

Roland Falder
Constantin Frank-Fahle
Peter Poleacov

Lieferketten- sorgfaltspflichten- gesetz

Ein Überblick für Praktiker



Springer Gabler

Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Roland Falder • Constantin Frank-Fahle
Peter Poleacov

Lieferkettensorgfaltspf- lichtengesetz

Ein Überblick für Praktiker



Springer Gabler

Roland Falder
Emplaywers PartmbB
München, Deutschland

Peter Poleacov
INN.LAW® - Innovative Lawyers
Düsseldorf, Deutschland

Constantin Frank-Fahle
emltc,
Abu Dhabi/Dubai,
United Arab Emirates

ISBN 978-3-658-36836-4 ISBN 978-3-658-36837-1 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-36837-1>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Gabler

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en), exklusiv lizenziert an Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2022

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Lektorat/Planung: Irene Buttкус

Springer Gabler ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) wird in den kommenden Jahren einen prägenden Einfluss auf die außenwirtschaftlichen Beziehungen in Deutschland ansässiger Unternehmen, aber auch auf deren in- und ausländische Geschäftspartner, haben.

Das vorliegende Werk soll Unternehmen einen ersten, jedoch fundierten Überblick über die neuen im internationalen Wirtschaftsverkehr bedeutenden Verpflichtungen des LkSG verschaffen.

Deutschland ist in besonderem Maße in den Welthandel eingebunden. Auf der einen Seite als Exportnation. Auf der anderen Seite als Einkäufer von Lieferungen und Leistungen aus Auslandsmärkten. Internationale Lieferketten spielen daher eine strategische Rolle für die deutsche Wirtschaft, auch und gerade in Schwellenländern.

Die dortigen Arbeits- und Produktionsbedingungen entsprechen häufig nicht den hierzulande anerkannten Mindeststandards. Während die Einhaltung solcher Standards in Lieferketten bislang auf freiwilliger Basis erfolgte, sieht das LkSG künftig umfangreiche Sorgfaltspflichten vor, die Unternehmen zwingend zu beachten haben. Dies wird Unternehmen in ihrer Compliance-Organisation vor rechtliche, organisatorische und technische Herausforderungen stellen.

Vor dem Hintergrund, dass das Thema „Environmental, Social, and Governance“ (ESG) zukünftig an Bedeutung zunehmen wird, halten es die Autoren für zwingend erforderlich, dass sich die Unternehmensleitung, die relevanten Fachabteilungen sowie externe Berater mit den neuen Anforderungen auseinandersetzen.

Die Autoren, allesamt Praktiker mit Schwerpunkten im internationalen Arbeits-, Vertrags- bzw. Wirtschaftsrecht, behandeln die Normen des LkSG in einer

leserfreundlichen Struktur. Sie erörtern zentrale Praxisfragen und geben erste praktische Hinweise zur Umsetzung.

Weiterführende Artikel, Handlungsempfehlungen für die Praxis sowie Ankündigungen zu Veranstaltungen zu diesem Thema finden Sie unter www.esg-network.org. Sie erreichen die Autoren für Anmerkungen, Hinweise und Kritik per E-Mail: info@esg-network.org.

München/Dubai/Düsseldorf, Deutschland
Januar 2022

Roland Falder
Dr. Constantin Frank-Fahle
Peter Poleacov

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung und Ausgangsüberlegungen	1
2	Unternehmensbezogener und territorialer Anwendungsbereich	5
2.1	Unternehmensbezogener (persönlicher) Anwendungsbereich	6
2.1.1	Unternehmen mit Verbindung zur Bundesrepublik Deutschland (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LkSG)	7
2.1.2	Niederlassungen mit Verbindung zur Bundesrepublik Deutschland (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LkSG)	8
2.1.3	Arbeitnehmerschwellenwert (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 Nr. 2 und S. 3 LkSG)	8
2.2	Territorialer Anwendungsbereich	10
2.3	Anwendbarkeit auf Tochtergesellschaften bzw. Niederlassungen und Umgehungsstrukturen	10
2.3.1	Tochtergesellschaften bzw. Niederlassungen innerhalb des „eigenen Geschäftsbereichs“	11
2.3.2	Tochtergesellschaften bzw. Niederlassungen außerhalb des „eigenen Geschäftsbereichs“	13
2.3.3	Grenzen der Restrukturierung	14
3	Geschützte Rechtsgüter	19
3.1	Menschenrechtsbezogene Risiken (§ 2 Abs. 1, 2 LkSG)	20
3.1.1	Struktur der Vorschrift	20
3.1.2	Einzelverbote (§ 2 Abs. 2 LkSG)	21
3.2	Umweltbezogene Risiken (§ 2 Abs. 3 LkSG)	35
3.2.1	Quecksilber (§ 2 Abs. 3 Nrn. 1, 2 und 3 LkSG)	35

3.2.2	Chemikalien (§ 2 Abs. 3 Nrn. 4 und 5 LkSG)	36
3.2.3	Abfälle und Abfallbeseitigung (§ 2 Abs. 3 Nrn. 6, 7 und 8 LkSG)	37
4	Glieder der Lieferkette	39
4.1	Einführung	40
4.2	Lieferkette	40
4.2.1	Legaldefinition (§ 2 Abs. 5 LkSG)	40
4.2.2	Eigener Geschäftsbereich (§ 2 Abs. 6 LkSG)	42
4.3	Unmittelbare Zulieferer	43
4.4	Mittelbare Zulieferer (§ 9 Abs. 2 und 3 LkSG)	44
5	Sorgfaltspflichten	47
5.1	Allgemeine Grundsätze und Verantwortlichkeit	48
5.1.1	Art und Umfang der Geschäftstätigkeit (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 LkSG)	50
5.1.2	Einflussmöglichkeiten auf unmittelbaren Verursacher (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 LkSG)	50
5.1.3	Ausmaß der möglichen Verletzungen (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 LkSG)	51
5.1.4	Art des Verursachungsbeitrages (§ 3 Abs. 2 Nr. 4 LkSG)	52
5.2	Risikomanagement (§ 4 LkSG)	53
5.2.1	Definition	53
5.2.2	Bedeutung im LkSG (§ 4 Abs. 1 S. 1 LkSG)	53
5.2.3	Definition von Zuständigkeiten (§ 4 Abs. 1 S. 2 LkSG)	54
5.2.4	Menschenrechtsbeauftragte(r) (§ 4 Abs. 3 S. 1 LkSG)	55
5.2.5	Geschäftsleitung (§ 4 Abs. 3 S. 2 LkSG)	55
5.2.6	Interessenberücksichtigung (§ 4 Abs. 4 LkSG)	56
5.3	Risikoanalyse (§ 5 LkSG)	57
5.3.1	Definition	57
5.3.2	Risikoidentifikation (§ 5 Abs. 1 LkSG)	58
5.3.3	Risikoanalyse und -evaluation (§ 5 Abs. 2 LkSG)	61
5.3.4	Risikobearbeitung und -dämpfung (§ 5 Abs. 2 LkSG)	61
5.3.5	Risikomonitoring und -review (§ 5 Abs. 2 LkSG)	62
5.3.6	Meldung an die Geschäftsleitung (§ 5 Abs. 3 LkSG)	62
5.4	Präventionsmaßnahmen (§ 6 LkSG)	63
5.4.1	Grundsatzerklärung (§ 6 Abs. 2 LkSG)	64

5.4.2	Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich (§ 6 Abs. 3 LkSG)	69
5.4.3	Präventionsmaßnahmen gegenüber unmittelbaren Zulieferern (§ 6 Abs. 4 LkSG)	73
5.4.4	Wirksamkeit der Präventionsmaßnahmen (§ 6 Abs. 5 LkSG)	77
5.5	Abhilfemaßnahmen (§ 7 LkSG)	77
5.5.1	Unverzügliche Ergreifung von Abhilfemaßnahmen (§ 7 Abs. 1 LkSG)	77
5.5.2	Konzept zur Beendigung bzw. Minimierung von Pflichtverletzungen (§ 7 Abs. 2 LkSG)	79
5.5.3	Abbruch einer Geschäftsbeziehung (§ 7 Abs. 3 LkSG)	81
5.5.4	Wirksamkeit der Abhilfemaßnahmen (§ 7 Abs. 4 LkSG)	82
6	Beschwerdeverfahren (Hinweisgebersystem)	85
6.1	Einführung	86
6.2	Rahmenregelung	87
6.3	Potenzielle Beschwerdeführer (§ 8 Abs. 1 LkSG)	87
6.4	Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens	88
6.4.1	Verfahrensordnung (§ 8 Abs. 2 LkSG)	88
6.4.2	Personelle Ausgestaltung (§ 8 Abs. 3 LkSG)	89
6.4.3	Veröffentlichung und Schutz des Beschwerdeführers (§ 8 Abs. 4 LkSG)	92
6.5	Rechtliche und technische Probleme der Umsetzung	92
6.6	Interne Ermittlungen	95
6.7	Schulungen für Sachbearbeiter und Nutzer	96
6.8	(Regelmäßige) Überprüfung des Beschwerdesystems	97
6.9	(Denkbare) Elemente eines Beschwerdesystems	97
7	Dokumentations- und Berichtspflichten.	101
7.1	Interne Dokumentation	103
7.2	Berichtspflichten/Jahresbericht	104
7.3	Jahresbericht im Detail	107
8	Zivilrechtliche Haftung und zivilprozessuale Geltendmachung von Ansprüchen	111
8.1	Keine eigenständige zivilrechtliche Haftung (§ 3 Abs. 3 LkSG)	112
8.2	Besondere Prozessstandschaft (§ 11 LkSG)	112

9	Behördliche Kontrolle und Durchsetzung	117
9.1	Prüfung des Berichts	118
9.2	Risikobasierte Kontrolle	120
9.2.1	Allgemeines	120
9.2.2	Antragsrecht (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 LkSG)	121
9.3	Kontrollmaßnahmen (§ 15 LkSG)	122
9.3.1	Generalklausel zum Erlass von Anordnungen und Maßnahmen (§ 15 LkSG)	122
9.3.2	Betretensrechte (§ 16 LkSG)	123
9.3.3	Auskunfts- und Herausgabepflichten (§ 17 LkSG)	126
9.3.4	Duldungs- und Mitwirkungspflichten (§ 18 LkSG)	128
10	Sanktionen	129
10.1	Zwangsgeld (§ 23 LkSG)	130
10.2	Bußgeld (§ 24 LkSG)	130
10.3	Vergaberechtliche Sanktionen	133
11	Umsetzung in der Vertragspraxis	135
11.1	Einleitung	135
11.1.1	Überblick über relevante Geschäftsbeziehungen und Vertragsinhalte	136
11.1.2	Contract Lifecycle Management (CLM)	137
11.2	Entwicklung von angepassten Strategien für die Vertragsgestaltung	138
11.3	Anwendbares Recht	140
11.3.1	Anwendung des UN-Kaufrechts (CISG)	140
11.3.2	Freie Rechtswahl	142
11.3.3	Wirksamkeit der Rechtswahl	143
11.4	Einbeziehung von Allgemeinen Einkaufsbedingungen im inter- nationalen Geschäftsverkehr	145
11.5	Kollidierende AGB im internationalen Geschäftsverkehr	147
11.5.1	Einleitung	147
11.5.2	„Knock-out rule“	147
11.5.3	„Last shot rule“	148
11.5.4	Praxisempfehlungen	148
11.6	Relevante Aspekte des deutschen AGB-Rechts	149
11.6.1	Verbot überraschender Klauseln	151
11.6.2	AGB-rechtliches Transparenzgebot und Inhaltskontrolle	151
11.6.3	Unangemessene Benachteiligung	152

11.6.4	Auslegung von vorformulierten Vertragsbedingungen.	153
11.6.5	Prinzip des Verbots einer geltungserhaltenden Reduktion	153
11.6.6	„Blue-pencil-Test“	154
11.7	Auswahl relevanter Vertragsklauseln	154
11.7.1	Einleitung	154
11.7.2	Verhaltensrichtlinien (Compliance-Klausel)	155
11.7.3	Audit- und Auskunfts-Klauseln	159
11.7.4	Mitwirkungspflichten des unmittelbaren Zulieferers	160
11.7.5	Weitergabeklauseln.	162
11.7.6	Freistellungsansprüche des Unternehmens bei Ansprüchen Dritter	162
11.7.7	Schadensersatzpauschalierung	162
11.7.8	Vertragsstrafenklausel	163
11.7.9	Temporäres Aussetzen der Geschäftsbeziehung.	164
11.7.10	Abbruch der Geschäftsbeziehung.	164
11.7.11	Streitlösungsmechanismen.	165
12	Internationaler Vergleich	169
12.1	Vergleichsobjekte und -subjekte	170
12.1.1	Funktionsweise der gesetzlichen Regelungen	170
12.1.2	Geltungsbereich der Gesetze	171
12.1.3	Zivilrechtliche Haftung	171
12.1.4	Behördliche Sanktionen	172
12.1.5	Geschützte Rechtspositionen	172
12.1.6	Rolle von Gewerkschaften und Nichtregierungs- organisationen	173
12.1.7	Zusammenfassung und Vergleich mit dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz.	173
12.2	Europäische Initiative für eine Lieferkettengerichtlinie	175
13	Zusammenfassung und Ausblick.	179
14	Anlage I – Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz.	181



Zusammenfassung

Wenige Gesetze wurden in den vergangenen Jahren kontroverser diskutiert als das nunmehr unter dem sperrigen Namen „Lieferkettensorgfaltpflichtengesetz“ vom Bundestag verabschiedete Regelwerk. Das Gesetz wird zwar erst am 1. Januar 2023 in Kraft treten, es hat jedoch bereits heute erhebliche Auswirkungen auf Unternehmen im In- und Ausland.

Die Auseinandersetzungen um das Gesetz erscheinen angesichts der geforderten und kaum diskutablen Einhaltung von Menschenrechten und Umweltschutz in internationalen Wirtschaftsbeziehungen zunächst erstaunlich. Insbesondere die Ächtung von Kinderarbeit und Sklaverei ist seit Jahrzehnten internationaler Konsens. Wie so oft steckt jedoch der Teufel im Detail.

Die Wirtschaft befürchtet ein teures „Bürokratiemonster“. Ebenso wird durch das Gesetz möglicherweise eine ausufernde, mitunter die Profitabilität des Unternehmens bedrohende Haftung für unter Umständen in fernen Ländern begangene Gesetzesverstöße eingeführt. Hinzu kommen potenzielle Reputationsschäden, die kaum bemessen und erst recht nicht eingegrenzt werden können. Nach Ansicht deutscher Wirtschaftsverbände stelle das Gesetz zudem einen erheblichen Wettbewerbsnachteil für deutsche Unternehmen im internationalen Wettbewerb dar.

Ganz anders sehen dies zivilgesellschaftliche Organisationen und Bündnisse, die sich im September 2019 zu der „Initiative Lieferkettengesetz“ zusammenschlossen hatten. 18 Trägerorganisationen und 72 Unterstützerorganisationen, darunter der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB), Misereor, Oxfam, Greenpeace, Germanwatch und Brot für die Welt (um nur einige zu nennen) üben seit Jahren

Druck auf die Bundesregierung aus, sich verstärkt um den Schutz von Umwelt und Menschenrechten zu kümmern und hierzu eine gesetzliche Regelung zu schaffen.

Politisch war das Gesetz angesichts dieser Konstellation erstaunlich wenig umstritten. Energisch vorangetrieben durch die Minister Hubertus Heil (Bundesminister für Arbeit und Soziales, SPD) und Dr. Gerd Müller (Bundesminister für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, CSU) gab es zwar Diskussionen um Details, nicht jedoch um die grundsätzliche Ausrichtung. Da auch andere Parteien wie Grüne, Linke und FDP grundsätzlich zustimmten, ergab sich ein breiter Konsens, der letztlich zu der Verabschiedung des Gesetzes noch vor Ende der Legislaturperiode 2021 führte.

Wie nicht selten in der deutschen Politik, war es ein katastrophales Einzelereignis, dass die Motivation der Handelnden wesentlich bestimmte. In diesem Fall handelte es sich um einen Brand in einer Textilfabrik in Bangladesch (Rana Plaza) im Jahr 2013 mit 1134 Toten, darunter besonders viele Frauen und Kinder. Die dortigen Arbeitsbedingungen, bspw. verschlossene Notausgänge und vergitterte Fenster sowie unsachgemäß gelagerte feuerempfindliche Materialien, trugen erheblich zu den katastrophalen Folgen bei. Da die Textilfabrik ganz überwiegend für den Export arbeitete, wurde sogleich die Frage nach der Verantwortung deutscher Unternehmen gestellt. Klagen persönlich Betroffener in Deutschland scheiterten an formalen Hürden, was den Handlungsbedarf auf Seiten des Gesetzgebers aus Sicht der maßgeblichen Akteure anschaulich illustrierte.

Hintergrundinformationen

Es war der damalige Minister Dr. Gerd Müller, der in einer emotionalen Rede anlässlich der dritten Lesung des Gesetzes im Bundestag folgende Eingangsworte wählte:

„Nie wieder Rana Plaza!“: Das hat mir den Mut gegeben und auch die Kraft beim Besuch an den Trümmern in Bangladesch vor sieben Jahren. „Nie wieder Rana Plaza!“: Das war das Versprechen, nachdem 1100 Frauen gestorben sind, weil grundlegende Bedingungen der Arbeitssicherheit nicht eingehalten wurden. Heute, acht Jahre danach – es hat acht Jahre gedauert –, sage ich: Wir haben euch nicht vergessen.“

Gegen diese Bilder und Argumente hatte die deutsche Wirtschaft von Anbeginn an einen schweren Stand und kämpfte lediglich Rückzugsgefechte, etwa um die Frage der zivilrechtlichen Haftung deutscher Unternehmen gegenüber ausländischen Geschädigten.

Daran trägt die Wirtschaft aber auch ein gewisses Maß an Eigenverschulden. Der deutsche „Nationale Aktionsplan“ basierend auf den UN-Leitlinien für Wirtschaft und Menschenrechte sah nämlich zunächst eine freiwillige Umsetzung des Plans vor. Aktiv wurde der Gesetzgeber jedoch erst, als eine Erhebung nachwies, dass sich weniger als 20 % der Unternehmen freiwillig an den Vorgaben des Plans orientierten.

Das Gesetz knüpft an die globale Einbettung der deutschen Wirtschaft an. Deutsche Unternehmen sind nach Einschätzung des Gesetzgebers durch ihre starke Einbindung in globale Absatz- und Beschaffungsmärkte in besonderer Weise mit menschenrechtlichen Herausforderungen in ihren Lieferketten konfrontiert. Das betrifft insbesondere volkswirtschaftlich bedeutende Branchen wie die Automobilindustrie, den Maschinenbau, die Metallindustrie, Chemie, die Textilbranche, Nahrungs- und Genussmittelunternehmen, den Groß- und Einzelhandel, die Elektronikindustrie und Energieversorger. Dies prädestiniert deutsche Unternehmen nach Auffassung des Gesetzgebers dazu, durch Ausübung ihrer wirtschaftlichen Macht die Grundprinzipien eines fairen Welthandelssystems durchzusetzen.

Eine der vielen offenen Fragen, die sich aus diesem Ansatz ergibt, ist diejenige nach dem Verhältnis zu nationaler und vor allem internationaler Politik. Natürlich, dies erkennt auch der Gesetzgeber in der Begründung des Gesetzes an, ist es in erster Linie Aufgabe der Politik internationalen Abkommen und Konventionen zur weltweiten Geltung zu verhelfen. Oftmals können in vielen Regionen der Welt staatliche Einflüsse auf die nationale Wirtschaft Menschenrechts- und Umweltverstöße nicht verhindern, wenn nicht in Einzelfällen sogar fördern. Hinzu kommen fundamentale Unterschiede in der Auslegung der Menschenrechte. Denn vielfach handelt es sich um interpretationsbedürftige Formulierungen, über die eben kein internationaler Konsens besteht. Allerdings geht es nicht nur um Formulierungen und Gesetzesauslegungen. In etlichen Fällen gibt es nicht einmal im Ansatz einen Konsens über den Kanon der Menschenrechte, wenn etwa in einigen Ländern bestimmte Handlungen ausdrücklich unter Strafe gestellt sind, die andernorts dem Schutz der Menschenrechte unterfallen.

Die entscheidende Frage, auch für die Anwendung dieses Gesetzes ist, wie weit von Unternehmen verlangt werden kann, Prinzipien umzusetzen, deren internationale Durchsetzung nicht einmal Staaten oder internationalen Organisationen gelingt.

Übersicht

Die vorliegende Publikation behandelt zunächst den Adressatenkreis und die geschützten Rechtsgüter, ehe aufgezeigt wird, welche Glieder der Lieferkette in welchem Ausmaß betroffen sind. Dabei wird u. a. dargestellt, wie die gesetzlich vorgesehene Weitergabe von Pflichten auf vertraglicher Grundlage in praktischer Hinsicht erfolgen kann. Auch Fragen des internationalen Privatrechts werden diesbezüglich angesprochen.

Einen wesentlichen Teil der Darstellung nehmen die Sorgfaltspflichten ein, die Unternehmen und deren Partner künftig einhalten müssen. Hieraus resultierende Folgeverpflichtungen, wie Mitarbeiterschulungen und Audits – gerade auch im Ausland – und sich daraus ergebende praktische Probleme werden ebenfalls thematisiert.

In engem Zusammenhang mit den Pflichten stehen die zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Haftungsfragen. Das Ausmaß der potenziellen Sanktionen zeigt, wie ernst das Gesetz genommen werden muss. Noch bedeutender als finanzielle Folgen von Verstößen können drohende Reputationsschäden sein. Der öffentliche „Pranger“ und der „Stempel“ mit Menschenrechtsverletzungen Geld zu verdienen, dürfte vielfach größere Wirkung bei Unternehmen erzielen, als die vage Gefahr eines Bußgeldes. Andererseits kann mit einer proaktiven Herangehensweise viel für die Marke (Branding) und das Ansehen bei Mitarbeitern, Kunden und Geschäftspartnern gewonnen werden. Es ist zudem damit zu rechnen, dass Anteilseigner und Geschäftspartner (z. B. Banken) entsprechenden Druck ausüben werden.

Abschließend erfolgt ein Ausblick auf künftige Entwicklungen. Dabei bleibt nicht unberücksichtigt, dass es sich nicht um einen deutschen Alleingang handelt, sondern bereits auf vielen Ebenen Initiativen zu ESG/ESC (Environmental, Social and Governance/Compliance) bestehen und stetig weiterentwickelt werden. Das jüngste Beispiel ist der US Uyghur Forced Labor Prevention Act (HR 6256) (UFLPA), der am 23. Dezember 2021 von Präsident Biden unterzeichnet wurde.

Nicht zu verkennen sind jedoch auch gegenläufige Tendenzen in einigen wichtigen Volkswirtschaften, wie China, wo Gesetze wie das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz als westlicher Neo-Kolonialismus und Versuch betrachtet werden, eine aufstrebende Volkswirtschaft zu behindern. Dadurch entsteht eine beachtliche Sprengkraft für die Globalisierung, die Unternehmen gerade in Zeiten des Umbruchs vor große Herausforderungen stellt und einer sorgfältigen strategischen Planung bedarf.



Unternehmensbezogener und territorialer Anwendungsbereich

2

Zusammenfassung

Der Anwendungsbereich des Gesetzes wird in § 1 LkSG legaldefiniert. In diesem Rahmen wird sowohl auf den unternehmensbezogenen (persönlichen) als auch auf den territorialen Anwendungsbereich eingegangen. Grundsätzlich werden Unternehmen, die eine gefestigte Verbindung zur Bundesrepublik Deutschland und mindestens 3000 (ab dem 1. Januar 2024: 1000) Arbeitnehmer haben, erfasst. Wenn auch die Regelung bezüglich des Anwendungsbereichs grundsätzlich detailliert ausgestaltet ist, bleiben Fragen bezüglich eines indirekten Anwendungsbereichs offen.

Der Gesetzgeber unterscheidet im Rahmen der Lieferkette zwischen unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern und setzt dementsprechend verschiedene Anforderungen an die verschiedenen Lieferantentypen.

Was Sie aus diesem Kapitel mitnehmen

- Voraussetzungen des unternehmensbezogenen (persönlichen) und territorialen Anwendungsbereichs
- Klärung der Anwendbarkeit des LkSG auf Tochtergesellschaften bzw. Niederlassungen von deutschen Unternehmen im Ausland

Mit der Einführung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) versucht der deutsche Gesetzgeber die internationale Menschenrechtsslage und den Umweltschutz durch eine verantwortungsvolle Gestaltung von Lieferketten zu verbessern.

Den Anknüpfungspunkt bilden dabei in Deutschland ansässige Unternehmen. Wenngleich die Gesetzesdefinition von Unternehmen in einem konkreten Maß erfolgt, bleiben dennoch Fragen – gerade im Hinblick auf den geografischen, d. h. unternehmensbezogenen Anwendungsbereich – offen.

2.1 Unternehmensbezogener (persönlicher) Anwendungsbereich

§ 1 Anwendungsbereich

- (1) Dieses Gesetz ist anzuwenden auf Unternehmen ungeachtet ihrer Rechtsform, die
1. ihre Hauptverwaltung, ihre Hauptniederlassung, ihren Verwaltungssitz oder ihren satzungsmäßigen Sitz im Inland haben und
 2. in der Regel mindestens 3000 Arbeitnehmer im Inland beschäftigen; ins Ausland entsandte Arbeitnehmer sind erfasst.

Abweichend von Satz 1 Nummer 1 ist dieses Gesetz auch anzuwenden auf Unternehmen ungeachtet ihrer Rechtsform, die

1. eine Zweigniederlassung gemäß § 13d des Handelsgesetzbuchs im Inland haben und
2. in der Regel mindestens 3000 Arbeitnehmer im Inland beschäftigen.

Ab dem 1. Januar 2024 betragen die in Satz 1 Nummer 2 und Satz 2 Nummer 2 vorgesehenen Schwellenwerte jeweils 1000 Arbeitnehmer.

Nach der Gesetzesbegründung ist der Begriff des „Unternehmens“ rechtsformneutral, mit der Folge, dass keinerlei Beschränkungen bezüglich der Rechtsform bestehen, da hiervon das Bestehen von menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risiken nicht abhängt.

► Das LkSG richtet sich an Unternehmen, speziell an die jeweilige natürliche oder juristische Person oder sonstige Personengesellschaft als Rechtsträgerin des Unternehmens.

2.1.1 Unternehmen mit Verbindung zur Bundesrepublik Deutschland (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LkSG)

Es werden Unternehmen, die einen Inlandsbezug aufweisen, ungeachtet ihrer Rechtsform vom Anwendungsbereich des LkSG erfasst. Ein Inlandsbezug kann sich dadurch ergeben, dass die Hauptverwaltung, die Hauptniederlassung, der Verwaltungssitz oder der satzungsmäßige Sitz in der Bundesrepublik Deutschland liegt.

► **Definition** Die Begriffe der Hauptverwaltung, der Hauptniederlassung und des Verwaltungssitzes stammen aus dem europäischen Unionsrecht, sodass deren Verwendung und Definition harmonisiert ist und deren Begrifflichkeiten und Systematik bereits in mehreren Richtlinien und Umsetzungsgesetzen verwendet wurden (bspw. Datenschutzgrundverordnung – DSGVO). Oftmals werden diese Begriffe seitens der Rechtsprechung nationaler Gerichte weiter mit Kriterien ausgefüllt.

Unter **Hauptverwaltung** ist der Ort zu verstehen, an dem die Willensbildung und – für Dritte objektiv erkennbar – die eigentliche unternehmerische Leitung der Gesellschaft erfolgt, also meist der Sitz der Organe, bei einer im Konzern eingebundenen Gesellschaft jedoch nicht der Sitz der Konzernleitung, sondern der Organe desjenigen abhängigen Unternehmens, welches das Niederlassungsrecht in Anspruch nehmen will.

Grundsätzlich können Anhaltspunkte zur Bestimmung des Orts der Hauptverwaltung auch aus Art. 3 Abs. 1 EuInsVO gezogen werden. Diese stellt auf den „Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen“ ab.

Die **Hauptniederlassung** stellt den tatsächlichen Geschäftsschwerpunkt und in betriebswirtschaftlicher Sicht den Betriebsmittelpunkt dar. Dies ist bei einer Fabrik die zentrale Produktionsstätte oder sonst ein Ort, an dem sich die wesentlichen personellen Mittel oder Sachmittel konzentrieren.

Der **Verwaltungssitz** ist der Ort, von dem aus ständig und tatsächlich die Geschäfte der Gesellschaft geführt werden, d. h. der Tätigkeitsort der Geschäftsführung und der dazu berufenen Vertretungsorgane. Mithin ist maßgebend, wo die grundlegenden Entscheidungen der Geschäftsführung effektiv in die laufende Geschäftsführung umgesetzt werden.

Der Verwaltungssitz ist vom Satzungssitz der Gesellschaft zu unterscheiden, kann jedoch mit dem Begriff des Ortes der Geschäftsleitung gleichgesetzt werden, welcher sich im Steuerrecht etabliert hat.

Satzungsmäßiger Sitz ist der Ort im Inland, den die Satzung bzw. der Gesellschaftsvertrag bestimmt. Es gilt zu beachten, dass der satzungsmäßige Sitz und der Verwaltungssitz der Gesellschaft nicht identisch sein müssen.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die relevanten Entscheidungen bezüglich des Risikomanagements von Lieferketten in diesen „Schaltzentralen“ getroffen werden und insoweit eine Anwendbarkeit des LkSG rechtfertigen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass eine Gründung nach deutschem Recht nicht erforderlich ist. In den Anwendungsbereich fallen ebenso Unternehmen, die im Ausland nach europäischem oder ausländischem Recht gegründet wurden und den entsprechenden Inlandsbezug dadurch herstellen, dass sich die „Schaltzentrale“ (Hauptverwaltungssitz, Hauptniederlassung oder Verwaltungssitz) in Deutschland befindet.

2.1.2 Niederlassungen mit Verbindung zur Bundesrepublik Deutschland (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LkSG)

Über den Inlandsbezug infolge einer „Schaltzentrale“ in Deutschland hinaus, erstreckt sich der Anwendungsbereich des LkSG auch auf alle im deutschen Handelsregister eingetragenen Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen, unabhängig davon, ob sich deren Hauptverwaltung oder Verwaltungssitz im Inland befindet.

2.1.3 Arbeitnehmerschwellenwert (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 Nr. 2 und S. 3 LkSG)

Ferner ist der Anwendungsbereich des LkSG nur eröffnet, sofern das Unternehmen bzw. die Niederlassung mindestens 3000 Arbeitnehmer im Inland beschäftigt (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und S. 2 Nr. 2 LkSG). Ab dem 1. Januar 2024 wird der Schwellenwert von 3000 auf 1000 Arbeitnehmer gesenkt (§ 1 Abs. 1 S. 3 LkSG).

In § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und S. 2 Nr. 2 LkSG verwendet der Gesetzgeber das Merkmal „**in der Regel**“ und stellt hierdurch auf die für das Unternehmen im Allgemeinen prägende Personalstärke ab. Insofern geht das Gesetz einen Mittelweg zwischen rückblickender Betrachtung und der Prognose hinsichtlich der zukünftigen Personalentwicklung.

Hintergrundinformationen

Für die Bewertung ist auf einen angemessenen Referenzzeitraum abzustellen. Dieser ist einzelfallabhängig und sollte sich am Geschäftsjahr des Unternehmens orientieren. Auch im Hinblick auf Stabilität, Planungs- und Rechtssicherheit sind die betroffenen Unternehmen gut beraten, den Prognosezeitraum lang zu bemessen, sodass kurzfristige Schwankungen der Belegschaftsstärke keine Auswirkungen auf die Anwendbarkeit des LkSG haben.

Für die Prognose sind Kriterien heranzuziehen, die auf die Entwicklung des Unternehmens Einfluss haben. Hier sind insbesondere konkrete Veränderungsentscheidungen durch den Arbeitgeber (bspw. zukünftige, kontinuierliche Verkleinerung der Belegschaft bis zu einer gewissen Grenze) zu nennen. Diese Entscheidungen müssen vom zuständigen Geschäftsorgan beschlossen werden und ihrer Verwirklichung dürfen keine wesentlichen Hindernisse mehr im Weg stehen. Vor diesem Hintergrund sind bloße Erwartungen oder Absichten nicht ausreichend.

Führen **Leiharbeitnehmer** Arbeitsleistungen für den Entleiher aus, können diese gemäß § 1 Abs. 2 des Gesetzes als Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers (§ 14 Abs. 1 AÜG) qualifiziert werden.

Das gilt jedoch nur, sofern das Entleihunternehmen längerfristig das Modell der Arbeitnehmerüberlassung als Instrument zur Deckung des Personalbedarfs nutzt. Der Gesetzgeber geht insoweit davon aus, dass der Einsatz der Arbeitnehmerüberlassung kennzeichnend für die maßgebliche Größe des Unternehmens ist. In zeitlicher Hinsicht muss eine Mindesteinsatzdauer von sechs Monaten vorliegen. Nur wenn diese überschritten wird, ist der Einsatz von Leiharbeitnehmern kennzeichnend für die maßgebliche Größe des Unternehmens, mit der Folge, dass die Leiharbeitnehmer hinzuzurechnen sind.

Das Mitzählen der langfristig eingesetzten Leiharbeitnehmer bei der Ermittlung der Arbeitnehmerzahl im Entleihunternehmen für die Anwendbarkeit des LkSG beruht auf der Erkenntnis, dass die Anzahl der eingesetzten Leiharbeitnehmer für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens genauso relevant ist wie die Stammbesellschaft.

Entsandte Arbeitnehmer sind bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahl ebenfalls erfasst. Insbesondere bei verbundenen Unternehmen (§ 15 AktG) sind sämtliche konzernangehörigen Gesellschaften zu berücksichtigen. Hierdurch soll in erster Linie sichergestellt werden, dass die Muttergesellschaft unter das LkSG fällt, unabhängig davon, ob die Arbeitnehmer beim Mutterkonzern oder bei den Tochtergesellschaften beschäftigt sind.

► Verbundene Unternehmen sind nach § 15 AktG rechtlich selbstständige Unternehmen, die im Verhältnis zueinander in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen, abhängige und herrschende Unternehmen, Konzernunternehmen, wechselseitig beteiligte Unternehmen oder Vertragsteile eines Unternehmensvertrags (nach §§ 291, 292 AktG) sind.

§ 1 Abs. 3 LkSG sieht für die Berechnung der Arbeitnehmerzahl und mithin für die Eröffnung des Anwendungsbereichs bei verbundenen Unternehmen (§ 15 AktG) vor, dass Tochter- und Enkelgesellschaften, sowie Schwester- und deren Tochter- und Enkelgesellschaften mit einzubeziehen sind.

2.2 Territorialer Anwendungsbereich

Bezüglich des territorialen bzw. geografischen Anwendungsbereichs des LkSG muss grundsätzlich ein Inlandsbezug der Unternehmen vorliegen (Abschn. 2.1.1).

Die Regelung des § 2 Abs. 5 S. 2 LkSG stellt klar, dass alle Schritte im In- und Ausland, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistungen erforderlich sind, von dem Lieferkettenbegriff umfasst sind.

Daraus resultieren auch Sorgfaltsanforderungen und Nachforschungspflichten für Unternehmen über die deutschen Grenzen hinweg. So erstreckt sich das LkSG nicht nur auf das Handeln im eigenen Geschäftsbereich, sondern auch auf

- unmittelbare Zulieferer und
- mittelbare Zulieferer.

Dabei müssen Zulieferer nur einen Bezug zu der Lieferkette eines in Deutschland ansässigen Unternehmens haben.

§ 2 Abs. 6 S. 2 LkSG knüpft hieran an und definiert den unternehmerischen Geschäftsbereich. Erfasst ist demnach jede Tätigkeit zur Herstellung, Erstellung und Verwertung von Produkten und zur Erbringung von Dienstleistungen, unabhängig davon, ob sie an einem Standort im In- oder Ausland vorgenommen wird.

Insoweit erstreckt sich der territoriale Anwendungsbereich des LkSG in Bezug auf Produktionsprozesse und Dienstleistungserbringung auch aufs Ausland, soweit eine Produktion bzw. Dienstleistungserbringung im Ausland erfolgt.

2.3 Anwendbarkeit auf Tochtergesellschaften bzw. Niederlassungen und Umgehungsstrukturen

Die Anwendbarkeit des LkSG auf Tochtergesellschaften bzw. Niederlassungen bestimmt sich im Wesentlichen danach, ob die Aktivitäten der Tochtergesellschaften dem „eigenen Geschäftsbereich“ (§ 2 Abs. 5 Nr. 1 LkSG) zurechenbar sind.