

Betriebs Berater

BB

20|2024

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... 13.5.2024 | 79. Jg.
Seiten 1089–1152

DIE ERSTE SEITE

Johannes Zhou und **Tim Wybitul**, RA/FAArbR/CIPP/E
K(I)eingeld für Datenpannen – ein Rückschlag für die Klageindustrie

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Stephan Schäfer, RA/FAHaGesR, und
Alexandra Manon Schütze, LL.B., Lic. en droit (Paris Nanterre), RAin
Die CSDDD – eine erste Vorstellung der Richtlinie und ihrer Folgen für die deutsche Wirtschaft | 1091

Subatra Thiruchittampalam, RAin
Finanzdienstleistungsaufsichtsrechtliche Aspekte des freiwilligen Handels mit
CO₂-Emissionszertifikaten | 1100

STEUERRECHT

Prof. Dr. Arne Schnitger, LL.M., CPA/StB, und **Dr. Madeleine Kockrow**
ESG & Tax – ein nicht abschließender Überblick zu den bestehenden Schnittstellen | 1111

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Anna Höfler, M.Sc., und **Konstantin Säuberlich**, M.Sc., WP/StB
Meldebögen in der EU-Taxonomie für Nicht-Finanzunternehmen – Neuerungen, Herausforderungen
und praktisches Anwendungsbeispiel | 1131

ARBEITSRECHT

Prof. Dr. Cord Meyer, RA/Syndikus-RA
Wellen- und Solidaritäts-Streiks in Verkehrs-Unternehmen | 1140

Dr. Stephan Schäfer, RA/FAHaGesR, und Alexandra Manon Schütze, LL.B.,
Lic. en droit (Paris Nanterre), RAin

Die CSDDD – eine erste Vorstellung der Richtlinie und ihrer Folgen für die deutsche Wirtschaft

Der nachfolgende Beitrag gibt einen ersten Überblick über die Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 (Corporate Sustainability Due Diligence Directive, kurz „CSDDD“), die nach zähem Ringen im Rat der Europäischen Union (ER) und der Verabschiedung im Europäischen Parlament (EP) am 24.4.2024 bald geltendes Recht sein wird. Schwerpunkte des Beitrags liegen auf der Darstellung der Besonderheiten des Anwendungsbereichs der Richtlinie und der Neuerungen, die sie für das deutsche Recht mit sich bringen wird.

I. Sitting, Waiting, Wishing

Nachdem im Dezember 2023 die Verhandlungsführer der am Trilog beteiligten Institutionen der EU – Kommission, Parlament und Rat – verkündet hatten, man habe sich nach langen Verhandlungen geeinigt, ging an sich niemand mehr davon aus, dass die CSDDD¹ noch scheitern könnte.² Doch zwischenzeitlich verdunkelte sich der Himmel am europäischen Firmament. Deutschland hatte – auf Betreiben der FDP – seinen Anteil daran und fast wäre das Vorhaben am German Vote zerschellt.³ Ein ums andere Mal wurde die entscheidende Abstimmung im Rat vertagt und es war – mit Blick auf die anstehende Europawahl im Juni 2024 – eigentlich schon zu spät. Doch gelang es in den letzten Sekunden der Nachspielzeit die nötige qualifizierte Mehrheit im Rat – ohne Deutschland – mit einem politischen Deal zu sichern. Die für den 24.4.2024 anberaumte Abstimmung im EP galt als Formsache; hier hatten die Befürworter der Richtlinie die erwartete Mehrheit, sodass die CSDDD nun förmlich verabschiedet und im EU-Amtsblatt verkündet werden kann.

Mit dem nachfolgenden Beitrag soll ein Überblick⁴ über die Richtlinie gegeben werden. Zunächst wird zu diesem Zweck der systematische Rahmen und Aufbau der Richtlinie dargestellt (unten II.). Anschließend widmet sich der Beitrag den wesentlichen Einzelregelungen und hebt einige Kernkonzepte, auch in Abgrenzung zum deutschen LkSG, hervor (unten III.). Ein Fazit und Ausblick rundet den Beitrag ab (unten IV.).

Die nachfolgenden Ausführungen stützen sich auf die vorliegende englische Sprachfassung des Richtlinienentwurfs vom 15.3.2024, wie er in den Rechtsausschuss (JURI) des EP überwiesen wurde. Da diese Fassung noch nicht redaktionell konsolidiert ist, werden sich die Artikelnummern noch in der finalen Fassung ändern können.

II. Zwecke und Systematik

1. Zwecke

Die CSDDD bezweckt, Unternehmen auf die Einhaltung von Menschenrechten, Umweltbelangen/Nachhaltigkeit und Klimaschutz zu

verpflichten. Sie geht über den inhaltlich ambitionierten Ansatz des deutschen Gesetzgebers im bereits seit 1.1.2023 geltendem LkSG nochmals ein erhebliches Stück hinaus. Insbesondere die Umweltbelange gewichtet die CSDDD deutlich stärker. Es genügt ein kurzer Blick in das Verzeichnis der geschützten Belange in Annex I zur Richtlinie.

Die CSDDD steht in einem völkerrechtlichen Kontext, in dem eine global ausgerichtete Wirtschaft für die Berücksichtigung von sozio-ökologischen Belangen in die Verantwortung gezogen wird.⁵ Hervorzuheben ist die OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct.⁶ Dieser entstammt das Konzept der sog. Human Rights Due Diligence, das als roter Faden der CSDDD (und auch dem LkSG) zu Grunde liegt.

Zielsetzung der Richtlinie ist gemäß Art. 1 CSDDD-E Regeln in Bezug auf den Umgang von Unternehmen mit potenziellen und tatsächlichen negativen Beeinträchtigungen für Menschenrechte und Umweltbelange zu definieren. Hierfür werden die Unternehmen zur Durchführung konkreter Sorgfaltspflichten angehalten. Anknüpfungspunkt ist das Unternehmerhandeln, dementsprechend knüpft die Verantwortlichkeit auf Geschäftsleitungsebene an.⁷

2. Aufbau der Richtlinie

Die CSDDD ist wie folgt aufgebaut:

Art. 1–3a, 16 CSDDD-E enthalten allgemeine Vorschriften zum Anwendungsbereich, Definitionen und zum Harmonisierungsgrad. Art. 4–11 CSDDD-E regeln detailliert die einzelnen Sorgfaltspflichten („Due Diligence Obligations“). Art. 11a–14a CSDDD-E normiert staatliche Hilfsinstrumente für die betroffenen Unternehmen und Geschäftspartner. Art. 15 CSDDD-E adressiert als Solitärnorm die Verpflichtung der Unternehmen zur Aufstellung von Übergangsplänen zur Milderung des Klimawandels. Art. 17–24 CSDDD-E befassen sich mit dem Vollzug, der Behördenstruktur und den Sanktionen. Art. 27–32 CSDDD-E enthalten verschiedene Übergangs- und Anwendungsbestimmungen.

1 Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 (nachfolgend: CSDDD-E), Verfahren 2022/0051 (COD) vom 15.3.2024 unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6145-2024-INIT/en/pdf> (Abruf: 29.4.2024).

2 S. nur Schäfer, Die Erste Seite, BB Heft 3/2024.

3 Vgl. nur Packroff, „German-Italian revolt delays EU’s due diligence law“, Euractiv, 9.2.2024, unter <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/german-italian-revolt-delays-eus-due-diligence-law/> (Abruf: 29.4.2024).

4 S. a. die kurze Bewertung durch J. Schmidt, NZG 2024, 417 „Patchwork-Kompromiss“.

5 Erwägungsgrund 6 CSDDD-E.

6 Diese und weitere relevante OECD Guidelines sind abrufbar unter <https://mneguidelines.oecd.org/> (Abruf: 29.4.2024).

7 Eine noch stärkere Fokussierung auf die Geschäftsleiterverantwortlichkeit enthielt der ursprüngliche Kommissionsvorschlag, vgl. Art. 25 f CSDDD – Vorschlag der Kommission COM/2022/71 final. Das war als verkappter Paradigmenwechsel für das deutsche Gesellschaftsrecht – mit Recht – kritisch bewertet worden, vgl. nur J. Schmidt, NZG 2022, 481. Der nunmehrige Kompromissvorschlag verzichtet auf derartige Regelungen, an denen sich der Umsetzungsgesetzgeber vermutlich auch verheben hätte.

3. Einordnung in die Gesetzgebung zur Lieferkettentransparenz

Man kann dem europäischen Gesetzgeber der letzten Jahre jedenfalls keine Untätigkeit bei ESG-Themen vorwerfen. Aktionismus schon eher. Im Zusammenhang mit der Green Deal Initiative⁸ hat die EU eine Reihe von Vorhaben ins Leben gerufen wurde, deren Gemeinsamkeit darin besteht, dass sie den Druck zur Lieferkettentransparenz über Wertschöpfungsstufen hinweg erhöhen.⁹ Besondere Herausforderungen stellt dies für – häufig zwar nur mittelbar, gleichwohl massiv betroffene – kleine und mittlere Unternehmen (KMU) dar. Die jeweiligen Rechtsakte ordnen hierfür teilweise kompensatorische Maßnahmen an, was die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der gesetzgeberischen Maßnahmen nicht entbehrlich macht, sondern eher noch betont.¹⁰

Druck auf die Wirtschaft und ihre Geschäftsbeziehungen wird im Bereich der menschenrechtlichen Compliance neben der CSDDD besonders durch die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten auf dem Unionsmarkt („ZwangsarbeitsVO“) entstehen; hier hat der Rat dem Trilogvorschlag am 13.3.2024 sehr schnell zugestimmt: Das hierin angeordnete produktbezogene Verkehrsverbot wird künftig jeden Wirtschaftsteilnehmer treffen, also auch kleine Unternehmen.¹¹ Im umweltbezogenen Zusammenhang kann nicht oft genug auf die EUDR hingewiesen werden. Auch diese normiert ein Verkehrsverbot für bestimmte relevante Erzeugnisse, die aus Rohstoffen von entwaldeten Flächen stammen. Diese Verordnung gilt für jede Unternehmensform und muss grundsätzlich ab 1.1.2025 von vielen und sechs Monate später von allen Unternehmen beachtet werden.¹² Die Tragweite und Komplexität der Umsetzung dieser Verordnung wird in der Praxis bislang verkannt.

Die produktbezogenen Verkehrsverbote aus EUDR und ZwangsarbeitsverbotsVO befördern die Tendenz, wonach sich die ESG-Compliance zunehmend zum Qualitätsmerkmal und Beschaffenheitskriterium entwickelt.¹³ Dahinter steht letztlich der Umstand, dass aufgrund verbesserter Informations- und Monitoring-Möglichkeiten heute eine „ESG-Analytik“ darstellbar ist – Tools und Daten liegen vor.

Mittelbaren, indes nicht zu unterschätzenden Anpassungsdruck in Unternehmen erzeugt auch die Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (Corporate Sustainability Reporting Directive „CSRD“).¹⁴ Wer künftig über Nachhaltigkeitsrisiken in prüffähiger Weise berichten muss, wird sich insoweit Gedanken machen, wie er diese Risiken minimiert, um Reputationsschäden zu vermeiden.¹⁵ Hier kommt hoher Umsetzungsaufwand auf die Wirtschaft zu.¹⁶ Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hatte diesbezüglich am 22.3.2024 einen Referentenentwurf veröffentlicht, der die CSRD bis zum 6.7.2024 in nationales Recht umsetzen soll.

Unternehmen, die keine rechtskonformen Strukturen und Produkte bereitstellen können, werden in ihren jeweiligen Märkten unter Druck geraten. Die CSDDD ist wegen ihres umfassenden Regelungsansatzes und den vielen materiellen Sorgfaltspflichten, die unmittelbar in die Unternehmensleitung und die Prozesse ausstrahlen, der Dreh- und Angelpunkt für ESG-Produktcompliance und die Minimierung von Reputationsrisiken.

III. Wesentliche Einzelregelungen der CSDDD

1. Harmonisierungsgrad, Art. 3a CSDDD-E

Die CSDDD wirkt teilweise vollharmonisierend.¹⁷ Das Arbeitsprogramm hierfür enthält Art. 3a CSDDD-E.

a) Prinzip der teilweisen Vollharmonisierung

Art. 3a Abs. 1 und Abs. 2 CSDDD-E sehen ein gestuftes System vor: In bestimmten Bereichen ist es den Mitgliedstaaten strikt verwehrt, divergierende (auch strengere) Regelungen zu treffen, als von der Richtlinie vorgegeben. Es handelt sich um die Bereiche (i) angemessene Risikoanalyse gemäß Art. 6 Abs. 1 CSDDD-E, (ii) Risikomapping gemäß Art. 6 Abs. 1a CSDDD-E, (iii) angemessene Präventions- oder Milderungsmaßnahmen gemäß Art. 7 Abs. 1 CSDDD-E sowie (iv) angemessene Abhilfemaßnahmen gemäß Art. 8 Abs. 1 CSDDD-E. Der EU-Gesetzgeber sichert damit den in diesen Normen kennzeichnenden Rechtsbegriff der „Angemessenheit“ („appropriateness“) gegen mitgliedstaatliche Fehlmessungen ab. Das Angemessenheitskriterium dient in der Konzeption der Richtlinie dazu, die unternehmerischen Pflichten auf das Machbare hin auszurichten.¹⁸

In anderen als den vorgenannten Regelungsbereichen bleiben strengere Vorschriften („more stringent provisions“) zulässig, auch wenn diese mittelbar eine Erhöhung der Schutzwirkung der vorgenannten Bestimmungen zur Folge haben können, etwa im Bereich der anderen Sorgfaltspflichten¹⁹ oder im Bereich der Konkretisierungen der vorgenannten Sorgfaltspflichten in den Folgeabsätzen der genannten Normen.

b) Ausnahmen von der teilweisen Vollharmonisierung

aa) Bereits bestehende mitgliedstaatliche Vorschriften mit höherem Schutzniveau

Vom Prinzip der teilweisen Vollharmonisierung gemäß Art. 3a Abs. 1 CSDDD-E ist von vornherein der Umstand ausgenommen, dass in einem Mitgliedstaat im Zeitpunkt der Verabschiedung der Richtlinie bereits ein höheres Schutzniveau mit Blick auf die Richtlinienziele herrscht (Art. 1 Abs. 2 CSDDD-E). In diesem Fall ist der Mitgliedstaat nicht verpflichtet, sein Schutzniveau zu senken, d.h. etwa nach nationalem Recht geschützte Menschenrechte künftig auszuklammern oder den Anwendungsbereich existierender nationaler Regelungen zu verkleinern.

Das deutsche Recht muss demnach zwar möglicherweise nachgeschärft aber keinesfalls entschärft werden. Der deutsche Gesetzgeber wäre etwa europarechtlich nicht verpflichtet den persönlichen Anwendungsbereich des § 1 LkSG durch das zusätzliche Element einer Umsatzschwelle enger zuzuschneiden. Auf einem anderen Blatt steht, ob eine derartige Maßnahme nicht aus Kohärenzgründen sinnvoll ist

8 Mitteilung der Kommission vom 11.12.2019, COM(2019) 640 final „Der europäische Green Deal“.

9 Vgl. schon eingehend zu diesen Spillover-Effekten, die insbesondere in der Ernährungswirtschaft (aber nicht nur dort) anzutreffen sind Schäfer, ZLR 2022, 22.

10 Etwa in Art. 14 Abs. 2 CSDDD-E (Möglichkeit KMU finanziell zu unterstützen).

11 Vgl. Art. 3 Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on prohibiting products made with forced labour on the Union market, 2022/0269(COD).

12 Im Einzelnen Ruttloff u. a., BB 2024, 707 ff.

13 Im Einzelnen hierzu Schäfer, ZLR 2022, 1, 29; Koch, MDR 2022, 1.

14 RL (EU) 2022/2464 des Europäischen Parlaments und Rates vom 14.12.2022 zur Änderung der VO (EU) Nr. 537/2014 und der RL 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen.

15 In diesem Sinne auch Wüstemann/Büchner, BB 2024, 579, 585, die in Reputations- und daraus resultierenden Haftungsrisiken die Haupteffekte der Lieferkettentransparenzgesetzgebung identifizieren.

16 Wünnemann, Die Erste Seite, BB Heft 15/2024.

17 Allg. zu den Harmonisierungskonzepten Vollharmonisierung/Teilharmonisierung Köndgen, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 7, Rn. 34 ff.

18 Vgl. Art. 7 Abs. 1 CSDDD-E, Art. 8 Abs. 1 CSDDD-E. Orientiert hat er sich inhaltlich an den Angemessenheitskriterien gemäß § 3 Abs. 2 LkSG.

19 Erwägungsgrund 24a CSDDD-E nennt insbesondere folgende Bereiche: Anwendungsbereich, Definitionen, Wiedergutmachungsmaßnahmen oder auch die zivilrechtliche Haftung.

und von einem planvoll vorgehenden Umsetzungsgesetzgeber zu erwarten ist (vgl. sogleich unten III. 3. d)).

bb) Spezifischere mitgliedstaatliche Regelungen

Ferner dürfen gemäß Art. 3 Abs. 2 CSDDD-E die Mitgliedstaaten dort über das Schutzniveau der Richtlinie hinausgehen, wo die mitgliedstaatlichen Vorschriften sog. spezifischere Vorgaben mit Blick auf einzelne Regelungsziele oder das Anwendungsfeld („more specific provisions in terms of the objective or the field covered“) enthalten. Die Auslegung dieser unklar gefassten Norm wird noch Schwierigkeiten bereiten. Da es sich um eine Ausnahme zur grundsätzlichen intendierten Vollharmonisierung handelt, ist die Klausel eng auszulegen, um das eigentliche Regelungsziel gleicher Rechtsbedingungen im Binnenmarkt nicht zu konterkarieren.²⁰ Etwas Klarheit schafft Erwägungsgrund 24a CSDDD-E: Strengere mitgliedstaatliche Regelungen sind danach zum einen zulässig, wenn bestimmte Risiken im nationalen Recht gesondert adressiert werden (denkbar etwa im Bereich mitgliedstaatlicher Arbeitsschutzvorschriften oder im Strafrecht/Völkerstrafrecht). Zum anderen soll den Mitgliedsstaaten eine Regulierung bestimmter Risikosektoren gestattet bleiben.

cc) Vorrangige europäische Rechtsakte

Schließen haben Rechtsakte der EU, die weiterreichende oder speziellere Regeln aufstellen als die CSDDD, bei inhaltlichen Divergenzen Vorrang (Art. 1 Abs. 3 CSDDD-E). Das ist etwa bei der EUDR oder der künftigen ZwangsarbeitsverbotsVO der Fall.

2. Umsetzungsfrist, Art. 30 CSDDD-E und voraussichtlicher Umsetzungsort im deutschen Recht

a) Umsetzungsfrist

Die Anwendung der CSDDD soll schrittweise und mit langfristigem Zeithorizont erfolgen (Art. 30 CSDDD-E). Wenn die am 24.4.2024 vom EP beschlossene Richtlinie zeitnah im EU-Amtsblatt veröffentlicht wird, ist mit einem Inkrafttreten noch im Mai oder Juni 2024 zu rechnen (Art. 31 CSDDD-E). Die Mitgliedstaaten haben dann zwei Jahre Zeit für die Umsetzung und sollen darin den Unternehmen folgende Übergangszeiträume einräumen: Unternehmen mit mehr als 5000 Beschäftigten und einem Nettojahresumsatz von mindestens 1,5 Mrd. Euro wären nach einer Frist von drei Jahren ab Inkrafttreten zur Einhaltung verpflichtet (d.h. ab voraussichtlich Mitte 2027). Die Umsetzungsfrist für Unternehmen mit mehr als 3000 Beschäftigten und einem Nettojahresumsatz von mindestens 900 Mio. Euro beträgt vier Jahre (Mitte 2028). Unternehmen mit mehr als 1000 Beschäftigten und einem Nettojahresumsatz von mindestens 450 Mio. Euro würden nach fünf Jahren verpflichtet (Mitte 2029).²¹

b) Voraussichtlicher Umsetzungsort

Sobald die Richtlinie formal verabschiedet ist, liegt der Ball zur Umsetzung im Feld der Mitgliedstaaten (Art. 288 AEUV). Mit Blick auf Aufbau und Konzept der CSDDD liegt eine Umsetzung im bereits bestehenden LkSG nahe.

Es ist ferner damit zu rechnen, dass das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) zukünftig die für Deutschland zuständige Aufsichtsbehörde sein wird. Hier wurde in den vergangenen Jahren erheblicher Aufwand in den Aufbau der neuen Abteilung 7 er-

bracht, die mit dem Vollzug des LkSG betraut ist. Eine Umstrukturierung des bisherigen behördlichen Vollzugs liegt damit zumindest nicht nahe.

3. Persönlicher Anwendungsbereich

a) Umsatz und Beschäftigtenzahl maßgeblich für Unternehmen mit Sitz in der EU

Vergleicht man den Kompromisstext mit seinen Vorgängerentwürfen, springt unmittelbar der reduzierte Anwendungsbereich der Richtlinie ins Auge:²² Der politischen Einigung willen haben die Verhandlungsführer die Schwellenwerte für die notwendige Unternehmensgröße gemäß Art. 2 CSDDD-E angehoben. Die Beschäftigtenzahl sowie die Höhe der Nettoumsatzerlöse entscheiden künftig gemeinsam darüber, ob ein Unternehmen im Anwendungsbereich der CSDDD (bzw. seiner nationalen Umsetzung) liegen wird oder nicht, vgl. Art. 2 CSDDD. Die CSDDD greift in der letzten Anwendungsstufe für EU-Unternehmen ab einem Schwellenwert von 1000 Beschäftigten und einem weltweiten Nettoumsatz von über 450 Mio. Euro im letzten Geschäftsjahr (Art. 2 Abs. 1 lit. a CSDDD-E). Die jeweiligen Schwellenwerte müssen kumulativ überschritten sein.

Die Zahl der Beschäftigten soll nach dem Konzept der Richtlinie in Vollzeitäquivalenten (FTE) berechnet werden, wobei auch Leiharbeiter Berücksichtigung finden (Art. 2 Abs. 3 CSDDD-E).²³ Die Umsatzzahlen sind den konsolidierten Jahresabschlüssen der Vorjahre zu entnehmen.

Ferner gilt: Die Richtlinie betrifft nur europäische Unternehmen bestimmter Rechtsformen (Art. 3 Abs. 1 lit. a CSDDD-E in Verbindung mit Annex I, II der BilanzRL 2013/34/EU). In Deutschland werden demnach folgende Unternehmensformen erfasst sein: Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommanditgesellschaften und offene Handelsgesellschaften. Das LkSG erfasst bislang darüber hinaus weitere Rechtsformen.

b) Sonderfälle: Drittstaatsunternehmen, Franchiseunternehmen

aa) Drittstaatsunternehmen

Die CSDDD wird Schutzlücken des LkSG schließen, was Drittstaatsunternehmen anbelangt.²⁴ Unternehmen, die nicht in der EU ansässig sind, fallen dann in den Anwendungsbereich des CSDDD, wenn sie allein oder als oberste Muttergesellschaft einer Gruppe innerhalb der EU im vorhergehenden Geschäftsjahr Nettoumsatzerlöse von über 450 Mio. Euro erzielen. Auch in diesem Fall kommt es auf die Zahl der Beschäftigten nicht an. Klärungsbedürftig ist, welche in anderen Weltregionen tätige Teile in Gruppenkonstellationen vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst werden sollen und welche nicht.²⁵

20 Erwägungsgrund 24a CSDDD-E: „The emergence of binding legislation in several Member States has given rise to the need for a level playing field for companies in order to avoid fragmentation and to provide legal certainty for businesses operating in the internal market.“

21 Für Drittstaatsunternehmen gelten analoge Regelungen.

22 Hier wurden im politischen Ringen um die CSDDD sicher die größten Zugeständnisse gemacht. So sah das Trilog-Ergebnis in bestimmten Risikosektoren (z. B. Ernährung, Textil, Bau) noch eine Anwendung auf Unternehmen ab 250 Mitarbeitern mit einem Umsatz ab 40 Mio. Euro vor.

23 Dabei handelt es sich um eine praxisnahe Weiterentwicklung im Vergleich zum LkSG, das auf Kopffzahlen abstellt.

24 Zu dieser Thematik ausführlich Schäfer/Birkefeld, ZLR 2023, 25, 30.

25 Haag/Drozdofsky, CB 2024, 1.

bb) Franchise-Systeme

Als praxisrelevante Neuerung wird die Richtlinie auch für bestimmte Franchiseunternehmen gelten, wenn die von dem Unternehmen eingenommenen Lizenzgebühren im letzten Geschäftsjahr mehr als 22,5 Mio. Euro betragen und wenn das Unternehmen oder seine Obergesellschaft im letzten Geschäftsjahr einen weltweiten Nettoumsatz von mehr als 80 Mio. Euro erzielt hat (Art. 2 Abs. 1 lit. ba CSDDD-E). Auf Beschäftigtenzahlen kommt es bei diesen Systemen nicht an. Bei Franchiseunternehmen aus Drittstaaten ist indes notwendig, dass die o.g. Umsatzzahlen in der EU erreicht werden. Die Regelungen zu Franchiseunternehmen werfen zahlreiche Fragen auf, angefangen bei den Tatbestandsmerkmalen (Konzept von Franchise; Lizenz; Kriterium einer einheitlichen Geschäftsmethode) bis hin zu praxisrelevanten Mehrstufenkonstellationen (Franchisegeber – Master-Franchisenehmer – Unter-Franchisenehmer).

c) Besonderheiten bei Unternehmensgruppen

aa) Konsolidierung der Umsätze und Beschäftigtenzahlen

In Unternehmensgruppen ist bei der Ermittlung der Beschäftigtenzahl künftig von vornherein eine Gruppenbetrachtung durchzuführen.²⁶ Demnach findet die Richtlinie (in der Form der mitgliedstaatlichen Umsetzung) unmittelbar auf die oberste Muttergesellschaft („ultimate parent company“) einer Unternehmensgruppe auch dann Anwendung, wenn die oberste Muttergesellschaft zwar für sich gesehen nicht die erforderliche Größe vorweist, aber die gesamte Gruppe – als Einheit (einschließlich Mutter) betrachtet – die obengenannten Schwellenwerte erreicht und für die Gruppe ein konsolidierter Jahresabschluss erstellt wurde oder hätte erstellt werden müssen (Art. 2 Abs. 1 lit. b CSDDD-E). In diesem Fall treffen die oberste Muttergesellschaft eigene Sorgfaltspflichten, die sich sodann wiederum auf die Tochtergesellschaften erstrecken (vgl. etwa den Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 CSDDD-E).²⁷ Eine praxisrelevante Ausnahme sieht die CSDDD unter bestimmten Bedingungen für reine Holdinggesellschaften vor (hierzu sogleich III. 3. c) bb)).

Die Gesamtbetrachtung erfolgt immer nur auf Ebene der obersten Muttergesellschaft. Entscheidend ist, ob ein konsolidierter Jahresabschluss für die Gruppe erstellt wurde. Unternehmen müssen sich zukünftig daher genau darüber im Klaren sein, ob sie zur Erstellung eines konsolidierten Jahresabschlusses verpflichtet sind (vgl. § 290 Abs. 2 HGB, Art. 22 Abs. 1 RL 2013/34/EU). Ob die Einzelunternehmen der Gruppe in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen oder nicht ist für die Konsolidierung der Umsätze und Beschäftigtenzahlen nach dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 lit. b CSDDD-E unbeachtlich. Jedenfalls werden für die Bestimmung des Anwendungsbereichs keine Zwischenkonsolidierungen innerhalb der Gruppe vorgesehen. Dies wirft insbesondere die Folgefrage auf, wo die Grenze für die Reichweite der Sorgfaltspflichten zu ziehen ist, wenn einzelne Unternehmen der Gruppe schon für sich betrachtet der CSDDD unterliegen (siehe hierzu III. 3. c) cc)).

bb) Privilegierung für Holding-Gesellschaften

Reine Holdinggesellschaften können von der Einhaltung von Sorgfaltspflichten befreit werden, wenn ihre Haupttätigkeit im Halten von Anteilen an operativ tätigen Tochtergesellschaften besteht und sie sich nicht an Management-, Betriebs- oder Finanzentscheidungen beteiligen, die die Gruppe betreffen. Das ist eine praxisrelevante Konstellation,

die im LkSG nicht zufriedenstellend dahingehend gelöst ist, dass reine Finanzholdings in die operative Verantwortung gezogen werden.²⁸

Die Befreiung von den Vorgaben der CSDDD gilt nicht de lege, sondern wird auf Antrag durch die zuständige Aufsichtsbehörde gewährt (Art. 2 Abs. 2a i.V.m. Art. 17 CSDDD-E). Die Befreiung steht unter der Bedingung, dass ein in der EU niedergelassenes Tochterunternehmen dazu bestimmt wird, die Sorgfaltspflichten im Namen der obersten Muttergesellschaft zu erfüllen. In einem solchen Fall ist die benannte Tochtergesellschaft mit allen erforderlichen Mitteln und rechtlichen Befugnissen auszustatten, um diesen Verpflichtungen wirksam nachzukommen. Die oberste Muttergesellschaft haftet jedoch weiterhin gemeinsam mit der benannten Tochtergesellschaft, falls diese ihre Verpflichtungen nach der Richtlinie nicht ordnungsgemäß erfüllt (Art. 2 Abs. 2a CSDDD-E).

cc) Erfüllung der Sorgfaltspflichten auf Gruppenebene

Um die Sorgfaltspflichten wirksamer zu gestalten und die Belastung der Unternehmen zu verringern, sieht die Richtlinie ferner vor, dass Ressourcen und Informationen innerhalb von Unternehmensgruppen geteilt werden können, Art. 4a CSDDD-E.²⁹ So sollen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie Regelungen schaffen, wonach Obergesellschaften („parent companies“), die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, die Sorgfaltspflichten im Namen ihrer ebenfalls vom Anwendungsbereich erfassten Tochtergesellschaften erfüllen können, sofern dies eine wirksame Einhaltung gewährleistet (Art. 4a Abs. 1 CSDDD-E). Das ist eine praxisrelevante Regelung, denn in der Beratungspraxis multinationaler Unternehmensgruppen sind regelmäßig Matrix-Organisationen üblich. In diesen ist Ressourcenbündelung ein prioritäres Ziel jedes Compliance-Systems.³⁰

Aus Art. 4a CSDDD-E ergibt sich im Umkehrschluss, dass es in einer Gruppe neben der obersten Muttergesellschaft weitere Unternehmen mit eigenständigen Sorgfaltspflichten nach der Richtlinie geben kann. Die Sorgfaltspflichten können dabei nicht vollständig, sondern nur innerhalb des Korsetts des Art. 4a CSDDD-E auf die jeweilige Obergesellschaft delegiert werden. Die Tochter unterliegt dabei weiter behördlicher Kontrolle und zivilrechtlicher Haftung (Art. 4a Abs. 1 CSDDD-E). Sind die Voraussetzungen für Letztere gemäß Art. 22 CSDDD-E erfüllt, kann die Tochtergesellschaft für einen entstandenen Schaden haftbar gemacht werden, unabhängig davon, ob die Sorgfaltspflichten von der Tochtergesellschaft oder von der Obergesellschaft im Namen der Tochtergesellschaft erfüllt wurden.³¹

d) Ausblick auf Veränderungen des Anwendungsbereichs des LkSG im Zuge der Umsetzung der CSDDD

Spannend wird werden, ob der deutsche Gesetzgeber den Anwendungsbereich des § 1 LkSG an die Vorgaben der CSDDD anpasst, also

26 Anders als die Zurechnung gemäß § 1 Abs. 3 LkSG im deutschen Recht, die in den besonders relevanten multinationalen Gruppen und bei reinen Holding-Gestaltungen in der Praxis Probleme aufwirft.

27 Vgl. Erwägungsgrund 23 CSDDD-E.

28 Ausschlaggebend hierfür ist die Zurechnung von Arbeitnehmern gemäß § 1 Abs. 3 LkSG. Die Einbeziehung von Holdinggesellschaften entspricht daher für das LkSG auch der herrschenden Meinung, vgl. etwa Berg, in: Berg/Kramme, LkSG, 2023, § 1, Rn. 45.

29 Vgl. Erwägungsgrund 16a CSDDD-E.

30 Maschmann/Fritz/Steger, Matrixorganisationen, 2. Aufl. 2024, Rn. 33.

31 Vgl. Erwägungsgrund 16b CSDDD-E.

insbesondere (i) Umsatzschwellen einführen, (ii) eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsformen vornehmen und/oder (iii) eine Befreiungsmöglichkeit für Holdinggesellschaften vorsehen wird. Auch das Umstellen des Kopfprinzips auf die FTE-Zählung fiel hierunter (könnte indes im Wege der richtlinienkonformen Auslegung auch ohne Anpassung im Gesetzestext des LkSG erreicht werden).

Eine Verpflichtung zum Tätigwerden besteht für den deutschen Gesetzgeber nicht (vgl. Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 CSDDD-E s.o. III. 1. b) aa)). Da er die Regelung in § 1 LkSG ohnehin wird anpassen müssen, um die Drittstaatsunternehmen und Franchise-Unternehmen in den Anwendungsbereich einzubeziehen, spricht viel dafür, dass in diesem Zuge auch die bisher allein auf die Arbeitnehmerzahl abstellende Betrachtung um eine Umsatzgröße erweitert wird. Ansonsten gäbe es einen dauerhaften Bruch zwischen Inlandsbetrachtung (reine Beschäftigtenzahl), EU-Betrachtung (vermutlich überwiegend Beschäftigtenzahl und Umsatz) und Drittstaatsbetrachtung (reiner Umsatz), der auch in der Umsetzung, gerade in multinationalen Unternehmensgruppen, für großes Kopfzerbrechen sorgen würde. Das Ziel eines „level playing fields“ für die deutsche Wirtschaft lässt sich nur bei einer Anpassung des Anwendungsbereichs an die CSDDD erzielen.³² Nicht unwahrscheinlich ist dabei, dass der deutsche Gesetzgeber die jeweiligen Umsatz-Schwellenwerte niedriger ansetzen wird als es die Richtlinie vorgibt; insoweit greift die Vollharmonisierung gerade nicht (vgl. Art. 3 Abs. 2 CSDDD sowie bereits oben III. 1. a)).

Gleichwohl ist durch Einführung des Umsatzkriteriums denkbar, dass einzelne Unternehmen, die bislang im Anwendungsbereich des LkSG liegen und erfahrungsgemäß schon große Anstrengungen zur Implementierung eines Compliance-Systems unternommen haben, künftig wieder herausfallen. Es darf aber bezweifelt werden, dass es sich hier um ein großflächiges Phänomen handelt.

4. Sachlicher Anwendungsbereich: Bezugspunkt der Sorgfaltspflichten

Was die CSDDD in persönlicher Hinsicht verengt, das weitet sie in sachlicher Hinsicht aus.

a) Erweiterter Katalog von menschen- und umweltrechtlichen Schutzgütern

Wie das LkSG stellt die CSDDD in einem Annex sämtliche zu schützenden menschenrechtlichen und umweltrechtlichen Belange dar, die insgesamt den sachlichen Anwendungsbereich des LkSG deutlich erweitern.

In Bezug auf Menschenrechte verfolgt die künftige CSDDD indes einen universelleren Ansatz als das LkSG. Im Fokus der CSDDD stehen auch die Privatsphäre, Familie, Wohnung oder Korrespondenz einer Person und unrechtmäßige Angriffe auf ihren Ruf und nicht zuletzt das Verbot der Beeinträchtigung der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Eine in vorherigen Entwürfen noch aufgenommene sehr weitreichende Auffangklausel für nicht im Katalog aufgezählte, aber in den einschlägigen Menschenrechtsübereinkommen enthaltene Verbote, die sogar noch über die weite (und vermutlich verfassungswidrige³³) Auffangklausel des § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG hinausging, wurde inzwischen wieder gestrichen, sodass der Katalog abschließend ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. c CSDDD-E).³⁴

Die CSDDD kennt ferner einen weitreichenden Katalog geschützter umweltbezogener Belange. So werden neben dem vom LkSG bereits

erfassten Verbot bestimmter Quecksilberverfahren und -abfälle sowie dem Verbot der Herstellung und Verwendung von Chemikalien gemäß POP-Übereinkommen deutlich mehr Bereiche abgedeckt, wie etwa die Vermeidung negativer Auswirkungen auf die biologische Vielfalt, das Verbot von Stoffen, die die Ozonschicht schädigen, der Schutz des Naturerbes, die Minimierung der Schädigung von Feuchtgebieten und die Vermeidung der Verschmutzung durch Schiffsabfälle. Die im Annex des CSDDD-E aufgeführten Umweltabkommen sind mangels Auffangklausel ebenfalls abschließend (Art. 3 Abs. 1 lit. b CSDDD-E).³⁵

b) Zum Begriff der Aktivitätskette

Zentraler Anknüpfungspunkt für die Sorgfaltspflichten hinsichtlich tatsächlicher und potenziell negativer Auswirkungen („adverse impacts“ als Zentralbegriff, vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. ca CSDDD-E) auf die Menschenrechte und die Umwelt sind neben dem eigenen Geschäftsbereich und dem von Tochterunternehmen („subsidiaries“) die Tätigkeiten in der sogenannten Aktivitätskette („chain of activities“) der Unternehmen. Während frühere Entwurfsstadien der Richtlinie noch von Sorgfaltspflichten entlang der „Wertschöpfungskette“ sprachen, beschränkt sich der finale Richtlinienentwurf nunmehr auf bestimmte produkt- und dienstleistungsbezogene Aktivitäten der vor- und nachgelagerten Lieferkette. Die Änderung dieses zentralen Begriffs im Kompromisstext verfolgt das Ziel, den zunächst ausgedehnten Verantwortungsbereich von Unternehmen im Feld der downstream-Lieferkette wieder einzugrenzen.³⁶

Die Aktivitätskette unterteilt sich gemäß der Definition in Art. 3 Abs. 1 lit. g CSDDD-E in Aktivitäten der vorgelagerten und nachgelagerten Geschäftspartner („business partner“) eines Unternehmens. Die Sorgfaltspflichten der Unternehmen beziehen sich weitgehend auf die vorgelagerte („upstream“) und nur teilweise auf die nachgelagerte („downstream“) Aktivitätskette. Was die Geschäftspartner anbelangt, differenziert die Richtlinie zwar zwischen direkten und indirekten Geschäftspartnern (Art. 3 Abs. 1 lit. e). Indes führt diese Unterscheidung – anders als in Deutschland bei den unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern – nicht von vornherein in unterschiedliche Regelungsgebiete,³⁷ sondern ist bei allen Sorgfaltspflichten zu berücksichtigen, wenn es darum geht zu ermitteln, welche Maßnahme im Einzelfall angemessen ist.³⁸

Im Hinblick auf vorgelagerte Aktivitäten („upstream“) von direkten und indirekten Geschäftspartnern sind nur solche erfasst, die mit der Produktion von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen durch das Unternehmen zusammenhängen (Entwurf, Gewinnung, Beschaffung, Herstellung, Transport, Lagerung und Lieferung von Rohstoffen, Produkten und die Entwicklung des Produkts oder der Dienstleistung).

Bei den nachgelagerten Geschäftspartnern („downstream“) sind nur noch Vertrieb („distribution“), Transport und Lagerung erfasst, wenn die Geschäftspartner diese Aktivitäten für das Unternehmen oder im

32 Vgl. Erwägungsgrund 24a CSDDD-E.

33 Vertiefend Schäfer, ZLR 2022, 22, 30 f.

34 Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2022, 835, 839.

35 Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2022, 835, 839.

36 Wüstemann/Büchner, BB 2024, 579, 582.

37 Art. 6f. LkSG vs. Art. 9 LkSG.

38 Vgl. etwa Art. 7 Abs. 1, UAbs. 2 lit. b und Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b CSDDD-E: „To determine the appropriate measures ... due account shall be taken of: ... (b) whether the actual adverse impact occurred in the operations of the subsidiary, direct business partner or indirect business partner“.

Namen des Unternehmens ausüben.³⁹ Indirekte Geschäftsbeziehungen im nachgelagerten Bereich fallen – anders als im vorgelagerten Bereich – nicht unter die Sorgfaltspflichten.

5. Sorgfaltspflichten im Überblick

Die im CSDDD-E festgelegten Sorgfaltspflichten (Überblick in Art. 4 CSDDD-E) setzen sich aus den sechs im OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln festgelegten Schritten zusammen, um negative Auswirkungen auf die Menschenrechte und die Umwelt zu ermitteln und zu bekämpfen.⁴⁰

a) Einzelne Sorgfaltspflichten

aa) Unternehmenspolitik und Risikomanagement (Art. 5 CSDDD-E)

Nach Art. 5 CSDDD-E müssen Unternehmen die Sorgfaltspflichten in alle relevanten Bereiche ihrer Unternehmenspolitik und Risikomanagementsysteme einbeziehen und über eine Strategie zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten verfügen, durch die ein risikobasierter Prüfungsansatz sicherstellt werden soll. Die Strategie zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten soll dabei aus drei Kernelementen bestehen: Einer Beschreibung des Unternehmensansatzes zur langfristigen Erfüllung der Sorgfaltspflichten (Art. 5 Abs. 1 lit. a CSDDD-E), einem Verhaltenskodex, der sich sowohl auf das eigene Unternehmen als auch auf die Geschäftspartner erstreckt (Art. 5 Abs. 1 lit. b CSDDD-E) und einer Beschreibung der eingerichteten Maßnahmen und Prozesse, die die Implementierung der Sorgfaltspflichten und die Einhaltung und des Verhaltenskodex gewährleisten (Art. 5 Abs. 1 lit. c CSDDD-E). Hier geht es um die grundsätzlichen strategischen Weichenstellungen der Unternehmenspolitik, die etwa – wie nach dem LkSG – mit der Aufstellung einer Menschenrechtsstrategie und der Abgabe einer Grundsatzerklärung abgebildet werden können.

bb) Risikoanalyse und ggf. -priorisierung (Art. 6, 6a CSDDD-E)

Erster Schritt der Due Diligence ist die Ermittlung und Bewertung tatsächlicher oder potenzieller negativer Auswirkungen (Art. 6 CSDDD-E) und erforderlichenfalls deren Priorisierung⁴¹ (Art. 6a CSDDD-E). Die Analyse im Rahmen der CSDDD bezieht sich auf den eigenen Geschäftsbereich, den Geschäftsbereich der Tochterunternehmen und, soweit von der eigenen Aktivitätskette erfasst, die Aktivitäten von direkten und indirekten Geschäftspartnern (Art. 6 Abs. 1 CSDDD-E).⁴²

Als Prüfstein für die Sorgfaltspflichten nutzt die CSDDD den Begriff „negative Auswirkungen“ („adverse impacts“) auf Menschenrechte und Umweltbelange.⁴³ Die Definition des *adverse impact* in Art. 3 Abs. 1 lit. b und c CSDDD-E legt nahe, dass zur Bestimmung „potenzieller oder tatsächlicher nachteiliger Auswirkungen“ zunächst stets ein Verstoß gegen die im Annex des CSDDD-E aufgeführten Menschenrechtsverträge und Umweltvorschriften festgestellt und in einem zweiten Schritt noch eine potentielle oder tatsächliche negative Auswirkungen auf Mensch („persons“) oder Umwelt („environment“) festgestellt werden muss.⁴⁴

cc) Risikoprävention (Art. 7 CSDDD-E)

Die CSDDD erweitert im Vergleich zum Regelungsansatz des LkSG die Maßnahmenkataloge für die Verhinderung von negativen Auswir-

kungen auf Menschenrechte und Umweltbelange, wobei die Kataloge für Präventiv- und Abhilfemaßnahmen (Abhilfe gemäß Art. 8, 8c CSDDD-E, s. sogleich unten III. 5. a) dd)) im Wesentlichen gleichlaufen: So muss unter anderem ein Aktions- und Maßnahmenplan bereits für Präventionsmaßnahmen aufgestellt werden. Außerdem sieht die Richtlinie ausdrücklich die Erstellung eines Code of Conduct als Präventionsmaßnahme vor, verknüpft mit entsprechenden Weitergabeklauseln, die durch Kontrollbefugnisse für Unternehmen gegenüber ihren Geschäftspartnern abgesichert werden sollen.⁴⁵ Auch die Vorname notwendiger finanzieller oder nicht-finanzieller Investitionen, Anpassungen oder Aufrüstungen, z. B. in Anlagen, Produktions- oder andere betriebliche Verfahren und Infrastrukturen soll in Betracht gezogen werden. Wie das LkSG enthält auch die CSDDD Regelungen nach denen Unternehmen – als letztes Mittel – die Kündigung besonders risikoreicher Geschäftsbeziehungen in Betracht ziehen sollen. Die Kündigung von Geschäftsbeziehungen kommt nach der CSDDD aber sowohl präventiv als auch zur Abhilfe in Betracht, Art. 7 Abs. 5 lit. b und Art. 8 Abs. 6 lit. b CSDDD-E.

In der finalen Fassung betont die CSDDD nunmehr zugunsten der Geschäftspartner, dass deren Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse („trade secrets“) zu wahren sind, vgl. Art. 4 Abs. 3 CSDDD-E. Das ist eine begrüßenswerte Klarstellung, da der Richtlinienentwurf gerade auch von diesen mittelbar betroffenen Akteuren erhebliche Anstrengungen erfordert.

dd) Abhilfe und Wiedergutmachung (Art. 8, 8c CSDDD-E)

Nach Art. 8 Abs. 1 und 3 CSDDD-E haben Unternehmen angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um tatsächliche negative Auswirkungen, die sie in ihrer Risikoanalyse identifiziert haben oder identifizieren hätten müssen, zu beenden oder zu neutralisieren. Wo die nachteilige Auswirkung nicht unmittelbar beendet werden kann, müssen Unternehmen ihr Ausmaß zumindest minimieren (Art. 8 Abs. 2 CSDDD-E). Die CSDDD erhebt mithin im Grundsatz den Anspruch, negative Auswirkungen stets zu beenden oder jedenfalls graduell Verbesserungen zum status quo herbeizuführen, egal ob sie im eigenen Geschäftsbereich oder bei Geschäftspartnern auftreten. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zum LkSG, das zumindest gegenüber Zulieferern auch das Bemühen um eine Minimierung von Risiken und Verstößen ausreichen lässt, § 7 Abs. 1 LkSG (siehe hierzu unten III. 5. b)).⁴⁶ Der Maßnahmenkatalog in Art. 8 Abs. 3 CSDDD-E gleicht im Wesentlichen dem der Präventionsmaßnahmen aus Art. 7 CSDDD-E.

39 Unklar ist, was daraus für die Pflichtenintensität bei Franchise-Unternehmen hinsichtlich ihrer Franchisenehmer und ggf. deren Unter-Franchisenehmer folgt. Diese sind zwar – s. o. III. 3. b) bb) – in den Anwendungsbereich der Verordnung einbezogen, lassen sich aber nicht ohne Weiteres unter die Definition einer richtlinienrelevanten „downstream business partners“ gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. g. (ii) CSDDD-E fassen.

40 Vgl. Erwägungsgrund 16 CSDDD-E.

41 Vgl. Erwägungsgrund 32 CSDDD-E. Das dürfte auch Unternehmen zu Gute kommen. Im Bereich des LkSG bestand demgegenüber bei vielen Unternehmen bislang die irriige Vorstellung, dass wirklich jedes abstrakt identifizierte menschenrechtliche Risiko gleich zu behandeln ist.

42 Es ist kein Grund ersichtlich, warum im Geltungsbereich des LkSG durchgeführte Analysen nicht weiterhin genutzt werden könnten.

43 Dagegen differenziert das LkSG zwischen Risiken für und Verletzungen von geschützte(n) Rechtspositionen. Sowohl Risiko als auch Verletzung lassen sich als Unterformen einer negativen Auswirkung im Sinne der CSDDD beschreiben.

44 Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2022, 835, 839.

45 Hierzu soll es nach dem Richtlinienkonzept auch gemäß Art. 12 CSDDD-E Musterklauseln geben.

46 Anders nur im eigenen Geschäftsbereich im Inland, hier muss die getroffene Abhilfemaßnahme zur Beendigung einer Verletzung führen, vgl. § 7 Abs. 1 S. 3 LkSG.

Art. 8c CSDDD-E enthält als Sonderfall der Abhilfe nunmehr auch Regelungen zur Wiedergutmachung von tatsächlichen negativen Auswirkungen. Demzufolge hat ein Unternehmen, das negative Auswirkungen (mit-)verursacht hat, für eine Wiedergutmachung zu sorgen. Wiedergutmachung in diesem Sinne bedeutet, dass betroffene Personen, Gemeinschaften oder die Umwelt in einen Zustand zurückversetzt werden, der dem entspricht, der bestanden hätte, wenn die negative Auswirkung nicht eingetreten wäre. Sie sollte im angemessenen Verhältnis zum Verursachungsbeitrag des Unternehmens stehen und kann finanzielle oder nichtfinanzielle Entschädigungen sowie die Erstattung von Kosten für Abhilfemaßnahmen umfassen.⁴⁷

ee) Sinnvolle Einbeziehung von Stakeholdern (Art. 8d CSDDD-E)

Ein besonderes auf kooperative Ansätze zielendes Begleit-Tool der CSDDD ist die Einbeziehung von Stakeholdern in die Due Diligence. Der Begriff Stakeholder umfasst die Mitarbeiter des Unternehmens und seiner Tochtergesellschaften, Gewerkschaften, Arbeitnehmervertreter, Verbraucher sowie andere Personen oder Gruppen, deren Rechte oder Interessen von den Aktivitäten des Unternehmens betroffen sein könnten (Art. 3 Abs. 1 lit. n CSDDD-E). Diese Pflicht hat dienenden Charakter. Sie soll eine aussagekräftige menschenrechtliche und ökologische Sorgfaltsprüfung ermöglichen.⁴⁸ Die Einbeziehung der Stakeholder soll nach Art. 8d Abs. 2a CSDDD-E bei folgenden Sorgfaltspflichten stattfinden: (i) Der Risikoanalyse und -priorisierung, (ii) dem Aufstellen von Aktions- und Maßnahmenplänen, (iii) der Entscheidung über die Kündigung von Geschäftsbeziehungen, (iv) der Festlegung von Abhilfemaßnahmen und (v) der Entwicklung von qualitativen und quantitativen Indikatoren für die eigene Wirksamkeitskontrolle. Die berechtigten Interessengruppen sollen dabei mit relevanten und umfassenden Informationen versorgt und fortlaufend konsultiert werden. Dies soll in einer Weise geschehen, die echte Interaktion und Dialog auf den geeigneten Ebenen (Projekt- oder Standortebene) und mit angemessener Regelmäßigkeit erlaubt.⁴⁹

ff) Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens (Art. 9 CSDDD-E)

Auch die CSDDD verlangt von den Unternehmen einen Beschwerdekanal zu eröffnen, um Meldungen zu Verstößen in ihrem Anwendungsbereich entgegennehmen zu können.

Die Anforderungen an das Beschwerdeverfahren sind im Vergleich zum LkSG erweitert. So muss dieses neue Verfahren die gesamte Aktivitätskette in den Blick nehmen. Gewerkschaften und NGOs sind ausdrücklich beschwerdebefugt, soweit sie „berechtigte Bedenken“ („legitimate concerns“) hinsichtlich tatsächlicher oder potenzieller negativer Auswirkungen geltend machen können (Art. 9 Abs. 1, 2 lit. a CSDDD-E). Wann Bedenken als „berechtigt“ anzusehen sind, konkretisiert die Richtlinie nicht.⁵⁰

In Art. 9 Abs. 3 CSDDD-E ist ferner geregelt, dass negative Auswirkungen, die Gegenstand einer gut begründeten („well founded“) Beschwerde sind, als solche in die Risikoanalyse Eingang finden und damit automatisch die Verpflichtung zur Umsetzung von Präventions- und Abhilfemaßnahmen auslösen. Es ist offen, ob das Unternehmen diese Fiktionswirkung entkräften kann. Man wird dem Unternehmen nicht absprechen können, den Gegenstand einer – auch gut begrün-

deten – Beschwerde in künftigen Risikoanalysen erneut zur Untersuchung zu stellen und ihr – kraft besserer/neuerer Kenntnis – auch den Boden zu entziehen.

Daneben wird in Art. 23 CSDDD-E die Hinweisgeberrichtlinie⁵¹ für anwendbar erklärt. Zugleich wird die Hinweisgeberrichtlinie in ihrem Anhang um die CSDDD ergänzt werden (Art. 27 CSDDD-E). Dadurch werden für das Beschwerdeverfahren nach CSDDD strengere Regeln gelten als für das LkSG, das bisher keine Verlinkung zum Hinweisgeberschutzgesetz (als Umsetzungsgesetz der Hinweisgeberrichtlinie) vorsah. Künftig gelten für die Bearbeitung von Hinweisen somit strengere Fristvorgaben. Auch die Regelungen der Hinweisgeberrichtlinie zur Vertraulichkeit und zum Schutz der Person des Hinweisgebers finden entsprechende Anwendung. Indes werden sowohl der Beschwerdekanaal nach der CSDDD als auch der nach der Hinweisgeberrichtlinie (bzw. nach dem Hinweisgeberschutzgesetz) nebeneinander bestehen, da das Beschwerdeverfahren nach CSDDD den Kreis der beschwerdebefugten Personen im Vergleich zur Hinweisgeberrichtlinie weiter zieht.⁵²

gg) Monitoring (Art. 10 CSDDD-E)

Auch die laufende Wirksamkeitskontrolle der eigenen Maßnahmen ist klassischer Bestandteil der sozio-ökologischen Due Diligence und bereits im LkSG angelegt, dort jedoch nur als allgemeiner Auftrag beschrieben. Hingegen muss sich die Bewertung der Wirksamkeit der Maßnahmen nach Art. 10 CSDDD-E künftig auf qualitative und quantitative Indikatoren stützen. Zur Bestimmung dieser Indikatoren sind wie oben dargelegt die Stakeholder einzubinden (s.o. III. 5. a ee)).

Ergänzt wird die Monitoring-Bestimmung durch Art. 4 Abs. 3a CSDDD-E, der die Dokumentationspflicht – auch zu Zwecken der Beweissicherung – explizit regelt.

hh) Berichterstattung (Art. 11 CSDDD-E)

Wie bereits im LkSG unterliegen Unternehmen nach der CSDDD einer Berichtspflicht über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten und zu den Auswirkungen ihrer Geschäftstätigkeiten. Den Bericht müssen Unternehmen auf ihren Websites in einer jährlichen Erklärung veröffentlichen. Dabei wurde die CSDDD mit der CSRD gekoppelt. Unternehmen, die nach der CSRD zur Nachhaltigkeitsberichterstattung verpflichtet sind, sind gemäß Art. 11 Abs. 2 CSDDD-E von der Berichterstattung gemäß CSDDD entbunden.

ii) Pflicht zur Erstellung eines Klimaschutzplans (Art. 15 CSDDD-E)

Nach Art. 15 CSDDD-E haben Unternehmen im Einklang mit dem Pariser Klimaabkommen einen Übergangsplan zur Eindämmung des Klimawandels zu verabschieden und in Kraft zu setzen. Dieser Klimaplan soll darauf abzielen, durch bestmögliche Anstrengungen sicherzustellen, dass das Geschäftsmodell und die Strategie des Unternehmens mit dem Übergang zu einer nachhaltigen Wirtschaft und der

47 Vgl. Erwägungsgrund 41a CSDDD-E.

48 Vgl. Erwägungsgrund 44c CSDDD-E.

49 Vgl. Erwägungsgrund 44c CSDDD-E.

50 Naheliegender ist eine Orientierung an den inhaltlichen Kriterien des Art. 19 Abs. 1 CSDDD-E: begründete Bedenken („substantiated concerns“).

51 RL (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden.

52 Zum Verhältnis beider Beschwerdekanaäle zueinander vgl. Erwägungsgrund 42a CSDDD-E.

Begrenzung der globalen Erwärmung auf 1,5 °C sowie gegebenenfalls mit dem Engagement des Unternehmens in kohle-, öl- und gasbezogenen Tätigkeiten vereinbar sind. Darüber hinaus sollen die Unternehmen hierin unter anderem einen genauen Zeitplan mit festgestellten Zeitabschnitten aufstellen, Emissionsminderungsziele für Treibhausgase festlegen und die geplanten Schlüsselmaßnahmen zur Erreichung und dieser Ziele und ihrer Finanzierung aufführen.

Bei Art. 15 CSDDD-E handelt es sich nicht um ein Element der Due Diligence im eigentlichen Sinne. Folgerichtig ist der Klimaplan aus dem Pflichtenkatalog des Art. 4 Abs. 1 CSDDD-E ausgeklammert. Auch an dieser Stelle wird die CSDDD mit der CSRD gekoppelt, um Redundanzen zu vermeiden: Unternehmen, die zur Nachhaltigkeitsberichterstattung nach CSRD verpflichtet sind, sind von der Pflicht zur Aufstellung eines Klimaschutzplans befreit (Art. 15 Abs. 3 CSDDD-E).

b) Sorgfaltsmaßstab in der Aktivitätskette und Prinzip der Angemessenheit

Die Sorgfaltspflichten bestehen allgemein in den folgenden Bereichen: Im eigenen Geschäftsbereich, dem der Tochterunternehmen und entlang der eigenen Aktivitätskette im Hinblick auf die Aktivitäten von Geschäftspartnern.

aa) Eigener Geschäftsbereich und Tochterunternehmen

Tätigkeiten im eigenen Geschäftsbereich oder solche der Tochterunternehmen („subsidiaries“) sind dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 CSDDD-E nach nicht auf die Aktivitätskette beschränkt sind. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass bei der Risikoanalyse und beim Risikomanagement nach Art. 6 Abs. 1 CSDDD-E alle Tätigkeiten im eigenen Geschäftsbereich und dem der Tochterunternehmen berücksichtigt werden müssen, auch wenn hier kein Bezug zur Aktivitätskette, der Produktion von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen eines Unternehmens oder einer Wertschöpfung besteht.⁵³ Als Beispiel für erfasste Tätigkeiten im eigenen Geschäftsbereich werden daher auch unternehmenseigene interne Dienstleistungen wie Kantinenbewirtschaftung oder Sicherheitsdienst genannt.⁵⁴

Als Tochtergesellschaften („subsidiaries“) sind gemäß der Definition des Art. 3 Abs. 1 lit. d CSDDD-E nur solche Unternehmen relevant, die als „kontrolliertes Unternehmen“⁵⁵ anzusehen sind, insbesondere also solche Unternehmen, auf welche die Obergesellschaft beherrschenden Einfluss ausüben kann oder tatsächlich ausübt. Liegt ein solcher Einfluss vor, gilt für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten derselbe Maßstab wie im eigenen Geschäftsbereich.⁵⁶ Er ist auch bei der Prüfung der Angemessenheit von Maßnahmen zu berücksichtigen (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. b, Art. 8 Abs. 1 lit. b CSDDD-E). Unterliegt die Tochtergesellschaft selbst der CSDDD, kann die Obergesellschaft bis zu dem oben unter Punkt III. 2. b) bb) dargestellten Ausmaß auch Sorgfaltspflichten ihrer Töchter übernehmen oder Ressourcen können geteilt werden.⁵⁷ Eine Beschränkung auf reine Kontroll- und Überwachungspflichten gegenüber Tochtergesellschaften sieht die CSDDD hingegen nicht vor.

bb) Geschäftspartner

Anders als das LkSG enthält die CSDDD keine unmittelbar zu beachtende tatbestandliche Beschränkung von Sorgfaltspflichten gegenüber indirekten Geschäftspartnern.⁵⁸ Ein Unternehmen muss

nach der CSDDD auch gegenüber indirekten Geschäftspartnern grundsätzlich alle Maßnahmen in Erwägung ziehen. Die Wahl der konkreten Maßnahme steht indes unter dem Vorbehalt der Angemessenheit. Eine Anpassung des deutschen Rechts ist in diesem konzeptionellen Punkt wegen Art. 3a Abs. 1 CSDDD-E zwingend. Das Kriterium der substantiierten Kenntnis gemäß § 9 Abs. 3 LkSG dürfte obsolet sein und die Unternehmen müssen ihre Risikoanalyse neu justieren.

cc) Die Bedeutung des Prinzips der Angemessenheit

Die CSDDD stellt klar, dass die Hauptverpflichtungen in dieser Richtlinie „Mittelverpflichtungen“ sind.⁵⁹ Das heißt, Unternehmen sollten angemessene Maßnahmen ergreifen, die unter den gegebenen Umständen vernünftigerweise dazu führen, die negativen Auswirkungen zu verhindern oder zu minimieren. Dabei sollten die spezifischen Merkmale der Geschäftstätigkeit des Unternehmens und seiner Lieferkette, des Sektors oder des geografischen Gebiets seiner Geschäftspartner und die Einflussmöglichkeiten des Unternehmens gegenüber direkten und indirekten Geschäftspartnern berücksichtigt werden.⁶⁰ Eine absolute Erfolgspflicht besteht auch nach der CSDDD nicht.

Besondere Bedeutung entfaltet das Prinzip der Angemessenheit dort, wo dem Unternehmen Kleinstunternehmen und KMU als Geschäftspartner gegenüberstehen. Insbesondere vertragliche Regelungen mit KMU sollen stets angemessen sein. Zu diesem Zweck möchte die Kommission Mustervertragsklauseln veröffentlichen (Art. 12 CSDDD-E). Daneben verpflichtet die Richtlinie die Unternehmen sogar, KMU (im Rahmen der Angemessenheit) bei Abhilfemaßnahmen zu unterstützen, sei es durch das Teilen von Ressourcen, Schulungen oder sogar durch finanzielle Hilfe, wie direkte Finanzierung, zinsgünstige Darlehen und Garantien für die kontinuierliche Beschaffung (Art. 8 Abs. 3 lit. 3 CSDDD-E).

6. Vorgesehene Hilfestellungen der CSDDD für die Umsetzung von Sorgfaltspflichten

Die Richtlinie sieht vor, den Unternehmen Werkzeuge zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten an die Hand zu geben. Neben den bereits genannten Mustervertragsklauseln (Art. 12 CSDDD-E) geht es insbesondere um Guidelines: Diese sollen eine klare Aufgabenverteilung zwischen Vertragsparteien aufzeigen, ohne die Übertragung der Verpflichtungen dieser Richtlinie auf Geschäftspartner zu bewirken (Art. 13 CSDDD-E), was in etwa dem Ansatz der Handreichungen des BAFA entsprechen dürfte (§ 20 LkSG). Zudem sollen allgemeine und branchenspezifische Leitlinien zur Erfüllung von Sorgfaltspflichten herausgegeben werden, unter Berücksichtigung internationaler Standards und in Zusammenarbeit mit relevanten Organisationen.⁶¹ Daneben richtet die Kommission Websites mit

53 Haag/Drodofsky, CB 2024, 1, 4; Bettermann/Hoes, BKR 2022, 686, 689.

54 Bettermann/Hoes, BKR 2022, 686, 689.

55 I.S.d. Art. 2 Abs. 1 lit.f. RL 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.12.2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der RL 2001/34/EG.

56 Haag/Drodofsky, CB 2024, 1, 4.

57 Vgl. Erwägungsgrund 16a CSDDD-E.

58 Im Anwendungsbereich des LkSG gilt gemäß § 9 Abs. 3 LkSG von vornherein für mittelbare Zulieferer ein modifiziertes Pflichtprogramm.

59 Vgl. Erwägungsgrund 15 CSDDD-E „obligations of means“.

60 Vgl. Erwägungsgrund 15 CSDDD-E.

61 Vgl. Erwägungsgründe 45 und 46 CSDDD-E.

Informationen ein, die ebenfalls besonders KMU dienen sollen (Art. 14 CSDDD-E). Schließlich soll es in Zukunft auch eine von der Kommission eingerichtete zentrale Auskunftsstelle geben, über die die Unternehmen Informationen, Beratung und Unterstützung bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dieser Richtlinie erhalten können (Art. 14a CSDDD-E).

7. Behördliche Kontrollen und Sanktionen

Zentrale Aufsichtsbehörde wird in Deutschland wohl weiterhin das BAFA sein.⁶² Dafür spricht jedenfalls der dort in den letzten Jahren betriebene Aufbau der Abteilung 7 und die fortlaufende Anwendung des LkSG. Nach Art. 17 Abs. 4 und 5 CSDDD-E können aber auch mehrere Behörden für die Überwachung und Sanktionierung von Verstößen zuständig sein, sodass für die Überwachung der regulierten Finanzinstitute auch eine Zuständigkeit der BaFin in Betracht kommt.⁶³ Darüber hinaus soll zum laufenden Informationsaustausch ein europäisches Netz aus Aufsichtsbehörden gegründet werden (Art. 21 CSDDD-E), das wiederum zur Maßstabbildung und zu einem diskriminierungsfreien Umgang mit den Sorgfaltspflichten beiträgt.⁶⁴ Art. 18 CSDDD-E regelt die jedenfalls vorzusehenden Kompetenzen und Befugnisse der zuständigen Behörde.

Die Sanktionen bei Verstößen gegen Pflichten der CSDDD können erheblich ausfallen (Art. 20 Abs. 1 CSDDD-E). Es drohen Bußgelder in Höhe von bis zu 5 Prozent der Nettoumsatzerlöse (Art. 20 Abs. 3 CSDDD-E), wobei Bemessungsgrundlage bei konzernangehörigen Unternehmen der konsolidierte Umsatz auf der Ebene der obersten Muttergesellschaft ist.⁶⁵ Darüber hinaus lässt die CSDDD die Sanktionen bei Verstößen gegen Sorgfaltspflichten aus anderen Regelungen, wie beispielsweise der EUDR, unberührt.⁶⁶

Die Richtlinie eröffnet der zuständigen Behörde ferner die problematische Möglichkeit, ein Unternehmen, das innerhalb der vorgegebenen Frist ein verhängtes Bußgeld nicht begleicht, in einer öffentlichen Erklärung zu benennen und dabei auch die Eigenart der Rechtsverletzung („nature of the infringement“) offenzulegen („naming & shaming“, Art. 20 Abs. 2a CSDDD-E). Dabei drohen Reputationsschäden erheblichen Ausmaßes.

8. Zivilrechtliche Haftung

Neben der öffentlich-rechtlichen Sanktionierung müssen Unternehmen sich erstmalig auf neue zivilrechtliche Haftungsregelungen einstellen. Während nach dem LkSG bei Verletzung von Sorgfaltspflichten eine deliktische Außenhaftung gegenüber geschädigten Dritten ausdrücklich ausgeschlossen ist (§ 3 Abs. 3 LkSG),⁶⁷ nimmt die CSDDD nun Unternehmen insoweit in die Verantwortung, wenn auch mit voraussichtlich hohen tatbestandlichen Hürden (Art. 22 Abs. 1 CSDDD-E).

a) Tatbestand

Unternehmen haften von vornherein nur dann, wenn sie den Schaden selbst verursachen. Erfasst ist nur die unmittelbar aus der Verletzung von Sorgfaltspflichten resultierende Beeinträchtigung nach dem jeweiligen nationalen Recht geschützter Rechtsgüter.⁶⁸

Tatbestandlich bezieht sich die Haftung der Unternehmen nur auf Verstöße gegen die Pflichten der Art. 7 und 8 CSDDD-E, mithin auf die Pflichten zur Ergreifung von Maßnahmen zur Verhinderung und zum Abstellen negativer Auswirkungen auf Menschenrechte und Umwelt (im Überblick zu diesen Sorgfaltspflichten siehe oben III. 5. a)

cc) und dd)). Das hat insbesondere zur Folge, dass Verstöße gegen die Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels nach Art. 15 CSDDD-E keine tauglichen Anknüpfungspunkte für eine zivilrechtliche Haftung nach der CSDDD sind. Art. 22 CSDDD-E kann damit nicht für „Klimaklagen“ instrumentalisiert werden.⁶⁹ Ebenso wenig kann eine Haftung auf Fehler bei der Risikoanalyse gemäß Art. 6 CSDDD-E gestützt werden. Relevant werden derartige Fehler erst, wenn sie sich in einer unterbliebenen oder zu kurz greifenden Präventions- oder Abhilfemaßnahme niederschlagen.

b) Haftungsumfang

Auch auf der Rechtsfolgenreise ist die Haftung nicht schrankenlos: Die zivilrechtlich geschuldete Entschädigung darf nach Art. 22 Abs. 2 CSDDD-E nämlich nicht zu einer Überkompensation führen, sei es durch Straf-, Mehrfach- oder andere Arten von Schadensersatz. Eine Haftung für Schäden, die ausschließlich von Geschäftspartnern in der Aktivitätskette verursacht wurden, ist ebenso ausgeschlossen wie eine Haftung für mittelbare Schäden.⁷⁰

c) Prozessuales

In prozessualer Hinsicht stellt die CSDDD heraus, dass Rechtssuchende, in die Lage versetzt werden müssen, effektiven Rechtsschutz für sich in Anspruch nehmen zu können, vgl. im Einzelnen Art. 22 Abs. 2a CSDDD-E. So sollen etwa Prozesskosten für Kläger nicht prohibitiv teuer sein.⁷¹

Unter dem Aspekt der Gewährung effektiven Rechtsschutzes ein schillerndes und kritisch zu betrachtendes Instrument ist die Regelung, nach denen sich Geschädigte von Gewerkschaften und NGOs als Prozessstandschafter vertreten lassen können (Art. 22 Abs. 2a lit. d CSDDD-E).⁷² Es ist sehr wahrscheinlich, dass NGOs und Gewerkschaften die hierdurch eröffneten Handlungsspielräume besetzen werden und damit auch verstärkt die Medien auf den Plan rufen. Dieser Effekt dürfte in der CSDDD durchaus gewollt sein.⁷³ Eine darin angelegte kollektive Form der Rechtsdurchsetzung steigert nicht nur die haftungsrechtliche Exposition eines beklagten Unternehmens im Verfahren selbst, sondern erhöht unabhängig von den Prozessrisiken – kaum kalkulierbar – die Wahrscheinlichkeit von Reputationsschäden.

IV. Fazit und Ausblick

Unbeschadet der konzeptionellen und strukturellen Unterschiede, die durch die CSDDD ins deutsche Recht getragen werden, bleibt das LkSG eine taugliche Blaupause, um das eigene Unternehmen

62 Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2022, 835, 843.

63 Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2022, 835, 843.

64 Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2022, 835, 844.

65 Vgl. Erwägungsgrund 54a CSDDD-E „prevent an artificial reduction of fines“.

66 Vgl. Erwägungsgrund 54 CSDDD-E.

67 Zum Thema und zu Ansätzen gleichwohl de lege lata deliktische Haftungstatbestände zu begründen, Überblick bei Schäfer, ZLR 2022, 22, 27.

68 Erwägungsgrund 56 CSDDD-E.

69 Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2022, 835, 842.

70 Erwägungsgrund 56 CSDDD-E illustriert dies wie folgt: „Wenn ein Angestellter eines Unternehmens einen Schaden erlitten hat, weil das Unternehmen gegen Sicherheitsstandards am Arbeitsplatz verstoßen hat, ist das Unternehmen deshalb noch lange nicht verpflichtet, dem Wohnungsvermieter des Angestellten einen etwaigen Mietverlust auszugleichen, der darauf zurückzuführen ist, dass der Angestellte seine Arbeitsleistung in Folge des Unfalls nicht (mehr) voll erbringen kann.“

71 Diese Vorgabe dürfte in Deutschland mit dem Instrument der Prozesskostenhilfe bereit umgesetzt sein, vgl. § 114 ff. ZPO.

72 Vgl. im deutschen Recht § 11 LkSG.

73 Wüstemann/Büchner, BB 2024, 579, 584.

und die eigenen „Aktivitätsketten“ schon heute CSDDD-tauglich zu gestalten. Das dürfte auch für solche Unternehmen relevant sein, die zunächst nicht im Anwendungsbereich der CSDDD liegen, denn die Kommission soll innerhalb von sechs Jahren nach Inkrafttreten der Richtlinie prüfen, ob ein sektorspezifischer Ansatz für Hochrisikosektoren zum Anwendungsbereich hinzugefügt werden muss (Art. 29 Abs. 2 lit. c CSDDD-E).⁷⁴ Davon könnten dann die bislang noch ausgenommenen kleineren Unternehmen erfasst sein, insbesondere in den Industrien, an denen der Kelch des Hochrisikosektors gerade noch einmal vorübergegangen ist (Agrar, Ernährung, Mode, Bau).

Nachdem die Gesetzgeber, allen voran der europäische, eine Vielzahl an neuen ESG-Compliance-Vorgaben geschaffen haben, stehen die nächsten Jahre unter dem Zeichen der Konsolidierung. Es mag als gutes Omen gewertet werden, dass die CSDDD eine Harmonisierung mit CSRD und Hinweisgeberrichtlinie vornimmt. Doch das allein ist nicht ausreichend, sondern es bedarf daneben einer systematischen Erfassung der Lieferkettenspezifischen Regelungskomplexe. Erstes Zwischenziel auf diesem Weg könnte die wissenschaftlich flankierte Sammlung der Normen in einem Kompendium oder Grünbuch sein. Das würde Redundanzen und übergeordnete Prinzipien hervortreten lassen.

Einstweilen müssen die Unternehmen alle Kraft aufwenden, nicht in der Flut der Lieferkettengesetze zu ertrinken. Sinn und Zweck der Regulierung gerät dabei aus dem Blick: Wenn es wirklich darum geht, Lebensumstände und Umweltbedingungen weltweit zu verbessern, müssen neben Compliance-Vorgaben, Guidelines und schönen Reden

auch Finanzmittel zur Verfügung stehen.⁷⁵ Europäische Regulierung bringt sonst nicht nur keine Fortschritte, sondern führt im schlimmsten Fall dazu, dass sich Drittstaaten aus dem Handel mit dem Binnenmarkt zurückziehen.⁷⁶

Dr. Stephan Schäfer, RA/FAHaGesR, Partner bei ZENK Rechtsanwälte in Berlin. Leiter des ZENK „Food Deal Team“, dort ganzheitliche Unterstützung von Unternehmen in komplexen Transaktionen. Lehrbeauftragter an der Universität Bayreuth, dort war er zudem von 2010–2013 Geschäftsführer der Forschungsstelle für Lebensmittelrecht.



Alexandra Manon Schütze, LL.B., Lic. en droit (Paris Nanterre), RAin, ZENK Rechtsanwälte in Berlin. Ihr Tätigkeitsschwerpunkt liegt dort im Handels- und Gesellschaftsrecht. Darüber hinaus ist sie Teil des ZENK „Food Deal Team“ und unterstützt Unternehmen mit einem Fokus auf ESG-Compliance.



⁷⁴ Ursprünglich verfolgte die Richtlinie noch einen branchenspezifischen Ansatz, wonach auch solche Unternehmen erfasst werden sollten, die einen gewissen Umsatz in Hochrisikosektoren erwirtschaften (betrifft u. a. die Herstellung und Großhandel von Textilien, Bekleidung und Schuhen, Land-, Forstwirtschaft und Fischerei, Herstellung und Großhandel von Lebensmitteln und mineralischen Ressourcen). Dieser Punkt war im politischen Prozess nicht durchsetzbar.

⁷⁵ Schäfer, Die Erste Seite, BB Heft 3/2024.

⁷⁶ Hierauf weisen Walden/Depping, ZVertriebsR 2024, 69, 70 hin.

Subatra Thiruchittampalam, RAin

Finanzdienstleistungsaufsichtsrechtliche Aspekte des freiwilligen Handels mit CO₂-Emissionszertifikaten

Mit dem Europäischen Klimagesetz (VO (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.6.2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der VO (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999) wird das Emissionsreduktionsziel der Europäischen Union für 2030 von 40% auf mindestens 55% angehoben, um die Klimaneutralität bis 2050 zu erreichen. Das EU-Klimagesetz ist Teil des europäischen Green Deals. Mit dem EU-Emissionshandelssystem sollen die CO₂-Emissionen der Industrie reduziert werden. Der Markt für CO₂-Emissionszertifikate teilt sich auf in einen staatlich regulierten und einen freiwilligen Markt. Im nachfolgenden Beitrag werden der staatlich regulierte Markt für CO₂-Emissionszertifikate sowie die finanzdienstleistungsaufsichtsrechtlichen Aspekte des freiwilligen Handels mit CO₂-Emissionszertifikaten dargestellt und bewertet.

I. Einführung in das Thema

Der europäische Green Deal ist ein Paket politischer Initiativen, um eine grüne Strategie zu verfolgen, so dass die Europäische Union (EU) bis 2050 klimaneutral werden kann.

Die EU verfolgt dabei einen ganzheitlichen und sektorenübergreifenden Ansatz. Das Paket umfasst Initiativen, die eine Reihe eng miteinander verflochtener Politikbereiche betreffen: Klima, Umwelt, Energie, Verkehr, Industrie, Landwirtschaft und nachhaltiges Finanzwesen. Mit dem Paket „Fit für 55“ werden die Klimaziele des Green Deals in konkrete Rechtsakte umgesetzt.

Das Paket besteht aus einer Reihe von Vorschlägen, mit denen bestehende Rechtsvorschriften im Bereich Klima, Energie und Verkehr