



# BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

## AUS DER PRAXIS

*Dr. Jakob Degen und Kristin Dortans*

Arbeitsrecht skurril – Geschichten, die das Leben schreibt

## ZIVILRECHT

*Helena Ferber*

Corporate Digital Responsibility –  
Einsatz von KI in der Unternehmensleitung

## ÖFFENTLICHES RECHT

*Jakob S. Feddersen*

Keine Steuern für Digitalkonzerne? – zur beihilfen-  
rechtlichen Kontrolle von Steuervorteilen für Internetgiganten

*Adrian Kaufmann*

Öffentliche Blockchains im Spannungsfeld zur  
datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit der DSGVO

## STRAFRECHT

*Jan Breede*

Die einverständliche Fremdgefährdung

## GRUNDLAGEN DES RECHTS

*Jann Maatz*

Willensfreiheit und Privatrecht

*Charles E. Müller*

Die Sozialbindung des Eigentums –  
Rudolf von Jherings Vorarbeit für § 906 BGB

3. Jahrgang | Seiten 89–176

[www.berlinerrechtszeitschrift.de](http://www.berlinerrechtszeitschrift.de)

ISSN (Print) 2699-948X | ISSN (Online) 2699-2132

# AUSGABE 2/2022

Herausgeber: Berliner Rechtszeitschrift e.V.

Schriftleitung: Alexander Kloth, Yola Kretschmann, Belisa Miller, Sabrina Seikh, Hannes Weigl, Julian Westphal

Redaktion: Rebecca Apel, Mia Barnikel, Moritz Breckwoldt, Yeseo Choi, Cosima Dengler, Elif Dilek, Leah Gözl, Magnus Habighorst, Nural Hizal, Diyar Kiliç, Laetizia Krigar, Justus Lassmann, Lina Lautenbach, Ruth Lipka, Julian Lochen, Charles Müller, Antonia Novakovic, Lionie Offenbach, Kaan Oğurlu, David Reichenheim, Silas Schimmel, Paula Schöber, Gabriel Schrieber, Jiline Schucht, Antonia Schwarz, Valentin Stojiljkovic, David Wellstein, Linus Wendler, Utku Yilmaz

Wissenschaftlicher Beirat: Univ.-Prof. Dr. Christian Armbrüster, Univ.-Prof. Dr. Helmut Philipp Aust, Prof. Dr. Burkhard Breig, Univ.-Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur, Univ.-Prof. Dr. Ignacio Czeguhn, Univ.-Prof. Dr. Kirstin Drenkhahn, Univ.-Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, LL.M. (Yale), Univ.-Prof. Dr. Andreas Engert, LL.M. (Univ. Chicago), Dr. Andreas Fijal, Univ.-Prof. Dr. Johannes W. Flume, Univ.-Prof. Dr. Helmut Grothe, Prof. Dr. Thomas Grützner, Univ.-Prof. Dr. Felix Hartmann, LL. M. (Harvard), Univ.-Prof. Dr. Markus Heintzen, Prof. Dr. Peter Kreutz, Univ.-Prof. Dr. Heike Krieger, Prof. Dr. Bertram Lomfeld, Univ.-Prof. Dr. Cosima Möller, Univ.-Prof. Dr. Carsten Momsen, Univ.-Prof. Dr. Christine Morgenstern, Univ.-Prof. Dr. Olaf Muthorst, Dr. Hilmar Odemer, Prof. Dr. Bettina Rentsch, LL.M. (Michigan), Univ.-Prof. a. D. Dr. Helmut Schirmer, Univ.-Prof. Dr. Gerhard Seher, Dr. Michael Sommerfeld, Prof. Dr. Björn Steinrötter, Prof. Dr. Maik Wolf, Univ.-Prof. Dr. Johanna Wolff, LL.M. eur. (KCL)

## EDITORIAL

### Verdient das „Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz“ bald seinen Namen?

Das deutsche Lieferkettensorgfaltgesetz („LkSG“) ist noch nicht einmal in Kraft getreten, und schon bereitet die EU-Kommission ein europäisches Pendant vor, das in Zukunft umfangreiche Anpassungen der nationalen Regelungen erforderlich machen könnte. Der im Februar 2022 veröffentlichte Richtlinien-Entwurf (Proposal for a EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU 2019/1937) [COM(2022) 71 final]) erweitert nicht nur den Kreis der verpflichteten Unternehmen, sondern vergrößert durch Einbeziehung der gesamten vor- und nachgelagerten Wertschöpfungskette auch deren Pflichtenprogramm in erheblichem Umfang. Im Falle ihres Inkrafttretens müsste die Richtlinie innerhalb einer Übergangsfrist von zwei bzw. vier Jahren in nationales Recht umgesetzt werden (Art. 30 Abs. 1 RL-E).

Anders das deutsche LkSG erlegt der RL-Entwurf Unternehmen nicht erst ab 3.000 Arbeitnehmern (mit Geltung ab 1.1.2024: 1.000 Arbeitnehmern), sondern bereits kleineren Betrieben ab 500 Beschäftigten mit einem Nettjahresumsatz von 150 Mio. EUR bzw. Unternehmen in ausgewählten Hochrisikobranchen ab 250 Mitarbeitern und 40 Mio. EUR Nettjahresumsatz umfangreiche Sorgfaltspflichten zur Einhaltung von Menschenrechten und Umweltstandards auf (Art. 2 RL-E).

Das durchaus ambitionierte Ziel des LkSG ist die Verbesserung der internationalen Menschenrechtssituation, insbesondere der Kampf gegen Kinder- und Zwangsarbeit. Die hierdurch geweckten Erwartungen werden jedoch vor allem dadurch gedämpft, dass betroffene Unternehmen grundsätzlich nur in Bezug auf ihre unmittelbaren Zulieferer Sorgfaltspflichten treffen und hinsichtlich ihrer mittelbaren Zulieferer nur bei „substantiiertes Kenntnis“ von Menschenrechtsverletzungen durch diese einschreiten müssen (vgl. § 9 Abs. 3 LkSG). Der Versuch, mit dieser Einschränkung den Schutz grundlegender Menschenrechte mit dem Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit betroffener Unternehmen in Einklang zu bringen, entzieht dem Gesetz gleichzeitig einen erheblichen Teil seiner Wirkkraft. Obwohl Menschenrechtsverletzungen sich häufig am Beginn der Lieferkette – etwa bei der Rohstoffgewinnung oder im Zuge der ersten Verarbeitungsschritte – abspielen, besteht hinsichtlich solcher Kettenglieder, bei denen es sich nicht um direkte Vertragspartner handelt, nur eine anlassbezogene Sorgfaltspflicht.

Die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, Unternehmen auf Verstöße hinzuweisen und so deren substantiiertes Kenntnis herbeizuführen (vgl. § 8 LkSG), vermag dieses Defizit nicht zufriedenstellend zu beseitigen. Ein Gesetz sollte dem Anspruch genügen, aus sich heraus Wirkung zu entfalten

und nicht erst bei entsprechendem Handel privater Dritter spürbare Effekte zeitigen. Da die „Kette“ auf diese Weise regelmäßig bereits bei der Überprüfung des eigenen Vertragspartners abbricht, ist somit schon die Bezeichnung als „Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz“ irreführend. Denn ausweislich der gesetzlichen Definition beginnt die Lieferkette „mit der Gewinnung der Rohstoffe“ und endet „mit der Lieferung des Produktes an den Endkunden“ (§ 2 Abs. 5 LkSG). Die Sorgfaltspflichten erfassen also nicht den vorgelagerten Herstellungs- und Verarbeitungsweg, den ein Produkt bereits zurückgelegt hat (sog. „*upstream*-Aktivitäten“) und sind insoweit lückenhaft.

Dass der RL-Entwurf die Sorgfaltspflichten auf nur indirekte Geschäftspartner ausdehnt, ist daher grundsätzlich zu begrüßen. Zwar liegt der damit einhergehende Mehraufwand für die betroffenen Unternehmen auf der Hand. Diese müssen im Rahmen ihrer Compliance-Pflichten bestehende Risiken analysieren und hierauf reagieren, ein Beschwerdeverfahren einrichten, die Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen fortlaufend überwachen und diese sorgfältig dokumentieren. Verpflichtet man die Unternehmen allerdings schon zur Einführung solch aufwändiger und kostenintensiver Informations- und Risikomanagementsysteme, wie es das LkSG im Grunde bereits vorsieht (vgl. §§ 4-6 LkSG), sollten diese auch in einer Weise auszugestaltet sein, dass tatsächlich spürbare Verbesserungen bezüglich der Beachtung von Menschenrechten und Einhaltung von Umweltstandards zu erwarten sind. Begründet das LkSG umfassende Überwachungs-, Dokumentations- und Reaktionspflichten, bleibt seine tatsächliche Wirkung, wie gezeigt, bislang zweifelhaft, soweit sich diese grundsätzlich nur auf unmittelbare Zulieferer beziehen. Die Einrichtung aufwändiger Compliance-Systeme und Verfahren zur Informationsgewinnung wird sich wohl erst dann bezahlt machen, wenn die gesamte Lieferkette einbezogen wird. Vor diesem Hintergrund ist der Ansatz des RL-Entwurfs, die Sorgfaltspflichten bezüglich der *upstream*-Aktivitäten zu erweitern, der richtige Schritt. Eine entsprechende Richtlinie und ihre sodann erforderliche Umsetzung in das deutsche Recht würden eine entscheidende Schwäche des LkSG tilgen und erheblich dazu beitragen, dass es seinem Namen auch gerecht wird.

Eine Schwachstelle des Entwurfs in diesem Zusammenhang ist dagegen in der Verwendung des unklaren und in hohem Maße auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffs der „etablierten Geschäftsbeziehung“ (*established business relationship*) zu sehen. Mittelbare Lieferanten sollen dann erfasst sein, wenn zu ihnen direkte oder indirekte Geschäftsbeziehungen“ bestehen, „die in Anbetracht ihrer Intensität oder Dauer beständig sind oder sein dürften (...)“, vgl. Art. 3 lit. f des Richtlinienentwurfs. Hierfür existieren bislang nur sehr abstrakte Kriterien. Eine erst durch die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber bzw. nationale Behörden und Gerichte erfolgende Konkretisierung wird zunächst zu einer EU-weit uneinheitlichen Handhabung und damit zu unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen führen, die die Kommission durch den Richtlinienerlass gerade zu vermeiden suchte. Auch angesichts der Sanktionsmöglichkeiten erscheint diese fehlende Bestimmtheit problematisch. Für die Praxis wünschenswert wäre daher eine Konkretisierung durch die Richtlinie selbst.

Anders als die Einbeziehung mittelbarer Zulieferer vermag ferner die Ausdehnung der Sorgfaltspflichten auf die Nutzung und die – ggf. weit in der Zukunft liegende – Entsorgung (sog. „*downstream*-Aktivitäten“) nicht zu überzeugen. Die Beobachtung von Produkten über einen ungewissen Zeitraum nach ihrem Inverkehrbringen erfordert die Implementierung äußerst langfristiger und kostenintensiver Compliance-Management-Systeme und Überwachungsstrategien. Anders als im Falle der *upstream*-Aktivitäten, die die vorgelagerten Geschäftsbeziehungen und das Verhalten der unmittelbaren und mittelbaren Zulieferer betreffen, handelt es sich bei der Nutzung und Entsorgung um nicht abgeschlossene Sachverhalte. Betroffene Unternehmen können den nachfolgenden Weg des Produktes im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit ihren Kunden kaum vorher-

sehen. Wie eine effektive Überwachung in der Praxis umsetzbar sein soll, ist daher schwer vorstellbar, insbesondere im Falle des Exports von Produkten. Gerade kleinen und mittelständischen Unternehmen, die etwa aufgrund sog. Weitergabeklauseln zumindest mittelbar den Lieferketten-sorgfaltspflichten unterliegen, droht hierdurch eine Überforderung.

Zusammenfassend lässt sich Folgendes festhalten: Während die nationalen Regelungen des LkSG einen nicht unerheblichen Aufwand für Unternehmen mit geringem positivem Effekt auf die menschenrechtliche Situation erwarten lassen, bringt der RL-Entwurf durch die Einbeziehung auch indirekter Geschäftspartner (*upstream*) zwar einen noch gesteigerten Aufwand, dafür jedoch auch eine reelle Chance auf tatsächliche menschenrechts- und umweltbezogene Verbesserungen mit sich. Es bleibt zu hoffen, dass der europäische Gesetzgeber diesen Kurs beibehält, dem Begriff der „etablierten Geschäftsbeziehung“ indes noch schärfere Konturen verleiht. Die Ausdehnung auf *downstream*-Aktivitäten überzeugt dagegen nicht. Insgesamt macht der RL-Entwurf aber Hoffnung auf eine echte Verbesserung der Menschenrechtsstandards entlang der Lieferkette.

von **Laetizia Krigar**

Dr. Jakob Degen und Kristin Dortans\*

## Arbeitsrecht skurril – Geschichten, die das Leben schreibt

*Neben der provokanten Frage, ob man sich als Arbeitsrechtler für die dunkle (Arbeitgeberanwalt) oder die helle (Arbeitnehmeranwalt) Seite der Macht entschieden habe, folgt im Anschluss häufig: Warum überhaupt Arbeitsrecht? Der folgende Beitrag versucht mit einer anekdotischen Führung durch die Arbeitswelt, eine Antwort zu liefern und die Begeisterung der Autoren für das Arbeitsrecht zu vermitteln. Denn die besten Geschichten schreibt letztlich das (Arbeits-)Leben selbst.*

### Inhaltsübersicht

A. Im Anfang war der Job .....	91
I. Coole Typen gesucht.....	91
II. Die schwangere Schwangerschaftsvertretung.....	93
III. Ossis unerwünscht.....	94
IV. „AGG-Hopper“ .....	94
B. Mitten im (Arbeits-)Leben .....	95
I. Mit dem Leichenwagen zum Supermarkt.....	95
II. Das stille Örtchen und die Arbeit .....	96
III. Kleider machen Arbeitnehmer.....	98
C. Jedem Anfang wohnt ein Ende inne.....	98
I. Die unglücksbringenden Emoticons.....	99
II. Why so serious? Lach doch mal! .....	100
III. Die hinderliche U-Haft.....	101
IV. Täglich grüßt das Murmeltier (nicht) .....	102
V. Angriff ist nicht immer die beste Verteidigung ...	103
VI. Krankheit ja oder nein, schnell wie er sein.....	104
D. Fazit.....	104

### A. Im Anfang war der Job

Jede gute Erwerbsbiografie beginnt mit der Einstellung. Diese will wohl überlegt, eine Ausschreibung ordnungsgemäß verfasst und eine Bewerbung gut geprüft sein. Denn auf einen Job kommen meist viele Bewerber. Dies bietet viel Platz für enttäuschte Erwartungen bei der Suche nach dem Traumjob. Dabei haben insbesondere im Bewerbungsverfahren z.B. etwaige Verstöße gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) eine Menge Konfliktpotential, sodass statt aus potenziellen Arbeitnehmern und Arbeitgebern ganz schnell Kläger und Beklagte werden und man sich vor Gericht wiederfindet.

Doch welche Anforderungen darf der Arbeitgeber in seinen Ausschreibungen an die Bewerber stellen? Welche Fragen dürfen im Bewerbungsverfahren gestellt werden? Und was hat der Arbeitnehmer seinem neuen Arbeitgeber bereits vor der Einstellung zu offenbaren?

#### I. Coole Typen gesucht

Die inhaltliche Formulierung einer Stellenausschreibung wird zuvörderst von den Maßgaben des AGG bestimmt. Nach § 11 i.V.m. § 7 Abs. 1 AGG haben Stellenausschreibungen frei von Diskriminierungen zu erfolgen. So soll sichergestellt werden, dass Benachteiligungsverbote bereits im Vorfeld – also bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses – wirksam werden können.<sup>1</sup> Sofern das Gebot der diskriminierungsfreien Ausschreibung verletzt wird, kann dies zu einem Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2

\* Dr. Jakob Degen ist Rechtsanwalt in der Berliner Wirtschaftskanzlei Raue und Kristin Dortans Rechtsreferendarin ebendort.

<sup>1</sup> Schlachter, in: ErfK, AGG, 22. Aufl. 2022, § 11 Rn. 1; Buschmann in: Däubler/Beck, AGG, 5. Aufl. 2022, § 11 AGG Rn. 1.