

Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz: LkSG

Fleischer / Mankowski

2023

ISBN 978-3-406-79432-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

kein ausdrückliches Pendant (von der zeitlichen Abfolge her: keinen Vorläufer) in Art. 16 Rom II-VO. Daraus ist jedoch kein Schluss zu ziehen, dass man keine Parallele herstellen dürfte.¹²⁰³ Vielmehr ist eine solche Parallele inhaltlich durchaus zu ziehen, natürlich mutatis mutandis,¹²⁰⁴ denn auch bei den außervertraglichen Schuldverhältnissen, insbesondere im Deliktsrecht, können exogene öffentliche Interessen Beachtung heischen.¹²⁰⁵ Unterstützend lässt sich Erwägungsgrund 7 Rom II-VO ins Feld führen.¹²⁰⁶ Art. 16 Rom II-VO ist Schwestervorschrift zu Art. 9 Rom I-VO.¹²⁰⁷ Art. 7 EVÜ, dem die Definition der Sache nach bereits zugrunde lag, kann man als Vorlage für Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO wie für Art. 16 Rom II-VO gleichermaßen ansehen.¹²⁰⁸

c) Ausfüllungsspielraum für nationale Gesetzgeber. Der EuGH hat den nationalen **504** Gesetzgebern der Mitgliedstaaten indes einen breiten Ermessensspielraum eingeräumt, welche ihrer jeweiligen nationalen Normen sie zu Eingriffsnormen erheben wollen.¹²⁰⁹ Der Schutz von Menschenrechten würde die Grenzen dieses Spielraums aus der Sicht des EuGH sicherlich nicht sprengen,¹²¹⁰ denn Grund- und Menschenrechte zu schützen ist bereits ein wichtiges Ziel der EU, ausgewiesen durch die GRCh.

2. Eingriffsrechtliche Qualifikation des LkSG? Zur entscheidenden Frage avanciert **505** daher im IPR, inwieweit das LkSG oder einzelne seiner Normen als Eingriffsnorm zu qualifizieren sind und sich daher im Wege der Sonderanknüpfung neben den allgemeinen kollisionsrechtlichen Anknüpfungen der Rom I-VO für vertragliche und der Rom II-VO für außervertragliche Ansprüche durchzusetzen vermögen. Immerhin will das LkSG Rechtsposition von überragender Bedeutung schützen.¹²¹¹ Die allgemeinen kollisionsrechtlichen Anknüpfungen – das sei als Ausgangspunkt nochmals unterstrichen – sind unionsrechtlich festgelegt und dem Zugriff des deutschen Gesetzgebers entzogen.

a) Theoretisch denkbare Lösungen. Unterstellt, dass das LkSG sachlich und persönlich anwendbar sei, dass also ein in Deutschland ansässiges Unternehmen das Größenkriterium nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 erfüllen würde, sind mindestens vier Lösungen denkbar, im Ausgangspunkt ebenfalls unterstellt, dass ein deutsches Gericht einen Haftungsfall für Menschenrechtsverletzungen oder Umweltschädigungen im Ausland verhandeln müsste:¹²¹²

Erstens könnte das deutsche Gericht ganz davon absehen, das LkSG und alle seine **507** Normen eingriffsrechtlich zu qualifizieren und konsequent nicht anzuwenden, weil deutsches Recht wegen des im Ausland gelegenen Erfolgsorts nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO

¹²⁰³ Vgl. auch Heiss in Reichelt, 30 Jahre österreichisches IPR-Gesetz – Europäische Perspektiven, 2009, 61 (64 f.); Ansgar Staudinger in Reiner Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, 2. Aufl. 2010, § 22 Rn. 68; Verschraegens IPR, 2012, Rn. 1324; Hartmann in Krajewski/Saage-Maaß, Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, 281 (302); Mittwoch RIW 2021, 397 (403).

¹²⁰⁴ Arif ZfRV 2011, 258 (260); NK-BGB/Knöfel Rom II-VO Art. 16 Rn. 8.

¹²⁰⁵ Remien FS v. Hoffmann, 2011, 334 (345); Rühl Eur. Yb. Int. Econ. L. 2020, 61 (71); Hübner FS Ebke, 2021, 415 (418).

¹²⁰⁶ Hartmann in Krajewski/Saage-Maaß, Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, 281 (302); Hübner FS Ebke, 2021, 415 (418).

¹²⁰⁷ EuGH ECLI:EU:C:2019:84 Rn. 28 – Agostinho da Silva Martins/Dekra Claims Services Portugal SA; Erbart NZFam 2018, 342 (343); NK-BGB/Knöfel Rom II-VO Art. 16 Rn. 8; Magnus/Mankowski/Wautelle, Rome II Regulation, 2019, Rom II-VO Art. 16 Rn. 13; Mankowski LMK 2019, 417905; Pfeiffer IWRZ 2019, 226 (227); Vanderleenhove R. W. 2019-20, 437 f.; Ho-Dac RCDIP 2019, 869 (873); Mittwoch RIW 2021, 397 (403).

¹²⁰⁸ Tell Rev. eur. dr. consomm. 2004, 35 (55); NK-BGB/Knöfel Rom II-VO Art. 16 Rn. 8.

¹²⁰⁹ EuGH ECLI:EU:C:2013:427 Rn. 41–50 – United Antwerp Maritime Agencies (Unamar)/Navigation Maritime Bulgare; ECLI:EU:C:2019:84 Rn. 30 f. – Agostinho da Silva Martins/Dekra Claims Services Portugal SA.

¹²¹⁰ Rühl Eur. Yb. Int. Econ. L. 2020, 61 (71).

¹²¹¹ Ehmann ZVertriebsR. 2021, 141 (150).

¹²¹² Kieninger RIW 2021, 331 (337).

kollisionsrechtlich gar nicht berufen ist. Das deutsche Unternehmen würde dann also nach dem ausländischen Erfolgsortsrecht und nur nach diesem haften.¹²¹³

508 Zweitens könnte das deutsche Gericht die Sorgfaltspflichten des LkSG als Schutzgesetze oder Verkehrspflichten werten, diese eingriffsrechtlich qualifizieren und als Haftungsnorm dazu § 823 Abs. 2 BGB¹²¹⁴ oder § 823 Abs. 1 BGB heranziehen.¹²¹⁵ Das deutsche Unternehmen würde dann also nach deutschem Recht haften. Die im LkSG fehlende Haftungssanktion würde das allgemeine deutsche Deliktsrecht hinzufügen,¹²¹⁶ während die eingriffsrechtliche Wertung im Tatbestand aus Normen des LkSG fließen würde.¹²¹⁷

509 Drittens könnte das deutsche Gericht die fehlende Haftungsanordnung des LkSG als gleichsam negative Eingriffsnorm qualifizieren und diese gegen eine positive Haftungsanordnung aus dem über Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO berufenen ausländischen Erfolgsortsrecht durchsetzen. Das deutsche Unternehmen würde dann also gar nicht haften.

510 Ein Anhaltspunkt in diese Richtung bestünde, wenn man § 3 Abs. 3 S. 1 eine umfassende Wirkung beimesse wollte, wodurch er zB § 11 torpedieren und diesen weitgehend gegenstandslos machen würde.¹²¹⁸ Indes besagt § 3 Abs. 3 S. 2 als explizite Einschränkung von § 3 Abs. 3 S. 1, dass eine unabhängig vom LkSG begründete zivilrechtliche Haftung unberührt bleibt. Das steht einer umfassenden negativen Wirkung und einem umfassenden Haftungsausschluss klar entgegen.

511 Viertens könnten die Sorgfaltspflichten des LkSG Handlungs-, Kontroll- oder Unterlassungspflichten am Sitz des deutschen Abnehmers bzw. der deutschen Muttergesellschaft begründen und über eine extensive Anwendung des Art. 17 Rom II-VO ins Spiel kommen.¹²¹⁹

512 b) Schlüsse aus der Genese des LkSG. Die Genese des LkSG gibt wertvolle und eigentlich eindeutige Aufschlüsse gegen eine eingriffsrechtliche Qualifikation.

513 aa) Nichtübernahme von Vorstößen aus den Bundesministerien für wirtschaftliche Zusammenarbeit und für Arbeit und Soziales in RefE und RegE. Erstens hatte der Vorentwurf zum LkSG (damals Sorgfaltspflichtengesetz) aus dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit¹²²⁰ mit Zustimmung aus der Wissenschaft¹²²¹ eine eigene Norm vorgesehen, welche die zentralen Teile des LkSG ausdrücklich zu Eingriffsrecht erklärte. Der Anstoß geht auf einen Vorschlag verschiedener Nichtregierungsorganisationen¹²²² zurück.¹²²³ Der Normvorschlag lautete:

§ 15 Sorgfaltspflichtengesetz-E Zivilrechtliche Haftung, Eingriffsnorm

Im Rahmen außervertraglicher Haftungsansprüche regeln die Pflichten aus §§ 4 bis 10 die zu beachtenden Sorgfaltsanforderungen zwingend und ohne Rücksicht auf das nach internationalem Privatrecht für das außervertragliche Schuldverhältnis maßgebende Recht.

¹²¹³ G. Wagner ZIP 2021, 1095 (1104, 1106); Stöbener de Mora/Noll NZG 2021, 1285 (1286).

¹²¹⁴ Dafür allein auf der sachrechtlichen Ebene Paefgen ZIP 2021, 2006 (2011f.); dagegen Dohrmann CCZ 2021, 265 (271).

¹²¹⁵ Rühl BerDGIR 50 (2020), 89 (122); dagegen Stöbener de Mora/Noll NZG 2021, 1285 (1286f.).

¹²¹⁶ Überlegungen zur Klima- und Umwelthaftung unter deutschem Deliktsrecht zB bei G. Wagner/Arntz in Kahl/Weller, Climate Change Litigation, 2021, 405.

¹²¹⁷ In eine solche Richtung Grabosch Das neue LkSG/Engel § 7 Rn. 18; explizit dagegen Späth/Werner CCZ 2021, 241 (250).

¹²¹⁸ Ehmann/Berg GWR 2021, 287 (291).

¹²¹⁹ So fortgedacht der Ansatz von Aldag Jura 2020, 1214 (1220).

¹²²⁰ § 15 Entwurf eines Gesetzes zur Regelung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten in globalen Wertschöpfungsketten vom 1.2.2019, abgedruckt in Weller/Nasse ZGR SdH 22 (2020), 107 (136).

¹²²¹ Weller/Nasse ZGR SdH 22 (2020), 107 (132).

¹²²² Insbes. der Initiative Lieferkettengesetz und des von ihr in Auftrag gegebenen Rechtsgutachtens zur Ausgestaltung eines Lieferkettengesetzes vom Februar 2020, https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2020/02/Initiative-Lieferkettengesetz_Rechtsgutachten_final.pdf (zuletzt abgerufen am 6.9.2022).

¹²²³ Rühl FS Windbichler, 2020, 1413 (1414).

Im Eckpunktepapier wurde dies aufrechterhalten,¹²²⁴ also bestätigt.¹²²⁵ In der wissenschaftlichen Diskussion wurde der Vorstoß durchaus begrüßt.¹²²⁶ International flächen-deckend¹²²⁷ wäre es allerdings nicht geworden, denn selbst andere EU-Mitgliedstaaten hätten angesichts eines fehlenden Pendants zu Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO in der Rom II-VO deutsches Eingriffsrecht kaum zum Gegenstand einer Sonderanknüpfung gemacht.¹²²⁸

Diese Vorenthüre und Vorschläge haben bereits der Referentenentwurf der Bundesregierung¹²²⁹ und der auf dem RefE aufbauende Regierungsentwurf¹²³⁰ nicht aufgegriffen und damit implizit verworfen.¹²³¹ Sie sind politisch am Widerstand zuvörderst aus dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gescheitert.¹²³² Der ursprünglich ambitionierte Plan ist auf einen Rest reduziert.¹²³³

bb) Ablehnung eines Änderungsantrags der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen 516
im Ausschuss für Arbeit und Soziales. Zweitens hatte die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen einen entsprechenden (hilfsweisen) Änderungsantrag in den Ausschuss für Arbeit und Soziales eingebracht. Diesem zufolge sollte § 16 lauten:¹²³⁴

§ 16 Sorgfaltspflichtengesetz-E Eingriffsnorm

Die Vorschriften der §§ 2 bis 8 sowie die §§ 12 bis 14 sind ohne Rücksicht auf das nach dem Internationalen Privatrecht berufene Recht anzuwenden.

Dieser Änderungsantrag wurde – ebenso wie alle anderen Änderungsanträge von Bündnis 90/Die Grünen – im Ausschuss mit den Stimmen von CDU/CSU, AfD und FDP gegen die Stimmen von Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke abgelehnt.¹²³⁵

Zwar wurde über § 16 Sorgfaltspflichtengesetz-E-Änderungsantrag nicht gesondert abgestimmt, und es ist auch keine Diskussion speziell zu ihm dokumentiert. Vielmehr wurde er im Paket mit den anderen Anträgen von Bündnis 90/Die Grünen abgelehnt. Aber daran, dass er abgelehnt wurde, gibt es keinen Zweifel. Sein Gehalt war nicht gewollt.¹²³⁶ Gerade weil Bündnis 90/Die Grünen in mehrere formell voneinander unabhängige Änderungsanträge untergliedert hatten, hätte man einzelne dieser Anträge annehmen können, wenn sie denn gewollt gewesen wären.

Dass der Antrag, einen § 16 einzufügen, nur ein hilfsweise gestellter Antrag war, ist übrigens ohne Bedeutung. Denn der primäre Hauptantrag wurde ebenfalls abgelehnt, sodass auch der Hilfsantrag zur Abstimmung stand.

Unterstützend mag man auf die Regierungsbegründung zu § 11 verweisen. Dort heißt es ausdrücklich, dass § 11 die Regeln des Internationalen Privatrechts unberührt lasse.¹²³⁷

¹²²⁴ Entwurf für Eckpunkte eines Bundesgesetzes über die Stärkung der unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in globalen Wertschöpfungsketten (Sorgfaltspflichtengesetz) vom 10.3.2020, 3 Nr. 4.

¹²²⁵ Mansel/Thorn/Wagner IPRax 2021, 105 (109); Späth/Werner CCZ 2021, 241 (248).

¹²²⁶ Graf v. Westphalen ZIP 2020, 2421 (2431); Hübner FS Ebke, 2021, 415 (419 f.); Fragen wirft dagegen Rühl Eur. Yb. Int. Econ. L. 2020, 61 (71 f.) auf.

¹²²⁷ Graf v. Westphalen ZIP 2020, 2421 (2431).

¹²²⁸ Rühl Eur. Yb. Int. Econ. L. 2020, 61 (72); v. Hein, Back to the Future: (Re-)Introducing the Principle of Ubiquity for Business-related Human Rights Claims (12.10.2020), <https://conflictsoflaws.net/2020/back-to-the-future-re-introducing-the-principle-of-ubiquity-for-business-related-human-rights-claims> (zuletzt abgerufen am 6.9.2022).

¹²²⁹ BMAS, Gesetzentwurf über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 24.3.2021.

¹²³⁰ RegE LkSG, BT-Drs. 19/28649.

¹²³¹ Ebenso Späth/Werner CCZ 2021, 241 (248); Paefgen ZIP 2021, 2006 (2015).

¹²³² Ebenso Hornung, Internationales Privatrecht zwischen Wertneutralität und Politik, 2021, 295; vgl. auch Stöbener de Mora/Noll NZG 2021, 1285 (1285 f.).

¹²³³ Krit. deshalb Hornung, Internationales Privatrecht zwischen Wertneutralität und Politik, 2021, 295: „Torso [...], dessen Nutzen zu bezweifeln ist.“

¹²³⁴ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 19/30505, 26 f. Änderungsantrag Nr. 2 I. 2 § 16.

¹²³⁵ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 19/30505, 23.

¹²³⁶ Ebenso Späth/Werner CCZ 2021, 241 (248); Paefgen ZIP 2021, 2006 (2015).

¹²³⁷ G. Wagner ZIP 2021, 1095 (1101).

Daraus kann man ebenfalls schließen, dass eine Sonderanknüpfung deutschen Rechts als Eingriffsrechts gegen die normale, reguläre Anknüpfung nicht gewollt ist.¹²³⁸

521 Dass § 11 sinn- und gegenstandlos wäre, wenn man es bei der normalen Anknüpfung belasse,¹²³⁹ ist eine petitio principii. Die Behauptung unterstellt nämlich, dass es eine Prozessstandschaft nach § 11 nur für materiell deutschem Recht unterliegende Ansprüche geben könnte. Das ist jedoch nicht der Fall (→ § 11 Rn. 6). Die Prozessstandschaft als prozessuale Rechtsinstitut ist unabhängig vom materiellen Anspruchsstatut. Aus der Existenz des § 11 kann man daher kein Argument für eine eingriffsrechtliche Qualifikation des LkSG ziehen.¹²⁴⁰

522 Ebenso ist es eine petitio principii, mit einem zwingenden Charakter des LkSG argumentieren zu wollen.¹²⁴¹ Denn dies unterstellt, dass das LkSG international zwingend sei – und genau das ist gerade nachzuweisen. Die Differenzierung zwischen „internrechtlich zwingend“ und „international zwingend“ ist gerade entscheidend für eine eingriffsrechtliche Qualifikation, die nur international, aber nicht bloß internrechtlich zwingenden Normen zuteil wird.¹²⁴²

523 Die Groupe Européen de Droit International Privé (GEDIP)¹²⁴³ hält es in III. ihres Vorschlags für eine Empfehlung zum IPR der corporate due diligence und der Unternehmensverantwortlichkeit¹²⁴⁴ für notwendig, den Charakter einer Haftung als Eingriffsrecht ausdrücklich festzuschreiben:

III. Overriding mandatory effect of the Instrument's provisions

[Member States shall ensure that] provisions contained in this Instrument shall apply irrespective of the law otherwise applicable to companies, to contractual obligations and to non-contractual obligations.

524 Die **Comments** unterstreichen dies nochmals:

10. This rule seeks to ensure that the provisions of the Instrument prevail over the otherwise applicable rules on contractual and non-contractual obligations and companies. The EP Resolution includes a rule to this effect in its Article 20, but limits it to „relevant provisions of this Directive“ and, with its reference to Article 16 Regulation 864/2007 (Rome II), to non-contractual obligations.
11. Rather than leaving it open which are the „relevant“ provisions, the Instrument should either define itself which of its provisions are intended to have overriding mandatory effect, or else stipulate that (all) its provisions establishing obligations for companies and rights of victims have such effect.
12. The overriding mandatory effect should extend to all rules that would be otherwise applicable under (1) Regulation 593/2008 (Rome I), Rome II, or any other EU Instrument, and (2) all rules on contractual and non-contractual obligations, and on companies not covered by those instruments, deriving from national laws.
13. The words between brackets [Member States shall ensure that] may be needed if the future Instrument takes the form of a Directive (as opposed to a Regulation).

¹²³⁸ Kieninger ZfPW 2021, 252 (254).

¹²³⁹ So Ehmann ZVertriebsR 2021, 141 (151).

¹²⁴⁰ Entgegen Ehmann ZVertriebsR 2021, 141 (151).

¹²⁴¹ So aber Ehmann ZVertriebsR 2021, 141 (150).

¹²⁴² Besonders deutlich BAG AP EGBGB nF Art. 30 Nr. 11 Rn. 47 = NZA 2021, 225; Mankowski/v. Bar/Mankowski IPR I § 4 Rn. 87–89; Mankowski EuZA 2022 sub IV.; Junker EuZA 2021, 468 (476).

¹²⁴³ Die GEDIP ist gleichsam eine High Level Expert Group für das Internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht. Sie ist allerdings rein privater Natur und hat keinen offiziellen Auftrag seitens irgendwelcher Organe der EU.

¹²⁴⁴ Groupe Européen de Droit International Privé (GEDIP), Recommendation of the European Group for Private International Law (GEDIP/EGPIL) to the European Commission concerning the Private international law aspects of the future Instrument of the European Union on [Corporate Due Diligence and Corporate Accountability], GEDIP – document adopté à la réunion virtuelle 2021, 08/10/2021 (version finale), <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2021/02/Recommandation-GEDIP-Recommendation-EGPIL-final.pdf> (zuletzt abgerufen am 6.9.2022).

c) Durchsetzungs- und Sanktionsmechanismen der §§ 14–21 und §§ 22–24. Auf 525 der anderen Seite enthält das LkSG die öffentlich- bzw. ordnungswidrigkeitenrechtlichen Durchsetzungs- und Sanktionsmechanismen der §§ 14–21 und §§ 22–24. Sie legen einzelnen Tatbeständen des LkSG eine besondere Wertigkeit bei. § 11 steuert einen besonderen zivilprozessualen Durchsetzungsmechanismus kraft gesetzlich besonderer gewillkürter Prozessstandschaft für Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen bei; dort lässt sich aber zuverlässig eine Kollisionsrechtliche Brücke schaffen, indem dieser Mechanismus nicht voraussetzt, dass deutsches Recht Anspruchsstatut ist, sondern auch der Durchsetzung von Ansprüchen dient, die ausländischem Recht unterliegen (→ § 11 Rn. 6 f.). Die Sanktionen sind durchaus streng. Eine Bewehrung als Ordnungswidrigkeit spricht eine klare Sprache.

Generell ist eine reguläre Durchsetzung durch speziell zuständige Behörden in verwaltungsrechtlichen Verfahren ein relativ sicheres Indiz für den eingriffsrechtlichen Charakter einer Norm.¹²⁴⁵ Soweit der deutsche Gesetzgeber Rechtsfolgenanordnungen spezifisch an die öffentlich-rechtlich organisierten Träger seiner eigenen Hoheitsgewalt richtet, spricht dies für einen ordnungspolitischen und damit international zwingenden Charakter der betreffenden Normen.¹²⁴⁶ Dagegen nimmt es dem Schluss¹²⁴⁷ von einer privatrechtlichen Durchsetzung mittels Ansprüchen oder Rechten Privater und von einer fehlenden behördlichen Mitwirkung auf einen nicht-eingriffsrechtlichen Charakter die Stärke, dass es bei der Sonderanknüpfung von Eingriffsrecht auch um die notwendige privatrechtliche Absicherung des öffentlich-rechtlich geprägten Eingriffsrechts geht.¹²⁴⁸

Genuin öffentlich-rechtliche Sanktionen setzen sich immer bereits aus eigener Kraft und 527 nach ihren eigenen Maßstäben durch, ebenso wie strafrechtliche oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Sanktionen. Alle diese drei Kategorien von Sanktionen bedürfen keiner ausdrücklichen eingriffsrechtlichen Qualifikationen, um sich gegen eine reguläre internationalprivatrechtliche Anknüpfung überlagernd durchzusetzen, denn sie operieren alle drei nicht im Bereich des Privatrechts und damit des Internationalen Privatrechts. §§ 14–21 und §§ 22–24 regeln zunächst den Durchsetzungsmodus: Mit welchen Mitteln wird durchgesetzt? Eine Einengung des Durchsetzungsobjekts (Was wird durchgesetzt?) enthalten sie dagegen nicht. Sie setzen nirgends ein Durchsetzungsobjekt voraus, das gerade deutschem Privatsachrecht unterliegen müsste. Vielmehr taugen sie ebenso zur Durchsetzung von Ansprüchen, die einem ausländischen Recht unterliegen.

Genuin öffentlich-rechtliche Sanktionen knüpfen eben anders an und haben den jeweili- 528 gen Durchsetzungsmechanismus als solchen zum Anknüpfungsgegenstand, nicht den durchzusetzenden Anspruch. Es ist zwar ungewöhnlich, Kapazitäten deutscher öffentlicher Stellen einzusetzen, um Ansprüchen Privater nach ausländischem Recht zur Durchsetzung zu verhelfen. Indes verfolgt Deutschland hier ein eigenes moralisches, ethisches und außenpolitisches Interesse an der Durchsetzung von Menschenrechten.

¹²⁴⁵ Mankowski FamRZ 1999, 1313 (1314); Mankowski AR-Blattei ES 920 Nr. 7 S. 13, 24 (März 2001); Mankowski in Spindler, Vertragsrecht der Internet-Provider, 2. Aufl. 2004, Teil III Rn. 59; Martiny FS Heldrich, 2005, 907 (914); MükoBGB/Martiny Rom I-VO Art. 9 Rn. 20; Mansel FS Canaris, 2007, 809 (826 f.); Lüttringhaus, Grenzüberschreitender Diskriminierungsschutz – Das internationale Privatrecht der Antidiskriminierung, 2010, 227; Kocher FS Martiny, 2014, 411 (414 f.); Trütten, Die Entwicklung des Internationalen Privatrechts in der Europäischen Union, 2015, 26 f.; krit. dazu allerdings Benecke RDA 2020, 366 (367).

¹²⁴⁶ BAGE 63, 17, 31; BAGE 80, 84, 92; Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 1992, 121 f., 125 f., 290 f.; Droste, Der Begriff der „zwingenden Bestimmung“ in den Art. 27 ff. EGBGB, Diss. Freiburg i.Br. 1991, 154 f.; Bittner, Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht, 2000, 300; Franzen AP H. 8/2013 Nr. 14 zu § 2 EntgeltFG Bl. 4R, 5; HessLAG IPRax 2001, 461 (467); Hübner FS Ebke, 2021, 415 (421).

¹²⁴⁷ Wie ihn HessLAG IPRax 2001, 461 (468) zieht; ähnlich auch Soergel/v. Hoffmann, 12. Aufl. 1996, EGBGB Art. 34 Rn. 20.

¹²⁴⁸ Mankowski AR-Blattei ES 920 Nr. 7 S. 13, 24 (März 2001); s. auch Benecke IPRax 2001, 449 (452).

529 **d) Menschenrechte sind nicht per se Eingriffsrecht.** Ebenso kann sich ein Staat entschließen, eigentlich universellen Rechtswerten einen so hohen Wert und Rang in seiner Rechtsordnung beizumessen, dass er sie mithilfe seiner eigenen Gesetze international zwingend durchsetzen will.¹²⁴⁹ Selbst die Menschenrechte sind allerdings nicht per se Eingriffsnormen,¹²⁵⁰ sondern bedürfen zu einer eingriffsrechtlichen Dimension eines entsprechenden besonderen Anwendungsbefehls in nationaler Gesetzgebung. Fehlt es daran, so werden sie jedenfalls nicht per eingriffsrechtlicher Sonderanknüpfung durchgesetzt.

530 Dies heißt jedoch nicht automatisch, dass sie sich gar nicht gegen ausländisches Recht durchsetzen könnten. Vielmehr steht gerade für sie der *ordre public* als „klassisches“ Instrument zur Verfügung (→ Rn. 437 ff.). Zumindest in dessen negativer Funktion haben Menschenrechte eine Abwehrfunktion gegen ausländisches Recht, das aus inländischer Sicht unerträgliche Ergebnisse produziert. Für eine positive Durchsetzung würde es jedoch einer entsprechenden Anordnung bedürfen. Schild (Abwehr) und Schwert (Angriff) sind gerade beim *ordre public* zweierlei.¹²⁵¹

531 **e) Überschreiten europäischer Grenzen bei eingriffsrechtlicher Einordnung?** Hätte der deutsche Gesetzgeber Normen des LkSG ausdrücklich zu Eingriffsnormen erhoben, so hätte er damit kaum die Grenzen des europäischen Eingriffsrechtsbegriffs überschritten.¹²⁵² Denn selbst bei der gebotenen engen Auslegung (→ Rn. 499) stünden hinter diesen Normen hinreichend rechtfertigende öffentliche Interessen. Der Schutz der Menschenrechte ist ein legitimes staats- und gesellschaftspolitisches Interesse; zugleich ist es eine wirtschaftspolitische Ordnungsaufgabe des Staates, ihn auch gegen Eigeninteressen von Unternehmen durchzusetzen.¹²⁵³ Die EU selbst hat dies mit Spezialregelungen namentlich der VO (EU) 995/2010¹²⁵⁴ und der VO (EU) 2017/821 (→ Rn. 63) nicht nur anerkannt, sondern selber aktiv so gehalten. Eingriffsrecht hier einzusetzen hätte das System nicht per se gesprengt.¹²⁵⁵ Es herrscht Unsicherheit, ob die französische *Loi de vigilance* mit ihrer Tendenz zu einer Eigenqualifikation als Eingriffsrecht richtig liegt, und erst eine Klärung durch den EuGH würde insoweit Sicherheit schaffen.¹²⁵⁶

532 **f) Negative Eingriffsnorm?** Das Fehlen einer positiven Eingriffsanordnung dergestalt zu interpretieren, dass ein Umkehrschluss zu einem Ausschluss jeglicher Haftung nach ausländischem Recht führen würde, ginge deutlich zu weit. Solche Haftungsprivilegierungen sind zwar theoretisch denkbar. Sie verlangen aber nach einer ausdrücklichen Festschreibung. Dies gilt umso mehr, wenn sie international zwingende Durchsetzung gegen anders lautendes ausländisches Recht heischen sollen.

533 Eine solche Haftungsprivilegierung als besondere politische Wertung würde sogar die Menschenrechte als Teil des deutschen *ordre public* unterminieren. Sie wäre mit wesentlichen Grundwerten der deutschen Rechtsordnung kaum in Einklang zu bringen. Sie stünde

¹²⁴⁹ Vgl. tendenziell Trütten, Die Entwicklung des Internationalen Privatrechts in der Europäischen Union, 2015, 26.

¹²⁵⁰ Pförtner in Gössl, Politik und Internationales Privatrecht, 2017, 93 (100)–102; Pförtner in Krajewski/Saage-Maaß, Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, 311 (327); Hornung, Internationales Privatrecht zwischen Wertneutralität und Politik, 2021, 292 f.

¹²⁵¹ S. nur BeckOGK/Stürner EGBGB Art. 6 Rn. 251; Pförtner in Krajewski/Saage-Maaß, Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, 311 (328).

¹²⁵² Entgegen den Bedenken bei Mittwoch RIW 2021, 397 (403); wie hier Hübner FS Ebke, 2021, 415 (419)–422.

¹²⁵³ Hartmann in Krajewski/Saage-Maaß, Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, 281 (304 f.).

¹²⁵⁴ VO (EU) 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.10.2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzerzeugnisse in Verkehr bringen, ABl. EU 2010 L 295, 23.

¹²⁵⁵ Hartmann in Krajewski/Saage-Maaß, Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, 281 (306 f.).

¹²⁵⁶ Keilmann/Schmidt WM 2021, 717 (720).

im Widerspruch zu den UN Guiding Principles¹²⁵⁷ und zum Aktionsplan „Wirtschaft und Menschenrechte“ der Bundesregierung.¹²⁵⁸ Sie wäre komplettes Gegenteil zu den gegenwärtigen Tendenzen im Völker- und im EU-Recht.

Politisch mag man sich zwar nicht auf eine positive zwingende Geltungsanordnung 534 deutschen Rechts verständigt haben können. Sich auf eine zwingende Nichthaftung in Anwendung deutschen Rechts zu verständigen wäre aber ein zweiter, vom ersten deutlich zu unterscheidender, weil deutlich weiter gehender Schritt gewesen.

Die seinerzeitige Regierungskoalition aus CDU/CSU und SPD hatte sich auf den Kom- 535 promiss verständigt, dass es keine ausdrückliche Haftungsregelung nach deutschem Recht und in der Konsequenz erst recht keine positive Zuschreibung von Eingriffsrechtsqualität geben soll.¹²⁵⁹ Das ist aber eine bloße Ablehnung einer Spezialregelung durch deutsches Recht. In Regelungsanordnungen ausländischer Rechte greift sie nicht ein.

3. Auswirkungen einer unterstellten eingriffsrechtlichen Qualifikation des LkSG 536 auf die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte? Selbst wenn man Normen des LkSG – entgegen der hier vertretenen Ansicht (→ Rn. 513 ff.) – als Eingriffsrecht qualifizieren wollte, würde dies zunächst nur die Ebene des Internationalen Privatrechts und die Frage nach dem anwendbaren materiellen Recht betreffen. Einen Gerichtsstand in Deutschland würde dies aber nicht ohne weitere Überlegungen garantieren. Die Frage nach dem Gerichtsstand ist eine Frage nach der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte. Sie liegt auf der Ebene des Internationalen Zivilprozessrechts. Diese ist der Ebene des Internationalen Privatrechts vorgelagert: Internationales Privatrecht und anwendbares materielles Recht sind im Prinzip Aspekte der Begründetheit; die internationale Zuständigkeit ist dagegen bereits eine Frage der Zulässigkeit. Sie kommt im Fallaufbau zuerst. Zulässigkeit kommt vor Begründetheit.

Noch weniger, als der deutsche Gesetzgeber eine eingriffsrechtliche Qualifikation des 537 LkSG oder einzelner von dessen Normen explizit festgeschrieben hat, hat er eine besondere Zuständigkeitsnorm im LkSG geschaffen. Das mag auf fehlendes Problembewusstsein zurückzuführen sein. Das mag auf gezielte politische Rücksichtnahmen zurückzuführen sein. Das mag auf gezielte Industriepolitik der Bundesrepublik Deutschland zurückzuführen sein. Das mag aber auch auf Respekt vor der Regelungskompetenz des europäischen Gesetzgebers zurückzuführen sein.

X. Auswirkungen der geplanten EU-RL

Die EU-Kommission hat am 23.2.2022 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit (Lieferketten-RL-E) vorgelegt (→ Rn. 73 ff.).¹²⁶⁰ Danach müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die in den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben vorgesehene Haftung (→ Rn. 93) zwingend Anwendung findet und Vorrang hat in Fällen, in denen das auf entsprechende Ansprüche anzuwendende Recht nicht das Recht eines Mitgliedstaates ist (Art. 22 Abs. 5 Lieferketten-RL-E). Die mitgliedstaatliche Haftungsregelung ist mit anderen Worten als **Eingriffsnorm** auszustalten (→ Rn. 94). Auf diese Weise soll ein Leerlaufen der Haftung verhindert werden, weil ansonsten nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO grundsätzlich das Recht am Schadensort zur Anwendung berufen wäre (→ Rn. 351 ff.).

¹²⁵⁷ UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Resolution 17/4 of the UN Human Rights Council of 16.6.2011; A/HRC/17/31; danach noch UN High Commissioner for Human Rights, Improving Accountability and Access to Remedy for Victims of Business-Related Human Rights Abuse, UN Doc. A/HRC/32/19 (10.5.2016).

¹²⁵⁸ Von der Bundesregierung verabschiedet am 21.12.2015.

¹²⁵⁹ Ebenso G. Wagner ZIP 2021, 1095 (1105).

¹²⁶⁰ Europäische Kommission COM (2022) 71 final.

Abschnitt 1. Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Anwendungsbereich

(1) **1** Dieses Gesetz ist anzuwenden auf Unternehmen ungeachtet ihrer Rechtsform, die

1. ihre Hauptverwaltung, ihre Hauptniederlassung, ihren Verwaltungssitz oder ihren satzungsmäßigen Sitz im Inland haben und
2. in der Regel mindestens 3 000 Arbeitnehmer im Inland beschäftigen; ins Ausland entsandte Arbeitnehmer sind erfasst.

2 Abweichend von Satz 1 Nummer 1 ist dieses Gesetz auch anzuwenden auf Unternehmen ungeachtet ihrer Rechtsform, die

1. eine Zweigniederlassung gemäß § 13d des Handelsgesetzbuchs im Inland haben und
2. in der Regel mindestens 3 000 Arbeitnehmer im Inland beschäftigen.

3 Ab dem 1. Januar 2024 betragen die in Satz 1 Nummer 2 und Satz 2 Nummer 2 vorgesehenen Schwellenwerte jeweils 1 000 Arbeitnehmer.

(2) Leiharbeitnehmer sind bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahl (Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und Satz 2 Nummer 2) des Entleihunternehmens zu berücksichtigen, wenn die Einsatzdauer sechs Monate übersteigt.

(3) Innerhalb von verbundenen Unternehmen (§ 15 des Aktiengesetzes) sind die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer sämtlicher konzernangehöriger Gesellschaften bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahl (Absatz 1 Satz 1 Nummer 2) der Obergesellschaft zu berücksichtigen; ins Ausland entsandte Arbeitnehmer sind erfasst.

Schrifttum: Bettermann/Hoes, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Besondere Pflichten für Kreditinstitute?, BKR 2022, 23; Brunk, Menschenrechtscompliance, Eine Untersuchung menschenrechtlicher Verhaltenspflichten von Unternehmen und ihrer Umsetzung im Gesellschaftsrecht, Dissertation, 2022; Dutzi/Schneider/Hasenau, Lieferkettenregulierung und Risk Governance – Implikationen für die betriebliche Praxis und Kritik, DK 2021, 454; Edenfeld, Betriebsverfassungsrecht, Mitbestimmung in Betrieb, Unternehmen und Behörde, 4. Aufl. 2014; Ehmann, Der Regierungsentwurf für das Lieferkettengesetz: Erläuterung und erste Hinweise zur Anwendung, ZVertriebsR 2021, 141; Ehmann/Berg, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG): ein erster Überblick, GWR 2021, 287; Fey, Arbeitnehmerentsendung, in Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Edition 57, Stand: 1.1.2021; Fleischer/Chatard, Deliktsrechtliche Haftung von Großunternehmen in Frankreich für Menschenrechtsverletzungen ihrer Tochtergesellschaften und Lieferanten, Audit Committee Quarterly 2019, 46; Fleischer/Korch, Okpabi v Royal Dutch Shell und das deutsche Deliktsrecht in Konzernlagen, ZIP 2021, 709; Förster, Die Dimension des Unternehmens, 2003; Frank/Edel/Heine/Heine, Pionierarbeiten in der Lieferkette, Praxisfolgen für das Handels- und Arbeitsrecht (Teil I), BB 2021, 2165; Gehling/Ott/Lüneborg, Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Umsetzung in der Unternehmenspraxis, CCZ 2021, 230; Grabosch, Unternehmen und Menschenrechte, Gesetzliche Verpflichtungen zur Sorgfalt im weltweiten Vergleich 2019, <https://www.fes.de/themenportal-die-welt-gerecht-gestalten/weltwirtschafts-und-unternehmensverantwortung/wirtschafts-und-menschenrechte> (zuletzt abgerufen am 6.9.2022); Groß, Das „Lieferkettengesetz“: umfassende Handlungspflichten und Notwendigkeit zur Anpassung der Compliance-Management-Systeme zeichnen sich ab, SPA 2021, 69; Grupe, Parteifähigkeit britischer Gesellschaften nach dem Brexit, GRUR-Prax 2021, 760; Harings/Jürgens, Die Auswirkungen des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes auf die Transportwirtschaft, RdTW 2021, 297; Herf-Röttgen, Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland, NZA 2017, 873; Hördt, Das Arbeitsverhältnis im internationalen Kontext – Ein Überblick über das anwendbare Arbeits- und Sozialrecht, die Arbeitnehmerentsendung und das Home-Office im Ausland, ArbRAktuell 2020, 485; Hübner/Habrich/Weller, Corporate Sustainability Due Diligence – Der EU-Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung, NZG 2022, 644; Jungkind/Raspé/Terbrack, Unternehmensverantwortung in der Lieferkette, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz und seine Folgen für die Unternehmensorganisation, DK 2021, 445; Kluge/Sick, Geheimwirtschaft bei Transparenz zum Gesellschaftlichen Engagement?, MBF-Report Nr. 27, Hans-Böckler-Stiftung, 11/2016; Krajewski/Tonstad/Wohltmann, Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?, BHJR 2021, 550; Krebs, Menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflicht: Der Wettkampf zwischen europäischer und deutscher Rechtssetzung, ZUR 2021, 394; Leuering, Schafft es das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz noch über die Ziellinie?, NZG 2021, 753; Leuering/