

# Unternehmensverantwortung für Menschenrechts- und Umweltschutz – Eine Synopse zwischen deutschem Recht und europäischem Richtlinienentwurf

Florian Zenner\*

Inhalt	
A. Hintergrund	360
I. Ansätze europäischer Regulierung	361
II. Der Vorschlag des Europäischen Parlaments	361
III. Der Weg hin zu einem Richtlinienentwurf der Kommission	363
B. Der Richtlinienvorschlag der Kommission und die EU als level playing field	363
C. Ein Vergleich mit dem deutschen Gesetz – Wo besteht Korrekturbedarf?	365
I. Sachlicher Anwendungsbereich	366
1. Keine abgestufte Verantwortlichkeit	366
2. Verankerung des 1,5°-Ziels in der Unternehmensstrategie	367
3. Die geschützten Rechtspositionen	368
II. Persönlicher Anwendungsbereich	368
1. Betroffene Unternehmen nach Mitarbeiterzahl	369
2. Ein wichtiges Detail: Die Rechtsform	369
III. Exkurs: Mindest- oder Vollharmonisierung	370
IV. Staatliche Aufsicht	371
V. Zivilrechtliche Haftung	371
D. Offene Fragen	373
I. (Noch) mehr Unbestimmtheit?	373
II. Beitrag zum 1,5°-Ziel	373
III. Weitere (mittelbare) Adressaten	374
E. Ausblick	374

\* Dipl.-Jur. Florian Zenner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht – Abt. 3 (Staatsrecht) der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. (Direktor: *Prof. Dr. Jan Henrik Klement*). E-Mail: [florian.zenner@jura.uni-freiburg.de](mailto:florian.zenner@jura.uni-freiburg.de).

## Abstract

Am 23. Februar 2022 legte die Europäische Kommission ihren lang erwarteten Vorschlag für eine Richtlinie zur unternehmerischen Sorgfaltspflicht im Bereich der Nachhaltigkeit vor. Wie erwartet wurde dieser Vorschlag von viel Lob, aber auch von Kritik begleitet. Der Artikel stellt den Hintergrund und das Regelungssystem des Vorschlags dar und bietet eine Synopse zwischen der geplanten Richtlinie und dem deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz. Am Ende des Artikels wird das Fazit gezogen, dass Gesetzgeber und Unternehmen bereits jetzt gefordert sind, diesen europäischen Prozess zu verfolgen und umzusetzen. Denn vieles deutet darauf hin, dass die anstehenden Regelungen zu strengeren Vorgaben führen werden.

### Corporate Responsibility for Human Rights and Environmental Protection – A Synopsis between German Law and the European Draft Directive

On February 23, 2022, the European Commission presented its long-awaited proposal for a directive on corporate sustainability due diligence. As expected, this proposal was accompanied by much laudation, but also by criticism. The article presents the background and the regulatory system of the proposal and provides a synopsis between the planned directive and the German “*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*”. At the end of the article, it is concluded that legislators and companies are already required to follow and implement this European process. This is because there are many indications that the forthcoming rules will lead to stricter regulations.

**Keywords:** Sustainable Corporate Governance, Value Chain, Human Rights, Green Economy, Private Enforcement, Supply Chain

## A. Hintergrund

Seitdem im Jahr 2011 der UN-Menschenrechtsrat seine Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte<sup>1</sup> verabschiedet hat, steht die Frage nach der Verantwortung global agierender Unternehmen für die Menschen in ihrer Wertschöpfungskette auf der politischen Agenda vieler großer Industrienationen. Diese 31 Leitprinzipien behandeln neben staatlichen Schutzpflichten auch die unternehmerische Verantwortung und den Zugang zu effektiven Rechtsmitteln. Sie wurden in Frankreich durch das *Loi de Vigilance*,<sup>2</sup> in Großbritannien durch den *Modern Sla-*

1 UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP), UN doc A/HRC/17/31.

2 Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, No. 2017-399 du 27 mars 2017.

very Act<sup>3</sup> und in Deutschland schließlich durch das *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)*<sup>4</sup> umgesetzt.

## I. Ansätze europäischer Regulierung

Von Beginn an war diese Entwicklung auch begleitet von europäischen Gesetzgebungsakten. So ist etwa die Holzhandelsverordnung, die durch die Auferlegung gezielter Sorgfaltspflichten illegalen Holzeinschlag verhindern soll, älter als die Leitprinzipien der Vereinten Nationen selbst.<sup>5</sup> Daneben wurde 2017 eine Verordnung über Mineralien aus Konfliktgebieten beschlossen.<sup>6</sup> Hinzu treten diverse Gesetzgebungsakte, die Kennzeichnungs- und Offenlegungspflichten regeln oder Personen schützen sollen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden.<sup>7</sup> Das bisherige Engagement der Europäischen Union geht somit zwar weit über das der meisten anderen Industrienationen hinaus. Großbritannien, in etwa, beschränkt sich im *Modern Slavery Act* lediglich auf die Verhütung von moderner Sklavenarbeit und Menschenhandel.<sup>8</sup> Gleichzeitig war der Anwendungsbereich des Unionsrechts bisher jedoch stark sektoral und nahm lediglich besonders gefahrgeneigte Wirtschaftszweige in den Fokus. Diesen Umstand zu ändern, machte sich im März 2021 das Europäische Parlament zur Aufgabe.

## II. Der Vorschlag des Europäischen Parlaments

Gestützt auf sein sog. *indirektes Initiativrecht* gem. Art. 225 AEUV, formulierte das Europäische Parlament seine Entschließung mit „Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen“.<sup>9</sup> Darin entwickelte es den „Rohbau“ des heutigen Richtlinienentwurfs, der jedoch Raum für eine Konkretisierung durch die Kommission ließ. Unklar war dementsprechend etwa, wie weit der personelle Anwendungsbereich genau gezogen werden sollte. Das Eu-

3 Modern Slavery Act 2015 c. 30, Royal Assent on 26 March 2015.

4 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 16. Juli 2021, BGBl. 2021 I S. 2959.

5 VO (EU) 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen, Abl. 2010 L 295, S. 23.

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

7 Siehe den Überblick in der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)).

8 Sehr übersichtlich zur Reichweite verschiedener Gesetzgebungsakte *Thalhauser*, in: Grabosch (Hrsg.), Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, § 8 Rn. 3.

9 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)).

ropäische Parlament machte in Art. 2 seines Vorschlags aber deutlich, dass es auch kleine und mittlere Unternehmen mit hohem Risiko in die Pflicht nehmen möchte.

Ebenfalls ergab sich bereits aus diesem ersten Vorschlag, dass anstelle eines *shareholder*-orientierten Unternehmensmanagements ein sog. *stakeholder approach* treten solle. Die Art. 5 bis 11 des Parlamentsentwurfs enthalten demnach umfassende Beteiligungsrechte von Interessenträgern bei der Aufstellung und Evaluation von Aktionsplänen, aber auch im Beschwerdeverfahren und bei der Festlegung von Rechtsbehelfen. „Interessenträger“ meint hierbei gem. Art. 3 I des Parlamentsvorschlags

Personen und Personengruppen, deren Rechte oder Interessen womöglich durch die potenziellen oder tatsächlichen nachteiligen Auswirkungen auf die Menschenrechte, die Umwelt und die verantwortungsvolle Führung, die durch ein Unternehmen oder seine Geschäftsbeziehungen entstehen, betroffen sind, sowie Organisationen, deren satzungsmäßiger Zweck die Verteidigung der Menschenrechte, einschließlich sozialer Rechte und der Arbeitnehmerrechte, der Umwelt und der verantwortungsvollen Führung ist; dazu können Arbeitnehmer und ihre Vertreter, lokale Gemeinschaften, Kinder, indigene Völker, Bürgervereinigungen, Gewerkschaften, Organisationen der Zivilgesellschaft und die Aktionäre der Unternehmen gehören.

Mit Blick auf den Umfang der Sorgfaltspflichten blieb des Europäische Parlament zunächst vage. So sollte zwar – anders als im deutschen LkSG – keine lediglich abgestufte Verantwortlichkeit entlang der Lieferkette bestehen. Allerdings wurde in Art. 4 Nr. 7 die gebotene Sorgfalt durch Angemessenheitsvorbehalte mit Blick auf die Größe des Unternehmens, die Länge der Wertschöpfungskette und den Einfluss des Unternehmens auf letztere relativiert.

Sehr deutlich wurde das Europäische Parlament hingegen bei der Frage der zivilrechtlichen Haftung. Gem. Art. 19 Nr. 2 der Empfehlungen, sollten die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass eine zivilrechtliche Haftung nach innerstaatlichem Recht besteht, die sich gem. Art. 20 der Empfehlungen auch als Eingriffsnorm i. S. v. Art. 16 Rom-II-VO in fremden Jurisdiktionen durchsetzt. Die Beweislast siedelte das Europäische Parlament bei den betroffenen Unternehmen an (Art. 19 Nr. 3). Hierin wurde offenbar ein besonderer Anreiz zur Erfüllung und Dokumentation von Sorgfaltspflichten gesehen.<sup>10</sup>

10 Kritisch gegenüber diesem Ansatz allerdings *Davies/Emmenegger/Ferrarini/Hopt/Opalski/Pietrancosta/Castells/Roth/Schouten/Skog/Winner/Wymeersch*, Commentary: The European Parliament's Draft Directive on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability, ECGI 19.4.2021, abrufbar unter: <https://ecgi.global/news/commentary-european-parliament%E2%80%99s-draft-directive-corporate-due-diligence-and-corporate> (15.5.2022).

### III. Der Weg hin zu einem Richtlinienentwurf der Kommission

Auch die Europäische Kommission wollte bereits im Juni 2021 den Entwurf für eine EU-Lieferketten-Richtlinie (RL-E) vorstellen. Mehrere Terminverschiebungen sorgten allerdings nicht nur für eine Bekanntgabe erst am 23.2.2022, sondern brachten der Kommission – ebenso wie schon zuvor dem deutschen Gesetzgeber – den Vorwurf der Beeinflussbarkeit durch „die Wirtschaftslobby“ ein.<sup>11</sup> Ob sich dieser Vorwurf halten lässt, erscheint indes fraglich. Denn der Richtlinienentwurf in seiner aktuellen Form geht weit über das bisherige Engagement einzelner Staaten innerhalb und außerhalb der EU hinaus.

#### B. Der Richtlinienentwurf der Kommission und die EU als level playing field

Ziel des Richtlinienentwurfs der Europäischen Kommission ist es, im Hinblick auf unternehmerische Sorgfaltspflichten, ein sog. *Level playing field* zu etablieren.<sup>12</sup> Dabei geht es darum, dass die Unternehmen im Europäischen Binnenmarkt gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen und keine Nachteile davontragen sollen, weil sie dem Recht bestimmter Mitgliedstaaten unterstehen. Das Gesetzesvorhaben hat also nicht „nur“ eine menschenrechtliche, sondern darüber hinaus auch eine Binnenmarktkomponente. Aus diesem Grund zieht die Kommission neben Art. 50 Abs. 1, 2 lit. g AEUV auch Art. 114 Abs. 1 AEUV als Rechtsgrundlage für ihr Tätigwerden heran.<sup>13</sup> Ob beim Verfolgen mehrerer Ziele alle möglichen Rechtsgrundlagen herangezogen werden *müssen*<sup>14</sup> oder ob es lediglich *möglich ist*, den Rechtsakt in diesem Fall vorbeugend auf mehrere denkbare Normen zu stützen,<sup>15</sup> kann im Fall des hier besprochenen Richtlinienentwurfs dahinstehen. Denn auch den höheren Anforderungen wurde durch die Berufung auf beide Kompetenztitel Rechnung getragen. Außerdem soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass beide Vorschriften (Art. 50 Abs. 1 AEUV wie auch Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV) das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vorsehen. Auch aus diesem Grund bereitet die Kombination beider Rechtsgrundlagen keine Probleme.<sup>16</sup>

Strukturell steht der Richtlinienentwurf dem Grundgerüst nahe, das das Europäische Parlament in seinen Empfehlungen vorgezeichnet hat. In beiden Vorschlä-

11 *Paasch/Seitz*, Deutsche Wirtschaftslobby gegen wirksames EU-Lieferkettengesetz, abrufbar unter: [https://www.globalpolicy.org/sites/default/files/download/Dt.Wirtschaftslobby\\_gegen\\_wirksames\\_EU-Lieferkettengesetz\\_Briefing\\_02-2022.pdf](https://www.globalpolicy.org/sites/default/files/download/Dt.Wirtschaftslobby_gegen_wirksames_EU-Lieferkettengesetz_Briefing_02-2022.pdf) (15.5.2022).

12 *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937, COM(2022) 71 final, S. 11.

13 *Ibid.*, S. 12.

14 EuGH, Rs. C-338/01, ECLI:EU:C:2004:253, Rn. 56; EuGH, Rs. C-165/87, ECLI:EU:C:1988:458, Rn. 11.

15 EuGH, Rs. C-491/01, ECLI:EU:C:2002:741, Rn. 94; EuGH, Rs. C-336/00, ECLI:EU:C:2002:509, Rn. 31.

16 Siehe dazu *von Danwitz*, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg.), HdBEUWiR, 54. EL Oktober 2021, B.II., Rn. 143.

gen legen die Art. 1–3 Ziele, Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen für die geplante Richtlinie fest. Den genauen Gegenstand der unternehmerischen Sorgfaltspflichten lagert der Entwurf allerdings aus. So verweisen die Definitionen von negativen Umweltauswirkungen (Art. 3 lit. b RL-E) und negativen Auswirkungen auf die Menschenrechte (Art. 3 lit. c RL-E) auf einen Annex, in dem verschiedene völkerrechtliche Verträge gelistet sind.

Im sich anschließenden operativen Teil wird die Kommission deutlich konkreter als das Europäische Parlament: Art. 4 RL-E zählt eine Reihe von Maßnahmen auf, die von Unternehmen umgesetzt werden sollen und in den Art. 5–11 genauer ausgeführt werden. Die Mitgliedstaaten sollen die betroffenen Unternehmen dazu verpflichten, verantwortungsvolles Handeln in Strategien und Managementsystemen zu verankern (Art. 4 Abs. 1 lit. a, Art. 5 RL-E),<sup>17</sup> tatsächliche und potenzielle negative Effekte im Zusammenhang mit ihrer Geschäftstätigkeit zu identifizieren (Art. Art. 4 Abs. 1 lit. b, Art. 6 RL-E), negative Effekte zu beseitigen, zu vermeiden und zu vermindern (Art. Art. 4 Abs. 1 lit. c, Art. 7, 8 RL-E), ein Beschwerdeverfahren einzurichten (Art. Art. 4 Abs. 1 lit. d, Art. 9 RL-E), die Effektivität der eigenen Maßnahmen (jährlich) zu evaluieren (Art. Art. 4 Abs. 1 lit. e, Art. 10 RL-E) und die unternommenen Anstrengungen öffentlich zu kommunizieren (Art. 4 Abs. 1 lit. f, Art. 11 RL-E).<sup>18</sup> Dabei zeigt sich auch der bereits vom Europäischen Parlament geforderte *stakeholder approach*, wenn Interessenträger bei der Erstellung von Maßnahmen- bzw. Abhilfeplänen beteiligt werden sollen (Art. 7 Abs. 2 lit. a, Art. 8 Abs. 3 lit. b RL-E) und ihnen der Zugang zu einem wirksamen Beschwerdeverfahren ermöglicht wird (Art. 9 Abs. 2 RL-E).

Abgerundet werden diese Maßnahmen schließlich durch eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, effektive, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen einzuführen (Art. 20 Abs. 1 RL-E). Dabei sind die Bemühungen des Unternehmens bei der Umsetzung der eigenen Sorgfaltspflichten zu berücksichtigen (Art. 20 Abs. 2 RL-E). Monetäre Sanktionen sollen sich am Umsatz der Unternehmen orientieren (Art. 20 Abs. 3 RL-E). Schließlich müssen die Mitgliedstaaten auch sicherstellen, dass eine zivilrechtliche Haftung für negative Umwelteffekte und Menschenrechtsverletzungen besteht (Art. 22 Abs. 1 RL-E). Hier sind aber dem Wortlaut des Richtlinienvorschlags gewisse Einschränkungen zu entnehmen: So müssen die negativen Folgen, an die die Haftung angeknüpft wird, kausal auf die Verletzung einer Sorgfaltspflicht zurückzuführen sein (Art. 22 Abs. 1 lit. b RL-E). Außerdem können nur solche negativen Auswirkungen eine Haftung begründen, die durch die Sorgfaltspflichten gerade hätten verhindert werden sollen (Art. 22 Abs. 1 lit. b RL-E). Damit ist insgesamt gesagt, dass keine Garantie- oder Gefährdungshaftung gefordert wird. Vielmehr erinnert der Vorschlag der Kommission hier an ein Haftungsregime, wie es aus dem deutschen Deliktsrecht i. R. v. § 823 Abs. 1 BGB bekannt ist.

17 Der RL-E geht in Binnenverweisen davon aus, dass es sich bei den Nummern innerhalb der Artikel um Absätze handelt. Aus diesem Grund wird hier und im Folgenden eine Absatzschreibweise gewählt.

18 Siehe zu diesen Sorgfaltspflichten im Einzelnen *Nietsch/Wiedmann*, CCZ 2022, S. 129 ff.; *Wagner/Schuler*, ESG 2022, S. 35 ff.

Die Haftung für entstandene Menschenrechtsverletzungen und negative Umweltauswirkungen komplettiert schließlich das Ziel der Kommission, mit der neuen Richtlinie den von der OECD vorgegebenen Due-Diligence-Prozess zu implementieren. Aus Erwägungsgrund 16 ergibt sich ausdrücklich, dass die im OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln<sup>19</sup> beschriebenen sechs Schritte eine Vorbildwirkung bei Schaffung der Richtlinie hatten. Dem Ziel, diesen Leitfaden umzusetzen, könnte die Kommission mit ihrem Entwurf gerecht werden.

Besonderes Augenmerk verdient neben diesen allgemeinen Regeln auch Art. 15 RL-E. Dieser verpflichtet bestimmte Unternehmen,<sup>20</sup> einen Plan aufzustellen, der die Unternehmensstrategie in Einklang mit dem 1,5°-Ziel des Pariser Klimaschutzabkommens<sup>21</sup> bringt (Art. 15 Abs. 1 RL-E). Werden dabei Risiken entdeckt, die auf der Unternehmenstätigkeit beruhen, so soll darüber hinaus ein Plan zur Reduktion von Emissionen aufgestellt werden (Art. 15 Abs. 2 RL-E). Im Falle flexibler Vergütungen sollen die Unternehmen sicherstellen, dass die (Nicht-)Umsetzung dieser Pläne sich auch in der Bezahlung der Verantwortlichen niederschlägt (Art. 15 Abs. 3 RL-E).

Ein letzter Aspekt, auf den hinzuweisen ist, stellt das vorgesehene Zertifizierungsverfahren dar. Neben vertraglichen Zusicherungen durch ihre Zulieferer können Unternehmen demnach auf private Audit-Anbieter zurückgreifen, um die Einhaltung von Menschenrechts- und Umweltstandards in ihrer Lieferkette nachzuweisen (Art. 7 Abs. 4, Art. 8 Abs. 5 RL-E). Dabei wird vor allem die notwendige Unabhängigkeit dieser Kontrolleure unterstrichen und somit eine Lehre aus dem eingestürzten Staudamm in Brasilien 2019 gezogen.<sup>22</sup> Allerdings fehlt es an konkreten Vorgaben zur Haftung privater Audit-Anbieter. Aus diesem Grund wurde sehr schnell nach Bekanntwerden des Richtlinienentwurfs der Ruf nach Nachbesserung laut.<sup>23</sup>

### C. Ein Vergleich mit dem deutschen Gesetz – Wo besteht Korrekturbedarf?

Diese Vorschläge der Europäischen Kommission sind aus deutscher Sicht mit besonderem Interesse zu verfolgen, da weniger als ein Jahr zuvor das deutsche LkSG beschlossen wurde. Das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit ließ bereits verlautbaren, dass man zuversichtlich sei, dass der jüngste Entwurf „am

19 Abrufbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-leitfaden-fur-die-erfullung-der-sorgfaltspflicht-fur-verantwortungsvolles-unternehmerisches-handeln.pdf> (15.5.2022).

20 Zum Kreis der betroffenen Unternehmen s. u. C. II. 1.

21 Siehe dazu das Gesetz zu dem Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015, BGBl. 2016 II S. 1082.

22 Sharaf, Der unsichtbare Dritte – Die Rolle von Zertifizierern in der Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie, VerfBlog, 2.3.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/der-unsichtbare-dritte/> (15.5.2022).

23 Ibid.

Ende auch Realität“ werde.<sup>24</sup> Mit Blick auf die Umsetzungspflicht der möglichen Richtlinie sollten sich daher der deutsche Gesetzgeber wie auch die betroffenen Unternehmen frühzeitig mit den potenziell notwendigen Änderungen befassen. Dabei wurde bereits von verschiedenen Seiten festgestellt, dass es maßgeblich um Verschärfungen im Vergleich zum deutschen Recht gehen wird.<sup>25</sup> Dieser Beitrag konzentriert sich auf Unterschiede im sachlichen (I.) und personellen Anwendungsbereich (II.) und geht nach einem Exkurs (III.) auf die staatliche Aufsicht (IV.) und privatrechtliche Haftung (V.) in den beiden Rechtstexten ein.

## I. Sachlicher Anwendungsbereich

Vor allem in den „schnelleren“ Medien fiel der Fokus sofort auf den unterschiedlichen personellen Anwendungsbereich, den die Kommission mit ihrem Entwurf plant.<sup>26</sup> Dabei finden sich gerade auch im sachlichen Anwendungsbereich Differenzen, die für betroffene Unternehmen zu beträchtlichen Mehrbelastungen führen können. Dieser Abschnitt nimmt die Definition der Lieferkette (1.) und die Einbeziehung des 1,5°-Ziels (2.) in den Fokus. Zuletzt wird auf einige Details hingewiesen, die ebenfalls Nachbesserungsbedarf anzeigen (3.).

### 1. Keine abgestufte Verantwortlichkeit

Ein Charakteristikum des LkSG stellt die Differenzierung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern dar. Die Risikoanalyse (§ 5 Abs. 1 LkSG) und daran anschließende Maßnahmen müssen Unternehmen zunächst lediglich für ihren eigenen Geschäftsbereich und für ihre unmittelbaren Zulieferer durchführen. Erst bei „substanziierter Kenntnis“, also beim Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für die Verletzung einer menschenrechts- oder umweltbezogenen Sorgfaltspflicht (§ 9 Abs. 3 LkSG), ist das gleiche Prozedere auch mit Blick auf die mittelbaren Zulieferer durchzuführen. Das Konzept, das der deutsche Gesetzgeber hier gewählt hat, wird allgemein als abgestufte Verantwortlichkeit/Sorgfaltspflicht bezeichnet.<sup>27</sup>

Dem Entwurf der Europäischen Kommission ist eine solche Differenzierung nicht zu entnehmen. Unternehmen sollen verantwortlich sein für ihren eigenen Tätigkeitsbereich, den Tätigkeitsbereich ihrer Tochtergesellschaften und für die Tätigkeiten aller Gesellschaften in der Wertschöpfungskette (vor- oder nachgelagert), zu denen eine etablierte Geschäftsbeziehung besteht (Art. 5 Abs. 1 RL-E). Unter letz-

24 Spiegel-Information, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundesregierung-rechnet-mit-haftungspflicht-fuer-unternehmen-im-eu-lieferkettengesetz-a-b2724066-2af8-49b5-bf33-0b7b6ccd9f40> (15.5.2022).

25 Kafsack, FAZ, 22.2.2022, S. 15; Sessler, Noch strengere Regeln für Lieferketten, FAZ, 2.3.2022, S. 18.

26 Siehe etwa Schmidbauer, Lob und Tadel für geplantes Lieferkettengesetz, LTO v. 24.2.2022, abrufbar unter: [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/47637/](https://www.lto.de/persistent/a_id/47637/) (15.5.2022).

27 Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, S. 232 f.; Kamann/Irmscher, NZWiSt 2021, S. 251; Wagner/Ruttloff, NJW 2021, S. 2148 f.

terem versteht die Kommission eine mit Blick auf Dauer oder Intensität langfristige Geschäftsbeziehung, direkter oder indirekter Art, die nicht nur einen vernachlässigbaren Teil der Wertschöpfungskette darstellt (Art. 3 lit. f RL-E).

Der entscheidende Unterschied besteht also darin, dass der Richtlinienentwurf die Differenzierung nicht an den Kategorien „mittelbar“ und „unmittelbar“ festmacht, sondern an der Art der Geschäftsbeziehung. Dies erscheint insoweit einleuchtend, als bei gefestigten Geschäftsbeziehungen die Einflussmöglichkeiten der in der Wertschöpfungskette nachgelagerten Unternehmen in der Regel größer sind. Auch können auf diese Weise die Zulieferer am Anfang der Lieferkette getroffen werden, wo regelmäßig die gravierendsten Menschenrechtsverletzungen und Umweltbeeinträchtigungen stattfinden. Problematisch ist, dass das Richtlinienkonzept Umgehungsmöglichkeiten durch stetigen Zuliefererwechsel schafft.<sup>28</sup> Daneben ist zu monieren, dass trotz der Legaldefinition in Art. 3 lit. f RL-E viele Unklarheiten bei der Auslegung von Begriffen wie „vernachlässigbar“ (*negligible*) oder „lediglich nebensächlich“ (*merely ancillary*) bestehen. Vor allem wegen des hohen Haftungsrisikos der Unternehmen sollten derart wesentliche Entscheidungen aber weitgehend gesetzgeberisch vorgezeichnet und nicht Behörden und Gerichten überlassen werden. Die Differenzierung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Zulieferern ist zumindest mit Blick auf die Rechtssicherheit der Unternehmen deutlich klarer.

Nichtsdestotrotz müsste der deutsche Gesetzgeber, sollte die Richtlinie in der vorliegenden Form in Kraft treten, den sachlichen Anwendungsbereich erweitern. Dann hätten Unternehmen ihre Sorgfaltspflichten grundsätzlich auch mit Blick auf mittelbare Zulieferer, zu denen eine etablierte Geschäftsbeziehung besteht, zu erfüllen und das unabhängig vom Vorliegen oder Nichtvorliegen „substanziierter Kenntnis“.

## 2. Verankerung des 1,5°-Ziels in der Unternehmensstrategie

Gänzlich neu im Vergleich zum LkSG ist die Verpflichtung von Unternehmen zur Evaluation der Wechselbeziehung zwischen ihrer Tätigkeit und dem Klimawandel (Art. 15 Abs. 1 RL-E). Dabei geht es sowohl um den Einfluss der Unternehmenstätigkeit auf das Klima als auch umgekehrt um die Folgen des Klimawandels für die unternehmerische Tätigkeit. Die Unternehmen sollen angehalten werden, Pläne zur Verwirklichung des 1,5°-Ziels aufzustellen (Art. 15 Abs. 1 RL-E) und regelmäßig zu aktualisieren (Art. 15 Abs. 2 RL-E). Hier liegen einige offene Fragen auf der Hand, die unter D. II. weiterer Betrachtung bedürfen. In jedem Fall wäre der deutsche Gesetzgeber verpflichtet, die Regelung in das LkSG zu übernehmen.

Bisher werden zwar einige umweltbezogene Sorgfaltspflichten in § 2 Abs. 3 LkSG abgedeckt. Diese entsprechen weitestgehend auch den Vorgaben des Richtlinienentwurfs (Art. 3 lit. b RL-E i. V. m. Annex II). Allerdings wird in diesen Vorschriften

28 Sharaf, Der unsichtbare Dritte – Die Rolle von Zertifizierern in der Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie, VerfBlog, 2.3.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/der-unsichtbare-dritte/> (15.5.2022).

der Blick lediglich auf *unmittelbar* umweltschädliches Verhalten wie die Freisetzung von Quecksilber (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1–3 LkSG; Annex II Nr. 3–5) oder die Verwendung persistenter organischer Schadstoffe (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 4, 5 LkSG; Annex II Nr. 6, 7) gelenkt. Die Aufstellung eines Plans zur Unterstützung des 1,5°-Ziels geht weit darüber hinaus und zwingt Unternehmen dazu, auch langfristig schädliches Verhalten zu bilanzieren und zu minimieren, selbst wenn es unmittelbare Folge des ordnungsgemäßen Betriebs ist.

### 3. Die geschützten Rechtspositionen

Zum Abschluss des sachlichen Anwendungsbereichs soll schließlich der Blick auf die geschützten Rechtspositionen gelenkt werden. Hier wurde bereits aufgezeigt, dass § 2 Abs. 3 LkSG und Annex II zum Richtlinienentwurf einige Überschneidungen hinsichtlich des Umweltschutzes enthalten. Bei näherer Untersuchung zeigt sich jedoch, dass der Kommissionsentwurf auch hier weiter gefasst ist.

Während letzterer gleich zu Beginn von Annex II in Nr. 1 die Biodiversitätskonvention und entsprechende Protokolle wie das Nagoya-Protokoll hervorhebt, findet sich dazu keine Entsprechung im deutschen LkSG. Ebenso sieht es mit dem Washingtoner Artenschutzübereinkommen aus, auf das in Annex II Nr. 2 Bezug genommen wird. Auch ein Verweis auf das Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und dessen Konkretisierung im Montrealer Protokoll, wie er sich in Annex II Nr. 9 findet, fehlt dem deutschen Gesetz.

Die Frage, inwieweit die in diesen völkerrechtlichen Verträgen geschützten Rechtspositionen bereits durch die menschenrechtlichen Schutzgüter in § 2 Abs. 1, 2 LkSG abgedeckt werden, würde den Rahmen der Synopse wohl überschreiten. An dieser Stelle soll daher mit dem Hinweis verblieben werden, dass Nachbesserungsbedarf nicht nur im Hinblick auf die offensichtlichen Unterschiede bestehen kann, sondern dass Gesetzgeber und Unternehmen auch die Entwicklung solcher Details aufmerksam verfolgen sollten.

## II. Persönlicher Anwendungsbereich

Die wohl größten Diskussionen, die durch den Richtlinienentwurf angestoßen wurden, drehen sich schließlich um den persönlichen Anwendungsbereich. Grund dafür ist, dass durch die geplante Richtlinie – zumindest auf den ersten Blick – tatsächlich ein deutlich größerer Adressatenkreis angesprochen werden soll als durch das deutsche LkSG. So plant die Kommission auch kleine und mittlere Unternehmen (sog. KMUs) in die Pflicht zu nehmen, vor allem dann, wenn sie in besonders risikobehafteten Bereichen tätig sind. In diesem Abschnitt wird der europäische Vorschlag dem LkSG hinsichtlich der Mitarbeiterzahl entgegengestellt (1.). Abschließend wird jedoch darauf hinzuweisen sein, dass das LkSG in Detailfragen den Anwendungsbereich sogar weiter zieht als der Richtlinienentwurf der Kommission (2.).

## 1. Betroffene Unternehmen nach Mitarbeiterzahl

Bekanntermaßen finden die in Deutschland beschlossenen Sorgfaltspflichten ab dem 1.1.2023 Anwendung auf Unternehmen, die in der Regel mindestens 3000 Arbeitnehmer im Inland haben (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LkSG). Ab dem 1.1.2024 wird dieser Schwellenwert gem. § 1 Abs. 1 Satz 3 LkSG auf 1000 Arbeitnehmer abgesenkt.

Der Richtlinienvorschlag der Kommission setzt gleich zu Beginn deutlich tiefer an: Gem. Art. 2 Abs. 1 lit. a RL-E werden mitgliedstaatliche Unternehmen erfasst, die mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen und deren jährlicher weltweiter Umsatz 150 Millionen Euro übersteigt. Art. 2 Abs. 1 lit. b RL-E erweitert diesen Anwendungsbereich auf mitgliedstaatliche Unternehmen mit mehr als 250 Arbeitnehmern und einem jährlichen weltweiten Umsatz von mehr als 40 Millionen Euro, soweit mindestens 50% dieses Umsatzes in einem der aufgezählten, besonders risikogeneigten Bereiche erwirtschaftet wurde. Bei diesen Bereichen handelt es sich um die Textilbranche, die Landwirtschaft und den Mineralienabbau.

Darüber hinaus hat der Entwurf aber auch eine extraterritoriale Dimension. So werden Unternehmen aus Drittstaaten unabhängig von der Zahl ihrer Beschäftigten erfasst, soweit ihr jährlicher Umsatz innerhalb der EU 150 Millionen Euro übersteigt (Art. 2 Abs. 2 lit. a RL-E). Für drittstaatliche Unternehmen mit mehr als 40 Millionen Euro Jahresumsatz innerhalb der EU gilt dasselbe, soweit sie mindestens 50% des Umsatzes in den oben aufgezählten, risikogeneigten Bereichen erwirtschaftet haben (Art. 2 Abs. 2 lit. b RL-E).

Die Kommission differenziert damit sowohl bei mitgliedstaatlichen Unternehmen als auch bei Unternehmen aus Drittstaaten zwischen großen Betrieben und Kleineren, die lediglich aufgrund ihres Tätigkeitsbereichs Adressaten von Sorgfaltspflichten werden sollen. Diese Unterscheidung schlägt sich auch im Umfang der Verpflichtungen nieder. So sind kleinere Betriebe gem. Art. 6 Abs. 2 RL-E lediglich dazu gehalten, *schwerwiegende* nachteilige Einflüsse auf Umwelt und Menschenrechte festzustellen (*severe adverse impacts*) und in ihren Sorgfaltspflichten sektoral auf die in Art. 2 Abs. 1 lit. b aufgezählten Bereiche beschränkt. Dazu kommt, dass auch die Einbeziehung des 1,5°-Ziels in die Unternehmensstrategie gem. Art. 15 Abs. 1 Satz 1 RL-E nur größere Unternehmen trifft. Die Umsetzungslast würde damit für KMUs etwas abgemildert.

Für den deutschen Gesetzgeber bestünde daher die Notwendigkeit, den Anwendungsbereich des LkSG auf diese Unternehmen zu erweitern. Die aktuell vorgesehenen Schwellenwerte bleiben jedenfalls weit dahinter zurück.

## 2. Ein wichtiges Detail: Die Rechtsform

Die bisherigen Diskussionen des Richtlinienentwurfs haben den Blick lediglich auf die Ausweitung des Anwendungsbereichs im Vergleich zum deutschen Gesetz gelenkt. Daher soll an dieser Stelle auf ein wichtiges und oft übersehenes Detail hingewiesen werden: Während das LkSG auf Unternehmen „ungeachtet ihrer Rechts-

form“ (§ 1 Abs. 1 Satz 1, 2 LkSG) Anwendung findet, grenzt der Richtlinienentwurf der Kommission den Begriff des Unternehmens auf juristische Personen ein (Art. 3 lit. a RL-E). Damit sind zwar Kapitalgesellschaften voll erfasst, Personengesellschaften wie OHG und KG fallen jedoch aus dem Anwendungsbereich heraus, soweit sie nicht ausschließlich von Kapitalgesellschaften gehalten werden. Das deutsche LkSG ist an dieser Stelle also weiter gefasst. Dies wirft abschließend die allgemeine Frage auf, ob es dem Gesetzgeber hiezulande auch möglich wäre, über die Vorgaben einer möglichen Richtlinie hinauszugehen.<sup>29</sup>

### III. Exkurs: Mindest- oder Vollharmonisierung

Ob den Mitgliedstaaten eine Ausweitung des Anwendungsbereichs gestattet ist, hängt von der Frage ab, welche Art von Harmonisierung mit der Richtlinie bezweckt werden soll.<sup>30</sup> In Betracht kämen sowohl eine Vollharmonisierung, bei der den Mitgliedstaaten kein Umsetzungsspielraum verbleibt, als auch eine bloße Mindestharmonisierung, bei der die Mitgliedstaaten über die Vorgaben des Unionsrechts hinausgehen können. Die bezweckte Art von Harmonisierung kann innerhalb ein und desselben Rechtsakts variieren.<sup>31</sup> Sie ist durch Auslegung nach Wortlaut, Zweck und Systematik zu ermitteln.<sup>32</sup>

Für den Anwendungsbereich des Richtlinienentwurfs ist festzustellen, dass der Wortlaut ein eindeutiges Ergebnis nicht zulässt. Zwar ist Art. 2 RL-E sehr konkret formuliert, inwieweit die Vorschrift abschließend ist oder lediglich Mindestvorgaben enthält, lässt sich allerdings nicht ermitteln. Systematisch könnte mit dem Vergleich zu anderen Vorschriften des Entwurfs argumentiert werden. So lässt Art. 20 Abs. 1 RL-E die Wahl der Mittel dadurch offen, dass die Mitgliedstaaten „effektive, verhältnismäßige und abschreckende“ Sanktionen wählen sollen. Dieser Offenheit stehen die konkreten Vorgaben in Art. 2 RL-E entgegen. Außerdem fällt auf, dass Art. 22 Abs. 4 RL-E strengere Vorschriften im Bereich der zivilrechtlichen Haftung ausdrücklich zulässt. Im Umkehrschluss könnte sich hieraus ergeben, dass eine überschießende Umsetzung in anderen Bereichen unzulässig ist. Vor allem das zuletzt genannte systematische Argument spricht deutlich für eine Vollharmonisierung des Anwendungsbereichs der Richtlinie. Abschließend ist zusätzlich ein Blick auf den Sinn und Zweck des Entwurfs zu werfen. Dabei ergibt sich das Problem, dass die geplante Richtlinie, wie bereits gezeigt, sowohl eine Menschenrechts- als auch eine Binnenmarktkomponente enthält. Während erstere eher für die Möglichkeit ei-

29 Dieses Problem wurde bisher soweit ersichtlich noch nicht als solches erkannt oder behandelt. Teilweise wird in Veröffentlichungen ohne Begründung für manche Vorschriften des Richtlinienentwurfs die Zulässigkeit einer überschießenden Umsetzung angenommen, während an anderer Stelle Normen des LkSG den geringeren Anforderungen anzupassen seien, s. etwa *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2022, S. 836, 844.

30 Siehe dazu den kritischen Überblick über die Harmonisierungskonzepte der EU bei *Klarmert*, EuZW 2015, S. 265 ff.

31 *Schröder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 114 AEUV, Rn. 46.

32 EuGH, Rs. C-468/10, C-469/10, ECLI:EU:C:2011:777, Rn. 29 ff.; EuGH, Rs. C-52/00, ECLI:EU:C:2002:252, Rn. 16.

nes erweiterten Anwendungsbereichs durch die Mitgliedstaaten streitet, spricht letztere dagegen. Der Menschenrechtskomponente wird indes schon durch den vergleichsweise weiten Anwendungsbereich und durch die Umsetzung des OECD-Leitfadens entsprochen. Dagegen wäre eine Variation des Anwendungsbereichs der Richtlinie unter den Mitgliedstaaten mit dem Anspruch eines *“level playing field where companies of similar size and their directors are subject to the same requirements”*<sup>33</sup> nicht vereinbar.

Nach hier vertretener Auffassung könnte der deutsche Gesetzgeber daher nicht über den Anwendungsbereich des Richtlinienvorschlags hinausgehen. In der aktuellen Form müsste er Personengesellschaften also wohl aus dem LkSG ausklammern.<sup>34</sup>

#### IV. Staatliche Aufsicht

Neben dem sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich und den damit verbundenen Pflichten ist selbstverständlich die Frage der Aufsicht von Bedeutung. Unter Aufsicht soll hier die Gesamtheit staatlicher Handlungen gezählt werden, deren Zweck es ist, das Verhalten der Normadressaten in die gesollten Bahnen zu lenken bzw. es dort zu erhalten.<sup>35</sup> Grundsätzlich zu unterscheiden sind die staatliche Aufsicht und sog. *„Private Enforcement“*.

Gerade auf staatlicher Seite ist zwischen LkSG und dem Entwurf der Kommission ein besonderer Gleichlauf zu beobachten: Die von Art. 18 Abs. 1 RL-E geforderten angemessenen Ermächtigungen für Behörden werden in den §§ 14 ff. LkSG gewährleistet (präventive Aufsicht). „Effektive, verhältnismäßige und abschreckende“ Sanktionen, wie sie Art. 20 Abs. 1 RL-E fordert, hält das deutsche Gesetz in den §§ 22, 24 LkSG bereit (repressive Aufsicht). Dabei ist vor allem der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 22 LkSG) ein besonders scharfes Schwert.<sup>36</sup> Die Bußgeldvorschriften des § 24 Abs. 1 LkSG richten sich ebenso wie Art. 20 Abs. 3 RL-E nach dem Jahresumsatz der betroffenen Unternehmen (§ 24 Abs. 3 LkSG).

#### V. Zivilrechtliche Haftung

Von diesem Gleichlauf zwischen LkSG und Richtlinienentwurf ist auf privatrechtlicher Seite dagegen wenig zu erkennen.

§ 3 Abs. 3 Satz 1 LkSG bestimmt, dass eine Verletzung der durch das Gesetz auferlegten Sorgfaltspflichten eine zivilrechtliche Haftung nicht begründet. Damit wäre

33 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937, COM(2022) 71 final, S. 11.

34 A.A. ohne Begründung Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2022, S. 836.

35 Triepel, S. 121.

36 Siehe zum Umfang des öffentlichen Beschaffungswesens in Deutschland OECD, Öffentliche Vergabe in Deutschland, S. 19 ff.

etwa ausgeschlossen, dass die Vorschriften des LkSG als Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB eingeordnet werden.<sup>37</sup> Zwar werden unabhängig vom LkSG begründete privatrechtliche Haftungsansprüche, wie etwa § 823 Abs. 1 BGB,<sup>38</sup> hiervon nicht berührt (§ 3 Abs. 3 Satz 2 LkSG). Ganz abgesehen von der – vor allem in jüngster Zeit – umstrittenen Frage der deliktsrechtlichen Haftung von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen,<sup>39</sup> muss das deutsche Deliktsrecht hierzu aber überhaupt anwendbar sein. Gerade die schwerwiegendsten Menschenrechtsverletzungen und Umweltbeeinträchtigungen finden jedoch regelmäßig am Anfang der Lieferkette und damit in Entwicklungs- und Schwellenländern statt. Hier gilt gem. Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO das Recht des Erfolgsorts. Zwar wäre zu erwägen, ob sich die §§ 3 ff. LkSG über Art. 16 Rom II-VO als Eingriffsnormen oder über Art. 17 Rom II-VO als zwingende Sicherheits- und Verhaltensregeln auch in ausländischen Rechtsordnungen durchsetzen. Zumindest ausdrücklich trifft das LkSG hierzu keine Regelung. Allerdings zeigt die Genese des Gesetzes, dass eine solche Einordnung dem Willen des Gesetzgebers klar entgegenstehen würde.<sup>40</sup> Die Seite der zivilrechtlichen Haftung ist im deutschen Gesetz somit recht schwach ausgestattet. Ansätze eines effektiven „Private Enforcement“ lassen sich lediglich in § 11 Abs. 1 LkSG erkennen, der die Möglichkeit der Prozessstandschaft für NGOs eröffnet.

Bereits bei der Vorstellung des Richtlinienentwurfs wurde gezeigt, dass die Kommission den Bereich der zivilrechtlichen Verantwortung deutlich stärken möchte. So soll die Verletzung von Sorgfaltspflichten eine privatrechtliche Haftung auslösen, sofern die weiteren, an das deutsche Deliktsrecht erinnernde Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind.<sup>41</sup> Allerdings werden nur Verstöße gegen Art. 7 und Art. 8 RL-E erfasst. Damit bleibt die Ausrichtung der Unternehmensstrategie am 1,5°-Ziel, die sich aus Art. 15 RL-E ergibt, zivilrechtlich nicht justiziabel.<sup>42</sup> Eine einfache Anpassungsmöglichkeit für den deutschen Gesetzgeber könnte in der Streichung von § 3 LkSG bestehen. Hier wäre selbstverständlich zivilrechtlich zu prüfen, inwieweit die in Art. 22 RL-E genannten Punkte tatsächlich in § 823 Abs. 2 BGB aufgehen. Darüber hinaus sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass diese Haftung „*of overriding mandatory application*“ ist, auch wenn das Recht anderer Staaten Anwendung findet (Art. 22 Abs. 5 RL-E). Damit möchte die Kommission offenkundig, dass entsprechenden Haftungsnormen der Charakter einer Eingriffsnorm im Internationalen Privatrecht zukommt.<sup>43</sup> Eine dementsprechende Klarstellung wäre vom deut-

37 *Ehmann*, ZVertriebsR 2021, S. 206; *Ehmann/Berg*, GWR 2021, S. 291; *Schmidt-Räntsch*, ZUR 2021, S. 393.

38 *Wagner/Ruttloff*, NJW 2021, S. 2150.

39 Zum Ganzen *Rühl/Knauer*, JZ 2022, S. 108 f.

40 *Rühl/Knauer*, JZ 2022, S. 110 mit Verweis auf einen abgelehnten Änderungsantrag, der die Einordnung als Eingriffsnormen gesetzlich festschreiben wollte, vgl. BT-Drs. 19/30505, S. 28 f.

41 Siehe zu den Voraussetzungen im Einzelnen *Spindler*, ZIP 2022, S. 774 ff., der aus dem Richtlinienentwurf den Vorschlag einer Haftungsnorm entwickelt.

42 *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, BB 2022, S. 842 fordern hier eine Klarstellung durch den deutschen Gesetzgeber, um „Klimaklagen durch die Hintertür“ zu verhindern.

43 Kritisch zu diesem Ansatz *Nietsch/Wiedmann*, CCZ 2022, S. 134.

schen Gesetzgeber ebenfalls zu fordern. Ein letzter wichtiger Hinweis gilt der Beweislastverteilung bei Einführung einer entsprechenden Haftungsnorm. Hier könnte aus dem Wortlaut von Art. 22 Abs. 2 RL-E („*unless it was reasonable*“) geschlossen werden, dass teilweise eine Beweislastumkehr zu Lasten der betroffenen Unternehmen gelten soll.<sup>44</sup> Erwägungsgrund 58 des Richtlinienentwurfs spricht allerdings dafür, dass die Frage der Beweislast der Ausgestaltung durch die Mitgliedstaaten unterliegt.

## D. Offene Fragen

Bei den hier aufgeworfenen Punkten handelt es sich lediglich um Bruchstücke eines Vorhabens, das in den kommenden Jahren sicherlich im Zentrum weiterer (rechts-)wissenschaftlicher Debatten stehen wird. Dementsprechend konnte nur ein erster Überblick über einige entscheidende Änderungen gegeben werden, die im Falle einer Richtlinienumsetzung zu berücksichtigen wären. Zuletzt soll der Blick auf einige weitere Fragen fallen, deren vollständige Diskussion den Rahmen einer *ersten* Synopse wohl sprengen würden.

### I. (Noch) mehr Unbestimmtheit?

Ein Problem, das nicht allein durch die Wissenschaft, sondern vor allem auch durch die Rechtsprechung zu lösen sein wird, stellen die vielfältigen unbestimmten Rechtsbegriffe dar, die der Richtlinienentwurf verwendet. Trotz einer Vielzahl von Legaldefinitionen gelang es der Kommission an dieser Stelle nicht, für Klarheit zu sorgen. Wenn sich im Definiens einer etablierten Geschäftsbeziehung Begriffe wie „vernachlässigbar“ (*negligible*) oder „lediglich nebensächlich“ (*merely ancillary*) finden, trägt dies jedenfalls nicht zur Rechtssicherheit bei.<sup>45</sup>

### II. Beitrag zum 1,5°-Ziel

Rechtssicherheit ist auch das Stichwort, unter dem die vage Einbeziehung des 1,5°-Ziels in die Unternehmensstrategie steht. Hier ist nach dem Pariser Klimaschutzabkommen innerhalb der Staatengemeinschaft vollkommen unklar, welcher Staat welchen konkreten Beitrag zu leisten hat. Vielmehr bestimmen die Mitgliedstaaten ihre Reduktionspflichten selbst.<sup>46</sup> Art. 2 Abs. 2 PÜ verweist lediglich auf den völkerrechtlichen „Grundsatz der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten“. Auch die Art. 4–6 PÜ lassen konkrete Verteilungsfragen offen. Wie es in dieser Situation für ein Unternehmen möglich sein soll, eine Strategie aufzustellen,

<sup>44</sup> So *Wagner/Schuler*, ESG 2022, S. 37.

<sup>45</sup> Bereits das LkSG wurde wegen seiner Unbestimmtheit mit Blick auf Art. 103 II GG kritisiert, s. *Wagner/Ruttloff*, NJW 2021, S. 2146.

<sup>46</sup> *Falkner*, International Affairs 2016, S. 1115; *Markus*, ZaöRV 2016, S. 746.

die über bloße Klimaschutzbekundungen hinausgeht, ist äußerst fraglich. Im Interesse aller beteiligten Akteure sollte an dieser Stelle Klarheit geschaffen werden.

### III. Weitere (mittelbare) Adressaten

Ebenfalls untergegangen in der öffentlichen Debatte sind die weiteren unmittelbaren und mittelbaren Adressaten einer möglichen Richtlinienumsetzung. So berücksichtigt der Entwurf der Kommission, anders als das LkSG, auch die Finanzbranche (Art. 3 lit. a iv RL-E), weshalb es vertiefender Untersuchungen dazu bedarf, auf welche Art und Weise diese bei der Kreditvergabe oder anderen Dienstleistungen ihren Sorgfaltspflichten gerecht wird. Außerdem ergeben sich durch die Erstreckung von Sorgfaltspflichten auf die gesamte Lieferkette mittelbare Auswirkungen auf nahezu allen Ebenen der Wertschöpfung. Auch hier ist die (Zivil-)Rechtswissenschaft am Zug, um Rechtssicherheit durch Rechtsgestaltung zu gewährleisten. Daneben wird schließlich abzuwarten sein, welche Mustervertragsklauseln die Kommission gem. Art. 12 RL-E veröffentlicht.

### E. Ausblick

Diese erste Synopse hat vor allem gezeigt, dass das LkSG schon vor seinem Inkrafttreten in einigen Punkten hinter den von der Europäischen Kommission geforderten Standards zurückbleibt. Sollte eine entsprechende Richtlinie kommen, so werden der Zustimmungsprozess auf europäischer Ebene und der Umsetzungsprozess auf nationaler Ebene sicher noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Diese Zeit ist vor allem für die deutschen Großunternehmen nötig, denn noch immer haben knapp die Hälfte von ihnen keine Überprüfung ihrer Lieferketten vorgenommen.<sup>47</sup> Der Richtlinienentwurf stellt insoweit einen Weckruf dar. Schließlich hat die Europäische Kommission klargemacht, dass sie bei Umweltschutz und Menschenrechten keine Kompromisse eingehen möchte.

### Bibliographie

- EHMANN, ERIK, *Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) kommt!*, ZVertriebsR 2021, S. 205–207
- EHMANN, ERIK; BERG, DANIEL, *Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG): ein erster Überblick*, GWR 2021, S. 287–293
- FALKNER, ROBERT, *The Paris Agreement and the new logic of international climate politics*, International Affairs 2016, S. 1107–1125
- GEHLING, CHRISTIAN; OTT, NICOLAS; LÜNEBORG, CÄCILIE, *Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Umsetzung in der Unternehmenspraxis*, CCZ 2021, S. 230–240

<sup>47</sup> Schlautmann, Risikofaktor Lieferkette, Handelsblatt, 11.1.2022, S. 20 f.

- GRABOSCH, ROBERT, *Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)*, Baden-Baden, 2021
- KAMANN, HANS-GEORG; IRMSCHER, PHILIPP, *Das Sorgfaltspflichtengesetz – Ein neues Sanktionsrecht für Menschenrechts- und Umweltverstöße in Lieferketten*, NZWiSt 2021, S. 249–256
- KLAMERT, MARCUS, *Altes und Neues zur Harmonisierung im Binnenmarkt*, EuZW 2015, S. 265–268
- LUDWIGS, MARKUS (Hrsg.), *Dausen/Ludwigs Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, München 2021 (Werkstand 54. EL Oktober 2021)
- LUTZ-BACHMANN, SEBASTIAN/VORBECK, KRISTIN/WENGENROTH, LENARD, *Nachhaltigkeitsbezogene Sorgfaltspflichten in Geschäftsbeziehungen – zum Entwurf der EU-Kommission für eine „Lieferkettenrichtlinie“*, BB 2022, S. 835–845
- MARKUS, TILL, *Die Problemwirksamkeit des internationalen Klimaschutzrechts – Ein Beitrag zur Diskussion um die Effektivierung völkerrechtlicher Verträge*, ZaöRV 2016, S. 715–752
- NIETSCH, MICHAEL/WIEDMANN, MICHAEL, *Der Vorschlag zu einer europäischen Sorgfaltspflichten-Richtlinie im Unternehmensbereich (Corporate Sustainability Due Diligence Directive)*, CCZ 2022, S. 125–137
- OECD, *Öffentliche Vergabe in Deutschland – Strategische Ansatzpunkte zum Wohl der Menschen und für wirtschaftliches Wachstum*, Paris, 2019
- RÜHL, GIESELA/KNAUER, CONSTANTIN, *Zivilrechtlicher Menschenrechtsschutz? Das deutsche Lieferkettengesetz und die Hoffnung auf den europäischen Gesetzgeber*, JZ 2022, S. 105–114
- SCHLAUTMANN, CHRISTOPH, *Risikofaktor Lieferkette*, Handelsblatt, 11.1.2022, S. 20–21
- SCHMIDT-RÄNTSCH, *Sorgfaltspflichten der Unternehmen – Von der Idee über den politischen Prozess bis zum Regelwerk*, ZUR 2021, S. 387–294
- SPINDLER, GERALD, *Der Vorschlag einer EU-Lieferketten-Richtlinie*, ZIP 2022, S. 765–777
- STREINZ, RUDOLF (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Auflage, München, 2018
- TRIEPEL, HEINRICH, *Die Reichsaufsicht*, Berlin, 1917
- WAGNER, ERIC/RUTTLOFF, MARC, *Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Eine erste Einordnung*, NJW 2021, S. 2145–2152
- WAGNER, ERIC/SCHULER, FLORIAN, *RL-Entwurf der EU-Kommission zu unternehmerischen Sorgfaltspflichten im Bereich der Nachhaltigkeit – Eine erste Einordnung und Gegenüberstellung mit den Bestimmungen des LkSG*, ESG 2022, S. 34–40

