

## 8. Die Ermittlung der Risiken und Rechtspflichten zum Schutz von Menschenrechten und Umweltschutz

Zu ermitteln sind zunächst im ersten Schritt die Risiken für Menschenrechte und Umwelt und in einem zweiten Schritt die zur Abwehr dieser Risiken geeigneten Rechtspflichten in der Lieferkette. Das Organisationsrisiko der Unkenntnis der Verantwortlichen im Unternehmen über die Unternehmenspflichten wird damit abgewendet. Bei menschenrechtlichen und umweltschutzrechtlichen Verstößen kann sich kein Verantwortlicher zu seiner Entlastung auf Unkenntnis berufen, wenn im Lieferketten-Compliance-System des Unternehmens sämtlich Risiken und Pflichten zu deren Abwehr ermittelt und an Verantwortliche in der jeweils aktuellen Fassung delegiert sind.

### a) Die gesetzliche Neuregelung zum Risikomanagement und zur Risikoanalyse im LkSG

Neu gesetzlich geregelt ist die Pflicht zum Erkennen von Risiken nach § 4 Abs. 2 LkSG (Risikomanagement) und nach § 5 Abs. 1 S. 1 LkSG (Risikoanalyse) die Pflicht, Risiken zu ermitteln, und zwar im eigenen Geschäftsbereich als auch bei unmittelbaren Zulieferern. Nach der Gesetzesbegründung dient das Risikomanagement dazu, menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken zu erkennen und präventiv den Verletzungen der geschützten Rechtspositionen nach § 2 LkSG vorzubeugen, sie zu beenden oder zu minimieren, wenn das Unternehmen die Risiken oder die Verletzung innerhalb der Lieferkette verursacht oder dazu beigetragen hat.

#### aa) Risiken erkennen und ermitteln als Informationsbeschaffungspflicht nach dem LkSG

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 LkSG hat das Unternehmen die menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken im eigenen Geschäftsbereich sowie bei seinen unmittelbaren Zulieferern zu „ermitteln“. Politische Rahmenbedingungen und verletzte Personengruppen sind bei der Risikoanalyse zu berücksichtigen.<sup>27</sup> Beispielhaft und im Gesetzestext ist das Umgehungsgeschäft als Risiko für die Verletzung von Menschenrechten und umweltrechtlichen Vorschriften genannt. Indizien für das Risiko aus dem Umgehungsgeschäft sind eingeschaltete Dritte als Zwischenunternehmen mit Strohmännfunktion ohne nennenswerte eigene Wirtschaftstätigkeit.<sup>28</sup>

Eingegrenzt wird die Pflicht zur Abwendung menschenrechtlicher Risiken durch die Voraussetzung, dass das Unternehmen sie verursacht haben muss. Das Unternehmen muss das Risiko entweder allein hervorgerufen haben oder durch seine Handlung dem Entstehen des Risikos beigetragen haben. Das Risiko muss im eigenen Geschäftsbereich des Endabnehmers oder beim unmittelbaren Zulieferer oder beim mittelbaren Zulieferer liegen.<sup>29</sup>

Die Ermittlung der Risiken für Menschenrechte und Umwelt sind die Voraussetzungen für die Formulierung der Pflichten, zur Abwendung dieser Risiken.

Unter Risikomanagement versteht der Gesetzgeber, die Auswirkungen der eigenen unternehmerischen Tätigkeit auf die Menschen zu kennen, die in Folge einer Geschäftsbeziehung mit den Geschäftsfeldern, den Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens verbunden sind. Bei der Risikoanalyse ist auch externes Wissen heranzuziehen.<sup>30</sup> Konkret verlangt der Gesetzgeber in einem ersten Verfahrensschritt von Unternehmen sich einen Überblick zu verschaffen, über die eigenen Beschaffungsprozesse, die Struktur der unmittelbaren Zulieferer, über die wichtigen Personengruppen, die von der Geschäftstätigkeit des Unternehmens betroffen sein können. Der Gesetzgeber schlägt ein Risikomapping nach Geschäftsfeldern, Stand-

orten, Produkten oder Herkunftsländern vor.<sup>31</sup> Politische Rahmenbedingungen und verletzte Personen sind bei der Risikoanalyse zu berücksichtigen.

In einem zweiten Schritt sind die Risiken nach der Angemessenheit zu gewichten, wobei die Einflussmöglichkeiten, die Nachfragemacht, die Beschaffungsmenge und die Unternehmensgröße, die Schwere und Wahrscheinlichkeit der Verletzung und deren Umkehrbarkeit in die Bewertung einzubeziehen sind.

Die dazu erforderlichen Informationen sind zu beschaffen, je nach Risiko, Branche und Produktionsregion, durch Inspektionen vor Ort, Gespräche mit Arbeitnehmern, gewerkschaftlicher Vertretung und sonstigen Informationsquellen darüber, ob Arbeitnehmerrechte geschützt werden.<sup>32</sup> Damit regelt der Gesetzgeber die Informationsbeschaffungspflicht der Geschäftsleiter nach §§ 4 Abs. 3 S. 2, 5 Abs. 1 S. 1 LkSG.

Zur Informationsbeschaffungspflicht zählt auch die, Pflicht ein Beschwerdeverfahren nach § 8 LkSG einzurichten, das es Personen ermöglicht, über die Verletzung geschützter Rechtspositionen oder die Verletzung umweltbezogener Pflichten auf Informationen hinzuweisen. Das Unternehmen hat den gemeldeten Sachverhalt mit den Hinweisgebern zu erörtern. Das Beschwerdeverfahren muss öffentlich zugänglich gestaltet werden, für potenzielle Nutzer zugänglich sein, die Vertraulichkeit der Identität wahren und wirksamen Schutz vor Benachteiligung oder Bestrafung aufgrund einer Beschwerde gemäß § 8 Abs. 4 LkSG gewährleisten.<sup>33</sup>

#### bb) Die Pflicht zur eigenen Informationsbeschaffung nach der Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung in der IKB-Entscheidung umfasst die Pflicht zur Risikoanalyse vor allem, alle verfügbaren Erkenntnisquellen auszuschöpfen und sich eine eigene Meinung über die Risiken zu bilden. Diese Rechtsprechung wird bestätigt durch den Gesetzgeber, wenn er für die Risikoanalyse in der Gesetzesbegründung im Rahmen der Möglichkeiten empfiehlt, auch externes Wissen zu konsultieren<sup>34</sup>. Damit bestätigt er die Rechtsprechung von Reichsgericht und BGH bei fehlender eigener Sachkunde externen Expertenrat einzuholen und alle verfügbaren Erkenntnisquellen zur eigenen Meinungsbildung auszuschöpfen.<sup>35</sup> Geschäftsleiter dürfen sich nicht auf die Risikobewertungen Dritter aus zweiter Hand, wie Ratingagenturen beschränken.<sup>36</sup>

Zur Ermittlung der Rechtspflichten zählt die Informationsbeschaffungspflicht der Vorstände nach der Wissensaufspaltungsentscheidung des BGH.<sup>37</sup> Die Informationspflichten der Vorstände lassen sich nur durch entsprechende Meldepflichten der Mitarbeiter erfüllen, zu denen die Mitarbeiter im Rahmen eines Meldesystems zu verpflichten

27 BT-Drucks. 19/28649, S. 44.

28 BT-Drucks. 19/28649, S. 44.

29 BT-Drucks. 19/28649, S. 43; Kritisch zur Kausalität: *Ehmann*, ZVertriebsR, 2021, 141.

30 BT-Drucks. 19/28649, S. 44.

31 BT-Drucks. 19/28649, S. 44.

32 BT-Drucks. 19/28649, S. 45.

33 BT-Drucks. 19/28649, S. 49.

34 BT-Drs. 19/28649, S. 44 zu § 5 Abs. 1 LkSG.

35 RGZ 89 (1917) S. 136 – Asphaltvertiefungs-Urteil; BGH, BB 2011, 2960 – ISON-Urteil.

36 OLG Düsseldorf, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung.

37 BGHZ 135, 202, BB 1997, 1276 – Scheckinkasso; BGHZ 132, 30, 36 – Wissensaufspaltung.

sind. Vorstände und Geschäftsführer sind nur informiert, wenn sie Informationen abfragen und ihre Mitarbeiter die abgefragten Informationen melden. Zur Ermittlung der Pflichten zählen auch die Entscheidungen zur Risikoanalyse als Vorfrage dafür, welche Risiken durch welche Rechtspflichten abzuwenden sind.<sup>38</sup>

#### cc) Die Risikofrüherkennungspflicht vor Schadenseintritt nach der Rechtsprechung

Insbesondere umfasst die Risikoanalyse die Prüfung, ob ein Rechtsverstoß mit Schadensfolgen vorhersehbar und vermeidbar war und zwar zu einem Zeitpunkt, noch bevor die Schadensfolgen eingetreten sind.<sup>39</sup>

Der BGH verpflichtet in ständiger Rechtsprechung zur aktiven Informationsbeschaffung über Risiken und ihre Abwehr. Niemand darf sich darauf verlassen, dass das Risiko offenkundig wird. Diese Informationsbeschaffungspflicht ergibt sich aus fünf BGH-Urteilen. Die Risikofrüherkennungspflicht setzt nach ständiger Rechtsprechung seit 1911 schon ein, noch bevor ein Missstand zu beobachten ist und bestätigt damit die Einschätzung, dass Risiken keine Tatsachen, sondern Fiktionen sind, das Ergebnis von Schlussfolgerungen aus Erfahrungen über typische Schadensverläufe.<sup>40</sup> Wenn der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung ein Risikomapping vorschlägt und in § 4 Abs. 2 LkSG wirksame Schutzmaßnahmen als solche definiert, die Rechtsverletzungen „vorbeugen“ können, dann entspricht diese Regelung der Risikofrüherkennungspflicht vor Schadenseintritt wie sie die zitierte Rechtsprechung entwickelt hat.

#### dd) Latente Risikofaktoren<sup>41</sup> ohne Indizien nach der Rechtsprechung

Unterscheiden lassen sich Risiken mit latenten und mit offenen Risikofaktoren. Die Risikoermittlungspflicht besteht auch ohne Anlass, ohne Hinweise und offenkundige Indizien. Zum Beispiel ergibt sich das Diebstahlrisiko auf Baustellen nur durch Schlussfolgerungen aus der Erfahrung, dass Gelegenheit Diebe macht.<sup>42</sup>

Allen latenten Risikofaktoren ist zusammenfassend gemeinsam, dass sie nicht offen liegen, keine Indizien zeigen, sondern sich nur aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergeben, insbesondere auch aus dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, den unternehmensinternen und -externen Erfahrungen sowie aus Schlussfolgerungen auf drohende Schäden. Latente Risiken sind in § 2 Nr. 12 LkSG als Auffangtatbestand geregelt. Alles Tun oder Unterlassen, was über die in Nr. 1-11 aufgezählten Verletzungssachverhalte hinausgeht und geeignet ist, Menschenrechte zu verletzen, ist nach § 2 Nr. 12 LkSG verboten.

Auch bei drohenden Menschenrechtsverletzungen kann man nicht darauf vertrauen, dass die Risikofaktoren offenkundig sind, sondern latent und nur durch Schlussfolgerungen aus Erfahrungen über Menschenrechtsverletzungen in Zulieferketten erfasst werden können. Erfahrungen ergeben sich zum Beispiel aus Presseberichten und aus Informationen von Menschenrechtsorganisationen über Menschenrechtverletzungen. Diese strenge Rechtsprechung zur Risikofrüherkennung kann zur Konkretisierung der gesetzlichen geregelten Risikoanalyse des LkSG als Auslegungshilfe herangezogen werden, insbesondere wenn Unternehmensvertreter verpflichtet werden, Risiken für Menschenrechte und Umwelt nach § 5 Abs. 1 LkSG zu ermitteln.

#### ee) Offene Risikofaktoren als Indizien

Von den latenten Risikofaktoren sind die offenen Risikofaktoren zu unterscheiden. Sie sind als Indizien zu behandeln, von denen aus einschlägigen Erfahrungen auf einen drohenden Schadensverlauf

Schlüsse zu ziehen sind, wobei der unternehmensinterne als auch der unternehmensexterne Sachverstand einzusetzen ist.<sup>43</sup>

#### ff) Die Organisationspflicht nach der Rechtsprechung und nach § 3 Abs. 3 Satz 2 LkSG

Die vorgestellte Rechtsprechung zur Organisationspflicht der Risikoanalyse ist auch unabhängig und unberührt von den Regelungen des LkSG auf den Schutz von Menschenrechten und Umweltschutz in der Lieferkette anzuwenden. Ein Compliance-System für die Lieferkette ist nicht nur anzuordnen, sondern auch anzuwenden. Die Geschäftsführer sind zur eigenen Informationsbeschaffung zu menschenrechtlichen Risiken verpflichtet, insbesondere zur Risikofrüherkennung. Erfahrungen über Menschenrechtsverletzungen sind zu sammeln. Schlussfolgerungen aus den gesammelten Erfahrungen sind bei latenten Risikofaktoren als auch bei offenen Risikofaktoren zu ziehen, noch bevor menschenrechtliche Missstände und umweltrechtliche Missstände als Tatsachen zu beobachten sind.

38 Rack, CB 2014, 236; Die Annahme eines Risikos als Schadensprognose beruht auf der menschlichen Vorstellung über die Häufigkeit und die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Die Verfügbarkeit von Informationen bestimmt darüber, ob Risiken entweder unterschätzt oder überschätzt werden. Die Informationsbeschaffungspflicht dient der Vermeidung des Verfügbarkeitsfehlers.

39 OLG Düsseldorf, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung.

40 OLG Stuttgart, 19.2.2012 – 20 U 3/11, zur „Sardinien-Äußerung-Pföch“ eines Aufsichtsrats; BGHZ 17 (1955) S. 214 – Bleiwaggon-Urteil; RGZ 78 S. 107 – Kutscher-Urteil; RG JW 1938 S. 1651 – Kleinbahn-Urteil; VersR 1959, S. 104 – Gießerei-Urteil; NJW 1961 (1961) S. 455 – Propagandisten-Urteil.

41 Aus Erfahrung ergeben sich aus der Rechtsprechung: Über die stadtbekannt Unzuverlässigkeit eines Kutschers im Verkehr hätte sich der Vorstand über interne Meldesysteme informieren müssen (RGZ 78 S. 107 – Kutscher-Urteil). Verdeckte Glassplitter im Heilsalz waren versteckte Risikofaktoren (RGZ 87 (1916) S. 1 – Heilsalz-Urteil). Das Risiko des durchgehenden Pferdes ist aus allgemeiner Lebenserfahrung bekannt (BGHZ 4 S. 1 – Benzinfahrt-Urteil). Das Diebstahlrisiko auf Baustellen ist nicht offensichtlich, sondern ergibt sich nur durch Schlussfolgerungen aus der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Gelegenheit Diebe macht (BGHZ 11, S. 150 – Zinkdach-Urteil). Die giftigen Bleirückstände im Eisenbahnwaggon bleiben im Verbogenen (BGHZ 17 (1955) S. 214 – Bleiwaggon-Urteil) und fallen ins Auge, wenn man nicht darüber nachdenkt und die Risikofantasie bemüht. Die eigenmächtigen Angestellten, die Fehlerware an- und verkaufen lassen sich nicht als Gefahrenquelle erkennen. Sie sind das Ergebnis aus Schlussfolgerungen aus der Erfahrung über kriminelles Fehlverhalten von unkontrollierten Angestellten (RG JW 1938 S. 1651 – Kleinbahn-Urteil). Produktionsfehler in Zulieferteilen sind versteckte Gefahrenquellen (NJW (1968) S. 247 ff. – Schubstreben-Fall). Eine Gasleitung mit unbekanntem unterirdischem Verlauf ist eine verborgene Gefahrenquelle (NJW 1971 (1971) S. 1313 – Tiefbau-Unternehmer-Urteil). Das Verwechslungsrisiko bei Ersatzteilen stellt ein latentes Risiko dar (BGH JZ 1978 (1978) S. 475 – Kfz-Werkstatt-Urteil).

42 BGHZ 11, S. 150 – Zinkdach-Urteil.

43 OLG Düsseldorf, 9.12.2009 – 6 W 45/09, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung. Offene Risikofaktoren aus der Rechtsprechung sind Stolperstellen auf dem neuementierten Bürgersteig im Neuzement-Fall (RG vom 28.11.1913 – III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50). Asphaltvertiefungen lassen auf defekte Kanalrohre im Untergrund schließen (RG vom 27.11.1916 – VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 – Asphaltvertiefungs-Urteil), PflasterEinstürze im Straßenbelag (RG, 19.2.1923 – IV 427/22, RG JW 1923, 1026 – Fuhrwerkurteil), die offene Schranke im Kleinbahnfall (RG, 12.1.1938 – VI 172/37, RG JW 1938, 1651 – Kleinbahn-Urteil), Eisschnee auf der Straße im Streupflichtfall (RG, 12.10.1938 – VI 96/38, RG JW 1938, 3162 – Streupflicht-Urteil), das Rufmordrisiko in einem Boykottaufruf einer Illustrierten (BGH vom 10.5.1957 – I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 – Presseangriffs-Urteil), die offene brennende Spiritusflamme bei einer Präsentation im Kaufhauseingang (BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60, NJW 1961, 455 – Propagandisten-Urteil).

## b) Der Begriff des Risikos nach dem LkSG und der höchstgerichtlichen Rechtsprechung

### aa) Der Risikobegriff nach dem LkSG

Nach § 4 Abs. 1 LkSG sind Unternehmen zur Einrichtung eines angemessenen und wirksamen Risikomanagementsystems verpflichtet. Nach § 4 Abs. 2 LkSG sind solche Maßnahmen wirksam, die es ermöglichen, menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken zu erkennen, Verletzungen geschützter Rechtspositionen und umweltbezogene Pflichten vorzubeugen, sie zu beenden und zu minimieren, wenn das Unternehmen diese Risiken verursacht oder dazu beigetragen hat. Nach § 5 LkSG zur Risikoanalyse hat das Unternehmen die menschenrechtlichen umweltbezogenen Risiken im eigenen Geschäftsbereich sowie bei seinen unmittelbaren Zulieferern zu ermitteln.

Beschrieben wird das menschenrechtliche Risiko in § 2 Abs. 2 LkSG als ein Zustand, bei dem aufgrund tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegen eines der in § 2 Abs. 2 LkSG aufgelisteten 13 Verboten zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt droht.

Der Gesetzgeber verpflichtet nach § 4 Abs. 2 LkSG, Risiken zu „erkennen“ und nach § 5 Abs. 1 LkSG zu „ermitteln“ und die Verletzung von menschenrechtlichen Positionen abzuwehren. Er verlangt sogar bei latenten Risikofaktoren damit die Risikofrüherkennung, wozu schon die bisherige Risikorechtsprechung verpflichtet. (Ziff. 8.2.2)

In § 5 Abs. 1 Satz 2 LkSG warnt er vorbeugend vor dem Risiko missbräuchlicher Ausgestaltung der Lieferkette und deutet hiermit vermeidbare Fehlerquellen beim Risikomanagement an sowie die Erfahrung, dass regelwidriges Verhalten sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergibt.<sup>44</sup>

Zur Klarstellung in diesem Zusammenhang sind drohende von schon eingetretenen Menschenrechtsverletzungen zu unterscheiden. Gemäß § 7 Abs. 1 LkSG sind Unternehmen zur Abhilfe bei bereits eingetretenen oder unmittelbar bevorstehenden Menschenrechtsverletzungen verpflichtet. Sie kann man feststellen, weil es sich um Tatsachen handelt, wie zum Beispiel um Kinderarbeit, Zwangsarbeit auf Kaffee- und Kakaopflanzungen sowie im Bergbau und in der Textilindustrie.

### bb) Drohende Verletzungen und Schutzmaßnahmen als Prognosen

Dagegen beziehen sich Analyse und Management von Risiken auf künftige Geschehensverläufe in der Lieferkette, auf fiktive Zustände die drohen und noch nicht eingetreten sind. Drohende Verstöße gegen Menschenrechte und Umwelt als auch deren Vermeidung durch präventive Schutzmaßnahmen sind Geschehensverläufe in der Zukunft, die sich nicht wie Tatsachen feststellen lassen, sondern die man sich denken muss.

### cc) Die untaugliche Definition des Risikobegriffs

Kritisch anzumerken ist, dass das LkSG für die Praxis im Unternehmen die Fragen offenlässt, wie Risiken als zukünftige Geschehensverläufe, insbesondere drohende Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden in der Lieferkette zu erkennen, zu ermitteln, zu identifizieren und zu vermeiden sein sollen. Zu dieser Pflicht enthalten die §§ 4 und 5 LkSG keinen Hinweis. Die Definition des Risikos in § 2 Abs. 2 LkSG ist unzureichend. Der Gesetzgeber setzt den Begriff des Risikos ohne weitere Erklärung voraus. Sowohl die Aussage über die Verursachung einer Menschenrechtsverletzung als auch die Aussage über die wirksame Vermeidung einer Menschenrechtsverletzung sind ihrer methodischen Qualität nach Prognosen. Sie sind als Aussagen über die Zukunft anders als Aussagen über Gegenwart und Vergan-

genheit zu behandeln. Mit der Risikodefinition muss das Ziel des Gesetzgebers erreicht werden, erstens alle Risiken für Menschenrechte und Umweltschutz zu erfassen und keine Risiken dabei zu übersehen und vor allem wirksame Präventions- und Abhilfemaßnahmen festzulegen.<sup>45</sup> Schließlich sind Fehlprognosen zu vermeiden, durch die Risiken für Opferschutz und Umweltschutz nicht erfasst und unwirksame Präventionsmaßnahmen festgelegt werden könnten. Über die Kausalität und die Geltung von Erfahrungssätzen, dass ein Schaden immer auf eine bestimmte Schadensursache folge, lässt sich streiten, ohne dass dieser Streit über ein Risiko durch die üblichen Beweismittel, wie über streitige Tatsachen entschieden werden könnte. Risiken sind keine Tatsachen, keine Fakten, sondern Fiktionen. Risiken sind immer zukünftige Ereignisse, die uns möglicherweise bevorstehen und uns bedrohen.<sup>46</sup> Wer Risiken behauptet, antizipiert einen noch nicht eingetretenen Schaden und vergegenwärtigt diesen, der nur droht und noch nicht eingetreten ist. Der Schaden wird in Aussagen über Risiken vorweggenommen.<sup>47</sup> Gerichte entscheiden nach einem Schadensereignis, ob vor dem Schadenseintritt ein für den Schaden Verantwortlicher den Schaden hätte vorhersehen und vermeiden können und ob ihm deshalb eine Schuld trifft, ob ein Risiko als Schadensrisiko gelten musste und ein Verantwortlicher für diesen Schaden haftet. Die Risikoanalyse ist die vorweggenommene Schuldfrage, ob ein Schaden vorhersehbar und vermeidbar sein wird. Die Prüfungen im Rahmen der Risikoanalyse vor und nach dem Schadenseintritt gleichen sich.<sup>48</sup> Aussagen über Risiken weisen als Prognose immer die gleiche Struktur auf.

Drei Elemente lassen sich bei Risikoaussagen unterscheiden. Erstens die Ursache, zweitens die Wirkung und drittens ein Erfahrungssatz, dass die Wirkung immer auf die Ursache folgt und damit kausal für den Schaden ist.

### dd) Risikoaussagen über Menschenrechtsverletzungen entlang der Lieferkette

Bei Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette besteht die Ursache im Beschaffungsverhalten von Abnehmerunternehmen, günstige Einkaufsbedingungen durchzusetzen, keinen Einfluss auf die Arbeitsbedingungen ihrer Zulieferer zu nehmen, Arbeitsbedingungen bei Zulieferern in der Lieferkette nicht zu kennen, nicht zu kontrollieren und menschenrechtswidrige Bedingungen nicht wahrzunehmen, insbesondere keine vertraglichen Pflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in den Lieferkettenverträgen durchsetzen.<sup>49</sup>

Die menschenrechtswidrige Wirkung besteht in Kinderarbeit, Zwangsarbeit zu Hungerlöhnen und zu arbeitsschutzwidrigen lebensgefährlichen Arbeitsbedingungen. Zwischen dem Einkaufsverhalten der Abnehmerunternehmen und den menschenrechtswidrigen Bedingungen der Zulieferfirmen verlangt das Gesetz nach § 4 Abs. 2 LkSG einen ursäch-

44 BGHZ 11 S. 151 – Zinkdach-Urteil; BGHZ 32 (1960) S. 53 – Besitzdiener-Urteil.

45 BT-Drucks. 19/28649, S. 44 zu § 5 Abs. 1.

46 Beck, Weltrisikogesellschaft – Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, 2008, S. 29; Di Fabio, Entscheidungscharakter des Risikobegriffs, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 8; Beck, Die begriffsprägende Wirkung, S. 53.

47 Di Fabio, Entscheidungscharakter des Risikobegriffs – Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 8, 53; Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2000, S. 159; Kuhlen, in: Jung, Recht und Moral: Beiträge zu einer Standortbestimmung, 1991, S. 358, 360.

48 Kuhlen, in: Jung, Recht und Moral: Beiträge zu einer Standortbestimmung, 1991, S. 358, 360.

49 Rack, CB 2014, 190, zur Struktur von Entscheidungen.

lichen Zusammenhang. Dazu ist der Erfahrungssatz nachzuweisen, dass es immer dann zu menschenrechtswidrigen Zuständen in der Lieferkette kommt, wenn beim Beschaffen durch die Abnehmerunternehmen keine Vertragsbedingungen zur wirksamen Vermeidung der Menschenrechtsverletzungen vereinbart werden, die vertraglichen Einflussmöglichkeiten und die Nachfragemacht der Abnehmer gegenüber den Unternehmen der Lieferkette nicht durchgesetzt werden.

Die gleiche Struktur von Kausalitätsaussagen zwischen Ursache, Wirkung und Erfahrungssatz weisen auch die Maßnahmen zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in der Zulieferkette auf. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 LkSG sind Pläne zur Behebung von Missständen mit dem Unternehmen zu erarbeiten, durch das die Verletzung droht. Auch der Plan zu Abhilfemaßnahmen betrifft Geschehensabläufe in der Zukunft.

Die Qualifizierung als Prognose hilft dabei, methodische Fehler bei der Risikoanalyse und beim Risikomanagement zu vermeiden.<sup>50</sup>

Behauptungen über künftige Menschenrechtsverletzungen oder über die künftige Wirksamkeit von Abhilfemaßnahmen lassen sich aufstellen, ohne dass sie von dem bewiesen werden können, der sie vertritt. Es besteht für Unternehmen auch die Gefahr, durch unbegründete voreilige Äußerungen über angeblich drohenden Menschenrechtsverletzungen in Verdacht zu geraten. Unternehmen werden dadurch gezwungen, den Verdacht zu widerlegen. Risiken über künftige Geschehensverläufe sind erst dann bewiesen, wenn der Schaden durch die Verletzung von Menschenrechten und durch die Unwirksamkeit von Abhilfemaßnahmen eingetreten ist. Nach der Rechtsverletzung und nach dem Schadenseintritt ist es zur Schadensvermeidung durch die Abwendung des Risikos allerdings zu spät. Wenn über die Geltung von Prognosen vor dem Eintritt eines Schadens keine Beweise möglich sind, ist Streit darüber vorprogrammiert, welche der konkurrierenden Prognosen gilt. Je nach Standpunkt und Interessenlage lassen sich deshalb Behauptungen über den Eintritt von Menschenrechtsverletzungen über die Wirksamkeit von Abhilfemaßnahmen aufstellen und von Vertretern gegenteiliger Interessen bestreiten. Der Streit über drohende Menschenrechtsverletzungen und wirksame Abhilfemaßnahmen werden erfahrungsgemäß emotional und von international sowie gesellschaftlich unterschiedlichen Standpunkten aus geführt. Die methodischen Möglichkeiten der Streitentscheidung verdient deshalb besondere Aufmerksamkeit. Die Frage, wie dieser Streit um konkurrierende Prognosen zu entscheiden ist, entspricht der Frage nach der Geltung von Erfahrungssätzen, die die Erkenntnistheorie beantwortet. Jeder Erfahrungssatz gilt nur, solange er nicht widerlegt ist.<sup>51</sup> Die Gültigkeit von Erfahrungssätzen können „täglich durch neue Erfahrungen widerlegt werden.“<sup>52</sup> Erfahrungssätze lassen sich nicht beweisen (verifizieren), sondern nur widerlegen (falsifizieren). Erfahrungssätze und Theorien gelten nur vorläufig. Ein Erfahrungssatz oder eine Theorie mit dem Anspruch immer und für alle Fälle zu gelten, lässt sich niemals beweisen. Als einzige Möglichkeit zur Auslese unter gleich plausiblen aber widersprüchlichen Erfahrungssätzen vom gleichen künftigen Ereignisverlauf bleibt es, den Erfahrungssatz zu widerlegen anstatt von vornherein nach aussichtslosen Beweisen zu suchen. Für die Geltung einer Behauptung über einen zukünftigen Verlauf ist nach Gegenbeweisen zu suchen.<sup>53</sup> Erfahrungssätze liefern nur vorläufiges Wissen.<sup>54</sup>

Aus der Rechtsprechung ist bekannt, dass Erfahrungswissen sich immer nur auf den neuesten Stand unwiderlegten möglichen Irrtums befindet.<sup>55</sup>

Aus dieser Erkenntnis zur Qualität von Prognosen ist für die Entscheidung über wirksame Präventions- und Abhilfemaßnahmen darauf zu achten, dass alle verfügbaren Erfahrungen über mögliche Menschen-

rechtsverletzungen und die möglichen wirksamen Abhilfemaßnahmen zu ermitteln sind, weil kein menschenrechtliches Risiko und keine wirksame Abhilfemaßnahme im Zeitpunkt der Entscheidung übersehen werden darf. Es besteht nämlich das Risiko, dass im Nachhinein gegnerische Anwälte nach dem Schadenseintritt oder nach verfehlten Abhilfemaßnahmen feststellen, dass im Zeitpunkt der Entscheidung Risiken und Abwendungsmaßnahmen übersehen wurden, um daraus den Vorwurf des Organisationsverschuldens zu begründen. Wenn alle Informationsquellen nach Erfahrungen auszuschöpfen sind,<sup>56</sup> bedeutet dies, dass auch alle konkurrierenden Gegenmeinungen über die Wirksamkeit von Abhilfemaßnahmen und menschenrechtlichen Risiken zu erfassen und auf ihre Geltung zu überprüfen, das heißt zu falsifizieren sind. Im Zivilprozess werden Gegenbeweise von Anspruchstellern erbracht, wenn es um die Geltung von Prognosen im Zeitpunkt der Entscheidung geht, was immer dann der Fall ist, wenn bewiesen werden muss, dass die Rechtsverletzung und der Schadenseintritt hätte vorhergesehen und abgewendet werden können. Es besteht die Gefahr, dass Richter aus der Vergangenheit die Zukunft voraussagen. Es gilt den hindsight bias, den Rückschaufehler, zu vermeiden.<sup>57</sup>

Vier Fälle sind denkbar, jeweils zutreffende oder unzutreffende Schadensprognosen oder wirksame oder unwirksame Schutzmaßnahmen.

Sind alle zum Zeitpunkt der Entscheidung verfügbaren Erfahrungssätze zu Menschenrechtsverletzungen und Abhilfemaßnahmen erfasst, sind sie im Rahmen eines Falsifikationsverfahrens Widerlegungsversuchen auszusetzen. Nicht Beweise, sondern Gegenbeweise sind zu sammeln, vergleichbar mit einem späteren Zivilverfahren nach einem Schadenseintritt. Wer nach Beweisen sucht, obwohl Beweise über künftige Geschehensverläufe unmöglich sind, unterliegt dem Confirmation Bias,<sup>58</sup> einem vermeidbaren Entscheidungsfehler. Zu empfehlen ist, nach dem Vorbild des „Advocatus diaboli“ eine Funktion mit der Aufgabe zu institutionalisieren, mögliche und denkbare Gegenbeweise vorwegzunehmen und sie zu entkräften.<sup>59</sup>

#### ee) Die Risikoanalyse nach der Rechtsprechung

Alle Fehlerquellen bei Risikoanalysen und dem Risikomanagement lassen sich an der IKB-Entscheidung beispielhaft und anschaulich nachvollziehen.<sup>60</sup>

Das OLG Düsseldorf zieht Lehren in seiner IKB-Entscheidung aus dem Verlauf der Finanzkrise des damaligen Verhaltens des Geschäftsführers der IKB Cam für das Risikomanagement, wenn es als erstes fordert, alle verfügbaren Informationsquellen auszuschöpfen und keinen Erfahrungssatz zu übersehen, um alle Risiken zu erfassen und über wirksame Abhilfen gegen Risiken zu entscheiden. Übersehen

50 BT-Drucks. 19/28649, S. 44 zu § 5 Abs. 1.

51 Popper, Logik der Forschung, 4. Auflage, 1971, S. 61.

52 Stein, Das private Wissen des Richters, Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse, 1893, S. 19, 29, 30; Anders, in: Anders/Gehle, ZPO, 80. Auflage 2022, Vorbemerkung zu § 284, Rn. 22; Nobler, in: Anders/Gehle, ZPO, 80. Auflage, 2022, § 546, Rn. 12.

53 Fischer, Lexikon der Erkenntnistheorie, 2013, S. 64–68.

54 Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 9. Auflage, Anm. 316.

55 BVerfGE 48, 89, 143 – Kalkar-Beschluss.

56 OLG Düsseldorf, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung.

57 Kuhlen, in: Jung, Recht und Moral: Beiträge zu einer Standortbestimmung, 1991, S. 358, 360; Rack, CB 2014, 145.

58 Rack, CB 2014, 190.

59 Hank, Die Loyalitätsfalle, S. 173; Rack, CB 2014, 193.

60 OLG Düsseldorf, NJW 2010, 1537 – IKB-Entscheidung.

hatte der Geschäftsführer der IKB Tochter die Erfahrung, dass es international zu Blasenbildungen am Immobilienmarkt und zur Überbewertung und dem darauffolgenden Crash der besicherten Wertpapiere schon mehrfach gekommen war. Im Nachhinein hat das OLG zu Recht den Vorwurf erhoben, der Geschäftsführer habe nicht alle Informationsquellen ausgeschöpft.

Der konkurrierende Erfahrungssatz über das später eingetretene Crash-Risiko wurde übersehen und der Wertpapierbestand dem Risiko des Wertverfalls in Höhe von 24 Mrd. EUR vom IKB-Geschäftsführer ausgesetzt.

Übersehen wurde außerdem die Struktur von Erfahrungssätzen, dass sie standpunktabhängig und interessengeleitet zustande kommen. Die Ratingagenturen, auf die sich der IKB-Geschäftsführer berief, hatten ein eigenes Interesse, den Erfahrungssatz zu vertreten, es bestehe kein Anlagerisiko, weil sie hohe Gewinne aus der Bewertung der riskanten Wertpapiere erzielten und die Gegenansicht zum Risiko vom drohenden Crash nicht in die Frage nach der Geltung einbezogen.

Weil schließlich die Erfahrung über international bekannte Immobilienblasen und über den Wertverfall von Wertpapieren bei dem Erfassen aller verfügbaren Erfahrungen nicht einbezogen wurden, kam es schon gar nicht zu der Frage, welche der konkurrierenden Theorien über den künftigen Geschehensverlauf gelten soll. Die Prognose der Ratingagenturen über das Nullrisiko hätte schon im Zeitpunkt der Anlageentscheidung widerlegt werden können und durch die Erfahrung aus vergangenen Finanzkrisen aufgrund des Preisverfalls von Immobilien und Wertpapieren.

Als Zwischenergebnis ist zur Fehlervermeidung bei Analyse und Management von Risiken festzuhalten. Alle konkurrierenden Prognosen sind zu erfassen. Wenn Prognosen erstens Theorien über künftige Entwicklungen darstellen und deshalb nur als vorläufiges Wissen gelten müssen, bedeutet dies für die Frage der Geltung konkurrierender Prognosen, sie laufend mit dem aktuellen Erfahrungswissen zu vergleichen, an der Wirklichkeit zu messen und dabei alle verfügbaren Informationsquellen auszuschöpfen und zwar insbesondere im Rahmen von widerkehrenden Kontrollen, die Erfahrungssätze und Prognosen Widerlegungsversuchen auszusetzen und gegebenenfalls korrigierend laufend anzupassen.

Die verwendeten Prognosen über drohende Menschenrechtsverletzungen und über die Wirksamkeit von Schutzmaßnahmen sind in ständigen Evaluierungsverfahren auf ihre jeweils aktuelle Wirksamkeit zu kontrollieren, insbesondere ob Abhilfemaßnahmen so wirksam sind, wie es ursprünglich angenommen wurde und ob das eigene Einkaufsverhalten menschenrechtswidrige Wirkungen hat.

Wenn zweitens Prognosen von Eigeninteressen und interessengeleiteten Standpunkten ihrer Vertreter abhängen, bedeutet dies für die Frage der Geltung konkurrierender Prognosen, die beteiligten Interessen der Vertreter einer Prognose auf verborgene Interessenkonflikte kritisch zu hinterfragen und den Einfluss des persönlichen Interesses der Vertreter einer Prognose bei Fragen ihrer Geltung zu berücksichtigen.

### c) Presseinformationen über Menschenrechtsverletzungen und Abhilfemaßnahmen als Informationsquellen

Wenn Unternehmen in einem ersten Verfahrensschritt zum Risikomapping alle verfügbaren Informationsquellen ausschöpfen, bieten sich zunächst die Presse als auch die abgefragten Informationen von den Partnern der Lieferkette an. Aus Presseberichten lassen sich Erfahrungssätze gewinnen. Die aktuelle Presse berichtet vermehrt unter dem Titel „Kaffee aus Kinderhand“ über Kinderarbeit der Kakao- und Kaffeeernte,<sup>61</sup> dass 1,6 Mio. Kinder im Anbau und der Ernte von Kakao

in Ghana und der Elfenbeinküste beschäftigt sind, woher zwei Drittel aller Kakaobohnen beschafft werden. Berichtet wird außerdem, dass Bauern an der Elfenbeinküste auf ein Jahreseinkommen von 2.000 CHF kommen und der angemessene Lebensstandard 6.400 CHF im Jahr beträgt.<sup>62</sup> Zwei Mio. Kleinbauern leben unterhalb der Armutsgrenze und sind auf Kinderarbeit angewiesen, weil sie sich keine erwachsenen Hilfsarbeiter leisten können. Aus der zitierten Presse ergibt sich außerdem, dass die Ernte von 160.000 Bauernfamilien eingebracht wird und 18.000 Fälle von Kinderarbeit in der eigenen Lieferkette eines großen Schokoladenherstellers entdeckt wurden. Berichtet wird außerdem in der Presse über die Kobaltminen im Kongo, in denen 40.000 Kinder und Kleinbergbauern beschäftigt werden.<sup>63</sup>

Auch über Abhilfemaßnahmen der Abnehmerunternehmen berichtet die Presse. Die Barry Callebaut AG hat sich auf den Druck von Menschenrechtlern freiwillig bereit erklärt, bis 2025 Kinderarbeit in den eigenen Lieferketten zu vermeiden. Freiwillig haben sich Schokoladenhersteller wie Nestlé zu zusätzlichen Sonderzahlungen von 500 CHF an 10.000 Kakaobauern bereiterklärt und zwar unter der Voraussetzung, dass alle Kinder im Haushalt bis zum Alter von 16 Jahren die Schule besuchen, dass neue landwirtschaftliche Praktiken eingeführt werden, die Klimaresistenz der Kakaobäume über die Anpflanzung von Schattenbäumen erhöht wird, das Einkommen durch den Anbau anderer Nutzpflanzen oder durch Tierhaltung diversifiziert werden. Berichtet wird außerdem, dass erst 51% der Kakaolieferungen zurückverfolgt werden und die Zuweisung erschwert. Nestlé verdreifacht nach Presseberichten seine jährlichen Ausgaben für nachhaltigen Kakaoanbau und investiert bis 2023 insgesamt 1,3 Mrd. CHF, ohne dass sich diese höheren Kosten auf die Gewinnmarge auswirken sollen.

### d) Interessengegensätze und Marktmachtverhältnisse in Lieferketten

Jedes Unternehmen ist auf Gewinne angewiesen. Vorstände und Geschäftsführer haben eine Gewinnerzielungspflicht und sind schon deshalb an der kostengünstigsten Beschaffung durch Zulieferer interessiert und verpflichtet.<sup>64</sup> Je stärker die Nachfragemacht von Abnehmerunternehmen und je größer der Wettbewerb der Zulieferer untereinander ist, umso höher ist das Risiko, dass Zuliefererunternehmen zu ruinösen Bedingungen anbieten müssen. Wenn Zuliefererfirmen oder Einzelpersonen wie etwa Kakao- und Kaffeebauern aus der internationalen Lieferkette gezwungen sind, um jeden Preis ihre Leistung wegen zum Beispiel eines Überangebots auch unter einer das Existenzminimum nicht zu deckenden Gegenleistung anzubieten, kann es zu Menschenrechtsverletzungen kommen, die wiederum für viele Unternehmen nicht nur von Vorteil sind, sondern den Nachteil eines unkalkulierten Reputationsrisikos darstellen können.<sup>65</sup> Auch Zulieferer können ihre Anbietermacht im Single-Source-Verhältnis ausnutzen, um in Zulieferverträgen den Schutz von Menschenrechten und Umwelt zu vernachlässigen.

61 FAZ v. 4.3.2020, S. 19.

62 FAZ v. 28.1.2022, S. 23 „Geld gegen Kinderarbeit“.

63 FAZ v. 31.3.2020, S. 12 „Wie ethisch kann Kobalt sein?“; FAZ v. 29.5.2021, S. 40 „Das Problem der Batterien“.

64 *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 39–41, Eine ausdrückliche Regelung zur Gewinnmaximierung fehlt im AktG, wird aber aus §§ 58 Abs. 4, 174, 254 und § 3 AktG hergeleitet.

65 BT-Drucks. 19/28649, S. 23.

### e) Die Verursachung von Risiken entlang der Lieferkette nach § 4 Abs. 2 S. 2 LkSG

Von Unternehmen in der Lieferkette muss geprüft werden, ob menschenrechtswidrige Zustände der Kinderarbeit beim Kakao- und Kaffeeanbau sowie die Kinderarbeit in den Kobalminen vom Beschaffungsverfahren der Abnehmerunternehmen verursacht werden, was gemäß § 4 Abs. 2 S. 2 LkSG Voraussetzung für die Pflichten zum Vorbeugen, Beenden oder Minimieren ist. Über die Kausalität innerhalb der Lieferkette lässt sich deshalb streiten, insbesondere darüber, ob die Endabnehmer gegenüber den Konsumenten von Kaffee und Kakao höhere Preise durchsetzen müssen. Offen muss die Frage bleiben, ob die Kausalität der Menschenrechtsverletzungen durch die Nachfragemacht der Unternehmen und deren Preisgestaltung gegenüber den Konsumenten begründet werden kann.

Durch Kontrollen und laufende Beobachtungen ist festzustellen, ob die geplanten Abhilfemaßnahmen so wie erwartet wirken und die Kinderarbeit im Kakao- und Kaffeeanbau verringern können.

Kritisch wird der Wortlaut der Regierungsbegründung zur Kausalität als zu eng verstanden, weil der Eindruck vermittelt wird, als ob Unternehmen nur zu einem „wirksamen Risikomanagement“ verpflichtet wären, wenn sie die Risiken verursacht oder dazu beigetragen haben.<sup>66</sup> Dass die Pflicht zur Beseitigung und zur präventiven Vermeidung von Verletzungen von Menschenrechten und Umwelt in der Lieferkette auch außerhalb des Eigengeschäftsbereichs gelten und nicht nur auf den unmittelbaren Zulieferer bezieht, sondern auch die mittelbaren Zulieferer in die Pflicht des Endabnehmers zum Opferschutz und Umweltschutz einzubeziehen sind, ergibt sich zunächst schon aus § 2 Abs. 5 LkSG, in dem die Lieferkette definiert ist und sich auf den Eigengeschäftsbereich, den des unmittelbaren des mittelbaren Zulieferers bezieht. Die Zulieferung muss für die Herstellung des Produktes des Unternehmens oder zur Erbringung und Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistung „notwendig“ sein. In der Gesetzesbegründung wird klargestellt, dass der Bezug zu der Lieferkette so zu verstehen ist, dass das Risiko bei einem Unternehmen selber oder bei einem unmittelbaren oder aber auch bei einem mittelbaren Zulieferer liegen kann.<sup>67</sup> Im Gesetzeswortlaut von § 6 Abs. 4 LkSG wird zwar ausdrücklich nur der unmittelbare Zulieferer erwähnt, in § 6 Abs. 4 Ziff. 2 LkSG wird das Unternehmen jedoch zu angemessenen Präventionsmaßnahmen verpflichtet, die vertraglichen Zusicherungen eines unmittelbaren Zulieferers durch die Geschäftsleitung des Unternehmens einzuhalten und „entlang der Lieferkette angemessen zu adressieren“, womit nur gemeint sein kann, dass auch der mittelbare Zulieferer in die Organisationspflicht des Unternehmens zum wirksamen Opferschutz und Umweltschutz einbezogen werden muss. Dass sich diese Organisationspflicht auch auf den mittelbaren Zulieferer bezieht, ergibt sich schließlich aus der Missbrauchsregelung in § 5 Abs. 1 S. 2 LkSG. Danach können die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten nicht durch Umgehungsgeschäfte so unterlaufen werden, dass die Menschenrechtsverletzungen vom unmittelbaren auf den mittelbaren Zulieferer in der Lieferkette verlagert werden. Dann gilt nach § 5 Abs. 1 S. 2 LkSG ein mittelbarer als unmittelbarer Zulieferer.

Im Ergebnis sind die unmittelbaren als auch die mittelbaren Zulieferer in die Organisationspflicht zum Opferschutz und Umweltschutz einzubeziehen. Jedes Unternehmen muss als Endabnehmer einer Lieferkette dafür sorgen, dass der unmittelbare Zulieferer durch ein Zulieferervertrag mit dem mittelbaren Zulieferer, das heißt seinem unmittelbaren Zulieferer, die Pflicht vereinbart und vertraglich durchsetzt, die menschenrechtlichen und umweltschutzrechtlichen Vorschriften einzuhalten.

Die Regelung wird gerade durch die internationale Arbeitsteilung ver-

anlasst, durch die die Endprodukte nur so günstig angeboten werden können, weil in der Lieferkette Teile der Wertschöpfungskette zur Gegenleistung unterhalb des Existenzminimums erbracht werden. Der Gesetzgeber bezieht den unmittelbaren und mittelbaren Zulieferer in den Einflussbereich des Endabnehmers ein und stellt im Wortlaut klar, dass zur Verursachung im Sinne des § 10 Abs. 2 LkSG es ausreicht, dass er „dazu beigetragen hat“. Indem der Endabnehmer vom unmittelbaren und vom mittelbaren Zulieferer Produkte und Dienstleistungen abnimmt und aktiv beschafft, die zur Herstellung des Produktes des Unternehmens „notwendig“ im Sinne von § 2 Abs. 5 LkSG sind, trägt er zum Risiko der Menschenrechtsverletzungen innerhalb der Lieferkette bei. Ohne die vom Endabnehmer beeinflussten Beschaffungsbedingungen kann es nicht zu Risiken für Menschenrechte und Umwelt kommen. Der Zweck des Gesetzes, wirksame Präventiv- und Abhilfemaßnahmen gegen Menschenrechtsverletzungen zu schaffen, würde verfehlt, wenn isoliert auf den Endabnehmer entlang der Lieferkette abgestellt würde. Die Lieferkette verbindet Unternehmen und begründet die Ursache von Risiken für Menschenrechte und Umwelt.

## 9. Die Organisationspflicht der Delegation

### a) Die Delegation nach dem LkSG

Die Unternehmen sind zur Festlegung betriebsinterner Zuständigkeiten nach § 4 Abs. 3 LkSG und nach § 6 Abs. 1 und 3 LkSG im eigenen Geschäftsbereich und § 6 Abs. 4 LkSG gegenüber unmittelbaren Zulieferern verpflichtet. Die Erfüllung der organisatorischen Sorgfaltspflichten ist durch die Zuteilung von Zuständigkeiten durch den Vorstand, die Compliance-Abteilung oder durch den Einkauf zu organisieren und zu überwachen. Die Berufung eines Menschenrechtsbeauftragten ist zu empfehlen, der unmittelbar der Geschäftsleitung zu unterstellen ist. Vor allem die Geschäftsleitung hat sich regelmäßig jährlich und über anlassbezogene Änderungen im Produktbereich und über die Arbeit der zuständigen Personen zu informieren.<sup>68</sup>

§ 4 Abs. 3 S. 1 LkSG verpflichtet die Unternehmen, „dafür zu sorgen, dass festgelegt ist, wer innerhalb des Unternehmens dafür zuständig ist, das Risikomanagement zu überwachen, etwa durch die Benennung eines Menschenrechtsbeauftragten.“ Es besteht nach diesem Wortlaut zwar eine Pflicht zur Festlegung der Zuständigkeiten, eine Verpflichtung einen Menschenrechtsbeauftragten zu benennen, umfasst diese Pflicht jedoch nicht, was sich aus dem Hinweis „etwa“ entnehmen lässt. Die Gesetzesbegründung empfiehlt, den Menschenrechtsbeauftragten unmittelbar der Geschäftsleitung zu unterstellen und „die notwendigen Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen, um die angemessene Überwachung zu gewährleisten.“<sup>69</sup> Die Geschäftsleiter des Zulieferers haben sich regelmäßig, jährlich und anlassbezogen zur Änderung im Produktbereich über die Arbeit der zuständigen Personen zu informieren.<sup>70</sup> Aus der Funktion der Überwachung ist zu entnehmen, dass dem Menschenrechtsbeauftragten eine Stabsfunktion übertragen wird und damit die Trennung zwischen Linie und Stab gewährleistet ist. Zu verhindern ist durch diese Delegation, dass es zu einer Selbstüberwachung und zu Interessenkonflikten kommt. Die Trennung zwischen Stab und Linie hat den Zweck, dass die gesetzlich

66 *Ehmann*, ZVertriebsR, 2021, 141.

67 BT-Drucks. 19/28649, S. 43 zu § 4 Abs. 2.

68 BT-Drucks. 19/28649, S. 43.

69 BT-Drucks. 19/28649, S. 43.

70 BT-Drucks. 19/28649, S. 43.