

E-Commerce

Überblick

Implikationen des LkSG für die Digitalwirtschaft

Prof. Dr. Leonhard Hübner, M. Jur. (Oxford)/Dr. Markus Lieberknecht, LL.M. (Harvard)*

Der Beitrag analysiert die Implikationen des neuen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) für die Digitalwirtschaft. Hierzu erläutern wir zunächst die Hintergründe des Gesetzes, zeigen dann auf, inwieweit es auf Tech-Unternehmen anwendbar ist, und arbeiten schließlich heraus, bei welchen Schutzgütern im Tech-Bereich Compliance-Risiken bestehen.

I. Sachproblem: Menschenrechte und Technologieunternehmen

Seit Jahresbeginn unterliegen tausende Unternehmen den im LkSG normierten menschen- und umweltrechtlichen Sorgfaltspflichten. Die paradigmatischen Anwendungsfälle des LkSG betreffen Risiken im Bereich der Produktionsbedingungen und Rohstoffgewinnung.¹ Weil das LkSG seinen Anwendungsbereich nicht produkt- oder sektorspezifisch definiert² und sich die geschützten Rechtspositionen ebenso weitläufig wie unbestimmt ausnehmen, sind Verstöße indes auch in Bereichen denkbar, deren Anfälligkeit für Menschenrechtsverletzungen nicht auf der Hand liegt. Vor diesem Hintergrund befasst sich der vorliegende Beitrag mit den Implikationen des LkSG für die Digitalwirtschaft. Damit ist eine Vielzahl von Geschäftsmodellen angesprochen, vom Handel mit physischen Produkten im E-Commerce bis zu verschiedensten Dienstleistungen, etwa Cloud-Computing, Social Media oder Software-Lösungen, teilweise innerhalb desselben Unternehmens. Ebenso groß wie die Bandbreite dieser Geschäftsmodelle ist die Bandbreite denkbarer Menschenrechtsrisiken.

Um die Hintergründe für das LkSG nachvollziehen zu können, soll knapp der regulatorische Hintergrund in Form der UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP) als völkerrechtliches *soft law* dargestellt werden (unter II.). Sodann behandelt der Beitrag im Schwerpunkt zwei Bestandteile des LkSG, denen besondere Bedeutung für die Digitalwirtschaft zukommt: den persönlichen Anwendungsbereich und die relevanten Schutzgüter und Sorgfaltspflichten (unter III.).

II. UN Guiding Principles on Business and Human Rights

Um den regulatorischen Hintergrund und die Formulierungen des LkSG besser erfassen zu können, bedarf es einer Skizze der UNGP.³ Als Reaktion auf die bisher⁴ gescheiterten völkervertragsrechtlichen Versuche hat der UN-Menschenrechtsrat im Jahr 2011 auf Initiative des damaligen Generalsekretärs *Kofi Annan* die – völkerrechtlich nicht bindenden – UNGP verabschiedet.⁵ Drei Forderungen an Staaten und Unternehmen bilden den Kern der Prinzipien: (1.) *the state duty to protect*, (2.) *the corporate responsibility to respect*, and (3.) *the access to remedies for those who are harmed*.

Entsprechend enthalten die UNGP drei Kapitel, die insgesamt 31 sog. Prinzipien enthalten. Kapitel 1 umfasst die staatlichen Schutzpflichten, während Kapitel 2 die unternehmerische Verantwortung für Menschenrechte statuiert. Kapitel 3 fordert einen hinreichenden Zugang zu Abhilfe für Betroffene von Menschenrechtsverletzungen. Für das LkSG bedeutsam ist insbesondere das Kapitel 2 mit seinen Leitprinzipien 11–24 zur Konkretisierung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten.⁶ Diese Prinzipien sollen als Wegweiser für die Unternehmen bei ihrer Verantwortung für die Menschenrechte dienen. Die Leitprinzipien 11–15 umfassen die *grundlegenden* Bestimmungen, während die Leitprinzipien 16–24 die *operativen* Kautelen abdecken.

Die Relevanz für das Verständnis des LkSG ergibt sich daraus, dass der deutsche Gesetzgeber das LkSG ausdrücklich anhand der UNGP konzipiert hat.⁷ Verdeutlicht man sich die Inhalte und den Wortlaut der UNGP, lassen sich zahlreiche Formulierungen im LkSG nachvollziehen.

Eine Brücke zu den nationalen Zivilrechtsordnungen wurde geschlagen, als die *UN Working Group on Business and Human*

* Der Erstverf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Osnabrück. Der Zweitverf. ist akademischer Mitarbeiter ebendort und Habilitand bei Professor Dr. Marc-Philippe Weller am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Heidelberg. Die Verf. danken Herrn Wiss. Mit. Maximilian Kühle und Herrn stud. iur. Marius Schulte-Hüllern für wertvolle Hinweise.

1 Als zentraler Impetus für die Gesetzesinitiative darf die sog. *Rana Plaza*-Tragödie gelten, als bei dem Einsturz der Fabrik eines Zulieferers von Textilherstellern aus dem Globalen Norden über 1.000 Menschen in Bangladesch umkamen, siehe *Gehling/Ott/Lüneberg CCZ* 2021, 230. Näher zur rechtspolitischen Diskussion im Vorfeld L. Hübner, Unternehmenshaftung für Menschenrechtsverletzungen, 2022, S. 381 ff. sowie *infra* II.

2 Eine sektorspezifische Differenzierung beim Anwendungsbereich findet sich hingegen in Art. 2 Abs. 1 Buchst. b) des derzeit diskutierten Entwurfs für eine Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie, COM(2022) 71 final.

3 Der Abschnitt beruht in Teilen auf BeckOGK/Hübner, Gesetzgebungsgeschichte zum LkSG (im Erscheinen).

4 Vgl. aber den laufenden Business and Human Rights Treaty Process, Informationen abrufbar unter: <https://perma.cc/K9Z4-ANA5> [08.02.2023].

5 Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations »Protect, Respect and Remedy« Framework (UN Guiding Principles), <https://perma.cc/V4ND-YU07> [08.02.2023]; vgl. zu der Historie Mates/Mares, The UN Guiding Principles on Business and Human Rights, The Raoul Wallenberg Institute, Human Rights Library, Bd. 39 (2012), S. 1 ff.

6 Der Ausdruck »Menschenrechtliche Sorgfaltspflicht« hat sich inzwischen als deutsche Übersetzung etabliert, obwohl es sich um eine »unternehmerische Verantwortung« und nicht um eine Pflicht handelt. Sofern allerdings gesetzliche Pflichten für Unternehmen in diesem Zusammenhang erwohnen werden, erscheint die Bezeichnung als »Sorgfaltspflicht« zutreffend.

7 Vgl. *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, BT-Drucks. 19/28649, S. 2, 23: »Die Anforderungen sind international anschlussfähig und orientieren sich am Sorgfaltsstandard (»due diligence standard«) der VN-Leitprinzipien, auf dem der Nationale Aktionsplan basiert.«

Rights als zentrales UN-Organ für Wirtschaft und Menschenrechte die nationalen Regierungen aufgefordert hat, sog. Nationale Aktionspläne als Mittel zur Umsetzung der UNGP aufzustellen.⁸ Diese Forderung wurzelt in Leitprinzip 3, wonach die Staaten u.a. verpflichtet sind, »Rechtsvorschriften durchzusetzen, deren Ziel oder Wirkung darin besteht, von Wirtschaftsunternehmen die Achtung der Menschenrechte einzufordern, und in regelmäßigen Abständen die Hinlänglichkeit dieser Rechtsvorschriften zu bewerten und etwaige Lücken zu schließen.«

Im Dezember 2016 hat die deutsche Bundesregierung nach zweijähriger Planung den Nationalen Aktionsplan »Wirtschaft und Menschenrechte« (NAP)⁹ per Kabinettsbeschluss verabschiedet, um die UNGP in das deutsche Recht zu überführen. Der NAP enthält die in Leitprinzip 14 geäußerte Erwartung der Bundesregierung an die Unternehmen, interne Prozesse zur Sicherstellung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht »in einer ihrer Größe, Branche und Position in der Liefer- und Wertschöpfungskette angemessenen Weise einzuführen«.¹⁰

In den Jahren 2019/2020 evaluierte die damalige Bundesregierung, ob mindestens 50 % der relevanten Unternehmen diese Erwartungen erfüllten. Da dies nicht der Fall war, beschloss die Bundesregierung das LkSG einzuführen. Nach einem kontrovers geführten Gesetzgebungsverfahren am Schluss der vergangenen Legislaturperiode ist das Gesetz mit Wirkung zum 01.01.2023 in Kraft getreten.

Die Ausrichtung des LkSG an den UNGP findet sich auch explizit im Regierungsentwurf.¹¹ Daraus folgt, dass die Terminologie des LkSG in zahlreichen Fällen nur verständlich wird, wenn man sich die Formulierungen und Vorstellungen der UNGP vergegenwärtigt. Treffend wird angesichts dieser Entwicklung von einem »*hardening of soft law*«¹² gesprochen. Damit bilden die UNGP das Referenzdokument, an dem sich alle nationalen Rechtsakte ausrichten.

Bisher wenig beleuchtet ist die Relevanz des LkSG für Technologieunternehmen. Da die UNGP in ihren Regelungen unbestimmt sind, keine Einschränkung nach der Größe eines Unternehmens treffen und die geschützten Menschenrechte nicht näher definieren, erscheinen die UNGP potentiell geeignet, menschenrechtliche Risiken auch im Digitalsektor zu erfassen. Eine nähere Auseinandersetzung erscheint umso dringlicher, hat doch der UN-Hochkommissar für Menschenrechte kürzlich die Relevanz der UNGP für den Technologiesektor betont.¹³ Nimmt man die Vorbildfunktion der UNGP für das LkSG ernst, erscheint ein Blick auf das LkSG mit Fokus auf die Digitalwirtschaft angezigt.

III. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Die *human rights compliance* und die damit einhergehenden organisatorischen Vorkehrungen stellen die betroffenen Unternehmen vor große Herausforderungen.¹⁴ Den ersten Schritt stellt dabei die Analyse dar, ob das eigene Unternehmen vom Anwendungsbereich des LkSG erfasst ist (hierzu 1.) und, falls ja, welche geschützten (Menschen-)Rechtspositionen das eigene Geschäftsmodell potentiell negativ berührt (hierzu 2.).¹⁵

1. Persönlicher Anwendungsbereich

a) Direkte Pflichtenbindung nach § 1 Abs. 1 LkSG und mögliche Auswirkungen einer europäischen Regelung

Das LkSG ist ausweislich seines § 1 Abs. 1 rechtsformübergreifend auf Unternehmen anwendbar, deren Hauptniederlassung, Verwaltungssitz oder satzungsmäßiger Sitz sich in Deutschland befindet *und* die hierzulande in der Regel mindestens 3.000 Arbeitnehmer beschäftigen. Diese Schwelle erreichen nur wenige Tech-Unternehmen. Sie wäre bspw. im Falle der deutschen Apple-Dependance erreicht, die als B.V. & Co. KG mit Sitz in München agiert und über 4.000 Mitarbeiter im Inland beschäftigt.¹⁶ Ab 2024 sinkt gem. § 1 Abs. 1 Satz 3 LkSG die Schwelle auf 1.000 Arbeitnehmer, sodass bspw. die deutschen Niederlassungen von Google¹⁷ und Microsoft¹⁸ ausgehend von ihren aktuellen Mitarbeiterzahlen in den Anwendungsbereich des LkSG fallen würden. Sofern die nötige Arbeitnehmerzahl in Deutschland erreicht ist, adressiert das Gesetz gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 LkSG auch ausländische Unternehmen, die in Deutschland lediglich eine Zweigniederlassung gem. § 13d HGB unterhalten. Damit dürfte das Gesetz gerade auf Internethändler zielen, die in Deutschland über die Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft tätig werden.¹⁹ So unterfällt bspw. Amazon mit seinen über 30.000 in Deutschland tätigen Mitarbeitern dem LkSG, obwohl es in Deutschland über die luxemburgische Amazon EU S.a.r.l. agiert.²⁰ In der Konsequenz können sich Unternehmen auch nicht durch einen bloßen Rechtsformwechsel dem Anwendungsbereich des LkSG entziehen. Demgegenüber reicht die bloße Geschäftstätigkeit in Deutschland nicht aus.²¹ Internethändler, die lediglich vom Ausland den deutschen Markt bedienen, sind somit nicht vom LkSG erfasst.²² Dementsprechend kann auch eine Verlagerung von Arbeitsplätzen ins Ausland der Anwendbarkeit des LkSG die Grundlage entziehen.

8 UNWG, Report to the twenty-third session of the Human Rights Council, A/HRC/23/32, S. 21.

9 Auswärtiges Amt, Nationaler Aktionsplan »Wirtschaft und Menschenrechte«, <https://perma.cc/9Z6W-4F5F> [08.02.2023].

10 Auswärtiges Amt, Nationaler Aktionsplan »Wirtschaft und Menschenrechte«, <https://perma.cc/9Z6W-4F5F>, S. 12 [08.02.2023].

11 Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, BT-Drucks. 19/28649, S. 2, 23.

12 Macchi/Bright, *Hardening Soft Law: The Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, SSRN Working Paper, 2020, <https://perma.cc/74CM-PMUX> [08.02.2023].

13 Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The practical application of the Guiding Principles on Business and Human Rights to the activities of technology companies, A/HRC/50/56 21.04.2022, S. 2 ff.

14 S.a. Wagner/Rutloff NJW 2021, 2145.

15 Vgl. nur Gehling/Ott/Gehling, LkSG, 2022, Einl. Rn. 2 ff.

16 Vgl. <https://perma.cc/7MNK-EUQK> [08.02.2023].

17 Google beschäftigt in Deutschland ca. 2.500 Arbeitnehmer, siehe <https://perma.cc/S2SK-A3GS> [08.02.2023].

18 Microsoft beschäftigt in Deutschland ca. 2.800 Mitarbeiter, siehe <https://perma.cc/U5D7-4DXT> [08.02.2023].

19 Nietsch/Wiedmann NJW 2022, 1, 2.

20 Anders als hier oder jedenfalls zu pauschal aber Leuring/Rubner NJW-Spezial 2021, 399 (»Das LkSG erfasst keine Handelsplattformen und Internethändler mit Sitz im Ausland (z.B. Luxemburg)«).

21 Vgl. Ehmman ZVtVertriebsR 2021, 141, 142.

22 Siehe bereits Dohrmann CCZ 2021, 265, 269.

Mit dem Entwurf für eine Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD-E) zeichnen sich allerdings bereits unionsweit einheitliche Standards ab.²³ Gem. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) CSDDD-E sind Unternehmen mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat erfasst, die im Durchschnitt mehr als 500 Beschäftigte haben und einen weltweiten Nettoumsatz von mehr als 150 Mio. € erzielen. Art. 2 Abs. 1 Buchst. b) CSDDD-E erweitert dies für Unternehmen, die mindestens 250 Mitarbeiter beschäftigen, einen weltweiten Nettoumsatz von über 40 Mio. € haben und in einer oder mehreren Branchen mit hohem Schadenspotential tätig sind.²⁴ Zu einer Branche mit hohem Schadenspotential zählt die Digitalwirtschaft nicht, sofern das Unternehmen nicht mit der Gewinnung mineralischer Ressourcen – etwa bei der Produktion von Smartphones – in Berührung kommt. Dies folgt aus der Aufzählung der Sektoren mit hohem Schadenspotential in Art. 2 Abs. 1 Buchst. b) CSDDD-E. Hinsichtlich der Anzahl der Beschäftigten fällt auf, dass die Schwellen gegenüber dem LkSG erheblich abgesenkt werden und gleichzeitig ausweislich des Wortlauts der Beschäftigungsort irrelevant sein soll. Daneben dehnt der CSDDD-E den persönlichen Anwendungsbereich auf Unternehmen aus, die ihren Sitz in einem Drittstaat haben und einen Nettoumsatz von mehr als 150 Mio. € in der Union erwirtschaften; Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat mit einem Umsatz in der Union zwischen 40 € und 150 Mio. € fallen ebenfalls unter das LkSG, wenn sie mindestens 50 % ihres weltweiten Nettoumsatzes in einem Risikosektor erwirtschaften.²⁵ Die daraus resultierende erhebliche Erweiterung des Anwendungsbereichs gegenüber dem LkSG zeitigt auch Folgen für die Digitalwirtschaft, für die territoriale Grenzen zumeist irrelevant sind. Gerade die Schwellenabsenkung und die Erweiterung auf Drittstaaten-gesellschaften, bei der es allein auf die Erreichung von bestimmten Umsätzen im Binnenmarkt ankommt, zwingen Unternehmen zur Prüfung, ob sie in den Anwendungsbereich des CSDDD-E fallen. Damit dürften nahezu alle Unternehmen, die sich hinter den Akronymen GAFAM oder BATX verbergen, in den Anwendungsbereich des CSDDD-E fallen.

b) Indirekte Pflichtenbindung als Glied der Lieferkette i.S.v. § 2 Abs. 5 LkSG

Die vom LkSG erfassten Unternehmen unterliegen menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten in Bezug auf ihre *Lieferkette*. Diese umfasst gem. § 2 Abs. 5 LkSG grundsätzlich jeden Schritt bis zum Endverbraucher und damit ausweislich der Gesetzesbegründung bspw. den Vertrieb über Online-Plattformen, aber insbesondere auch flankierende Services an Hersteller physischer Produkte, etwa die Erbringung von Finanzdienstleistungen.²⁶ Unternehmen der Digitalwirtschaft, welche vom LkSG nicht *direkt* über § 1 Abs. 1 LkSG adressiert werden, können also *indirekt* vom LkSG betroffen sein, wenn sie als Vertragspartner von Großunternehmen ein Glied in deren Lieferkette bilden. So unterliegt bspw. ein Cloud-Dienstleister, ein Datenanalyst oder eine Internetbank mit weniger als 3.000 Arbeitnehmern im Inland keinen eigenen Pflichten nach dem LkSG und muss in Bezug auf seine Vertragspartner selbst keine Überwachungsfunktion ausüben. Ein solches Unternehmen muss aber damit rechnen, dass die eigene *human rights compliance* von ihrerseits LkSG-pflichtigen Vertragspartnern thematisiert und überprüft wird. Das LkSG intendiert insoweit gerade einen *trickle-down*-Effekt, durch den sich seine Schutzstandards für jedes Unternehmen ungeachtet seiner Größe und seines Standorts materialisie-

ren können.²⁷ Wenn also bspw. das LkSG das Unternehmen Apple adressiert,²⁸ so soll dessen Schutzstandard auch auf den direkten Zulieferer Foxconn ausstrahlen, der selbst die Voraussetzungen von § 1 Abs. 1 LkSG nicht erfüllt, aber immer wieder durch prekäre Arbeitsbedingungen in die Kritik gerät.²⁹ Der praktische Effekt dieser Ausstrahlungswirkung hängt freilich davon ab, wie nachdrücklich die direkt LkSG-pflichtigen Unternehmen die ihnen zugedachte Kontrollfunktion erfüllen.

2. Relevante Schutzgüter

a) Systematik

Wesentlicher Bezugspunkt der *human rights compliance* sind die in § 2 Abs. 1 LkSG aufgeführten geschützten Rechtspositionen. Das LkSG verweist darin in weiten Teilen auf den Inhalt völkerrechtlicher Übereinkommen.³⁰ Die Sorgfaltspflichten des LkSG beziehen sich gem. § 2 Abs. 5 LkSG nur auf den *upstream*-Bereich, also den eigenen Geschäftsbereich sowie unmittelbare und mittelbare Zulieferer.³¹ Im Falle von Tech-Unternehmen kann sich ein Verstoß gegen das LkSG bspw. nicht daraus ergeben, dass das eigene Produkt *downstream* durch den Endnutzer für menschenrechtswidrige Praktiken missbraucht wird, etwa durch totalitäre Staaten oder Cyberkriminelle.

b) Realwirtschaftliche Geschäftsmodelle: Produktion und Handel

Weil das LkSG primär auf die Produktion physischer Produkte gemünzt ist, erhöht sich seine Relevanz, je näher sich das betreffende Geschäftsmodell an diesem Bereich bewegt. In diesem Fall greift potentiell das Gros der menschenrechtlichen Verbote, insbesondere zur Verhinderung unmenschlicher Arbeitsbedingungen in unterschiedlichen Schattierungen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1–8 LkSG), aber auch zum Schutz der Umwelt (§ 2 Abs. 2 Nr. 9 sowie Abs. 3 LkSG). Gerade solchen Tech-Unternehmen, bei denen – wie etwa bei Apple – die Herstellung technischer Geräte einen maßgeblichen Geschäftszweig ausmacht, gibt das LkSG deshalb ganz ähnliche Verpflichtungen auf wie dem restlichen produzierenden Gewerbe auch.

Anders liegt der Fall bei Internetanbietern, die – wie etwa Amazon – als Händler und/oder Plattformbetreiber für Dritthändler agieren. Das LkSG folgt insoweit einer anderen Logik als der in § 4 ProdHaftG normierte Herstellerbegriff,³² weil es primär die Gefahren bei der Herstellung von Produkten

23 Zu diesem Regelungsziel *Frank-Fahle* RIW 2022, 588, 594; befürwortend *Dohrmann* CCZ 2021, 265, 269.

24 Vgl. *Frank-Fahle* RIW 2022, 588, 594 f.; *Hübner/Habrich/Weller* NZG 2022, 644, 645 ff.

25 Art. 2 Abs. 2 CSDDD-E.

26 Vgl. *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, BT-Drucks. 19/28649, S. 40.

27 Siehe schon *Wagner/Rutloff* NJW 2021, 2145.

28 Siehe *supra* III. 1. a).

29 Siehe <https://perma.cc/3AQ4-LHCG> [08.02.2023].

30 Siehe hierzu, *Wagner/Rutloff/Wagner/Rutloff/Schulga*, Das Lieferketten-sorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 2022, Rn. 564 ff.; vertiefend: *Aigner et al./Lieberknecht*, Nachhaltigkeit im Privatrecht, 2023 (im Erscheinen).

31 Vgl. *Giesbers* NVwZ 2022, 1497, 1504; die geplante CSDDD soll hingegen grds. auch *downstream* gelten, vgl. *Sjöbener de Mora/Noß* EuZW 2023, 14, 18.

32 Zu dessen Ratio vgl. stellvertretend *MüKo BGB/G. Wagner*, 8. Aufl. 2020, § 4 ProdHaftG Rn. 1 f.

im Blick hat und nicht die Gefahren durch in Verkehr gebrachte Produkte. Bei Internethändlern kommt es für den Umfang der Verpflichtungen nach dem LkSG insbesondere auf die in § 2 Abs. 5–8 LkSG geregelte Abgrenzung des eigenen Geschäftsbereichs von unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern an. Agiert das Unternehmen selbst als Hersteller, so findet die Produktion im eigenen Geschäftsbereich gem. § 2 Abs. 6 LkSG³³ statt, wo eine vergleichsweise engmaschige Kontrolle auf Menschenrechtsverletzungen (§ 3 Abs. 3 LkSG)³⁴ und eine besonders konsequente Beseitigung derselben geschuldet ist (§ 7 Abs. 1 LkSG).³⁵ Anders als bspw. bei § 4 Abs. 1 Satz 2 ProdHaftG, wonach für die Haftung als Hersteller schon das Anbringen der eigenen Marke genügt, erweitern sich die Pflichten eines Internethändlers unter dem LkSG nicht bereits dadurch, dass er – wie es z.B. bei der »Amazon Basics«-Reihe der Fall ist – Produkte von Drittherstellern unter einer Eigenmarke verkauft. Auch in dieser Konstellation ist der Hersteller des Produkts aus Sicht des Händlers als unmittelbarer Zulieferer zu qualifizieren, dessen *human rights compliance* der Händler »nur« nach Maßgabe der – im Vergleich zum eigenen Geschäftsbereich milderen – Vorgaben des § 3 Abs. 4 LkSG überwachen muss. In Bezug auf weiter entfernte Glieder in der Lieferkette, in der Diktion des § 2 Abs. 8 LkSG also mittelbare Zulieferer, muss der Internethändler Maßnahmen nur bei Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für Verstöße ergreifen.³⁶ Dies erfordert ausweislich der Gesetzesbegründung »überprüfbare und ernst zu nehmende Informationen über eine mögliche menschenrechtliche oder umweltbezogene Verletzung«.³⁷

c) Digitalspezifische Risiken: Diskriminierung und hate speech

Als Quelle menschenrechtlicher Risiken im Digitalbereich werden immer wieder Leaks persönlicher Daten, Verbreitung von *hate speech*, Unterminierung demokratischer Prozesse und Diskriminierung durch Algorithmen genannt.³⁸ Die vom LkSG spezifisch geschützten Rechtspositionen lassen diese Problemfelder allerdings weitestgehend außen vor. In den Blickpunkt rückt insoweit noch am ehesten das in § 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG geregelte Diskriminierungsverbot, das eine Vielzahl von Diskriminierungsgründen von der ethnischen Herkunft bis hin zur politischen Meinung postuliert und auch die besonders relevante algorithmisch gesteuerte Diskriminierung³⁹ erfassen würde. Allerdings beschränkt sich der Schutzbereich ausweislich des Wortlauts der Norm auf die Ungleichbehandlung »in Beschäftigung«, also im Arbeitsleben,⁴⁰ und erfasst mithin nicht die Behandlung von Kunden oder sonstigen unternehmensexternen Datensubjekten. Dementsprechend wird bspw. die in § 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG angesprochene politische Meinungsfreiheit nur im Kontext der Beschäftigung geschützt. Ein Tech-Unternehmen, das bei der Unterdrückung freier Meinungsäußerungen mit repressiven Regimen kooperiert, verstößt also nicht gegen das Verbot. Auch *hate speech* auf Internetplattformen, wie sie in Bezug auf Facebook bereits das BVerfG⁴¹ und den BGH⁴² beschäftigt hat und durch verschiedene gesetzliche Regelungen eingedämmt werden soll,⁴³ fällt deshalb trotz ihrer menschenrechtlichen Implikationen nicht in das Spektrum der vom LkSG adressierten Praktiken.

d) Erfassung sonstiger schwerwiegender Verletzungen über die Auffangklausel

Obwohl die vorgenannten Tatbestände digitalspezifische Menschenrechtsrisiken weitgehend ausklammern, lassen sich

diese unter dem LkSG potentiell berücksichtigen. Das Gesetz enthält in § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG eine Auffangklausel für jedes Tun oder Unterlassen, das unmittelbar geeignet ist, in besonders schwerwiegender Weise eine nach den in der Anlage zum LkSG aufgeführten Übereinkommen geschützte Rechtsposition zu beeinträchtigen und dessen Rechtswidrigkeit bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist. In ihrer Gesamtheit sind die in der Anlage genannten Übereinkommen, was ihre Schutzgüter betrifft, wesentlich weiter als die in § 2 Abs. 2 Nr. 1–11 LkSG skizzierten Risiken, die nur punktuell auf die Übereinkommen Bezug nehmen. So führt die Anlage zum LkSG insbesondere in Nr. 10 den UN-Zivilpakt⁴⁴ auf. Dieser schützt in seinem Art. 17 Abs. 1 unter anderem die Freiheit des Privatlebens, des Schriftverkehrs und der Ehre. Ferner schützt Art. 19 UN-Zivilpakt die Meinungsfreiheit, allerdings mit dem gewichtigen Vorbehalt von Einschränkungen, die für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit erforderlich sind. Diese Ausnahme ist relevant, wenn Tech-Unternehmen zu Komplizen repressiver staatlicher Praktiken werden, die – jedenfalls vorgeblich – dem Schutz der nationalen Sicherheit dienen. Damit verweist Art. 19 Abs. 3 UN-Zivilpakt zumindest teilweise auf nationales Recht und eröffnet den Staaten einen erheblichen Handlungsspielraum. Für Unternehmen der Digitalwirtschaft bedeutet dies, dass sie keine weiterreichenden Pflichten treffen, als sie das deutsche Recht bereits an anderer Stelle vorsieht.

Art. 20 UN-Zivilpakt wiederum gibt den Vertragsstaaten das gesetzliche Verbot jeden Eintretens für nationalen, rassischen

33 Hierzu zählt jede unternehmerische Tätigkeit i.R.d. Geschäftszwecks einschließlich der Tätigkeit konzernangehöriger Gesellschaften, auf die das Unternehmen bestimmenden Einfluss ausübt (§ 2 Abs. 6 Satz 3 LkSG), wofür für letzteres die vertragsrechtliche oder faktische Möglichkeit der Einflussnahme ausreicht, vgl. *Charnitzky/Weigel* RiW 2022, 12, 13.

34 Näher hierzu *Wagner/Rutloff/Wagner/E. Wagner/S. Wagner*, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 2022, Rn. 564 ff.

35 Abhilfemaßnahmen zur Beseitigung von Verletzungen im eigenen Geschäftsbereich im Inland müssen einschränkunglos zu deren Beendigung führen (§ 7 Abs. 1 Satz 3 LkSG), während sie dieses Ergebnis bei Verletzungen im Ausland nur »in der Regel« erzielen müssen (§ 7 Abs. 1 Satz 4 LkSG), vgl. *Wagner/Rutloff/Wagner/E. Wagner/S. Wagner*, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 2022, Rn. 699 ff.

36 Erfasst sind im Grundsatz sämtliche Zulieferer, gleich wie weit entfernt in der Lieferkette diese sind, vgl. *Spindler* ZHR 186 (2022), 67, 77; *Freund/Krüger* NVwZ 2022, 665, 666.

37 *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, BT-Drucks. 19/28649, S. 50.

38 *O'Brien/Jørgensen/Hogan*, Tech giants: human rights risks and frameworks, SSRN Working Paper, 2021, <https://perma.cc/85DR-ASYL> [08.02.2023]; Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The practical application of the Guiding Principles on Business and Human Rights to the activities of technology companies, A/HRC/50/56 21.04.2022, S. 2.

39 So auch die Einschätzung des Europarats in Ziff. 5.5 Recommendation CM/Rec(2020)1 of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems, 08.04.2020, <https://perma.cc/WEN3-NMYL> [08.02.2023].

40 S.a. *Wagner/Rutloff/Wagner/Rutloff/Schulga*, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 2022, Rn. 182.

41 BVerfG 22.05.2019, 1 BvQ 42/19, NJW 2019, 1935.

42 BGH 29.07.2021, III ZR 179/20, NJW 2021, 3179; BGH 29.07.2021, III ZR 192/20, RDJ 2021, 509 m. Anm. *Schürumpf*.

43 Vgl. zu NetzDG, MStV und Digital Services Act *Kühling* ZUM 2021, 461.

44 Internationaler Pakt v. 19.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. 1973 II, S. 1569.

oder religiösen Hass auf, durch das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird. Neben dem Gesetzgebungsauftrag enthält die Vorschrift eine materielle Wertung, die sich über § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG auch an Tech-Unternehmen richten kann, die in ihrem Geschäftsbereich Informationsflüsse einschließlich *hate speech* kontrollieren. Schließlich normiert Art. 26 UN-Zivilpakt ein umfassendes Diskriminierungsverbot, das – anders als § 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG⁴⁵ – nicht auf Ungleichbehandlungen im Arbeitsleben beschränkt ist. § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG bezweckt zwar keinen Schutz unternehmensferner Rechtspositionen,⁴⁶ allerdings ist es denkbar, dass sich Risiken für die vorgenannten Schutzgüter durch die Tätigkeit eines Tech-Unternehmens ergeben. Über den Umweg des UN-Zivilpakts lassen sich also mittels der Auffangklausel prinzipiell etliche digitalspezifische Menschenrechtsrisiken berücksichtigen. Dieses Einfallstor steht aber beileibe nicht sperrangelweit offen, weil der restriktiv formulierte § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG nur flagrante Verletzungen erfasst.

IV. Fazit

In der Gesamtschau ist das LkSG ersichtlich nicht auf die Regulierung der Digitalwirtschaft zugeschnitten. Gerade deshalb kann aber eine genaue Prüfung notwendig sein, um die Relevanz der LkSG-Compliance einzuschätzen. Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes macht keine branchenspezifischen Unterscheidungen, sodass Tech-Unternehmen ohne Weiteres erfasst sein können. Bei weniger personalintensiven Geschäftsmodellen lässt sich die Anwendbarkeit aber verlässlich ausschließen, wann immer der Grenzwert von 3.000 (ab 2024: 1.000) Arbeitnehmern im Inland nicht erreicht wird. Je »realwirtschaftlicher« sich das Geschäftsmodell ausnimmt, weil es bspw. den Handel mit oder sogar die Produktion von physischen Gütern betrifft, desto mehr passende Anknüpfungspunkte enthalten die vom LkSG geschützten Rechtspositionen. Bei digitalspezifischen Risiken kommt es hingegen auf die genaue Ausgestaltung einzelner Tatbestände des LkSG an. Insbesondere das Diskriminierungsverbot beschränkt sich auf die Arbeitswelt und klammert somit Geschäftspraktiken aus, die mit Risiken für Kunden oder Dritte verbunden sind. Zumindest bei schwerwiegenden und evidenten Menschenrechtsverletzungen kann die Auffangklausel in § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG Verstöße gegen das LkSG allerdings auch für eine deutlich größere Bandbreite von Schutzgütern begründen. In jedem Fall wird die Digitalwirtschaft das Thema Lieferkettenverantwortung und *human rights compliance* schon deshalb im Blick behalten müssen, weil die derzeit zirkulierten Entwürfe für eine europäische Regelung die vorgenannten Einschränkungen des LkSG bei Anwendungs- und Schutzbereich, die das Compliance-Risiko von Tech-Unternehmen *de lege lata* noch gering halten, stark relativieren.⁴⁷

V. Zusammenfassung in Thesen

1. Um den regulatorischen Hintergrund und die Formulierungen des LkSG besser erfassen zu können, müssen die UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPR) als völkerrechtliches *soft law* mit in den Blick genommen werden. Die Ausrichtung des LkSG an den UNGPR findet sich auch explizit im Regierungsentwurf zum LkSG.

2. Bisher wenig beleuchtet ist die Relevanz des LkSG für Technologieunternehmen. Da die UNGPR in ihren Regelungen unbestimmt sind, keine Einschränkung nach der Unternehmensgröße treffen und die geschützten Menschenrechte nicht näher definieren, erfassen die UNGPR potentiell auch menschenrechtliche Risiken im Digitalsektor.
3. In den persönlichen Anwendungsbereich des LkSG fallen auch Internethändler, die in Deutschland über die Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft tätig werden. Dazu zählt bspw. die luxemburgische Amazon EU S.a.r.l. mit ihren über 30.000 in Deutschland tätigen Mitarbeitern. Eine erhebliche Erweiterung, auch für Unternehmen mit Sitz in Drittstaaten, könnte sich aus der Einführung der geplanten Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD-E) auf unionaler Ebene ergeben.
4. Das LkSG ist grundsätzlich auf menschenrechtliche Risiken bei der Rohstoffgewinnung und industriellen Produktion ausgerichtet. Je »realwirtschaftlicher« sich das Geschäftsmodell ausnimmt, weil es bspw. den Handel mit oder sogar die Produktion von physischen Gütern betrifft, desto mehr passende Anknüpfungspunkte enthalten die vom LkSG geschützten Rechtspositionen.
5. Für die Produktion physischer Produkte greift potentiell das Gros der menschenrechtlichen Verbote, insbesondere zur Verhinderung unmenschlicher Arbeitsbedingungen, aber auch zum Schutz der Umwelt. Tech-Unternehmen, bei denen die Herstellung technischer Geräte einen maßgeblichen Geschäftszweig ausmacht, gibt das LkSG ganz ähnliche Verpflichtungen auf wie dem restlichen produzierenden Gewerbe auch. Anders liegt der Fall bei Internetanbietern, die als Händler und/oder Plattformbetreiber für Dritthändler agieren.
6. Diskriminierungsverbote werden unter dem LkSG gem. § 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG ausweislich des Wortlauts der Norm nur auf Fälle der »Beschäftigung« im Arbeitsleben gemünzt. Die Norm zielt also nicht auf die Behandlung von Kunden oder sonstigen unternehmensexternen Daten-subjekten ab.
7. Über die Auffangklausel des § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG erfasst das LkSG auch die Schutzgüter weiterer Menschenrechtsakte, bspw. des UN-Zivilpakts. Die Beschränkung auf besonders schwerwiegende und evidente Menschenrechtsverletzungen engt den Anwendungsbereich der Norm allerdings substantiell ein. Gleichwohl kann sich die Auffangklausel prinzipiell als Einfallstor für etliche digitalspezifische Menschenrechtsrisiken erweisen.

45 Siehe *supra* III. 2. c).

46 Vgl. Wagner/Rutloff/Wagner/Rutloff/Schulga, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 2022, Rn. 119 ff.

47 Zum persönlichen Anwendungsbereich siehe *supra* III. 1. a); zudem verweist der Kommissionentwurf auf nicht weniger als 22 völkerrechtliche Quellen, darunter so allgemeine Dokumente wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, vgl. Anhang des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 v. 23.02.2022, COM(2022) 71 final, S. 4 f.; der Gegenentwurf des Rats lichtet diesen Katalog etwas, schließt aber weiterhin thematisch relevante Materien wie die Privatsphäre, das Briefgeheimnis oder die Gedanken- und Gewissensfreiheit ein, vgl. Rat der Europäischen Union, Allgemeine Ausrichtung v. 30.11.2022, 15024/22 REV 1, Anhang I, S. 117 ff.