



Betriebs Berater

37 | 2021

GmbH-gebV ... Distressed M&A ... Krypto-Assets ... ESG ... Lieferketten ... Recht ... Wirtschaft ... 13.9.2021 | 76. Jg. Seiten 2113–2176

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch, RA

Disziplinierung der GDL gescheitert – Was kann das Tarifeinheitsgesetz leisten?

WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Hans-Jörg Fischer, RA/FAHaGesR/StB/FAStR

Die GmbH mit gebundenem Vermögen als eine mögliche neue Rechtsform für den Mittelstand | 2114

Dr. Björn Biehl, RA, und Jan Axel Jost, LL.M., RA

Übertragende Sanierung – Chancen und Risiken für Investoren | 2118

Dr. Timo Fiebelkorn, LL.M., Notarassessor

Der nicht geschäftsführungsbefugte persönlich haftende Gesellschafter der KGaA im Lichte der auf die Vermeidung von Interessenkonflikten zielenden Regelungen | 2123

STEUERRECHT

Dipl.-Betriebsw. (FH) **Oliver Christian Schroen, M.A., StB**

Besteuerungsmöglichkeit von Veräußerungsgeschäften mit sog. „Krypto-Assets“ nach § 23 EStG i.V.m. § 39 AO – Teil I | 2133

Jan Finke, RA/FAStR

Die konsolidierte Schadensbetrachtung nach dem Urteil des BGH vom 1.10.2020 – Ein Ausblick auf die Folgen für die Haftung steuerlicher Berater | 2141

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Arbeitskreis Externe Unternehmensrechnung (AKEU) und Arbeitskreis Integrated Reporting und Sustainable Management (AKIR) der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V.

Integration von ESG-Aspekten in die Unternehmenssteuerung und -berichterstattung | 2153

Prof. Dr. Ute Merbecks

Corporate Digital Responsibility: neue Herausforderungen für die nichtfinanzielle Berichterstattung | 2159

ARBEITSRECHT

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

Pionierarbeiten in der Lieferkette – Praxisfolgen für das Handels- und Arbeitsrecht (Teil I) | 2165

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

Pionierarbeiten in der Lieferkette

Praxisfolgen für das Handels- und Arbeitsrecht (Teil I)

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz gilt ab dem 1.1.2023. Während die einen aber einen „Durchbruch für die Stärkung der Menschenrechte“ preisen, warnen Wirtschaftsverbände vor der bürokratischen Mehrbelastung und verweisen auf ein ausuferndes Haftungsrisiko. Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz soll daher genauer unter die Lupe genommen werden. Hierfür werden in diesem Beitrag die gesetzlichen Regelungen beleuchtet und sodann in einem weiteren Beitrag die praxisbezogenen Folgefragen für das Handels- und Arbeitsrecht untersucht.

I. Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)

1. Anwendungsbereich

a) Erfasste Unternehmen

Die Vorschriften des LkSG gelten ungeachtet der jeweiligen Rechtsform sowohl für inländische (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LkSG) als auch für ausländische Unternehmen, sofern Letztere eine Zweigniederlassung i. S. d. § 13d HGB in Deutschland haben (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LkSG).¹ Voraussetzung ist, dass das Unternehmen im Inland in der Regel mindestens 3000 (ab dem 1.1.2024 1000) Arbeitnehmer beschäftigt.

Mit dem Kriterium „in der Regel“ soll auf die das Unternehmen prägende Arbeitnehmerzahl abgestellt werden.² Kurzfristige Änderungen der Auftragslage und damit verbundene Schwankungen in der Belegschaftsstärke sollen dadurch ohne Einfluss auf die Anwendbarkeit des LkSG bleiben. Der Gesetzgeber verspricht sich hierdurch Stabilität sowie Planungs- und Rechtssicherheit für die Unternehmen. Die regelmäßige Arbeitnehmerzahl ist dabei auf Grundlage eines Rückblicks auf die bisherige und einer Prognose über die künftige Personalentwicklung zu ermitteln.³ Dabei sind nur konkrete Veränderungen in der Personalentwicklung von Bedeutung, nicht aber Entwicklungen, die noch von wesentlichen Zwischenschritten abhängen.⁴ Ins Ausland entsandte Arbeitnehmer sind mitzuzählen (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Halbs. 2 LkSG). Nur bei ausländischen Unternehmen mit einer Zweigniederlassung i. S. d. § 13d HGB sind ins Ausland entsandte Arbeitnehmer nicht zu berücksichtigen.⁵

Ein einheitlicher Referenzzeitraum für alle Unternehmen besteht nicht.⁶ Maßgebend sind die Umstände im Einzelfall. Der Referenzzeitraum ist jedenfalls so lange zu bemessen, dass vorübergehende Schwankungen in der Belegschaft keinen Einfluss auf die Anwendbarkeit des LkSG haben. Der Gesetzgeber geht hierbei vom Geschäftsjahr aus.⁷ Angemessen dürfte aber auch ein Zeitraum von zwei Jahren sein.⁸

b) Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern

Gem. § 1 Abs. 2 LkSG sind Leiharbeitnehmer bei der Berechnung der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmerzahl des Entleihunterneh-

mens ebenfalls zu berücksichtigen, wenn die Einsatzdauer sechs Monate übersteigt. Die Vorschrift ergänzt § 14 Abs. 1 AÜG. Leiharbeitnehmer sollen bei dem Entleihunternehmen mitzuzählen sein, wenn „Arbeitnehmerüberlassung längerfristig als Instrument zur Deckung des Personalbedarfs genutzt wird“.⁹ Das ist der Fall, wenn der Einsatz von Leiharbeitnehmern kennzeichnend für die Unternehmensgröße des Entleihers ist. Entscheidend ist hierbei, dass deren Einsatzdauer sechs Monate übersteigt (erste Stufe) und sie bei der Berechnung der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmerzahl mitzählen (zweite Stufe).

aa) Erste Stufe: Arbeitsplatzbezogene Betrachtung

Wie schon im Rahmen von § 14 Abs. 2 S. 6 AÜG lässt auch der Wortlaut des § 1 Abs. 2 LkSG offen, ob die Vorschrift arbeitnehmer- oder arbeitsplatzbezogen zu verstehen ist.¹⁰ Nach der arbeitnehmerbezogenen Betrachtungsweise wären Leiharbeitnehmer nur zu berücksichtigen, wenn ihre individuelle Einsatzdauer beim Entleiher sechs Monate überschreitet. Nach der arbeitsplatzbezogenen Betrachtungsweise wären Leiharbeitnehmer dagegen schon dann zu berücksichtigen, wenn sie auf Arbeitsplätzen eingesetzt werden, die jedenfalls für länger als sechs Monate mit Leiharbeitnehmern besetzt werden. Der Begriff der „Einsatzdauer“ lässt beide Auslegungen zu.¹¹

Der Gesetzgeber versteht die Bemessung nach § 1 Abs. 2 LkSG ausdrücklich arbeitsplatzbezogen. Entscheidend ist, ob das Unternehmen „während eines Jahres über die Dauer von mehr als sechs Monaten“ Arbeitsplätze mit Leiharbeitnehmern besetzt.¹² Es soll, das zeigt die in Bezug genommene BGH-Rechtsprechung, ein Gleichlauf zur arbeitsplatzbezogenen Betrachtung des § 14 Abs. 2 S. 6 AÜG hergestellt werden. Ob es sich bei dem Einsatz um den eines bestimmten oder wechselnder Leiharbeitnehmer handelt und ob die Leiharbeitnehmer auf demselben oder auf verschiedenen Arbeitsplätzen eingesetzt werden, ist unbeachtlich.¹³

Der Bemessungszeitraum von einem „Jahr“ findet allerdings keinen Rückhalt im Normtext des § 1 Abs. 2 LkSG.¹⁴ Vielmehr drängt sich der Eindruck auf, dass – wie schon im Kontext von § 14 Abs. 2 S. 6 AÜG und § 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG¹⁵ – die Tatbestandsmerkmale

1 Krit. Leuering, NZG 2021, 753, 754.

2 BT-Drs. 19/28649, 32.

3 Vgl. BAG, 4.11.2015 – 7 ABR 42/13, BB 2016, 1146 m. BB-Komm. Jesgarzewski, juris, Rn. 36 (zu § 9 MitbestG).

4 BT-Drs. 19/28649, 32.

5 BT-Drs. 19/30505, 34.

6 Vgl. BAG, 16.11.2004 – 1 AZR 642/03, juris, Rn. 12 (zu § 111 BetrVG).

7 BT-Drs. 19/28649, 32.

8 Vgl. BGH, 25.6.2019 – II ZB 21/18, BB 2019, 2618, NZG 2019, 1102, 1103, Rn. 34.

9 BT-Drs. 19/28649, 32.

10 Vgl. Frank/Weber, NZA 2019, 233, 234 f. zu § 14 Abs. 2 S. 6 AÜG.

11 Vgl. BGH, 25.6.2019 – II ZB 21/18, BB 2019, 2618, NZG 2019, 1102, 1103, Rn. 22 zu § 14 Abs. 2 S. 6 AÜG; a. A. etwa Oetker, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Aufl. 2021, § 1 MitbestG, Rn. 9b.

12 BT-Drs. 19/28649, 33.

13 Vgl. BGH, 25.6.2019 – II ZB 21/18, BB 2019, 2618, NZG 2019, 1102, 1103, Rn. 21 (zu § 14 Abs. 2 S. 6 AÜG).

14 Vgl. Markworth, RdA 2020, 119, 121 (zu § 14 Abs. 2 S. 6 AÜG).

„Einsatzdauer“ gem. § 1 Abs. 2 LkSG und „in der Regel“ gem. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bzw. S. 2 Nr. 2 LkSG vermennt werden.

bb) Zweite Stufe: „in der Regel“ Arbeitnehmerzahl

Das zeigt sich auch daran, dass für die Feststellung der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bzw. S. 2 Nr. 2 LkSG anders als nach bisherigem Verständnis nicht mehr ein Referenzzeitraum von sechs bis 24 Monaten anzusetzen ist.¹⁶ Der Referenzzeitraum „sollte“ deutlich kürzer ausfallen und sich „am Geschäftsjahr orientieren“.¹⁷ Sowohl auf der ersten Stufe („Jahr“) als auch auf der zweiten Stufe („Geschäftsjahr“) ist mithin von einem jahresbezogenen Referenzzeitraum auszugehen. Die Folge dieser Vermengung besteht darin, dass das Kriterium der Einsatzdauer gegenüber dem Kriterium der „in der Regel“ seine eigenständige Bedeutung einbüßt.¹⁸

Für die Praxis wird man gleichwohl von folgendem „zweistufigen“ Prüfungsprogramm¹⁹ auszugehen haben: Auf der ersten Stufe ist zu prüfen, ob das Unternehmen über sechs Monate während eines Jahres hinaus Arbeitsplätze mit einem oder mehreren Leiharbeitnehmern besetzt. Ist dies der Fall, sind die betreffenden Arbeitsplätze auf der zweiten Stufe mitzuzählen, wenn die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern über die Dauer von sechs Monaten hinaus regelmäßig erfolgt.

c) Arbeitnehmer konzernangehöriger Unternehmen

Besondere Regelungen gelten darüber hinaus bei Konzernsachverhalten. Gem. § 1 Abs. 3 LkSG sind innerhalb von verbundenen Unternehmen i.S.d. § 15 AktG die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer sämtlicher konzernangehöriger Gesellschaften bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahl gem. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LkSG der Obergesellschaft zu berücksichtigen. Was eine „Obergesellschaft“ ist, konkretisiert das LkSG nicht. Dasselbe galt für den Begriff der „Konzernmutter“, der noch im Regierungsentwurf enthalten war.

Der Gesetzgeber dürfte hierbei in Anlehnung an § 5 Abs. 1 MitbestG an eine Berücksichtigung der Arbeitnehmer aller Konzernunternehmen auf der Ebene des herrschenden Unternehmens eines Konzerns gedacht haben.²⁰ Der Entwurf geht jedoch weiter und öffnet den Anwendungsbereich durch die ausdrückliche Bezugnahme auf § 15 AktG für alle dort aufgeführten Fälle verbundener konzernangehöriger Unternehmen. Umfasst wäre damit auch der Gleichordnungskonzern gem. § 18 Abs. 2 AktG, dessen Konzernunternehmen zwar unter einheitlicher Leitung zusammengefasst sind, ohne dass aber ein Unternehmen von dem anderen abhängig ist.²¹ Zwar scheint § 1 Abs. 3 LkSG durch den Bezug auf die Obergesellschaft ein solches Über-Unterordnungsverhältnis gerade einzufordern.²² Jedoch zählt nach dem erst später im Gesetzgebungsverfahren eingefügten § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG eine konzernangehörige Gesellschaft nur dann zum eigenen Geschäftsbereich der Obergesellschaft, wenn Letztere auf Erstere einen bestimmenden Einfluss ausübt.²³ Der Gesetzgeber scheint folglich nicht davon auszugehen, dass eine Obergesellschaft *per se* in einem Über-Unterordnungsverhältnis zu konzernangehörigen Gesellschaften steht. Wo das nicht der Fall ist, erscheint jedoch nicht nur der Begriff der Obergesellschaft irreführend. Es stellt sich auch die Frage, welche Gesellschaft von zwei gleichgeordneten Konzernunternehmen die Obergesellschaft und damit Zuordnungsobjekt der konzernangehörigen Arbeitnehmer sein soll. Unter Berücksichtigung von § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG kann die Antwort hierauf nur lauten, dass jede der beiden Gesellschaften für die jeweils andere Gesellschaft die Ober-

gesellschaft darstellt und damit eine wechselseitige Zuordnung der konzernangehörigen Arbeitnehmer stattfindet.

Die Berücksichtigung der Arbeitnehmer konzernangehöriger Unternehmen bei der Obergesellschaft führt jedoch nicht dazu, dass die Sorgfaltspflichten notwendigerweise allein die Obergesellschaft betreffen. Die Arbeitnehmer sind vielmehr zweifach zu berücksichtigen: Zum einen als konzernangehörige Arbeitnehmer bei der Obergesellschaft und zum anderen als Arbeitnehmer bei ihrem (Vertrags-)Unternehmen.

2. Wesentliche Pflichten

Sofern der Anwendungsbereich des LkSG eröffnet ist, trifft das Unternehmen ein graduelles Pflichtenprogramm. Es ist verpflichtet, in seinen Lieferketten die in den § 3 bis § 10 LkSG festgelegten menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten in angemessener Weise zu beachten (§ 3 Abs. 1 S. 1 LkSG). Die Lieferkette bezieht sich auf alle Produkte und Dienstleistungen eines Unternehmens und umfasst alle Schritte im In- und Ausland, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistungen erforderlich sind, angefangen von der Gewinnung der Rohstoffe bis zu der Lieferung an den Endkunden und erfasst das Handeln im eigenen Geschäftsbereich, in Bezug auf unmittelbare Zulieferer und in Bezug auf mittelbare Zulieferer (§ 2 Abs. 5 LkSG).

a) Im eigenen Geschäftsbereich

Gem. § 2 Abs. 6 LkSG erfasst der eigene Geschäftsbereich jede Tätigkeit des Unternehmens zur Erreichung des Unternehmensziels. Zum eigenen Geschäftsbereich einer Obergesellschaft zählen in verbundenen Unternehmen auch konzernangehörige Gesellschaften, sofern die Obergesellschaft auf die konzernangehörigen Gesellschaften bestimmenden Einfluss ausübt (§ 2 Abs. 6 S. 3 LkSG). Umfasst ist jede Tätigkeit zur Herstellung und Verwertung von Produkten und zur Erbringung von Dienstleistungen. Unerheblich ist, ob die Tätigkeit an einem Standort im In- oder Ausland vorgenommen wird.²⁴

aa) Risikomanagement

Kern der Sorgfaltspflichten ist die Einrichtung eines angemessenen und wirksamen Risikomanagements (§ 4 Abs. 1 S. 1 LkSG). Sein Ziel ist es, menschenrechtliche Risiken und Rechtsgutsverletzungen entlang der Lieferketten zu identifizieren, zu verhindern, zu beenden oder zumindest zu minimieren. Das Risikomanagement ist in allen maßgeblichen Geschäftsabläufen durch angemessene Maßnahmen zu verankern (§ 4 Abs. 1 S. 2 LkSG).

(1) Menschenrechtsbeauftragter

Wesentlicher organisatorischer Bestandteil des Risikomanagements ist die Schaffung einer für die Überwachung des Risikomanagements zu-

15 Vgl. hierzu *Frank/Weber*, NZA 2019, 233, 235.

16 Vgl. BGH, 25.6.2019 – II ZB 21/18, BB 2019, 2618, NZG 2019, 1102, 1104, Rn. 34 (zu § 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG).

17 BT-Drs. 19/28649, 32.

18 Vgl. *Frank/Weber*, NZA 2019, 233, 235 (zu § 14 Abs. 2 S. 6 AÜG).

19 Vgl. BGH, 25.6.2019 – II ZB 21/18, BB 2019, 2618, NZG 2019, 1102, 1103, Rn. 39.

20 Vgl. DAV, Stellungnahme zum Entwurf des Sorgfaltspflichtengesetzes, S. 9, Rn. 11.

21 Hierzu etwa *Koch*, in: Hüffer/Koch, Aktiengesetz, 15. Aufl. 2021, § 18 AktG, Rn. 20.

22 Der Begriff der „Obergesellschaft“ wird entsprechend auf das herrschende Unternehmen im Rahmen von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen angewendet; vgl. BGH, 16.6.2015 – II ZR 384/13, BB 2015, 2192 m. BB-Komm. *Derlin*, NZG 2015, 912, 913, Rn. 19.

23 BT-Drs. 19/30505, 37.

24 BT-Drs. 19/28649, 39.

ständigen Stelle im Unternehmen (§ 4 Abs. 3 S. 1 LkSG). Die Zuständigkeiten können bspw. im Vorstand, in der Compliance- oder in der Einkaufsabteilung gebündelt werden.²⁵ Nach der Gesetzesbegründung empfehlenswert ist die Bestellung eines Menschenrechtsbeauftragten. Eine Pflicht hierzu besteht jedoch nicht. Mit Blick auf die gesetzliche Forderung nach einem „angemessenen“ Risikomanagement scheint es freilich geboten, das gesetzgeberische Leitbild nachzuzeichnen und im Regelfall einen Menschenrechtsbeauftragten zu bestellen.

(2) Stellung des Menschenrechtsbeauftragten

Nach der Gesetzesbegründung soll der Menschenrechtsbeauftragte hierarchisch unmittelbar der Unternehmensleitung unterstellt sein.²⁶ Verpflichtend ist das, wie der Vergleich zum Geldwäschebeauftragten, der der Geschäftsleitung unmittelbar nachgeordnet ist (§ 7 Abs. 1 S. 3 GwG), zeigt, allerdings nicht.²⁷ Anders als der Geldwäschebeauftragte (§ 7 Abs. 7 S. 2 und 3 GwG) genießt der Menschenrechtsbeauftragte auch keinen Sonderkündigungsschutz. Nach Sinn und Zweck der Benennung einer zentralen Stelle zur Überwachung des Risikomanagements dürfte das Unternehmen aber nicht berechtigt sein, den Menschenrechtsbeauftragten bei und wegen der Erfüllung seiner Aufgaben zu behindern oder zu sanktionieren. Dafür spricht, dass von einem „angemessenen und wirksamen“ Risikomanagement nur die Rede sein kann, wenn das Unternehmen dem Menschenrechtsbeauftragten die hierfür notwendigen Ressourcen zur Verfügung stellt.²⁸ Hierzu zählen aber nicht nur materielle (z. B. Infrastruktur), sondern auch organisatorische Ressourcen. Dem Menschenrechtsbeauftragten muss ausreichend Arbeitszeit zur Verfügung stehen. Auch darf ihm das Unternehmen keine weiteren Tätigkeiten zuweisen, die eine Wahrnehmung seiner Aufgaben behindern. Um eine effektive Überwachung und ungefilterte Berichte (§ 4 Abs. 3 S. 2 LkSG) zu gewährleisten, muss der Menschenrechtsbeauftragte ferner unabhängig arbeiten können. Das Unternehmen darf nicht versuchen, die Überwachung zu beeinflussen, etwa durch das Abhalten von der Untersuchung eines bestimmten Verdachts. Weisungen, die die Aufgabenerfüllung nicht behindern, wie etwa Vorgaben bezüglich der Nutzung betrieblicher IT, sind dagegen zulässig.

bb) Risikoanalyse, Präventions- und Abhilfemaßnahmen

Ein grundlegender Bestandteil des Risikomanagements ist die jährlich sowie anlassbedingte Durchführung einer Risikoanalyse (§ 5 LkSG). Die Risikoanalyse ist Grundlage weiterer Präventions- und Abhilfemaßnahmen und hat zum Ziel, die menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken im eigenen Geschäftsbereich sowie bei unmittelbaren Zulieferern vor Ort zu identifizieren, sie zu gewichten und ggf. zu priorisieren (§ 5 Abs. 2 S. 1 LkSG). Ein pflichtenauslösender Anlass ist gegeben, wenn das Unternehmen mit einer wesentlich veränderten oder erweiterten Risikolage in der Lieferkette rechnen muss, wie etwa bei der Einführung neuer Produkte (§ 5 Abs. 4 S. 1 LkSG). Die Art der Informationsbeschaffung steht im Ermessen des Unternehmens und kann eine Inspektion vor Ort ebenso umfassen wie Gespräche mit Arbeitnehmern und Gewerkschaftsvertretern als auch die Einholung von (ggf. externem) Fachwissen.²⁹ Hierzu können auch Anwohner oder NGOs zählen.³⁰ Ergänzend können auch Indizes über die Menschenrechtssituation vor Ort herangezogen werden.³¹ Das Unternehmen muss dabei sicherstellen, dass jedenfalls die Ergebnisse der Risikoanalyse an die maßgeblichen Entscheidungsträger kommuniziert werden (§ 5 Abs. 3 LkSG).

Wird ein Risiko festgestellt, hat das Unternehmen zunächst eine Grundsatzklärung über die Menschenrechtsstrategie des Unternehmens abzugeben.³² Deren Mindestanforderungen sind in § 6 Abs. 2 S. 3 Nr. 1–3 LkSG festgelegt und umfassen vor allem die Beschreibung des Verfahrens, mit dem das Unternehmen seinen Sorgfaltspflichten nachkommt. Das Unternehmen ist darüber hinaus verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um die in der Grundsatzklärung angekündigte Menschenrechtsstrategie umzusetzen und ihre Einhaltung zu kontrollieren (z. B. durch die Verabschiedung eines Verhaltenskodexes für Mitarbeiter).³³

Ist eine Verletzung einer menschenrechts- oder umweltbezogenen Pflicht (§ 2 Abs. 4 S. 2 LkSG) im eigenen Geschäftsbereich oder bei unmittelbaren Zulieferern schon eingetreten (bzw. steht eine solche unmittelbar bevor),³⁴ hat das Unternehmen darüber hinaus unverzüglich Abhilfemaßnahmen zu ergreifen (§ 7 Abs. 1 S. 1 LkSG). Im eigenen Geschäftsbereich im Inland muss die Abhilfemaßnahme zu einer Beendigung (bzw. Verhinderung) der Verletzung führen, eine Minimierung lässt § 7 Abs. 1 S. 3 LkSG nicht ausreichen. Im eigenen Geschäftsbereich im Ausland sowie im konzerndimensionalen eigenen Geschäftsbereich muss dies dagegen nur die „Regel“ sein (§ 7 Abs. 1 S. 4 LkSG). Diese Einschränkung soll dem Umstand Rechnung tragen, dass ggf. nicht alle für eine Beendigung der Verletzung notwendigen tatsächlichen und gesetzlichen Rahmenbedingungen gegeben sind.³⁵

cc) Beschwerdeverfahren

Unternehmen sind ferner verpflichtet, ein internes Beschwerdeverfahren einzurichten (§ 8 Abs. 1 S. 1 LkSG) oder sich an einem externen Beschwerdeverfahren, z. B. an dem eines Branchenverbands, zu beteiligen (§ 8 Abs. 1 S. 6 LkSG). Das Beschwerdeverfahren soll dazu dienen, das Unternehmen auf Risiken oder Verletzungen im eigenen Geschäftsbereich oder in dem unmittelbarer Zulieferer aufmerksam zu machen. Der Kreis der Beschwerdeberechtigten ist nicht beschränkt. Umfasst sind sowohl Personen, die durch die wirtschaftlichen Tätigkeiten unmittelbar betroffen sind, als auch Personen, die potentiell verletzt sein können oder bloß Kenntnis von einer möglichen Verletzung einer menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Pflicht haben (Kenntnisträger).

(1) Beschwerdebeauftragter

Das Unternehmen muss eine oder mehrere Personen mit der Durchführung des Beschwerdeverfahrens betrauen. Der Beschwerdebeauftragte muss unparteiisch handeln (§ 8 Abs. 3 S. 1 LkSG). Hierzu gehört insbesondere, dass er unabhängig und an Weisungen nicht gebunden ist. Unabhängigkeit fordert nicht, dass er nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sein darf.³⁶ Ein Sonderkündigungsschutz steht ihm aber nicht zu. Seine Unabhängigkeit realisiert sich vielmehr dadurch,

²⁵ BT-Drs. 19/28649, 42.

²⁶ BT-Drs. 19/28649, 42.

²⁷ Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2021, 906, 909.

²⁸ BT-Drs. 19/28649, 42.

²⁹ BT-Drs. 19/28649, 44.

³⁰ Nietsch/Wiedmann, CCZ 2021, 101, 106 f.

³¹ Vgl. Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2021, 906, 909.

³² Wie § 6 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 LkSG zum Ausdruck bringt, besteht die Pflicht erst, wenn Risiken „festgestellt“ wurden; entgegen Wagner/Ruttloff, NJW 2021, 2145, 2147.

³³ BT-Drs. 19/28649, 45.

³⁴ BT-Drs. 19/28649, 47.

³⁵ BT-Drs. 19/30505, 39 f.

³⁶ Vgl. zum Datenschutzbeauftragten Moos, in: Brink/Wolff (Hrsg.), BeckOK DatenschutzR, 36. Ed., Stand: 1.11.2019, DSGVO Art. 38, Rn. 18.

dass er bei Ausübung seiner Aufgabe vom Unternehmen weder unmittelbar noch mittelbar beeinflusst werden darf. Das Unternehmen darf ihm keine Anweisungen geben, das Verfahren (z. B. die Erörterung des Sachverhalts, § 8 Abs. 1 S. 4 LkSG) in einer bestimmten Art und Weise zu führen oder es gar zu beenden. Allgemeine Vorgaben, etwa mit Blick auf die Nutzung betrieblicher IT, sind dagegen zulässig.

(2) Hinweisgeberschutz

Gem. § 8 Abs. 4 S. 2 LkSG genießen auch die Hinweisgeber einen umfassenden Schutz. Dieser erstreckt sich auf die Vertraulichkeit ihrer Identität sowie auf den Schutz vor Benachteiligungen oder „*Bestrafungen*“ aufgrund der Beschwerde, was etwa Versetzungen, Abmahnungen und Kündigungen aufgrund der Beschwerde unzulässig macht (§ 134 BGB). Darüber hinaus wirkt der Hinweisgeberschutz auch pflichtenbeschränkend: Gibt der Hinweisgeber seine Identität nicht preis und eröffnet er auch keinen anderen Kommunikationskanal (z. B. Mandatierung eines Rechtsanwalts), besteht für das Unternehmen entgegen § 8 Abs. 1 S. 4 LkSG keine Pflicht zur Erörterung des Sachverhalts mit dem Hinweisgeber.³⁷

Fraglich aber ist, ob Hinweisgeber auch geschützt sind, wenn sie sich nicht an das vom Unternehmen vorgesehene Beschwerdeverfahren halten, sondern den Hinweis direkt an die zuständigen Behörden richten. Dagegen könnte sprechen, dass § 8 Abs. 1 S. 1 und S. 6 LkSG den Schutz auf Beschwerden innerhalb unternehmensinterner bzw. -übergreifender Beschwerdeverfahren beschränkt. Eine Grundlage für den Schutz bei externen Meldungen könnte sich jedoch aus der EU-Whistleblower-RL ergeben. Diese wird vom LkSG wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht verdrängt. Hinweisgebern steht es danach bei Angelegenheiten, die das Unionsrecht betreffen, frei, ob sie interne oder externe Meldewege beschreiten (Art. 10 EU-Whistleblower-RL).³⁸ Das gilt im Wesentlichen auch für Hinweisgeber unter dem LkSG, sofern sie eine berufliche Verbindung zum Unternehmen aufweisen.³⁹ Bloße Kenntnissträger, z. B. Anwohner, werden vom persönlichen Anwendungsbereich der EU-Whistleblower-RL dagegen nicht erfasst mit der Folge, dass sie den Schutz unter dem LkSG nur genießen, wenn sie die vom Unternehmen vorgesehenen Beschwerdekanaäle anrufen.

dd) Dokumentations- und Berichtspflichten

Nach Maßgabe von § 10 Abs. 1 LkSG ist die Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette unternehmensintern fortlaufend zu dokumentieren und die entsprechende Dokumentation muss mindestens sieben Jahre aufbewahrt werden. Daneben hat das Unternehmen jährlich einen Bericht zu erstellen, der auf der Internetseite zu veröffentlichen ist. Die Berichtspflicht soll Transparenz schaffen und Grundlage für behördliche Kontrollen bieten.⁴⁰

b) In Bezug auf unmittelbare Zulieferer

§ 2 Abs. 7 LkSG definiert den unmittelbaren Zulieferer als einen „Partner eines Vertrages über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, dessen Zulieferungen für die Herstellung des Produktes des Unternehmens oder zur Erbringung und Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistung notwendig sind“. Im Hinblick auf die Zulieferereigenschaft (gleich ob unmittelbar oder mittelbar) rekurriert die Definition in ihrem zweiten Halbsatz auf den Lieferkettenbegriff, indem sie dessen Definition – zumindest sinngemäß – aufgreift. Kurz: Zulieferer ist, wer Teil der Lieferkette ist und nicht dem eigenen Geschäftsbereich angehört.⁴¹ Unmittelbare

Zulieferer sind solche, zu denen ein unmittelbares Vertragsverhältnis besteht, das die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand hat.

aa) Risikomanagement und Risikoanalyse

Das vom Unternehmen nach § 4 Abs. 1 S. 1 LkSG zu errichtende Risikomanagement muss auch unmittelbare Zulieferer abdecken. Insbesondere hat das Unternehmen seine unmittelbaren Zulieferer einer angemessenen Risikoanalyse zu unterziehen (§ 5 Abs. 1 S. 1 LkSG), die in Art, Umfang und Häufigkeit der Risikoanalyse im eigenen Geschäftsbereich entspricht.

bb) Präventionsmaßnahmen

Wird im Rahmen der Risikoanalyse ein Risiko bei einem unmittelbaren Zulieferer festgestellt, hat das Unternehmen unverzüglich angemessene Präventionsmaßnahmen zu ergreifen (§ 6 Abs. 1 LkSG).

(1) Grundsatzerklärung

Zunächst muss die Unternehmensleitung eine Grundsatzklärung über seine Menschenrechtsstrategie abgeben (§ 6 Abs. 2 LkSG). Dies jedoch nur, insoweit eine solche nicht bereits wegen eines Risikos im eigenen Geschäftsbereich oder eines früher bei einem Zulieferer identifizierten Risikos abgegeben wurde.

(2) Konkrete Präventionsmaßnahmen

Darüber hinaus muss das Unternehmen konkrete Präventionsmaßnahmen gegenüber seinen unmittelbaren Zulieferern verankern. § 6 Abs. 4 LkSG listet verschiedene Präventionsmaßnahmen in Form von Regelbeispielen auf.⁴² Insbesondere soll das Unternehmen bei der Auswahl unmittelbarer Zulieferer seine Menschenrechtsstrategie berücksichtigen, sich die Einhaltung der menschenrechtsbezogenen und umweltbezogenen Erwartungen vertraglich zusichern lassen sowie die Einhaltung der eigenen menschenrechtsbezogenen Standards bei unmittelbaren Zulieferern überprüfen. Die Überprüfung des unmittelbaren Zulieferers muss hierbei nicht zwingend durch das Unternehmen selbst erfolgen. In der Regel genügt die Inanspruchnahme anerkannter Zertifizierungs- oder Audit-Systeme.⁴³

cc) Abhilfemaßnahmen

Stellt das Unternehmen fest, dass die Verletzung einer menschenrechts- oder umweltbezogenen Pflicht bei einem unmittelbaren Zulieferer bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht, hat es darüber hinaus unverzüglich angemessene Abhilfemaßnahmen zu ergreifen (§ 7 Abs. 1 S. 1 LkSG).

(1) Konzept als Abhilfemaßnahme in der Regel ausreichend

Während im eigenen Geschäftsbereich unverzüglich konkrete Abhilfemaßnahmen zu treffen sind, die in absehbarer Zeit zu einer Beendigung (bzw. Verhinderung) der Verletzung führen, genügt es in Bezug auf unmittelbare Zulieferer in der Regel, ein Konzept zu erstellen und umzu-

37 Vgl. DAV, Stellungnahme zum Entwurf des Sorgfaltspflichtengesetzes, S. 21, Rn. 43.

38 S. nur Degenhart/Dziuba, BB 2021, 570, 571.

39 Zum persönlichen Anwendungsbereich Gerdemann, NZA-Beilage 2020, 43, 47 f.

40 BT-Drs. 19/28649, 52.

41 In diese Richtung auch Wagner u. a., CB 2021, 89, 91.

42 BT-Drs. 19/28649, 47.

43 BT-Drs. 19/28649, 48.

setzen, das Maßnahmen vorsieht, die erst nach Ablauf des im Konzept zu definierenden Zeitplans, zur Beendigung oder Minimierung der Verletzung führen (§ 7 Abs. 2 S. 1 LkSG).⁴⁴ Ein Konzept als „unverzögliche angemessene Abhilfemaßnahme“ i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 LkSG genügt allerdings nur, soweit die Pflichtverletzung des unmittelbaren Zulieferers so beschaffen ist, dass das Unternehmen sie nicht durch konkrete Abhilfemaßnahmen in absehbarer Zeit beenden kann. Im Grundsatz hat daher auch in Bezug auf unmittelbare Zulieferer die zeitnahe Beendigung bzw. Minimierung der Verletzung durch unverzüglich zu treffende Abhilfemaßnahmen Vorrang. Vor dem Hintergrund limitierter Einwirkungsmöglichkeiten dürfte sich in der Praxis jedoch der weit überwiegende Teil der Verletzungen beim unmittelbaren Zulieferer einer zeitnahen Beendigung durch konkrete Maßnahmen des Unternehmens entziehen. Regelmäßig wird daher ein Konzept zur Beendigung oder Minimierung der Verletzung genügen, um den Sorgfaltspflichten des § 7 Abs. 1 S. 1 LkSG zu entsprechen.

(2) Erstellung und Umsetzung des Konzepts

Grundsätzlich soll das Konzept nicht nur auf die Minimierung, sondern auch auf die Beendigung der menschenrechtlichen Verletzungen abzielen.⁴⁵ Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich bei den Pflichten des LkSG gerade nicht um Erfolgs- sondern um Bemühenspflichten handelt.⁴⁶

Hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung des Konzepts hält sich der Gesetzgeber bedeckt. Konkret vorgesehen ist allein ein Zeitplan (§ 7 Abs. 2 S. 2 LkSG). Die Wahl der konkreten Maßnahmen bleibt im Ausgangspunkt den verpflichteten Unternehmen überlassen.⁴⁷ § 7 Abs. 2 S. 3 LkSG enthält lediglich Maßnahmen, die bei der Erstellung und Umsetzung des Konzepts „in Betracht zu ziehen“ sind. So kann insbesondere gemeinsam mit dem Verursacher ein Korrekturmaßnahmenplan entwickelt werden. Um die Verhandlungs- und Durchsetzungsmacht – auch unabhängig vom konkreten Maßnahmenplan – zu erhöhen, soll das Unternehmen zudem einen Zusammenschluss mit anderen Unternehmen, z. B. im Rahmen einer Brancheninitiative erwägen. Ein möglicher Zusammenschluss ist vorab freilich auf seine Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht zu prüfen.⁴⁸ Zeichnet sich ab, dass der unmittelbare Zulieferer das Konzept nicht befolgt, soll das Unternehmen die Erhöhung seines Einflusses durch Verhängung einer Vertragsstrafe oder die zeitweise Aussetzung der Geschäftsbeziehungen nach Maßgabe vertraglicher Vereinbarungen in Betracht ziehen.⁴⁹

(3) Ultima Ratio: Abbruch der Geschäftsbeziehung

Der Abbruch der Geschäftsbeziehung als ultima Ratio ist nur bei kumulativem Vorliegen der strengen Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 S. 1 Nr. 1–3 LkSG geboten. Insbesondere muss die Verletzung oder der Verstoß als sehr schwerwiegend einzustufen sein und die Umsetzung der im Konzept erarbeiteten Maßnahmen nach Ablauf des Zeitplans keine Abhilfe bewirkt haben.⁵⁰

c) In Bezug auf mittelbare Zulieferer

Gem. § 2 Abs. 8 LkSG ist ein mittelbarer Zulieferer jedes Unternehmen, das kein unmittelbarer Zulieferer ist und dessen Zulieferungen für die Herstellung des Produktes des Unternehmens oder zur Erbringung und Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistung notwendig sind. Kurz: Mittelbare Zulieferer sind solche, zu denen keine unmittelbare vertragliche Beziehung i. S. d. § 2 Abs. 7 LkSG besteht.

aa) Beschwerdeverfahren

Das Beschwerdeverfahren nach § 8 LkSG muss so ausgestaltet sein, dass es Personen auch ermöglicht, auf menschenrechtliche oder umweltbezogene Risiken sowie auf Verletzungen menschenrechtsbezogener oder umweltbezogener Pflichten hinzuweisen, die durch das wirtschaftliche Handeln eines mittelbaren Zulieferers entstanden sind (§ 9 Abs. 1 LkSG).

bb) Risikoanalyse, Präventions- und Abhilfemaßnahmen

Weitergehende Sorgfaltspflichten treffen Unternehmen grundsätzlich nur, wenn ihnen tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die eine Verletzung einer menschenrechtsbezogenen oder einer umweltbezogenen Pflicht bei mittelbaren Zulieferern möglich erscheinen lassen (substantiierte Kenntnis), vgl. § 9 Abs. 3 LkSG. Die Informationen hierzu können aus dem Beschwerdeverfahren sowie aus anderen Informationsquellen (z. B. öffentliche Berichterstattung) herrühren, oder von der zuständigen Behörde übermittelt worden sein.⁵¹ Erlangt das Unternehmen substantiierte Kenntnis in diesem Sinne, hat es sodann das bestehende Risikomanagement anzupassen und eine Risikoanalyse beim entsprechenden Zulieferer durchzuführen.⁵² Sofern allerdings eine missbräuchliche Gestaltung der unmittelbaren Zuliefererbeziehung oder ein Umgehungsgeschäft vorgenommen wurde, um die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten in Hinblick auf den unmittelbaren Zulieferer zu umgehen, muss die Risikoanalyse auch bei mittelbaren Zulieferern jährlich sowie anlassbezogen durchgeführt werden (§ 5 Abs. 1 S. 2 LkSG).

Wird im Zuge der Risikoanalyse tatsächlich ein Risiko festgestellt, sind angemessene Präventionsmaßnahmen zu treffen. Hierbei hat sich das Unternehmen zwar an den Präventionsmaßnahmen, die das Gesetz in Bezug auf unmittelbare Zulieferer vorsieht (§ 6 LkSG), zu orientieren; bei der Auswahl der Maßnahme besteht jedoch ein Ermessensspielraum.⁵³ Zu überprüfen ist jedenfalls, ob die Grundsatzklärung zu aktualisieren ist.

Ergibt die Risikoanalyse, dass eine menschenrechts- oder umweltbezogene Pflicht beim mittelbaren Zulieferer bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht, muss das Unternehmen – wie bei unmittelbaren Zulieferern – ein Konzept zur Verhinderung, Beendigung oder Minimierung der Verletzung erstellen und umsetzen. Es ist zu erwarten, dass die Sorgfaltspflichten in Bezug auf mittelbare Zulieferer durch eine Rechtsverordnung noch näher ausgeführt werden (§ 9 Abs. 4 LkSG).⁵⁴

3. Überwachung des LkSG

a) BAFA als zuständige Behörde

Zuständig für die Kontrolle und Durchsetzung des LkSG ist das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), vgl. § 19 LkSG.

44 Ähnlich *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2021, 906, 910.

45 BT-Drs. 19/30505, 40.

46 BT-Drs. 19/28649, 2, 41.

47 BT-Drs. 19/28649, 48 f.

48 Vgl. DAV, Stellungnahme zum Entwurf des Sorgfaltspflichtengesetzes, S. 21 Rn. 41; *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2021, 906, 910.

49 BT-Drs. 19/28649, 49.

50 BT-Drs. 19/28649, 49.

51 BT-Drs. 19/28649, 50; krit. DAV, Stellungnahme zum Entwurf des Sorgfaltspflichtengesetzes, S. 22, Rn. 45.

52 Vgl. zum Risikomanagement in Bezug auf mittelbare Zulieferer auch DAV, Stellungnahme zum Entwurf des Sorgfaltspflichtengesetzes, S. 17, Rn. 30.

53 BT-Drs. 19/28649, 51.

54 Krit. zur Verordnungsermächtigung DAV, Stellungnahme zum Entwurf des Sorgfaltspflichtengesetzes, S. 22, Rn. 46.

Das BAFA kann von Amts wegen oder auf Antrag tätig werden. Es wird dabei in erster Linie präventiv als Gefahrenabwehrbehörde tätig.⁵⁵ Repressiv wird es hingegen erst tätig, wenn es etwaige Verstöße sanktionieren will, z. B. durch die Verhängung von Bußgeldern.

Wird das BAFA von Amts wegen tätig, muss es dabei allerdings das ihm zustehende Ermessen pflichtgemäß ausüben (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 LkSG). Das BAFA kann sowohl anlassunabhängig vorbeugende Kontrollen vornehmen als auch auf konkrete Anhaltspunkte für mögliche Verstöße reagieren.⁵⁶ Höchstwahrscheinlich wird es vor allem in Bereichen und bei Unternehmen kontrollieren, die allgemein hin als anfällig für Verstöße gegen das LkSG gelten (z. B. in der Textilindustrie).⁵⁷

Dagegen muss das BAFA auf Antrag tätig werden, wenn der Antragssteller substantiiert darlegt, dass (a) die Verletzung einer Rechtsposition infolge einer Sorgfaltspflichtverletzung gegeben ist oder (b) eine solche Verletzung unmittelbar bevorsteht (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 LkSG). Allerdings dürfte es für den Antragssteller oft überhaupt nicht oder aber nur schwer möglich sein, eine entsprechende Sorgfaltspflichtverletzung anhand unternehmensinterner Vorgänge oder Informationen darzulegen. Daher muss es in aller Regel ausreichen, wenn der Antragssteller (substantiiert) darlegt, dass ein gewisser Zusammenhang zwischen der wirtschaftlichen Tätigkeit des Unternehmens und der geltend gemachten Rechtsverletzung besteht oder zumindest möglich erscheint;⁵⁸ ein bloß zufälliger Zusammenhang reicht hingegen nicht aus.⁵⁹ Antragssteller können grundsätzlich natürliche oder juristische Personen, Personenvereinigungen oder Gremien sein, sofern sie vom persönlichen Schutzbereich des LkSG erfasst sind. Hierzu zählen insbesondere Beschäftigte des verstoßenden Unternehmens oder dessen unmittelbare oder mittelbare Zulieferer.⁶⁰

b) Rechte und Aufgaben des BAFA

Dem BAFA stehen verschiedene Rechte zu, um die Einhaltung des LkSG zu kontrollieren und durchzusetzen. Die zentrale Norm stellt dabei die Generalklausel in § 15 S. 1 LkSG dar. Demnach kann das BAFA prinzipiell sämtliche Anordnungen und Maßnahmen treffen, die geeignet und erforderlich sind, um Verstöße gegen das LkSG festzustellen, zu beseitigen und zu verhindern. Diese Anordnungen und Maßnahmen werden teilweise durch das Gesetz in den §§ 15 S. 2 Nr. 1–3, 16 und 17 LkSG konkretisiert, sind allerdings nicht abschließend:

aa) Ladung von Personen

Nach § 15 S. 2 Nr. 1 LkSG kann das BAFA Personen laden, um den Sachverhalt, der eine Sorgfaltspflichtverletzung begründen könnte, aufzuklären.

bb) Aufforderung zur Vorlage eines Plans zur Behebung von Missständen

Nach § 15 S. 2 Nr. 2 LkSG kann das BAFA vom Unternehmen einen Plan zur Behebung identifizierter Missstände verlangen. Dieser Plan muss innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe der Anordnung bei der Behörde vorgelegt werden und klare Zeitangaben zur Umsetzung der angegebenen Maßnahmen enthalten.⁶¹

cc) Aufgabe konkreter Handlungen

Nach § 15 S. 2 Nr. 3 LkSG kann das BAFA dem Unternehmen zudem konkrete Handlungen zur Erfüllung seiner Pflichten aufgeben. Welche Handlungen konkret aufgegeben werden, dürfte die Behörde dabei wohl einzelfallabhängig entscheiden.

dd) Betretensrechte

§ 16 LkSG gewährt dem BAFA Betretens- und Einsichtsrechte. Diese sind quasi analog zu den aus Lieferbeziehungen bekannten und branchenüblichen Auditierungsrechten von Kunden eines Zulieferers. Insbesondere kann das BAFA Betriebsgrundstücke, Geschäftsräume und Wirtschaftsgebäude der Unternehmen betreten und besichtigen (§ 16 Nr. 1 LkSG) sowie geschäftliche Unterlagen und Aufzeichnungen einsehen und prüfen (§ 16 Nr. 2 LkSG).

ee) Auskunfts- und Herausgabeansprüche

Nach § 17 Abs. 1 LkSG hat das BAFA zudem umfangreiche Auskunfts- und Herausgabeansprüche gegenüber den Unternehmen und den nach § 15 S. 2 Nr. 1 LkSG geladenen Personen. Die Auskunfts- und Herausgabepflichten erstrecken sich dabei auch auf Auskünfte über verbundene Unternehmen (§ 15 AktG), unmittelbare und mittelbare Zulieferer und die Herausgabe von Unterlagen dieser Unternehmen, soweit dem Verpflichteten die Informationen zur Verfügung stehen oder er zur Beschaffung der verlangten Informationen in der Lage ist. Dem Verpflichteten kann nach § 17 Abs. 3 LkSG allerdings u. U. ein Auskunftsverweigerungsrecht zustehen.

Das BAFA hat allerdings auch die Aufgabe Unternehmen bei der Umsetzung der gesetzlich geforderten Sorgfaltspflichten zu unterstützen. Zu diesem Zweck veröffentlicht das BAFA gem. § 20 LkSG branchenübergreifende oder branchenspezifische Informationen wie etwa zu existierenden Branchenstandards und Initiativen und erarbeitet Empfehlungen zur Einhaltung des LkSG.⁶² Zudem berichtet das BAFA nach § 21 LkSG einmal jährlich über die im vorausgegangenen Kalenderjahr aufgrund des LkSG getroffenen Anordnungen und Maßnahmen auf seiner Website (erstmalig für das Kalenderjahr 2022). Die Berichte sollen dabei insbesondere auf festgestellte Verstöße und angeordnete Abhilfemaßnahmen hinweisen und diese erläutern.

4. Sanktionen bei Rechtsverstößen

a) Bußgelder

Vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen das LkSG stellen Ordnungswidrigkeiten dar (§ 24 Abs. 1 LkSG). Das BAFA kann solche Verstöße gem. § 24 Abs. 2 LkSG mit hohen Bußgeldern von 100 000 Euro bis 800 000 Euro sanktionieren. Bei der Bemessung des Bußgeldes sind insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens zu berücksichtigen⁶³ und, ob der Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig erfolgte. Bei Verstößen von Unternehmen mit mehr als 400 Mio. Euro Jahresumsatz können daher sogar Bußgelder von bis zu 2 Prozent des globalen Jahresumsatzes drohen.

b) Ausschluss im Vergabeverfahren

Des Weiteren können Unternehmen bei Verstößen gegen das LkSG gem. § 22 LkSG für die Dauer von bis zu drei Jahren von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden. Grundvoraussetzung ist in diesem

55 Vgl. Wagner u. a., CB 2021, 89, 94.

56 BT-Drs. 19/28649, 52f.

57 Vgl. Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2021, 906, 911.

58 BT-Drs. 19/28649, 53; Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2021, 906, 911.

59 BT-Drs. 19/28649, 53.

60 BT-Drs. 19/28649, 53.

61 BT-Drs. 19/28649, 54.

62 BT-Drs. 19/28649, 55.

63 Vgl. Helck, BB 2021, 1603, 1606.

Fall allerdings, dass das Unternehmen rechtskräftig zur Zahlung einer Geldbuße von mindestens 175 000 Euro verurteilt worden ist.

c) Zwangsgelder

Die von dem BAFA getroffenen Anordnungen und Maßnahmen stellen regelmäßig Verwaltungsakte i. S. d. § 35 VwVfG dar, die mit der Androhung von Zwangsmitteln nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) kombiniert werden können, insbesondere mit der Androhung eines Zwangsgeldes. Kommt das verstoßende Unternehmen den Anordnungen und Maßnahmen nicht nach, drohen Zwangsgelder. Die Zwangsgelder können in diesem Fall abweichend von § 11 Abs. 3 VwVG bis zu 50 000 Euro betragen (§ 23 LkSG).

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.



Golo Edel ist Rechtsanwalt und Senior Associate bei Hogan Lovells International LLP in Düsseldorf. Er ist auf das Handels- und Vertriebsrecht sowie regulatorische Fragen spezialisiert und gehört dem Praxisbereich SOAR (Strategic Operations, Agreements and Regulation) an.



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



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

