

Seminar zum Handels- und Gesellschaftsrecht
im Wintersemester 2021/22

Unternehmerische Verantwortung für die Lieferkette

Prof. Dr. Patrick C. Leyens, LL.M. (London)

Thema des Seminars ist das zum 1.1.2023 in Kraft tretende Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz (LkSG; BGBl. 2021, 2995). Das Gesetz dient der Verbesserung der internationalen Menschenrechtslage, indem es Anforderungen an ein verantwortliches Management von Lieferketten für bestimmte Unternehmen festlegt (RegE, BT-Drucks. 19/28649, S. 2). Ziel des Seminars ist das Erlernen des wissenschaftlichen Arbeitens in Vorbereitung auf die Studienarbeit im universitären Teil der ersten Staatsprüfung. Methoden und Arbeitswei-sen werden auf Grundlage von Arbeitspapieren in drei vorbereitenden Treffen erarbeitet. Der Leistungsnachweis besteht aus einer schriftlichen Seminararbeit sowie der Vorstel-lung bzw. Diskussion der wesentlichen Ergebnisse im Rahmen einer ein- bis eineinhalb-tägigen Blockveranstaltung. Die Teilnehmeranzahl ist auf max. 15 begrenzt.

Themenübersicht

I.	Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen	2
1.	Größere Unternehmen als Adressaten der Lieferkettenverantwortung (§ 1 LkSG)	2
2.	Lieferkette, unmittelbarer und mittelbarer Zulieferer (§ 2 V, VII f. LkSG)	2
3.	Due-Diligence-Standard der Lieferkettengesetzgebung (§§ 3 ff. LkSG)	2
II.	Sorgfaltspflichten in der Lieferkette	2
4.	Anforderungen an das Risikomanagement im eigenen Geschäftsbereich (§ 4 LkSG)	2
5.	Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen bei unmittelbaren Zulieferern (§ 5 LkSG)	3
6.	Prävention durch Compliance-Klauseln in Zulieferverträgen (§ 6 IV LkSG)	3
7.	Qualitätssicherungsvereinbarungen zur Umgehung von Präventionspflichten (§ 6 IV LkSG)?	3
8.	Abbruch der Geschäftsbeziehung bei sehr schwerwiegenden Rechtsgutsverletzungen (§ 7 III LkSG)	3
III.	Haftung und Sanktion	4
9.	Vertragliche Haftung für Menschenrechtsverletzungen durch Zulieferer	4
10.	Deliktische Haftung für Menschenrechtsverletzungen durch Zulieferer	4
11.	Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche im Wege der besonderen Prozessstandschaft (§ 11)	4
12.	Ausschluss von öffentlichen Aufträgen als behördliche Sanktion (§ 22 LkSG)	4
IV.	Europäische und internationale Diskussion	5
13.	Das deutsche Lieferkettengesetz im Vergleich zum französischen <i>Loi relative au devoir de vigilance</i> von 2017	5
14.	Das deutsche Lieferkettengesetz im Spiegel der englischen Rechtsprechung zum Fall <i>King Emre Okpabi v. Royal Dutch Shell</i> von 2021	5
15.	EU-Richtlinie über Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen	5

I. Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

1. Größere Unternehmen als Adressaten der Lieferkettenverantwortung (§ 1 LkSG)

Das LkSG richtet sich an inländische Unternehmen mit 3.000 Arbeitnehmern (ab 1.1.24: 1.000). Andere Gesetze wählen abweichende Kriterien, z.B. Börsennotierung und 500 Mitarbeiter (§ 289b HGB zur Berichterstattung über Corporate Social Responsibility), 500 bzw. 2000 Arbeitnehmer (§ 1 DrittelbeteiligungsG und § 1 MitBestG, jeweils zur Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat), Börsennotierung oder Mitbestimmung (§ 76 IV AktG zu Zielgrößen für den Frauenanteil im Vorstand; künftig FüPOG II). Wie sind diese und ggf. weitere Kriterien des Anwendungsbereichs im Lichte des jeweiligen Regelungsziels zu begründen? Ist der vom LkSG gewählte Anwendungsbereich überzeugend?

Lit.: *Beckers*, ZfPW 2021, 220; BDI, „Kernprobleme des Regierungsentwurfs beheben“, 25.3.2021, <https://bdi.eu>; DAV, NZG 2021, 546; *Nietsch/Wiedmann*, CCZ 2021, 101; *E. Wagner/Ruttloff*, NJW 2021, 2145.

2. Lieferkette, unmittelbarer und mittelbarer Zulieferer (§ 2 V, VII f. LkSG)

Das LkSG regelt die Pflichten (insbesondere) zum Menschenrechtsschutz in Lieferketten. Ist der Begriff der Lieferkette hinreichend bestimmt? Warum ist zwischen unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern zu unterscheiden und ist diese Unterscheidung auf Grundlage des LkSG rechtssicher durchzuführen? Wie sind die Erfolgchancen einer Steuerung (nur) der inländischen Unternehmen rechtspolitisch einzuschätzen?

Lit.: siehe auch 1.; *Mann/Baisch*, ZVglRWiss 120 (2021) 235.

3. Due-Diligence-Standard der Lieferkettengesetzgebung (§§ 3 ff. LkSG)

Die Pflichten nach dem LkSG orientieren sich am sog. Due-Diligence-Standard der VN-Leitprinzipien. Was hat es mit diesem Regelungsmodell auf sich? Ergeben sich Spannungsfelder zum Verfassungsrecht, z.B. zum Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare*? Wie sind die Erfolgchancen insgesamt einzuschätzen?

Lit.: siehe auch 1.; OECD (2018), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln; *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 61 ff.; *dies.*, in: *Nietsch* (Hrsg.), Corporate Social responsibility Compliance, 2021, § 2 Rn. 9 ff.

II. Sorgfaltspflichten in der Lieferkette

4. Anforderungen an das Risikomanagement im eigenen Geschäftsbereich (§ 4 LkSG)

Unternehmen sind nach dem LkSG verpflichtet, in ihrem eigenen Geschäftsbereich ein angemessenes und wirksames Risikomanagement einzurichten. Welchem Zwecken dient das Risikomanagement nach gesellschaftsrechtlichem Verständnis? Inwiefern erweitert das LkSG die bei börsennotierten Gesellschaften bereits bestehenden Pflichten (neuerdings: § 91 III AktG i.d.F. FISG)? Ergeben sich Zielkonflikte zwischen LkSG und dem gesellschaftsrechtlichen Verständnis des Risikomanagements?

Lit.: siehe 1.; zum Risikomanagement allgemein *BeckOGK/Fleischer* AktG § 91 Rn. 29 ff.; *Glage/Grötzner*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler* (Hrsg.), Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 14 Rn. 48 ff.; zu den Neuerungen (§ 91 II AktG) durch das FISG von 2021 *Hopt/Kumpan*, AG 2021, 129, jeweils m.w.N.

5. Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen bei unmittelbaren Zulieferern (§ 5 LkSG)

Im Rahmen des Risikomanagements (s.o. 4.) sind angemessene Risikoanalysen durchzuführen, um menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken bei unmittelbaren Zulieferern zu ermitteln. Wie sind Risikoanalysen rechtssicher auszugestalten? Auf welcher Rechtsgrundlage können solche Analysen bei Zulieferern durchgeführt werden? Bestehen ggf. Pflichten, bestehende Verträge zu ändern und wie ist bei Ablehnung durch den Zulieferer vorzugehen?

Lit.: siehe 4. und 6.

6. Prävention durch Compliance-Klauseln in Zulieferverträgen (§ 6 IV LkSG)

Unternehmen sind nach dem LkSG verpflichtet, gegenüber unmittelbaren Zulieferern angemessene Präventionsmaßnahmen zu verankern. Wie ist die Einhaltung der Pflichten durch das Unternehmen bei Abschluss von Zulieferverträgen sicherzustellen? Besteht eine Pflicht zur Aufnahme von Compliance-Klauseln und welche Wirkungen haben solche Klauseln? Welche Rechtsfolgen ergeben sich nach dem LkSG für das Unternehmen, wenn der Zulieferer seinen Vertragspflichten nicht gerecht wird?

Lit.: *Bälz*, BB 2021, 648 (int. Projektgeschäft); *Mann/Baisch*, ZVglRWiss 120 (2021) 235; v. *Westphalen*, ZIP 2020, 2421.

7. Qualitätssicherungsvereinbarungen zur Umgehung von Präventionspflichten (§ 6 IV LkSG)?

Vor dem Hintergrund der unter 6. beschriebenen Vorgaben des LkSG könnten Unternehmen Qualitätssicherungsvereinbarungen in die Zulieferverträge aufnehmen bzw. bestehende Vereinbarungen erweitern oder anpassen. Wozu dienen solche Vereinbarungen im Handelsverkehr üblicherweise? Sind die Pflichten aus dem LkSG durch Verwendung solcher Vereinbarungen vom Unternehmen auf seine Zulieferer abzuwälzen? Bestehen Gefahren einer Umgehung des LkSG?

Lit.: siehe 6.; *Laschet*, in: Röhrich/v. Westphalen/Haas (Hrsg.), HGB, 5. Aufl., 2019, Qualitätssicherungsvereinbarungen.

8. Abbruch der Geschäftsbeziehung bei sehr schwerwiegenden Rechtsgutsverletzungen (§ 7 III LkSG)

Die Pflicht zum Abbruch einer Geschäftsbeziehung ist vom LkSG als ultima ratio ausgestaltet. Wie ist der Begriff der sehr schwerwiegenden Verletzung geschützter Rechtspositionen auszulegen? Kann das Unternehmen die Pflicht zum Geschäftsabbruch durch eigene Festlegungen im Konzept, insbesondere zum Zeitablauf, umgehen? Wie ist die Pflicht zum Geschäftsabbruch insgesamt rechtspolitisch zu beurteilen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass Menschenrechtsverletzungen durch den Staat in einzelnen Ländern bekannt sind, in denen der Staat erhebliche Anteile an Zulieferunternehmen hält?

Lit.: siehe 1.

III. Haftung und Sanktion

9. Vertragliche Haftung für Menschenrechtsverletzungen durch Zulieferer

Die Diskussion um die zivilrechtliche Haftung für Menschenrechtsverletzungen durch Zulieferer ist im Fluss. Umstritten ist insbesondere die Frage, ob der Arbeitnehmer eines (ausländischen) Zuliefererunternehmens ein deutsches Unternehmen wegen Menschenrechtsverletzungen durch seinen Arbeitgeber in Anspruch nehmen kann. Welche Ansatzpunkte kommen für eine vertragliche Haftung nach deutschem Recht in Betracht (zur deliktischen Haftung siehe 10.)? Führt das LkSG zu einer erhöhten Gefahr der vertraglichen Haftung? Aufgrund welcher Unterschiede zur deliktischen Verantwortlichkeit könnte – im Falle der Befürwortung einer Haftung – die vertragliche Haftung rechtspolitisch angezeigt sein?

Lit.: insbesondere *Habersack/Ehrl*, AcP 219 (2019) 155, 191; siehe weiter *Beckers*, ZfPW 2021, 220; *Nietsch/Wiedmann*, CCZ 2021, 101; *G. Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 777; v. *Westphalen*, ZIP 2020, 2421.

10. Deliktische Haftung für Menschenrechtsverletzungen durch Zulieferer

Die deliktische Haftung steht im Zentrum der unter 9. beschriebenen Diskussion. Welche Ansatzpunkte kommen in Betracht? Inwieweit verschärft das LkSG die Haftungsrisiken? Sind zivile Haftungsklagen aus Sicht der Verhaltenssteuerung das rechtspolitisch empfehlenswerte Mittel zur Erreichung der Ziele des LkSG (parallel zu dieser Frage auch 11.)?

Lit.: siehe 9; *G. Wagner*, ZIP 2021, 1095.

11. Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche im Wege der besonderen Prozessstandschaft (§ 11)

Zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche können Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen mit Sitz im Inland berechtigt sein. Für welche Rechtsgutsverletzungen kommt dieser Weg in Betracht? Worum handelt es sich bei der sog. Prozessstandschaft und warum ordnet das LkSG die Möglichkeit zu einer solchen an? Ist vor dem Hintergrund der Regelung des LkSG eine Klageflut möglich und ist eine solche zu erwarten? Sind zivile Haftungsklagen aus Sicht der Verhaltenssteuerung das rechtspolitisch empfehlenswerte Mittel zur Erreichung der Ziele des LkSG (parallel zu dieser Frage auch 10.)?

Lit.: *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2021, 906; *G. Wagner*, ZIP 2021, 1095.

12. Ausschluss von öffentlichen Aufträgen als behördliche Sanktion (§ 22 LkSG)

Als behördliche Sanktion sieht das LkSG unter bestimmten Umständen den Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge vor. Unter welchen Voraussetzungen kann von dieser Sanktion Gebrauch gemacht werden? Wie kann das Unternehmen für eine sog. Selbstreinigung sorgen? Ist von der Sanktion insgesamt eine hinreichende Steuerungswirkung zu erwarten oder ist die Sanktion als überschießend zu bewerten?

Lit.: siehe 1.

IV. Europäische und internationale Diskussion

13. Das deutsche Lieferkettengesetz im Vergleich zum französischen *Loi relative au devoir de vigilance* von 2017

In Frankreich ist mit dem *Loi relative au devoir de vigilance* bereits 2017 ein Gesetz in Kraft getreten, das Unternehmen zur Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen und zum Schutz von Umweltbelangen verpflichtet. Welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede bestehen? Geht das deutsche Gesetz im Vergleich zu weit oder greift es zu kurz? Lit.: *Fleischer/Danninger*, DB 2017, 2849; *MükoBGB/G. Wagner* § 823 Rn. 118; *Rühl*, in: FS Windbichler 2020, 1413; *Wiedmann*, in: Nietsch (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility Compliance*, 2021, § 26 Rn. 40; außerdem: *Pietrancosta*, *Annales des Mines – Réalités industrielles* 2019/4, Nov. 2019, 55.

14. Das deutsche Lieferkettengesetz im Spiegel der englischen Rechtsprechung zum Fall *King Emre Okpabi v. Royal Dutch Shell* von 2021

Mit dem Urteil zum Fall *King Emre Okpabi v Royal Dutch Shell* [2021] UKSC 3 hat der englische Supreme Court den Weg für Haftungsklagen wegen Menschenrechtsverletzungen (auch) gegen deutsche Konzernmütter eröffnet. In welchem Zusammenhang steht der entschiedene Fall zur Lieferkettengesetzgebung? Unter welchen Voraussetzungen kommt nach dieser Rechtsprechung eine Haftung deutscher Konzernobergesellschaften in Betracht? Kommt dem LkSG vor diesem Hintergrund möglicherweise sogar eine haftungsschützende Wirkung zu?

Lit.: *Fleischer/Korch*, ZIP 2021, 709; *Kieninger*, RIW 2021, 331; *Schall*, ZIP 2021, 1241.

15. EU-Richtlinie über Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen

Nach einer Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10.3.21 soll das Lieferkettenrecht künftig durch eine Richtlinie der Europäischen Union geregelt werden. Ist im Vergleich mit dem LkSG eine Verschärfung des Lieferkettenrechts zu erwarten? Wie ist die Regelung der Materie auf Ebene der Europäischen Union (statt bloß auf nationaler Ebene) aus Sicht der wirtschaftlichen Interessen der Regelungsadressaten zu beurteilen? Ist insgesamt mit verbesserten Chancen auf eine globale Durchsetzung der Ziele des Lieferkettenrechts zu rechnen?

Lit.: EP v. 10.3.21, P9_TA(2021)0073; dazu *J. Schmidt*, EuZW 2021, 276.