

Anlage

1. Die Prüffolge der Sorgfalts- /Organisations- und Schutzpflichten nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) als Verfahren nach § 6 Abs. 2 LkSG

Die Abfrage der menschenrechtsbezogenen Risiken nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 12 LkSG

Ausführlich wird die Ermittlung der Risiken und Rechtspflichten zum Schutz vor Menschenrechten und Umweltschutz im Aufsatz „Lieferketten-Compliance im digitalen Zwilling, Sonderbeilage 1/2022 vom 25.05.2022 S. 9 - 14 behandelt. Der Aufsatz vertieft die Neuregelung zum Risiko-Management, zur Risiko-Analyse im LkSG, die Informationsbeschaffungspflicht nach dem LkSG, nach der bisherigen Rechtsprechung, die drohenden Verletzungen und Schutzmaßnahmen als Prognosen, die kritische Behandlung der untauglichen Definition des Risikobegriffs im LkSG und schließlich zur Verursachung von Risiken entlang der Lieferkette nach § 4 II S. 2 LkSG (Aufsatz „Lieferketten-Compliance im digitalen Zwilling, Sonderbeilage 1/2022 vom 25.05.2022).

Diese Prüfung gilt sowohl für das eigene Unternehmen als auch für die unmittelbaren und mittelbaren Zulieferunternehmen.

„Die Sorgfaltspflichten oder Organisationspflichten beziehen sich auf den eigenen Geschäftsbereich, auf den des unmittelbaren sowie auf den des mittelbaren Zulieferers“,

was sich ausdrücklich so aus der Gesetzesbegründung ergibt (BT-Dr. 19/28649 Seite 41 zu § 3 Abs.1 LkSG). Um diese gesetzlichen Vorgaben zu erfüllen, werden in der DIGITALEN LÖSUNG ZUR LIEFERKETTEN-COMPLIANCE die gleichen Fragen hintereinander jeweils an den Abnehmer und den Zulieferer mit wenigen Abweichungen gestellt. Der Zulieferer kann die vom Abnehmer schon dokumentierte Antworten auf die abgefragten Pflichten als Muster und Vorlage nutzen und sich am Prüfergebnis seines Abnehmers orientieren.

Der Umfang der Sorgfaltspflichten hängt vom Adressaten ab. Im eigenen Geschäftsbereich des Abnehmerunternehmens sind die Sorgfaltspflichten Erfolgspflichten. Die Abhilfemaßnahme muss zur Beendigung der Verletzung führen.

Beim unmittelbaren Zulieferer handelt es sich um eine Organisationspflicht ohne Erfolgspflicht, sondern um eine Bemühenspflicht. Je näher das Unternehmen der drohenden oder bereits eingetretenen Verletzung steht, und je mehr es dazu beiträgt, desto größer müssen seine Anstrengungen sein, die Verletzung zu beenden (BT-Drs. 19/28649 Seite 48 zu § 7 Abs. 1 LkSG), (Harings/ Jürgens, Das Lieferketten Sorgfaltspflichtengesetz, S. 79). Bezogen auf mittelbare Zulieferer gelten die Sorgfaltspflichten gemäß § 9 LkSG erst, wenn ein Abnehmerunternehmen substantiierte Kenntnis von möglichen Verstößen gegen menschenrechtswidrige oder umweltbezogene Pflichten hat.

Auch der Geltungsgrund unterscheidet sich. Das Abnehmerunternehmen ist nach dem Lieferketten-Gesetz und der unmittelbare sowie der mittelbare Zulieferer sind nach dem Zuliefervertrag mit dem Abnehmer verpflichtet, die Schutzpflichten zu ermitteln, delegieren, aktualisieren, erfüllen, kontrollieren und dokumentieren. Die Rechtsfolgen und Sanktionen für den Abnehmer sind hohe Geldbuße. Für den Zulieferer sind es die in § 7 Abs. 2 LkSG dem Abnehmer vorgeschriebenen Maßnahmen, gemeinsame Pläne zur Beseitigung der Missstände, Brancheninitiativen und Branchenstandards, temporäres Aussetzen der Geschäftsbeziehung und als letztes Mittel den Abbruch der Geschäftsbeziehung. Diese Rechtsfolgen sind durch den Zuliefervertrag vom Abnehmer gegen über dem Zulieferer mit Vertragsstrafen, zeitweises Aussetzen, streichen von der Vergabeliste durchzusetzen, bis die Verletzung beendet ist (BT-Drs. 19/28649 Seite 49 zu § 7 Abs.2 Nr.3).

Zur Ermittlung der Risiken und der Schutzpflichten zur Risikoabwendung sowohl **unternehmensintern** als auch **unternehmensextern** empfiehlt es sich, auf die Fragen in der Prüffolge verbindlich durch die Geschäftsführer der Unternehmen entlang der Lieferkette erklären zu lassen, ob und gegebenenfalls welche Risiken für Menschenrechte und Umwelt im Rahmen der Beschaffungsbeziehung von Produkten, Vorprodukten, sonstigen Materialien und Dienstleistungen drohen und gegebenenfalls welche Schutzmaßnahmen vorgesehen sind. Der Fragenkatalog hat sämtliche in § 2 II Nr. 1 bis 12 LkSG geregelten menschenrechtsbezogenen und nach § 2 Abs.3 Nr.1-5 LkSG geregelten umweltbezogenen Risiken sowie die Schutzpflichten zur Abwendung dieser Risiken zu erfassen, die sich aus den Verboten ergeben. Insbesondere ist die verbindliche Erklärung vom unmittelbaren Zulieferer zu fordern, dass die folgenden aufgelisteten Verbote und Schutzpflichten eingehalten werden.

Der **Begriff des menschenrechtlichen und umweltrechtlichen Risikos** wird durch die Verbote konkretisiert. Liegen die in § 2 II Nr. 1-12 LkSG verbotenen Umstände vor, wie etwa Kinder- oder Zwangsarbeit oder Lohndumping oder Quecksilberverwendung ist davon auszugehen, dass ein menschenrechtliches Risiko im Sinne des LkSG besteht. Mit der Aufzählung der verbotenen Umstände wird konkretisiert, in welchen Fällen eine Verletzung der in § 2 I LkSG geschützten Rechtspositionen droht (Gesetzesbegründung Drucks. 19/28649, S. 35). Die geschützten Rechtspositionen ergeben sich ausschließlich aus den in § 2 I und II LkSG zitierten Übereinkommen, die vom deutschen Gesetzgeber ratifiziert sind.

2. Die Empfehlung eines digitalen Prüfverfahrens

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) gibt in den §§ 3 - 10 LkSG Organisationspflichten auf, die als Sorgfaltspflichten in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 LkSG im Überblick aufgelistet sind und im Einzelnen in §§ 4 - 10 LkSG gesetzlich geregelt sind. Die Sorgfaltspflichten haben den Zweck, die Einhaltung der Schutzpflichten nach §§ 2 II bis VIII LkSG zu organisieren und zu sichern. Die Organisationspflichten oder Sorgfaltspflichten sind von den Schutzpflichten zu unterscheiden. Verpflichtet zur Organisation sind Vorstände und Geschäftsführer gemäß § 4 Abs. 3 S. 2 LkSG, die sich regelmäßig, mindestens einmal jährlich über die Arbeit der zuständigen Personen in ihrem Unternehmen informieren müssen.

Im Folgenden wird eine Prüffolge empfohlen, mit der sichergestellt werden soll, bis zu welcher Pflicht das LkSG zu prüfen ist, ab welchem Prüfschritt sich weitere Prüfungen nach § 10 Abs. 3 LkSG erübrigen und wie weit die Prüfung zur eigenen Entlastung des Vorstands oder Geschäftsführers zu dokumentieren ist. Wenn zum Beispiel die vorgeschriebenen Mitarbeiteranzahl nicht erreicht wird, oder die Befragung der Zulieferer keine Risiken oder Verletzungen von Menschenrechten und Umwelt ergibt und im eigenen Geschäftsbereich ebenfalls keine Risiken für Menschenrechte und Umwelt drohen, erübrigen sich für das Abnehmerunternehmen die weiteren Prüfungen und die Einhaltung der LkSG-Pflichten, mit Ausnahme der Dokumentationspflicht nach § 10 LkSG über die Prüffolge zu der Frage, ob Risiken oder Verletzungen von Menschenrechten und Umwelt festzustellen sind und durch welche Präventions- oder Abhilfemaßnahmen sind abzuwenden sind. Dies ergibt sich aus der Regelung in § 10 Abs. 3 LkSG . Danach sind keine Ausführungen über die Erfüllung der Sorgfaltspflichten erforderlich, wenn das Unternehmen in seinem Bericht plausibel darlegt, dass keine menschenrechts- und umweltbezogenen Risiken im Verlauf der Prüfung festzustellen waren. Die Dokumentation der Prüfung erübrigt jedoch nicht. Deshalb sind die erfragten JA/ NEIN-Antworten auf die vorformulierten Fragen zu dokumentieren.

Nach der Struktur des LkSG ist die folgende empfohlene schrittweise Prüfung zu empfehlen

- Die Anwendbarkeit des LkSG nach § 1 LkSG

- Die Prüfung und Ermittlung der Risiken für Menschenrechte und Umwelt nach § 2 Abs.1 - 8 LkSG
- Die Prüfung der Sorgfaltspflichten nach §§ 3 - 10 LkSG, mit denen die Schutzpflichten nach § 2 LkSG zu organisieren sind. Es sind Organisationspflichten, um die Risiken für Menschenrechte und Umwelt durch Schutzpflichten abzuwenden. Dazu gehört es, die Risiken und Schutzpflichten –
 - erstens nach §§ 4 Abs. 2 LkSG und § 5 Abs.1 Satz 2, Abs. 3 LkSG zu ermitteln,
 - zweitens auf zuständige Mitarbeiter nach § 4 Abs. 3, 4 LkSG zu delegieren,
 - drittens nach § 5 Abs. 4 LkSG und § 7 Abs. 4 LkSG zu aktualisieren
 - viertens nach §§ 4 Abs. 2, 6 Abs.1 und 7 Abs. 1 bis 3 LkSG zu erfüllen,
 - fünftens nach §§ 4 Abs. 3 Satz 2, 6 Abs. 3,4,5 LkSG zu kontrollieren
 - und sechstens schließlich nach § 10 LkSG zu dokumentieren.

3. Die Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Management-Systems nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 LkSG

Liegen die Voraussetzungen des § 1 LkSG zum Anwendungsbereich vor, ist das Unternehmen gemäß § 3 LkSG zur Organisation der Einhaltung der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Schutzpflichten gemäß § 3 Abs. 2 LkSG in angemessener Weise verpflichtet. Es gelten die Sorgfaltspflichten nach § 3 LkSG, wonach die Einhaltung der menschenrechtsbezogenen Schutzpflichten nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 8 und der umweltbezogenen nach Abs. 3 Nr. 1 bis 5 LkSG zu organisieren ist. Die Sorgfaltspflichten sind ihrer Art nach als Organisationspflichten zu verstehen. Sie ergeben zusammengenommen das Lieferketten-Compliance-Management-System zu dessen Einrichtung in § 4 Abs. 1 LkSG das Abnehmerunternehmen verpflichtet ist.

Auch bei der Einrichtung des Compliance-Management-Systems ist durch die Prüfschrittfolge festzustellen, ob alle sechs Organisationspflichten zu erfüllen sind. Sollte sich bei dem ersten Prüfschritt, nämlich der Ermittlung der Risiken für die geschützten Menschenrechte und die Umwelt herausstellen, dass entlang der Lieferkette keine Risiken nach § 6 LkSG drohen und keine Menschenrechtsverletzungen im Sinne § 7 LkSG festzustellen sind, erübrigen sich die weiteren Organisationspflichten, nämlich die Schutzpflichten zu delegieren, zu erfüllen, zu kontrollieren und zu dokumentieren. Im Überblick ergeben sich die folgenden Organisationspflichten.

- Erstens sind die einschlägigen Pflichten zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt nach § 4 Abs. 2 LkSG und § 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 LkSG **zu ermitteln**, um das Risiko der Unkenntnis der Schutzpflichten und der gesetzlich geregelten Präventionsmaßnahmen nach § 6 Abs. 1 LkSG und Abhilfemaßnahmen nach § 7 LkSG

abzuwenden. Das Unterlassen und das fehlerhafte und unvollständige Ermitteln der Pflichten wird nach § 24 Abs. 1 Nr. 2, 7, 8 LkSG sanktioniert.

- Zweitens sind die ermittelten Pflichten nach § 4 Abs. 3 und Abs. 4 LkSG an Mitarbeiter der Unternehmen entlang der Lieferkette **zu delegieren**, um das Risiko der Unzuständigkeit präventiv abzuwenden. Die unterlassene Delegation wird in § 24 Abs. 1 Nr. 1 LkSG sanktioniert.
- Drittens sind die Pflichten gemäß § 5 Abs. 4 und § 7 Abs. 4 LkSG **zu aktualisieren**, um das Risiko der überholten Sach- und Rechtslage abzuwenden wird in. Unterlassene oder nicht rechtzeitige Aktualisierungen werden nach § 24 Abs. 1 Nr. 5 LkSG sanktioniert.
- Viertens sind die Pflichten gemäß § 4 Abs. 2, § 6 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 bis 3 LkSG **zu erfüllen**, um das Risiko der Untätigkeit abzuwenden. Unterlassene Abhilfemaßnahmen werden nach § 24 Abs. 1 Nr. 6 LkSG sanktioniert.
- Fünftens sind die Pflichten nach § 4 Abs. 3 S. 2 und § 6 Abs. 3, 4 LkSG **zu kontrollieren**, um das Risiko der Kontrolllücken abzuwenden. Unterlassene Kontrollen werden nach § 24 Abs. 1 Nr. 4 LkSG sanktioniert.
- Sechstens ist die Einhaltung der Organisationspflichten nach § 10 LkSG **zu dokumentieren**, um das Risiko der Beweisnot zu vermeiden. Die Unterlassung der Dokumentation wird nach § 24 Abs. 1 Nr. 9 und 10 LkSG sanktioniert.

Sollten menschenrechtsbezogene Risiken nach § 5 Abs. 1 LkSG drohen oder Menschenrechtsverletzungen im Sinne von § 7 LkSG schon festgestellt werden, gelten die sechs Organisationspflichten nach §§ 3 - 10 LkSG.

Ein Compliance-Management-System erfüllt die Organisationspflichten. Ohne ein Compliance-Management-System nach § 3 Abs.1 LkSG setzen sich die Mitglieder der Unternehmensleitung, Vorstände oder Geschäftsführer, den Sanktionen nach Bußgeldern gemäß § 24 LkSG und dem zivilrechtlichen Vorwurf des Organisationsverschuldens aus, das mit dem Risiko von Schadensersatzansprüchen nach höchstrichterlicher Rechtsprechung verbunden ist (Rack, Lieferketten-Compliance Nr. 3 bis 7).