 Rom-II-VO kann das Recht des Staates gelten, von dem aus der Schaden verursacht worden ist.

Nach dieser Rechtslage würde in der Regel das deutsche LkSG bei Verstößen gegen menschenrechtliche und umweltrechtliche Vorschriften im Ausland nicht zur Anwendung kommen. Nur wenn das LkSG als Eingriffsnorm nach Art. 16 Rom-II-VO ausgestaltet wäre, könnte das LkSG auch am Ort des Schadenseintritts zur Anwendung kommen.

Nachdem die Verletzung der Pflichten aus diesem Gesetz gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 LkSG keine zivilrechtliche Haftung begründen, kann diese Regelung als sinnvolle Klarstellung dafür verstanden werden, dass die Sorgfaltspflichten des LkSG nicht die rechtliche Qualität einer Eingriffsnormen im Sinne von Art. 16 Rom-II-VO haben soll, wonach deutsche Gerichte das LkSG als zwingendes auch im Ausland geltendes Rechts anzuwenden hätten.¹⁵⁹ Danach könnten sich Geschädigte nicht auf Schadensersatzansprüche durch Organisationsverschulden berufen. Eingriffsnormen sind nach Art. 9 Rom-I-VO zwingende Vorschriften, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen sozialwirtschaftlichen Organisation angesehen wird, dass sie ungeachtet des nach Maßgabe dieser Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen.

Der Gesetzgeber hat mit seinem Nichtanwendungsbefehl gemäß § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG auf die Einstufung des LkSG als zwingendes auch im Ausland geltenden Rechts verzichtet.

Weiter legt *Leuering*¹⁶⁰ die Anordnung zur Nichtanwendung aus. Er will auch Organisationsrechtsverletzungen ausgeschlossen wissen. Bedenkt man den eingeschränkten Einfluss des Endabnehmers im

151 BGH, 3.6.1975, NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplungsfall; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 749.

152 BGHZ 67, 359 (362) – Schwimmerschalterfall.

153 BGH, 30.9.1985, NJW-RR 1987, 147 – Gasversorgungsfall.

154 *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 721.

155 *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 721.

156 *Wagner/Ruttloff*, CB 2021, 93.

157 *Mittwoch*, RiW 2020, 399, Fn. 31 mit Hinweisen auf das KiK-Verfahren.

158 *Rünz*, ZVertriebR 2020, 297.

159 *Ehmann/Berg*, GWR 2021, 291.

160 *Leuering*, NZG 2021, 753, 754; *Paefgen*, ZIP 2021, 2006; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales (11. Ausschuss) BT-Drucks. 19/30505 vom 9.6.2021, S. 38.

Inland gegenüber den Zulieferern und berücksichtigt, dass der Endabnehmer am Ort des Schadenseintritts keinerlei Möglichkeiten hat, Menschenrechtsverletzungen oder Umweltschutzmaßnahmen durchzusetzen, wird der Wille des Gesetzgebers verständlich und nachvollziehbar, dass er den Endabnehmer nur auf Organisationspflichten im Inland, insbesondere auf die Vertragsgestaltung gegenüber dem Zulieferer aus dem Ausland verpflichten kann. Der Endabnehmer soll nur soweit zur Organisation verpflichtet werden, wie sein Einfluss reicht, nämlich auf die Gestaltung und den Vollzug des Vertrages einschließlich des Abbruchs der Vertragsbeziehungen zum Zulieferer als letztem Mittel. Die zivilrechtlichen Organisationspflichten zum Bemühen von Gestaltung und Vollzug des Zulieferervertrages können vom Endabnehmer auch unabhängig vom Verhalten der Zulieferer zum LkSG verlangt werden. Er kann nicht für den Erfolg von Opferschutz und Umweltschutz am Schadenseintrittsort im Ausland haften, weil die Erfüllung und der Vollzug des Zulieferervertrages außerhalb seiner Einflussmöglichkeiten und außerhalb der Reichweite der deutschen Rechtsordnung liegt. Er kann dafür haften, dass der Zulieferer die vor Ort geltenden Menschenrechtsschutzvorschriften kennt, sich zur Einhaltung und zu Vertragsstrafen verpflichtet sowie über die Vertragserfüllung berichtet. Er kann nicht für Verstöße gegen Menschenrechts- und Umweltschutzvorschriften haften, die durch den Vertragsbruch seines Zulieferers verursacht wurden.

Wenn *Leuering* ganz allgemein den Ausschluss der zivilrechtlichen Haftung einschließlich der persönlichen Organhaftung von Geschäftsleitern für Schäden des Unternehmens ausgeschlossen sehen will, dann widerspricht dies erstens dem Gesetzestext, der in § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG die unabhängig von diesem Gesetz begründete „zivilrechtliche Haftung“ unberührt lassen will. Dieses Haftungsrisiko der Organe durch Organisationspflichtverletzungen nach der Rechtsprechung des BGH darf nicht verkannt werden. Vielmehr empfiehlt es sich, durch ein Compliance-Management-System sämtliche in der Rechtsprechung entwickelten Organisationspflichten präventiv abzuwenden. Erfüllt das Endabnehmerunternehmen nicht die von der ständigen Rechtsprechung vorentwickelten Organisationspflichten im Rahmen der Lieferketten-Compliance, und kommt es zu Schäden durch Menschenrechtsverletzungen oder zu Verstößen gegen umweltrechtliche Vorschriften, können Ansprüche wegen Organisationsverschuldens auch von Geschädigten im Ausland begründet werden. Es handelt sich um die zivilrechtliche Haftung, die vom Lieferkettengesetz unberührt bleibt und sich aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergibt. An diesem Haftungsrisiko ändert sich nichts dadurch, dass die Organisationspflichten aus der Rechtsprechung inzwischen nach §§ 3–10 LkSG als öffentlich-rechtliche Sorgfaltspflichten kodifiziert sind, deren Einhaltung nach der Rechtsprechung zur Legalitätspflicht von Vorständen und Geschäftsführern gehört.¹⁶¹

Zweitens spricht für diese Argumentation auch die Prozessstandschaftregelung gemäß § 11 LkSG, die weitgehend gegenstandslos wäre, wenn der Haftungsausschluss gemäß § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG jede zivilrechtliche Haftung für Organisationsverschulden ausschließen sollte.

Die Begründung einer Haftung aufgrund der Verletzung von Organisationspflichten entspricht dem Beratungsergebnis im Gesetzgebungsverfahren, wonach die zivilrechtliche Haftung für die Verletzung der unternehmerischen Sorgfaltspflichten nicht gänzlich ausgeschlossen sein soll, sondern ebenfalls nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen ist.¹⁶²

Nach Art. 17 Rom-II-VO sind „die Sicherheit- und Verhaltensregeln zu berücksichtigen, die an dem Ort und zu dem Zeitpunkt des haftungs-

begründenden Ereignisses in Kraft sind.“ Wenn das haftungsbegründende Ereignis in der Verletzung von Organisationspflichten der Organe des Endabnehmers in Deutschland gesehen wird, sind die gesetzlich geregelten Organisationspflichten des LkSG als Verhaltenspflichten in das anwendbare ausländische Recht einzubeziehen, sodass die Verletzung einer Organisationspflicht nach dem LkSG auch eine Haftung nach ausländischem Deliktsrecht begründen kann.¹⁶³

27. Die Innenhaftung von Vorständen und Geschäftsführern gegenüber der Gesellschaft

Für die Innenhaftung von Organmitgliedern gegenüber ihrer Gesellschaft ist die Anspruchsgrundlage § 93 Abs. 2 S. 1 AktG für Vorstände einer AG, § 43 GmbHG für Geschäftsführer einer GmbH und § 278 Abs. 3 AktG in Verbindung mit § 93 Abs. 2 S. 2 AktG für geschäftsführenden Gesellschafter einer KGaA.

Die Organe haften für die Einhaltung ihrer Legalitätspflicht, sich selbst legal zu verhalten und Angestellten zu überwachen, dass sie die Pflichten des Unternehmens einhalten. Zu erfüllen sind sämtliche Pflichten nach dem Lieferkettengesetz, insbesondere die Organisationspflichten nach §§ 3–10 LkSG und die Pflichten nach § 2 Abs. 1–5 LkSG i. V. m. den Übereinkommen 1–13 der Anlage, deren Einhaltung zu organisieren ist. Die Organisationspflichten ergeben sich aus der Rechtsprechung.¹⁶⁴ Die Pflichten sind zu ermitteln, intern an Angestellte zu delegieren und extern im Rahmen von Lieferkettenverträgen mit unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern zu delegieren. Die Rechtspflichten zum Schutze von Menschenrechten und der Umwelt sind regelmäßig zu aktualisieren, erfüllen, kontrollieren und dokumentieren.

Zu ermitteln sind die Risiken aus Sachverhalten, die zu Verletzungen der Rechtspflichten nach § 2 LkSG führen können. Besondere Aufmerksamkeit verdient § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG. Dieser Auffangtatbestand zwingt über die Nr. 1–11 hinausgehenden Risiken für Menschenrechtsverletzungen zu erfassen, weil der Gesetzgeber zum Erfassen der Risiken verpflichtet, die außerhalb der gesetzgeberischen Fantasie liegen, aber gleichwohl zur Verletzung von Menschenrechten führen können. Feststeht lediglich die Wirkung, nämlich die Verletzung von Menschenrechten. Zu analysieren sind die Sachverhalte, die aufgrund von Prognosen zu Verletzungen führen können. Im Rahmen des Risiko-Mapping sind Erfahrungen systematisch zu sammeln, um Menschenrechtsverletzungen vorherzusehen und sie präventiv abzuwenden zu können.

Geregelt sind damit die latenten Risiken die durch Schlussfolgerungen als Erfahrungen über Verletzungen von Menschenrechten und Umwelt zu erfassen sind. Latente Risiken sind nicht zu erkennen, sondern zu erdenken.

Als wichtigstes Instrument bietet sich die Gestaltung des Lieferkettenvertrages mit Zulieferern an. Die unmittelbaren und mittelbaren Zulieferer sind im Vertrag zur Einhaltung der sechs Organisationspflichten in ihrem Unternehmen zu verpflichten.

161 *Ehmann/Berg*, GWR 2021, 291 V.

162 *Paefgen*, ZIP 2021, 2010 mit weiteren Nachweisen zum Verlauf im Gesetzgebungsverfahren; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales (11. Ausschuss), BT-Drucks. 19/30505 v. 9.6.2021 S. 38.

163 *Ehmann/Berg*, GWR 2021, 191 mit Verweis auf *Mittwoch*, RiW 2020, 397, 393, Fn. 37.

164 Siehe Fn. 20.

Vertraglich sind bei der Organisation des Einkaufs und der Beschaffung schon bei der Auswahl der Zuliefererunternehmen Menschenrechtskriterien anzulegen, die einzuhaltenden Pflichten nach § 2 LkSG aufzulisten, die unmittelbaren und mittelbaren Zulieferer zur Einhaltung zu verpflichten, systematische Kontrollen darüber zu vereinbaren, ob die vereinbarten Pflichten zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt eingehalten werden. Die Umsetzung und Effektivität der Maßnahmen sind mindestens einmal pro Jahr zu überprüfen. Präventionsmaßnahmen nach § 6 LkSG sind im Lieferkettenvertrag zu vereinbaren. Einmal im Jahr ist gemäß § 6 Abs. 5 LkSG die Vollzugskontrolle im Rahmen des Lieferkettenvertrages durchzuführen. Wurden Menschenrechtsverletzungen begangen, sind Abhilfemaßnahmen nach § 7 LkSG nachzuweisen.

Im Vertrag sind Sanktionen für den Fall von Vertragsverletzungen zu vereinbaren. Als letztes Mittel ist der Abbruch der Geschäftsbeziehungen unter vertraglichen Bedingungen zu vereinbaren. Der Abbruch von Geschäftsbeziehungen muss als ultima ratio gelten, wenn andere Maßnahmen erfolglos bleiben.¹⁶⁵

Zur Vermeidung der Haftung wegen Organisationsverschuldens ist zu empfehlen, die schon existierende vorgestellte höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Organisationspflichten zu beachten. Diese Rechtsprechung ist zwar verbindlich aber nicht so zugänglich, wie eine gesetzliche Regelung. In ihren Einzelfällen bietet sie konkrete Hinweise. Für Geschäftsleiter ergibt sich ein erheblicher Beratungsbedarf. Bei fehlenden eigenen juristischen Vorkenntnissen sind Geschäftsleiter nach der Rechtsprechung des BGH im ISON-Urteil verpflichtet, Rechtsrat von Rechtsanwälten einzuholen und das Beratungsergebnis einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen.¹⁶⁶ Alle vorhandenen Informationsquellen sind nach der IKB-Rechtsprechung zu erschöpfen.¹⁶⁷ Dabei handelt es sich um Organisationspflichten zur Ermittlung von Rechtspflichten des Unternehmens in der Lieferketten-Compliance. Zu Recht wird darauf hingewiesen, die Bedeutung der Rechtsvergewisserungspflicht zu beachten, um den Beratungsbedarf bei den kasuistischen Vorgaben der Rechtsprechung zu erfüllen. Mit der Einhaltung dieser Verfahrensvorschriften lässt sich präventiv der Vorwurf des Organisationsverschuldens abwenden.¹⁶⁸

Schließlich darf der Haftungsumfang nicht verkannt werden. Den Organen und dem Unternehmen drohen im Rahmen der Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft die Inanspruchnahme wegen Schäden der Reputation, durch Verluste von Aufträgen, durch hohe Bußgelder bis zu 2% vom Jahresumsatz. Durch Imageverluste und Umsatzeinbußen können durch das hochsensible Thema von Menschenrechtsverletzungen erhebliche Schäden verursacht werden.

28. Das Haftungsrisiko einer deliktischen Außenhaftung für Vorstände und Geschäftsführer nach der BGH-Rechtsprechung

Grundsätzlich besteht die Legalitätspflicht des Organs einer Gesellschaft, dafür zu sorgen, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält und ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommt, nur im Verhältnis gegenüber der Gesellschaft, nicht im Verhältnis zu außenstehenden Dritten.¹⁶⁹ Vorstände und Geschäftsführer haben sich selbst legal zu verhalten und dafür zu sorgen, dass die Angestellten des Unternehmens ebenfalls die Rechtspflichten des Unternehmens einhalten. Davon zu unterscheiden ist die Organisationspflicht der juristischen Personen, die als Verkehrspflicht gegenüber jedermann zu verstehen ist und deren Verletzung durch schuldhaftes Handeln oder Unterlassen des Organs nach § 31 BGB der juristischen Person zugerechnet wird.¹⁷⁰ Die Rechtsprechung weitet die Haftung aus Organisations-

pflichtverletzungen des Unternehmens auf die Haftung der Organmitglieder gegenüber Dritten aus. In der zweiten Baustoff-Entscheidung hat der BGH den Geschäftsführer einer in die Insolvenz gefallenen GmbH dafür persönlich haften lassen, dass das Vorbehaltseigentum eines Baustofflieferanten durch Einbau verloren ging.¹⁷¹ Im Ergebnis kam es zu einer Doppelhaftung der Gesellschaft als auch der persönlichen Haftung des Geschäftsführers. Den Geschäftsführer traf durch seine Stellung eine Garantenpflicht zum organisatorischen Schutz des Eigentums Dritter, unabhängig davon, dass die Organisationspflicht des Geschäftsführers grundsätzlich nur im Innenverhältnis gegenüber der GmbH besteht. Den Geschäftsführer treffen aufgrund seiner Organstellung nicht nur Pflichten gegenüber der Gesellschaft als deren Organ, sondern „aus besonderen Gründen“ Pflichten aufgrund einer Garantenstellung zum Schutz fremder Rechtsgüter, die nach § 823 Abs. 1 BGB als Rechtsgüter absolut geschützt werden. Die Voraussetzung, dass „besondere Gründe“ vorliegen müssen, macht deutlich, dass die Außenhaftung gegenüber Dritten die Ausnahme und nicht die Regel ist. „Dies kann im außervertraglichen, deliktischen Bereich insbesondere wegen einer dem Geschäftsführer als Aufgabe zugewiesenen oder von ihm jedenfalls in Anspruch genommenen Garantenstellung zum Schutz fremder Rechtsgüter im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB der Fall sein.“¹⁷² Der BGH gibt keine Kriterien zur Beurteilung, für welche besonderen Gefahren das Organmitglied persönlich zum Schutz gegenüber Dritten verpflichtet ist und haften kann.¹⁷³ Die Garantenpflicht besteht nach dem BGH grundsätzlich gegenüber Personen, die dem deliktsrechtlichen Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB unterfallende Rechtsgüter „der Einflussphäre der Gesellschaft anvertraut haben“. Ähnlich hat der BGH im Fall Kirch/Breuer aus einem Kreditverhältnis zwischen dem Kläger Kirch und der Deutschen Bank Interessenwahrungs- und Loyalitätspflichten abgeleitet, für deren Verletzung der Deutsche Bank Vorstand Breuer nach § 823 Abs. 1 BGB persönlich gegenüber den Bankkunden einzustehen habe.¹⁷⁴ In einem jüngeren Urteil hat der BGH die persönliche Haftung des Geschäftsführers gegenüber einem Vertragspartner einer GmbH grundsätzlich bejaht, im Ergebnis die Haftung aber abgelehnt, weil kein absolut geschütztes Rechtsgut nach § 823 Abs. 1 BGB verletzt wurde.¹⁷⁵ In dieser jüngeren Entscheidung lässt der VI. Zivilsenat des BGH erkennen, dass die Rechtsprechung des „Baustoff“-Urteils offenbar grundsätzlich weiter verfolgt wird. Vor der Ausweitung der Geschäftsleiterhaftung auf eine Organaußenhaftung auch aus besonderen Gründen in Abweichung vom Grundsatz der Innenhaftung wird nachdrücklich gewarnt.¹⁷⁶

Die Möglichkeit einer Organaußenhaftung wird im Zusammenhang mit den im zweiten Abschnitt des LkSG geregelten Sorgfaltspflichten deshalb in Betracht gezogen, weil ganz ausdrücklich durch die Sorg-

165 *Wagner/Ruttloff/Wagner/Hahn*, CB 2021, 89; *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 235.

166 BGH, NJW-RR 2011, 1670 – ISON-Urteil.

167 OLG Düsseldorf, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung.

168 *Paefgen*, ZIP 2021, 2013.

169 BGH, NJW 2019, 2164 – Griff-in-die-Kasse.

170 *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 844.

171 BGHZ 109/297, 299; ZIP 1990, 35 – Baustoff, bestätigt durch BGH, ZIP 1996, 786 – Lamborghini-Nachbau.

172 BGHZ 109, 297, 303 – Baustoff.

173 *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 845.

174 BGHZ 166, 84, 113; *Paefgen*, ZIP 2021, 2015.

175 BGH, NJW 2019, 2166 – Griff-in-die-Kasse.

176 *Paefgen*, ZIP 2021, 2015, mit weiteren Nachweisen aus der Literatur.

faltspflichten als Organisationspflichten der Schutz auf menschenrechtlich geschützte Personen erweitert wird, die entlang der Zulieferkette in Zulieferunternehmen einen Beitrag zum Endprodukt leisten und in diesem einheitlich gedachten Produktionsvorgang entlang der Lieferkette in ihren Menschenrechte durch Kinderarbeit, Zwangsarbeit oder bei Entlohnung unter dem Existenzminimum verletzt werden können.

Dieses Haftungsrisiko gilt es zunächst zu erkennen und durch klarstellende vertragliche Vereinbarungen in den Zulieferverträgen möglichst zu vermeiden und von den Einflussmöglichkeiten abhängig zu machen. In diesem Zusammenhang ist darauf abzustellen, dass das Gesetz lediglich eine Bemühenspflicht aber weder eine Erfolgspflicht noch eine Garantiehaftung begründet.¹⁷⁷ Zu berücksichtigen ist außerdem, dass der Einfluss im Rahmen der unternehmensexternen Organisation in der Lieferkette im Vergleich zu unternehmensinternen Organisationen abnimmt. Wenn der Gesetzgeber weder eine Erfolgshaftung noch eine Garantiehaftung mit dem Gesetz bezweckt, kann dem Endabnehmer einer Lieferkette nicht unterstellt werden, eine Garantienpflicht gegenüber den Angestellten von Zulieferfirmen für Rechtsgüter übernehmen zu wollen, deren Schutz „der Einflussphäre der Gesellschaft anvertraut“ werden sollte. Die Übernahme der Schutzgarantie hätte die Folge, für Menschenrechtsverletzungen in Zulieferunternehmen persönlich im Rahmen der Organaußenhaftung einstehen zu müssen.

In den Zulieferverträgen empfiehlt es sich, klarstellende Vereinbarungen zu treffen, um die persönliche Organaußenhaftung gegenüber Dritten unter dem Hinweis eingeschränkter Einflussmöglichkeiten ausdrücklich auszuschließen.

29. Die Zertifizierung der Organisation nach dem Lieferketten-sorgfaltspflichtengesetz entlang der Lieferkette nach der DIN ISO 37301

Die Einhaltung der Organisationspflichten in Form der Sorgfaltspflichten nach § 3 LkSG können Vorstände und Geschäftsführer sich nach der neuen DIN ISO 37301 vom April 2020 zertifizieren lassen. Nach A.4.4 der DIN ISO 37301 dienen Compliance-Management-Systeme dazu, Non-Compliance zu verhindern, zu erkennen und darauf zu reagieren. Die DIN ISO 37301 ist eine international geltende Norm zur Einhaltung von Organisationspflichten. Sie eignet sich deshalb für die Zertifizierung der Pflichten im Lieferketten-Compliance entlang der international verbundenen Unternehmen. Die Organisationspflichten gelten international und bieten sich deshalb als Kontroll- und Nachweisinstrument an, dass deutsche Unternehmen aus dem Anwendungsbereich des Lieferkettengesetzes sich bemüht haben, ihre Organisationspflichten international länderübergreifend, entlang der Lieferkette durchzusetzen.¹⁷⁸ Die DIN ISO 37301 beinhaltet sechs Organisationspflichten zur Erfüllung der Legalitätspflicht der Organe eines Unternehmens und stimmt damit mit der Rechtsprechung des BGH zur Unternehmensführungspflicht überein.¹⁷⁹ Die Unternehmenspflichten sind zu ermitteln, Ressourcen zur Erfüllung bereitzustellen, an Verantwortliche zu delegieren, zu aktualisieren, zu bewerten und zu dokumentieren.¹⁸⁰ Verstöße gegen Compliance-Verpflichtungen der Organisationen lassen sich dadurch vermeiden oder minimieren.¹⁸¹ Nach der Regelung des Anwendungsbereichs in Ziffer A.1. DIN ISO 37301 gilt die Vorschrift für alle Arten von Organisationen, ungeachtet der Art der Größe und der Natur der Aktivitäten und unabhängig davon, ob es sich um eine öffentliche, private oder gemeinnützige Organisation handelt. Die Norm geht damit von einer branchenunabhängigen Pflicht zur Organisation aus.

Mit der Zertifizierung nach DIN ISO 37301 können Organe nachweisen, dass sie ihre Bemühenspflicht entlang der Lieferkette erfüllt haben, den Schutz von Menschenrechten und Umwelt entsprechend dem LkSG soweit wie möglich gesichert zu haben.

30. Lieferketten-Compliance im digitalen Zwilling als praktische Lösung

Die Lieferkette nach dem LkSG besteht zunächst aus drei Unternehmen, dem Endabnehmer, dem unmittelbaren Zulieferer und dem mittelbaren Zulieferer. Jedes Unternehmen hat wiederum eine Vielzahl von jeweils unmittelbaren und mittelbaren Unternehmen, die sternförmig ihren jeweils „notwendigen“ Beitrag durch Vorprodukte zur Herstellung eines Produkts leisten. Räumlich sind die Standorte der Unternehmen entlang der Lieferkette oft weit voneinander getrennt. Trotz der räumlichen Entfernung ist in den einheitlich gedachten Herstellungsverfahren die Einhaltung der Menschenrechte zu kontrollieren. Als Lösung bietet sich der digitale Zwilling an.

Von jedem Zulieferunternehmen müssen die Endabnehmer einer Lieferkette Informationen über die Einhaltung der Pflichten aus dem LkSG einholen. Die in der Lieferkette durch Zulieferverträge verbundenen Unternehmen können sich mit dem gleichen Compliance-Management-System untereinander verlinken und die Kontrollergebnisse zur Einhaltung der Pflichten aus dem Lieferkettengesetz digital austauschen. Die Lieferkette lässt sich als digitaler Zwilling darstellen und erlaubt damit den Überblick über die Compliance-Ergebnisse aus den Unternehmen entlang der Lieferkette über die räumliche Entfernung zwischen den Unternehmen hinweg. Nicht erfüllte Pflichten werden grafisch rot dargestellt, sodass das Ergebnis der Compliance-Bemühungen zum Schutze von Menschenrechten und Umwelt an der digitalen Darstellung abgelesen werden kann. Das beigefügte Schaubild sollte einen ersten Eindruck über die Idee der Lieferkette im digitalen Zwilling vermitteln. Länderübergreifend lässt sich die Vollzugskontrolle der Lieferkettenverträge und damit die Erfüllung der Bemühenspflicht zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt nach dem Lieferkettengesetz digital dokumentieren und nachweisen.

II. Fazit

Menschenrechtswidrige Arbeitsbedingungen sollen durch das LkSG entlang der Lieferkette vermieden werden. Dazu schreibt das LkSG erstmals ein gesetzlich geregeltes Compliance-Management-System vor, mit dem die Leiter von Unternehmen die Einhaltung von Pflichten zum Schutze von Menschenrechten und Umwelt gewährleisten müssen. Einzuhalten sind zwei zu unterscheidende Arten von Pflichten. Die sechs Sorgfaltspflichten nach §§ 3–10 LkSG sind Organisationspflichten, von denen die Pflichten zu unterscheiden sind, deren Einhalten zu organisieren ist. Die zu organisierenden Pflichten zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt sind in § 2 LkSG geregelt. Die Pflicht zur Organisation umfasst das Ermitteln der Schutzpflichten, das Delegieren auf Mitarbeiter des Unternehmens, die Aktuali-

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

178 Rack, Mehr Rechtssicherheit für Vorstände durch die neue DIN ISO 37301, CB 2021, 433 f.; Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 236.

179 Anhang A.1. Anwendungsbereich 37301.

180 DIN ISO 37301, 6.2. b-f u. 6.3.

181 Einleitung 3, DIN ISO 37301 vom April 2020.

sierung, das Einhaltung, die Kontrolle und die Dokumentation. Diese sechs Organisationspflichten sind öffentlich-rechtlich geregelt, werden verwaltungsrechtlich durchgesetzt und mit Zwangs- und Bußgeldern sanktioniert. Die Organisationspflichten sind branchen- und produktunabhängig, die Schutzpflichten dagegen unterscheiden sich je nach Branche, Produkt und speziellen Arbeitsbedingungen.

Die gesetzlich öffentlich-rechtlich geregelten Organisationspflichten, benannt als Sorgfaltspflichten in §§ 3–10 LkSG, erweisen sich als kodifizierte Rechtsprechung. Das LkSG bestätigt mit den Sorgfaltspflichten die Organisationspflichten aus der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden. In einer Vielzahl von höchstrichterlichen Einzelurteilen wurden die sechs Organisationspflichten zu einem System entwickelt. Ihre Verletzung begründet die zivilrechtliche Haftung von Vorständen und Geschäftsführern wegen Organisationsverschuldens. Die zivilrechtliche Haftung bleibt nach der ausdrücklichen Regelung in § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG unabhängig von öffentlich-rechtlichen Regelungen in §§ 3–10 LkSG „unberührt“ bestehen. Die zivilrechtliche Haftung aus der in diesen Beitrag ausführlich zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden beruht auf der Verletzung von zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten, die von Risikoquellen ausgelöst werden und diejenigen treffen, die die jeweilige Risikolage beherrschen und von ihr profitieren. Die Lieferketten erweisen sich als Risikoquellen für Menschenrechte und Umwelt. Auch wenn nach § 3 Abs. 3 Satz 1 LkSG die Verletzung der Pflichten aus dem LkSG keine zivilrechtliche Haftung begründen, bleibt das zivilrechtliche Haftungsrisiko nach § 3 Abs. 3 Satz 2 LkSG auf Grund der auch weiterhin verbindlichen höchstrichterlichen Rechtsprechung bestehen. Dieses zivilrechtliche Haftungsrisiko droht Unternehmensleitern zusätzlich neben den empfindlichen Sanktionen nach den Bußgeldvorschriften gemäß § 24 LkSG. Durch das Lieferketten-Compliance-Management-System lassen sich sowohl die Buß- und Zwangsgelder als auch das zivilrechtliche Haftungsrisiko vermeiden.

Analyse und Management von Risiken nach §§ 4 und 5 LkSG betreffen künftige Geschehensverläufe in der Lieferkette. Drohende Verstöße gegen Menschenrechte und präventive Schutzmaßnahmen liegen immer in der Zukunft. Der Streit über drohende Menschenrechtsverletzungen und wirksame Abhilfemaßnahmen ist vorprogrammiert und wird erfahrungsgemäße emotional von unterschiedlichen gesellschaftlichen und interessegeleiteten Standpunkten geführt. Ein Streit um konkurrierende Prognosen zu drohenden Menschenrechtsverletzungen und wirksamen Abhilfemaßnahmen ist ein Streit um Erfahrungssätze, die nur gelten, solange sie nicht widerlegt sind. Erfahrungssätze lassen sich nicht wie Fakten beweisen, sondern sind zu widerlegen. Die Definition des Risikobegriffs in § 2 Abs. 2 LkSG ist unzureichend, um den zu erwartenden Streit über drohende Menschenrechtsverletzungen und die Wirksamkeit von Abhilfemaßnahmen zu entscheiden.

Zur Fehlervermeidung bei Analyse und Management von Risiken sind entsprechend der zitierten Rechtsprechung alle konkurrierenden Prognosen zu erfassen, laufend mit dem aktuellen Erfahrungswissen zu vergleichen, dabei alle verfügbaren Informationsquellen auszuschöpfen, Widerlegungsversuchen auszusetzen und korrigierend anzupassen. Insbesondere sind Abhilfemaßnahmen daraufhin zu kontrollieren, ob sie so wirksam sind, wie es ursprünglich angenommen wurde und ob das eigene Einkaufs- und Beschaffungsverhalten menschenrechtswidrige Wirkungen hat. Bei Aussagen über drohende Menschenrechtsverletzungen und wirksame Abhilfemaßnahmen sind die beteiligten Interessen der Vertreter einer Prognose auf verborgene Interessenkonflikte kritisch zu hinterfragen.

Neu ist die gesetzlich geregelte Verpflichtung des Endabnehmers, im Compliance-Management-System die sechs gesetzlich und öffentlich-rechtlich geregelten Organisationspflichten auf die unternehmensexterne Organisation bei unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern entlang der Lieferkette durchzusetzen. Im Rahmen der damit geregelten Geschäftspartner-Due-Diligence werden Unternehmen damit verpflichtet, ihren Einfluss auf Zulieferer in Zulieferverträgen durchzusetzen, um Menschenrechte und Umwelt zu schützen. Verpflichtet sind sie zum Bemühen und nicht zur Erfolgsverantwortung. Im Zuliefervertrag sind die Zulieferer zu verpflichten, die Vorschriften des Lieferkettengesetzes einzuhalten und vertraglich stufenweise eskalierend bis zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen zu sanktionieren.

Zulieferverträge bieten die einzigen Einflussmöglichkeiten zur Durchsetzung von Opferschutz- und Umweltschutz entlang der Lieferkette.

Unternehmensleiter haften im Rahmen der Innenhaftung gegenüber ihren Gesellschaftern und ausnahmsweise gegenüber den Angestellten von Zulieferfirmen im Rahmen der Außenhaftung, wenn „deren Schutz dem Einfluss der Gesellschaft anvertraut werden sollte.“ Zu empfehlen ist im Zuliefervertrag klarstellend vertraglich zu regeln, ob der Schutz Dritter eingeschlossen oder ausgeschlossen sein soll.

Die Einhaltung der Organisationspflichten in Form der Sorgfaltspflichten nach §§ 3–10 LkSG können Vorstände und Geschäftsführer nach der DIN ISO 37301 zertifizieren lassen. Sie gilt international und beinhaltet sechs Organisationspflichten zur Erfüllung der Legalitätspflicht der Organe eines Unternehmens und stimmt mit der Rechtsprechung des BGH zur Unternehmensführungspflicht überein.

Den Vertragspartnern eines Lieferkettenvertrages ist zu empfehlen, das gleiche Compliance-Management-System zu verwenden, um die Systeme untereinander zu verlinken und die Kontrollergebnisse zur Einhaltung der Pflichten aus dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz digital auszutauschen. Die Unternehmen entlang der Lieferkette lassen sich als digitaler Zwilling verlinken und erlauben den Überblick über die Compliance Ergebnisse. Über die räumliche Entfernung hinweg lässt sich die Vollzugskontrolle der Lieferkettenverträge und die Erfüllung der Bemühenspflicht zum Schutze von Menschenrechten und Umwelt digital dokumentieren und nachweisen.

Das Muster eines Zuliefervertrags können Interessenten anfragen unter: rack@rack-rechtsanwälte.de

AUTOR



Dr. Manfred Rack, RA, Rack Rechtsanwälte, Frankfurt. Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im Compliance- und Risikomanagement. Er ist Herausgeber des EDV-gestützten Managementsystems „Recht im Betrieb“: Umwelt- und arbeitsschutzrechtliche Betriebsorganisation, Bank- und Kapitalmarktrecht, Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat.

ORGANISATIONS-PFLICHTEN	ANORDNUNG EINES CMS DURCH DIE UNTERNEHMENSLEITUNG	ERMITTELN VON		DELEGATION		AKTUALISIEREN
		RISIKEN	RECHTSPFLICHTEN	RISIKEN	RECHTSPFLICHTEN	RISIKEN
Nach LkSG	§ 6 Abs. 2 LkSG	Organisationsrisiko der Unkenntnis	Ermitteln der Risiken und Abwehrpflichten	Organisationsrisiko der Unzuständigkeit	Abwendung durch: Delegation der Pflichten	Organisationsrisiko der überholten Sachlage
		§ 5 Abs. 1 S. 1 LkSG (Risikoanalyse) § 8 LkSG (Beschwerdeverfahren)	§ 4 Abs. 2 LkSG (Risikomanagement)		§ 4 Abs. 3 LkSG (Benennung eines Menschenrechtsbeauftragten und Oberaufsicht durch die Geschäftsleitung) § 6 Abs. 3, 4 LkSG	§ 5 Abs. 4 LkSG § 8 Abs. 5 S. 2 LkSG § 5 Abs. 4 LkSG
SANKTIONEN		§ 24 Abs. 1 Nr. 2, 7 und 8 LkSG		§ 24 Abs. 1 Nr. 1 LkSG		§ 24 Abs. 1 Nr. 5 LkSG
ORGANISATIONS-PFLICHTEN	ANORDNUNG EINES CMS DURCH DIE UNTERNEHMENSLEITUNG	ERMITTELN VON		DELEGATION		AKTUALISIEREN
		RISIKEN	RECHTSPFLICHTEN	RISIKEN	RECHTSPFLICHTEN	RISIKEN
Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung	RGZ 78 S. 107 (Kutscher-Urteil); RG Warn. 1914 35 S. 50 (Neuzement-Urteil); RGJW 1914 (1914) S. 759 (Warenhaus-Urteil); RGZ 87 (1916) S. 1 (Heilsalz-Urteil); RGZ 89 (1917) S. 136 (Asphaltvertiefungs-Urteil); RGJW (1923) S. 1026 (Fuhrwerk-Urteil); RGJW 1938 S. 1651 (Kleinbahn-Urteil); RGJW 1938 S. 3162 (Streupflicht-Urteil); BGHZ 4 S. 1 (Benzinfahrt-Urteil); BGHZ 11 S. 151 (Zinkdach-Urteil); BGHZ 17 (1955) S. 214 (Bleiwaggon-Urteil); BGHZ 24 (1957) S. 200 (Presseangriff-Urteil); MDR 1957 (1957) S. 214 (Streupflicht-Urteil II); BGHZ 32 (1960) S. 53 (Besitzdiener-Urteil); VersR 1959, S. 104 (Gießerei-Urteil); NJW 1961 (1961) S. 455 (Propagandisten-Urteil); VersR 1964, S. 297 (LKW-Unfall-Urteil); NJW 1968 (1968) S. 247 (Kfz-Zulieferer-Urteil); NJW 1971 (1971) S. 1313 (Tiefbau-Unternehmer-Urteil); BGH JZ 1978 (1978) S. 475 (Kfz-Werkstatt-Urteil).	Pflicht zur eigenen Informationsbeschaffung nach der Rechtsprechung: (NJW 2010, 1537 (IKB-Entscheidung); BGHZ 135, 202, BB 1997, 1276 (Scheck-inkasso); BGHZ 132, 30, 36 (Wissensaufspaltung); NJW 2017, 3798 (Panzerhaubitzen-Urteil); 5 HKO 1387/10 (Neubürger-Entscheidung); 14 Sa 800/15 (Schienenkartell-Entscheidung); 9 Ca 1551,13 (Libor-Manipulation-Entscheidung); NJW 2013, 1958, Rn. 22 (Unternehmenszweckwidrige Derivategeschäfte).	RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG Warn. 1914 35, 50 (Neuzement-Urteil); RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil); RGJW 1923, 1026 (Fuhrwerk-Urteil); RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil); BGHZ 11, 151 (Zinkdach-Urteil); BGHZ 24 (1957), 200 (Presseangriff-Urteil); BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiwaggon-Urteil); MDR 1957, 214 (88) (Streupflicht-Urteil II); BGHZ 4, 1 (Benzinfahrt-Urteil); BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil); VersR 1959, 104 (Gießerei-Urteil); NJW 1961, 455 (Propagandisten-Urteil); VersR 1964, 297 (LKW-Unfall-Urteil); NJW 2010, 1537 (IKB-Entscheidung); BGHZ 132,30, BB 1996, 924 (Wissensaufspaltung); s. dazu ausführlich Rack, CB 6/2013, S. 231; BGHZ 135, 202, BB 1997, 1276 (Wissenszurechnung beim Scheckinkasso).	NJW 2003, 358 ff. (Kurzarbeiter-Fall); BGHZ 51, 91 (Hühnerpest-Entscheidung); Rack, Die Einhaltung von Rechtspflichten im Unternehmen und ihre Aktualisierung als Organisationsproblem, CB 1/2013.		
ZERTIFIZIERUNG NACH DIN EN ISO 37301		A.4.1. Informationsmanagement + Prüfen, was Sie über ihre Organisation wissen: was sie wo, wann und warum tut		Delegation an Organe nach 5.1.1 und 5.1.3 Delegation an Beauftragte mit Stabsfunktion nach 5.1.2. Delegation an die Erfüller nach 5.3.2.		6.3. DIN ISO 37301 6.4. DIN ISO 37301 6.3a u. 6.3b DIN ISO 37301 A.6.2. DIN ISO 37301

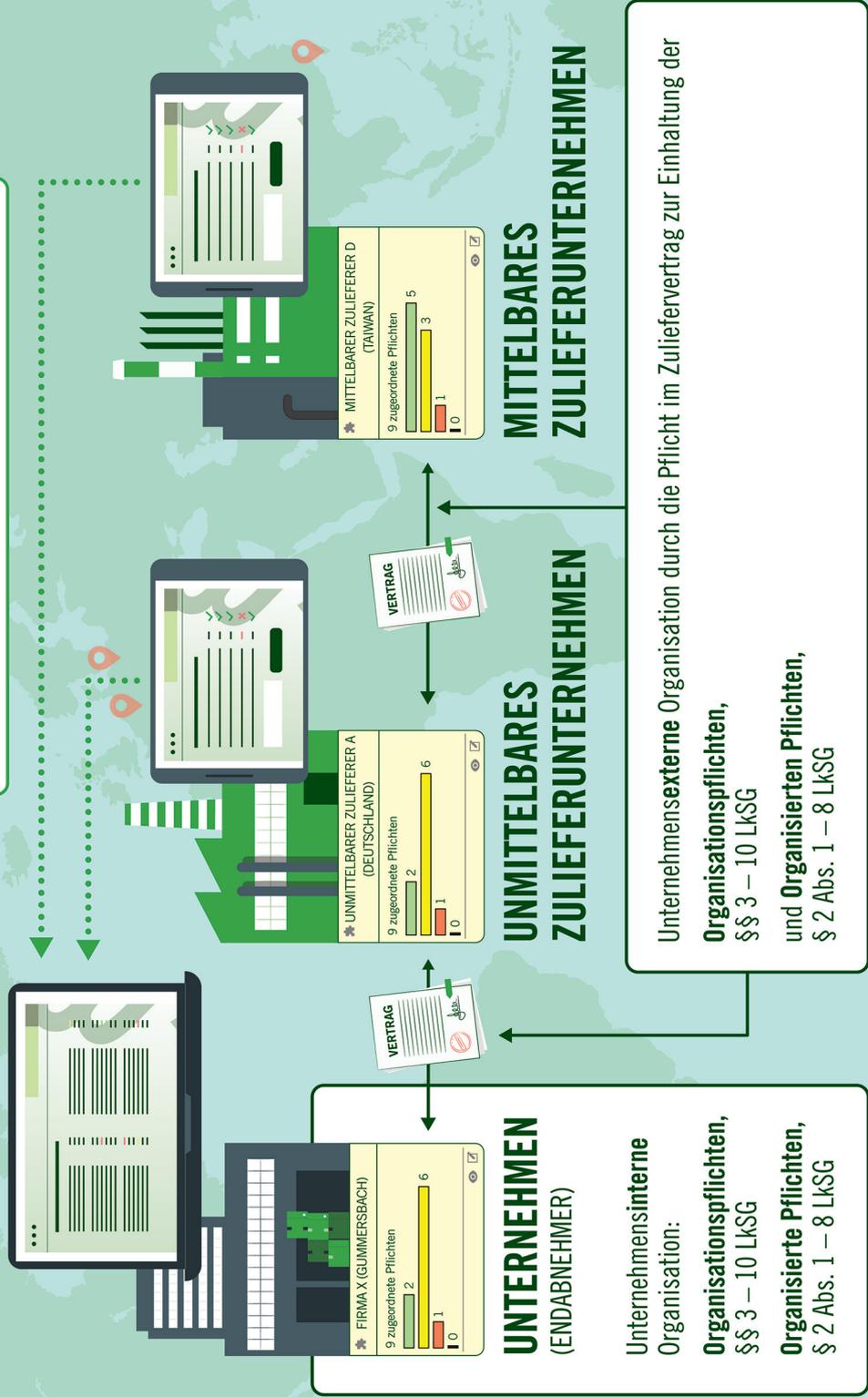
- ORGANISIERTE RECHTSPFLICHTEN NACH § 2 ABS. 2 NR. 1-12 LKSG**
- Der Schutz von Menschenrechten nach § 2 Abs. 2 Nr. 1-12 LkSG
 - Das Verbot der Beschäftigung von Kindern unter dem zulässigen Mindestalter (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 LkSG)
 - Das Verbot der schlimmsten Form der Kinderarbeit für Kinder unter 18 Jahren (§ 2 Abs. 2 Nr. a-d LkSG)
 - Das Verbot der Beschäftigung von Personen in Zwangsarbeit (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 LkSG)
 - Das Verbot der Sklaverei oder sklavereiähnlicher Praktiken durch extreme wirtschaftliche oder sexuelle Ausbeutung oder Erniedrigung (§2 Abs. 1 Nr. 4 LkSG)
 - Das Verbot der Missachtung der nach dem anwendbaren nationalen Recht geltenden Pflichten des Arbeitsschutzes (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 LkSG)
 - Das Verbot der Missachtung der Koalitionsfreiheit (§ 2 Abs. 2 Ziff. 6 LkSG)
 - Das Verbot der Diskriminierung von Beschäftigten (§ 2 Abs. 2 Ziff. 7 LkSG)
 - Das Verbot des Vorenthaltens eines angemessenen Lohns (§ 2 Abs. 2 Ziff. 8 LkSG)
 - Das Verbot der Herbeiführung von schädlichen Bodenveränderungen, Gewässerverunreinigung, Luftverunreinigung, Lärmmissionen und übermäßigem Wasserverbrauch zum Schutz menschenrechtlicher Schutzgüter (§ 2 Abs. 2 Ziff. 9 LkSG)
 - Das Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung und das Verbot des widerrechtlichen Entzugs von Land, von Wäldern und Gewässern zur Abwendung des Risikos des Land grabbing (§ 2 Abs. 2 Ziff. 10 LkSG)
 - Das Folterverbot durch missbräuchlich eingesetzte Sicherheitskräfte (§ 2 Abs. 2 Ziff. 11 LkSG)
 - Das Verbot von Menschenrechtsverletzungen durch nicht in den Ziffern 1-11 aufgelisteten Verhaltensweisen (§ 2 Abs. 2 Ziff. 12)
 - Umweltbezogene Pflichten nach § 2 Abs. 3 LkSG – Nr. 12 und 13 der Anlage

ERFÜLLEN		KONTROLLIEREN			DOKUMENTIEREN	
RECHTSPFLICHTEN	RISIKEN	RECHTSPFLICHTEN	RISIKEN	RECHTSPFLICHTEN	RISIKEN	RECHTSPFLICHTEN
Aktualisierung der überholten Rechtslage	Organisationsrisiko der Untätigkeit	Abwendung durch Erfüllung der Pflichten	Organisationsrisiko der Untätigkeit und der fehlerhaften Pflichterfüllung	Abwendung durch Kontrollen	Organisationsrisiko der Beweisnot	Abwendung durch Dokumentation
§ 7 Abs. 4 LkSG Die Aktualisierung der Wirksamkeit von Abhilfemaßnahmen	§ 4 Abs.1,2 LkSG § 6 Abs. 1 LkSG § 7 Abs. 1-3LkS Einrichtung eines wirksamen CMS			§ 4 Abs. 3 S. 2 LkSG: Kontrolle durch Geschäftsleitung Unternehmensinterne Organisation: § 6 Abs. 3 LkSG: im eigenen Geschäftsbereich Unternehmensexterne Kontrolle: § 6 Abs. 4 LkSG: bei unmittelbaren Zulieferern § 6 Abs. 5 LkSG: Vollzugskontrolle		§ 10 LkSG fortlaufende Dokumentation und 7 Jahre Aufbewahrungspflicht
	§ 24 Abs. 1 Nr. 3 und 6 LkSG		§ 24 Abs. 1 Nr. 4 LkSG		§ 24 Abs. 1 Nr. 9 u. 10 LkSG	
ERFÜLLEN		KONTROLLIEREN			DOKUMENTIEREN	
RECHTSPFLICHTEN	RISIKEN	RECHTSPFLICHTEN	RISIKEN	RECHTSPFLICHTEN	RISIKEN	RECHTSPFLICHTEN
	RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RGJW 1923, 1026 (Fuhrwerkurteil); RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil); RGJW 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).		RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RGZ 87 1916, 1 (Heilsalz-Urteil); RGZ 89 (1917) S. 136 (Asphaltvertiefungs-Urteil); BGHZ 24 (1957) S. 200 (Presseangriff-Urteil); BGHZ 32 (1960) S. 53 (Besitzdiener-Urteil); VersR 1959, S. 104 (Gießerei-Urteil); NJW 1961 (1961) S. 455 (Propagandisten-Urteil); RG Warn. 1914 35, 50 (Neuzement-Urteil); RGJW 1923, 1026 (Fuhrwerk-Urteil); NJW 1968, 247 ff. (Schubstreben-Fall); WM 2004, 2157, „Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand, Rack, CB 8/2014 S. 287.		BGHZ 51, 91 (Hühnerpest-Urteil); BGHZ 92, 143, wBB 1984, 1970 (Kupolofen-Urteil); BGHZ 132,30, 38 (Wissensaufspaltungs-Urteil).	
	5.3.2 DIN ISO 37301		8.2 9.1.1 9.1.4 9.3c zur Organoberaufsicht und 9.2 zu Audits		Einleitung 6.4. 6.5. 9.1.5.	
SANKTIONEN, RECHTSFOLGEN UND ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG BEI VERSTÖßEN GEGEN DAS LKSG						
1. Wirtschaftsverwaltungsrechtliche Kontrollen			§ 19 LkSG: zuständige Behörde (BMAS) § 20 LkSG: Handreichungen branchenübergreifende oder branchenspezifische Informationen, Hilfestellungen, Empfehlungen usw. § 21 LkSG: Rechenschaftsbericht über Kontroll- und Durchsetzungen, Berichte über Verstöße und Abhilfemaßnahmen § 22 LkSG: Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge			
2. Zwangs- und Bußgelder nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz			§ 23 LkSG: bis zu 50.000 Euro § 24 LkSG: bis zu 2 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes			
3. Die unabhängig vom LkSG begründete und „unberührt“ fortbestehende zivilrechtliche Haftung durch Organisationspflichtverletzungen nach § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung						
3.1 Organ-Innenhaftung gegenüber dem eigenen Unternehmen, § 93 AktG, § 43 GmbHG						
3.2.Organ-Außenhaftung gegenüber Dritten nach „Baustoff-Urteil“ des BGH						

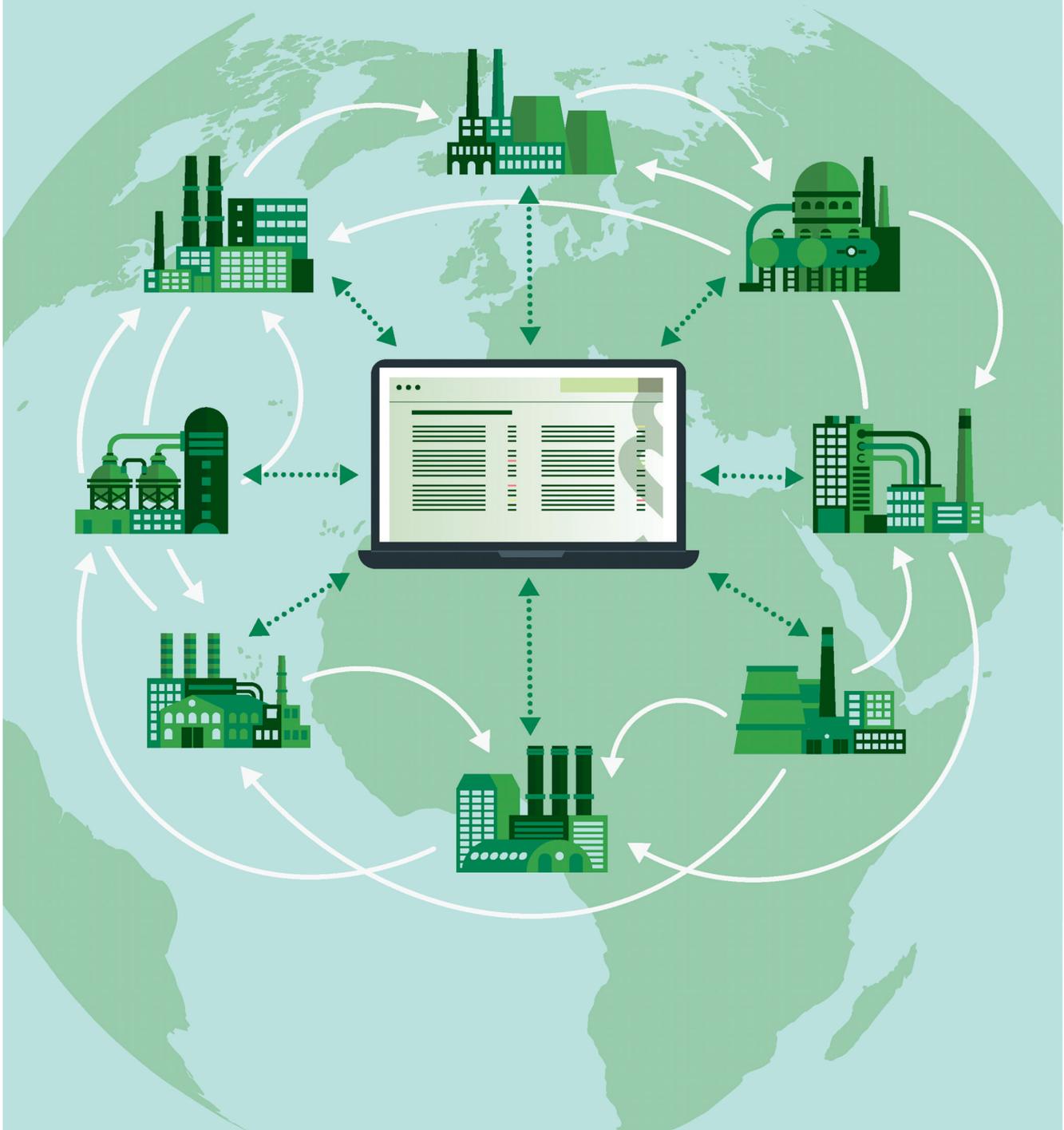
LIEFERKETTEN-COMPLIANCE IM DIGITALEN ZWILLING

OBERAUFSICHTSMASKE COMPLIANCE MANAGEMENT SYSTEM

Digitaler Austausch der Kontrollergebnisse zur Organisation der Legalitätspflicht entlang der Lieferkette



LIEFERKETTEN-COMPLIANCE IM DIGITALEN ZWILLING





ALLES AUS EINER HAND

Rechtsinhalte, Software & präventive Rechtsberatung

Nutzen Sie unsere gespeicherten **Erfahrungen aus 28 Jahren Complianceberatung**. Wir vermeiden die Haftung für Organisationsverschulden von Führungskräften. Sie müssen organisatorisch dafür sorgen, dass sie sich selbst und dass sich alle Mitarbeiter des Unternehmens legal verhalten. Dazu lassen sich alle Risiken und Pflichten eines Unternehmens mit unserem System ermitteln, delegieren, monatlich aktualisieren, erfüllen, kontrollieren, digital speichern und für alle jederzeit verfügbar halten. Die Verantwortlichen können digital abfragen, wer, welche Pflicht, an welchem Betriebsteil, wie zu erfüllen hat. Führungskräfte können auf einer Oberaufsichtsmaske mit einem Blick kontrollieren, ob alle Pflichten im Unternehmen erfüllt sind. **Systematisch senken wir den Complianceaufwand durch Standardisierung um 60 %**. Sachverhalte im Unternehmen wiederholen sich, verursachen gleiche Risiken und lösen gleiche Rechtspflichten zur Risikoabwehr aus. Rechtspflichten werden nur einmal geprüft, verlinkt, gespeichert und immer wieder mehrfach genutzt.

Wir sind Rechtsanwälte mit eigenen Informatikern und bieten eine Softwarelösung mit Inhalten und präventiver Rechtsberatung aus einer Hand. Auf Anregungen aus den Unternehmen passen unsere EDV-Spezialisten die Software unseres Compliance-Management-Systems an. Der aktuelle Inhalt unserer Datenbank: 20.400 Rechtsvorschriften von EU, Bund, Ländern und Berufsgenossenschaften, 8.800 Gerichtsurteile, standardisierte Pflichtenkataloge für 45 Branchen und 68.000 vorformulierte Betriebspflichten. **50.000 Unternehmensrisiken sind mit 68.000 Rechtspflichten vier Millionen Mal verlinkt und gespeichert**. Auf die Inhalte kommt es an. Je umfangreicher die Datenbank umso geringer ist das Risiko, eine Unternehmenspflicht zu übersehen.

Weitere Informationen unter:
www.rack-rechtsanwälte.de

