

- Abtretungsmodelle sind besser geeignet, grenzüberschreitende Verbraucheransprüche gegen im Ausland ansässige Unternehmer durchzusetzen. Hierbei spielen einmal die Finanzierung der höheren Kosten, aber auch die verbandsinterne Ressourcen stärker beanspruchende Steuerung ausländischer Rechtsbeistände und die Kommunikation in Fremdsprachen eine beherrschende Rolle.
- Die vom VDUG vorgesehene Anspruchsanmeldung durch juristische Laien ohne anwaltliche Beratung kann – auch im Hinblick auf die Gestaltungsmöglichkeiten des Streitgegenstands durch die klageberechtigte Stelle – zu bösen Überraschungen bis hin zum Anspruchsverlust führen.

Sowohl die Abhilfeklage als auch die Abtretungsmodelle können geeignet sein, die rationale Apathie der Verbraucher zu überwinden, in dem sie die Verbraucher von der Verfahrensführung und den Prozesskosten entlasten. Auch wenn die Abschlüsse, die die Abtretungsmodelle zur Deckung der Prozessfinanzierungskosten verlangen, vorderhand hoch erscheinen mögen, stellt sich gleichwohl die Problematik: Die kostenlose und breitenwirksame Anspruchsdurchsetzung durch altruistisch agierende klageberechtigte Stellen ist schlechthin eine rechtspolitische Illusion, zumal angesichts der angespannten Haushaltslage nicht absehbar ist, dass die öffentlich geförderten Verbraucherverbände mit erhöhten Mittelzuweisungen für Abhilfeklagen ausgerüstet werden könnten. Die Verbraucherverbände werden erst recht nicht in der Lage sein, in größerer Zahl Kollektivrechtsschutzfälle aufzugreifen, die für die kommerziellen Abtretungsmodelle zu kleinvolumig oder aus sonstigen Gründen finanziell zu uninteressant sind. Möglicherweise können Legal Tech und Künstliche Intelligenz in Zukunft die Rechtsschutzlücke im Tätigkeitsbereich der Abtretungsmodelle verkleinern. Das gesetzgeberische Konzept des VDUG wird nicht dazu in der Lage sein.

Es spricht somit einiges dafür, dass zukünftig die Abhilfeklage und die Abtretungsmodelle zwar nebeneinander bestehen werden. Die Verfasser erwarten indes nicht, dass die Abhilfeklage die Bedeutung eines Gamechangers im kollektiven Verbraucherrechtsschutz erlangen wird.

Burkhard Schneider, LL.M. (Virginia), RA, ist Of Counsel in der Praxisgruppe Litigation & Dispute Resolution der Sozietät Clifford Chance Partnerschaft mbB in Frankfurt a.M. Er berät in den Bereichen nationales und internationales sowie Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Prozessführung und Schiedsverfahren mit den Schwerpunkten M&A, Capital Markets und Finance.



Dr. Jan Conrady, RA, ist Partner in der Praxisgruppe Litigation & Dispute Resolution der Sozietät Clifford Chance Partnerschaft mbB in Düsseldorf. Er vertritt Mandanten in nationalen und internationalen Streitigkeiten vor ordentlichen Gerichten und Schiedsgerichten. Ein Schwerpunkt seiner Beratung liegt im Bereich des Datenschutz- und allgemeinen Vertragsrechts.



Dr. Sunny Kapoor, RA, ist Counsel in der Praxisgruppe Litigation & Dispute Resolution der Sozietät Clifford Chance Partnerschaft mbB in Frankfurt a.M. Er vertritt Mandanten in nationalen und grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten, insbesondere im Bereich Bank- und Kapitalmarktrecht sowie Angelegenheiten des Vertragsrechts.



Andreas Vogelpoth, RA, und Lena Wegner, RA in

Das Lieferkettengesetz als Herausforderung für den Mittelstand

Seit dem 1.1.2023 gilt für in Deutschland ansässige Unternehmen das Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, kurz Lieferkettengesetz (LkSG). Häufig heißt es, dass von diesem Gesetz nur „große“ Unternehmen (mit einer vierstelligen Mitarbeiterzahl) betroffen seien. Tatsächlich ist das Gesetz aber bewusst darauf angelegt, gerade auch entlang der „Lieferketten“ zu wirken und damit mittelbar auch alle nachgeordneten Unternehmen zu erfassen – sog. „Upstream-Wirkung“. In der Praxis zeigt sich, dass diese Bedeutung des Lieferkettengesetzes für das eigene Unternehmen insbesondere im Mittelstand trotzdem häufig noch völlig unterschätzt wird. In diesem Beitrag soll daher aufgezeigt werden, wie das Lieferkettengesetz mittelständische Unternehmen betrifft, welche Herausforderungen (im positiven wie

negativen Sinne) damit verbunden sind und wie mit diesen umgegangen werden kann.

I. Adressaten des Gesetzes und was sie bewegt

Richtig ist, dass zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften selbst nur Unternehmen mit mehr als 3 000 (ab 2024 mehr als 1 000) Mitarbeitern (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 Nr. 2, S. 3 LkSG) verpflichtet sind (nachfolgend „Adressaten“). Die gute Nachricht aus Sicht des Mittelstands ist deshalb zunächst, dass man sich erst einmal an überhaupt keine zusätzlichen Vorgaben halten muss, solange man sich dazu nicht selbst (vertraglich) verpflichtet.

Die Adressaten des Lieferkettengesetzes sind jedoch gesetzlich gerade auch dazu verpflichtet, mit ihren (unmittelbaren) Zulieferern bestimmte (Mindest-)Vereinbarungen zu treffen.¹ Auf die Einzelheiten wird später noch näher einzugehen sein. Um die Anforderungen, die von den Adressaten an ihre mittelständischen Zulieferer gestellt werden, richtig einordnen zu können, ist es aber zunächst einmal erforderlich, die Situation der Adressaten zumindest in den Grundzügen nachzuvollziehen.

Diese müssen – stark vereinfacht – verschiedene, näher definierte Anforderungen an die Ermittlung etwaiger menschenrechtlicher und umweltbezogener Risiken und den Umgang mit diesen erfüllen. Über die gewonnenen Erkenntnisse und die insofern getroffenen Maßnahmen müssen sie zudem an prominenter Stelle (insbesondere auf der eigenen Website) berichten (§ 10 Abs. 2 LkSG). Diese Berichte müssen über sieben Jahre öffentlich abrufbar sein. Bei Verstößen gegen die Verpflichtungen nach dem LkSG drohen empfindliche Strafen wie etwa Bußgelder i.H.v. bis zu 2% des (weltweiten) Jahresumsatzes (§ 28 Abs. 3 LkSG) oder der Ausschluss von öffentlichen Aufträgen.²

II. Pflichten der Adressaten im Verhältnis zu ihren (unmittelbaren) Zulieferern

Von besonderer Bedeutung sind aus Sicht des Mittelstands aber die oben bereits erwähnten Vereinbarungen, die die Adressaten mit ihren (unmittelbaren) Zulieferern zu treffen haben bzw. weitere (eigene) Pflichten der Adressaten in diesem Zusammenhang.

Zulieferer ist dabei jeder, dessen Ware oder Dienstleistung(!) für die Herstellung des Produkts oder die Erbringung oder Inanspruchnahme der Dienstleistung des Adressaten notwendig ist (§ 2 Abs. 7 und Abs. 8 LkSG). Der Gesetzgeber will den Begriff der Notwendigkeit dabei sehr weit verstanden wissen, was die (möglicherweise kalkulierte) Gefahr eines völlig ausufernden Verständnisses von „Lieferketten“ birgt;³ unter den Begriff des Zulieferers kann daher erst einmal jedes Unternehmen fallen, das an dem „Schöpfungsprozess“ des Produktes (oder der Dienstleistung) auch nur mittelbar mitwirkt.⁴ Abgrenzungsprobleme kann es zudem etwa bei der Frage geben, ob es sich bei einem Unternehmen noch um eine konzernangehörige Tochter- bzw. Enkelgesellschaft oder schon um einen „externen“ Zulieferer handelt.⁵

1. Risikoanalyse

Nach § 5 LkSG haben die Adressaten zunächst eine Risikoanalyse in Bezug auf menschenrechts- bzw. umweltbezogene Risiken durchzuführen, in die jedenfalls auch die (unmittelbaren) Zulieferer einzubeziehen sind.

Die Adressaten benötigen also von all jenen, die danach als (unmittelbare) Zulieferer zu qualifizieren sind, zumindest bestimmte Informationen zu den o. g. Risiken. In der Praxis werden hier jedoch teils sehr weitgehende Pflichten für die Zulieferer festgeschrieben, die schon aufgrund des mit der Informationsermittlung verbundenen Aufwands kaum zu erfüllen sind.

Die Schwelle, ab der ein menschenrechts- bzw. umweltbezogenes Risiko im Sinne des § 2 LkSG vorliegt, ist zudem teils geringer als man nach dem allgemeinen Sprachgebrauch meinen würde. Natürlich fallen darunter Sklaverei, Kinderarbeit oder Verstöße gegen Regelungen zum Umgang mit gefährlichen Abfällen. Ein menschen-

rechtliches Risiko ist aber nach dem Wortlaut des Lieferkettengesetzes auch bereits bei einem mit hinreichender Wahrscheinlichkeit drohenden Verstoß gegen das Verbot der Herbeiführung einer schädlichen Lärmemission, die die Gesundheit einer Person schädigt, gegeben (§ 2 Abs. 2 Nr. 9 lit. d) LkSG) – zugespitzt formuliert also bei übermäßigem Lärm an einer bestimmten Stelle der Lieferkette.

2. Erwartungskataloge und Weitergabeklauseln

a) Bedeutung der Erwartungskataloge

Auf Grundlage u. a. dieser Risikoanalyse haben die Adressaten außerdem einen Katalog eigener „Erwartungen“ als Teil einer sog. Grundsatzklärung zu formulieren. In diesen Erwartungen wird der Maßstab definiert, den der Adressat selbst, aber auch seine (unmittelbaren) Zulieferer hinsichtlich Umwelt- und Menschenrechtsfragen einzuhalten haben. Es gibt also keinen allgemeingültigen Standard, sondern dieser wird vom jeweiligen Adressaten für seine Lieferketten individuell definiert.

Diese Erwartungskataloge erlangen auch für die unmittelbaren Zulieferer gleich in mehrfacher Hinsicht Bedeutung. Der Adressat hat im Verhältnis zu seinen unmittelbaren Zulieferern nämlich „angemessene Präventionsmaßnahmen zu verankern“ (§ 6 Abs. 4 LkSG), um die Einhaltung seiner Erwartungen sicherzustellen.

Dazu muss der Adressat seinen eigenen Erwartungskatalog zunächst bereits bei der Auswahl seiner unmittelbaren Zulieferer berücksichtigen. Insbesondere bei Neuverträgen wird die Wettbewerbssituation zwischen den Zulieferern damit um eine wichtige neue Komponente ergänzt.

Außerdem muss der unmittelbare Zulieferer sich verpflichten, die Erwartungen selbst einzuhalten, was bereits erhebliche Auswirkungen haben kann (dazu sogleich unter IV.).

Darüber hinaus muss vertraglich „verankert“ werden, dass der Zulieferer die Erwartungen „entlang der Lieferkette angemessen adressiert“.⁶ Auch wenn der Gesetzgeber damit eine recht nebulöse Formulierung wählt, kann man festhalten, dass die Erwartungen (ob rechtlich verbindlich oder nicht sei zunächst einmal dahingestellt) an die eigenen Zulieferer „weitergegeben“ werden müssen.

b) Auswirkungen der Weitergabeklauseln

Insbesondere diese Weitergabeverpflichtung schafft in Verbindung mit den jeweils individuellen Erwartungskatalogen ganz wesentliche Probleme für viele Zulieferer. Diese werden nämlich häufig mehr als einen Kunden haben, der Adressat des Lieferkettengesetzes ist oder aber wiederum solche Adressaten beliefert.⁷ Das bedeutet, dass der Zulieferer mit gleich mehreren Erwartungskatalogen kon-

1 Passas/Holtz, BB 2023, 387; sofern dagegen in der Literatur teilweise von „Bemühenspflichten“ (vgl. Hembach, LMuR 2023, 9) gesprochen wird, kann sich dies nur auf die Förderung des Ziels, nicht aber auf die konkreten Pflichten beziehen.

2 Die Pflichten sind in den Einzelheiten durchaus komplex und mit vielen noch offenen rechtlichen wie tatsächlichen Fragestellungen verbunden. Da dieser Beitrag sich auf die Perspektive der „Nichtadressaten“ bezieht, soll darauf an dieser Stelle aber nicht näher eingegangen werden.

3 Nach der Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) soll für die Herstellung der Produkte eines Industrieunternehmens etwa auch dessen Bürobedarf „notwendig“ sein, abrufbar unter <https://www.csr-in-deutschland.de/DE/Wirtschaft-Menschenrechte/Gesetz-ueber-die-unternehmerischen-Sorgfaltspflichten-in-Lieferketten/FAQ/faq.html#doc977f9a9d-bfdd-4d31-9e31-efab307ceee6bodyText2> (Abruf: 12.9.2023).

4 Tschäpe/Trefzger, ZfBR 2023, 423.

5 Zu den Einzelheiten vgl. Schall, NZG 2022, 1235.

6 So jeweils der Gesetzeswortlaut, § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG.

7 Die genaue Position innerhalb der Lieferkette ist dabei kaum von Relevanz, da sich die Probleme auf jeder weiteren Ebene wiederholen.

frontiert wird, die jeweils unterschiedliche inhaltliche Anforderungen enthalten.

Der Zulieferer muss in dieser Situation nicht nur sicherstellen, dass er selbst in der Lage ist, diese Anforderungen allesamt einzuhalten, sondern er muss sie darüber hinaus auch noch alle an seine eigenen Zulieferer weitergeben – die oft ebenfalls mehr als einen Kunden beliefern. Daher besteht die Gefahr, dass entweder ein nicht mehr kontrollierbarer „maximaler“ Erwartungskatalog entsteht oder aber erhebliche „Reibungsverluste“ entlang der Lieferkette entstehen, weil eben nicht alle von den eigenen Kunden eingeforderten Erwartungen auch an die Zulieferer weitergegeben werden können. In beiden Fällen entstehen gerade im mittleren Bereich der Lieferketten ganz erhebliche rechtliche Risiken.

Wie genau sich diese Risiken manifestieren können, lässt sich erkennen, wenn man einige der öffentlich zugänglichen Erwartungskataloge aufmerksam liest, die häufig einen Bestandteil eines Code-of-Conduct o.Ä. bilden. Natürlich verwenden einige Adressaten Erwartungskataloge, in denen nur Minimalstandards umgesetzt werden (etwa die Einhaltung aller örtlichen Gesetze und bestimmter internationaler Konventionen o.Ä.). Teilweise werden dort aber auch ganz konkrete Erwartungen wie die Messung und kontinuierliche Reduzierung des CO₂-Ausstoßes eingefordert. Ein anderes Beispiel aus der Praxis ist die Erwartung „entwaldungsfreier Lieferketten“ bis 2025.

Unabhängig davon, wie man die Relevanz einzelner dort formulierter Faktoren bewertet, kennt ein wesentlicher Teil der mittelständischen Unternehmen solche Zahlen schon für das eigene Unternehmen nach heutigem Stand nicht – ganz zu schweigen von den eigenen weiteren Zulieferern. Die Einhaltung und Weitergabe dieser Verpflichtungen ist daher schon deshalb schwierig, weil sie zu einem erheblichen Kostenaufwand für die Bewertung der entsprechenden Faktoren im eigenen Unternehmen führen, der gerade KMUs schnell wirtschaftlich und organisatorisch überfordern kann.⁸ Dies kann im schlechtesten Fall bis zu einer Verdrängung bestimmter Unternehmen vom Markt führen, die allerdings nicht ohne Weiteres diejenigen trifft, in deren Lieferkette die schlechtesten Standards im Hinblick auf Umwelt und Menschenrechte vorherrschen, sondern schlicht diejenigen, die (finanziell oder organisatorisch) nicht in der Lage sind, die mit den Erwartungen ihrer Kunden eingehenden formellen Anforderungen zu erfüllen.⁹ Dem Zweck des Gesetzes wäre damit nicht gedient.

Anhand dieser Weitergabeklauseln lässt sich auch besonders deutlich machen, dass der Umgang mit dem Lieferkettengesetz eine gesamtunternehmerische Aufgabe ist und keinesfalls etwa allein vom Vertrieb (als häufig erstem Ansprechpartner der Kunden) bewältigt werden kann. Wie man sich in dieser Hinsicht strategisch (auch im Zusammenhang mit weiteren sog. ESG-Themen) aufstellen will, ist letztlich natürlich eine individuelle unternehmerische Entscheidung.

Neben den bisher beschriebenen „inhaltlichen“ Unterschieden in den Erwartungskatalogen sind auch die „organisatorischen“ Unterschiede zu beachten, die darin häufig zu finden sind. Gerade hier gehen die Adressaten gern über die gesetzlichen Anforderungen hinaus und verlagern damit Verantwortung (und Kosten) auf ihre Zulieferer. So wird hinsichtlich der o. g. Weitergabeklauseln häufig nicht etwa formuliert, dass die Erwartungen „entlang der Lieferkette angemessen zu adressieren“ seien, sondern es wird – in unter-

schiedlicher Deutlichkeit – festgelegt, dass der (unmittelbare) Zulieferer wiederum seine weiteren Zulieferer zu deren Einhaltung zu verpflichten hat. Andere Klauseln betreffen etwa das nach § 8 LkSG vom Adressaten selbst einzurichtende Beschwerdeverfahren zur Meldung von Umwelt- oder Menschenrechtsverstößen. Auch hier wird immer wieder versucht, die Zulieferer selbst zur Einrichtung eines entsprechenden Systems zu verpflichten, das auch den weiteren Zulieferern zur Verfügung stehen muss. Ähnliches gilt für den Bereich Risikomanagement gemäß § 4 LkSG.

III. Drohende Konsequenzen

Angesichts dieser Anforderungen rückt die Frage in den Fokus, welche Konsequenzen denn drohen, wenn die zusätzlichen Verpflichtungen entweder von vorneherein nicht akzeptiert oder aber verletzt werden.

Der erstgenannte Fall ist dabei recht einfach: Es wird in den meisten Fällen über kurz oder lang dazu kommen, dass die Geschäftsbeziehung endet. Die Adressaten müssen – wie oben erwähnt – die eigenen Erwartungen schon bei der Auswahl ihrer unmittelbaren Zulieferer berücksichtigen.¹⁰ Außerdem müssen sie Risikoanalysen betreiben und dafür sorgen, dass auftretende Risiken beseitigt werden. Sie werden also jedenfalls nach einer Übergangsphase praktisch keine Möglichkeit mehr haben, eine (vollständige) Verweigerung zu akzeptieren. Das bedeutet indes nicht, dass es aussichtslos wäre, den Forderungen eines solchen Kunden mit begründeten Einwänden entgegenzutreten. Die Einzelheiten des Prozesses werden dabei davon abhängen, wie groß die Risikofaktoren des Zulieferers und seiner Lieferkette bei abstrakter Betrachtung sind (etwa hinsichtlich Branche, Regionen etc.). Ein wenig anders sind die Konsequenzen bei Verstößen gegen eingegangene Verpflichtungen ausgestaltet. Werden etwa menschenrechtsbezogene oder umweltbezogene Risiken bekannt, muss der Adressat nach § 7 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 LkSG gemeinsam mit den betroffenen Zulieferern dafür sorgen, dass diese Risiken beseitigt werden. Geschieht dies nicht, muss die Geschäftsbeziehung nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes zunächst vorübergehend ausgesetzt und als letztes Mittel sogar vollständig beendet werden (§ 7 Abs. 2 S. 3 Nr. 3, Abs. 3 LkSG).

Aber nicht nur auf die Geschäftsbeziehung als solche können sich Auswirkungen ergeben – auch die Produkte bzw. Dienstleistungen eines Unternehmens können betroffen sein. So wird etwa bereits diskutiert, ob bei einem Verstoß gegen die eingegangenen Verpflichtungen ein Mangel des Produkts bzw. der Leistung vorliegt – mit den entsprechenden gewährleistungsrechtlichen Folgen. Dies wiegt umso schwerer, da ein solcher Mangel gleich eine Vielzahl von Produkten/Leistungen (wenn nicht gar alle) betrifft und in der Regel auch nicht zu beheben sein wird. Zusätzlich sind Schadensersatzansprüche denkbar.¹¹

⁸ Stöbener de Mora/Noll, EuZW 2023, 14.

⁹ Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass insbesondere für Unternehmen aus Entwicklungsländern der Zugang zur globalen Lieferkette erheblich erschwert, wenn nicht sogar gesperrt würde. Im Zuge dessen verlören europäische Unternehmen in Entwicklungsländern an Einfluss, was letztendlich zu einer Verschlechterung des Schutzes der Menschenrechte führen könne (zu den Einzelheiten vgl. Stöbener de Mora/Noll, EuZW 2023, 14).

¹⁰ Zu den Einzelheiten vgl. Stöbener de Mora/Noll, EuZW 2023, 14.

¹¹ Zu den Einzelheiten vgl. Tschäpe/Trefzger, ZfBR 2023, 423.

Daneben können in den jeweiligen Vereinbarungen etwa auch Vertragsstrafen enthalten sein.¹² Außerdem kann die Nichteinhaltung der Sorgfaltspflichten möglicherweise einen wettbewerbsrechtlichen Verstoß begründen.¹³

Die Einzelheiten werden sich hier aber erst noch in der Praxis herausbilden müssen.

IV. Herausforderungen für den Mittelstand und Umgang mit diesen

1. Allgemeines

Dass neue rechtliche Anforderungen in einem bisher weniger streng regulierten Bereich zusätzlichen Aufwand und gewisse Unklarheiten mit sich bringen, ist im Grunde nichts Überraschendes. Eine wesentliche Besonderheit besteht hier jedoch in den unterschiedlichen Erwartungen, die von den Adressaten formuliert werden. Dadurch wird es wesentlich schwieriger, sich etwa an allgemeinen Empfehlungen von Verbänden o. Ä. zu orientieren.

Der erste wichtige Schritt besteht hier deshalb darin, sich der Problematik bewusst zu sein und sich mit den von den Kunden formulierten Erwartungen auseinanderzusetzen. Wird stattdessen etwa ein neuer Code-of-Conduct, wie es bisher häufig üblich war, schlicht akzeptiert, obwohl dieser nunmehr konkrete Pflichten im Zusammenhang mit dem Lieferkettengesetz enthält, droht hier eine später kaum mehr beherrsch- oder administrierbare Fülle von Verpflichtungen. Diese sämtlich entlang der Lieferkette (unter Umständen verbindlich) weiterzugeben, wird kaum möglich sein.

Bei der Prüfung der Erwartungskataloge darf zudem die vorgelagerte Lieferkette nicht außer Acht gelassen werden. Die dortigen weiteren Zulieferer sind im Grunde mit denselben Problemen konfrontiert, sodass nicht vorausgesetzt werden kann, dass diese sämtliche Vorgaben vorbehaltlos akzeptieren werden. Derzeit ist der Umgang mit dem Lieferkettengesetz für alle Unternehmen noch Neuland. Es ist daher vorstellbar, dass sich mit der Zeit gewisse Standards entwickeln werden, die den Umgang mit den (dann weniger divergierenden) Erwartungskatalogen vereinfachen.¹⁴ Hier wird auch den entsprechenden Verbänden eine nicht unerhebliche Rolle zukommen.

Außerdem ist die (bewusste) Entscheidung zu treffen, ob man sich eher in eine zurückhaltende Position begibt und die kommenden Entwicklungen abwartet oder aber diese als Chance begreift, sich durch aktive Gestaltung im eigenen Unternehmen selbst einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Unternehmen, die hier weniger auf eine „Vorreiterrolle“ setzen wollen, müssen dagegen versuchen, die eigenen Verpflichtungen möglichst gering zu halten. Dafür ist es in der Regel erforderlich, problematische Klauseln konkret gegenüber dem Kunden anzusprechen und ggf. über deren Inhalt zu verhandeln.

Eine weitere wichtige Aufgabe besteht darin, die Vereinbarungen mit den eigenen Zulieferern an die neue Situation anzupassen. Existiert etwa bereits ein eigener Code-Of-Conduct kann und muss dieser wahrscheinlich neu gefasst werden. Denkbar ist aber auch der Abschluss einer Ergänzungsvereinbarung zu bestehenden Verträgen. Jedenfalls sind (sämtliche) vertraglichen Regelungen erforderlichenfalls im Hinblick auf Entwicklungen in der zukünftigen Rechtsprechung, sich durch Veröffentlichungen des BAFA ergebende Konkretisierungen sowie etwaige weitere gesetzliche Regelungen oder Änderungen in

den Verträgen mit den Kunde anzupassen.¹⁵ Auch die aktuellen und künftigen Entwicklungen auf europäischer Ebene dürfen nicht außer Acht gelassen werden.¹⁶

2. Spezialprobleme

Ganz konkret können zudem gewisse Spezialprobleme eine Rolle spielen, die sich aber je nach Erwartungskatalog und Art der Leistungsbeziehung unterscheiden können:

So muss der Adressat nach dem Lieferkettengesetz etwa dafür sorgen, dass Schulungen bezüglich der Erwartungen und deren Umsetzung stattfinden (§ 6 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 4 Nr. 3 LkSG). Einige Adressaten versuchen deshalb, ihren Zulieferern aufzuerlegen, dass deren Mitarbeiter an Schulungen des Adressaten teilzunehmen hätten. Mitunter kommt es dadurch, dass mehrere Adressaten diese Anforderungen stellen, zu einer wahren Flut von Schulungseinladungen. Das ist richtigerweise nicht zumutbar. Es existieren bereits Anbieter am Markt, die solche Schulungen für die Adressaten durchführen. Daher muss es auch möglich sein, hier zu einer gegenseitigen Anerkennung zu gelangen, um zu vermeiden, dass die betroffenen Mitarbeiter einen beträchtlichen Teil ihrer Arbeitszeit in den (im Wesentlichen) immer gleichen Schulungen verbringen. Außerdem sollte sich der Zulieferer die Option offenhalten, stattdessen eigene Schulungen durchzuführen.

Ein weiteres Problem besteht im Zusammenhang mit der nach dem Lieferkettengesetz notwendigen Möglichkeit der Durchführung von Kontrollen. Hier lassen sich einige Adressaten etwa das Recht festschreiben, anlasslos und unangekündigt Kontrollen durchzuführen. Dies kann schon an sich Betriebsabläufe erheblich stören. Besonders problematisch wird ein solches Recht aber dann, wenn der Adressat nicht nur Kunde, sondern zugleich auch Wettbewerber ist – man denke etwa an Einzelhändler und ihre Eigenmarken. In einem solchen Fall sollte darauf geachtet werden, dass die Kontrollen nicht vom Adressaten selbst, sondern nur durch (unabhängige und unter Umständen beruflich zur Verschwiegenheit verpflichtete) Dritte – wie etwa Wirtschaftsprüfer o. Ä. – durchgeführt werden dürfen. Außerdem kommen auch eine Geheimhaltungsvereinbarung oder (in vertraglichen Regelwerken zu verankernde) Verschwiegenheitsklauseln in Betracht, um dem Interesse des Zulieferers an der Bewahrung seiner Geschäftsgeheimnisse Rechnung zu tragen.

V. Rechtliche Fragestellungen

In rechtlicher Hinsicht bringt das Gesetz eine erhebliche Zahl an Fragestellungen mit sich, deren Beantwortung leider der Praxis überlassen wurde. Aus Sicht des Mittelstands geht es dabei weniger darum, was getan werden muss, um die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen, sondern vielmehr darum, was genau überhaupt zivilrechtlich wirksam vereinbart werden kann.

¹² Passas/Holtz, BB 2023, 387, 391.

¹³ Ziegler, in: Depping/Walden, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz: LkSG, 2022, § 3, Rn. 227.

¹⁴ Bspw. gibt es Stimmen, die sich – auf Grundlage der Handreichung für die Entwicklung von unternehmensübergreifenden Beschwerdemechanismen des BAFA – hierfür stark machen (zu den Einzelheiten vgl. Gläßer/Schmitz, NJW 2023, 1465): Vgl. hierzu auch die aktuelle Handreichung des BAFA vom 16.8.2023 – https://www.bafa.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/Lieferketten/2023_14_handreichung_zusammenarbeit_lieferkette.html (Abruf: 12.9.2023).

¹⁵ Passas/Holtz, BB 2023, 387.

¹⁶ Vgl. hierzu etwa Bomsdorff/Blatecki-Burgert, ZRP 2022, 141.

So werden die Erwartungskataloge nahezu unvermeidbar Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. d. §§ 305 ff. BGB darstellen, für die bekanntermaßen erhebliche rechtliche Beschränkungen gelten.¹⁷

Für Diskussionen werden in diesem Zusammenhang etwa sog. dynamische Verweise auf den jeweils aktuellen Code-of-Conduct sorgen. Diese sehen häufig vor, dass dem Adressaten das Recht zusteht, seine Erwartungen einseitig anzupassen und diese so mit der Zeit erheblich zu erhöhen. Solche dynamischen Verweisungen werden in der Rechtsprechung im Hinblick auf das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB mitunter kritisch gesehen.¹⁸ Die Einzelheiten hängen dabei u. a. davon ab, wie konkret die Verweisung und wie weitgehend der Anpassungsspielraum des Verwenders ausfallen. Hier regt der Gesetzgeber aber selbst die Aufnahme solcher dynamischer Verweisungen an,¹⁹ damit die Anforderungen – im Sinne des Gesetzes – mit der Zeit erhöht werden können. Diese Möglichkeit wird aber trotzdem kaum grenzenlos gelten können, da der Verwender des Katalogs – sei es der Adressat gegenüber seinen Zulieferern oder diese gegenüber ihren weiteren Zulieferern – sich sonst unangemessene Vorteile verschaffen könnte. Hiermit könnte etwa Druck auf bestimmte Gruppen von Zulieferern ausgeübt oder unter Umständen gar ein Vorwand geschaffen werden, sich vorzeitig von diesen zu trennen. Allerdings hält der Gesetzgeber auch die Vereinbarung von sog. Nominated-Sub-Contractor-Klauseln bzw. Chain of Custody Zertifizierungen – also das Vorschreiben bestimmter Zulieferer – für denkbar.²⁰

Wenn die Klauseln außerdem so weit gehen, dass wesentliche Pflichten, die nach den Vorschriften des Lieferkettengesetzes die Adressaten treffen, insgesamt auf die Zulieferer abgewälzt werden, stellt sich zudem die Frage, ob nicht gar die Vereinbarung mit dem Zulieferer insgesamt unwirksam ist, da sie gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unvereinbar mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung sein könnte.²¹ So sieht es wohl auch das BAFA als die die Einhaltung des Lieferkettengesetzes überwachende Behörde. Eine (vollumfängliche) Übertragung der im Lieferkettengesetz normierten Pflichten auf einen Zulieferer sei nicht zulässig; insbesondere gelte dies auch für eine Forderung nach einer schriftlichen Zusicherung des Zulieferers über die Einhaltung sämtlicher Sorgfaltspflichten entlang der Lieferkette,²² die damit wohl auch unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sein dürfte.

Oftmals sind etwaige Lieferantenkodizes pauschal gehalten und werden durch einen Adressaten für viele Zulieferer aus verschiedensten Branchen gleichermaßen verwendet. Das Gesetz erfordert jedoch, dass die nach § 6 LkSG zu treffenden Präventionsmaßnahmen gerade auf dem Ergebnis einer eigenen Risikoanalyse fußen und ebenfalls „angemessen“ ausgestaltet sind.²³ Auch dies kann möglicherweise zur Unwirksamkeit zumindest einzelner Bestimmungen nach § 307 BGB führen.

In datenschutzrechtlicher Hinsicht stellen sich ebenfalls noch diverse Fragen: Beispielsweise benötigt der Adressat für die Risikoanalyse bezüglich seines Zulieferers (§ 5 LkSG) eine Reihe an Daten, auf deren Basis er die dem Zulieferer anhaftenden Risiken einschätzen und etwaig erforderliche Maßnahmen verankern kann. Dabei sollte der Zulieferer darauf achten, dass Datenabfragen durch den Adressaten stets begründet werden und dass seitens des Adressaten entsprechende Vorkehrungen zum Schutz übermittelter Daten getroffen wurden.²⁴ Auch in diesem Zusammenhang erlangen die o. g. Vertraulichkeits- und Geheimhaltungsvereinbarungen Relevanz.

VI. Fazit und Ausblick

Insgesamt birgt das Lieferkettengesetz erhebliche Herausforderungen für den Mittelstand. Strategisch kann es hier sinnvoll sein, die sich aktuell entwickelnden Prozesse zunächst eher zu beobachten, um von den Erfahrungswerten anderer zu profitieren. Dies ist jedoch schwieriger als in anderen Fällen aus der Vergangenheit. Außerdem darf dabei der richtige Zeitpunkt zum Handeln auf keinen Fall verpasst werden. Umgekehrt können sich Unternehmen, die diese Herausforderungen – gerade im Zusammenwirken mit weiteren regulatorischen Anforderungen insbesondere im ESG-Bereich – als Chance begreifen, in den kommenden Jahren möglicherweise entscheidende Wettbewerbsvorteile sichern.²⁵

Zudem gilt es, die Entwicklungen auf europäischer Ebene im Blick zu behalten. Das Europäische Parlament hat Anfang Juni ein eigenes „Lieferkettengesetz“ der EU beschlossen, das die Anforderungen aller Voraussicht nach noch einmal deutlich verschärfen wird. Insbesondere soll nach dem aktuellen Stand die Mitarbeiterzahl, über die die Adressaten identifiziert werden, deutlich abgesenkt und eine Verantwortung nicht nur für die Zulieferer, sondern auch für die Abnehmer (mit Ausnahme von Verbrauchern), also auch eine „Downstream-Wirkung“, eingeführt werden.²⁶ Spätestens ab diesem Zeitpunkt werden sich viele mittelständische Unternehmen auch selbst aktiv positionieren müssen.²⁷

Andreas Vogeloth, RA, am Bochumer Standort der Kanzlei Auling Rechtsanwältinnen | Notare und Fachanwalt für Steuerrecht. Er berät neben dem Steuerrecht insbesondere auch zu Fragen des Vertriebsrechts.



Lena Wegner, RAin, am Bochumer Standort der Kanzlei Auling Rechtsanwältinnen | Notare. Sie berät insbesondere im Handels- und Gesellschaftsrecht sowie im Bereich M&A.



Hinweis der Redaktion:

Lesen Sie zu diesem Thema auch den Beitrag von *Passas/Holtz*, BB 2023, 387 – Die Gestaltung von LkSG-Compliance-Klauseln in Lieferbeziehungen.

17 Hierzu im Detail etwa *Passas/Holtz*, BB 2023, 387.

18 So z. B. im arbeitsrechtlichen Kontext, vgl. *Jacobs*, in: *Rolfs u. a.*, BeckOK Arbeitsrecht, 68. Edition, Stand Juni 2023, BGB § 307, Rn. 66.

19 BT-Drs. 19/28649, 47.

20 BT-Drs. 19/28649, 48.

21 *Passas/Holtz*, BB 2023, 387.

22 Diese Auffassung vertritt das BAFA u. a. in seiner Executive Summary zur Handreichung über die „Zusammenarbeit in der Lieferkette zwischen verpflichteten Unternehmen und ihren Zulieferern“, Stand Juni 2023 (dort S. 2).

23 Die wichtigsten Fragen und Antworten für KMU des BAFA über die „Zusammenarbeit in der Lieferkette zwischen verpflichteten Unternehmen und ihren Zulieferern“, Stand: Juni 2023 (dort S. 2).

24 Executive Summary zur Handreichung des BAFA über die „Zusammenarbeit in der Lieferkette zwischen verpflichteten Unternehmen und ihren Zulieferern“, Stand Juni 2023 (dort S. 4).

25 *Lorenz/Krülls*, CCZ 2023, 100.

26 *Kappler/Rampf/Dobers*, ESG 2022, 299.

27 Vgl. zur vertieften europarechtlichen Auseinandersetzung: *Kappler/Rampf/Dobers*, ESG 2022, 299.