

Compliance Berater

9 / 2022

Betriebs-Berater Compliance

25.8.2022 | 10. Jg
Seiten 321–364

EDITORIAL

Aufrichtige Compliance | I

Dr. Malte Passarge

AUFSÄTZE

Wettbewerbsvorteile für „mittelbar Verpflichtete“ durch initiative Umsetzung | 321

Prof. Dr. Frank A. Immenga, Dominik Kühn, Benjamin Spallek und Sarah Schmidt

Know your risks: Risiken managen und analysieren nach dem LkSG | 327

Karolin Fitzer und Dr. Philipp Gergen

Die angemessene Risikoanalyse gemäß § 5 LkSG | 334

Dr. Christoph Schork und Birgit Schreier

Die Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens nach § 8 LkSG im Spiegel aktueller Gesetzesvorhaben | 339

Dr. Tobias Eggers und Joshua Pawel

Umweltrechtliche Belange im Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz | 345

Michael Öttinger

Sorgfaltspflichten für Unternehmen in Deutschland und Frankreich | 351

Bénédicte Querenet-Hahn und Leonie Babst

RECHTSPRECHUNG

OLG München: Arrestpfändung im Zusammenhang mit dem Wirecard-Skandal | 357

BLG Konstanz: Werbung mit klimaneutralem Heizöl | 359

Schwerpunktheft
Lieferketten

CB-BEITRAG

Bénédicte Querenet-Hahn, RAin, und Leonie Babst, RAin

Sorgfaltspflichten für Unternehmen in Deutschland und Frankreich

Ein Vergleich des neuen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes mit dem Loi de Vigilance

Am 1.1.2023 wird das neue Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG) in Kraft treten. In Frankreich gilt bereits seit fünf Jahren das Gesetz Devoir de Vigilance (LdV). Der folgende Beitrag fasst die wichtigsten Gemeinsamkeiten und Unterschiede zusammen, die Unternehmen in Deutschland und in Frankreich zu beachten haben. Der Vergleich der beiden Gesetze zeigt, dass das LkSG an vielen Stellen präziser und pragmatischer ausgestaltet ist als das LdV. Das LkSG grenzt die zu beachtenden Risiken und den Kreis der einzubeziehenden Wirtschaftsakteure in der Lieferkette ein und gibt klarere Vorgaben für die zu treffenden Maßnahmen.

I. Einleitung

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)¹ und das Loi de Vigilance (LdV)² orientieren sich ausweislich ihrer Entwürfe an den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte³ und zielen darauf ab, eine Sorgfaltspflichtenregelung für wirtschaftliche Tätigkeiten in globalen Lieferketten zu schaffen. Dennoch unterscheiden sie sich in wesentlichen Punkten. Das LdV hat die Artikel L. 225–102–4 und L. 225–102–5 in das französische Handelsgesetzbuch (Code de commerce (C.com.)) eingefügt, die – ähnlich wie das deutsche Gesetz – Gesellschaften ab einer bestimmten Größe verpflichten, einen Sorgfallsplan (plan de vigilance) einzuführen, der fünf zentrale Maßnahmen zur Identifizierung und Verhinderung schwerer Verstöße gegen Menschenrechte und Grundfreiheiten und gegen die Gesundheit und Sicherheit von Mensch und Umwelt enthalten muss.

II. Unterschiedlich weite Anwendungsbereiche

1. Rechtsform und Schwellenwerte

Nach § 1 Abs. 1 und 3 LkSG findet das Gesetz Anwendung auf jedes Unternehmen, ungeachtet seiner Rechtsform, dessen Hauptverwaltung, Hauptniederlassung, Verwaltungssitz oder satzungsmäßiger Sitz im Inland ist und das im Inland mindestens 3.000 (ab dem 1.1.2023) bzw. 1.000 (ab dem 1.1.2024) Arbeitnehmer bei sich oder, im Fall von verbundenen Unternehmen (§ 15 AktG), in seinen konzernangehörigen Gesellschaften beschäftigt. Das LkSG findet auch Anwendung auf jedes Unternehmen mit Sitz im Ausland, das eine Zweigniederlassung im Inland hat, die selbst die oben genannten Schwellenwerte überschreitet, § 1 Abs. 1 S. 2 LkSG. Ausweislich des Gesetzeswortlauts

wird in diesem Fall das Unternehmen und nicht die Zweigniederlassung verpflichtet.

Das LdV gilt für die SA (Société Anonyme), SCA (Société en Commandite par Actions) und SAS (Société par actions simplifiées), die am Schluss zweier aufeinander folgender Geschäftsjahre mindestens 5.000 Arbeitnehmer bei sich oder in ihren unmittelbaren oder mittelbaren Tochtergesellschaften mit Sitz in Frankreich oder mindestens 10.000 Arbeitnehmer bei sich oder in ihren unmittelbaren oder mittelbaren Tochtergesellschaften mit Sitz in Frankreich oder im Ausland beschäftigt.⁴ Das LdV gilt für in Frankreich ansässige Muttergesellschaften sowie für französische Tochtergesellschaften ausländischer Konzerne, die die oben genannten Schwellenwerte erreichen.⁵

Der Anwendungsbereich des LkSG ist nicht nur mit Blick auf die Rechtsform weiter gefasst als das LdV, sondern auch hinsichtlich der Arbeitnehmerschwelle. Es ist zu erwarten, dass die Schwellenwerte beider Gesetze herabzusetzen sein werden. Der Vorschlag der EU-

1 Gesetz vom 16. Juli 2021 (BGBl. 2021 I S. 2959). § 13 Abs. 3, § 14 Abs. 2 und §§ 19–21 LkSG sind bereits am Tag nach der Verkündung in Kraft getreten (vgl. Art. 5 Abs. 2 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten).

2 Loi n° 2017–399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, online: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>.

3 Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 23; Assemblée Nationale, N° 2578, v. 11.2.2015, S. 4.

4 Conseil Général de l'Economie, Evaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017–399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, S. 17; Conseil constitutionnel, Décision n° 2017–750 DC du 23 mars 2017, Observations du Gouvernement.

5 Conseil constitutionnel, Décision n° 2017–750 DC du 23 mars 2017, Observations du Gouvernement.

Richtlinie⁶ ist in dieser Hinsicht deutlich strenger. Danach sollen unter anderem bereits Unternehmen mit mindestens 500 Beschäftigten und einem Nettoumsatz von mindestens 150 Mio. EUR weltweit sowie in ressourcenintensiven Branchen mit mehr als 250 Beschäftigten und einem Nettoumsatz von mindestens 40 Mio. EUR weltweit erfasst werden.

Aus den Anwendungsbereichen der beiden Gesetze können sich Konstellationen ergeben, in denen beide Gesetze gleichzeitig anwendbar sind. Das LkSG gilt zum einen für Tochtergesellschaften französischer Unternehmen mit Sitz in Deutschland, die selbst die jeweiligen Schwellenwerte nach dem LkSG überschreiten. Das LkSG gilt auch für französische Gesellschaften mit Sitz in Frankreich und einer Zweigniederlassung in Deutschland, wenn die Zweigniederlassung die jeweiligen Schwellenwerte überschreitet. Umgekehrt kann das LdV für in Deutschland ansässige Unternehmen französischer Muttergesellschaften mittelbar über den Einfluss der Muttergesellschaft gelten sowie für in Frankreich ansässige Tochtergesellschaften deutscher Konzerne, die die Schwellenwerte des LdV überschreiten.

2. Zahl der Arbeitnehmer

Nach § 1 Abs. 3 LkSG werden innerhalb von verbundenen Unternehmen im Sinne des § 15 AktG die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer sämtlicher konzernangehöriger Gesellschaften bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahl der Obergesellschaft berücksichtigt. Ins Ausland entsandte Arbeitnehmer werden mitgezählt. Leiharbeitnehmer werden dann mitgezählt, wenn die Einsatzdauer sechs Monate übersteigt (§ 1 Abs. 2 LkSG).

Für die Berechnung der Zahl der Arbeitnehmer nach dem LdV werden diejenigen der Gesellschaft selbst und der unmittelbaren oder mittelbaren Tochtergesellschaften mitgezählt. Nach der Definition der Tochtergesellschaft in Art. L.233-1 C.com. handelt es sich dabei um eine Gesellschaft, deren Anteile zu mehr als 50% von der Muttergesellschaft gehalten werden.⁷ Das LdV bezieht sich jedoch an anderer Stelle (bezüglich des Sorgfaltsplans und der Konformitätsvermutung bei Vorliegen eines Sorgfaltsplans der Muttergesellschaft) auf Tochtergesellschaften und kontrollierte Gesellschaften im Sinne des Art. L.233-3 C.com., wonach der Begriff der Kontrolle weiter gefasst ist. In mit § 15 AktG vergleichbarer Weise bezieht sich Art. L.233-3 C.com. auf die rechtliche oder faktische Kontrolle über die Mehrheit der Stimmrechte und die Möglichkeit der Ernennung und Abberufung der Geschäftsführung. Nach der überwiegenden Meinung sind auch kontrollierte Gesellschaften in den Kreis der Unternehmen einzubeziehen, die bei der Berechnung der Zahl der Arbeitnehmer der Gruppe berücksichtigt werden.⁸

Sowohl für das LkSG als auch für das LdV liegt mit der Einbeziehung der Arbeitnehmer in konzernangehörigen Gesellschaften bzw. Tochtergesellschaften eine vergleichbare Regelung vor.

3. Menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken

Im Gegensatz zum LdV enthält das LkSG einen Katalog an menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken, die es zu vermeiden oder zu minimieren gilt (§ 2 Abs. 2 und 3 LkSG). Das LkSG nimmt dabei Bezug auf 14 völkerrechtliche Übereinkommen. Hinsichtlich der Menschenrechte zählen hierzu die beiden Menschenrechtsabkommen der Vereinten Nationen sowie die acht Kernarbeitsübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO). Hinsichtlich der Umweltbelange nimmt das LkSG lediglich Bezug auf das Minamata-Übereinkommen, das Stockholmer Übereinkommen sowie das Basler Übereinkommen.

Nach dem LdV müssen sich die Maßnahmen auf schwere Verletzungen der Menschenrechte, der Grundfreiheiten, der Gesundheit und der Sicherheit von Menschen und der Umwelt beziehen. Das LdV grenzt diese nicht weiter ein und bezieht sich allgemein, wie die parlamentarischen Debatten ergeben, auf die internationalen Übereinkommen, denen Frankreich in diesem Bereich beigetreten ist.⁹

Während das LdV somit alle Risiken umfasst, die das LkSG nennt, kann das LdV über das LkSG hinausgehen, insbesondere mit Blick auf neu auftretende Risiken oder, entsprechend dem Kommentar unter UN-Leitprinzip 12, hinsichtlich solcher Risiken, die sich aus den konkreten Umständen der Geschäftstätigkeit des Unternehmens ergeben. Der Vorschlag der EU-Richtlinie listet die zu beachtenden Risiken für Menschenrechte und die Umwelt – ähnlich wie das LkSG – auf, geht jedoch insbesondere im Bereich der Umweltrisiken weiter. Insofern ist eine Erweiterung des LkSG zu erwarten. Inwiefern der französische Gesetzgeber den Anwendungsbereich des LdV eingrenzen oder diesbezüglich einen weiten Anwendungsbereich des LdV beibehalten wird, bleibt abzuwarten.

III. Die Sorgfaltspflichten

1. Reichweite der Sorgfaltspflichten

Die Sorgfaltspflichten des LkSG beziehen sich zunächst auf den eigenen Geschäftsbereich der Unternehmen sowie auf die unmittelbaren Zulieferer. Nach der Definition des eigenen Geschäftsbereichs in § 2 Abs. 6 LkSG handelt es sich dabei um jede Tätigkeit des Unternehmens zur Erreichung des Unternehmensziels. Erfasst ist damit jede Tätigkeit zur Herstellung und Verwertung von Produkten und zur Herstellung von Dienstleistungen, unabhängig davon, ob diese im In- oder Ausland erfolgt. In verbundenen Unternehmen gehören nach § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG zum eigenen Geschäftsbereich die konzernangehörigen Gesellschaften, auf die ein bestimmender Einfluss ausgeübt wird. Unmittelbare Zulieferer sind nach der Definition in § 2 Abs. 7 LkSG Partner eines Vertrages über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, deren Lieferungen für die Herstellung des Produktes des Unternehmens oder zur Erbringung und Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistung notwendig sind. Risiken und Verletzungen von Menschenrechten und der Umwelt, die sich aus der Tätigkeit mittelbarer Zulieferer ergeben, zu denen das dem LkSG unterworfenen Unternehmen also keine direkte vertragliche Beziehung hat, werden nur ausnahmsweise erfasst. Dies ist nach § 9 Abs. 3 LkSG der Fall, wenn dem Unternehmen tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die eine Verletzung einer menschenrechts- oder umweltbezogenen Pflicht möglich erscheinen lassen. In Fällen, in denen ein Unternehmen eine miss-

6 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 v. 23.2.2022, online: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_1_183885_prop_dir_susta_en.pdf.

7 Hierauf stellen jedenfalls die vorbereitenden Arbeiten der Assemblée nationale ab, online: <https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r2628.pdf>, S. 64.

8 *Reygrobelle*, *Devoir de vigilance ou risque d'insomnies?*, *Revue Lamy Droit des Affaires*, N° 128, 2017, S. 37; *Sherpa Guide de Référence pour les Plans de Vigilance 2019*, S. 26.

9 *Rapport Assemblée nationale N° 4242 v. 23.11.2016*, S. 11, online: <https://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r4242.asp>.

bräuchliche Gestaltung der unmittelbaren Zuliefererbeziehung oder ein Umgehungsgeschäft vorgenommen hat, um die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten im Hinblick auf den unmittelbaren Zulieferer zu umgehen, gilt ein mittelbarer Zulieferer als unmittelbarer Zulieferer, so in den Fällen des § 5 Abs. 1 S. 2 LkSG und § 7 Abs. 1 LkSG. Die gesamte Lieferkette ist im Rahmen des Risikomanagements nach § 4 Abs. 2 LkSG in den Blick zu nehmen sowie bei einer sich verändernden Risikolage im Rahmen der Risikoanalyse im Sinne des § 5 Abs. 4 LkSG.

Das LdV zielt auf die Risiken ab, die sich aus der Tätigkeit der Gesellschaft selbst und der von ihr direkt oder indirekt kontrollierten Gesellschaften im Sinne des Art. L.233-16-II C.com. ergeben. Darüber hinaus zielt das LdV auf Risiken ab, die sich aus der Tätigkeit von Subunternehmern oder Lieferanten ergeben, zu denen eine etablierte Geschäftsbeziehung besteht, wenn die Tätigkeit der Subunternehmer oder Lieferanten mit dieser Beziehung in Verbindung steht, und dies unabhängig von ihrem Rang.¹⁰ Der Begriff der etablierten Geschäftsbeziehung ist nicht abschließend geklärt. In den parlamentarischen Debatten wurde diese als eine Partnerschaft verstanden, von der man vernünftigerweise annehmen kann, dass sie auch in Zukunft fortgesetzt wird.¹¹ Der Wirtschaftsrat versteht in seinem Evaluationsbericht des LdV darunter eine etablierte Geschäftsbeziehung im Sinne des Art. L.442-6-I-5 C.com. und verweist zur Bestimmung des Begriffs auf die in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien der Dauer, der Häufigkeit und der Werthaltigkeit der Geschäftsbeziehungen.¹²

Sowohl das LdV als auch das LkSG beziehen sich folglich auf die Risiken, die sich aus der Tätigkeit des Unternehmens und der bestimmend beeinflussten bzw. kontrollierten Unternehmen ergeben. In Bezug auf die Risiken, die sich aus den Tätigkeiten der Geschäftspartner des Unternehmens ergeben, bezieht sich das LdV jedoch auf Subunternehmer und Zulieferer, unabhängig von ihrem Rang, insofern mit ihnen eine etablierte Geschäftsbeziehung besteht, während das LkSG alle unmittelbaren Zulieferer, unabhängig von der Intensität der Geschäftsbeziehung erfasst, und nur ausnahmsweise die mittelbaren Zulieferer in den Blick nimmt.

2. Verantwortungsbereiche

Das LkSG regelt keinen Befreiungstatbestand für konzernangehörige Unternehmen, welche die im LkSG festgelegten Schwellenwerte erreichen und somit in den Geltungsbereich des LkSG fallen.¹³ Sie unterliegen selbst den Verpflichtungen aus dem LkSG, auch wenn die Obergesellschaft dies ebenfalls tut.

Das LdV erlegt die Sorgfaltspflichten der Muttergesellschaft oder der kontrollierenden Gesellschaft auf, die zusammen mit ihren Tochtergesellschaften oder kontrollierten Unternehmen die Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl überschreitet. Für den Fall, dass die Tochtergesellschaften oder kontrollierten Gesellschaften selbst die Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl überschreiten, hat das LdV, im Unterschied zum LkSG, eine Vermutung aufgestellt. Die Pflicht, einen Sorgfallsplan aufzustellen, gilt als erfüllt, wenn die kontrollierende Gesellschaft im Sinne von Art. L. 233-3 C.com. einen Sorgfallsplan für die Tätigkeit der Gesellschaft und aller von ihr kontrollierten Tochtergesellschaften oder Gesellschaften erstellt und umsetzt, Art. L. 225-102-4-I. C.com.

Hinsichtlich der Verantwortungsbereiche hat das LdV somit eine flexiblere Regelung getroffen, als das LkSG. Im deutschen wie auch im französischen Recht sind Tochtergesellschaften oder kontrollierte Unternehmen, die die jeweils vorgesehenen Schwellenwerte für die

Beschäftigtenzahl nicht überschreiten, nicht selbst durch das jeweilige Gesetz verpflichtet, werden aber dennoch als beeinflusstes Unternehmen im Sinne des § 2 Abs. 6 S.3 LkSG bzw. Art. L. 233-16 C.com. in den Umfang des Plans ihrer Muttergesellschaft oder kontrollierenden Gesellschaft einbezogen.

3. Überblick über die Sorgfaltspflichten

Die Sorgfaltspflichten nach dem LkSG sind in § 3 LkSG aufgelistet und werden in den §§ 4-10 LkSG ausgeführt. Nach dem LdV muss der Sorgfallsplan fünf zentrale Elemente enthalten (Risikomanagement, Bewertung Dritter, Präventionsmaßnahmen, Beschwerdemechanismus sowie Bewertung der Durchführbarkeit und Wirksamkeit der Maßnahmen). Diese stimmen mit den in dem LkSG enthaltenen Maßnahmen an vielen Stellen überein.

Im Unterschied zum LdV sieht das LkSG ausdrücklich folgende zusätzliche Maßnahmen vor: Die Abgabe einer Grundsatzerklärung über die Menschenrechtsstrategie, § 6 Abs. 2 LkSG, die Benennung einer für das Risikomanagement verantwortlichen Person, § 4 Abs. 3 LkSG, die Kommunikation der Risikoanalyse an die maßgeblichen Entscheidungsträger, § 5 Abs. 3 LkSG, die Dokumentation der Maßnahmen zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten und deren Aufbewahrung während sieben Jahren, § 10 Abs. 1 LkSG, das Ergreifen von Abhilfemaßnahmen, § 7 LkSG. Im Unterschied zum LkSG sieht das LdV hingegen vor: Die Erarbeitung des Überwachungsplans in Zusammenarbeit mit den Interessengruppen der Gesellschaft, ggf. im Rahmen branchenspezifischer oder regionaler multilateraler Initiativen sowie die Erarbeitung des Beschwerdemechanismus in Zusammenarbeit mit den in der Gesellschaft vertretenen Gewerkschaften.

Risikomanagement:

Sowohl nach § 4 Abs. 1 LkSG als auch nach Art. L. 225-102-4.-I.-1° C.com. müssen Unternehmen ein angemessenes und wirksames Risikomanagement einrichten, um Risiken zu identifizieren und Verletzungen von Menschenrechten oder der Umwelt vorzubeugen.

Die Nennung einer für das Risikomanagement verantwortlichen Person, wie sie § 4 Abs.3 LkSG vorsieht, beinhaltet das LdV nicht.

Nach § 4 Abs. 4 LkSG müssen die Risiken der Stakeholder bei der Einrichtung des Risikomanagements berücksichtigt werden. § 106 Abs. 3 Nr. 3b BetrVG n. F. sieht zudem vor, dass die Geschäftsleitung den Wirtschaftsausschuss über Fragen der unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten zu unterrichten hat. Aufgabe des Wirtschaftsausschusses ist es sodann, den Betriebsrat zu unterrichten. Nach dem LdV muss die Gesellschaft im Rahmen des Risikomanagements einen Sorgfallsplan erstellen. Dieser ist mit dem Risikomanagement des LkSG vergleichbar. Nach Art. L. 225-102-4.-I. C.com. soll dieser in Zusammenarbeit mit den Stakeholdern der Gesellschaft ausgearbeitet werden, gegebenenfalls im Rahmen branchenspezifischer oder regionaler multilateraler Initiativen.

¹⁰ Rapport d'Information Assemblée nationale N° 5124 v. 24.2.2022, S. 38.

¹¹ Rapport Assemblée nationale N° 2628 v. 15.3.2015, S. 71, online: <https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r2628.pdf>; mit Verweis auf Cour de cassation, chambre commerciale, 15 septembre 2009, pourvoi n° 08-19200.

¹² Conseil Général de l'Economie, Evaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, S.18.

¹³ So auch *Grabosch*, Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, § 4, Rn. 30.

Risikoanalyse:

Sowohl § 5 Abs. 1 und 2 LkSG als auch Art. L. 225-102-4.-I. LdV sehen die Durchführung einer Risikoanalyse sowie die Gewichtung und Priorisierung der ermittelten Risiken vor.

Während § 5 Abs. 2 und § 3 Abs. 2 LkSG die maßgeblichen Kriterien für die Gewichtung und Priorisierung der Risiken nennen, regelt das LdV dies nicht ausdrücklich. Für das LdV kann auf die UN-Leitprinzipien 14 und 24 zurückgegriffen werden.¹⁴ Danach kann bei der Gewichtung und Priorisierung unter anderem auf die Größe des Unternehmens, den Sektor, das operative Umfeld sowie die Schwere der nachträglichen menschenrechtlichen Auswirkungen und die Schwere und Unumkehrbarkeit der Verletzung abgestellt werden.

Im Gegensatz zu § 5 Abs. 3 LkSG sieht das LdV auch nicht ausdrücklich vor, dass das Unternehmen dafür Sorge tragen muss, dass die Ergebnisse der Risikoanalyse intern an die maßgeblichen Entscheidungsträger kommuniziert werden. Nach Prinzip 19 der UN-Leitprinzipien, das hierbei herangezogen werden kann, sollten Unternehmen die Erkenntnisse aus ihren Verträglichkeitsprüfungen in alle einschlägigen internen Geschäftsbereiche und Abläufe integrieren und entsprechende Maßnahmen ergreifen. Durch interne Entscheidungs-, Mittelzuweisungs- und Aufsichtsverfahren können demnach wirksame Maßnahmen gegen die Auswirkungen ergriffen werden. Dies setzt gerade auch die Kommunikation der Ergebnisse der Risikoanalyse an die entsprechenden Bereiche voraus, so dass sich die beiden Gesetze in dieser Hinsicht ähnlich sind.

Im Unterschied zum LdV schreibt das LkSG auch vor, dass die Risikoanalyse einmal jährlich oder ad hoc bei sich ändernder Risikolage durchgeführt werden muss (§ 5 Abs. 4 LkSG). Für das LdV wird ebenfalls empfohlen, dass die Geschäftstätigkeiten der Unternehmen regelmäßig mit Blick auf die davon ausgehenden Risiken bewertet werden und es ein Verfahren zur Bewertung sowohl der neuen als auch der bestehenden Geschäftstätigkeiten gibt.¹⁵

Präventionsmaßnahmen:

Das Ergreifen geeigneter Präventionsmaßnahmen ist sowohl in § 6 LkSG als auch in Art. L. 225-102-4.-I.-3° C.com. vorgesehen. Eine Grundsatzklärung über die Menschenrechte, wie sie § 6 Abs. 2 LkSG normiert, gibt das LdV nicht vor. Prinzip 16 der UN-Leitprinzipien sieht ebenfalls eine Grundsatzklärung als Ausdruck der Unternehmensverantwortung zur Achtung der Menschenrechte vor. Insofern ist auch nach dem LdV eine solche Erklärung empfehlenswert.

Das LkSG ist bei der Verankerung der Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich sowie bei den unmittelbaren Zulieferern nach § 6 Abs. 3 und 4 LkSG präziser als das LdV. Die aufgeführten Maßnahmen entsprechen jedoch den Maßnahmen, die französischen Unternehmen zur Einhaltung des LdV empfohlen werden können, wie beispielsweise die Formulierung von Verhaltensvorschriften, Schulungen oder Kontrollmaßnahmen. In dieser Hinsicht kann das LkSG französischen Unternehmen als Orientierungshilfe dienen.

Abhilfemaßnahmen:

Das LkSG, wie auch das LdV, verlangt von Unternehmen, dass diese Abhilfemaßnahmen ergreifen. Das LdV nennt die Abhilfemaßnahmen zwar nicht ausdrücklich, es empfiehlt sich jedoch auch hier ein Rückgriff auf die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte.

Nach § 7 Abs. 1 S. 1 LkSG muss ein Unternehmen unverzüglich angemessene Abhilfemaßnahmen ergreifen, wenn eine Verletzung einer menschenrechtsbezogenen oder umweltbezogenen Pflicht in

seinem eigenen Geschäftsbereich oder bei einem unmittelbaren Zulieferer bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht, um diese Verletzung zu verhindern, zu beenden oder zu minimieren. Im eigenen Geschäftsbereich im Inland muss die Abhilfemaßnahme zu einer Beendigung der Verletzung führen, wohingegen sie im eigenen Geschäftsbereich im Ausland gemäß § 2 Abs. 6 S. 3 nur *in der Regel* zur Beendigung der Verletzung führen muss, § 7 Abs. 1 S. 3 LkSG.

Für das LdV kann an dieser Stelle Prinzip 19 der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte herangezogen werden, welches nicht nur die Einführung von Präventionsmaßnahmen, sondern auch von Abhilfemaßnahmen vorsieht. Bei eingetretenen Risiken sollen Unternehmen die notwendigen Maßnahmen treffen, um ihren Beitrag zu beenden und ihr Einflussvermögen zum Tragen zu bringen, um alle verbleibenden Auswirkungen möglichst weitgehend zu mildern. Nach Prinzip 24 sollen Unternehmen, wenn es notwendig ist, bei Maßnahmen zur Bewältigung potenzieller nachteiliger Auswirkungen auf die Menschenrechte Prioritäten setzen, um zunächst die schwerwiegendsten Auswirkungen zu verhüten und zu mildern oder diejenigen, die bei verzögerten Gegenmaßnahmen nicht wieder gut zu machen wären. Ein Konzept zur Minimierung oder Beendigung von Verletzungen, wie es § 7 Abs. 2 LkSG vorsieht, enthält das LdV nicht.

Sowohl nach dem LkSG als auch nach dem LdV wird der Abbruch einer Geschäftsbeziehung als *ultima ratio* angesehen. § 7 Abs. 3 LkSG normiert, wann dies der Fall ist. Nach dem Kommentar unter Prinzip 19 der UN-Leitprinzipien, das wiederum für die Auslegung des LdV herangezogen werden kann, sollte das Unternehmen in Erwägung ziehen, die Geschäftsbeziehung zu beenden, wenn es nicht das Einflussvermögen hat, um nachteilige Auswirkungen zu verhindern oder sie zu mildern, und nicht in der Lage ist, sein Einflussvermögen zu steigern. Dabei hat es zu berücksichtigen, welche negativen menschenrechtlichen Auswirkungen eine solche Entscheidung haben kann.

Bewertung der Durchführbarkeit und der Wirksamkeit der Maßnahmen: Das LkSG sieht die Überprüfung der Maßnahmen an unterschiedlichen Stellen vor und zwar in den §§ 6 Abs. 5, 7 Abs. 4, 8 Abs. 5 LkSG sowie in § 10 Abs. 2 LkSG. Nach Art. L. 225-102-4.-I.-5° C.com. ist die Bewertung der Durchführbarkeit und der Wirksamkeit der Maßnahmen das letzte der fünf zentralen Elemente des Sorgfaltsplans und sollte alle anderen Maßnahmen abdecken.

Beschwerdeverfahren:

Beide Gesetze sehen die Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens vor, § 8 LkSG und Art. L. 225-102-4.-I.-4° C.com.

Dokumentations-, Berichts-, und Veröffentlichungspflichten:

Nach beiden Gesetzen müssen Dokumentations-, Berichts- und Veröffentlichungspflichten erfüllt werden, § 10 LkSG und Art. L. 225-102-4.-I. C.com. § 10 Abs. 1 LkSG verlangt, dass die zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten ergriffenen Maßnahmen fortlaufend und unverzüglich dokumentiert werden und die Dokumentation sieben Jahre lang aufbewahrt wird. Das LdV führt nicht aus, dass die Maßnahmen dokumentiert und diese Dokumentation aufbewahrt werden muss.

14 *Brabant, Michon, Savourey*, The Vigilance Plan, Cornerstone of the Law on the Corporate Duty of Vigilance, *Revue Internationale de la Compliance et de l'Ethique des des Affaires*, S. 10.

15 *Brabant, Michon, Savourey*, The Vigilance Plan, Cornerstone of the Law on the Corporate Duty of Vigilance, *Revue Internationale de la Compliance et de l'Ethique des des Affaires*, S. 9.

Dennoch ist zu empfehlen, die vorgenommenen Maßnahmen zu dokumentieren und sie mindestens so lange aufzubewahren, wie die in Zivil- und Handelssachen geltenden Verjährungsfristen laufen, damit die dem LdV unterliegende Gesellschaft die Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten nachweisen kann.

§ 10 Abs. 2 LkSG sowie Art. L. 225-102-4.-I. C.com. verlangen von Unternehmen, dass diese einen Bericht über die Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten veröffentlichen. § 10 Abs. 2 LkSG sieht vor, dass der Bericht über die Erfüllung der Sorgfaltspflichten aus dem vergangenen Geschäftsjahr der Öffentlichkeit für eine Dauer von sieben Jahren zugänglich gemacht werden muss und legt fest, welche Elemente mindestens in dem Bericht enthalten sein müssen. Art. L. 225-102-4.-I. C.com. sieht die Veröffentlichung des Sorgfaltsplans und des Berichts über seine wirksame Umsetzung vor. Zusätzlich müssen beide Dokumente in den Jahresabschlussbericht des Unternehmens mitaufgenommen werden, der den Aktionären bei der Jahreshauptversammlung vorgestellt wird. Zwar sieht das LdV keinen Mindestzeitraum vor, in dem die Dokumente zugänglich bleiben müssen, jedoch haben Aktionäre nach Art. L. 225-117 C.com. das Recht, die Jahresabschlussberichte der letzten drei Geschäftsjahre des Unternehmens zu erhalten. Daraus lässt sich ableiten, dass dies auch für den Sorgfaltsplan und seinen Bericht gilt. Im Gegensatz dazu sieht das LkSG nicht vor, dass ein Sorgfaltsplan veröffentlicht werden muss, obwohl der Bericht, den es vorsieht, sowohl dem Sorgfaltsplan als auch dem Bericht darüber entspricht, die in dem LdV vorgesehen sind.

Der Vergleich der Sorgfaltspflichten zeigt, dass das LkSG und das LdV ähnliche Anforderungen an die Unternehmen stellen, allerdings ist das LkSG dabei detaillierter ausgestaltet als das LdV. Dort, wo das französische Recht keine genauen Vorgaben macht, ist vielfach ein Rückgriff auf die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrecht von Interesse. Das LkSG nennt für die Umsetzung der Maßnahmen eine Vielzahl an Regelbeispielen, die die Unternehmen beachten müssen, um menschenrechtsbezogenen oder umweltbezogenen Risiken vorzubeugen oder diese zu minimieren. Diese können aufgrund ihrer Detailliertheit den dem LdV unterliegenden Unternehmen bei der Erfüllung ihrer Pflichten aus dem LdV zur Inspiration dienen.

IV. Kontrolle, Sanktionen und Haftung

Im Gegensatz zum LdV hat das LkSG eine Behörde, das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), mit der Kontrolle und der Durchsetzung des LkSG betraut, § 19 Abs. 1 LkSG. Das BAFA kann von Amts wegen tätig werden oder von jeder Person angerufen werden, die geltend macht, dass ihre Rechte aufgrund einer Verletzung der Sorgfaltspflichten nach dem LkSG verletzt wurden oder eine solche Verletzung unmittelbar bevorsteht, § 14 Abs. 1 LkSG. Verstöße gegen das LkSG können mit empfindlichen Geldbußen (§ 24 LkSG) und unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 22 LkSG) geahndet werden.

Auch das LdV sah zunächst administrative Sanktionen vor, die entsprechende Vorschrift wurde von dem Verfassungsrat (Conseil constitutionnel) wegen Unbestimmtheit jedoch für unwirksam erklärt.¹⁶ Der Vorschlag der EU-Richtlinie sieht die Benennung nationaler Behörden vor, die für die Beaufsichtigung der Unternehmen zuständig sind und bei Nichteinhaltung von Sorgfaltspflichten Geldbußen ver-

hängen können. Insofern wird eine Angleichung des LdV zu erwarten sein. Das im August 2021 eingeführte sog. Klima- und Resilienzgesetz¹⁷, welches Art. L. 2141 -7-1 in das Gesetz über das öffentliche Auftragswesen eingeführt hat, erlaubt – ähnlich wie das LkSG – Unternehmen von der Teilnahme an Vergabeverfahren für öffentliche Aufträge auszuschließen, die keinen Sorgfaltsplan erstellen. In der Praxis zeichnet sich in Frankreich ein anderes Druckmittel auf Unternehmen ab. Nach dem LdV kann jede Person oder Organisation mit berechtigtem Interesse eine Gesellschaft dazu auffordern, ihre Pflichten nach dem LdV zu erfüllen (*mise en demeure*), insbesondere einen Sorgfaltsplan aufzustellen oder diesen gesetzeskonform auszugestalten. Kommt die Gesellschaft dieser Aufforderung innerhalb einer Frist von drei Monaten nicht nach, kann das zuständige Zivilgericht sie auf Verlangen jeder Person mit berechtigtem Interesse zur Pflichterfüllung anhalten (*injonction de mise en conformité*), auch unter Androhung eines Zwangsgeldes. Dies kann auch bei dem Gerichtspräsidenten im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes beantragt werden. Derzeit sind mehrere Unternehmen angeklagt, denen vorgeworfen wird, ihren Pflichten aus dem LdV nicht nachgekommen zu sein.¹⁸ Die erste Klage dieser Art wurde im Oktober 2019 gegen Total eingereicht und steht im Zusammenhang mit dem Projekt des Baus einer Ölpipeline in Uganda. Total wird vorgeworfen, Landenteignungen gegen zu geringe Ausgleichszahlungen vorgenommen zu haben sowie Risiken für die biologische Vielfalt, die Wasserressourcen und das Klima nicht ausreichend beachtet zu haben.¹⁹ Bisher beschäftigte die Gerichte insbesondere die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit.²⁰ Die französische Cour de cassation hat mit Urteil vom 15.12.2021 entschieden, dass eine klagende Partei, die nicht Kaufmann ist, eine Wahlmöglichkeit zwischen einem Landgericht oder einem Handelsgericht hat.²¹ Kurze Zeit später hat der französische Gesetzgeber die Zuständigkeit dem Landgericht von Paris (*tribunal judiciaire de Paris*) zugewiesen.²² Die laufenden Verfahren geben deshalb noch keinen Aufschluss darüber, welche Anforderungen an Unternehmen gestellt werden. Unterschiede bestehen schließlich hinsichtlich der zivilrechtlichen Haftung. Nach § 3 Abs. 3 LkSG begründet eine Verletzung der Pflichten aus dem LkSG keine zivilrechtliche Haftung, wobei eine unabhängig von dem LkSG begründete zivilrechtliche Haftung bestehen bleibt. Die Sorgfaltspflichten sollen insbesondere keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellen.²³ Art. L. 225-102-5 C.com. sieht hingegen bei Nichterfüllung der in dem LdV vorgesehenen Verpflichtungen eine zivilrechtliche Haftung nach den Art. 1240, 1241 des französischen Zivilgesetzbuchs (*Code civil*) vor und verpflichtet zum Schadensausgleich der Schäden, die bei Beachtung der Sorgfaltspflichten nicht entstanden wären. Die Schwierigkeit für die klagende Partei liegt hierbei darin, den Zusammenhang

16 Conseil constitutionnel, Décision n° 2017 -750 DC du 23 mars 2017.

17 Article 35 de la Loi n° 2021 -1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, online: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043956924>.

18 Siehe hierzu eine Liste der laufenden Verfahren: <https://plan-vigilance.org/les-affaires-en-cours/>.

19 <https://www.business-humanrights.org/de/latest-news/total-lawsuit-re-fail-ure-to-respect-french-duty-of-vigilance-law-in-operations-in-uganda/>.

20 Rapport d'Information Assemblée nationale N° 5124 v. 24.2.2022, S. 76.

21 Cour de cassation, Pourvoi n° 21-11.882, 15 décembre 2021.

22 Article 56 de la loi n° 2021 -1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

23 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 19/30505, S. 39.

zwischen dem Fehlen des Sorgfaltsplans oder unzureichenden einer oder mehrerer Vorbeugungsmaßnahmen des Sorgfaltsplans und dem daraus entstandenen Schaden zu beweisen.²⁴ Eine Prozessstand-schaft, wie sie § 11 LkSG normiert, sieht das LdV nicht vor. Die erste Klage auf Schadensersatz wurde im März 2021 gegen die französische Supermarktkette Casino bei dem Gericht Saint-Etienne eingereicht.²⁵ Casino wird vorgeworfen, Rindfleisch von Zulieferern zu beziehen, die sich an der Abholzung des Amazonas-Regenwaldes beteiligen.²⁶

V. Fazit und Einordnung in den internationalen Zusammenhang

Unternehmen, die sowohl dem LkSG als auch dem LdV unterliegen, müssen zusätzliche Maßnahmen vorsehen, um mit beiden Gesetzen konform zu sein. In ihrem Vorschlag für eine EU-Richtlinie für Nachhaltigkeitspflichten von Unternehmen vom 23.2.2022 erkennt die EU-Kommission, dass Unternehmen, die zwei oder mehreren nationalen Regelungen unterliegen, erhöhten Anforderungen, Schwierigkeiten bei der Einhaltung der verschiedenen rechtlichen Rahmenbedingungen und einer erhöhten Unsicherheit ausgesetzt sind.²⁷ Die EU-Richtlinie dürfte für Rechtsklarheit und europaweit harmonisierte Regelungen sorgen. An vielen Stellen wird deutlich, dass das LkSG und das LdV dem Vorschlag der EU-Richtlinie als Inspiration gedient haben. Insofern bleibt die EU-Richtlinie sowie deren Umsetzung in nationales Recht mit Spannung abzuwarten.

AUTOREN



Bénédicte Querenet-Hahn ist Partnerin der deutsch-französischen Anwaltskanzlei GGV Avocats – Rechtsanwältinnen in Paris. Sie berät multinationale und mittelständische Unternehmen sowie Konzerne in den Bereichen Arbeitsrecht und Compliance. Ein Schwerpunkt ihrer Tätigkeit stellt die Beratung zu Corporate Governance im Unternehmen sowie zu der Einführung und Umsetzung von Compliance-Programmen auf nationaler und internationaler Ebene dar.



Leonie Babst ist Rechtsanwältin in der deutsch-französischen Anwaltskanzlei GGV Avocats – Rechtsanwältinnen in Paris. Sie berät europäische und internationale Unternehmen, hauptsächlich aus deutsch- und französischsprachigen Ländern, im Bereich Compliance. Sie berät Unternehmen zu Compliance-Anforderungen in den Bereichen Korruptionsbekämpfung, Sorgfaltspflichten und Hinweisgebersysteme sowie bei internen Untersuchungen.

24 Lavite, The French Loi de Vigilance: Prospects and Limitations of a Pioneer Mandatory Corporate Due Diligence, Verfassungsblog, 16.6.2020, online: <https://verfassungsblog.de/the-french-loi-de-vigilance-prospects-and-limitations-of-a-pioneer-mandatory-corporate-due-diligence/>, DOI: 10.17176/20200616-124112-0.

25 Rapport d'Information Assemblée nationale N° 5124 v. 24.2.2022, S. 78.

26 <https://plan-vigilance.org/wp-content/uploads/2021/07/VF-Casino-en-Amazonie.pdf>

27 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 v. 23.2.2022, S. 11, online: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_1_183885_prop_dir_susta_en.pdf.