



Betriebs Berater

49|2021

COVMG ... LkSG ... Verlustvortrag ... bAV ... Betriebsratswahl ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... 6.12.2021 | 76. Jg.
Seiten 2881–2944

DIE ERSTE SEITE

Dr. Anette Schunder-Hartung, RAin

Roboter-Richter: Stehen wir vor einer Rückkehr der „Bouches de la loi“?

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Daniel Otte, LL.M., RA/FAHaGesR, Attorney-at-Law, und **Georg Dietlein**, B.Sc., RA

Erleichterte Beschlussfassung in der GmbH während der COVID-19-Pandemie –
eine Zwischenbilanz | 2883

Golo Edel, RA, **Dr. Justus Frank**, LL.M., RA, Maître en Droit, Dipl.-Jur. **Maurice Heine** und
Dipl.-Jur. **Nils Heine**

Pionierarbeiten in der Lieferkette – Praxisfolgen für das Handels- und Arbeitsrecht (Teil II) | 2890

STEUERRECHT

Dr. Daniel Zöller, StB, und **Andreas Augenstein**, RA/StB

Fortführungsgebundener Verlustvortrag: Voraussetzungen für einen Antrag nach § 8d KStG und
der Begriff des „Geschäftsbetriebs“ im Lichte des finalen BMF-Schreibens vom 18.3.2021 | 2903

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Jürgen Fodor und **Wilhelm-Friedrich Puschinski**

Rechnungszins und Inflationsrate für betriebliche Versorgungsleistungen im nationalen und
internationalen Jahresabschluss zum 31.12.2021 | 2921

ARBEITSRECHT

Prof. Dr. Katrin Blasek, LL.M.

Digitalisierungspotentiale bei der Betriebsratswahl | 2932

Golo Edel, RA, Dr. Justus Frank, LL.M., RA, Maître en droit,
Dipl.-Jur. Nils Heine und Dipl.-Jur. Maurice Heine

Pionierarbeiten in der Lieferkette – Praxisfolgen für das Handels- und Arbeitsrecht (Teil II)

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, das ausweislich des Koalitionsvertrags vom 24.11.2021 unverändert umgesetzt werden soll, soll ab dem 1.1.2023 gelten. Während die einen einen „Durchbruch für die Stärkung der Menschenrechte“ preisen, warnen Wirtschaftsverbände vor der bürokratischen Mehrbelastung und verweisen auf ein ausuferndes Haftungsrisiko – Zeit also, das neue Gesetz genauer unter die Lupe zu nehmen. Im Anschluss an ihren Beitrag in Heft 37 des Betriebs-Berater (BB 2021, 2165), der die Regelungen des neuen Gesetzes beleuchtet hat, untersuchen die Autoren in diesem zweiten Teil die praxisbezogenen Folgefragen für das Handels- und Arbeitsrecht.

I. Praxisbezogene Folgefragen

1. Auswirkungen auf das operative Geschäft

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) wird künftig insbesondere Auswirkungen auf das operative Geschäft von Unternehmen haben. So müssen ggf. Compliance-Systeme und vertragliche Beziehungen unter Berücksichtigung des LkSG angepasst werden.

a) Compliance-Systeme

Die Einrichtung eines angemessenen und wirksamen Risikomanagementsystems ist Kern der Sorgfaltspflichten von Unternehmen unter dem LkSG (§ 4 Abs. 1 LkSG). Mithilfe dessen sollen menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken und Rechtsgutsverletzungen entlang der Lieferketten identifiziert, verhindert, beendet oder zumindest minimiert werden.¹ Unternehmen müssen ein solches Risikomanagementsystem künftig in ihre operativen Abläufe integrieren. Zu diesem Zweck und zur Erfüllung der übrigen Sorgfaltspflichten des LkSG sollten Unternehmen daher ihre Compliance-Systeme überprüfen und ggf. wie folgt anpassen:

- Zunächst müssen innerhalb von Unternehmen klare Zuständigkeiten verankert werden, etwa im Vorstand oder in der Compliance-Abteilung, um die Erfüllung der menschenrechtlichen- oder umweltbezogenen Pflichten zu überwachen (§ 4 Abs. 3 S. 1 LkSG). Dies kann insbesondere durch die Bestellung eines Menschenrechtsbeauftragten erfolgen.² Die Geschäftsleitung hat sich regelmäßig, mindestens einmal im Jahr, über die Arbeit der zuständigen Personen zu informieren (§ 4 Abs. 3 S. 2 LkSG).
- Zudem muss ein Verfahren etabliert werden, durch welches einmal im Jahr sowie anlassbezogen menschenrechtliche oder umweltbezogene Risiken im eigenen Geschäftsbereich, bei unmittelbaren Zulieferern sowie im Fall substantiierter Kenntnis bei mittelbaren Zulieferern (sog. Lieferanten Due Diligence) identifiziert werden können. Das Verfahren muss so ausgestaltet sein, dass das Unternehmen einen Überblick über eigene Beschaffungsprozesse, über die

Strukturen und Akteure beim unmittelbaren und ggf. mittelbaren Zulieferer sowie über mögliche Risiken für Betroffene (z.B. Beschäftigte des Zulieferers) erhält. Hierfür bietet sich beispielsweise ein Risikomapping nach Geschäftsfeldern, Standorten oder Herkunftsländern an.³ In einem zweiten Schritt sind die ermittelten Risiken zu bewerten und falls erforderlich zu priorisieren (§ 5 Abs. 2 LkSG).⁴ Schließlich müssen die Ergebnisse der Risikoanalyse an die maßgeblichen Entscheidungsträger (z.B. Vorstand) kommuniziert werden (§ 5 Abs. 3 LkSG).

- Stellen Unternehmen im Rahmen der Risikoanalyse ein menschenrechtliches oder umweltbezogenes Risiko fest, haben sie unverzüglich angemessene Präventionsmaßnahmen zu ergreifen (§ 6 Abs. 1 LkSG). Zu diesen Maßnahmen zählen insbesondere die Abgabe und Verlautbarung einer Grundsatzerklärung (§ 6 Abs. 2 LkSG),⁵ die Einrichtung von Beschaffungsstrategien und Einkaufspraktiken, welche Verstöße gegen das LkSG verhindern oder minimieren, die Etablierung von Schulungsprogrammen für die eigenen Mitarbeiter und Mitarbeiter von Lieferanten⁶ sowie die Durchführung risikobasierter Kontrollmaßnahmen (§ 6 Abs. 3 LkSG). Zudem müssen angemessene Präventionsmaßnahmen in Bezug auf unmittelbare Zulieferer ergriffen werden (§ 6 Abs. 4 LkSG). Hierzu zählen die Auswahl unmittelbarer Zulieferer unter Berücksichtigung der menschenrechtsbezogenen und umweltbezogenen Erwartungen des Unternehmens, die Anpassung vertraglicher Beziehungen mit unmittelbaren Zulieferern sowie die Durchführung von Schulungen und Weiterbildungen zur Durchsetzung vertraglich vereinbarter Mechanismen.⁷
- Ferner sind bei einer bereits eingetretenen oder unmittelbar bevorstehenden Verletzung einer menschenrechtsbezogenen oder einer umweltbezogenen Pflicht Abhilfemaßnahmen zu ergreifen, die im eigenen Geschäftsbereich zu einer Beendigung der Verletzung und im Geschäftsbereich von Zulieferern jedenfalls zur Minimierung führen müssen.⁸
- Des Weiteren müssen Unternehmen ein Beschwerdeverfahren bereitstellen, damit auf die Verletzung menschenrechtsbezogener oder umweltbezogener Pflichten durch das Unternehmen selbst oder ihrer unmittelbaren oder mittelbaren Zulieferer hingewiesen werden kann. Unternehmen haben dabei die Wahl, ob sie ein unternehmensinternes Beschwerdeverfahren einrichten oder sich an einem

1 Vgl. Frank/Edel/Heine/Heine, BB 2021, 2165, 2166 ff.

2 Vgl. BT-Drs. 19/28649, 43.

3 Vgl. BT-Drs. 19/28649, 44.

4 Vgl. BT-Drs. 19/28649, 45.

5 Vgl. BT-Drs. 19/28649, 46; vgl. zum Mindestinhalt Frank/Edel/Heine/Heine, BB 2021, 2165, 2167.

6 Vgl. BT-Drs. 19/28649, 47.

7 Vgl. hierzu ausführlich II. 1. b).

8 Vgl. Frank/Edel/Heine/Heine, BB 2021, 2165, 2167.

entsprechenden externen Beschwerdeverfahren (z.B. einem Branchenverband) beteiligen. In beiden Fällen muss das Beschwerdeverfahren für eigene Mitarbeiter, Mitarbeiter von Zulieferern sowie Dritte zugänglich sein (§§ 8, 9 Abs. 1 LkSG). Erforderlich, aber regelmäßig auch ausreichend,⁹ ist die Bereitstellung einer Website oder von Beschwerdeformularen und E-Mail-Adressen sowie einer Telefonhotline.¹⁰ Potentielle Nutzer müssen durch öffentliche Informationen über Existenz und Zuständigkeiten des Beschwerdeverfahrens informiert werden. Wird ein unternehmensinternes Beschwerdeverfahren eingerichtet, ist unter Beteiligung der Zielgruppen schriftlich eine angemessene Verfahrensordnung zu erstellen und öffentlich zugänglich zu machen (§ 8 Abs. 2 LkSG). Die Verfahrensordnung muss einen vorhersehbaren Rahmen für jede Verfahrensstufe sowie klare Aussagen zu den verfügbaren Arten von Abläufen enthalten.¹¹ Zudem sind Vertraulichkeit und Datenschutz für die Nutzer zu gewährleisten.¹² Die Wirksamkeit des Verfahrens ist jährlich sowie anlassbezogen zu überprüfen (§ 8 Abs. 5 LkSG).

- Darüber hinaus sollten Unternehmen auch Verfahren und Strukturen in Bezug auf mittelbare Zulieferer etablieren, die denen in Bezug auf unmittelbare Zulieferer entsprechen (z.B. in puncto Risikoanalysen). Wenn Unternehmen tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die eine Verletzung von menschenrechtsbezogenen oder umweltbezogenen Pflichten durch mittelbare Zulieferer möglich erscheinen lassen, müssen sie derartige Maßnahmen ohnehin unverzüglich veranlassen (§ 9 Abs. 3 LkSG).

b) Vertragliche Beziehungen

Stellen Unternehmen im Rahmen der Risikoanalyse ein menschenrechtliches oder umweltbezogenes Risiko fest, haben sie unverzüglich u.a. angemessene Präventionsmaßnahmen im Hinblick auf ihre unmittelbaren Zulieferer zu ergreifen (§ 6 Abs. 4 LkSG). Insbesondere müssen sich Unternehmen die Einhaltung der menschenrechtsbezogenen und umweltbezogenen Pflichten durch den unmittelbaren Zulieferer vertraglich zusichern lassen (§ 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG) und Kontrollmechanismen mit den unmittelbaren Zulieferern vereinbaren, anhand derer das Unternehmen die Einhaltung der Pflichten kontrollieren kann (§ 6 Abs. 4 Nr. 3 und Nr. 4 LkSG). Diese Pflichten wirken sich auf die Gestaltung vertraglicher Beziehungen von Unternehmen aus.

aa) Künftige Verträge

Mit Blick auf künftige Verträge mit unmittelbaren Zulieferern sind insbesondere folgende Punkte zu berücksichtigen:

- Unmittelbare Zulieferer müssen vertraglich zur Einhaltung der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Pflichten, die auch das Unternehmen nach dem LkSG einhalten muss, verpflichtet werden. Wichtig ist dabei, dass das Unternehmen genau festlegt, welche Vorgaben der unmittelbare Zulieferer beachten muss, um bestimmten – in der Risikoanalyse des Unternehmens identifizierten – menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken vorzubeugen oder diese zu minimieren.¹³ Diese Vorgaben können z.B. in einem Lieferantenkodex oder Code of Conduct geregelt werden, der dann vertragliche Grundlage wird. Zudem sollte die Verpflichtung des unmittelbaren Zulieferers so ausgestaltet sein, dass Vorgaben auch nach Vertragsabschluss abhängig von den Ergebnissen weiterer Risikoanalysen durch das Unternehmen dynamisch angepasst werden können.¹⁴

- Ferner müssen unmittelbare Zulieferer vertraglich verpflichtet werden ihre eigenen unmittelbaren Zulieferer (d.h. mittelbare Zulieferer des Unternehmens) ebenfalls zur Einhaltung der entsprechenden menschenrechtlichen und umweltbezogenen Pflichten zu verpflichten.
- Das Unternehmen kann ggf. ebenfalls vertraglich regeln, dass unmittelbare Zulieferer bestimmte Produkte nur von ausgewählten Lieferanten beziehen dürfen oder nachweisen müssen, dass bestimmte Produkte aus zertifizierten Regionen oder Rohstoffe aus zertifizierten Schmelzen kommen (z.B. Chain of Custody Zertifizierung).¹⁵ Die Zulässigkeit solcher Regelungen sollte jedoch im Einzelfall, insbesondere unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten, geprüft werden.
- Zusätzlich sollten nach Möglichkeit umfangreiche Freistellungsregelungen in die Verträge mit unmittelbaren Zulieferern aufgenommen werden, die unmittelbare Zulieferer verpflichten, das Unternehmen vollumfänglich freizustellen, wenn diesem infolge von Verstößen der unmittelbaren Zulieferer gegen menschenrechtsbezogene oder umweltbezogene Pflichten Kosten, Schäden oder Aufwendungen entstehen. Praktisch relevant wird dies besonders dann, wenn das Unternehmen infolge von Verstößen gegen das LkSG Bußgelder zahlen muss.
- Darüber hinaus sollten sich Unternehmen bei Verstößen gegen das LkSG durch unmittelbare Zulieferer vertraglich außerordentliche Kündigungsrechte einräumen lassen.
- Schließlich sollten sich Unternehmen vertraglich umfangreiche Auditierungsrechte einräumen lassen. Auf diese Weise können das Unternehmen oder von ihm beauftragte Dritte die Einhaltung der Pflichten durch unmittelbare Zulieferer regelmäßig kontrollieren.

bb) Bestehende Verträge

Bestehende Verträge dürften die Vorgaben des LkSG noch nicht berücksichtigen und müssten daher angepasst werden, damit das Unternehmen die Pflichten aus § 6 Abs. 4 LkSG erfüllen kann.

Vorrangig ist in diesen Fällen zu prüfen, ob die bestehenden Verträge einseitige Anpassungsmöglichkeiten zu Gunsten des Unternehmens vorsehen. Da dies häufig nicht der Fall sein dürfte, wäre in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob das Unternehmen aufgrund der geänderten Gesetzeslage möglicherweise einen Anspruch auf Vertragsanpassung hat, z.B. nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB).

Scheidet auch danach eine Anpassung der Verträge aus, können diese nur noch einvernehmlich angepasst werden. Hierzu bedarf es einer Änderungsvereinbarung zwischen den Vertragsparteien.

Der Abschluss von Änderungsvereinbarungen wird im Zweifel allerdings nicht in allen Fällen gelingen, zumal den unmittelbaren Zulieferern durch die Vertragsänderungen umfangreiche Pflichten auferlegt werden sollen. Sollte ein Abschluss von Änderungsvereinbarungen daher nicht möglich sein, müssten als *Ultima Ratio* ggf. bestehende Vertragsbeziehungen mit unmittelbaren Zulieferern nach Möglichkeit gekündigt und anschließend neu verhandelt werden.

⁹ Hierfür auch Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230, 238.

¹⁰ Vgl. BT-Drs. 19/28649, 49.

¹¹ Vgl. BT-Drs. 19/28649, 49.

¹² Vgl. BT-Drs. 19/28649, 50.

¹³ Vgl. BT-Drs. 19/28649, 53.

¹⁴ Vgl. BT-Drs. 19/28649, 53.

¹⁵ Vgl. BT-Drs. 19/28649, 53.

2. Zivilrechtliche Haftung von Unternehmen

a) Keine Haftung bei Verstößen gegen das LkSG

Während der ursprüngliche Regierungsentwurf zunächst noch keine ausdrücklichen Regelungen zur zivilrechtlichen Haftung vorsah, enthält § 3 Abs. 3 LkSG nunmehr eine ausdrückliche Norm in Bezug auf die zivilrechtliche Haftung von Unternehmen. Demnach sollen Verstöße gegen das LkSG grundsätzlich keine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen zur Folge haben. Wörtlich heißt es hierzu in § 3 Abs. 3 LkSG:

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

Durch § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG soll laut Gesetzgeber insoweit klargestellt werden, dass gegenüber der geltenden Rechtslage durch das LkSG keine zusätzlichen zivilrechtlichen Haftungsrisiken für Unternehmen geschaffen werden sollen, sondern Verstöße gegen das LkSG vielmehr im Verwaltungsverfahren und mit Mitteln des Ordnungswidrigkeitenrechts durchgesetzt und sanktioniert werden sollen.¹⁶ Insbesondere sollen die Regelungen des LkSG keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB darstellen.¹⁷ Dieser Haftungsausschluss ist auch umfassend zu verstehen und erfasst nicht nur das Unternehmen, sondern auch die persönliche Haftung von Organen der Unternehmen (z.B. Geschäftsführer).¹⁸ Soweit allerdings unabhängig vom LkSG bereits nach der geltenden Rechtslage eine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen in Betracht kommen kann, soll diese unberührt bleiben (§ 3 Abs. 3 S. 2 LkSG).¹⁹

b) Problem: Widerspruch zwischen § 3 Abs. 3 und § 11 LkSG

Fraglich ist, ob der in § 3 Abs. 3 LkSG geregelte Haftungsausschluss im Widerspruch zu der in § 11 LkSG geregelten besonderen Prozessstandschaft steht.²⁰ Die Regelung deutet insoweit eigentlich auf eine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen bei Verstößen gegen das LkSG hin.²¹

Die Regelung befindet sich in „Abschnitt 3 (Zivilprozess)“ des LkSG. Wörtlich heißt es in § 11 LkSG:

„Wer geltend macht, in einer überragend wichtigen geschützten Rechtsposition aus § 2 Absatz 1 verletzt zu sein, kann zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Rechte einer inländischen Gewerkschaft oder Nichtregierungsorganisation die Ermächtigung zur Prozessführung erteilen.“

Aufgrund ihrer systematischen Stellung („Abschnitt 3 (Zivilprozess)“) wäre es naheliegend, dass die Prozessstandschaft gerade eine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen bei Verstößen gegen das LkSG implizieren will. Damit stünde § 11 LkSG allerdings im Widerspruch zu § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG, der eine Haftung in diesem Fall gerade ausdrücklich ausschließt. Wenn die Haftung jedoch ausgeschlossen sein soll, dann müsste konsequenterweise auch § 11 LkSG aus dem Gesetz gestrichen werden.²²

Allerdings fällt bei genauerer Betrachtung des Wortlauts von § 11 LkSG Folgendes auf: Die Ermächtigung zur Prozessstandschaft soll nur dann möglich sein, wenn die Verletzung einer „*überragend wichtigen geschützten Rechtsposition*“ aus § 2 Abs. 1 LkSG geltend gemacht wird. § 2 Abs. 1 LkSG nimmt lediglich Bezug auf diverse Übereinkommen, die sich auf den Schutz von Menschenrechten beziehen. Die Prozessstandschaft ist somit nicht zulässig, wenn es um die Verletzung sonstiger Pflichten aus dem LkSG, insbesondere umweltbezogener Pflichten, geht.

Die Regelung soll daher keine generelle zivilrechtliche Haftung von Unternehmen bei Verstößen gegen das LkSG implizieren. Sie stellt vielmehr klar, dass eine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen bei Verstößen gegen Menschenrechte in Betracht kommen kann.²³ Eine solche Haftung kam u. U. allerdings bereits vor Erlass des LkSG in Betracht (siehe unten).

Im Ergebnis steht der Haftungsausschluss in § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG damit nicht im Widerspruch zur Prozessstandschaft in § 11 LkSG. Die Prozessstandschaft in § 11 LkSG steht vielmehr im Einklang mit § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG, der ausdrücklich klarstellt, dass eine unabhängig von diesem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung unberührt bleibt.

c) Zivilrechtliche Haftung von Unternehmen bei Verstößen gegen Menschenrechte

aa) Kurzüberblick: Menschenrechte

Eine allgemein gültige Definition für den Begriff der Menschenrechte existiert nicht. Vielmehr umfassen Menschenrechte generell den Schutz von Leib, Leben, Freiheit und Eigentum des Einzelnen, aber auch soziale und wirtschaftliche Rechte einschließlich arbeitsrechtlicher Prinzipien.²⁴ Menschenrechte werden in verschiedenen völkerrechtlichen Abkommen und Verhaltenskodexen näher definiert und konkretisiert. Zu diesen zählen u.a. die UN-Menschenrechtscharta, die europäische Menschenrechtskonvention, die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen sowie die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte. Auch das LkSG nimmt in § 2 Abs. 1 LkSG Bezug auf diverse Übereinkommen, die sich auf den Schutz von Menschenrechten beziehen. Diese sind in den Nummern 1 bis 11 der Anlage zum LkSG aufgelistet.

Menschenrechte sind allerdings Abwehrrechte des Einzelnen gegenüber dem Staat. Wie auch Grundrechte wirken sie somit nicht unmittelbar gegenüber Privaten und entfalten grundsätzlich keine Bindungswirkung gegenüber Unternehmen. Lediglich in einzelnen Fällen sind auch Unternehmen direkte Adressaten der Menschenrechte. Dies ist z.B. in Bezug auf die OECD-Leitsätze und die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte der Fall. Dabei handelt es sich allerdings nicht um formelle Rechtsnormen, sondern um „Soft-Law“, da diese „Regelwerke“ bloße Empfehlungen an Unternehmen enthalten.²⁵

Gleichwohl kommt nach deutschem Recht unter bestimmten Voraussetzungen eine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen auch bei Verstößen gegen Menschenrechte in Betracht.²⁶

bb) Haftungsgrundlagen

Als Grundlage für eine Haftung von Unternehmen bei Verstößen gegen Menschenrechte (in der Lieferkette) kommen grundsätzlich vertragliche und deliktische Ansprüche in Betracht. Grundvoraussetzung

¹⁶ BeschlussE, BT-Drs. 19/30505, 38.

¹⁷ Wagner/Ruttloff, NJW 2021, 2145, 2150; BeschlussE, BT-Drs. 19/30505, 38.

¹⁸ Leuering/Rubner, NJW-Spezial 2021, 399, 400.

¹⁹ BeschlussE, BT-Drs. 19/30505, 38.

²⁰ Ausf. zur besonderen Prozessstandschaft insb. Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2021, 906, 913.

²¹ Vgl. hierzu DAV, Stellungnahme zum Entwurf des Sorgfaltspflichtengesetzes, S. 23, Rn. 49.

²² Ebenso DAV, Stellungnahme zum Entwurf des Sorgfaltspflichtengesetzes, S. 24, Rn. 53.

²³ In diese Richtung auch Wagner/Ruttloff, NJW 2021, 2145, 2150.

²⁴ Vgl. Bälz, BB 2021, 648, 649.

²⁵ Vgl. hierzu insgesamt Bälz, BB 2021, 648 ff.

²⁶ Die Einzelheiten zur zivilrechtlichen Haftung bei Menschenrechtsverletzungen sind stark umstritten. Der Beitrag soll daher nur einen groben Überblick vermitteln.

ist in beiden Fällen, dass deutsches Recht auf den Sachverhalt Anwendung findet.²⁷

(1) Vertraglich

Bei eigenen Verstößen des Unternehmens gegen Menschenrechte kommt eine vertragliche Haftung des Unternehmens insbesondere gegenüber seinen Mitarbeitern in Betracht. Aufgrund ihrer Arbeitsverträge können den Mitarbeitern in diesem Fall u.a. Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche nach Maßgabe von § 280 ff. BGB gegen das Unternehmen (als ihr Arbeitgeber) zustehen.

Zudem kommt eine vertragliche Haftung von Unternehmen gegenüber ihren Vertragspartnern in Betracht, wenn sie sich diesen gegenüber ausdrücklich zur Einhaltung von Menschenrechten im eigenen Betrieb und in der Lieferkette verpflichtet haben. Dies wäre z.B. der Fall, wenn es sich bei dem Unternehmen um einen Tier 1 oder Tier 2 Lieferanten handeln würde (auf diese kann das LkSG ebenfalls Anwendung finden) und er sich gegenüber seinem Kunden zur Einhaltung von Menschenrechten verpflichtet (z.B., indem er sich einem Code of Conduct des Kunden unterwirft). Bei Verstößen des Unternehmens stünden dem Vertragspartner demnach Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche zu, wobei Schadensersatzansprüche grundsätzlich einen Schaden beim Vertragspartner voraussetzen, was oftmals nicht der Fall bzw. nur schwer nachweisbar sein dürfte. Hat das Unternehmen öffentlich mit einer menschen- und umweltrechtskonformen Produktion geworben (z.B. Werbung, Verkaufsprospekte), können Vertragspartnern u.U. – auch ohne explizierte vertragliche Regelung – zudem Mängelrechte zustehen, § 434 Abs. 1 S. 3 BGB.²⁸ Dritten, z.B. Mitarbeitern von unmittelbaren oder mittelbaren Zulieferern, stehen mangels vertraglicher Beziehungen hingegen keine vertraglichen Ansprüche gegen das Unternehmen zu.²⁹ Dies gilt sowohl für den Fall, dass das Unternehmen selbst gegen Menschenrechte verstößt, als auch für den Fall, dass bei einem Zulieferbetrieb des Unternehmens gegen Menschenrechte verstoßen wird.

(2) Deliktisch

Eine deliktische Haftung des Unternehmens gegenüber Dritten kommt gem. § 823 Abs. 1 BGB jedenfalls bei *eigenen* Verstößen gegen Menschenrechte in Betracht. Voraussetzung hierfür ist, dass sich der Menschenrechtsverstoß in der Verletzung eines der deliktsrechtlich geschützten Rechtspositionen (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder ein sonstiges Recht) niederschlägt.³⁰ Menschenrechte sind selbst jedoch keine sonstigen Rechte i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB. Sie stellen auch keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB dar.³¹

Schwieriger – aber umso bedeutender für die Praxis – gestaltet sich die Beurteilung von Fällen, in denen das Unternehmen *nicht selbst* gegen Menschenrechte verstößt, sondern bei einem Zulieferbetrieb des Unternehmens gegen Menschenrechte verstoßen wird. In diesen Fällen stellt sich insbesondere die Frage, ob Mitarbeiter des Zulieferbetriebs bei Menschenrechtsverstößen des Zulieferbetriebs deliktische Ansprüche unmittelbar gegen das Unternehmen haben können, wenn sie in einer nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsposition verletzt sind.³²

Grundsätzlich ist das Unternehmen zunächst allein für sein eigenes rechtswidriges Verhalten deliktsrechtlich verantwortlich.³³ Nur wenn es sich bei dem Zulieferbetrieb um einen Verrichtungsgehilfen handelt, käme u.U. eine Haftung des Unternehmens nach § 831 BGB in Betracht. Innerhalb der Lieferkette wird ein Zulieferer jedoch zumeist

kein Verrichtungsgehilfe des Unternehmens sein, sodass eine Haftung nach § 831 BGB grundsätzlich ausscheiden dürfte.³⁴

Allenfalls kommt daher in diesen Fällen eine Haftung des Unternehmens gem. § 823 Abs. 1 BGB nach den Grundsätzen der Organisationshaftung in Betracht. Eine solche setzt voraus, dass das Unternehmen Verkehrspflichten in Form von Auswahl- und Kontrollpflichten in Bezug auf Menschenrechtsverstöße bei Zulieferbetrieben treffen und das Unternehmen die entsprechende Auswahl und Kontrolle unterlässt.³⁵ Die Existenz solcher Verkehrspflichten ist stark umstritten.³⁶ Die (noch) herrschende Meinung lehnt dies allerdings ab. Insbesondere träfen Verkehrspflichten allgemein nur denjenigen, der eine relevante Gefahrenquelle schafft oder unterhält; es sei jedoch allein der unmittelbar agierende Zulieferer, der die Gefahrenquelle schafft.³⁷ Auch wenn die Existenz derartiger Verkehrspflichten aktuell noch überwiegend abgelehnt wird, wird die spannende Frage nunmehr sein, ob sich dies aufgrund von § 3 Abs. 3 S. 2 LkSG sowie § 11 LkSG ändert. Befürworter derartiger Verkehrspflichten könnten insoweit zusätzlich argumentieren, dass die vorgenannten Vorschriften implizit von einer (Organisations-)Haftung ausgehen.³⁸

d) Zwischenfazit

Eine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen bei Verstößen gegen das LkSG scheidet wegen § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG grundsätzlich aus. Dieser Haftungsausschluss sperrt eine mögliche zivilrechtliche Haftung von Unternehmen bei Verstößen gegen Menschenrechte jedoch nicht per se, da sie bereits nach bisherigem Recht in Betracht kam. Vorausgesetzt, deutsches Recht findet auf den Sachverhalt Anwendung, kommt bei eigenen Verstößen des Unternehmens eine vertragliche und deliktische Haftung unter gewissen Voraussetzungen in Betracht. Verstößen Zulieferbetriebe des Unternehmens gegen Menschenrechte, ist eine Haftung des Unternehmens nach § 823 Abs. 1 BGB denkbar. Handelt es sich um überragend wichtige Menschenrechte, können Betroffene nach Maßgabe von § 11 LkSG in beiden Konstellationen zudem eine inländische Gewerkschaft oder Nichtregierungsorganisation zur Prozessführung im Wege der Prozessstandschaft ermächtigen.

3. Arbeitsrecht

Für die arbeitsrechtliche Praxis stellt sich zunächst die Frage, welche Bedeutung den Katalogverboten des § 2 Abs. 2 LkSG zukommt. Das Augenmerk soll hier dem Verbot der Ungleichbehandlung (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG) und dem Verbot des Vorenthaltens eines angemessenen Lohns (§ 2 Abs. 2 Nr. 8 LkSG) gelten. Darüber hinaus ist zu untersu-

27 Vgl. hierzu ausführlich insb. Keilmann/Schmidt, WM 2021, 717, 720; Hübner, NZG 2020, 1411, 1416; Ehmann/Berg, GWR 2021, 287, 291; Paefgen, ZIP 2021, 2006, 2015 ff.

28 Vgl. Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016), 387, 399.

29 So auch Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016), 387, 399; Paefgen, ZIP 2021, 2006, 2012.

30 Vgl. Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016), 387, 400.

31 Vgl. hierzu BT-Drs. 19/30505, 38; Bälz, BB 2021, 648, 650 ff.; Schneider, NZG 2019, 1369, 1373; Wagner, RabelsZ 80 (2016), 717, 754 ff.; Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016), 387, 400 u. 406; Paefgen, ZIP 2021, 2006, 2010; Wagner, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, § 823, Rn. 548 ff.

32 Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob Unternehmen auch für Menschenrechtsverstöße konzernverbundener Gesellschaften haften können (sog. Konzerndurchgriffshaftung). Vgl. hierzu Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016), 387, 407 ff.; Weller/Thomale, ZGR 2017, 509, 522 ff.; Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, 42, 45.

33 Vgl. Wagner, RabelsZ 80 (2016), 717, 758; Weller/Thomale, ZGR 2017, 509, 521.

34 BGH, 6.11.2012 – VI ZR 174/11, NJW 2013, 1002, Rn. 16; Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, 42, 43; Rudkowski, CCZ 2020, 352, 354.

35 Vgl. Weller/Thomale, ZGR 2017, 509, 521; Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, 42, 44.

36 Für eine Existenz vgl. u.a. Weller/Thomale, ZGR 2017, 509, 521 ff.; Thomale/Hübner, JZ 2017, 385, 394; Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016), 387, 404 f.

37 Vgl. u.a. Wagner, RabelsZ 80 (2016), 717, 750 ff., 779 ff.; Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, 42, 44; Schneider, NZG 2019, 1369 ff.

38 Vgl. hierzu Paefgen, ZIP 2021, 2006, 2010 ff.

chen, wie die Umsetzung des Pflichtenprogramms unter dem LkSG im eigenen Geschäftsbereich individual- und kollektivarbeitsrechtlich zu gestalten ist.

a) Arbeitsrechtliche Verbote i.S.d. § 2 Abs. 2 LkSG

Die unter § 2 Abs. 2 LkSG aufgeführten Verbote sind vor allem insofern von Bedeutung, als ein Verstoß gegen sie eine Verletzung einer menschenrechtsbezogenen Pflicht darstellt (§ 2 Abs. 4 S. 1 LkSG), die das Unternehmen zur Einleitung von Abhilfemaßnahmen verpflichtet (§ 7 Abs. 1 S. 1 LkSG).

aa) Ungleichbehandlung im Arbeitsleben

Eine solche Verletzung stellt etwa der Verstoß gegen das Verbot der Ungleichbehandlung in Beschäftigung dar, sofern diese Ungleichbehandlung nicht in den Erfordernissen der Beschäftigung begründet ist (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG). Die Ungleichbehandlung kann etwa auf Grund von nationaler und ethnischer Abstammung, sozialer Herkunft, Gesundheitsstatus, Behinderung, sexueller Orientierung, Alter, Geschlecht, politischer Meinung, Religion oder Weltanschauung³⁹ erfolgen. Eine Ungleichbehandlung umfasst insbesondere die Zahlung ungleichen Entgelts für gleichwertige Arbeit.

Damit beschränkt sich das Verbot der Ungleichbehandlung nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG nicht auf die Diskriminierungsmerkmale des verwandten § 1 AGG. Würde bspw. einem Arbeitnehmer deshalb ein anderer Aufgabenbereich zugewiesen werden, weil er nicht geimpft ist, ohne dass die Beschäftigung dies erfordert, könnte eine Ungleichbehandlung aufgrund des Gesundheitsstatus vorliegen. Betroffen wäre nur § 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG, nicht aber das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG.⁴⁰ Der Betroffene profitiert damit insbesondere nicht von der Erleichterung in der Beweisführung durch die Umkehr der Beweislast nach § 22 AGG.

Fraglich aber ist, ob die Weisung trotz des Verstoßes gegen das Verbot der Ungleichbehandlung wirksam ist. Denn § 2 Abs. 4 S. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 7 LkSG könnte ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB darstellen.⁴¹ Gemäß § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, indes nur dann nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.⁴² Letzteres ist hier jedoch der Fall. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Verbote des § 2 Abs. 2 LkSG werden durch § 7 Abs. 1 S. 1 LkSG anders geregelt. Ein Verstoß gegen das Verbot der Ungleichbehandlung muss hiernach aktiv beendet bzw. in seinem Ausmaß minimiert werden, im Beispielsfall etwa dadurch, dass der Arbeitgeber seine Weisung zurücknimmt und durch eine neue ersetzt.⁴³ Ein Verstoß gegen das Verbot des § 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG bleibt damit ohne Auswirkung auf die Wirksamkeit der Weisung. Ihre Unwirksamkeit könnte sich allein daraus ergeben, dass die Grenzen des billigen Ermessens nicht eingehalten wurden mit der Folge, dass der Arbeitnehmer der Weisung nicht – auch nicht vorläufig – Folge leisten muss, sofern er sie nicht akzeptiert.⁴⁴

bb) Vorenthalten eines angemessenen Lohns

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 8 Hs. 1 LkSG stellt eine Verletzung einer menschenrechtsbezogenen Pflicht auch das Vorenthalten eines angemessenen Lohns dar. Der angemessene Lohn bemisst sich nach den Regelungen des Beschäftigungsortes und beträgt mindestens die Höhe des nach dem anwendbaren Recht festgelegten Mindestlohns (§ 2 Abs. 2 Nr. 8 Hs. 2 LkSG). Dabei sollen die örtlichen Lebenserhaltungskosten des Beschäftigten und seiner Familienangehörigen ebenso berücksich-

tigt werden wie etwaige Leistungen der sozialen Sicherheit.⁴⁵ Maßgeblich sind die Standards vor Ort, sodass sich der angemessene Lohn im Ausland nicht nach dem Lohnniveau im Inland bestimmt.

Es stellt sich indes die Frage, welche Behörde die Einhaltung der Pflicht zur Zahlung eines Arbeitsentgelts in Höhe des Mindestlohns prüft. Im Anwendungsbereich des MiLoG sind dies die Behörden der Zollverwaltung (§ 14 MiLoG), im Anwendungsbereich des LkSG das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) (§ 19 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 LkSG).⁴⁶ Im Gegensatz zur Zollverwaltung, die allein nach pflichtgemäßen Ermessen tätig wird,⁴⁷ „wird“ das BAFA auch auf Antrag tätig, sofern der Antragsteller substantiiert geltend macht, in einer geschützten Rechtsposition verletzt zu sein oder dass eine solche Verletzung unmittelbar bevorsteht (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 LkSG). Ein wesentlicher Unterschied zwischen der Prüfung nach dem LkSG und dem MiLoG besteht ferner in ihrem Umfang. Während die Prüfung des BAFA auf die Einhaltung der Pflichten nach den §§ 3 bis 10 Abs. 1 LkSG beschränkt ist, darf die Zollverwaltung neben der Überprüfung, ob der Arbeitgeber ein termingerechtes Arbeitsentgelt in Höhe des Mindestlohns gemäß § 1 Abs. 2 MiLoG zahlt, bspw. auch überprüfen, ob er seinen Meldepflichten aus § 28a SGB IV nachkommt oder den Erlaubnisvorbehalt des § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG beachtet.⁴⁸

b) Umsetzung im eigenen Geschäftsbereich

Bei der Umsetzung der Sorgfaltspflichten im eigenen Geschäftsbereich beginnt das „Kehren vor der eigenen Tür“ in der Regel mit der Verpflichtung der Arbeitnehmer zur Befolgung eines auf das LkSG abgestimmten Code of Conduct. Hinzu kommt die Beteiligung des Betriebsrats sowie die Mitwirkung des Wirtschaftsausschusses.

aa) Individualarbeitsrechtliche Verpflichtung

Im Rahmen der abzugebenden Grundsatzklärung muss das Unternehmen unter anderem seine an seine Beschäftigten gerichteten menschenrechts- und umweltbezogenen „Erwartungen“ spezifizieren (§ 6 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 LkSG) und diese bei Bedarf aktualisieren (§ 6 Abs. 5 S. 3 LkSG). Solche Verhaltenserwartungen bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit gegenüber den Arbeitnehmern der Implementierung in das Arbeitsverhältnis. Rechtsgrundlage der Einführung eines solchen Code of Conduct könnten das Direktionsrecht, der Arbeitsvertrag oder eine Betriebsvereinbarung sein.⁴⁹ Die Implementierung in das Arbeitsverhältnis erfolgt nicht schon durch den Pflichtenkatalog des LkSG. Denn die Normadressaten des LkSG sind die in § 1 LkSG genannten Unternehmen und nicht ihre Beschäftigten.

Bei der Implementierung durch Arbeitsvertrag ist an die Grenzen der §§ 305 ff. BGB zu denken. Um der Aktualisierungspflicht des § 6 Abs. 5 S. 3 LkSG gerecht zu werden, könnte der Arbeitgeber im Ar-

39 Vgl. BT-Drs. 19/28649, 37: „oder anderen Merkmalen“.

40 Der Begriff der Behinderung i.S.d. § 1 AGG erfordert neben einer länger als sechs Monate andauernden Abweichung von dem für das Alter typischen Zustand eine hierdurch begründete Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft (vgl. Schlachter, in: ErfK, 21. Aufl. 2021, AGG § 1, Rn. 9 m.w.N.) und geht damit über den bloßen Gesundheitsstatus hinaus.

41 Vgl. zu § 7 Abs. 1 AGG Kamanabrou, RdA 2006, 321, 323.

42 BGH, 12.3.2013 – II ZR 179/12, NJW 2013, 1742, 1743, Rn. 15.

43 Zur Flexibilität des Weisungsrechts vgl. Hromadka, NZA 2017, 601, 603; Preis, NZA 2015, 1, 5; Boemke, NZA 2013, 6, 11.

44 BAG, 18.10.2017 – 10 AZR 330/16, AP GewO § 106 Nr. 38, Rn. 58 ff.

45 BT-Drs. 19/28649, 38.

46 Vgl. Frank/Edel/Heine/Heine, BB 2021, 2165, 2169 f.

47 Erbs/Kohlhaas/Häberle, 234. EL Januar 2021, MiLoG § 15, Rn. 1.

48 Vgl. hierzu Ramming, in: HK-MiLoG, 2. Aufl. 2016, MiLoG § 15, Rn. 6.

49 Vgl. hierzu etwa Steffen/Stöhr, RdA 2017, 43, 45 ff.

beitsvertrag etwa einen dynamischen Verweis auf die jeweils gültigen „Erwartungen“ vorsehen. Eine solche Bestimmung könnte jedoch gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstoßen.⁵⁰ Schließlich würde es dem Arbeitgeber ermöglicht, den Vertragsinhalt einseitig anzupassen, ohne dass dem Arbeitnehmer ggf. ersichtlich ist, welche konkreten „Erwartungen“ der Arbeitgeber an ihn hat.⁵¹ Sind die im Anwendungszeitpunkt geltenden, in Bezug genommenen „Erwartungen“ dagegen von vornherein bestimmbar, liegt kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor.⁵²

bb) Beteiligung des Betriebsrats

Durch den Abschluss einer Betriebsvereinbarung kann überdies zahlreichen Beteiligungsrechten des Betriebsrats Rechnung getragen werden. Welches Betriebsratsgremium zuständig ist, bestimmt sich nach den allgemeinen betriebsverfassungsrechtlichen Kompetenzregeln. Soll etwa ein konzerneinheitlicher Code of Conduct etabliert werden, fällt diese Aufgabe dem Konzernbetriebsrat zu.⁵³

(1) Risikomanagement

Schon bei der Einrichtung des Risikomanagements können Mitbestimmungsrechte ausgelöst werden. Zur Vorbeugung von Risiken könnten etwa verbindliche Verhaltensregeln vorgegeben werden. Wird hierdurch nicht bloß die Arbeitspflicht konkretisiert, sondern das Ordnungsverhalten reglementiert, besteht ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Das ist etwa der Fall, wenn Pflichten zur Meldung von Gesetzesverstößen unter Beachtung eines standardisierten Verfahrens implementiert werden sollen.⁵⁴ Hierzu genügt es, wenn den Arbeitnehmern „nahegelegt“ wird, „bei wahrgenommenen oder vermuteten Verstößen“ gegen „Werte und geschäftliche Verhaltensgrundsätze“ Kontakt mit ihren Vorgesetzten aufzunehmen.⁵⁵ Nicht mitbestimmungspflichtig sind dagegen bloße Verlautbarungen zur menschenrechtlichen und umweltbezogenen Unternehmenspolitik.⁵⁶

(2) Risikoanalyse

Ferner kann auch die Durchführung der Risikoanalyse Beteiligungsrechte auslösen. Sollen Arbeitnehmer bspw. zu etwaigen menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken befragt werden, kann eine solche standardisierte Abfrage als Personalfragebogen i.S.d. § 94 Abs. 1 S. 1 BetrVG zu qualifizieren sein.⁵⁷ Das könnte etwa der Fall sein, wenn Arbeitnehmer zu ihren Erfahrungen mit Diskriminierungen im Betrieb befragt werden sollen (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG). Der Betriebsrat hat dann über den Inhalt des Personalfragebogens mitzubestimmen. Ist die Teilnahme an der Befragung jedoch freiwillig, entfällt das Zustimmungsrecht des Betriebsrats.⁵⁸

(3) Präventions- und Abhilfemaßnahmen

Auch im Rahmen von Präventions- und Abhilfemaßnahmen kommen zahlreiche Beteiligungsrechte in Betracht. So kann das Unternehmen etwa bei der Feststellung eines umweltbezogenen Risikos zur Umgestaltung des Arbeitsplatzes und damit zur Unterrichtung und Beratung mit dem Betriebsrat verpflichtet sein (§ 90 BetrVG). Bei der Konkretisierung von Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen sowie über den Schutz der Gesundheit besteht auch ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Werden dem Unternehmen ferner bestimmte Auflagen zur Sicherstellung des Umweltschutzes im Betrieb gemacht, ist der Betriebsrat auch hierüber unverzüglich zu informieren (§ 89 Abs. 2 S. 2 BetrVG). Darüber hinaus soll

das Unternehmen auch verpflichtet sein, dem Betriebsrat die erstellte Grundsatzerklärung zu „kommunizieren“.⁵⁹

(4) Beschwerdemanagement

Schließlich ist bei der Einrichtung des Beschwerdemanagements das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu berücksichtigen. Hiernach hat der Betriebsrat über die Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen mitzubestimmen, die objektiv geeignet sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen.⁶⁰ Das kommt in Betracht, wenn ein – was dem Regelfall entsprechen dürfte – elektronisches Beschwerdemanagement (z.B. Online-Eingabemaske oder E-Mail) eingerichtet wird. Werden hierbei etwa die IP-Adressen der hinweisgebenden Arbeitnehmer gespeichert, ist die Einrichtung des Beschwerdesystems mitbestimmungspflichtig.⁶¹ Das gilt auch dann, wenn sich das Unternehmen gemäß § 8 Abs. 1 S. 6 LkSG an einem von einem Dritten betriebenen unternehmensübergreifenden Beschwerdemanagement beteiligt. In diesem Fall muss das Unternehmen durch eine entsprechende Vertragsgestaltung mit dem Anbieter sicherstellen, dass die ordnungsgemäße Wahrnehmung des Mitbestimmungsrechts gewährleistet wird.⁶² Kein Mitbestimmungsrecht besteht allein bei solchen Beschwerdeverfahren, die nach strengem Verständnis von § 8 Abs. 4 S. 2 LkSG keinerlei Identifizierung des Hinweisgebers sowie ggf. eines belasteten Arbeitnehmers zulässt.⁶³

Wird es den Arbeitnehmern nicht freigestellt, ob und wie sie Hinweise melden, ist daneben wiederum das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu berücksichtigen.⁶⁴ Der Betriebsrat könnte so bspw. berechtigt sein, auf die Ausgestaltung der Verfahrensordnung (§ 8 Abs. 2 LkSG) Einfluss zu nehmen. Das dürfte selbst dann gelten, wenn der Arbeitnehmer sich nach der hiesigen Wertung⁶⁵ ebenso gut direkt an die zuständigen Behörden wenden könnte, ohne vorher ein internes Verfahren angestrengt zu haben.

c) Beteiligung des Wirtschaftsausschusses

Ein besonderes „Lieferkettenbeteiligungsrecht“ sieht darüber hinaus § 106 Abs. 3 Nr. 5b BetrVG vor. Danach hat das Unternehmen den Wirtschaftsausschuss über „Fragen der unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten gemäß dem Lieferkettenorgfaltspflichtengesetz“

50 Vgl. zur Vorgabe einer Arbeits- und Sozialordnung BAG, 11.2.2009 – 10 AZR 222/08, NZA 2009, 428, 430, Rn. 23 ff., sowie zum Verweis auf die „jeweils geltenden“ Versorgungsregelungen BAG, 14.7.2015 – 3 AZR 517/13, BB 2015, 2490, AP BetrVG § 1 Ablösung Nr. 71, Rn. 27 (jeweils aber zu § 308 Nr. 4 BGB); zum dynamischen Verweis auf Verhaltensrichtlinien Kempter/Steinat, NZA 2017, 1505, 1509; Dzida/Klopp, ArbRB 2017, 257, 258; Steffen/Stöhr, RdA 2017, 43, 45; Hohmuth, BB 2014, 3061, 3061 f.

51 Vgl. BAG, 18.9.2018 – 9 AZR 162/18, BB 2019, 568, AP MiLoG § 3 Nr. 2, Rn. 35 (zu Verfallsklauseln).

52 Vgl. BAG, 23.1.2019 – 4 AZR 541/17, juris, Rn. 42 (zur Inbezugnahme eines Tarifvertrages); für Verhaltensrichtlinien Schröder/Schreier, BB 2010, 2565, 2567.

53 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. Sittard, AP BetrVG 1972 § 87 Nr. 14, Rn. 67.

54 Steffen/Stöhr, RdA 2017, 43, 50 m. w. N.

55 LAG Baden-Württemberg, 3.6.2019 – 11 TaBV 9/18, juris, Rn. 92.

56 Vgl. BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. Sittard, AP BetrVG 1972 § 87 Nr. 14, Rn. 42.

57 Zum Begriff des Personalfragebogens Kania, in: ErfK, 21. Aufl. 2021, BetrVG § 94, Rn. 2.

58 BAG, 11.12.2018 – 1 ABR 13/17, BB 2019, 1529 m. BB-Komm. Weller, AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 51, Rn. 36.

59 BT-Drs. 19/28649, 44.

60 BAG, 11.12.2018 – 1 ABR 13/17, BB 2019, 1529 m. BB-Komm. Weller, AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 51, Rn. 24.

61 Vgl. LAG Baden-Württemberg, 3.6.2019 – 11 TaBV 9/18, juris, Rn. 93.

62 Vgl. BAG, 30.9.2014 – 1 ABR 106/12, BB 2015, 894 m. BB-Komm. Weller, AP BetrVG 1972 § 87 Gesundheitsschutz Nr. 22 Rn. 15.

63 Reinhard, NZA 2016, 1233, 1235; Scheicht/Loy, DB 2015, 803, 807.

64 Neufeld/Knitter, BB 2013, 821, 823.

65 Frank/Edel/Heine/Heine, BB 2021, 2165, 2168.

rechtzeitig und umfassend unter Vorlage erforderlicher Unterlagen zu unterrichten. Dem Wirtschaftsausschuss soll es hierdurch ermöglicht werden, eigene Vorschläge und Initiativen bei der Umsetzung der Sorgfaltspflichten mit dem Unternehmen zu beraten und den Betriebsrat über den Verlauf und das Ergebnis der Beratungen zu informieren.⁶⁶

II. Fazit

Das LkSG wird Unternehmen teilweise vor Herausforderungen stellen. Sie müssen ihre bestehenden Compliance-Systeme und vertraglichen Beziehungen im Lichte des LkSG kritisch überprüfen und – soweit erforderlich – anpassen, insbesondere um den hohen Anforderungen an das vom LkSG geforderte Risikomanagementsystem gerecht zu werden.

Bei Verstößen gegen das LkSG können Unternehmen Bußgelder, ein Ausschluss in öffentlichen Vergabeverfahren sowie Zwangsgelder drohen. Eine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen bei Verstößen gegen das LkSG ist allerdings nicht zu befürchten. Erst, wenn sich Unternehmen vertraglich zur Einhaltung des LkSG verpflichten (z. B. gegenüber ihren Kunden) käme unter Umständen eine (vertragliche) Haftung von Unternehmen bei Verstößen gegen das LkSG in Betracht. Losgelöst vom LkSG können Unternehmen gleichwohl bei Verstößen gegen Menschenrechte unter gewissen Voraussetzungen haften; auch dieses Haftungsrisiko sollten Unternehmen bei der Auswahl ihrer Zulieferer weiterhin im Auge behalten.

Die neue Ampelkoalition unterstützt nach ihrem Koalitionsvertrag auch ein wirksames EU-Lieferkettengesetz, basierend auf den UN-Leitprinzipien Wirtschaft und Menschenrechte, das kleinere und mittlere Unternehmen nicht überfordert. Ein erster Richtlinienentwurf hierzu wird im Dezember 2021 erwartet. In der Zwischenzeit soll das LkSG gleichwohl unverändert umgesetzt und ggf. nach Inkrafttreten des EU-Lieferkettengesetzes verbessert werden. Für Unternehmen bedeutet das in der momentanen Situation ein Stück weit Unsicherheit, da nicht zwingend davon ausgegangen werden kann,

dass das LkSG in seiner aktuellen Fassung die nächsten Jahre Bestand haben wird.

Golo Edel ist Rechtsanwalt bei Hogan Lovells International LLP in Düsseldorf. Er ist auf das Handels- und Vertriebsrecht sowie regulatorische Fragen spezialisiert.



Dr. Justus Frank, LL.M., Maître en droit, ist Rechtsanwalt bei Hogan Lovells International LLP in Düsseldorf. Er berät nationale und internationale Mandanten zu allen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts.



Dipl.-Jur. Nils Heine ist wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Hogan Lovells International LLP in München und Doktorand an der Universität des Saarlandes.



Dipl.-Jur. Maurice Heine ist wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Hogan Lovells International LLP in Düsseldorf und Doktorand an der Leibniz Universität Hannover.



66 Allg. hierzu *Kania*, in: *ErFK*, 21. Auflage 2021, *BetrVG* § 106, Rn. 3.

BGH: Zulässigkeit eines digitalen Vertragsdokumentengenerators – „smartlaw“

BGH, Urteil vom 9.9.2021 – I ZR 113/20

ECLI:DE:BGH:2021:090921UIZR113.20.0

Volltext des Urteils: **BB-ONLINE** BBL2021-2369-2 unter www.betriebs-berater.de

AMTLICHER LEITSATZ

Die Erstellung eines Vertragsentwurfs mithilfe eines digitalen Rechtsdokumentengenerators, bei dem anhand von Fragen und vom Nutzer auszuwählenden Antworten standardisierte Vertragsklauseln abgerufen werden, stellt keine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG dar.

UWG § 3a; RDG § 2 Abs. 1, § 3

AUS DEN GRÜNDEN

- 8 B. ... Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Klägerin von der Beklagten die Unterlassung der Erstellung von Vertragsentwürfen

mithilfe des digitalen Rechtsdokumentengenerators „smartlaw“ nicht verlangen kann.

Die klagende Rechtsanwaltskammer ist klagebefugt

I. Die Klage ist zulässig.

1. Das Berufungsgericht hat die Klägerin zu Recht als klagebefugt angesehen. Sie ist als berufsständische Vertretung der Rechtsanwälte im Bezirk des Oberlandesgerichts H. gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG (in der bis zum 30. November 2021 geltenden Fassung) befugt, den Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG wegen Verstoßes gegen § 3 Abs. 1, § 3a UWG geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 2016 – I ZR 88/15, GRUR 2016, 1189 Rn. 13 = WRP 2016, 1232 [BB 2016, 2195] – Rechtsberatung durch Entwicklungsingenieur; Urteil vom 11. Februar 2021 – I ZR 227/19, GRUR 2021, 758 Rn. 11 = WRP 2021, 610 – Rechtsberatung durch Architektin).