

## Rechtsfragen im Kontext einer Lieferkettenregulierung

### Ein Diskussionsbeitrag<sup>1</sup> zum Verständnis rechtsverbindlicher umweltbezogener Sorgfaltspflichten<sup>2</sup>

## 1 Einleitung

In Politik und Rechtswissenschaft wird aktuell intensiv über die Schaffung eines Gesetzes zu verbindlichen unternehmerischen Sorgfaltspflichten in der Lieferkette diskutiert. Umweltspezifische Aspekte sollten in einem solchen Lieferkettengesetz im angemessenen Maß Berücksichtigung finden.<sup>3</sup> Neben dem grundsätzlichen Missverständnis, ein Gesetz schaffe Verantwortung für Vorgänge im Ausland, auf die deutsche Unternehmen keinen Einfluss hätten (und die für deutsche Behörden nicht zu implementieren seien) scheint es allerdings noch Unsicherheiten über den Inhalt effektiver umweltbezogener Pflichten zu geben. Als Problem wird es insbesondere gesehen, dass es unklar sei, anhand welcher nationalen oder internationalen Maßstäbe sich umweltbezogene Risiken und die geforderten Maßnahmen zur Abwendung dieser Risiken in der Lieferkette bestimmen lassen. Als eine Konsequenz solcher Unsicherheiten werden die Hürden, die der Bestimmtheitsgrundsatz für eine mögliche Regelung darstellt, überbewertet.<sup>4</sup>

Übersteigerte Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz könnten jedoch zur Umsetzung einer im Ergebnis lückenhaften oder nur in Teilen tatsächlich durchsetzbaren Sorgfaltspflicht führen. Der vorliegende rechtswissenschaftliche Diskussionsbeitrag soll diese Bedenken deshalb adressieren und ausräumen. Er soll auch zur Klärung der Frage beitragen, mit welchen rechtlichen Instrumenten die wirksame Durchsetzung umweltbezogener Pflichten sichergestellt werden kann. Die Einwände sind nach der hier vertretenen Auffassung einem unterdifferenzierten Verständnis umweltbezogener Sorgfaltspflichten geschuldet. Die aktuell vorliegenden, elaborierten Vorschläge zur Umsetzung eines deutschen Lieferkettengesetzes<sup>5</sup> setzen auf unterschiedliche, erprobte regelungstechnische Strategien zum Umgang mit vielfältigen und komplexen Sachverhalten. Sie kombinieren konkrete und praktikable Verfahrenspflichten zum vorsorglichen Umgang mit Risiken mit Regelungen, die rechtliche

<sup>1</sup> Der Beitrag von Dr. Peter Gailhofer, Öko-Institut e.V. wird vom Umweltbundesamt für die fachwissenschaftliche Diskussion über umweltbezogene Sorgfaltspflichten zur Verfügung gestellt.

<sup>2</sup> Für hilfreiche Hinweise zu dem Papier geht der Dank des Autors an RA David Krebs, Dr. Dana Ruddigkeit, Friedhelm Keimeyer und RA Dr. Roda Verheyen.

<sup>3</sup> S. dazu umfassend Scherf et al., Umweltbezogene und menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als Ansatz zur Stärkung einer nachhaltigen Unternehmensführung, UBA Texte 138/2020; Krebs et al., Von der menschenrechtlichen zur umweltbezogenen Sorgfaltspflicht, UBA Texte 49/2020.

<sup>4</sup> Die Überbewertung der Bestimmtheitsproblematik kritisiert beispielsweise auch Verheyen, Ein deutsches Lieferkettengesetz: Echte Chance für den Umweltschutz, Stellungnahme, August 2020.

<sup>5</sup> Im Zentrum der Diskussion im deutschen Kontext steht weiterhin das „Eckpunktepapier“ des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) zu einer möglichen Regelung von Unternehmensverantwortung in der Lieferkette mit dem Titel „Gestaltungsmöglichkeiten eines Mantelgesetzes zur nachhaltigen Gestaltung globaler Wertschöpfungsketten und zur Änderung wirtschaftsrechtlicher Vorschriften (Nachhaltige Wertschöpfungskettengesetz – NaWKG) einschließlich eines Stammgesetzes zur Regelung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten in globalen Wertschöpfungsketten (Sorgfaltspflichtengesetz – SorgfaltspflichtenG). Vor allem auf das dort in detaillierter Form vorgeschlagene – und an anderer Stelle bereits eingehend untersuchte – Regelungskonzept beziehen sich die folgenden Ausführungen. Vgl. dazu insbesondere Krebs et al., Von der menschenrechtlichen zur umweltbezogenen Sorgfaltspflicht, UBA Texte 49/2020. Zu weiteren Entwürfen und Formulierungsvorschlägen s. Verheyen, Ein deutsches Lieferkettengesetz: Echte Chance für den Umweltschutz, Stellungnahme, August 2020; v. Henn/Jahn, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, 2020; Klinger et al., Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht, hrsg. von Amnesty International; Germanwatch; Brot für die Welt; Oxfam, 2016.

Verantwortung für Schäden und Rechtsverletzungen dort (und nur dort) implementieren, wo Unternehmen auch tatsächlich in vorwerfbarer Weise zu diesen beitragen. Wo bereits generelle und anerkannte Umweltstandards für die relevanten Wertschöpfungsketten bestehen, wird auf diese als Bezugspunkte konkreter umweltbezogener Pflichten verwiesen. Die gesetzliche Kombination eines solchen „Bündels“ unterschiedlicher Pflichten entspricht dem sich international herausbildenden Begriff unternehmerischer Sorgfaltspflichten für Liefer- und Wertschöpfungsketten. Betrachtet man Inhalt und Funktionsweise der unterschiedlichen Sorgfaltspflichten und ihrer potenziellen Durchsetzung differenziert, stellen sich auch keine unüberwindbaren Bestimmtheitsprobleme.

Die folgenden Ausführungen sollen diese Auffassung untermauern, indem zunächst eine tragfähige Abgrenzung der umweltbezogenen Pflichten, die in einem Lieferkettengesetz geregelt werden sollen, entwickelt wird. Auf der Grundlage eines hinreichend differenzierten Verständnisses der geschaffenen Pflichten (zu einem entsprechenden Vorschlag s.u. 2.) lassen sich Schlussfolgerungen hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit und Regelungstiefe, sowie an den für die effektive Implementierung geeigneten Durchsetzungsmechanismus ziehen (dazu unter 3.). Ein differenziertes Verständnis der zu regelnden Pflichten und Durchsetzungsmechanismen ist zudem hilfreich, um weitere Einzelfragen zur Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung zu beurteilen (s.u. 4).

## 2 Eine Typologie umweltbezogener Sorgfaltspflichten

Ein Lieferketten- oder Sorgfaltspflichtengesetz im Sinne der in Deutschland detailliert ausgearbeiteten Entwürfe<sup>6</sup> kombiniert unterschiedliche „Grundmodelle“<sup>7</sup> oder „Typen“ unternehmerischer Sorgfaltspflichten. Diese Typen umweltbezogener Sorgfaltspflichten sind im Hinblick auf die Möglichkeit und Form ihrer gesetzlichen Konkretisierung unterschiedlich zu beurteilen. Sie stellen unterschiedliche Anforderungen an einen effektiven Durchsetzungsmechanismus. Mit Blick auf umweltbezogene Sorgfaltspflichten wird hier deshalb vorgeschlagen, nach **selbständigen Verfahrenspflichten (2.1)**, **schutzgutbezogenen Präventionspflichten (2.2)** und **unmittelbaren umweltbezogenen Ge- oder Verboten (2.3.)** zu differenzieren. Diese Typologie entwickelt eine in der internationalen Diskussion vorgeschlagene Differenzierung<sup>8</sup> weiter und soll helfen, Unsicherheiten über Inhalt und Reichweite der zu schaffenden Rechtspflichten zu beseitigen. Sie impliziert dagegen nicht, dass eine *getrennte* Umsetzung solcher Pflichten sinnvoll wäre. Erst durch eine Kombination unterschiedlicher Pflichten wird das Gesetz den Anforderungen unternehmerischer Verantwortung für die Lieferkette, wie sie etwa die UN Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte definieren, gerecht.

### 2.1 Sorgfaltspflichten als selbständige und konkrete Verfahrenspflichten

Ein Lieferkettengesetz kann selbständige und konkrete Verfahrenspflichten mit Vorgaben zur Einrichtung von Verfahren oder zur Schaffung von Organisationseinheiten enthalten. *Selbständige* Pflichten fordern die vorsorgliche, also unabhängig von konkreten Risiken oder bereits erkennbaren Gefahren zu organisierende, Institutionalisierung von bestimmten Prozessen zur Beurteilung und zum Management von Umweltrisiken, die Bestellung zuständiger Personen, oder die Unterhaltung von Beschwerdemechanismen. Sie sind als selbständige Pflichten, im Gegensatz zu schutzgutbezogenen Präventionspflichten, nicht notwendig mit Pflichten zum Schutz konkreter Rechtsgüter verbunden. Solche Pflichten fixieren ein *konkretes* Normprogramm, das – mehr oder weniger detailliert – in Form und zeitlichem Ablauf standardisiert werden *kann*. Konkrete Verfahrenspflichten sind häufig nicht kontinuierlich zu erfüllen, sondern können punktuell – zum Beispiel durch die Schaffung personeller Zuständigkeiten, etwa der Benennung eines Compliance-Beauftragten (vgl. § 8 SorgfaltspflichtenG-E) – oder periodisch – z.B. durch die Durchführung von Kontrollen oder Prüfverfahren in bestimmten zeitlichen Abständen (vgl. etwa § 5 Abs. 5 S. 3 SorgfaltspflichtenG-E), oder eine periodische Berichterstattung – eingehalten werden. Durch diese Möglichkeit der Standardisierung können auch Pflichtverstöße relativ unproblematisch identifiziert und verifiziert werden.<sup>9</sup> Dieser Umstand ist von Relevanz für die Wahl eines geeigneten Durchsetzungsmechanismus und hat unter Umständen weitere rechtspraktisch relevante Konsequenzen.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf den im „Eckpunktepapier“ des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) zu einer möglichen Regelung von Unternehmensverantwortung in der Lieferkette vorgeschlagenen Entwurf für ein Stammgesetz zur Regelung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten in globalen Wertschöpfungsketten (Sorgfaltspflichtengesetz – SorgfaltspflichtenG).

<sup>7</sup> Vgl. Krajewski/Saage-Maaß, Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, 10.

<sup>8</sup> S. dazu statt vieler Bonnitcha/McCorquodale, The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, EJIL 28 (2017), 899 ff.

<sup>9</sup> Vgl. dazu insbes. Wilhelmi, Risikoschutz durch Privatrecht, 2009, 162, 280 f.; Spindler, Unternehmensorganisationspflichten – zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte, 2011, 1052.

<sup>10</sup> So betont Spindler beispielsweise, dass „organisatorischen Regelwerken [...] nur in den Bereichen, in denen Organisationsprozesse mit hohen Wiederholungsraten und empirischer Überprüfbarkeit normiert werden, die Qualität eines prima-facie Beweises zuerkannt werden [kann], s. Spindler, Unternehmensorganisationspflichten – zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte, 2011, 1005.

Mit Blick auf die aktuell diskutierten Vorschläge zu einem deutschen Lieferkettengesetz,<sup>11</sup> aktuelle Studien<sup>12</sup>, ebenso wie die UN Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte ist es allerdings offensichtlich, dass in diesem Sinne selbständige und konkrete Verfahrensnormen die unternehmerische Sorgfaltspflicht keineswegs abschließend bestimmen können. Selbständige Verfahrenspflichten stehen vielmehr in einem engen, funktionalen Zusammenhang mit Pflichten zur Vermeidung von Schäden und Rechtsverletzungen. Sie haben – als solchen schutzgutbezogenen *Präventionspflichten* vorgelagerte Pflichten –<sup>13</sup> den Zweck, Risiken und Gefahren zu identifizieren und Unternehmen (oder auch Behörden und die Öffentlichkeit) damit in die Lage zu versetzen, zusätzliche und weitergehende Maßnahmen zur spezifischen Risikovorsorge und Gefahrenabwehr zu bestimmen.<sup>14</sup> Die Konkretisierung selbständiger prozeduraler Pflichten, ggf. auch durch den Bezug auf unverbindliche Organisationsstandards, ist damit vor allem eine wichtige Hilfestellung für die Unternehmen, um sich einen Überblick über Risiken und Möglichkeiten zu deren Abwendung zu verschaffen und ggf. ihren weitergehenden Pflichten zur Vermeidung von Rechtsgutverletzungen nachzukommen.

Ein Verständnis, das selbständige und konkrete Verfahrenspflichten als funktionale Elemente eines umfassenderen Konzepts umweltbezogener Sorgfaltspflichten zur Risikovorsorge, Gefahrenabwehr und Schadenskompensation (s. dazu weiter unter 2.2.) betrachtet, wird zutreffend von einem Verständnis abgegrenzt, das Sorgfaltspflichten insgesamt als kontextunabhängige, *formale Pflichten* versteht.<sup>15</sup> Nach einem *formalen Verständnis* von prozeduralen Pflichten sind deren Entstehung und Inhalt von tatsächlichen Risiken und Gefahren in der Lieferkette abgekoppelt. Umweltbezogene Sorgfaltspflichten wären dann mit der Durchführung der geforderten organisatorischen Schritte vollständig erfüllt und brächten keine weitergehenden, kontextspezifischen Pflichten zur Risikovorsorge oder Gefahrenabwehr mit sich.<sup>16</sup>

Hinsichtlich der in Gesetzen und unverbindlichen Regelwerken geregelten unternehmerischen Sorgfaltspflichten wird<sup>17</sup> wie dargestellt zwar ein im oben beschriebenen Sinne integriertes Verständnis von Verfahrenspflichten vertreten. Es bleibt aber auch im Hinblick auf praktische Fragen wichtig, die Eigenschaften und die Konsequenzen eines formalen Verständnisses

---

<sup>11</sup> S.o., Fn. 5.

<sup>12</sup> EU COM, Study on due diligence requirements through the supply chain, 2020, 262 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Wilhelmi, Risikoschutz durch Privatrecht, 2009, 160.

<sup>14</sup> Die Annahme einer selbständigen und konkreten Pflicht zur periodischen Prüfung bestimmter Risiken – die gesetzlich oder in privaten Normen standardisiert werden kann – steht also etwa dem Bestehen einer weitergehenden Sorgfaltspflicht, ein laufendes Monitoring einzurichten, sofern eine spezifische Risikosituation dies erfordert, keinesfalls entgegen.

<sup>15</sup> S. Scherf et. al., Umweltbezogene und menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als Ansatz zur Stärkung einer nachhaltigen Unternehmensführung, UBA Texte 102/2019, 30 ff. S.a, UN GA, Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability, A/HRC/38/20/Add.2, 2018, para.13: “A key goal from the outset must be the encouragement of *meaningful* human rights due diligence by companies in the spirit of the UNGPs. Simple, compliance-focused “check box” approaches to human rights due diligence, whereby a company engages in procedural steps without meaningfully focusing on outcomes, would not meet this standard.”

<sup>16</sup> Das Verhältnis zwischen Verfahrenspflichten und substanziellen Sorgfaltspflichten ist komplex und im Einzelnen noch nicht abschließend geklärt – die hier vorgenommene Unterscheidung entspricht der Differenzierung im aktuellen Diskurs zwischen separaten, „rein“ prozeduralen Sorgfaltspflichten („due diligence as mere process“) und einem substanziellen, einzelfallspezifischen Sorgfaltsmaßstab, der sich eben auf die Abwendung konkreter Rechtsverletzungen bezieht (ein genereller und flexibler, kontextspezifischer „standard of care“), vgl. etwa EU COM, Study on due diligence requirements through the supply chain, 2020, 107 ff. Zu vergleichbaren dogmatischen Fragestellungen im internationalen Recht s. Brunnée, ESIL Reflection: Procedure and Substance in International Environmental Law: Confused at a Higher Level? (June 2016) European Society of International Law, Vol.5, No. 6, 2016.

<sup>17</sup> In seiner Genese wird ein Verständnis von Sorgfaltspflichten als formales Verfahren auf einen Begriff unternehmerischer due diligence zurückgeführt, dem es um die Erfassung unterschiedlichster Risiken und Gefahren für das Unternehmen selbst geht. Bonnitca und McCorquodale sehen den Grund für Verwirrungen um das Verhältnis von Verfahrenspflichten und substanziellen Pflichten im Kontext menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten darin, dass die UN Prinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte als maßgebliche Referenz für menschenrechtliche Sorgfaltspflichten diesen klassischen „due diligence“ Ansatz mit einem substanziellen Verständnis von Sorgfaltspflichten kombinieren, ohne das Verhältnis von Verfahren und substanziellen Pflichten zu klären, s. Bonnitca/McCorquodale, The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, EJIL 28 (2017), 908, 910 ff.

unternehmerischer Sorgfaltspflichten im Blick zu behalten: Zum einen normieren auch einige jüngere Regulierungen „reine“ Verfahrenspflichten.<sup>18</sup> Solche Gesetze verfolgen zwar das Ziel, die unternehmerische Praxis durch die Lieferkettenspezifische Regelung von Prozessen zum Management von Umweltrisiken zu ändern,<sup>19</sup> schaffen aber zumindest nach verbreiteter Lesart<sup>20</sup> keine rechtliche Verantwortung für Rechtsverletzungen oder Schäden in der Lieferkette. Eine Abkopplung von Verfahrenspflichten von der rechtlichen Verantwortung für die Folgen sorgfaltspflichtwidrigen Verhaltens kann sich auch darin äußern, dass eben nur Verfahrensverstöße gesetzlich sanktioniert werden und eine fundierte Prüfung, ob die betreffenden Aktivitäten zur Einschätzung und Abwendung von Risiken und Gefahren im Verhältnis zu den tatsächlichen Risiken angemessen sind, unterbleibt. Die Berücksichtigung von konkreten Rechtsverletzungen und Schäden würde dann zwar deklariert, bliebe de facto aber ein „Papiertiger“.

Auch mit Blick auf die rechtliche Praxis wird vor einem formalistischen Verständnis unternehmerischer Sorgfaltspflichten gewarnt: So wird befürchtet, dass eine zu starke Gewichtung, vielleicht übermäßig detailliert geregelter Verfahrenspflichten auf Seiten von Unternehmen, Behörden oder auch Gerichten die missverständliche Vorstellung mit sich bringen könnte, dass mit einer formalen Einhaltung von Verfahrenspflichten auch Verpflichtungen zur Vermeidung von Schäden oder Rechtsverletzungen „abgehakt“ sind. Wird einem solchen Missverständnis nicht durch eine entsprechende gesetzliche Klarstellung entgegen gewirkt, könnte der Eindruck entstehen, dass weitere, im Einzelfall angemessene Bemühungen zur Minderung schädlicher Auswirkungen nicht erforderlich sind, um eine rechtliche Verantwortung für diese Auswirkungen abzuwenden.<sup>21</sup> Ein in gewisser Weise formales Verständnis unternehmerischer Sorgfaltspflichten scheint auch aktuellen Beiträgen zur Debatte um ein Lieferkettengesetz zugrunde zu liegen: So soll die unternehmerische Sorgfalt unabhängig von den tatsächlichen Umständen und Einwirkungsmöglichkeiten der jeweiligen Unternehmen auf das unmittelbar vorgelagerte Glied der Lieferkette beschränkt werden; eine Haftung für die tatsächlichen Folgen sorgfaltspflichtwidrigen Verhaltens wird abgelehnt.<sup>22</sup> Sogenannte Safe-Harbour Regelungen können, wie unten weiter ausgeführt wird, unter Umständen ebenfalls als problematische Ausprägung eines formalen Sorgfaltspflichtenverständnisses verstanden werden.

## 2.2 Sorgfaltspflichten als schutzgutbezogene Präventionspflichten

Sorgfaltspflichten sind zum zweiten dadurch charakterisiert, dass sie sich gerade auf die Vorsorge von spezifischen Risiken und die Abwehr im Einzelfall drohender Gefahren beziehen, die aus arbeitsteiligen Prozessen oder betrieblichen Abläufen resultieren.<sup>23</sup> Schutzgutbezogene Präventionspflichten orientieren sich in einem Lieferkettengesetz an materiellen Bezugspunkten der Sorgfaltspflicht, deren Schutz vor nur indirekt verursachten oder durch Dritte bewirkten Verletzungen gewährleistet werden soll. In diesem Sinne *substanzielle* Präventionspflichten sind

---

<sup>18</sup> Als Beispiele für solche Regulierungen werden beispielsweise die CSR-Richtlinie, der Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010 oder der UK Modern Slavery Act genannt, vgl. etwa EU COM, Study on due diligence requirements through the supply chain, 2020, 248.

<sup>19</sup> Zum Verhältnis von Sorgfaltspflichten und allgemeineren Risikomanagementsystemen s. Scherf et. al., Umweltbezogene und menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als Ansatz zur Stärkung einer nachhaltigen Unternehmensführung, UBA Texte 102/2019, 31.

<sup>20</sup> Vgl. Wagner, Haftung für Menschenrechtsverletzungen RabelsZ 2016, 778; Bonnitcho/McCorquodale, The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, EJIL 28 (2017), 908.

<sup>21</sup> S. UN Human Rights Council (2018), Abs. 29; Bueno/ Bright, International and Comparative Law Quarterly 69(4), 2020, Bonnitcho/McCorquodale, The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, EJIL 28 (2017); EU COM, Study on due diligence requirements through the supply chain, 2020, 17, 252.

<sup>22</sup> So etwa der Vorsitzende der Mittelstands- und Wirtschaftsunion der CDU/CSU, Carsten Linnemann, <https://www.deutschlandfunk.de/interview.693.de.html?drbm:date=2020-09-04>

<sup>23</sup> Brandes, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, 116.

somit regelmäßig *akzessorisch*: ihr Inhalt und ihr Umfang erschließen sich erst in Abhängigkeit von unmittelbar geltenden Pflichten, etwa umweltbezogenen Ge- oder Verboten.<sup>24</sup>

Schutzgutbezogene Präventionspflichten für Unternehmen sind keineswegs neu, sondern finden sich an vielen Orten im deutschen Recht.<sup>25</sup> In einem Lieferkettengesetz beziehen sich Präventionspflichten in diesem Sinne einerseits auf die Vermeidung von Schäden für bestimmte Schutzgüter, die Menschenrechte und Umweltgüter, an denen Schäden zu vermeiden sind. Auch wenn im politischen Diskurs zuweilen ein gegenteiliger Eindruck vermittelt wird, beinhalten die Präventionspflichten eines Lieferkettengesetzes damit aber insbesondere keine *kategorische oder unbedingte* Pflicht zur Gefahrenabwehr. Unternehmen sind also nach einem Sorgfaltspflichtengesetz nicht generell für Umweltschäden oder Menschenrechtsverletzungen in ihrer Lieferkette verantwortlich. Vielmehr haben sie, im Sinne einer Bemühungspflicht,<sup>26</sup> dafür Sorge zu tragen, dass sie ihren eigenen Beitrag zu Schutzgutverletzungen im angemessenen Umfang minimieren und ihre Möglichkeiten im Rahmen des Zumutbaren nutzen, um Risiken zu mindern oder Gefahren abzuwehren.

Verwirrung über Inhalt und Umfang der eigenen Pflichten und Verantwortlichkeiten von Unternehmen besteht insbesondere im Hinblick auf den materiellen Bezugspunkt der Sorgfaltspflicht der „Einhaltung *grundlegender Anforderungen des Umweltschutzes*“, der durch das SorgfaltspflichtenG-E vorgeschlagen wurde und nunmehr auch in weiteren Regelungsvorschlägen auftaucht.<sup>27</sup> Der Umstand, dass damit auch *umweltbezogene Ge- oder Verbote* als materielle Bezugspunkte der Sorgfaltspflicht bestimmt werden, scheint vielfach zu dem Missverständnis zu führen, dass diese Regeln nach einem solchen Gesetz als unmittelbar geltende rechtliche Gebote oder Verbote von deutschen Unternehmen befolgt werden müssten – und damit unter Umständen etwa hohen Anforderungen an Normenklarheit und Regelungstiefe unterfallen.<sup>28</sup>

Das ist aber gerade nicht der Fall: Die „grundlegenden Anforderungen des Umweltschutzes“ – die rechtlichen Regeln im Gaststaat, umweltvölkerrechtliche Verträge oder der internationale Stand der Technik – erfüllen als materielle Bezugspunkte umweltbezogener Sorgfaltspflichten nicht die Funktion von kategorischen Regeln, die entweder erfüllt, oder nicht erfüllt werden können.<sup>29</sup> Vielmehr konkretisieren auch diese grundsätzlich nicht unmittelbar eigene Verhaltenspflichten der sorgfaltspflichtigen Unternehmen, sondern beschreiben insbesondere das *tatbestandsmäßige Verhalten Dritter*, um dessen Förderung oder Vermeidung sich sorgfaltspflichtgemäßes Verhalten zu bemühen hat.<sup>30</sup> Ein Verstoß gegen eine schutzgutbezogene Präventionspflicht liegt also beispielsweise nicht schon dann vor, wenn durch einen Zulieferer

---

<sup>24</sup> Vgl. dazu Wilhelmi, Risikoschutz durch Privatrecht, 161, 281 f.; Spindler, Unternehmensorganisationspflichten – zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte, 2011, 54, 1056.

<sup>25</sup> Z.B. als sog. Unternehmensorganisationspflichten, die substanzielle und prozedurale Pflichten beinhalten, s. dazu umfassend Spindler, Unternehmensorganisationspflichten – zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte, 2011.

<sup>26</sup> Vgl. zu diesem Begriff der Bemühungspflicht als Verhaltenspflicht (im Gegensatz zu, auch auf die Verrichtung spezifischer Tätigkeiten bezogenen Erfolgspflichten) etwa Meyer, Obligations of conduct in the international law on climate change: A defence, RECIEL 2018, 130 ff.

<sup>27</sup> Vgl. § 3 Nr. 8 des BMZ Entwurfs für ein Stammgesetz zur Regelung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten in globalen Wertschöpfungsketten; v. Henn/Jahn, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, 2020, 36 ff.

<sup>28</sup> S. dazu unten 3.2.

<sup>29</sup> Eine risikoadaptierte, an einem Angemessenheitsmaßstab sich orientierende Vorgabe der Einhaltung von umweltrechtlichen Regeln würde mit Bezug auf viele Anforderungen des Umweltschutzes wenig Sinn machen. Ein stoffbezogenes Verbot oder das tätigkeitsbezogene Gebot, bestimmte technische Vorkehrungen einzusetzen, kann beispielsweise schwerlich, je nach Schwere des Risikos und Verletzungswahrscheinlichkeit durch Dritte, *mehr* oder *weniger* eingehalten werden.

<sup>30</sup> Die auf grundlegenden Anforderungen des Umweltschutzes bezogene Sorgfaltspflicht kann sich, sofern die entsprechenden Aktivitäten im Ausland durch das deutsche Unternehmen selbst vorgenommen werden, auf dessen eigene, etwa umweltrechtliche Pflichten vor Ort beziehen – auch in diesem Fall bleibt die Präventionspflicht im Gesetz akzessorisch zur primären umweltbezogenen Pflicht.

gegen ein ausländisches Umweltgesetz oder gegen den Internationalen Stand der Technik verstoßen wird. Gegen diese Sorgfaltspflicht verstößt ein Unternehmen stattdessen erst, wenn nicht die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen getroffen werden, um Schutzgutverletzungen oder eben Verstöße Dritter gegen das für diese verbindliche Umweltgesetz zu verhindern.

Selbständige Verfahrenspflichten können sich so zu Präventionspflichten verdichten, sofern infolge der standardisierten Vorsorgemaßnahmen konkrete Risiken oder Gefahren für Rechtsgutverletzungen bekannt werden und die beschriebene Abwägung im Einzelfall ein weitergehendes Tätigwerden erforderlich erscheinen lässt. Solche Präventionspflichten können beispielsweise darin bestehen, Geschäftspartner und ihre Praktiken – je nach Wahrscheinlichkeit und Schwere der Rechtsverletzung oberflächlich oder umfassend, selbst oder durch Dritte – vor der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen zu überprüfen, oder, sofern Anlass besteht, kontinuierlich zu kontrollieren.<sup>31</sup>

Indem sie das nach Möglichkeit zu verhindernde oder zu bewirkende tatbestandliche Verhalten Dritter umschreiben, spielen auch substanzielle „Anforderungen des Umweltschutzes“, also solche zum Stand der Technik, zu konkreten Grenz- oder Schwellenwerten, oder stoffbezogene Verbote bei der Konkretisierung der Präventionspflichten im Einzelfall eine wesentliche Rolle. So können Präventionspflichten es im Sinne unmittelbarer Verhaltenspflichten erfordern, die Einhaltung solcher Ge- oder Verbote durch Dritte zu gewährleisten. Akzessorische Präventionspflichten erfordern dann die Sicherstellung der Einhaltung unmittelbarer umweltbezogener Ge- oder Verbote. Das kann der Fall sein, wenn deutsche Unternehmen bei rechtlich oder faktisch kontrollierten ausländischen Unternehmen unzweifelhaft umfassende eigene Weisungsbefugnisse oder vergleichbar effektive Einflussmöglichkeiten haben, die Ergreifung dieser Maßnahmen wirtschaftlich zumutbar ist und Gefahrenlage wie Bedeutung des bedrohten Schutzguts ein konkretes Verhalten der sorgfaltspflichtigen Unternehmen zur Abwendung der Rechts- oder Schutzgutverletzung gebieten. Präventionspflichten können dann im Einzelfall vorgeben, vertraglich die Beachtung ganz konkreter umweltrechtlicher Regelungen durch Geschäftspartner zu vereinbaren, oder auch aktiv Einfluss darauf zu nehmen, dass die Nutzung riskanter Stoffe oder die Anwendung gefährlicher Produktionsprozesse durch Zulieferer oder Tochterunternehmen minimiert wird. Zwischen den Bemühungspflichten der schutzgutbezogenen Präventionspflicht und den Normen, an denen sich das geforderte Bemühen auszurichten hat, besteht trotz dieser engen Beziehung ein kategorischer Unterschied.

### 2.3 Regelung unmittelbarer umweltbezogener Ge- oder Verbote in einem Lieferkettengesetz

Schließlich steht es dem Gesetzgeber (vorbehaltlich spezifischer, etwa wirtschaftsvölkerrechtlicher Rechtsfragen) frei, als einen dritten Typus denkbarer Pflichten, **unmittelbare Ge- oder Verbote** für transnational agierende Unternehmen in ein Lieferkettengesetz aufzunehmen. Solche Pflichten entstehen, ebenso wie selbständige Verfahrenspflichten und im Unterschied zu schutzgutbezogenen Präventionspflichten, *nicht erst in Abhängigkeit von konkret drohenden Rechtsverletzungen, insbesondere durch Dritte*. Sie stellen zudem *keine Bemühungspflichten* dar, sondern formulieren, indem sie die Implementierung einer konkreten Maßnahme und nicht ein nach den Umständen des Einzelfalls *angemessenes Bemühen* fordern, *unbedingte Ge- oder Verbote*. Im Gegensatz zu Verfahrenspflichten normieren diese Ge- oder Verbote zudem die substanzielle Pflicht zur Abwendung oder Milderung spezifischer ökologischer Risiken oder Gefahren. Das Gesetz, oder dieses konkretisierende

---

<sup>31</sup> Anstelle von selbständigen, konkreten Verfahrenspflichten kann dann etwa von unselbständigen, schutzpflichtbezogenen Verfahrenspflichten gesprochen werden, s. Wilhelmi, Risikoschutz durch Privatrecht, 160 ff.

Verordnungen, könnten grundsätzlich etwa die Nutzung von Vorprodukten, die unter Verstoß gegen den europäischen „Stand der Technik“ hergestellt wurden,<sup>32</sup> oder den Import von bestimmten problematischen Produkten oder Rohstoffen ausländischer Herkunft verbieten. Ebenso könnte deutschen Unternehmen die Nutzung oder das Inverkehrbringen bestimmter toxischer Substanzen auch *im Ausland* verboten werden. So soll, durch den Verweis auf das Minamata-Abkommen über Quecksilber, etwa die „eindeutige Verpflichtung“ geschaffen werden, „quecksilberanteilige Produkte in der Liefer- und Wertschöpfungskette nicht für Herstellungsprozesse zu nutzen oder sie gar selber herzustellen oder quecksilberhaltigen Müll zu erzeugen“.<sup>33</sup> Gesetzliche Gebote könnten auch unbedingte Vorgaben für deutsche Unternehmen enthalten, in Verträgen mit Zulieferern – ggf. begrenzt auf bestimmte Glieder der Wertschöpfungskette – durch vertragliche Absprachen Abfälle im Rahmen ihrer Wertschöpfungskette umweltgerecht entsorgt werden.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Verheyen, Ein deutsches Lieferkettengesetz: Echte Chance für den Umweltschutz, Stellungnahme, August 2020.

<sup>33</sup> v. Henn/Jahn, schlagen z.B. auch vor, durch Verweis auf die Liste der persistenten organischen Stoffe, die das POP-Abkommen in seinen Anhängen A (in Bezug auf verbotene Substanzen) und B (mit Blick auf die zu reduzierenden Substanzen) anführt, ein Verbot bzw. eine Reduktion bestimmter Stoffe in der Lieferkette zu regeln. Daneben wird beispielsweise angeregt, die Bundesrepublik könne inländischen Unternehmen aufgeben, Sorge dafür zu tragen, dass HFKW etwa nicht als Kältemittel in Kälte- und Klimaanlage, als Treibgas in Sprays, als Treibmittel in Schäumen und Dämmstoffen entlang ihrer Liefer- und Wertschöpfungskette verwendet werden. S. dieselben, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, 2020, 44 ff. S.a. Verheyen, Ein deutsches Lieferkettengesetz: Echte Chance für den Umweltschutz, Stellungnahme, August 2020, 17 ff.

<sup>34</sup> v. Henn/Jahn, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, 2020, 46 f.



### 3 Konsequenzen eines differenzierten Konzepts unternehmerischer Sorgfaltspflichten für Normenklarheit und Regelungstiefe einer Lieferkettengesetzgebung

Die Unterscheidung zwischen selbständigen Verfahrenspflichten und schutzgutbezogenen Präventionspflichten, sowie unmittelbaren umweltbezogenen Ge- oder Verboten hat Konsequenzen für die zu fordernde Normenklarheit und Regelungstiefe eines Lieferkettengesetzes. Eine solche differenzierte Betrachtung findet aber im öffentlichen Diskurs oft nicht hinreichend statt. „Starke“ umweltbezogene Sorgfaltspflichten bedürfen nach immer wieder vertretener Auffassung insbesondere, sofern sie mit effektiven Durchsetzungsmechanismen versehen sind, einer hohen gesetzlichen Bestimmtheit und Regelungstiefe. Gerade die hohe Komplexität von Umweltrisiken und die Abhängigkeit angemessener Vorsorge- und Präventionsmaßnahmen vom sektoralen und geographischen Kontext in transnationalen Lieferketten könnten aber hohe Hürden für eine solche Bestimmtheit aufstellen. Eine Konsequenz dieser Auffassung könnte es deshalb sein, dass hinsichtlich einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht auf effektive Durchsetzungs- und Sanktionsmechanismen verzichtet wird, weil man annimmt, dass die für effektive, sanktionierbare Normen mit Ge- oder Verbotscharakter notwendige Bestimmtheit nicht gewährleistet werden kann.

Umgekehrt wird zur Lösung der vermeintlichen Bestimmtheitsprobleme nach hinreichend konkreten – für Unternehmen und Behörden nachvollziehbaren und operationalisierbaren – Umweltstandards, vor allem im internationalen Recht, gesucht.<sup>35</sup> So sollen durch Verweise auf diese Standards zumindest in einzelnen Sektoren und Rechtsbereichen Sorgfaltspflichten in der Klarheit und Regelungstiefe normiert werden können, die den vermeintlichen Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genügen. Z.T. werden auch Verordnungsermächtigungen in die Regelungsvorschläge aufgenommen, um umweltbezogene Sorgfaltspflichten so detailliert zu definieren, dass ein hinreichend konkretes Normprogramm für Unternehmen und Behörden geschaffen wird.

Derartige Verweise könnten, wie dargelegt, durchaus sinnvoll sein. Würde eine umweltbezogene Sorgfaltspflicht aber, zumindest in ihren durchsetzbaren Elementen, in dieser Weise auf gegebene oder neu zu schaffende Ge- oder Verbotsnormen in den betroffenen Bereichen beschränkt, verblieben aber womöglich gravierende Regelungs- bzw. Durchsetzungslücken.<sup>36</sup> Denn den vielfältigen in der Lieferkette drohenden Risiken stehen – jenseits des nationalen Umweltrechts, dessen unmittelbare Einbeziehung als materieller Maßstab der Sorgfalt bislang nur punktuell in Erwägung gezogen wird – zumindest de lege lata nur in Fragmenten stoff- oder tätigkeitsbezogene Vorgaben gegenüber, die etwa das zur Risikovorsorge oder Gefahrenabwehr geforderte Verhalten in entsprechender Detailliertheit vorschreiben würden.<sup>37</sup> In Anbetracht der Komplexität der geregelten Sachverhalte und der Vielfalt möglicher Schadensverläufe wird es auch, mehr noch als im nationalen Umweltrecht, in vielen Anwendungskontexten kaum möglich sein, zur Abwehr konkreter Umweltrisiken erforderliche Maßnahmen bereits ex ante festzulegen.

Der Bestimmtheitsgrundsatz steht effektiven, durchsetzbaren Sorgfaltspflichten aber nicht grundsätzlich entgegen. Ebenso wenig fordert er, soweit auf substantielle Umweltstandards

---

<sup>35</sup> v. Henn/Jahn, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, 2020, 44 ff.

<sup>36</sup> Dasselbe gilt, wenn etwa durch eine generelle Safe-Harbour-Regelung, die nicht zwischen den diversen Sorgfaltspflichten differenziert, die Möglichkeit geschaffen wird, sich durch die Einhaltung eines nur bestimmte (nämlich primäre oder prozedurale) Pflichten abdeckenden Pflichtenprogramms von der Haftung für jegliche Sorgfaltspflichtverletzung zu befreien.

<sup>37</sup> Vgl. etwa die Ausführungen bei v. Henn/Jahn, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, 2020, 44 ff.

verwiesen wird, stets präzise und auf die Unternehmen als Adressaten zugeschnittene Regelungen. Generell lässt der Bestimmtheitsgrundsatz dem Gesetzgeber gerade in Anbetracht komplexer und dynamischer Sachverhalte große Spielräume für die Nutzung auch hochgradig abstrakter Begriffe (dazu unter 3.1.). Insbesondere die Regelung schutzgutbezogener Präventionspflichten – auf die sich die folgenden Ausführungen weitgehend konzentrieren – bringt notwendigerweise erhebliche Beurteilungsspielräume mit sich (dazu unter 3.2.). Die Zulässigkeit dieser Beurteilungsspielräume und die regelungstechnische Ausgestaltung ihrer Konkretisierung im Einzelfall variiert zudem, je nachdem, ob straf- bzw. ordnungsrechtliche, umweltverwaltungsrechtliche oder zivilrechtliche Durchsetzungsmechanismen für schutzgutbezogene Präventionspflichten vorgesehen sind (dazu unter 3.3.). Die Klärung der rechtlichen und praktischen Implikationen der Normierung unterschiedlicher Pflichten und der unterschiedlichen Möglichkeiten ihrer Durchsetzung ist rechtspolitisch aufschlussreich: Sie erlaubt eine differenzierte Beurteilung der erforderlichen Bestimmtheit und Regelungstiefe und lässt damit auch Rückschlüsse auf ein plausibles regulatorisches Design effektiver umweltbezogener Sorgfaltspflichten zu.

### **3.1 Relative Unbestimmtheit genereller unternehmerischer Sorgfaltspflichten grundsätzlich zu rechtfertigen**

Der verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz erfordert, dass sich für die Unternehmen, als betroffene Normadressaten die gesetzlichen Vorgaben auf der Grundlage der allgemeinen Auslegungsregeln (neben dem Wortlaut insb. Zweck, Systematik und Entstehungsgeschichte) und der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze erschließen lassen. Im Falle eines fachkundigen Adressatenkreises sind dem Normanwender mehr Anstrengungen bei der Auslegung zuzumuten, als im Falle einer Norm, die sich an Laien oder die Allgemeinheit richtet. Zudem steigen die Anforderungen an die Normbestimmtheit mit der Bedeutung der Regelung für den Bürger und seine Freiheitsbetätigung und der Intensität des mit der Regelung verbundenen Grundrechtseingriffs.<sup>38</sup> Die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes sind des Weiteren in Abhängigkeit von der im betreffenden Fall geregelten Materie, insbesondere von der Vielgestaltigkeit und Entwicklungsoffenheit der zu regelnden Sachverhalte zu beurteilen. Wo die zu erfassenden Einzelfälle eine sehr hohe Streubreite an einzelfallspezifischen Besonderheiten aufweisen, darf der Gesetzgeber deshalb auf der Tatbestandsseite abstrakt-genereller Normen mit abstrakten bzw. unbestimmten Rechtsbegriffen arbeiten oder – bzw. sogar und – auf der Rechtsfolgenseite durch Einräumung eines Ermessensspielraums dem Rechtsanwender einen Entscheidungsspielraum zuordnen.<sup>39</sup>

Gemessen an diesen Maßstäben ist hinsichtlich einer branchenübergreifenden, allgemeinen Sorgfaltspflichtenregelung zur Achtung der Menschenrechte und des Umweltschutzes in globalen Wertschöpfungsketten schon unabhängig vom „Typ“ der geregelten Sorgfaltspflicht ein vergleichsweise hohes Abstraktionsniveau zulässig. Denn diese erfasst naturgemäß hochgradig komplexe und variantenreiche Sachverhalte, die sich von Branche zu Branche, Produktionsstandort zu Produktionsstandort, Wertschöpfungsstufe zu Wertschöpfungsstufe und selbst von Unternehmen zu Unternehmen innerhalb derselben Branche erheblich unterscheiden. Im Gegensatz zu Regelungen, die sich an die Allgemeinheit richten, werden die Regelungen eines Gesetzes zudem von professionellen Normanwendern in den Unternehmen

---

<sup>38</sup> S. Krebs et. al., Umweltbezogene und menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als Ansatz zur Stärkung einer nachhaltigen Unternehmensführung, UBA Texte 138/2020, 77.

<sup>39</sup> Maunz/Dürig/Grzeszick, GG Art. 2, 90. EL Februar 2020, Rn. 66.

angewendet, von denen ein gewisses Maß an relevanten Spezialkenntnissen erwartet werden kann.<sup>40</sup>

### **3.2 Abgestufte Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes in Abhängigkeit vom geregelten Typus der Sorgfaltspflicht**

Unbeschadet dieser grundsätzlichen Bewertung unterscheiden sich die konkreten Bestimmtheitsanforderungen an ein Lieferkettengesetz aber in Abhängigkeit davon, ob eine schutzgutbezogene Präventionspflicht vorliegt, oder aber selbständige Verfahrenspflichten oder unmittelbare Ge- oder Verbote geregelt werden sollen. Insbesondere mit Blick auf die Präventionspflichten ist ein hohes Abstraktionsniveau zu rechtfertigen. In Anbetracht der Akzessorietät dieser Pflichten ist hinsichtlich der Frage nach der Bestimmtheit des Pflichtenprogramms zwischen der Regelung des von den Unternehmen geforderten Verhaltens und dem tatbestandmäßigen Erfolg – der in einem zu fördernden oder zu verhindernden normwidrigen Verhalten Dritter liegt – zu unterscheiden. Das Pflichtprogramm lässt sich damit erst aus dem Zusammenspiel des geforderten Verhaltens und dem nach Möglichkeit zu verhindernden bzw. zu fördernden Erfolg, also den Schutzgütern der Sorgfaltspflicht ableiten.<sup>41</sup> Sowohl hinsichtlich des tatbestandlichen Verhaltens, wie auch hinsichtlich des tatbestandlichen Erfolgs gibt es (allerdings notgedrungen eingeschränkte) Möglichkeiten der gesetzlichen Konkretisierung, insbesondere durch Verweise auf externe Normen. Bei der gesetzlichen Umschreibung des tatbestandlichen Verhaltens, wie beim tatbestandlichen Erfolg, ist ein hoher Abstraktionsgrad aber unvermeidbar und grundsätzlich zulässig.

Im Gegensatz zu selbständigen Verfahrenspflichten sind schutzgutbezogene Präventionspflichten nicht ohne weiteres standardisierbar. Sie können daher auch nicht durch die bloße Einhaltung von konkreten Regeln erfüllt werden, die ex ante in Inhalt und ggf. auch in ihrem zeitlichen Ablauf determiniert sind. Vielmehr bestimmen sich Präventionspflichten dynamisch in Abhängigkeit von der Risiko- oder Gefahrenlage und dem Maß der Beherrschung dieser Gefahr durch die Unternehmen. Dieser Dynamik der Konkretisierung präventiver Pflichten und der „Streuung“ der potenziell geregelten Sachverhalte im Einzelfall kann das Gesetz naturgemäß nur durch einen hohen Abstraktionsgrad gerecht werden. Die Regelungsvorschläge tragen diesem Erfordernis vor allem durch die Aufnahme des Kriteriums der Angemessenheit Rechnung, das die Konkretisierung der im Einzelfall geforderten Handlung auf der Grundlage einer Zweck-Mittel-Abwägung ermöglicht. Bei dieser Abwägung sind eben die Bedeutung des tatsächlich bedrohten Schutzguts, die Wahrscheinlichkeit der Schutzgutverletzung, die Tragweite der drohenden Schädigung und die Möglichkeit und Zumutbarkeit praktisch gegebener Schutzmaßnahmen in Rechnung zu stellen. Eine gewisse Konkretisierung von Präventionspflichten in einem Gesetz – beispielsweise durch eine gesetzliche Beschreibung von Kriterien oder typischer Fallgruppen für die Bewertung von sektorspezifischen Risiken, oder genereller Anhaltspunkte für die Bestimmung der Angemessenheit möglicher Gegenmaßnahmen – ist grundsätzlich möglich. Solche Konkretisierungen sind allerdings notgedrungen nicht abschließend und erschöpfend. Die Frage, ob und in welcher Weise bei der praktischen Implementierung der Pflichten eine rechtssichere Präzisierung von Sorgfaltspflichten im Einzelfall möglich und plausibel ist, hängt zudem, wie sogleich weiter auszuführen ist, von der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Verhältnis zum jeweiligen Durchsetzungsmechanismus ab.

---

<sup>40</sup> Krebs et. al., Umweltbezogene und menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als Ansatz zur Stärkung einer nachhaltigen Unternehmensführung, UBA Texte 138/2020, 78.

<sup>41</sup> Vgl. Henckel, Zur Reichweite von Art. 103 Abs. 2 GG bei normbezogenen Tatbeständen, HRRS 2018, 273 ff.

Auch bezüglich des tatbestandlichen Erfolgs – der nach Möglichkeit abzuwendenden Verletzung von Rechten, Schutzgütern oder zu vermeidender Verstöße gegen materielles Umweltrecht – kann, wie mit Blick auf die „grundlegenden Anforderungen des Umweltschutzes“ dargelegt, auf Verweisungsnormen Bezug genommen werden. Im Zusammenhang mit Präventionspflichten lässt sich das konkrete Schutzgut aber wiederum kaum unabhängig vom Einzelfall in eindeutig bestimmter Form benennen. So ist die Frage der konkret einschlägigen und in ihrer Einhaltung etwa generell zu prüfenden *nationalen* Rechtsnormen etwa vom konkreten Produkt und seiner Herkunft, von den spezifisch bedrohten Schutzgütern und von der Priorisierung der Risiken im Einzelfall durch die Unternehmen abhängig.<sup>42</sup> Kriterien, nach denen zu bestimmen ist, unter welchen Umständen eine Beachtung *welcher* nationalen Rechtsordnung, *welcher* Rechtsgebiete oder -normen geprüft werden muss, lassen sich wiederum freilich bestenfalls generell oder hinsichtlich typischer Risiken und Schadensverläufe gesetzlich festhalten. Beispielsweise wird hinsichtlich der Risikoanalyse eine Orientierung an besonders risikoträchtigen „red flag locations“, oder „red flag products“, die insbesondere negative Auswirkungen auf die Umwelt haben, vorgeschlagen.<sup>43</sup> Derartige Regelungen können aber nur beispielhaft Anhaltspunkte für die Risikoanalyse liefern – sie sollen keinesfalls zum Anlass genommen werden, Risiken oder Gefahren untypischer Art oder Herkunft zu vernachlässigen. Auch einschlägige umweltvölkerrechtliche Normen als Bezugspunkte schutzgutbezogener Präventionspflichten können und müssen nicht im gleichen Maß bestimmt werden, wie dies bei der Schaffung von unmittelbaren Pflichten, also unmittelbaren Ge- oder Verboten (etwa bezüglich der Verwendung bestimmter Stoffe) der Fall wäre.<sup>44</sup>

### 3.3 Geeignete Durchsetzungsinstrumente für umweltbezogene Sorgfaltspflichten

Die Frage, ob eine u.U. sowohl im tatbestandlichen Verhalten als auch im Erfolg hochgradig unbestimmte Regelung zulässig ist, hängt von der regelungstechnischen Implementierung der Pflicht und insbesondere von ihrem jeweiligen Durchsetzungsmechanismus ab. So steigt das

---

<sup>42</sup> v. Henn/Jahn formulieren mit Blick auf die Pflicht der Einhaltung des Rechts am Erfolgsort – als Unterfall der grundlegenden Anforderungen des Umweltschutzes – zutreffend, dass diese gerade „keine Einzelfallprüfung von inländischen Unternehmen für jedes einzelne (Teil)Produkt verlangt [...]. Es soll lediglich eine Risikoanalyse erfolgen, die ermittelt, ob das lokale Recht generell beachtet wird, oder typischerweise die bezogenen Produkte unter Missachtung der umweltrechtlichen Vorgaben angebaut, abgebaut oder hergestellt werden (bspw. illegale Brandrodung für nicht-zertifiziertes Palmöl in Indonesien oder illegale Goldminen im Amazonas-Gebiet). Hinzu kommt, dass Unternehmen die Anwendung der gebotenen Sorgfalt entsprechend zur Schwere der vorhandenen Risiken priorisieren dürfen (§ 5 BMZ-Entwurf). Das führt dazu, dass Unternehmen regelmäßig nur die Einhaltung der Umweltstandards an einem bestimmten Erfolgsort zu ermitteln haben.“ s. v. Henn/Jahn, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, 2020, 41. Hinsichtlich des Rechts des Erfolgsorts geht das Gutachten also zu Recht davon aus, dass eine im Einzelnen unbestimmte Gesamtheit von Normen als Bezugspunkt einer Organisationspflicht zulässig ist. Bezüglich der Verweisung auf umweltvölkerrechtliche Verträge – die, wie das Recht am Erfolgsort, ein Element der im Einzelfall zu berücksichtigenden „grundlegenden Anforderungen des Umweltschutzes“ ausmachen – wird aber ganz im Gegenteil auf die Unzulässigkeit der Verweisung „auf eine unbestimmte Gesamtheit von Normen“ hingewiesen, s. v. Henn/Jahn, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, 2020, 43. Ein Grund für diese widersprüchliche Behandlung wird nicht angeführt. Die Lektüre des Gutachtens legt aber die Vermutung nahe, dass die Anlegung eines relativ strikten Bestimmtheitsmaßstabs (nur) an die internationalen Umweltstandards darin liegt, dass das Gutachten unterschiedliche Typen von Pflichten vorschlägt, die schon auf abstrakter Ebene unterschiedliche Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm mit sich bringen: Der Verweis auf das Recht am Erfolgsort wird als Schutzgut einer Präventionspflicht verstanden. Das verwiesene Völkervertragsrecht soll demgegenüber offenbar den vollständigen Tatbestand unmittelbarer stoff- oder tätigkeitsbezogener Pflichten der Unternehmen für die Wertschöpfungskette konkretisieren. Eine solche Aufnahme unmittelbarer umweltbezogener Ge- oder Verbote für die Lieferkette in ein Gesetz, soweit sich diese begründen lassen, ist nach hier vertretener Auffassung zu begrüßen. Es sollte aber klargestellt werden, dass Sorgfaltspflichten (etwa als Präventionspflichten) auch bestehen, wo solche punktuellen konkreten Ge- oder Verbote nicht gelten.

<sup>43</sup> S. etwa die OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains, 35; vgl. dazu a. v. Henn/Jahn, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung einer umweltbezogenen Sorgfaltspflicht in einem Lieferkettengesetz, 2020, 54.

<sup>44</sup> Dies bedeutet, wie dargelegt, nicht, dass solche Ge- oder Verbote nicht in einem Lieferkettengesetz für die Unternehmen festgelegt werden könnten. In bestimmten Zusammenhängen, mit Blick auf bestimmte Sektoren, Stoffe, oder auch regionale Kontexte, sind solche Pflichten zweifellos machbar und sinnvoll. Solche *unmittelbaren* stoff- oder tätigkeitsbezogenen Ge- oder Verbote für die Wertschöpfungskette würden dann aber eben, unabhängig von einer Einzelfallprüfung durch die Unternehmen dahingehend gelten, ob entsprechende Risiken/Gefahren vorliegen und einschlägige Normen als Schutzgüter der Sorgfaltspflicht bedroht sind.

Erfordernis gesetzlicher Konkretisierung mit der Eingriffsintensität der Rechtsnorm und damit etwa auch mit der Art und Schwere der drohenden Sanktion.<sup>45</sup>

Selbst **Strafnormen**, an die auch mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG höchste Bestimmtheitsanforderungen zu stellen sind, können zwar hochgradig unbestimmte und ausfüllungsbedürftige Tatbestandsmerkmale enthalten. Auch Strafnormen dürfen grundsätzlich auf externe, sogar ungeschriebene Rechtsnormen verweisen; etwa wo eine *Erfolgsabwendungspflicht* im Falle strafbaren Unterlassens, oder die *objektive Zurechnung* fahrlässig verursachter Rechtsverletzungen begründet werden soll.<sup>46</sup> Ob ein *in sämtlichen Elementen offener Tatbestand* der Sorgfaltspflicht hinsichtlich des geforderten Verhaltens (etwa „angemessener Maßnahmen“ zur Vorsorge und Gefahrenabwehr) der zugleich mit einem hochgradig unbestimmten Handlungserfolg (z.B. dem Schutz „grundlegender Anforderungen des Umweltschutzes“) kombiniert wird, den Anforderungen an die Bestimmtheit strafrechtlicher Normen genügt, kann im Einzelfall allerdings zweifelhaft sein.<sup>47</sup> Die Straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Tatbestände des SorgfaltspflichtenG-E formulieren dementsprechend konkrete Verhaltensnormen bzw. klar umschriebene Pflichtverstöße, insbesondere mit Blick auf die prozeduralen Regelungen des Gesetzes.<sup>48</sup>

Die Bestimmtheitsproblematik hat Folgen auch hinsichtlich einer verwaltungsrechtlichen Implementierung der Sorgfaltspflichten: Die unmittelbare Geltung, oder unmittelbare Vollziehbarkeit schutzgutbezogener Präventionspflichten könnte im Fall von sehr offen gehaltenen Formulierungen zumindest in Frage gestellt werden. Sinnvollerweise wird die Implementierung der Präventionspflicht daher eine Konkretisierung durch behördliche Anordnungsbefugnisse vorsehen. Der unvermeidbare Beurteilungsspielraum, der mit den Präventionspflichten verbunden ist, würde also – wie im deutschen Umweltrecht regelmäßig der Fall – durch die Verwaltung ausgefüllt, vgl. § 12 SorgfaltspflichtenG-E. Beim Erlass entsprechender Verwaltungsakte wären wiederum die Bestimmtheitsvorgaben des § 37 VwVfG zu beachten. Die in dieser Anordnung festgelegten konkreten Vorsorge- oder Gefahrenabwehrmaßnahmen wären dann jedenfalls vollstreckbar. Eine solche behördliche Konkretisierung der im Einzelfall zu beachtenden Vorgaben hat wesentliche Vorteile: Insbesondere sind diese, im Gegensatz zu straf- oder zivilrechtlichen Durchsetzungsmechanismen, tatsächlich auch *vorsorglich*, also unabhängig vom Eintritt einer Rechtsverletzung oder eines Umweltschadens durchsetzbar. Eine spezialisierte und mit ausreichenden Mitteln ausgestattete Verwaltungspraxis könnte im Zusammenspiel mit sich herausbildenden wissenschaftlichen Erkenntnissen und betriebswirtschaftlichen Erfahrungen zudem dazu beitragen, sukzessive einheitliche Maßstäbe für schutzgutbezogene Präventionspflichten weiter zu konkretisieren und auch zu positivieren. Solche positiven untergesetzlichen Maßstäbe würden, etwa im Sinne einer spezifischen „TA-Lieferkette“

---

<sup>45</sup> S. dazu Scherf et al., Umweltbezogene und menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als Ansatz zur Stärkung einer nachhaltigen Unternehmensführung, UBA Texte 138/2020, S. 81 ff.

<sup>46</sup> In strafrechtsdogmatischen Begriffen können Präventionspflichten Erfolgsabwendungspflichten darstellen, die im Falle strafbaren Unterlassens den strafbarkeitsbegründenden Verstoß gegen eine Garantenpflicht begründen. Die Frage nach der Zulässigkeit des Verweises auf externe Normen kann sich auch in Fällen stellen, in denen bei der mittelbaren Verursachung eines Erfolgsdelikts zulässiges von unzulässigem Handeln unterschieden werden muss. Verweisnormen können dann die Frage beantworten, ob durch das konkrete Handeln eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen wird und damit die objektive Zurechnung der Rechtsverletzung begründen. s. Henckel, Zur Reichweite von Art. 103 Abs. 2 GG bei normbezogenen Tatbeständen, HRRS 2018, 273 ff. S.a. NK-StGB/Karsten Gaede, 5. Aufl. 2017, StGB § 13 Rn.3 (Beck-online).

<sup>47</sup> Die im französischen Sorgfaltspflichtengesetz ursprünglich bestehende strafrechtliche Sanktion der Pflichten zur Vornahme „vernünftiger Überwachungsmaßnahmen“ und „geeigneter“ Handlungen zur Risikominderung wurde vom französischen Verfassungsrat wegen fehlender Bestimmtheit für verfassungswidrig gehalten, vgl. dazu Cossart et al., The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All, Business and Human Rights Journal, Vol. 2, 2017, 317-323.

<sup>48</sup> S. Fn. 5, s. etwa § 13 Abs. 1 Nr. 1 SorgfaltspflichtenG-E: wer *keine* Risikoanalyse durchführt, § 13 Abs. 1 Nr. 3 SorgfaltspflichtenG-E: wer die Risikoanalyse nicht im vorgegebenen Turnus wiederholt, s.a. § 14 Abs. 1 SorgfaltspflichtenG-E.

verhindern, dass im Kontext einer Lieferkettengesetzgebung ein verfassungsrechtlich problematisches „fachwissenschaftliches Erkenntnisvakuum“<sup>49</sup> entstünde.

Auch eine untergesetzliche Konkretisierung der zu treffenden Vorsorge- und Präventionsmaßnahmen bei Risiken in der Lieferkette enthielte aber naturgemäß vergleichsweise generelle Maßstäbe. Selbst die im Einzelfall entscheidende Verwaltung wird die erforderlichen Präventionsmaßnahmen zur Abwendung von Risiken und Gefahren nicht in Gänze ex ante bestimmen können. Denn die geregelten Sachverhalte sind vielgestaltig, die im Einzelfall relevanten Risiken und Gefahren liegen im Kontext einer Lieferkettengesetzgebung im Ausland und sind der Beurteilung durch nationale Behörden zuweilen möglicherweise nicht ohne weiteres zugänglich.<sup>50</sup>

Aus diesem grundsätzlichen Erkenntnisproblem lassen sich – mit Blick auf die oben vorgeschlagene Typologie – Schlüsse für einen sinnvollen Einsatz verwaltungsrechtlicher Durchsetzungsmechanismen ziehen:<sup>51</sup> Die verwaltungsrechtlichen Instrumente eines Gesetzes können und sollten diejenigen Elemente unternehmerischer Sorgfaltspflichten implementieren und durchsetzen helfen, die der Beurteilung durch Gesetzgeber und/oder Verwaltung zugänglich sind. Dies ist jedenfalls bei den organisatorischen und institutionellen Vorkehrungen und Abläufen der Fall, die Unternehmen zur angemessenen Erfüllung ihrer *selbständigen Verfahrenspflichten* (s.o., 2.1.) einrichten. Entsprechende Standards können wie dargelegt einheitlich und grundsätzlich unabhängig von konkreten Risiken und Gefahren normiert werden; ihre Einhaltung lässt sich auch durch nationale Behörden kontrollieren. Auch die Frage, ob und wieweit *unmittelbare umweltbezogene Ge- oder Verbote* (s.o. 2.3.) in konkreter und detaillierter Form gesetzlich normiert werden sollten, lässt sich in Abhängigkeit vom Informationsstand des Gesetzgebers bzw. der Verwaltung über Risiken und die geforderten Präventionsmaßnahmen beantworten. Lassen sich generelle, relativ gleichartige Umweltrisiken bestimmter Branchen oder Produktionsverfahren oder internationale, weitgehend konsentrierte Standards für umweltschonendes Verhalten identifizieren, kann dies für einen hohen Konkretisierungsgrad einer gesetzlichen Regelung sprechen. Eine in dieser Hinsicht sehr konkrete, gegebenenfalls auch sektor- oder branchenspezifische Sorgfaltspflicht könnte dann unter Umständen mit zielgenauen und effektiven Durchsetzungsmechanismen normiert und auch vorsorglich durchgesetzt werden.

Umgekehrt sprechen im Einzelfall sehr unterschiedliche, oder ex ante schwer zu bestimmende Risiken und die Möglichkeit untypischer Schadensverläufe für eher abstrakte Regelungen der Sorgfaltspflicht und Durchsetzungsinstrumente, die weniger hohe Hürden an die gesetzliche Präzisierung der zu beachtenden Verhaltenspflicht aufstellen. Wenn Sorgfaltspflichten im Sinne von Präventionspflichten so verstanden werden,<sup>52</sup> dass es diesen gerade auch um die Abwendung oder Milderung der konkreten Folgen unternehmerischen Handelns für Umwelt- und Menschenrechte im Ausland geht, sollten verwaltungsrechtliche Durchsetzungsinstrumente deshalb um einen zivilrechtlichen Haftungsmechanismus ergänzt werden.

---

<sup>49</sup> Vgl. BVerfGE, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 1 BvR 2523/13

<sup>50</sup> Die verwaltungsrechtlichen Durchsetzungsinstrumente im Regelungsgefüge eines Lieferkettengesetzes können daher etwa eine „Plausibilitätskontrolle“ der im Inland zu erfüllenden Dokumentationspflicht beziehen, für die es grundsätzlich keiner Auslandsermittlungen bedarf, vgl. Klinger et. al., Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht, 2016, 47, 67, 77.

<sup>51</sup> Die Grenzen einer präventiv handelnden Verwaltung sind ein klassisches Argument für haftungsrechtliche Instrumente: „A public regulatory scheme could not hope to match the negligence system in terms of its scope, detail, and encapsulation of private information.“, Hylton, When should we prefer tort law to environmental regulation, Washburn Law Journal 41 (2002), 525.

<sup>52</sup> S.o. 2.2.

### 3.4 Wesentliche Züge einer deliktsrechtlichen Konkretisierung schutzgutbezogener Präventionspflichten

Eine zivilrechtliche Implementierung und Durchsetzung von Präventionspflichten könnte sich auf eine differenzierte Dogmatik stützen, die ihre Stärke gerade darin hat, dynamische und einzelfallbezogene Pflichten zur Risikoversorge und Gefahrenabwehr zu konkretisieren. Der Wirkmechanismus einer Haftungsregelung ist dabei nur vordergründig auf die Durchsetzung von Pflichtverstößen im bereits eingetretenen Schadensfall beschränkt. Vielmehr wird das Potenzial gerade des (privaten) Umwelthaftungsrechts, sehr spezifische Sorgfaltsnormen zu entwickeln schon lange hervorgehoben.<sup>53</sup> Insbesondere die sogenannte ökonomische Analyse des Rechts betont die regulatorische Funktion von Haftungsnormen mit Blick auf den Schutz von Umweltgütern und beschreibt den Mechanismus der Herausbildung konkreter, präventiv wirkender Normen durch das private Haftungsrecht.<sup>54</sup> Mit Blick auf transnationale Menschenrechtsverletzungen wird in den vergangenen Jahren immer häufiger erwogen, eine Haftung deutscher Unternehmen für Schäden, die unmittelbar durch Dritte (also Tochterunternehmen oder Zulieferer) im Ausland verursacht werden, auf der Grundlage der deliktsrechtlichen Dogmatik der Verkehrssicherungs- und Organisationspflichten zu begründen.<sup>55</sup>

Die an dieser Dogmatik orientierte, haftungsrechtliche Implementierung von umweltbezogenen Sorgfaltspflichten ist in vieler Hinsicht auch besonders gut zur Konkretisierung von Präventionspflichten geeignet. Die Grundsätze der Unternehmenshaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB definieren, ganz im Sinne der oben beschriebenen Präventionspflichten, akzessorische, risikoadaptierte Pflichten: sie begründen Funktion, Existenz und Umfang von Sorgfaltspflichten in solchen Fällen, in denen sich die Gebote der verkehrserforderlichen Sorgfalt nicht von selbst verstehen, weil der Eintritt der Rechtsverletzung selbst nicht der direkten Kontrolle des Handelnden unterliegt. Zweck dieser differenzierten zivilrechtlichen Dogmatik ist gerade die Zurechnung und Abgrenzung von komplementären Verantwortlichkeiten diverser Akteure, die arbeitsteilig zusammenwirken. So müssen solche Akteure ihr Verhalten und ihre Einflussosphäre so einrichten, dass etwa auch vorhersehbares Fehlverhalten Dritter möglichst keine nachteiligen Konsequenzen für das potentielle Opfer hat.<sup>56</sup> Nach den Grundsätzen der Organisationshaftung, die die Verkehrspflichtendogmatik für unternehmensbezogene Risiken konturieren, hat derjenige, der die Organisationsgewalt über ein betriebliches Unternehmen innehat, für Gefahrsicherung in seinem Organisationsbereich zu sorgen. Die Funktion deliktischer Normen besteht dabei nicht allein im Schadensausgleich, sondern vor allem in einer weit über das öffentliche Recht hinausgehenden Verhaltenssteuerung im konkreten Einzelfall.<sup>57</sup> Inhalt und Umfang auch der deliktischen Verkehrspflichten richten sich nach der Schwere des Risikos bzw. der Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung einer drohenden Gefahr und dem Gewicht des im

---

<sup>53</sup> Vgl. etwa Wilhelmi, Risikoschutz durch Privatrecht, 2009, 282, 285.

<sup>54</sup> "The plaintiff knows more about his injury than any other party. The defendant knows more about his burden of precaution than anyone else. The negligence system gives both parties an incentive to persuade the court that their version of the appropriate regulatory rule is appropriate. Courts use their common knowledge, as well as information provided by the parties, to decide which parties' version is more persuasive, and to determine general conduct norms that will apply in future cases [...] What emerges from negligence litigation is a set of conduct norms that are shaped by the private information of parties. Although courts decide only the individual cases in front of them, the decisions create precedents that shape specific conduct norms that apply to future cases. A decision that a firm, or a professional, is not negligent in conforming to industry custom is both a regulatory rule and a judgment based on an assessment of private information in one case. [...]" s. Hylton, When should we prefer tort law to environmental regulation, *Washburn Law Journal* 41 (2002), 525. Zur klassischen ökonomischen Analyse des Haftungsrechts s. etwa auch Posner, *Georgia Law Review* (1980), 854.

<sup>55</sup> S. Weller/Thomale, Menschenrechtsklagen gegen deutsche Unternehmen, *ZGR* 4/2017; Peters et. al., Business and Human Rights: Making the Legally Binding Instrument work in Public, Private and criminal law, *MPIL Research Paper Series No. 2020-06*; von Falkenhausen, Menschenrechtsschutz durch Deliktsrecht, 2020.

<sup>56</sup> Z. Ganzen s. MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 823 Rn. 455 ff.

<sup>57</sup> Z. Ganze s. MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 823, Rn. 395, 445.

Einzelnen bedrohten Rechtsguts. Je schwerer die drohende Rechts(gut)verletzung wiegt, desto höher sind die Anforderungen an die Schutzmaßnahmen im Einzelfall (sog. „je-desto-Formel“).<sup>58</sup> Des Weiteren sind die (objektivierten) Kenntnisse des Sorgfaltspflichtigen, sowie seine konkreten Möglichkeiten zur Kontrolle und Einflussnahme maßgeblich.<sup>59</sup>

Ganz im Sinne von schutzgutbezogenen Präventionspflichten für die Lieferkette können sich deliktische Verkehrspflichten daher nicht etwa auf selbständige, punktuell zu erfüllende Verfahrenspflichten beschränken, sondern aktualisieren sich kontinuierlich in Abhängigkeit von dem konkreten Risiko bzw. der Gefahr. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Angemessenheit der Sorgfaltanstrengungen ist im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB dementsprechend der Zeitpunkt der für die Rechtsgutsverletzung ursächlichen Handlung. Änderungen und neue Entwicklungen beim Stand der Technik zur Minderung von Risiken und nachteiligen Auswirkungen müssen berücksichtigt werden, insbesondere wenn es sich um schwere Risiken handelt.<sup>60</sup> Eine Haftungsregelung schafft daher – ihre wirksame Umsetzung unterstellt – einen wirksamen Anreiz für die betroffenen Unternehmen, ihre Risiko- und Gefahrenanalyse und insbesondere die Maßnahmen zur Risikominderung und Gefahrenabwehr an den für sie nach objektiven Maßstäben erkennbaren Umständen auszurichten und am im betreffenden Kontext anerkannten Sorgfaltsstandard auszurichten.<sup>61</sup>

In ihren Sorgfaltspflichten sind deliktische Pflichten grundsätzlich unabhängig von öffentlich-rechtlich fixierten Sorgfaltspflichten und gehen potenziell über diese hinaus.<sup>62</sup> Zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten sind auch wesentlich flexibler in ihrer Bezugnahme auf Verweisungsnormen zur Konkretisierung einer Präventionspflicht, als öffentlich-rechtliche, oder auch strafrechtliche Normen. So stellen die Vorschriften des öffentlich-rechtlichen Sicherheitsrechts keine für das Deliktsrecht verbindliche und abschließende Regelung der Sorgfaltspflichten der Adressaten dieser Vorschriften dar.<sup>63</sup> Insbesondere besteht auch die deliktische Umwelthaftung unabhängig von den Vorgaben des *Umweltverwaltungsrechts* und der Letzteres konkretisierenden allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Art der TA-Luft und der TA-Lärm. So können die Gerichte technische Regeln als wertvolle Orientierungspunkte bei der Ermittlung der verkehrserforderlichen Sorgfalt im Einzelfall heranziehen. Diese wirken insofern wie *Mindeststandards*.<sup>64</sup>

Bezüglich der Frage nach den Anforderungen an die gesetzliche Konkretisierung von Sorgfaltspflichten ist allerdings zwischen handlungsunrechtlich (§ 823 Abs. 2 BGB) und eher erfolgsunrechtlich (§ 823 Abs. 1 BGB) strukturierten Haftungsnormen zu unterscheiden. Während eine am Modell zivilrechtlicher Verkehrssicherungspflichten orientierte Sorgfaltspflicht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB hochgradig flexibel hinsichtlich der Konkretisierung der Verhaltenspflichten im Einzelfall und insbesondere auch der Einbeziehung von Verweisungsnormen unterschiedlichster Herkunft ist, ist der Kreis der einbezogenen Schutzgüter relativ klar definiert. Eine entsprechende Haftungsnorm ist auf die Verletzung absoluter Rechte begrenzt. Demgegenüber ist auf der Grundlage der handlungsunrechtlich strukturierten Haftungsnorm

---

<sup>58</sup> BGH VersR 2007, 72, 11; vgl. a. Frank, Aspekte zur Risikobewertung beim Eigentumsschutz gemäß § 1004 BGB am Beispiel der Klimaklage eines peruanischen Bauern gegen RWE, ZUR 10 (2019), 518-552.

<sup>59</sup> Z. Ganzen s. MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 823 Rn. 475 ff.

<sup>60</sup> Förster, BeckOK BGB, 53. Auflage 2020, § 823, Rn. 347.

<sup>61</sup> Z. Ganzen s. MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 823 Rn. 442 ff.

<sup>62</sup> Wilhelmi, Risikoschutz durch Privatrecht, 2009, 272.

<sup>63</sup> MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 823 Rn. 444 f.

<sup>64</sup> MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 823 Rn. 447. Zur Berücksichtigung internationaler und transnationaler Normen in diesem Zusammenhang s. Glinski, UN-Leitprinzipien, Selbstregulierung der Wirtschaft und Deliktsrecht: Alternativen zu verpflichtenden Völkerrechtsnormen für Unternehmen?, in: Krajewski (ed.), Staatliche Schutzpflichten und unternehmerische Verantwortung für Menschenrechte in globalen Lieferketten, 2018, 75-91.



des § 823 Abs. 2 BGB auch ein Ersatz von Vermögensschäden denkbar, die auch auf „reine“ Umweltschäden zurückgehen können, die nicht Gegenstand von eigentums- oder eigentumsähnlichen Rechten sind. Diese stärkere Gewichtung des Handlungsunrechts (und die entsprechend höhere Offenheit hinsichtlich des abzuwendenden Erfolgs) bringt allerdings das Erfordernis einer höheren gesetzlichen Konkretisierung von Sorgfaltspflichten mit sich. Gerade im Zusammenhang mit dem Ersatz reiner Vermögensschäden sind an die Bestimmtheit des das Handlungsunrecht begründenden Schutzgesetzes also wiederum erhöhte Anforderungen zu stellen. So wird die Schutzgesetzwirkung umweltverwaltungsrechtlicher Normen beispielsweise abgelehnt, wenn die dort festgehaltenen Pflichten erst konkretisiert werden müssen, sei es durch behördliche Konkretisierung bei der Genehmigung, durch nachträgliche Anordnungen oder durch Rechtsverordnungen.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> So lehnt die wohl herrschende Meinung eine Schutzgesetzwirkung des § 5 BImSchG aufgrund der hohen Abstraktion der dort geregelten Pflichten ab, da sonst die Anlagenerrichtung zum unkalkulierbaren Risiko würde, Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2011, 824. S.a. MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 823 Rn. 492.

## 4 Weitere Konsequenzen einer differenzierten Typologie für eine gesetzliche Regelung

Die Unterscheidung zwischen unterschiedlichen Typen umweltbezogener Sorgfaltspflichten und der divergierenden Eignung unterschiedlicher Durchsetzungsinstrumente zur Implementierung dieser unterschiedlichen Pflichten lässt weitere Rückschlüsse auf die Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung zu. Im Folgenden werden einige Konsequenzen für eine Kombination von Pflichten und Durchsetzungsmechanismen in einem Stammgesetz angerissen.

### 4.1 Safe Harbour-Regelungen in einem Stammgesetz

Aufgrund der Unterscheidung zwischen selbständigen Verfahrenspflichten, schutzgutbezogenen Präventionspflichten und unmittelbaren Ge- oder Verboten lassen sich auch Konsequenzen für die Schaffung einer „Safe-Harbor“ Regelung ziehen. Eine solche Regelung sieht eine Haftungserleichterung etwa beim Nachweis der Erfüllung anerkannter Sorgfaltsstandards vor. So sieht der „Entwurf für Eckpunkte eines Bundesgesetzes zur Stärkung der unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in globalen Wertschöpfungsketten“<sup>66</sup> des BMAS/BMZ vor, dass Unternehmen, die einem staatlich anerkannten (Branchen)-Standard beitreten und diesen implementieren, ihre zivilrechtliche Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränken können. Mit einer solchen Regelung wird zu Recht die Befürchtung verbunden, eine Haftungserleichterung schon bei Beachtung selbständiger Verfahrenspflichten zu normieren. Entsprechende Branchenstandards dürften – bei allen Unterschieden – zu Vorgaben tendieren, die durch punktuelle Maßnahmen, etwa durch periodische Prüfungen, erfüllt werden können.<sup>67</sup> Privaten Organisationsnormungen wird daher häufig *„keine haftungsentlastende Wirkung zu[kommen], da sie weder das Maß an notwendiger Organisation wiedergeben noch ... Zertifizierungen aufgrund ihrer rein zeitlich punktuellen Prüfung der Organisation ein Vertrauen in das Zertifikat durch den Pflichtigen rechtfertigen“*.<sup>68</sup> Durch einen „Safe-Harbor“ Mechanismus könnte also die problematische Situation entstehen, dass auch – insbesondere für Haftungsfragen relevante – einzelfallbezogene und kontinuierliche Präventionspflichten bereits durch die Erfüllung standardisierter *Verfahrenspflichten* als erfüllt betrachtet werden. Unternehmen könnten dann beispielsweise annehmen, dass sie durch die Einhaltung bestimmter Analyseverfahren, Berichtspflichten oder durch die Unterhaltung von Beschwerdemechanismen ihre Haftung weitgehend ausschließen können – selbst, wenn Risiken und Möglichkeiten der Risikominderung, die diese Verfahren nicht erfassen können, objektiv erkennbar sind und mit angemessenem Aufwand ergriffen werden könnten. Nach allgemeinen Grundsätzen wäre eine solche Haftungsentlastung gerade aufgrund der genannten Unterschiede zwischen diversen Pflichten und Durchsetzungs- oder Implementierungsmechanismen nicht möglich.<sup>69</sup>

Eine vergleichbare Problematik kann sich mit Blick auf Regelungen ergeben, die beim Nachweis der Einhaltung von Sorgfaltspflichten eine Befreiung von der Haftung vorsehen.<sup>70</sup> Wird beim Nachweis der geforderten Sorgfalt wiederum auf Mechanismen abgestellt, die im Schwerpunkt

---

<sup>66</sup> Der geleakte Entwurf ist online zugänglich unter [https://die-korrespondenten.de/fileadmin/user\\_upload/die-korrespondenten.de/Lieferkettengesetz-Eckpunkte-10.3.20.pdf](https://die-korrespondenten.de/fileadmin/user_upload/die-korrespondenten.de/Lieferkettengesetz-Eckpunkte-10.3.20.pdf)

<sup>67</sup> S. z.B. EU COM Study on due diligence requirements through the supply chain, 2020, 110 f.

<sup>68</sup> Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2011, 1014.

<sup>69</sup> Sie widerspräche nach zutreffender Auffassung auch dem Verständnis unternehmerischer Sorgfaltspflichten der UN Prinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, so etwa EU COM Study on due diligence requirements through the supply chain, 2020, 111.

<sup>70</sup> Eine „due diligence defense“ sehen beispielsweise der Vorschlag der schweizerischen Konzernverantwortungsinitiative vor, s. <http://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2017/11/The-initiative-text-with-explanations.pdf>. S. etwa auch das britische Umsetzungsgesetz zur EU-Holzhandelsverordnung, Part 2, 5., [https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2013/233/pdfs/ukxi\\_20130233\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2013/233/pdfs/ukxi_20130233_en.pdf)

standardisierte Verfahrenspflichten fixieren, könnte dies wiederum ein eher formales Verständnis von Sorgfaltspflichten als „tick-boxing exercise“ befördern. Eine Haftungsregelung für die Lieferkette bliebe dann hinter einer schutzgutbezogenen Präventionspflicht wie auch hinter allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen zurück. Dies gilt nicht nur mit Blick auf den Nachweis der Einhaltung von Branchenstandards durch Zertifikate, sondern unter Umständen auch, wenn eine Haftungsbefreiung aufgrund des Nachweises von staatlichen Kontrollen (oder Genehmigungen) bezüglich der Einhaltung gesetzlich konkretisierter Sorgfaltspflichten ermöglicht würde. Diese können, wie dargelegt, gerade mit Blick auf transnationale Sachverhalte, weder eine den Umständen des Einzelfalls angemessene Beurteilung von Risiken und Gefahren, noch eine Konkretisierung der zu deren Abwendung erforderlichen Maßnahmen garantieren. Maßgeblich ist auch vor diesem Hintergrund der Gesichtspunkt der kontinuierlichen Präventionspflicht, „die eine stete Überwachung und Koordination erfordert und nicht auf eine zeitlich punktuelle Prüfung oder Genehmigung beschränkt werden kann“. Auch öffentlich-rechtliche Genehmigungen oder Prüfungen führen daher nicht dazu, den Pflichtigen von einer eigenständigen Prüfung der Angemessenheit seiner Vorkehrungen zu entbinden.<sup>71</sup> Es wird daher zu Recht darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber bei der Aufnahme einer entsprechenden „due diligence defence“ deutlich machen sollte, dass ein „abhaken“ von Verfahrenspflichten nicht „automatisch“ zu einer Haftungsbefreiung führen kann.<sup>72</sup>

## 4.2 Beweislastverteilung einer Haftungsregelung

Soll die Einhaltung von gesetzlich geregelten Sorgfaltspflichten durch eine Haftungsbefreiung honoriert werden und zugleich ein Anreiz zur bestmöglichen Einhaltung unternehmerischer Sorgfaltspflichten geschaffen werden, bietet sich stattdessen eine differenzierte Beweislastverteilung an. Obliegt es dem beklagten Unternehmen im Fall eingetretener Umweltschäden zu belegen, dass die im Einzelfall angemessenen und erforderlichen Maßnahmen getroffen wurden, besteht ein ökonomischer Anreiz, konkreten Präventionspflichten in möglichst wirksamer Weise nachzukommen und die entsprechenden Vorsorgemaßnahmen in angemessener Tiefe zu dokumentieren.

Eine solche Regelung beträfe zum einen die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung beim Unternehmen. Wird die Beweislast für den Sorgfaltspflichtverstoß (also etwa für die Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit der Beeinträchtigung)<sup>73</sup> dagegen generell beim Kläger verortet, könnte der kontraproduktive Anreiz entstehen, Maßnahmen zur Risikoermittlung und Prävention möglichst zu minimieren, entsprechende Informationen zu ignorieren und insbesondere eine entsprechende öffentliche Berichterstattung zu unterlassen. Dieser Ratio entspricht eine differenzierte Rechtsprechung zur Beweislast bezüglich der Verletzung organisationsbezogener Verkehrspflichten. Diese nimmt insbesondere die strukturelle Beweisnot des Klägers und entsprechende Beweisvereitelungsrisiken auf Seiten des Beklagten beim Verstoß gegen Organisationspflichten zum Anlass, eine Beweislastumkehr oder erhebliche Beweiserleichterungen (insbesondere in Form des sog. Anscheinsbeweises) zu entwickeln.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2011, 811, 837.

<sup>72</sup> S. etwa Bueno/Bright, Implementing human rights due diligence through corporate civil liability, *International Comparative Law Quarterly*, 69(4), 2020, 789-818.

<sup>73</sup> S. den „Entwurf für Eckpunkte eines Bundesgesetzes zur Stärkung der unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in globalen Wertschöpfungsketten“ des BMZ/BMAS, 2020, 3 a.

<sup>74</sup> S. dazu Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2011, 995 ff. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung kommt dem Gesichtspunkt der Beweislastverteilung nach Gefahrbereichen zutreffend ein prominenter Stellenwert zu: Maßgebend sind danach der Beweisnotstand des Geschädigten, die Beweisnähe des Schädigers und der Präventivzweck der Haftungsnorm, vgl. Brüggemann, *Haftungsrecht. Struktur, Prinzipien, Schutzbereich*, 2006, 619.

Gerade mit Blick auf die Haftung für Umweltschäden sollte eine entsprechend differenzierte Beweislastverteilung zweitens auch mit Blick auf die Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung für die betreffende Beeinträchtigung erwogen werden. Muss der Beklagte beweisen, dass die Sorgfaltspflichtverletzung die geltend gemachte Rechtsgutverletzung verursacht hat, kann dies die praktische Relevanz des Gesetzes erheblich mindern: Gerade bei Umweltschäden sind die Schadensverläufe hochkomplex,<sup>75</sup> die Art und Weise, in der Handlungen oder Unterlassungen des Beklagten über stark vermittelte Kausalketten hinweg zu Schäden beitragen können, für Außenstehende kaum zu durchschauen. Da die Unternehmen Sorgfaltspflichtprozesse gestalten und dokumentieren und hierbei trotz behördlicher Kontrolle erhebliche Spielräume haben dürften, besteht auch mit Blick auf den Nachweis der Kausalität der Pflichtverletzung für die Rechtsgutverletzung die Gefahr der Beweisvereitelung. Bei Schadensverläufen, bei denen das sorgfaltspflichtige Unternehmen – wie im Rahmen von Präventionspflichtverletzungen regelmäßig der Fall sein dürfte – „näher dran“ am Risiko von Pflichtverletzungen ist, lassen sich daher auch hinsichtlich der Kausalität eine Beweislastumkehr oder erhebliche Beweiserleichterungen rechtfertigen. Auch gesetzliche Regelungen der Umwelthaftung sehen aus diesen Gründen differenzierte Beweislastregelungen vor (so etwa § 6 UmweltHG).

### **4.3 Weitere neuralgische Punkte einer haftungsrechtlichen Implementierung von Umweltschäden: geschützte Rechtsgüter, anwendbares Recht, Klagerechte**

Sofern ein Stammgesetz oder eine aus politischen Gründen praktikablere „Minimallösung“ eine haftungsrechtliche Implementierung von unternehmerischen Sorgfaltspflichten priorisiert, sollten gezielt Schwachpunkte des (insbesondere zivilrechtlichen) Haftungsrechts adressiert werden.<sup>76</sup> Bestehende Vorschläge stellen demgegenüber in vieler Hinsicht keine Verbesserung der Rechtslage dar. So soll etwa im „Entwurf für Eckpunkte eines Bundesgesetzes zur Stärkung der unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in globalen Wertschöpfungsketten“<sup>77</sup> des BMAS/BMZ eine Haftung nur für die Verletzung „wesentlicher Rechtsgüter“, genannt werden Leben, Körper, Eigentum, Freiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht, in Betracht kommen. Dadurch könnte das Gesetz zum einen hinter den Möglichkeiten der Berücksichtigung der individuellen Folgen von Umweltschäden zurückzubleiben, die das Deliktsrecht bereits bietet. So schützt § 823 Abs. 1 BGB auch „sonstige Rechte“, die mit Blick auf Umweltschäden hohe Relevanz haben könnten, etwa eigentumsähnliche absolute Rechte an jagdbaren Tieren, Fischereirechte, Wasserbenutzungsrechte o.ä.<sup>78</sup> Im transnationalen Kontext ist es zudem nicht fernliegend anzunehmen, dass von der Rechtsprechung auch weitere absolute Rechte anerkannt werden, etwa wo Individuen, Gruppen oder öffentlichen Körperschaften abgrenzbare Nutzungs- oder Verwertungsrechte an Umweltgütern eindeutig zugeordnet werden können. Solche Möglichkeiten der transnationalen Rechtsentwicklung sollten nicht durch eine abschließende Aufzählung der geschützten Rechtsgüter in einer gesetzlichen Regelung abgeschnitten werden.

Zum anderen könnten, wo *gesetzlich konkretisierten unmittelbaren Ge- oder Verboten, oder prozeduralen Pflichten* Schutznormqualität i.S.v. 823 Abs. 2 BGB zugesprochen werden kann, auch Vermögensschäden von der Haftung umfasst werden, die aus dem Verstoß gegen diese

---

<sup>75</sup> Frank/Meyerholt, Umweltrecht, 3. Auflage 2010, 117.

<sup>76</sup> Vgl. zu diesen Schwachpunkten z.B. Fauré, Environmental Liability of Companies, (2020).

<sup>77</sup> Der geleakte Entwurf ist online zugänglich unter [https://die-korrespondenten.de/fileadmin/user\\_upload/die-korrespondenten.de/Lieferkettengesetz-Eckpunkte-10.3.20.pdf](https://die-korrespondenten.de/fileadmin/user_upload/die-korrespondenten.de/Lieferkettengesetz-Eckpunkte-10.3.20.pdf)

<sup>78</sup> S. Meyer-Abich, Haftungsrechtliche Erfassung ökologischer Schäden, 2001, 144.

Pflichten resultieren.<sup>79</sup> Diese Möglichkeit der Haftung könnte umweltbezogenen Sorgfaltspflichten zu einer erheblich größeren Wirkung und Reichweite verhelfen, indem eine unternehmerische Verantwortung etwa auch für die ökonomischen Folgen der Beschädigung oder Zerstörung öffentlicher (Umwelt-)Güter geschaffen würde.<sup>80</sup> Werden *Verfahrenspflichten* oder *unmittelbare umweltbezogene Ge- oder Verbote* in detaillierter Form geregelt, sollte daher möglichst expliziert werden, dass diese dem Schutz auch individueller (Vermögens)Rechte dienen.

Die Möglichkeit der Anwendung deutschen Rechts betrifft eine fundamentale Weichenstellung für eine Haftungsregelung und sollte durch eine gesetzliche Regelung in jedem Fall sichergestellt werden. Zwar besteht nach Artikel 7 Rom II Verordnung bei Vorliegen eines Umweltschadens, im Gegensatz zu einer „bloßen“ Menschenrechtsverletzung,<sup>81</sup> grundsätzlich die Möglichkeit für Geschädigte, ihren Anspruch im Sinne der kollisionsrechtlichen Ubiquitäts- und Günstigkeitsprinzipien auf die für sie günstigere Rechtsordnung zu stützen. Allerdings ist es strittig, ob diese Grundsätze auch mit Blick auf Fälle der mittelbaren Verursachung von Rechtsverletzungen gelten, um die es in „Lieferkettenfällen“ regelmäßig gehen wird.<sup>82</sup>

Auch weitere klarstellende Regelungen könnten eine erhebliche Verbesserung der Rahmenbedingungen für transnationale Haftungsfälle – und damit für den globalen Umweltschutz – mit sich bringen. So ist es aus Umweltsicht problematisch, dass ausländische öffentliche Akteure, die durch die Verletzung öffentlichen Eigentums – etwa durch die Zerstörung von Wäldern oder Schädigung von Böden im Eigentum von Kommunen – und ggf. durch entsprechende Restitutionsmaßnahmen einen Schaden erleiden, nach den Grundsätzen der Internationalen Gerichtsbarkeit unter Umständen nicht vor deutschen Zivilgerichten klagen könnten.<sup>83</sup> Entsprechende Konstellationen könnten gerade für grenzüberschreitende Umweltschäden von großer Bedeutung sein, weil sie eine Vielzahl von Umweltschäden betreffen, die nicht von privaten Klägern geltend gemacht werden können. Lösungsansätze für diesen in der rechtspolitischen Debatte bislang noch unzureichend beleuchteten Aspekt sollten zukünftig weiter untersucht werden.

---

<sup>79</sup> Auch die öffentliche Hand kann vom „Individualschutz“ des § 823 Abs. 2 umfasst sein, s. MüKoBGB/Wagner, BGB § 823, 7. Aufl. 2017, Rn. 502.

<sup>80</sup> Vgl. Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, 2001, 346, 348.

<sup>81</sup> Nach Art. 4 Abs.1 Rom II-VO findet im Übrigen grundsätzlich das Recht des Schadensortes Anwendung, daher ist mit Blick auf die gesetzliche Regelung einer Haftung für Menschenrechtsverletzungen die Schaffung einer Eingriffsnorm i.S.v. Art. 16 Rom II-VO erforderlich, s. Scherf et. al., *Umweltbezogene und menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als Ansatz zur Stärkung einer nachhaltigen Unternehmensführung*, UBA Texte 138/2020, 86 f.

<sup>82</sup> Zu der umstrittenen Rechtslage bzgl. dem anwendbaren Recht im Fall von transnationalen Umweltschäden s. Wagner, *RabelsZ*, 80 (2016), 743- 744; Grusic, *International Environmental litigation in the EU Courts. A regulatory perspective*, 37, *Yearbook of European Law* 34 (2015), m.w.N. in Fußnote 199, (ePrint); Enneking, *Judicial Remedies. The issue of applicable law*, in: Álvarez Rubio/Yiannibas, *Human Rights in business. Removal of barriers to Access to Justice in the European Union*, 2019, 54.

<sup>83</sup> Kunda, in: Sancin, *International Environmental Law: Contemporary Concerns and Challenges*, 2012, 512. Grusic, *International Environmental litigation in the EU Courts – a regulatory perspective*, 37, *Yearbook of European Law* 34 (2015) (ePrint), 27-34.

## 5 Zusammenfassung

Immer wieder wird vorgebracht, dass der Bestimmtheitsgrundsatz eine wesentliche Hürde für anspruchsvolle umweltbezogene Sorgfaltspflichten darstellt: Starke umweltbezogene Sorgfaltspflichten bedürfen demnach insbesondere, sofern sie mit effektiven Durchsetzungsmechanismen versehen sind, einer hohen gesetzlichen Bestimmtheit und Regelungstiefe. Die Komplexität von Umweltrisiken und die Abhängigkeit angemessener Vorsorge- und Präventionsmaßnahmen vom sektoralen und geographischen Kontext in transnationalen Lieferketten können aber hohe Hürden für eine solche Bestimmtheit aufstellen. Als Konsequenz dieser Auffassung könnte man nun weitgehend auf effektive Pflichten oder Durchsetzungsmechanismen verzichten, weil man annimmt, dass die für „starke“, sanktionierbare Normen notwendige Bestimmtheit nicht gewährleistet werden kann. Umgekehrt wird zur Lösung der vermeintlichen Bestimmtheitsprobleme nach detaillierten Umweltstandards, vor allem im internationalen Recht, gesucht. So sollen zumindest in einzelnen Sektoren und Rechtsbereichen Sorgfaltspflichten in der Klarheit und Regelungstiefe normiert werden können, die den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genügen. Würde eine umweltbezogene Sorgfaltspflicht allerdings, zumindest in ihren durchsetzbaren Elementen, auf gegebene oder neu zu schaffende Ge- oder Verbotsnormen in den betroffenen Bereichen beschränkt, verblieben aber womöglich gravierende Regelungs- bzw. Durchsetzungslücken. Denn den vielfältigen in der Lieferkette drohenden Risiken stehen zumindest de lege lata nur teilweise internationale Vorgaben gegenüber, die das zur Risikovorsorge oder Gefahrenabwehr geforderte Verhalten in entsprechender Detailliertheit vorschreiben würden.

Die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Regelung umweltbezogener Sorgfaltspflichten relativieren sich allerdings, wenn die vorgeschlagenen Regelungen differenziert betrachtet werden. Ein Lieferkettengesetz wird nach aller Voraussicht ein Bündel ganz unterschiedlicher umweltbezogener Pflichten enthalten. Diese Pflichten sind als funktional miteinander verbundene Elemente eines adäquaten Begriffs umweltbezogener Sorgfaltspflichten zu verstehen. Sie unterscheiden sich aber insbesondere im Hinblick auf den rechtlich möglichen und geforderten Grad ihrer gesetzlichen Präzisierung. Ein Verständnis dieser unterschiedlichen Typen umweltbezogener Sorgfaltspflichten ist zudem hilfreich, wo es um die Wahl geeigneter Mechanismen zur Implementierung und Durchsetzung der Regelungen des Gesetzes geht. Hier wurde in Orientierung am internationalen, auch rechtsgebietsübergreifenden Diskurs vorgeschlagen, hinsichtlich dieser unterschiedlichen Typen unternehmerischer Sorgfaltspflichten zwischen selbständigen Verfahrenspflichten, schutzgutbezogenen Präventionspflichten und unmittelbaren umweltbezogenen Ge- oder Verboten zu differenzieren.

**Selbständige Verfahrenspflichten** fixieren ein – mehr oder weniger detailliertes – *in Form und zeitlichem Ablauf standardisiertes* Normprogramm, das etwa die Institutionalisierung von Prozessen zur Beurteilung und zum Management von Risiken und Gefahren, Berichtspflichten, oder die Unterhaltung von Beschwerdemechanismen vorschreibt. Selbständige Verfahrenspflichten sind in Entstehung und Inhalt zunächst unabhängig von tatsächlichen Rechts- oder Rechtsgutsverletzungen im Ausland. Sie können daher standardisiert und gesetzlich fixiert, oder auch durch den zulässigen Verweis auf nichtrechtliche Standards konkretisiert werden und genügen grundsätzlich<sup>84</sup> auch hohen Bestimmtheitsanforderungen. Ein Beispiel für selbstständige Verfahrenspflichten ist die Pflicht zur Schaffung konkreter personeller Zuständigkeiten, etwa der Benennung eines Compliance-Beauftragten

Selbständige Verfahrenspflichten sind weitergehenden Pflichten vorgelagert. Sie können sich zu **schutzgutbezogenen Präventionspflichten** verdichten, sofern infolge der standardisierten

---

<sup>84</sup> Die Frage, ob eine Regelung hinreichend bestimmt ist, lässt sich freilich erst mit Blick auf deren konkrete Ausgestaltung beantworten.

Maßnahmen konkrete Risiken oder Gefahren für Rechtsgutverletzungen bekannt werden. Solche Pflichten beziehen sich in einem Lieferkettengesetz auf materielle Bezugspunkte: eine umweltbezogene Sorgfaltspflicht orientiert sich an bestimmten Umweltgütern, deren Schutz vor nur indirekt (mit-) verursachten oder durch Dritte bewirkten Verletzungen gewährleistet werden soll. Als weiteren materiellen Bezugspunkt richten sich Präventionspflichten auf die Einhaltung grundlegender Anforderungen des Umweltschutzes, also ökologischer Regeln im nationalen, ausländischen oder internationalen Recht, oder auch auf nichtstaatliche Standards. Diese Pflichten sind *akzessorisch*: ihr Inhalt und ihr Umfang erschließt sich erst in Abhängigkeit von *unmittelbaren* menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Pflichten und deren möglicher Verletzung, insbesondere durch Dritte. Sie begründen zudem keine kategorischen Regeln, sondern sind als Bemühungspflichten zu verstehen. Gegen eine umweltbezogene Präventionspflicht verstößt ein Unternehmen daher erst, wenn nicht die *im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Vorkehrungen* getroffen werden, um Schutzgutverletzungen oder eben Verstöße Dritter gegen das für diese verbindliche Umweltrecht zu verhindern. Präventionspflichten konkretisieren sich dynamisch, in Abhängigkeit von der Schwere der drohenden Gefahr, dem Gewicht des betroffenen Schutzguts, sowie den Möglichkeiten des sorgfaltspflichtigen Unternehmens zur Abwendung der Schutzgutverletzung. *Im Einzelfall* können Präventionspflichten es dann beispielsweise vorgeben, die Nutzung bestimmter riskanter Stoffe oder die Anwendung besonders gefährlicher Produktionsprozesse durch Zulieferer oder Tochterunternehmen zu minimieren. Der Dynamik der Konkretisierung substanzieller Pflichten im Einzelfall und der Vielfalt der geregelten Sachverhalte kann das Gesetz naturgemäß nur durch einen hohen Abstraktionsgrad gerecht werden.

Schließlich kann der Gesetzgeber grundsätzlich auch **unmittelbare umweltbezogene Ge- oder Verbote** für transnational agierende Unternehmen in einem Lieferkettengesetz regeln. Solche Pflichten entstehen, ebenso wie selbständige Verfahrenspflichten, nicht erst in Abhängigkeit von drohenden Rechtsverletzungen durch Dritte. Sie stellen zudem keine Bemühungspflichten dar, sondern formulieren kategorische *stoff- oder tätigkeitsbezogene Ge- oder Verbote*, z.B. das eindeutige Verbot, quecksilberanteilige Produkte in der Wertschöpfungskette in Herstellungsprozessen zu nutzen. Hinsichtlich unmittelbarer Ge- oder Verbote ergeben sich mit Blick auf die erforderliche Bestimmtheit keine Besonderheiten: Sollen deutsche Unternehmen etwa, wie im innerstaatlichen Recht, dazu verpflichtet werden, auch bei ihren Geschäften im Ausland den Einsatz konkreter Stoffe zu verhindern, oder die Einhaltung bestimmter Schwellenwerte sicher zu stellen, sind diese im Gesetz, oder auch durch Verweise oder untergesetzliche Konkretisierungen, festzuhalten.

Im Ergebnis stehen der Regelung umweltbezogener Sorgfaltspflichten weder grundsätzliche Bestimmtheitsdefizite noch sonstige Probleme, die aus der vermeintlich unzureichenden Regelungstiefe einer gesetzlichen Umsetzung folgen könnten, entgegen. Für eine solche Regelung bedarf es grundsätzlich auch keiner legislatorischen Mammutprojekte, die sektorspezifische, umweltrechtliche Standards für die Lieferkette präzisieren. Ein Gesetz kann vielmehr, in Übereinstimmung mit bestehenden Entwürfen, schon heute ein gut austariertes Gefüge unterschiedlicher Pflichten schaffen, die – in Kombination mit unterschiedlichen Durchsetzungsmechanismen – eine praktikable und effektive Regulierung der Lieferkette sicherstellen. Diese setzt zum einen auf die Implementierung von bestimmten Verfahrenspflichten, um schon unabhängig vom Eintritt von Umweltschäden oder anderen Rechtsgutverletzungen einem vorsorgenden Umweltschutz für die Lieferkette zur Durchsetzung verhelfen. So fixieren prozedurale Pflichten, als Minimalanforderungen an die unternehmerische Sorgfalt, konkrete Vorsorgemechanismen und schaffen ein praktikables Pflichtenprogramm. Wo möglich können in einem Gesetz auch umweltbezogene Ge- oder Verbote als Pflichten für die Lieferkette normiert werden. Aufbauend auf sich herausbildende Organisationsstandards in der unternehmerischen und behördlichen Praxis werden sich auch schutzgutbezogene Regeln zum

Umgang mit typischen (Organisations-)risiken in der Lieferkette sukzessive weiter konkretisieren lassen, um Adressaten, wie Anwendern des Gesetzes praktische Orientierung zu bieten.

Die Implementierung solcher gesetzlich fixierten Präventionspflichten kann zwar im Kontext einer Lieferkettengesetzgebung an ihre Grenzen stoßen. Ex ante fixierte Standards werden der Vielfalt und Komplexität der geregelten Risiken nur bis zu einem gewissen Grad gerecht. Insbesondere könnte es eine nationale Eingriffsverwaltung, angesichts der entterritorialisierten Dynamiken der globalisierten Wirtschaft und der lokalen Spezifika ausländischer Umweltprobleme, zuweilen schwer haben, Risiken und Gefahren zu bewerten und im Einzelfall angemessene Maßnahmen zu deren Abwendung zu bestimmen.

Diese Lücken<sup>85</sup> einer hoheitlichen Durchsetzung unternehmerischer Sorgfalt kann aber eine zivilrechtliche Haftungsregelung im Gesetz schließen. Eine solche stellt letztlich lediglich sicher, dass die hergebrachten Grundsätze zum Ersatz (mit-)verursachter Schäden auch für die Lieferkette gelten. Demnach bestimmen im Schadensfall die Gerichte, welche Maßnahmen der Schädiger nach objektiven Maßstäben hätte ergreifen müssen, um den konkreten Schaden im Einzelfall zu vermeiden. Der dabei geforderte Sorgfaltsmaßstab bemisst sich an der Schwere und Dringlichkeit der drohenden Gefahr und richtet sich daneben nach den Informationen und Möglichkeiten des Schädigers. Zur haftungsrechtlichen Konkretisierung von Präventionspflichten kann flexibel auf Normen unterschiedlicher Herkunft Bezug genommen werden; die relevanten Tatsachen zu Risiken, Schäden und einschlägigen Standards werden von den ausländischen Geschädigten wie den Unternehmen beigebracht. Gerade eine Haftungsregelung hat damit das Potenzial, zur Herausbildung unternehmerischer Sorgfaltsmaßstäbe beizutragen und die unternehmerische Verantwortung auf schädliche Folgen zu erstrecken, die vor Ort, im Ausland durch sorgfaltspflichtwidriges Verhalten verursacht werden.

---

<sup>85</sup> Vgl. dazu etwa Simons/Macklin, *The Governance Gap*, 7 f.



---

## Impressum

### Herausgeber

Umweltbundesamt  
Wörlitzer Platz 1  
06844 Dessau-Roßlau  
Tel: +49 340-2103-0  
Fax: +49 340-2103-2285  
[buergerservice@uba.de](mailto:buergerservice@uba.de)  
Internet:  
[www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de)  
[f/umweltbundesamt.de](https://www.facebook.com/umweltbundesamt.de)  
[t/umweltbundesamt](https://twitter.com/umweltbundesamt)

### Autorenschaft, Institution

Dr. Peter Gailhofer  
Öko-Institut e.V.

**Stand:** Oktober/2020