23. Februar 2021

Sorgfaltspflichten in der Lieferkette – Gesetzliche Regelung noch in dieser Legislaturperiode beabsichtigt

- *Die Bundesregierung beabsichtigt die Einführung eines sog. Sorgfaltspflichtengesetzes, um Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette (wie z.B. Kinderarbeit) entgegenzuwirken. Dem Kabinett soll in wenigen Wochen ein entsprechender Referentenentwurf zur Verabschiedung vorgelegt werden.*

- *Nach aktuellem Stand sollen sämtliche Unternehmen, die welt- und konzernweit mehr als 1.000 Arbeitnehmer beschäftigen, in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Sie wären verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass im eigenen Unternehmen und in der Lieferkette Menschenrechtsverletzungen vermieden werden.*

- *Im Fall von Zuwiderhandlungen drohen den Unternehmen empfindliche Nachteile wie zum Beispiel Bußgelder und der Ausschluss bei der Vergabe öffentlicher Aufträge.*

I. EINLEITUNG

Die Frage der Verantwortung von Unternehmen für Menschenrechtsrisiken in der Lieferkette sorgt seit Jahren für kontroverse Diskussionen. Im März 2020 hatten das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) und das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) hierzu Eckpunkte eines sog. Sorgfaltspflichtengesetzes (Eckpunktepapier) erarbeitet, die in der Folgezeit ein erhebliches Echo aus unterschiedlichen Richtungen ausgelöst haben. Jüngst einigten sich das BMAS und das BMZ mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) auf gemeinsame Grundsätze für ein entsprechendes neues Gesetz.

Für erhebliche Diskussionen sorgte insbesondere das Ansinnen von BMAS und BMZ nach Einführung einer eigenständigen Haftungsnorm, die ausländischen Betroffenen die Möglichkeit geben sollte, Klagen vor deutschen Gerichten gegen in Deutschland ansässige Unternehmen wegen etwaiger Verletzung von menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten anzustrengen. Dies ist nach Intervention des BMWi nunmehr offenbar vom Tisch. Auch an anderen Stellen, etwa beim personellen Anwendungsbereich, wurde das Gesetzesvorhaben abgeschwächt. Nichtsdestotrotz bedeutet ein Sorgfaltspflichtengesetz auch in der nunmehr vorgesehenen Form rechtliches Neuland – und für die erfassten Unternehmen nennenswerte zusätzliche Compliance-Pflichten.

Ein Referentenentwurf soll dem Kabinett bereits Mitte März 2021 zur Beschlussfassung vorgelegt werden. Das Gesetz soll sodann noch in dieser Legislaturperiode vom Bundestag beschlossen werden. Dies gibt Anlass, das Gesetzesvorhaben näher zu beleuchten.

II. AUSGANGSPUNKT

In Deutschland ansässige größere Unternehmen sollen erstmals bestimmte menschenrechtliche Sorgfaltspflichten in Bezug auf die eigene Geschäftstätigkeit und die Lieferkette treffen – mit dem Ziel, etwaige in Zusammenhang mit dem eigenen unternehmerischen Handeln stehende Verletzungen von Menschenrechten zu verhindern bzw. diesen angemessen entgegenzuwirken.

Das BMAS und das BMZ als maßgebliche Befürworter einer gesetzlichen Regelung berufen sich dabei nicht nur auf den geltenden Koalitionsvertrag, sondern auch auf entsprechende Forderungen von NGOs, Gewerkschaften und aus Teilen der Wirtschaft selbst. Viele Wirtschaftsverbände befürchten dagegen eine unangemessene Belastung für den Wirtschaftsstandort Deutschland, insbesondere wenn deutsche Unternehmen stärker in die Pflicht genommen würden als Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten.

Seinen Ursprung hat das Gesetzesvorhaben in den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, zu deren Verwirklichung weltweit sog. Nationale Aktionspläne (NAP) implementiert wurden. Der im Jahr 2016 eingerichtete deutsche NAP setzte zunächst auf eine freiwillige Umsetzung in den Unternehmen. Dieser Ansatz gilt jedoch nach entsprechenden Untersuchungen heute als gescheitert. Für diesen Fall sah und sieht der geltende Koalitionsvertrag ein Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers sowie – parallel – die Unterstützung EU-weiter Regelungen vor. Tatsächlich plant auch die EU-Kommission für dieses Jahr eine Gesetzesinitiative. Der Ansatz der EU geht dabei dem Vernehmen nach gegebenenfalls auch über den nun geplanten deutschen Weg hinaus und könnte z.B. auch Regelungen über eine zivilrechtliche Haftung beinhalten.

III. ERFASSTE UNTERNEHMEN; INKRAFTTRETEN

Das geplante nationale Sorgfaltspflichtengesetz soll nach der nunmehr erfolgten Einigung vom 12. Februar 2021 alle Personen- und Kapitalgesellschaften deutschen und ausländischen Rechts betreffen, die in Deutschland ansässig sind (d.h. in Deutschland unternehmerische Steuerungsentscheidungen treffen) und die welt- und konzernweit mehr als 1.000 Arbeitnehmer beschäftigen. Die Vorgaben sollen dabei nunmehr abgestuft in Kraft treten, und zwar ab Anfang 2023 zunächst für Unternehmen mit mehr als 3.000 Arbeitnehmern und ab 2024 dann auch für Unternehmen mit mehr als 1.000 Arbeitnehmern. Im Eckpunktepapier war noch vorgesehen, auf Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern abzustellen.

IV. GEGENSTAND DER MENSCHENRECHTLICHEN SORGFALTSPFLICHT

Kern des Sorgfaltspflichtengesetzes wird die Festlegung von bestimmten menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten sein. Bezugspunkte der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten sind nach dem Eckpunktepapier insbesondere Zwangsarbeit, Kinderarbeit, Diskriminierung, Verstoß

gegen die Vereinigungsfreiheit, Verstöße gegen Arbeitsschutz und problematische Anstellungs- und Arbeitsbedingungen, Verstoß gegen Landrechte sowie bestimmte Umweltschädigungen.

1. Reichweite in der Lieferkette

Nach der Einigung vom 12. Februar 2021 sollen menschenrechtliche Sorgfaltspflichten nicht mehr – wie vom BMAS und BMZ zunächst geplant – uneingeschränkt in Bezug auf die gesamte Lieferkette gelten. Vielmehr sollen die menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten in der Lieferkette primär lediglich noch in Bezug auf *unmittelbare* Zulieferer gelten. Im Bereich weiter vorgelagerter Zulieferer sollen menschenrechtliche Sorgfaltspflichten nur dann entstehen, wenn Erkenntnisse oder Hinweise über dortige Verstöße vorliegen.

2. Angemessene Compliance-Maßnahmen

Konkret sollen die erfassten Unternehmen zunächst verpflichtet sein, in Bezug auf die eigene Tätigkeit und bei ihren unmittelbaren Zulieferern menschenrechtliche Risiken aus dem eigenen unternehmerischen Handeln zu ermitteln und zu bewerten. Auf dieser Grundlage wären sodann geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um etwaigen negativen Auswirkungen des unternehmerischen Handelns bei der Wahrung von Menschenrechten zu begegnen. Sowohl für die Risikoanalyse als auch für die Implementierung von angemessenen Vorbeuge-, Minimierungs- und Abhilfemaßnahmen dürfte vielfach ein Dialog mit den unmittelbaren Zulieferern und gegebenenfalls weiteren lokalen Stakeholdern und Institutionen erforderlich sein. Bestandteil der geplanten gesetzlichen Regelung ist insbesondere auch eine Pflicht zur Wirksamkeitskontrolle, so dass entsprechende Überprüfungen durchzuführen wären.

Mittelbare Zulieferer sollen dagegen nur noch bedingt einem Screening unterzogen werden müssen, nämlich dann, wenn Erkenntnisse oder Hinweise über dortige Menschenrechtsverstöße vorliegen. Insoweit dürfte in Zukunft insbesondere die Frage virulent werden, wie konkret und glaubhaft entsprechende Hinweise sein müssen, um die zunächst lediglich latente Pflichtenstellung zu "aktivieren".

Die vorgesehenen unternehmerischen Sorgfaltspflichten sollen bei den verpflichteten Unternehmen zukünftig zu einem Prozessstandard führen, ohne dass eine Erfolgspflicht begründet werden soll. Statuiert werden soll aber eine "Bemühenspflicht" i.S. eines ernsthaften Bemühens. Dies bedeutet, dass Unternehmen nicht verpflichtet sein werden, unter allen Umständen sämtliche Menschenrechtsverletzungen im eigenen Geschäftsbetrieb oder bei (unmittelbaren) Lieferanten zu verhindern. Das geforderte Risikomanagement soll sich vielmehr – wie auch sonst gefordert – nach dem Prinzip der Angemessenheit richten.

Welche Maßnahmen im Einzelfall angemessen sind und daher erforderlichenfalls implementiert werden müssen, soll sich – nach den Maßstäben des Eckpunktepapiers – insbesondere nach der Art der Geschäftstätigkeit, der Wahrscheinlichkeit der Risikoverwirklichung und der Schwere eines tatsächlichen oder möglichen Schadens sowie auch den Einwirkungsmöglichkeiten bestimmen. Postuliert wird dabei der Grundsatz "Befähigung vor Rückzug". Der Abbruch einer problematischen Geschäftsbeziehung soll lediglich als letztes Mittel erforderlich sein, wenn ein Unternehmen anders seinen menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten nicht (mehr) genügen

kann. Vorrangig sollen – wie es im Eckpunktepapier heißt – Unternehmen darin bestärkt werden, gemeinsam mit dem jeweiligen Zulieferer oder innerhalb der Branche nach Lösungen zu suchen. Hierfür soll nach dem Eckpunktepapier die Bundesregierung "Unterstützungsangebote" zur Verfügung stellen.

Insbesondere im Hinblick auf internationale Liefervereinbarungen wird es in Zukunft also immer wichtiger werden, (auch) die menschenrechtsbezogenen Erwartungen an die Zusammenarbeit vertraglich verbindlich abzubilden. Als vertragliche Absicherungsinstrumente kommen unter Compliance-Gesichtspunkten insbesondere Prüfungsrechte, Kooperationsverpflichtungen und außerordentliche Kündigungsrechte in Betracht. Unmittelbare Lieferanten könnten zudem verpflichtet werden, Sorge dafür zu tragen, dass menschenrechtliche Standards auch in der nachgelagerten Lieferkette eingehalten werden.

V. BERICHTERSTATTUNG

Bereits jetzt gelten für (bestimmte) Kapitalgesellschaften mit mehr als 500 Mitarbeitern die Vorgaben der EU-Richtlinie zur Erweiterung der Berichterstattung von großen kapitalmarktorientierten Unternehmen, Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten und Versicherungsunternehmen (CSR-Richtlinie), die in Deutschland in den §§ 289b, 289c, 315b, 315c HGB umgesetzt sind. Diese Regelungen verpflichten die davon erfassten Unternehmen zur Abgabe einer nichtfinanziellen Erklärung insbesondere über Maßnahmen zum Umweltschutz, zu Sozial- und Arbeitnehmerbelangen sowie zur Achtung der Menschenrechte.

Im Rahmen eines Sorgfaltspflichtengesetzes sind nunmehr zusätzliche gesetzliche Berichtspflichten geplant, die neben die Vorgaben der CSR-Richtlinie treten sollen. Die erfassten Unternehmen sollen namentlich verpflichtet werden, jährlich transparent und öffentlich in einem Bericht darzulegen, dass sie etwaige nachteilige Auswirkungen ihres unternehmerischen Handels auf Menschenrechte kennen und diesen in geeigneter Weise begegnen. Dabei soll auf jedes Kernrisiko i.S. des Gesetzes eingegangen werden.

VI. DURCHSETZUNGSMECHANISMEN

Die Einhaltung der Anforderungen durch die Unternehmen soll behördlicherseits turnusmäßig anhand der Berichterstattung sowie anlassbezogen, z.B. bei Hinweisen Dritter, geprüft und erforderlichenfalls durchgesetzt werden. Verletzungen menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten sollen mit einem zur Durchsetzung der Vorgaben angemessenen Bußgeld geahndet werden können. Zudem ist vorgesehen, Unternehmen, gegen die ein Bußgeld ab einer bestimmten Höhe verhängt wurde, für einen Zeitraum von bis zu drei Jahren von öffentlichen Aufträgen auszuschließen.

Eine eigenständige zivilrechtliche Haftungsregelung soll es dagegen, wie eingangs dargelegt, nicht geben. Insoweit ist das BMWi mit seinen Bedenken durchgedrungen. Im Gegenzug sollen aber nun NGOs und Gewerkschaften die Möglichkeit erhalten, Geschädigte vor deutschen Gerichten zu vertreten, jedenfalls sofern bestimmte schwerere Verstöße gegen menschenrechtliche Standards in Rede stehen. Wie genau eine solche Regelung ausgestaltet wird, bleibt abzuwarten.

VII. AUSBLICK

Die zunehmende Verrechtlichung internationaler Handelsbeziehungen, die (mögliche) Einführung eines Verbandssanktionenrechts in Deutschland sowie die nationalen und auf EU-Ebene bestehenden Pläne zur Einführung gesetzlicher Vorgaben zur Wachsamkeit gegenüber Menschenrechtsrisiken in der Lieferkette werden sich nicht nur auf den Zuschnitt von Compliance Management Systemen und auf die Anforderungen im Einkauf auswirken. Ganze Geschäftsmodelle könnten (und sollen nach der Intention des Gesetzgebers) hiervon beeinflusst werden.

Mit Blick auf ein Sorgfaltspflichtengesetz bleibt zu wünschen, dass der für März 2021 in Aussicht gestellte Referentenentwurf hinreichend konkret erkennen lässt, wie weit die gesetzliche Inpflichtnahme der erfassten Unternehmen tatsächlich reichen soll und welche staatlichen "Unterstützungsangebote" (wie vom BMAS und BMZ in Aussicht gestellt) gemacht werden können, damit – im allseitigen Interesse – das gesetzgeberische Ziel "Befähigung vor Rückzug" auch Wirklichkeit wird. Wünschenswert wäre zudem, dass ein einheitlicher europäischer Ansatz gefunden werden kann.

Kontakt

DR. MARCO SUSTMANN

Partner

Telefon: +49 211 20052-270
E-Mail: m.sustmann@glademichelwirtz.com

DR. ALEXANDER RETSCH

Counsel

Telefon: +49 211 20052-140
E-Mail: a.retsch@glademichelwirtz.com