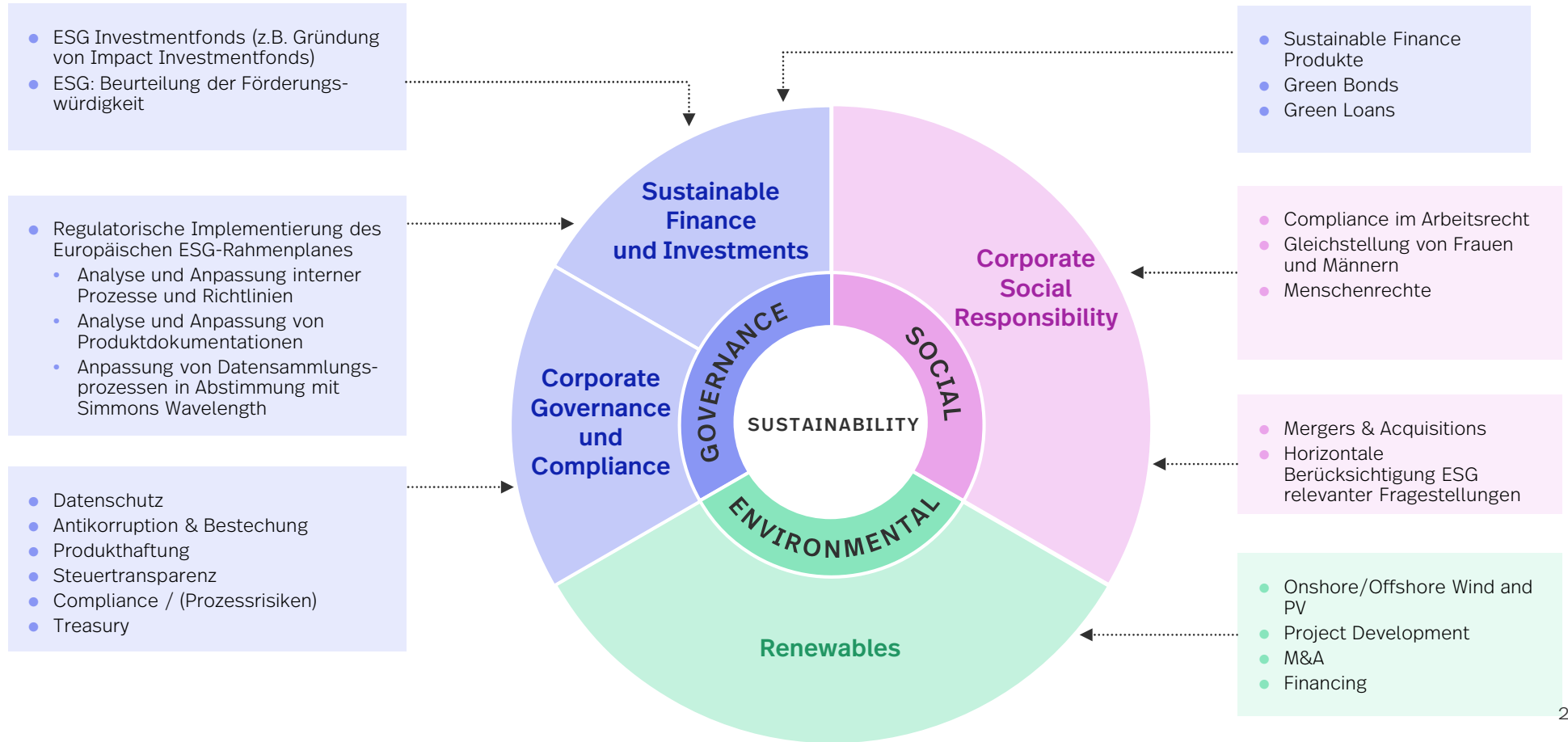


Sustainability@Simmons Germany – Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Simmons & Simmons LLP
Düsseldorf, 3. Mai 2022

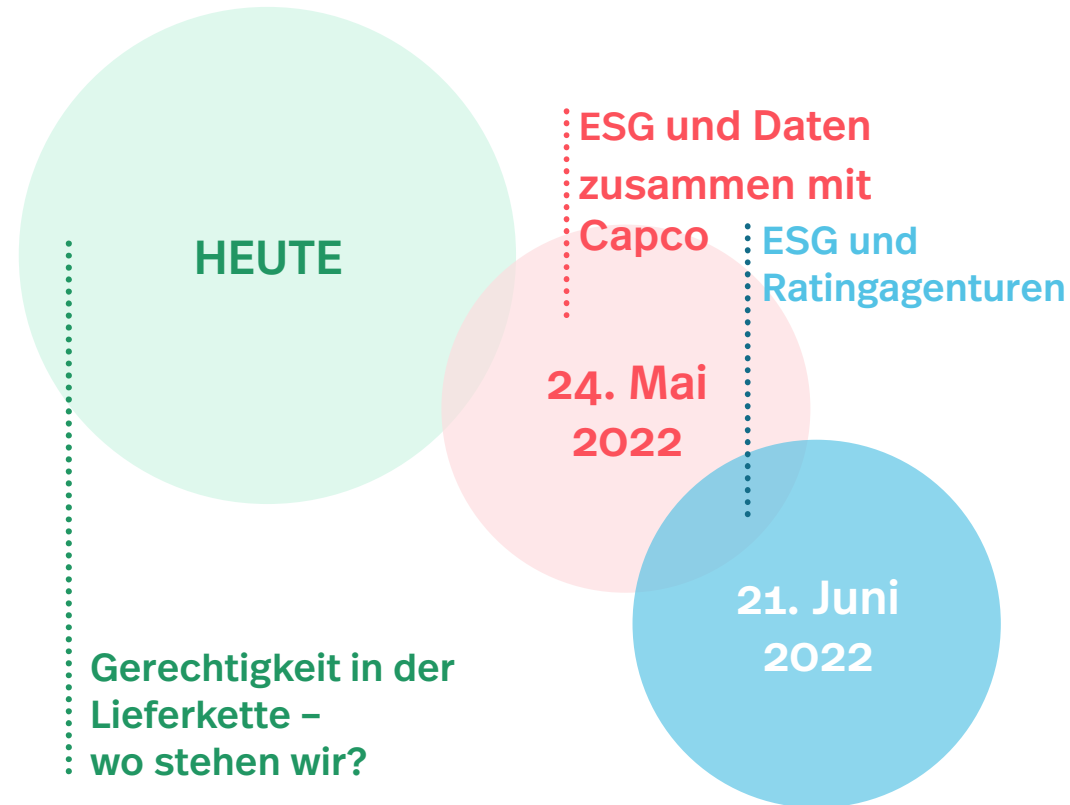
Dr. Martin Gramsch | Sabine Krause

ESG - so können wir Sie unterstützen

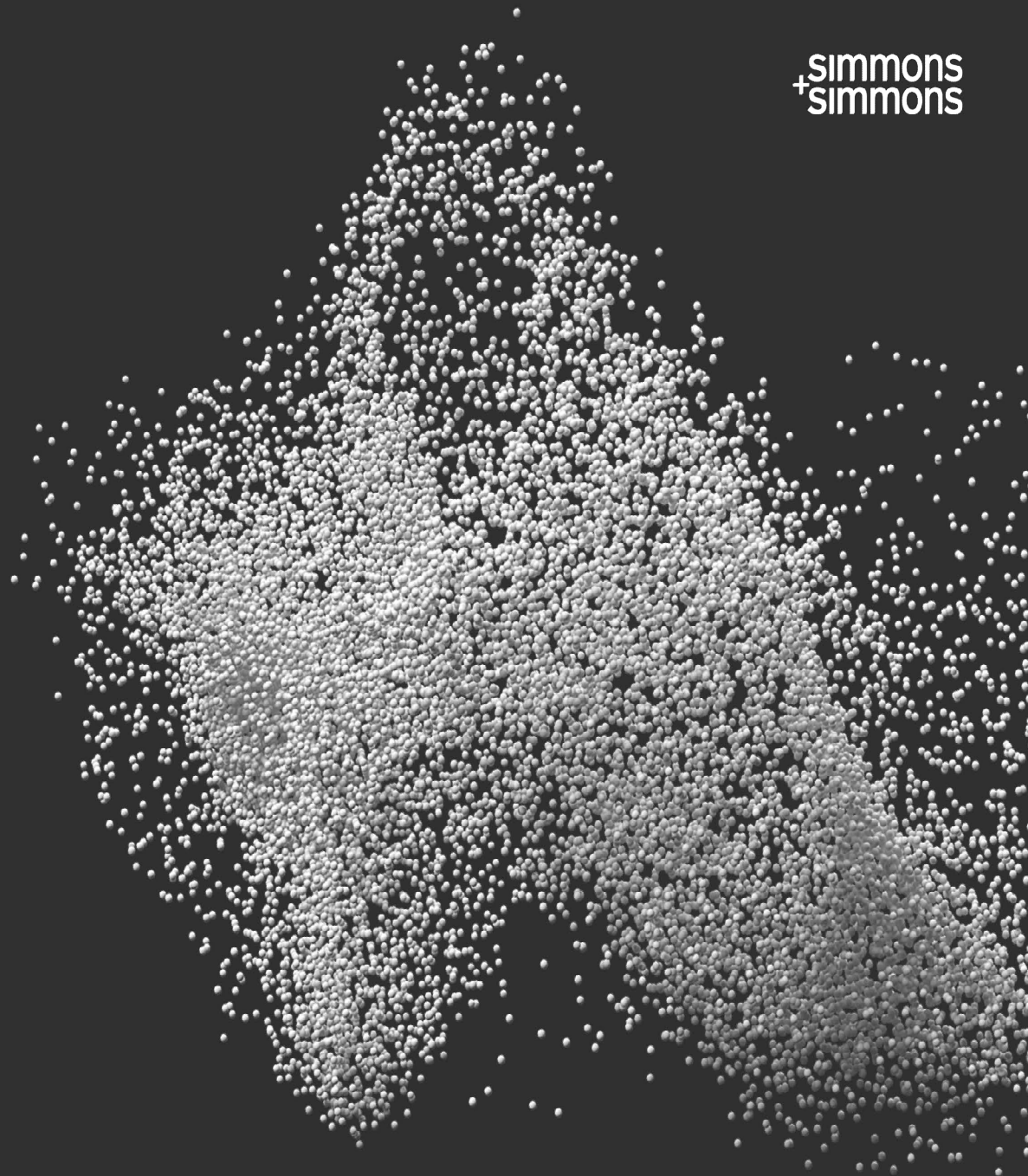


Veranstaltung verpasst? On Demand verfügbar

- **ESG & Diversity:** Kann man Äpfel und Birnen miteinander vergleichen?
- **ESG für Versicherungen:** Underwriting, Ausschlüsse, D&O
- Beyond Greenwashing – die wachsende Bedeutung von **ESG bei M&A-Transaktionen**
- **Monitorships:** Wenn Behörden einen Aufpasser verordnen
- u.v.m.



Agenda



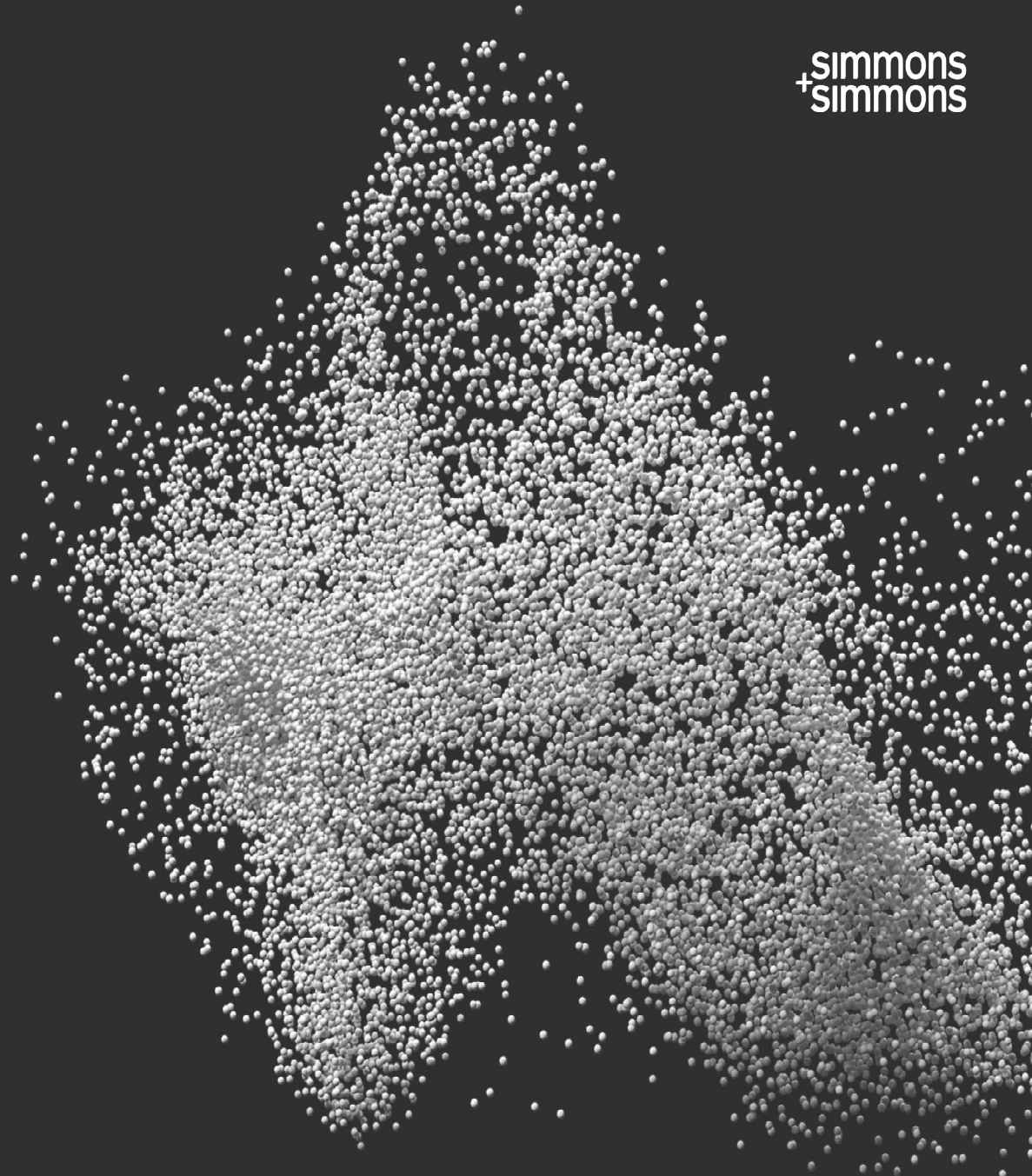
Das neue Lieferkettengesetz



Agenda

- Einführung und Eckpunkte
- Schutzgüter: Menschenrechte und Umwelt
- Die einzelnen Sorgfaltspflichten
- Folgen des Verstoßes gegen Sorgfaltspflichten
- EU Richtlinie
- Empfehlungen

Einführung und Eckpunkte



Eckpunkte des Lieferkettengesetzes (1)

- Unternehmerische Sorgfaltspflichten für bestimmte Menschenrechte und Umweltaspekte
 - Keine Einführung neuer, zu schützender Rechtspositionen
 - Bezug auf bereits kodifizierte Schutzgüter
 - Bezug auf das lokale Recht; keine Übertragung westlicher Schutzstandards
- Sorgfaltspflichten
 - Risikomanagement und -analyse
 - Präventions- und Abhilfemaßnahmen
 - Berichterstattung, Grundsatzerklärung, Beschwerdesystem

Eckpunkte des Lieferkettengesetzes (2)

- Allgemeine Grundsätze
 - Bemühenspflicht; keine Erfolgspflicht
 - Angemessenheit = Ermessensspielraum; es wird nichts unmögliches verlangt
 - Abbruch der Vertragsbeziehung als ultima ratio
- Sorgfaltspflichten gelten
 - im eigenen Geschäftsbereich
 - gegenüber direkten Zulieferern (Vertragspartner)
 - Bei substantiierter Kenntnis erweitern sich die Sorgfaltspflichten auf konkrete, mittelbare Zulieferer

Anwendungsbereich (1)

- Inländische Unternehmen
 - Unternehmensbegriff
 - Sitz, Hauptverwaltung, Hauptniederlassung in Deutschland
 - Zweigniederlassung in Deutschland genügt
- mit durchschnittlich 1.000 Mitarbeitenden in Deutschland ab 2024
 - Ab 2023 zunächst nur für Unternehmen mit mindestens 3.000 Mitarbeitenden
 - ins Ausland entsandte Mitarbeitende
 - Leiharbeitnehmer werden mitgezählt bei 6-monatiger Beschäftigung

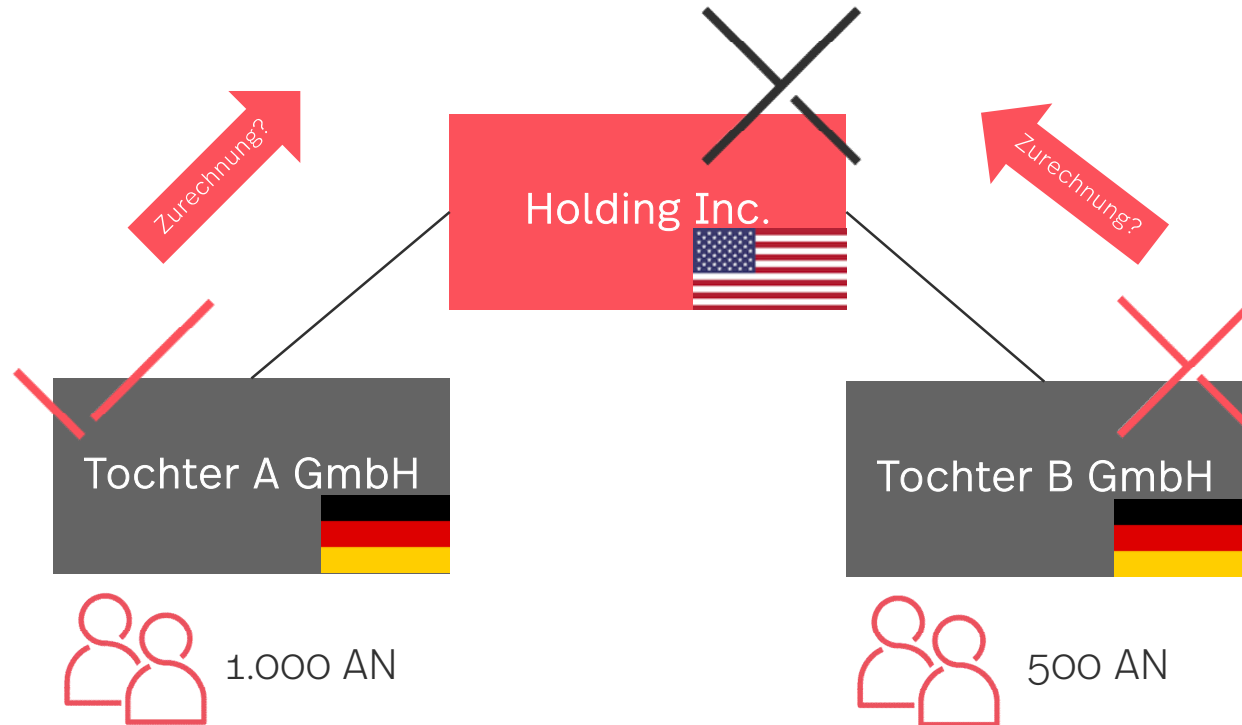
Anwendungsbereich (2)

- **Zurechnung** von Arbeitnehmern innerhalb des Unternehmensverbunds
 - innerhalb von verbundenen Unternehmen (§15 AktG)
 - nur von unten nach oben („der Obergesellschaft“)
 - auch Enkelinnen, sofern verbundene Unternehmen (§ 15 AktG)

Einführung und Eckpunkte



Anwendungsbereich (3) - Abgrenzungsfragen



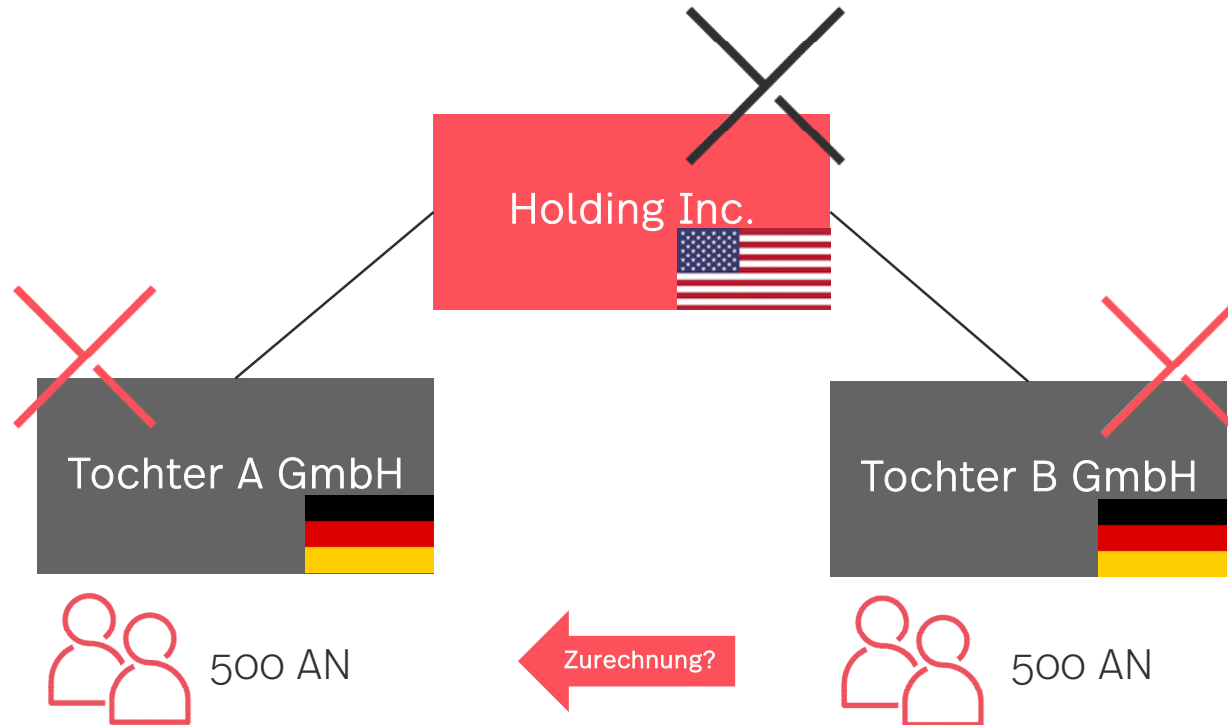
Ausländische Konzernobergesellschaft:

- Fehlen von Sitz oder Zweigniederlassung in DE
- aber Gesetzesbegründung nicht eindeutig

Einführung und Eckpunkte



Anwendungsbereich (4) - Abgrenzungsfragen



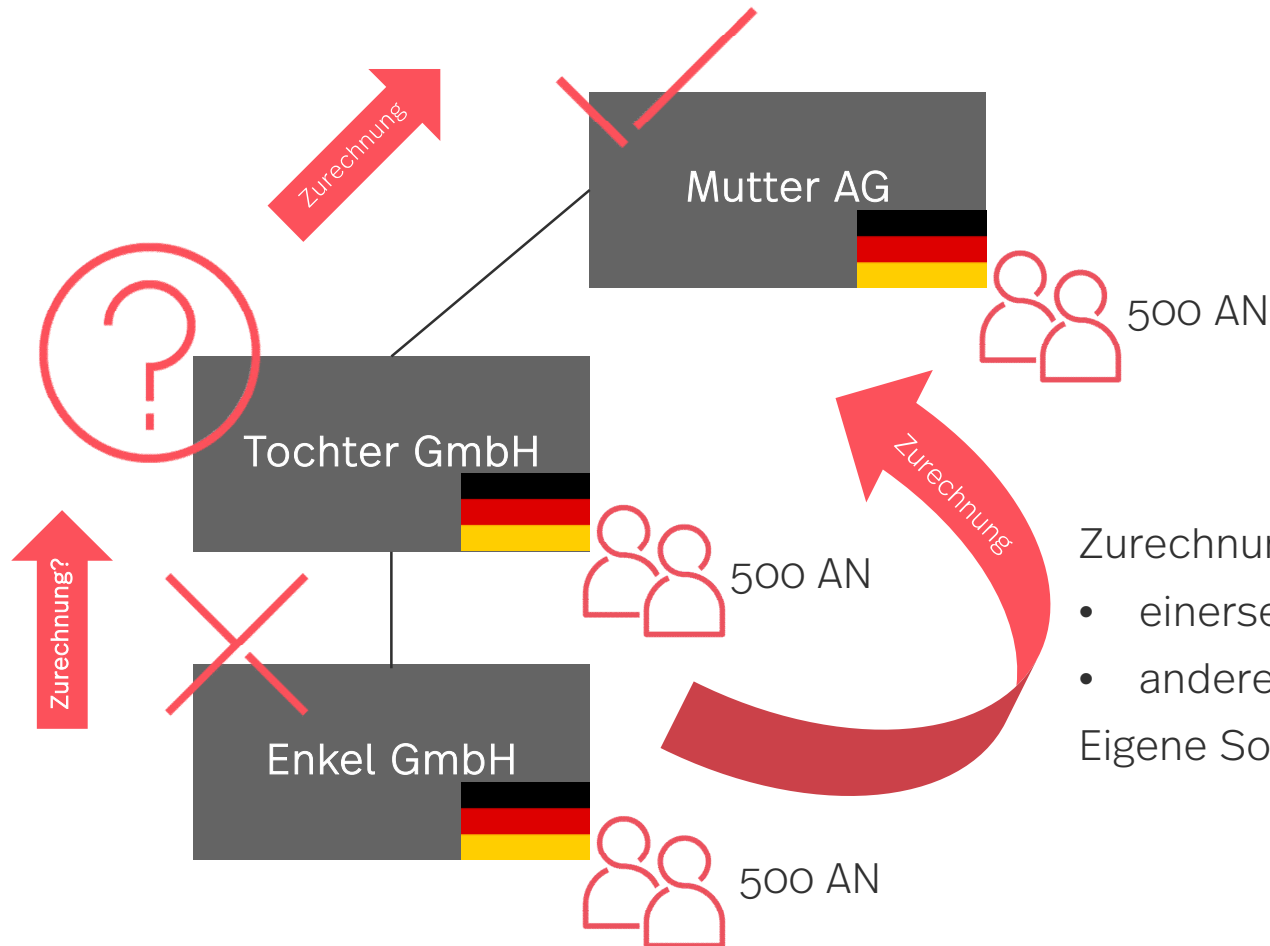
Zurechnung auf horizontaler Ebene?

- einerseits nur von unten nach oben („Obergesellschaft“)
- andererseits Gesetzeszweck?

Einführung und Eckpunkte



Anwendungsbereich (5) - Abgrenzungsfragen



Zurechnung auf Zwischen-Ebene?

- einerseits von unten nach oben
 - andererseits nur an „Obergesellschaft“
- Eigene Sorgfaltspflichten der Tochter?

Schutzgüter - Menschenrechte und Umwelt



Menschenrechte und Umweltaspekte (1)

Kinderarbeit,
Zwangsarbeit,
Sklaverei

Herbeiführung von
(gesundheits-) schädlichen
Umweltveränderungen, die
den Zugang zu Nahrung,
Trinkwasser und
Sanitäranlagen erschweren

Missachtung des
lokalen
Arbeitsschutzes mit der
Gefahr von
Arbeitsunfällen oder für
die Gesundheit

Ausfuhr oder Einfuhr
gefährlicher Abfälle
entgegen Artikel 4, 4A
des Baseler
Übereinkommens

Vorenthalten
von
angemessenem
Lohn

Herstellung und
Verwendung von
Quecksilberprodukten
und der widerrechtlichen
Behandlung von
Quecksilberabfällen

Nutzung von
Sicherheitskräften, die
wegen mangelnder
Unterweisung/Kontrolle
den Leib, das Leben oder
die Koalitionsfreiheit
verletzen/missachten

nicht
umweltgerechte
Handhabung von
Schadstoff-Abfällen

Produktion und
Verwendung
bestimmter
persistenter
organischer
Chemikalien

Missachtung der
Koalitionsfreiheit

Ungleichbehandlung in
Beschäftigung aufgrund von
Merkmale wie
Abstammung, Geschlecht,
Alter, Religion

widerrechtlicher
Entzug von
Land/Gewässern, die
die Lebensgrundlage
von Personen sichern

Menschenrechte und Umweltaspekte (2)

Auffangklausel:

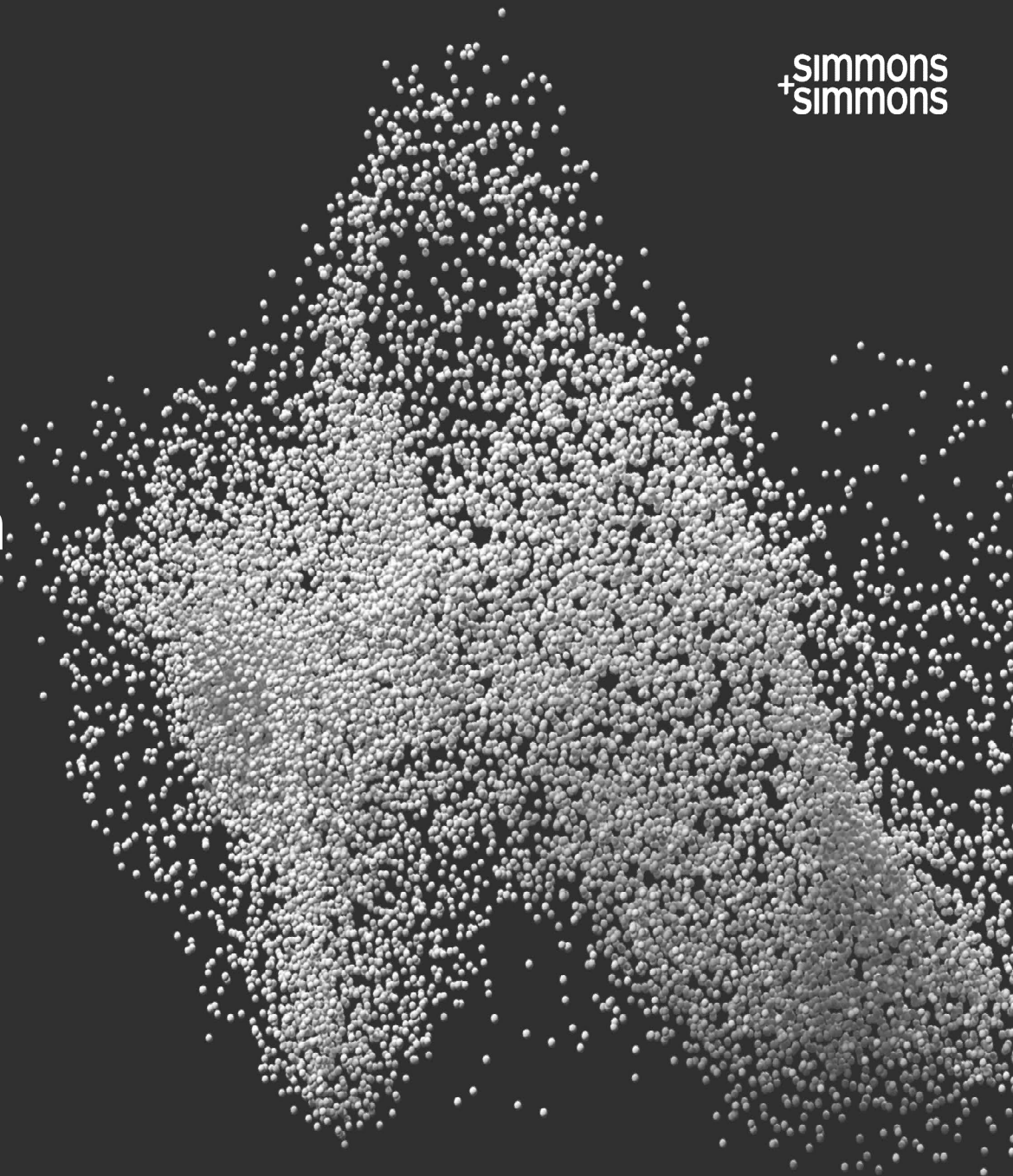
Verbot eines Tuns oder pflichtwidrigen Unterlassens,
das unmittelbar geeignet ist, in besonders schwerwiegender Weise
eine geschützte Rechtsposition zu beeinträchtigen
und dessen Rechtswidrigkeit bei verständiger Würdigung aller in
Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist

Menschenrechte und Umweltaspekte (3)

Abschließender Verweis auf internationale Übereinkommen in der Anlage „Übereinkommen“

- 📄 Verschiedene Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)
- 📄 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
- 📄 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
- 📄 Minamata-Übereinkommen über Quecksilber
- 📄 Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe (POPs)
- 📄 Baseler Übereinkommen über gefährliche Abfälle

Die einzelnen Sorgfaltspflichten



Die einzelnen Sorgfaltspflichten



Überblick (1)

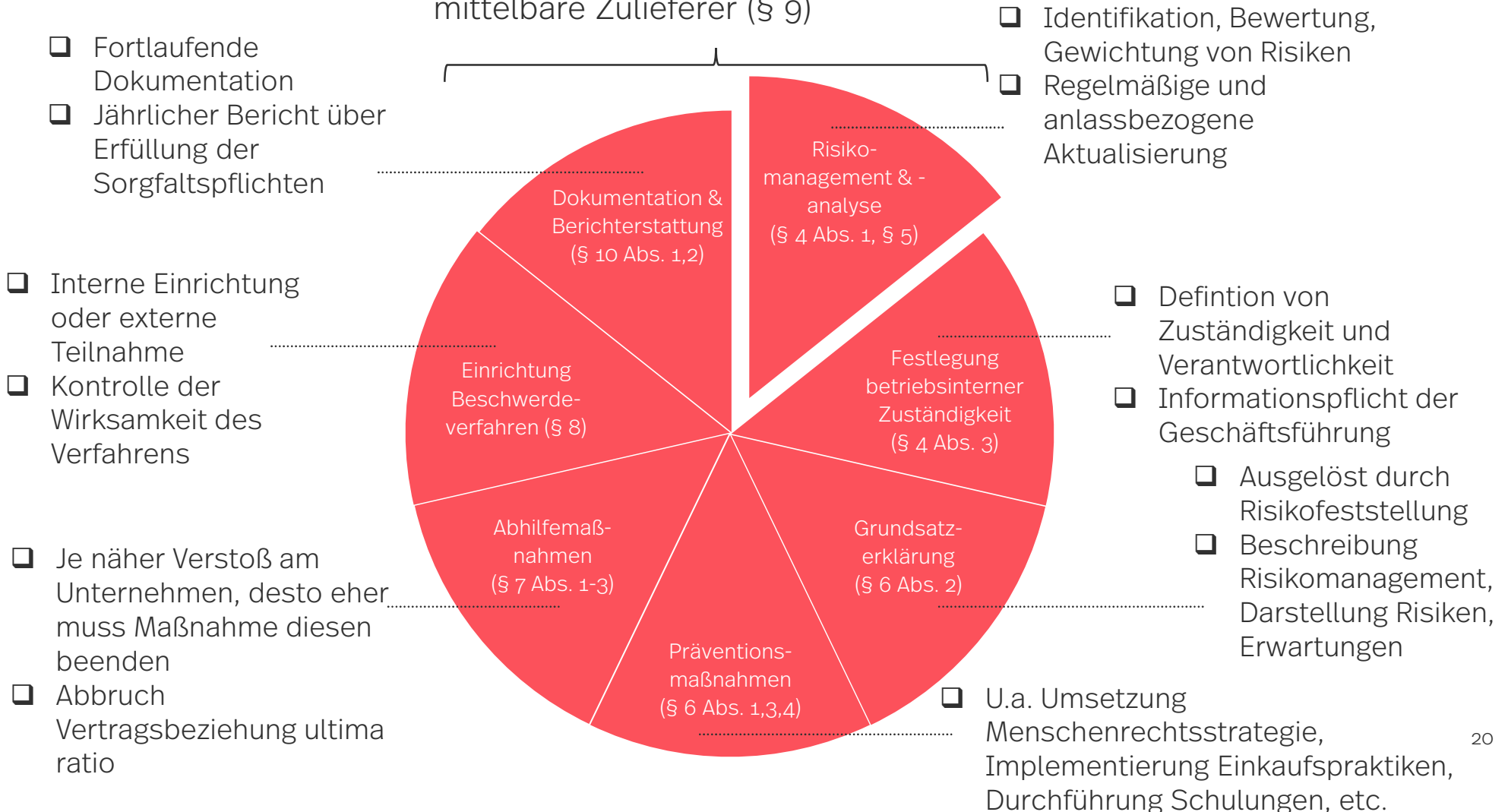
- Konkrete **Sorgfaltspflichten** sollen dem Schutz vor **Risiken oder Verletzungen** der geschützten Menschenrechte und Umweltaspekte in der Lieferkette dienen
- **Angemessenheitsgrundsatz** für die Beachtung der Sorgfaltspflichten
 - Art und Umfang der Geschäftstätigkeit
 - Einfluss(möglichkeit) auf unmittelbaren Verursacher
 - Schwere, Umkehrbarkeit, Eintrittswahrscheinlichkeit der Verletzung
 - Verursachungsbeitrag des Unternehmens

Die einzelnen Sorgfaltspflichten



Überblick (2)

Bei substantiierter Kenntnis auch für mittelbare Zulieferer (§ 9)



Die einzelnen Sorgfaltspflichten

Überblick (3)

Stufe 1 (in jedem Fall)	Stufe 2 (konkretes Risiko festgestellt)	Stufe 3 (konkrete Verletzung festgestellt)
☐ Risikomanagement einführen  ☐ Risikoanalyse: jährlich sowie zusätzlich anlassbezogen  ☐ Festlegung betriebsinterner Zuständigkeit  ☐ Einrichtung Beschwerdeverfahren 	☐ Präventionsmaßnahmen ergreifen  ☐ Grundsatzerklärung über Menschenrechtsstrategie verabschieden 	☐ Abhilfemaßnahmen ergreifen 

Die einzelnen Sorgfaltspflichten



Lieferkette und eigener Geschäftsbereich (1)

- Lieferkette umfasst **alle Schritte**, die zur Herstellung des Produkts oder der Erbringung der Dienstleistung erforderlich sind, von der Gewinnung der Rohstoffe zur Lieferung an den Endkunden
- Eigener Geschäftsbereich erfasst jede Tätigkeit zur Erreichung des Unternehmensziels
 - Bei bestimmendem Einfluss gehören **verbundene Unternehmen zum eigenen Geschäftsbereich** der Obergesellschaft
 - Bestimmende Einflussnahme durch Gesamtschau nach wirtschaftlichen, personellen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen zwischen Mutter und Tochter
 - Auch ausländische Töchter gehören zum eigenen Geschäftsbereich = größere Anzahl unmittelbarer Zulieferer?

Die einzelnen Sorgfaltspflichten



Lieferkette und eigener Geschäftsbereich (2)

- Mögliche Problemfelder: Welche „Schritte“ der Lieferkette sind umfasst?
 - Problem 1: Auch Vorprodukte umfasst?
 - Weite Auslegung hinsichtlich jeglicher Vorprodukte und Vorleistungen, z.B. Akkuladesysteme für Smartphones der Mitarbeiter, wahrscheinlich.
 - Problem 2: Auch nachgelagerte Glieder der Lieferkette umfasst?
 - Ja, z.B. bei Finanzdienstleistungen, wenn der Zulieferer Kredit für Produktion bei der Bank aufnimmt, ist auch kreditgebende Bank von der Lieferkette des Herstellers umfasst.

Die einzelnen Sorgfaltspflichten



Präventionsmaßnahmen

- Angemessene **Präventionsmaßnahmen** bei Feststellen eines **Risikos**
- Im **eigenen Geschäftsbereich** etwa Umsetzung der Menschenrechtsstrategie aus der Grundsatzerklärung, Einführen von Beschaffungsstrategien/Einkaufspraktiken zur Risikoverminderung, Schulungen, risikobasierte Kontrollen
- Gegenüber **unmittelbaren Zulieferern** etwa Erwartungen im Auswahlprozess, vertragliche Zusicherungen zu Einhaltung und Weitergabe der Erwartungen in der Lieferkette, Schulungen, vertragliche Kontrollrechte
- Mindestens jährliche Überprüfung der Wirksamkeit der Maßnahmen

Die einzelnen Sorgfaltspflichten



Abhilfemaßnahmen

- Angemessene **Abhilfemaßnahmen** bei Feststellen einer **Verletzung**
- Im eigenen Geschäftsbereich muss die Abhilfemaßnahme zur **Beendigung der Verletzung** führen
- Kann die Abhilfe der Verletzung des unmittelbaren Zulieferers durch das Unternehmen nicht in absehbarer Zeit erfolgen, ist Umsetzung eines **Konzepts zur Minimierung/Beendigung** erforderlich
- Beendigung der **Vertragsbeziehung** nur, wenn
 - Schwerwiegende Verletzung
 - Keine Abhilfe nach Umsetzung des Konzepts
 - Keine mildereren Mittel verfügbar (Erhöhung des Einflusses auf den Zulieferer nicht aussichtsreich)

Die einzelnen Sorgfaltspflichten



Unmittelbare und mittelbare Zulieferer

- **Zulieferer** sind Akteure, deren Zulieferungen für die Herstellung des Produkts/die Erbringung und Inanspruchnahme der Dienstleistung notwendig sind
 - **Unmittelbare Zulieferer** sind Zulieferer, die Vertragspartner des Unternehmens sind
 - **Mittelbare Zulieferer** sind Zulieferer ohne direkte Vertragsbeziehung mit dem Unternehmen
 - Da **kontrollierte Gruppengesellschaften** zum eigenen Geschäftsbereich zählen, sind Vertragspartner der kontrollierten Gruppengesellschaften wohl „unmittelbare Zulieferer“ (Gesetzesbegründung schweigt hierzu)

Die einzelnen Sorgfaltspflichten



Mittelbare Zulieferer

- Sorgfaltspflichten erstrecken sich im konkreten Einzelfall auf **mittelbare Zulieferer**
- (1) bei substantiiertem Kenntnis einer möglichen Verletzung
 - Überprüfbare und ernst zu nehmende Anhaltspunkte
 - Verletzung von geschützten Menschenrechten oder Umweltaspekten erscheint möglich
 - bei einem mittelbaren Zulieferer
- (2) bei missbräuchlicher Gestaltung / Umgehungsgeschäften
 - Keine eigene Wirtschaftstätigkeit, Geschäftsausstattung des vermeintlichen direkten Zulieferers

Die einzelnen Sorgfaltspflichten



Mittelbare Zulieferer

- substantiierte Kenntnis:
 - Meldungen über das Beschwerdesystem
 - Informationen von Behörden
 - Berichte über Missstände durch Menschenrechtsorganisationen
 - Vorfälle bei dem mittelbaren Zulieferer in der Vergangenheit
 - Allgemein bekannt, dass in der Region / Branche besondere Risiken bestehen

Die einzelnen Sorgfaltspflichten



Sorgfaltspflichten

Mittelbare Zulieferer

- substantiierte Kenntnis – Beispiele?

Nestle, Mars and Hersey accused of ‘using child labour to get cheap cocoa’ in new court papers

Seven major cocoa companies ‘should have known’ about alleged child labour in their supply chains, court papers argue

Holly Bancroft • Monday 01 November 2021 16:53



The Washington Post
Democracy Dies in Darkness

Tech Help Desk Future of Transportation Innovations Internet Culture Space Tech Policy Video Gaming

TECHNOLOGY

From Amazon to Apple, tech giants turn to old-school union-busting

Tech companies are facing increasing momentum from workers trying to organize

By [Nitasha Tiku](#), [Reed Albergotti](#), [Greg Jaffe](#) and [Rachel Lerman](#)
April 24, 2022 at 6:00 a.m. EDT

Listen to article 11 min



Folgen des Verstoßes gegen Sorgfaltspflichten



Folgen von Sorgfaltspflichtverstößen



Ordnungswidrigkeiten

- Bundesamt für Außenwirtschaft (BAFA)
 - Kontrollinstanz (Auskunfts-, Betretens- und Herausgaberechte)
 - Zwangsgeld bis EUR 50.000
- Bußgelder
 - Je nach Art des Verstoßes bis EUR 100.000, EUR 500.000 bzw. EUR 800.000
 - Bei Unternehmen mit Jahresumsatz von über EUR 400 Millionen gelten Bußen bis 2% durchschnittlicher Jahresumsatz (nur bei Verstoß gegen Pflichten zu Abhilfemaßnahmen, -konzepten)
 - 10x Maximalhöhe bei besonders schwerwiegenden Verstößen
- 3 Jahre Ausschluss von öffentlichen Auftragsvergaben bei Bußen von EUR 175.000 (oder mehr je nach Art des Verstoßes)

Folgen von Sorgfaltspflichtverstößen



Zivilrechtliche Haftung (1)

- Haftung nach BGB (?)
 - § 823 Abs. 2 BGB:
 - Zwar: Sorgfaltspflichten = Rechtsnormen, die schützende Wohlverhaltensregeln inkorporieren
 - Aber: **Gesetzeswortlaut § 3 Abs. 3**: Keine zusätzl. zivilr. Haftung
 - Und: „Der Regierungsentwurf [...] wurde mit dem Ziel [...] beschlossen, gegenüber der geltenden Rechtslage **keine zusätzlichen zivilrechtlichen Haftungsrisiken** für Unternehmen zu schaffen. Die zum Zwecke einer Verbesserung der Menschenrechtslage in internationalen Lieferketten begründeten neuen Sorgfaltspflichten sollen vielmehr im *Verwaltungsverfahren und mit Mitteln des Ordnungswidrigkeitenrechts durchgesetzt und sanktioniert werden. Dies ist insbesondere im Hinblick auf § 823 Absatz 2 BGB klarzustellen.*“ (Beschlussempfehlung, Ausschuss für Arbeit und Soziales)

Folgen von Sorgfaltspflichtverstößen



Zivilrechtliche Haftung (2)

- Haftung nach BGB (Forts.)

- § 823 Abs. 1 BGB:

- Zwar: Sorgfaltspflichten LkSG als Grundlage für deliktsrechtliche Verkehrspflichten denkbar

BGH: Mittelbare Täter haften für Verletzung von Verkehrspflichten, auch ohne Mitwirkung am Delikt des unmittelbaren Täters:

- Jugendgefährdende Medien bei eBay (BGHZ 173, 188 ff.)

- Reiseveranstalter haftet bei Gefahren im Vertragshotel (BGHZ 103, 298, 303 f.)

Bemühenspflicht des LkSG spricht für Verschuldenshaftung, § 276 Abs. 2 BGB

- Aber: **Gesetzeswortlaut § 3 Abs. 3**: Keine zusätzliche zivilrechtliche Haftung

Folgen von Sorgfaltspflichtverstößen



Zivilrechtliche Haftung (2)

- Vertragsrechtliche Haftung
 - Vertragliche Vereinbarungen in Lieferverträgen, auch durch künftige Vertragsanpassung als Reaktion auf das LkSG
 - Vertragliche Zusicherung als Beschaffenheitsangabe in Werbung/Produktkennzeichnungen (§ 434 Abs. 1 S. 3 BGB)
 - Ggf. Schutzwirkung gegenüber Dritten aus entsprechend gestalteter vertraglicher Regelung im Liefervertrag

Folgen von Sorgfaltspflichtverstößen



Zivilrechtliche Haftung (3)

- Haftung nach ausländischem Recht
 - Erfolgsort der Sorgfaltspflichtverletzung im Ausland, Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO: **deutsche Gerichte haben Recht am Erfolgsort** anzuwenden, sodass Haftung nach ausländischem Recht möglich
 - Ausschlussmöglichkeit, Art. 14 Abs. 1 lit. a) Rom II-VO: **nachträgliche Wahl** des Rechts der Muttergesellschaft

Folgen von Sorgfaltspflichtverstößen

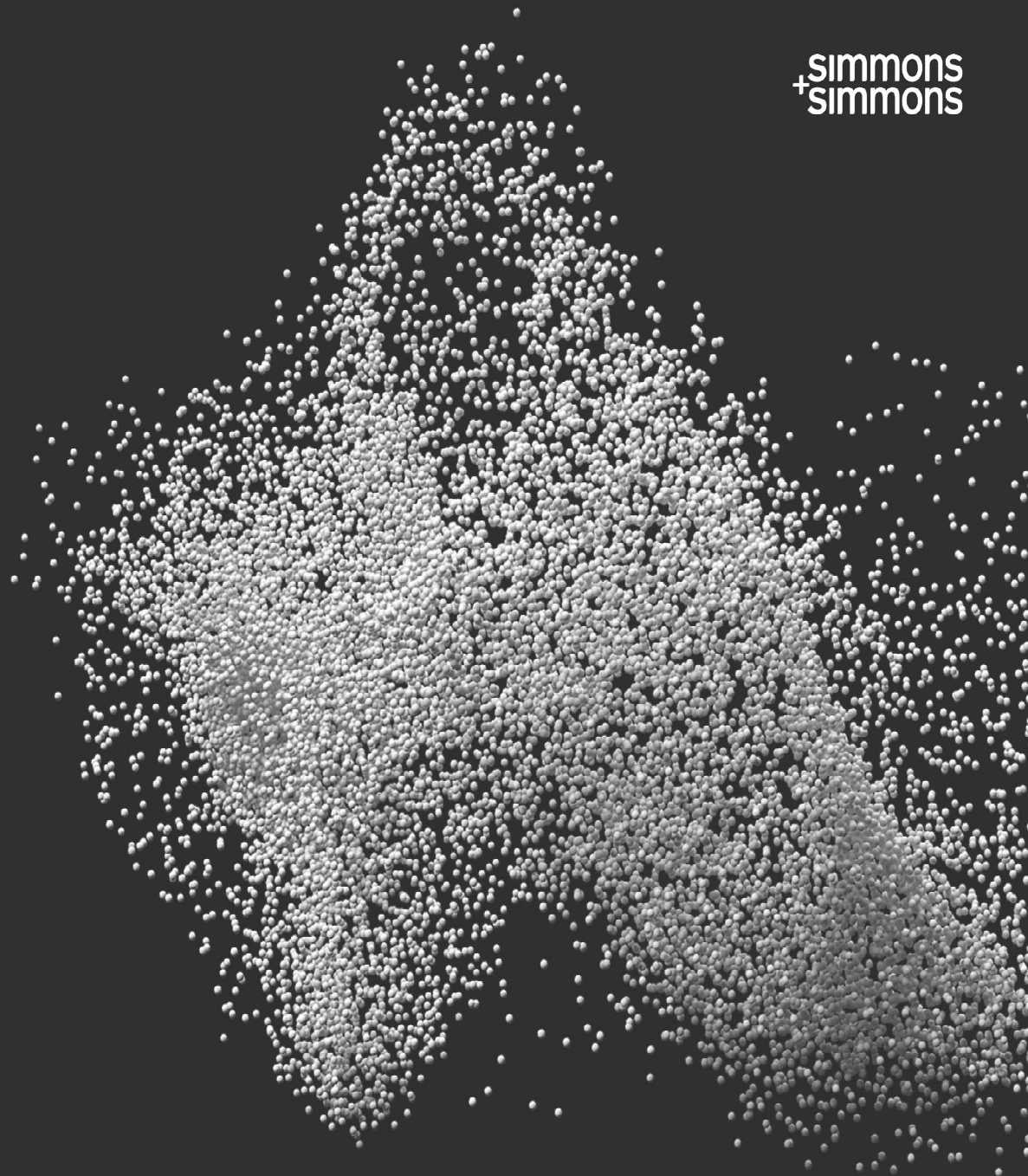


Rechtsfolgen

Zivilrechtliche Haftung (3)

- **Prozessstandschaft** für NGOs und Gewerkschaften
 - Für Prozessfinanzierung (auch unter Einbindung von externen Prozessfinanzierern), Prozessorganisation
 - Risiko des Entstehens einer „Klageindustrie“

Die EU Richtlinie



Übersicht

- Vorschlag für Richtlinie über die Nachhaltigkeitspflichten von Unternehmen
- Gesetzgebungsverfahren
 - Von EU-Kommission angenommen am 23.02.2022
 - Aktuell Vorlage zur Billigung bei EU Parlament und Rat
 - Inkrafttreten geplant für 2024
- Vorschlag **geht erheblich weiter** als LkSG, insbesondere hinsichtlich
 - Betroffene Unternehmen
 - Zivilrechtliche Haftung

Anwendungsbereich

- Unternehmen
 - Große Unternehmen
 - KMU (Kleine und mittelständische Unternehmen)
 - Im Durchschnitt > 500 Beschäftigte & weltweiter Nettoumsatz > EUR 150 Mio. oder
 - > 250 Beschäftigte, weltweiter Nettoumsatz > EUR 40 Mio., sofern 50% Nettoumsatzes in festgelegten Sektoren erwirtschaftet
- Im Unionsgebiet niedergelassen oder
- Recht eines Mitgliedstaates unterworfen oder
- Im Binnenmarkt tätig (auch Unternehmen, die Sitz außerhalb EU haben)

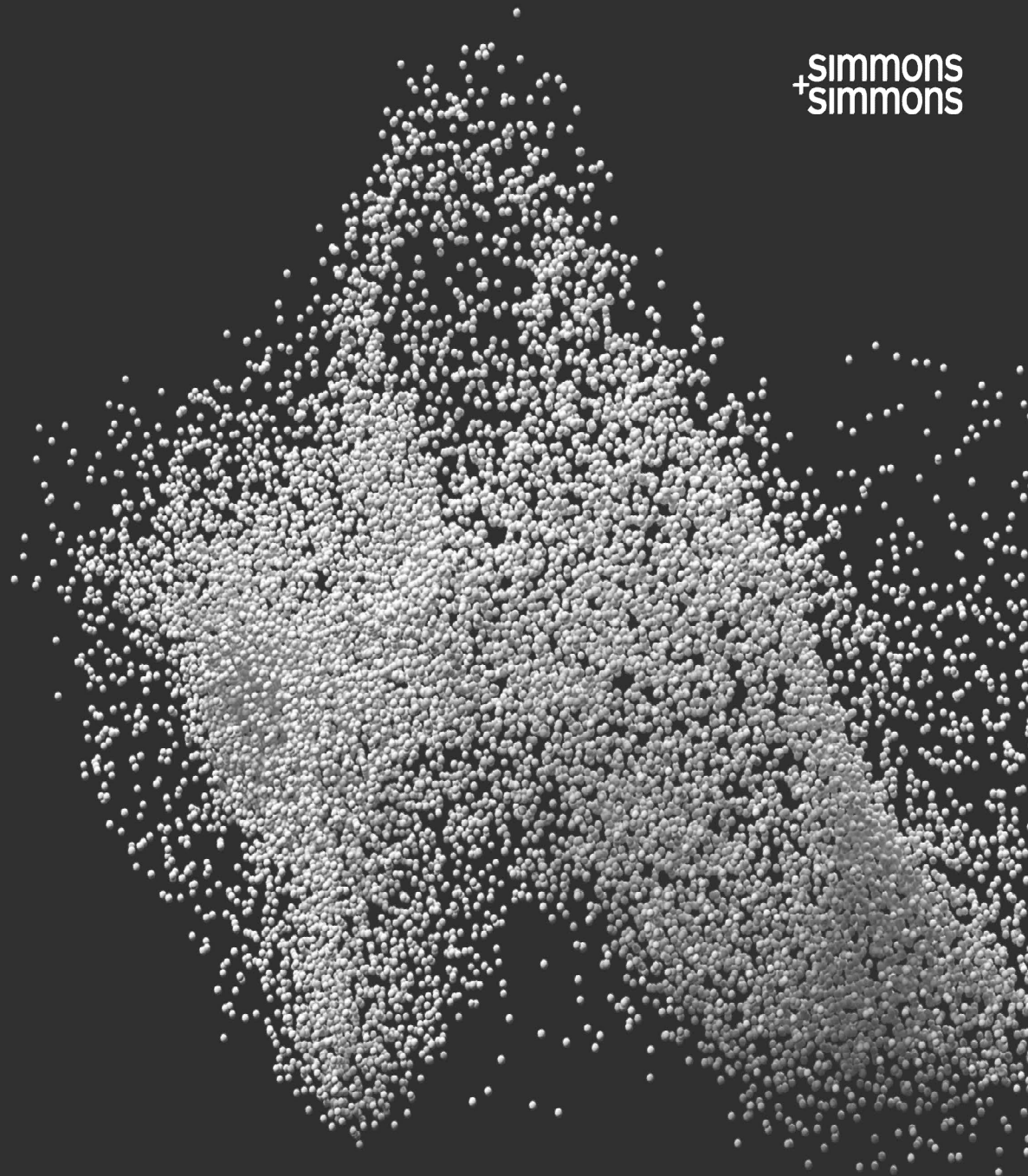
Weitere wichtige Regelungen



Weitere Regelungen

- EU Verordnung zu Konfliktmineralien ((EU) 2017/821)
- EU Holzhandelsverordnung ((EU) 995/2010)
- Niederlande - Child Labour Due Diligence Law
- Frankreich - Loi de vigilance
- UK - Modern Slavery Act

Empfehlungen



Welche Fragen müssen Sie sich stellen?



Was kommt auf Sie zu?



Umsetzungsschritte der Compliance (1)

- Frühzeitige Prüfung der Anwendbarkeit
- Frühzeitige Umsetzung der Sorgfaltspflichten auf Stufe 1
- Vorhandene Compliance-Systeme, -Prüfungen und –Strukturen nutzbar machen
- Interne Verantwortlichkeiten und Reporting-Linien festlegen
- Risikobasiertes Vorgehen zur Bewertung der Reihenfolge der Schritte:
Je schwerer, unumkehrbarer und eintrittswahrscheinlicher die Verletzung, desto zeitkritischer ist die Reaktion

Umsetzungsschritte der Compliance (2)

- Vertragsdokumentation sichten und überarbeiten (Informationsrechte, Zugriffsrechte, -pflichten vereinbaren)
- Zulieferer mit vorhandenen Informationen bewerten (Audit, Selbstauskunft, etc.)
- Einführen eines Dokumentationsprozesses für Risikoanalysen und Präventions- und Abhilfemaßnahmen
- Behördliche Tools und Informationsquellen nutzen (BAFA Handreichungen: <https://www.csr-in-deutschland.de/DE/Wirtschaft-Menschenrechte/Gesetz-ueber-die-unternehmerischen-Sorgfaltspflichten-in-Lieferketten/FAQ/faq.html>; Online-Tool: CSR Risiko-Check)

Ihre Kontakte

Simmons & Simmons LLP



Ihre Kontakte



Dr. Martin Gramsch

Counsel,
Düsseldorf

+49 211 47053 34

Martin.Gramsch@simmons-simmons.com



Sabine Krause

Supervising Associate,
Düsseldorf

+49 211 47053 87

Sabine.Krause@simmons-simmons.com

Veranstaltung verpasst? On Demand verfügbar

- **ESG & Diversity:** Kann man Äpfel und Birnen miteinander vergleichen?
- **ESG für Versicherungen:** Underwriting, Ausschlüsse, D&O
- Beyond Greenwashing – die wachsende Bedeutung von **ESG bei M&A-Transaktionen**
- **Monitorships:** Wenn Behörden einen Aufpasser verordnen
- u.v.m.



simmons-simmons.com

STRICTLY PRIVATE AND CONFIDENTIAL

© Simmons & Simmons LLP and its licensors. All rights asserted and reserved. This document is for general guidance only. It does not contain definitive advice. Simmons & Simmons LLP is a limited liability partnership registered in England & Wales with number OC352713 and with its registered office at CityPoint, One Ropemaker Street, London EC2Y 9SS, United Kingdom. It is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority and its SRA ID number is 533587. The word "partner" refers to a member of Simmons & Simmons LLP or one of its affiliates, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications. A list of members and other partners together with their professional qualifications is available for inspection at the above address.