

## Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz Herausforderungen für Groß und Klein

Von Dr. Andreas Müller

Zu kaum einem Gesetz gehen die juristischen Ansichten schon vor Inkrafttreten weiter auseinander als beim LkSG. Entsprechend widersprüchlich und damit verunsichernd sind Empfehlungen zur Umsetzung. Der Artikel erläutert die in der Praxis immer wieder auftretenden Missverständnisse, Fehlannahmen und Herausforderungen und zeigt Lösungswege auf.

Als sich gegen Ende des Jahres 2020 die ernüchternden Ergebnisse des Nationalen Aktionsplans „Freiwillige Selbstverpflichtung zu menschenrechtlicher Sorgfalt in internationalen Lieferketten“ (NAP2020) abzeichneten und klar war, dass eine Selbstverpflichtung der deutschen Unternehmen für eine Erfüllung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte nicht ausreichen würde, musste eine Klausel aus dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD aus 2018 aktiviert und damit ein nationales Gesetz geschaffen werden: das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG). Bereits das Eckpunktepapier, vor allem aber der in 2021 veröffentlichte Gesetzesentwurf führten zu sehr kontroversen juristischen Diskussionen mit mehreren 1 000 Seiten juristischer Kommentare noch vor Verabschiedung des Gesetzes. Obwohl auch heute noch konträre und nicht vereinbare Positionen vertreten werden, eint die juristische Fachwelt doch die Ansicht, das LkSG sei aus „juristisch-handwerklicher“ Sicht nicht optimal konstruiert mit seinen frei interpretierten juristischen Begriffen beispielsweise aus dem erweiterten Konzernrecht, mit der Schaffung von Präzedenzscenarien wie beispielsweise der Klagemöglichkeit im Rahmen einer besonderen Prozessstandschaft und mit weitreichenden Pflichten in die Lieferkette hinein bis hin zu anlassbezogenen Abhilfemaßnahmen bei unter Umständen unbekanntem mittelbaren Zulieferern.

Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) als durchsetzende Behörde veröffentlichte kurz nach Verabschiedung des Gesetzes die ersten erläuternden und unterstützenden Handreichungen und setzt diese Praxis auch nach Inkrafttreten des Gesetzes im Januar 2023 in einem dedizierten Internetauftritt fort. Mit Erläuterungen zur Zusammenarbeit LkSG-betroffener Unternehmen mit

ihren unmittelbaren Zulieferern und der Veröffentlichung der verpflichtenden Berichtsstruktur und der vollständigen Auflistung des Katalogs an Berichtsfragen artikuliert das BAFA sehr konkret seine Erwartungshaltung an die angemessene Umsetzung der Gesetzesinhalte und den regelmäßig anzufertigenden Bericht und seine zu veröffentlichenden Inhalte.

Das BAFA als durchsetzende Behörde artikuliert in dedizierten Handreichungen detailliert die Erwartungshaltung an LkSG-betroffene Unternehmen.

In wichtigen Fachmedien der Lebensmittelbranche war zu den Inhalten u. a. zu lesen: „BAFA schießt über das Ziel hinaus“. Unbeeindruckt von einer solchen Diskussion baut das BAFA am Standort in Sachsen eine Organisation mit erheblichen Ressourcen auf. Die ersten Berichtsprüfungen LkSG-betroffener Unternehmen werden in diesem Jahr stattfinden. Zwar ist das BAFA als Organisation auch auf einer „Lernkurve“ und gegen Bescheide und eingeforderte Nachbesserungen können natürlich Rechtsmittel eingelegt werden, die allerdings keine aufschiebende Wirkung haben dürften. Das LkSG ist Realität. Die ersten Berichtsprüfungen werden in diesem Jahr stattfinden. Es ist illusorisch anzunehmen, das LkSG würde wegen vermeintlicher Unvereinbarkeit mit der Verfassung außer Kraft gesetzt.

Neben diesen berechtigten und mitunter auch akademischen Diskussionen gibt es auch Stimmen, die den eingeschlagenen Weg des LkSG für unumkehrbar und die Inhalte des Gesetzes für verständlich und ausreichend konsistent halten. Diese Stimmen – der Autor gehört dazu – propagieren einen pragmatischen Umgang mit den LkSG-Inhalten und eine konstruktive Zusammenarbeit von LkSG-betroffenen Unternehmen und ihren unmittelbaren, die LkSG-Prinzipien unterstützenden Zu-

lieferern mit einer sinnvollen Aufteilung der Aufgaben.

Unabhängig davon, ob die Zielsetzungen des LkSG enthusiastisch oder auch „nur“ fatalistisch akzeptiert und für die eigene geschäftliche Tätigkeit interpretiert und ausgelegt werden, kann die Umsetzung der Anforderungen ergebnisorientiert und auch vergleichsweise ressourcenschonend erfolgen. In einer weiteren Publikation hat der Autor begründet, warum sich auch der eigentlich nicht direkt betroffene Mittelstand mit einer Umsetzung der LkSG-Inhalte beschäftigen sollte (Food & Hygiene Praxis, Ausgabe 03/2023).

Ohne aktive Zuarbeit unmittelbarer Zulieferer muss das LkSG-betroffene Unternehmen u.U. unvorteilhafte Annahmen zum Risiko des Lieferanten treffen.

In dieser Publikation werden die Schwerpunkte anders gewählt und die „top“-Annahmen zu Vorlieferanten erläutert werden, die zur Vereinfachung der Risikoanalyse oft getroffen und von bedeutsamen Gruppen auch aktiv empfohlen werden. Diese Annahmen führen aus praktischer Sicht aber entweder im weiteren Verlauf der Umsetzung zu ernsthaften Schwierigkeiten oder sind sogar komplett unzutreffend. Hieraus ergeben sich Handlungsempfehlungen, welche die Sicherheit geben, dass ein LkSG-Risikomanagement keine fahrlässig zugelassenen oder sogar vorsätzlich geschaffenen Lücken enthält.

Bestimmte Annahmen zu Zulieferern zwecks Vereinfachung der Risikoanalyse beinhalten ein hohes Risiko der vorsätzlichen Schaffung von Lücken im Risikomanagement.

### Annahme 1: in deutschen Unternehmen ist das Risiko der Verletzung geschützter Rechtspositionen grundsätzlich niedrig

Der Nationale Aktionsplan NAP2020 kam zum Ergebnis, dass lediglich repräsentative 15 % der deutschen Unternehmen menschenrechtliche Sorgfaltspflichten in internationalen Lieferketten angemessen umsetzen, was den eigenen Geschäftsbereich beinhaltet. Hier kein oder nur ein niedriges Risiko anzusetzen,

ist ohne jegliche konkrete Analyse mindestens fahrlässig, da die 85 % Nichterfüller die alleinige Ursache für die Verabschiedung des LkSG sind.

Auch in deutschen Unternehmen werden geschützte Rechtspositionen immer wieder verletzt und nun über die LkSG-Beschwerdekanäle möglicherweise auch zur Kenntnis gebracht.

Zwar kommen Verletzungen der überragend wichtigen geschützten Rechtspositionen in Deutschland nur äußerst selten vor. Schleichende und subtile Verstöße gegen die Koalitionsfreiheit, z. B. durch Behinderung der Bildung eines Betriebsrats, Verstöße gegen das Allgemeine Gleichstellungsgesetz sowie großzügige Auslegungen des Arbeitszeitgesetzes sind dagegen häufig anzutreffen. Diese beeinflussen meistens im innerbetrieblichen Tagesgeschäft das Betriebsklima und können durch die spätestens jetzt zu schaffenden Beschwerdekanäle auch zur externen Aufmerksamkeit gebracht werden. Die Empfehlung lautet, den Kriterienkatalog uneingeschränkt auch für deutsche Unternehmen anzuwenden.

### **Annahme 2: Zulieferer für Büromaterial, Leuchtmittel, Bürokaffee usw. sind „außen vor“**

„Zulieferer“ im Sinne des LkSG sind an der Realisierung des Geschäftszwecks, also am Herstellungsprozess des Produkts oder der Erbringung der Dienstleistung beteiligt. Das LkSG macht (natürlich) keine Vorgaben zu den Produktionsprozessen, die zum Produkt oder zur Dienstleistung führen. Daher ist die komplementäre Formulierung des Gesetzestextes zugelassen, welche das Dilemma dieser Annahme 2 aufzeigt:

Ein Zulieferer für Materialien oder Dienstleistungen, ohne den ohne Substitut und/oder eine Adaption von Abläufen und Prozessen das eigene Produkt nicht mehr hergestellt oder die eigene Dienstleistung nicht mehr erbracht werden kann, ist ein Lieferant im Sinne des LkSG und damit Teil der Lieferkette.

Lieferanten von der Risikoanalyse auszuschließen, schafft riskante Grauzonen und führt bei Bekanntwerden LkSG-relevanter Vorkommnisse zu aufwendigen Einzelfalldiskussionen aus einer Defensivposition heraus.

Beispiel: Der ersatzlose und sofortige Wegfall von Papier für Arbeitsverträge, Arbeitsanweisungen, Verträge oder der ersatzlose Wegfall der Beleuchtung in Produktionsbereichen, der Verzicht von Catering bei Kundenbesuchen und ähnliche Szenarien machen deutlich, dass eine vorsätzliche Nicht-Berücksichtigung der zugehörigen Zulieferer im Ernstfall einen defensiven Erklärungsnotstand einem Prüfer gegenüber zur Folge hat. Diese Defensivpositionen zu verteidigen, ist immer(!) um ein Vielfaches aufwendiger und teurer, als alle Zulieferer ohne Differenzierung und argumentative Finesse in einem konsistenten Verfahren zu überprüfen und anhand ihres Risikos, eines geringen Einflussvermögens und eines fehlenden eigenen Verursachungsbeitrags in einem geordneten Prozess zu bewerten. Der zeitliche Aufwand je Zulieferer ist in der Praxis selten mehr als fünf Minuten mit dem Ergebnis einer lückenlosen Prüfung. Ein Verzicht jeglicher Prüfung für ausgewählte Zulieferer ist unabhängig von der Begründung eine vorsätzliche Schaffung von Kenntnislücken mit dem Risiko der Angreifbarkeit.

### **Annahme 3: C-Lieferanten brauchen nicht berücksichtigt zu werden**

Bei einer umfangreichen Zuliefererbasis erfolgt oft eine Einteilung nach Schlüssellieferanten (A), sonstigen wichtigen Lieferanten (B) und Gelegenheitslieferanten (C), wobei die Einteilung nach im Grunde genommen willkürlichen Kriterien erfolgt. Üblich ist eine Einteilung nach Einkaufsvolumen. Auf diese Lieferantenbasis lässt sich eine Pareto-Regel anwenden: zum Beispiel „die letzten 20 % des Einkaufsvolumens verteilen sich auf ungefähr 80 % der Lieferanten, das sind unsere C-Lieferanten“.

Im Zusammenhang mit der LkSG-Umsetzung wird oft angenommen, C-Lieferanten von der Risikoanalyse ausklammern zu können wegen ihrer nahezu beliebigen Austauschbarkeit und der kaum vorhandenen wirtschaftlichen und funktionalen Bedeutung für das Unternehmen.

Dies aber ist ein Trugschluss, denn das LkSG adressiert Risiken bei Zulieferern unabhängig von ihrem (augenblicklichen) Einkaufsvolumen beim eigenen Unternehmen. Das Risiko für das eigene Unternehmen ist hieraus abgeleitet, z. B.

bei eklatanten Menschenrechtsverletzungen oder dramatischen Umweltkontaminationen, die auch bei eben diesen C-Lieferanten auftreten können.

Die fehlende funktionale oder wirtschaftliche Bedeutung eines „Gelegenheitslieferanten“ ist kein Argument dafür, diesen Zulieferer nicht einer Risikoanalyse zu unterziehen.

Auch C-Lieferanten können daher unter ungünstigen Umständen ein erhebliches Risiko darstellen und müssen nach denselben Regeln wie A-Lieferanten überprüft werden. Meistens liegt bei C-Lieferanten kein eigener Verursachungsbeitrag vor, und auch das Einflussvermögen ist gering. Wie in Annahme 2 ist auch hier der Aufwand für Prüfung und Entscheidung meistens gering mit dem vorteilhaften Resultat der lückenlosen Überprüfung des Lieferantenstamms.

### **Annahme 4: Zulieferer, die selbst dem LkSG unterworfen sind, brauchen nicht überprüft zu werden**

Die Annahme, dass LkSG-unterworfenen Unternehmen in der Lieferantenbasis nicht zu überprüfen seien, wird mit der Herabsetzung der Gültigkeitsschwelle von 3000 auf 1000 Mitarbeitende in diesem Jahr verstärkt als Vereinfachungsmaßnahme beworben. Eine solche Differenzierung der Zulieferer ist nach Auffassung des Autors im Gesetz nicht vorgesehen und wäre auch inkonsistent. Gleichwohl können bei eigener LkSG-Betroffenheit aus der Position des Zulieferers heraus die Anforderungen von Kundenseite umfassend und sehr treffsicher beantwortet werden, wobei man ggf. auch auf Inhalte aus anderen Berichtspflichten zurückgreifen kann (z. B. CSR-Inhalte aus der „nicht finanziellen Erklärung“ nach § 289c HGB für mindestens mittelgroße Kapitalgesellschaften).

Möglicherweise werden mit wachsender Erfahrung bei der Umsetzung und Routine der Überprüfung zukünftig die Kriterien für eine verkürzte Berichtspflicht weiter detailliert. Denkbar sind die Anerkennung zertifizierbarer Umwelt- und Sozialstandards, gelenkter Brancheninitiativen oder eben Käufer-Zulieferer-Beziehungen, in denen beide Parteien LkSG-berichts-pflichtig sind.

LkSG-Anfragen von Kundenseite helfen immer auch dabei, den eigenen Geschäftsbereich auf Risiken zu durchleuchten und gängige Praxis kritisch zu hinterfragen.

Ein unabhängiger kritischer Blick von außen kann in diesem Zusammenhang auch hilfreich sein, Risiken im eigenen Geschäftsbereich zu identifizieren und auch unvoreingenommen zu bewerten. So fallen in internationalen Zuliefererbeziehungen immer wieder asymmetrisch konstruierte Rahmenverträge auf, in denen Zahlungsbedingungen, Lieferzeiten, Preisgestaltung, Haftungsregelungen usw. ungleich verteilt und zu Ungunsten des Zulieferers formuliert sind. Ein solches erfolgreiches Verhandlungsergebnis kann in manchen Konstellationen aber auch als „eigener Verursachungsbeitrag“ gewertet werden. Überprüfungen durch LkSG-betroffene Kunden können hierfür erheblich Aufmerksamkeit und das Bewusstsein steigern, ohne dass sich in jedem Fall Änderungsbedarf ergeben muss. Diese Bewertung der eigenen Integrität im Hinblick auf LkSG-Prinzipien verdient grundsätzlich Aufmerksamkeit,

weil Betroffene über interne und insbesondere auch externe Beschwerdekanaäle nun ohne wesentliche Hürde konkrete Hinweise auf Missstände geben und den Aktionspflichtigen hiermit substantiierte Kenntnis verschaffen können.

### Fazit

Ein weites Spektrum an Gesetzesauslegungen und abgeleiteter Empfehlungen sowie noch fehlende Erfahrungen zum Umgang der kontrollierenden Behörde in Kombination mit international oft sehr verzweigten und intransparenten Lieferketten hinterlassen bei LkSG-betroffenen Unternehmen und auch unmittelbaren Zulieferern immer noch Unsicherheiten. Die Umsetzung wird als Herausforderung verstanden, Vereinfachungen – auch vermeintliche – werden gern angenommen. Ressourcenschonende Umsetzungsstrategien zur Herstellung der LkSG-Konformität und der kompetenten Unterstützung LkSG-betroffener Kunden aus der Zuliefererperspektive werden mit dedizierten Schulungsangeboten wirkungsvoll flankiert. Bei einer unreflektierten Umsetzung werden jedoch immer wieder

die in der vorliegenden Publikation diskutierten Annahmen getroffen, die zwar kurzfristig Zeit kaufen mögen, das umsetzende Unternehmen aber im „Ernstfall“ in eine defensive Position und Erklärungsnotstand bringen können. Eine konsequente Anwendung etablierter Umsetzungsstrategien im Risikomanagement schließt mit wenig Zusatzaufwand solche eventuell vorhandenen Lücken und die sich hieraus ergebenden Herausforderungen.

### Dr. Andreas Müller

*stem-in-foodsafety.de*

*Freiberuflicher Physiker und Ingenieur.*

*Forensische Inspektionen und Risikoabwehr in der Lebensmittelindustrie. Autor und Co-Autor mehrerer Fachartikel und zweier Bücher zum LkSG.*

*Andreas.Mueller@stem-in-foodsafety.de*



## Sustainable Use Regulation

### Pestizideinsatz im Weinbau – was plant die Kommission?

Von Prof. Dr. Annette Rexroth

Am 22. Juni 2022 hat die Europäische Kommission einen neuen Verordnungsvorschlag zur nachhaltigen Verwendung von Pflanzenschutzmitteln (PSM) verabschiedet. Die Verwendung und das Risiko von chemischen PSM und gefährlicheren PSM soll bis 2030 um 50 % verringert werden. Der Vorschlag stößt jedoch auf erbitterten Widerstand. Vor allem die Weinbauer sehen ihre Existenz gefährdet.

PSM sind Gemische aus mindestens einem formulierten Wirkstoff und Beistoffen, die zum Schutz von Pflanzen verwendet werden und Schadorganismen abwehren, mindern oder vernichten. Sie kommen hauptsächlich in der Landwirtschaft, aber auch in der Forstwirtschaft, auf städtischen Grünflächen und entlang von Verkehrswegen wie Straßen und Schienen zum Einsatz. Da PSM schädliche Auswirkungen auf die Umwelt und die menschliche Gesundheit haben können, sind sie auf EU-Ebene streng reguliert.

Je nach ihrer Wirkung auf die Umwelt und die Gesundheit lassen sich PSM in verschiedene Kategorien einteilen.

Laut dem neuen Verordnungsvorschlag ist ein „chemisches PSM“ ein PSM, das einen chemischen Wirkstoff enthält, ausgenommen PSM mit natürlichen Mitteln biologischen Ursprungs oder ihnen identischen Stoffen, wie etwa Mikroorganismen, Semiochemikalien, Extrakte aus Pflanzenerzeugnissen im Sinne von Art. 3 Nr. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 oder wirbellose Makroorganismen.

Als „PSM mit geringem Risiko“ wird ein gemäß Art. 47 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 zugelassenes PSM bezeichnet.

Ein „gefährlicheres PSM“ ist ein PSM, das einen oder mehrere Wirkstoffe ent-

hält, die gemäß Art. 24 der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 als Substitutionskandidaten genehmigt und in Teil E des Anhangs der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 540/2011 aufgeführt sind, oder ein PSM, das einen oder mehrere Wirkstoffe enthält, die im Anhang der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/408 genannt sind.

### Der neue Verordnungsvorschlag der Kommission

Bereits die Richtlinie 2009/128/EG enthält einen Aktionsrahmen für die nachhaltige Verwendung von PSM in der EU und ist daher auch bekannt als „Sustainable Pesticide Use Directive“, abgekürzt SUD.

Da die bisherigen Maßnahmen aber nach Erkenntnissen der Kommission nicht wirkungsvoll genug sind, soll eine neue Verordnung die bisherige Richtlinie 2009/128/EG ersetzen. Der Vorschlag („Sustainable Use Regulation“, abgekürzt SUR, Dok. COM(2022) 305 final) verfolgt vier Ziele:

► Erstens soll die Verwendung chemischer PSM und der von ihnen ausge-