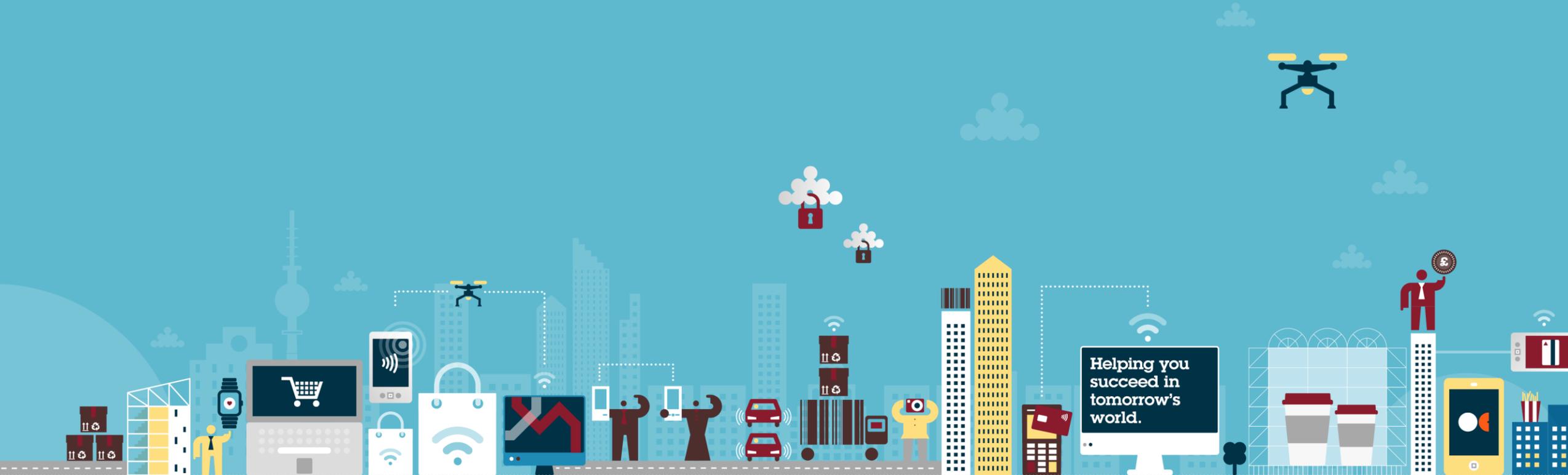


Rechts-Update: Lieferketten

Nachhaltigkeit in den Lieferketten: Strenge Regeln durch LkSG, CSRD und CSDDD



3. Juli 2024



Ein Jahr LkSG – alle Fragen offen?

1. Recap – Was genau musste man nochmal machen?

2. Vertragliche Weitergabe – wie genau eigentlich?

2. Der Menschenrechtsbeauftragte – Wer macht was genau, und wo eigentlich?

3. Hinweise auf Verstöße beim (entfernten) mittelbaren Zulieferer – Was genau muss ich noch machen?



1

Recap – Was genau musste man noch mal alles machen?



Recap – Was genau musste man nochmal machen?

Überblick: Welche Prozesse müssen konkret erarbeitet werden?

1. Risikomanagementsystem zur Erkennung und Vorbeugung menschenrechtlicher und umweltbezogener Risiken
2. Beschwerdeverfahren, das es Personen ermöglicht, auf Risiken und Verletzungen hinzuweisen
3. Bei Feststellung eines Verletzungsrisikos: Grundsatzerklärung und (weitere) Präventionsmaßnahmen
4. Bei eingetretenen oder unmittelbar bevorstehenden Verletzungen: Abhilfemaßnahmen
5. Prüfprozesse in Bezug auf Wirksamkeit der o. g. Prozesse
6. Dokumentation
7. Berichtssystem



Recap – Was genau musste man nochmal machen? Risikomanagementsystem

- Festlegen einer oder mehrerer **zuständiger Personen** zur Überwachung des Systems („*Menschenrechtsbeauftragte*“)
- Zumindest jährliche Information der Geschäftsleitung über die Arbeit der zuständigen Personen
- Zumindest **jährliche Risikoanalyse** zur Ermittlung menschenrechtlicher und umweltbezogener Risiken
 - **im eigenen Geschäftsbereich** und
 - bei **unmittelbaren Zulieferern**sowie die Kommunikation der Ergebnisse an die maßgeblichen Entscheidungsträger des Unternehmens
- Anlassbezogen ist bei veränderter oder erweiterter Risikolage (z. B. bei Einführung neuer Produkte und Projekte oder neuem Geschäftsfeld) eine neue Risikoanalyse durchzuführen



Der „eigene Geschäftsbereich“ umfasst auch abhängige Konzerngesellschaften und ggf. auch das Ausland!

Weiterführende Hinweise:
BAFA-Handreichung zur Umsetzung einer Risikoanalyse (Aug. 22)

Recap – Was genau musste man nochmal machen?

Beschwerdeverfahren

Einrichtung eines Hinweisgebersystems, welches:

- jedermann offen steht, d. h.
 - Mitarbeitern des Unternehmens,
 - Mitarbeitern von Zulieferern und
 - sonstigen Dritten (z. B. NGOs oder sonstigen Vertrauenspersonen von Betroffenen)
- Hinweise ermöglicht auf menschenrechtliche oder umweltbezogene Risiken / Verletzungen:
 - im eigenen Geschäftsbereich des Unternehmens,
 - bei unmittelbaren Zulieferern und
 - bei mittelbaren Zulieferern
- Alternativ möglich anstelle eines eigenen Verfahrens: Beteiligung an einem **externem Beschwerdeverfahren** (z. B. Multi-Stakeholder-Initiativen wie Fair Wair), das die Anforderungen des LkSG erfüllt
- Beschwerdeverfahren kann verbunden werden mit einem Verfahren zur einvernehmlichen Beilegung (**Ombudsmannverfahren**)
 - Fakultativ
 - Aber u.U. sinnvoll zur Vermeidung von Reputationsrisiken und Wiedergutmachung (welche sich bußgeldmindernd auswirkt)

Recap – Was genau musste man nochmal machen?

Beschwerdeverfahren (2)

- **Anforderungen an die Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens:**

- Vorliegen einer öffentlich zugänglichen Verfahrensordnung des Unternehmens
- unparteiische, weisungsfreie und verschwiegenheitsverpflichtete durchführende Person(en)
- öffentlich zugängliche Informationen zur Erreichbarkeit, Zuständigkeit und Durchführung
- (barrierefreie) Zugänglichkeit des Verfahrens:
 - **im Zweifel: E-Mail, Internet, Telefon und klassische Briefpost**
 - Rücksicht auf Sprache, Lese- und Schreibvermögen, Kosten

- Wahrung der Vertraulichkeit der Identität
- wirksamer Schutz vor Benachteiligung oder Bestrafung aufgrund einer Beschwerde

- **Anforderungen an den Ablauf:**

- Eingangsbestätigung an den Hinweisgeber
- Erörterung des Sachverhalts mit ihm

- **Weiterführend: BAFA-Handreichungen zum Beschwerdeverfahren (Okt. 22) und zur Angemessenheit (Dez. 22)**

In der Regel sinnvoll: Kombination des Beschwerdeverfahrens nach dem LkSG mit dem nach dem **Hinweiserschutzesgesetz** einzurichtenden Hinweisgebersystem

Recap – Was genau musste man nochmal machen?

Hinweisgebersystem nach LkSG bzw. HinSchG

- Die Anforderungen des HinSchG ähneln denen des LkSG, sind aber nicht identisch. **Wesentliche Abweichungen im HinSchG:**
 - Meldungen können Verstöße gegen Straf-, bestimmte Bußgeld- und zahlreiche andere Rechtsvorschriften betreffen
 - auf Wunsch des Hinweisgebers ist eine persönliche Zusammenkunft zu ermöglichen
 - *Keine* öffentliche Verfahrensordnung vorgesehen
 - **Fristen** für Rückmeldung an Hinweisgeber (Eingangsbestätigung nach 7 Tagen, Rückmeldung zu Verfahrensstand nach 3 Monaten)
 - *Kein* Verfahren zur einvernehmlichen Beilegung vorgesehen
 - **Konzernübergreifendes Hinweisgebersystem** bei einer Arbeitnehmerzahl von ≥ 250 (EU-Kommission: ≥ 50) *nicht* ausreichend (nach Auffassung des BAFA im Rahmen des LkSG zulässig)

Ein vereinheitlichtes Hinweisgebersystem muss jeweils die strengeren gesetzlichen Vorgaben beachten, insbesondere also ggf. bei jeder einzelnen Tochtergesellschaft implementiert sein.

Recap – Was genau musste man nochmal machen?

Präventionsmaßnahmen

Bei Feststellung eines Verletzungsrisikos:

Im eigenen Geschäftsbereich

- Umsetzung der Menschenrechtsstrategie aus der Grundsatzerklärung in den Geschäftsabläufen
- Implementierung geeigneter Einkaufsstrategien und -praktiken
- Schulungen
- Risikobasierte Kontrollmaßnahmen

Unmittelbare Zulieferer

- Auswahl von Zulieferern anhand der Erwartungen aus der Grundsatzerklärung
- Vertragliche Zusicherungen des Zulieferers (Einhaltung der Erwartungen und „Adressieren“ in Lieferkette)
- Schulungen
- Vereinbarung und risikobasierte Durchführung von Kontrollmechanismen

Bei substantiiertem Kenntnis von möglicher Verletzung:

Mittelbare Zulieferer

- Verankerung angemessener Präventionsmaßnahmen (i. d. R. vermittelt durch unmittelbaren Zulieferer)
 - Kontrollmaßnahmen
 - Unterstützung bei Risikovermeidung
 - Umsetzung von Initiativen
- Erstellung/Umsetzung eines Konzepts zur Verhinderung oder Minimierung

2

Vertragliche Weitergabe – wie genau eigentlich?



Vertragliche Weitergabe – wie genau eigentlich?

Neue Vertragsinhalte: Was sollte mit den Zulieferern verhandelt werden?

1. Inhaltlich:

- Verpflichtung, nicht gegen die Verbotstatbestände des LkSG zu verstoßen (Kataloge in § 2 Abs. 2 und § 2 Abs. 3 LkSG)
- Mindestens: Diejenigen Tatbestände aus dem Katalog des LkSG, die bei dem jeweiligen Zulieferer relevant sind (aber Differenzierung von Fall zu Fall kaum praktikabel, wenn die Anzahl der Zulieferer sehr groß ist)
- Ggf.: Verpflichtung zur Einhaltung von Menschenrechts- und Umweltstandards auch über die – zum Teil sehr speziellen – Verbotstatbestände des LkSG hinaus (z. B. durch Verpflichtung auf einen umfassenderen Code of Conduct)

2. Um sicherzustellen, dass die inhaltlichen Ziele erreicht werden:

- Pflicht zur Einführung eines geeigneten Risikomanagement-Systems (z. B. ISO 37301)
- Durchführung von Schulungen/Weiterbildungen
- Pflicht zur Dokumentation
- Ggf. Pflicht zur Zertifizierung (EcoVadis o. ä.)
- Kontrollmechanismen, insb. Auditrechte
- Pflicht des Zulieferers zu Abhilfemaßnahmen bei Verstößen (und Nachweis der Wirksamkeit)
- Evtl.: Pflicht zur Wiedergutmachung bei Verletzungen (vom LkSG nicht direkt gefordert, aber für den Adressaten bußgeldrelevant nach § 24 Abs. 4 Nr. 7)

Vertragliche Weitergabe – wie genau eigentlich?

Neue Vertragsinhalte: Was sollte mit den Zulieferern verhandelt werden?

3. Pflicht zum „angemessenen Adressieren“ entlang der Lieferkette:

- Verpflichtung mittelbarer Zulieferer auf die Ziele des LkSG (entweder rein vorsorglich für alle mittelbaren Zulieferer oder erst bei Anlass)
- Weitergabe auch der weiteren o. g. Pflichten (Präventionsmaßnahmen, Kontrollmechanismen, Abhilfemaßnahmen)

4. Vertragliche Sanktionen:

- Pauschalierter Schadensersatz oder Vertragsstrafen
- Weiterbelastung von Bußgeldern
- Leistungsverweigerungs-/Zurückbehaltungsrechte
- Kündigungsrecht (als *ultima ratio*)

5. Evtl.: Änderungsvorbehalte zugunsten des Adressaten

- Um künftigen Änderungen des LkSG Rechnung zu tragen

Achtung bei der Umsetzung:

- Bei Umsetzung durch Standardverträge wird nach dt. Recht oftmals die AGB-rechtliche Unwirksamkeit drohen, wenn – was nahezu unvermeidlich ist – unbestimmt formuliert wird
- Im Zweifel so nah wie möglich am Gesetzeswortlaut formulieren, aber wesentliche Grundgedanken des BGB gleichwohl berücksichtigen (z. B. Erfordernis einer Abmahnung i. R. d. Kündigungsrechts)

Vertragliche Weitergabe – wie genau eigentlich?

Was, wenn ein Lieferant entsprechenden vertraglichen Regelungen nicht zustimmt?

- LkSG verlangt vertragliche Zusicherung des Zulieferers nur als **Regelbeispiel**
- **Ermessen** dahingehend, welche der möglichen Maßnahmen das Unternehmen implementiert (vgl. **BAFA-Handreichung zur Angemessenheit**)
- Grundsätze:
 - „**Befähigung vor Rückzug**“
 - Rechtlich oder tatsächlich Unmögliches kann nicht verlangt werden
- **Bei Angemessenheit zu berücksichtigen z. B.:**
 - Ernsthaftigkeit und Intensität der Verhandlungen
 - Gründe für die Weigerung des Lieferanten
 - Angebot alternativer Verpflichtungserklärungen durch Lieferanten (z. B. eigener Code of Conduct)
 - Ausmaß des Risikos bei dem Lieferanten
 - Abhängigkeit von gerade diesem Lieferanten
 - ob Zusammenarbeit erst begonnen werden soll oder ob laufende Geschäftsbeziehung besteht
 - Abnahmepflichten und Kündigungsmöglichkeiten unter bestehendem Vertrag

→ Ein Abbruch der Geschäftsbeziehung ist nicht immer schon dann nötig, wenn ein Lieferant vertragliche Zusicherungen verweigert; er kann aber dann nötig werden, wenn es zu einer Verletzung kommt (§ 7 Abs. 3)!

3

Der Menschenrechtsbeauftragte – Wer macht was genau, und wo eigentlich?



Der Menschenrechtsbeauftragte – Wer macht was genau, und wo eigentlich?

Das LKsG enthält **keine allgemeinverbindliche Definition** und/oder Aufgabenbeschreibung des Menschenrechtsbeauftragten.

Extrahiert wird diese Rolle ausschließlich aus dem **Gesetzestext** und der **Gesetzgebungserläuterung zu § 4 Abs. 3 Satz 1 LKSG**

„§ 4 Risikomanagement

(...)

(3) ¹Das Unternehmen hat dafür zu sorgen, dass festgelegt ist, wer innerhalb des Unternehmens dafür zuständig ist, **das Risikomanagement zu überwachen**, etwa durch die **Benennung eines Menschenrechtsbeauftragten**. ²Die Geschäftsleitung hat sich regelmäßig, mindestens einmal jährlich, über die Arbeit der zuständigen Person oder Personen zu informieren.

(...)“



Der Menschenrechtsbeauftragte – Wer macht was genau, und wo eigentlich?

Organ versus HRO

Zentralisierung versus
Dezentralisierung im
Konzernverbund

Überwachung versus operative
Compliance

Angestellter versus Beauftragter

4

Hinweise auf Verstöße beim
(entfernten) mittelbaren Zulieferer
– Was genau muss ich noch
machen?



Hinweise auf Verstöße beim (entfernten) mittelbaren Zulieferer

Erforderlich, wenn die Verletzung einer menschenrechtsbezogenen oder einer umweltbezogenen Pflicht bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht

Im eigenen Geschäftsbereich	Unmittelbare Zulieferer	Mittelbare Zulieferer
<ul style="list-style-type: none"> • im Inland: Maßnahme muss zur Beendigung der Verletzung führen • im Ausland und im zugerechneten Geschäftsbereich konzernangehöriger Gesellschaften: Maßnahme muss „<i>in der Regel</i>“ zur Beendigung führen 	<ul style="list-style-type: none"> • Wenn (in absehbarer Zeit) möglich: Beendigung der Verletzung • Ansonsten: Minimierungskonzept, z. B.: <ul style="list-style-type: none"> – Gemeinsame Erarbeitung und Umsetzung eines Plans zur Beendigung/Minimierung – Zusammenschluss mit anderen Unternehmen i. R. v. Brancheninitiativen und -standards – Temporäres Aussetzen d. Geschäftsbeziehung während der Bemühungen zur Minimierung • <i>Ultima ratio:</i> Abbruch der Geschäftsbeziehung 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine originäre Pflicht zur Ergreifung von Abhilfemaßnahmen • Stattdessen: Erstellung und Umsetzung eines Konzepts zur Verhinderung, Beendigung oder Minimierung

Gestufte Pflichtenintensität je nach Nähe und Einflussmöglichkeit, im eigenen Geschäftsbereich sogar Garantiepflcht

Hinweise auf Verstöße beim (entfernten) mittelbaren Zulieferer

- In Bezug auf **mittelbare Zulieferer** grundsätzlich **keine anlasslose Pflicht zur Überprüfung** (Ausnahme bei Umgehungsgestaltungen)
- Pflicht zur Durchführung einer Risikoanalyse erst bei tatsächlichen Anhaltspunkten für die Möglichkeit einer Verletzung einer menschenrechtsbezogenen oder umweltbezogenen Pflicht bei einem mittelbaren Zulieferer („**substantiierte Kenntnis**“)

Beispiele für substantiierte Kenntnis:

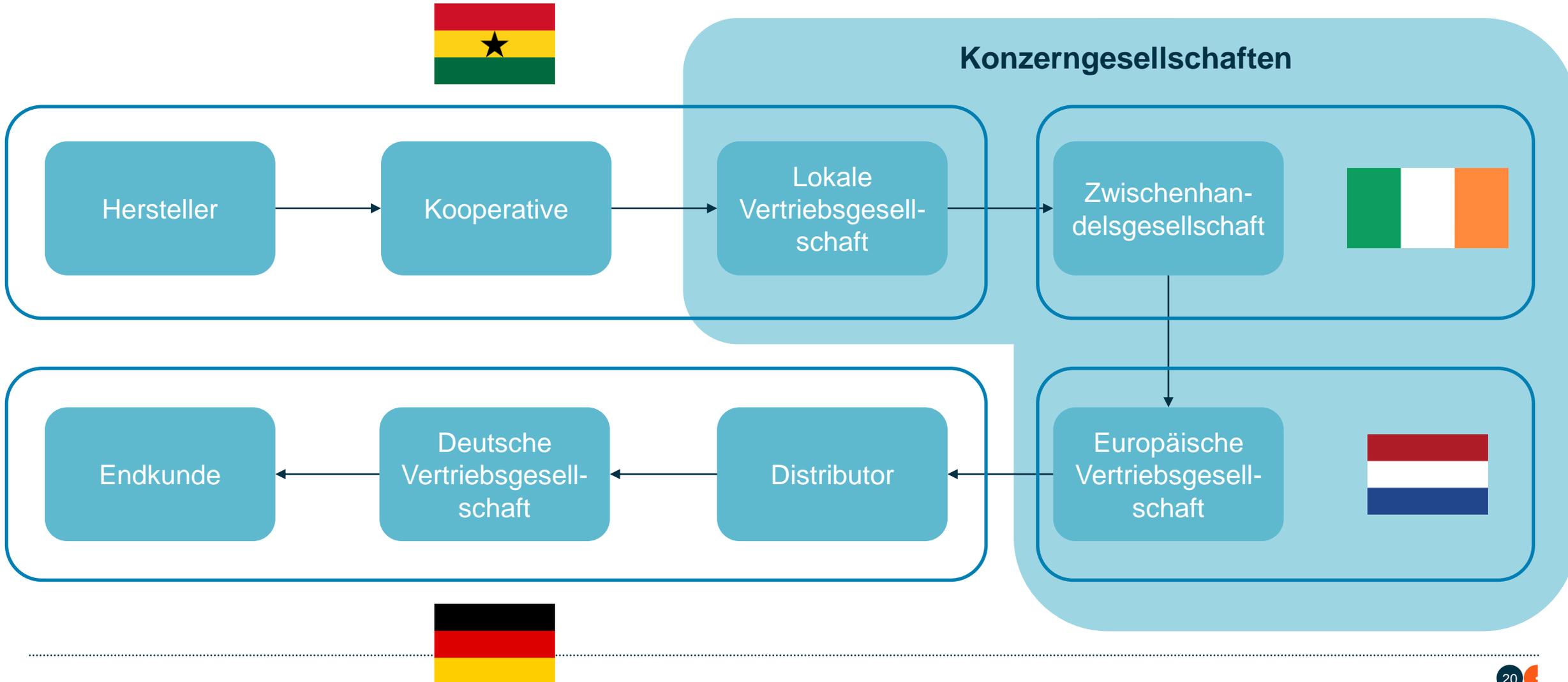
- Berichte über die schlechte Menschenrechtssituation in der Produktionsregion
- Zugehörigkeit des Zulieferers zu einer Branche mit bekannten menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risiken
- frühere Vorfälle beim mittelbaren Zulieferer
- Hinweise aus dem Beschwerdeverfahren oder von der zuständigen Behörde

Hinweise auf Verstöße beim (entfernten) mittelbaren Zulieferer

- **Beschwerden** richten sich nicht immer gegen das Unternehmen und dessen eigenen Geschäftsbereich. Oftmals geht es um die unmittelbaren bzw. die mittelbaren Zulieferer bzw. sogar um die Hersteller.
- Grundsätzlich kommt es angesichts der **Mehrstufigkeit von Lieferketten** eher zu Prüfverfahren in Bezug auf die Erfüllung von Sorgfaltspflichten gegenüber den **mittelbaren Zulieferern**.
- **Gesetzgeber** und BAFA gehen scheinbar von einer „Dreierkette der Verpflichtungen“ aus, welches in dieser Reinheit im globalen Handel nur selten bestehen dürfte.

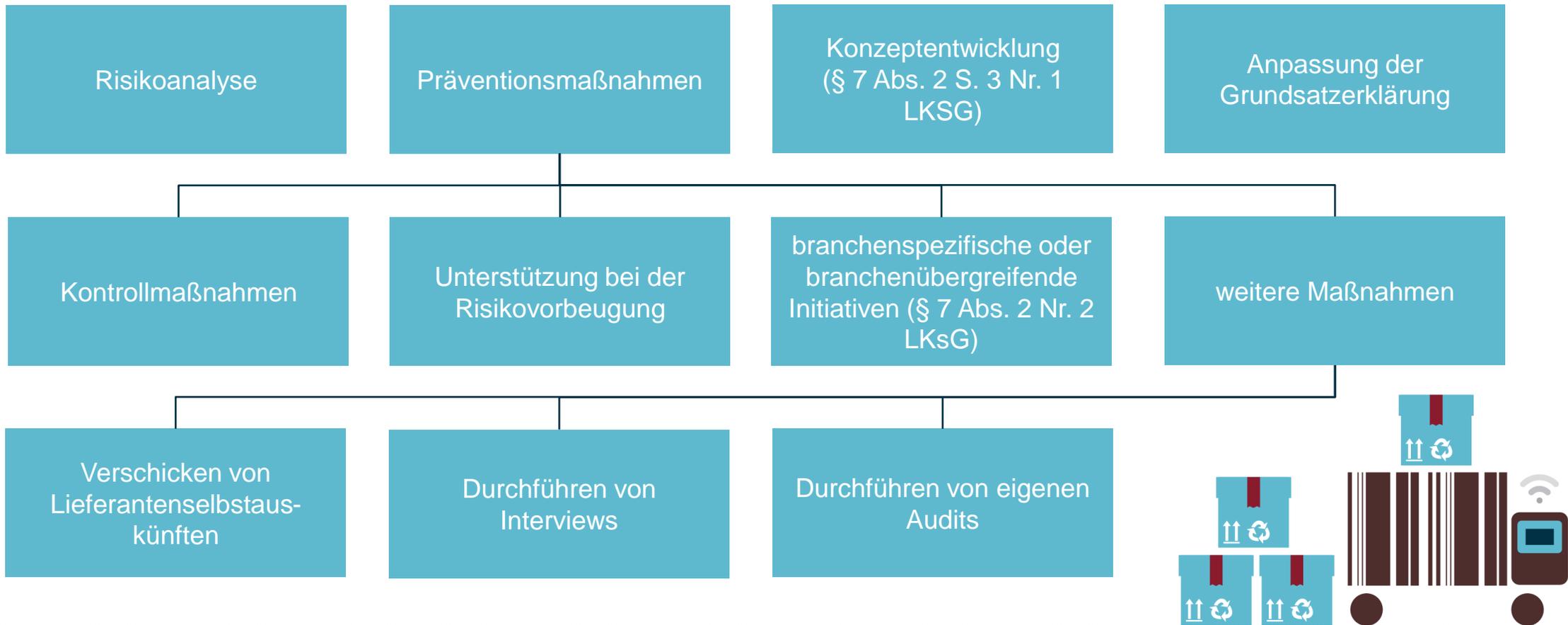


Hinweise auf Verstöße beim (entfernten) mittelbaren Zulieferer



Hinweise auf Verstöße beim (entfernten) mittelbaren Zulieferer

– Maßnahmen beim mittelbaren Zulieferer



Hinweise auf Verstöße beim (entfernten) mittelbaren Zulieferer

– Warum der ganze Aufwand?

- Sinn und Zweck von Präventionsmaßnahmen gegenüber mittelbaren Zulieferern ist es, neben der Überprüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten beim mittelbaren Zulieferer, bei diesem ein Bewusstsein für die Bedeutung der geschützten Rechtsgüter zu schaffen sowie für potenzielle menschenrechtsbezogene und umweltbezogene Risiken zu sensibilisieren.

– Thesen:

- Es ist nicht immer möglich, eingegangene Hinweise abschließend zu verifizieren.
- Es ist bei mehrschichtigen Lieferketten schon rechtlich wie faktisch unmöglich Infos von entfernten Zulieferern zu erhalten.
- Rechtliche wie faktisch unmögliche Maßnahmen können aber weder wirksam sein und sind daher schon nicht Gegenstand der Angemessenheitsprüfung.
- Auf den zu überprüfenden Sachverhalt bezogene konkrete Aussagen zu Compliance-Maßnahmen Dritter sind als wirksam und als angemessen zu betrachten.
- Dem Unternehmen kann und darf nicht auferlegt werden kostenintensive Maßnahmen zu treffen, die durch Maßnahmen Dritter zur Übererfüllung von Pflichten führen.



Unsere heutige Expertenrunde



Lars Kutzner
Partner
Germany

+49 30 7262 18087
lars.kutzner@osborneclarke.com



Sarah Bohn
Associate
Germany

+49 30 7262 18125
sarah.bohn@osborneclarke.com

Wir beantworten gerne Ihre Fragen!

Vielen Dank

OUTLINE_6997670CD0



Helping you
succeed in
tomorrow's
world.