



Usually
unusual.

Orth Kluth Newsletter D&O 1/2022

Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Compliance-Management – Organhaf- tung

I. Einleitung

Schwierigkeiten im Zusammenhang mit Lieferketten zu bewältigen, gehört derzeit zu den Herausforderungen nicht weniger Unternehmen. Das war schon vor Beginn des Kriegs in der Ukraine teilweise so. In der Folge des russischen Angriffs und der daraufhin verhängten Sanktionen gegen Russland müssen Unternehmen mit weiteren Preissteigerungen und verstärkter Knappheit in Bezug auf diverse Güter umgehen.

Zudem stehen die Unternehmen seit einigen Wochen vor der Aufgabe,

sanktionsrechtskonform zu wirtschaften, und also ihre Geschäftsaktivitäten etwa beim Einkauf aus, aber auch dem sonstigen Handel mit, Russland an den geltenden Sanktionsregelungen auszurichten.¹

Um das Risiko einer persönlichen Haftung zu vermeiden, ist das Management auch in diesem Zusammenhang vor allem gehalten, Rechtsverstöße aus dem Unternehmen heraus zu verhindern. Denn anders als im genuin unternehmerischen Bereich, wo Beurteilungs- und Ermessensspielräume bestehen, ist der Vorwurf objektiv und subjektiv pflichtwidrigen Verhaltens des Managements bei Rechtsverletzungen

¹. Vgl. hierzu auch den Orth Kluth Newsletter „EU-Sanktionen gegen Russland“.



des Unternehmens schnell erhoben. Und sei es mit dem Vorwurf, ein Unternehmensleiter habe es fahrlässig unterlassen, für Compliance-gerechtes Verhalten des Unternehmens mit Blick auf den später eingetretenen Gesetzesverstoß zu sorgen.

II. Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Im Kontext der Vermeidung von Rechtsverletzungen durch Unternehmen wird zukünftig auch das Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, LkSG)² relevant. Mit dem LkSG verfolgt der Gesetzgeber den Ansatz, den Schutz der Menschenrechte einschließlich des Schutzes der Umwelt nicht nur staatlichen Akteuren zu überlassen, sondern auch die Privatwirtschaft insoweit mehr als bislang zu verpflichten.³

Das LkSG tritt im Wesentlichen am 1. Januar 2023 in Kraft. Es enthält zahlreiche praktische Herausforderungen für die Compliance-Funktion in Unternehmen⁴ und wird vermutlich zu einer weiteren Zunahme der Bedeutung dieser Funktion und des Risikomanagements führen.

Im Folgenden werden einzelne Aspekte des LkSG mit Blick auf die Praxis herausgegriffen.

1. Persönlicher Anwendungsbereich des LkSG

Das LkSG wird zunächst, ab dem 1. Januar 2023, allein auf Unternehmen mit in der Regel mindestens 3.000 Arbeitnehmern im Inland anwendbar sein. Ab dem 1. Januar 2024 sind dann 1.000 Mitarbeiter ausreichend, um den Anwendungsbereich des Gesetzes zu eröffnen.

Bei der Berechnung der Mitarbeiterzahl ist zu berücksichtigen, dass im Inland beschäftigte Mitarbeiter von konzernangehörigen Gesellschaften der Obergesellschaft zugerechnet werden (§ 1 Abs. 3). Leiharbeiter sind bei der Arbeitnehmerzahl des Entleihunternehmens mitzuzählen, wenn die Einsatzdauer sechs Monate übersteigt (§ 1 Abs. 2).

Allerdings wird das LkSG auch für kleine und mittlere Unternehmen (KMU), die weder am 1. Januar 2023 noch ein Jahr später in den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, relevant werden (dazu unter Ziffer 7.)

² BGBl. 2021 Teil I Nr. 46, S. 2959. Soweit nicht anderweitig bezeichnet sind die im Folgenden genannten Paragraphen solche des LkSG.

³ Diese Entwicklung wird sich voraussichtlich fortsetzen. Beispielhaft und mit direktem Bezug zur Lieferkettenthematik: Am 23. Februar 2022 veröffentlichte die EU-Kommission den Vorschlag für eine Richtlinie zu unternehmerischen Sorgfaltspflichten und Nachhaltigkeit (Corporate Sustainability Due Diligence). Der Richtlinienvorschlag geht zum Teil deutlich hinaus über die Regelungen des LkSG, muss aber noch das Gesetzgebungsverfahren innerhalb der EU durchlaufen. Mit einer endgültigen Entscheidung ist 2023/2024 zu rechnen. Hinzu kommt dann die Umsetzungsfrist durch die Mitgliedsstaaten (grds. 24 Monate).

⁴ Vgl. hierzu auch bereits den Orth Kluth Newsletter „Das Lieferkettengesetz kommt“ aus 2021.

2. Menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken; geschützte Rechtspositionen

Die menschenrechtlichen und die umweltbezogenen Risiken, welche Unternehmen, die in den unmittelbaren Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, in den Blick zu nehmen haben, sind in § 2 im Einzelnen genannt. Eine gewisse, aber zu bewältigende Erschwerung der Gesetzesanwendung liegt darin, dass die Auffangklausel in § 2 Abs. 2 Nr. 12 auf „geschützte Rechtspositionen“ referenziert. Diese sollen in § 2 Abs. 1 durch Verweis auf die in der Anlage des Gesetzes ausgewiesenen internationalen Übereinkommen bestimmt werden. Die Auslegung, um welche Rechtspositionen es geht und welchen Umfang sie im Kontext des LkSG haben, ist indes durch die rechtsanwendenden Unternehmen selbst zu leisten.

3. Weiter Lieferkettenbegriff

Der im Gesetz verwendete Begriff der Lieferkette ist weit. Er umfasst „alle Produkte und Dienstleistungen eines Unternehmens“ (§ 2 Abs. 5). Erfasst sind „alle Schritte im In- und Ausland, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistungen erforderlich sind, angefangen von der Gewinnung der Rohstoffe bis zur Lieferung an den Endkunden“.

Eine Begrenzung ergibt sich für rechtsanwendende Unternehmen allerdings daraus, dass die Sorgfaltspflichten sich auf den „eigenen Geschäftsbereich“ und unmittelbare Zulieferer beziehen. Auf mittelbare Zulieferer erstrecken sie sich nur insofern, als eine „substantiierte Kenntnis“ (§ 9 Abs. 3) von einer Verletzung menschenrechts- und umweltbezogener Pflichten bei einem mittelbaren Zulieferer besteht.



Zum „eigenen Geschäftsbereich“ einer Obergesellschaft zählen auch konzernangehörige Gesellschaften, auf die die Obergesellschaft einen bestimmenden Einfluss ausübt, einschließlich solcher konzernangehörigen Gesellschaften im Ausland.

4. Sorgfaltspflichten

Die Sorgfaltspflichten, welche die von dem Gesetz unmittelbar betroffenen Unternehmen zu beachten haben, um menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risiken vorzubeugen oder zu minimieren oder sogar bereits eingetretene Verletzungen entsprechender Pflichten zu beenden, sind in § 3 Abs. 1, §§ 4-10 genannt, unter anderem:

- die Einrichtung eines Risikomanagements und die Festlegung einer betriebsinternen Zuständigkeit,
- die Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen,
- die Abgabe einer Grundsatzerklärung über die Menschenrechtsstrategie des Unternehmens,
- die Verankerung von Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich und gegenüber unmittelbaren Zulieferern,



- das Ergreifen von Abhilfemaßnahmen im Fall der Feststellung des Eintritts oder Bevorstehens einer Verletzung menschenrechtsbezogener oder umweltbezogener Pflichten entweder im eigenen Geschäftsbereich oder bei einem unmittelbaren Zulieferer,
- Maßnahmen gegenüber mittelbaren Zulieferern bei substantiiertem Kenntnis (siehe Ziffer 3).

5. Angemessene und wirksame Präventions- und Abhilfemaßnahmen

Die Präventions- und Abhilfemaßnahmen, die ein Unternehmen zu ergreifen hat, das ein Risiko oder eine Verletzung menschenrechts- oder umweltbezogener Pflichten festgestellt hat, müssen angemessen und wirksam sein. Beide Kriterien werden im Gesetz näher bestimmt (§ 3 Abs. 2, § 4).

Bei der Bestimmung der Wirksamkeit einer Maßnahme sieht der Gesetzgeber vor, dass nur solche menschenrechtsbezogenen oder umweltbezogenen Risiken und

die Verletzung entsprechender Pflichten von Bedeutung sein sollen, wenn das Unternehmen sie „in der Lieferkette verursacht oder dazu beigetragen hat“ (§ 4 Abs. 2). Welcher „Beitrag“ hier zukünftig von Behörden und Gerichten als ausreichend angesehen wird, wird sich zeigen, zumal wenn es um die bloße Vertragsbeziehung zu einem unmittelbaren Zulieferer geht. Einstweilen ist seitens der rechtsanwendenden Unternehmen vorsorglich von einem eher weitem Verständnis auszugehen.

Abhilfemaßnahmen müssen im eigenen Geschäftsbereich im Inland stets und im Ausland bzw. bei konzernangehörigen Gesellschaften in der Regel zu einer Beendigung einer Verletzung einer menschenrechts- oder umweltbezogenen Verletzung führen (§ 7 Abs. 1). Dies gilt es auf Seiten der verpflichteten Unternehmen im Blick zu behalten, auch wenn im Gesetzgebungsverfahren mitgeteilt wurde, dass es sich bei den Sorgfaltspflichten nach dem LkSG um Verfahrenspflichten handele und ein Erfolg seitens der Unternehmen nicht garantiert werden müsse.⁵

6. Sanktionen und Haftung

Die Sanktionen, die das LkSG im Fall von Verstößen gegen das Gesetz vorsieht, sind erheblich: Vom Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 22) bis zu Bußgeldern bis zu einer Höhe von zwei Prozent des weltweiten Konzernumsatzes (§ 24 Abs. 3).

§ 3 Abs. 1 sieht vor, dass eine Verletzung der Pflichten aus dem LkSG keine zivilrechtliche Haftung begründet.⁶ Eine

⁵ Drucks. 19/30505, S. 38 (Ausschussempfehlung).

⁶ Hierbei wird es auf Dauer möglicherweise nicht bleiben. Der Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie zu unternehmerischen Sorgfaltspflichten und Nachhaltigkeit (Corporate Sustainability Due Diligence) sieht eine zivilrechtliche Haftung für einen Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten vor.

unabhängig von diesem Gesetz begründete Haftung bleibe hiervon aber unberührt.

Ohnedies liegt es auf der Hand, dass ein Regress eines sanktionierten Unternehmens unter Organhaftungsgesichtspunkten gegen die Unternehmensleitung in Betracht kommen kann.

Aber auch ein Regress des Unternehmens gegen einen (unmittelbaren) Zulieferer wegen eines verhängten Bußgeldes ist nicht ausgeschlossen, zumal wenn der unmittelbare Zulieferer entsprechende vertragliche Verpflichtungen gegenüber dem Unternehmen eingeht.

7. Bedeutung des LkSG für KMU

In einer Ausschussempfehlung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens⁷ heißt es zutreffend, dass mittelbare Auswirkungen des LkSG auf kleine und mittlere Unternehmen zu erwarten seien.

Insbesondere wenn solche Unternehmen wissen, dass sie unmittelbare Zulieferer eines zukünftig in den persönlichen Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallenden Kunden sind, sollten diese KMUs sich mit dem Gesetz befassen. Auch eine auf eigener Initiative beruhende Kontaktaufnahme mit dem Kunden kann in diesem Kontext sinnvoll sein. Sie mag dazu dienen, die zukünftigen menschenrechts- und umweltrelevanten Erwartungen des Kunden, die auf dessen Risikoanalyse basieren, zu erfahren und rechtzeitig umzusetzen.

So können Unternehmen eigene Prozesse und Strukturen entwickeln (insbesondere Ansprechpartner, Verantwortlichkeiten und Compliance-Standards auf Basis des LkSG festlegen). Dies betrifft insbesondere

eine Risikoanalyse, Beschaffungsprozesse und Vertragsgestaltung gegenüber den eigenen Lieferanten.

III. Fazit

Die Anforderungen des LkSG sind sorgfältig in ein bestehendes Compliance-Management-System zu integrieren. Geschieht dies, ist ein wichtiger Schritt getan, um das Risiko zu verringern, dass das Gesetz ein nächster wesentlicher Anknüpfungspunkt für Organhaftungsfälle wird.

⁷ Drucks 19/30505, S. 5.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Christian Meyer
Rechtsanwalt, Partner
T +49 211 60035-172
christian.meyer@orthkluth.com



Dr. Lars Karsten
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 211 60035-500
lars.karsten@orthkluth.com



Volker Herrmann LL.M.
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 30 509320-0
volker.herrmann@orthkluth.com



Dr. Bastian Mehle
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 30 509320-115
bastian.mehle@orthkluth.com

Usually
unusual.