

## JuS-Kurzinterview

### Trilog: CSDDD

„Eine europäische Lösung der Lieferketten-Compliance käme im Gegensatz zu einem rein nationalen Rechtsrahmen der Idee eines ‚level playing field‘ deutlich näher.“

Dieses Zitat stammt von Prof. Dr. Anne-Christin Mittwoch anlässlich eines Interviews, das wir mit ihr im Juli 2021 geführt haben, nachdem der Bundestag das nationale Lieferkettengesetz beschlossen hatte. Inzwischen wurden einige Schritte in Richtung einer europäischen Lösung unternommen.

#### ► Was bisher geschah:

- 16.7.2021: Das Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG) kommt zustande.
- 23.2.2022: Die Europäische Kommission legt einen Vorschlag für eine EU-weite Lieferkettenrichtlinie (CSDDD) vor.
- 1.12.2022: Der Europäische Rat hat seine allgemeine Ausrichtung zur Richtlinie beschlossen.
- 1.1.2023: Das LkSG tritt in Kraft.
- 1.6.2023: Das Europäische Parlament stimmt über die CSDDD ab (Annahme des Vorschlags des Rechtsausschusses).

Die nun beginnenden Trilog-Verhandlungen haben wir zum Anlass genommen, Prof. Dr. Anne-Christin Mittwoch um einen Überblick und einen Ausblick zu bitten. Mittwoch ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Seit 2017 ist sie Mitglied im Beirat der JuS. Einer ihrer zentralen Forschungsschwerpunkte liegt im Bereich Nachhaltigkeit und Wirtschaftsrecht.

► **Trilog:** Mit dem Trilog hat sich eine informelle Praxis zur Verhandlung von Gesetzentwürfen herausgebildet. Das Europäische Parlament, der Rat der Europäischen Union und die Europäische Kommission verhandeln gemeinsam – das dient der Verfahrensbeschleunigung und erlaubt Kompromissfindung im kleinen Kreis. Da der Trilog nur rudimentär geregelt ist, bestimmen insbesondere das Demokratieprinzip, das institutionelle Gleichgewicht und die loyale Zusammenarbeit den Verlauf der Verhandlungen. Die Diskussionen umfassen politische, technische und rechtliche Fragen des Gesetzgebungsvorhabens. Um den Überblick zu behalten, verwenden die Teilnehmer eine Tabelle, die in vier Spalten

unterteilt ist. Dieses sog. Vierspalten-Dokument enthält den Vorschlag der Kommission, die jeweiligen Standpunkte des Europäischen Parlaments und des Rates sowie eine leere vierte Spalte für den Kompromiss.

► S. dazu Bauerschmidt JuS 2022, 626 (629).

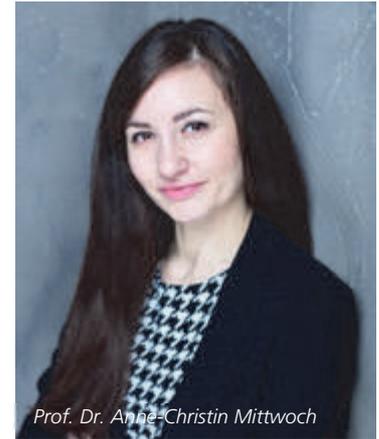
*In welchen Punkten „spielt die Musik“?*

**Mittwoch:** Zu den vier zentralen Punkten, die im Trilog für Zündstoff sorgen werden, gehören

1. der Anwendungsbereich der Richtlinie und
2. die Reichweite der Lieferkette sowie der auf sie bezogenen unternehmerischen Sorgfaltspflichten.

3. Von ganz entscheidender Bedeutung ist die Frage der Durchsetzung dieser Pflichten: Der europäische Vorschlag sieht hier im Gegensatz zum deutschen LkSG eine zivilrechtliche Haftung vor (Art. 22 CSDDD).

4. Einer der strittigsten Punkte ist schließlich die Verpflichtung der Unternehmensleitung zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen (Art. 25 CSDDD).



Prof. Dr. Anne-Christin Mittwoch

*Wie unterscheiden sich die Positionen von Kommission, Rat und Parlament?*

**Mittwoch:** Die Positionen der beteiligten Institutionen zu den zuvor genannten zentralen Punkten der Trilog-Verhandlungen unterscheiden sich folgendermaßen:

► *Position der Kommission:*

Die Kommission orientiert sich zur Bestimmung des Anwendungsbereichs an den drei Kriterien Arbeitnehmerzahl, Nettoumsatz und Risikosektoren. Erfasst sind Unternehmen mit 500 Beschäftigten und einem weltweiten Nettoumsatz von mehr als 150 Millionen Euro; werden bei einem weltweiten Nettoumsatz von mehr als 40 Millionen Euro 50% in bestimmten Risikosektoren erzielt (vor allem Textil- und Landwirtschaft sowie Gewinnung mineralischer Ressourcen), genügt eine Beschäftigtenzahl von 250. Unternehmen aus Drittstaaten sind ebenfalls erfasst, soweit die genannten Umsatzschwellen in der Union überschritten werden. Unternehmen der Finanzwirtschaft fallen unter diesen Voraussetzungen ebenfalls unter den Anwendungsbereich der CSDDD.

Zur Bestimmung der Reichweite der Sorgfaltspflichten nutzt die Kommission den Begriff der Wertschöpfungskette. Diese erfasst Upstream- und Downstream-Aktivitäten von Unter-

nehmen. Erfasst sind die eigene Geschäftstätigkeit, Tochterunternehmen sowie sog. *etablierte Geschäftsbeziehungen*. Inhaltlich gleichen die Sorgfaltspflichten weitgehend dem deutschen LkSG.

Die Durchsetzung der Sorgfaltspflichten erfolgt im Kommissionsentwurf durch einen Mix aus Public und Private Enforcement. Zum einen überwacht das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) die Erfüllung der Pflichten des LkSG. Zum anderen sieht Art. 22 CSDDD eine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen vor, die ihre (wichtigsten) Sorgfaltspflichten nach Art. 7 und 8 CSDDD nicht erfüllen und dadurch Schäden verursachen. Eine Safe Harbour-Regelung in Art. 22 II CSDDD nimmt unter bestimmten Voraussetzungen eine Haftung für Handlungen indirekter Partner im Rahmen einer etablierten Geschäftsbeziehung aus.

Der Kommissionsentwurf sieht in Art. 25 CSDDD vor, dass Geschäftsleiter die Folgen ihrer Entscheidungen für Nachhaltigkeitsaspekte berücksichtigen und nennt hier auch explizit den Klimawandel. Ein Verstoß kann eine Haftung nach nationalem Recht nach sich ziehen.

Art. 26 CSDDD verpflichtet die Unternehmensleitung schließlich zur Annahme einer Strategie zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflicht, wobei Beiträge von Interessenträgern und Organisationen der Zivilgesellschaften zu berücksichtigen sind.

► *Position des Rates:*

Die Position des Rates ist deutlich zurückhaltender als die der Kommission. Zwar orientiert sich der Anwendungsbereich mit Blick auf die Schwellenwerte am Kommissionsvorschlag, die Anwendung wird jedoch zeitlich gestaffelt, so dass die CSDDD nicht sofort für alle betroffenen Unternehmen gilt. Diese phasenweise Anwendung hat der deutsche Gesetzgeber auch im LkSG verankert, sie findet sich auch im Standpunkt des EU-Parlaments (s. u.). Finanzdienstleistungen nimmt der Rat insgesamt vom Anwendungsbereich der CSDDD aus; hier sieht der Vorschlag stattdessen ein Mitgliedstaatenwahlrecht vor (Art. 2 VIII CSDDD).

Den Begriff der Wertschöpfungskette ersetzt der Rat durch den der Aktivitätskette. Upstream und Downstream sind auch hier jeweils erfasst, die Reichweite der Sorgfaltspflichten wird gegenüber dem Kommissionsvorschlag aber dadurch eingeschränkt, dass die Nutzung von Produkten erfasster Unternehmen sowie die Erbringung von Dienstleistungen nicht zur Lieferkette zählen, dies gilt auch für Waren, die der Ausfuhrkontrolle unterliegen. Eine weitere Präzisierung der Pflichten nimmt der Rat in Art. 6a CSDDD sowie im Anhang vor.

Art. 15 III CSDDD, der die variable Vorstandsvergütung an unternehmerische Maßnahmen zur Eindämmung des Klimawandels knüpft, wurde gestrichen. Das 1,5 °C Ziel artikuliert der Standpunkt des Rates in Art. 1 I Buchst. c CSDDD gesondert.

Auch die zivilrechtliche Haftung bleibt in ihrer inhaltlichen Reichweite hinter dem Kommissionsvorschlag zurück. Verursachen lediglich Geschäftspartner in der Aktivkette eines Unternehmens den Schaden, ist dessen Haftung stets ausge-

schlossen; vom Kriterium der sog. etablierten Geschäftsbeziehung der Kommission ist der Rat abgerückt.

Schließlich hat der Rat auch die Verpflichtung der Geschäftsleitung zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen gem. Art. 25 CSDDD vollständig gestrichen, ebenso Art. 26 CSDDD zur Einrichtung und Kontrolle der Sorgfaltspflicht.

► *Position des Parlaments:*

Den Anwendungsbereich der CSDDD synchronisiert das Parlament mit der Richtlinie über nachhaltige Berichterstattung (Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD), die Anfang 2023 in Kraft getreten ist. Danach sind Unternehmen innerhalb der EU erfasst, wenn sie im Durchschnitt mehr als 250 Arbeitnehmer beschäftigen und einen weltweiten Nettoumsatz von über 40 Millionen Euro erzielen. Die Tätigkeit in Hochrisikosektoren ist für den Anwendungsbereich hingegen irrelevant. Unternehmen aus Drittstaaten sind in den Anwendungsbereich einbezogen, wenn sie von 150 Millionen Euro weltweitem Nettoumsatz 40 Millionen Euro in der EU erwirtschaften. Anders als im Standpunkt des Rates sind Finanzdienstleistungen vom Anwendungsbereich erfasst, institutionelle Investoren und Asset Manager sind sogar ausdrücklich einbezogen.

Auch die Position des Parlaments sieht eine zeitlich gestaffelte Anwendung der CSDDD vor, ähnlich dem deutschen LkSG (dazu näher bei der folgenden Frage).

Für die Reichweite der Sorgfaltspflichten verfolgt das Parlament einen risikobasierten Ansatz, der sich zum Teil erheblich vom Kommissionsentwurf unterscheidet. Die Intensität der Pflichtenbindung und damit auch die Reichweite der zivilrechtlichen Haftung bestimmen sich anhand von drei Risikokategorien, die den OECD-Leitlinien für Multinationale Unternehmen entnommen sind. Unternehmen haben auch die Möglichkeit, bestimmte Risiken gegenüber anderen zu priorisieren.

Den Begriff der Wertschöpfungskette ersetzt das Parlament durch den der Aktivitäten einer Gesellschaft, der Upstream- und Downstream-Bereich ist hier jeweils erfasst.

Für die Durchsetzung der Sorgfaltspflichten setzt auch das Parlament auf eine Mischung aus Public und Private Enforcement und versieht die zivilrechtliche Haftung mit einer Regelung zur Beweislast: Zwar wurde keine Beweislastumkehr zugunsten der Kl. eingeführt, wenn diese aber substantiiert darlegen, dass die Haftung eines Unternehmens aufgrund der CSDDD wahrscheinlich ist und das Unternehmen hierfür über weitere Beweise verfügt, kann das Gericht das Unternehmen in Einklang mit den nationalen Verfahrensrechten dazu auffordern, diese zu erbringen (Art. 22 IIa Buchst. d CSDDD). Auch können Gewerkschaften und Organisationen der Zivilgesellschaft namens der Geschädigten Klage erheben.

Schließlich verzichtet das Parlament anders als der Rat nicht auf die Verpflichtung der Geschäftsleitung zur Berücksichti-

gung von Nachhaltigkeitsbelangen (Art. 25 CSDDD), streicht jedoch ebenso Art. 26 CSDDD.

► **Fazit:** Insgesamt ist die Position des Parlaments zum Teil progressiver als der ursprüngliche Ansatz der Kommission und jedenfalls deutlich weitreichender als der Standpunkt des Rates.

*Wie geht es nun weiter?*

**Mittwoch:** Zunächst startet der Trilog unter schwedischer Ratspräsidentschaft. Diese endet jedoch bereits zum 30.6. 2023, so dass die endgültige Fassung der CSDDD schwerpunktmäßig unter spanischer Ratspräsidentschaft verhandelt werden wird.

Dann wird es spannend. Es steht zu erwarten, dass die endgültige Fassung der CSDDD im ersten Quartal 2024 verabschiedet werden wird. Viel mehr Zeit bleibt auch nicht, da im Juni 2024 die nächste Europawahl ansteht. Ist bis dahin keine Einigung erfolgt, ist das weitere Schicksal der CSDDD ungewiss.

Wird sie verabschiedet, haben die Mitgliedstaaten zwei Jahre Zeit, ihre Vorgaben in nationales Recht umzusetzen. Bis die entsprechenden nationalen Vorgaben auf alle betroffenen Unternehmen anzuwenden sind, könnten aber drei weitere Jahre vergehen. Denn der Standpunkt des Europäischen Parlaments sieht – ähnlich wie das deutsche LkSG und die Position des Rates – eine gestaffelte Anwendung nach Unternehmensgröße vor: Drei Jahre nach Inkrafttreten der CSDDD gelten ihre Pflichten für Unternehmen mit über 1000 Beschäftigten, ein Jahr später für solche mit über 500 und über 250 Beschäftigten. Unternehmen mit über 250 aber bis zu 500 Beschäftigten haben die Möglichkeit, ihre Pflichtenbindung um ein weiteres Jahr hinauszuzögern.

Wird dieses Szenario Realität, müssen sich alle betroffenen Unternehmen also spätestens fünf Jahre nach Veröffentlichung der CSDDD im Europäischen Amtsblatt an die neuen Vorgaben halten.

*Handelt es sich aus der Nachhaltigkeitsperspektive um eine gute Entwicklung?*

**Mittwoch:** Für die Transformation zu einer nachhaltigen Wirtschaft, wie sie angesichts des Klimawandels, aber auch anderer drängender ökologischer und sozialer Fragen erforderlich ist, ist die Verabschiedung der CSDDD ein wichtiger Meilenstein. Vor noch nicht allzu langer Zeit wären solche regulatorischen Schritte kaum diskutabel gewesen. Wie viel die Richtlinie aber tatsächlich bewirken wird, hängt von ihrer endgültigen inhaltlichen Ausgestaltung ab.

Die Gestaltung der Beweislast iRd zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs gem. Art. 22 CSDDD ist ein Beispiel für eine wichtige Stellschraube, die die zukünftige Klagelandschaft stark beeinflussen wird.

*In dem mit Ihnen am 19.7.2021 geführten Interview haben wir Sie nach Ihrer Einschätzung gefragt: „Zahnloser Papiertiger oder scharfes Schwert“? – Hat sich an der „Weder-noch“-Beurteilung etwas geändert?*

**Mittwoch:** Diese Beurteilung galt damals für die Regelungen des LkSG. Die CSDDD ist – unabhängig davon, wie ihre endgültige Fassung im Einzelnen aussehen wird – an verschiedenen Punkten deutlich progressiver. Ihr Anwendungsbereich ist weiter als der des LkSG und erfasst damit mehr Unternehmen. Der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch nach Art. 22 CSDDD ist ein Durchsetzungsinstrument, das der deutsche Gesetzgeber in Art. 3 III LkSG für das deutsche Recht bislang ausdrücklich ausgeschlossen hat. Während die Sorgfaltspflichten hierzulande durch das Bundesamt für Wirtschaft und Fuhrkontrolle (BAFA) durchgesetzt werden, tritt auf europäischer Ebene neben das Public Enforcement also ein Private Enforcement. Eine allgemeine Verpflichtung von Geschäftsleitern zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen, wie sie Art. 25 CSDDD vorsieht, findet sich im LkSG ebenfalls nicht. Hier gilt freilich die Einschränkung, dass der umstrittene Art. 25 CSDDD im Trilog möglicherweise noch gestrichen wird. Insgesamt lässt sich mit Blick auf die CSDDD dennoch konstatieren, dass sie die bislang weitreichendste Maßnahme des Unionsgesetzgebers zu Förderung eines nachhaltigen Unternehmensrechts ist. Von einem zahnlosen Papiertiger kann daher jedenfalls keine Rede mehr sein.

*Das Interview haben wir am 13.6.2023 geführt.*

[www.JuS.de](http://www.JuS.de)

► **Zum EU-Trilog in der JuS:** Ruffert/Griseck/Schramm Europarecht im Examen – Rechtsquellen und Rechtsetzung im Unionsrecht, JuS 2020, 413 (415); Bauerschmidt Grundsätze der europäischen Gesetzgebung, JuS 2022, 626 (629).

► **Zum LkSG:** Mittwoch Interview v. 19.7.2021, [https://rsw.beck.de/docs/librariesprovider5/1/nldocs/nl\\_jus\\_interview\\_mittwoch\\_lieferkettengesetz.pdf](https://rsw.beck.de/docs/librariesprovider5/1/nldocs/nl_jus_interview_mittwoch_lieferkettengesetz.pdf); Mittwoch/Bremenkamp Das Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz – Ein nachhaltiger Ordnungsrahmen für international tätige Marktakteure?, KritV 3(2021), 207; Giesberts Sorgfaltspflichten für die Lieferkette – Das deutsche Gesetz und der EU-Richtlinienentwurf, NVwZ 2022, 1497; Bomsdorf/Blatecki-Burgert Lieferketten-RL u. Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz, ZRP 2022, 141.

► **Zur CSDDD:** Burchardi Lieferkettensorgfaltspflichten: Risiken für die Unternehmensleitung, NZG 2022, 1467; König Die geplante EU-Richtlinie über Nachhaltigkeitspflichten von Unternehmen, NZG 2022, 1186; Hübner/Barich/Weller Der EU-Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung, NZG 2022, 644; Mittwoch Der aktuelle Richtlinien-vorschlag für eine Corporate Sustainability Due Diligence, NR 2022, 149.