



9. KÖLNER VERGABETAGE

23. SEPTEMBER 2021

DAS LIEFERKETTENGESETZ - NEUE HERAUSFORDERUNGEN FÜR
UNTERNEHMEN UND KOMMUNEN

Prof. Dr. Stefan Hertwig

Rechtsanwalt | Partner

Fachanwalt für Vergaberecht

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

s.hertwig@cbh.de

I. Einleitung

II. Anwendungsbereich und Inkrafttreten

III. Inhalt

IV. Relevanz im Vergabeverfahren

V. Anwendungsbeispiele

VI. Fazit

I. EINLEITUNG

BT-Drs. 19/28649:

„Das „**Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten – „Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz“**“ - dient dazu, die internationale Menschenrechtssituation durch eine verantwortungsvolle Gestaltung der Lieferketten in der Bundesrepublik Deutschland ansässiger Unternehmen zu verbessern.“

„Erfasst sind auch der Umweltschutz und die Korruptionsbekämpfung, soweit Menschenrechte von Umweltschädigungen oder Korruption unmittelbar betroffen oder internationale Umweltabkommen ausdrücklich in Bezug genommen werden.“

I. EINLEITUNG

„Die im Gesetz verankerten Sorgfaltspflichten orientieren sich an dem allgemein anerkannten Due-Diligence Standard der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte sowie am Nationalen Aktionsplan.“

„Die Ergebnisse der im Rahmen des Nationalen Aktionsplans durchgeführten repräsentativen Untersuchungen vom Juli 2020 haben gezeigt, dass lediglich zwischen 13 und 17 Prozent der befragten Unternehmen die Anforderungen des Nationalen Aktionsplans erfüllen. Um eine ausreichende Einhaltung zu gewährleisten, bedarf es daher eines rechtlich verbindlichen und international anschlussfähigen Sorgfaltsstandards.“

I. EINLEITUNG

Das Gesetz verweist in seinem § 2 Abs. 1 auf 14 Internationale Übereinkommen und in den Absätzen 2 und 3 auf 12 menschenrechtsbezogene Verbote und auf 8 umweltbezogene Verbote.

Anhand dieser Verbote – so heißt es in der Begründung -werde konkretisiert, in welchen Fällen eine Verletzung der in § 2 Absatz 1 geschützten Rechtspositionen drohe.

„Die Sorgfaltspflichten begründen **eine Bemühens- und keine Erfolgspflicht**. Unternehmen müssen nicht garantieren, dass in ihren Lieferketten keine Menschenrechte oder umweltbezogene Pflichten verletzt werden. Sie müssen vielmehr nachweisen können, dass sie die in den §§ 4 bis 10 näher beschriebenen Sorgfaltspflichten umgesetzt haben, die vor dem Hintergrund ihres individuellen Kontextes machbar und angemessen sind“ (Gesetzesbegründung, S. 41).

I. EINLEITUNG

Sorgfaltspflichten:

- Risikomanagement, § 4
- Risikoanalyse, § 5
- Präventionsmaßnahmen, § 6
- Abhilfemaßnahmen, § 7
- Beschwerdeverfahren, § 8
- Beschwerdeverfahren auch bei mittelbaren Zulieferern, § 9
- Dokumentations- und Berichtspflicht, § 10.

I. EINLEITUNG

§ 3 Abs. 3: (kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB)

Eine Verletzung der Pflichten aus diesem Gesetz begründet keine zivilrechtliche Haftung. Eine unabhängig von diesem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung bleibt unberührt.“

aber:

§ 11 Abs. 1:

Wer geltend macht, in einer überragend wichtigen geschützten Rechtsposition aus § 2 Absatz 1 verletzt zu sein, kann zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Rechte einer inländischen Gewerkschaft oder Nichtregierungsorganisation die Ermächtigung zur Prozessführung erteilen.

II. ANWENDUNGSBEREICH UND INKRAFTTRETEN

1. Anwendungsbereich

- Unternehmen mit mehr als 3.000 (ab 01.01.2024: 1.000) Mitarbeitern
- auch aller verbundenen Unternehmen
- auch Leiharbeiter, wenn Einsatzdauer sechs Monate übersteigt
- auch ausländische Unternehmen mit Mitarbeitern im Inland

Juristische Personen des öffentlichen Rechts, die Verwaltungsaufgaben einer Gebietskörperschaft wahrnehmen, fallen nicht unter § 1, soweit sie nicht am Markt unternehmerisch tätig sind.

auch ins Ausland entsandte Mitarbeiter, nicht nur Vollzeitäquivalente
unabhängig vom Einsatz eines einzelnen Leiharbeitnehmers

II. ANWENDUNGSBEREICH UND INKRAFTTRETEN

2. Inkrafttreten

- grundsätzlich am 1. Januar 2023
- Verordnungsermächtigungen und Behördenzuständigkeiten gelten am Tag nach der Verkündung (= 23. Juli 2021)
- Ob das Gesetz derart für Unternehmen ab 2023 in Kraft treten wird, erscheint jedoch zweifelhaft. Die Bundesregierung hat sich vorbehalten, das LkSG bis zum 30. Juni 2024 – „auch im Lichte der Europäischen Rechtsentwicklung“ – zu evaluieren.

III. INHALT

1. Zuständige Behörde

Zuständige Behörde ist das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle.

Die Rechts- und Fachaufsicht führt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales aus.

2. Lieferkette

Von der Gewinnung der Rohstoffe bis zu der Lieferung an den Endkunden

III. INHALT

3. Zulieferer

Unmittelbar = Partner eines Vertrages über Lieferungen oder Dienstleistungen

Mittelbar = Zulieferer eines unmittelbaren Zulieferers

Mittelbarer Zulieferer gilt bei Umgehungstatbeständen als unmittelbarer Zulieferer, § 5 Abs. 1 Satz 2.

III. INHALT

4. Pflichten

§ 2 Abs. 1 spricht von „geschützten Rechtspositionen“ als Referenzrahmen

§ 2 Abs. 2 benennt abschließend „menschenrechtliche Risiken, d.h. er zeigt auf, in welchen Fällen eine Verletzung der geschützten Rechtspositionen droht.

§ 2 Abs. 3 benennt entsprechend „umweltbezogene Risiken“.

§ 3 Abs. 1 legt die daraus folgenden Sorgfaltspflichten fest, die die Unternehmen zu beachten haben. Dabei gilt: je stärker die Einflussmöglichkeit eines Unternehmens ist, je wahrscheinlicher und schwerer die zu erwartende Verletzung der geschützten Rechtsposition und je größer der Verursachungsbeitrag eines Unternehmens ist, desto größere Anstrengungen können einem Unternehmen zur Vermeidung oder Beendigung einer Verletzung zugemutet werden.

III. INHALT

5. Bußgeldvorschriften

Alle Sorgfaltspflichten sind bußgeldbewehrt.
Es gilt § 30 OWiG.

IV. RELEVANZ IM VERGABEVERFAHREN

Es sollen Unternehmen ausgeschlossen werden, die wegen eines rechtskräftig festgestellten Verstoßes nach § 24 Abs. 1 mit einer Geldbuße belegt worden sind. Absatz 2 setzt verschiedene Mindesthöhen der Geldbußen (Bußgeldschwellen) fest, die zum Ausschluss führen sollen.

Der Ausschluss darf nur innerhalb eines angemessenen Zeitraumes von bis zu drei Jahren erfolgen.

Eine Selbstreinigung ist möglich. Das Unternehmen kann auf Antrag die Löschung aus dem Wettbewerbsregister im Rahmen des Selbstreinigungsverfahrens erreichen, § 8 des Wettbewerbsregistergesetzes).

IV. RELEVANZ IM VERGABEVERFAHREN

Spannend ist die Frage, wie in diesem Zusammenhang mit **§ 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB**, dem Ausschlussgrund einer „schweren Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit“ umzugehen ist.

Kann dieser Ausschlussgrund bei der Nichterfüllung von Pflichten nach diesem Gesetz erfüllt sein, auch wenn die Nichterfüllung noch nicht rechtskräftig festgestellt worden ist?

Müssen die Nachprüfungsinstanzen hierauf gerichteten Vorwürfen nachgehen?

V. ANWENDUNGSBEISPIELE

1. Verbot der Kinderarbeit

Vorwürfe zum Abbau von Steinkohle durch Kinder gibt es hauptsächlich aus Kolumbien. In Bolivien werden ebenfalls Kinder im Kohlebergbau beschäftigt. Berichten zufolge soll es auch in China Kinderarbeit im Kohleabbau geben, sowie in Afghanistan, Pakistan, der Mongolei und der Ukraine.

Mit Kohle aus Kolumbien werden Walzwerke für Stahl befeuert. Dort werden u.a. Stahlbohlen für Verbauwände hergestellt.

Das Bauunternehmen B bewirbt sich um den Zuschlag für den Bau eines Klinikums. Bei diesem Bauvorhaben würde es entsprechende Spundbohlen verwenden.

V. ANWENDUNGSBEISPIELE

2. Missachtung der Koalitionsfreiheit

Ein großer deutscher Fahrzeughersteller bewirbt sich um den Zuschlag für die Lieferung von Fahrzeugen für Dienststellen einer Landespolizei.

Er betreibt mehrere Produktionsstätten in einem Land mit einem großen Abnehmermarkt, in dem keine Koalitionsfreiheit herrscht.

S. § 7 Abs. 3 Satz 2 („China-Klausel“).

VI. AUSBLICK

1. Gesetz in erheblichen Teilen sehr unbestimmt
2. Müssen die Nachprüfungsinstanzen Verstößen gegen dieses Gesetz eigenständig nachgehen?
3. Auf europäischer Ebene ist ein Legislativvorschlag der Kommission zu Sorgfaltspflichten zum Schutz von Menschenrechten und der Umwelt in der Lieferkette für Oktober 2021 geplant. Hierin soll es auch eine zivilrechtliche Haftung geben und es sollen mehr Unternehmen erfasst werden.

CBH RECHTSANWÄLTE

STANDORTE

CBH RECHTSANWÄLTE

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Bismarckstraße 11-13
50672 Köln (Innenstadt/Neustadt-Nord)

T +49 221 95 190-0
F +49 221 95 190-90
E koeln@cbh.de

CBH RECHTSANWÄLTE

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Tesdorfstraße 8
20148 Hamburg

T +49 40 4142 99-0
F +49 40 4142 99-22
E hamburg@cbh.de

CBH RECHTSANWÄLTE

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Franklinstraße 28/29
10587 Berlin

T +49 30 88 67 25-60
F +49 30 88 67 25-99
E berlin@cbh.de

CBH RECHTSANWÄLTE

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Ismaninger Straße 65a
81675 München

T +49 89 24 88 200-50
F +49 89 24 88 200-55
E muenchen@cbh.de

CBH RECHTSANWÄLTE

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Avenue de Cortenberg 52
1000 Brüssel | Belgien

T +32 2 808 69-41
E brussels@cbh.de

