

## Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Ein nachhaltiger Ordnungsrahmen für international tätige Marktakteure?\*

### Abstract

*On 16 July 2021, the German legislator adopted the Act on Corporate Due Diligence in Supply Chains (LkSG). It is the most important step taken so far by the German legislator in terms of promoting corporate sustainability and the protection of human rights in globalised supply chains. Unfortunately, the Act did not make use of the opportunity to take on a pioneering role in the broader comparative context. The authors critically analyse the sustainability conception of the Act as well as its provisions in terms of scope and enforcement. In both aspects, the Act falls short of expectations, as it does not introduce a comprehensive concept of sustainability, small and medium-sized enterprises are excluded from the scope of application and a comprehensive due diligence along the supply chain is not achieved. On the enforcement level, the main weakness of the LkSG lies in its lack of regulation of civil liability.*

### Résumé

*Le 16 juillet 2021, le législateur allemand a adopté la loi sur le devoir de diligence des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement (LkSG). Il s'agit de la mesure la plus importante prise à ce jour par le législateur allemand en termes de promotion de la durabilité des entreprises et de la protection des droits de l'homme dans les chaînes d'approvisionnement mondialisées. Malheureusement, le législateur n'a pas saisi l'opportunité de jouer un rôle d'innovateur dans un contexte comparatif plus large. Les auteurs analysent de manière critique la conception de la durabilité de la loi ainsi que ses dispositions relatives au champ d'application et à la mise en œuvre. Sur ces deux aspects, la loi n'est pas à la hauteur des attentes, car elle n'introduit pas un concept de durabilité globale, les petites et moyennes entreprises sont exclues du champ d'application et un contrôle de diligence raisonnable complet tout au long de la chaîne d'approvisionnement n'est pas atteint. Au niveau de l'exécution, la plus grande faiblesse de la loi réside dans l'absence de réglementation de la responsabilité civile.*

### A. Einleitung

Am 16. Juli 2021 hat der deutsche Gesetzgeber nach langem politischen Ringen das Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, kürzer Liefer-

---

\* Anne-Christin Mittwoch ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Fernanda Luisa Bremenkamp ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Habilitandin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann, LL.M. an der Humboldt-Universität zu Berlin.

kettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG), erlassen.<sup>1</sup> Betroffenen Unternehmen bleibt wenig Zeit, ihre Geschäftstätigkeit auf die neuen Anforderungen auszurichten, denn der überwiegende Teil des LkSG tritt bereits zum 1. Januar 2023 in Kraft. Während das Gesetzgebungsverfahren von teils heftiger Kritik insbesondere seitens der Wirtschaftsverbände geprägt war,<sup>2</sup> hat das letztlich verabschiedete Regelwerk durchaus positive Reaktionen hervorgerufen.<sup>3</sup> Seine übergeordnete Zielsetzung findet ohnehin immer breitere Zustimmung in Wissenschaft und Praxis: Forderungen nach mehr Nachhaltigkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr und auf Kapitalmärkten sowie die Notwendigkeit nachhaltigerer Wirtschaftstätigkeit im Allgemeinen werden nicht erst seit Ausbruch der Finanzkrise immer drängender.<sup>4</sup> Diese Petita machen freilich nicht vor Landesgrenzen halt, internationale Unternehmensverantwortung und

- 1 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, kurz LkSG) vom 16. Juli 2021, BGBl. I 2021, S. 2959; dazu u.a. *Erik Ehmann/Daniel F. Berg*, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG): ein erster Überblick, GWR 2021, 287 ff.; *Justus Frank/Golo Edel/Maurice Heine/Nils Heine*, Pionierarbeiten in der Lieferkette – Praxisfolgen für das Handels- und Arbeitsrecht (Teil I), BB 2021, 2165 ff. und *dies.*, Pionierarbeiten in der Lieferkette – Praxisfolgen für das Handels- und Arbeitsrecht (Teil II), BB 2021, 2890 ff.; *Patricia Sarah Stöbener de Mora/Paul Noll*, Grenzenlose Sorgfalt? – Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, Teil 1, NZG 2021, 1237 ff. und *dies.*, Grenzenlose Sorgfalt? – Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, Teil 2, NZG 2021, 1285 ff.; *Christian Gehling/Nicolas Ott/Cäcilie Lüneborg*, Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Umsetzung in der Unternehmenspraxis, CCZ 2021, 230 ff.; *Hans-Georg Kamann/Philipp Irmischer*, Das Sorgfaltspflichtengesetz – Ein neues Sanktionsrecht für Menschenrechts- und Umweltverstöße in Lieferketten, NZWiSt 2021, 249 ff.
- 2 Exemplarisch hierfür die Bezeichnung als „Bürokratiemonstrum“ seitens der Branchenvertreter, vgl. unter <[www.zeit.de/wirtschaft/2021-05/grosse-koalition-lieferkettengesetz-wirtschaftsverbaende-menschenrechte-buerokratie?utm\\_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com](http://www.zeit.de/wirtschaft/2021-05/grosse-koalition-lieferkettengesetz-wirtschaftsverbaende-menschenrechte-buerokratie?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com)> (15.12.2021); auf das Fehlen der erforderlichen Transparenz ihrer Lieferketten für Unternehmen und des Durchgriffs auf ihre Lieferanten hinweisend *Peter D. Franke*, Lieferkettengesetz – eine Herausforderung für die Wirtschaft, Working Paper, vgl. unter <[www.econstor.eu/bitstream/10419/231357/1/Franke\\_Lieferkettengesetz.pdf](http://www.econstor.eu/bitstream/10419/231357/1/Franke_Lieferkettengesetz.pdf)> (15.12.2021).
- 3 Teilweise wird hierin ein „grundlegender Paradigmenwechsel“ gesehen, so *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1285, 1290 und das „stärkste Lieferkettengesetz in Europa“ (Zit. von *Katja Mast*, in: Süddeutsche Zeitung, Lieferkettengesetz kann kommen, 27.5.2021); gleichwohl kann dieses wohl lediglich als erster Schritt zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte vom 21. März 2011 (UN Doc A/HRC/17/31) betrachtet werden, so *Ehmann/Berg*, GWR 2021, 287, 293; bereits den Regierungsentwurf vom 3. März 2021 <[https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwurf/regsorgfaltspflichtengesetz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwurf/regsorgfaltspflichtengesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2)> (15.12.2021) lobend *Erik Ehmann*, Der Regierungsentwurf für das Lieferkettengesetz: Erläuterung und erste Hinweise zur Anwendung, ZVertriebsR 2021, 141, 151.
- 4 *Holger Fleischer*, Corporate Social Responsibility, Vermessung eines Forschungsfeldes aus rechtlicher Sicht, AG 2017, 509, 510 f.; *Mathias Habersack*, Gemeinwohlbindung und Unternehmensrecht, AcP 220 (2020), 594, 603 ff.; *Holger Rogall*, Grundlagen einer nachhaltigen Wirtschaftslehre, 2. Aufl. 2015, S. 154; *Klaus Mathis*, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, 2017, S. 381 ff., insbesondere S. 408 ff.; demnächst auch *Anne-Christin Mittwoch*, Nachhaltigkeit und Gesellschaftsrecht, im Erscheinen, 2022, Kapitel 2; *Jan-Erik Schirmer*, Nachhaltigkeit im Zivilrecht, im Erscheinen; *Birgit Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 45 ff.

nachhaltige transnationale Lieferketten werden immer mehr auch zum globalen Ziel.<sup>5</sup> Daher steht das LkSG schon heute nicht nur im Kontext einer umfassenden Transformation des Wirtschaftsrechts hin zu mehr Nachhaltigkeit, gleichzeitig ist es Teil einer Regulierungsentwicklung, die im rechtlichen Mehrebenensystem stattfindet: so stehen die deutschen Vorgaben neben verwandten gesetzgeberischen Aktivitäten weiterer EU-Mitgliedstaaten und werden womöglich schon bald mit einer entsprechenden europäischen Regelung in Einklang zu bringen sein.<sup>6</sup>

Die Corona-Pandemie hat ein zusätzliches Schlaglicht auf die transnationale Wertschöpfung geworfen und die Bedeutung resilienter Lieferketten deutlich gemacht. In direkten Beziehungen zwischen Herstellern und Zulieferern maßgeschneiderter komplexer Zulieferteile helfen Reputations- und Lock-in-Mechanismen, ein gewisses Gleichgewicht zu wahren – unterstützt durch vor allem vertragsrechtliche Instrumente der nationalen Gesetzgeber.<sup>7</sup> Für eine Governance der gesamten Lieferkette bzw. des gesamten, oftmals global angelegten Liefernetzes sind jedoch andere Instrumente erforderlich. Der Beitrag untersucht daher die Rolle des LkSG und geht der Frage nach, inwieweit dieses als Legislativinstrument im Bereich des Unternehmensrechts dazu geeignet ist, nachhaltiges Unternehmertum auch grenzüberschreitend zu fördern und das deutsche Zivil- und Gesellschaftsrecht strukturell auf soziale und ökologische Verantwortung einzustellen.

Dazu wird zunächst dessen zentrale Regelung der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in den Kontext der allgemeinen unternehmensrechtlichen Nachhaltigkeitsdiskussion gestellt (B). Darauf aufbauend werden die Vorgaben des LkSG zu deren Reichweite und Durchsetzung untersucht (C), um schließlich Bewertungen sowie Empfehlungen für eine Fortentwicklung der Regulierung globaler Lieferketten aussprechen zu können (D).

5 Tatsächlich hat die unternehmensrechtliche Förderung nachhaltiger Entwicklung ihren Ursprung auf internationaler Ebene; insbesondere seit der Verabschiedung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte am 21.3.2011 (UN Doc A/HRC/17/31) lässt sich eine Vielzahl internationaler Initiativen und Regelungen zur Umsetzung der niedergelegten Ziele beobachten, umfassender Überblick bei: *Lise Smit et al.*, Study on Due Diligence Requirements through the Supply Chain: Final Report, Europäische Kommission, 2020, S. 156 sowie S. 158 ff.

6 Hierzu verabschiedete das Europäische Parlament am 10. März 2021 eine entsprechende Entschließung mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (P9\_TA(2021)0073). Indes wurde ein entsprechender Entwurf von der EU-Kommission im Jahr 2021 dreimal verschoben, nachdem ihr Normenkontrollrat einem ersten Gesetzesvorschlag ein negatives Zeugnis ausstellte <[www.handelsblatt.com/politik/international/menschenrechte-gesamteinschaetzungnegativ-eu-fachleute-kritisieren-lieferkettengesetz-der-kommission/27309932.html?ticket=ST-6638228-9ZFQ3ePLhPbLjd eQa3GM-cas01.example.org](http://www.handelsblatt.com/politik/international/menschenrechte-gesamteinschaetzungnegativ-eu-fachleute-kritisieren-lieferkettengesetz-der-kommission/27309932.html?ticket=ST-6638228-9ZFQ3ePLhPbLjd eQa3GM-cas01.example.org)> (15.12.2021); dazu *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230, 231. Die Ampel-Koalition hat jüngst Unterstützung bei der Einführung eines „EU-Lieferkettengesetzes“ bekundet, siehe Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschland (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), S. 34.

7 Zu diesem Themenkreis rechtsvergleichend am Beispiel der Automobilindustrie *Fernanda Luisa Bremenkamp*, Rechtliche Governance von Zulieferverträgen, 2021.

## B. Menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflicht im Kontext unternehmerischer Nachhaltigkeit

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz ist aktuell der bedeutendste Vorstoß des deutschen Gesetzgebers in Sachen unternehmensrechtlicher Nachhaltigkeitsförderung. Sein innovativer Kerngehalt findet sich in § 3 Abs. 1 LkSG, der Unternehmen verpflichtet, in ihren Lieferketten menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten in angemessener Weise zu beachten (sog. due diligence). Das LkSG ist indes Teil eines ganzen Straußes an Regelungsinitiativen, vor allem europäischer Natur, die ebenfalls die Zielsetzung verfolgen, Unternehmen stärker als bisher auf die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Belange zu verpflichten. Diese Belange sind jeweils Bestandteil der Implementierung eines übergeordneten Prinzips der Nachhaltigkeit in das geltende Wirtschaftsrecht,<sup>8</sup> das derzeit in seinen verschiedenen Ausprägungen weltweit stark an Bedeutung gewinnt.<sup>9</sup> Das (Privat)recht mit seinen Ge- und Verboten sowie seiner Ermöglichungs- und Anreizfunktion kann und muss auch herangezogen werden, um den positiven Entwicklungen, die sich in Sachen Nachhaltigkeit und Gemeinwohlorientierung bereits deutlich auf den Märkten abzeichnen, einen Ordnungsrahmen zu geben und diese möglichst zu fördern. Umgekehrt kann das Recht Unternehmen, die insoweit bestehende Anforderungen außer Acht lassen, stärker disziplinieren als bisher. Gerade das Gesellschaftsrecht ist für beide Aspekte besonders geeignet, da es sich direkt an die Unternehmen als Hauptakteure auf Märkten richtet. Ausgehend von einer Infragestellung einer reinen Shareholder-Value-Orientierung rücken hier zunehmend die Interessen weiterer Stakeholder, etwa von Arbeitnehmern, Gläubigern und Kunden, ebenso wie Klima- und Umweltschutzelange in den Fokus des Gesetzgebers.<sup>10</sup> Da die Entwicklungslinien sowohl transdisziplinär als auch

8 Dabei sind Instrumente des Öffentlichen Rechts ebenso angesprochen wie solche des Privatrechts, insoweit lässt sich mit Fug und Recht von einer Annäherung beider Rechtsgebiete i.S.e. „Kooperation“ sprechen, so *Winfried Kluth*, Das öffentliche Wirtschaftsrecht und seine Bedeutung für das Allgemeine Verwaltungsrecht, DVBl 2021, 1467, 1470.

9 Dies sowohl mit Blick auf Wissenschaft und Praxis als auch auf die Gesamtgesellschaft; exemplarisch etwa der European Green Deal als Maßnahmenkatalog zur Reduzierung der Netto-Treibhausgasemissionen in Europa auf Null und das Pariser Klimaabkommen aus dem Jahr 2015 als erster völkerrechtlicher Vertrag seiner Art, ebenso Initiativen wie die Initiative Lieferkettengesetz und The Green Building Initiative bis hin zu gesellschaftlichen Bewegungen wie Fridays for Future; vgl. auch die nachfolgenden Ausführungen.

10 Grundlegend zum Konzept des Shareholder Value sowie der Shareholder Value Primacy *Alfred Rappaport*, Creating Shareholder Value: The New Standard for Business Performance, 1986; *Eugene Fama*, Efficient Capital Markets, A Review of Theory and Empirical Work, Journal of Finance 1970, 383 ff.; aus deutscher Sicht vor allem *Peter Mülbert*, Shareholder Value aus rechtlicher Sicht, ZGR 1997, 129, 131 ff.; *Holger Fleischer*, Shareholders vs. Stakeholders: Aktienrechtliche Fragen, in: Peter Hommelhoff/Klaus J. Hopt/Axel von Werder (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance, 2. Aufl. 2009, S. 185. Für (neuere) Kritik an diesem Modell vgl. v.a. *Lynn Stout*, The Shareholder Value Myth, 2012, *dies.*, New Thinking on „Shareholder Primacy“, Accounting, Economics and Laws 2 (2012), 1 ff. sowie *Margaret M. Blair/Lynn Stout*, A Team Production Theory of Corporate Law, Virginia Law Review 85 (1999), 247 ff.; daneben v.a. *Beate Sjöfjell/Andrew Johnston/Linn Anker-Sørensen/David Millon*, Shareholder Primacy: The Main Barrier to Sustainable Companies in: Beate Sjöfjell/Benjamin J. Richardson (Hrsg.), Sustainable Company Law 2015, S. 7 ff.;

transnational verlaufen, ist es von besonderer Bedeutung, zunächst die Begrifflichkeit der Nachhaltigkeit und ihre Bedeutung für das Regelungskonzept des LkSG in den Blick zu nehmen. Dabei sind wenigstens die wichtigsten aktuellen Initiativen seines Regelungsumfelds mitzubersichtigen.<sup>11</sup>

## I. Aktuelle Regelungsinitiativen

Ob Regulierung globaler Lieferketten, Sustainable Finance, nichtfinanzielle Berichterstattung auf Grundlage der sog. CSR-Richtlinie oder der Entwurf für eine neue GmbH in Verantwortungseigentum – das Konzept der Nachhaltigkeit bzw. der nachhaltigen Entwicklung hat das Privatrecht und hier besonders das Unternehmensrecht erreicht.<sup>12</sup> Doch was genau Nachhaltigkeit bedeutet und wie es sich mit der Operabilität dieses Konzepts im Recht verhält, dazu schweigen sich die einschlägigen Regelungsinitiativen nicht selten aus.<sup>13</sup> Vielfach finden sich Begriffe wie „soziale und ökologische Belange“ oder „ESG-Faktoren“; seitens der Rechtswissenschaft wird speziell für das Gesellschaftsrecht die Berücksichtigung von öffentlichen oder Gemeinwohlbelangen als Aufhänger für die Thematik genannt. Letztere ist begründet durch die traditionsreiche Diskussion einer Gemeinwohlbindung der Aktiengesellschaft, die sich wie ein roter Faden, mal stärker, mal weniger stark durch die gesamte Historie dieser Rechtsform zieht.<sup>14</sup> Im Bilanzrecht sind Nachhaltigkeitsbelange spätestens seit der Umsetzung der Richtlinie über nichtfinanziellen Berichtspflichten (im Gegensatz

---

Beate Sjåffell/Christopher M. Bruner, Introduction, in: dies. (Hrsg.) The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability, 2020, S. 3, 11.

- 11 Für eine weitergehende Analyse demnächst *Mittwoch*, Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht, im Erscheinen, 2022.
- 12 Zu den vorgenannten Diskussionssträngen demnächst ausführlich *Anne-Christin Mittwoch*, Nachhaltigkeit und Privatrecht, 2022, im Erscheinen; sowie überblicksweise *dies.*, Nachhaltiges Gesellschaftsrecht, NR 2021, 169 ff.
- 13 Zentrale Ausnahme ist freilich die sog. Taxonomie-Verordnung, die im Bereich der Sustainable Finance ein Klassifikationssystem zur Bestimmung nachhaltiger unternehmerischer Tätigkeiten anbietet, Verordnung (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088, ABl. L 198/13 vom 22.6.2020 (EU-Taxonomieverordnung); dazu näher *Eckart Bueren*, Die EU-Taxonomie nachhaltiger Anlagen -Teil 1-, WM 2020, 1611 ff. und *ders.*, Die EU-Taxonomie nachhaltiger Anlagen -Teil 2-, WM 2020, 1659 ff.; *Nils Ipsen/Lars Röh*, Mysterium Taxonomie, ZIP 2020, 2001 ff.; *Georg Lanfermann*, Auswirkungen der EU-Taxonomie-Verordnung, BB 2020, 1643 ff.; *Georg Lanfermann/Oliver Scheid*, Anwendung der EU-Taxonomie zu grünen Wirtschaftsaktivitäten, DB 2021, 741 ff.; *Claus Luttermann*, Grüner Paradigmenwechsel für Unternehmensfinanzierung, Vermögensanlage und Bewertungsrecht. Der Europäische Green Deal und die EU-Nachhaltigkeits-Verordnung (2020/852), RIW 2021, 191, 193 ff.
- 14 Dazu *Habersack*, AcP 220 (2020), 594, 603–614; eingehend mit Blick auf den aktuellen Nachhaltigkeitsdiskurs *Mittwoch*, Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht, im Erscheinen, 2022, Teil 3, Kapitel 9.

zu den finanziellen Berichtspflichten) etabliert.<sup>15</sup> Diese unglücklich gewählte Dichotomie wird indes bereits in absehbarer Zukunft durch eine weiter ausgreifende Nachhaltigkeitsberichterstattung abgelöst werden: Ein entsprechender Richtlinienvorschlag, der Regelungsbereich und Regelungstiefe der Richtlinie für nichtfinanziellen Berichterstattung erheblich erweitern soll, wurde unlängst veröffentlicht.<sup>16</sup> Die Diskussion der Corporate Social Responsibility fokussiert sich mit Blick auf Problematik transnationaler Lieferketten zumeist auf den Schutz von Menschenrechten, speziell von Arbeitsrechten.<sup>17</sup> Die Sustainable Finance Strategie der EU konzentriert sich umgekehrt auf die sog. ökologische Nachhaltigkeit und behandelt soziale Aspekte ausdrücklich nicht mit der gleichen Intensität.<sup>18</sup> So erklärt der Europäische Aktionsplan zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums ausdrücklich die ökologische Nachhaltigkeit zum zentralen Regelungsziel und verengt insoweit teils noch weiter auf die Problematik des Klimawandels; die soziale Dimension der Nachhaltigkeit wird zwar ausdrücklich als deren Definitionselement anerkannt, ihre rechtliche Regelung jedoch auf einen späteren Zeitpunkt verschoben.<sup>19</sup>

Die verschiedenen Begrifflichkeiten lassen Kohärenz vermissen und werfen Fragen in Bezug auf die Anwendung und Auslegung der jeweiligen Vorschriften auf. Ohnehin ist das Kohärenzproblem mit Blick auf die verschiedenen Regelungsvorhaben offensichtlich, jedenfalls soweit verschiedene Regelgeber am Werk sind. Denn nicht nur der deutsche Gesetzgeber hat sich der Regulierung transnationaler Lieferketten gewidmet, auch in Frankreich, den Niederlanden und Großbritannien liegen mit der Loi

- 15 Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie Umsetzungsgesetz) vom 11. April 2017, BGBl. I 2017, S. 802.
- 16 Richtlinienvorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung, CSRD-E, COM(2021) 189 final vom 21.4.2021.
- 17 Dies trifft auch auf das LkSG zu, Umweltbelange wurden hier überhaupt nur nach längerer Diskussion aufgenommen, zudem verweist das LkSG nur auf wenige einschlägige Abkommen, siehe Anlage zu § 2 Abs. 1, § 7 Abs. 3 S. 2 des LkSG sowie näher *Annette Schmidt-Räntsch*, Sorgfaltspflichten von Unternehmen – Von der Idee über den politischen Prozess bis zum Regelwerk, ZUR 2021, 387, 388, 393.
- 18 Aktionsplan der Kommission: Finanzierung nachhaltigen Wachstums, KOM(2018) 97 final vom 18.3.2018.; EU-Taxonomieverordnung, Verordnung (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088, ABl. L 198/13 vom 22.6.2020, Erwägungsgrund 6; sowie bereits den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen, COM(2018) 353 final vom 24.5.2018; dazu *Florian Möslein/Anne-Christin Mittwoch*, Der Europäische Aktionsplan zu Finanzierung nachhaltigen Wachstums, WM 2019, 481, 482 und *Florian Möslein/Karsten Engsig Sørensen*, The Commission's Action Plan for Financing Sustainable Growth and its Corporate Governance Implications, European Company Law 15 (2018), 221, 222, 227 f.
- 19 EU-Aktionsplan zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums, S. 14 f.; ebenso die Taxonomie-Verordnung, etwa in Art. 3 TaxVO (Kriterien für „ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten“); dazu *Bernd Geier/Katharina Hombach*, ESG: Regelwerke im Zusammenspiel, BKR 2021, 6, 9; *Jens Ekkenga/Carsten Schirmmacher/Björn Schneider*, Offene Fragen zur rechtlichen Steuerung nachhaltigen Unternehmertums, NJW 2021, 1509, 1513.

de vigilance,<sup>20</sup> dem Wet Zorpflicht Kinderarbeit<sup>21</sup> und dem Modern Slavery Act<sup>22</sup> seit einigen Jahren einschlägige Rechtsakte vor; dies gilt seit Kurzem auch für die Schweiz und Norwegen.<sup>23</sup> In Österreich existieren Vorschläge für ein Lieferkettengesetz oder wenigstens Sozialverantwortungsgesetz.<sup>24</sup> Doch auch die verschiedenen EU-Initiativen sind nicht immer umfassend aufeinander abgestimmt, die Entwicklung verläuft daher zum Teil mit recht unterschiedlicher Intensität. Während die Umsetzung der Sustainable Finance Initiative seit Veröffentlichung des Europäischen Aktionsplans zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums im März 2018 mit großen Schritten voraneilt, hat die Kommission die Veröffentlichung eines Richtlinienvorschlags für ein nachhaltiges Gesellschaftsrecht im Dezember 2021 bereits zum dritten Mal verschoben.

Allen Initiativen ist gemein, dass sie darauf abzielen, die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen durch unternehmerisches Wirken zu verbessern. Daher sowie aufgrund der Vielfalt der Lösungsansätze ist es von grundlegender Bedeutung, Begriff und Konzept der Nachhaltigkeit genauer zu bestimmen.

- 20 Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre; dazu mit deutscher Übersetzung und weiteren Erläuterungen *Holger Fleischer/Nadja Danninger*, Konzernhaftung für Menschenrechtsverletzungen – Französische und schweizerische Reformen als Regelungsvorbild für Deutschland?, DB 2017, 2849 ff.; vertiefend *Holger Fleischer/Yannick Chatard*, Deliktsrechtliche Haftung von Großunternehmen in Frankreich für Menschenrechtsverletzungen ihrer Tochtergesellschaften und Lieferanten, Audit Committee Quarterly 2019, 46; *Laura Nasse*, Devoir de vigilance, Die neue Sorgfaltspflicht zur Menschenrechtsverantwortung für Großunternehmen in Frankreich, ZEuP 2019, 774 ff.; eingehend der Sammelband von *Sophie Schiller*, Le devoir de vigilance, 2019; für ein erstes Urteil vgl. CA Versailles, 10. 10. 2020, D. 2021, n° 1, 5.
- 21 <<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html>> (15.12.2021); dazu *Michael Wiedmann/Vincent Hoppmann*, Berichterstattung über Menschenrechte nach CSR-RUG – Best-Practices der DAX-Unternehmen, CCZ 2020, 225, 235; nunmehr gibt es auch Bestrebungen für ein themenübergreifendes Liefergesetz: <[www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfg=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A35761](http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfg=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A35761)> (15.12.2021). Vgl. zusammenfassend *Anneloes Hoff*, A Bill for Better Business: Dissecting the new Dutch Mandatory Human Rights Due Diligence Initiative, Völkerrechtsblog, 5.5.2021, abrufbar unter <<http://voelkerrechtsblog.org/de/a-bill-for-better-business/>> (15.12.2021).
- 22 <[www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted)> (15.12.2021).
- 23 In der Schweiz ist die sog. Konzernverantwortungsinitiative, Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, BBl 2017, 6335, abrufbar unter <[www.bk.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis462.t.html](http://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis462.t.html)> (15.12.2021) letztlich nicht durchgedrungen – beschlossen wurde der deutlich abgeschwächte Gegenvorschlag des Ständerats, <[www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/S2-8%20D.pdf](http://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/S2-8%20D.pdf)> (15.12.2021); näher *Thorsten Kleibold/Mark Vesper*, Corporate Social Responsibility – Aktuelle Entwicklungen in der Schweiz, IRZ 2019, 325, 326 ff.; *Nicolas Bueno/Christine Kaufmann*, The Swiss Human Rights Due Diligence Legislation: Between Law and Politics, BHRJ 2021, 542, 544; in Norwegen wird das 2021 beschlossene *Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold*, zum 1. Juli 2022 in Kraft treten, siehe <<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2021-06-18-99>> (15.12.2021).
- 24 Entschließungsantrag Nr. 1454/A (E) vom 25.3.2021, S. 8 (Lieferkettengesetz); Entschließungsantrag Nr. 579/A vom 28.05.202 (Sozialverantwortungsgesetz).

## II. Das Prinzip der Nachhaltigkeit

Die Definition der Nachhaltigkeit ist forstwissenschaftlichen Ursprungs. Als ihr Begründer gilt *Hans* (oder „*Hannß*“) *Carl von Carlowitz* (1645–1714), Oberberghauptmann aus Freiberg (Sachsen), der 1713 in seiner Abhandlung *Sylvicultura oeconomica* erstmals den Begriff der Nachhaltigkeit prägte, indem er forderte, dass immer nur so viel Holz geschlagen werden solle, wie durch planmäßige Aufforstung, durch Säen oder Pflanzen nachwachsen konnte.<sup>25</sup> Auch wenn die Bedeutung der Forstwirtschaft für die Gesamtgesellschaft aus heutiger Perspektive gering erscheint, so war sie zur damaligen Zeit zentrale Grundlage des täglichen Lebens und Wirtschaftens. Somit mag die Bedeutung des Nachhaltigkeitsprinzips für die damalige Zeit nicht geringer gewesen sein als heute, da speziell der Klimawandel und die damit verbundenen negative Entwicklungen für die Gesamtgesellschaft wirtschaftliches Verhalten beeinflussen und bereits erhebliche finanzielle Risiken darstellen.<sup>26</sup>

Der ressourcenorientierte Nachhaltigkeitsansatz des *von Carlowitz* findet sich auch in der modernen Definition der Nachhaltigkeit wieder, die auf internationaler Ebene durch die Arbeiten der Vereinten Nationen seit den 1980er Jahren in den Fokus verschiedener Wissenschaftsdisziplinen gerückt ist. Ihre Ausgangsdefinition prägte die Brundtland-Kommission der Vereinten Nationen, als sie im Jahr 1987 nachhaltige Entwicklung als „meeting the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs“ beschrieb.<sup>27</sup> Hier kommt insbesondere die zukunftsorientierte Ausrichtung i.S.e. Generationengerechtigkeit zum Ausdruck; die internationale Ausrichtung als Prämisse versteht sich schon aufgrund der Zielsetzung der UN als ihrer Urheberin von selbst.<sup>28</sup> In den Folgejahren erreichte diese Definition eine Präzisierung im Wege eines dreidimensionalen Ansatzes aus ökologischer, ökonomischer und sozialer Nachhaltigkeit.<sup>29</sup> Dabei wurde seitens der UN gerade in den letzten Jahren immer wieder die Gleichwertigkeit der drei Dimensionen betont, dies zuletzt anlässlich der Verkündung der Sustainable Development Goals (SDGs)

- 25 *Von Carlowitz*, *Sylvicultura Oeconomica* 1713, Transkription in das Deutsch der Gegenwart von *Thomasius/Bendix*, 2013, S. 69.
- 26 *Beate Sjøfjell*, The financial risks of unsustainability: A research agenda, University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2020-18, 2020 <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3637969](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3637969)>; (15.12.2021); *dies.*, Reforming EU Company Law to Secure the Future of European Business, ECFR 2021, 190, 196 ff.
- 27 UN-General Assembly, Report of the World Commission on Environment and Development, 11. Dezember 1987, UN-Doc. A/RES/42/187 bzw. WCED, our Common future, S. 43.
- 28 Das Prinzip der Generationengerechtigkeit vor dem Hintergrund des Nachhaltigkeitsprinzips hat das Bundesverfassungsgericht unlängst mit seinem Klima-Beschluss grundrechtlich abgesichert, BVerfG Beschluss vom 24. März 2021, BVerfG NJW 2021, 1723, dazu *Felix Ekardt*, Theorie der Nachhaltigkeit, 3. Aufl. 2021, S. 679 ff.; *Kurt Faßbender*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085, 2087; *Christian Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20 a GG?, ZUR 2021, 355, 357; *Stefan Muckel*, Pflicht des Gesetzgebers zu effektivem Klimaschutz, JA 2021, 610, 613.
- 29 Ausführlich *Katja Gehne*, Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip, S. 34 ff.

im Jahr 2015.<sup>30</sup> Das Vorgehen der Regelgeber auf nationaler und vor allem auf europäischer Ebene spricht heute entscheidend für eine Interpretation des Nachhaltigkeitsbegriffs im Sinne dieses auf internationaler Ebene geprägten Nachhaltigkeitskonzepts: Nicht nur der Unionsgesetzgeber nimmt hierauf regelmäßig Bezug,<sup>31</sup> auch die deutsche Bundesregierung hat sich bereits in ihrer Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie aus dem Jahr 2016 auf die Implementierung und Verwirklichung der Sustainable Development Goals verpflichtet und synchronisiert ihre entsprechende Politik zunehmend mit den einschlägigen Aktivitäten der Union.<sup>32</sup>

Um einen Umgang mit den sich aus der Gleichwertigkeit der Dimensionen Ökonomie, Ökologie und Soziales ergebenden konfligierenden Zielsetzungen zu ermöglichen, wurde in den Naturwissenschaften der Gedanke einer starken Nachhaltigkeit, die im Ausgangspunkt gleichbedeutend ist mit einem Primat der ökologischen Dimension, unter der Berücksichtigung der sozialen Komponente weiter ausbuchstabiert: Das Konzept der Grenzen natürlicher Tragfähigkeit des Planeten bzw. planetarer Grenzen (Planetary Boundaries) erreicht eine erhebliche Verbesserung der Operabilität des Nachhaltigkeitskonzepts, indem es einen Rahmen für menschliches Verhalten modelliert, innerhalb dessen die Stabilität des gegenwärtigen Holozäns gewahrt werden kann.<sup>33</sup> Um dieses Ziel („maintaining the Holocene state“) zu erreichen, definiert das Konzept einen „safe operating space for humanity with respect to the Earth system and are associated with planet’s bio-physical subsystems or processes.“<sup>34</sup> Dieser Rahmen wird durch neun Subsysteme konstituiert, die jeweils eigene Grenzwerte aufweisen, namentlich insbesondere den Klimawandel und die Ozeanversauerung, die

- 30 Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 25. September 2015 (A/RES/70/1) <[www.un.org/depts/german/gv-70/band1/ar70001.pdf](http://www.un.org/depts/german/gv-70/band1/ar70001.pdf)> (15.12.2021), S. 1 (Präambel), 3; basierend auf den Millenniums-Entwicklungszielen der Vereinten Nationen aus dem Jahr 2000 <[www.un-kampagne.de/fileadmin/downloads/erklaerung/millenniumerklaeuerung.pdf](http://www.un-kampagne.de/fileadmin/downloads/erklaerung/millenniumerklaeuerung.pdf)> (15.12.2021); daneben Erwägungsgrund 2 der EU-Taxonomieverordnung.
- 31 Vgl. etwa Begründungserwägung 3, 11 und 13 der sog. CSR-Richtlinie (RL 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der RL 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABl. L 330/1 vom 15.11.2014); Begründungserwägung 14 der 2. Aktionsrechnerichtlinie (RL 2017/828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre).
- 32 Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie, 2016, S. 24; zuletzt Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie – Weiterentwicklung 2021. Letztere berücksichtigt nach der letzten grundlegenden Überarbeitung im Jahr 2016 mögliche Verbesserungen zur Implementierung und Verwirklichung der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung der Vereinten Nationen vom September 2015.
- 33 Grundlegend *Johan Rockström/Will Steffen et al.*, Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity, Ecology and Society 14 (2009), 32; *Johan Rockström/Will Steffen et al.*, A safe operating space for humanity, Nature 461 (2009), 472; *Will Steffen/Johan Rockström et al.*, Planetary Boundaries: Guiding human development on a changing planet, Science 347 (6223), 1259855, 2015; aus rechtswissenschaftlicher Perspektive vor allem *Beate Sjöfjell/Christopher M. Bruner*, Corporations and Sustainability, in: dies. (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability, 2020, S. 3, 7 ff.; aus deutscher Perspektive demnächst ausführlich *Mittwoch*, Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht, 2022, Kapitel 1 E. II.
- 34 *Rockström/Steffen et al.*, Nature 461 (2009), 472.

Luftverschmutzung und den Verlust von Biodiversität.<sup>35</sup> Für seine Konkretisierung ist ganz entscheidend, dass das Verständnis der planetaren Grenzen dynamischer Natur ist. Die einzelnen Komponenten sind daher einer kontinuierlichen Entwicklung unterworfen, die auf Grundlage naturwissenschaftlicher Forschung zu Anpassungen führen muss, sobald die komplexen Interaktionen und Feedback-Mechanismen zwischen den einzelnen ökologischen Subsystemen besser erforscht sind und insoweit gesicherte neue Erkenntnisse vorliegen.<sup>36</sup>

Die soziale Dimension der Nachhaltigkeit lässt sich sodann als Fundament für jedes menschliche Verhalten in das Modell der planetaren Grenzen integrieren, sodass ein Korridor entsteht, der in Erweiterung des Konzepts planetarer Grenzen den sog. „safe and just operating space for humanity“ modelliert.<sup>37</sup> Eine inhaltliche Einigung über die Bestandteile dieser sozialen Grundlage der Nachhaltigkeit findet sich in der Rio-Erklärung sowie im Rahmen der 2015 verkündeten Sustainable Development Goals (SDGs). Ganz zentral für die Absicherung dieses sozialen Fundaments ist freilich die Einhaltung der Grund- und Menschenrechte, wie sie bereits in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen aus dem Jahr 1948 zum Ausdruck kommen.<sup>38</sup> Dazu gehören insbesondere das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person, das Verbot der Sklaverei und Leibeigenschaft, das Recht auf Arbeit sowie gerechte und befriedigende Arbeitsbedingungen, gleichen Lohn für gleiche Arbeit sowie eine Entlohnung, die dem Menschen und seiner Familie eine der menschlichen Würde entsprechende Existenz sichert. All diese Aspekte greift auch das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz auf, indem es zentrale internationale Abkommen zu Bezugspunkt auch der nationalen Pflichtenbindung erhebt, § 2 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. mit den in der Anlage zum LkSG genannten Übereinkommen.

Der Ansatz der planetaren Grenzen i.V.m. dem sozialen Fundament als Konkretisierung des Nachhaltigkeitsprinzips hat nicht nur seitens der Wissenschaft Zuspruch erfahren, sondern wurde auch auf politischer Ebene mehrfach aufgegriffen: Die EU Kommission verwendet den Begriff der „Belastbarkeitsgrenzen des Planeten“<sup>39</sup> und modelliert Einzelheiten derzeit insbesondere im Rahmen ihres Aktionsplans zur Fi-

35 Bei den übrigen fünf Grenzen handelt es sich um den Verbrauch von Süßwasser, den Abbau der Ozonschicht, chemische Verunreinigung, Flächenkonversion sowie die Stickstoff- und Phosphorbelastung, vgl. *Rockström/Steffen et al.*, *Ecology and Society* 14 (2009), 32, 37 ff.

36 *Tiina Häyhä/Pail L. Lucas/Detlef P. van Vuuren/Sarah E. Cornell/Holger Hoff*, *Global Environmental Change*, 2016, S. 60.

37 *Melissa Leach/Kate Raworth/Johan Rockström*, *Between social and planetary boundaries: Navigating pathways in the safe and just space for humanity*, in: UNESCO ISSC, *World Social Science Report. Changing Global Environments*, 2013, S. 84; *Kate Raworth*, *A Safe and Just Space for Humanity: Can We Live within the Doughnut?*, *Oxfam Discussion Papers* 2012, S. 9; *dies.*, *Doughnut Economics*, 2017, Kapitel 1 et passim. Vgl. auch *David Griggs et al.*, *Sustainable development goals for people and planet*, *Nature* 2013, 305, 306.

38 *Vereinte Nationen*, Resolution der Generalversammlung 217 A (III). Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, UN-Dok. A/RES/217 A (III).

39 Beschluss Nr. 1386/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2013 über ein allgemeines Umweltaktionsprogramm der Union für die Zeit bis 2020 „Gut leben innerhalb der Belastbarkeitsgrenzen unseres Planeten“, *Abl. L* 354/171 vom 28.12.2013.

finanzierung nachhaltigen Wachstums.<sup>40</sup> Ein vergleichbarer deutscher Ansatz findet sich in den Gutachten des Umweltbundesamtes, die sich schon frühzeitig für eine Vorrangstellung der ökologischen Dimension der Nachhaltigkeit im Rahmen des Dreisäulenansatzes aussprechen: Danach muss die Tragekapazität des Naturhaushalts als letzte, unüberwindliche Schranke für alle menschlichen Aktivitäten akzeptiert werden.<sup>41</sup> Auch der im Jahr 2021 veröffentlichte Abschlussbericht des Sustainable-Finance-Beirats der Bundesregierung greift den Ansatz der „planetaren Grenzen“ auf.<sup>42</sup>

### III. Der sektorale Ansatz des LkSG

Das Lieferkettengesetz verwendet den Begriff der Nachhaltigkeit nicht ausdrücklich. Stattdessen verpflichtet es, wie eingangs erwähnt, Unternehmen zur Beachtung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten (§ 3 Abs. 1 LkSG). Dieses Pflichtengefüge betrifft bereits ohne Weiteres ökonomische, ökologische und soziale Aspekte und damit alle drei Dimensionen der Nachhaltigkeit. Die Gesetzesbegründung betont demgemäß, dass das Gesetz in Einklang mit der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung steht.<sup>43</sup> Auch der Parlamentarische Beirat für nachhaltige Entwicklung hat die Vereinbarkeit des LkSG mit verschiedenen Indikatoren der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie positiv geprüft, namentlich besteht hier nach ein Bezug zu den Bereichen Armut, Gleichstellung, Gewässerqualität, Beschäftigung, nachhaltige Beschaffung und nachhaltige Produktion.<sup>44</sup> Wie bereits angedeutet ist die Nationale Nachhaltigkeitsstrategie gleichsam das Scharnier, durch das die Bundesregierung die internationale und europäische Nachhaltigkeitsstrategie mit der deutschen Politik verknüpft und in Form von nationalen Regelungen Stück für Stück implementieren will. Die Bundesregierung fühlt sich zur Implementierung dieses umfassenden Nachhaltigkeitskonzepts in allen Politikbereichen verpflichtet und erkennt, wie auch die EU-Kommission, die Gleichwertigkeit der SDGs im Sinne des umfassenden internationalen Nachhaltigkeitskonzepts an.<sup>45</sup>

Folglich wäre es kein Schaden gewesen, das Prinzip der Nachhaltigkeit als übergeordnetes Konzept auch in das LkSG aufzunehmen. Besieht man indes die Regelungen des Gesetzes genauer, so wird deutlich, dass diesen entgegen den formalen Absichts-

40 Dazu ausführlich im zweiten Teil der Untersuchung, Kapitel 6 C. III.

41 *Umweltbundesamt*, Nachhaltiges Deutschland. Wege zu einer dauerhaft umweltgerechten Entwicklung, 1997, S. 6 und Umweltbundesamt, Kommunale Agenda 21 – Ziele und Indikatoren einer nachhaltigen Mobilität. 2002, S. 2; vgl. auch *Gerd Michelsen/Maik Adomßent*, Nachhaltige Entwicklung: Hintergründe und Zusammenhänge, in: Heinrichs/Michelsen (Hrsg.), Nachhaltigkeitswissenschaften, 2014, S. 28.

42 *Sustainable-Finance-Beirat der Bundesregierung*, Shifting the Trillions. Ein nachhaltiges Finanzsystem für die große Transformation, 2021, S. 10, <<https://sustainable-finance-beirat.de/publikationen/>> (15.12.2021).

43 Siehe den Regierungsentwurf, BT-Drucks. 19/28649, S. 24 sowie bereits BR-Drucks. 239/21, S. 22.

44 Beschlussempfehlung und Bericht, Ausschuss für Arbeit und Soziales, BT-Drucks. 19/30505, S. 22.

45 Mit Blick auf das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz zuletzt etwa 16. Entwicklungspolitische Bericht der Bundesregierung vom 20.10.2021, BT-Drucks. 19/32715, S. 185 ff.

erklärungen ein umfassendes Nachhaltigkeitskonzept gerade nicht zugrunde liegt. Das LkSG verfolgt stattdessen einen sektoralen Ansatz und bleibt insofern auf halbem Weg stehen: Denn das Gesetz dient primär dazu, die internationale Menschenrechtslage durch eine verantwortungsvolle Gestaltung der Lieferketten von deutschen Unternehmen zu verbessern. Ein gleichwertiger Schutz auch ökologischer Belange ist damit gerade nicht verbunden. Im Gegenteil ist der Umweltschutz überwiegend nur mittelbar betroffen, nämlich lediglich soweit Umweltschädigungen eine Rückwirkung auf Menschenrechtsbelange entfalten; andernfalls nur dann, wenn das LkSG ausdrücklich auf internationale Umweltabkommen Bezug nimmt.<sup>46</sup> Dies bedeutet, dass das LkSG im Grundsatz umweltbezogene Rechte lediglich „miterfasst“, sofern sie einen Bezug zu den Menschenrechten haben, wie z.B. im Fall von vergiftetem Trinkwasser.<sup>47</sup> Die Alternative einer ausdrücklichen Bezugnahme auf Umweltabkommen ist ebenfalls nicht geeignet, eine gleichwertige Berücksichtigung von Umweltbelangen neben dem Schutz der Menschenrechte als dem eigentlichen Gesetzeszweck herzustellen: Denn das LkSG verpflichtet Unternehmen zur Einhaltung nur einiger weniger internationaler Umweltabkommen, namentlich des Minamata-Übereinkommens über Quecksilber,<sup>48</sup> des Stockholmer Übereinkommens über persistente organische Schadstoffe<sup>49</sup> und des Baseler Übereinkommens über gefährliche Abfälle (§ 2 Abs. 3 LkSG).<sup>50</sup> Diese drei Abkommen generieren zudem keine geschützten Rechtspositionen i.S.d. § 2 Abs. 1 LkSG, Letzteres ist ausdrücklich den menschenrechtsbezogenen Abkommen vorbehalten. Eine solche Pflichtenbindung ist nicht geeignet, ökologische Belange effektiv vor den umweltschädigenden Einflüssen unternehmerischen Wirkens in der Lieferkette zu schützen.

Dies ist, wie erwähnt, auch nicht die Absicht des LkSG. Abstrakt-generelle Schutzpflichten führt das Gesetz ohnehin nicht ein. In einer Anlage listet es stattdessen die Abkommen auf, aus denen die zu berücksichtigenden Belange folgen. Dieser abkommensbezogene Schutz gilt auch mit Blick auf die Menschenrechte, auch wenn hier schon aufgrund der deutlich höheren Zahl verwiesener Übereinkommen ein strengerer Schutzstandard erreicht wird.<sup>51</sup> Diese Verweisungstechnik mag ihre Vorteile haben – eine punktgenaue Umsetzung der UN-Leitprinzipien in Deutschland erreicht sie je-

46 Regierungsentwurf, BT-Drucks. 19/28649, S. 24; so auch *Schmidt-Räntsch*, ZUR 2021, 387, 393.

47 Deutlich auch der 16. Entwicklungspolitische Bericht der Bundesregierung vom 20.10.2021, BT-Drucks. 19/32715, S. 194.

48 Übereinkommen von Minamata vom 10. Oktober 2013 über Quecksilber, BGBl. II 2017, S. 610, 611, umgesetzt durch die Quecksilber-Verordnung der EU, Verordnung (EU) 2017/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 über Quecksilber und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1102/2008.

49 Stockholmer Übereinkommen vom 23. Mai 2001 über persistente organische Schadstoffe, BGBl. II 2002, S. 803, 804 (POPs-Übereinkommen); zuletzt geändert durch den Beschluss vom 6. Mai 2005, BGBl. II 2009, S. 1060, 1061.

50 Baseler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung vom 22. März 1989, BGBl. II 1994, S. 2703, 2704.

51 Zu den insgesamt elf menschenrechtlichen Abkommen zählt insbesondere der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte aus dem Jahr 1966 (BGBl. 1973 II, S. 1533, 1534) oder das Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation zum Schutz der Arbeitnehmer, z.B. in Gestalt des Übereinkommens Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit

doch nicht. Mit Blick auf gegenwärtige und zukünftige Entwicklungen wäre indes ein kohärenter Ansatz, der das umfassende internationale Nachhaltigkeitskonzept der UN in Verbindung mit dem Konzept planetarer Grenzen zugrunde legt und insofern auch eine abstrakt-generelle Pflichtenbindung einführt, vorzugswürdig gewesen: Die aktuellen Entwicklungen vor allem auf Unionsebene lassen darauf schließen, dass die bereits eingeläutete Implementierung der Nachhaltigkeit auch in das Wirtschafts- und Finanzmarktrecht zukünftig noch an Momentum gewinnen wird. Noch sind die Ansätze hier ebenfalls überwiegend sektorspezifisch; insbesondere der Europäische Aktionsplan zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums und seine Umsetzungsakte konzentrieren sich stark auf die ökologische Nachhaltigkeit. Doch die geplante Fortentwicklung der nichtfinanziellen Berichterstattung zur Nachhaltigkeitsberichterstattung<sup>52</sup> sowie die Initiative für ein nachhaltiges Gesellschaftsrecht<sup>53</sup> lassen deutlich Kohärenz- und Konsolidierungsbestrebung i.S.e. umfassenden Nachhaltigkeitsprinzips erkennen. Auch ein Legislativvorschlag für ein Europäisches Lieferkettengesetz ist bereits geplant, dies in mehrfacher Hinsicht mit deutlich umfassenderem Ansatz als das deutsche LkSG.<sup>54</sup> Jedenfalls mit Blick auf die Förderung des Prinzips der Nachhaltigkeit durch das LkSG hat der deutsche Gesetzgeber die Gelegenheit, eine Vorreiterrolle zu spielen, nicht wahrgenommen.

## C. Reichweite und Durchsetzung der Sorgfaltspflicht

Auch mit Blick auf Reichweite und Durchsetzung der unternehmerischen Sorgfaltspflicht lässt sich konstatieren, dass der Gesetzgeber sich hier nicht zu einem umfassenden Ansatz durchringen konnte. Erfasste Unternehmen haben nach § 3 Abs. 1 LkSG zukünftig ein Risikomanagement einzurichten, das durch regelmäßige Risikoanalysen menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken vorbeugen soll, daneben muss für Abhilfemaßnahmen und die Einrichtung eines internen Beschwerdesys-

---

von 1930 (BGBl. 1956 II, S. 640, 641) nebst Protokoll von 2014 (BGBl. 2019 II, S. 437, 438); näher *Schmidt-Räntsch*, ZUR 2021, 387, 393.

52 Siehe bereits den Aktionsplan der Kommission: Finanzierung nachhaltigen Wachstums, COM(2018) 97 final vom 18.3.2018, S. 12 f. sowie darauf aufbauend *European Securities and Markets Authority* (ESMA), Final Report: ESMA's technical advice to the European Commission on integrating sustainability risks and factors in MIFID II, vom 30. April 2019, ESMA 35–43–1737 und jetzt zentral den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2013/34/EU, 2004/109/EG und 2006/43/EG und der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, COM(2021) 189, vom 21.4.2021.

53 Auch hier plant die Kommission, ebenfalls aufbauend auf den in der Vornote genannten Aktionsplan zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums (dort Maßnahme 10), die Veröffentlichung eines Richtlinienvorschlags, der u.a. ebenfalls die Einführung einer unternehmerischen Sorgfaltspflicht für die Lieferkette vorsieht; Näheres zur Initiative findet sich auf der Webseite der Kommission <[https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Nachhaltige-Unternehmensführung\\_de](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Nachhaltige-Unternehmensführung_de)> (15.12.2021).

54 Vgl. unter Fn. 6 sowie näher sogleich.

tems gesorgt werden.<sup>55</sup> Zudem hat die Geschäftsleitung gem. § 6 Abs. 2 LkSG eine Grundsatzerklärung über ihre Menschenrechtsstrategie abzugeben. Diese Pflichten gelten jedoch nicht absolut. Zunächst sind sie nicht als Erfolgspflicht oder gar Garantiehaftung dergestalt ausbuchstabiert, dass in Lieferketten jedwede Verletzung von Menschenrechten oder Umweltbelangen abgestellt und kompensiert würde; es handelt sich vielmehr um sog. „Bemühenspflichten“.<sup>56</sup> Einschränkungen finden sich zudem sowohl in Bezug auf den Kreis der erfassten Unternehmen als auch auf den Begriff der Lieferkette. Die Durchsetzung der Sorgfaltspflicht bewirkt das LkSG ausschließlich mit den Mitteln des Verwaltungsrechts und lässt damit die zahlreichen und stark umstrittenen Fragen um die zivilrechtliche Haftung von Unternehmen für die Verletzung von Menschenrechts- und Umweltbelangen entlang der Lieferkette ausdrücklich unbeantwortet.<sup>57</sup> In der Gesamtschau weist das Gesetz daher mit Blick auf die avisierte Verbesserung des Schutzes von Menschenrechten und Umweltbelangen entlang der Lieferkette erhebliche Schwächen auf.

## I. Sachlicher Anwendungsbereich: Begriff der Lieferkette

Dies zeigt sich bereits anhand des sachlichen Anwendungsbereichs des LkSG. Die Sorgfaltspflichten erstrecken sich gem. § 3 Abs. 1 S. 1 LkSG auf die Lieferkette der erfassten Unternehmen. Den Begriff der Lieferkette definiert § 2 Abs. 5 LkSG als „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“. Hierzu sollen z.B. auch der Transport oder die Zwischenlagerung der Waren sowie die Vergabe eines Kredits zur Finanzierung der Produktion bei einem Zulieferer zählen.<sup>58</sup> Neben dem Handeln des Unternehmens im eigenen Geschäftsbereich ist damit vor allem das Handeln von unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern erfasst. Insgesamt ist der Begriff der Lieferkette daher zunächst weit zu verstehen – der gesamte Wertschöpfungsprozess fällt darunter. Dies hat bereits im Entwurfsstadium erhebliche Kritik hervorgerufen: Insbesondere sei es gro-

55 Zu den Einzelheiten näher *Thomas Helck*, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten: Worauf sich Unternehmen zukünftig vorbereiten müssen, BB 2021, 1603, 1604 ff.; *Gehling/Ott/ Lüneborg*, CCZ 2021, 230, 232 ff.; *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1237, 1241 ff.; *Eric Wagner/Marc Rutloff*, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – eine erste Einordnung, NJW 2021, 2145, 2148 ff.; *Crispin Stave/Patrick Velte*, Regulierung eines nachhaltigen Lieferkettenmanagements, DB 2021, 1791, 1797 ff.; *Thomas Niklas/Laura Lex*, Das neue Lieferkettengesetz – Ein Überblick über die wesentlichen Inhalte und etwaige arbeitsrechtliche Implikationen, ArbRB 2021, 212, 213 f.; *Dieter Leuring/Daniel Rubner*, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, NJW-Spezial 2021, 399, 399 f.; *Moritz Hess*, Die Folgen des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes für KMU, NWB 2021, 2981, 2982 ff.

56 Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 2, 41.; *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1237, 1240; zum Konzept der Bemühenspflicht auch *E. Wagner/Rutloff*, NJW 2021, 2145, 2145 f.

57 Näher in diesem Abschnitt unter IV.

58 Vgl. für die Beispiele Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 40; ausführlich zum Lieferkettenbegriff des LkSG *Robert Grabosch*, § 2 – Grundlagen, Prinzipien und Begriffe, in: Grabosch (Hrsg.), Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 2021, S. 21, 36 ff.

ßen deutschen Konzerne mit einer Vielzahl schon unmittelbarer Lieferanten gar nicht möglich, ihre gesamte Lieferkette auch unter Einbindung mittelbarer Zulieferer vollständig zu überblicken.<sup>59</sup>

Eine solche Pflicht schreibt ihnen das LkSG indes auch gar nicht vor, vielmehr finden sich bei näherer Betrachtung erhebliche Einschränkungen mit Blick auf die Pflichtenbindung in der Lieferkette: Die in § 3 Abs. 1 LkSG genannten Sorgfaltspflichten beziehen sich nämlich grundsätzlich nur auf den eigenen Geschäftsbereich sowie auf die unmittelbaren Zulieferer eines Unternehmens. Mittelbare Zulieferer sind nach § 9 Abs. 3 LkSG hingegen nur erfasst, soweit ein Unternehmen aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte substantiierte Kenntnis davon erhält, dass ein solches Unternehmen möglicherweise menschenrechts- oder umweltbezogene Pflichten verletzt. Zwar wird zum Teil erwogen, durch eine weite Interpretation der substantiierten Kenntnis die Pflichtenbindung stärker auch in Richtung mittelbarer Zulieferer auszuweiten, der Wortlaut des LkSG sieht jedoch eine weiterreichende Sorgfaltspflicht in Bezug auf mittelbare Zulieferer ausdrücklich nicht vor.<sup>60</sup>

Eine solche Verengung der Sorgfaltspflichten auf unmittelbare Zulieferer im Grundsatz relativiert das Ziel des Schutzes von Menschenrechten und Umweltbelangen in der Lieferkette erheblich. Denn gerade Menschenrechtsverletzungen finden typischerweise nicht innerhalb deutscher Unternehmen oder ihrer direkten Zulieferbetriebe statt, sondern lassen sich zumeist zu Beginn der Wertschöpfungskette beobachten.<sup>61</sup> Auf dieser normativen Grundlage werden sich Unternehmen zudem zukünftig schwer davon überzeugen lassen, freiwillig Risikoanalysen entlang ihrer gesamten Lieferkette zu erstellen und zu veröffentlichen. Ein solches Vorgehen steht auch nicht in Einklang mit den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte: Ihr Grundsatz 19 sieht für die komplexe Situation der mittelbaren Zulieferbeziehung vor, dass für die Anforderungen an Unternehmen bestimmende Faktoren die Schwere der Verletzung sowie das Einflussvermögen des Unternehmens über die betreffende Organisation sein sollen; zudem die Frage, wie ausschlaggebend die Beziehung für das Unternehmen ist und ob die Beendigung derselben ihrerseits nachteilige menschen-

59 *Ausschüsse Corporate Social Responsibility und Compliance, Handelsrecht sowie Menschenrechte des Deutschen Anwaltvereins*, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, NZG 2021, 546, 547–549 (unter Rn. 2 und 16–20); *Franke*, Working Paper, v.a. unter 1) und 3); dagegen mit anderer Ansicht *Eva-Maria Kieninger*, FAZ Nr. 211 vom 10. September 2020; ausführliche Auseinandersetzung bei *Veronika Thalhammer*, Das umstrittene Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Ein juristischer Blick auf Kritik aus Zivilgesellschaft, Wirtschaft und Politik, DÖV 2021, 825, 826 ff.

60 *Ehmann/Berg*, GWR 2021, 287, 290 („Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern in gewissem Umfang illusorisch“).

61 So bereits im Entwurfsstadium des LkSG die Initiative Lieferkettengesetz, Stellungnahme zum Referentenentwurf, S. 4, abrufbar unter <lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/03/Initiative-Lieferkettengesetz\_Stellungnahme-zum-Gesetzesentwurf.pdf (15.12.2021) und Germanwatch, Stellungnahme zum Referentenentwurf, S. 1, abrufbar unter <germanwatch.org/sites/default/files/Stellungnahme\_Germanwatch\_Ref.Entwurf\_Sorgfaltspflichtengesetz.pdf> (15.12.2021), beide zitiert bei *Thalhammer*, DÖV 2021, 825, 834 (Fn. 168 f.).

rechtliche Folgen hätte.<sup>62</sup> Es wird also differenziert, anstatt die Verantwortung für mittelbare Zulieferer von Anfang an zurückzuschneiden. Schließlich bleibt die Lieferkettenkonzeption des LkSG auch hinter seinem auf Unionsebene geplanten Pendant zurück: Sowohl die entsprechende Entschließung des Europäischen Parlaments als auch die Initiative für ein nachhaltiges Gesellschaftsrecht erstrecken die menschenrechts- und umweltbezogene Sorgfaltspflicht auf die gesamte Lieferkette, ohne zwischen mittelbaren und unmittelbaren Zulieferern zu differenzieren.<sup>63</sup>

## II. Persönlicher Anwendungsbereich: Große deutsche Unternehmen

Auch der persönliche Anwendungsbereich des LkSG ist nicht umfassend ausgestaltet worden. Das Gesetz sieht eine in zwei Phasen gestaffelte Anwendung auf deutsche Unternehmen vor, beginnend ab dem 1. Januar 2023: Im ersten Jahr soll die Anwendung auf Unternehmen mit mehr als 3.000 Beschäftigten beschränkt werden, was bedeutet, dass nur etwa 700 deutsche Unternehmen einbezogen werden.<sup>64</sup> Damit nimmt es die Mehrheit der deutschen Unternehmen von der menschenrechts- und umweltbezogenen Sorgfaltspflicht sowie einer möglichen Haftung aus. In der zweiten Phase, die am 1. Januar 2024 beginnt, wird die Schwelle auf 1.000 Beschäftigte gesenkt, wodurch sich die Zahl der betroffenen Unternehmen auf etwa 3.000 erhöht.<sup>65</sup> Ansonsten gelten die Regelungen des LkSG für alle Unternehmen – unabhängig von ihrer Rechtsform –, die ihre Hauptverwaltung, Hauptniederlassung oder ihren eingetragenen Sitz in Deutschland haben; das Kriterium „in der Regel“ legt die das Unternehmen jeweils prägende Arbeitnehmerzahl zugrunde.<sup>66</sup> Die Beschäftigten aller verbundenen Unternehmen eines Konzerns müssen gem. § 1 Abs. 3 LkSG in die Berechnung der Beschäftigtenzahl der Muttergesellschaft einbezogen werden, auch wenn ein verbundenes Unternehmen seinen Sitz im Ausland oder dort seine Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung hat. Damit soll sichergestellt werden, dass insbesondere in der Konzernsituation die Muttergesellschaften in den Anwendungsbereich des Gesetzes

62 UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte. Umsetzung des Rahmens der Vereinten Nationen „Schutz, Achtung, Abhilfe“, deutsche Version hrsg. von der Geschäftsstelle Deutsches Global Compact Netzwerk, 2013, S. 24 f.

63 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (P9\_TA(2021)0073), vgl. bereits Fn. 6; zur Initiative für ein nachhaltiges Gesellschaftsrecht vgl. bereits Fn. 53.

64 Siehe § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LkSG; mit Angaben zur Anzahl der einbezogenen Unternehmen *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230, 231; daneben *Wagner/Ruttloff*, NJW 2021, 2145, 2145; *Ehmann/Berg*, GWR 2021, 287, 287; *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1237, 1239; *Kamann/Irmscher*, NZWiSt 2021, 249, 250.

65 Siehe § 1 Abs. 1 S. 2 LkSG; für Angaben zur Anzahl der einbezogenen Unternehmen vgl. die Vornote.

66 Ausführlich *Frank/Edel/Heine/Heine*, BB 2021, 2165, 2165 f., auch zur Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern i.S.d. § 1 Abs. 2 LkSG; *Ferdinand Groß*, Das „Lieferkettengesetz“: umfassende Handlungspflichten und Notwendigkeit zur Anpassung der Compliance-Management-Systeme zeichnen sich ab, SPA 2021, 69, 69; *Ehmann/Berg*, GWR 2021, 287, 287; *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1237, 1239.

fallen, unabhängig davon, ob die Arbeitnehmer bei der Mutter oder bei der Tochtergesellschaft beschäftigt sind.

Ergänzend bestimmt § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG, dass in verbundenen Unternehmen zum eigenen Geschäftsbereich der Obergesellschaft auch ein mit ihr verbundenes Unternehmen gehört, wenn die Obergesellschaft einen bestimmenden Einfluss ausübt. Dies bestimmt sich nach der Gesamtschau aller wirtschaftlichen, personellen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen. Anhaltspunkte sind nach der Gesetzesbegründung etwa eine hohe Mehrheitsbeteiligung an der Tochtergesellschaft, ein konzernweites Compliance-System, rechtliche Einflussnahmemöglichkeiten oder auch ein übereinstimmender Geschäftsbereich.<sup>67</sup> Das kann auch Enkelgesellschaften betreffen, wenn die Konzernmutter den bestimmenden Einfluss selbst ausübt.

Von besonderer Bedeutung für die Wirksamkeit des LkSG ist der Umstand, dass sich dieses ausschließlich an große Unternehmen richtet. Nachdem im Entwurfsstadium immer wieder die Sorge geäußert wurde, dass ein weiter Lieferkettenbegriff verbunden mit einer recht allgemein gehaltenen Sorgfaltspflicht kleine und mittelständische Unternehmen überproportional belasten könnte, wurden diese letztlich aus dem Anwendungsbereich des LkSG ausgenommen.<sup>68</sup> Damit steht der deutsche Ansatz rechtsvergleichend betrachtet weitgehend allein, die Regelgeber anderer Mitgliedstaaten sind hier teils deutlich weiter gegangen. So sieht beispielsweise das norwegische Transparenzgesetz trotz eines kürzeren Übergangszeitraums deutlich geringere Schwellenwerte vor:<sup>69</sup> Norwegische Unternehmen fallen bereits ab einer Mindestanzahl von 50 Arbeitnehmern in den Anwendungsbereich, sofern zusätzlich bestimmte Umsatz- und Gewinnschwellen überschritten werden.<sup>70</sup> Auch in der aktuellen niederländischen Gesetzesinitiative<sup>71</sup> sind deutlich geringere Schwellen, namentlich ein Nettogewinn von mind. 40 Millionen Euro oder eine Mindestzahl von 250 Arbeitneh-

67 Beschlussempfehlung, BT Drs. 19/30505, S. 38.

68 Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 3, 32; ebenso Hess, NWB 2021, 2981, 298 allerdings werden diese aufgrund des „trickle-down“-Effekts wohl jedenfalls mittelbar betroffen sein, da die unmittelbar adressierten Unternehmen die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen an diese weitergeben werden, so Wagner/Rutloff, NJW 2021, 2145, 2145; Hess, NWB 2021, 2981, 2985 ff. Eine Evaluation des persönlichen Anwendungsbereichs soll bis zum 30. Juni 2024 stattfinden, siehe Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 32.

69 Gesetz über Unternehmenstransparenz und Arbeit an grundlegenden Menschenrechten und menschenwürdigen Arbeitsbedingungen (*Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven)*, Lovvedtak 176 (2020–2021)). Inoffizielle Übersetzung des Ministeriums für Kinder und Familien, abrufbar unter <lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99#:~:text=The%20Act%20shall%20promote%20enterprises,fundamental%20human%20rights%20and%20decent%20(15.12.2021)>.

70 Rechtsvergleichend zur Regelung in Deutschland und Norwegen: Markus Krajewski/Kristel Tonstad/Franziska Wohltmann, Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?, BHRJ 2021, 550, v.a. 554 ff.

71 Vorschlag für ein Gesetz über verantwortungsvolles und nachhaltiges internationales Handeln zur Regelung der Sorgfaltspflichten in Produktionsketten (*Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen*), siehe unter <www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wet\_voorstellen/detail?cfg=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A35761> (15.12.2021).

mern vorgesehen.<sup>72</sup> Ähnlich soll auch auf Unionsebene verfahren werden: Der persönliche Anwendungsbereich der geplanten Regelung für transnationale Lieferketten orientiert sich indes nicht an der Mitarbeiterzahl, sondern an bestehenden Risikofaktoren.<sup>73</sup> Entsprechend soll auch ein zukünftiger Vorschlag einer EU-Richtlinie für nachhaltiges Gesellschaftsrecht kleine und mittelständische Unternehmen und sogar Kleinstunternehmen, die sog. „Mikros“ in ihren Anwendungsbereich einschließen.<sup>74</sup>

Ein solches Vorgehen ist sinnvoll. Kleine und mittelständische Unternehmen bilden das Rückgrat nicht nur der deutschen Wirtschaft, sondern auch des europäischen Binnenmarktes.<sup>75</sup> Ein Lieferkettengesetz, dass sie vom Regelungsbereich ausnimmt, jedoch gleichzeitig mittelbare Pflichten generiert, da KMU freilich ihrerseits in Lieferketten größerer Unternehmen involviert sind, schafft Rechtsunsicherheit. Zum anderen wird sich die unternehmensrechtliche Förderung von Nachhaltigkeit zukünftig nicht auf wenige große Unternehmen beschränken – dies zeigen schon die rechtsvergleichend genannten Regelungen sowie vor allem die europäische Entwicklung. Das LkSG erweist sich auch insoweit als wenig fortschrittlich.

### III. Durchsetzung der Sorgfaltspflichten nach dem LkSG

#### 1. Rechtsvergleichende Einordnung

Um die Einhaltung gesetzlicher Maßnahmen zu gewährleisten, sind verschiedene Mechanismen und Sanktionen denkbar. Der rein freiwillige unternehmerische Ansatz, der dem Nationalen Aktionsplan zugrunde liegt, hat in Deutschland jedenfalls nicht die gewünschte Wirkung erzeugt.<sup>76</sup> Für die rechtliche Durchsetzung verbindlicher

72 Zusammenfassend *Hoff*, Völkerrechtsblog, 5.05.2021, <voelkerrechtsblog.org/de/a-bill-for-better-business/> (15.12.2021).

73 Art. 2 Abs. 2 der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (P9\_TA(2021)0073) (vgl. bereits Fn. 6); dazu *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230, 231; *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1237, 1239.

74 Siehe bereits die Vornote; der Europäische Gesetzgeber legt dabei gem. Art. 8 Abs. 1 des Titel I des Anhangs der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2023 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (Text von Bedeutung für den EWR) (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 1422) (2003/361/EG) die Definition der KMU und Kleinstunternehmen europäisch-autonom i.S.d. Art. 2, 4 Abs. 2 des Titel I des Anhangs ebenjener Empfehlung zugrunde.

75 Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, COM(2020) 103 final vom 10. März 2020, S. 1; monographisch unlängst *Alexander Stöhr*, Kleine Unternehmen – Schutz und Interessenausgleich im Machtgefüge zwischen Arbeitnehmern, Verbrauchern und Großunternehmen, 2019; *Michael F. Müller*, Kleinere und mittlere Unternehmen im Privatrecht – Auf dem Weg zu einem Sonderprivatrecht?, 2021.

76 Regierungsbegründung, BT Drs. 19/28649, S. 1 f.; etwa *Thomas Helck*, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, Worauf sich Unternehmen zukünftig vorbereiten müssen, BB 2021, 1603; *Kamann/Irmscher*, NZWiSt 2021, 249; noch zum Regierungsentwurf *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, 141; *Michael Nietsch/Michael Wiedmann*, Der Regierungsentwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in der Lieferkette, CCZ 2021, 101, 102; zur eingeschränkten Wirkung freiwilliger Standards

Pflichten kommen vor allem eine behördliche Durchsetzung über verwaltungsrechtliche Maßnahmen und über das Ordnungswidrigkeitenrecht, daneben eine private Durchsetzung über zivilrechtliche Haftungsmechanismen sowie eine strafrechtliche Sanktionierung in Betracht. Welche Instrumente hier vorzugswürdig sind, wird seitens der insoweit aktiven Regelgeber unterschiedlich beurteilt: Eine Kombination aus behördlicher und privater Durchsetzung wird für das Europäische Lieferkettengesetz diskutiert.<sup>77</sup> Die – inzwischen verworfene – schweizer Konzernverantwortungsinitiative sah ebenfalls einen zivilrechtlichen Haftungstatbestand mit einer Exkulpationslösung vor.<sup>78</sup> In den Niederlanden wurde kürzlich eine Initiative für ein Gesetz über verantwortungsvolles und nachhaltiges internationales Handeln (*Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen*) zur Regelung der Sorgfaltspflichten in Produktionsketten vorgelegt.<sup>79</sup> Diese will hinsichtlich der Due-Diligence-Verpflichtungen neben der behördlichen Durchsetzung auch strafrechtliche Sanktionen sowie eine zivilrechtliche Haftung einführen.<sup>80</sup> Kern der Durchsetzung der französischen *Loi de Vigilance*, die bereits 2017 verbindliche Sorgfaltspflichten für Unternehmen eingeführt hat, ist eine zivilrechtliche Haftungsregel, nach der im Fall einer Pflichtverletzung eine Rechtsgrundverweisung auf die französische deliktische Generalklausel greift.<sup>81</sup> Als weitere Durchsetzungsinstrumente sah die *Loi de Vigilance* eine Androhung von Zwangsmitteln und Sanktionierung mit Bußgeldern vor. Die Bußgeldregelung wurde indes zwischenzeitlich vom französischen Conseil Constitutionnel für verfassungswidrig erklärt.<sup>82</sup>

---

im internationalen Kontext vgl. zudem *Smit et al.*, Study on Due Diligence Requirements through the Supply Chain: Final Report, Europäische Kommission, 2020, S. 218 f.

- 77 Dazu u.a. *Smit et al.*, Study on Due Diligence Requirements through the Supply Chain: Final Report, Europäische Kommission, 2020, S. 209–213, 257–260; *Claire Methven O'Brien/Olga Martin-Ortega*, EU Human Rights Due Diligence Legislation: Monitoring, Enforcement and Access to Justice for Victims, Briefing No. 2, European Parliament (Hrsg.), 2020, insbesondere S. 9; *David Krebs*, Menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflicht: Der Wettlauf zwischen europäischer und Deutscher Rechtssetzung, ZUR 2021, 394, 400 f.
- 78 Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, BBl 2017, 6335, <[www.bk.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis462.t.html](http://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis462.t.html)> (15.12.2021). Weitere Nachweise hierzu bereits oben Fn. 23.
- 79 <[www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfig=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A35761](http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfig=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A35761)> (15.12.2021).
- 80 Zusammenfassend zum Vorschlag *Hoff*, Völkerrechtsblog, 5.05.2021, abrufbar unter <<http://voelkerrechtsblog.org/de/a-bill-for-better-business/>> (15.12.2021).
- 81 Art. L225-102-5 Code de Commerce; zur französischen Regelung ausführliche *Laura Nasse*, *Devoir de Vigilance*, ZEuP 2019, 771, 774; *Peter Thalhauser*; § 8 – Sorgfaltspflichten in ausländischen Rechtsordnungen, in: Grabosch, 2021, S. 223, 225; *Giesela Rühl*, Die Haftung von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen: Die französische *Loi de vigilance* als Vorbild für ein deutsches Wertschöpfungsgesetz?, in: Gregor Bachmann/Stefan Grundmann/Anja Mengel/Kaspar Krollop (Hrsg.), Festschrift für Christine Windbichler zum 70. Geburtstag am 8. Dezember 2020, 2020, S. 1413, 1427–1430; *Stephané Brabant/Elsa Savourey*, A Closer Look at the Penalties Faced by Companies, *Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires* N° 50 2017, 1–3, insbesondere 1 A <[http://www.bhrinlaw.org/frenchcorporatedutylaw\\_articles.pdf](http://www.bhrinlaw.org/frenchcorporatedutylaw_articles.pdf)> (15.12.2021).
- 82 Conseil constitutionnel, Décision n° 2017-750 DC vom 23. März 2017.

Mit Blick auf das LkSG war rasch klar, dass eine strafrechtliche Sanktionierung zur Durchsetzung unternehmerischer Sorgfaltspflichten ausscheiden musste. Denn diese sieht sich in Deutschland ähnlichen Hürden gegenüber, wie die strafrechtliche Verfolgung von Kartellverstößen: Eine Strafbarkeit von Unternehmen als solchen ist dem deutschen Recht wegen des Schuldprinzips fremd. Strafrechtliche Sanktionen können danach grundsätzlich nur an das (schuldhaft) Verhalten von Individuen anknüpfen.<sup>83</sup> Auch drohen bei einem Nebeneinander strafrechtlicher und administrativer Sanktionen Kompetenzkonflikte zwischen der verwaltungsrechtlich zuständigen Behörde und der Staatsanwaltschaft.<sup>84</sup>

Daher stand für die Durchsetzung der menschenrechts- und umweltbezogenen Sorgfaltspflicht des LkSG zunächst eine kombinierte Lösung aus behördlicher Kontrolle und zivilrechtlicher Haftung im Raum.<sup>85</sup> Letztlich hat sich der Gesetzgeber aber für eine rein behördliche Durchsetzung entschieden und eine eigene zivilrechtliche Haftung in § 3 Abs. 3 LkSG ausdrücklich ausgeschlossen. Die Kontrolle und Durchsetzung der Sorgfaltspflichten setzt sich nun zusammen aus der Berichtsprüfung durch die zuständigen Behörden (§§ 12 und 13) und behördlichen Kontrollmaßnahmen nach einem risikobasierten Ansatz (§§ 4 bis 18). Die Sanktionen finden sich in Abschnitt 5 und 6: Bei Zuwiderhandlungen und Verstößen kann die zuständige Behörde Zwangsgelder nach dem VwVG (§ 23) oder Bußgelder nach dem OWiG (§ 24) anordnen und das Unternehmen in schweren Fällen von der Vergabe öffentlicher Aufträge nach Maßgabe des § 22 ausschließen.

Die erste Resonanz im Schrifttum zu den ins Auge gefassten Durchsetzungsmechanismen ist gemischt. Während es auf der einen Seite als „zahnloser Papiertiger“ betitelt wird,<sup>86</sup> meinen andere, es sei „mit einem besonders starken wirtschaftsverwal-

83 BVerfGE 20, 323 = NJW 1967, 195, 197; siehe m.w.N. Lackner/Kühl/Heger, Vor § 13 StGB Rn. 22 ff. Auch nach dem zwischenzeitlich erwogenen Verbandssanktionengesetz (RegE vom 16. Juni 2020) sollte keine echte Unternehmensstrafe eingeführt werden, sondern eine Verschärfung des Bußgeldkatalogs und Regelung eines besonderen Verbandsverfahrens.

84 Für das Kartellrecht vgl. Carsten König/Fernanda Luisa Breckenkamp, Competition Law Sanctions in Germany, unter 22.4.2.4, in: Tihamér Tóth (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Competition Law Sanctions, im Erscheinen, 2022.

85 Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Entwurf eines Gesetzes zur nachhaltigen Gestaltung globaler Wertschöpfungsketten und zur Änderung wirtschaftlicher Vorschriften (Nachhaltige Wertschöpfungsketten) vom 1. Februar 2019 <media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/SorgfaltGesetzesentwurf\_0.pdf> (15.12.2021); so auch: Habersack, AcP 220 (2020), 594, 643, s. u.a. bzgl. des ersten Entwurfs zu einem sog. „Wertschöpfungsgesetz“: Saskia Wilks/Johannes Blankenbach, Will Germany become a leader in the drive for corporate due diligence on human rights?, Business & Human Rights Resource Centre Blog, 20.2.2019 <www.business-humanrights.org/en/blog/will-germany-become-a-leader-in-the-drive-for-corporate-due-diligence-on-human-rights/> (15.12.2021); ebenso Donata Riedel, Müller droht der deutschen Wirtschaft mit einem Gesetz für Menschenrechte, Handelsblatt, 12.2.2019, <www.handelsblatt.com/politik/deutschland/entwicklungspolitik-mueller-droht-der-deutschen-wirtschaft-mit-einem-gesetz-fuer-menschenrechte/23979108.html> (15.12.2021).

86 So Kieninger, ZIPW 2021, 252 zum Regierungsentwurf, Thalhammer, DÖV 2021, 825, 835 hinterfragt, ob die milde Ausgestaltung überhaupt zu Verbesserung der Menschen-

tungs- und vergaberechtlichen Durchsetzungsmechanismus ausgestattet“<sup>87</sup> oder äußern gar Bedenken hinsichtlich der „außerordentlich harten Sanktionen“.<sup>88</sup>

## 2. Behördliche Kontrolle durch das BAFA

Zuständig für Überwachung und Sanktionen ist das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gem. §§ 19 Abs. 1, 24 Abs. 5 LkSG. Das BAFA war bisher nicht mit Zuständigkeiten in diesem Bereich betraut, weshalb der Regierungsentwurf die Schaffung neuer Stellen vorsieht<sup>89</sup> und das Amt zukünftig eine neue Außenstelle mit zwei Standorten in Borna und Merseburg erhält, die Aufgaben nach dem LkSG wahrnehmen soll.<sup>90</sup> Bereits zum Zweck der Durchführung der EU-Konfliktmineralienverordnung,<sup>91</sup> die seit dem 1.01.2021 Unionseinführern von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten die Einhaltung verbindlicher Sorgfaltspflichten vorschreibt, wurde eine neue Behördenkompetenz geschaffen – hier allerdings bei der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe als „Deutsche Kontrollstelle EU-Sorgfaltspflichten in Rohstofflieferketten“ (DEKSOR).<sup>92</sup> Auch wenn die Sorgfaltspflichten nach der Konfliktmineralienverordnung speziell auf die Risiken bei der Rohstoffbeschaffung aus Konflikt- und Hochrisikogebieten abgestimmt sind, und hier sicherlich die inhaltliche Expertise der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe von Vorteil ist, fragt sich doch, ob die behördliche Durchsetzung von Nachhaltigkeitsbelangen in deutschen Unternehmen nicht besser unter einem Dach hätte gebündelt werden sollen, statt hier jeweils eine neue Kompetenzstelle bei einer anderen Behörde einzurichten.

---

rechtslage führen könne; schon im Entwurf *Jessica Schmidt*, Lieferkettengesetzgebung: Sorgfalt!, EUZW 2021, 273.

- 87 *Christoph Engel/Daniel Schönfelder*, § 6 Öffentlich-rechtliche Durchsetzung, in: Grabosch, Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 2021, S. 171, 172; *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, 141, 151 sieht das Sanktionssystem als „überzeugend“ an; *Annette Keilmann/Falko Schmidt*, Der Entwurf des Sorgfaltspflichtengesetzes – Warum es richtig ist, auf eine zivilrechtliche Haftung zu verzichten, WM 2021, 717, 723 bezeichnen es als ausreichend zur Durchsetzung.
- 88 *Nietsch/Wiedmann*, CCZ 2021, 101, 109; *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230, 240 bezeichnen die Sanktionen als „drakonisch“; als „rigide“ *Sebastian Lutz-Bachmann/Kritsin Vorbeck/Lenard Wengenroth*, Menschenrechte und Umweltschutz in Lieferketten – der Regierungsentwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes, 906, 912 ff.
- 89 Regierungsbegründung, BT Drs. 19/28649, S. 25. Die Schätzung des Personalbedarfs wird als zu optimistisch kritisiert, der Schlüssel sei deutlich ungünstiger als etwa bei der Durchsetzung der Konfliktmineralienverordnung: *Engel/Schönfelder* in: Grabosch, 2021, S. 171, 172.
- 90 Regierungsbegründung, BT Drs. 19/28649, S. 56.
- 91 Pressemitteilung BAFA vom 1.11.2021, <[www.bafa.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/Lieferketten/2021\\_22\\_lksg\\_start.html](http://www.bafa.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/Lieferketten/2021_22_lksg_start.html)> (15.12.2021).
- 92 Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten, Abl. L 130, S. 1.
- 92 §§ 2, 3 MinRohSorgG; Internetpräsenz der DEKSOR: <[www.bgr.bund.de/DE/Gemeinsame/s/UeberUns/DEKSOR/DEKSOR\\_node.html](http://www.bgr.bund.de/DE/Gemeinsame/s/UeberUns/DEKSOR/DEKSOR_node.html)> (15.12.2021).

Neben der Berichtsprüfung nach §§ 12 und 13 LkSG wird das BAFA gem. § 14 Abs. 1 LkSG bei der risikobasierten Kontrolle entweder von Amts wegen oder auf Antrag tätig.

Voraussetzung für das Einschreiten des BAFA nach dem LkSG ist nicht erst die Verletzung von Menschenrechten oder Umweltbelangen. Vielmehr kann die Behörde zur Kontrolle der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach pflichtgemäßem Ermessen vorgehen, dies auch vorbeugend (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 lit a. LkSG).<sup>93</sup> Dabei wird ein risikobasierter Ansatz verfolgt, §§ 14 Abs. 2, 19 Abs. 2 LkSG, der nicht auf zufällige Stichproben setzt, sondern Kontrollen nicht nur aufgrund substantiierter Hinweise von Dritten, sondern auch aufgrund besonderer Risikoprofile der betroffenen Unternehmen bzw. Branchen vorsieht;<sup>94</sup> zu denken ist dabei beispielsweise an die Textilindustrie.<sup>95</sup> Das BAFA kann also innerhalb seines Ermessensspielraums je nach Größe des Risikos priorisieren.<sup>96</sup>

Wird ein zulässiger und hinreichend substantiierter Antrag gestellt, so muss die Behörde tätig werden, § 14 Abs. 1 Nr. 2 LkSG. Die Antragsbefugnis liegt vor, wenn möglich erscheint, dass die Verletzung einer Sorgfaltspflicht durch das Unternehmen die Verletzung einer geschützten Rechtsposition der antragstellenden Person zur Folge hat oder eine solche unmittelbar bevorsteht. Voraussetzung ist somit die (mögliche) persönliche Betroffenheit. Das kann unmittelbar etwa bei Beschäftigten des betroffenen Unternehmens oder eines seiner Zulieferer der Fall sein oder mittelbar bei Betroffenheit durch die Verletzung von Umweltbelangen in der Lieferkette.<sup>97</sup>

Beim BAFA ist hierüber hinaus bisher kein anonymes Hinweisgebersystem eingerichtet. Das LkSG enthält mit § 8 Abs. 4 S. 2 zwar eine Vorschrift zum Schutz von Hinweisgebern innerhalb des unternehmensinternen Beschwerdeverfahrens nach § 8 LkSG. Die Vorschrift erstreckt sich freilich nicht auf Hinweisgeber außerhalb des unternehmensinternen Beschwerdeverfahrens. Für Hinweise an das BAFA lässt sich möglicherweise die EU-Hinweisgeber-Richtlinie heranziehen, die bis zum 17.12.2021 von den Mitgliedstaaten umzusetzen war. Nach deren Art. 10 steht es Hinweisgebern

93 Vgl. auch *Engel/Schönfelder* in: Grabosch, 2021, S. 171, 184.

94 Regierungsbegründung, BT Drs. 19/28649, S. 56.

95 Hier haben Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette in den letzten Jahren besondere Aufmerksamkeit erregt, siehe u.a. *Gerhard Wagner*, Haftung für Menschenrechtsverletzungen, AcP 216 (2016), 718, 720; *Markus Kaltenborn/Johannes Norpoth*, Globale Standards für soziale Unternehmensverantwortung, RIW 2014, 402, 409; *Wolfgang Kaleck/Miriam Saage-Maaß*, Unternehmen vor Gericht, 2016, S. 99 ff. Aber auch andere Branchen weisen insbesondere bei der vorgelagerten Wertschöpfung hohe Risiken auf. Anhaltspunkte kann dabei etwa die NAP-Branchenstudie des BMAS geben, die elf Fokusbranchen identifiziert (z.B. auch Automobilindustrie, Nahrung und Genussmittel, Tourismus und Freizeit): *Daniel Weiss/Bibiana Garcia/Pia von Ackern/Lukas Rüttinger/Patrick Albrecht/Marlene Dech/Jutta Knopf*, Die Achtung von Menschenrechten entlang globaler Wertschöpfungsketten – Risiken und Chancen für Branchen der deutschen Wirtschaft, 2020, <[www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Forschungsberichte/fb-543-achtung-von-menschenrechten-entlang-globaler-wertschoepfungsketten.pdf?jsessionid=343A126EA2DA0B46C7F36B4A9D105A3C.delivery1-replication?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Forschungsberichte/fb-543-achtung-von-menschenrechten-entlang-globaler-wertschoepfungsketten.pdf?jsessionid=343A126EA2DA0B46C7F36B4A9D105A3C.delivery1-replication?__blob=publicationFile&v=1)> (15.12.2021).

96 *Engel/Schönfelder* in: Grabosch, Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 2021, S. 171, 176.

97 Beispielsweise als Anwohner. Siehe Regierungsbegründung, BT Drs. 19/28649, S. 54.

frei, auch externe Meldewege zu beschreiten, d.h. über von den Mitgliedstaaten zu bestimmende Behörden (Art. 11 der Richtlinie).<sup>98</sup> Im Kartellrecht hat sich ein anonymes Hinweisgebersystem für die Aufdeckung von Kartellen als hilfreich erwiesen. Freilich neben einem Kronzeugenprogramm, das für den Kronzeugen die Chance bereithält, straffrei zu bleiben.<sup>99</sup> Solche Programme dürften für die Lieferkettensorgfaltspflichten erst dann Sinn ergeben, wenn durch das Gesetz auch kleinere Unternehmen und damit mehr Unternehmen derselben Lieferkette in die Pflicht genommen werden.

### 3. Ordnungsrechtliche Maßnahmen

Bei der Kontrolle und Durchsetzung der Einhaltung der Pflichten aus dem LkSG kann das BAFA die Anordnungen und Maßnahmen nach den §§ 15-17 LkSG treffen.<sup>100</sup>

§ 15 S. 1 LkSG ist dabei als ordnungsrechtliche Generalklausel ausgestaltet,<sup>101</sup> nach der das BAFA die „geeigneten und erforderlichen Anordnungen und Maßnahmen, um Verstöße gegen die Pflichten nach den §§ 3-10 Abs. 1 festzustellen, zu beseitigen und zu verhindern“, treffen kann. Als Regelbeispiele sind in S. 2 die Möglichkeit genannt, Personen zu laden (Nr. 1), dem Unternehmen einen Wiedergutmachungsplan aufzugeben (Nr. 2) und dem Unternehmen konkrete Handlungen zur Pflichtenerfüllung aufzugeben (Nr. 3).

Mit § 16 regelt das LkSG besondere Betretungsrechte für das BAFA und seine Beauftragten: Es darf Betriebsgrundstücke, Geschäftsräume und Wirtschaftsgebäude der Unternehmen während der üblichen Geschäfts- oder Betriebszeiten betreten oder besichtigen (Nr. 1) und dabei geschäftliche Unterlagen und Aufzeichnungen, die für die Kontrolle der Sorgfaltspflichten nach den §§ 3-10 Abs. 1 relevant sind, einsehen und prüfen (Nr. 2).

In § 17 LkSG werden besondere Auskunft- und Herausgabepflichten der Unternehmen gegenüber dem BAFA vorgesehen – hinsichtlich Angaben und Nachweisen, die für die Überwachung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach dem LkSG relevant sind. Diese Pflichten sind durch ein Aussageverweigerungsrecht gem. § 17

98 Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“, ABl. L 305, S. 17 (EU-Hinweisgeber-Richtlinie). Vgl. *Frank/Edel/Heine/Heine*, BB 2021, 2165, 2168; *Maximilian Degenhart/Anne Dziuba*, Die EU-Whistleblower-Richtlinie und ihre arbeitsrechtlichen Auswirkungen, BB 2021, 570, 571; *Johannes Dilling*, Der Schutz von Hinweisgebern und betroffenen Personen nach der EU-Whistleblower-Richtlinie, CCZ 2019, 214, 215, 220.

99 Siehe *König/Bremenkamp*, unter 22.4.3.1.2, in: Tihamér (Hrsg.), im Erscheinen, 2022. Leitlinien zum Kronzeugenprogramm: <[www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitlinien/Bekanntmachung\\_Kronzeugenprogramm\\_Leitlinien\\_Oktober2021.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitlinien/Bekanntmachung_Kronzeugenprogramm_Leitlinien_Oktober2021.pdf?__blob=publicationFile&v=2)> (15.12.2021); monographisch demnächst *Christopher Spaeth*, Kartelle. Ein wirtschaftskriminologisches Phänomen und seine Bekämpfung durch Kronzeugenregelung und Whistleblowing, im Erscheinen, 2022.

100 Recht ausführlich zu den verschiedenen Anordnungen und Maßnahmen unter Einordnung in die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln *Engel/Schönfelder*, in Grabosch, 2021, S. 171, 181 ff.

101 Vgl. zum Regierungsentwurf *Eric Wagner/Marc Ruttloff/Simon Wagner/Matthias Hahn*, Der Entwurf des „Sorgfaltspflichtengesetzes“, CB 2021, 89, 94.

Abs. 3 LkSG nach dem nemo-tenetur-Grundsatz eingeschränkt.<sup>102</sup> Die Aussage kann verweigert werden, wenn sie sonst den Betroffenen selbst oder einen Angehörigen i.S.d. § 52 Abs. 1 StPO in die Gefahr einer Verfolgung nach StPO oder OWiG brächte.

Das LkSG sieht in § 18 Mitwirkungs- und Duldungspflichten vor, die über das im regulären Verwaltungsverfahren Übliche hinausgehen.<sup>103</sup> Im Verwaltungsverfahren sind die Ermittlungsbefugnisse der Behörde und Mitwirkungspflichten der Beteiligten vor allem in § 26 VwVfG geregelt. Nach § 18 S. 1 müssen die Unternehmen die eben dargestellten Maßnahmen nicht nur dulden, sondern auch bei deren Durchführung mitwirken.<sup>104</sup>

Zur Durchsetzung dieser Maßnahmen kann sich das BAFA als Bundesoberbehörde den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung nach dem VwVG<sup>105</sup> bedienen. Es muss dabei die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen, also insbesondere Androhung und Festsetzung des Zwangsmittels nach §§ 13, 14 VwVG beachten. Eine Besonderheit gilt freilich hinsichtlich der Höhe eines Zwangsgeldes: Abweichend von § 11 Abs. 3 VwVG kann das Zwangsgeld bis zu 50.000 Euro betragen.

#### 4. Sanktionsregime

§ 24 LkSG enthält eine Reihe von Ordnungswidrigkeitstatbeständen, die bei einer fahrlässigen oder vorsätzlichen Verletzung bestimmter, in den §§ 4 bis 9 vorgesehener Sorgfaltspflichten eingreifen. Zum Teil wird eine mangelnde Bestimmtheit der Ordnungswidrigkeitstatbestände – auch unter Hinweis auf die Entscheidung des Conseil Constitutionnel für die Bußgeldregeln der Loi de Vigilance<sup>106</sup> – kritisiert, da bei der Bußgeldbewehrung Art. 103 Abs. 2 GG zu berücksichtigen sei.<sup>107</sup> Fraglos spielen bei der Bestimmung der gesetzlichen Pflichten, an deren Verletzung § 24 LkSG anknüpft, auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe eine Rolle. Dies beinhaltet aber nicht automatisch einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz.<sup>108</sup>

Auf das Bußgeldverfahren findet § 46 OWiG Anwendung. Danach hat die Verfolgungsbehörde im Bußgeldverfahren einige Ermittlungsbefugnisse der StPO, insbesondere auch die Durchführung von Durchsuchungen und Beschlagnahme von Beweismitteln nach Maßgabe der §§ 102 bzw. 94 ff. StPO. Hinsichtlich der Einleitung des Bußgeldverfahrens und der Höhe der Sanktion hat das BAFA Ermessensspielraum im Rahmen des § 24 LkSG.

102 Zum Auskunftsverweigerungsrecht im Wirtschaftsverwaltungsrecht *Moritz Gabriel*, Das Auskunftsverweigerungsrecht im Wirtschaftsverwaltungsrecht, NVwZ 2020, 19.

103 *Engel/Schönfelder*, in: Grabosch, 2021, S. 171, 181.

104 In Abgrenzung zur bloßen Duldungspflicht nach der HwO und GewO *Engel/Schönfelder*, in: Grabosch, 2021, S. 171, 182.

105 Als Bundesoberbehörde gelten für das BAFA die Verwaltungsverfahrens- und -vollstreckungsgesetze des Bundes.

106 Hierzu bereits unter C. III.1. Conseil constitutionnel, Décision n° 2017-750 DC vom 23. März 2017.

107 *Kamann/Irmscher*, NZWiSt 2021, 249, 153; *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2021, 906, 912.

108 Vgl. näher *Engel/Schönfelder*, in Grabosch, 2021, S. 171, 193.

Die Bußgeldhöhe kann gem. § 24 Abs. 2 S. 2 LkSG, § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG bei juristischen Personen bis zu 8 Millionen Euro oder gem. § 24 Abs. 3 S. 1 LkSG ab einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als 400 Millionen Euro bis zu 2 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes betragen,<sup>109</sup> bei natürlichen Personen bis zu 800.000 Euro. Geldbußen haben im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht drei Funktionen: Sie wirken repressiv, präventiv und gewinnabschöpfend. Die repressive Wirkung von Geldbußen ist gegenüber der von Strafen nach dem StGB jedoch abgemildert: Sie wird als „nachdrückliche Pflichtenmahnung“<sup>110</sup> verstanden und wird beispielsweise auch nicht wie die Geldstrafe in das Bundeszentralregister eingetragen. Die zentrale Funktion der Geldbußen ist somit die Prävention, sowohl in Form der Individualprävention für die Einzelnen, als auch in Form einer generell abschreckenden Wirkung (Generalprävention).<sup>111</sup> Diesem Ziel dient letztlich auch die Abschöpfung aus der Tat erlangter wirtschaftlicher Vorteile: Gem. § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG wird die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteilen (auch über das gesetzliche Höchstmaß hinaus) übersteigen, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat.

Gem. § 24 Abs. 4 S. 1 LkSG orientiert sich die Bemessung der Geldbuße bei juristischen Personen und Personenvereinigungen an der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit; § 24 Abs. 4 S. 3 nennt Kriterien für die Bestimmung der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit, etwa Gewicht, Ausmaß und Dauer (Nr. 3) sowie ihre Auswirkungen (Nr. 5). Es sind auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der juristischen Person zu berücksichtigen (S. 2). Bußgeldmindernd wirken sich Bemühungen der Unternehmen aus, die Ordnungswidrigkeit aufzudecken, daneben Wiedergutmachungsbemühungen, etwa im Rahmen eines Verfahrens zur einvernehmlichen Beilegung nach § 8 Abs. 1 S. 5 LkSG.<sup>112</sup> Bei einer fahrlässigen Begehung kann gem. § 17 Abs. 2 OWiG nur die Hälfte des gesetzlichen Höchstbetrags festgesetzt werden. Die Behördenpraxis sollte durch Leitlinien des BAFA zur Bußgeldbemessung konkretisiert werden, wie sie aus dem Kartellrecht auf Basis von § 81 d Abs. 4 GWB bekannt sind.<sup>113</sup>

Die Sanktionswirkung der Geldbuße wird in schwerwiegenden Fällen durch das Instrument der Vergabesperre verstärkt, § 22 LkSG. Der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge muss in das Wettbewerbsregister eingetragen werden, für dessen Pflege sowie Auskunftserteilungen das Bundeskartellamt (BKartA) zuständig ist. Die Vergabestellen öffentlicher Auftraggeber müssen entsprechende Auskünfte beim BKartA einholen. Betroffene Unternehmen können freilich die Vergabesperre durch ein Selbstreinigungsverfahren nach § 125 GWB verkürzen und nach § 8 WRegG die Löschung der Eintragung aus dem Wettbewerbsregister verlangen.

109 Die Anknüpfung an den Umsatz für die Bußgeldbemessung ist aus dem Kartellrecht bekannt und war auch im Entwurf für ein Verbandssanktionengesetz vorgesehen, Regierungsentwurf vom 16. Juni 2020, § 9 VerSanG, abrufbar unter <[www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung\\_Integritaet\\_Wirtschaft.html](http://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.html)> (15.12.2021); kritisch hinsichtlich der Anknüpfung an den Umsatz für die Bemessung des Bußgelds Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2021, 906, 913.

110 BVerfGE 27, 18 = NJW 1969, 1619, 1622.

111 BeckOK OWiG/Sackreuther, 32. Ed. 1.10.2021, OWiG § 17 Rn. 6ff.

112 Vgl. Regierungsbegründung, BT Drs. 19/28649, S. 49.

113 BKartA, Leitlinien zur Bußgeldbemessung in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, Stand Oktober 2021, abrufbar <[www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitlinien/Bu%C3%9Fgeldleitlinien\\_Oktober2021.html?nn=3591418](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitlinien/Bu%C3%9Fgeldleitlinien_Oktober2021.html?nn=3591418)> (15.12.2021).

#### IV. Durchsetzung mittels zivilrechtlicher Haftung?

§ 3 Abs. 3 LkSG stellt ausdrücklich klar, dass die Pflichten aus dem LkSG keine zivilrechtliche Haftung begründen.<sup>114</sup> Dies bedeutet zunächst, dass das LkSG selbst keine eigenen zivilrechtlichen Haftungsnormen enthält. Nach der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales soll hieraus indes weiterhin folgen, dass den Normen des LkSG keine Schutzgesetzzeigenschaft i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zukommt.<sup>115</sup> Schutzgesetz kann nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich jede Rechtsnorm sein, die nach ihrem Zweck und Inhalt zumindest auch individualschützend ist; bei der Ermittlung des Schutzzwecks ist der Wille des Gesetzgebers maßgeblich.<sup>116</sup> Der Regierungsbegründung lässt sich wortwörtlich entnehmen, dass die Regelungen nicht nur dem Allgemeininteresse dienen, sondern auch die Rechte und Interessen Einzelner schützen sollen.<sup>117</sup> Die in § 2 Abs. 2 LkSG aufgezählten Verbote haben jedenfalls individualschützenden Charakter, soweit sie sich auf die Menschenrechte Einzelner beziehen. Auch setzt § 11 LkSG, der eine besondere Prozessstandshaft inländischer Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen im Zivilprozess regelt, die Möglichkeit zivilrechtlicher Haftungsansprüche voraus. Das spricht deutlich für den Schutzgesetzcharakter einzelner Regelungen des LkSG.<sup>118</sup> Der BGH verlangt darüber hinaus regelmäßig, dass die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint. Hierdurch soll insbesondere eine zu weitgehende Ausweitung der Haftung für Vermögensschäden vermieden werden.<sup>119</sup> Der Umstand allein, dass bei schwerwiegenden Verletzungen von Rechtspositionen aus § 2 Abs. 1 LkSG auch eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB in Betracht kommen mag, macht die Schutzgesetzzeigenschaft nicht notwendig sinnlos.<sup>120</sup> Die im LkSG niedergelegten Schutzpflichten dehnen die Haftung nicht etwa auf Vermögensschäden aus, sondern konkretisieren und erweitern die Sorgfaltspflichten eines Unternehmens über den eigenen Organisationskreis hinaus. Dennoch wurde § 3 Abs. 3 S. 1 gerade mit der Intention in das Gesetz aufgenommen, eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB auszuschließen, dies zudem zeitlich nach der Regierungsbegründung.<sup>121</sup> Wenn auch der durch die Systematik und die Regierungsbegründung ausgelöste Widerspruch sowie die gesetzgeberische Entscheidung insgesamt Fragen aufwerfen, so ist Letztere damit doch eindeutig zum Ausdruck gekommen und maßgeblich. Eine zivilrechtliche Haftung für die Verletzung menschenrechts- und umweltbezogener Sorgfaltspflichten kann daher nur außerhalb des LkSG begründet werden.

114 Dies war im Regierungsentwurf noch offengelassen worden, Regierungsentwurf, BT-Drs. 19/28649.

115 Beschlussempfehlung, BT-Drs. 19/30505, S. 39.

116 BGHZ 116, 7 = NJW 1992, 241, 242; BGHZ 186, 58 = NJW 2010, 3651, 3652 jeweils m.w.N.

117 Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 54.

118 In diesem Sinne zum Regierungsentwurf zunächst auch *Wagner*, ZIP 2021, 1095, 1102.

119 Ständige Rechtsprechung. Zuletzt etwa BGH NJW 2019, 3003, 3005; NJW 2020, 1514, 1518 mwN. Grundlegend BGHZ 66, 388, 390 = NJW 1976, 1740.

120 So aber *Wagner*, ZIP 2021, 1095, 1103.

121 Beschlussempfehlung, BT-Drs. 19/30505, S. 39.

Hierzu werden verschiedene Haftungsmodelle vorgeschlagen.<sup>122</sup> Eine vertragliche Haftung setzt eine vertragliche Beziehung zwischen Geschädigten und Handelnden voraus und ist daher i.d.R. von untergeordneter Bedeutung. Denn bei den Opfern von Verletzungen menschenrechtlicher oder ökologischer Belange durch inländische Unternehmen handelt es sich nur in Ausnahmefällen um deren Vertragspartner. Für Zulieferbeziehungen lässt sich auch eine Haftung des Abnehmers aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (vor allem Arbeitnehmer im Betrieb des Zulieferers) oder aus einem Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 Abs. 1 BGB allenfalls mit großem Aufwand begründen.<sup>123</sup> Eine deliktische Haftung kommt zwar grundsätzlich nach der Generalklausel des § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Hierbei stellen sich aber zwei zentrale Probleme: Einerseits umfasst der Schutzbereich nicht alle Rechtspositionen, deren Schutz von dem LkSG bezweckt wird.<sup>124</sup> Vor allem aber gestaltet es sich schwierig, Verkehrssicherungspflichten des Kopfes der Wertschöpfung entlang der gesamten Lieferkette zu begründen.<sup>125</sup> Denn § 823 Abs. 1 BGB sanktioniert grundsätzlich nur eigenes Verhalten des Schädigers (sog. Vertrauensgrundsatz).<sup>126</sup> Eine umfassende Haftung entlang der Lieferkette muss daher gut begründet werden. Befürworter knüpfen dafür an die Rechtsprechung des BGH zur deliktsrechtlichen Sorgfaltspflicht bzw. zur Verkehrssicherungspflicht an, die den Inhaber einer Gefah-

- 122 Beckers, ZfPW 2021, 220, 243; Habersack/Ehrl, AcP 219 (2019), 155, 190 ff.; überblicksweise Anne-Christin Mittwoch, Aktuelle Regulierungsfragen der Sustainable Corporate Governance, Gutachten im Auftrag von Oxfam Deutschland e. V., 2021, S. 17 f.; Heinz-Peter Mansel, Internationales Privatrecht de lege lata wie de lege ferenda und Menschenrechtsverantwortlichkeit deutscher Unternehmen, ZGR 2018, 439 (aus der Perspektive des Internationalen Privatrechts); Miriam Saage-Maaß/Maren Leifker, Haftungsrisiken deutscher Unternehmen und ihres Managements für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, BB 2015, 2499, 2501 ff.; Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016), 387, 398 ff.; Weller/ Thomale, ZGR 2017, 509, 517 ff.; Wendelstein, RabelsZ 83 (2019), 111, 124 ff. Anna Heinen, Auf dem Weg zum transnationalen Deliktsrecht? – Zur Begründung deliktischer Sorgfalts- und Organisationspflichten in globalen Wertschöpfungsketten, in: Markus Krajewski/Miriam Saage-Maaß (Hrsg.), Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, S. 87 ff.; ebenso Fleischer/Korch, ZIP 2019, 2181, 2182 f.; Friedrich Graf von Westphalen, Einige Vorüberlegungen zum bevorstehenden Lieferkettengesetz, ZIP 2020, 2421 ff.
- 123 Hierzu Thomale/Murko, EuZA 2021, 40, 50 f.; Björn Schneider, Menschenrechtsbezogene Verkehrspflichten in der Lieferkette und ihr problematisches Verhältnis zu vertraglichen Haftungsgrundlagen, NZG 2019, 1375 ff.; 1372 ff.; Ingrid Heinlein, Zivilrechtliche Verantwortung transnationaler Unternehmen für sichere und gesunde Arbeitsbedingungen in den Betrieben ihrer Lieferanten, NZA 2018, 276, 279.
- 124 Mit Blick auf Menschenrechtsverletzungen ebenso Wagner, ZIP 2021, 1095, 1102 f.; Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016), 387, 400 m.w.N.
- 125 Diese Frage der deliktischen Haftung für Menschenrechtsverletzungen entlang der Lieferkette hat eine breite Diskussion hervorgebracht; etwa Anna Beckers, Globale Wertschöpfungsketten: Theorie und Dogmatik unternehmensbezogener Pflichten, ZfPW 2021, 220, 243; Marie von Falkenhausen, Menschenrechtsschutz durch Deliktsrecht. Unternehmerische Pflichten in internationalen Lieferketten, Tübingen 2020, S. 216 f., 240, 301; Schneider, NZG 2019, 1369; 1372 ff.
- 126 Wagner, RabelsZ 80 (2016), 717, 758, ders., ZIP 2021, 1095, 1096.

renquelle trifft.<sup>127</sup> Die dazu entwickelten Kriterien für eine Haftung ließen sich grundsätzlich auf die Konstellation der Lieferkette übertragen.<sup>128</sup> Weitere Hürden bestehen allerdings im Gesellschaftsrecht: Die Frage nach der Reichweite unternehmerischen Organisationsverschuldens ist äußerst umstritten; ebenso die Verantwortlichkeit einer Muttergesellschaft für ihre Tochtergesellschaften, der grundsätzlich das gesellschaftsrechtliche Rechtsträgerprinzip bzw. das konzernrechtliche Trennungsprinzip entgegensteht.<sup>129</sup> Dieses ist eine gesellschaftsrechtliche Ausprägung des deliktsrechtlichen Vertrauensgrundsatzes und besagt, dass das Verhalten mehrerer selbstständiger Rechtsträger grundsätzlich nicht wechselseitig zugerechnet wird – das gilt sowohl zwischen den Gesellschaften eines Konzerns als auch im Verhältnis zwischen einer Gesellschaft und ihren Gesellschaftern.<sup>130</sup> Aber auch hier ist sowohl in der Literatur als auch in der jüngeren Rechtsprechung verschiedener Staaten ein Trend zur Durchbrechung des Trennungsprinzips zu erkennen, sodass eine mögliche Inanspruchnahme der Muttergesellschaft für die Verletzung menschenrechtlicher und ökologischer Belange durch ihre Tochtergesellschaft nach § 823 Abs. 1 BGB nicht mehr per se ausgeschlossen scheint.<sup>131</sup> Um diese Entwicklung zu unterstützen, könnte das Sorgfaltspflichtenregime des LkSG zur Konkretisierung der deliktsrechtlichen Sorgfaltspflichten herangezogen werden.<sup>132</sup>

Auch wenn eine im Schrifttum vordringende Meinung für eine Erweiterung der deliktischen Haftung plädiert,<sup>133</sup> bleibt die Durchsetzung auf zivilrechtlichem Weg abseits des LkSG unsicher – innerhalb des LkSG existiert sie nicht. Dies ist bedauerlich, da das Gesetz somit an Effektivität einbüßt. Eine abschreckende Wirkung wird ohne ein privatrechtliches Haftungsregime nur in deutlich geringerem Umfang erzeugt. Einerseits würden hierdurch bisweilen auch Verletzungen verfolgt, die unter dem Radar der Behörde fliegen – was den Sorgfaltspflichten gerade angesichts des risikobasier-

127 Siehe dazu das Gutachten der Initiative Lieferkettengesetz, abrufbar unter <[https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2020/02/200527\\_1k\\_rechtsgutachten\\_webversion\\_ds.pdf](https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2020/02/200527_1k_rechtsgutachten_webversion_ds.pdf)> (15.12.2021), mit weiteren Verweisen wie BGH, Urteil vom 14.10.1964 – IbZR7/63, NJW 1965, 197; BGH, Urteil vom 30.11.1965 – V/ZR 145/64; ebenso der fünfte Zivilsenat BGH, Urteil vom 23.2.2000 – VZR 389/99.

128 *Grabosch/Scheper*, Die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen, Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015.

129 Dazu vor allem *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 759 ff., auch zu den jüngeren Tendenzen, dieses Prinzip aufzuweichen.

130 *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 759 ff.; *König*, *AcP* 217 (2017), 611, 614 ff.

131 Vgl. insbesondere das Grundsatzurteil des UK Supreme Court in *Sachen Okpabi v Royal Dutch Shell* vom 12.2.2021 sowie jüngst noch deutlich weiterreichend das Urteil des niederländischen The Hague District Court in *Sachen Royal Dutch Shell (RDS)* vom 26.5.2021; näher zu dieser Entwicklung *Alexander Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken für Menschenrechtsverletzungen nach *King Okpabi v Royal Dutch Shell* – und die überraschende Enthaltungswirkung des Lieferkettengesetzes, *ZGR* 2018, 479 – 512; *Sola Abdul*, *Okpabi v Royal Dutch Shell Plc* [2021] UKSC 3: is it necessary to pierce the corporate veil?, *ICCLR* 2021, 32 (10), 548.

132 So noch zum Regierungsentwurf *Wagner*, *ZIP* 2021, 1095, 1103. Die Regelung des § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG steht dem nicht entgegen, da es sich hierbei nicht um die Begründung zivilrechtlicher Haftung handelt.

133 Diese wird dogmatische unterschiedlich konstruiert, siehe etwa *Beckers*, *ZfPW* 2021, 220, 248; *Weller/Thomale*, *ZGR* 2017, 509, 521 f.

ten Ansatzes des LkSG zu breiterer Durchsetzung verhelfen würde. Andererseits schont die private Durchsetzung die Ressourcen der Verfolgungsbehörde, die diese ihrerseits zu einer effektiveren Verfolgung einsetzen kann.<sup>134</sup> Es bleibt zu hoffen, dass ein europäisches Lieferkettengesetz mit einem unionsrechtlichen Standard hier bald mehr Klarheit schafft und diese Lücke der deutschen Regelung schließen wird.<sup>135</sup>

## D. Zusammenfassende Bewertung und Ausblick

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz ist der bislang bedeutendste Vorstoß des deutschen Gesetzgebers in Sachen unternehmensrechtlicher Nachhaltigkeitsförderung. Zu diesem Zweck verpflichtet es Unternehmen, in ihrem Geschäftsbetrieb und in ihren Lieferketten menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten in angemessener Weise zu beachten. Das LkSG ist dabei Teil einer Vielzahl von Regelungsinitiativen, vor allem europäischer Natur, die allesamt die Zielsetzung verfolgen, Unternehmen stärker als bisher auf die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen zu verpflichten. Stellt man die Vorgaben des LkSG in diesen breiteren vergleichenden Kontext, lässt sich eine Vorreiterrolle des deutschen Gesetzgebers kaum mehr begründen: Das Gesetz enthält kein umfassendes Nachhaltigkeitskonzept, wie dies insbesondere die Vereinten Nationen auf internationaler Ebene geprägt haben. Dies ist bedauerlich, zumal die Bundesregierung dessen nationale Implementierung seit geraumer Zeit ausdrücklich anstrebt. Stattdessen verfolgt das LkSG einen rein sektoralen Ansatz und schützt zuvörderst menschenrechtliche Belange, während Umweltaspekte lediglich eine Nebenrolle spielen. Die konkrete Pflichtenbindung der Unternehmen modelliert das LkSG zudem unter Bezugnahme auf verschiedene internationale Abkommen – diese Verweisungstechnik erschwert die Rechtsanwendung erheblich –, anstatt hier eine abstrakt-generelle Verpflichtung auf die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen insgesamt zu statuieren. Für eine solche hätte sich das Konzept der planetaren Grenzen in Verbindung mit dem sozialen Fundament als Konkretisierung des Nachhaltigkeitsprinzips angeboten. Dieses hat nicht nur seitens der Wissenschaft viel Zuspruch erfahren, sondern wird auch auf politischer Ebene zunehmend aufgegriffen.

Auch mit Blick auf Reichweite und Durchsetzung der unternehmerischen Sorgfaltspflicht verfehlt der deutsche Gesetzgeber das Ziel eines umfassenden Ansatzes. Zum einen lässt das LkSG kleine und mittelständische Unternehmen außen vor. Dies bringt jedoch nicht die beabsichtigte Entlastung mit sich, sondern führt umgekehrt zu Rechtsunsicherheiten zu Lasten der KMU, die als Rückgrat der deutschen und europäischen Wirtschaft schon heute eine zentrale Rolle für die Transformation zu einer nachhaltigen Wirtschaft spielen. Zum anderen verfehlt das LkSG eine umfassende unternehmerische Pflichtenbindung entlang der Lieferkette: Zwar ist sein Lieferkettenbegriff im Grundsatz weit gefasst, die konkreten Sorgfaltspflichten betreffen

134 Das zeigt sich mit Blick auf das Kartellrecht. Hierzu *König/Bremenkamp*, Competition Law Sanctions in Germany, unter 22.4.3.1.5, in: Tihamer (Hrsg.), im Erscheinen, 2022.

135 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (P9\_TA(2021)0073), vgl. bereits Fn. 6.

aber mehrheitlich nur den eigenen Geschäftsbetrieb sowie direkte Zulieferer von Unternehmen. Mittelbare Zulieferer sind nur ausnahmsweise betroffen – ein solcher Regelungsansatz stellt nicht nur die Wirksamkeit des Gesetzes grundlegend in Frage, sondern steht auch in Widerspruch zu parallelen Ansätzen der UN-Leitprinzipien für Wirtschafts- und Menschenrechte sowie anderer Mitgliedstaaten und auf Unionsebene.

Auf der Durchsetzungsebene liegt die wesentliche Schwäche des LkSG in seinem Verzicht auf eine Regelung der zivilrechtlichen Haftung. Unabhängig davon, ob die nun eingeführte behördliche Überwachung und Sanktionierung eine wirksame Durchsetzung der unternehmerischen Sorgfaltspflichten leisten kann, hat der Gesetzgeber die Klärung zahlreicher kernzivilrechtlicher Fragestellungen versäumt: Welche Rolle spielt zukünftig der deliktsrechtliche Vertrauensgrundsatz in der Lieferkette? Wie lassen sich die Durchbrechungen des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips, die Gerichte verschiedener Jurisdiktionen bereits mehrfach angenommen haben, kategorisieren und normativ abbilden? Diese wichtigen Fragen harren weiterhin einer Antwort. Der Blick richtet sich daher nunmehr auf die avisierte unionsrechtliche Regelung von Nachhaltigkeitsbelangen in unternehmerischen Lieferketten.

Will man das Unternehmensrecht wirksam als Vehikel für die Transformation zu einer nachhaltigen Wirtschaft nutzen, so erfordert dieses Vorhaben mehr als eine bloße Berücksichtigung von ökologischen und sozialen Belangen in verschiedenen unternehmensrechtlichen Einzelnormen. Es bedarf vielmehr eines kohärenten, rechtsgebietsübergreifenden Ansatzes, der in der Lage ist, ein einheitliches und umfassendes Nachhaltigkeitsverständnis sinnvoll in das Unternehmensrecht zu integrieren.<sup>136</sup> Die entsprechende Ausgestaltung einschlägiger Rechtsregeln stellt aufgrund der Komplexität des Regelungsgegenstands im rechtlichen Mehrebenensystem erhöhte Anforderungen an die insoweit aktiven Normgeber. Die Bedeutung des Vorhabens ist kaum zu unterschätzen, geht es doch um nicht weniger, als dem Verhalten national und international tätiger Marktakteure einen neuen Ordnungsrahmen zu geben. Dazu mag das LkSG ein erster Schritt sein. Es bleibt jedoch noch viel zu tun.

136 Diesen Versuch unternimmt der französische Gesetzgeber mit der Einführung neuer Regelungen im Handelsgesetzbuch (Code de Commerce) durch die Loi de Vigilance und im Zivilgesetzbuch (Code Civil) mit der Loi Pacte. Zu letzterer jedoch eher kritisch *Didier Poracchia*, De l'interêt social à la raison d'être des sociétés, Bulletin Joly Sociétés, 6 (2019), 40; *Dominique Schmidt*, La loi Pacte et l'interêt social, Recueil Dalloz 2019, 633.