

Von UN-Bericht zur Unternehmenspflicht



Dr. Felix Werner

Wenn es nach der Gesetzesbegründung des Lieferkettengesetzes geht, müssen Unternehmen nach Veröffentlichung des UN-Berichts über die Lage der Uiguren in China tätig werden – doch der Wortlaut weist in eine andere Richtung. Was gilt?

Ab 1. Januar 2023 ist das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) anwendbar. Es verpflichtet deutsche Unternehmen ab einer Größe von 3000 (ab 2024: 1000) Mitarbeitern, bei „substantiiertes Kenntnis“ einer möglichen Verletzung menschenrechts- oder umweltbezogener Pflichten „bei mittelbaren Zulieferern“ tätig zu werden (§ 9 Abs. 3 LkSG). Neben angedrohten Sanktionen und etwaigen Reputationsschäden sind Unternehmen mit praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung weit verzweigter globaler Lieferketten konfrontiert. Die Gretchenfrage lautet: Wann ist die Schwelle zur substantiierten Kenntnis überschritten?

Die Menschenrechtssituation in der autonomen Uiguren-Provinz Xinjiang ist ein wiederkehrendes Thema der Berichterstattung. Am 31. August 2022 hat das *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights* (OHCHR) einen Bericht über die Menschenrechtssituation in Xinjiang veröffentlicht. Das Hochkommissariat für Menschenrechte kommt zu dem Ergebnis, dass Vorwürfe von Folter und Misshandlung in Umerziehungslagern, einschließlich medizinischer Zwangsbehandlung und widrigen Haftbedingungen, ebenso glaubhaft seien wie Vorwürfe sexueller und geschlechtsspezifischer Gewalt. Das Ausmaß der willkürlichen Inhaftierung von Uiguren und Angehörigen anderer muslimischer Minderheiten könne internationale Verbrechen, insbesondere Verbrechen gegen die Menschlichkeit, darstellen.

Reichen (UN-)Berichte für eine substantiierte Kenntnis aus?

Wird durch den UN-Bericht die Schwelle zur „substantiierten Kenntnis“ überschritten, müssten Unternehmen das anlassbezogene Pflichtenprogramm auch gegenüber mittelbaren Zulieferern erfüllen. Aber erscheint durch den UN-Bericht die Verletzung einer menschenrechtsbezogenen Pflicht im Sinne des § 9 Abs. 3 LkSG bei allen in Xinjiang ansässigen Unternehmen aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte möglich? Ist das sogar schon der Fall, wenn die mittelbaren Zulieferer nicht namentlich benannt

sind und keine spezifischen Informationen zu einem konkreten mittelbaren Zulieferer vorliegen? Vergleichbare Fragen stellen sich mit Blick auf den im Juni 2022 in Kraft getretenen *U.S. Uyghur Forced Labor Prevention Act*, den dazu veröffentlichten behördlichen Leitlinien und der *Entity List*, die Unternehmen umfasst, die wegen des Verdachts auf Zwangsarbeit gelistet sind.

Laut Gesetzesbegründung zum LkSG sollen Berichte und Informationen über eine schlechte Menschenrechtslage in einer Region oder Branche als tatsächliche Anhaltspunkte für eine substantiierte Kenntnis genügen. In den FAQ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) heißt es dazu: „‘Möglich‘ sind auch Ereignisse, deren Eintrittswahrscheinlichkeit unter 50 Prozent liegt. [...] Die vorliegenden Informationen müssen nicht bereits an sich die Verortung der Verletzung bei einem Zulieferer erkennen lassen“. Auch das zuständige Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) empfiehlt in seiner Handreichung zur Risikoanalyse, mittelbare Zulieferer möglichst frühzeitig in den Blick zu nehmen.

Erforderlich: Konkreter Bezug zum mittelbaren Zulieferer

Der Wortlaut von § 9 Abs. 3 LkSG deutet hingegen in eine andere Richtung: Die substantiierte Kenntnis muss sich auf eine mögliche Verletzung „bei“ mittelbaren Zulieferern beziehen – das liest sich so, dass ein konkreter Bezug der Information zu (einem) spezifischen mittelbaren Zulieferer erforderlich ist. Denn Unternehmen müssen nach dem LkSG grundsätzlich gerade nicht nach ihren mittelbaren Zulieferern forschen (können dies gleichwohl überobligatorisch tun). Ein abstrakter Bericht über Menschenrechtsverletzungen wäre daher gerade nicht ausreichend. Etwas anderes gilt womöglich bei Unternehmen, die sich auf der *Entity List* befinden. Dieser Ansatz erscheint auch vor dem Hintergrund des abgestuften Schutzkonzepts des LkSG sachgerecht.

Das Pflichtenprogramm gegenüber mittelbaren Zulieferern sollte reduziert werden, was Ausdruck in § 9 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 4 LkSG findet. Das Risikomanagement umfasst mittelbare Zulieferer nur anlassbezogen, wenn eine substantiierte Kenntnis vorliegt. Teil der anlassbezogenen Risikoanalyse nach § 9 Abs. 3 Nr. 1 LkSG ist es dann, sich einen genaueren Überblick über den konkreten und gegebenenfalls weitere vergleichbare mittelbare Zulieferer und die Risiken zu verschaffen. Anschließend sind die gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen zu ergreifen, etwa Präventionsmaßnahmen gegenüber dem oder den konkreten mittelbaren Zulieferern als Verursachern (§ 9 Abs. 3 LkSG).

Neue Nachhaltigkeitsrichtlinie dehnt Due Diligence-Prüfungen aus

Um die Differenzierung zwischen Pflichten gegenüber mittelbaren und unmittelbaren Zulieferern sowie im eigenen Geschäftsbereich nicht leerlaufen zu lassen, wird man einen Ausgleich zwischen den beiden Polen finden müssen. Erfreulicherweise grenzt

das BMAS in den FAQ seine weite Auslegung selbst ein. Die Verortung in der eigenen Lieferkette müsse mit zumutbaren, angemessenen Bemühungen zumindest möglich sein. Die Eingrenzung ist zwar ein Schritt in die richtige Richtung, jedoch verbunden mit weiteren Auslegungsschwierigkeiten für Unternehmen. Jedenfalls sollte man – mit Blick auf den Telos des LkSG – einen großzügigen Maßstab anlegen, um den schwierigen Ermittlungen weit verzweigter globaler Lieferketten Rechnung zu tragen.

Dennoch steht es Unternehmen frei, freiwillig auch mittelbare Zulieferer von Beginn an stärker in den Fokus zu nehmen. Zumal davon auszugehen ist, dass sich die *Due Diligence* in der Lieferkette ohnehin ausdehnen wird: Die EU-Kommission stellte erst im Februar 2022 den Entwurf einer *Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit* vor.

SUGGESTED CITATION

Werner, Felix, Von UN-Bericht zur Unternehmenspflicht, libra-rechtsbriefing, 11.10.2022, <https://www.libra-rechtsbriefing.de/L/von-un-bericht-zur-unternehmenspflicht/>
