

A. Einführung

Die vergangenen Jahrzehnte der Menschheitsgeschichte wurden wesentlich von zwei Entwicklungen geprägt: der Globalisierung der Märkte und der weltweiten Verschärfung von Umweltproblemen. Das Recht, das auf die Einhegung von Globalisierungsfolgen einschließlich Umweltproblemen zielt und diese Phänomene reguliert bzw. regulieren könnte – es ist auch als „Globalisierungsfolgenrecht“¹ bezeichnet worden –, hinkt der rasanten Entwicklung hinterher.² Seine notwendige Fortentwicklung ist Teil der „Großen Transformation“³ hin zur Nachhaltigkeit unseres Gesellschafts- und Wirtschaftssystems.⁴ Diese Arbeit betrachtet ein spezielles, neuartiges Instrument des Globalisierungsfolgenrechts: auf die Wertschöpfungskette bezogene, umwelteinbezogene Sorgfaltspflichten für Unternehmen. Unternehmen spielen eine wichtige Rolle bei beiden Entwicklungen, wirtschaftlicher Globalisierung und globalen Umweltproblemen⁵. Im Sinne des Verursacherprinzips ist es deshalb naheliegend, dass das Recht global vernetzte Unternehmen auch in Bezug auf globale Umweltprobleme adressiert.⁶

Es ist nahezu ein Gemeinplatz⁷, dass Umweltbelange kaum territoriale Grenzen kennen. Beispiele sind das globale Klima, die Biodiversität sowie Wasserqualität

¹ Krebs, Globalisierungsfolgenrecht, VerfBlog, 18. Juni 2020.

² Vgl. nur Kobrin, in: Scherer/Palazzo (Hrsg.), *Handbook of Research on Global Corporate Citizenship*, 2008, S. 249 ff.

³ Der Begriff wurde in diesem Zusammenhang geprägt von *Wissenschaftlicher Beirat Globale Umweltveränderungen*, Welt im Wandel, Gesellschaftsvertrag für eine Große Transformation, 2. Aufl. 2011, geändert 2018, S. 66 ff.

⁴ Zum schillernden Begriff der Nachhaltigkeit siehe etwa den Überblick bei Rühmkorf (Hrsg.), *Nachhaltige Entwicklung im deutschen Recht*, 2018, S. 9 ff.; speziell zum Einfluss der „Großen Transformation“ auf das Umweltvölkerrecht Vordermayer, 25 YIEL (2016), S. 79.

⁵ Siehe etwa CDP, The Carbon Majors Database, Juli 2017.

⁶ Handelsregelungen haben dementsprechend auch im internationalen und europäischen Umweltschutz eine wachsende Relevanz, vgl. Stoll, in: Landmann u.a. (Hrsg.), *Umweltrecht*, 2020, 11.5 Vorbemerkung Rn. 7. Die EU ist neben den USA weltweit beim Erlass umweltschützender und handelsrelevanter Vorschriften besonders aktiv: Die WTO zählt für die EU 1848 Maßnahmen, vgl. <https://edb.wto.org/charts>, abgerufen am 22. Januar 2021.

⁷ „It is almost a truism that the focus on territoriality is an inherent conceptual problem of IEL [international environmental law] regimes, as environmental concerns are rarely territorially confined, but instead transcend political boundaries.“, Vordermayer, 59 HarvInt'l LJ (2018), S. 59, 60 m.w.N.; siehe auch Gavrilut u.a., *Forests* 7 (2016), S. 3, 60; Ebbesson, in: Winter (Hrsg.), *Multilevel Governance of Global Environmental Change*, 2006, S. 200, 201.

A. Einführung

und -quantität.⁸ Die Liste lässt sich fortführen. Um einer solchen Grenzüberschreitung rechtlich habhaft zu werden, sind verschiedene Instrumente denkbar. Allen voran werden im Völkerrecht seit jeher Verträge geschlossen, um Interessenkonflikte aufzulösen oder gleichgerichteten Interessen gemeinsam nachzugehen. Wo innerhalb der Staatengemeinschaft keine Einigkeit über das „Ob“ und „Wie“ einer entsprechenden Politik erzielt werden kann, sind Nationalstaaten oder Koalitionen der Willigen bemüht, die bestehenden Lücken durch nationale oder regionale Regelungen zu füllen.⁹ Beschränken sich diese Regelungen nicht auf den Schutz der Umwelt innerhalb des Territoriums des regelnden Staates, kommt ihnen eine extraterritoriale Wirkung zu. Regelungstendenzen, die auf den Schutz von Umweltgütern außerhalb des Territoriums des regelnden Staates abzielen, sind zwar nicht neu,¹⁰ haben aber in den letzten Jahrzehnten deutlich zugenommen.¹¹ Diese Zielrichtung zeichnet auch umweltbezogene Sorgfaltspflichten aus. Sie werden durch einen Staat erlassen, um die dort ansässigen Unternehmen zu verpflichten, mittels ihrer Rolle in der Wertschöpfungskette an der Einhaltung von Umweltstandards mitzuwirken – und zwar auch im Ausland, etwa am Abbauort von Rohstoffen in Entwicklungsländern oder der Produktionsstätte von Zulieferteilen in Schwellenländern.

Diese Arbeit widmet sich Rechtsfragen umweltbezogener Sorgfaltspflichten exemplarisch anhand der bestehenden Regelungen, wie sie in der Europäischen Holzhandelsverordnung¹² oder dem französischen Vigilance-Gesetz¹³ zu finden

⁸ Siehe etwa den Überblick zu den "Megatrends des Erdsystems" im Gutachten des *Wissenschaftlicher Beirat Globale Umweltveränderungen*, Welt im Wandel, Gesellschaftsvertrag für eine Große Transformation, 2. Aufl. 2011, geändert 2018, 35 ff.

⁹ Vgl. in Bezug auf den parallel gelagerten Sachverhalt bei menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten *Chilton/Safarty*, 53 StanJIntlL (2017), S. 1, 3; *Safarty*, 56 HarvIntlJ (2015), S. 419, 420.

¹⁰ Siehe bereits die Schutzmaßnahmen für Pelzrobben außerhalb der US-amerikanischen Drei-Meilen-Zone, über die 1893 ein Schiedsgericht zu entscheiden hatte: Award of the Tribunal of Arbitration Constituted Under the Treaty Concluded at Washington, the 29th of February, 1892 (Schiedsspruch vom 15. August 1893), AJIL 6, 1912, 233 ff.

¹¹ Vgl. *Zeitler*, Einseitige Handelsbeschränkungen zum Schutz extraterritorialer Rechtsgüter, 2000, S. 17.

¹² Verordnung (EU) Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzerzeugnisse in Verkehr bringen, ABl. L 295 vom 12. November 2010, S. 23 ff.

¹³ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JORF n°0074 vom 28. März 2017.

sind, und liefert zugleich eine Analyse und Bewertung der aktuellen Gesetzgebungsverfahren auf nationaler und Unionsebene.¹⁴ Dabei wird die Frage beantwortet, wie unternehmerische Sorgfaltspflichten unter Beachtung völkerrechtlicher, unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Vorgaben so ausgestaltet werden können, dass sie einen effektiven Beitrag zu einer nachhaltigen Entwicklung des globalen Wirtschaftssystems leisten.

In der nachfolgenden Einführung zu dieser Arbeit wird zunächst der Untersuchungsgegenstand näher umrissen (I.), die Fragestellung der Arbeit konkretisiert (II.), der dahingehende Forschungsstand dargestellt (III.) und der Gang der Untersuchung aufgezeigt (IV.). Schließlich werden vor Beginn der eigentlichen Untersuchung wesentliche Begriffe geklärt (V.).

I. Untersuchungsgegenstand

1. Was sind umweltbezogene Sorgfaltspflichten?

Nach der noch im Einzelnen darzulegenden Definition des Begriffs der umweltbezogenen Sorgfaltspflichten (siehe ausführlich unten C. I. 1. b)) sind darunter vom Sitzstaat auferlegte, verbindliche Verfahrenspflichten von Unternehmen zu verstehen, die negative Auswirkungen unternehmerischer Tätigkeit entlang der globalen Wertschöpfungskette adressieren und damit den Schutz der Umwelt auch außerhalb des nationalstaatlichen Territoriums bezwecken. Durch umweltbezogene Sorgfaltspflichten sollen Unternehmen dazu angehalten werden, bei ihren Tochterfirmen und Zulieferern im Ausland auf die Einhaltung von Umweltstandards zu achten.

Umweltbezogene Sorgfaltspflichten sind grundsätzlich unabhängig vom Verhältnis zwischen dem sich verpflichtenden Unternehmen und dem Unternehmen, dessen wirtschaftliche Aktivität unmittelbar mit Umweltrisiken verbunden ist. Es werden sowohl Konzern-Konstellationen erfasst, etwa das Verhältnis eines deutschen Konzerns zu seinem Tochterunternehmen in einem Drittstaat, als auch Zuliefer-Konstellationen, in denen zum Beispiel ein deutsches Unternehmen Waren eines Unternehmens aus einem Drittstaat einkauft. Die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse zwischen den Unternehmen wirken sich nicht auf das

¹⁴ Zu Beidem ausführlicher sogleich.

A. Einführung

„Ob“ von Sorgfaltspflichten aus, wohl aber auf den Umfang der Pflichten (siehe näher C. I. 1. b) bb)).

Sorgfaltspflichten adressieren Umweltgüter bzw. Umweltprobleme unabhängig von ihrer geographischen Lage. Es geht also nicht primär um die Verhinderung von grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigungen im engeren Sinne wie etwa durch grenznah betriebene Industrieanlagen, die das Risiko eines „physical spillover“¹⁵ mit sich bringen. Solche Umweltbeeinträchtigungen können zwar von Sorgfaltspflichten mit erfasst werden, darauf zielen sie aber nicht ausschließlich ab. Sorgfaltspflichten zeichnen sich vielmehr durch eine umfassende, auch extraterritoriale Schutzrichtung aus.

Inhaltlich verlangen umweltbezogene Sorgfaltspflichten von Unternehmen die Einhaltung prozeduraler Schritte, mit denen bestimmte Risiken für Umweltgüter im Wertschöpfungsprozess aufgedeckt und eingedämmt werden. Aufgefundenen Risiken, z. B. übermäßiger Chemikalieneinsatz beim Rohstoffabbau oder unsachgemäße Abfallentsorgung bei der Herstellung von Zulieferteilen, soll durch eine angemessene Reaktion gegenüber dem Lieferanten begegnet werden. Durch ein solches Risikomanagement sollen Umweltschäden möglichst vermieden, ansonsten aber eingedämmt bzw. abgemildert und ggf. auch wieder behoben werden. Es handelt sich bei umweltbezogenen Sorgfaltspflichten damit gewissermaßen um eine Art „UVP in der Lieferkette“ (siehe näher unten, C. I. 1. a) cc)).

Der Verstoß gegen umweltbezogene Sorgfaltspflichten, also ein mangelhaftes Risikomanagement, kann mit höchst unterschiedlichen Rechtsfolgen belegt sein, etwa mit der Beschlagnahme der betroffenen Waren, straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktionen und der zivilrechtlichen Haftung für Schäden Dritter (siehe dazu im Detail unten, C. I. 2).

¹⁵ Zu Deutsch etwa „physisches Überschwappen“, siehe *Zeitler*, Einseitige Handelsbeschränkungen zum Schutz extraterritorialer Rechtsgüter, 2000, S. 17.

Umweltbezogene Sorgfaltspflichten sind eine „noch relativ neue Methode der Regulierung internationaler Marktstrukturen“¹⁶. Sie lassen sich dem neuen Regelungsbereich des „Lieferkettenrechts“¹⁷ zuordnen, weil sie das Verhältnis von Unternehmen zu den Partnern in der Lieferkette betreffen. Insofern ist auch von „*Third Party Due Diligence*“¹⁸ die Rede, weil sich die Pflicht auf den Vertragschluss, die Anweisung und die Überprüfung eines anderen Unternehmens bezieht. Umweltbezogene Sorgfaltspflichten können auch als Teil der gesellschaftlichen Verantwortung von Unternehmen – besser bekannt als Corporate Social Responsibility („CSR“) – gesehen werden.¹⁹ Weil der Normgeber umweltbezogener Sorgfaltspflichten der Staat ist, in dem die regulierten Unternehmen ihren Sitz haben, lassen sich Sorgfaltspflichten auch als „Heimatstaaten-Regulierung“²⁰ qualifizieren.

2. Beispiele umweltbezogener Sorgfaltspflichten

Als umweltbezogene Sorgfaltspflichten lassen sich verschiedene bereits bestehende Regelungen einordnen. Gleichzeitig gibt es diverse Regelungsvorhaben zur Schaffung weiterer umweltbezogener Sorgfaltspflichten.

Die erste umweltbezogene Sorgfaltspflicht im europäischen Rechtsraum wurde vom Unionsgesetzgeber für einen speziellen Sektor erlassen: die Europäische Holzhandelsverordnung (engl. European Timber Regulation, im Folgenden EU-HolzhandelsVO). Diese Verordnung verpflichtet die Inverkehrbringer von Holz

¹⁶ Elsholz, Die EU-Verordnung zu Konfliktmineralien, 2017, S. 32.

¹⁷ Vgl. Fleischer/Hahn, RIW 2018, 397; Rühmkorf, ZGR 47 (2018), S. 410, 416, mit Verweis auf den englischen Begriff *chain law*. Auch vom „Wertschöpfungskettenrecht“ ist die Rede, siehe den systematisierenden Ansatz von Beckers, ZfPW 2021, S. 220, 222 ff. Allerdings ist zu bezweifeln, ob die bisherige Regelungsdichte und -kohärenz es bereits erlauben, schon von einem eigenständigen Rechtsgebiet zu sprechen. Es dürfte auch an der notwendigen Eigenständigkeit fehlen. Vgl. zu der Frage, wann von einem eigenen Rechtsgebiet auszugehen ist (am Beispiel des Klimaschutzrechts) Schlacke, in: dies. (Hrsg.), Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 2010, S. 122, 152 ff. m.w.N.

¹⁸ Schürrle/Olbers, CCZ 2010, S. 102, 104. Teilweise wird auch die Bezeichnung *Supply Chain Due Diligence* verwendet.

¹⁹ Sofern man unter CSR nicht nur unverbindliche Verhaltensaufforderungen bzw. eine tatsächliche Unternehmenspraxis verstehen will. Vgl. die CSR-Definition der Europäischen Kommission, Grünbuch Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung von Unternehmen, KOM(2001) 366 endgültig, 7, Ziff. 20; siehe ausführlich dazu unten, B. II. 3. b) aa).

²⁰ Den Begriff (engl. „home state obligations“) verwendet etwa Francioni, in: ders. (Hrsg.), International responsibility for environmental harm, 1991, S. 275 ff.

A. Einführung

und Holzerzeugnissen zur Einhaltung von Sorgfaltspflichten, um illegalen Holzeinschlag im In- und Ausland zu verhindern. Dazu müssen die Inverkehrbringer die gebotene Sorgfalt walten lassen, um zu ermitteln, ob das Holz aus legalem Einschlag stammt (siehe ausführlich unten, C. III. c)). Eine weitere umweltbezogene Sorgfaltspflicht gilt seit 2017 in Frankreich: Das Vigilance-Gesetz verlangt von den größten französischen Unternehmen die Einhaltung sowohl menschenrechtlicher als auch die Umwelt betreffender Sorgfalt (dazu unter C. III. 3. a).

Jüngst hat auch der deutsche Gesetzgeber ein Gesetz auf den Weg gebracht, das menschenrechtliche und – wenn auch in reduziertem Umfang – umweltbezogene Sorgfaltspflichten für Unternehmen vorsieht: Das Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, „LkSG“) wurde nach mehrjähriger Debatte im Juni 2021 im deutschen Bundestag verabschiedet.²¹ Es soll ab dem 01. Januar 2023 für Unternehmen mit mindestens 3.000 Mitarbeitern gelten, ein Jahr später dann für Unternehmen mit mindestens 1.000 Mitarbeitern.²² Bereits 2019 war ein interner Vorentwurf aus dem BMZ bekannt geworden, der neben menschenrechtlichen auch umfassende, allgemeine umweltbezogene Sorgfaltspflichten enthält (im Folgenden: SorgfaltspflichtenG-E).²³ Auf diesen SorgfaltspflichtenG-E wird aufgrund der in Zukunft noch zu erwartenden Relevanz seiner Vorschläge in Bezug auf den Umweltschutz auch in dieser Arbeit weiter Bezug genommen.

Seit Kurzem zeichnet sich ein paralleles Gesetzgebungsverfahren für EU-Vorschriften über Sorgfaltspflichten entlang der Lieferkette in Form einer Richtlinie (im Folgenden: SorgfaltspflichtenRL-E²⁴) ab, das von der Europäischen Kommission angekündigt wurde. Das Europäische Parlament hat einen Entwurf²⁵

²¹ BGBI. 2021 I, S. 2959 ff.; verabschiedet in der Sitzung vom 11. Juni 2021, siehe Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages 19/234; verabschiedet wurde der Regierungsentwurf vom 19. April 2021, BT-Drs. 19/28649, in der geänderten Fassung laut der Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 09. Juni 2021, BT-Drs. 19/30505. Der Bundesrat hat das LkSG gebilligt und den Vermittlungsausschuss nicht angerufen, siehe Sitzung vom 25. Juni 2021, Plenarprotokoll 1006 des Bundesrates.

²² § 1 Abs. 1 LkSG und Art. 4 des dazugehörigen Artikelgesetzes, BT-Drs. 19/28649.

²³ Abrufbar unter <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/SorgfaltGesetzentwurf.pdf>.

²⁴ Eigene Bezeichnung. Sofern nicht anders angegeben, ist damit der einzige bisher bekannte konkrete Entwurf gemeint, den das Europäische Parlament erarbeitet hat.

²⁵ Siehe den Bericht mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)), S. 20 ff., abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0018_DE.html.

dazu vorgelegt, der mit großer Mehrheit angenommen wurde.²⁶ Ein Vorschlag der Europäischen Kommission steht noch aus.

Daneben gibt es auch Bestrebungen, weitere sektorspezifische Sorgfaltspflichten zu erlassen: Im „European Green Deal“ hat die Europäische Kommission einen Rechtsrahmen zur Bekämpfung der weltweiten Entwaldung durch neue sektorspezifische Sorgfaltspflichten angekündigt.²⁷ Diese sollen forst- und ökosystemgefährdende Rohstoffe²⁸ wie Palmöl, Soja und Kaffee und daraus abgeleitete Produkte erfassen. Jüngst hat das Europäische Parlament den legislativen Initiativbericht angenommen.²⁹ Einen Vorschlag für eine Verordnung hat die Europäische Kommission noch für 2021 angekündigt.³⁰ Auch in Großbritannien laufen Vorbereitungen zum Erlass eines Gesetzes gegen Entwaldung in der Lieferkette.³¹ Eine weitere branchenspezifische Regelung, die auch vom Europäischen Parlament befürwortet wird,³² wurde etwa auch für die Textilindustrie angeregt.³³

Schließlich gibt es weitere nationale Initiativen zur Verankerung – im Detail von einander abweichender – Sorgfaltspflichten in derzeit 13 europäischen Staaten.³⁴

²⁶ Initiativbericht des Europäischen Parlaments, angenommen am 10. März 2021, 2020/2129(INL).

²⁷ *Europäische Kommission*, The European Green Deal, 11. Dezember 2019, COM (2019) 640 final, S. 14.

²⁸ Sog. FERCs; das Europäische Parlament versteht darunter Palmöl, Soja, Fleisch, Leder, Kakao, Kaffee, Gummi und Mais, vgl. Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22. Oktober 2020 mit Empfehlungen an die Kommission für einen EU-Rechtsrahmen zur Eindämmung und Umkehrung der von der EU verursachten weltweiten Entwaldung (2020/2006(INL)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0285_DE.html, Anmerkung 1.

²⁹ Ibid, insbes. Ziff. 24 ff.; für den Rechtsrahmen sollen u. a. die EU-HolzhandelsVO und die IUU-Verordnung Modell stehen, siehe *Europäische Kommission*, Feasibility study on options to step up EU action against deforestation, 2018, S. 88 (Part II).

³⁰ Derzeit wird die Folgenabschätzung finalisiert, vgl. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12137-Entwaldung-und-Zerstörung-von-Waldern-Verringerung-der-Auswirkungen-von-in-der-EU-verkauften-Erzeugnissen_de.

³¹ Siehe <https://www.gov.uk/government/consultations/forests-reducing-deforestation-in-uk-supply-chains>.

³² Siehe die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 27. April 2017 zu der EU-Leitinitiative für die Bekleidungsbranche (2016/2140(INI)), ABl. C 298 vom 23. August 2018, S. 100 ff.

³³ Siehe bereits den Antrag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN aus 2016, der Bundestag möge eine EU-Richtlinie zur Sorgfaltspflicht in der Lieferkette in der Textilindustrie anregen, BT-Drs. 18/7881.

³⁴ Darunter menschenrechtliche und teilweise umweltbezogene Regelungen, Stand Juni 2020, *Saage-Maaß u.a.*, Ein Lieferkettengesetz – wichtiger denn je, VerfBlog, 04. Juni 2020.

3. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Der Untersuchungsgegenstand lässt sich in persönlicher, sachlicher, räumlicher und den Schutzgegenstand betreffender Hinsicht abgrenzen.

In persönlicher Hinsicht wird es um Pflichten für Unternehmen (und mittelbar auch um Pflichten für deren Organe, siehe dazu unten, B. II. 3. b) cc)) gehen, nicht hingegen um Sorgfaltspflichten des Staates. Völkerrechtliche Sorgfaltspflichten des Staates im Zusammenhang mit Umweltschutz und Unternehmen sind ein weiteres, aktuell diskutiertes Thema,³⁵ das hier aber nicht im Mittelpunkt stehen soll (siehe dazu aber den Überblick unten, B. II. 1. b) cc)).

Sachlich beziehen sich allgemeine, umweltbezogene Sorgfaltspflichten auf die „Unterhaltung globaler Wertschöpfungsketten“³⁶. Der Begriff Wertschöpfungskette wird denkbar weit verstanden. Eine entsprechende Definition findet sich in § 3 Nr. 2 SorgfaltspflichtenG-E. Danach umfasst der Begriff

„die den gesamten Lebenszyklus eines Produktes oder einer Dienstleistung umfassende Wertschöpfung, d. h. alle Stadien einschließlich der durchzuführenden Forschung und Entwicklung, der Produktion, des Handels und der damit verbundenen Bedingungen, des Transports, der Nutzung und Wartung, während der Lebensdauer des Produktes, des Bauwerkes oder der Dienstleistung, angefangen von der Beschaffung der Rohstoffe oder Erzeugung von Ressourcen bis hin zur Entsorgung“.³⁷

Die vorliegende Arbeit greift aus diesem breiten Regelungsgegenstand als sachlichen Untersuchungsgegenstand den internationalen Warenverkehr³⁸ heraus, also den Handel mit Rohstoffen sowie landwirtschaftlichen Erzeugnissen (erster Sektor³⁹) und Produkten (zweiter Sektor). Nicht näher untersucht werden hingegen

³⁵ Siehe etwa bei *Krajewski* (Hrsg.), Staatliche Schutzpflichten und unternehmerische Verantwortung für Menschenrechte in globalen Lieferketten, 2018.

³⁶ So die treffende Formulierung bei *Krebs u.a.*, Von der menschenrechtlichen zur umweltbezogenen Sorgfaltspflicht, März 2020, UBA TEXTE, 49/2020, S. 5. Der Entwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes (nachfolgend: SorgfaltspflichtenG-E) spricht auch schlicht von „Geschäftstätigkeit“, vgl. § 2 Abs. 2 SorgfaltspflichtenG-E.

³⁷ So die Definition in § 3 Nr. 2 SorgfaltspflichtenG-E. Ob der Gesetzgeber des LkSG die Definition der *Lieferkette* in § 2 Abs. 5 LkSG enger verstanden wissen möchte, ist unklar. Forschung und Entwicklung etwa sind dort nicht genannt.

³⁸ Zur Warendefinition des EuGH vgl. unter D. IV. 1. a). Der Bereich der Waren kann kategorisiert werden nach Import/Lieferketten, Produktverantwortung und Nachnutzung (insbes. Entsorgung), so etwa die derart geordneten Fallbeispiele (ohne dass die Kategorien ausdrücklich systematisiert würden) bei *Kampffmeyer u.a.*, Umweltschutz wahrt Menschenrechte!, S. 14 ff.

³⁹ Siehe zur Definition der Wirtschaftssektoren *Häberle* (Hrsg.), Das neue Lexikon der Betriebswirtschaftslehre, 2008, S. 1136, 1232.

Dienstleistungen (dritter Sektor), auch wenn diese von manchen der hier untersuchten Sorgfaltspflichten ebenfalls erfasst werden. So dürften nach den Pflichten des LkSG etwa auch deutsche Unternehmen mit einer Sorgfaltspflicht über Dienstleistungen wachen müssen, die ihre ausländischen Tochtergesellschaften im Ausland erbringen, z. B. eine umweltbezogene Prüfleistung.⁴⁰ Prominentes Beispiel für einen solchen Sachverhalt ist der Dammbruch von Brumadinho⁴¹ in Brasilien, bei dem die brasilianische Tochtergesellschaft der deutschen TÜV SÜD AG vier Monate vor einem verheerenden Dammbruch die Sicherheit des Damms per Zertifikat bestätigt hatte. Die im LkSG enthaltene Sorgfaltspflicht hätte etwa vom TÜV SÜD verlangt, die Zertifizierungstätigkeit der Tochtergesellschaft insofern zu überwachen. Derartige Fälle, in denen keine Waren Grenzen überschreiten, werden hier nicht betrachtet. Hintergrund ist, dass die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit im Dienstleistungsbereich auch davon abhängt, welcher Drittstaat bei dem Dienstleistungshandel konkret beteiligt ist, weil sich die spezifischen WTO-rechtlichen Verpflichtungen insoweit aus einer individuellen Liste der Zugeständnisse des jeweiligen Staates ergibt.⁴² Auf sich für den Dienstleistungshandel abzeichnende Rechtsfragen wird deshalb hier jeweils lediglich verwiesen.

In räumlicher Hinsicht sind umweltbezogene Sorgfaltspflichten so konzipiert, dass sie unabhängig vom Ort der Verursachung und des Eintretens negativer Umwelteinwirkungen greifen,⁴³ also sowohl bei reinen Inlandssachverhalten, als auch bei Sachverhalten mit Auslandsbezug. Aus rechtlicher Sicht als besonders problematisch stellen sich allerdings die Sachverhalte mit Auslandsbezug dar. Daher wird der Fokus der Untersuchung gerade auf den Aspekt der grenzüber-

⁴⁰ Der Wortlaut des LkSG ist insofern auszulegen. Zwar weist das LkSG einen gewissen Produkt- bzw. Waren-Fokus auf, indem es von Zulieferern spricht. Nach der weiten Definition der Lieferkette in § 2 Abs. 5 LkSG sind aber auch Dienstleistungen erfasst.

⁴¹ Siehe etwa speziell zur Rolle des TÜV SÜD <https://www.ecchr.eu/fall/das-geschaeft-mit-der-sicherheit-die-rolle-von-tuev-sued-beim-brumadinho-dammbruch-in-brasilien/>.

⁴² Vgl. Bäumler, AVR 2020, S. 464, 471 f.

⁴³ Dies ist aus rechtlichen Gründen auch erforderlich, siehe dazu das Kapitel D. zur Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht.

A. Einführung

schreitenden, also extraterritorialen Schutzwirkung der Pflichten zur Verhinderung negativer Umweltauswirkungen im Ausland gelegt.⁴⁴ Nicht näher untersucht werden demgegenüber mögliche Fragen des rein innerstaatlich wirkenden, die nationale Umwelt schützenden Aspekts.

Schließlich beschränkt sich diese Arbeit auf die Untersuchung von *umweltbezogenen Sorgfaltspflichten*, also solchen Sorgfaltspflichten, deren Schutzgegenstand die Umwelt allgemein oder ein bestimmtes Umweltgut (z. B. der Wald) ist. Abgegrenzt werden können die umweltbezogenen Sorgfaltspflichten von den menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten (engl. Human Rights Due Diligence, HRDD), wie sie allen voran in den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte⁴⁵ vorgesehen sind. Auf Abgrenzung, Verhältnis und Interdependenz beider Schutzgüter wird noch näher eingegangen, siehe B. II. 1. b) bb). Die Rechtsfragen in Bezug auf Verantwortung und Haftung von Unternehmen für

⁴⁴ Nicht von allgemeinen umweltbezogenen Sorgfaltspflichten erfasst wäre etwa der der „Klimaklage“ im Fall Lliuya gegen RWE zugrunde liegende Sachverhalt (siehe *OLG Hamm*, Hinweis- und Beweisbeschluss vom 30. November 2017, I-5 U 15/17; zuvor *LG Essen*, Urteil vom 15. Dezember 2016 - 2 O 285/15). Dort verlangt der Kläger Entschädigung für Folgen des klimabedingten Abschmelzens eines Gletschers in den Anden für sein Dorf durch von RWE in Deutschland verursachte Emissionen. Grenzüberschreitend ist in diesem Sachverhalt nur die Auswirkung der Handlung, also des „Erfolgs“. Die beklagte umweltschädigende Handlung findet hingegen nicht im Ausland statt und der Sachverhalt beinhaltet keine Geschäftstätigkeit bzw. Wertschöpfung im Ausland.

⁴⁵ Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, Umsetzung des Rahmens der Vereinten Nationen „Schutz, Achtung und Abhilfe“, 2. Aufl. 2014, abrufbar unter <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/266624/b51c16faf1b3424d7efa060e8aaa8130/un-leitprinzipien-de-data.pdf>.

Menschenrechtsverletzungen im Ausland wurden in der Literatur bereits umfassend behandelt.⁴⁶ Dabei spielen zunehmend auch menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als Regelungsinstrument eine Rolle.⁴⁷ Deshalb werden rechtliche Fragen umweltbezogener Sorgfaltspflichten, die sich ebenso für die menschenrechtlichen „Schwesterpflichten“ stellen,⁴⁸ nicht vertieft betrachtet.⁴⁹

Sorgfaltspflichten sind grundsätzlich „rechtsgebietsübergreifend“ anschlussfähig und spielen, wie noch zu zeigen sein wird, C. I. 1. a), sowohl im Zivilrecht und Strafrecht wie auch im Öffentlichen Recht eine Rolle. Dementsprechend vielfältig sind die (potenziellen) Rechtsfolgen, die an Sorgfaltspflichtenverstöße geknüpft werden (können). Um einen vollständigen Überblick zu geben, werden die in den verschiedenen Rechtsgebieten denkbaren Rechtsfolgen dargestellt, C. I. 2, sie stellen aber nicht den primären Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit dar. Auf weiterführende Literatur zu differenzierten Ansätzen in den einzelnen Bereichen wird entsprechend verwiesen. Ebenfalls weniger im Fokus dieser Arbeit stehen rechtliche Fragen des Durchgriffs von Pflichten bzw. Haftung der Muttergesellschaften für das Verhalten ihrer Töchter und einer damit möglicherweise verbundenen Durchbrechung des gesellschaftsrechtlichen Trennungs- und Rechtsträgerprinzip, siehe aber dazu näher unter (B. II. 3. a aa)).

⁴⁶ Haider, Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen, 2019; Hennings, Über das Verhältnis von multinationalen Unternehmen zu Menschenrechten, 2009; Krajewski u. a. (Hrsg.), Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, 2018; Massoud, Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Aktivitäten von transnationalen Unternehmen, 2018; Nordhues, Die Haftung der Muttergesellschaft und ihres Vorstands für Menschenrechtsverletzungen im Konzern, 2018; Ratner, 111 YaleLJ (2001), S. 443; Reinisch u. a. (Hrsg.), Unternehmensverantwortung und Internationales Recht, 2020; Wagner, RabelsZ 2016, S. 717 ff.; Weller u.a., AcP 2016, S. 387 ff.

⁴⁷ Siehe etwa die Beiträge des Sammelbands *Krajewski/Saage-Maaß* (Hrsg.), Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018. Ein aktueller, rechtsvergleichender Überblick zu bisher bestehenden menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten findet sich etwa bei Grabosch, Unternehmen und Menschenrechte - Gesetzliche Verpflichtungen zur Sorgfalt im weltweiten Vergleich, September 2019; siehe auch die Länderstudien bei Knopf u.a., Unternehmensverantwortung für Menschenrechte, 2013.

⁴⁸ Vgl. Krebs u.a., Von der menschenrechtlichen zur umweltbezogenen Sorgfaltspflicht, März 2020, UBA TEXTE, 49/2020, S. 20 ff.

⁴⁹ Beispiele sind die Reichweite der Sorgfaltspflicht in der Wertschöpfungskette und der persönliche Anwendungsbereich, d. h. die Frage auf welche Unternehmen die Sorgfaltspflichten Anwendung finden.

II. Fragestellung

Diese Arbeit widmet sich umweltbezogenen Sorgfaltspflichten *de lege lata* und *de lege ferenda*. Es soll die Frage beantwortet werden, wie unternehmerische Sorgfaltspflichten unter Beachtung völkerrechtlicher, unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Vorgaben so ausgestaltet werden können, dass sie einen effektiven⁵⁰ Beitrag zu einer nachhaltigen Entwicklung des globalen Wirtschaftssystems leisten.

Hierfür wird das neuartige Regelungsinstrument der Sorgfaltspflichten zunächst rechtswissenschaftlich systematisiert. Dazu werden einerseits bereits bestehende Regelungen umweltbezogener Sorgfaltspflichten dargestellt und kritisch untersucht, und zwar sowohl solche des europäischen als auch des nationalen Rechts. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf der unionsrechtlichen Holzhandelsverordnung als sektorspezifisches Regelungsbeispiel für eine umweltbezogene Sorgfaltspflicht auf Unionsebene und dem neuen deutschen LkSG. Andererseits werden exemplarisch anhand der aktuellen Rechtsetzungsverfahren in Deutschland (LkSG) und auf Unionsebene (SorgfaltspflichtenRL) ausgewählte Regelungsfragen diskutiert und durch eigene Vorschläge ergänzt. Dabei werden die zuvor gewonnenen Erkenntnisse über bereits bestehende umweltbezogene Sorgfaltspflichten fruchtbar gemacht. Zentral ist dabei die Frage nach den Umweltstandards, deren Einhaltung die Unternehmen überprüfen müssen, um den Sorgfaltspflichten zu genügen. Diese im Rahmen aller zu untersuchenden Regelungen wiederkehrende Problematik wird auch als Frage nach den materiellen (engl. substantive) Standards bezeichnet. Schließlich wird untersucht, ob und inwieweit umweltbezogene Sorgfaltspflichten mit höherrangigem Recht, namentlich dem Völkerrecht, dem internationalen Wirtschaftsrecht, dem Unionsrecht und dem deutschen Verfassungsrecht vereinbar sind bzw. wie eine Vereinbarkeit *de lege ferenda* hergestellt werden kann.

⁵⁰ Die Effektivität bezeichnet die Wirksamkeit einer Rechtsnorm, vgl. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidée, 2. Aufl. 2006, Kapitel 6, Rn. 64. Das Gebot eines effektiven Umweltschutzes wird aus Art. 20a GG abgeleitet, vgl. jüngst zum effektiven Klimaschutz BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18 u.a., juris Rn. 204; siehe auch Epiney, in: Mangoldt u.a. (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 20a GG Rn. 64.

III. Forschungsstand

Der beschriebene Untersuchungsgegenstand der umweltbezogenen Sorgfaltspflichten für Unternehmen wurde bislang noch nicht umfassend und systematisch untersucht. Die sich stellenden Rechtsfragen beantwortet die einschlägige Literatur nicht oder nicht zufriedenstellend:

Das „Lieferkettenrecht“ allgemein ist wissenschaftlich noch kaum durchdrungen.⁵¹ Auch auf internationaler Ebene ist die Literatur zur „Heimatstaaten-Regulierung“ transnationaler Unternehmen sehr begrenzt.⁵² In der Sozialwissenschaft gibt es erste Ansätze, die – basierend auf Analysen der Sektoren Konfliktmineralien und Holzhandel – die Entstehungsweise einer neuen Norm der unternehmerischen Verantwortung im Rohstoffsektor untersuchen.⁵³

Soweit ersichtlich gibt es im Schrifttum noch keine systematische Darstellung des derzeit für deutsche Unternehmen geltenden, umweltbezogenen „Lieferkettenrechts“. Es fehlt an einem Überblick über die vorhandenen, aber fragmentarischen „Inselregelungen“ verschiedener Rechtsgebiete.

Es gibt auch keine umfassende, rechtswissenschaftliche Bestandsaufnahme und Analyse des noch recht neuartigen Regulierungsinstruments der Sorgfaltspflichten.⁵⁴ Einige Ansätze bietet das im Auftrag des Umweltbundesamtes erstellte Gutachten „Umweltbezogene und menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als Ansatz zur Stärkung einer nachhaltigen Unternehmensführung“ von September 2019,⁵⁵ das allerdings auf die einzelnen Instrumente nicht im Detail eingeht und auch die vorhandene rechtswissenschaftliche Literatur nicht umfassend berück-

⁵¹ So *Fleischer/Hahn*, RIW 2018, 397.

⁵² Vgl. dazu *Francioni*, in: ders. (Hrsg.), International responsibility for environmental harm, 1991, S. 275 ff.; *Ebbesson*, in: Winter (Hrsg.), Multilevel Governance of Global Environmental Change, 2006, S. 200 ff.; *Morimoto*, UtrechtLRev 1 (2005), S. 134 ff.; *Murase*, Perspectives from International Economic Law on Transnational Environmental Issues, 1995; *Seck*, 3 TL&D (2011), S. 164; *Ebbesson*, in: *Ebbesson/Okowa* (Hrsg.), Environmental law and justice in context, 2009, S. 270 ff.; *Percival*, 25 MarylandJIL (2010), S. 37; *Morgera*, Corporate Environmental Accountability in International Law, 2. Aufl. 2020, S. 28 ff.

⁵³ Engl. „foreign accountability norm“, siehe *Partzsch/Vlaskamp*, Extr. Ind. Soc. 3 (2016), S. 978 ff.

⁵⁴ So auch *Elsholz*, Die EU-Verordnung zu Konfliktmineralien, 2017, S. 32.

⁵⁵ *Scherf u.a.*, Umweltbezogene und menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als Ansatz zur Stärkung einer nachhaltigen Unternehmensführung, UBA TEXTE, 102/2019, S. 26 ff.

A. Einführung

sichtigt. Insbesondere fehlt es an einer systematischen Einordnung des Regelungsinstruments in die deutsche Rechtsordnung allgemein und anhand der Prinzipien und Instrumente des Umweltrechts im Besonderen sowie einer regulierungstheoretischen und außenwirtschaftsrechtlichen Zuordnung.

Das „Phänomen“ der extraterritorialen Schutzrichtung von Sorgfaltspflichten, welches im Rahmen des hier untersuchten Themenkomplexes an verschiedenen Stellen rechtlich virulent wird, wurde bisher ebenfalls nicht systematisch bearbeitet.⁵⁶

Auch die Literatur zur EU-HolzhandelsVO ist überschaubar und lässt eine rechtswissenschaftliche Untersuchung ihres Kernstücks, der Sorgfaltspflichtenregelung, vermissen.⁵⁷ Das französische Vigilance-Gesetz wird zwar verschiedentlich als Vorbild in Bezug genommen, an einer tiefergehenden Analyse der enthaltenen umweltbezogenen Pflicht fehlt es jedoch.

Naturgemäß gibt es auch noch wenige rechtswissenschaftliche Auseinandersetzungen mit dem LkSG.⁵⁸ Einige kritische Anmerkungen zu Entwurfssassungen

⁵⁶ Siehe etwa die Ansätze bei *Henn/Jahn*, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, Juli 2020, S. 29 ff.

⁵⁷ Siehe insbesondere *Bernhardt*, InTer 2019, S. 184 ff.; *Fishman/Obidzinski*, RECIEL 23 (2014), S. 258 ff.; *Jakel*, NuR 2015, S. 27 ff.; *Leipold*, For. Policy Econ. 82 (2017), S. 41 ff.; *Levashova*, RECIEL 20 (2011), S. 290 ff.; *McDermott*, in: van Erp u.a. (Hrsg.), *Smart Mixes for Transboundary Environmental Harm*, 2019, S. 195 ff.; *Overdevest/Zeitlin*, 8 Regulation & Governance (2014), S. 22; *Partzsch/Vlaskamp*, Extr. Ind. Soc. 3 (2016), S. 978 ff.; *Sieveking*, NuR 2014, S. 542 ff.

⁵⁸ Siehe bislang nur knapp *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, S. 205 ff.; und *Wagner/Ruttloff*, NJW 2021, S. 2145 ff. Zur Kritik der „Initiative Lieferkettengesetz“, einem von über 125 Organisationen getragenen Bündnis von NGOs, das sich für Menschenrechts- und Umweltschutz in Lieferketten einsetzt, siehe https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/06/Initiative-Lieferkettengesetz_Analyse_Was-das-neue-Gesetz-liefert.pdf.

des LkSG finden sich in der Literatur,⁵⁹ wobei diese nicht oder nur am Rande auf die enthaltenen umweltbezogenen Pflichten eingehen. Zu den erst kürzlich initiierten Vorarbeiten und dem Entwurf einer SorgfaltspflichtenRL im Unionsrecht existiert ebenfalls kaum Literatur.⁶⁰ Intensiver mit der Regelung künftiger, allgemeiner umweltbezogener Sorgfaltspflichten und dezidiert mit der Frage der materiellen Standards setzen sich mittlerweile mehrere vom UBA⁶¹ und von der Initiative Lieferkettengesetz⁶² beauftragte Gutachten auseinander. Die vorliegende Arbeit wird diese Publikationen zur Entwicklung allgemeiner umweltbezogener Sorgfaltspflichten kritisch beleuchten, ergänzen und Verbesserungsvorschläge einbringen.

Die Vereinbarkeit umweltbezogener Sorgfaltspflichten mit höherrangigem Recht wird bisher nur sehr lückenhaft untersucht. Insbesondere zur Frage der Vereinbarkeit allgemeiner umweltbezogener Sorgfaltspflichten mit WTO-Recht⁶³ gibt

⁵⁹ Siehe zu früheren Fassungen des Gesetzes die Einschätzungen von Breckheimer, jurisPR-IWR 6/2020; Bodenstein/Lenz, ZCG 2021, S. 101 ff.; Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, S. 42 ff.; Ehmann, ZVertriebsR 2021, S. 141 ff.; Ertl/Schebesta, Nachhaltigkeit in globalen Lieferketten, Juni 2020, Analysen & Argumente, 390; Hübner, NZG 2020, S. 1411 ff.; Keilmann/Schmidt, WM 2021, S. 717 ff.; Kamann/Irmscher, NZWiSt 2021, S. 249 ff.; Kieninger, ZfPW 2021, S. 252 ff.; Kubiciel, jurisPR-StrafR 7/2021, Anm. 1; Nietsch/Wiedmann, CCZ 2021, S. 101 ff.; Noll/Aryobsei, jurisPR-Compl 2/2020, Anm. 5; Rünz, ZVertriebsR 2020, S. 291 ff.; Thomale/Murko, EuZA 2021, S. 40 ff.; Thüsing, ZRP 2021, S. 97 f.; Wiedmann, Compliance-Berater 2019, S. I. Der Beitrag von Habersack referiert zwar den Entwurf, nimmt dazu jedoch nicht im Detail Stellung, Habersack, AcP 2020, S. 594, 641 ff. und 662, siehe auch den nachfolgenden Diskussionsbericht, insb. S. 667 f. Zu einigen speziellen Fragen siehe ausführlicher *Mittwoch*, RIW 2020, S. 397, 404 m.w.N.; vgl. auch aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive Siakala/Müller, ZFWP 2020, S. 34, 36.

⁶⁰ Siehe aber die Beiträge in *Business & Human Rights Resource Centre* (Hrsg.), Towards EU Mandatory Due Diligence Legislation, November 2020.

⁶¹ Krebs u.a., Von der menschenrechtlichen zur umweltbezogenen Sorgfaltspflicht, März 2020, UBA TEXTE, 49/2020; Gailhofer, Rechtsfragen im Kontext einer Lieferkettenregulierung, Dezember 2020.

⁶² Grabosch, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung eines Lieferkettengesetzes, Februar 2020, aktualisiert Mai 2020; Henn/Jahn, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, Juli 2020; Verheyen, Ein deutsches Lieferkettengesetz: Echte Chance für den Umweltschutz, August 2020.

⁶³ Während es zur WTO-Rechtmäßigkeit der EU-HolzhandelsVO immerhin wenige Aufsätze gibt (Brack, Energy, Environment and Resources 2013, S. 1 ff.; Fishman/Obidzinski, RECIEL 23 (2014), S. 258 ff.; Geraets/Natens, JWT 48 (2014), S. 433 ff.; Jakel, NuR 2015, S. 27 ff.; siehe auch den Abschnitt in der Monografie von Cooreman, Global Environmental Protection through Trade, 2017, S. 248 ff.) gibt es zu allgemeinen menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten (wie im SorgfaltspflichtenG-E 2019 vorgesehen) nunmehr eine eingehende und auch zustimmungswürdige Abhandlung: Bäumler, AVR 2020, S. 464 ff.

es wenig einschlägige Literatur, wobei die wesentlichen Probleme teils verkannt werden. Insbesondere liegt jedoch eine Verletzung des Gebots der Inländer-gleichbehandlung vor, den entscheidenden Begründungsaufwand wird man deshalb im Rahmen der Rechtfertigung der Verletzung leisten müssen.⁶⁴ Die Frage der Vereinbarkeit national geregelter Sorgfaltspflichten mit den europäischen Grundfreiheiten wird in der bestehenden Literatur zu deutschen⁶⁵ aber auch anderen nationalen⁶⁶ Entwürfen meist unterschlagen. Demgegenüber existieren mehrere Gutachten, die sich mit der Verfassungsmäßigkeit, insbesondere der Vereinbarkeit der Sorgfaltspflicht mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot aus Art. 20 Abs. 1 GG, auseinandersetzen,⁶⁷ die jedoch nicht zum selben Ergebnis kommen.

IV. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung umweltbezogener Sorgfaltspflichten erfolgt in fünf Kapiteln: Nach dieser Einführung (Kapitel A.) werden in Kapitel B zunächst die Rahmenbedingungen umweltbezogener Sorgfaltspflichten betrachtet. In tatsächlicher Hinsicht (B. I.) werden die zugrundeliegenden Problemlagen – also gewissermaßen der Sachverhalt – beschrieben. In rechtlicher Hinsicht (B. II.) wird zunächst aufgezeigt, dass im nationalen wie internationalen Recht eine Regelungslücke

⁶⁴ *Grabosch* etwa sieht keine welthandelsrechtlichen Probleme, weil das GATT nur auf produktbezogene Regelungen Anwendung findet und die Sorgfaltspflichten auch keine PPM-Regelungen seien. Diese Darstellung ist zumindest verkürzt, siehe näher unten. *Grabosch*, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung eines Lieferkettengesetzes, Februar 2020, aktualisiert Mai 2020, S. 66.

⁶⁵ Ohne nähere Begründung die Vereinbarkeit bejahend *Grabosch*, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung eines Lieferkettengesetzes, Februar 2020, aktualisiert Mai 2020, S. 65.

⁶⁶ Einzig *Lachmayer*, Analyse europarechtlicher Problemstellungen des Entwurfs eines Sozialverantwortungsgesetzes (SZVG), September 2019, prüft ausführlich die Vereinbarkeit des österreichischen Entwurfs spezieller Sorgfaltspflichten hinsichtlich Kinder- und Zwangsarbeit.

⁶⁷ *Gailhofer*, Rechtsfragen im Kontext einer Lieferkettenregulierung, Dezember 2020; *Grabosch/Scheper*, Die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, S. 30 f.; *Henn/Jahn*, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, Juli 2020, S. 27 ff.; *Krebs u.a.*, Von der menschenrechtlichen zur umweltbezogenen Sorgfaltspflicht, März 2020, UBA TEXTE, 49/2020, S. 48 ff.; *Verheyen*, Ein deutsches Lieferkettengesetz: Echte Chance für den Umweltschutz, August 2020, S. 15; siehe auch *Zimmermann/Weiß*, AVR 2020, S. 424, 440 ff., die allerdings nur die menschenrechtlichen Komponenten in den Blick nehmen.

für den beschriebenen Sachverhalt besteht. Anschließend werden die einschlägigen unverbindlichen Sorgfaltspflichten in internationalen *soft law* Instrumenten beschrieben, weil verbindliche umweltbezogene Sorgfaltspflichten vielfach an diese *soft law* Instrumente anknüpfen. Schließlich wird im Einzelnen geprüft, wie sich die Rechtslage in Deutschland hinsichtlich der umweltbezogenen Lieferkettenverpflichtungen von Unternehmen bislang – also ohne gesetzlich geregelte, umweltbezogene Sorgfaltspflichten – darstellte.

Kapitel C widmet sich sowohl abstrakt als auch konkret im Wege einer Bestandsaufnahme und Bewertung den Sorgfaltspflichten *de lege lata*. Dabei wird zunächst abstrakt eine Definition für das Instrument umweltbezogener Sorgfaltspflichten erarbeitet und das Regelungsinstrument nach bekannten rechtswissenschaftlichen Kategorien systematisiert (C. I.). Sodann werden einzelne, bereits bestehende Regelungen untersucht. Dabei werden auch solche Vorschriften einzogen, die zwar nicht umweltbezogene Sorgfaltspflichten im hier definierten Sinne darstellen, aber Schnittmengen und starke Berührungspunkte zu umweltbezogenen Sorgfaltspflichten aufweisen und deren Berücksichtigung deshalb für die Bewertung und zu ziehenden Schlussfolgerungen dienlich ist. Dazu zählen die Sorgfaltspflichten der KonfliktmineralienVO⁶⁸ sowie die Berichterstattungspflichten der sog. CSR-Richtlinie⁶⁹ (C. II.). Außerdem werden die geltenden umweltbezogenen Sorgfaltspflichten samt ihres Regelungskontextes im Einzelnen analysiert und kritisch gewürdigt, allen voran die EU-HolzhandelsVO, das LkSG sowie das französische Vigilance-Gesetz (C. III.). Anschließend werden Sorgfaltspflichten *de lege ferenda* in den Blick genommen, namentlich die bisher weitgehendsten umweltbezogenen Sorgfaltspflichten der SorgfaltspflichtenRL-E (C. IV.). Anschließend wird in Bezug auf das LkSG und die künftige SorgfaltspflichtenRL ausgewählten Regelungsfragen nachgegangen. Dabei werden verschiedene Verbesserungs- und Ergänzungsvorschläge gemacht (C. V.).

⁶⁸ Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten, ABl. L 130 vom 19. Mai 2017, S. 1 ff.

⁶⁹ Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABl. L 330 vom 15. November 2014, S. 1 ff.

A. Einführung

Kapitel D wendet sich der Vereinbarkeit umweltbezogener Sorgfaltspflichten mit höherrangigem Recht zu, wobei die Prüfung anhand der zuvor als Regelungsbeispiele dargestellten Gesetze und Entwürfe, insbesondere dem LkSG vorgenommen wird. Hinsichtlich des Völkerrechts stellt sich die Frage, ob die extra-territoriale Schutzrichtung von Sorgfaltspflichten Probleme der Rechtsetzungshoheit aufwirft (D. I.). Das Recht der WTO wird daraufhin untersucht, ob ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in einen Freihandelstatbestand vorliegt (D. II.). Zudem wird die Vereinbarkeit mit Freihandels- und Investitionsschutzabkommen thematisiert (D. III.). Im Abschnitt zum Unionsrecht (D. IV.) wird insbesondere die Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit geprüft. Abschließend wird eine verfassungsrechtliche Prüfung vorgenommen, wobei der Schwerpunkt auf der Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot liegt (D. V.).

Kapitel E fasst die Erkenntnisse dieser Arbeit zusammen und gibt einen Ausblick auf noch offene Forschungsfragen und mögliche weitere Entwicklungen.

V. Klärung von Begriffen

Im Zusammenhang mit umweltbezogenen Sorgfaltspflichten tauchen immer wieder die Begriffe *transnationales* oder *multinationales Unternehmen* (engl. TNC – Transnational Corporation oder MNE – Multinational Enterprise)⁷⁰ auf. Zwar gibt es keine einheitliche Definition⁷¹ für diese Begriffe. Gemein ist jedoch allen Begriffsverständnissen ein grenzüberschreitender Sachverhalt. Teils wird darunter eine Konzernstruktur mit Mutter- und Tochterunternehmen in verschie-

⁷⁰ Nach dem Unterscheidungsversuch von *Ebbesson*, in: Winter (Hrsg.), *Multilevel Governance of Global Environmental Change*, 2006, 200, haben MNEs im Gegensatz zu TNCs noch eine besondere Verbindung zu einem einzigen Staat.

⁷¹ Siehe aber etwa den Definitionsversuch bei *Dörr*, in: Reinisch u.a. (Hrsg.), *Unternehmensverantwortung und Internationales Recht*, 2020, S. 133, 134: „[...] die wirtschaftliche Zusammenfassung operativ voneinander getrennter Wirkungseinheiten, die in mindestens zwei verschiedenen Ländern tätig sind und durch ein Verhältnis hierarchischer Koordination miteinander verbunden sind.“ Etwas anders *Winter*, in: ders. (Hrsg.), *Die Umweltverantwortung multinationaler Unternehmen*, 2005, 3. Siehe auch ausführlich zum Unternehmensbegriff *Spießhofer*, *Unternehmerische Verantwortung*, 2017, S. 467 ff.

denen Staaten verstanden, teils genügt jede Verbindung durch eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung an einem ausländischen Unternehmen,⁷² z. B. durch ein Joint Venture. Eine genaue Abgrenzung kann hier dahinstehen, weil sich umweltbezogene Sorgfaltspflichten prinzipiell auf alle Unternehmen unabhängig von ihrer gesellschaftsrechtlichen Struktur beziehen. Über TNCs hinaus sollen gerade auch solche Konstellationen erfasst sein, in denen die Unternehmen etwa eines Warenverkaufs nicht gesellschaftsrechtlich verbunden sind, sondern durch eine bloße vertragliche oder faktische Lieferbeziehung in Verbindung stehen. Es liegt dann eine transnationale Liefer- oder Wertschöpfungskette vor.⁷³ Die beteiligten Unternehmen werden hier als *Besteller* und *Zulieferer* bezeichnet. Die Wertschöpfungskette kann sich über mehrere Stufen ziehen. Diese einzelnen Stufen werden im Englischen als *tiers* bezeichnet, wobei die Zählung vom zu betrachtenden Unternehmen, dem Sorgfaltspflichten auferlegt sind, beginnt. Dessen direkter Vertragspartner wird also z. B. als *tier 1* bezeichnet. Nachfolgend schlicht als *Unternehmen* bezeichnete wirtschaftliche Einheiten können also sowohl über eine Konzernstruktur mit der ausländischen Produktionseinheit verbunden sein als auch über eine ein- oder mehrstufige Lieferkette (siehe näher noch unten, C. I. 1. b)).

Schwierigkeiten bereitet zudem die Bezeichnung der Orte bzw. Staaten, an denen die Umwelteinwirkung stattfindet, z. B. der Anbau von Ölpalmen, als auch die Bezeichnung des Staates, in dem ein Unternehmen zur Sorgfalt verpflichtet werden soll. Statt dem üblichen Begriff Gaststaat (aus dem Englischen: *host state*, Gaststaat oder treffender Gastgeberstaat), oder dem vorgeschlagenen Begriff Erfolgsort⁷⁴ soll hier der neutrale Begriff *Drittstaat* gewählt werden. Im Rahmen der EU-HolzhandelsVO ist hingegen der Begriff *Herkunftsstaat* (bezogen auf die Herkunft des Holzes) üblich und in der Regelung angelegt. Weil die Herkunft aber ebenso die Herkunft des Unternehmens meinen kann, wird der Begriff hier

⁷² Vgl. etwa die OECD Leitsätze für multinationale Unternehmen 2011: „Unternehmen oder andere in mehreren Ländern niedergelassene Unternehmensteile, die so miteinander verbunden sind, dass sie ihre Geschäftstätigkeit auf unterschiedliche Art und Weise koordinieren“, I. Begriffe und Grundsätze, Ziff. 4; weiter hingegen United Nations Conference on Trade and Development, World Investment Report 2009, Transnational Corporations, Agricultural Production and Development, S. 243: „an enterprise that controls assets of other entities in countries other than its home country“.

⁷³ Vgl. zur Abgrenzung auch Massoud, Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Aktivitäten von transnationalen Unternehmen, 2018, S. 35 ff.

⁷⁴ Krebs u.a., Von der menschenrechtlichen zur umweltbezogenen Sorgfaltspflicht, März 2020, UBA TEXTE, 49/2020, S. 38.

A. Einführung

ansonsten gemieden. Im Gegensatz dazu soll der Staat, in dem das Unternehmen verpflichtet wird oder werden soll (hier Deutschland bzw. die Europäische Union), abstrakt als *Regelungsstaat* bezeichnet werden.

Die Begriffe *Lieferkette* und *Wertschöpfungskette* unterscheiden sich zwar dadurch, dass der Begriff Lieferkette sich auf den Warenhandel bezieht, während der Begriff Wertschöpfungskette umfassender gemeint ist und insbesondere auch Dienstleistungen mit einbeziehen soll.⁷⁵ In der politischen Diskussion werden die Begriffe jedoch teils synonym verwendet. Auch das LkSG verwendet den Begriff der Lieferkette, die Legaldefinition in § 2 Abs. 5 LkSG schließt aber auch Dienstleistungen grundsätzlich mit ein. Im Rahmen dieser Arbeit soll aufgrund des Zuschnitts auf Rohstoffe und Produkte grundsätzlich ebenfalls der Begriff Lieferkette verwendet werden, sofern nicht in den diskutierten Gesetzesentwürfen etc. ein anderer Begriff verwendet wird.

Klärungsbedürftig ist auch der Begriff des *Umweltstandards*. Darunter sollen hier materiell-rechtliche (teilweise wird synonym auch von substanziellem) Anforderungen an unternehmerische Aktivität verstanden werden. Darunter können auch prozedurale Anforderungen wie etwa die Pflicht zur Öffentlichkeitsbeteiligung gefasst werden. Materielle Umweltstandards im engeren Sinne klammern hingegen prozedurale Anforderungen aus und meinen Vorschriften, die ein bestimmtes Umweltschutzniveau einfordern, z. B. Verbote giftiger Stoffe oder Emissionsgrenzwerte. In der Terminologie des WTO-Rechts über den Warenhandel ist weiterhin von Prozessstandards im Gegensatz zu Produktstandards die Rede. Darunter werden hier umweltbezogene Anforderungen an den Herstellungsprozess von Waren bzw. den Gewinnungsprozess von Rohstoffen verstanden. Es geht also gerade nicht um die von Produktstandards gemeinte Qualität der Waren, die durch Umweltanforderungen an den Herstellungsprozess zwar betroffen sein kann, aber nicht muss.

Unter dem Begriff der *Umweltbeeinträchtigung* soll hier jede Art von negativer Umwelteinwirkung, d. h. die Schädigung der Umweltmedien Wasser, Luft, Boden, Biodiversität oder Klima verstanden werden.

⁷⁵ Siehe dazu bereits oben, Fn. 37.