Neun Thesen zum Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz

Kai Ambos

03.08.2021 doi: 10.17176/20210804-020700-0

Vor wenigen Tagen ist das sogenannte Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz, LkSG) in Kraft getreten. Der Regierungsentwurf hat im Rahmen der parlamentarischen Beratung substantielle Änderungen erfahren. Das Ergebnis lässt sich thesenartig wie folgt charakterisieren:

1. Mit diesem Gesetz kommt die Bundesrepublik völker- und europarechtlichen Verpflichtungen nach. Diese ergeben sich insbesondere aus den UN *Guiding Principles of Business and Human Rights* aus 2011, politisch implementiert durch den 2016 verabschiedeten Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte, sowie aus EU-Sekundärrecht (insbesondere 2014 Corporate Social Responsibility Richtlinie und 2017 Verordnung zu sog. Konfliktrohstoffen). Adressat solcher Verpflichtungen sind zwar grundsätzlich Staaten. Aber die Lieferkettenverantwortung transnationaler Unternehmen ist inzwischen zu einer rechtlich verbindlichen und eigenständigen Sorgfaltspflicht erwachsen. Diese lässt sich – vereinfacht – dahin zusammenfassen, das Unternehmen dafür Sorge zu tragen haben, dass sie sich nicht an schweren Menschenrechtsverletzungen beziehungsweise völkerrechtlichen Verbrechen beteiligen (dazu schon *Ambos*, StV 2020, 788, 791). Dementsprechend sprechen die UN-Leitprinzipien von einer unternehmerischen Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte („*respect*“) und der Nationale Aktionsplan von einer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht deutscher Unternehmen.

2. Das Gesetz setzt also internationale Standards innerstaatlich um; es macht also nicht, wie oft behauptet, deutsche Standards zum internationalen Maßstab.

3. Der Grund der gesetzgeberischen Aktivitäten auf internationaler, regionaler und nationaler Ebene liegt im Scheitern unternehmerischer Selbstregulierung (*compliance*).

4. Im Kern geht es bei der Lieferkettegesetzgebung – und so auch beim LkSG – immer um die Aufsichtsverantwortung des transnational operierenden Bestellerunternehmens, das eine internationale Lieferkette betreibt und deshalb – im Sinne der oben genannten Verpflichtung – dafür Sorge tragen muss, dass im Rahmen dieser Lieferkette die internationalen Standards nicht verletzt werden. Es geht also beim LkSG um die Kontrolle der ausländischen Zulieferer durch das (deutsche) Bestellerunternehmen im Rahmen seiner Aufsichtspflicht, nicht aber um die Auferlegung unzumutbarer Produktionsbedingungen für ausländische Zulieferer im Wege extraterritorialer Gesetzgebung.

5. Das Gesetz dient der Verhinderung und Ahndung bestimmter menschenrechtlicher und umweltbezogener Risiken (§ 2 LkSG). Es hat also eine präventive und repressive Komponente. Diese Ziele sollen durch die Statuierung bestimmter Sorgfaltspflichten (§ 3) erreicht werden (§§ 4-10), insbesondere die Durchführung von Risikoanalysen (§ 5) und die Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens (§ 8). Die Erfüllung der genannten Sorgfaltspflichten soll das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA, § 19) sicherstellen; es soll nach pflichtgemäßem Ermessen oder auf Antrag tätig werden (§ 14 sowie 15-18) und kann insbesondere Bußgelder verhängen (§ 24).

6. Besonders hervorzuheben ist, dass das LkSG *keine Erfolgshaftung* (*obligation of result*) festlegt, sondern nur eine *Bemühenspflicht* (*obligation of means*) formuliert (§ 3 Abs. 1). Das wurde durch eine Ergänzung von § 3 Abs. 1 S. 1 klargestellt, wonach Unternehmen die genannten Sorgfaltspflichten „in angemessener Weise zu beachten haben“ und zwar – so der neue Halbsatz – „mit dem Ziel, menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risiken vorzubeugen oder sie zu

minimieren oder die Verletzung menschenrechtsbezogener oder umweltbezogener Pflichten zu beenden."

Die Sorgfaltspflichten regeln laut Gesetzesbegründung (BT DrS 19/30505, S. 37) „eine Due-Diligence, das heißt eine *Verfahrens*pflicht: Unternehmen werden *nicht zur Garantie eines Erfolges verpflichtet*, sondern zur Durchführung der konkreten Maßnahmen, die in § 3 Absatz 1 aufgelistet sind", und zwar "im Rahmen des konkret Machbaren und Angemessenen". Der Umfang der geforderten Maßnahmen ist „nicht starr, sondern *abhängig von verschiedenen Faktoren* zu beurteilen, die in § 3 Absatz 2 aufgelistet sind. (...) Klar ist dabei: *von keinem Unternehmen darf etwas rechtlich und tatsächlich Unmögliches verlangt werden*", also ein Verhalten, das „gegen geltendes Recht verstoßen" oder mit dem das Unternehmen „aufgrund fehlender Einflussmöglichkeit (vgl. § 3 Absatz 2 Nummer 2) an seine Grenze" stoßen würde (Herv. K.A.)

7. Die parlamentarische Beratung hat weiter zum Ausschluss einer *spezifisch* zivilrechtlichen Haftung geführt. Auch insoweit kommt es auf den genauen Wortlaut von § 3 Abs. 3 an:

> *„Eine Verletzung der Pflichten aus diesem Gesetz begründet keine zivilrechtliche Haftung. Eine unabhängig von diesem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung bleibt unberührt."*

Diese Vorschrift wurde laut Begründung (BT DrS 19/30505, S. 38) „mit dem Ziel und der Vorstellung beschlossen, gegenüber der geltenden Rechtslage keine zusätzlichen zivilrechtlichen Haftungsrisiken für Unternehmen zu schaffen". Die neuen Sorgfaltspflichten sollen vielmehr „im Verwaltungsverfahren und mit Mitteln des Ordnungswidrigkeitsrechts durchgesetzt und sanktioniert werden. Dies ist insbesondere im Hinblick auf § *823 Absatz 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." (Herv. K.A.)

Schon der Wortlaut macht damit klar, dass das LkSG nicht als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB anzusehen ist; die Begründung erwähnt diesen sogar explizit. Im Ergebnis könnten sich Haftungsansprüche also allenfalls aus § 823 Abs. 1 ergeben, aber nur, wenn man der Begründung folgt, „in besonders schwerwiegenden Fällen".

8. Das Gesetz unterscheidet zwischen unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern (§ 2 Abs. 7 u. 8). Diese Unterscheidung – in Abgrenzung zum eigenen Geschäftsbereich (§ 2 Abs. 6) – ist im Zusammenhang mit dem Ziel einer Haftungsverringerung zu sehen. Denn bei mittelbaren Zulieferern, mit denen das Bestellerunternehmen keine vertraglichen Beziehungen hat (§ 2 Abs. 7 e.c.), muss das Unternehmen nur bei „substantiierte[r] Kenntnis" einer Rechtsverletzung bestimmte Sorgfaltsmaßnahmen durchführen (§ 9 Abs. 3).

9. Gerade die drei letztgenannten Punkte erscheinen vor dem Hintergrund der internationalen Vorgaben problematisch. Diese internationalen Vorgaben werden in naher Zukunft in einer EU-Richtlinie konkretisiert werden. Das Europäische Parlament (EP) hat insoweit am 10.3.2021 einen mit 504 von 695 Stimmen fraktionsübergreifend angenommenen Vorschlag präsentiert. Der folgende tabellarische Vergleich zeigt, dass das LkSG in zahlreichen Punkten hinter diesem Vorschlag zurückbleibt. Es ist damit davon auszugehen, dass nach Verabschiedung der Richtlinie Anpassungen vorzunehmen sein werden.

Tabellarischer Vergleich EP-Richtlinienvorschlag mit LkSG

Die dargestellte Tabelle ist hier abrufbar.

	EP Vorschlag (Herv. K.A.)	**LkSG (und evtl. Abweichung)**
	Art. 1	**§ 2**
Gegenstand/Ziel	1. Erfassung nachteiliger Auswirkungen auf Menschenrechte, Umwelt u *„verantwortungsvolle Führung"* 2. Verhinderung bzw. Sanktionierung solcher Auswirkungen	Menschenrechtliche u umweltbezogene Risiken umfasst => enger als EP Vorschlag **§ 3 (3):** Ausschluss expliziter zr Haftung

	i.R.d. Wertschöpfungskette 3. Rechenschaft und *Haftung* -> s. auch Art. 9, Art. 10 Nr. 5 ((zivil)gerichtlicher Rechtsschutz) u insbes. Art. 19 (dazu unten)	=> enger, auch bzgl. gerichtlichem Rechtsschutz	von Dienstleistungen im Binnenmarkt tätig sind.“ (insoweit Recht des mitgliedstaatlichen Handlungsorts anwendbar) *Beachte*: spezielle Unterstützungsmaßnahmen (Portal) für KMU (Art. 15)	
Anwendungsbereich (ratione personae)	**Art. 2** „1. Diese Richtlinie gilt für *große* Unter- nehmen, die dem Recht eines Mitgliedstaats unterliegen oder im Unionsgebiet niederge- lassen sind. 2. Diese Richtlinie gilt auch für alle *börsennotierten kleinen und mittleren Unternehmen* [KMU] sowie für kleine und mittlere Unternehmen mit *hohem Risiko*. 3. Diese Richtlinie gilt ebenso für große Unternehmen, für börsennotierte kleine und mittlere Unternehmen und für *kleine und mittlere* Unternehmen, die in Wirtschafts- zweigen mit hohem Risiko tätig sind, die dem Recht eines Drittstaates unterliegen und nicht im Gebiet der Union niedergelassen sind, wenn sie durch den Verkauf von Waren oder die Erbringung	**§ 1** Orientierung an Arbeitnehmerzahl → mind. 3.000 Arbeitnehmer; ab Januar 2024 mind. 1.000 Arbeitnehmer => Erheblich enger als EP Vorschlag, zudem einseitige Orientierung an Arbeitnehmerzahl → Beachte auch Definition von großen Unternehmen durch Richtlinie 2014/95/EU, Art. 1 Nr. 1 mit Art. 19a Abs. 1: „im Durchschnitt des Geschäftsjahrs mehr als 500 Mitarbeiter“	**Art. 3** (2)-(4): weiter Begriff von *Geschäftsbeziehung*, insbes. keine Unterscheidung der Zulieferer (s. auch Art. 4(9)) (5) *Wertschöpfungskette*: „alle Tätigkeiten, Geschäfte, Geschäftsbeziehungen und Investitionsketten eines Unternehmens, einschließlich Einrichtungen, mit denen das Unternehmen *direkt oder indirekt in einer vor- oder nachgelagerten Geschäftsbeziehung* steht und die entweder a) Produkte, Teile von Produkten oder Dienstleistungen bereitstellen, die zu den eigenen Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens beitragen, oder b) Produkte oder Dienstleistungen von dem Unternehmen erhalten;“	**Begriffsbestimmungen I** **§ 2** (6)-(8): Def. „Geschäftsbereich“, unmittelbare/mittelbare Zulieferer (5) *Lieferkette*: “alle Produkte und Dienstleistungen eines Unternehmens. Sie umfasst alle Schritte im In- und Ausland, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistungen erforderlich sind, angefangen von der Gewinnung der Rohstoffe bis zu der Lieferung an den Endkunden und erfasst 1. das Handeln eines Unternehmens im *eigenen Geschäftsbereich*, 2. das Handeln eines *unmittelbaren* Zulieferers und 3. das

		Handeln eines *mittelbaren* Zulieferers.“ [insoweit Einschrän- kung der Auslösung von Sorgfalts- pflichten gemäß § 9 Abs. 3] => Bei EP-Vorschlag (wohl) weiterer Begriff von „Geschäftsbe- ziehung“ und “Wertschöpfungs- kette” (ggü. ”Lieferkette”) => keine Unterscheidung unmittelbarer/ mittelbarer Zulie- ferer
Begriffs- bestim- mungen II	**Art. 3** (6) „potenzielle oder tatsächliche *nachteilige Auswirkung* auf die *Menschenrechte*“: jede potenzielle oder tatsächliche nachtei- lige Auswirkung, die möglicherweise die uneingeschränkte Wahrnehmung der Menschenrechte durch Personen oder Perso- nengruppen in Bezug auf Menschenrechte, einschließlich der sozialen Rechte, Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsrechte, beeinträchtigt …; (7) „potenzielle oder tatsächliche	**§ 2** „(2) Ein *menschenrechtli- ches Risiko* im Sinne dieses Gesetzes ist ein Zustand, bei dem aufgrund *tatsäch- licher* Umstände mit hinreichender *Wahrscheinlichkeit* ein Verstoß gegen eines der folgen- den Verbote droht: -> Liste bestimmter Verletzungshand- lungen (Nr. 1-11, Bezugnahme auf vr Abkommen) und Auffangtat- bestand (Nr. 12)
		(3) „umwelt- *nachteilige Auswirkung* auf die *Umwelt*“: jeder Verstoß gegen interna- tional und in EU geltende Umweltstan- dards, einschließlich Bezug zu Klimawandel (8) Auswirkungen auf die *„verantwor- tungsvolle Führung*“ … eines Landes, einer Region oder eines Gebiets… (10) Unternehme- rischer *Beitrag* zu Auswirkungen: diese „verursachen“ oder „veranlassen, erleich- tern o. fördern“ -> „Der Beitrag muss erheblich sein, d. h. geringfügige oder unerhebliche Beiträge werden nicht berücksichtigt“ -> bestimmte Faktoren zu berücksichtigen
Interes- sengrup- pen	**Art. 5** Umfassende Einbeziehung von „Interessenträgern“ (s. zB auch Art. 6 Nr. 2, Art. 9 Nr. 6))	Fehlt in dieser Form, lediglich indirekt über Hinweisgeber (§ 8) oder Prozess- standschaft (§ 11)
Evaluie- rung	**Art. 8** mindestens einmal jährliche Evalu- ierung der Strategie zur Erfüllung der Sorg- faltspflicht, u.a. „in Absprache mit Interes- senträgern“	**§ 6** (2) Grund- satzerklärung und Menschenrechtss- trategie (5) Überprü- fung und Aktuali- sierung von Präventionsmaß- nahmen

		=> vergleichbar	
Beschwerdeverfahren	**Art. 9** Beschwerdeverfahren als „Frühwarnmechanismus“ und „Schlichtungssystem“, aber schließt *„Zugang zu gerichtlichen Mechanismen“ nicht aus*	**§ 8** Beschwerdeverfahren, aber kein Hinweis auf Rechtsweg	
Nationale Behörde	**Art. 12** Aufsicht durch *unabhängige* nationale Behörden	**§ 19** Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle unabhängig? -> zwar selbständige Bundesoberbehörde, aber Rechts- und Fachaufsicht durch BMWiE (problematisch etwa bei Waffenexport, zuständig gemäß § 13 AWG)	
Sanktionen	**Art. 18** „Sanktionen 1. Die Mitgliedstaaten legen angemessene Sanktionen für Verstöße gegen die aufgrund dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften fest und treffen alle erforderlichen Maßnahmen um sicherzustellen, dass die Sanktionen durchgesetzt werden. Die Sanktionen müssen *wirksam, verhältnismäßig und abschreckend* sein und der Schwere der begangenen Verstöße sowie der Tatsache Rechnung tragen, ob der Verstoß wiederholt begangen wurde oder nicht. 2. Die zuständigen nationalen Behörden können *insbesondere verhältnismäßige Geldbußen* verhängen, die auf der Grundlage des Umsatzes eines Unternehmens berechnet werden, Unternehmen vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit von öffentlichen Aufträgen, von staatlichen Beihilfen und von öffentlichen Förderregelungen, einschließlich Regelungen, die sich auf Exportkreditagenturen und -darlehen stützen, ausschließen, auf die Beschlagnahme von Waren zurückgreifen und andere geeignete Verwaltungssanktionen verhängen.”	**§§ 23, 24** Neben Ausschluss bei Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 22) Konkretisierung von Zwangsgeld und insbesondere Bußgeld => wohl EU-konform	
Zivilrechtliche Haftung	**Art. 19** 1. Die Tatsache, dass ein Unternehmen seinen Sorgfaltspflichten nachkommt, entbindet das Unternehmen nicht von der *Haftung*, die es *nach nationalem* Recht treffen kann. 2. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass sie über eine *Haftungsregelung*	Ausschluss spezieller Haftung gemäß **§ 3 Abs. 3**, aber evtl. Kompensation über § 823 Abs. 1 BGB? *Bemühenspflicht* (keine Erfolgshaftung) gemäß § 3 Abs. 1 S. 1	

verfügen, nach der Unternehmen … für Schäden …, die sie oder von ihnen kontrollierte Unternehmen durch Handlungen oder Unterlassungen verursacht oder zu denen sie beigetragen haben, haftbar gemacht werden können und für Abhilfe sorgen müssen. 3. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ihre Haftungsregelung gemäß Absatz 2 so beschaffen ist, dass Unternehmen, die nachweisen, dass sie im Einklang mit dieser

=> EP-Vorschlag ähnlich, denn Nachweis gebotener Sorgfalt ausreichend und Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens möglich → wohl Übereinstimmung, dass nichts (faktisch oder rechtlich) Unmögliches verlangt werden darf (*ultra posse nemo obligatur*)

Richtlinie *alle gebotene Sorgfalt* haben walten lassen, um den betreffenden Schaden zu vermeiden, oder dass der Schaden *auch dann eingetreten* wäre, wenn alle gebotene Sorgfalt angewandt worden wäre, *nicht* für diesen Schaden *haftbar* gemacht werden können. 4. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die *Verjährungsfrist* für die Geltendmachung zivilrechtlicher Haftungsansprüche … angemessen ist.

AUTOR*IN

Kai Ambos

Prof. Dr. Kai Ambos ist Professor für Straf- und Völkerrecht an der Universität Göttingen und Richter am Kosovo Sondertribunal in Den Haag. Er gibt hier seine persönliche Auffassung wieder.

EMPFOHLENE ZITATION

Ambos, Kai: Neun Thesen zum Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz, Verfassungsblog, 03.08.2021, doi: 10.17176/20210804-020700-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20210804-020700-0.