

Compliance Berater

4 / 2023

Betriebs-Berater Compliance

23.3.2023 | 11.Jg
Seiten 93–136

EDITORIAL

Grabenkämpfe europäischer Datenschutzbehörden | I

Dr. Frank Schemmel

AUFSÄTZE

Der Lieferantenkodex als Mittel für ein LkSG-konformes und praktikables Miteinander im Geschäftsverkehr | 93

Pia Windoffer

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – wie deutsche Unternehmen ihre Risiken minimieren können | 98

Cristina Hajek Gross und Simon Cisneros

Korruptionsgefahren chinesischer Tochtergesellschaften – Teil 2 | 103

Dr. Katharina Hastenrath und Rainer Burkardt

Bußgeldentscheidungen gegen Meta – ein Datenschutzdrama in mehreren Akten | 109

Dr. Frank Schemmel

Compliance-Schulungen und Vergessen – zwei Seiten einer Medaille? | 112

Dr. Sven Raak-Stilb

Die Einführung eines Business-Continuity-Managements im Krankenhaus – ein Fall der Ermessensreduzierung auf Null! – Teil 2 | 117

Prof. Dr. Dr. h. c. Gerhard Dannecker, Tilmann Dittrich, Dr. Nadja Müller und Marcel Schaich

RECHTSPRECHUNG

EuGH: Meldepflicht bei Einholung von Rechtsrat | 121

Kommentar: Einholung von Rechtsrat fällt unter das unionsrechtliche Anwaltsprivileg | 130

Dr. Juliane Langguth

BGH: Bemessung des Abschöpfungsteils der Geldbuße | 132

CB-BEITRAG

Pia Windoffer, LL. M., RAin

Der Lieferantenkodex als Mittel für ein LkSG-konformes und praktikables Miteinander im Geschäftsverkehr

Das am 1.1.2023 in Kraft getretene Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) wie auch die künftige EU-Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf die Nachhaltigkeit (EU-Lieferketten-RL) begründen de facto für deutlich mehr Unternehmen eine Pflicht zur Verankerung von Sorgfaltspflichten zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt als auf den ersten Blick erkennbar. Der vorliegende Beitrag plädiert für den Lieferantenkodex als geeignetes Instrument zur Sicherung dieser Pflichten in der Lieferkette und macht einen Vorschlag, wie mit kollidierenden Lieferantenkodizes pragmatisch und doch rechtskonform umgegangen werden kann.

I. Verankerung von Sorgfaltspflichten gegenüber unmittelbaren Zulieferern durch einen Lieferantenkodex

Hat ein nach LkSG verpflichtetes Unternehmen nach Durchführung der entsprechenden Risikoanalyse und des Screenings der bestehenden und potenziellen Zulieferer nach umwelt- und menschenrechtsbezogenen Erwartungen sich für einen Zulieferer entschieden, so ist es nach § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG verpflichtet, diese Erwartungen auch vertraglich festzuhalten.

Dies kann zum Beispiel durch die vertragliche oder AGB-rechtliche Einbeziehung eines sogenannten Lieferantenkodex erfolgen.

Die Aufnahme eines Verhaltenskodex in die Nachhaltigkeitsstrategie, wie auch die Verpflichtung der Geschäftspartner auf die Einhaltung eines Lieferantenkodex – auch im weiteren Verlauf der Lieferkette – sind Empfehlungen sowohl des LkSG¹ als auch der EU-Lieferketten-RL².

Viele Unternehmen drücken bereits heute in Verhaltenskodizes aus, was sie von sich selbst und ihren Mitarbeitenden mit Blick auf die Einhaltung von gesetzlichen und unternehmensinternen Anforderungen erwarten. Ziel ist dabei, die Werte des Unternehmens zu transportieren, eine klare Orientierung für die tägliche Arbeit der Mitarbeitenden zu bieten und so das Unternehmen vor größeren Rechtsverstößen zu bewahren. Verhaltenskodizes regeln dabei vor allem die Themen (1) Ethik und Governance und damit Inhalte der „klassischen“ Compliance in den Bereichen Kartellrecht, Anti-Korruption, Datenschutz, Geldwäsche und Handelsstrafaktionen, (2) Einhaltung von Menschenrechten und sozialen (Arbeits-) Standards wie auch (3) Maßnahmen zum Schutz der Umwelt.

Sofern vorhanden, werden sich die Inhalte des unternehmenseigenen Verhaltenskodex nicht wesentlich von den Inhalten des unternehmenseigenen Lieferantenkodex unterscheiden. Das liegt oftmals

darin, dass ein Unternehmen für seine Lieferanten nicht strengere Regeln als für sich selbst vereinbaren will – insbesondere dann, wenn das Unternehmen für Fairness im Umgang mit seinen Vertragspartnern stehen will. Zugleich sollte der Lieferantenkodex das Ergebnis der vom LkSG geforderten Risikoanalyse sein. Ein Beispiel: Der deutsche Werkzeughersteller, dessen Anlagen alle EU- und nationalen rechtlichen Anforderungen im Umweltbereich erfüllt, und der für seine Produktion Vorprodukte aus Metallen wie Wolfram oder Zink verwendet, muss genau prüfen, ob die benötigten Metalle z.B. unter die Konflikt-Mineralien-Verordnung³ fallen und damit für den Zulieferer strengere Regeln gelten sollen als für das Unternehmen selbst.

1. Situation im Mittelstand

In mittelständischen Unternehmen ist ein Verhaltenskodex nicht so üblich wie in großen, multinationalen Konzernen. Letztere verlangen jedoch immer häufiger von ihren mittelständischen Geschäftspartnern mindestens den Nachweis der Existenz und Einhaltung eines Verhaltenskodex oder alternativ die Einhaltung des Lieferantenkodex des multinationalen Konzerns.

Dies kann aus zwei Gründen zum Problem werden:

Zum einen haben nicht unter den Anwendungsbereich des LkSG fallende Unternehmen keine aus dem LkSG folgende Pflicht zur

1 <https://dserver.bundestag.de/btd/19/286/1928649.pdf>, S.47, ff.
2 https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11e4-b4e4-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF, Ziffer 28 und 39, Art 8 Abs. 3c und 5 Abs. 1b.
3 Verordnung (EU) 2017/821 vom 17.5.2017, EUR-Lex – 32017R0821 – EN – EUR-Lex (europa.eu), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?toc=OJ%3AL%3A2017%3A130%3ATOC&uri=uriserv%3AOJ.L_.2017.130.01.0001.01.DEU#~:text=VERORDNUNG%2028EU%29%202017%2F821%20DES%20EUROP%C3%84ISCHEN%20PARLAMENTS%20UND%20DES,deren%20Erzen%20und%20Gold%20aus%20Konflikt%20und%20Hochrisikogebieten.

Kooperation oder Informationsherausgabe. Möglicherweise geforderte Informationen und Bestätigungen sollten daher nur abgegeben werden, wenn diese auch mit Sicherheit korrekt und vollständig sind. Sofern der Zulieferer sich zur Einhaltung von Pflichten und Verboten aus dem LkSG verpflichten soll, ist vor einem Vertragsabschluss genau zu prüfen, ob er die geforderten vertraglichen Zusagen auch tatsächlich einhalten kann. Anderenfalls drohen im Fall von Verstößen gegen solche vertraglichen Pflichten möglicherweise Schadensersatzforderungen oder sogar die Kündigung der Vertragsbeziehung.

Zum anderen kann es passieren, dass das mittelständische Unternehmen Zulieferer für eine Vielzahl von nach dem LkSG verpflichteten Konzernen ist und diese jeweils ihre eigenen Lieferantenkodizes zum Vertragsinhalt machen wollen. Das wird dann dazu führen, dass das mittelständische Unternehmen erst recht nicht rechtssicher dazu in der Lage sein wird, die unterschiedlichen Lieferantenkodizes einzuhalten – selbst, wenn sich diese inhaltlich ähneln.

Zugleich wird das mittelständische Unternehmen selten wirtschaftlich in der Lage sein, eine Kooperation abzulehnen; insbesondere dann, wenn es Zulieferer für mehrere dem LkSG unterfallende Unternehmen ist. Denn letztere werden aufgrund ihrer rechtlichen Verpflichtung allenfalls in der Lage sein, die Pflichten für den Zulieferer auf die gesetzlichen Anforderungen zu reduzieren, wenn nicht das Ergebnis der eigenen Risikoanalyse dem entgegensteht. Verweigert der Zulieferer die (notwendige) Zustimmung zu einer solchen Kooperation, ist in der Konsequenz für das einkaufende Unternehmen wohl ein Recht auf Loslösung und damit auf eine außerordentliche, fristlose Kündigung der Lieferbeziehung auf der Basis des § 7 Abs. 3 LkSG begründet.⁴

Im Ergebnis werden also die mittelständischen Unternehmen, die nicht dem Anwendungsbereich des LkSG unterfallen, durch die „normative Kraft des Faktischen“ ebenfalls in eine Befolgung des LkSG gezwungen. Dies entspricht auch der Absicht des Gesetzgebers: „Grundsätzlich sollen auch Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich des LkSG fallen, Sorgfaltspflichten umsetzen. Die VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrecht richten sich an alle Unternehmen. Bereits seit 2016 gilt der Nationale Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte („NAP“), der entsprechende Erwartungen an alle in Deutschland ansässigen Unternehmen formuliert.“⁵

Daher bietet sich eine „Flucht nach vorn“ an: die Einführung von Grundelementen eines Compliance-Management-Systems. Hierunter fällt auch die Verabschiedung eines unternehmenseigenen Verhaltenskodex mit den oben dargestellten Elementen.

Spiegelbildlich dazu stehen dann Lieferantenkodizes, die regelmäßig die eigenen Unternehmenswerte und Anforderungen an die Einhaltung von Recht und Gesetz darstellen und zugleich die Erwartungen an die Vertragspartner postulieren. Der Lieferantenkodex kann so zwei Funktionen erfüllen: Zum einen eignet er sich als Zusicherung für das einkaufende, dem LkSG unterworfenen Unternehmen, zum anderen kann es im weiteren Verlauf der Lieferkette die Verpflichtung zur Einhaltung von Menschenrechts- und Umweltstandards bewahren und weitergeben.

Unternehmen, die bereits Lieferantenkodizes verwenden, sind gut beraten, ihre Lieferantenkodizes darauf zu überprüfen, inwieweit die im LkSG aufgeführten Regelungen und Risiken bereits abgedeckt sind. Zudem kann sich aus der jeweiligen Risikoanalyse der Zulieferer die Notwendigkeit weiterer Zusicherungen ergeben.

2. Inhaltliche Anforderungen an den Lieferantenkodex nach dem LkSG

Das LkSG geht in der Begründung zum Regierungsentwurf davon aus, dass Unternehmen in ihren Lieferantenkodizes darlegen, welche Erwartungen sie mit Blick auf internationale Menschenrechts- und Umweltregelungen gegenüber ihren Lieferanten haben. So soll möglichen Risiken in diesen Bereichen vorgebeugt bzw. diese minimiert werden.⁶

§ 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG verlangt, dass das Unternehmen diejenigen Menschenrechts- und Umweltschutz-Standards einfordert, die nach seiner Risikoanalyse relevant sind. Das kann dazu führen, dass das Unternehmen sich dazu entschließt, unter Umständen unterschiedliche Regelungen und vielleicht auch Lieferantenkodizes zu verwenden – je nach Risikostufe des Zulieferers. Hierbei wird es sicher auf die Anzahl der Lieferanten ankommen. Für Konzerne, die unter Umständen mit Tausenden Zulieferern zu tun haben, bietet sich eine Einteilung nach Risikogruppen (Risikostufe, Länderrisiko, Produkt-/Vorproduktisiko) an und hierfür auch unterschiedliche Regelungen – entweder in Form von unterschiedlichen Lieferantenkodizes oder aber in zusätzlichen vertraglichen Regelungen, um die konkreten menschenrechtlichen oder Umweltschutz-Risiken abzudecken.

Darüber hinaus empfiehlt es sich, bereits im Lieferantenkodex die Erwartungen des Unternehmens mit Blick auf die Kooperationsbereitschaft bei Problemen und auch die Weitergabe der im Lieferantenkodex niedergelegten Standards in der weiteren, vorgelagerten Lieferkette festzulegen.

Und schließlich ist es empfehlenswert, im Lieferantenkodex auch die „klassischen“ Compliance-Themen wie Antikorruption, Einhaltung von Handelsstrafgesetzen, Kartellrecht und Datenschutz zu adressieren. Das sollte verbunden werden mit Informationen über den Beschwerdemechanismus (Hinweisgeberverfahren), der den Lieferanten offensteht, um Verstöße oder Bedenken zu melden.

a) Regelungen aus dem Bereich soziale Verantwortung/Schutz der Menschenrechte, § 2 Abs. 2 LkSG

Die Inhalte des Lieferantenkodex müssen sich aus der Risikoanalyse des Unternehmens ergeben. Wenn das Unternehmen zu dem Ergebnis kommt, dass es aufgrund der regionalen oder branchentypischen Risiken nur einzelne Risiken adressieren muss, dann sollte es dieses auch tun.

Unternehmen müssen genau schauen, welche der in § 2 Abs. 2 LkSG aufgeführten Menschenrechte für ihre Zulieferer relevant sind:

1. Verbot von Kinderarbeit unter 15 Jahren (Übereinkommen Nr. 138 der Internationalen Arbeitsorganisation „ILO“)
2. Verbot der schlimmsten Formen der Kinderarbeit unter 18 Jahren (Übereinkommen Nr. 182 der ILO), wie Sklaverei, Kinderhandel, Schuldknechtschaft und Leibeigenschaft, Zwangs- oder Pflichtarbeit und Zwangs- und Pflichtrekrutierung von Kindern; Kinderprostitution und -pornographie; Drogenhandel und Arbeit, die Gesundheit und Sicherheit der Kinder schädigen könnte

4 Wagner, in: Wagner/Ruttloff/Wagner, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 1. Aufl. 2022, Kapitel 14, Rn. 2131 mit Verweis auf Grabosch, in: Grabosch, „Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz“, 1. Auflage 2021, § 5 Rn. 114.

5 BAFA – Überblick FAQ XVII, Nr. 1 „Auswirkungen des Gesetzes für kleine und mittlere Unternehmen“.

6 Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (bmas.de) <https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwurfe/reg-sorgfaltspflichtengesetz.pdf>.

3. Verbot der Zwangsarbeit (Übereinkommen Nr. 29 der ILO)
4. Verbot der Sklaverei und ähnlicher Praktiken, einschließlich wirtschaftlicher oder sexueller Ausbeutung
5. Verbot der Missachtung des lokalen Arbeitsschutzes, einschließlich Regelungen zur Sicherheit am Arbeitsplatz, Fehlen von Schutzmaßnahmen oder Ruhezeiten, hinreichende Ausbildung
6. Verbot der Missachtung der Koalitionsfreiheit zu Gewerkschaften oder Streikrecht
7. Verbot der Ungleichbehandlung und Diskriminierung, einschließlich ungleicher Bezahlung für gleichwertige Arbeit
8. Verbot des Vorenthaltens eines angemessenen Lohnes (lokaler Mindestlohn)
9. Verbot der Herbeiführung einer schädlichen Bodenveränderung oder andere schädlicher Umwelteinflüsse, die die Lebensgrundlagen der örtlichen Bevölkerung beeinträchtigen, den Zugang zu Trinkwasser oder zu Sanitäranlagen erschweren und gesundheits-schädigend sind
10. Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung oder Entzug von Land, deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert
11. Verbot der Beauftragung oder Nutzung privater oder öffentlicher Sicherheitskräfte, wenn diese foltern, Leib und Leben verletzen oder Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit beeinträchtigen

b) Umweltbezogenen Regelungen, § 2 Abs. 3 LkSG

Entsprechend der Risikoanalyse des Unternehmens sind hier, soweit relevant, auch weitere Regelungen außerhalb des LkSG im Lieferantenkodex mit aufzunehmen. Das LkSG führt auf:

1. Verbot der Herstellung und Verwendung von mit Quecksilber versetzten Produkten, einschließlich der Behandlung von Quecksilberabfällen („Minamata-Übereinkommen“)
2. Verbot der Produktion und Verwendung von Chemikalien und deren Entsorgung („POPs-Übereinkommen“)
3. Verbot der Ausfuhr und Einfuhr gefährlicher Stoffe („Basler Übereinkommen“)

Die EU-Lieferketten-RL bezieht darüber hinaus noch die OECD-Leitfäden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht in verschiedenen Branchen und Sektoren, wie z. B. Herstellung von und Handel mit Textilien und Bekleidung, Land- und Forstwirtschaft, Herstellung von Lebensmittelprodukten, Gewinnung mineralischer Ressourcen und Handel mit Chemikalien mit ein.⁷ Hier ist zu überlegen, die Relevanz dieser Standards ebenfalls bereits jetzt zu prüfen.

c) Weitere Pflichten des Zulieferers

§ 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG sieht vor, dass Unternehmen sich von ihren Zulieferern vertraglich zusichern lassen müssen, dass (1) diese selbst die menschenrechtsbezogenen und umweltbezogenen Erwartungen des Unternehmens einhalten und (2), dass sie diese Erwartungen auch angemessen in der (vorgelagerten) Lieferkette adressieren werden. Ebenfalls vertraglich zuzusichern sind Kontrollmechanismen zur Überprüfung der Einhaltung der Menschenrechtsstrategie (§ 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG). Darüber hinaus verlangt das LkSG die Durchführung von Schulungen beim unmittelbaren Zulieferer (§ 6 Abs. 4 Nr. 3 LkSG), sowie in § 7 Abs. 2 Nr. 1 LkSG die „gemeinsame Erarbeitung und Umsetzung eines Plans zur Beendigung oder Minimierung“ der Verletzung menschenrechts- oder umweltbezogener Pflichten. Solche Einwirkungsrechte sollten Gegenstand der Regelungen im Lieferantenkodex sein.

Denkbar ist auch, im Lieferantenkodex die Erwartung zu formulieren, dass der Zulieferer ein angemessenes Management- und Kontrollsys-

tem vorhält – und dies auch von seinen Zulieferern („mittelbare Zulieferer“ nach § 2 Abs. 8 LkSG) zu verlangen hat („Weitergabeklausel“). Dies ersetzt zwar nicht den Nachweis für das Unternehmen, dass es in der weiteren Lieferkette ebenfalls für angemessene Standards gesorgt hat, kann aber eine Indizwirkung für die Absichten und Sorgfaltspflichten des Unternehmens entfalten.

d) AGB-rechtliche Überlegungen

Die Verpflichtungen sollten so ausgestaltet sein, dass die Anforderungen aus dem LkSG auch nach Vertragsabschluss abhängig von den jeweiligen Ergebnissen der Risikoanalyse oder aber auch neueren Entwicklungen im Unternehmen oder beim Zulieferer angepasst werden können,⁸ z. B. in Form einer Öffnungsklausel. Dabei dürften Lieferantenkodizes möglicherweise leichter anzupassen sein als beispielsweise die Allgemeinen Einkaufsbedingungen.⁹ Zugleich ist davon auszugehen, dass auch Lieferantenkodizes für eine Vielzahl von Vertragsbeziehungen geltende Verhaltensrichtlinien sind und sich damit als AGB nach § 305 Abs. 1 BGB qualifizieren.¹⁰

Entsprechend ist bei der Ausgestaltung der Lieferantenkodizes darauf zu achten, dass diese keine unrealistischen Anforderungen als vermeintlich angemessene Präventionsmaßnahmen enthalten und die der Zulieferer absehbar nicht ohne Unterstützung erfüllen kann.¹¹ Die Aufforderung, bestimmte weitreichende Anforderungen zu erfüllen, kann eine unangemessene Benachteiligung darstellen und daher nach § 307 Abs. 2 BGB unwirksam sein.¹² Stellt das Unternehmen höhere Anforderungen, muss es seinen Vertragspartnern mit einem Wissens- oder Technologietransfer oder bei den Preisen und Lieferzeiten entgegenkommen und auf Augenhöhe verhandeln.¹³ Soweit die Verpflichtungen sich inhaltlich an den Wortlaut des LkSG halten und damit vor allem deklaratorischen Charakter haben, dürften solche Pflichten der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen sein.¹⁴ Zugleich ist sicherzustellen, dass die sich aus der konkreten Risikoanalyse ergebenden Risiken angemessen adressiert werden. Denkbar und empfehlenswert sind daher Regelungen, die unter Bedingungen formuliert werden und auf diese Weise dem Bedürfnis des Unternehmens nach Flexibilität und angemessener Reaktion auf geänderte Ergebnisse der Risikoanalyse Rechnung tragen. Als Beispiel mag eine Klausel dienen, die dem verwendenden Unternehmen das Recht zur Vor-Ort-Prüfung beim Zulieferer einräumt, allerdings nur für den Fall, dass der Zulieferer Anlass für erheblichen Verdacht von Menschenrechtsverletzungen gibt. Im Einzelfall ist die konkrete Ausgestaltung der Pflichten entscheidend für die Frage, ob diese unter ein mögliches Klauselverbot nach AGB-Recht fallen und damit möglicherweise unwirksam sind. Eine entsprechende Überprüfung ist daher zu empfehlen.

7 S. 42, Ziffer (22) des EU-Nachhaltigkeits-RL-E, [https://eur-lex.europa.eu/ resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0007.02/ DOC_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF).

8 Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (bmas.de) [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE /Gesetze/Regierungsentwuerfe/reg-sorgfaltspflichtengesetz.pdf](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwuerfe/reg-sorgfaltspflichtengesetz.pdf).

9 Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230, 236.

10 Depping, in: Depping/Walden, LkSG-Kommentar, 1. Auflage 2022, § 6 Rn. 71.

11 Gehme/Umbert/Philippi, in: Johann/Sangi, LkSG-Handkommentar, 1. Auflage 2022, § 6 Rn. 53.

12 Grabosch, in: Grabosch (Fn. 4), § 5 Rn. 95.

13 Grabosch, in: Grabosch (Fn. 4), § 5 Rn. 95.

14 Vgl. BGH, 9.5.2001 – IV ZR 138/99, NJW 2001, 2012, 2013.

II. Handlungsmöglichkeiten bei kollidierenden Lieferantenkodizes

Wie oben geschildert, wird sich vor allem der mittelständische, nicht dem LkSG unterfallende Zulieferer mit einer Vielzahl von Lieferantenkodizes der einkaufenden Unternehmen und/ oder entsprechender nach LkSG ausgestalteten AGBs oder Lieferverträgen konfrontiert sehen. Entsprechend steht er vor der Frage, wie es sich verhalten soll bzw. welchen „Kompromiss“ er dem einkaufenden Unternehmen anbieten kann.

1. Unterwerfung unter fremden Lieferantenkodex

Eine Zusage der Einhaltung derartig zahlreicher Lieferantenkodizes und die Verpflichtung der eigenen Beschäftigten daraus dürfte nicht nur unpraktisch, sondern rechtlich nicht möglich sein. Unter Umständen kommen sogar mitbestimmungsrechtliche Fragen nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG als Regelung der „Ordnung des Betriebs“ auf, die einer einfachen Zustimmung zu fremden Lieferantenkodizes ebenso im Weg stehen. Es ist auch fraglich, ob eine „schematische Verpflichtung“ von Zulieferern auf den Lieferantenkodex des einkaufenden Unternehmens zu mehr unternehmerischem Verantwortungsbewusstsein führt, vor allem dann, wenn diese Inhalte eines solchen Lieferantenkodex nicht auf die Besonderheiten des Zulieferers passen.¹⁵ Schließlich kann auch die Angemessenheit der Anforderungen zweifelhaft sein.

Nun könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass Lieferantenkodizes inhaltlich häufig so ähnlich sind, dass tatsächlich keine Widersprüche bestehen und zumindest grundlegend eine Übereinstimmung der Anforderungen aus den Lieferantenkodizes besteht. Häufig geben die Kodizes auch nur wieder, was selbstverständlich und gesetzlich gefordert ist.¹⁶ Jedoch gilt zu beachten, dass hier wohl der „Teufel im Detail“ stecken dürfte. Die Lieferantenkodizes, wenn sie richtig erstellt worden sind, sind Ergebnis der Risikoanalyse des verwendenden Unternehmens. Das bedeutet, dass möglicherweise gerade in den Bereichen, in denen Abweichungen bestehen, besonderes Augenmerk erforderlich ist und eben nicht ohne weiteres angenommen werden kann, dass kein Widerspruch besteht. Darüber hinaus sind Unternehmen, die nicht unter den Anwendungsbereich des LkSG fallen, gerade nicht gesetzlich zu einigen der im LkSG postulierten Standards verpflichtet. Dann wird aus der Unterwerfung unter den fremden Lieferantenkodex eine zivilrechtliche Verpflichtung mit entsprechenden Schadensersatz- oder Kündigungsansprüchen.

Dem nicht dem LkSG unterworfenen Zulieferer ist also zu empfehlen, sich nicht dem Lieferantenkodex des einkaufenden Unternehmens zu unterwerfen. Zu diesem Ergebnis kommen auch das Zentrum für Wirtschaftsethik sowie der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI).¹⁷

2. Branchenstandards

Sofern ein Zulieferer nicht dem LkSG unterworfen ist und er über keinen eigenen Lieferantenkodex verfügt, mag eine Möglichkeit sein, sich einem bereits bestehenden Branchenkodex anzuschließen oder auf dieser Basis einen unternehmenseigenen Kodex zu erarbeiten.¹⁸ Voraussetzung ist, dass ein solcher Branchenkodex den Anforderungen des LkSG genügt und bereits eine gewisse Akzeptanz erfährt. Dies gilt derzeit z.B. für den Code of Conduct des Bundesverbandes Materialwirtschaft, Einkauf und Logistik (BME)¹⁹, den Code of Conduct des ZVEI-VDMA²⁰, den Code of Conduct des Gesamtverbandes Textil + Mode und des Handelsverbands Deutschland (HDE)²¹ oder die

Handreichung für Textbausteine zum LkSG des Bundesverbandes für Medizintechnik²². Diese branchenübergreifenden Codes of Conduct oder Musterklauseln beschreiben die nach LkSG empfehlenswerten Regelungsbereiche und Verhaltensgrundsätze, wie auch weitere Regelungen der „klassischen“ Compliance. Die Übernahme ist für die Mitgliedsunternehmen freiwillig. Sie stellen zugleich eine Erleichterung im Geschäftsverkehr dar, weil ein Rückgriff auf einen Branchenstandard eine Bewertung als „gleichwertig und ausreichend“ erleichtert. Allerdings sind Branchenkodizes möglicherweise nicht ausreichend auf die Situation des verwendenden Unternehmens zugeschnitten. Und auch die Frage der Unterwerfung unter weitere (branchenfremde) Verhaltens- oder Lieferantenkodizes bleibt bestehen.²³

Letztlich entfällt damit auch nicht die Prüfung der Frage, inwieweit diese Branchenstandards eingehalten werden. Einige Branchenverbände begegnen diesem Problem durch die Schaffung von entsprechenden Prüfgesellschaften, wie z.B. des Vereins „Responsible Supply Chain Initiative RSCI e.V.“ des VDA (Verband der Automobilindustrie)²⁴ oder der weltweiten Responsible Minerals Initiative.²⁵

3. Gegenseitige Anerkennung der Verhaltenskodizes/ Lieferantenkodizes

Wenn ein mittelständisches Unternehmen auf seinen eigenen Lieferantenkodex verweisen will, ergibt sich häufig die auch sonst im Bereich des AGB-Rechts bestehende Frage der Wirksamkeit bei kollidierenden AGB. Zudem blieben in der Vergangenheit solche Hinweise auf einen eigenen Verhaltens- oder Lieferantenkodex in der Regel unbeachtet, da sich die einkaufenden Unternehmen unter Ausnutzung ihrer Nachfragemacht nicht den Mühen einer Prüfung des Verhaltens- oder Lieferantenkodex des Zulieferers unterziehen wollten.²⁶

Darüber hinaus können auch Abwehrklauseln in den AGB ein Hindernis für die Vereinbarung eines Standards in ethischer, menschenrechtlicher und umweltschutzbezogener Sicht sein. Daher hat der BDI bereits 2010 für den Fall der sich widersprechenden bzw. der jeweils bereits bestehenden Lieferanten- oder Verhaltenskodizes die gegenseitige Anerkennung der entsprechenden Kodizes vorgeschlagen.²⁷ So können die Parteien die Unterwerfung einer

15 Brouwer/Schreiner, CCZ 2010, 228.

16 Brouwer/Schreiner, CCZ 2010, 228, 229.

17 https://bdi.eu/media/themenfelder/recht/downloads/2010_BDI-Modell_Anerkennungsvereinbarung_deutsch.pdf.

18 Brouwer/Schreiner, CCZ 2010, 228, 230.

19 BME Verhaltensrichtlinie https://a.storyblok.com/f/104752/x/0e28c5bcc4/bme_code_of_conduct_de_neues-logo.pdf.

20 https://www.vdma.org/documents/34570/4887735/ZVEI-VDMA-CoC-fin al_2022-01_de.pdf/.

21 <https://textil-mode.de/de/themen/code-of-conduct-der-deutschen-textil-und-modewirtschaft/>.

22 <https://www.bvmed.de/de/branche/nachhaltigkeit/lieferkettensorgfaltspflichtengesetz-handreichung-zur-praktischen-umsetzung>.

23 Zentrum für Wirtschaftsethik, „Anerkennung fremder Verhaltenskodizes“ i.d.F. vom 10.3.2009, S. 3 Anerkennnis fremder CoCs Draft: <https://www.dnwe.de/wp-content/uploads/2019/03/Anerkennung-CoC.pdf>.

24 https://www.vda.de/de/presse/Pressemeldungen/2021/211028_VDA-gr-ndet-gemeinsam-mit-Herstellern-und-Zulieferern-den-Verein-Responsible-Supply-Chain-Initiative-RSCI-eV.

25 <https://www.responsiblemineralsinitiative.org/about/rmi-initiative/>.

26 Zentrum für Wirtschaftsethik, „Anerkennung fremder Verhaltenskodizes“ i.d.F. vom 10.3.2009, S.2.

27 https://bdi.eu/media/themenfelder/recht/downloads/2010_BDI-Modell_Anerkennungsvereinbarung_deutsch.pdf.

Partei unter den Kodex der anderen Partei und damit auch einer möglichen Non-Compliance mit den Anforderungen des einkaufenden Unternehmens vermeiden.

Der 2010 vom BDI postulierte „formlose Verzicht auf Übernahme/ Unterwerfung“ beispielsweise durch E-Mail mit Verhaltens- oder Lieferantenkodex in der Anlage ist zwar unbürokratisch und vermeidet nach Ansicht des BDI komplexe rechtliche Folgefragen²⁸, jedoch ist vor dem aktuellen Hintergrund des LkSG diese Lösung möglicherweise doch zu „hemdsärmelig“ und bedarf es wohl einer formalen Anerkennungsvereinbarung zwischen Unternehmen und Zulieferer, damit das dem LkSG unterliegende Unternehmen hinreichend dokumentieren kann, dass es seinen LkSG-Pflichten in ausreichendem Umfang nachgekommen ist. Je nach Ausgestaltung der Vereinbarung wird der eigene Verhaltens- oder Lieferantenkodex verbindlicher Bestandteil des Rechtsverhältnisses mit dem Vertragspartner und kann haftungsrechtliche Folgen haben. Nach dem BDI-Vorschlag kann eine Anerkennungsvereinbarung die folgenden Elemente enthalten:

- Anerkennung der jeweiligen Verhaltens- oder Lieferantenkodizes als gleichwertig
- Verzicht auf vertragliche Unterwerfung unter den Verhaltenskodex der jeweils anderen Partei
- Möglicherweise Zusage von geeigneten Maßnahmen zur Einhaltung des jeweiligen Verhaltens- oder Lieferantenkodex
- Informationspflicht bei Änderung des Verhaltens- oder Lieferantenkodex
- Regelungen für möglichen Verstoß gegen den eigenen Verhaltens- oder Lieferantenkodex, z.B. Unterlassung, Moratorium, Abhilfe oder gegebenenfalls Kündigung
- Geltungsbereich der Vereinbarung (z.B. Ausdehnung auf Konzerngesellschaften)
- Möglicherweise Auskunfts- und Auditierungsrechte, z.B. im Fall eines Verdachts auf Verstoß gegen Verhaltens- oder Lieferantenkodex

Die genannten Regelungen sind dabei Orientierungshilfen, die eine rechtliche Prüfung oder Beratung nicht ersetzen.

4. Beispiel USA: Lieferantenkodex und Einkäuferkodex

Im Hinblick auf die Ziele (nämlich die Verbesserung der Arbeitsbedingungen und Menschenrechtssituation in der Produktion), die das LkSG und die vielen weiteren Standards der Vereinten Nationen und der OECD verfolgen, wählt die American Bar Association (ABA) einen interessanten Ansatz: Sie schlägt vor, dass es im Zusammenhang mit der Lieferkette zwei Verhaltenskodizes geben sollte: Einen Verhaltenskodex für das einkaufende Unternehmen (Schedule Q)²⁹ und einen Verhaltenskodex für den Lieferanten (Schedule P)³⁰, der variabel ist und jeweils auf die Branche, Produktionsumfeld und Menschenrechts- und Umweltsituation eingeht. Schedule P verpflichtet dabei den Lieferanten, die Pflichten aus diesem Verhaltenskodex seinen weiteren Lieferanten aufzuerlegen. In Schedule Q hingegen verpflichtet sich der Käufer in Form eines Einkaufs-Verhaltenskodex. Dabei werden z.B. Regelungen dafür getroffen, dass eine Veränderung von Lieferfristen oder drastische Veränderungen der Kosten (man denke hier z.B. an Energiepreise oder bestimmte Vorprodukte) dazu führen, dass die Geschäftspartner in einen Dialog gehen (müssen), um zu verhindern, dass diese veränderten Rahmenbedingungen auf dem Rücken der Mitarbeitenden beim Zulieferer ausgetragen werden. In den auf die Schedule Q und P verweisenden „Model Contract Clauses“³¹ hat es ebenfalls eine Abkehr von den sonst häufig insbesondere im US-amerikanischen Rechtsbereich üblichen strengen

Haftungsklauseln gegeben. Die Model Contract Clauses geben nun „nur noch“ die Forderung nach angemessenen Anstrengungen und einer guten Due Diligence als Maßnahmen vor, um das Ziel des Menschenrechtsschutzes besser erreichen können.

Die Model Contract Clauses wie die Schedules Q und P sind sehr umfangreich und vorwiegend auf den anglo-amerikanischen Bereich zugeschnitten, daher erscheinen sie für eine pragmatische Umsetzung des LkSG nur bedingt geeignet.³² Gleichwohl lohnt sich ein Blick darauf, da diese Modelle internationalen Initiativen wie dem UN Global Compact und den ILO-Kernarbeitsnormen folgen und insbesondere für Unternehmen mit sehr weitreichenden internationalen Verflechtungen hilfreich sein dürften.

III. Fazit

Je mehr Unternehmen in den Anwendungsbereich des LkSG (und künftig den Anforderungen der EU-Lieferketten-RL) fallen und je mehr Gesetzgeber weltweit sich des Themas annehmen, umso mehr werden auch mittelständische Unternehmen, die de iure nicht unter das LkSG fallen, mit den Forderungen zum Schutz der Menschenrechte und Umwelt konfrontiert werden. Es ist daher ratsam, jetzt auf der Basis der unternehmenseigenen Risikoanalyse und der Betrachtung der eigenen Lieferketten einen eigenen Verhaltens- und Lieferantenkodex zu entwickeln und ein entsprechendes risiko-adäquates Compliance-Management-System mit Leben zu füllen. So wird es möglich, im Rahmen einer gegenseitigen vertraglichen Anerkennung dieser Kodizes langwierige Diskussionen und Vertragsverhandlungen und zugleich Haftungsrisiken in diesem Punkt zu vermeiden.

AUTOR



Pia Windoffer, LL. M. ist Rechtsanwältin und seit 2022 als Of Counsel bei Deloitte Legal im Bereich Regulatory & Compliance in der Compliance-Beratung von vor allem mittelständischen Unternehmen tätig. Zuvor war sie ca. 20 Jahre Leiterin von Compliance-Abteilungen großer, internationaler Unternehmen. Pia Windoffer ist Mitglied im Arbeitskreis „Behavioral Compliance“ des DICO e. V.

28 https://bdi.eu/media/themenfelder/recht/downloads/2010_BDI-Modell_Anerkennungsvereinbarung_deutsch.pdf.

29 Responsible Purchasing Code of Conduct: Schedule Q, for Balancing Buyer and Supplier Responsibilities: Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains, https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2021/05/.

30 Schedule P Building Blocks, for Balancing Buyer and Supplier Responsibilities: Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains (americanbar.org).

31 Balancing Buyer and Supplier Responsibilities: Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains, Version 2.0 (americanbar.org).

32 So auch Depping, in: Depping/Walden (Fn. 10), § 6 Rn. 69.