Compliance Berater Schriftenreihe

Hagel/Wiedmann

Menschenrechtsbeauftragte

Rechte und Pflichten sowie Arbeitshilfen für die Praxis

dfv Mediengruppe

R&W
Fachmedien Recht und Wirtschaft

Compliance Berater Schriftenreihe

Menschenrechtsbeauftragte

Rechte und Pflichten sowie Arbeitshilfen für die Praxis

von

Dr. Ulrich Hagel, Rechtsanwalt, Berlin

und

Michael Wiedmann, Rechtsanwalt, Essen

Fachmedien Recht und Wirtschaft I dfv Mediengruppe I Frankfurt am Main

Alle im Buch verwendeten Begriffe verstehen sich geschlechterneutral. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet – entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat lediglich redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN 978-3-8005-1860-9

dfv Mediengruppe

© 2024 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main

www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, 99947 Bad Langensalza

Printed in Germany

Vorwort

Mit unserem Buch wollen wir alle unterstützen, die bereits die Funktion des Menschenrechtsbeauftragten übernommen haben oder diese Rolle zukünftig übernehmen werden und sich darauf vorbereiten. Da das Gesetz es dem Unternehmen überlässt, wie es den für das Risikomanagement Verantwortlichen bezeichnet und zudem dieser Person auch die Überwachung von umweltbezogenen Risiken übertragen hat, sprechen wir im Folgenden vom Menschenrechts- und Umweltbeauftragten (nachfolgend „MRUB“).

Das Buch soll aber auch alle anderen unterstützen, die sich mit der Umsetzung des LkSG beschäftigen und auf der Suche nach praxiserprobten Beispielen sind. Der MRUB hat entgegen der knappen Beschreibung seiner Aufgaben im LkSG eine zentrale Rolle bei der Umsetzung des Gesetzes. Zum einen ist seine Benennung eine der Sorgfaltspflichten und zum anderen ist er für die Überwachung der Erfüllung aller Sorgfaltspflichten einschließlich der Berichterstattung verantwortlich. Diese zentrale Rolle des MRUB sieht das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) genauso. Daher bat es in seinem ersten Auskunftsersuchen im März 2023 die im Rahmen des risikobasierten Ansatzes ausgewählten Unternehmen um Auskunft und Beschreibung ihrer Maßnahmen zur Erfüllung ihrer unternehmerischen Sorgfaltspflichten bei der Festlegung einer betriebsinternen Zuständigkeit sowie bei der Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens. Dabei wollte das BAFA insbesondere herausfinden, wie die Unabhängigkeit und Verschwiegenheit des MRUB sichergestellt ist.

Das Buch beantwortet diese Fragen. Aber es beschreibt auch, wie die Sorgfaltspflichten insgesamt umzusetzen sind und welche Rolle und Verantwortlichkeit der MRUB hier jeweils zu erfüllen hat. Mit unserer gemeinsamen In-house-Erfahrung von mehr als 50 Jahren haben wir für den MRUB auch einen „Werkzeugkoffer“ zusammengestellt, der u.a. verschiedene Checklisten enthält, um die Angemessenheit und Wirksamkeit der Erfüllung der Sorgfaltspflichten zu überwachen. Dabei orientieren wir uns nicht nur an den Sorgfaltspflichten des LkSG, sondern beziehen auch (Sorgfalts-) Pflichten aus anderen Gesetzen, wie bspw. dem Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) oder der noch in Bundesrecht umzusetzenden EU-Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung (CSRD), mit ein. Das Gleiche gilt für weitere Gesetzgebungen der EU, bspw. die Verordnungen zu den Konfliktmineralien, zur Entwaldung oder zu Batterien.

Des Weiteren beschreiben wir die Qualifikationen, Kenntnisse und Soft Skills des MRUB, seine Einbettung im Unternehmen, die Ausgestaltung seines Arbeits- und Vertragsverhältnisses, sein Verhältnis zu anderen Funktionen und die ihm idealerweise zur Verfügung stehenden Ressourcen.

Schwerpunkt des Risikomanagements, der Überwachungstätigkeit des MRUB und des momentanen Interesses der zuständigen Behörde ist die Auseinandersetzung mit der Risikoanalyse. Im Gegensatz zu vielen anderen Werken geben wir konkrete Hinweise wie hier zu verfahren ist und wie der MRUB die Wirksamkeit überprüfen und beurteilen kann.

Ein weiterer Schwerpunkt des Buches sind die praktischen Arbeitshilfen, Checklisten, Übersichten und Kontrollfragen, sozusagen der Werkzeugkoffer des MRUB.

Das Buch spiegelt die Entwicklungen und Veröffentlichungen bis Mitte Januar 2024 und den Stand der EU-Lieferkettenrichtlinie bis zur Verabschiedung des Ausschusses der ständigen Vertreter der EU-Mitgliedstaaten am 15. März 2024 wider. Wir sind uns sehr bewusst, dass wir nicht alle Fragen um den MRUB umfassend behandeln konnten. Daher freuen wir uns über Ihr kritisches Feedback, weitere praktische Anregungen und auch Ihre Erfahrungen bei der Umsetzung bzw. Überwachung des LkSG-Risikomanagements. Sie erreichen uns unter druhagel@gmail.com und mw@wiedmann-compliance.de.

Unser ausdrücklicher Dank gilt Herrn Vincent Hoppmann der uns auch während seiner erfolgreichen Vorbereitung auf das erste Staatsexamen stets kritisch mit vielen Anregungen unterstützte.

Berlin/Essen, im März 2024

Dr. Ulrich Hagel
Michael Wiedmann

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Abkürzungsverzeichnis XVII
A. Entwicklung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten für Unternehmen 1
I. Entstehungsgeschichte 1
1. Einleitung 1
2. Charta der Vereinten Nationen vom 26.6.1945 1
3. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 2
4. Die UN-Menschenrechtspakte 3
a) UN-Zivilpakt 3
b) UN-Sozialpakt 3
5. Internationale Menschenrechtscharta 4
6. ILO-Übereinkommen und Kernarbeitsnormen 4
7. Internationale Umweltabkommen 7
8. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen 9
9. Der UN Global Compact 10
10. UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte von 2011 11
a) Hintergrund und Geschichte 11
b) Inhalt und Reichweite der Leitprinzipien 15
11. Nationaler Aktionsplan 15
12. Zusammenfassung und Ausblick 18
II. Entwicklungen auf EU-Ebene 19
1. Blutdiamantenverordnung 19
2. EU-Holzhandelsverordnung 20
3. EU-Konfliktmineralienverordnung 20
4. EU-Taxonomie und Menschenrechte 21
5. EU-Entwaldungsverordnung 24
6. Batterieverordnung 24
7. EU-Lieferkettenrichtlinie 25
a) Einleitung 25
b) Anwendungsbereich 27
c) Verpflichtungen der Unternehmen 27
d) Aktivitätenkette 28
e) Besonderheiten bei der Risikoanalyse 28
f) Spezifizierung der Sorgfaltspflichten 29
g) EU-weite Harmonisierung von Sorgfaltspflichten 29
h) Stärkung der Rolle der Stakeholder 29
i) Eindämmung des Klimawandels und die unternehmensinterne Umsetzung 30

j) Sanktionen und Kriterien für ihre Verhängung 30
k) Zivilrechtliche Haftung für die Verletzung von Sorgfaltspflichten 30
l) Umsetzung in nationales Recht 31
8. Entwurf einer Verordnung für kritische Rohstoffe 32
9. Verordnung über das Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten 32
III. Weitere menschenrechtliche Sorgfaltspflichten für Unternehmen in Deutschland 33
1. Grüner Knopf 33
2. Bündnis für nachhaltige Textilien 34
IV. Gesetzgebungsverfahren des LkSG 34

B. Grundlagen des LkSG 37
I. Anwendungsbereich 37
1. Unternehmensgröße als Anknüpfungskriterium 37
2. Vertikale Zurechnung von Arbeitnehmern verbundener Unternehmen 37
3. Einbeziehung von Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen 39
4. Besonderheiten bei der Einbeziehung von Personengruppen 39
5. Berechnung der Stammbelegschaft 40
6. Überprüfung der Stammbelegschaft 42
7. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB im Hinblick auf den Anwendungsbereich des LkSG 44
II. Geschützte Rechtspositionen 45
III. Lieferkette 46
1. Der eigene Geschäftsbereich 47
2. Unmittelbare Zulieferer 47
3. Mittelbare Zulieferer 48
4. Keine Endkunden 48
5. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs 49
IV. Kriterien bei der Anwendung und Umsetzung des Gesetzes . . . 49
1. Bemühenspflicht 50
2. Angemessenheit 50
a) Art und Umfang der Geschäftstätigkeit 51
b) Einflussvermögen 51
c) Schwere und Eintrittswahrscheinlichkeit 51
d) Art des Verursachungsbeitrags 51
3. Befähigung vor Rückzug 52

C. Der Menschenrechts- und Umweltbeauftragte 53
I. Rechtliche Grundlagen 53
1. Einleitung 53
2. Der Begriff des Menschenrechtsbeauftragten 53
3. Der Begriff des Umweltbeauftragten 54
4. Pflicht zur Bestellung eines Überwachungszuständigen . . . 55
5. Freiwillige Benennung eines Menschenrechts- und Umweltbeauftragten 55
6. Ein oder mehrere Menschenrechts- und Umweltbeauftragte? 56
II. Organisatorische Einbindung 56
1. Hierarchische Integration 56
2. Fachliche Integration 58
3. Betriebsinterne Integration und Möglichkeit des Outsourcings 59
4. Ausübung mehrerer Funktionen im Unternehmen 60
III. Qualifikation 61
IV. Bestellung und Mitbestimmung 61
1. Allgemeine Ausführungen 61
2. Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes 64
3. Anwendung des Sprecherausschussgesetzes 65
V. Aufgabenbereich 65
VI. Arbeitsrechtliche Sonderrechte 66
VII. Unabhängigkeit und Verschwiegenheit 66
1. Unabhängigkeit/Weisungsungebundenheit 66
2. Verschwiegenheit 68
VIII. Haftung des MRUB 69
1. Arbeits- und schuldrechtliche Haftung 69
2. Bußgeldrechtliche Haftung 70
IX. Pflicht zur Anzeige von Straftaten und Verdachtsmeldung wegen Geldwäsche 70
1. Anzeige von Straftaten 70
2. Verdachtsmeldung nach dem Geldwäschegesetz 71

D. Risikomanagement 75
I. Begrifflichkeiten 75
1. Risikobegriff 75
a) Zustand 75
b) Tatsächliche Umstände 76
c) Hinreichende Wahrscheinlichkeit 76
d) Verursachung durch das Unternehmen 78
2. Verletzung 80
3. Menschenrechtliche Risiken 82

a) Verbote im Zusammenhang mit Kinderarbeit 84
aa) Verbot von Kinderarbeit 84
bb) Verbot der schlimmsten Formen von Kinderarbeit . . 84
cc) Praxishinweise zur Erkennung und Verhütung von Kinderarbeit 85
dd) Kontrollfragen 88
b) Verbote im Zusammenhang mit Zwangsarbeit und Sklaverei 88
aa) Verbot von Zwangsarbeit. 88
bb) Verbot von Sklaverei 88
cc) Praxishinweise zur Erkennung und Verhütung von Zwangsarbeit und Sklaverei 89
dd) Kontrollfragen 91
c) Verbote im Zusammenhang mit Arbeitnehmerrechten . . 91
aa) Verbot der Missachtung von Pflichten des Arbeitsschutzes 91
bb) Verbot der Missachtung der Koalitionsfreiheit (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 LkSG) 92
cc) Verbot der Ungleichbehandlung in Beschäftigung . . 93
dd) Verbot des Vorenthaltens eines angemessenen Lohns 96
ee) Verbot der Missachtung von Menschenrechten durch Sicherheitskräfte 99
ff) Praxishinweise zur Erkennung und Verhütung der Missachtung von Arbeitnehmerrechten 101
gg) Kontrollfragen 103
d) Verbot der Herbeiführung schädlicher Umweltauswirkungen 104
aa) Einführung 104
bb) Praxishinweise zur Erkennung und Vermeidung von schädlichen Umweltauswirkungen 105
cc) Kontrollfragen 107
e) Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung und Entzug von Lebensgrundlagen. 107
aa) Einführung 107
bb) Praxishinweise zur Erkennung und Vermeidung von widerrechtlichen Zwangsräumungen und des Entzugs von Lebensgrundlagen. 108
cc) Kontrollfragen 109
f) Verbot der besonders schwerwiegenden Beeinträchtigung einer Rechtsposition 109
4. Umweltbezogene Risiken. 110

a) Verbot des Einsatzes von Quecksilber (Minamata-Übereinkommen) 110
aa) Einführung 110
bb) Praxishinweise 111
cc) Kontrollfragen 112
b) Verbot der Produktion und Verwendung und des nicht umweltgerechten Umgangs mit persistenten organischen Schadstoffen. 112
aa) Einführung 112
bb) Praxishinweise 112
cc) Kontrollfragen 113
c) Verbote der grenzüberschreitenden Abfallverbringung . . 113
aa) Einführung 113
bb) Praxishinweise 114
cc) Kontrollfragen 114
II. Risikomanagement 114
III. Überwachung 119
1. Der MRUB als Teil eines Überwachungssystems 119
2. Die Überwachungsaufgabe des MRUB 121
3. Überwachungsprozess 124
4. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB bezogen auf das Risikomanagement und dessen Überwachung. 128
IV. Risikoanalyse 130
1. Risikoermittlung. 132
a) Risikoermittlung im eigenen Geschäftsbereich 133
aa) Vorbereitungshandlungen und Datenermittlung 133
bb) Abstrakte Risikoermittlung für den eigenen Geschäftsbereich 135
cc) Konkrete Risikoermittlung (Risikobegriff nach § 2 Abs. 2 und 3 LkSG) im eigenen Geschäftsbereich 136
b) Risikoermittlung bei unmittelbaren Zulieferern 138
aa) Vorbereitungshandlungen und Datenermittlung 138
bb) Abstrakte Risikoermittlung bei unmittelbaren Zulieferern 139
cc) Konkrete Risikoermittlung bei unmittelbaren Zulieferern 139
2. Risikogewichtung. 139
3. Risikopriorisierung. 141
4. Risikokommunikation 143
5. Zeitpunkt der Risikoanalyse. 143
6. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB 144

V. Allgemeine Präventionsmaßnahmen 145
1. Einleitung 145
2. Grundsatzerklärung 146
a) Adressatenkreis und Form 146
b) Zeitpunkt 146
c) Bestandsaufnahme 147
d) Referenzrahmen 147
e) Inhalt 148
f) Ausfertigung 149
g) Kommunikation 149
h) Umsetzung der Grundsatzerklärung 150
i) Erweiterung 150
j) Entwicklung und Aktualisierung 150
k) Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB im Rahmen der Grundsatzerklärung 151
3. Verankerung der Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich 152
a) Verankerung der Grundsatzerklärung 152
b) Entwicklung und Implementierung von geeigneten Beschaffungsstrategien und Einkaufspraktiken 152
c) Durchführung von Schulungen 153
d) Weitere Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich 154
aa) Integration der Erwartungen des Unternehmens im Bereich Personal 154
bb) Beitritt zu Brancheninitiativen 155
cc) Entwicklung von Maßnahmen mit Stakeholdern . . . 155
e) Durchführung von Kontrollmaßnahmen 155
f) Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB bei der Verankerung von angemessenen Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich 156
4. Präventionsmaßnahmen gegenüber unmittelbaren Zulieferern 156
a) Auswahl und Onboarding von unmittelbaren Zulieferern 157
aa) Unternehmenseigene Recherche 158
bb) Verifizierung der unternehmenseigenen Recherche durch Fragebogen oder Interview 159
cc) Selbstauskünfte des Zulieferers 160
dd) Überprüfung von Zulieferern anhand von webbasierten Tools 160

b) Compliance-Klausel zur Erfüllung der Verpflichtung nach § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG . . . 163
aa) Inhalt und Zulässigkeit der Compliance-Klausel . . . 163
bb) Inhalt des Lieferantenkodex . . . 164
cc) Weitergabeklausel . . . 164
dd) Zivilrechtliche Folgen der Nichteinhaltung einer Compliance-Klausel . . . 165
ee) Vorgehen bei der Ablehnung des Lieferantenkodex . 165
c) Entwicklung von Schulungskonzepten für die Zulieferer . . . 166
d) Weitere Präventionsmaßnahmen . . . 167
aa) Studien und Pilotprojekte zur Steigerung der Transparenz in der Lieferkette . . . 167
bb) Anreize für Zulieferer . . . 168
cc) Unterstützungsangebote für die Zusammenarbeit in der Lieferkette . . . 168
e) Entwicklung von Kontrollmechanismen gegenüber den Zulieferern . . . 169
aa) Kontrolle mit unternehmenseigenen Auditoren . . . 169
bb) Kontrolle mit externen Auditoren . . . 169
cc) Zertifizierungen und andere Sozialaudits . . . 170
dd) Verweigerung von Kontrollmaßnahmen durch den Zulieferer . . . 172
5. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB bei der Verankerung von angemessenen Präventionsmaßnahmen gegenüber unmittelbaren Zulieferern . . . 173
VI. Allgemeine Abhilfemaßnahmen . . . 175
1. Eigener Geschäftsbereich des Unternehmens im Inland . . . 177
2. Eigener Geschäftsbereich des Unternehmens im Ausland sowie bei Konzerngesellschaften . . . 177
3. Umgang mit unmittelbaren Zulieferern . . . 177
a) Mittel- und langfristige Abhilfepläne . . . 177
aa) Beendigung . . . 180
bb) Minimierung . . . 180
b) Abbruch der Geschäftsbeziehung als Ultima ratio . . . 180
4. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB . . . 181
VII. Beschwerdeverfahren . . . 182
1. Einführung . . . 182
2. Behandlung von Hinweisen/Kommunikation mit dem Hinweisgeber . . . 183
3. Einvernehmliche Beilegung . . . 186
4. Multi-Stakeholder-Initiativen . . . 189

5. Zuständigkeit und Vertraulichkeit 190
6. Zugänglichkeit 191
7. Schutz vor Benachteiligung und Repressalien 191
8. Verfahrensordnung 192
9. Datenschutz 192
10. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB 193
VIII. Maßnahmen bei mittelbaren Zulieferern 193
1. Einleitung 193
2. Substantiierte Kenntnis. 194
3. Wissenszurechnung 194
4. Abfrage von mittelbaren Zulieferern durch Kunden 195
5. Folgen der substantiierten Kenntnis 195
6. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB 196
IX. Dokumentation 196
1. Dokumentation der Sorgfaltspflichten durch das Unternehmen 196
2. Dokumentation der Überwachungsaufgaben des MRUB . . 197
3. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB 197
X. Berichterstattung. 198
1. Inhalt der Berichtspflicht 198
2. Gleichlaufende Berichtspflichten von Konzerngesellschaften. 200
3. Konkurrierende Berichtspflichten zwischen LkSG und CSRD 200
4. Konkurrierende Berichtspflichten aus anderen Gesetzgebungen für Konzerngesellschaften 201
5. Konkurrierende freiwillige Berichtspflichten 201
6. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB 202

E. Stakeholder 205
I. Definition der Stakeholder 205
II. Stakeholder Mapping und Zusammenarbeit. 206
III. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB. 206

F. Verwaltungsverfahren 207
I. Zuständige Behörde 207
II. Aufgaben und Befugnisse der zuständigen Behörde 207
1. Berichtsprüfung 208
2. Kontrolle der Sorgfaltspflichten. 208
3. Durchsetzung der Sorgfaltspflichten 208
4. Sanktionen 209
5. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB 212

G. Folgen von Verstößen und Verdachtsfällen 215
I. Strafrechtliche Folgen 215
1. Dritte als Geschädigte 215
2. Unternehmen als Geschädigter. 215
II. Zivilrechtliche Folgen 216
1. Geschäftsleitung 216
2. Unternehmen 216
III. Sanktionen (Handelsbeschränkungen) 219
IV. Reputationsfolgen und sonstige Konsequenzen 220
V. Rolle und Verantwortlichkeit des MRUB im Verwaltungs-, Zivil- und Strafprozess 221

H. Werkzeugkoffer des MRUB 223
I. Übersicht über die Aufgaben des MRUB per Vorschrift des LkSG. 223
II. Indizes zu menschen- und umweltrechtlichen Risiken 233
III. Drittanbieter von webbasierten Tools zur Überprüfung von Zulieferern 239
IV. Statistische Werte und KPIs für die Wirksamkeitsprüfung 240
V. Checkliste Grundsatzerklärung 245
VI. Checkliste Lieferantenkodex 247
VII. Checkliste Beschwerdeverfahren 252
VIII. Checkliste Verfahrensordnung Hinweisgeberschutzsystem 256
IX. Checkliste für Risikowahrscheinlichkeit 257
X. Checkliste zur Ermittlung des bestimmenden Einflusses. 259
XI. Übersicht über die Veröffentlichungen des BAFA 260
XII. Dokumentationskonzept (Beispiel) 261
XIII. Kontrolltätigkeiten des BAFA 262
1. Auskunftsersuchen 262
2. Erweitertes Auskunftsersuchen 265
XIV. Brancheninitiativen. 265
XV. Übersicht zu (gesetzlichen) Pflicht-Beauftragten innerhalb des Unternehmens 267

Anhang

Anhang 1: Muster 275
I. Stellenausschreibung eines MRUB 275
II. Ernennungsurkunde zum MRUB 277
III. Lieferantenkodex 279
IV. Klauselvorschläge für Verträge mit unmittelbaren Zulieferern 280
1. Verweis in den AEB auf den Lieferantenkodex 280
2. Weitergabeklausel. 280
3. Informations- und Abhilfeklausel. 281

4. Auditklausel 281
5. Schulungsklauseln 281
6. Beschwerdeverfahren 282
7. Kündigung 282
8. Vertragsstrafe und Schadensersatz 283

Anhang 2: Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten – Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) . 284

Literatur 305

Stichwortverzeichnis 313

Autorenprofile 319

D. Risikomanagement

I. Begrifflichkeiten

Kernaufgabe des MRUB ist die Überwachung des Risikomanagements (§ 4 Abs. 3 LkSG). Daher ist es für den MRUB von grundlegender Bedeutung, zu wissen, was unter den Begriffen „Risiko", „Verletzung" „Risikomanagement" und „Überwachung" zu verstehen ist.

1. Risikobegriff

Das LkSG beinhaltet zwei Risikokategorien: menschenrechtliche Risiken (§ 2 Abs. 2 LkSG) und umweltbezogene Risiken (§ 2 Abs. 3 LkSG). Die beiden Risiken unterscheiden sich hinsichtlich des Risikobegriffs lediglich beim Risikobezug. Das menschenrechtliche Risiko bezieht sich auf einen möglichen Verstoß gegen ein in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 12 LkSG bezeichnetes Verbot, während sich ein umweltbezogenes Risiko auf einen möglichen Verstoß gegen ein in § 2 Abs. 3 Nr. 1 bis 8 LkSG bezeichnetes Verbot bezieht. Gleich ist hingegen die Legaldefinition, wonach ein Risiko ein Zustand ist, bei dem aufgrund tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegen eines der bezeichneten Verbote droht. Die drohende Verletzung beinhaltet nicht die bereits eingetretene Verletzung, sondern ein in der Zukunft liegendes Ereignis.[250] Es kommt insofern auf eine Prognosebetrachtung an, ob hinsichtlich eines Zustandes tatsächliche Umstände vorliegen, aufgrund derer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit einem Verstoß zu rechnen ist.[251]

a) Zustand

Der Risikobegriff setzt als erstes Definitionsmerkmal einen Zustand voraus. Der Zustand bestimmt sich aus Fakten, die situativ relevant sind und entweder einen Bezug zum eigenen Geschäftsbereich des Unternehmens oder dessen Zulieferer haben. Der Zustand ist die Sachlage,[252] bei dem bei Hinzutreten weiterer Tatbestandsmerkmale eine menschenrechts- oder umweltbezogene Verletzung droht und deshalb ein menschenrechtliches oder umweltbezogenes Risiko darstellt.

---

250 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 54.
251 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 54.
252 Siehe auch: *Johann/Gabriel*, in: Johann/Sangi, LkSG, § 2 Rn. 17.

Beispiel für eine Zustandsbeschreibung:

Fa. X GmbH ist unmittelbarer Zulieferer des unter den Anwendungsbereich des LkSG fallenden Unternehmens Y AG. X hat den Sitz in Deutschland und eine Produktionsstätte in China. X ist Hersteller elektronischer Komponenten (ISIC Code 261), hat 750 Mitarbeitende, davon 12 Mitarbeitende in der vollautomatisierten Produktionsstätte in China (2 Deutsche, 10 Han-Chinesen), hat einen global gültigen internen Verhaltenskodex (der die in den LkSG-Risiken enthaltenen menschenrechtlichen und umweltbezogenen Verbote enthält), ist ISO-zertifiziert (9001, 14001, 31000 und 45001) und hantiert nicht mit Chemikalien.

b) Tatsächliche Umstände

Tatsächliche Umstände sind Tatsachen.[253] Die Umstände können dabei sowohl für den eigenen Geschäftsbereich als auch für die unmittelbaren Zulieferer länderspezifische Tatsachen, branchenspezifische Tatsachen und unternehmensspezifische Tatsachen sein.[254] Nicht unter die tatsächlichen Umstände fallen hingegen Meinungen, (Rechts-)Auffassungen oder Werturteile, da diese nicht nur faktenbasiert sind, sondern subjektive Bewertungen enthalten.[255]

c) Hinreichende Wahrscheinlichkeit

Das Erfordernis der hinreichenden Wahrscheinlichkeit setzt einerseits keinen sicheren Eintritt der Verletzung voraus, andererseits reicht aber die bloße Möglichkeit nicht aus. Die Umstände bestimmen die Eintrittswahrscheinlichkeit eines drohenden Verbotsverstoßes. In diesem Zusammenhang ist auch zu betrachten, ob konkrete Umstände vorliegen, die geeignet sind, Indizwirkungen anderer tatsächlicher Umstände zu widerlegen[256]. So können allgemeine Indizien aufgrund von länder- und branchenspezifischen Umständen durch unternehmensspezifische Umstände widerlegt werden. Unternehmensspezifische Indizien (z. B. Vorverstöße des Zulieferers) lassen sich hingegen nicht durch länder- oder branchenspezifische Umstände widerlegen (z. B. Produktionsland kein Risikoland oder Branche keine Risikobranche).

---

253 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 55.
254 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 55.
255 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 56, der auch die Ratings und Hochrechnungen in Menschenrechtsindizes wegen der Subjektivität der Berechnungsmethode daher nicht als tatsächliche Umstände einordnet.
256 Siehe hierzu: *Johann/Gabriel*, in: Johann/Sangi, LkSG, § 2 Rn. 19.

Beispiel:

Im vorangegangenen Beispiel liegen aufgrund der Zustandsbeschreibung mehrere tatsächliche Umstände im Sinne der Risikodefinition vor, beispielsweise:

(1) Der Lieferant X produziert in China. Dieser Umstand ist zunächst rein länderspezifisch und eine Indikation für einen möglicherweise drohenden Verstoß von X gegen das Verbot der Kinder- und Zwangsarbeit (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und 3 LkSG).

(2) Lieferant X unterfällt der Branche „Herstellung elektronischer Komponenten" (ISIC Code 261). Branchenspezifisch droht ein Verstoß gegen den Arbeitsschutz, insbesondere durch fehlende Schutzmaßnahmen, um Einwirkungen durch chemische Stoffe zu vermeiden (§ 2 Abs. 2 Nr. 5b LkSG).

(3) Lieferant X arbeitet nicht mit chemischen Stoffen und die Einhaltung der erforderlichen Arbeitsschutzstandards wurde auditiert und zertifiziert. Diese unternehmensspezifischen tatsächlichen Umstände sind geeignet, die Indizwirkung des branchenspezifischen Risikos zu widerlegen.

(4) X beschäftigt weder Kinder noch ethnische Minderheiten (die das Länderrisiko der Zwangsarbeit indizieren) und hat geeignete Einstellprozesse zur Vermeidung von Verstößen gegen das Verbot der Kinder- und Zwangsarbeit. Damit ist das allgemeine länderspezifische Indiz lieferantenspezifisch widerlegt.

Im Ergebnis fehlt es aufgrund unternehmensspezifischer Umstände an einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit, dass aufgrund der länder- und branchespezifischen Umstände eine Verbotsverletzung durch X droht.

Ab wann die Eintrittswahrscheinlichkeit als hinreichend angesehen werden kann, lässt sich nicht anhand genereller Prozentzahlen oder Kriterien bestimmen.[257] Die Grenze ist vielmehr im Einzelfall anhand der Schwere des drohenden Verstoßes in umgekehrter Proportionalität[258] zu bestimmen, d. h. je schwerer der drohende Verstoß, desto geringer die Grenze für das Vorliegen einer „hinreichenden" Wahrscheinlichkeit. Die Schwere der Verletzung bemisst sich anhand des Grades der Beeinträchtigung, der Zahl der potenziell Betroffenen und der Frage der Umkehrbarkeit der Verletzung (Reversibilität).[259]

257 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 61.
258 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 61.
259 Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 42.

Um die Eintrittswahrscheinlichkeit und die für den konkreten Einzelfall maßgebliche Schwelle zur „hinreichenden Wahrscheinlichkeit“ bestimmen zu können, bedarf es der Risikobewertung.

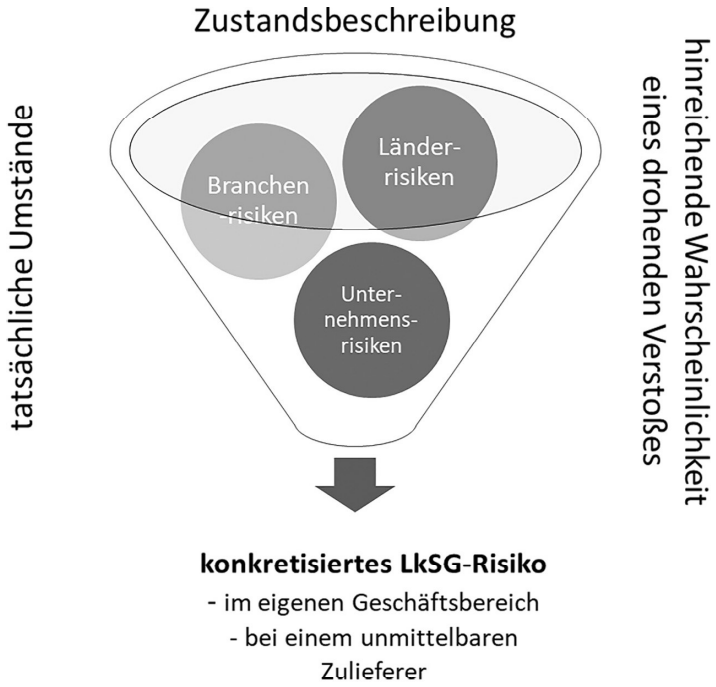

Abbildung 9: Konkretisierung eines LkSG-Risikos.

d) Verursachung durch das Unternehmen

Die Verursachung durch das Unternehmen ist zwar kein Tatbestandsmerkmal des Risikobegriffs, spielt aber für die im Rahmen des LkSG-Risikomanagements erforderlichen Maßnahmen eine Rolle, da nur solche Maßnahmen als wirksam (und damit erforderlich) angesehen werden, die sich auf menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken beziehen, die das Unternehmen innerhalb der Lieferkette verursacht hat oder zu denen es beigetragen hat (§ 4 Abs. 2 LkSG). Nach der Regierungsbegründung setzt die Verursachung voraus, „dass das Unternehmen das Risiko unmittelbar allein hervorgerufen hat oder durch seine Handlung zu der Entstehung oder Verstärkung des Risikos (kausal) beigetragen hat“.[260]

260 BT-Drs. 19/28649, S. 43.

Damit weicht das LkSG sowohl von UNGP 13[261] als auch von den OECD-Leitsätzen[262] ab, die drei Möglichkeiten der Verbindung zum Risiko/Effekt beschreiben:

1. Verursachung
2. Beitrag
3. unmittelbare Verbindung

Beispiele:

(1) Ein länder-, branchen- oder lieferantenspezifisches menschenrechtliches oder umweltbezogenes Risiko besteht beim unmittelbaren Zulieferer bereits vor Auftragserteilung durch das Unternehmen und wird dadurch auch nicht erhöht. In diesem Fall liegt kein Kausalbeitrag des Unternehmens vor.

(2) Das Unternehmen hat keine ausreichenden Arbeitsschutzmaßnahmen an einem der eigenen Produktionsstandorte. Hier liegt eine direkte Verursachung des menschenrechtlichen Risikos beim Unternehmen vor.

(3) Das Unternehmen verlangt vom unmittelbaren Zulieferer einen lokalen Fertigungsanteil in einem Drittland. Da der Zulieferer dort keine Fertigungskapazitäten hat, ist er gezwungen eine neue Fertigungsstätte im Drittland aufzubauen. Hier besteht ein Kausalbeitrag des Unternehmens für (mögliche) Risiken bei der Fertigung des Zulieferers im Drittland.

Das LkSG nennt nur die Verursachung und den Beitrag des unter das LkSG fallenden Unternehmens zum Risiko oder der Verletzung. Lediglich eine unmittelbare Verbindung reicht somit nicht aus. Es ist vielmehr ein kausaler Beitrag zur Entstehung oder Verstärkung des Risikos erforderlich. Allein das Bestehen einer Geschäftsbeziehung oder einer Geschäftstätigkeit ist nicht

261 Leitprinzip 13: „Die Verantwortung, die Menschenrechte zu achten, erfordert, dass Wirtschaftsunternehmen (a) es vermeiden, durch ihre eigene Tätigkeit nachteilige Auswirkungen auf die Menschenrechte zu verursachen oder dazu beizutragen und diesen Auswirkungen begegnen, wenn sie auftreten; (b) bemüht sind, negative Auswirkungen auf die Menschenrechte zu verhüten oder zu mindern, die auf Grund einer Geschäftsbeziehung mit ihrer Geschäftstätigkeit, ihren Produkten oder Dienstleistungen unmittelbar verbunden sind, selbst wenn sie nicht zu diesen Auswirkungen beitragen.

262 II 2.3: „Die Verwicklung des Unternehmens in die festgestellten tatsächlichen oder potenziellen negativen Effekte bewerten, um angemessene Reaktionen festzulegen (vgl. 3.1 und 3.3). Insbesondere ist zu bestimmen: ob das Unternehmen den negativen Effekt verursacht hat (oder verursachen würde); zum negativen Effekt beigetragen hat (oder beitragen würde); oder ob der negative Effekt durch eine Geschäftsbeziehung des Unternehmens in unmittelbarer Verbindung mit seinen Geschäftstätigkeiten, Produkten oder Dienstleistungen steht (oder stehen würde).

ausreichend.[263] Kausal ist vielmehr jedes Ereignis, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfällt („conditio sine qua non-Formel"). Wenn es also ohne die konkrete Geschäftsbeziehung zu keinem Risiko oder zu keiner Verletzung kommen würde, liegt ein Kausalbeitrag des Unternehmens vor. Wird das Risiko oder die Verletzung durch das Handeln eines Dritten verursacht, muss das Unternehmen nur dann Maßnahmen ergreifen, wenn es dazu durch eine eigene Handlung einen relevanten Beitrag geleistet hat.[264] Das BAFA sieht dies (nur) gegeben, wenn die Handlung oder auch Unterlassung des Unternehmens in irgendeiner Weise die Verletzung einer konkreten Pflicht erlaubt, ermöglicht oder motiviert.[265]

2. Verletzung

Eine Verletzung ist definiert als Verstoß gegen eines der in der Definition der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken bezeichneten Verbote (§ 2 Abs. 4 LkSG). Die Verletzung ist also ein eingetretenes menschenrechtliches oder umweltbezogenes Risiko. Hat sich ein menschenrechtliches Risiko aus § 2 Abs. 2 Nr. 1–12 LkSG realisiert, liegt eine Verletzung einer menschenrechtsbezogenen Pflicht vor (§ 2 Abs. 4 Satz 1 LkSG) und bei der Realisierung eines umweltbezogenen Risikos aus § 2 Abs. 3 Nr. 1–8 LkSG die Verletzung einer umweltbezogenen Pflicht (§ 2 Abs. 4 Satz 2 LkSG). Für die Verletzung reicht ein objektiv rechtswidriger Verstoß. Eine schuldhafte Verletzung durch das Unternehmen oder einen Zulieferer ist hingegen nicht erforderlich.[266] Ein Verstoß eines der in § 2 Abs. 2 und 3 LkSG genannten Verbote ist selbst dann LkSG-rechtswidrig, und damit eine Pflichtverletzung, wenn nationale Vorschriften eingehalten wurden. Ausnahmen hiervon sind

- der Verstoß gegen das Mindestbeschäftigungsalters von 15 Jahren, das auf Ausnahmen nach dem *Recht am Beschäftigungsort* verweist (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 LkSG),
- der Verstoß gegen das Verbot der Missachtung der Pflichten des Arbeitsschutzes, der gleichzeitig den Verstoß gegen *nationales Recht* des Beschäftigungsortes voraussetzt (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 LkSG),

263 *Walden*, in: Depping/Walden, LkSG, § 4 Rn. 85; *Brouwer*, CCZ 2022, 137, 142.
264 BAFA, FAQ VI.6.
265 BAFA, Risiken ermitteln, gewichten und priorisieren Handreichung zur Umsetzung einer Risikoanalyse nach den Vorgaben des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, S. 15 (Fn. 14) und S. 19, abrufbar unter https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/Risikoanalyse/risikoanalyse_node.html (abgerufen am 3.11.2023).
266 *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 181.

– der Verstoß gegen das Verbot der Missachtung der freien Betätigung von Gewerkschaften, der auf das *Recht des Beschäftigungsortes* verweist (§ 2 Abs. 2 Nr. 6c LkSG),
– der Verstoß gegen das Verbot des Vorenthaltens eines angemessenen Lohnes, der auf das anwendbare Recht, hilfsweise das *Recht des Beschäftigungsortes* verweist (§ 2 Abs. 2 Nr. 8 LkSG),
– der Verstoß gegen das Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung und des widerrechtlichen Entzugs von Land, Wäldern und Gewässern (§ 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG), da sich die Widerrechtlichkeit nach dem *lokalen Recht* bestimmt[267]

Die menschenrechts- und umweltbezogenen Pflichten in § 2 Abs. 4 LkSG sind nicht zu verwechseln mit den Sorgfaltspflichten in § 3 LkSG.

Menschenrechtsbezogene Pflicht (§ 2 Abs. 4 Satz 1 LkSG)	Umweltbezogene Pflicht (§ 2 Abs. 4 Satz 2 LkSG)	Sorgfaltspflicht (§ 3 Abs. 1 LkSG)
Pflicht nicht gegen die Verbote in § 2 Abs. 2 LkSG zu verstoßen.	Pflicht nicht gegen die Verbote in § 2 Abs. 3 LkSG zu verstoßen.	Erfüllung der in § 3 Abs. 1 LkSG genannten neun Sorgfaltspflichten

Der Verletzungsbegriff ist insbesondere für die Ergreifung von Abhilfemaßnahmen nach § 7 LkSG relevant.[268]

267 Ebenso, jedoch teilweise irreführend auf das Recht des „Beschäftigungsortes" verweisend: *Ruttloff/Schulga*, in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 2 Rn. 229; *Kolb*, in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 181; *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, 141, 144; einschränkend (sofern das nationale Recht nicht internationale Mindeststandards unterläuft): *Altenschmid/Helling*, LkSG, § 2 Rn. 51; ebenso: *Krais*, in: Pelz/Krais, LkSG, Kapitel 4 Rn. 28; ebenfalls auf den Problemfall hinweisend Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 38.

268 Zudem wird der Begriff der Verletzung im LkSG an mehreren Stellen verwendet: (1) Umfang der Sorgfaltspflichten (§ 3 Abs. 1 Satz 1 LkSG), (2) angemessene Weise des Handelns (§ 3 Abs. 2 LkSG), (3) den Umfang des Ausschlusses der Begründung einer eigenständigen zivilrechtlichen Haftung (§ 3 Abs. 3 LkSG), (4) der Bestimmung der Wirksamkeit des Risikomanagements (§ 4 Abs. 2 LkSG), (5) die Ergreifung von Abhilfemaßnahmen (§ 7 LkSG), (6) den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens (§ 8 Abs. 1 LkSG), (7) die Auslösung der Sorgfaltspflicht gegenüber mittelbaren Zulieferern (§ 9 Abs. 3 LkSG), (8) den Umfang der Berichtspflicht (§ 10 Abs. 2 und 3 LkSG) und (9) das behördliche Tätigwerden von Amts wegen (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 LkSG).