

Alexander Cappel | Christina Hund*

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Ein Überblick über den Anwendungsbereich und die zentralen Regelungen

Am 1.1.2023 wird das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz („LkSG“) in Kraft treten. Ab diesem Zeitpunkt werden zahlreiche in Deutschland ansässige Unternehmen dazu verpflichtet sein, die Arbeit ihrer (internationalen) Zulieferer genauer im Blick zu behalten, um menschenrechts- und umweltbezogene Rechtspositionen so gut wie möglich schützen zu können.

Der vorliegende Beitrag soll einen kurzen Überblick über die Entstehungsgeschichte, den Anwendungsbereich sowie die zentralen Regelungen des LkSG geben.

I. Hintergrund und Entwicklung des LkSG

Das Inkrafttreten des LkSG im Jahr 2023 wird den langen Abschluss eines zähen Gesetzgebungsprozesses bilden. Tatsächlich ist nämlich die Idee eines Lieferkettengesetzes nicht neu. Den Ausgangspunkt für die Einführung unternehmerischer Sorgfaltspflichten bildeten bereits die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte aus dem Jahr 2011, in denen festgelegt wurde, dass Unternehmen bei Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit menschenrechtsbezogene Sorgfaltspflichten beachten sollten.

Im Jahr 2014 begann in Deutschland der Prozess zur Erarbeitung eines sogenannten Nationalen Aktionsplanes für Wirtschaft und Menschenrechte, der schließlich am 21.12.2016 von der Bundesregierung verabschiedet wurde. Danach sollten Unternehmen menschenrechtsbezogenen Sorgfaltspflichten auf freiwilliger Basis nachkommen. Erwartet wurde, dass bis zum Jahr 2020 mindestens 50 % der Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten freiwillig entsprechende interne Prozesse zur Sicherstellung von Menschenrechten implementieren würden.

Dieser 50-prozentige Zielwert fand später auch Eingang in den Koalitionsvertrag aus dem Jahr 2018. Vereinbarungsgemäß sollten unternehmerische Sorgfaltspflichten innerhalb von Lieferketten per Gesetz eingeführt werden, wenn bis zum Jahr 2020 diese Marke von 50 % nicht im Wege einer freiwilligen Selbstverpflichtung erreicht werden würde. Der Menschenrechtsschutz innerhalb von Lieferketten wurde zudem nicht nur auf nationaler Ebene vorangetrieben. Im Jahr 2014 verabschiedete der europäische Gesetzgeber die sogenannte *Corporate Social Responsibility*-Richtlinie, die in Deutschland insbesondere im Handelsgesetzbuch umgesetzt wurde.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales präsentierte sodann am 28.2.2021 einen Referentenentwurf, der am 3.3.2021 vom Bundeskabinett als Regierungsentwurf für ein Sorgfaltspflichtengesetz verabschiedet wurde. Als sich die Regierungs-

parteien Ende Mai 2021 schließlich noch über die Frage zivilrechtlicher Haftungsrisiken von Unternehmen bei Sorgfaltspflichtverletzungen einigen konnten, beschloss der Deutsche Bundestag am 11.6.2021 das LkSG, das nun zum 1.1.2023 in Kraft treten wird.

Parallel zum deutschen LkSG wird auch auf europäischer Ebene die Umsetzung eines „Lieferkettengesetzes“ vorangetrieben. Am 23.2.2022 veröffentlichte die EU-Kommission ihren Vorschlag für eine Richtlinie zur „*Corporate Sustainability Due Diligence*“. Zwar bezieht sich der europäische Vorschlag – ebenso wie das LkSG – auf die Umsetzung und Einhaltung bestimmter Sorgfaltspflichten innerhalb der Liefer- und Wertschöpfungsketten, geht jedoch in Teilen noch über das LkSG hinaus. Da es sich aktuell noch um einen Richtlinienentwurf handelt, soll hierauf in diesem Beitrag nicht vertieft eingegangen werden.

II. Anwendungsbereich

In §1 LkSG ist der Anwendungsbereich des Gesetzes bestimmt, der sich an der Größe des Unternehmens orientiert. Ab dem 1.1.2023 richtet sich das LkSG demnach an Unternehmen im Inland, die mindestens 3.000 Unternehmen (im Inland) beschäftigen. Ab dem 1.1.2024 richtet sich das LkSG dann auch an Unternehmen mit mindestens 1.000 Mitarbeitern. Nach §1 Abs.3 LkSG sind innerhalb von verbundenen Unternehmen die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer sämtlicher konzernangehöriger Gesellschaften bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahl der Obergesellschaft zu berücksichtigen.

Warum die Eröffnung des Anwendungsbereichs des LkSG gerade von der Anzahl der Mitarbeiter abhängig gemacht werden soll, erschließt sich jedoch nicht. Ob die Geschäftsaktivitäten eines Unternehmens zu höheren Risiken im Zusammenhang mit potenziellen Menschenrechtsverletzungen oder Umweltschäden führt, dürfte kaum von der Anzahl der Mitarbeiter dieses Unternehmens abhängen.¹

Auch im Hinblick auf den Nutzen eines Gesetzes, dass sich nur an deutsche Unternehmen richtet können Zweifel aufkommen, da die Annahme naheliegt, dass es durch die auf den deutschen Raum beschränkte Anwendbarkeit zu Wettbewerbsverzerrungen kommen könnte, da andere Unternehmen in anderen Jurisdiktionen Vorteile schon allein dadurch erfah-

* Dr. Alexander Cappel ist Partner und Dr. Christina Hund Associate bei Norton Rose Fulbright LLP.

¹ Passarge CB 2021, 332.

ren, da sie die immensen Kosten, die inländischen Unternehmen durch die Umsetzung der Pflichten des LkSG entstehen, nicht tragen müssen.² Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen, dass sich gerade international agierende Unternehmen mit den Inhalten der EU-Richtlinie auseinandersetzen werden müssen, so dass letztlich nicht zu empfehlen ist, die Compliance-Maßnahmen lediglich auf die in Deutschland tätigen Konzernunternehmen zu beschränken.

III. Wesentliche Sorgfaltspflichten

Gemäß § 3 LkSG werden Unternehmen die in den Anwendungsbereich des LkSG fallen dazu verpflichtet, in ihren Lieferketten die in den §§ 4 ff LkSG festgelegten menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten in angemessener Weise zu beachten, mit dem Ziel, menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risiken vorzubeugen oder sie zu minimieren oder die Verletzung menschenrechtsbezogener oder umweltbezogener Pflichten zu beenden. Wesentlich ist hierbei, dass die verschiedenen Obliegenheiten des LkSG von einer „Bemühungspflicht“ und nicht von einer „Erfolgspflicht“ getragen werden, so dass auch keine Garantiehafung begründet wird.³ Nach § 3 Abs. 2 LkSG sind sämtliche Sorgfaltspflichten in „angemessener“ Art und Weise zu erfüllen, so dass den Unternehmen ein Beurteilungs- und Umsetzungsspielraum offen gelassen wird, der zu mehr Flexibilität aber auch zu größeren Unsicherheiten führt. Grundsätzlich kann jedoch festgehalten werden, dass von den Unternehmen nichts Unmögliches verlangt werden soll, sondern „lediglich“, im Rahmen ihrer bestehenden Einflussmöglichkeiten auf die Wahrung der Menschenrechte und Umweltbelange entlang ihrer Wertschöpfungskette hinzuwirken.⁴

1. Risikomanagement und Risikoanalyse, §§ 4 und 5 LkSG

Zu den konkreten Sorgfaltspflichten, die auf Basis des LkSG umzusetzen sind, gehört zunächst die Einrichtung eines Risikomanagements. Nach § 4 LkSG müssen Unternehmen ein angemessenes und wirksames Risikomanagement einrichten. Das Risikomanagement ist in allen maßgeblichen Geschäftsabläufen durch angemessene Maßnahmen zu verankern. Im Rahmen eines solchen Risikomanagements hat das Unternehmen nach § 5 LkSG in einem ersten Schritt und als wesentliche Voraussetzung für ein wirksames Risikomanagement eine angemessene Risikoanalyse durchzuführen, um die menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken sowohl im eigenen Geschäftsbereich als auch bei den unmittelbaren Zulieferern zu ermitteln. Auf die mittelbaren Zulieferer muss sich die Risikoanalyse grundsätzlich nicht erstrecken. Eine Ausnahme gilt nur bei Umgehungskonstellationen (§ 5 Abs. 1 S. 2 LkSG), bspw. bei Strohmanggeschäften.⁵

Der Sinn und Zweck einer derartigen Risikoanalyse liegt darin, dass Unternehmen überhaupt einen Überblick über die eigenen Beschaffungsprozesse und über die Struktur und Akteure bei den unmittelbaren Zulieferern gewinnen sollen. Die Risikoanalyse ist kein einmalig umzusetzender Prozess, sondern muss fortlaufend angepasst werden, da sich die Risikofelder innerhalb des Unternehmens zusammen mit den

Geschäftstätigkeiten verändern können. Aus diesem Grund sieht § 5 Abs. 4 LkSG vor, dass die Risikoanalyse einmal im Jahr und auch anlassbezogen durchzuführen ist, wenn das Unternehmen mit einer wesentlich veränderten oder wesentlich erweiterten Risikolage in der Lieferkette rechnen muss, etwa durch die Einführung neuer Produkte, Projekte oder eines neuen Geschäftsfeldes.

Auch wenn das Instrument der Risikoanalyse im Compliance-Bereich grundsätzlich bereits bekannt ist,⁶ stellt es die betroffenen Unternehmen im Zusammenhang mit der Identifizierung der eigenen Risiken als auch denen der unmittelbaren Zulieferer vor große Herausforderungen. Zahlreiche Unternehmen haben tausende unmittelbare Vertragspartner – unter Umständen auch in Regionen mit unklarer Menschenrechtslage, was den Umfang und die Ausgestaltung der Risikoanalyse durchaus komplex macht. Von den Kritikern des LkSG wurde daher bereits angeführt, dass es schon aus diesem Grund zu befürchten sei, dass sich zahlreiche Unternehmen aus Märkten mit herausfordernder Menschenrechtslage gänzlich zurückziehen könnten, anstatt sich vor Ort für eine Besserung der Umstände einzusetzen⁷ (sog. „cut and run“ anstatt des erforderlichen „stay and behave/improve“).⁸ Eine derartige Entwicklung wäre das genaue Gegenteil davon, was der Gesetzgeber mit dem LkSG eigentlich erreichen will. Ein Rückzug aus bestimmten Märkten würde nicht nur zu einer Schädigung des globalen Handels insgesamt, sondern auch der lokalen Beschäftigten (insbesondere in Entwicklungs- und Schwellenländern) führen. In diesem Zusammenhang wurde von Kritikern auch die Befürchtung geäußert, dass die durch den Rückzug verursachten „Lücken“ im Zweifelsfall von ausländischen Wettbewerbern mit niedrigeren Standards ausgefüllt werden könnten.⁹

2. Präventionsmaßnahmen, § 6 LkSG

Stellt ein Unternehmen im Rahmen der Risikoanalyse (§ 5 LkSG) ein Risiko fest, hat es unverzüglich angemessene Präventionsmaßnahmen zu ergreifen (§ 6 Abs. 1 LkSG). Die Risikoanalyse bildet daher die Basis für die Implementierung derjenigen Präventionsmaßnahmen, die im Hinblick auf die ermittelte Risikolage notwendig sind.¹⁰ Die zu diesen Präventionsmaßnahmen, zählen insbesondere

- die Abgabe einer Grundsatzerklärung des Unternehmens über seine Menschenrechtsstrategie (§ 6 Abs. 2 LkSG);
- die Verankerung angemessener Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich (§ 6 Abs. 3 LkSG); und

2 Gehling/Ott/Lüneborg CCZ 2021, 230 (232).

3 BT-Drs. 19/28649, 3; Koch/Koch AktG, § 76, Rn. 35 k; Leuering/Rubner NJW-Spezial 2021, 399.

4 Koch/Koch AktG, § 76 Rn. 35 k.

5 Wagner/Ruttloff NJW 2021, 2145 (2148).

6 So zum Beispiel im Zusammenhang mit dem Geldwäschegesetz („GwG“) oder auch als vorgelagertes Instrument bei der Neuetablierung von Compliance-Management-Systemen.

7 Stöbner de Mora/Noll NZG 2021, 1237 (1242).

8 Ausschuss-Drs. 19(11)1136, 67.

9 Ausschuss-Drs. 19(11)1136, 67.

10 BT-Drs. 19/28649, 45; Ehmann/Berg GWR 2021, 287 (289).

- die Verankerung angemessener Präventionsmaßnahmen gegenüber den unmittelbaren Zulieferern (§ 6 Abs. 4 LkSG).

a) Grundsatzerklärung zur Menschenrechtsstrategie (§ 6 Abs. 2 LkSG)

Zu den Präventionsmaßnahmen, die im LkSG vorgesehen sind, gehört in erster Linie die Abgabe einer Grundsatzerklärung durch die Unternehmensleitung zur Menschenrechtsstrategie des Unternehmens (§ 6 Abs. 2 S. 1 und 2 LkSG). Die Grundsatzerklärung muss hierbei eine Beschreibung des Verfahrens enthalten, mit dem das Unternehmen seinen Sorgfaltspflichten nachkommt; die Entwicklung und Implementierung geeigneter Beschaffungsstrategien und Einkaufspraktiken, durch die die identifizierten Risiken verhindert oder minimiert werden; und die Erwartungen, die das Unternehmen an seine Beschäftigten und Zulieferer in der Lieferkette richtet (§ 6 Abs. 2 S. 3 LkSG).

b) Angemessene Präventionsmaßnahmen (§ 6 Abs. 3 und 4 LkSG)

In § 6 Abs. 3 und 4 LkSG sind in einem nicht abschließenden Katalog die folgenden Präventionsmaßnahmen genannt, die das Unternehmen sowohl im eigenen Geschäftsbereich als auch gegenüber seinen unmittelbaren Zulieferern zu verankern hat:

- Die Umsetzung der Menschenrechtsstrategie in den relevanten Geschäftsabläufen;
- die Entwicklung und Implementierung geeigneter Beschaffungsstrategien und Einkaufspraktiken, durch die die festgestellten Risiken verhindert werden;
- die Durchführung von Schulungen sowohl intern als auch gegenüber den unmittelbaren Zulieferern;
- die Durchführung risikobasierter Kontrollmaßnahmen, mit denen die Einhaltung der Menschenrechtsstrategie im eigenen Geschäftsbereich überprüft wird;
- die Berücksichtigung der menschenrechtsbezogenen und umweltbezogenen Erwartungen bei der Auswahl eines unmittelbaren Zulieferers;
- die vertragliche Zusicherung eines unmittelbaren Zulieferers, dass dieser die von der Geschäftsleitung des Unternehmens verlangten menschenrechtsbezogenen und umweltbezogenen Erwartungen einhält und entlang der Lieferkette angemessen adressiert; und
- die Vereinbarung angemessener vertraglicher Kontrollmechanismen sowie deren risikobasierte Durchführung.

Im Zusammenhang mit den unmittelbaren Zulieferern bedeutet dies für die Unternehmen in der Praxis, dass eine Überprüfung des Zulieferers, bereits im Auswahl- und Onboarding-Prozess zu erfolgen hat, da das Gesetz explizit darauf abstellt, dass bereits bei der Auswahl menschenrechts- und umweltbezogene Belange mit zu berücksichtigen sind. Die Kontrollmechanismen müssen darüber hinaus über die gesamte Zeit der Geschäftsbeziehung aufrechterhalten werden. Die Bedenken, die bereits im Zusammenhang mit der Durchführung der Risikoanalyse dargelegt wurden, nämlich dass zu befürchten ist, dass sich einige Unternehmen aufgrund

des zu großen Prüfungsaufwandes aus kritischeren Märkten zurückziehen könnten, gilt selbstredend auch im Zusammenhang mit diesen umfangreichen Kontrollmaßnahmen, insbesondere da es ausweislich des Gesetzes nicht ausreicht, die unmittelbaren Zulieferer vertraglich zur Einhaltung gewisser menschenrechts- und umweltbezogener Standards zu verpflichten, sondern dass auch die Durchführung von Kontrollmaßnahmen notwendig ist. Wie diese Kontrollmaßnahmen genau ausgestaltet werden sollen, ist zwar im Gesetz nicht vorgeschrieben,¹¹ auch bei geringstmöglichem Aufwand würden jedoch Kosten und interne Ressourcen in Anspruch genommen werden, die ein Unternehmen zu Rückzugsüberlegungen bewegen könnten.

3. Abhilfemaßnahmen (§ 7 LkSG)

Stellt das Unternehmen fest, dass die Verletzung einer menschenrechtsbezogenen oder einer umweltbezogenen Pflicht in seinem eigenen Geschäftsbereich oder in dem eines unmittelbaren Zulieferers bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht, hat es unverzüglich angemessene Abhilfemaßnahmen zu ergreifen, um diese Verletzung zu verhindern, zu beenden oder das Ausmaß der Verletzung zu minimieren (§ 7 Abs. 1 LkSG). Zur Frage, wie die Abhilfemaßnahmen genau beschaffen und ausgestaltet sein müssen, differenziert der Gesetzgeber dahin gehend in welcher Sphäre sich die Rechtsverletzung genau ereignet. Ereignet sich die Rechtsverletzung im eigenen Geschäftsbereich des Unternehmens im Inland, muss die Abhilfemaßnahme zu einer Beendigung der Verletzung führen. Im eigenen Geschäftsbereich im Ausland (inkl. konzerngehörige Unternehmen) muss die Abhilfemaßnahme in der Regel zur Beendigung der Verletzung führen. In der Sphäre des eigenen Geschäftsbereichs, wird der Grundsatz, dass das LkSG den Unternehmen nur eine Bemühens- und keine Erfolgspflicht auferlegt, also durchbrochen.¹² Im Geschäftsbereich des unmittelbaren Zulieferers, ist ein Konzept zur Beendigung der Rechtsverletzung zu erstellen. Ggf. kommt hier als *Ultima Ratio* auch ein Abbruch der Geschäftsbeziehung zum Zulieferer in Betracht (§ 7 Abs. 3 LkSG).

4. Beschwerdeverfahren

Unternehmen haben ferner ein Beschwerdeverfahren einzurichten, um über potenzielle Verstöße informiert werden und im Anschluss ggf. geeignete Maßnahmen ergreifen zu können. Gemäß § 8 LkSG hat das Unternehmen daher dafür zu sorgen, dass ein solches angemessenes unternehmensinternes Beschwerdeverfahren eingerichtet wird, so dass auf menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken oder entsprechende Verletzungen hingewiesen werden kann. Auch zur Ausgestaltung und im Hinblick auf das Verfahren legt das LkSG bereits bestimmte Anforderungen fest, die bei der Einrichtung des Beschwerdeverfahrens zu berücksichtigen sind: Es ist eine Verfahrensordnung in Textform zu veröffentlichen (§ 8 Abs. 2 LkSG); die in das Beschwerdeverfahren eingebundenen Perso-

¹¹ So wären in etwa Vor-Ort-Kontrollen oder Prüfungen durch beauftragte externe Dritte denkbar, Stöbner de Mora/Noll NZG 2021, 1237 (1244).

¹² Ähnlich Wagner/Ruffloff NJW 2021, 2145 (2150).

nen müssen unparteiisch und unabhängig sein (§ 8 Abs. 3 LkSG) und es müssen Informationen zur Zugänglichkeit bereitgestellt werden (§ 8 Abs. 4 LkSG). Nicht zuletzt ist das Beschwerdeverfahren auf Wirksamkeit zu überprüfen (§ 8 Abs. 5 LkSG). Zwar dürften die meisten Unternehmen bereits über ein internes Hinweisgebersystem verfügen, so dass das Prinzip „Beschwerdeverfahren“ vom Grundsatz bekannt sein dürfte. Auch entsprechende Verfahrensordnungen zum Umgang mit einem gemeldeten Verstoß werden in zahlreichen Unternehmen bereits existieren. Allerdings werden gerade große Unternehmen, die Beziehungen zu tausenden von Zulieferern etabliert haben, vor der praktischen Herausforderung stehen, ihre etablierten Beschwerdeverfahren so anzupassen und auszuweiten, dass die Funktionsfähigkeit gewährleistet bleibt.¹³

5. Zivilrechtliche Haftung und Sanktionierung

Obwohl im Gesetzgebungsverfahren umfassend diskutiert, wurden neue zivilrechtliche Haftungstatbestände im LkSG für Unternehmen ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. § 3 Abs. 3 LkSG). Im Falle von Verstößen gegen das LkSG drohen jedoch empfindliche Sanktionen, die sich nach der Art des Verstoßes richten und aufgrund eines Verweises in das Ordnungswidrigkeitenrecht noch einmal mit einem starken Hebel versehen werden. Stark verkürzt dargestellt sind nach § 24 LkSG iVm § 30 Abs. 3 des Ordnungswidrigkeitengesetzes bei bestimmten Verstößen Geldbußen bis zu EUR 8 Millionen denkbar.¹⁴ Gegen Unternehmen mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als EUR 400 Millionen, kann auch eine Geldbuße bis zu 2 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes verhängt werden, wobei bei der Ermittlung dieses Jahresumsatzes der weltweite Umsatz aller natürlichen und juristischen Personen sowie aller Personenvereinigungen der letzten drei Geschäftsjahre zu Grunde zu legen ist (§ 24 Abs. 3 LkSG). Wurde gegen ein Unternehmen eine Geldbuße von über EUR 175.000 verhängt, droht ferner der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge für bis zu drei Jahre (§ 22 LkSG).

IV. Fazit

Ohne Frage ist es notwendig, dass sich Unternehmen ihrer eigenen Lieferketten bewusst werden, menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken erkennen und diese angehen. Ob das LkSG ein wirksames Instrument sein wird, um diesen Risiken angemessen zu begegnen und Missstände aufzudecken und zu beheben wird sich zeigen. Ob die Androhung teils drakonisch wirkender Sanktionen, die manche Unternehmen vor teilweise existentielle Fragen stellen dürften, das Mittel der Wahl sind und Unternehmen dazu bewegen werden,

sich mit Zulieferern in herausfordernden oder gar kritischen Märkten intensiver auseinander zusetzen anstatt sich zurückzuziehen, erscheint fraglich. Nichts desto trotz müssen sich die betroffenen Unternehmen mit den neuen Anforderungen des LkSG vertraut machen und sollten schon zu diesem Zeitpunkt anfangen, entsprechende Risikoanalysen zu planen und sich auf etwaige notwendige Anpassungen ihrer Compliance-Management-Systeme einzustellen.

Summary

On 1 January 2023, the German Supply Chain Act (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*, "LkSG") will enter into force. From this date on, numerous companies based in Germany will be obliged to keep a closer eye on the work of their (international) suppliers in order to be able to protect human rights and environmental legal positions to the best extent possible. To serve such purpose, the LkSG contains numerous due diligence obligations that apply to the companies with regard to their supply chain. The main obligations in this regard are the implementation of an appropriate risk management, the conduct of a risk analysis, the implementation of sufficient prevention measures and the introduction of a reporting system. Although these measures should principally not come as a surprise – especially for experienced market participants – there are some challenges associated with the LkSG, which should not be underestimated, especially due to the severe risks when it comes to potential sanctions in case of violations.



Alexander Cappel



Christina Hund

¹³ Ausführlich hierzu Gehling/Ott/Lüneborg CCZ 2021, 230 (237).

¹⁴ Ausführliche Darstellung in BT-Drs. 19/28649, 58.