

Prof. Dr. Eric Wagner, Dr. Marc Ruttloff, Florian Schuler*

Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz: Aktuelle Entwicklungen und Konkretisierungen

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz tritt am 1. Januar 2023 in Kraft. Vor dem Hintergrund der aktuellen politischen, gesellschaftlichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen fällt dies in eine Zeit, in welcher betroffene Unternehmen vor erheblichen Herausforderungen stehen. Die staatlich bereitgestellten Informationen sind jedoch nur rudimentär. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die aktuellen Entwicklungen rund um das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz und die vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle veröffentlichten Konkretisierungen. Ferner werden für Unternehmen nützliche Tools und Hilfsmittel vorgestellt. Abschließend wird zu der praktisch bedeutsamen Frage Stellung bezogen, inwieweit ein Mutterunternehmen gegenüber den Tier-1-Zulieferern seines Tochterunternehmens Sorgfaltspflichten zu erfüllen hat.

I. Inkrafttreten und steigender Umsetzungsdruck in angespannter Wirtschaftslage

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz („LkSG“) wird im Wesentlichen am **1. Januar 2023** in Kraft treten. Es ist somit **bereits in wenigen Wochen** von Unternehmen anzuwenden, die in der Regel mindestens 3.000 Arbeitnehmer im Inland beschäftigen. Eine Absenkung der relevanten Arbeitnehmerzahl erfolgt zum 1. Januar 2024 auf 1.000. Unternehmen verbleibt daher **nicht mehr viel Zeit** für die **Klärung** der eigenen **Betroffenheit** und deren **Umfang** sowie zur **Implementierung** der Vorgaben des LkSG. Im Falle der Verletzungen der Sorgfaltspflichten des LkSG drohen empfindliche **Bußgelder von bis zu 2 % des durchschnittlichen weltweiten Jahresumsatzes**, **Vergabesperren**, **zivilrechtliche Haftung** und **Reputationsschäden**. Im Bereich der zivilrechtlichen Haftung ist besonders zu berücksichtigen, dass Unternehmen gesteigerten Prozessrisiken auf Grundlage **kollektiver Rechtsschutzinstrumente** ausgesetzt sind. Bereits das LkSG enthält in § 11 LkSG eine Regelung zur **besonderen Prozessstandschaft** von inländischen Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen. Ferner wurde am 22. September 2022 der **Referentenentwurf eines Verbraucherrechtsetzungsgesetzes (E-VDuG)** zur Ressortabstimmung gegeben.¹ Hierdurch soll die sog. **Verbandsklagen-Richtlinie** umgesetzt werden.² Nach dem Entwurf können Unternehmen durch qualifizierte Einrichtungen wegen sämtlicher Ansprüche direkt auf Leistung verklagt werden („**Abhilfeklage**“). Klagebefugt sind insbesondere auch **ausländische Verbände**. Im Rahmen eines „**Opt-In-Modells**“ können Verbraucher und kleinere Unternehmen ihre Ansprüche bis zum Tag der ersten mündlichen Verhandlung zum Verfahren anmelden. Dies verleiht der ohnehin wachsenden „**Klageindustrie**“ somit weiter Auftrieb.

Diese Herausforderungen für Unternehmen fallen in eine Zeit, in welcher sich vor dem Hintergrund der COVID-19-Pandemie, des Ukrainekriegs und der Energiekrise in den Lieferketten weitere große Aufgaben stellen, insbesondere auch durch eine allgemeine Güterknappheit und damit zusammenhängenden Preissteigerungen. Auf staatliches Nachsehen sollte trotzdem nicht gesetzt werden. **Überlegungen zur Verschiebung** des Inkrafttretens des LkSG wurden jüngst von der Entwicklungsministerin Svenja Schulze (SPD) **verworfen**.³ Außerdem bekräftigte Torsten Safarik, **Präsident des Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle** („**BAFA**“), kürzlich, dass das BAFA als zuständige Behörde zum **1. Januar 2023 voll arbeitsfähig** sei und dass man „**hart durchgreifen**“ werde, wenn Unternehmen die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verweigern würden.⁴

Dass das BAFA die Einhaltung des LkSG sehr ernst nimmt,⁵ zeigt sich auch daran, dass **Unternehmen bereits jetzt in einer Vielzahl an Fällen angeschrieben werden**. In diesen Schreiben teilt das BAFA mit, dass das angeschriebene Unternehmen nach den dem BAFA vorliegenden Informationen vom LkSG erfasst sei. Sollte das Unternehmen diese Einschätzung nicht teilen, wird eine Frist für eine gegenteilige Begründung gesetzt. Außerdem unterstreicht das BAFA, dass es **pünktlich ab dem 1. Januar 2023** die Lieferketten-Compliance überprüfen wird. Bisher nicht angeschriebene Unternehmen mit einer entsprechenden inländischen Arbeit-

* Die Autoren sind Rechtsanwälte bei Gleiss Lutz und ein Schwerpunkt ihrer Beratungspraxis ist die Begleitung von Mandanten bei der Umsetzung der Vorgaben des LkSG sowie sonstigen Aspekten der ESG-Compliance. Die beiden erstgenannten Autoren sind zugleich Partner der Sozietät und Mitherausgeber/Schriftleiter dieser Zeitschrift.

1 Weitere Informationen zum Referentenentwurf abrufbar unter https://www.gleisslutz.com/de/aktuelles/know-how/Referentenentwurf_Verbandsklagenrichtlinie.html, zuletzt abgerufen am 24.10.2022.

2 Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG.

3 Siehe Handelsblatt v. 1.10.2022: Entwicklungsministerin Schulze schließt Verschiebung aus, abrufbar unter <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/wirtschaft-entwicklungsministerin-schulze-schliesst-verschiebung-des-lieferkettengesetzes-aus/28718948.html>, zuletzt abgerufen am 10.10.2022.

4 Interview mit Torsten Safarik, Präsident des BAFA, in der Wirtschaftswoche v. 9.10.2022, abrufbar unter <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/lieferkettengesetz-wenn-jemand-das-gesetz-nicht-befolgen-will-werden-wir-hart-durchgreifen/28727482.html>, zuletzt abgerufen am 17.10.2022.

5 So Torsten Safarik, Präsident des BAFA, Interview in der Wirtschaftswoche v. 9.10.2022, abrufbar unter <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/lieferkettengesetz-wenn-jemand-das-gesetz-nicht-befolgen-will-werden-wir-hart-durchgreifen/28727482.html>, zuletzt abgerufen am 17.10.2022.

nehmerzahl, sollten die Umsetzung der Anforderungen des LkSG unabhängig hiervon pünktlich angehen. Zum einen dürfte von einer sukzessiven Bearbeitung beim BAFA auszugehen sein, so dass ein entsprechendes Schreiben noch zu erwarten sein dürfte. Zum anderen ändert ein (bisher) fehlendes Anschreiben nichts an der Anwendbarkeit des Gesetzes auf ein Unternehmen mit entsprechender Arbeitnehmeranzahl im Inland.

Zwar kündigte Torsten Safarik an, das BAFA werde weitere Hilfen veröffentlichen. Zur Art und zum Umfang dieser Hilfestellungen ist jedoch nichts Näheres bekannt.⁶ Ob damit nur die am 14. Oktober 2022 erschienene Handreichung „Beschwerdeverfahren nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz“ (siehe hierzu unten) gemeint war oder ob es noch weitere Hilfestellungen des BAFA geben wird, ist unklar. Unternehmen müssen daher insbesondere im Zusammenhang mit den zentralen Sorgfaltspflichten des Risikomanagements und den Präventions- und Abhilfemaßnahmen davon ausgehen, dass gerade keine behördlichen Konkretisierungen vor dem 1. Januar 2023 erfolgen werden. Hinsichtlich des Ablaufs und des Umfangs der Kontrollen durch das BAFA will sich das BAFA explizit nicht in die Karten schauen lassen und verweist darauf, dass das Finanzamt sich auch nicht zum Prüfungsverlauf äußere.⁷ Die Anwendbarkeitsprüfung und Umsetzung des dadurch an vielen Stellen von Unbestimmtheit geprägten Gesetzes sollte daher unter Hinzuziehung externen juristischen Rats erfolgen.

Auch kleineren und mittleren Unternehmen, die aufgrund ihrer Arbeitnehmerzahlen nicht unmittelbar vom LkSG betroffen sind, rät das BAFA zu einem gesteigerten Engagement im Bereich der Menschenrechte.⁸ Zum einen sei dies wegen der künftigen Regelungen auf europäischer Ebene sinnvoll, die ggf. den Anwendungsbereich der sorgfaltspflichtigen Unternehmen erweitern könnten. Zum anderen werde der Schutz der Menschenrechte auch auf der Ebene der Verbraucher ernst genommen. Ein frühes Engagement im Bereich der Menschenrechte könnte daher auch für kleinere und mittlere Unternehmen mit Vorteilen verbunden sein. Ergänzend sei angemerkt, dass solche Unternehmen auf vertraglicher Ebene mittelbar vom LkSG betroffen sein können und sich damit ebenfalls im Detail mit dem LkSG auseinandersetzen sollten.⁹

II. Konkretisierungen des BAFA zur Berichtspflicht, zur Risikoanalyse, zu den Prinzipien der Angemessenheit und Wirksamkeit und zum Beschwerdeverfahren

§ 20 LkSG sieht die Veröffentlichung von Hilfestellungen in der Form von Handreichungen durch das BAFA vor. Auf seiner Homepage hat das BAFA erste Konkretisierungen zur Berichtspflicht und zu den Prinzipien der Angemessenheit und Wirksamkeit veröffentlicht. Diese **Hinweise sind im Wesentlichen allgemein gehalten** und verweisen ergänzend jeweils auf den Fragen- und Antwortenkatalog,¹⁰ der gemeinsam zwischen dem BAFA und den zuständigen Ministerien erarbeitet wurde und der inhaltlich mit den FAQ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales („BMAS“) vom 28. April 2022 übereinstimmt.¹¹ Außerdem hat das BAFA Handreichungen zur Durchführung der Risikoanalysen¹² und zum Beschwerdeverfahren¹³ veröffentlicht.

1. Konkretisierende Hinweise zur Berichtspflicht nach § 10 Abs. 2 LkSG

Auf der Homepage des BAFA wurden knappe, ergänzende Informationen zur Berichtspflicht veröffentlicht.¹⁴ Neu ist

vor allem die darin durch das BAFA konkretisierte **Form des Berichts** und dessen **Einreichung** iSd. § 12 Abs. 1 LkSG. Nach den Angaben des BAFA generiert sich der Bericht aus den Antworten auf einen strukturierten Fragebogen. Hierzu hat das BAFA im Oktober auf seiner Homepage ein Merkblatt veröffentlicht.¹⁵ Der Fragebogen besteht aus offenen und geschlossenen Fragen sowie Mehrfachauswahlmöglichkeiten (Multiple Choice). Ergänzende Informationen können in Freitextfeldern eingepflegt werden. Der Fragebogen enthält verbindliche Fragen (sog. **Pflichtfragen**), bietet aber auch Raum für **freiwillige Angaben**. Seiner Berichtspflicht kann das Unternehmen durch die **vollständige und wahrheitsgemäße Beantwortung der Pflichtfragen**, der anschließenden **Veröffentlichung des dann generierten Berichts auf der eigenen Homepage** für sieben Jahre sowie der **elektronischen Einreichung beim BAFA** nachkommen. Bei Unternehmensgruppen muss jedes in den Anwendungsbereich fallende **Unternehmen** einen **eigenständigen Bericht** vorlegen. Verweisungen auf oder Übernahmen aus anderen Berichten sind jedoch grundsätzlich zulässig, sofern die Einhaltung der Sorgfaltspflichten in beiden Unternehmen plausibel dargestellt ist und alle Berichte eigenständig und nachvollziehbar sind.¹⁶ Werden **Pflichtfragen nicht beantwortet**, weil ein Aussageverweigerungsrecht nach der StPO oder dem OWiG besteht, ist die **Berichtspflicht trotzdem erfüllt**, sofern sich die betroffene Person in der Eingabemaske innerhalb einer „Checkbox-Abfrage“ ausdrücklich auf dieses Recht beruft.¹⁷ Zur **Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen** ist es außerdem zulässig, wenn Pflichtfragen nur **eingeschränkt beantwortet** werden.¹⁸

6 Interview mit Torsten Safarik, Präsident des BAFA, in der Wirtschaftswoche v. 9.10.2022, abrufbar unter <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/lieferkettengesetz-wenn-jemand-das-gesetz-nicht-befolgen-will-werden-wir-hart-durchgreifen/28727482.html>, zuletzt abgerufen am 17.10.2022.

7 Interview mit Torsten Safarik, Präsident des BAFA, in der Wirtschaftswoche v. 9.10.2022, abrufbar unter <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/lieferkettengesetz-wenn-jemand-das-gesetz-nicht-befolgen-will-werden-wir-hart-durchgreifen/28727482.html>, zuletzt abgerufen am 17.10.2022; siehe lediglich den rudimentären Hinweis des BAFA zum Umfang der Kontrolle der Berichtspflicht, wonach man Unternehmen auch (aber nicht nur) in zufällig ausgewählten Stichproben intensiver untersuchen werde, *BAFA*, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) – Fragenkatalog zur Berichterstattung gemäß § 10 Abs. 2 LkSG, S. 1.

8 Siehe hierzu Interview mit Torsten Safarik, Präsident des BAFA, in der Wirtschaftswoche v. 9.10.2022, abrufbar unter <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/lieferkettengesetz-wenn-jemand-das-gesetz-nicht-befolgen-will-werden-wir-hart-durchgreifen/28727482.html>, zuletzt abgerufen am 17.10.2022.

9 Siehe hierzu E. Wagner/S. Wagner/Schuler in: Wagner/Ruttloff/Wagner, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 2022, § 1 Rn. 34.

10 Abrufbar unter https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/Ueberblick/ueberblick_node.html, zuletzt abgerufen am 10.10.2022.

11 Abrufbar unter <https://www.csr-in-deutschland.de/DE/Wirtschaft-Menschenrechte/Gesetz-ueber-die-unternehmerischen-Sorgfaltspflichten-in-Lieferketten/FAQ/faq.html>, zuletzt abgerufen am 10.10.2022.

12 Abrufbar unter https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/Risikoanalyse/risikoanalyse_node.html, zuletzt abgerufen am 10.10.2022.

13 Abrufbar unter https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/Beschwerdeverfahren/beschwerdeverfahren_node.html, zuletzt abgerufen am 24.10.2022.

14 Siehe hierzu unter https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/Berichtspflicht/berichtspflicht_node.html, zuletzt abgerufen am 10.10.2022.

15 *BAFA*, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) – Fragenkatalog zur Berichterstattung gemäß § 10 Abs. 2 LkSG, abrufbar unter https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/Berichtspflicht/berichtspflicht_node.html, zuletzt abgerufen am 17.10.2022.

16 *BAFA*, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) – Fragenkatalog zur Berichterstattung gemäß § 10 Abs. 2 LkSG, S. 2.

17 *BAFA*, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) – Fragenkatalog zur Berichterstattung gemäß § 10 Abs. 2 LkSG, S. 2.

18 *BAFA*, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) – Fragenkatalog zur Berichterstattung gemäß § 10 Abs. 2 LkSG, S. 3.

Freiwillige Angaben sind – wie der Name schon sagt – freiwillig. Die Nicht-Beantwortung dieser Fragen ist – wie das BAFA ausdrücklich hervorhebt – **nicht mit Nachteilen verbunden**.¹⁹ Freiwillige Angaben können aus Sicht des Unternehmens jedoch **positive Effekte** haben, beispielsweise wenn aufgrund dieser Angaben im Rahmen einer Kontrolle eine verkürzte Prüfung ermöglicht wird.²⁰ Teilweise hebt das BAFA im Zusammenhang mit bestimmten Fragenkomplexen hervor, dass **freiwilligen Angaben nicht im abschließenden Bericht veröffentlicht** werden.²¹ Unklar ist, ob dies auch für die anderen freiwilligen Angaben gilt, die nicht mit einem solchen Hinweis des BAFA verbunden sind.²²

Das BAFA kündigte zudem an, dass im **Frühjahr 2023** eine **Online-Eingabemaske** zur Verfügung gestellt werden wird, in der die Berichtsfragen zu beantworten sind.²³

2. Handreichung zur Durchführung von Risikoanalysen nach § 5 LkSG

Neben allgemeinen Hinweisen zur Risikoanalyse nach § 5 LkSG hat das BAFA auf seiner Homepage eine Handreichung zur Umsetzung der Verpflichtung zur Durchführung von Risikoanalysen veröffentlicht.²⁴ Auf 18 Seiten samt zweier Anhänge ordnet das BAFA die Risikoanalyse in den Gesamtkontext der Sorgfaltspflichten nach dem LkSG ein (a)). Außerdem gibt das BAFA Hinweise zu den grundlegenden Anforderungen an Risikoanalysen (b)) und zu deren praktischer Durchführung (c)).

a) Einordnung der Risikoanalyse in den Gesamtkontext der Sorgfaltspflichten

Im Gesamtgefüge der Sorgfaltspflichten ist die Risikoanalyse ein **grundlegender Baustein eines wirksamen und angemessenen Risikomanagements**, denn das Risikomanagement ist anhand eines risikobasierten Ansatzes auszugestalten. Das bedeutet, dass die vorhandenen Ressourcen zielgerichtet eingesetzt werden sollen und dass Themen abhängig von ihrer Wichtigkeit und Dringlichkeit priorisiert angegangen werden müssen. Die Entscheidung über die Verteilung der Ressourcen, die Ergreifung konkreter Maßnahmen und auch die Verankerung konkreter Zuständigkeiten setzt die Kenntnis des Unternehmens über die eigene Risikodisposition, also inwiefern und in welchem Ausmaß im eigenen Geschäftsbereich sowie in der Lieferkette menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken auftreten, voraus. Grundlage der Risikodisposition sind die Ergebnisse der Risikoanalyse.

Außerdem bestehen **Wechselwirkungen zwischen der Risikoanalyse und den übrigen Sorgfaltspflichten** des LkSG. Insofern sollen die einzelnen Verpflichtungen nach dem LkSG aufeinander aufbauen und sich in ihren Wirkungen jeweils verstärken. Bezogen auf die Risikoanalyse bedeutet dies zweierlei:

- Die Erkenntnisse und Erfahrungen aus der Erfüllung der übrigen Sorgfaltspflichten sollen in die Ausgestaltung und die Durchführung der Risikoanalysen einfließen.
- Die Ergebnisse der Risikoanalyse sollen die zentrale Grundlage für die übergeordnete strategische und operative Ausrichtung und die praktische Umsetzung des Risikomanagements sowie der Maßnahmen zur Erfüllung der übrigen Sorgfaltspflichten (insbesondere Präventions- und Abhilfemaßnahmen sowie das Beschwerdeverfahren) sein.

b) Grundlegende Anforderungen an die Durchführung von Risikoanalysen

Ziel der Risikoanalyse ist es, Kenntnisse über die bestehenden Risiken im eigenen Geschäftsbereich und in der Lieferkette zu erlangen und für die Erfüllung der weiteren Sorgfaltspflichten nach dem LkSG zu priorisieren.

Die Risikoanalyse muss dem Prinzip der Angemessenheit folgen. Dies bedeutet zum einen, dass systematische und nachvollziehbare Prozesse zur Ermittlung, Gewichtung und Priorisierung von Risiken eingeführt werden müssen, wobei das **Angemessenheitskriterium** einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Ausgestaltung und der Methodenwahl eröffnet. Zum anderen steht die konkrete Ausgestaltung und Methodenwahl unter dem **Vorbehalt der Zumutbarkeit**. Zu ermitteln sind dabei grundsätzlich alle Risiken im Sinne des LkSG, sofern diese in einem Zusammenhang zur eigenen Geschäftstätigkeit und/oder zu den Geschäftsbeziehungen mit unmittelbaren Zulieferern stehen. Das LkSG fordert insoweit einen Perspektivenwechsel des Unternehmens. Ausdrücklich nicht zu berücksichtigen ist, inwiefern sich diese Risiken auf den geschäftlichen Erfolg des Unternehmens auswirken, d. h. ob diese Risiken finanzielle Kosten oder Reputationsschäden für das eigene Unternehmen verursachen (können) oder nicht.

Unternehmen müssen regelmäßige, d. h. jährliche, und anlassbezogene Risikoanalysen durchführen. Dabei ist generell zwischen den einzelnen Geschäftsbereichen und innerhalb der anlassbezogenen Risikoanalyse nach der Art des Anlasses zu unterscheiden:

- Regelmäßige Risikoanalyse im eigenen Geschäftsbereich iSd. § 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 Alt. 1 LkSG;
- Regelmäßige Risikoanalyse bei unmittelbaren Zulieferern iSd. § 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 Alt. 1 LkSG;
- Anlassbezogene Risikoanalyse im eigenen Geschäftsbereich iSd. § 5 Abs. 4 S. 1 Alt. 2 LkSG;
- Anlassbezogene Risikoanalyse bei unmittelbaren Zulieferern iSd. § 5 Abs. 4 S. 1 Alt. 2 LkSG;
- Anlassbezogene Risikoanalyse bei mittelbaren Zulieferern aufgrund substantiiertem Kenntnis iSd. § 9 Abs. 3 Nr. 1 LkSG.²⁵

Sofern in bestimmten Bereichen keine regelmäßige Risikoanalyse durchzuführen ist, empfiehlt das BAFA dennoch ein proaktives Vorgehen. Hierdurch könnte ein Unternehmen den Aufwand zur Durchführung einer späteren anlassbezogenen Risikoanalyse und zur Anpassung insbesondere der Präventionsmaßnahmen reduzieren, wenn es Bereiche der tieferen Lieferkette oder einzelne Rohstoff- oder Materiallieferketten, in welchen bekannt ist, dass mit hohen menschen-

19 BAFA, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) – Fragenkatalog zur Berichterstattung gemäß § 10 Abs. 2 LkSG, S. 1, 2.

20 BAFA, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) – Fragenkatalog zur Berichterstattung gemäß § 10 Abs. 2 LkSG, S. 2.

21 Vgl. etwa BAFA, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) – Fragenkatalog zur Berichterstattung gemäß § 10 Abs. 2 LkSG, S. 4, 7.

22 Siehe etwa die Möglichkeit der freiwilligen Angabe zwischen den Fragen 118 und 119 des BAFA, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) – Fragenkatalog zur Berichterstattung gemäß § 10 Abs. 2 LkSG, S. 11.

23 BAFA, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) – Fragenkatalog zur Berichterstattung gemäß § 10 Abs. 2 LkSG, S. 1.

24 Abrufbar unter https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/Risikoanalyse/risikoanalyse_node.html, zuletzt abgerufen am 10.10.2022; siehe hierzu auch Ecker, ESG 2022, 237 ff.

25 Zum Begriff der substantiierten Kenntnis und dessen Unsicherheiten E. Wagner/S. Wagner in: Wagner/Ruttloff/Wagner, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 2022, § 4 Rn. 790 ff.; Ecker, ESG 2022, 237, 239; Stemberg, NZG 2022, 1093.

rechtlichen oder umweltbezogenen Risiken zu rechnen ist, bereits in seine regelmäßige Risikoanalyse integriert.

c) Praktische Umsetzung der Verpflichtung zur Durchführung von Risikoanalysen

Anhand tabellarischer Darstellung gibt das BAFA sodann Hilfestellungen zur praktischen Umsetzung der Risikoanalyse.

aa) Vorbereitung der Risikoanalyse

Zur Durchführung einer angemessenen Risikoanalyse sind Vorbereitungsmaßnahmen zu ergreifen. Dies umfasst vor allem die **Schaffung von Transparenz** zu Art und Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit und Geschäftsbeziehungen **in der Lieferkette**. Hierzu sollten grundlegende Informationen zur **Struktur des eigenen Unternehmens** (Namen und Branchen aller Konzerngesellschaften, auf die ein bestimmender Einfluss ausgeübt wird, Ansprechpartner, Anzahl der Mitarbeiter, usw.), zur **Beschaffungsstruktur**, zu **Art und Umfang der Geschäftstätigkeit** und zu den eigenen Lieferketten gesammelt und zusammengestellt werden. Dabei sollte das Unternehmen seine Bemühungen im Sinne des risikobasierten Ansatzes zunächst auf Hochrisiko-Zulieferer konzentrieren, falls das Unternehmen bereits Risiken oder Verletzungen von menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Pflichten festgestellt hat. Abhängig von der Komplexität der Lieferkette sollten für das Zusammentragen dieser Informationen entsprechende **personelle Ressourcen** abgestellt und eine **ausreichende Vorlaufzeit** eingeplant werden.

Durch diese Vorbereitungsmaßnahmen kann das Unternehmen ermitteln, welche Bereiche die Risikoanalyse abdecken muss. Außerdem kann eine überschlägige Prüfung der vorliegenden Informationen eine Grundlage für erste Maßnahmen im Rahmen eines proaktiven Risikomanagements sein. Letztlich trägt die Sammlung von Informationen auch zu einer sukzessiven Erhöhung der Transparenz in den Lieferketten bei.

bb) Durchführung von regelmäßigen Risikoanalysen

Bei der Durchführung von regelmäßigen Risikoanalysen im eigenen Geschäftsbereich und bei unmittelbaren Zulieferern kann generell zwischen **zwei Schritten** unterschieden werden: Zunächst ist eine **abstrakte Betrachtung** der bestehenden Risiken vorzunehmen. Dabei sind insbesondere **branchenspezifische und länderspezifische Risiken** in den Blick zu nehmen. Außerdem sind möglicherweise betroffene Gruppen zu ermitteln. Hierzu sind verfügbare Informationen und Quellen im Hinblick auf das Bestehen von Risiken abzugleichen. Dabei kann insbesondere auf die in Anhang II der Handreichung des BAFA genannten Informationen und Quellen zurückgegriffen werden. Durch die abstrakte Risikobetrachtung soll das Unternehmen Kenntnis über typischerweise auftretende Risiken erlangen. Eine abstrakte Betrachtung allein ist jedoch nicht ausreichend. In einem **zweiten Schritt** muss daher eine Plausibilisierung der Ergebnisse der abstrakten Risikobetrachtung stattfinden. Hierzu müssen die **konkreten Risiken** im jeweils spezifischen Kontext ermittelt werden (konkrete Risikobetrachtung). Diese Risiken sind dann anhand der Kriterien des § 3 Abs. 2 LkSG zu **gewichten und zu priorisieren**. Der Anhang I der Handreichung gibt zu den Kriterien des § 3 Abs. 2 LkSG einen ergänzenden Überblick. Die Ermittlung, Gewichtung und Priorisierung muss sich an einer transparenten, nachvollziehbaren und konsistent angewandten Systematik orientieren.

Die Eintrittswahrscheinlichkeit und die Schwere der Verletzung sind im Hinblick auf die einzelnen Risiken gesondert zu bewerten, ggf. mittels einer Skala bzw. einer „Heatmap“. Die identifizierten Risiken müssen dann systematisch dokumentiert werden, z. B. in einem **Risikoinventar**. Dieses enthält üblicherweise folgende Mindestangaben: Risikobeschreibung, Verantwortlicher, Gewichtung, Präventions- und Abhilfemaßnahmen.

Hat das Unternehmen bei der regelmäßigen Risikoanalyse im eigenen Geschäftsbereich wegen eines risikobasierten Ansatzes auf der zweiten Ebene zunächst nur Gesellschaften, Filialen oder Standorte mit einer erhöhten Risikodisposition betrachtet, so muss es die konkrete Risikobetrachtung dennoch in einem **dritten Schritt** sukzessive auf den gesamten eigenen Geschäftsbereich ausweiten.

cc) Durchführung von anlassbezogenen Risikoanalysen

Auch bei der Durchführung von anlassbezogenen Risikoanalysen ist zunächst eine abstrakte Betrachtung der Risiken und der möglicherweise betroffenen Gruppen voranzustellen, um zu verifizieren, ob Risiken vorliegen, welche tatsächliche Anhaltspunkte für eine Pflichtverletzung bieten (§ 9 Abs. 3 LkSG) bzw. die aufgrund des konkreten Auslösers der Risikoanalyse hinzugekommen oder verändert worden sind (§ 5 Abs. 4 S. 1 Alt. 2 LkSG). Auch hier ist ein Abgleich der zugänglichen Informationen und Quellen erforderlich, wobei insbesondere auf die Informationen und Quellen iSd. Anhangs II der Handreichung zurückgegriffen werden kann, beispielsweise den Human Rights and Business Country Guide oder den Praxislotsen Wirtschaft und Menschenrechte (hierzu näher unten). In einem zweiten Schritt sind die konkreten Risiken zu ermitteln, zu gewichten und zu priorisieren. Dabei sind die Kriterien des § 3 Abs. 2 LkSG und deren Konkretisierung im Anhang I der Handreichung zu beachten. Im Rahmen des § 5 Abs. 4 S. 1 Alt. 2 LkSG ist außerdem ein Abgleich mit den Ergebnissen der regelmäßigen Risikoanalyse erforderlich.

Auch in diesem Zusammenhang gibt die Handreichung des BAFA gesonderte Hinweise und Hilfestellungen für die Durchführung der jeweiligen Formen der anlassbezogenen Risikoanalyse. Dabei ist zu berücksichtigen, dass insbesondere im Falle des § 9 Abs. 3 LkSG eine Abweichung von dem zweistufigen Vorgehen möglich ist, wenn eine unmittelbare Pflichtverletzung bei einem oder mehreren mittelbaren Zulieferern eingetreten ist. In diesem Fall soll untersucht werden, ob eine solche Verletzung tatsächlich eingetreten ist, wer betroffen ist und ob das Unternehmen die Verletzung (mit-)verursacht hat.

3. Konkretisierende Hinweise zu den Prinzipien der Angemessenheit und Wirksamkeit

Das BAFA stellt des Weiteren in wenigen Absätzen auf seiner Webseite zu den **Prinzipien der Angemessenheit und Wirksamkeit** klar, dass diese bei der Erfüllung der Sorgfaltspflichten des LkSG in jedem Fall zu berücksichtigen sind.²⁶ Das **Prinzip der Angemessenheit vermittelt als Kernprinzip** des LkSG den Unternehmen einen **Ermessens- und Handlungsspielraum** bei der Umsetzung der Sorgfaltspflichten, etwa bei der Auswahl und Gestaltung von Maßnahmen oder dem Ressourcenaufwand. Die Kriterien des § 3 Abs. 2 LkSG (Art

²⁶ Siehe unter https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/Angemessenheit_und_Wirksamkeit/angemessenheit_und_wirksamkeit_node.html, zuletzt abgerufen am 10.10.2022.

und Umfang der Geschäftstätigkeit, das Einflussvermögen des Unternehmens, die Schwere und Eintrittswahrscheinlichkeit von Risiken und Verletzungen und der Beitrag zur Verursachung) müssen in der praktischen Umsetzung des LkSG bei der Gestaltung und Überprüfung des Risikomanagements, der Ermittlung, Gewichtung und Priorisierung von Risiken, bei der Feststellung von Verletzungen, bei der Entwicklung und Umsetzung von Präventions- und Abhilfemaßnahmen sowie bei der Einrichtung eines angemessenen Beschwerdeverfahrens beachtet werden. Das **Prinzip der Wirksamkeit** fordert ferner, dass die Unternehmen gewährleisten müssen, dass Risiken und Verletzungen von Unternehmen wirksam adressiert werden. Die Unternehmen sind daher dazu angehalten, regelmäßig zu überprüfen, ob die eigenen Maßnahmen (insbesondere das Risikomanagement, die Risikoanalyse und das Beschwerdeverfahren) tatsächlich die angestrebte Wirkung erreichen und diese bei Bedarf anzupassen.

4. Handreichung „Beschwerdeverfahren nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz“

Am 14. Oktober 2022 hat das BAFA auf seiner Homepage eine Handreichung „Beschwerdeverfahren nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz“ veröffentlicht.²⁷ Die 20-seitige Handreichung beschreibt die Anforderungen an das Beschwerdeverfahren und zeigt dessen Rolle im Prozess der Sorgfaltspflichtenerfüllung auf. Außerdem bietet die Handreichung Hilfestellungen zur Umsetzung der Sorgfaltspflicht in der Praxis.

Das BAFA hebt dabei hervor, dass das Beschwerdeverfahren ein Kernelement der Sorgfaltspflichten des LkSG ist. Dieses soll dabei zwei wesentliche Funktionen erfüllen: Zum einen soll das Beschwerdeverfahren ein **Frühwarnsystem** sein, über das Probleme erkannt und im besten Fall gelöst werden können, bevor es überhaupt zu einem Schaden für die Menschenrechte oder die Umwelt kommt. Zum anderen soll das Beschwerdeverfahren bei Bedarf **Zugang zu angemessenen Abhilfemaßnahmen** bieten und **Präventionsmaßnahmen den Weg ebnen**. Ferner sollen Beschwerden genutzt werden, um das bestehende Risikomanagement sowie die Präventions- und Abhilfemaßnahmen zu überprüfen und ggf. anzupassen. Ein wirksames Beschwerdeverfahren muss daher **auf die Ergebnisse der Risikoanalyse aufbauen**. Das bedeutet, dass ein Unternehmen umso mehr Aufwand in Bezug auf sein Beschwerdeverfahren und die Sicherstellung der Zugänglichkeit zum Verfahren für die Zielgruppen betreiben muss, je mehr menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken in seinem eigenen Geschäftsbereich und in der Lieferkette ermittelt und priorisiert wurden.

Da das Beschwerdeverfahren bereits ab dem 1. Januar 2023 bzw. 2024 durch unmittelbare Normadressaten des LkSG implementiert sein muss, löst der spätere Abschluss der Risikoanalyse entsprechend die Pflicht zur anlassbezogenen Überprüfung der Wirksamkeit des Beschwerdeverfahrens aus.

Ein wesentliches Kriterium für die Wirksamkeit eines Beschwerdeverfahrens ist die **Zugänglichkeit**. Ein Beschwerdeverfahren ist zugänglich, wenn es allen Zielgruppen (die Handreichung nennt beispielhaft eigene Beschäftigte und solche von Tier-1 und Tier-2-Lieferanten sowie Anwohner von Standorten) und auch nicht direkt betroffenen Personen, für die das Verfahren vorgesehen ist, bekannt ist und es ausreichend **Unterstützung für diejenigen bietet, die vor besonderen Zugangshindernissen stehen**. Dabei ist zu berücksichtigen, dass unterschiedliche Personenkreise vor

unterschiedlichen Zugangsbarrieren stehen können. Die Handreichung nennt in diesem Zusammenhang beispielhafte Maßnahmen, wie möglichen Zugangshindernissen begegnet werden kann (wie bspw. Informationsbroschüren in Comic-Form für Kinder und nicht alphabetisierte Menschen).

Neben diesen allgemeinen Hinweisen gibt die Handreichung Unternehmen auch **Hilfestellungen** und **praktische Tipps** bzgl. der Einrichtung des Beschwerdeverfahrens (a)), dem Umgang mit Beschwerden (b)) und der Überprüfung der Wirksamkeit des Beschwerdeverfahrens (c)).

a) Einrichtung des Beschwerdeverfahrens

Betroffene Unternehmen müssen bis zum 1. Januar 2023 ein angemessenes und wirksames Beschwerdeverfahren einrichten. Zu berücksichtigen ist, dass keine Pflicht besteht, dass alle Zielgruppen Zugang zu dem **gleichen** Beschwerdeverfahren haben müssen. Unternehmen steht es insoweit frei, **mehrere Verfahren** einzurichten (z. B. ein internes und ein externes Verfahren) beziehungsweise sich an verschiedenen Verfahren zu beteiligen oder eine Kombination aus beidem zu nutzen. In Zukunft könnte auch die Konsolidierung des Beschwerdeverfahrens nach § 8 LkSG und des Beschwerde-mechanismus sinnvoll sein, den Unternehmen in Folge der Umsetzung der sog. Whistleblowing Richtlinie werden einführen müssen.²⁸

Zur Erfüllung der Pflicht aus § 8 LkSG können Unternehmen auf bestehende Systeme aufbauen oder diese anpassen. Insbesondere stellt die Handreichung klar, dass die zuständigen Personen **unternehmensinterne Ansprechpartner** sein können. Diese Ansprechpartner sollten jedoch erstens **angemessen geschult** werden und zweitens muss ihr unparteiisches Handeln durch **strukturelle Absicherungen**, wie bspw. vertraglich zugesicherter Kündigungsschutz und Weisungsunabhängigkeit, sichergestellt sein. In einem ersten Schritt sollten Unternehmen daher den status quo in ihrem Unternehmen überprüfen und etwaigen Bedarf zur Anpassung bestehender Systeme an die spezifischen Anforderungen des LkSG ermitteln. Genügen die bestehenden Systeme nicht den Anforderungen des LkSG, so sind individuelle Schritte zur Verbesserung dieser Systeme festzulegen und entsprechende Verbesserungsmaßnahmen zu ergreifen. Neben der Verbesserung bestehender eigener Systeme sollte sich ein Unternehmen jedoch auch gezielt mit der **Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen und der Beteiligung an branchenspezifischen oder -übergreifenden Initiativen** auseinandersetzen. Die Handreichung des BAFA nennt in diesem Zusammenhang einige Beispiele für Beschwerdeverfahren von (Multi-Stakeholder-) Initiativen, an welchen sich Unternehmen beteiligen können.

b) Umgang mit Beschwerden

Wie Unternehmen mit Beschwerden umgehen ist in der Verfahrensordnung festzulegen. Die Handreichung des BAFA gibt Hinweise zu deren Ausgestaltung und verweist in ihrem

27 Abrufbar unter https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/Beschwerdeverfahren/beschwerdeverfahren_node.html, zuletzt abgerufen am 24.10.2022.

28 Siehe hierzu den Entwurf für ein Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG), BT-Drs. 20/3442; zum Stand des Gesetzgebungsverfahrens: DIP – Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (bundestag.de), zuletzt abgerufen am 25.10.2022. Siehe hierzu ergänzend: E. Wagner/S. Wagner in: Wagner/Ruttloff/Wagner, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 2022, § 4 Rn. 673.

Anhang I auf bereits existierende öffentliche Verfahrensordnungen zu den Beschwerdeverfahren von (Multi-Stakeholder-)Initiativen, die unter Berücksichtigung der gesetzlichen Anforderungen des LkSG – als Inspiration für die Erstellung eigener Verfahrensordnungen herangezogen werden können.

Für den konkreten Umgang mit Beschwerden empfiehlt das BAFA, dass auf bestehende *Best Practices* aufgebaut und die **Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen** gesucht wird. In diesem Zusammenhang verweist das BAFA auf bereits veröffentlichte Informationen zum Umgang mit Beschwerden, beispielsweise den **Praxislotsen Wirtschaft & Menschenrechte** des UN Global Compact, des Helpdesk Wirtschaft & Menschenrechte der Bundesregierung sowie von Verisk Mapcroft (zum Praxislotsen siehe unten).²⁹

c) Überprüfung der Wirksamkeit des Beschwerdeverfahrens

Nach § 8 Abs. 5 LkSG sind Unternehmen auch zur Überprüfung der Wirksamkeit ihres Beschwerdemechanismus verpflichtet. Dessen Wirksamkeit kann nach Auffassung des BAFA anhand von **zwei Leitfragen** beurteilt werden:

- Inwiefern ermöglicht und ermutigt das Verfahren relevanten Zielgruppen, Hinweise einzureichen, noch bevor eine Pflichtverletzung eingetreten ist?
- Inwiefern trägt das Verfahren dazu bei, Schäden von hinweisgebenden Personen abzuwenden oder angemessene Abhilfemaßnahmen bei tatsächlichen Pflichtverletzungen zu schaffen?

Für die Überprüfung der Wirksamkeit von Beschwerdeverfahren sowie die Gestaltung neuer Verfahren können sich Unternehmen außerdem an **den Effektivitätskriterien der UN-Leitprinzipien** orientieren.³⁰ Die Handreichung des BAFA nennt Unternehmen in diesem Zusammenhang **Leitfragen** zur Überprüfung, ob diese Kriterien – unter spezifischer Berücksichtigung der Besonderheiten des LkSG – eingehalten sind.

Außerdem empfiehlt das BAFA zur systematischen Wirksamkeitsmessung die **Entwicklung und Messung von geeigneten Key Performance Indicators (KPI)**. Dies können etwa die Anzahl der Beschwerden, die durchschnittliche Dauer für die Lösung der Beschwerden, der Anteil der gelösten Beschwerden, die Zufriedenheit mit der Lösung der Beschwerden oder auch Informationen zur hinweisgebenden Person sein.

III. Sonderseite „CSR-in-Deutschland“ des BMAS

Das BMAS richtete zudem eine **Sonderseite zum LkSG** unter www.csr-in-deutschland.de ein. Das dortige Informationsangebot umfasst insbesondere **Umsetzungshilfen** in Form von **Branchendialogen**³¹, **Praxisbeispielen**³², **Leitfäden**³³, **Hinweisen auf Informations- und Beratungsangebote von Dritten**³⁴ sowie **Hinweisen auf Informationsveranstaltungen**³⁵.

Bei den auf „CSR-in-Deutschland“ veröffentlichten **Leitfäden** handelt es sich um eine Übersicht über Leitfäden von Drittanbietern.³⁶ Diese sind im Wesentlichen allgemeine Leitfäden, die größtenteils vor dem Inkrafttreten des LkSG erlassen wurden und sich daher **nicht spezifisch auf die Besonderheiten des Gesetzes beziehen**. Eine Einsichtnahme dieser Leitfäden kann aber dennoch sinnvoll sein, um einen Überblick über zentrale Bestandteile, Verantwortlichkeiten und Prozesse menschenrechtlicher Sorgfalt zu erlangen und um grundlegende Informationen zur Anwendung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten im betrieblichen Kontext

zu gewinnen. Hilfreich können dabei insbesondere die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2011), die OECD-Leitsätze für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln (2018), der Nationale Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte im Deutschen Nachhaltigkeitskodex (2020), der Praxisleitfaden des Umweltbundesamts (2017) sowie der DGCN-Leitfaden „Nachhaltigkeit in der Lieferkette“ (2012) sein.

Den **Branchendialog Automobilindustrie** erarbeitete das BMAS mit Unternehmen der Automobilindustrie. Das Auswärtige Amt und das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung wirkten dabei als Beobachter mit. Als Ergebnis dieses Branchendialogs sind fünf **Handlungsanleitungen** zu den Kernelementen Grundsatzklärung, Risikoanalyse, Maßnahmen, Berichterstattung sowie Beschwerdemechanismus abrufbar.³⁷ Außerdem werden einige Praxisbeispiele aus der Automobilindustrie dargestellt.³⁸ Zu beachten ist dabei, dass die Handlungsanleitungen **schwerpunktmäßig die Anforderungen Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte („NAP“)** adressiert. Die Handlungsanleitungen dürften dennoch auch für die Umsetzung des LkSG von Interesse sein. Zum einen basiert der NAP wie auch das LkSG auf den Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte der Vereinten Nationen („VN-Leitprinzipien“). Zum anderen sprechen die Handlungsanleitungen an einigen Stellen auch explizit die Anforderungen des LkSG an.

IV. Helpdesk Wirtschaft und Menschenrechte der Bundesregierung

Das BMAS verweist auf der benannten Sonderseite „CSR-in-Deutschland“ auch auf den **Helpdesk Wirtschaft und Menschenrechte**, der von der **Bundesregierung** eingerichtet wurde und in die **Agentur für Wirtschaft und Entwicklung** eingebettet ist.³⁹ Der Helpdesk ist ein kostenloses Unterstützungsangebot für Unternehmen, um Lieferketten umweltschonend und sozialverträglich zu gestalten. Hierzu bietet der Helpdesk neben **Beratungs- und Schulungsmodulen, Veranstaltungsformate** sowie insbesondere **FAQ zum LkSG** und eine „**Toolbox**“ für Unternehmen.⁴⁰

Die Toolbox des Helpdesks besteht insbesondere aus einem **CSR Risiko-Check**, einem **KMU Kompass** sowie einem **Praxislotsen**:

29 Abrufbar unter <https://bhr-navigator.unglobalcompact.org/>, zuletzt abgerufen am 24.10.2022.

30 UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, Prinzip 31.

31 Abrufbar unter [CSR – Branchendialoge \(csr-in-deutschland.de\)](http://www.csr-in-deutschland.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

32 Abrufbar unter [CSR – Praxisbeispiele \(csr-in-deutschland.de\)](http://www.csr-in-deutschland.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

33 Abrufbar unter [CSR – Leitfäden \(csr-in-deutschland.de\)](http://www.csr-in-deutschland.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

34 Abrufbar unter [CSR – Information und Beratung \(csr-in-deutschland.de\)](http://www.csr-in-deutschland.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

35 Abrufbar unter [CSR – Termine und Veranstaltungen \(csr-in-deutschland.de\)](http://www.csr-in-deutschland.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

36 Abrufbar unter [CSR – Allgemeine Leitfäden \(csr-in-deutschland.de\)](http://www.csr-in-deutschland.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

37 Abrufbar unter [CSR – Handlungsanleitungen \(csr-in-deutschland.de\)](http://www.csr-in-deutschland.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

38 Abrufbar unter [CSR – Praxisbeispiele aus dem Branchendialog Automobilindustrie \(csr-in-deutschland.de\)](http://www.csr-in-deutschland.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

39 Abrufbar unter [CSR – Information und Beratung \(csr-in-deutschland.de\)](http://www.csr-in-deutschland.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

40 Abrufbar unter [Helpdesk Wirtschaft & Menschenrechte | Agentur für Wirtschaft & Entwicklung \(wirtschaft-entwicklung.de\)](http://www.wirtschaft-entwicklung.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

- Der **KMU Kompass**⁴¹ ist ein Online-Tool, das KMU durch eine detaillierte Schritt-für-Schritt-Anleitung bei der Umsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten unterstützt. Außerdem finden sich dort Praxishilfen für alle Phasen des Sorgfaltsprozesses, insbesondere zur Lieferantenprüfung und zur Erstellung einer Grundsatzerklärung sowie ein Maßnahmen-Steckbrief für die zielgerichtete Kommunikation mit den Bezugsgruppen und ein Leitfaden für ein effektives Beschwerdemanagement.
- Der **CSR Risiko-Check**⁴² ist ein Online-Tool, welches nach Eingabe eines bestimmten Produkts und des einschlägigen Ursprungslands potentielle Risiken in der Lieferkette anzeigt – wobei zu beachten ist, dass die angezeigten Risiken **nicht mit den für das LkSG relevanten menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken identisch** sind.
- Der **Praxislotse**⁴³ ist ein gemeinsames Portal des UN Global Compact, des Helpdesk Wirtschaft & Menschenrechte der Bundesregierung sowie von Verisk Maplecroft für Fallstudien und Anleitungen zur Achtung von Menschenrechten in der Lieferkette – wobei auch hier zu beachten ist, dass die dafür in den Fokus gestellten „zehn wesentlichen Menschenrechtsthemen“ **nicht deckungsgleich mit den Schutzgütern und Verboten des LkSG** sind.

Insgesamt zu beachten ist, dass es sich bei den **Informationen des Helpdesks nicht um solche des für das LkSG zuständigen BAFA handelt**. Darauf weist der Helpdesk hinsichtlich seiner FAQ zum LkSG auch selbst ausdrücklich hin.⁴⁴

V. Besondere Fragestellungen für Unternehmensgruppen: Mehrstufige Anwendbarkeitsprüfung und Zuliefererkategorisierung

1. Mehrstufige Anwendbarkeitsprüfung in Unternehmensgruppen

Gerade innerhalb von Unternehmensgruppen stellen sich im Rahmen der Anwendbarkeitsprüfung und Umsetzung des LkSG regelmäßig Auslegungsfragen. Die fristgebundenen Anschreiben des BAFA im Besonderen sowie die erforderliche Umsetzung des LkSG zum 1. Januar 2023 im Allgemeinen machen als Vorbereitungsmaßnahme regelmäßig zunächst die **Identifizierung der unmittelbar vom LkSG betroffenen Gruppengesellschaften** erforderlich. Dabei gilt es, die Konzernzurechnung inländischer Arbeitnehmer verbundener Unternehmen gemäß § 1 Abs. 3 Hs. 1 LkSG zu beachten. Insbesondere Holdinggesellschaften könnten so, trotz fehlender eigener Arbeitnehmer, als Konzernmutter über die zugerechneten inländischen Arbeitnehmer verbundener Unternehmen in den Anwendungsbereich des LkSG fallen. Die **Konzernzurechnung** bedarf unter anderem einer genauen Prüfung der verbundenen Unternehmen gemäß §§ 15 ff. AktG.

In einem zweiten Schritt gilt es, auch den Umfang der einzuhaltenden Sorgfaltspflichten innerhalb der Gruppengesellschaften einer detaillierten Einzelfallprüfung zu unterziehen. Hierbei ist insbesondere der möglicherweise um verbundene Unternehmen „**erweiterte Geschäftsbereich**“ gemäß § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG zu beachten. Danach zählen in verbundenen Unternehmen konzernangehörige Gesellschaften zum eigenen Geschäftsbereich der Obergesellschaft, wenn diese auf die konzernangehörigen Gesellschaften einen **bestimmenden Einfluss** ausübt. So können beispielsweise auch ausländische Tochterunternehmen in den eigenen Geschäftsbereich der Obergesellschaft fallen. Der Begriff des bestimm-

menden Einflusses ist indes nicht legaldefiniert. Vielmehr ist das Vorliegen eines bestimmenden Einflusses im Einzelfall gemäß der Gesetzesbegründung, insbesondere anhand einer Gesamtschau aller wirtschaftlichen, personellen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen zwischen Tochter- und Mutterunternehmen zu untersuchen.

Bei dieser mehrstufigen Anwendbarkeitsprüfung stellen sich somit **im Kern juristische Fragen**, die insbesondere innerhalb mehrstöckiger Konzerne sowie aufgrund ihrer Weichenstellung für die Lieferketten-Compliance **einer genauen juristischen Einzelfallprüfung** bedürfen.

2. Zuliefererkategorisierung in Unternehmensgruppen

Bei Obergesellschaften von Unternehmensgruppen, die z. B. durch die bereits benannte Konzernzurechnung von Arbeitnehmern unmittelbar vom LkSG betroffen sind, stellt sich zudem häufig die Frage, welche Zulieferer als unmittelbare und welche lediglich als mittelbare Zulieferer anzusehen sind. Diese **Kategorisierung der Zulieferer hat weitreichende Folgen**. Mittelbare Zulieferer sind gemäß § 9 Abs. 3 LkSG grundsätzlich **lediglich anlassbezogen** vom Pflichtenkatalog umfasst. So greifen die Sorgfaltspflichten der Risikoanalyse und der Präventions- und Abhilfemaßnahmen hinsichtlich mittelbarer Zulieferer lediglich bei „**substantiiertes Kenntnis**“, also erst bei tatsächlichen Anhaltspunkten einer möglichen Verletzung. Nun ließe sich auf den ersten Blick vertreten, dass die Zulieferer von operativen Tochterunternehmen aus dem Blickwinkel der Obergesellschaft lediglich ebensolche mittelbaren Zulieferer sind, für welche der stark abgeschwächte Pflichtenkatalog gilt. Weder die Regelungen der Arbeitnehmerzurechnung (§ 1 Abs. 3 Hs. 1 LkSG) noch die der Erweiterung des eigenen Geschäftsbereichs (§ 2 Abs. 6 S. 3 LkSG) verhalten sich ausdrücklich zu dieser Frage. Dieser gilt es sich somit im Wege einer Auslegung zu nähern.

a) Unmittelbarer Zulieferer des Tochterunternehmens und der Konzernobergesellschaft bei bestimmendem Einfluss

Wenn der Geschäftsbereich eines konzernangehörigen Tochterunternehmens gemäß § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG dem Geschäftsbereich der Obergesellschaft zugerechnet wird, so liegt es nahe, dass auch die unmittelbaren Zulieferer der Tochtergesellschaft **im Verhältnis zur Obergesellschaft ebenfalls als unmittelbare Zulieferer** anzusehen sind. Hierfür spricht zum einen der **Sinn und Zweck des § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG**, der in der **Ausweitung des Schutzes vor menschenrechtsbezogenen und umweltbezogenen Risiken in den Lieferketten** von Unternehmensgruppen zu sehen sein dürfte. Zum anderen deckt sich dieses Ergebnis mit den **FAQ des BMAS**. Hiernach führt die Anwendung des § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG dazu, dass die Pflichtigkeit der Konzernoberge-

41 Abrufbar unter KMU Kompass – Strategie entwickeln (wirtschaft-entwicklung.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

42 Abrufbar unter CSR Risiko-Check | Agentur für Wirtschaft & Entwicklung (wirtschaft-entwicklung.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

43 Abrufbar unter Praxislotse Wirtschaft & Menschenrechte | Agentur für Wirtschaft & Entwicklung (wirtschaft-entwicklung.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

44 „Bei diesen Inhalten handelt es sich um das Verständnis des Helpdesk Wirtschaft & Menschenrechte zum deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (...). Weitere Fragen und Antworten zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz finden Sie (...) bei der zuständigen Behörde, dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA)“, Häufige Fragen zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz | Agentur für Wirtschaft & Entwicklung (wirtschaft-entwicklung.de), zuletzt abgerufen am 13.10.2022.

sellschaft „auch den Geschäftsbereich und die Lieferketten des Tochterunternehmens“ miteinschließt.⁴⁵ Sofern ein bestimmender Einfluss vorliegt, was es im Einzelfall zu überprüfen gilt, wird insoweit nicht nur der eigene Geschäftsbereich des Tochterunternehmens zugerechnet, sondern auch dessen Tier1-Zulieferer. Anzumerken ist freilich, dass die FAQ des BMAS nicht rechtsverbindlich sind und es deshalb noch unklar ist, ob sich die künftige Anwendung des LkSG in der behördlichen Praxis an diesen Leitlinien orientieren wird. Die FAQ dürften aber jedenfalls eine Indikation für die künftige Handhabung des LkSG darstellen. Außerdem deutete die **Handreichung des BAFA zur Risikoanalyse auf ein gleichlaufendes Verständnis innerhalb der zuständigen Behörde** hin.⁴⁶ In seinem Merkblatt zum Fragebogen der Berichtspflicht gemäß § 10 Abs. 2 LkSG hat sich das BAFA nun ausdrücklich zu dieser Frage geäußert. Dort heißt es: „Unmittelbare Zulieferer von bestimmend beeinflussten konzernangehörigen Gesellschaften sind zugleich unmittelbare Zulieferer der Obergesellschaft.“⁴⁷ Gänzlich belastbare Aussagen sind dennoch erst anhand der gängigen Behördenpraxis und der Spruchpraxis der Gerichte möglich.

Eine anderweitige, primär am **Wortlaut** des § 2 Abs. 7, 8 LkSG (insb. „Partner eines Vertrags (...) des Unternehmens“) orientierte Auslegung, die lediglich direkte Vertragspartner (der Konzernmutter) als deren unmittelbare Zulieferer zulässt, dürfte die Wertung der besonderen Zurechnungsnorm des § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG außer Acht lassen und damit auch dem **Schutzzweck des LkSG nicht angemessen Rechnung tragen**. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Konzernmutter als unmittelbare Adressatin des LkSG das volle Pflichtenprogramm des LkSG gegenüber den unmittelbaren Zulieferern einer Tochtergesellschaft trifft, wenn ihr der Geschäftsbereich des Tochterunternehmens wegen eines bestimmenden Einflusses iSd. § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG zuzurechnen ist. **Tier-1-Zulieferer der Tochter sind dann auch Tier-1-Zulieferer der Obergesellschaft.**

b) Unmittelbarer Zulieferer des Tochterunternehmens jedoch mittelbarer Zulieferer der Konzernobergesellschaft mangels bestimmenden Einflusses

Anders verhält es sich, wenn kein bestimmender Einfluss der Obergesellschaft iSd. § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG besteht und auch kein Fall eines Umgehungsgeschäfts gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 LkSG gegeben ist. Dann sprechen die besseren Argumente dafür, dass die **unmittelbaren Zulieferer der Tochtergesellschaft allenfalls mittelbare Zulieferer der Obergesellschaft** sein können. In diesen Fällen treffen den Normadressaten grundsätzlich **nur anlassbezogene Pflichten** nach § 9 Abs. 3 LkSG. Diese werden beim Vorliegen substantiiertes Kenntnis ausgelöst. Dieses Kenntnis kann sich aus unterschiedlichen Quellen ergeben, insbesondere aus Pressberichten oder aus den Handreichungen des BAFA. Gerade in Konzernkonstellationen kann substantiiertes Kenntnis auch dann vorliegen, wenn sich die Obergesellschaft die **Kenntnisse seiner Tochtergesellschaft zurechnen** lassen muss. Im Anwendungsbereich des § 9 Abs. 3 LkSG gelten insoweit die allgemeinen Grundsätze zur Wissenszurechnung im Konzern sowie die Organisationspflicht einschließlich effektiver Verarbeitung von Informationen.⁴⁸ Die Voraussetzungen einer solchen Wissenszurechnung zwischen Konzernunternehmen gilt es dabei unter Berücksichtigung des Einzelfalls im Anwendungsbereich des LkSG zu prüfen. Grundsätzlich findet eine Wissenszurechnung statt, wenn die Konzernunternehmen als Vertreter füreinander handeln oder wenn dem Unternehmen Zugriff auf die Informationen zusteht (z. B. durch Weisungs-

oder Auskunftsrechte), der Verkehr berechtigterweise den tatsächlichen Zugriff erwarten durfte und dies aus Sicht des Unternehmens auch zumutbar war. Hier wäre im Einzelfall auch zu prüfen, ob das Fehlen eines bestimmenden Einflusses gemäß § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG einer Wissenszurechnung entgegenstehen könnte.

Dieses Ergebnis grundsätzlich lediglich anlassbezogener Sorgfaltspflichten wird von einem **Rückschluss der obigen Ausführungen zu den FAQ des BMAS** getragen. Wenn eine Zurechnung der Lieferketten des Tochterunternehmens lediglich bei bestimmendem Einfluss vorzunehmen ist und bei dessen Fehlen sogar hinsichtlich des Tochterunternehmens selbst Sorgfaltspflichten nur dann in Betracht kommen, wenn dieses (unmittelbarer) Zulieferer der Obergesellschaft ist,⁴⁹ spricht dies gegen ein generelles „Hochziehen“ von unmittelbaren Zulieferern des Tochterunternehmens zur Konzernmutter.

Auch der **Wortlaut** des § 2 Abs. 7, 8 LkSG spricht für dieses Ergebnis. Dort ist **legaldefiniert, wer unmittelbarer und wer mittelbarer Zulieferer** ist. Danach liefern beide Waren oder erbringen Dienstleistungen, die für die Herstellung des Produkts des vom LkSG erfassten Unternehmens oder zur Erbringung und Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistung notwendig sind. Sie unterscheiden sich lediglich darin, ob sie **„Partner eines Vertrages“** (dann unmittelbarer Zulieferer) „des Unternehmens“ sind. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist „Unternehmen“ die jeweilige natürliche oder juristische Person als Rechtsträgerin des Unternehmens.⁵⁰ Die Auslegung des Wortlauts spricht dabei grundsätzlich für die Kategorisierung der unmittelbaren Zulieferer des Tochterunternehmens als höchstens mittelbaren Zulieferer der Obergesellschaft, wenn diese lediglich Vertragspartner des Tochterunternehmens, nicht aber auch der Obergesellschaft sind. Der Wortlaut legt nahe, dass im Grundsatz, also außerhalb der Ausnahme der Zurechnung gemäß § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG, **lediglich Vertragspartner des Normadressaten selbst unmittelbare Zulieferer** sein können. Außerdem muss das zugelierte Produkt bzw. die erbrachte Dienstleistung nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 7, 8 LkSG **für das eigene Produkt oder die eigene Dienstleistung des Normadressaten notwendig** sein. In Fällen, in denen die Konzernmutter lediglich als Holdinggesellschaft fungiert und nach außen selbst keine Waren oder Dienstleistungen verkauft, könnte bereits fraglich sein, für welches eigene Produkt bzw. für welche eigene Dienstleistung die Zulieferung notwendig sein soll.

Eine solche Lösung wird auch in **systematischer Hinsicht** gestützt. Das Einwirken auf ein anderes Unternehmen, wie es im Rahmen der vertraglichen Umsetzung der Pflichten zur

45 Vgl. FAQ des BMAS v. 28. April 2022, Ziffer IV., Nr. 7 b) und 7 c), abrufbar unter <https://www.csr-in-deutschland.de/DE/Wirtschaft-Menschenrechte/Gesetz-ueber-die-unternehmerischen-Sorgfaltspflichten-in-Lieferketten/FAQ/faq.html>, zuletzt abgerufen am 10.10.2022.

46 Vgl. BAFA, Risiken ermitteln, gewichten und priorisieren – Handreichung zur Umsetzung einer Risikoanalyse nach den Vorgaben des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, 1. Aufl., August 2022, S. 6 Fn. 4.

47 BAFA, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) – Fragenkatalog zur Berichterstattung gemäß § 10 Abs. 2 LkSG, S. 3.

48 Vgl. FAQ des BMAS v. 28. April 2022, Ziffer VI., Nr. 12, abrufbar unter <https://www.csr-in-deutschland.de/DE/Wirtschaft-Menschenrechte/Gesetz-ueber-die-unternehmerischen-Sorgfaltspflichten-in-Lieferketten/FAQ/faq.html>, zuletzt abgerufen am 10.10.2022.

49 Vgl. FAQ des BMAS v. 28. April 2022, Ziffer IV., Nr. 7 b) und 7 c), abrufbar unter <https://www.csr-in-deutschland.de/DE/Wirtschaft-Menschenrechte/Gesetz-ueber-die-unternehmerischen-Sorgfaltspflichten-in-Lieferketten/FAQ/faq.html>, zuletzt abgerufen am 10.10.2022.

50 BT-Drs. 19/28649 S. 33.

Ergreifung von Präventions- und Abhilfemaßnahmen iSd. §§ 6, 7 LkSG gefordert wird, ist regelmäßig **nur bei entsprechenden (vertraglichen oder anderweitigen) Einwirkungsmöglichkeiten** denkbar. Eine solche fehlt der Obergesellschaft ohne bestimmenden Einfluss und ohne eigene vertragliche Beziehung regelmäßig.

Auch die **Arbeitnehmerzurechnung** iSd. § 1 Abs. 3 Hs. 1 LkSG dürfte **an diesem Ergebnis nichts ändern**. Vielmehr dürfte ein generelles „Hochziehen“ von unmittelbaren Zuliefererbeziehungen in Unternehmensgruppen die **Voraussetzungen des § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG unterlaufen**. Außerdem würde dies Konzernmüttern ohne bestimmenden Einfluss Sorgfaltspflichten gegenüber Zulieferern aufoktroieren, **ohne dass die erforderlichen Einwirkungsmöglichkeiten** zur Pflichtenerfüllung sichergestellt wären.

c) Ergebnis zur Frage der Zuliefererkategorisierung

Im Ergebnis sprechen wegen § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG die besseren Argumente für Folgendes: Sofern sich die Obergesellschaft den Geschäftsbereich des Tochterunternehmens nach § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG zurechnen lassen muss, so gilt dies auch für die unmittelbaren Zulieferer des Tochterunternehmens. Das bedeutet, dass die **unmittelbaren Zulieferer des Tochterunternehmens** auch als **unmittelbare Zulieferer der Obergesellschaft** zu behandeln sind, wenn die Obergesellschaft **bestimmenden Einfluss** auf das Tochterunternehmen ausübt.⁵¹ Fehlt es an einem bestimmenden Einfluss, so sprechen die besseren Argumente dafür, die unmittelbaren Zulieferer der Tochtergesellschaft **lediglich als mittelbare Zulieferer der Obergesellschaft** anzusehen. Insbesondere die Zurechnung der Arbeitnehmer nach § 1 Abs. 3 Hs. 1 LkSG dürfte dahingehend nichts am Umfang der bestehenden Pflichten ändern. In diesem Fall treffen die Obergesellschaft grundsätzlich lediglich anlassbezogene Sorgfaltspflichten nach § 9 Abs. 3 LkSG.

In der Praxis dürfte jedoch ein solcher lediglich anlassbezogener Pflichtenumfang Obergesellschaften freilich gleich aus drei Gründen nur selten tatsächlich Erleichterung verschaffen:

Die relevante Frage, wie die Obergesellschaft als unmittelbare Adressatin des LkSG den Vertragspartner des Tochterunternehmens einzustufen hat, stellt sich nur dann, wenn das Tochterunternehmen nicht unter den Anwendungsbereich des LkSG fällt. Andernfalls trifft das Tochterunternehmen als unmittelbaren Normadressaten selbst das volle Pflichtenprogramm gegenüber seinen Zulieferern.

In der Praxis dürfte in Unternehmensgruppen insbesondere wegen hohen Mehrheitsbeteiligungen der Obergesellschaft und/oder aufgrund von konzernweiten Compliance-Systemen, Beherrschungsverträgen, Cash-Flow-Agreements oder anderen Vereinbarungen regelmäßig bestimmender Einfluss

gemäß § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG anzunehmen sein. In diesem Fall trifft den Normadressaten im Verhältnis zu einem unmittelbaren Zulieferer eines Tochterunternehmens das volle Pflichtenprogramm des LkSG (s. o.).

Selbst gegenüber lediglich mittelbaren Zulieferern der Obergesellschaft dürften die ausdrücklich anwendbaren allgemeinen Grundsätze zur Wissenszurechnung im Konzern sowie die Organisationspflicht einschließlich effektiver Verarbeitung von Informationen die Schwelle der substantiierten Kenntnis gemäß § 9 Abs. 3 LkSG nicht unüberwindbar erscheinen lassen. In der Praxis könnten dann erforderliche anlassbezogene Durchführungen von Risikoanalysen und Präventions- und Abhilfemaßnahmen eine mindestens ebenbürtige Belastung darstellen, da diese theoretisch auch mehrmals im Jahr anfallen können.

VI. Fazit

Nach eigenen Angaben steht das BAFA zum Stichtag des 1. Januar 2023 zur Kontrolle der Einhaltung der Vorgaben des LkSG bereit. Für betroffene Unternehmen drängt daher die Zeit, denn die Erfüllung des LkSG ist mit erheblichem Aufwand verbunden. Unternehmen sollten sich daher spätestens jetzt mit den im Kern juristischen (mehrstufigen) Fragen der Anwendbarkeitsprüfung des LkSG auseinandersetzen. Ein weiter Schritt sollte die Sichtung der vom BAFA bereitgestellten Informationen sein, insbesondere der Handreichungen zur Risikoanalyse und zum Beschwerdeverfahren. Hinsichtlich der vielen Unklarheiten, die das LkSG weiterhin offen lässt, sollten Unternehmen vor dem Hintergrund umfassender Bußgeld- und Haftungsrisiken bestenfalls juristischen Rat einholen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass Tier-1-Zulieferer eines Tochterunternehmens bei bestimmendem Einfluss iSd. § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG als Tier-1-Zulieferer des eigenen Unternehmens anzusehen sind. Dies kann dazu führen, dass deutlich mehr Lieferantenverträge angepasst werden müssen und Risikoanalysen durchzuführen sind, als betroffene Unternehmen auf den ersten Blick annehmen könnten. ■

51 AA Schall, NZG 2022, 1235, 1239 f., 1241: Die Zurechnung nach § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG führe nicht dazu, dass sämtliche Vertragspartner von konzernangehörigen Gesellschaften im In- und Ausland unmittelbare Zulieferer des Unternehmens sind. Außerdem solle nur der Geschäftsbereich des Tochterunternehmens zugerechnet werden, sofern sich dieser auf „Produkte des Unternehmens“ bezieht. Eine Zurechnung der Lieferketten von konzernangehörigen Gesellschaften, d. h. aller im In- und Ausland erstellten Produkte und Dienstleistungen, finde dagegen nicht statt. Anders jedoch die Auffassung des BAFA, Risiken ermitteln, gewichten und priorisieren – Handreichung zur Umsetzung einer Risikoanalyse nach den Vorgaben des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, 1. Aufl., August 2022, S. 6 Fn. 4, wonach die Zurechnung den gesamten Geschäftsbereich und die Lieferketten der konzernangehörigen Gesellschaft betreffen solle.