

Behördliche Durchsetzung des Lieferkettensorgfalts- pflichtengesetzes

Anforderungen aus
zivilgesellschaftlicher Sicht



EINLEITUNG UND ZENTRALE SCHLUSSFOLGERUNGEN

Am 11. Juni 2021 hat der Bundestag das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) verabschiedet. Das Gesetz gilt ab dem 1. Januar 2023 für knapp 900 Unternehmen mit mehr als 3.000 Mitarbeiter*innen und ab dem 1. Januar 2024 für etwa 4.800 Unternehmen mit mehr als 1.000 Mitarbeiter*innen mit Sitz oder Zweigniederlassung in Deutschland. Das Gesetz verpflichtet diese Unternehmen, ihrer Verantwortung in der Lieferkette in Bezug auf die Achtung international anerkannter Menschenrechte und bestimmter Umweltstandards nachzukommen.

Das Gesetz entfaltet präventive Wirkung, indem Unternehmen ihr Verhalten ändern und Schäden an Mensch und Umwelt durch vorsorgende Maßnahmen vorbeugen müssen. Verstoßen die Unternehmen gegen die im LkSG geregelten Sorgfaltspflichten, handeln sie ordnungswidrig und können von der zuständigen Behörde, dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), mit Bußgeldern belegt werden, die sich an der Schwere des Vergehens wie auch am Gesamtumsatz des Unternehmens orientieren.

Die Initiative Lieferkettengesetz, das CorA-Netzwerk für Unternehmensverantwortung, das Forum Menschenrechte und der Verband Entwicklungspolitik und Humanitäre Hilfe deutscher Nichtregierungsorganisationen (VENRO) haben sich für ein starkes und wirksames Lieferkettengesetz eingesetzt, das sowohl präventiv wirkende behördliche Kontrollen als auch eine zivilrechtliche Haftungsregel zum Ausgleich individueller Schäden enthält. Aufgrund des massiven Widerstands von Wirtschaftsverbänden, des CDU-Wirtschaftsrats und des damaligen Bundeswirtschaftsministers Altmaier fehlt dem LkSG aber eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage. Umso wichtiger ist, dass die behördliche Durchsetzung hohen menschenrechtlichen und umweltbezogenen Anforderungen genügt und die vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten für Betroffene praktisch nutzbar gemacht werden.

Mit diesem Papier wenden sich die unterzeichnenden Verbände an alle am Aufbau der neuen BAFA-Einheit beteiligten Personen, die Bundesregierung sowie den Bundestag, um relevante Anforderungen für ein effektives behördliches Verfahren aus Menschenrechtsperspektive aufzuzeigen. Die vom Büro der UN-Hochkommissarin für Menschenrechte und Shift herausgegebene Handreichung zur effektiven behördlichen Durchsetzung von Sorgfaltspflichten (vgl. Kasten im Anhang) stellt dabei ebenso eine Grundlage dar wie die Expertise und praktischen Erfahrungen zivilgesellschaftlicher Organisationen.



WIR ERWARTEN VOM BAFA, DASS ES INSBESONDERE:

- » *seiner präventiven Aufgabe, Verstöße der Unternehmen gegen die Sorgfaltspflichten zu verhindern, aktiv nachkommt und deshalb der risikobasierten Kontrolle oberste Priorität einräumt;*
- » *im Rahmen des Prüfkonzepts für die risikobasierte Kontrolle klare Risikokriterien definiert, die sich an der Schwere, der Umkehrbarkeit und der Wahrscheinlichkeit der Verletzung orientieren;*
- » *bei der Prüfung der Berichte in geeigneter Weise auch eine qualitative Prüfung vornimmt und anlassbezogen sowie stichprobenartig von seinen Auskunfts- und Informationsrechten Gebrauch macht;*
- » *für eine effektive risikobasierte Kontrolle die notwendigen Maßnahmen ergreift, um die fachliche, v. a. menschenrechtliche und umweltbezogene, Expertise des neuen Mitarbeiter*innen-Stabes aufzubauen. Zudem ist ein geeignetes Wissensmanagement aufzubauen, um das relevante Fachwissen auch fortlaufend zu aktualisieren;*
- » *eine ernsthafte Kontrolle der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nicht untergräbt, indem ungeprüft Audits und Zertifizierungen von Drittorganisationen als hinreichende Sorgfalt innerhalb der Lieferkette anerkannt oder die Mitgliedschaft in Branchenstandards als ausreichend bewertet werden;*
- » *von seinem Recht Gebrauch macht, von Unternehmen innerhalb von drei Monaten einen Plan zur Behebung von Missständen zu verlangen und dessen Ausführung zu überwachen und ggf. dem Unternehmen konkrete Handlungen zur Erfüllung seiner Pflichten aufzugeben und diesbezügliche Fristen zu setzen;*

- » *keine überhöhten Anforderungen an die substantiierte Geltendmachung einer Verletzung stellt;*
- » *das Antragsverfahren für Betroffene gemäß UN-Leitprinzipien als zugänglich, legitim und berechenbar aufsetzt;*
- » *die notwendige Transparenz schafft über die konkret erfassten Unternehmen, die wesentlichen Ergebnisse der Überprüfungen der Unternehmensberichte und der risikobasierten Kontrolle und über die eingegangenen Anträge sowie über erlassene Anordnungen und Bußgelder;*
- » *dem Bundestag jährlich Bericht erstattet;*
- » *den vorgesehenen Beirat umgehend einsetzt und u. a. bei der Erarbeitung der Berichts- und Prüfformate sowie von Kriterien für die risikobasierte Kontrolle, bei der Etablierung des Antragsverfahrens und der Auswertung der Kontrollen und Beschwerden einbezieht.*

Bei diesem Papier handelt es sich um eine erste Zusammenfassung unserer Erwartungen an eine effektive Durchsetzung des LkSG. Wir entwickeln diese laufend weiter.



GLIEDERUNG

I. Effektives behördliches Verfahren	07
1. Risikobasierte Kontrolle	07
2. Prüfung von Berichten	09
a) Prüfungsablauf in drei Schritten	09
b) Prüfformat	10
Praxisbeispiel Supermarktcheck	11
3. Aufbau fachlicher Expertise und Wissensmanagement	12
a) Aufbau fachlicher Expertise	12
b) Einrichtung eines Wissensmanagements	14
4. Vermeidung unzureichender Kontrollen des BAFA	14
5. Behördliche Anordnungen	16
6. Sanktionen bei Nichteinhaltung	18
II. Zugang und Beteiligung von Dritten	19
1. Antragsverfahren für Betroffene	19
2. Hinweisgebermöglichkeit für Dritte	21
III. Personal- und Ressourcenausstattung	22
IV. Transparenz	23
V. Rechenschaftspflicht und externe Begleitung	26
1. Parlamentarische Kontrolle	26
2. Rolle des Beirats	26
Anhang	28
Zentrale Anforderungen für die Ausgestaltung behördlicher Kontrolle von verbindlichen Sorgfaltspflichten gemäß dem Büro der UN-Hochkommissarin für Menschenrechte und Shift	28
Impressum	31

I. EFFEKTIVES BEHÖRDLICHES VERFAHREN

Dem BAFA wurde die Aufgabe zugewiesen, das LkSG durchzusetzen. Im Gesetz sind dazu umfassende Aufgaben und Befugnisse vorgesehen, mittels derer die Behörde Unternehmen zu wirksamen Sorgfaltsmaßnahmen im Sinne von § 4 Abs. 2 LkSG anhalten soll. Damit sollen Verletzungen menschenrechtlicher und umweltbezogener Pflichten möglichst im Vorfeld verhindert sowie bestehende Verletzungen beendet oder, falls dies nicht möglich ist, zumindest ihr Ausmaß minimiert werden.

Das BAFA soll gemäß §§ 14 ff. LkSG behördlich tätig werden, **um die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu kontrollieren sowie Verstöße festzustellen, zu beseitigen und zu verhindern.** Dafür muss das BAFA wirksame Verfahren zur Durchsetzung des LkSG einrichten. Die Effektivität bemisst sich im Lichte der Ziele des Gesetzes, auf eine Verbesserung der Menschenrechtsslage entlang von Lieferketten hinzuwirken und die Rechte der von Unternehmensaktivitäten betroffenen Menschen zu stärken.¹ Um entsprechend präventiv wirken zu können, muss das BAFA strukturell und von den Verfahrensabläufen her sicherstellen, dass es Risiken im Sinne des LkSG sowie Verstöße gegen Sorgfaltspflichten frühzeitig erkennt und Unternehmen dazu bringt, ihre Pflichten auf wirksame Weise umzusetzen. Entscheidende Schritte sind dabei die risikobasierte Prüfung und umfassende Informationsbeschaffung, zugängliche Beschwerdeverfahren, die Anordnung der Nachbesserung im Einzelfall, die Ahndung von Verstößen und perspektivisch die Veröffentlichung der Entscheidungen.

1. Risikobasierte Kontrolle

Das BAFA hat gemäß § 19 Abs. 2 LkSG den Auftrag, einen „risikobasierten Ansatz“ zu verfolgen. Die Regierungsbegründung sieht zu dieser Vorschrift vor, dass das BAFA ein behördeninternes Prüfkonzert entwickelt, um insbesondere die Fälle mit den **schwersten Risiken** auszuwählen, anstatt zufällige Stichproben zu nehmen.² Das ist eine wesentliche Voraussetzung, damit das BAFA seiner präventiven Aufgabe effektiv nachkommen kann, Verstöße gegen die Sorgfaltspflichten aus §§ 3-10 LkSG festzustellen und zu verhindern (vgl. § 14 LkSG). Das BAFA muss diese Aufgabe aktiv wahrnehmen und dafür hinreichende Ressourcen bereitstellen.³



1. Vgl. die Zielbeschreibung des Regierungsentwurfs, Bundestags-Drucksache 19/28649, S. 1. <https://dserver.bundestag.de/btd/19/286/1928649.pdf> 2. Vgl. Regierungsbegründung zum „risikobasierten Ansatz“, BT-Drs. 19/28649, S. 56. 3. Nach der Regierungsbegründung soll sich gut die Hälfte der geschätzten Vollzeitäquivalent-Stellen mit der risikobasierten Kontrolle befassen (35 von 65), BT-Drs. 19/28649, S. 25.

Demzufolge muss das BAFA:

- **Kontrollmaßnahmen** bereits **vorbeugend durchführen** und sich dabei zunächst auf besonders risikogeneigte Branchen und Regionen konzentrieren;
- im Rahmen des Prüfkonzpts klare **Risikokriterien** definieren, die sich an der Schwere (etwa Anzahl der Betroffenen), Umkehrbarkeit und Wahrscheinlichkeit der Verletzung orientieren;⁴
- die Intensität der Kontrollen am Risikoprofil des jeweiligen Unternehmens ausrichten;
- in der Regel im Rahmen der risikobasierten Kontrolle gemäß §§ 14 ff. **tätig werden**, wenn Anzeichen von Pflichtverstößen bei konkreten Unternehmen bekannt werden (z. B. durch substantiierte Hinweise von Dritten oder widersprüchliche oder lückenhafte Berichterstattung), da sich das behördliche Ermessen in dem Fall zu einem intendierten Ermessen verdichtet;⁵
- **stichprobenartig** auch ohne vorherige Anhaltspunkte seine Auskunfts- und Herausgaberechte nutzen und vor Ort im Unternehmen die Einhaltung der Sorgfaltspflichten überprüfen, da die bisherige Berichtspraxis der Unternehmen immer wieder zeigt, dass menschenrechtliche Risiken nicht berichtet oder verschleiert werden bzw. nur Unternehmensprozesse berichtet werden (vgl. auch 2.a).⁶ Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass solche Verstöße allesamt nur durch die in der qualitativen Analyse der Unternehmensberichte herangezogenen externen Informationen aufgedeckt werden können;
- ein eigenes Verständnis der Risikolage in den Geschäftsbereichen und Lieferketten der sorgfaltspflichtigen Unternehmen entwickeln und fortlaufend aktualisieren (vgl. I.3.);
- die entwickelten Risikokriterien und sonstigen Entscheidungsgrundlagen für Kontrollen sowie die Häufigkeit und Art der durchgeführten Kontrollen veröffentlichen (vgl. IV.).⁷

4. Vgl. dazu die Wertungen des § 3 Abs. 2 LkSG. 5. Grabosch, Robert, 2021: Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, S. 176. 6. Vgl. u.a. Shift, 2017: Human Rights Reporting: Are companies telling investors what they need to know? https://shiftproject.org/wp-content/uploads/2017/05/Shift_MaturityofHumanRightsReporting_May2017.pdf; Germanwatch & Misereor, 2017: Globale Energiewirtschaft und Menschenrechte. Deutsche Unternehmen und Politik auf dem Prüfstand. <https://germanwatch.org/de/13958>; Germanwatch, 2020: Bewertung der CSR-Richtlinie und ihrer Umsetzung in deutschen Konzernen der rohstoffverarbeitenden Industrie, https://www.germanwatch.org/sites/default/files/CSR_Bericht_1.pdf 7. Vgl. auch Shift and Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2021: Enforcement of Mandatory Due Diligence: Key Design Considerations for Administrative Supervision. S. 11. https://shiftproject.org/wp-content/uploads/2021/10/Enforcement-of-Mandatory-Due-Diligence_Shift_UN-Human-Rights_Policy-Paper-2.pdf

2. Prüfung von Berichten

Gemäß § 10 LkSG sind die Unternehmen verpflichtet, jährlich einen Bericht über die Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten abzugeben. Eine wesentliche Aufgabe des BAFA ist es, die eingehenden Berichte gemäß § 13 LkSG zu prüfen. Dieses Instrument dient der Überprüfung der Einhaltung von Sorgfaltspflichten in der Breite. Wichtig ist, dass die Berichte daraufhin geprüft werden, ob Unternehmen alle im Gesetz vorgesehenen Sorgfaltsmaßnahmen umsetzen. Dabei muss auch geschaut werden, ob die Unternehmen wirksame Maßnahmen im Sinne von § 4 Abs. 2 LkSG treffen und die gesetzlichen Vorgaben nicht nur formularmäßig „abhaken“.

Um eine Vergleichbarkeit der Angaben zu gewährleisten und um Berichtsanforderungen an Unternehmen zu vereinheitlichen, sollte ein Prüfformat entwickelt werden, das auf anerkannten externen Berichtsstandards aufbaut.

a) Prüfungsablauf in drei Schritten:

1. Eine **automatisierte Prüfung** aller eingehenden Berichte kann nur erste Hinweise auf mögliche Lücken in den Berichten liefern. Mögliche Widersprüche im Bericht anhand des Gehalts und der Tiefe der Antworten können nur geschulte Prüfer*innen (siehe 2.) beurteilen. Die Überprüfung darf sich daher nicht allein auf eine automatisierte Prüfung beschränken.
2. Daher muss zwingend auch eine **qualitative Analyse** des Berichts **durch qualifizierte Prüfer*innen** erfolgen (entsprechend §§ 13, 4 Abs. 2, 19 Abs. 2 LkSG). In Unternehmensberichten werden bislang häufig lediglich die Prozesse der Unternehmen zur Umsetzung von Sorgfaltsanforderungen dargestellt.⁸ Prüfer*innen können damit aber bestenfalls nachvollziehen, ob ein Unternehmen sich an den einzelnen Verfahrensschritten der Sorgfaltspflichten orientiert, ob es also ein Risikomanagement in allen maßgeblichen Geschäftsabläufen verankert oder alle notwendigen, angemessenen und wirksamen Maßnahmen zur Identifizierung von (branchenspezifischen) Risiken ergriffen hat. Zur Aufdeckung von Missständen oder Verletzungen geschützter Rechtspositionen, gegen die



⁸. Vgl. u.a. Shift, 2017, Human Rights Reporting: Are companies telling investors what they need to know? sowie I.1.

bisher keine Maßnahmen ergriffen wurden, oder zur Prüfung der Wirksamkeit von ergriffenen Maßnahmen sind Berichte dagegen bisher nur sehr eingeschränkt aussagekräftig. Die Prüfer*innen müssen bei der qualitativen Analyse daher zwingend auch auf **externe Informationsquellen** sowie die ermittelten wesentlichen **Risiken in den jeweiligen Branchen** (siehe Abschnitt 3.a) zurückgreifen und diese mit als Grundlage für die Prüfung nutzen.

3. Im Fall von Widersprüchen oder Hinweisen auf mögliche Verstöße gegen die Sorgfaltspflichten muss das BAFA seine **Auskunfts- und Herausgaberechte** (§ 17 LkSG) gegenüber dem Unternehmen gebrauchen, um gezielt weitere Informationen zu erhalten, die ein Unternehmen im Rahmen der Dokumentationspflicht gemäß § 10 LkSG generieren und aufbewahren muss.

b) Prüfformat

Das BAFA sollte sicherstellen, dass den Prüfer*innen für die Prüfung ein geeignetes Prüfformat zur Verfügung steht. Damit korrespondierend sollte ein Format entwickelt werden, nach dem die Unternehmen berichten müssen. Dieses Format sollte, auch um international anschlussfähig zu sein, die *Universal Standards der Global Reporting Initiative*⁹ sowie die Empfehlungen der *Alliance for Corporate Transparency*¹⁰ zur neuen EU-Nachhaltigkeitsberichterstattungs-Richtlinie und die entsprechenden EU-Nachhaltigkeitsberichtsstandards, wie sie derzeit von der Europäischen Beratungsgruppe für Rechnungslegung (EFRAG)¹¹ erarbeitet werden, berücksichtigen. Zusätzlich muss das Format in Umsetzung der Vorgaben des LkSG:

- zu **allen Schritten** der Sorgfaltspflichten des Gesetzes detaillierte und fundierte Informationen abfragen;
- gemäß § 10 LkSG auch **qualitative Aspekte** abfragen, die die Wirksamkeit der Maßnahmen, umfassen;
- explizit die **tieferer Lieferkette** mitberücksichtigen (§§ 2 Abs. 5, 4 Abs. 2, 9 LkSG).

⁹ Global Reporting Initiative, Universal Standards, <https://www.globalreporting.org/standards/standards-development/universal-standards/> ¹⁰ Alliance for Corporate Transparency, 2021, On the Corporate Sustainability Reporting Directive (NFRD reform) proposal: most promising changes and caveats, abrufbar unter: <https://allianceforcorporatetransparency.org/news/on-the-draft-sustainability-reporting-directive-nfrd-reform-proposal-most-promising-changes-and-caveats.html> ¹¹ EFRAG, <https://www.efrag.org/Activities/2010051123028442/Sustainability-reporting-standards-roadmap?AspxAutoDetectCookieSupport=1>

Zentral ist nicht nur, dass Unternehmen berichten, etwas in Bezug auf die Achtung der Menschenrechte unternommen zu haben, sondern dass sie konkret **erklären**¹²:

- **Wodurch:** Die Auswahl sollte auf Basis der ausgeprägten Menschenrechtsrisiken des Unternehmens erfolgen.
- **Wie:** Die Einbettung in die Gesamtstrategie sollte dargestellt und Verantwortlichkeiten sollten benannt werden.
- **Wirkung:** Die Ergebnisse für die betroffenen Menschen sollten dargestellt und mit Beispielen erläutert werden.
- **Kontinuierliche Verbesserung:** Konkrete Pläne sollten genannt werden, wie sich das Unternehmen im nächsten Jahr verbessern will?

Darüber hinaus ist es essentiell, dass Unternehmen Kennzahlen für die Berichterstattung auswählen. Erst mit aussagekräftigen Kennzahlen werden die nach innen und außen kommunizierten Informationen messbar und können entsprechend gemanagt werden.

PRAXISBEISPIEL SUPERMARKTCHECK

Prüfkriterien auf Basis der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und OECD-Leitfäden finden sich zum Beispiel in den verschiedenen Rankings und sonstigen Messinstrumenten, wie dem Corporate Human Rights Benchmark¹³ oder Oxfams Supermarktcheck¹⁴. Letzterer prüft anhand von 93 Indikatoren die Umsetzung der menschenrechtlichen

Sorgfaltspflicht in Lebensmittellieferketten in den Bereichen Governance/Risikomanagement/Transparenz, Arbeitnehmerrechte, Umgang mit Kleinbäuer*innen und Umsetzung von Frauenrechten. Die Indikatoren umfassen Kernelemente der Sorgfaltspflicht wie die Risikoanalyse einschließlich so genannter Human Rights Impact Assessments (tiefergehende



¹². Shift, 2017, Human Rights Reporting: Are companies telling investors what they need to know? ¹³. World Benchmarking Alliance, Corporate Human Rights Benchmark. <https://www.worldbenchmarkingalliance.org/publication/chrb/rankings/governance-and-policy-commitments/> ¹⁴. Oxfam, Supermarktcheck, <https://www.oxfam.de/supermarkt-check>

Risikoanalysen vor Ort unter Einbeziehung der Stakeholder), Zusammenarbeit mit Gewerkschaften und die Einkaufspolitik gegenüber Zulieferern (vgl. z. B. Indikatoren T6, W3 und W7). Letztere sollte das BAFA bei der Prüfung der Erfüllung der Sorgfaltspflicht durch die Unternehmen berücksichtigen, da es gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 LkSG zu prüfen hat, ob das betreffende Unternehmen angemessene Beschaffungsstrategien und Einkaufspraktiken im Rahmen seiner Präventionsmaßnahmen vornimmt. Nach den genannten Indikatoren sollen Unternehmen ihre Zulieferer danach auswählen, inwiefern diese Menschenrechte wie zum

Beispiel die Gewerkschaftsfreiheit bei sich einhalten. Und sie enthalten Vorgaben für Einkaufspolitik etwa die Zahlung angemessener Preise, Lieferzeiten und langfristige Vertragsbeziehungen mit planbaren Auftragsvolumen. Darüber hinaus soll eine gute Einkaufspolitik mindestens verbotene Handelspraktiken im Sinne des Agrarorganisationen- und Lieferketten-Gesetzes (AgrarOLkG)¹⁵ ausschließen, insbesondere das Zurückschicken nicht verkaufter Erzeugnisse, die einseitige Beendigung des Vertrages oder die einseitige Bestimmung der Kostenübernahme durch den Lieferanten.

3. Aufbau fachlicher Expertise und Wissensmanagement

Um seine risikobasierte Kontrollaufgabe gemäß §§ 14ff (vgl. I.1.) und seine behördliche Berichtsprüfung gemäß § 13 (vgl. I.2.) effektiv erfüllen zu können, insbesondere um Verstöße gegen die Sorgfaltspflichten zu verhindern, muss das BAFA über die notwendige fachliche Expertise verfügen und diese fortlaufend weiterentwickeln.

a) Aufbau fachlicher Expertise

Gemäß §§ 3-10 LkSG müssen die Unternehmen in ihren Lieferketten menschenrechtliche und ausgewählte umweltbezogene Sorgfaltspflichten in angemessener Weise beachten. Entsprechend muss das BAFA sachkundig informiert sein. Die Behördenleitung und das zuständige Ministerium müssen sicherstellen, dass das Personal der Kontrollstelle **Expertise in den für die Durchsetzung des LkSG relevanten Bereichen**

¹⁵ Gesetz zur Stärkung der Organisationen und Lieferketten im Agrarbereich (Agrarorganisationen- und Lieferketten-Gesetz - AgrarOLkG), Gesetzestext: <https://www.gesetze-im-internet.de/agrarmsg/BJNR091710013.html#BJNR091710013BJNG000500119>

der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten sowie auf dem Gebiet der Compliance und der Berichtsprüfung hat. Konkret muss die Kontrollstelle in Vorbereitung auf das Verwaltungshandeln ab Januar 2023:

- potenzielle und tatsächliche Auswirkungen von Unternehmen relevanter Branchen auf die Menschenrechte und Umwelt kennen, insbesondere hinsichtlich risikogeneigter Branchen und Regionen¹⁶;
- dabei Auswirkungen entlang der ganzen Liefer- und Wertschöpfungskette berücksichtigen¹⁷;
- dabei Bezug auf alle Menschenrechte und relevanten Umweltstandards nehmen (§ 2 LkSG) und die zugrundeliegenden internationalen Abkommen inklusive ihrer Auslegung durch die entsprechenden Vertragsorgane und die internationale Rechtsprechung im Detail kennen;
- wesentliche internationale Instrumente zu menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten im Detail kennen, insbesondere die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und die OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct.¹⁸

Beim Aufbau und der kontinuierlichen Aktualisierung und Anpassung dieser Expertise sollte das BAFA:

- einen Schwerpunkt auf die Risiken für vulnerable und marginalisierte Gruppen sowie auf geschlechtsspezifische Risiken legen;
- externe Expertise von glaubwürdigen, unabhängigen, sachverständigen Ressourcen einholen, darunter Menschenrechtsverteidiger*innen und anderen Vertreter*innen der Zivilgesellschaft (s. u. Wissensmanagement).



16. § 14 Abs. 1 Nr. 1 a LkSG und Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 56; eine wichtige Grundlage bietet der Bericht im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS), 2020: Forschungsbericht 543: Die Achtung von Menschenrechten entlang globaler Wertschöpfungsketten Risiken und Chancen für Branchen der deutschen Wirtschaft. Abrufbar unter: <https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Forschungsberichte/fb-543-achtung-von-menschenrechten-entlang-globaler-wertschoepfungsketten.html> **17.** § 2 Abs. 5, § 4 Abs. 2 2. HS, § 9 LkSG **18.** „Die Sorgfaltspflichten orientieren sich an dem menschenrechtlichen Due Diligence-Begriff der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte von 2011, sowie am Nationalen Aktionsplan für Wirtschaft und Menschenrechte von 2016. Die Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) hat die menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten 2011 in ihre „OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen“ integriert. Das VN-Hochkommissariat für Menschenrechte (OHCHR) und die OECD haben darüber hinaus in branchenübergreifenden sowie branchenspezifischen Leitfäden praxisnah ausgeführt und konkretisiert, was Unternehmen tun können, um ihre Sorgfaltspflichten zu erfüllen.“ BT-Drs. 19/28649, S. 41.

b) Einrichtung eines Wissensmanagements

Die Behördenleitung und das zuständige Ministerium müssen strukturell sicherstellen, dass die Erhebung und Verarbeitung der o. g. relevanten Informationen durch die Kontrollstelle gewährleistet ist. Maßnahmen des BAFA, die dem Aufbau und der Pflege der nötigen Sachkunde dienen, sind:

- Aufbau einer Einheit zur systematischen Auswertung von UN-, NRO- und Medienberichten zu menschenrechtlichen und umweltbezogenen Problemlagen mit Bezug zu bestimmten Unternehmen, Sektoren oder Regionen;
- fortlaufende Einbeziehung zivilgesellschaftlicher Länderexpertise und zu spezifischen Branchen;
- nach Möglichkeit regelmäßige direkte Konsultationen mit betroffenen Stakeholdern, wie etwa mit lokalen und indigenen Gemeinschaften in Risikoregionen und Vertreter*innen der Arbeiterschaft in Risikosektoren;
- systematische Zusammenarbeit mit relevanten Institutionen (z. B. Nationale Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze, Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit, Deutsches Institut für Menschenrechte, Deutscher Gewerkschaftsbund) und Expert*innen;
- Auswertung der Erkenntnisse aus den Ordnungswidrigkeiten-Verfahren (siehe unter 6.);
- Schaffung einer niedrighschwelligigen Hinweisgebermöglichkeit (z. B. Webformular) und Auswertung der Hinweise.

4. Vermeidung unzureichender Kontrollen des BAFA

Einige der von Wirtschaftsverbänden vorgebrachten Vorschläge¹⁹ würden dagegen eine ernsthafte Kontrolle der Einhaltung der Sorgfaltspflichten untergraben. Die Überprüfung durch das BAFA wäre u. a. unzureichend, wenn das BAFA:

¹⁹ Im Rahmen ihrer Eingaben und Präsentationen anlässlich eines BAFA-Dialogprozesses zur Umsetzung des LkSG am 26./27. Oktober 2021 in Berlin brachten Wirtschaftsverbände umfangreiche Anforderungen vor. Ausgewählte Anforderungen werden im Folgenden aufgegriffen. Die gesamten Dokumente liegen allen Teilnehmenden des Dialogprozesses vor, sind aber unveröffentlicht.

- **Audits, Zertifizierungen und Lieferantenerklärungen** als hinreichende Sorgfalt innerhalb der Lieferkette anerkennt. Das BAFA sollte sich nicht allein auf etwaige Audits oder Zertifizierungen verlassen, da diese fehleranfällig und nur begrenzt aussagekräftig sind. Dies haben sowohl verschiedene Skandale wie der Brumadinho-Dammbruch in Brasilien als auch zahlreiche Studien gezeigt.²⁰ Produktbezogene Siegel wie Fairtrade, Rainforest Alliance oder RSPO zu Palmöl können in keinem Fall als Beleg für die Einhaltung unternehmerischer Sorgfaltspflichten dienen. In diesem Sinne hat sich Fairtrade International auch selbst positioniert: Freiwillige Nachhaltigkeitsstandards könnten zwar dazu beitragen, Menschenrechtsverletzungen zu vermeiden, aber sie können keine Garantie für Lieferketten ohne Menschenrechtsverletzungen bieten.²¹ Wichtig ist dagegen, dass Unternehmen ihre eigenen Geschäftspraktiken analysieren und menschenrechtskonform gestalten, und dass sie beispielsweise ihre Einkaufspraktiken entsprechend anpassen.²²
- **Mitgliedschaften in Branchen- oder Berichtsstandards** als Nachweis für die Einhaltung der Sorgfaltspflicht genügen lässt. Wenn ein Unternehmen einem Branchenstandard beigetreten ist und ihn implementiert, sollte das BAFA die in diesem Rahmen ergriffenen Maßnahmen bei der Beurteilung der angemessenen Sorgfalt eines Unternehmens berücksichtigen, aber gleichzeitig stets anhand der Anforderungen des LkSG überprüfen. Denn die existierenden Branchenstandards umfassen bislang allenfalls Teilaspekte der Sorgfaltspflichten nach dem LkSG, deren Einhaltung zudem häufig nur unzureichend und nicht glaubhaft überprüft wird.
- Sogenannte „**White Lists**“ erstellt, also eine Liste von „**unproblematischen Produzentenländern**“, die von vornherein nicht im Risikomanagement berücksichtigt werden müssen. Denn selbst in Regionen mit vermeintlich hohen Standards, wie der EU, ist nicht automatisch die Einhaltung von Menschenrechtsstandards sichergestellt, wie beispielsweise wiederholte Berichte über moderne Formen von Sklaverei auf Gemüseplantagen in Italien und Spanien zeigen.²³



20. Vgl. u.a. <https://www.ecchr.eu/fall/das-geschaefit-mit-der-sicherheit-die-rolle-von-tuev-sued-beim-brumadinho-dammbruch-in-brasilien/>; https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/ECCHR_BfdW_MISEREOR_AUDITS_PREVIEW_DE_2.pdf; <https://www.transparentem.com/wp-content/uploads/2021/09/Hidden-Harm-Audit-Deception-in-Apparel-Supply-Chains-and-the-Urgent-Case-for-Reform.pdf>; <https://cleanclothes.org/file-repository/figleaf-for-fashion.pdf/view>; https://www.suedwind-institut.de/alle-verfuegbaren-publikationen/positionspapier_ueber_die_herausforderungen_und_luecken_von_zertifizierungsansaetzen.html; <https://www.resolve.ngo/docs/report-only.pdf> 21. Fairtrade International, 2021: The role of voluntary sustainability standards (VSS) in human rights and environmental due diligence (HREDD) legislation. https://files.fairtrade.net/Fairtrade-Position-on-VSS-in-HREDD_23062021_2.pdf 22. Vgl. u.a. <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/labour-rights/beyond-social-auditing/> 23. Vgl. u.a. [https://www.ardmediathek.de/video/dokthema/europas-dreckige-ernte-das-leid-hinter-dem-geschaefit-mit-dem-obst-und-gemuese/br-fernsehen/Y3JpZDovL2JyLmRIL3ZpZGVvL2E5OWRiM2JlTZhNTUzNGUxOC05YWFKLTBiMjE2MTY2MTUzMQ/](https://www.ardmediathek.de/video/dokthema/europas-dreckige-ernte-das-leid-hinter-dem-geschaefit-mit-dem-obst-und-gemuese/br-fernsehen/Y3JpZDovL2JyLmRIL3ZpZGVvL2E5OWRiM2JlTZhNTUtNGUxOC05YWFKLTBiMjE2MTY2MTUzMQ/); https://www.fian.de/wp-content/uploads/2021/07/FF_2019-2_Italien.pdf

- **die Berichterstattung nach dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz** ohne weitere qualitative Prüfung (siehe oben) als Erfüllung der Berichtspflicht nach § 10 LkSG genügen lässt. Das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz ist keine Regelung zu Sorgfaltspflichten, sondern nur eine Berichtspflicht. Allerdings sollten, wie auch oben (bei I.2.b) ausgeführt, bei der Ausarbeitung der Berichtspflichten die relevanten internationalen Berichtsansforderungen berücksichtigt werden.
- **bei Tochterunternehmen den Verweis auf einen Bericht** auf Ebene der Konzernobergesellschaft als Abgabe eines Berichts nach § 10 LkSG genügen lässt. Tochterunternehmen, die selbst unter den Anwendungsbereich des LkSG fallen, müssen ihre Sorgfaltspflichten (samt Berichtspflicht) auch selbst erfüllen, unabhängig davon, ob der Einfluss des Mutterunternehmens bestimmend ist oder nicht. Denn der Gesetzgeber hat anders als bei anderen (Berichts-)Pflichten kein Konzernprivileg vorgesehen.²⁴
- davon ausgeht, dass **unter einem bestimmten Schwellenwert** beim Warenbezug (De-minimis-Schwellen) keine Risikoanalyse erfolgen muss. Denn der Gesetzgeber wollte die Frage, ob ein Unternehmen Sorgfaltspflichten einhalten muss, anders als etwa bei der EU-Konfliktmineralienverordnung, nur von der Größe der Unternehmen abhängig machen. Überschreitet ein Unternehmen die Größenschwelle, muss es Sorgfaltsmaßnahmen umsetzen und zwar unabhängig davon, in welchem Umfang es bestimmte Waren bezieht.

5. Behördliche Anordnungen

Gemäß § 15 S. 1 LkSG hat das BAFA die geeigneten und erforderlichen Anordnungen und Maßnahmen zu treffen, um Verstöße festzustellen, zu beseitigen und zu verhindern. Diese ordnungsrechtliche Generalklausel lässt dem BAFA den nötigen Spielraum, um auf die Vielzahl an denkbaren Konstellationen angemessen reagieren zu können.²⁵ Sie ist das behördliche Vollzugsinstrument, um Unternehmen zur Beendigung von menschenrechtlichen und umweltbezogenen Pflichtverletzungen und zu wirksamen Sorgfaltsmaßnahmen im Sinne der Ziele des Gesetzes anzuhalten. Wir erwarten vom BAFA, dass es diese Befugnisse aktiv nutzt. Denn sie sind ein wichtiges Instrument, um Unternehmen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu bewegen und Verletzungen

²⁴. Vgl. <https://www.csr-in-deutschland.de/DE/Wirtschaft-Menschenrechte/Gesetz-ueber-die-unternehmerischen-Sorgfaltspflichten-in-Lieferketten/FAQ/faq.html#doc957658bodyText3> ²⁵. Grabosch, Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, S. 185.

zu verhindern (und damit auch Sanktionen zu vermeiden). In § 15 S. 2 LkSG sind drei Beispiele von Anordnungen aufgeführt, die das BAFA ergreifen kann. Die Auflistung ist jedoch nicht abschließend zu verstehen.²⁶ Konkret kann das BAFA u. a.:

- Unternehmen aufgeben, einen **Plan zur Behebung von Misständen** vorzulegen (§ 15 S. 2 Nr. 2). Der Plan muss innerhalb von drei Monaten ab Bekanntgabe der Anordnung bei der Behörde eingereicht werden und klare Zeitangaben zur Umsetzung der darin angekündigten Maßnahmen enthalten.²⁷ Das BAFA ist dann auch befugt, die Ausführung des Plans zu überwachen bzw. Nachweise darüber zu fordern.²⁸ Von dieser Überwachungs- und Kontrollbefugnis sollte das BAFA in solchen Fällen unbedingt Gebrauch machen.
- dem Unternehmen **konkrete Handlungen zur Erfüllung seiner Pflichten aufgeben**, etwa die Durchführung von Risikoanalysen, die Ergreifung von notwendigen Abhilfemaßnahmen zur Verhinderung, Beendigung und Minimierung von Verletzungen oder die Nachbesserung von Sorgfaltsmaßnahmen:
 - » Die Aufgabe konkreter Handlungen kann bspw. genutzt werden, um Unternehmen zu verpflichten, in Betriebsstätten im Ausland Kontrollen durch unabhängige Dritte durchzuführen oder solche Kontrollen im Auftrag des BAFA zu dulden.²⁹
 - » Ebenso kann das BAFA einem Unternehmen aufgeben, seine Einkaufspraktiken zu überarbeiten, um festgestellte Risiken zu beheben oder zu reduzieren. Für die Umsetzung der Handlungen sollte das BAFA den Unternehmen eine Frist setzen, die im Hinblick auf die Schwere der in Rede stehenden Verletzung angemessen ist.
 - » Zudem sollte das BAFA erforderlichenfalls einem Unternehmen auch anordnen, bestimmte Maßnahmen zur Wiedergutmachung zu ergreifen, wenn es seinen Sorgfaltspflichten nicht nachgekommen ist, z. B. die Rückerstattung von etwas unerlaubt Erworbenem oder Unterstützung für die physische oder psychische Rehabilitation.³⁰



^{26.} Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 55. ^{27.} Ebenda. ^{28.} Ebenda, S. 187. ^{29.} Ebenda, S. 185. ^{30.} Shift and Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2021: Enforcement of Mandatory Due Diligence: Key Design Considerations for Administrative Supervision. S. 22.

6. Sanktionen bei Nichteinhaltung

Bei Verstößen gegen die Sorgfaltspflichten oder Zuwiderhandlungen gegen behördliche Anordnungen handelt es sich um Ordnungswidrigkeiten, die gemäß § 24 Abs. 2 LkSG mit Bußgeldern geahndet werden können. Die Bußgelder müssen hoch genug sein, um eine Abschreckungswirkung entfalten zu können. Entsprechend sind bei der Bemessung der Bußgelder gemäß § 24 Abs. 4 LkSG sowohl die Schwere der Ordnungswidrigkeit als auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens zu berücksichtigen. Dabei ist es gemäß § 24 Abs. 4 Nr. 7 LkSG in Form einer Reduzierung des Bußgelds anzuerkennen, wenn ein Unternehmen sich bemüht hat, die Ordnungswidrigkeit aufzudecken und den Schaden wiedergutzumachen. Diese Bestimmung sollte vom BAFA in Bußgeldverfahren regelmäßig angewandt werden, da sie einen wichtigen Anreiz für Unternehmen schafft, Wiedergutmachung im Sinne der UNLP zu leisten. **Das BAFA sollte also regelmäßig abfragen und gegebenenfalls überprüfen, ob und in welcher konkreten Weise Schäden wiedergutmacht wurden.**

Wirtschaftliche Vorteile, die ein Unternehmen aus der Ordnungswidrigkeit zieht, wie bspw. die Reduzierung von Produktionskosten durch die Unterschreitung von angemessenen Löhnen oder den Einsatz von Kinder- und Zwangsarbeit, sind gemäß § 17 Abs. 4 OwiG sogar über das Höchstmaß des Bußgeldrahmens hinaus abzuschöpfen.³¹ Diese Vorgaben des Ordnungswidrigkeitenrechts sollte das BAFA bei der Bemessung der Bußgeldhöhe in den entsprechenden Fällen angemessen berücksichtigen.

Ab einer Bußgeldhöhe von in der Regel 175.000 EUR sollen Unternehmen gemäß § 22 Abs. 1 LkSG auch für einen Zeitraum von bis zu drei Jahren von der öffentlichen Vergabe ausgeschlossen werden. Diese Eingangsschwelle bezweckt, dass nur besonders schwerwiegende Verstöße zu einem Ausschluss führen.³² Wir erwarten, dass die zuständigen Stellen in diesen schwerwiegenden Fällen diese Regelung konsequent umsetzen, um die angestrebte Lenkungswirkung des Gesetzes zu erreichen. Im jährlichen Bericht des BAFA (vgl. IV) sollte das BAFA auch über entsprechende Ausschlüsse von der öffentlichen Vergabe informieren.

31. Grabosch, Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, S. 193. 32. Ebenda, S. 195.

1. Antragsverfahren für Betroffene

In § 14 Abs. 1 LkSG ist geregelt, dass die zuständige Behörde auf Anträge betroffener Personen hin tätig wird. Dieses behördliche Antragsverfahren ist das zentrale Rechtsschutzinstrument des LkSG für Betroffene, da eine Regelung der zivilrechtlichen Haftung fehlt. Es ist daher besonders wichtig, dass es wirkungsvoll ausgestaltet wird, damit das Gesetz seinem Anspruch, „die Rechte der von Unternehmensaktivitäten betroffenen Menschen zu stärken“,³³ gerecht werden kann. Dem Rechtsschutzziel muss bei der Ausgestaltung des Antragsverfahrens und der Bearbeitung von Anträgen durch das BAFA Rechnung getragen werden: Betroffene Personen müssen darüber in die Lage versetzt werden, effektiv Abhilfe erlangen zu können.

Aus den gesetzlichen Anforderungen ergibt sich diesbezüglich, dass:

- **der Kreis der Antragsberechtigten nicht zu eng gefasst werden darf:** Der Gesetzgeber hat bewusst den Begriff „Person“ verwendet, womit neben natürlichen Personen auch Personenvereinigungen, wie NRO, gemeint sind.³⁴ Damit auch eine mögliche Verletzung von umweltbezogenen Sorgfaltspflichten geltend gemacht werden kann, sollten Umweltverbände entsprechende Anträge hinsichtlich der in § 2 Abs. 3 gelisteten umweltbezogenen Risiken stellen können.³⁵
- **aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes keine überhöhten Anforderungen an die substantiierte Geltendmachung einer Verletzung gestellt werden dürfen:** Es reicht, wenn der Antrag die bestehende oder unmittelbar bevorstehende Verletzung einer geschützten Rechtsposition infolge eines Sorgfaltspflichtverstoßes zumindest möglich erscheinen lässt.³⁶ Da der Sorgfaltspflichtverstoß als unternehmensinterner Vorgang von Betroffenen nicht oder nur sehr schwer dargelegt werden kann, reicht es diesbezüglich aus, „wenn ein gewisser Zusammenhang zwischen der wirtschaftlichen Tätigkeit des Unternehmens und der geltend gemachten Rechtsverletzung besteht oder zumindest möglich erscheint.“³⁷ Den Verstoß muss das BAFA dann im Wege der Amtsermittlung untersuchen.³⁸



³³. Vgl. die Zielbeschreibung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 19/28649, S. 1.³⁴. Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 54. ³⁵. Eine solche Interpretation wird gestützt durch die Rechtsprechung deutscher und europäischer Gerichte, welche die generelle Klagebefugnis von Umweltverbänden für die Verletzung umweltrechtlicher Vorschriften anerkannt haben. Vgl. Grabosch, Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, S. 179. Siehe auch BVerwG Urt. V. 5.9.2013 – 7 C 21/12, Rn. 49; und EuGH Urteil vom 20.12.2017 – C-664/15, Rn. 47. Sie stünde zudem im Einklang mit der Funktion von Umweltverbänden als „Anwälte der Umwelt“, die in Deutschland ganz explizit durch die speziellen Beteiligungs- und Klagerechte für Umweltvereinigungen nach § 3 UmwRG verankert ist. ³⁶. Regierungsbegründung, BT-Drs. 19/28649, S. 54. ³⁷. Ebenda. ³⁸. Ebenda.

Weitere Anforderungen ergeben sich aus den internationalen Standards der UNLP. UNLP 31 enthält wichtige Wirksamkeitskriterien, die ausdrücklich sowohl für nicht-staatliche als auch für behördliche außergerichtliche Beschwerdeverfahren, wie das Antragsverfahren beim BAFA, gelten sollen. Die Kriterien wurden in einem aktuellen Forschungsprojekt im Auftrag des BMJ konkretisiert.⁴⁰ Die folgenden zentralen Anforderungen an das Antragsverfahren sind daraus abgeleitet.

- **Zugänglich sein:** Das BAFA muss Anträge von potenziell Betroffenen nicht nur entgegennehmen und bearbeiten, sondern muss sie auch in die Lage versetzen, von ihrem Antragsrecht Gebrauch zu machen. Dazu müssen die potenziellen Nutzer*innen aktiv über die Beschwerdemöglichkeit informiert werden. Der Beschwerdekanaal muss leicht auffindbar und verständlich sowie multimedial und mehrsprachig nutzbar sein. Zudem dürfen Anträge nicht mit Gebühren verbunden sein. Betroffene, die z. B. aufgrund persönlicher Gefährdung anonym bleiben wollen, müssen sich durch NRO oder Gewerkschaften vertreten lassen können, wie sich bereits aus § 14 Abs. 1 VwVfG ergibt.
- **Legitimes, berechenbares und rechte-kompatibles Verfahren:** Die Verfahren müssen konkrete Ergebnisse erzielen und sich dabei an den Interessen der Betroffenen sowie dem Ziel effektiver Abhilfe orientieren. Dazu sollten sie von menschenrechtlich geschultem Personal, das auch Erfahrungen im Umgang mit Vulnerabilitäten und möglichen Traumatisierungen hat, geleitet werden. Ebenso nötig sind klar geregelte Verfahrensschritte mit einem vorhersehbaren und transparenten zeitlichen Rahmen, der aber hinreichende Flexibilität bietet. Zudem müssen die Antragstellenden kontinuierlich über Verlauf und Ergebnisse der Untersuchung informiert werden und die Ablehnung von Anträgen muss schriftlich begründet werden. Zwar ist es verständlich, dass das BAFA parallel laufende Verfahren vermeiden möchte. Aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes kann aber keinesfalls ausgeschlossen werden, dass Betroffene nach Abschluss eines Beschwerdeverfahrens noch andere Rechtswege beschreiten.
- **Lernendes System:** Das Antragsverfahren sollte sich an dem Modell eines integrierten Beschwerdesystems, das im BMJ-Forschungsprojekt dargestellt wurde, orientieren. Es zeichnet sich im Wesentlichen dadurch aus, dass Verfahrensergebnisse, wie etwa die Anordnung von konkreten Abhilfemaßnahmen,

40. Gläßer et al., 2021, Außergerichtliche Beschwerdemechanismen entlang globaler Lieferketten. https://www.bmj.de/DE/Themen/Menschenrechte/Wirtschaft_und_Menschenrechte/Forschungsbericht_Aussergerichtliche_Beschwerdemechanismen.pdf?__blob=publicationFile&v=1

nachgehalten werden, transparent über den Umgang mit Anträgen berichtet wird sowie Feedback-Schleifen und Austausch mit Stakeholdern dazu stattfinden.

Ein Beschwerdeverfahren, das diese Kriterien berücksichtigt, hat das Potenzial, als proaktives Instrument zur frühzeitigen einvernehmlichen Lösung und Verhinderung der Eskalation von Konflikten beizutragen. Dadurch können für Unternehmen stärker belastende Rechtswege, wie Strafverfahren, vermieden werden. Gleichzeitig sind die Verfahren ein wichtiger Realitäts-Check: Am konkreten Einzelfall kann unter Berücksichtigung der Interessen Betroffener überprüft und für die Zukunft erlernt werden, welches Maß an Sorgfalt wirklich angemessen ist.

Um ein bedarfsgerechtes Beschwerdeverfahren zu schaffen, wäre es schließlich entsprechend dem aktuellen Forschungsstand sinnvoll, auch potenzielle Nutzer*innen der Verfahren bereits während der Aufbauphase zu konsultieren. Damit könnten ihre Bedürfnisse bereits von vorn herein berücksichtigt werden.

2. Hinweisgebermöglichkeit für Dritte

Neben der Bearbeitung von Anträgen sollte das BAFA Hinweisen von (auch anonymen) Dritten, wie Einzelpersonen, NRO, Gewerkschaften und Umweltverbänden – sowohl aus Deutschland als auch aus dem Ausland –, nachgehen. Zu diesem Zweck sollte das BAFA eine Verfahrensordnung festlegen, die sich an den Vorgaben der EU-Whistleblowing-Richtlinie (EU 2019/1937) orientiert und insbesondere die Vertraulichkeit der Hinweisgebenden gewährleistet. Dafür spricht, dass solche Hinweise einen Beitrag zur Effizienz des Verwaltungsvollzugs leisten. Behörden können nicht selbst im Ausland ermitteln und die Kooperation mit staatlichen Stellen in den Produktionsländern kann sich schwierig gestalten. Hinweise von Dritten, wie lokalen Gewerkschaften und NRO aus Ländern des globalen Südens oder mit Verbindungen dahin, sind daher eine wichtige Informationsquelle. Dies hat sich auch bei der Durchsetzung der EU-Holzhandelsverordnung gezeigt, wo die Meldung von „begründeten Bedenken“ durch Dritte vorgesehen ist.⁴¹

⁴¹ Vgl. zu den Erfahrungen mit der Umsetzung der EU-Holzhandelsverordnung, Studie von FERN, enforcing due diligence legislation, October 2020, S.36, abrufbar unter: https://www.fern.org/fileadmin/uploads/fern/Documents/2020/Enforcing_due_diligence_legislation_plus_16102020.pdf

Aufgrund der vielfältigen Aufgaben im Zusammenhang mit der Durchsetzung eines neuen Gesetzes, das dem Menschenrechts- und Umweltschutz in Lieferketten dienen soll, benötigt das BAFA hinreichende finanzielle und personelle Ressourcen, um Unternehmen fundiert kontrollieren, das Antragsrecht von Betroffenen gewährleisten und Spezialexpertise (siehe 3.a) aufbauen zu können.

- **Hinreichend Personal und Ressourcen:** Der Behörde sollten mindestens die 133 vom BAFA kalkulierten Vollzeitäquivalent-Stellen zur Verfügung gestellt werden. Dies gilt besonders, da das Personal der Kontrollstelle auf zwei Standorte (Borna und Merseburg) aufgeteilt werden soll.
- **Qualifikation des Personals:** Bei der Auswahl des Personals muss sichergestellt werden, dass insgesamt genügend Kompetenzen auf den relevanten Feldern Menschenrechte, Umweltschutz, Korruptionsvermeidung sowie Kenntnisse zu den einschlägigen (Risiko-)Sektoren, Ländern und Sprachen vorhanden sind bzw. festgelegt werden, wie diese Kompetenzen aufgebaut werden sollen (siehe I. 3.a und b.). Zudem sollte auf die Diversität und ein interkulturelles Gespür des Personals geachtet werden.



Transparenz fördert Demokratie und das Vertrauen⁴² in behördliches Handeln und führt zu einer besseren Rechtsbefolgung. Zudem kann durch Transparenz das große Potenzial an Expertise von NRO und Gewerkschaften genutzt und auf eine kontinuierliche Verbesserung der Praxis bei den Unternehmen und der behördlichen Überwachung hingewirkt werden. Denn durch die Kontakte zu Arbeiter*innen und Gemeinden im globalen Süden können NRO und Gewerkschaften viele Perspektiven der Rechteninhabenden einbringen, die Unternehmen und Behörden nicht unbedingt zugänglich sind. Das Gesetz sieht vor, dass das BAFA jährlich über die erfolgten Kontroll- und Durchsetzungstätigkeiten auf seiner Website berichtet. Die Berichte sollen auf festgestellte Verstöße und angeordnete Abhilfemaßnahmen hinweisen und diese erläutern und zudem eine Auswertung der eingereichten Unternehmensberichte enthalten. Gleichzeitig sollen die jeweils betroffenen Unternehmen nicht genannt werden, was einer echten Transparenz entgegensteht. Wichtig ist, dass trotz dieser Einschränkung die auf der Webseite veröffentlichten Informationen so detailliert sind, dass zivilgesellschaftliche Akteure, Wissenschaft und die interessierte Öffentlichkeit anhand dieser die Kontrolltätigkeit des BAFA tatsächlich nachvollziehen können.

Konkret sollten folgende grundlegende Informationen veröffentlicht werden:

- eine **Liste der vom Gesetz erfassten Unternehmen**.⁴³ Diese Liste sollte jährlich aktualisiert werden. Beim französischen Sorgfaltspflichtengesetz gab es keine Information über die konkret betroffenen Unternehmen, was zu großer Unsicherheit und Unzufriedenheit führte. Ohne Klarheit über die vom Gesetz verpflichteten Unternehmen wird ggf. das BAFA über Misstände informiert, die für seine Tätigkeit gar nicht relevant sind und umgekehrt unterbleiben u. U. wichtige Informationen;
- alle **Verwaltungsvorschriften** und Verfahrensordnungen, die das BAFA erlässt, damit sowohl Unternehmen als auch die Öffentlichkeit und Betroffene Klarheit über die jeweiligen Verfahren haben und Vertrauen in diese entwickeln können;
- eine Beschreibung der **Überprüfungs- und Priorisierungskriterien**, anhand derer die risikobasierte Kontrolle und die Berichtsprüfungen (vgl. oben I.1. und I.2.) durchgeführt werden.



⁴². <https://www.oecd.org/governance/opennessandtransparency-pillarsfordemocracytrustandprogress.htm> ⁴³. Shift and Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2021: Enforcement of Mandatory Due Diligence: Key Design Considerations for Administrative Supervision. S. 11.

Im **jährlichen Bericht** sollten folgende Informationen veröffentlicht werden:

- eine Aufschlüsselung der vorgenommenen Überprüfungen nach a) Branchen, Unternehmensgröße und Stellung in der Lieferkette, b) den angewandten Überprüfungsverfahren, genutzten Ressourcen und Herausforderungen bei den Überprüfungen;
- eine Darstellung und Auswertung der **Anträge** und sonstigen **Hinweise**, die beim BAFA eingegangen sind: von welchen Akteursgruppen zu welchen Themen die Hinweise kamen, wie mit ihnen umgegangen wurde und welche Rolle sie für die Tätigkeit des BAFA spielten. Hieraus lassen sich wichtige Rückschlüsse ziehen, z. B. ob Informationsangebote über das Gesetz und die Tätigkeit der Behörde oder auch ihre Zugänglichkeit verändert werden müssen;
- eine Auswertung der **Unternehmensberichte**, inwieweit sie den Vorgaben entsprechen und wo sie die größten Schwächen zeigen. Dabei sollte detailliert aufgeschlüsselt werden, inwieweit die verschiedenen Elemente der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfalt umgesetzt wurden und wo die Probleme und Herausforderungen liegen. Auch eine Differenzierung nach Branchen, Tiefe der Lieferkette und Unternehmensgröße ist geboten, um Herausforderungen präziser zu benennen und damit Bedarfe zu erkennen und einen Lernprozess zu befördern;
- für welche Versäumnisse welche **Anordnungen** und **Bußgelder** in welchen Branchen verhängt wurden; zudem in welchen Fällen ein Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge angeordnet wurde;
- welche Menschenrechtsverletzungen und Umweltverstöße in welchen Ländern registriert wurden, ob sich dabei Muster erkennen lassen und was Unternehmen angeben, warum sie Risiken nicht adressieren können oder auf welche Schwierigkeiten sie dabei stoßen und ob Schäden wiedergutmacht wurden. Dies ermöglicht wichtige Erkenntnisse für Unternehmen, wo sie sich ggf. mit anderen Unternehmen zusammenschließen sollten, um gemeinsam Verbesserungen der Menschenrechtssituation bewirken zu können, aber auch für die Politik, wo sie mit weiteren Maßnahmen unterstützen sollte;

-
- welche **Schlussfolgerungen** oder „lessons learned“ das BAFA aus den Erfahrungen des Vorjahres zieht für die eigene Kontrolltätigkeit ebenso wie für die vorliegenden Ausführungsbestimmungen und Handlungsanleitungen zum Gesetz, damit sichergestellt wird, dass auf neue Herausforderungen kontinuierlich und angemessen reagiert wird.

Ein wesentlicher Aspekt der Transparenz ist zudem, dass die Untersuchungsergebnisse den Antragstellenden und weiteren Personen mit berechtigtem Interesse bekannt gemacht werden müssen. Damit die Betroffenen ihre Rechte wahrnehmen können, ist es essenziell, dass sie regelmäßig über den Stand ihrer Beschwerde sowie über angeordnete Maßnahmen und Auflagen informiert werden (vgl. auch II.1). Die EU-Whistleblowing-Richtlinie liefert wichtige Hinweise für eine entsprechende Verfahrensordnung, die das BAFA sich geben sollte.



Für die Ausgestaltung einer behördlichen Kontrolle von menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten von Unternehmen ist es wesentlich, dass diese glaubwürdig ist.⁴⁴ Ein wichtiger Bestandteil ist dafür die Rechenschaftspflicht gegenüber dem Parlament. Zudem ist in Deutschland die Einrichtung eines Beirates für das BAFA vorgesehen.

1. Parlamentarische Kontrolle

Eine der wichtigsten Aufgaben des Bundestages ist die Kontrolle der Bundesregierung.⁴⁵ Eine Kontrolle durch das Parlament kann auch dazu beitragen, die Arbeit einer Behörde wie des BAFA glaubwürdiger zu gestalten.⁴⁶ Konkret empfehlen das Büro der UN-Hochkommissarin für Menschenrechte und Shift, dass das Parlament den Jahresbericht der Behörde prüft.⁴⁷

Dementsprechend sollte das BAFA seinen jährlichen Bericht dem Bundestag übermitteln. Zudem sollte das BAFA jährlich in einer Ausschusssitzung des Deutschen Bundestages zum Stand der Umsetzung des LkSG vortragen.

2. Rolle des Beirats

In den Beratungen zum LkSG im Bundestag haben die Fraktionen der CDU/CSU und SPD angeregt, dass das BAFA bei der Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben von einem Beirat aus der Mitte der AG Wirtschaft und Menschenrechte des CSR-Forums begleitet wird.⁴⁸ Demnach sollte der Beirat bereits 2021 eingesetzt werden, dies war jedoch bis Februar 2022 noch nicht erfolgt. Als beispielhafte Aufgaben des Beirats werden in der Protokollnotiz die Begleitung der Erarbeitung von Handreichungen und der personellen Ausstattung des BAFA genannt.

Da sowohl die Personalauswahl als auch die sonstigen vorbereitenden Tätigkeiten im Hinblick auf die Durchsetzung des LkSG ab Januar 2023 bereits laufen, ist es zunächst wichtig, dass der Beirat zügig eingesetzt wird.

⁴⁴. Shift and Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2021: Enforcement of Mandatory Due Diligence: Key Design Considerations for Administrative Supervision. S. 10ff. ⁴⁵. https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/regierungskontrolle_neu ⁴⁶. Ebenda. ⁴⁷. Shift and Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2021: Enforcement of Mandatory Due Diligence: Key Design Considerations for Administrative Supervision. S. 12ff. ⁴⁸. Vgl. Protokollnotiz in der Beschlussempfehlung, Bundestags-Drucksache 19/30505, S. 32.

Zusätzlich zu den im Protokoll der Ausschusssitzung bereits genannten Aufgaben ist es aus zivilgesellschaftlicher Perspektive wichtig, dass u. a.:

- der Beirat die Entwürfe der Berichts- und Prüfformate und Kriterien für die risikobasierte Kontrolle vor der Verabschiedung und Anwendung kommentieren kann. Dies gilt ebenso für regelmäßige Evaluierungen und Weiterentwicklungen;
- im Beirat Anforderungen an behördliche Kontrollen und Beschwerdeverfahren insbesondere im Hinblick auf kritische Punkte, wie „substantiierte Kenntnis“ oder den Umgang mit Fällen des intendierten Ermessens, vor Aufnahme der Behördentätigkeit besprochen werden;
- im Beirat behördliche Kontrollen und Beschwerdeverfahren nachbesprochen werden, um das Ambitionsniveau festzulegen, Lernprozesse anzustoßen und die Umsetzung des LkSG kontinuierlich zu verbessern;
- der Beirat die Erstellung von Allgemeinen Verwaltungsvorschriften, z. B. zum Ablauf des Antragsverfahrens, begleitet;
- der Beirat die Erfahrungen mit verhängten Anordnungen evaluiert und entsprechende Empfehlungen an das BAFA ausspricht;
- dem Beirat der Entwurf des vom BAFA abzugebenden Rechenschaftsberichts rechtzeitig zur Kommentierung zugeleitet wird.

Zentrale Anforderungen für die Ausgestaltung behördlicher Kontrolle von verbindlichen Sorgfaltspflichten gemäß dem Büro der UN-Hochkommissarin für Menschenrechte und Shift:⁴⁹

1. Dafür sorgen, dass die Behörde **glaubwürdig** handelt und **rechenschaftspflichtig** ist – dazu gehört unter anderem:

- die Unabhängigkeit der Behörde sicherzustellen, z. B. durch parlamentarische Kontrolle;
- falls Beratungs- oder Bildungsfunktionen übernommen werden, diese strukturell klar von der Kontrollfunktion zu trennen (falls diese Funktionen von anderen Organisationen übernommen werden, muss dagegen organisationsübergreifende Kohärenz sichergestellt sein);
- Transparenz über das Behördenhandeln herzustellen, etwa hinsichtlich der erfassten Unternehmen, der angewandten Methoden für Kontrollaktivitäten, der verfügbaren Beschwerdewege, der aktuell laufenden Untersuchungen und der ausgesprochenen Anordnungen und Sanktionen;
- die Rekrutierung qualifizierten Personals mit Expertise zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien und in der Zusammenarbeit mit Zivilgesellschaft und Wirtschaft;
- die (auch gerichtliche) Anfechtbarkeit der Entscheidungen der Behörde;
- die Bereitstellung eines Mechanismus, um die Aktivitäten der Behörde an den gesteckten Zielen zu messen, z. B. durch jährliche Berichte ans Parlament;
- die ausreichende Bereitstellung von Ressourcen für effektives Behördenhandeln.

⁴⁹. Shift and Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2021: Enforcement of Mandatory Due Diligence: Key Design Considerations for Administrative Supervision. https://shiftproject.org/wp-content/uploads/2021/10/Enforcement-of-Mandatory-Due-Diligence_Shift_UN-Human-Rights_Policy-Paper-2.pdf

2. Zu einem besseren Verständnis der Unternehmen für die Umsetzung ihrer Sorgfaltspflichten beitragen, etwa durch:

- risikobasierte Priorisierung der Kontrolle bestimmter Unternehmen und bestimmter Aktivitäten innerhalb eines Unternehmens;
 - Überprüfung der Umsetzung von Sorgfaltspflichten in der Praxis (und nicht nur anhand oberflächlicher Kriterien wie Klauseln in Verträgen mit Geschäftspartnern).
-

3. Anreiz- und Sanktionsmaßnahmen auf Verwirklichung der Sorgfaltspflichten ausrichten, zum Beispiel durch:

- das Schaffen von Anreizen für eine proaktive Offenlegung von Verstößen durch Unternehmen;
 - Verhängen von ausreichend hohen finanziellen und weiteren wirksamen Sanktionen bei Verstößen;
 - die Berücksichtigung, dass ein etwaiger Abbruch von Geschäftsbeziehungen verantwortungsvoll, d. h. unter Beachtung der menschenrechtlichen Risiken eines solchen Abbruchs, erfolgen muss.
-

4. Dafür sorgen, dass die Entscheidungen der Behörde in angemessener Weise die Perspektive der verschiedenen Stakeholder miteinbeziehen, insbesondere hinsichtlich:

- des gewählten thematischen und sektoralen Fokus der Prüfungs- und Durchsetzungsmaßnahmen;
- des Sammelns von Informationen zur Situation insbesondere in anderen Ländern.





5. Beschwerden und die Relevanz von Abhilfemaßnahmen berücksichtigen, etwa durch:

- eine allgemein zugängliche Möglichkeit, Informationen einzureichen;
 - eine Beschwerdemöglichkeit nicht nur beim Auftreten von Verstößen, sondern auch beim Risiko für Verstöße gegen Sorgfaltspflichten;
 - die Möglichkeit, Informationen und Beschwerden vertraulich einzureichen und die Sicherstellung des Schutzes der Beschwerdeführenden;
 - das Recht der Behörde, Unternehmen zu Wiedergutmachungsmaßnahmen zu verpflichten.
-

6. Innerstaatliche und grenzübergreifende Kooperation zwischen relevanten Behörden ermutigen.



CorA-Netzwerk für Unternehmensverantwortung

Stresemannstr. 72, 10963 Berlin

Heike Drillisch:

heike.drillisch@cora-netz.de

Tel. 030 – 577 132 989



Forum Menschenrechte

Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin

Cornelia Heydenreich:

heydenreich@germanwatch.org

Tel. 030 – 577 132 844



Initiative Lieferkettengesetz

Stresemannstr. 72, 10963 Berlin

Johanna Kusch:

Johanna.kusch@lieferkettengesetz.de

Tel. 030 – 577 132 845



VENRO

Stresemannstr. 72, 10963 Berlin

Armin Paasch:

armin.paasch@misereor.de

Tel. 0241 – 442 515

März 2022

Autor*innen:

Maren Leifker, Johanna Kusch,

Cornelia Heydenreich, Heike Drillisch,

Finn Robin Schufft, Franziska Humbert



