

Lieferketten-Compliance

Kinder- und Zwangsarbeit, menschenunwürdige Arbeitsbedingungen, Umweltzerstörung – dagegen muss etwas getan werden, da sind sich alle einig. Wie das gehen soll, wird dann schon nicht mehr ganz so einheitlich beantwortet. Ende Juni dieses Jahres hat der Bundestag das Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG) beschlossen. Manchen geht es nicht weit genug, manche bangen um die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen. Wann und wie die EU nachziehen wird, ist noch ungewiss.

Die aktuelle Debatte haben wir zum Anlass genommen, Privatdozentin *Dr. Anne-Christin Mittwoch* einige Fragen zu stellen. *Mittwoch* vertritt seit gut einem Jahr den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Im Juli dieses Jahres hat sie einen Ruf an diese Universität angenommen. Seit 2017 ist sie Mitglied im Beirat der JuS.

► **Fakten:** Das LkSG gilt gem. § 1 für Unternehmen mit mehr als 3.000 inländischen Beschäftigten ab dem 1.1.2023, für Unternehmen mit mehr als 1.000 inländischen Beschäftigten ab dem 1.1.2024.

Wie viele Unternehmen sind davon betroffen?

Mittwoch: Der abgestufte Geltungsbereich führt hier zu deutlichen Unterschieden. Nach den Angaben des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sind auf der ersten Stufe, dh ab dem 1.1.2023, ca. 900 Unternehmen in Deutschland betroffen. Auf der zweiten Stufe erhöht sich diese Zahl auf rund 4.800 Unternehmen. Nach 2024 soll der Anwendungsbereich des LkSG überprüft und evaluiert werden.

► **Fakten:** Das Gesetz gilt gem. § 1 I Nr. 1 nur für Unternehmen, die ihren Verwaltungs- und Satzungssitz in Deutschland haben.

Können wir nun sicher sein, dass nur Produkte und Dienstleistungen auf den deutschen Markt

kommen, bei denen die Lieferketten den Umwelt- und Menschenrechtsstandards entsprechen?

Mittwoch: Nein, dies ist auch nicht das Ziel des LkSG. Denn der deutsche Gesetzgeber ist schon aufgrund der unionsrechtlichen Vorschriften – hier ist insbesondere an die Grundfreiheiten zu denken – grundsätzlich nicht in der Lage, erhöhte Anforderungen für Produkte und Dienstleistungen aus dem europäischen Ausland festzulegen, die auf dem deutschen Markt vertrieben werden. Innerhalb des EU-Binnenmarkts gilt das Herkunftslandprinzip, dh Produkte, die in einem Mitgliedstaat der EU ordnungsgemäß auf den Markt gebracht wurden, können auch in allen anderen Mitgliedstaaten frei zirkulieren. Das LkSG schafft daher spezifische Anforderungen nur für deutsche Unternehmen, dies vornehmlich mit Blick auf deren Produktionsprozesse.

Wie wirkt sich das LkSG auf die Wettbewerbssituation aus? Haben die adressierten Unternehmen Wettbewerbsnachteile?

Mittwoch: Aufgrund der soeben geschilderten Mechanik des Unionsrechts kann der deutsche Gesetzgeber keine erhöhten Anforderungen für die Produktionsprozesse ausländischer Unternehmen festlegen. Soweit das LkSG für deutsche Unternehmen im Verhältnis zu europäischen Konkurrenten strengere Anforderungen aufstellt, ist dies jedoch als sog. *Inländerdiskriminierung* zulässig.

Dass sich auf diese Weise Wettbewerbsnachteile für die betroffenen deutschen Unternehmen im Verhältnis zu europäischen und internationalen Konkurrenten ergeben können, war im Gesetzgebungsverfahren einer der Hauptkritikpunkte an den Regelungen des LkSG. Um dieser Kritik Rechnung zu tragen, schließt das LkSG nun explizit eine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen aus. Soweit Wettbewerbsnachteile bleiben, handelt es sich hoffentlich um einen vorübergehenden Zustand: Aktuell wird bereits eine unionsweit einheitliche Lösung der Lieferketten-Compliance diskutiert, die im Gegensatz zu einem rein nationalen Rechtsrahmen der Idee eines „level playing field“ deutlich näher käme.



PD Dr. Anne-Christin Mittwoch

- **Fakten:** „§ 2 Begriffsbestimmungen... (5) Die Lieferkette im Sinne dieses Gesetzes bezieht sich auf 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.“

Ist hier eine ganz neue Compliance-Situation entstanden? Was müssen betroffene Unternehmen zukünftig beachten?

Mittwoch: Zentral sind hier die in den §§ 3 ff. LkSG genannten menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten zu beachten. Dazu haben die Unternehmen ein wirksames Risikomanagement einzurichten und eine Risikoanalyse durchzuführen. Stellt ein Unternehmen Risiken fest, muss es entsprechende Präventionsmaßnahmen ergreifen, um Verletzungen von menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Sorgfaltspflichten zu verhindern. Ist eine Pflichtverletzung bereits eingetreten oder steht sie unmittelbar bevor, hat es Abhilfe zu schaffen. Was genau unter menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten zu verstehen ist, konkretisieren zahlreiche völkerrechtliche Abkommen und europäische Rechtsakte, auf die das LkSG in § 2 verweist. Dazu gehören zB zahlreiche Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO). Ebenfalls wesentlicher Bestandteil ist die Pflicht des Unternehmens, eine Grundsatzklärung über seine Menschenrechtsstrategie abzugeben, § 6 II LkSG.

- **Fakten:** „§ 3 Sorgfaltspflichten... (3) Eine Verletzung der Pflichten aus diesem Gesetz begründet keine zivilrechtliche Haftung. Eine unabhängig von diesem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung bleibt unberührt.“

Was folgt aus dieser Norm für Ansprüche von Geschädigten?

Mittwoch: Durch den Ausschluss der zivilrechtlichen Haftung haben die unmittelbaren Opfer

von menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Sorgfaltspflichtverletzungen nach wie vor keine reale Möglichkeit, vor deutschen Gerichten Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Denn im Fall von Menschenrechtsverletzungen mit grenzüberschreitendem Bezug bestimmt das Internationale Privatrecht idR gerade nicht die Anwendung des deutschen Rechts (vgl. Art 4 I Rom II-VO). Anders kann dies gem. Art. 7 Rom II-VO im Fall von Umweltschädigungen sein. Doch selbst wenn das deutsche Recht ausnahmsweise anwendbar ist, lehnt die überwiegende Meinung derzeit eine deliktische Haftung von Unternehmen für ihre Töchter und Zulieferer ab. Dies wird insbesondere mit dem deliktsrechtlichen Vertrauensgrundsatz und dem gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzip begründet.

Welche Möglichkeiten haben Nichtregierungsorganisationen, als Anwaltschaft der Menschenrechtsstandards etwas zu bewirken?

Mittwoch: § 11 LkSG sieht zugunsten von Nichtregierungsorganisationen und inländischen Gewerkschaften eine besondere Prozessstandschaft vor: Durch menschenrechtliche Sorgfaltspflichtverletzungen können Betroffene diese Einrichtungen zur gerichtlichen Geltendmachung ihrer Rechte ermächtigen, jedenfalls dann, wenn es sich um eine „überragend wichtige“ Rechtsposition handelt. Entscheidend ist jedoch der rein prozessuale Charakter der Vorschrift: Auf die oben angesprochene Problematik der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch unmittelbar Geschädigte, idR Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, nimmt die gesetzliche Prozessstandschaft keinen Einfluss.

Was passiert, wenn ein Unternehmen gegen das LkSG verstößt?

Mittwoch: Mangels zivilrechtlicher Ansprüche sind die Durchsetzungsmechanismen des LkSG primär behördlicher Natur. Zuständig ist gem. § 19 I LkSG das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA). Dieses kann im Fall der vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung insbesondere der Sorgfaltspflichten Zwangs- und Bußgelder verhängen. Unternehmen haben bei einer vorsätzlichen Verletzung bis zu acht Millionen Euro zu zahlen. Beträgt der Jahresumsatz mehr als 400 Millionen Euro, kann eine Geldbuße von bis zu 2% des durchschnittlichen Jahresumsatzes festgesetzt werden. Diese umsatzbezogene Geldbuße stellt im deutschen Unternehmensstrafrecht ein Novum dar, ist jedoch auf europäischer Ebene bereits mehrfach erprobt. Schließlich kommt gem. § 22 LkSG ein Ausschluss von der

Vergabe öffentlicher Aufträge für einen Zeitraum von bis zu drei Jahren in Betracht. Um die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu überprüfen, hat das BAFA gegenüber den betroffenen Unternehmen zahlreiche Informations- und Auskunftsrechte.

Was gilt, wenn ein Verbraucher ein Produkt erworben hat, bei dem sich im Nachhinein herausstellt, dass Zulieferer eklatant gegen Menschenrechts- und Umweltstandards verstoßen haben? Gibt es gewährleistungsrechtliche Ansprüche gegen das deutsche Unternehmen?

Mittwoch: Ist der Verbraucher durch den Verstoß des Unternehmens selbst in einer geschützten Rechtsposition verletzt, so kann er sich an das BAFA wenden, das in der Folge einschreiten kann. Eine solche Verletzung in eigenen Rechten wird aber mit Blick auf den deutschen Verbraucher eher die Ausnahme darstellen. Im Übrigen schließt das LkSG ein *private enforcement* gerade aus, so dass sich gewährleistungsrechtliche Ansprüche allenfalls aus dem sonstigen Bürgerlichen Recht ergeben können. Im Kaufrecht etwa ist derzeit aber stark umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen entsprechende Verletzungen dem Beschaffenheitsbegriff gem. § 434 BGB unterfallen.

Wird es eine black list der „bösen Unternehmen“ geben?

Mittwoch: Das LkSG sieht eine solche Liste nicht vor. Allerdings erfolgt ab einer Bußgeldhöhe von 175.000 Euro eine Eintragung ins Wettbewerbsregister. Da dieses Register nicht öffentlich zugänglich ist, bewirkt das LkSG kein echtes *„naming and shaming“*, wie es vor allem im europäischen Kapitalmarkt- und Kartellrecht üblich ist: Hier wirken (mögliche) Reputationseinbußen sowohl präventiv als auch repressiv als Steuerungsmechanismus für unternehmerisches Verhalten.

Wird es entsprechende Bestimmungen auf EU-Ebene geben? Wann können wir damit rechnen?

Mittwoch: Dies wird wie gesagt bereits diskutiert. Das Europäische Parlament hat am 10.3.2021 eine entsprechende Entschließung mit Empfehlungen an die Kommission vorgelegt. Ein Gesetzentwurf der Kommission war für diesen Sommer angekündigt, wurde nun aber zunächst auf den Herbst 2021 verschoben. Die Initiative ist eng verknüpft mit den Arbeiten der Kommission an einer RL für ein nachhaltiges Gesellschaftsrecht. Die avisierten europäischen Regelungen gehen zT deutlich weiter als der deutsche Rechtsrahmen.

Zum einen erstreckt sich ihr Anwendungsbereich auch auf kleine und mittelständische Unternehmen (KMU), zum anderen erfasst die unternehmerische Sorgfaltspflicht die gesamte Lieferkette, während das LkSG Abstufungen hinsichtlich der verschiedenen Verhaltenspflichten vornimmt.

In welchem Rechtsgebiet sind prüfungsrelevante Konstellationen denkbar?

Mittwoch: Zwar begründet das LkSG selbst keine zivilrechtlichen Pflichten; da es diese aber unberührt lässt, bleibt die Frage einer zivilrechtlichen Haftung von Unternehmen für die Verletzung von Menschenrechten oder Umweltbelangen weiterhin aktuell. Hier sind insbesondere die angesprochenen Grundsätze des Delikts- und Gesellschaftsrechts interessant. Öffentlich-rechtliche Fragestellungen sind vor allem aufgrund der behördlichen Durchsetzung der Sorgfaltspflichten von Bedeutung. Hier ist etwa problematisch, inwieweit Betretungsrechte von Behörden auf Unternehmerseite eine Verletzung von Art. 13 GG darstellen können. Für die mündliche Prüfung im Strafrecht sollte man schließlich schon einmal von dem nationalen Novum der „umsatzbezogenen Geldbuße“ gehört haben, das auf Unionsebene aus dem Kartell- und Datenschutzrecht bekannt ist.

Zahnloser Papiertiger oder scharfes Schwert – was ist Ihre abschließende Einschätzung?

Mittwoch: Von einem zahnlosen Papiertiger würde ich nicht sprechen. Immerhin sieht das LkSG zum Teil empfindliche finanzielle Sanktionen für Unternehmen vor. Für ein scharfes Schwert fehlt dem Gesetz indes der Hebel der zivilrechtlichen Haftung und der umfassende Anwendungsbe- reich, wie ihn die geplante EU-Regelung avisiert. Wird diese verabschiedet, muss der deutsche Gesetzgeber ohnehin nachbessern.

Das Interview haben wir am 19.7.2021 geführt.

www.JuS.de

► **Zur Einführung:** J. Schmidt, Lieferkettengesetzgebung: Sorgfalt!, EuZW 2021, 273.

► **Zur Vertiefung:** BT-Drs. 19/30505; Kamann/Irmscher, Das LkSG – Ein neues Sanktionsrecht für Menschenrechts- und Umweltverstöße in Lieferketten, NZWiSt 2021, 249; Wagner/Ruttloff, Das LkSG – Eine erste Einordnung, NJW 2021, 2145.