



Das *Private Enforcement* der EU-Lieferkettenrichtlinie

Eine rechtsvergleichende und rechtsökonomische Beurteilung der finalen Fassung mit Anregungen für die mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetze

Univ.-Prof. Dr. *Chris Thomale*, LL.M. (Yale) & *Stephan Schmid* LL.M. B.Sc

C³FL Working Paper 1.1/2024 vom 25.06.2024

JEL Classification: J80, J81, J88, K00, K13, K15, K20, K23, K29, K32, K33, K38, Q01, Q56,

Kurzzusammenfassung

Im Rahmen des europäischen Green Deals soll ein unionsrechtliches Lieferkettengesetz in Gestalt der CS3D-Richtlinie implementiert werden. Drei Jahre nach Beginn des Gesetzgebungsprozesses steht das Verfahren seit der erzielten Einigung in Rat und Parlament kurz vor seinem Abschluss. Lediglich die Verkündung steht noch aus. Der zuletzt vorgelegte Kompromiss trägt Unternehmen eine neuartige Sorgfaltspflicht zum Schutz von Menschenrechten, Umwelt und Klima in der Lieferkette auf, die auch privatrechtlich durchgesetzt werden soll. Der Beitrag beschreibt die Defizite der bisherigen privatrechtlichen Rechtsdurchsetzung in laufenden Menschenrechts-, Umwelt- und Klimaklagen. Auf dieser Grundlage bewertet er die Tauglichkeit der vorgeschlagenen Lieferkettenregulierung, auch und gerade im Vergleich zu alternativen Regulierungsinstrumenten. Zudem formuliert der Beitrag Anregungen für den kommenden mitgliedstaatlichen Umsetzungsprozess.

Abstract

The European Green Deal aims to implement a harmonized supply chain law in form of the CS3D Directive. Three years after the start of the legislative process, the procedure is nearing completion. The latest compromise imposes a new type of due diligence obligation on companies to protect human rights, environment and climate, which is to be enforced inter alia under private law. The article describes the shortcomings of the existing private enforcement in ongoing human rights, environmental and climate lawsuits. On this basis, it assesses the proposed supply chain regulation's effectiveness and efficiency, also and especially in comparison to alternative regulatory instruments and gives recommendations for the upcoming implementation process.



Inhalt

1. Einleitung	3
1.1. Hintergrund	3
1.2. Vorschlag für eine EU-Lieferkettenrichtlinie.....	3
1.3. Verfahrensgeschichte des bisherigen Gesetzgebungsverfahrens.....	4
1.4. Gang der Untersuchung.....	5
2. Bisherige zivilrechtliche Erfassung von Menschenrechts-, Umwelt- und Klimaklagen.....	6
2.1. Status-quo in Europa	6
2.1.1. Menschenrechts- und Umweltschutz in der Lieferkette	6
2.1.2. Klima- und Greenwashingklagen	8
2.1.3. Synthese: Haftung für eigenen Organisationsbereich	9
2.2. Überformung durch die CS3D.....	10
3. Die mitgliedstaatlichen Vorbilder der CS3D	11
3.1. Frankreich (2017)	11
3.2. Deutschland (2021).....	13
4. Implementation eines EU-Lieferkettengesetzes	14
4.1. Synopse mitgliedstaatlicher Vorbilder mit dem EU-Lieferkettengesetz.....	14
4.1.1. Gemeinsamkeiten der Lieferketten-Sorgfaltspflicht.....	14
4.1.2. Unterschiede und Ausweitung der Sorgfaltspflicht durch die CS3D	15
4.1.3. Anknüpfung der zivilrechtlichen Haftung an die Sorgfaltspflicht	17
4.2. Vom Regulierungsdefizit zum Reflexionsdefizit	18
4.2.1. Regulierungsdefizit	18
4.2.2. Steuerungs- und Abschreckungsdefizit.....	19
4.2.3. Regelungs- und Durchsetzungsdefizit.....	20
4.2.4. Reflexionsdefizit	20
4.3. Synthese und Rezeption.....	27
4.3.1. Berechtigte Kritik am Kompromissvorschlag.....	27
4.3.2. Rezeption und Export in andere Jurisdiktionen	28
5. Die zivilrechtliche Haftungsbestimmung als rechtspolitische Entscheidung	29
5.1. Zweifelhafter Sinn des <i>Private Enforcement</i> in der Lieferkette	29
5.1.1. <i>Private Enforcement</i> in der Lieferkette im Rechtsvergleich	29
5.1.2. <i>Private Enforcement</i> als Lösung für Governance Gaps?.....	29
5.1.3. Vorteile eines <i>Private Enforcement</i>	30
5.1.4. Nachteile eines <i>Private Enforcement</i>	31
5.2. Die Entscheidung für eine Schadenersatzhaftung.....	31
5.2.1. Wirkungsdreieck des Deliktsschadenersatzes	31
5.2.2. Evaluation von Art. 29 CS3D	33
5.2.3. Die Entscheidung für eine Verschuldenshaftung.....	37
6. Schlussfolgerungen und Anregungen	38
7. Zusammenfassung in Thesenform	40

1. Einleitung

1.1. Hintergrund

Die in den letzten Jahren zunehmende europäische Lieferkettenregulierung erfolgt in mehrfacher Hinsicht anlassbezogen. Sie gründet ideologisch auf der seit Jahrzehnten geführten Sozialverantwortungsdebatte von Unternehmen („Corporate Social Responsibility“, kurz CSR).¹ Eine fundamentale Forderung dieser Debatte besteht darin, „westliche“ Unternehmen zur Auswahl und Überwachung ihrer vorgelagerten Wertschöpfungskette, die typischerweise über die EU hinaus in Drittstaaten und damit in den „globalen Süden“ reicht, heranzuziehen. Kontinuierliche Anstöße dafür liefern wiederkehrende Unternehmensskandale² wie beispielsweise alarmierende Berichte über die Ausweitung von Zwangsarbeit in China.³ Aus europäischer Sicht sind zwei Tragödien exemplarisch hervorzuheben: Bei einem Brand einer Textilfabrik am 11.9.2012 in Pakistan kamen nach offiziellen Angaben 258 Menschen ums Leben und zahlreiche weitere wurden verletzt.⁴ Im Jahr 2013 gab es in Bangladesch einige Fabrikbrände, wobei der Kollaps des Rana Plaza mit mehr als 1.100 Toten und 2.500 Verletzten hervorsteicht.

Beiden Fällen ist gemein, dass ihre rechtspolitische Bewältigung in Europa stattfand: Im pakistanischen Fall verklagten die Opfer und Hinterbliebenen die KiK Textilien und Non-Food GmbH (KiK) vor dem LG Dortmund als Hauptabnehmerin der Fabrikzeugnisse auf Schadenersatz. KiK sei für die kritischen Arbeitsbedingungen und die fehlenden Sicherheitsmaßnahmen in der Fabrik mitverantwortlich gewesen.⁵ Der Rana Plaza Fall wiederum löste in Frankreich genug Empörung aus, um den Anstoß für die bereits 2017 in Kraft getretene „Loi de Vigilance“ – wörtlich: „Wachsamkeitsgesetz“, auch „Loi Rana Plaza“ genannt – zu geben. Die Niederlande erließ in demselben Jahr das speziell auf Kinderarbeit zugeschnittene *Wet zorgplicht kinderarbeid*⁶ und Deutschland folgte mit dem 2021 verabschiedeten und zum 1.1.2023 in Kraft getretenen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG).⁷

1.2. Vorschlag für eine EU-Lieferkettenrichtlinie

Der Vorschlag für ein unionsrechtliches Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, der sogenannten Corporate Social Due Diligence Directive (kurz CS3D, auch CSDDD), verdichtet und vertieft den bestehenden *acquis communautaire*. Die Verdichtung der bestehenden mitgliedstaatlichen CSR-Regelungen zu einem unionsrechtlichen Regulierungsrahmen harmonisiert dieses Gebiet im gesamten EWR. Zugleich geht die CS3D über bestehende Regelungen hinaus. Diese Vertiefung wird darin deutlich, dass die CS3D mit ihrem Anwendungsbereich, Pflichtenprogramm und Durchsetzungsregime bisherige CSR-Regime wie die NFDR⁸,

¹ Näher *Chris Thomale / Marina Murko*, Pakistanisches Recht vor europäischen Gerichten: Transnationale Menschenrechtsklagen aus der Sicht eines Produktionslandes, *ZVglRWiss* 2021, 127 – 158 (130); *Chris Thomale/Marina Murko*, Unternehmerische Haftung für Menschenrechtsverletzungen in transnationalen Lieferketten, *EuZA* 2021, 40 – 60 (41); *Patricia Sarah Stöbener de Mora/Paul Noll*, Noch grenzenlosere Sorgfalt? Der Richtlinienvorschlag zu Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit, *EuZW* 2023, 14 – 25, 14, 23. Monographisch *Bastian Brunk*, *Menschenrechtscompliance* (2022) 39 f. Siehe die Übersicht von rezenten Qualifikationsschriften bei *Leonhard Hübner*, *Menschenrechtscompliance - Eine Untersuchung menschenrechtlicher Verhaltenspflichten von Unternehmen und ihrer Umsetzung im Gesellschaftsrecht*, *ZHR* 2023, 713 – 721, 713.

² So etwa die prekären Umweltfolgen der Explosion der BP-Ölbohrplattform Deepwater Horizon im Jahr 2010; dazu *Joan Meiners*, 10 Jahre nach Deepwater Horizon: Die Umweltfolgen des Öls, *National Geographic* vom 20.4.2020, <<https://www.nationalgeographic.de/umwelt/2020/04/10-jahre-nach-deepwater-horizon-die-umweltfolgen-des-oels>>. Siehe zu weiteren Tragödien *Markus Beham*, Der EU-Richtlinienvorschlag für ein Lieferkettengesetz, in: *Lieferkettenverantwortlichkeit: Wieso – woher – wohin*, hrsg. von Peter Lewisch (2023) 39 – 58, 39 f.

³ DerStandard, Uiguren als Zwangsarbeiter eingesetzt: Schwere Vorwürfe gegen Apple-Zulieferer, vom 30.12.2020 <<https://www.derstandard.at/story/2000122853123/uiguren-als-zwangsarbeiter-eingesetzt-schwere-vorwuerfe-gegen-apple-zulieferer>>.

⁴ *European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR)*, Fallbeschreibung - Fabrikbrand in Pakistan: Billige Textilproduktion, lebensgefährliche Arbeit, <https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fallbeschreibungen/Fallbeschreibung_KiK_Pakistan_August2019.pdf>.

⁵ LG Dortmund 10. 1. 2019 – 7 O 95/15 = CCZ 2020, 103 (mAnm *Johnson*). Dazu *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1); *Chris Thomale/Leonhard Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung, *Juristenzeitung (JZ)* 2017, 385 – 397, 385 f.

⁶ *Wet Zorgplicht Kinderarbeid*, beschlossen am 7.2.2017, Kamerstukken 34506.

⁷ BGBl. 2021 I/46 2959. Siehe dazu *Gerald Spindler*, *Verantwortlichkeit und Haftung in Lieferantennetzen - das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz aus nationaler und europäischer Perspektive*, *ZHR* 2022, 67 – 124; *Brunk*, *Menschenrechtscompliance* (Fn. 1) 457 f.; *Patricia Sarah Stöbener de Mora/Paul Noll*, *Grenzenlose Sorgfalt? - Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz Teil 1*, *NZG* 2021, 1237 – 1244 und Teil 2, *NZG* 2021, 1285 – 1292.

⁸ RL 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABl. 2014 L 330/1.



CSRD⁹ und SFDR¹⁰, die sich weitgehend auf Offenlegungspflichten beschränken, überragt: Für große Unternehmen¹¹ werden sowohl menschenrechtliche als auch umweltbezogene Sorgfaltspflichten hinsichtlich ihrer jeweiligen Lieferkette als verpflichtende Verhaltensanordnungen implementiert.¹² Weiters enthielt der Vorschlag – zwischenzeitlich verworfene – Leitungsmaximen für eine verantwortungsvolle Unternehmensführung.¹³ Zudem ist die Implementierung eines Klima-Übergangsplans¹⁴ vorgesehen. Der Unionsgesetzgeber verfolgt damit in demselben Rechtsakt die Regulierungstrias aus Menschenrechts-, Umwelt- und Klimaschutz.

Zur Durchsetzung der damit verbundenen Pflichten sieht der Unionsgesetzgeber ein wenig differenziertes, aber zugleich umfangreiches Durchsetzungsregime vor: Zunächst sollen staatliche Behörden Aufsichts- und Sanktionsbefugnisse erhalten.¹⁵ Jede verhängte Sanktion muss sodann veröffentlicht werden („*naming and shaming*“¹⁶), und Unternehmen können von öffentlichen Aufträgen und Subventionsmaßnahmen ausgeschlossen werden.¹⁷ Zur Absicherung aller genannten, primär präventiv ausgerichteten Durchsetzungsmechanismen soll zugleich das Privatrecht und mit ihm die ordentliche Gerichtsbarkeit als Durchsetzungsmittel aktiviert werden („*Private Enforcement*“¹⁸). Dafür definiert der derzeitige Richtlinienvorschlag einen zivilrechtlichen Mindesthaftungsrahmen, der die mitgliedstaatlichen Zivilgesetzgeber und -gerichte zur Gewährleistung eines entsprechenden Mindesthaftungsniveaus verpflichtet.¹⁹

1.3. Verfahrensgeschichte des bisherigen Gesetzgebungsverfahrens

Der unionsrechtliche Gesetzgebungsprozess verlief kontrovers und brachte eine Reihe divergierender Vorschläge hervor. Die zentralen Streitfragen der zwischeninstitutionellen Debatte betrafen die Anwendungsschwellen der CS3D, die Inkludierung des Finanzsektors, Reichweite, Inhalt und Intensität der Sorgfaltspflichten sowie das zivilrechtliche Durchsetzungsregime.²⁰ 2021 forderte das Europäische Parlament die Kommission zum Erlass einer Regelung zu menschen- und umweltrechtlichen Sorgfaltspflichten von Unternehmen auf und legte zugleich einen eigenen Richtlinienvorschlag vor.²¹ Im Februar 2022 – verzögert durch zwei negative Stellungnahmen des Ausschusses für Regulierungskontrolle²² – veröffentlichte die Kommission einen Entwurf (folgend Kom-E).²³ Folgend nahm der Rat eine allgemeine Ausrichtung

⁹ RL (EU) 2022/2464 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.12.2022 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, ABl. 2022 L 322/15.

¹⁰ VO (EU) 2019/2088 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.11.2019 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor, ABl. 2019 L 317/1.

¹¹ Art. 2 CS3D-FK = Art. 2 CS3D-EP.

¹² Art. 4 bis 11 CS3D-FK = Art. 5 bis 16 CS3D-EP.

¹³ Art. 25 f. Kom-E.

¹⁴ Vgl. Art. 15 Abs. 1 CS3D-FK = Art. 22 CS3D-EP.

¹⁵ Art. 17 f., 20 CS3D-FK = Art. 24 f., 27 CS3D-EP. Näher Peter Lewisch, Lieferkettenverantwortlichkeit und Rechtsökonomie, in: Lieferkettenverantwortlichkeit: Wieso – woher – wohin, hrsg. von Peter Lewisch (2023) 95 – 122, 120.

¹⁶ Art. 20 Abs. 4 CS3D-FK = Art. 27 Abs. 5 CS3D-EP.

¹⁷ Siehe zum Public Enforcement Martin Burgi, Public Enforcement im Recht der nachhaltigen Unternehmensführung, ZHR 2022, 779 - 787, 783. Beham, Der EU-Richtlinienvorschlag (Fn. 2) 53 f.

¹⁸ Siehe zu Begriff und Grundlagen Philipp Fidler, Private Enforcement - Rechtsstheorie und Rechtswirklichkeit im Wettbewerbs- und Kapitalmarktrecht, JBl 2018, 81 – 95 sowie ders, JBl 2018, 152 – 169, 168 These 1; Dörte Poelzig, Normdurchsetzung durch Privatrecht (2012) 24 f., 51 f.

¹⁹ Art. 22 CS3D-FK = Art. 29 CS3D-EP.

²⁰ Eine Synopse der Verhandlungspositionen von Kommission, Rat und Parlament sowie die vorläufige Einigung von Dezember 2023 ist unter <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10267-2023-INIT/en/pdf>> abrufbar.

²¹ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. 3. 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)). Siehe dazu Eva-Maria Kieninger, Englisches Deliktsrecht, internationale Unternehmensverantwortung und deutsches Sorgfaltspflichtengesetz, RIW 2021, 331 – 339, 337 – 339; David Krebs, Menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflicht: Der Wettlauf zwischen europäischer und deutscher Rechtssetzung, ZUR 2021, 394 - 402; Gisela Rühl/Constantin Knauer, Zivilrechtlicher Menschenrechtsschutz? Das deutsche Lieferkettengesetz und die Hoffnung auf den europäischen Gesetzgeber, JZ 2022, 105 – 114, 112 f.; Martin Winner, Sorgfalt in der Wertschöpfungskette – Neues aus Europa? In: FS Schauer (2022) 635 – 648.

²² Qualitätskontroll- und Unterstützungsgremium für Folgenabschätzungen und Bewertungen der Kommission in frühen Phasen des Gesetzgebungsprozesses.

²³ Vorschlag für eine Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit, COM (2022) 71 final. Siehe dazu: Oliver Haag/Katrin Drodosky, ESG-Rechtsvorschriften im internationalen Konzern – Anwendung, Reichweite und Umsetzung, CB 2024, 1 - 6; Stöbener de Mora/Noll, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 14; Maximilian Bettermann/Volker Hoes, Der Entwurf der Europäischen Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie – Vergleich zum deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, WM 2022, 697 - 703; Gernot Ehgartner, Der Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über Nachhaltigkeitspflichten von Unternehmen, GesRZ 2022, 261 - 270; Leonhard Hübner/Victor Habrich/Marc-Philippe Weller, Corporate Sustainability Due Diligence, NZG 2022, 644 – 651; Carsten König, Die geplante EU-Richtlinie über Nachhaltigkeitspflichten von Unternehmen, NZG 2022, 1186 - 1192; Sebastian Lutz-Bachmann/Kristin Vorbeck/Lenard Wengenroth, Nachhaltigkeitsbezogene Sorgfaltspflichten in Geschäftsbeziehungen – zum Entwurf der EU-Kommission für eine „Lieferkettenrichtlinie“, BB 2022, 835 - 845; Anne-

(folgend: RatAA) an.²⁴ Im Juni 2023 fand die erste Lesung des Gesetzgebungsverfahrens im Europäischen Parlament (folgend EP-E) statt.²⁵ Sodann ist der Entwurf im Trilog verhandelt worden,²⁶ wobei im Dezember 2023 eine vorläufige Einigung („Draft Agreement“) erzielt wurde (folgend CS3D-DA).²⁷ Im Februar 2024 geriet der Gesetzgebungsprozess im Ministerrat ins Stocken, da nicht die notwendige Mehrheit für das CS3D-DA aufgebracht werden konnte. In der Folge legte die belgische Ratspräsidentschaft einen abgeschwächten Kompromisstext vor. Dieser Kompromisstext („*final compromise*“, folgend CS3D-FK²⁸) ist am 15. März 2024 vom Ausschuss der Ständigen Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, kurz AStV, angenommen worden.²⁹ Im April und Mai erfolgten die Zustimmungen im Europäischen Parlament und Rat (folgend CS3D-EP³⁰). Der CS3D-EP entspricht inhaltlich dem CS3D-FK, jedoch wurde die Nummerierung bereinigt, weshalb sich zahlreiche Paragraphen verschoben haben. Um die Arbeit mit vergangenen Beiträgen zu erleichtern, werden folgend beide Artikelnummern, somit je zu CS3D-FK und CS3D-EP, in den Fußnoten geführt. Für den Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens steht nur mehr die Veröffentlichung im Amtsblatt aus.³¹

1.4. Gang der Untersuchung

Der vorliegende Betrag widmet sich dem „*Private Enforcement*“ in der Lieferkette. Darunter versteht er einerseits das „*Third Party Private Enforcement*“, also die unternehmensbezogene Durchsetzung von an Staaten adressierten Pflichten aus völkerrechtlichen Verträgen sowie andererseits die zivilrechtliche Durchsetzung solcher Lieferkettensorgfaltspflichten, wie sie derzeit auf Grundlage von Art. 29 CS3D-EP (zuvor Art. 22 CS3D-FK) diskutiert werden.³² Nach einer Bestandsaufnahme der zivilrechtlichen Erfassung lieferkettenbezogener Menschenrechts-, Umwelt-, Klima- und Greenwashingklagen (II.) sowie der bestehenden Lieferkettenregulierungsmodelle aus Frankreich und Deutschland (III.) wird eine rechtspolitische und rechtsökonomische Kritik am derzeitigen Vorschlag der CS3D (IV.) unter besonderer Würdigung der privatdeliktsrechtlichen Unternehmenshaftung gemäß Art. 29 CS3D-EP skizziert (V.). Der Beitrag schließt mit Schlussfolgerungen (VI.) und einer Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform (VII.).

Christin Mittwoch, Der aktuelle Richtlinienvorschlag für eine Europäische Corporate Sustainability Due Diligence, NR 2022, 149 – 153; *Michael Nietsch/Michael Wiedmann*, Der Vorschlag zu einer europäischen Sorgfaltspflichten Richtlinie im Unternehmensbereich (Corporate Sustainability Due Diligence Directive), CCZ 2022, 125 – 137; *Gerald Spindler*, Der Vorschlag einer EU-Lieferketten-Richtlinie, ZIP 2022, 765 – 777.

²⁴ Allgemeine Ausrichtung des Rates der Europäischen Union betreffend den 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, 15024/1/22 REV 1. Dazu: *Gernot Ehgartner*, Der zivilrechtliche Haftungstatbestand nach der geplanten EU-Lieferketten-RL, NR 2023, 228 – 238, 233 f.; *Anna-Maria Heil*, Lieferkettenrichtlinie – Quo vadis? ZfRV 2023, 99 – 105; *Lisa Kappler/Linda Rampf/Cleo Dobers*, ESG 2022, 299 – 302.

²⁵ Dazu *Mathias Habersack/Peter Zickgraf*, Sorgfaltspflichten und Haftung in der Lieferkette als Regelungsmodell Rechtsentwicklung – Rechtsvergleichung – Rechtsökonomik – Rechtsdogmatik, RabelsZ 2023, 532 – 607; *Johannes Frank*, Lieferkettensorgfaltspflichten: Noch umfassendere Compliance-Anstrengungen für Unternehmen? RWZ 2023, 359 – 363; *Femke Laagland*, Decent Work in the Cross-Border Supply Chain: A Smart Mix of Legislation and Self-Regulation, ECFR 2023, 336 – 357, 349 f. Siehe zur ökonomischen Perspektive *Gabriel Felbermayr/Klaus Friesenbichler/Peter Klimek*, Vorschläge für eine effiziente und effektive europäische Lieferkettensorgfaltspflicht, ASCII Policy Brief (2023) <https://ascii.ac.at/wp-content/uploads/CS3D_Policy_Brief_dt.pdf>.

²⁶ Dazu *Beham*, Der EU-Richtlinienvorschlag (Fn. 2) 39; *Stephan Schäfer*, Die EU-Lieferketten-Richtlinie kommt! BB 2024, H 3, I.

²⁷ Siehe die Pressemitteilung des Europäischen Rats vom 14.12.2023 <<https://kurzelinks.de/jmm8>>. Der Text der vorläufigen Einigung wurde von Seiten der EU soweit ersichtlich noch nicht veröffentlicht, ist jedoch unter <<https://drive.google.com/file/d/1AkL0Hr2obZMzrTDV5DmGflivKugnGRcn/view>> abrufbar. Dazu: *Markus P. Beham*, Digitale Dimensionen der Überwachung von Sorgfaltspflichten entlang der Lieferkette in Deutschland und der EU, RdI 2024, 223 – 228; *Nora Gregor*, Die EU-Lieferkettenrichtlinie (CSDDD) und ihre Implikationen für Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette – Nachhaltigkeitsfortschritt oder Greenwashing? NR 2024, 31 – 38.

²⁸ Für die deutsche Übersetzung „finaler Kompromiss“. Im Aufsatz ist die Abkürzung als „Finaler Kompromiss“ zu lesen. Siehe dazu *Eva-Maria Kieninger*, Zivilrechtliche Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen nach Lieferkettengesetz und Sustainability-Richtlinie, ZIP 2024, 1037 – 1048; *Stephan Schäfer/Alexandra Manon Schütze*, Die CSDDD – eine erste Vorstellung der Richtlinie und ihrer Folgen für die deutsche Wirtschaft, BB 2024, 1091 – 1100.

²⁹ Siehe dazu *Jessica Schmidt*, „Patchwork-Kompromiss“ zur EU-Lieferketten-RL (CS3D), NZG 2024, 417.

³⁰ Im Aufsatz ist auch diese Abkürzung als „Finaler Kompromiss“ zu lesen. EP steht für Fassung des „European Parliament“. Der Text ist unter <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0329_DE.html> abrufbar. Dazu: *Jan Henning Buschfeld*, Zivilrechtliche Lieferkettenhaftung nach der CS3D, jurisPR-Compl 3/2024 Anm. 6; *Christoph H. Seibt/Marlen Vesper-Gräse*, EU-Lieferketten-Richtlinie (CSDDD): Praxishinweise zum Handlungsbedarf, DB 2024, 1530 – 1538; *Marc Ruttloff/Eric Wagner/Tobias Burchert*, Lieferketten-Due-Diligence aus Brüssel – Ein Überblick zu den zentralen Zielen und Pflichten der CSDDD, DB 2024, 1189 – 1194.

³¹ *Jessica Schmidt*, EU-Lieferketten-RL (CS3D) beschlossen – CS3D agreed vom 15.3.2024 <<https://www.eccml.net/CS3Dagreed/>>.

³² Siehe die Vorschläge für einen Haftungstatbestand: *Alexander Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken für Menschenrechtsverletzungen nach King Okpabi v Royal Dutch Shell – und die überraschende Enthaltungswirkung des Lieferkettengesetzes, ZIP 2021, 1241 – 1251, 1251; *Leonhard Hübner*, Unternehmenshaftung (2022) 520 f.; *Eva-Maria Kieninger/Markus Krajewski/Franziska Wohltmann*, Rechtsgutachten und Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten (2022) § 13.

2. Bisherige zivilrechtliche Erfassung von Menschenrechts-, Umwelt- und Klimaklagen

2.1. Status-quo in Europa

2.1.1. Menschenrechts- und Umweltschutz in der Lieferkette

Hinsichtlich zivilrechtlicher Haftungsklagen ist zu berücksichtigen, dass die Produktion im Drittstaat zu meist nicht von der beklagten, europäischen Konzernobergesellschaft selbst vorgenommen wird, sondern zwei alternative Produktionspfade je nach effizienterer Transaktionskostenstruktur genutzt werden.³³ *Einerseits* sind betriebswirtschaftlich Konstellationen möglich, in welchen Tochtergesellschaften die Produktion vornehmen (folgend *Konzernkonstellation*). *Andererseits* kann die Beschaffung auch über konzernfremde Dritte erfolgen (folgend *Zuliefererkonstellation*). Aber auch Hybridformen, beispielsweise eine *de-facto* Eingliederung durch langfristige wirtschaftliche Abhängigkeit³⁴ in das europäische Unternehmen sind möglich,³⁵ die je nach Ausgestaltung einer der beiden Alternativen näherkommen und dementsprechend zu beurteilen sind.³⁶

Je nach Ausgestaltung der Beschaffungsweise unterschied sich bisher auch der Erfolg von Ausgleichsansprüchen, wobei an das *common-law* angelehnte Rechtskreise der Verantwortlichkeit von europäischen Konzernobergesellschaften bislang liberaler gegenüberstanden. Der materiell-rechtliche status-quo lässt sich *cum grano salis* wie folgt darstellen:³⁷ Wenngleich zur deutschen und österreichischen Sachrechtslage in der Literatur zahlreiche Anspruchsgrundlagen für die Verantwortlichkeit von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen ihrer Tochtergesellschaften oder Vertragspartner vorgeschlagen wurden,³⁸ gibt es, soweit ersichtlich, noch keinen Fall, der entsprechend affirmativ entschieden worden wäre. Insbesondere innerhalb loser Vertragsbeziehungen außerhalb eines Konzerns, das heißt in der Zuliefererkonstellation, ist eine Haftung unter der derzeitigen Rechtslage nicht anerkannt. Anderes gilt für den *angloamerikanischen* Rechtskreis – dies betrifft etwa Irland, Malta, Zypern, UK, US – im Hinblick auf Konzernkonstellationen,³⁹ und auch im europäischen Kartell-⁴⁰ sowie Datenschutzrecht⁴¹ gibt es Tendenzen zu einer deliktsrechtlichen

³³ Siehe bereits *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 393; *Thomale/Murko*, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 48 m.w.N.; *Lewisich*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 108 f.

³⁴ Siehe den Vorschlag eines § 823a Abs. 3 BGB bei *Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1251.

³⁵ So beispielsweise im Fall Kik, näher *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 136.

³⁶ Vgl. *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 320 These 14.

³⁷ Siehe monographisch *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 61 ff.; *Anne Peters/Sabine Gless/Chris Thomale/Marc-Philippe Weller*, Business and Human Rights: Making the Legally Binding Instrument Work in Public, Private and Criminal Law, MPIL Research Paper Series (2020) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3561482> 8 f., 30 f.

³⁸ Siehe etwa *Thomale/Murko*, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 48 f.; *Mathias Habersack/Max Ehrl*, Verantwortlichkeit inländischer Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Zulieferer – de lege lata und de lege ferenda, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 2019, 155 – 210, 190 f.; *Leonhard Hübner*, Grundlagen der Haftungsmöglichkeiten im nationalen Zivilrecht, in: Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, hrsg. Markus Krajewski/Franziska Oehm/Miriam Saage-Maaß (2018) 13 – 31, 18 f.; *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 393 f.; *Marc-Philippe Weller/Chris Thomale*, Menschenrechtsklagen gegen deutsche Unternehmen, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) 2017, 509 – 526, 520 f. Siehe zudem näher unter III.3.2.

³⁹ Eine Übersicht: *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 546 – 556; *Mansur Pour Rafsendjani/Anette Purucker*, in: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, hrsg. Alexander Schall/Ingo Theusinger/Mansur Pour Rafsendjani (2023) § 3 Rz. 112; *Alexander Schall/Sebastian Merkel*, in: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, hrsg. Alexander Schall/Ingo Theusinger/Mansur Pour Rafsendjani (2023) Anhang zu § 3 Rz. 114 ff. und Rz. 117. Zu den USA: *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 135; *Thomale/Murko*, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 52 f. Siehe zum UK *Chandler v Cape* [2012] EWCA Civ 525; *Vedanta Resources Plc v Lungowe* [2019] UKSC 20; *Okpabi v Royal Dutch Shell* [2021] UKSC 3, dazu: *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 71 ff.; *Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1242 f.; *Eva-Maria Kieninger*, *Vedanta v Lungowe*: Ein Meilenstein für Klagen gegen europäische Konzernmütter für Umweltschäden und Menschenrechtsverletzungen durch drittstaatliche Tochtergesellschaften, IPRax 2020, 60 – 67. Siehe *Stefan Korch*, Rechtsökonomische Analyse menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, ZvgRWiss 2023, 20 – 37, 26 in FN 24. Zu Überlegungen de-lege-ferenda *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 521 f.

⁴⁰ Siehe EuGH 6.10.2021 – Rs. C-882/19 (Sumal SL), ECLI:EU:C:2021:800 und die ebendort in Rz. 41 angeführten Judikate. Dazu näher *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 564 f.; *Lukas Cavada/Corinna Potocnik-Manzouri*, Die wirtschaftliche Einheit von Schwestergesellschaften aus kartellrechtlicher Sicht, *ecolex* 2023, 859 – 862; *Eva Fischer/Peter Zickgraf*, Zur Reichweite der wirtschaftlichen Einheit im Kartellrecht, ZHR 2022, 125 – 189; *Heike Schweitzer/Kai Woeste*, Die Haftung von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht, ZGR 2020, 141 – 153; *Florian Schuhmacher*, Einheit oder Vielheit im Haftungsrecht – Die Haftung für Kartellverstöße als nukleus für eine Einheitsbetrachtung? In: Konzern – Einheit oder Vielheit? hrsg. Artmann/Rüffler/Torggler (2019) 87 – 100.

⁴¹ Teils wird eine Übernahme der kartellrechtlichen Grundsätze als „legal transplant“ diskutiert, vgl. *Thomas Ackermann*, Das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit: Zur Expansion eines unionskartellrechtlichen Konzepts, ZEuP 2023, 529 – 565, 555 f.; *Heinrich Kühnert/Nino Tlapak*, Konzernhaftung und „wirtschaftliche Einheit“

Haftung der „wirtschaftlichen Einheit“, die auch aus mehreren Rechtssubjekten bestehen kann.⁴² Ähnliches soll nun auch für Menschenrechtsverletzungen fruchtbar gemacht werden.⁴³ Die Materie befindet sich noch im Fluss: Ungeklärt ist, wie sich diese Haftung, so man sie im Grundsatz anerkennen möchte, zu den gesellschaftsrechtlichen Instituten des Trennungsprinzips⁴⁴ und der institutionellen Haftungsbeschränkung⁴⁵ verhält. Dasselbe gilt für die konstruktive Frage, ob die Konzernobergesellschaft eine eigene genuine Verkehrspflichtverletzung beziehungsweise Überwachungs- und Organisationspflicht trifft und sie damit *schuldet* oder ob sie, möglicherweise nur subsidiär, für die Deliktsschulden ihrer Tochter oder Schwester *haftet* („*piercing the veil*“⁴⁶). Aus funktionaler Perspektive laufen beide Haftungsmodelle auf eine Aushöhlung des mit dem Rechtsträgerprinzip assoziierten Haftungsprivilegs hinaus.⁴⁷

Auf etwaige Defizite der mitgliedstaatlichen Sachrechtsordnungen kam es jedoch zur Bewältigung der typischen, anlassgebenden Fälle nicht an. Denn deliktsrechtliche Schadenersatzansprüche folgen gemäß dem vor allen europäischen Gerichten anwendbaren Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO nach der sog. *locus damni*-Anknüpfung dem Recht des Erfolgs- und Schadensortes.⁴⁸ Anwendbar ist also grundsätzlich das Deliktssachrecht des Produktionslands.⁴⁹ Folgt dieses, wie im Fall von Pakistan und Bangladesch, in Zivilrechtsfragen dem *common law*,⁵⁰ lassen sich englische und sonstige *common law*-Präzedenzen als *persuasive authority* oder durch subsidiären Rückgriff auf die sachnächste Rechtsordnung nutzen.⁵¹

Eine mitgliedstaatliche *lex fori* kann nur ausnahmsweise mittelbar über den *ordre public*-Vorbehalt gem. Art. 26 Rom II-VO zur Anwendung gelangen.⁵² Der Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO immanente Opferprivilegierungsgedanke spricht zudem dafür, dem Geschädigten nach Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO das Recht einzuräumen, statt der *lex loci damni* die *lex loci delicti commissi* zu wählen.⁵³ Ein solches Wahlrecht ist der Rom II-VO in Art. 7 für *Umweltschäden* oder einen aus einer solchen Schädigung resultierenden *Personen-* oder *Sachschaden* bekannt. Kann *in casu* die verletzte Überwachungspflicht⁵⁴ im Mitgliedstaat beim europäischen Mutterkonzern oder bei der Abnehmergesellschaft lokalisiert werden, kann der Geschädigte seinen Anspruch auf dieses mitgliedstaatliche Sachrecht stützen.⁵⁵

nach Kartell- und Datenschutzrecht, ÖBl 2019, 267 – 272, 270 f. Der EuGH zog zuletzt den Unternehmensbegriff gem. Art. 101 und 102 AEUV nur für die Bußgeldbemessung heran, vgl. EuGH 5.12.2023 – Rs. C-807/21 (*Deutsche Wohnen SE*) ECLI:EU:C:2023:950, Rn. 53 f., was nach ersten Stellungnahmen als Absage für eine Übernahme verstanden wurde, vgl. *Jan-Michael Grages/Laurenz Strassmeyer*, Unternehmenshaftung unter der DSGVO nach „Deutsche Wohnen“ - Verschuldenshaftung ohne Zurechnungserfordernis, CR 2024, 10 – 18, 13.

⁴² Marc-Philipp Weller / Victor Habrich / Laura Korn / Anton Zimmermann, Liability of the Economic Unit – A General Principle of EU Law? ECFR 2023, 759 – 793.

⁴³ Vgl. Ackermann, Das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit (Fn. 42) 560 f.; Georg Kodek, Zivilrechtliche Verantwortung für Lieferanten auf dem Boden der Rechtsdogmatik, in: Lieferkettenverantwortlichkeit: Wieso – woher – wohin, hrsg. von Peter Lewisch (2023) 77 – 94, 90 f.; Marc-Philipp Weller/Laura Nasse, Menschenrechtsarbitrage als Gefahrenquelle, ZGR 2020, 107 – 136, 107 f., 121 f.; G. Wagner, Haftung für Menschenrechtsverletzungen, RabelsZ 80 (2016) 717 – 782, 750 f.

⁴⁴ Siehe die Überlegungen bei Weller/Nasse, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 121 f.

⁴⁵ Siehe die Überlegungen bei Weller/Nasse, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 122 f.

⁴⁶ Siehe zu Vor- und Nachteilen der Haftungsbeschränkung Korch, Rechtsökonomische Analyse (Fn. 40) 26 f.

⁴⁷ Vgl. Habersack/Zickgraf, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 540; Weller/Nasse, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 123; Mathias Habersack/Peter Zickgraf, Deliktsrechtliche Verkehr- und Organisationspflichten im Konzern, ZHR 2018, 252 – 295, 259; G. Wagner, Haftung (Fn. 44) 762 f. Siehe zu rechtsökonomischen Rechtfertigungen hierfür Henry Hansmann/Reinier Kraakman, Towards Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts, 100 The Yale Law Journal, 1879-1934, 1882 f. (1991).

⁴⁸ Schall/Merkel (Fn. 40) Anhang zu § 3 Rz. 109; Heil, Lieferkettenrichtlinie (Fn. 24) 104; Thomale/Murko, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 138 f.; Kodek, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 79 f.; Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 175 These 2; G. Wagner, Haftung für Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette, ZIP 2021, 1095 – 1105, 1104 f.; ders G. Wagner, Haftung (Fn. 44) 780.

⁴⁹ Vgl. G. Wagner, Lieferkettenverantwortlichkeit – alles eine Frage der Durchsetzung, ZEuP 2023, 517 – 528, 519; Thomale/Murko, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 58; Thomale/Hübner, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 390 f.

⁵⁰ Vgl. auch Schall Schall, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1249: „Es dürfte kaum gelingen, zu beweisen (§ 293 ZPO), dass sich in Zambia oder Nigeria eine Auslegung des „tort of negligence“ etabliert hat, die vom englischen Vorbild abweicht.“

⁵¹ Rafsandjani/Purucker (Fn. 40) § 3 Rz. 111 ff.; Thomale/Murko, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 144 f. m.w.N.; Kieninger, Vedanta v Lungowe (Fn. 40) 66.

⁵² Siehe bereits Thomale/Murko, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 138 f. m.w.N.; Thomale/Hübner, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 392 f. Ablehnend: Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 175 These 5. Skeptisch auch Laura Nasse, Loi de Vigilance (2022) 312 f. These 20 zur französischen Regelung.

⁵³ Thomale/Murko, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 139 m.w.N.; Thomale/Murko, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 57 m.w.N.; Thomale/Hübner, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 391; Anne/Gless/Thomale/Weller, Business and Human Rights (Fn. 38) 26 f. Vgl. aber Rafsandjani/Purucker (Fn. 40) § 3 Rz. 113 und G. Wagner, Haftung (Fn. 49) 1104. Explizit ablehnend: Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 175 These 3; Spindler, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 109 f. und 123 These 4 lit. b zum LkSG. Skeptisch auch Nasse, Loi (Fn. 53) 312 f. These 20 zur französischen Regelung.

⁵⁴ Kodek, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 80.

⁵⁵ Thomale/Murko, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 56; Kodek, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 80. Siehe für das LkSG: Rafsandjani/Purucker (Fn. 40) § 3 Rz. 113; Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 175 These 4. Siehe für die französische Regelung Nasse, Loi (Fn. 53) 312 These 19.

2.1.2. Klima- und Greenwashingklagen

2.1.2.1. Klimaklagen und Implikation des Klimaübergangsplans nach der CS3D

Kontinentaleuropäische privatrechtliche Klimaklagen gegen Unternehmen („*private climate change litigation*“⁵⁶) oder deren Leitungsorgane („*corporate climate litigation*“⁵⁷), sind bislang weitgehend erfolglos.⁵⁸ Eine Ausnahme bildet das in den Niederlanden gegen den Shell-Konzern geführte Verfahren: Hier unterlag Shell in erster Instanz, hat aber Berufung eingelegt.⁵⁹ Ein ähnliches Bild zeigt sich in Übersee: In den USA wurden derartige Klagen bisher abgewiesen.⁶⁰ In Neuseeland wurde eine privatrechtliche Klimaklage jüngst höchstgerichtlich lediglich formell zum Prozess zugelassen.⁶¹

Neben prozessualen Zurückweisungsgründen wie der Verneinung von Klagebefugnis oder Rechtsschutzbedürfnis bestehen die zentralen materiell-rechtlichen Hürden solcher Klimaklagen in den Tatbestandselementen der Rechtswidrigkeit sowie der Kausalität.⁶² Dieses Versagen des hergebrachten Deliktsrechts als privatrechtlicher Abschreckungs- und Durchsetzungsmechanismus wollen manche Autoren durch gesetzgeberische Intervention, beispielsweise durch eine Klimahaftungsrichtlinie, lösen.⁶³ Andere setzen auf außerprivatrechtliche, globale Mengen- und Preislösungen wie etwa durch Steuern und Zertifikathandel, um innerhalb eines Ordnungsrahmens begrenzter negativer Externalitäten Klimaemissionen mit freien Marktmechanismen zu optimieren. Mit der Pflicht zur Aufstellung von Klima-Übergangsplänen⁶⁴ gem. Art. 22 CS3D-EP (zuvor Art. 15 CS3D-FK)⁶⁵ verfolgt die EU einen dezidiert verhaltenssteuernden und zugleich informationserzwingenden Regulierungsansatz, der nach Art. 22 CS3D EP-E auch privatrechtlich durchgesetzt werden sollte und sich damit als neues Einfallstor für Klimaklagen erwiesen hätte. Der CS3D-FK/CS3D-EP⁶⁶ hat die zivilrechtliche Haftung jedoch wieder auf Verletzungen der Sorgfaltspflichten gem. Art. 10 und 11 CS3D-EP beschränkt und statuiert, dass der Klima-Übergangsplan bloß als Bemühungs- und nicht als Erfolgspflicht konzipiert ist⁶⁷ und mit der inhaltlich identen Berichterstattung nach der CSRD als ordnungsgemäß erbracht gilt.⁶⁸ Das CS3D-DA sah bereits nur mehr vor, dass lediglich Unternehmen mit mehr als 1000 Mitarbeitern geeignete, u.a. finanzielle Anreize für die Geschäftsleitung implementieren müssen, um die Einhaltung des Klima-Übergangsplans zu sichern.⁶⁹ Aber selbst dieser schwache Durchsetzungsmechanismus wurde vom Gesetzgeber als zu einschränkend empfunden, weshalb er gestrichen wurde.⁷⁰ Nunmehr sollen lediglich die Aufsichtsbehörden die Aufstellung und Ausgestaltung des

⁵⁶ Siehe umfassend *Marc-Philipp Weller/Mai-Lan Tran*, Klimawandelklagen im Rechtsvergleich – private enforcement als weltweiter Trend? ZEuP 2021, 573 – 605.

⁵⁷ *Holger Fleischer*, Klimaklagen gegen Vorstandsmitglieder, AG 2023, 833 – 844; *Andreas Fabritius/Mesut Korkmaz*, Climate Change-Litigation im neuen Gewand, ESGZ 2023, 31 – 36; *Marc-Philipp Weller/Nina Benz*, Klimaschutz und Corporate Governance, ZGR 2022, 563 – 601, 577 f.

⁵⁸ Für Deutschland: LG Stuttgart 13.9.2022 – 17 O 789/21, NVwZ 2022, 1663; *Eva-Maria Kieninger*, Klimaklagen im internationalen und deutschen Privatrecht, ZHR 2023, 348 – 391; *Klaus Ferdinand Gärditz*, Verfassungsfragen zivilrechtlicher Klagen zur Durchsetzung von Klimaschutzzielen, EurUP 2022, 45 – 73, 71; *Alexander Hellgardt/Victor Jounaud*, Nachhaltigkeitsziele und Privatrecht, AcP 222 (2022) 163 – 216, 198; *Eva-Maria Kieninger*, Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der Klimahaftung, IPRax 2022, 1 – 12; *G. Wagner*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁹⁹ (2024) § 823 Rn. 1181 ff.; *ders.*, Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021, 2256 – 2263. Für Österreich: *Bernhard Burtscher/Dominik Schindl*, Klimaklagen: eine Zeitenwende? ÖJZ 2022, 649 – 657; *Stefan Perner/Martin Spitzer*, Royal Dutch Shell – Klimaklagen auf dem Weg ins Privatrecht, ÖJZ 2021, 591 – 592, 591; *E. Wagner*, Die Shell-Klimaklage und der Bedarf nach einer EU-Klimahaftungsrichtlinie, RdU 2021, 154 – 161; *Bernhard Burtscher/Martin Spitzer*, Haftung für Klimaschäden, ÖJZ 2017, 945 – 953. Aus Schweizer Sicht: *Jürg Fisch*, Kausalität bei der Klima-Haftung, AJP/PJA 2022, 533 – 539. Ausführlich: *E. Wagner*, Klimaschutz und Zivilrecht, in: Klimaschutzrecht, hrsg. Daniel Ennöckl (2023) 541 – 576; *Daniel Ennöckl*, Klimaklagen – Strukturen gerichtlicher Kontrolle im Klimaschutzrecht (Teil I), RdU 2022, 137 – 168 und (Teil II), RdU 2022, 184 – 192; *Wolfgang Kahl/Marc-Philipp Weller*, Climate Change Litigation (2021).

⁵⁹ BG Den Haag 26. 5. 2021, C/09/571932 /HA ZA 19–379. Siehe zu einer Übersicht: *Sabin Center for Climate Change Law*, Climate Change Litigation Databases <<https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>>.

⁶⁰ *People of the State of California v General Motors Corp*, C06–05755 MJJ (N.D. Cal. 2007); *Native Village of Kivalina v ExxonMobil, Corp*, 2012 WL 4215921 (9th Cir. 2012); *Ned Comer v Murphy Oil USA*, 12–60291 (5th Cir. 2013). Siehe *Daniel Farber*, Climate Change Litigation in the United States, in: Climate Change Litigation, hrsg. Wolfgang Kahl/Marc-Philipp Weller (2021) 237 – 252; *G. Wagner*, Klimaschutz (Fn. 59) 2262 f.

⁶¹ *Bookman, Smith v Fonterra: A Common Law Climate Litigation Breakthrough* vom 12. Februar 2024 <<https://blogs.law.columbia.edu/climate-change/2024/02/12/smith-v-fonterra-a-common-law-climate-litigation-breakthrough/>>.

⁶² *Weller/Tran*, Klimawandelklagen (Fn. 59) 605 These 4.

⁶³ *E. Wagner*, Die Shell-Klimaklage (Fn. 57) 158 f.; *E. Wagner*, Weltklimavertrag und neue Dynamik im Klimaschutzrecht: Klimaklagen, in: 50 Jahre JKU, hrsg. Katharina Pabel (2018) 11 – 36, 35. Kritisch: *Ennöckl*, Klimaklagen (Fn. 57) 192.

⁶⁴ Siehe auch Art. 1 lit. c CS3D-EP. Näher: *Marc-Philipp Weller/Theresa Hößl/Camilla Seemann*, Klimaneutralität als Zielvorgabe für Unternehmen, ZIP 2024, 209 – 217, 215; *Sebastian Steuer*, Klimaziele im Unternehmensrecht – Freiwillige Verlautbarungen und Perspektiven nach dem CS3D Entwurf, ZIP 2023, 13 – 25; *Nietsch/Wiedmann*, Der Vorschlag (Fn. 23) 128 f.; *Hübner/Habrich/Weller*, Corporate Sustainability Due Diligence (Fn. 23) 647.

⁶⁵ Dieser ist ähnlich in Art. 19a CSRD normiert.

⁶⁶ Ebenso bereits Art. 22 CS3D-DA.

⁶⁷ Vgl. Art. 15 Abs. 1 = Art. 22 Abs 1 CS3D-EP.

⁶⁸ Vgl. Art. 15 Abs. 3 = Art. 22 Abs 2 CS3D-EP. Vgl. ErwG 62 CS3D-EP zum Verhältnis zur CSRD.

⁶⁹ Vgl. Art. 15 Abs. 3b CS3D-DA.

⁷⁰ General Secretariat of the Council, ST 7327/1/24 REV 1, S. 3 (CS3D-FK).

Plans überwachen.⁷¹ Bemerkenswert ist, dass die Bestimmung auf die Einhaltung des 1,5° Ziels abstellt, obwohl dieses nach Einschätzung des Umweltprogramms der UN schon aus heutiger Sicht nicht erreichbar ist.⁷²

2.1.2.2. Lauterkeitsrecht - Greenwashingklagen

Daneben erweist sich der lauterkeitsrechtliche Sanktionsmechanismus als vielversprechende privatrechtliche Durchsetzungsalternative.⁷³ So wurden kürzlich *TotalEnergies* in Deutschland wegen irreführender Klimaneutralitätsversprechen beim Verkauf von Heizöl⁷⁴ oder die österreichische Fluggesellschaft *AUA* wegen der Bewerbung von Flügen als CO₂-neutral verurteilt.⁷⁵ Ebenso wurde eine österreichische Brauerei erfolgreich verklagt, weil diese Slogans wie „CO₂-neutral gebraut“ verwendete.⁷⁶ Dieser bereits *de lege lata* greifende Sanktionsmechanismus für Grünfärberei (Greenwashing) wird künftig weiter verstärkt werden. So liegen auf Unionsebene bereits zwei Richtlinienvorschläge vor, mit denen der Verbraucher und das unter anderem auf ihn ausgerichtete Lauterkeitsrecht als Durchsetzungsagent genutzt werden.⁷⁷ Die Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie⁷⁸ wird diesen Trend zusätzlich beflügeln.⁷⁹ Eine spürbare Verbesserung der Menschenrechtslage in Drittstaaten oder eine wirksame Reduktion des CO₂-Ausstoßes erscheinen durch solche Klagen allerdings kaum erreichbar. Potentiell können die hohen Anforderungen⁸⁰ an „Green Claims“ sogar dazu führen, dass etwaige Bemühungen zur Verringerung des CO₂-Ausstoßes und deren folgende Bewerbung als zu kostspielig empfunden werden und deshalb *ad acta* gelegt werden.

2.1.3. Synthese: Haftung für eigenen Organisationsbereich

Die Zurechnungsmomente, die eine Verlagerung des Schadens, von dem, der ihn erleidet und im abstraktesten Ausgangspunkt gemäß dem Grundsatz des *casum sentit dominus* auch selbst tragen *soll*, auf Dritte erlauben, sind Gegenstand einer differenzierten deliktsrechtlichen Debatte.⁸¹ Das mehrheitlich unterstützte Grundprinzip besteht darin, dass eine deliktsrechtliche Haftung nach dem zivilrechtlichen „Sphäringedanken“ nur dort möglich ist, wo auch Einfluss genommen wird.⁸² Die Haftung ist demnach auf den eigenen Organisations- und Einflussbereich beschränkt.⁸³ Ebendieser *kann* in *Konzernkonstellationen* auch Tochtergesellschaften umfassen. Dies trifft auf Fälle zu, in welchen Organidentität vorliegt, die Muttergesellschaft beherrschenden Einfluss hat⁸⁴ und dieser tatsächlich ausgeübt wird⁸⁵ bzw. in sonstiger Weise aktiv

⁷¹ Art. 18 Abs. 1 S. 2 CS3D-FK = Art. 25 Abs 1 S. 2 CS3D-EP.

⁷² *Beham*, Der EU-Richtlinienvorschlag (Fn. 2) 52 f.

⁷³ *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 138 These 8 und 379 These 8; vgl. auch *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 108 zur Durchsetzung des LkSG. Siehe instruktiv zum Private Enforcement im Lauterkeitsrecht *Fidler*, Private Enforcement (Fn. 18) 155 f.

⁷⁴ LG Düsseldorf vom 24.3.2023 – 38 O 92/22, GRUR-RR 2023, 375.

⁷⁵ LG Korneuburg 29.06.2023 – 29 Cg 62/22z, VbR 2023, 192 (*Petra Leopold/Beate Gelbmann/Barbara Bauer*).

⁷⁶ LG Linz 27.3.2023 – 3 Cg 69/22k – 8, abrufbar unter <<https://verbraucherrecht.at/system/files/2023-06/U1.pdf>>.

⁷⁷ Richtlinie über Umweltaussagen (COM [2023] 166 final, auch „Green Claims-Richtlinie“ genannt) und Richtlinie zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen (COM [2022] 143 final).

⁷⁸ RL (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. 2020 L 409/1.

⁷⁹ Umsetzungsfrist war der 25.12.2022. Österreich wie einige andere Mitgliedstaaten sind bei der Umsetzung noch säumig. Siehe zu einer Übersicht zum Umsetzungsstand <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/NIM/?uri=uriserv:OJ.L_.2020.409.01.0001.01.DEU>. Dazu *Karl Wörle*, Die deutsche und niederländische Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie als Vorbild für Österreich? RdW 2023, 864 - 865; *Georg Kodek*, Kollektiver Rechtsschutz als Herausforderung für das nationale und internationale Verfahrensrecht, ÖJZ 2022, 305 - 314. Siehe zu rechtsökonomischen Erwägungen von „class actions“ *Robert D. Cooter/Thomas Ulen*, Law and Economics⁶ (2016) 425 f.; *Hans-Bernd Schäfer*, Anreizwirkungen bei der Class Action und der Verbandsklage, in: Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, Jürgen Basedow/Klaus J. Hopt/Hein Kötz/ Jörg Baetge (1999) 67. Siehe zu Verbandsklagen i.Z.m. Menschenrechten *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 138 These 8 und 9. Siehe näher zum Zusammenspiel zwischen LkSG und dUWG *Anna Beckers/Hans Micklitz*, Eine ganzheitliche Perspektive auf die Regulierung globaler Lieferketten, EWS 2020, 324 – 329, 327 m.w.N.

⁸⁰ Vgl. *Sebastian Steuer*, Die EU-Regelungsvorhaben zur umweltbezogenen Werbung: Kein Beispiel für „Bessere Rechtsetzung“, GRUR 2024, 341 – 349.

⁸¹ Siehe bereits *Anne/Gless/Thomale/Weller*, Business and Human Rights (Fn. 38) 24 f. Siehe jüngst monographisch *Carsten König*, Unternehmenshaftung: Dogmatische Rekonstruktion der deliktischen Schadensersatzhaftung von Unternehmensträgern (2023).

⁸² Vgl. *G. Wagner*, Haftung (Fn. 44) 759, 767; *ders.*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 48) 528; *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 514; *Kodek*, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 83 f.; *Lewis*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 113; *Weller/Nasse*, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 124 f. m.w.N.

⁸³ Vgl. *G. Wagner*, Haftung (Fn. 44) 757 f., 767, 779; *ders.*, Haftung (Fn. 47) 1096; *Schall/Merkel* (Fn. 40) Anhang zu § 3 Rz. 108; *Kodek*, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 85; *Habersack/Ehrl*, Verantwortlichkeit (Fn. 39) 197 f.; *Holger Fleischer/Stefan Korch*, Zur deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit von Auftraggebern in der Lieferkette, ZIP 2019, 2181 – 2191, 2187 f.; *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 394.

⁸⁴ Vgl. *Okpabi v Royal Dutch Shell* [2021] UKSC 3 Rz. 146 f. „As Lord Briggs pointed out at para 49 in *Vedanta*, it all depends on: “the extent to which, and the way in which, the parent availed itself of the opportunity to take over, intervene in, control, supervise or advise the management of the relevant operations ... of the subsidiary.”

⁸⁵ Vgl. *AAA v Unilever plc* [2018] EWCA Civ 1532 Rz. 37; *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 320 These 12, 524 These 10.

an Aktivitäten der Tochtergesellschaft mitwirkt und dabei eine Gefahrensituation geschaffen wurde.⁸⁶ Ebenso kann sich eine Haftung aus einer Selbstverpflichtung in Form eines *Code of Conduct* ergeben^{87, 88}. Eine bloße Kontrollmöglichkeit, wie sie bei Holding-Gesellschaften hinsichtlich untergeordneter Konzerngesellschaften besteht, dürfte hiernach hingegen keine Haftung begründen.⁸⁹ In *Zuliefererkonstellationen* ist eine qualifizierte Einflussnahme ebenso wenig gegeben, womit nach konventionellen Maßstäben eine Haftung ausscheidet.⁹⁰ Eine Haftung für das Verhalten „Vierter“, das heißt Zulieferer des Zulieferers, die die CS3D indirekte Geschäftspartner nennt, ist nach bisheriger allgemeiner Auffassung ausgeschlossen.⁹¹

Grundsätzlich steht eine *eigenständige* Deliktsaußenhaftung für Handlungen von Tochtergesellschaften oder eigenständigen Dritten im Konflikt mit bisherigen privatrechtlichen Grundsätzen wie dem Trennungsprinzip⁹² und dem damit herrschend assoziierten Haftungsprivileg⁹³ sowie dem deliktsrechtlichen Vertrauensgrundsatz,⁹⁴ weshalb eine Haftung *de lege lata* nur unter besonderen Voraussetzungen, etwa der vorläufigen sittenwidrigen Schädigung oder des Rechtsmissbrauchs,⁹⁵ überhaupt in Betracht kommt.⁹⁶ Auch eine *Zurechnung* des Verhaltens Dritter als eigenes ist jurisdiktionübergreifend nur in engen Grenzen möglich.⁹⁷ Insoweit sehen auch die UN-Leitprinzipien,⁹⁸ die OECD-Leitsätze⁹⁹ und weitere¹⁰⁰ *soft-law* Standards als Regulierungsvorbilder der CS3D keine Abweichung vor.¹⁰¹

2.2. Überformung durch die CS3D

Dieser *status quo* soll *de lege ferenda* durch die CS3D überformt werden: Die Dichotomie zwischen der vertikalen Konzernkonstellation sowie der horizontalen Zuliefererkonstellation wird durch eine originäre, zwischen Zulieferer- und Konzernkonstellation nicht kategorial differenzierende Sorgfaltspflicht¹⁰² der

⁸⁶ *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 550; *Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1249 mit Verweis auf AAA v Unilever plc [2018] EWCA Civ 1532. Siehe zu Beispielen *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 320 These 13 und *Brunk*, Menschenrechtscompliance (Fn. 1) 547; *Kodek*, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 92.

⁸⁷ Vgl. *Weller/Thomale*, Menschenrechtsklagen (Fn. 39) 521; *Kodek*, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 90, 92 im Ergebnis jedoch ablehnend aus kontinentaleuropäischer Sicht; *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 103 f.

⁸⁸ Siehe rechtsvergleichend zu möglichen Haftungsfällen *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 546 - 566; *Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1249. Vgl. auch *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 102 These 8; *Brunk*, Menschenrechtscompliance (Fn. 1) 542; *Walter Paeffgen*, Haftung für die Verletzung von Pflichten nach dem neuen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, ZIP 2021, 2006 - 2016, 2009; *Fleischer/Korch*, Zur deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit (Fn. 84) 2191. Im Fall Siemens-Neubürger (LG München I 10.12.2013 - 5 HK 1387/10, NZG 2014, 345, 346 f.) betreffend einer Innenhaftung des Vorstands hat das Gericht ausgesprochen, dass den Vorstand die Pflicht trifft, ein wirksames System zur Risikokontrolle und Schadensprävention einzurichten, das sämtliche Konzernuntergesellschaften erfasst.

⁸⁹ *Rafсанджани/Purucker* (Fn. 40) § 3 Rz. 112 unter Verweis auf *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525, Rz. 69, bestätigt in *Vedanta Resources Plc v Lungowe* [2019] UKSC 20, Rz. 49; *Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1242 f. unter Verweis auf *David Thompson v The Renwick Group* [2014] EWCA Civ 635 und AAA v Unilever plc [2018] EWCA Civ 1532; *Kodek*, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 83.

⁹⁰ Vgl. *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 539 unter Verweis auf die „*independent contractor rule*“ und 565 f.; *G. Wagner*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 50) 528; *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 101. Vgl. aber *Brunk*, Menschenrechtscompliance (Fn. 1) 542. Nach *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 524 These 10 ist diese auch *de lege ferenda* abzulehnen.

⁹¹ Hierbei ist bereits fraglich, wie das europäische Abnehmerunternehmen überhaupt von „Vierten“ erfahren soll, hat doch der direkte Zulieferer ein inhärentes Geheimhaltungsinteresse zu seiner Produktionsweise (Geschäftsgeheimnis). Siehe dazu zuletzt Art. 4 Abs. 3 CS3D-FK = Art. 5 Abs. 3 CS3D-EP.

⁹² *Stöbener de Mora/Noll*, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 22; *Kodek*, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 82 ff. *Weller/Nasse*, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 122 und *Fleischer/Korch*, Zur deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit (Fn. 84) 2188 sehen darin keine argumentative Hürde zur Etablierung einer Überwachungs- und Kontrollpflicht der Muttergesellschaft.

⁹³ Näher *Weller/Nasse*, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 122 f.

⁹⁴ Demnach darf man darauf vertrauen, dass andere Wirtschaftsteilnehmer die sie treffenden rechtlichen Pflichten erfüllen. Vgl. *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 98 ff. m.w.N.; *G. Wagner*, Haftung (Fn. 44) 757 f.; *Kodek*, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 83, 89 f.; *Lewis*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 112 f.

⁹⁵ Siehe auch die im vorherigen Absatz genannten Fälle.

⁹⁶ Ebenso *Kodek*, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 93.

⁹⁷ Vgl. *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 415; *Heinz Kötz*, Deliktshaftung für selbständige Unternehmer, ZEuP 2017, 283 - 309, 283 f.; *Kodek*, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 83, 85 f. mit Verweis auf die englische vicarious liability sowie Art. 1242 Abs. 5 Code Civil (früher Art. 1384 Abs. 5); BGH 3.6.2014 - VI ZR 394/13 VersR 2014, 1018 Rn. 18 zum Verrichtungsgehilfen.

⁹⁸ Vgl. UN-Leitprinzip Nr. 22, Kommentar: „Sind nachteilige Auswirkungen eingetreten, die das Wirtschaftsunternehmen nicht verursacht oder zu denen es nicht beigetragen hat, die aber wegen einer Geschäftsbeziehung unmittelbar mit seiner Geschäftstätigkeit, seinen Produkten oder seinen Dienstleistungen verbunden sind, verlangt die Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte nicht, selbst für Wiedergutmachung zu sorgen, obgleich es dabei eine Rolle übernehmen kann.“

⁹⁹ Die OECD-Leitsätze Teil I Kapitel II A. 12, Satz 1 sprechen von „eigenen Aktivitäten“. Vgl. auch Leitsatz A.13, Satz 2 „Hiermit soll die Verantwortung aber nicht von dem Verursacher eines negativen Effekts auf das Unternehmen verlagert werden, mit dem der Verursacher eine Geschäftsbeziehung unterhält“.

¹⁰⁰ Siehe die Überlegungen zur Haftung in Art. 7 und 8 der Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, abrufbar unter <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>. Dazu: *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 510 ff.; *Anne/Gless/Thomale/Weller*, Business and Human Rights (Fn. 38) 4 ff. Siehe aber die Ansätze in Principle 2b) der „Verpflichtungen multinationaler Unternehmen und ihrer Mitgliedschaften“ vom Institut de Droit international aus 1995, dazu *Kodek*, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 86 f. und *G. Wagner*, Haftung (Fn. 44) 764.

¹⁰¹ Vgl. *Nietsch/Wiedmann*, Der Vorschlag (Fn. 23) 137.

¹⁰² Siehe aber zuletzt die Ergänzungen in Art. 7 Abs. 1 lit. a bis c, Art. 8 Abs. 1 lit. a bis c CS3D-FK = Art. 10 Abs. 1 lit. a bis c, Art. 11 Abs. 1 lit. a bis c CS3D-EP.



europäischen Gesellschaft (Konzernober- oder Abnehmergesellschaft) aufgelöst. Dies beendet zumindest die begrifflich-formale Seite des Spannungsverhältnisses zwischen Lieferkettenverantwortung und Trennungsprinzip.¹⁰³ Denn die in der CS3D formulierten Sorgfaltspflichten sprechen die europäische Gesellschaft unmittelbar als selbständige Rechtsträgerin an, machen sie also nicht akzessorisch für das Verschulden ihrer Tochter respektive Produktionsgesellschaft verantwortlich, sondern für eigenes Überwachungs- und Organisationsverschulden.¹⁰⁴ An diese Sorgfaltspflicht knüpft auch die Haftung gem. Art. 29 CS3D-EP an, die diese pauschalierte Betrachtungsweise offenbar übernimmt. Dennoch überspielt diese Sorgfaltspflicht die Nuancierungen des überkommenen Deliktsrechts und setzt zugleich im wirtschaftlichen Ergebnis das durch Konzernierung angestrebte „*asset partitioning*“ oder durch Zulieferbeziehungen intendierte „*responsibility partitioning*“ außer Kraft. Etwaige Ansätze im CS3D-EP, die eine zivilrechtliche Haftung zumindest dann ausschließen wollen, wenn der Schaden ausschließlich vom direkten oder indirekten Geschäftspartner verursacht wurde,¹⁰⁵ bemühen sich zwar um eine Korrektur, enthalten jedoch eine bloße *petitio principii* und dürften zu Anwendungsunsicherheiten führen: So ist *einerseits* unklar, wann nach Vorstellung der Richtlinie ein Schaden nur durch den Geschäftspartner verursacht und damit für das europäische Unternehmen haftungsausschließend ist.¹⁰⁶ *Andererseits* ist damit auch keine ausreichende Differenzierung zwischen Zulieferer- und Konzernkonstellation hergestellt. Eine *Safe-Harbor* Regelung, wie sie zwischenzeitig im Gesetzgebungsverfahren zumindest im Hinblick auf indirekte Geschäftspartner ange-dacht war,¹⁰⁷ könnte diesbezüglich zu mehr Rechtssicherheit und einem überzeugenderen Haftungsrahmen führen. Zurecht wird der Zugang der CS3D daher als Paradigmenwechsel im zivilrechtlichen Schadenersatzrecht qualifiziert.¹⁰⁸

3. Die mitgliedstaatlichen Vorbilder der CS3D

3.1. Frankreich (2017)

Das 2017 implementierte französische Lieferkettengesetz („*Loi de Vigilance*“)¹⁰⁹ gilt nach Art. L 225-102-4 I Abs. 1 *Code de commerce* für Unternehmen mit mehr als 5.000 Mitarbeitenden in Frankreich oder 10.000 weltweit, wobei auch solche direkter und indirekter Tochtergesellschaften hinzugezählt werden.¹¹⁰ Es enthält verbindliche Sorgfaltspflichten für Muttergesellschaften und Auftrag gebende Unternehmen zur Vermeidung von schwerwiegenden Verstößen gegen Menschenrechte und Umwelt (Art. L 225-102-4 I Abs. 3 *Code de commerce*).

Gegenstand der Pflicht ist der *plan de vigilance*, somit das Erstellen, Umsetzen und Publizieren eines Risikoüberwachungsplans.¹¹¹ Die gesetzlichen Vorgaben lassen allerdings detaillierte Vorgaben vermissen. Von einer Verordnungsermächtigung zur Konkretisierung der Sorgfaltsmaßnahmen wurde bislang kein

¹⁰³ Vgl. bereits König, Die geplante EU-Richtlinie (Fn. 23) 1187; Weller/Nasse, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 121 f.

¹⁰⁴ Siehe bereits zum französischen Lieferkettengesetz Nasse, Loi (Fn. 53) 311 These 14. Ebenso Art. 8 der Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, vgl. Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 514; Lewisch, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 118.

¹⁰⁵ Art. 22 Abs. 1 UAbs. 2 CS3D-FK = Art. 29 Abs. 1 UAbs. 2 CS3D-EP; ErwG. 56 CS3D-FK; Art. 22 Abs. 1 S 2 RatAA. Siehe auch Heil, Lieferkettenrichtlinie (Fn. 24) 102, nach der Art. 22 Abs. 1 S 2 RatAA bloß klarstellenden Charakter hat. Vgl. auch ErwG. 33 und 38 CS3D-FK zu den vorzunehmenden „appropriate measures“.

¹⁰⁶ Vgl. Habersack/Zickgraf, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 604.

¹⁰⁷ So Art. 22 Abs. 2 UAbs. 1 Kom-E. Dieser wurde folgend verworfen. Siehe die grundlegenden Überlegungen dazu bei Beckers/Micklitz, Eine ganzheitliche Perspektive (Fn. 80) 328.

¹⁰⁸ Habersack/Zickgraf, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 566.

¹⁰⁹ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JORF n° 0074 du 28/03/2017, zuletzt geändert durch Loi n°2021-1104 du 22 août 2021 - art. 273 (V). Dazu: Nasse, Loi (Fn. 53); Thomale/Murko, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 45 f.; Gisela Rühl, Die Haftung von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen: Die französische Loi de vigilance als Vorbild für ein deutsches Wertschöpfungskettengesetz? In: FS Windbichler (2020) 1415 - 1434; Weller/Nasse, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 117 ff.; Laura Nasse, Devoir de vigilance - Die neue Sorgfaltspflicht zur Menschenrechtsverantwortung für Großunternehmen in Frankreich ZEuP 2019, 774 - 801; Thomale/Hübner, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 389. Siehe die Übersetzung bei Heinz-Peter Mansel, Internationales Privatrecht de lege lata wie de lege ferenda und Menschenrechtsverantwortlichkeit deutscher Unternehmen, ZGR 2018, 439 - 478, 474 bis 478.

¹¹⁰ Nasse, Devoir (Fn. 110) 789 f.

¹¹¹ Nasse, Devoir (Fn. 110) 791 f.

Gebrauch gemacht.¹¹² Deshalb hat noch vor Inkrafttreten der *Loi de Vigilance* der französische *Conseil Constitutionnel* aufgrund von Bestimmtheitsmängeln neben einer Geldbußenbestimmung auch einen nicht näher präzisierten zivilrechtlichen Interessentenanspruch, der im ursprünglichen Entwurf vorgesehen war, aufgehoben.¹¹³

Die Sorgfaltspflicht erstreckt sich rechtsträgerübergreifend sowohl auf Tochtergesellschaften als auch Subunternehmer und Zulieferer.¹¹⁴ In beiden Konstellationen genügt die Einflussmöglichkeit der Mutter- oder Auftraggebergesellschaft auf die Tochtergesellschaft oder den Zulieferer. Eine solche Einflussmöglichkeit liegt aber nur dann vor, wenn zur Tochtergesellschaft ein ausschließliches Kontrollverhältnis (Art. L 233-16 II *Code de commerce*)¹¹⁵ oder mit dem Zulieferer eine gefestigte Geschäftsbeziehung (Art. L 225-102-4 III *Code de commerce; relation commerciale établie*) besteht.¹¹⁶ Zudem sind bei Zulieferern nur direkte Zulieferer der verpflichteten Gesellschaft erfasst. In der Unternehmensgruppe zählen hingegen auch mittelbar kontrollierte Gesellschaften dazu.¹¹⁷

Zur Durchsetzung der Sorgfaltspflichten kommt Frankreich eine Pionierrolle zu, da es in Art. L 225-102-5 *Code de commerce* durch Verweis auf die deliktsrechtliche Generalklausel im *Code Civil* erstmals eine zivilrechtliche Außenhaftung unmittelbar gegenüber den Geschädigten vorsieht.¹¹⁸ Auch in Frankreich stand man vor dem Problem, dass eine Haftung einer Mutter- oder Auftraggebergesellschaft für Tochtergesellschaften oder Zulieferer nach den allgemeinen Grundsätzen der Art. 1240, 1241 und 1242 Abs. 5 *Code Civil* nicht gegeben war.¹¹⁹ Die Implementierung einer eigenen Sorgfaltspflicht für die Mutter- oder Abnehmergesellschaft markiert somit einen Paradigmenwechsel. Denn zugunsten des Menschenrechts- und Umweltschutzes wandelte man die Kontrollmöglichkeit der Muttergesellschaft in eine haftungsbewehrte Kontroll- und Organisationspflicht um.¹²⁰

Nach französischem Recht ist für eine Haftung gem. Art. 1240, 1241 *Code Civil* ein Pflichtverstoß (*faute*), ein Schaden (*dommage*) und ein Kausalzusammenhang (*causalité*) erforderlich.¹²¹ Soweit die Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, muss die Gesellschaft den Schaden ersetzen, der durch die Erstellung eines Risikoüberwachungsplans und dessen effektive Umsetzung hätte verhindert werden können.¹²² Mehrheitlich wird diese Haftung im Rahmen der *loi de vigilance* als Eingriffsnorm, sog. *loi de police*, qualifiziert.¹²³

Die Anzahl der Verfahren, in denen die *loi de vigilance* zur Anwendung kommt, bewegen sich noch im einstelligen Bereich.¹²⁴ Diese betrafen vorerst insbesondere noch prozessuale Aspekte.¹²⁵ Hervorzuheben sind jedoch die Unterlassungsklage gegen *Total-Energies*¹²⁶ sowie das erste Sachurteil vom Dezember 2023 gegen die französische Post, in der die auferlegten Pflichten erstmals näher in Identifikations-, Evaluations-, Signalisierungs-, Präventions- und Nachverfolgungspflichten aufgegliedert wurden.¹²⁷ Die Gründe für diese Zurückhaltung sind nicht offensichtlich. Teile des Schrifttums beklagen die Unbestimmtheit des Tatbestandes und Beweisschwierigkeiten verbunden mit dem Aufruf zur Einführung prozessualer

¹¹² Laura Nasse, La loi vit-elle? Erste Entwicklungen in der Rechtsprechung zum französischen Lieferkettengesetz (erscheint in ZEuP 2024, Heft 3/2024).

¹¹³ Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017. Dazu Nasse, *Loi* (Fn. 53) 54 ff., 310.

¹¹⁴ Nasse, *Devoir* (Fn. 110) 793 f.

¹¹⁵ Nasse, *Devoir* (Fn. 110) 793.

¹¹⁶ Nasse, *Loi* (Fn. 53) 310 These 7; *Nietsch/Wiedmann*, *Der Vorschlag* (Fn. 23) 127; Nasse, *Devoir* (Fn. 110) 793 f.

¹¹⁷ Nasse, *Loi* (Fn. 53) 310 These 7.

¹¹⁸ Nasse, *Loi* (Fn. 53) 309 These 2; *Thomale/Murko*, *Unternehmerische Haftung* (Fn. 1) 53; Nasse, *Devoir* (Fn. 110) 795.

¹¹⁹ Nasse, *Loi* (Fn. 53) 309 These 4; *dies*, *Devoir* (Fn. 108) 779 f.

¹²⁰ Nasse, *Loi* (Fn. 53) 311 f. These 14.

¹²¹ Nasse, *Loi* (Fn. 53) 311 These 13; *dies*, *Devoir* (Fn. 108) 778.

¹²² Nasse, *Devoir* (Fn. 110) 795.

¹²³ Nasse, *Loi* (Fn. 51) These 21; *Spindler*, *Verantwortlichkeit* (Fn. 7) 112 m.w.N.; *Rühl*, *Die Haftung von Unternehmen* (Fn. 108) 1421 m.w.N.; Nasse, *Devoir* (Fn. 110) 797 f.

¹²⁴ Nasse, *La loi vit-elle?* (Fn. 113). Siehe zu den Übersichten der Fälle bei Sabin Center for Climate Change Law, *Climate Change Litigation Database*, abrufbar unter <https://climatecasechart.com/non-us-principle-law/duty-of-vigilance-law/> und Business & Human Rights Resource Center, *France's Duty of Vigilance Law*, abrufbar unter <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/corporate-legal-accountability/frances-duty-of-vigilance-law/>.

¹²⁵ Nasse, *La loi vit-elle?* (Fn. 113).

¹²⁶ Nasse, *La loi vit-elle?* (Fn. 133). Eine Übersicht zum Verfahren bietet: <https://climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-earth-et-al-v-total/>. Dazu *Weller/Nasse*, *Menschenrechtsarbitrage* (Fn. 44) 118 f.

¹²⁷ Tribunal Judiciaire de Paris, vom 5.12.2023, N°RG 21/15827. Dazu Nasse, *La loi vit-elle?* (Fn. 113).

Erleichterungen.¹²⁸ Eine Beweislastumkehr war zwar im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens angedacht, wurde jedoch wieder verworfen.¹²⁹

3.2. Deutschland (2021)

Das 2021 verabschiedete deutsche Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz¹³⁰ gilt nach § 1 für Unternehmen einschließlich Zweigniederlassungen mit mehr als 1 000¹³¹ Mitarbeitenden in Deutschland.¹³² Die von ihm statuierten Sorgfaltspflichten gemäß § 3 LkSG sind gleichermaßen auf Menschenrechte¹³³ sowie auf die Umwelt¹³⁴ bezogen.

Die Lieferketten-Sorgfaltspflicht erstreckt sich auf (i) den eigenen Geschäftsbetrieb¹³⁵, (ii) das Handeln eines unmittelbaren Zulieferers¹³⁶ sowie auf (iii) das Handeln eines mittelbaren Zulieferers^{137, 138}. Anders als die CS3D betrifft das LkSG aber nur die vorgelagerte Lieferkette *up-stream*, und dort hauptsächlich das Unternehmen selbst sowie dessen unmittelbare Zulieferer. Mittelbare Zulieferer werden nach § 9 LkSG lediglich anlassbezogen erfasst.¹³⁹

Im Gegensatz zum französischen Gesetzgeber hat der deutsche kein zusätzliches *Private Enforcement* geschaffen,¹⁴⁰ schließt es allerdings ebenso wenig aus.¹⁴¹ Er hat mit § 3 Abs. 3 LkSG lediglich klargestellt, dass das LkSG gegenüber der bisherigen Rechtslage keine *zusätzlichen* zivilrechtlichen Haftungsrisiken für Unternehmen schaffen soll und die im LkSG verfügten Sorgfaltspflichten dementsprechend keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellen.¹⁴² Andere Anspruchsgrundlagen bleiben hingegen bestehen.¹⁴³ Dies belegt § 11 Abs. 1 LkSG, der eine gesetzlich präformierte, aber im Kern gewillkürte Prozessstandschaft statuiert:¹⁴⁴ Danach können Einzelpersonen, die in einer überragend wichtigen geschützten Rechtsposition i.S.v. § 2 Abs. 1 LkSG verletzt sind, ihre Ansprüche zur Geltendmachung vor Gerichten deutschen Gewerkschaften oder Nichtregierungsorganisationen überlassen.¹⁴⁵ Im Schrifttum sind zahlreiche Vorschläge dazu entwickelt worden, welche Anspruchsgrundlagen sachgedanklich impliziert worden sein könnten.¹⁴⁶ Mangels höchstrichterlicher Klärung zeichnet sich jedoch noch keine klare Linie ab.¹⁴⁷ Naheliegend erscheint die Haftungs begründung über die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht

¹²⁸ Nasse, La loi vit-elle? (Fn. 113); Nasse, Loi (Fn. 53) 312 These 15; Nasse, Devoir (Fn. 110) 795 f., 801.

¹²⁹ Nasse, Devoir (Fn. 110) 796.

¹³⁰ Instruktiv G. Wagner, Haftung (Fn. 49) 1098 f. und ders., Das Lieferkettengesetz: Viele Pflichten, keine Haftung, FS Singer (2021) 693 - 711; Spindler, Verantwortlichkeit (Fn.7) 72 ff.

¹³¹ Ab 2024 gilt diese niedrigere Schwelle (davor 3000), vgl. § 1 LkSG. Siehe zur Miteinbeziehung von Leiharbeitnehmern § 1 Abs. 2 LkSG.

¹³² Siehe zu extraterritorialen Auswirkungen Daniel Valdini, Die Anwendung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes auf ausländische Unternehmen, BB 2021, 2955 - 2985.

¹³³ Siehe näher § 2 Abs. 2 LkSG.

¹³⁴ Siehe näher § 2 Abs. 3 LkSG.

¹³⁵ § 2 Abs. 6 LkSG.

¹³⁶ § 2 Abs. 7 LkSG.

¹³⁷ § 2 Abs. 8 und insbesondere § 9 LkSG.

¹³⁸ § 2 Abs. 5 LkSG.

¹³⁹ Näher Spindler, Verantwortlichkeit (Fn.7) 88 ff.

¹⁴⁰ Siehe zum Gesetzgebungsverfahren Franziska Humbert, in: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, hrsg. Alexander Schall/Ingo Theusinger/Mansur Pour Rafsendsjani (2023) § 2 Rz. 24 und Rafsendsjani/Purucker (Fn. 40) § 3 Rz. 81 ff. Kritisch zur Regelung von § 3 Abs. 3 LkSG Brunk, Menschenrechtscompliance (Fn. 1) 548.

¹⁴¹ Siehe umfassend Schall/Merkel (Fn. 38) Anhang zu § 3; Spindler, Verantwortlichkeit (Fn.7) 94 f. Siehe zum Public Enforcement im LkSG Burgi, Public Enforcement (Fn. 17) 782 f.

¹⁴² Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 320 These 16; G. Wagner, Haftung (Fn. 49) 1103. Kritisch Eva-Maria Kieninger, Der Ausschluss der zivilrechtlichen Haftung nach dem LkSG – ein Bumerang, NZG 2023, 393.

¹⁴³ Siehe etwa zur Tochtergesellschaft als Verrichtungsgehilfin Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 320 These 17 bis 20. AA Spindler, Verantwortlichkeit (Fn.7) 96 f. und 123 These 3 lit. a sowie Kodek, Zivilrechtliche Verantwortung (Fn. 44) 86 mit einem rechtsvergleichenden Überblick und Verweis auf Art. 6:102 (2) Principles of European Tort Law.

¹⁴⁴ Dazu Spindler, Verantwortlichkeit (Fn.7) 107 f.; Kieninger, Englisches Deliktsrecht (Fn. 21) 336; G. Wagner, Haftung (Fn. 49) 1101 f.

¹⁴⁵ Vgl. ähnlich Art. 22 Abs. 2a lit. d CS3D-FK = Art. 20 Abs. 3 lit. d CS3D-EP.

¹⁴⁶ Siehe Rafsendsjani/Purucker (Fn. 40) § 3 Rz. 84 ff.; Schall/Merkel (Fn. 38) Anhang zu § 3; G. Wagner, Haftung (Fn. 49); monographisch Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 177 ff., zusammengefasst auf 318 ff.; Weller/Nasse, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 126 mit einer Übersicht zum damaligen Debattenstand.

¹⁴⁷ Rafsendsjani/Purucker (Fn. 40) § 3 Rz. 84 ff; Kieninger, Zivilrechtliche Haftung (Fn. 28) 1043.

respektive Organisationspflicht in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB.¹⁴⁸ Voraussetzung dafür ist allerdings, dass ausländische Unternehmen so eng in den Kontrollbereich des inländischen Unternehmens einbezogen werden, dass die durch das ausländische Unternehmen geschaffene Gefahr durch dieses beherrschbar ist.¹⁴⁹ Besonders in Konzernkonstellationen kommt dies durchaus vor und eine Haftung erscheint plausibel, wenn die Konzernobergesellschaft Kenntnis vom schädigenden Verhalten ihrer Tochtergesellschaft hat.¹⁵⁰

Obwohl das LkSG seit 2023 anwendbar ist, fällt ins Auge, dass es bislang in keinem Gerichtsverfahren zur Anwendung gekommen ist. Der angesprochene KiK-Fall stellt *erstens* einen Altfall dar und unterlag *zweitens* pakistanischem Recht, dem zufolge die geltend gemachten Ansprüche trotz Verjährungsverzichtvereinbarung als verjährt galten.¹⁵¹

4. Implementation eines EU-Lieferkettengesetzes

4.1. Synopse mitgliedstaatlicher Vorbilder mit dem EU-Lieferkettengesetz

4.1.1. Gemeinsamkeiten der Lieferketten-Sorgfaltspflicht

Die Ähnlichkeiten zwischen bisherigen *soft-law* Standards, *loi de vigilance*, LkSG und CS3D sind so augenfällig, dass die CS3D in weiten Teilen als aus diesen Vorbildern entwickelt angesehen werden kann. Dies gilt besonders für die Ausformung der Sorgfaltspflicht zum Menschenrechts- und Umweltschutz im Vergleich zum deutschen Vorbild.¹⁵² So ordnet Art. 5 CS3D-EP¹⁵³ wie § 3 LkSG einen Katalog an Bemühenspflichten¹⁵⁴ nach dem „*risikobasierten Ansatz*“¹⁵⁵ an, die in Art. 7 bis 16 näher konkretisiert werden. Demnach müssen Unternehmen¹⁵⁶ die Sorgfaltspflicht in ihre Unternehmenspolitik und Risikomanagementsysteme einbeziehen.¹⁵⁷ Negative Auswirkungen¹⁵⁸ sind zu ermitteln und nach deren Schwere zu priorisieren.¹⁵⁹ Zur näheren Ausformung der negativen Auswirkungen auf Menschenrechte sowie Umwelt bedient sich die CS3D eines Verweissystems.¹⁶⁰ Ähnlich wie das LkSG verweist es hierfür auf einzelne Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen, die im Anhang der CS3D in bemerkenswertem Umfang aufgereiht werden.¹⁶¹ Eine im Kom-E vorgesehene Erleichterung für kleine Unternehmen, nur schwerwiegende negative Auswirkungen ermitteln zu müssen,¹⁶² wurde wieder verworfen, da diese nicht mehr vom

¹⁴⁸ Kieninger, Zivilrechtliche Haftung (Fn. 28) 1043; Habersack/Zickgraf, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 542 – 546; Brunk, Menschenrechtscompliance (Fn. 1) 547; Thomale/Murko, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 52; Thomale/Murko, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 134 m.w.N.; Birgit Kramer, Wann haftet ein deutsches Unternehmen für extraterritoriale Menschenrechtsverletzungen? RIW 2020, 96 – 102, 98 ff.; Holger Fleischer/Stefan Korch, Konzerndeliktsrecht - Entwicklungsstand und Zukunftsperspektiven, DB 2019, 1944 – 1952, 1947 f.; Holger Fleischer/Stefan Korch, Zur deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit (Fn. 84) 2185 f.; Habersack/Ehrl, Verantwortlichkeit (Fn. 39) 194 f.; Thomale/Hübner, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 394; Weller/Thomale, Menschenrechtsklagen (Fn. 39) 520. Siehe für Österreich: Marina Murko, Die Haftung österreichischer Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen in ihren Lieferketten, ÖJZ 2022, 877 – 883, 879.

¹⁴⁹ Thomale/Murko, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 134; Habersack/Ehrl, Verantwortlichkeit (Fn. 39) 197 f.; G. Wagner, Haftung (Fn. 44) 757 f. Siehe für Österreich: Murko, Die Haftung (Fn. 149) 879.

¹⁵⁰ Thomale/Murko, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 51 f.; vgl. auch Beate Gsell, Kauf- und deliktsrechtliche Haftung für das nachhaltigkeitsfehlerhafte Produkt als Schaden, ZHR 2023, 392 – 420 (402 f.); a.A. G. Wagner, Haftung (Fn. 44) 773.

¹⁵¹ LG Dortmund 10. I. 2019 - 7 O 95/15. Auch der deutsche *ordre public* führte nach dem OLG Hamm zu keinem anderen Ergebnis, vgl. OLG Hamm vom 21.05.2019 - 9 U 44/19, NJW 2019, 3527. Gegen diese Auffassung: Thomale, Verjährung als Systembegriff (im Erscheinen).

¹⁵² Siehe die Synopsen der deutschen und europäischen Lieferkettenregulierung bei Bettermann/Hoes, Der Entwurf (Fn. 23) 697; Burgi, Public Enforcement (Fn. 17) 783 f.; Hübner/Habrich/Weller, Corporate Sustainability Due Diligence (Fn. 23) 645 f.; Georg Lanfermann/Marco Liepe, Unternehmensberichterstattung zu Wertschöpfungsketten: zunehmende Berichtspflichten auch zu Vorgängen außerhalb des eigenen Unternehmens BB 2022, 2027 – 2031, 2027 f., 2031; Nietsch/Wiedmann, Der Vorschlag (Fn. 23) 125 f.; Spindler, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 72 f.; 115 f.

¹⁵³ Davor Art. 4 CS3D-FK.

¹⁵⁴ Vgl. ErWG. 15 CS3D-FK „obligation of means“ = ErWG. 19 CS3D-EP. Vgl. bereits zum Kom-E Hübner/Habrich/Weller, Corporate Sustainability Due Diligence (Fn. 23) 646 f.

¹⁵⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 1 CS3D-FK, CS3D-DA und EP-E = Art. 5 Abs. 1 CS3D-EP. Siehe auch ErWG. 19 CS3D-EP.

¹⁵⁶ Siehe die Definition in Art. 3 Abs. 1 lit. a CS3D-EP.

¹⁵⁷ Art. 5 CS3D-FK = Art. 5 CS3D-EP.

¹⁵⁸ Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. b und c CS3D-EP.

¹⁵⁹ Art. 6, 6a CS3D-FK = Art. 8, 9 CS3D-EP.

¹⁶⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. b und c CS3D-EP.

¹⁶¹ Siehe den umfangreichen Annex des CS3D-FK. Vgl. auch ErWG. 25 bis 25d CS3D-FK = ErWG. 32 bis 36 CS3D-EP.

¹⁶² Vgl. Art. 6 Abs. 2 KOM-E. Dazu Hübner/Habrich/Weller, Corporate Sustainability Due Diligence (Fn. 23) 647.

unmittelbaren Anwendungsbereich erfasst sind.¹⁶³ Folgend schreibt die CS3D einen eingehenden Katalog vor, wie potenzielle negative Auswirkungen zu verhindern (Art. 10) oder tatsächliche Auswirkungen zu beheben sind (Art. 11), auf den aus Platzgründen nur verwiesen werden kann. Indem die CS3D beispielsweise verlangt, Schulungen und Investitionen für direkte oder sogar indirekte Geschäftspartner¹⁶⁴ bereitzustellen, kann das Anforderungsprofil insgesamt als anspruchsvoll qualifiziert werden. Zusätzlich wurde die Sorgfaltspflicht spät im Gesetzgebungsverfahren um zwei Verpflichtungen ergänzt: Gemäß Art. 12 CS3D-EP (Art. 8c CS3D-FK) müssen Unternehmen nach tatsächlichen negativen Auswirkungen Abhilfe („*Remediation*“) gewähren sowie gem. Art. 13 CS3D-EP (Art. 8d CS3D-FK) Anliegen von Interessengruppen sinnvoll miteinbeziehen.¹⁶⁵ Schließlich ist das Unternehmen verpflichtet, ein internes Beschwerdeverfahren einzurichten,¹⁶⁶ die Strategien zur Einrichtung und Aufrechterhaltung der Sorgfaltspflicht zu überwachen¹⁶⁷ sowie die Sorgfaltspflichten nach außen zu kommunizieren.¹⁶⁸

Weitere Konkretisierungen zur Sorgfaltspflicht sind durch die Veröffentlichung von Leitlinien sowie Begleitmaßnahmen (Art. 19, 20) ebenso wie durch künftige mitgliedstaatliche Entscheidungen zu erwarten, die den *acquis communautaire* weiter verdichten werden.¹⁶⁹ Vor dem Inkrafttreten für besonders große Unternehmen nach der „Phase-In“ Klausel in Art. 37 CS3D-EP sollen bereits Leitlinien¹⁷⁰ und Mustervertragsklauseln¹⁷¹ von der Kommission zur Verfügung stehen. Anhaltspunkte können zudem die bisherigen soft-law Standards sowie die Handreichungen des deutschen Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle zum LkSG bieten.

Aufgrund der noch herrschenden Rechtsunsicherheit ist nach Inkrafttreten geboten, dass Aufsichtsbehörden wie etwa bereits in Deutschland anfänglich einen kooperativen Ansatz verfolgen. Das heißt, dass der erwartete Sorgfaltsmaßstab in den ersten Jahren inkrementell zwischen Kontrollinstanzen und Wirtschaftsteilnehmern gemeinsam erarbeitet und kommuniziert wird und Verstöße verhältnismäßig sanktioniert werden. Das zeitlich nach Größe gestaffelte Inkrafttreten der CS3D¹⁷² erlaubt, dass kleinere Unternehmen, die erst später vom Anwendungsbereich erfasst werden, von bisherigen Erfahrungen profitieren können.

4.1.2. Unterschiede und Ausweitung der Sorgfaltspflicht durch die CS3D

Der CS3D-EP weicht in einigen Aspekten von ihren mitgliedstaatlichen Vorbildern ab und geht in signifikanten Elementen über die bisherigen Regelungen hinaus:¹⁷³

Ein Unterschied besteht hinsichtlich des – zuletzt allerdings eingeschränkten¹⁷⁴ – persönlichen sowie räumlichen Anwendungsbereichs.¹⁷⁵ Nach Art. 2 Abs. 1 lit. a CS3D-EP gilt die CS3D für *europäische* Unternehmen mit mehr als 1000 Beschäftigten und einem weltweiten Nettoumsatz von mehr als 450 Millionen Euro. Die für Risikosektoren vorgesehenen, herabgesetzten Schwellenwerte wurden zuletzt gestrichen;¹⁷⁶ dafür Anti-Umgehungsvorschriften implementiert.¹⁷⁷ Daneben sind erfreulicherweise auch

¹⁶³ Mittelbar können diese über den „trickle-down“ Effekt erfasst sein.

¹⁶⁴ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. d und Abs. 2a CS3D-FK = Art. 10 Abs. 2 lit. e und Abs. 3 CS3D-EP; Art. 8 Abs. 3 lit. e und Abs. 3a CS3D-FK = Art. 11 Abs. 3 lit. f und Abs. 4 CS3D-EP.

¹⁶⁵ Art. 4 Abs. 1 lit. cb und cc CS3D-FK = Art. 5 Abs. 1 lit. d und e CS3D-EP.

¹⁶⁶ Art. 14 CS3D-EP.

¹⁶⁷ Art. 15 CS3D-EP.

¹⁶⁸ Art. 16 CS3D-EP.

¹⁶⁹ Dazu gehören auch die bisherigen privatautonomen und internationalen Governance-Bemühungen sowie gerichtlichen Entscheidungen. Näher *Weller/Thomale*, Menschenrechtsklagen (Fn. 39) 521 f. m.w.N.

¹⁷⁰ Art. 19 CS3D-EP.

¹⁷¹ Art. 18 CS3D-EP.

¹⁷² Art. 30 CS3D-FK = Art. 37 CS3D-EP.

¹⁷³ Siehe noch zu früheren Textstufen: *Stöbener de Mora/Noll*, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 14, 24; *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 115 f.; *Hübner/Habrich/Weller*, Corporate Sustainability Due Diligence (Fn. 23) 651.

¹⁷⁴ General Secretariat of the Council, ST 7327/1/24 REV 1, S. 3 f. = CS3D-FK.

¹⁷⁵ Siehe noch zu früheren Textstufen: *Hübner/Habrich/Weller*, Corporate Sustainability Due Diligence (Fn. 23) 646 und 651 These 2.

¹⁷⁶ Siehe noch Art. 2 Abs. 1 lit. bb CS3D-DA. General Secretariat of the Council, ST 7327/1/24 REV 1, S. 3 f. = CS3D-FK.

¹⁷⁷ Art. 2 Abs. 1 lit. ba und Abs. 2 lit. ba CS3D-FK = Art. 2 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 lit. c CS3D-EP.

Drittstaatsunternehmen (Art. 2 Abs. 2 *leg cit*) erfasst. Dabei stellt die CS3D jedoch, anders als bei europäischen Unternehmen, nur auf den in der EU erwirtschafteten Umsatz ab (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a *leg cit*).¹⁷⁸

Die bedeutsamsten Erweiterungen nimmt die CS3D hinsichtlich der transsubjektiven Reichweite, das heißt der zu überwachenden Rechtssubjekte in der Aktivitätskette, sowie hinsichtlich des sachlichen Umfangs der Prüfungspflicht, also der zu prüfenden negativen Auswirkungen, die im Anhang umfangreich aufgelistet werden,¹⁷⁹ vor. Nach dem CS3D-EP sind hinsichtlich der transsubjektiven Reichweite sowohl direkte als auch indirekte Geschäftspartner¹⁸⁰ in der Aktivitätskette erfasst.¹⁸¹ Dies bedeutet, dass sich die Sorgfaltspflicht entlang der Aktivitätskette nicht nur auf Geschäftspartner, mit welchen das Unternehmen eine Geschäftsvereinbarung geschlossen hat, erstreckt, sondern auch auf solche, „die keine direkten Geschäftspartner [sind], jedoch mit den Tätigkeiten, Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens zusammenhängende Geschäftstätigkeiten [ausüben]“.¹⁸² Die noch im Kommissionsentwurf vorgesehene Beschränkung auf „etablierte“ Geschäftsbeziehungen,¹⁸³ mit der auch das französische Regelungsvorbild arbeitet,¹⁸⁴ wurde verworfen. Ebenso ist keine Einschränkung für mittelbare Zulieferer auf eine bloß anlassbezogene Prüfung wie nach § 9 Abs. 3 LkSG ersichtlich. Jüngste Untersuchungen gehen davon aus, dass bei Betrachtung indirekter Geschäftspartner praktisch jedes europäische Unternehmen und damit auch KMU¹⁸⁵ durch die vertragliche Weiterreichung von Pflichten (sog. „trickle-down Effekt“¹⁸⁶) erhebliche Pflichtenlasten und Haftungsrisiken zu tragen hat.¹⁸⁷ Zudem erfasst der CS3D-EP in Abgrenzung zu seinen mitgliedstaatlichen Vorbildern nicht nur die vorgelagerte („up-stream“), sondern auch die nachgelagerte („down-stream“) Aktivitätskette („chain of activities“).¹⁸⁸ Die Reichweite der zu überprüfenden nachgelagerten Aktivitätskette wurde zuletzt im Gesetzgebungsverfahren noch eingeschränkt und umfasst in der finalen Fassung nur mehr Tätigkeiten von Geschäftspartnern im Zusammenhang mit dem „Vertrieb, der Beförderung und der Lagerung eines Produkts dieses Unternehmens, sofern die Geschäftspartner diese Tätigkeiten für das Unternehmen oder im Namen des Unternehmens ausüben.“¹⁸⁹ Nicht erfasst ist deshalb die Nutzung oder Entsorgung des Produkts durch Verbraucher.¹⁹⁰ Zudem ist die nachgelagerte Aktivitätskette für Finanzunternehmen ausgenommen.¹⁹¹

Zuletzt erweitert die CS3D mit der Verpflichtung zur Aufstellung von Klima-Übergangsplänen den sachlichen Anwendungsbereich um die Klimakomponente, die als Aliud neben den eigentlichen Lieferketten-Sorgfaltspflichten steht.¹⁹²

¹⁷⁸ Siehe zu den Hintergründen ErwG. 30 CS3D-EP.

¹⁷⁹ Siehe auch den sehr fordernden ErwG. 25b CS3D-FK = ErwG. 40 CS3D-EP: „Companies should also be responsible for using their influence to contribute to an adequate standard of living in chains of activities.“

¹⁸⁰ Dieser ist in Art. 3 lit. f CS3D-EP definiert.

¹⁸¹ Spindler, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 117.

¹⁸² Art. 3 Abs. 1 lit. f Z. ii CS3D-EP. Siehe zu den Möglichkeiten der Einflussnahme auf indirekte Geschäftspartner durch den vertraglich verbundenen „zwischenengeschalteten“ Geschäftspartner näher in ErwG. 35, 35a, 40 CS3D-FK = ErwG. 48, 49, 55 CS3D-EP.

¹⁸³ Art. 3 lit. f. Kom-E.

¹⁸⁴ Siehe III.3.1.

¹⁸⁵ KMUs (Art. 3 Abs. 1 lit. i CS3D-EP) sollen durch die Mitgliedstaaten informative sowie finanzielle Hilfe erhalten, vgl. Art. 21 und ErwG. 69 CS3D-EP. Siehe auch die Unterstützungspflicht großer vom Anwendungsbereich erfasster Unternehmen Art. 10 Abs. 2 lit. e CS3D-EP.

¹⁸⁶ Siehe näher ErwG. 34 S. 3 ff. CS3D-FK = ErwG. 46 S. 3 ff. CS3D-EP.

¹⁸⁷ Galina Kolev-Schaefer/Adriana Neligan, Due-diligence – Effect of Supply Chain regulation, IW-Report 8/2024 vom 8.2.2024 <<https://www.iwkoeln.de/studien/galina-kolev-schaefer-adriana-neligan-data-based-results-on-the-effects-of-the-german-supply-chain-act.html>> 4; Gabriel Felbermayr/Klaus Friesenbichler/Markus Gerschberger/Peter Klimek/Birgit Meyer, Designing EU Supply Chain Regulation, Intereconomics 2024, 59 (1), 28 – 34, 31; Felbermayr/Friesenbichler/Klimek, Vorschläge (Fn. 25) 5.

¹⁸⁸ Die genaue Konturierung war umstritten, vgl. die divergierenden Verhandlungspositionen von KOM, EP und Rat hinsichtlich „Wertschöpfungskette“ bzw „Aktivitätskette“ in Art. 3 Abs. 1 lit. g CS3D. Vgl. zudem die abweichende Terminologie in der KonfliktministerienVO 2017/821 in Art. 2 lit j und k zur „vorgelagerten“ und „nachgelagerten“ Lieferkette.

¹⁸⁹ Art. 3 Abs. 1 lit. g Z. ii CS3D-EP.

¹⁹⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. g sowie ErwG. 25 CS3D-EP.

¹⁹¹ Dies ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 lit. a und g sowie Art 29 Abs. 1 CS3D-FK, vgl. General Secretariat of the Council, ST 7327/1/24 REV 1, S. 5 (CS3D-FK) = Art. 3 Abs. 1 lit. g CS3D-EP. Siehe auch ErwG. 26 S. 2 und 3 und ErwG. 51 CS3D-EP. Siehe zu früheren Textstufen Victor Habrich, Menschenrechts- und umweltbezogene Sorgfaltspflichten von Banken und institutionellen Investoren, ZVglRWiss 2023, 219 – 241, 235 f. Finanzunternehmen (Art. 3 Abs. 1 lit. a Z. iii CS3D-EP) im Anwendungsbereich der CS3D (vgl. die Ausnahme in Art. 2 Abs. 8 CS3D-EP für OGAW und AIF) haben einen Klima-Übergangsplan gem. Art. 22 CS3D-EP aufzustellen. Zudem können und sollen sie nach ErwG. 51 S. 3 und 4 CS3D-EP negative Auswirkungen berücksichtigen und beispielsweise durch Aktionärsrechte Einfluss auf Unternehmen ausüben.

¹⁹² Siehe bereits supra II.1.b.2.1.2.1.

4.1.3. Anknüpfung der zivilrechtlichen Haftung an die Sorgfaltspflicht

Der zivilrechtliche Haftungsrahmen der CS3D baut auf der eben skizzierten Sorgfaltspflicht auf. Nach Art. 29 Abs 1 CS3D-EP – davor 22 Abs. 1 CS3D-FK – sollen Unternehmen für Schäden haften, wenn diese (a) vorsätzlich oder fahrlässig versäumt haben, den Pflichten zur Vermeidung von potenziellen und dem Abstellen tatsächlicher negativen Auswirkungen (Art. 10, 11 CS3D-EP) nachzukommen und (b) durch das Versäumnis ein nach anwendbarem Recht geschütztes rechtliches Interesse (vgl. ErWG. 79) beschädigt wurde. Nach Abs. 2 *leg cit* sollen Opfer eine vollständige Entschädigung nach Maßgabe des anwendbaren Rechts erhalten, die jedoch nicht zu Überkompensierung durch Strafschadenersatz oder andere Mehrfachentschädigungen führen darf. Außerdem sollen Reflexschäden nach den Erwägungsgründen nicht vom Schutzzweck erfasst und deshalb nicht ersatzfähig sein.¹⁹³ Wird der Schaden vom Unternehmen und seinen Tochterunternehmen oder Geschäftspartnern in der Aktivitätskette gemeinsam verursacht, besteht eine gesamtschuldnerische Haftung.¹⁹⁴ Additiv nimmt die Richtlinie Vorgaben zu Beginn und Dauer der Verjährung auf.¹⁹⁵

Verfahrenskosten dürfen für Kläger nicht prohibitiv teuer sein. Zudem wird die Möglichkeit eingeräumt, eine Nichtregierungsorganisation zur Durchsetzung der Ansprüche zu autorisieren. Eine Verpflichtung, Klagen nach der VerbandsklagenRL zu ermöglichen, sieht die CS3D hingegen nicht vor.¹⁹⁶ Außerdem sollen Kläger Unterlassungsansprüche inklusive einstweiligen Verfügungen erhalten,¹⁹⁷ wie auch die Möglichkeit, bei Beweisarmut auf Klägerseite Beweismittel in der Verfügungsgewalt des beklagten Unternehmens gerichtlich zu fordern.¹⁹⁸ Die Prozessvoraussetzungen bleiben von der CS3D unberührt¹⁹⁹ und richten sich nach der *lex-foi*. Zuletzt ordnet die CS3D an, dass die Haftungsgrundlage von Art. 29 samt der zu ihrer Umsetzung erlassenen mitgliedstaatlichen Gesetzgebung im Verhältnis zu drittstaatlichen Regelungen international zwingend anwendbar ist, also Eingriffsnormcharakter hat.²⁰⁰

Eine aussagekräftige, einzelfallunabhängige Prognose, wie der zivilrechtliche Haftungstatbestand bisherige Fälle²⁰¹ modifizieren sowie zukünftig wirken würde, ist mangels Umsetzungsgesetzgebung, der tatbestandsmäßigen Unbestimmtheit der Richtlinienvorgabe,²⁰² des komplexen Ineinandergreifens mehrerer potentiell anwendbarer Sachrechte²⁰³ sowie der geringen Anzahl an derartigen litigierten zivilrechtlichen Haftungsfällen nur begrenzt möglich.²⁰⁴ Die Erwägungsgründe nehmen hinsichtlich der für die Haftung relevanten Frage, wann ein europäisches Unternehmen nach Vorstellung der Richtlinie einen Schaden verursacht oder dazu beigetragen hat und dementsprechend haften soll, keine nähere Konkretisierung vor.²⁰⁵ Versteht man die CS3D in dem Sinne, dass ein europäisches Unternehmen durch die Implementation der

¹⁹³ Vgl. ErWG. 79 S. 3 CS3D-FK: „Die Voraussetzung, dass der Schaden einer Person dadurch entstanden sein muss, dass das Unternehmen seiner Verpflichtung, die negativen Auswirkungen anzugehen, nicht nachgekommen ist [...] sollte so verstanden werden, dass ein abgeleiteter Schaden (der indirekt anderen Personen entstanden ist, die nicht Opfer negativer Auswirkungen sind und nicht durch die im Anhang dieser Richtlinie aufgeführten Rechte, Verbote oder Pflichten geschützt sind) nicht abgedeckt ist. Wenn beispielsweise ein Beschäftigter eines Unternehmens einen Schaden erlitten hat, weil das Unternehmen vorgeschriebene Sicherheitsstandards am Arbeitsplatz nicht eingehalten hat, sollte es dem Vermieter eines solchen Beschäftigten nicht gestattet sein, gegenüber dem Unternehmen einen wirtschaftlichen Schaden geltend zu machen, der dadurch entstanden ist, dass der Beschäftigte nicht in der Lage ist, die Miete zu zahlen.“ Näher zur Haftung *Kieninger*, Zivilrechtliche Haftung (Fn. 28) 1044 – 1047.

¹⁹⁴ Art. 22 Abs. 3 CS3D-FK = Art. 29 Abs. 5 CS3D-EP.

¹⁹⁵ Art. 22 Abs. 2a lit. a und ErWG. 58d CS3D-FK = Art. 29 Abs. 3 lit. a. und ErWG. 85 CS3D-EP. Näher *Kieninger*, Zivilrechtliche Haftung (Fn. 28) 1045.

¹⁹⁶ Art. 22 Abs. 2a lit. b und d CS3D-FK = Art. 29 Abs. 3 lit. b und d CS3D-EP. Vgl. auch ErWG. 82, 84 CS3D-EP. Siehe zu Überlegungen zur Umsetzung hinsichtlich Verbandsklagen *Buschfeld*, Zivilrechtliche Lieferkettenhaftung (Fn. 30).

¹⁹⁷ Art. 22 Abs. 2a lit. c CS3D-FK = Art. 29 Abs. 3 lit. c CS3D-EP.

¹⁹⁸ Art. 22 Abs. 2a lit. e CS3D-FK = Art. 29 Abs. 3 lit. e CS3D-EP. Vgl. auch ErWG. 83 CS3D-EP. Näher *infra* V.2.b.(2). (1). 0.

¹⁹⁹ Vgl. ErWG. 81 CS3D-EP.

²⁰⁰ Art. 22 Abs. 5 CS3D-FK = Art. 29 Abs. 7 CS3D-EP. Vgl. auch ErWG. 90 CS3D-EP. Dies zuvor fordernd *Mansel*, Internationales Privatrecht (Fn. 109) 474 These 7.

²⁰¹ Siehe *supra* 2.

²⁰² Siehe zu zahlreichen unbeantworteten Fragestellungen *Ehgartner*, Der zivilrechtliche Haftungstatbestand (Fn. 24) 230 f; *Joshua Blach*, Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence, in: Nachhaltigkeit im Privatrecht – Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft, hrsg. Klever et al. (2022) 167 – 192, 179 f.

²⁰³ Näher *infra* IV.2.d). (2). 4.2.4.2.3.

²⁰⁴ Siehe *Ehgartner*, Der zivilrechtliche Haftungstatbestand (Fn. 24) 229 ff. für ein Fallbeispiel.

²⁰⁵ Für die Frage der notwendigen Maßnahmen zur Vermeidung von negativen Auswirkungen verweist ErWG. 45 S. 3 CS3D-EP diesbezüglich auf nicht näher spezifizierte „internationale Rahmenwerke“. Hinsichtlich der zivilrechtlichen Haftung delegiert der Richtlinien-gesetzgeber an die Mitgliedstaaten, vgl. ErWG. 79 S. 5 CS3D-EP: „Die Kausalität im Sinne der zivilrechtlichen Haftung wird in dieser Richtlinie nicht geregelt, mit der Ausnahme, dass die Unternehmen nicht im Rahmen dieser Richtlinie haftbar gemacht werden sollten, wenn der Schaden lediglich von den Geschäftspartnern in den Aktivitätsketten der Unternehmen verursacht wird („in direktem Zusammenhang stehen“ im Sinne des internationalen Rahmens).“ Siehe zu den internationalen Rahmenwerken bereits II.1.2.1.3 a.E.

eigenen haftungsbewährten Sorgfaltspflicht selbst dann haftet, wenn dieses keinen konkreten Verursachungsbeitrag zum Schadenseintritt geleistet hat,²⁰⁶ würde dies im Ergebnis eine weitreichende Erstreckung des bisherigen zivilrechtlichen Verantwortungsrahmens bedeuten.²⁰⁷ Nachdem die Richtlinie jedoch die Kausalitätsfrage und damit wohl auch die Adäquanz- und normative Zurechnungsfrage hinsichtlich des zivilrechtlichen Haftungsanspruches an die Mitgliedstaaten delegiert,²⁰⁸ kann dort die notwendige Anpassung bzw. Übernahme bisheriger deliktsrechtlicher Grundsätze erfolgen,²⁰⁹ womit eine Haftungsausuferung verhindert werden kann.

Die Klage im Fall KiK, die abgewiesen wurde, weil der anwendbare Fatal Accidents Act von 1855 eine kurze Verjährungsfrist von einem bzw. zwei Jahren vorsieht und das OLG Hamm²¹⁰ darin auch keinen Verstoß gegen den deutschen *ordre public* erkannte,²¹¹ würde aufgrund der als Eingriffsnorm ausgestalteten 5-jährigen Verjährungsfrist²¹² nicht mehr an der Verjährungsproblematik scheitern. Ob jedoch das mitgliedstaatliche Umsetzungsgesetz der CS3D überhaupt einen Entschädigungsanspruch gegen das europäische Abnehmerunternehmen für Opfer von vertraglich verbundenen, wengleich wirtschaftlich abhängigen Zuliefererbetrieben wie im Fall KiK etabliert, ist zweifelhaft.²¹³

4.2. Vom Regulierungsdefizit zum Reflexionsdefizit

4.2.1. Regulierungsdefizit

Die legislatorische Aktivität als solche sowie Stimmen in der Wissenschaft²¹⁴ sowie Praxis²¹⁵ erkennen in dem skizzierten Status Quo der zivilrechtlichen Durchsetzung von Menschenrechten, Umweltschutz und Klimaschutz ein *Regulierungsdefizit*. Dieses gründet hinsichtlich der hier aufgeworfenen globalen Problemstellungen der Klimakrise sowie dem Menschenrechts- und Umweltschutz in Drittstaaten im Kern darin, dass europäische Rechtsordnungen keinen Zugriff auf Rechtssubjekte in Drittstaaten haben. Bisher konnte nur durch Investitionsschutzabkommen, Freihandelsverträge²¹⁶ oder Handelsbeschränkungen wie Zölle oder weitere Importbeschränkungen²¹⁷ eine mittelbare Verhaltenssteuerung erreicht werden.²¹⁸ Auch in der Lieferkettenregulierung ist der direkte Zugriff auf den unmittelbaren Schädiger im Drittstaat als *cheapest cost avoider*²¹⁹ verwehrt, weshalb dem Gesetzgeber lediglich der Weg einer mittelbaren Regulierung über die Lieferkettenbeziehungen verbleibt.²²⁰

²⁰⁶ So Ehgartner, Der zivilrechtliche Haftungstatbestand (Fn. 24) 231; Stöbener de Mora/Noll, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 21 f.

²⁰⁷ Siehe supra II.2.2.

²⁰⁸ ErwG. 79 S. 5 CS3D-EP. Siehe zur Frage des anwendbaren Rechts Kieninger, Zivilrechtliche Haftung (Fn. 28) 1045.

²⁰⁹ Siehe supra II.2.2.

²¹⁰ OLG Hamm 04.04.2019 – I-5 U 40/18, NJW 2019, 3527, juris-Rn. 21.

²¹¹ Kritisch Thomale, Verjährung als Systembegriff (im Erscheinen).

²¹² Art. 29 Abs. 3 lit. a i.V.m. Abs. 7 CS3D-EP.

²¹³ Siehe zum Einflussbereich, für den nach bisherigen Grundsätzen gehaftet wird, supra 2.

²¹⁴ Siehe den zahlreich unterfertigten Aufruf zur Zustimmung Deutschlands bei der Ratsabstimmung im Februar 2024, abrufbar unter <<https://verfassungsblog.de/notwendigen-annahme-der-CS3D-durch-den-eu-rat/>> und <<https://blogs.law.ox.ac.uk/oblb/blog-post/2024/02/necessary-adoption-CS3D-eu-council>>.

²¹⁵ Siehe etwa den Aufruf zur Zustimmung im Rat von u.a. Aldi Süd, Bayer, KiK, Tschibo, Primark, etc, abrufbar unter <https://media.business-humanrights.org/media/documents/BusinessStatement_CS3D_2024_DE.pdf>. Siehe aber den Aufruf zahlreicher Wirtschaftsteilnehmer (u.a. Aldi Süd, Mars, Ikea und Hapag-Lloyds), die CS3D an die bisherigen internationalen soft-law Standards anzugleichen und die zivilrechtliche Haftung von der Reichweite der Sorgfaltspflichten zu entkoppeln, abrufbar unter <https://media.business-humanrights.org/media/documents/230830_Business_Statement_CS3D.pdf>.

²¹⁶ Siehe die Beispiele bei Beham, Der EU-Richtlinienvorschlag (Fn. 2) 41. So enthält beispielsweise das United States-Mexico-Canada Agreement, welches seit 1. Juli 2020 in Kraft ist, Vorgaben zu Zwangs- und Kinderarbeit, Gewerkschaftsfreiheit, Arbeitszeiten, Löhnen und Gesundheit am Arbeitsplatz.

²¹⁷ Eine solche stellt auch der europäische CO₂ Grenzausgleichsmechanismus CBAM dar.

²¹⁸ Weitere unionale und nationale Bemühungen dahingehend fordert auch die CS3D, vgl. ErwG. 72 CS3D-EP.

²¹⁹ Zum Begriff Guido Calabresi, The Costs of Accidents – A Legal and Economic Analysis³ (1970) 135 f. Nach ErwG. 49 S. 3 CS3D-EP soll das der CS3D unterliegende Unternehmen mit dem Cheapest Cost Avoider zusammenarbeiten, um negative Auswirkungen vorzubeugen bzw. abzustellen.

²²⁰ Siehe bereits Korch, Rechtsökonomische Analyse (Fn. 40) 20.

4.2.2. Steuerungs- und Abschreckungsdefizit

Bei näherer Betrachtung wird ein *Steuerungsdefizit* bei großen europäischen Multinational Enterprises (MNE) ausgemacht, das künftig durch einen „*policy mix*“²²¹ aus öffentlich- („*public enforcement*“²²²) sowie privatrechtlichen Instrumenten („*private enforcement*“) behoben werden soll. Verbreitet wird dieses Steuerungsdefizit als *Abschreckungsdefizit* verstanden.²²³ Europäische Unternehmen, so die Intuition, machen sich billige Produktionsstandards in Schwellen- sowie Industrieländern zunutze, ohne sich an den damit an Mensch, Natur und Klima verursachten Kosten angemessen zu beteiligen. Unter anderem das Privatrecht und die ordentliche Gerichtsbarkeit könnten, so die Annahme, dabei helfen, einen Teil dieser negativen Externalitäten zu internalisieren und so das Aktivitätsniveau und die Umstände der Produktion auf ein annehmbares Maß einzustellen. Diese Behauptung ist indes überaus voraussetzungslos: Zunächst übergeht sie das (Privat-)Recht der Produktionsländer, das nicht allein unter Souveränitäts-²²⁴ und Gleichheitsaspekten, sondern, wie gezeigt, nach dem Deliktskollisionsrecht der EU selbst (!) das maßgebliche Sachrecht bildet. Aus liberaler Sicht läge näher, dass, was dem Produktionsland recht erscheint, dem Abnehmerland grundsätzlich billig zu sein hat.²²⁵ Weiters fehlt bislang, soweit ersichtlich, eine empirische oder analytische Herleitung, warum – so man denn im Grundsatz von einem *Abschreckungsdefizit* ausgeht – diesem hier spezifisch mit Privatrecht und ordentlicher Gerichtsbarkeit zu begegnen sein sollte und nicht etwa mit Verwaltungs- sowie Straf- und Ordnungsrecht, dem auch die bisherige sektorenspezifische Lieferkettenregulierung folgt.²²⁶

Die Pointe der privatrechtlichen Abschreckung liegt darin, dass sie mit einem Schadensausgleich zugunsten der Opfer rechtswidriger Unternehmenstätigkeit einhergeht. Ein entsprechendes *Ausgleichsdefizit* ist jedoch ebenso wenig offensichtlich: Zunächst sind „billige“, also ressourcenarme Produktionsumstände *per saldo* ein wohlfahrtsmehrender Gewinn für die Weltgemeinschaft.²²⁷ Von den produktionsbegleitenden Auslandsinvestitionen und der durch sie ausgelösten Produktivität profitieren nicht zuletzt die Produktionsländer und ihre Bevölkerung selbst.²²⁸ So stellt jeder Vertrag in und im Zusammenhang mit der Lieferkette einen *Pareto*-optimalen Wohlfahrtsgewinn der Vertragspartner dar, die anderenfalls den Vertrag nicht abgeschlossen hätten.²²⁹ Dies gilt auch für die Arbeitsverträge der Produktionsgesellschaften mit ihren Angestellten. Freilich mögen in solchen prekär erscheinenden Arbeitsverträgen verhaltensökonomische Irrationalitäten und unausgeglichene Verhandlungsmacht zu allokativen Ineffizienzen führen, die einen fortbestehenden Ausgleichsbedarf plausibel erscheinen lassen. Nimmt man einen solchen Ausgleichsbedarf an, so dürfte allerdings die „Belohnung“ sachfremd selegierter Litiganten²³⁰ diesem kaum gerecht werden, sondern müsste von einer Weiterleitung des bei der europäischen Gesellschaft abgeschöpften Vermögens an die Geschädigten begleitet werden. Es ist nicht offensichtlich, dass dies durch Privatrecht und ordentliche Gerichtsbarkeit bisher gelingt oder auch nur überhaupt sachgerecht möglich ist.

²²¹ Siehe zum Begriff *Fidler*, Private Enforcement (Fn. 18) 159 m.w.N.

²²² Siehe dazu *Burgi*, Public Enforcement (Fn. 17). Siehe zum Enforcement beim LkSG *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn.7) 92 f.

²²³ *König*, Die geplante EU-Richtlinie (Fn. 23) 1187 spricht von einer Unterabschreckung kraft Durchsetzungsdefizit.

²²⁴ Siehe unter anderem zur Befürchtung unliebsamer Gegenmaßnahmen, soweit die europäische Lieferkettenregulierung als Eingriff in die Souveränität anderer Staaten verstanden wird *Jens Ekkenga/Karl Björn Erlemann*, Lieferkettengesetz, Europäisches Kartellrecht und die Folgen: Effiziente Missbrauchsbekämpfung oder nutzlose Gängelung gesetzestreuer Unternehmen? ZIP 2022, 49 – 61, 60 mit Verweis auf die Beziehung China-Litauen. Vgl. auch *Stöbener de Mora/Noll*, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 24.

²²⁵ Ebenso *Lewisch*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 103 f.; *Felix Bierbrauer*, Nachhaltigkeitsziele und das Lieferkettengesetz, Wirtschaftsdienst 2022, 344 – 346, 346, abrufbar unter <<https://kurzelinks.de/zrj3>>. Siehe zu ökonomischen Erwägungen *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 154 f. m.w.N.

²²⁶ Siehe näher zum Ineinandergreifen von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Regulierungsinstrumenten in der Lieferkette *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 388. Differenzierte Lösungen finden sich auch im Kapitalmarktdeliktensrecht, vgl. *Chris Thomale*, Rechtsquellen des Kapitalmarktdeliktensrechts – Eine Neuvermessung, NZG 2020, 328 – 334, 329 f.

²²⁷ *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 153 f. und die Nachweise in FN 178; *Lewisch*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 102. Siehe zu zahlreichen empirischen Belegen zur wohlfahrtssteigernden Wirkung der weltweiten Arbeitsteilung (Globalisierung) *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 20 f.

²²⁸ *Felbermayr/Friesenbichler/Klimek*, Vorschläge (Fn. 25) 2.

²²⁹ Siehe bereits *Lewisch*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 100 f.

²³⁰ Näher infra V.2.b.(2).5.2.2.2.2.

4.2.3. Regelungs- und Durchsetzungsdefizit

Wer ein Regulierungsdefizit durch ein Gesetz zu beheben gedenkt, interpretiert dieses damit implizit als *Regelungsdefizit*, also als Mangelhaftigkeit der bereits existierenden Regeln. Zu diesem Schluss kann indes nur gelangen, wer – wie zum Abschreckungsdefizit festgestellt – die Privatrechte, insbesondere die Deliktsrechte, der Produktionsländer nicht in Rechnung stellt: Die in den Produktionsländern geltenden Deliktsrechte erfassen jedenfalls diejenigen Skandalfälle, von denen die CS3D-Initiative ausgeht, bereits, indem die dortigen Produktionsgesellschaften mit Deliktspflichten, potenziell sogar Strafschadensersatz („*punitive damages*“) belegt werden. Gemeint ist also eher ein *Durchsetzungsdefizit* dieser heimischen Deliktshaftung.²³¹ Eine erfolgreiche Klageführung scheidet einerseits an Rechtsstaatlichkeitsmängeln und anderen Unzulänglichkeiten des lokal verfügbaren Rechtsschutzes,²³² andererseits an der Versicherung und/oder Kapitalausstattung der Produktionsgesellschaft.²³³ Dies macht ein Gedankenexperiment im KIK-Fall deutlich: Wäre die Produktionsgesellschaft Ali Enterprises hinreichend versichert und/oder kapitalisiert und Rechtsschutz effektiv verfügbar, würde ein Fabrikbrand entweder verhindert, weil es effektivere Anreize zur Schadensvermeidung gäbe, oder die Opfer würden zumindest so weit wie möglich entschädigt. Irgendein Bedarf zur teuren und ungewissen zivilrechtlichen Verfolgung überseeischer Abnehmergesellschaften entfiel. Die abstrakte Definition von Sorgfaltspflichten der Abnehmergesellschaften und ihre zivilrechtliche Durchsetzung, wie sie Art. 29 CS3D-EP vorsieht, antwortet jedoch nicht auf dieses unterstellte lokale Durchsetzungsdefizit hinsichtlich der Produktionsgesellschaft. Vielmehr stellt die CS3D eine selbständige Verpflichtung in den Raum, die auch dann anwendbar wäre, wenn gegen die Abnehmergesellschaft effektiver Rechtsschutz verfügbar ist.

4.2.4. Reflexionsdefizit

Bereits diese summarische, oberflächliche Betrachtung erhellt, dass bei allen Zweifeln ein Defizit der CS3D allgemein sowie ihres Art. 29 feststeht: Das *Reflexionsdefizit*. Der EU-Gesetzgeber knüpft an eine CSR-Debatte an, die zur zivilrechtlichen Durchsetzung von CSR-Pflichten und den Wohlfahrtseffekten derselben noch unterentwickelt ist, und weitet sie per Federstrich auf den noch komplexeren ESG (Environmental Social Governance) -Diskurs aus. Pointiert ausgedrückt: Der EU-Gesetzgeber schreibt schneller, als seine Bürger lesen und seine Rechtswissenschaftler denken.

4.2.4.1. Mangelnde Verknüpfung mit verwandten Regulierungsinstrumenten

Dieses Reflexionsdefizit wird mit Blick auf Regelungsebene und -struktur der CS3D deutlich: Die CS3D erscheint nur geringfügig mit dem bestehenden Geflecht benachbarter EU-Regelungen systematisch verknüpft.²³⁴ Bereits 2004 hat die EU eine Umwelthaftungsrichtlinie erlassen,²³⁵ zudem gibt es ein europäisches Klimagesetz²³⁶ sowie den Emissionszertifikatehandel einschließlich eines derzeit in der Testphase befindlichen Grenzausgleichsmechanismus (CBAM).²³⁷ Daneben bestehen zahlreiche weitere Rechtsakte zur unternehmerischen Nachhaltigkeitsdurchsetzung, so etwa die Taxonomie-VO, sowie CSRD und

²³¹ Ebenso Korch, Rechtsökonomische Analyse (Fn. 40) 26, 31 f.

²³² Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 101 These 5.

²³³ Ebenso Korch, Rechtsökonomische Analyse (Fn. 40) 31 f.

²³⁴ Siehe ein kohärentes Regulierungsmodell hinsichtlich Nachhaltigkeitsagenden im Unternehmensrecht bereits missend Anne-Christin Mittwoch, Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht (2022) 374, 379. Vgl. aber Art. 1 Abs. 3 S. 2 und ErwG. 17 CS3D-EP, nach welchen die CS3D Subsidiarität gegenüber anderen Rechtsakte hat, soweit diese strengere Vorgaben formulieren sowie ErwG. 62, nachdem die CS3D keine der CSRD übersteigenden Berichtspflichten begründen soll.

²³⁵ RL 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. 2004 L 143, 56. Nach Spindler, Der Vorschlag (Fn. 23) 775 erschwert die unklare Haftungsgrundlage in Art. 22 CS3D einen Vergleich mit der UmwelthaftungsRL.

²³⁶ 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 Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999, ABl. 2021 L 243/1.

²³⁷ VO (EU) 2023/956 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.5.2023 zur Schaffung eines CO₂-Grenzausgleichssystems, ABl. 2023 L 130/52.

SFDR.²³⁸ In Sonderverordnungen zu den Themen Entwaldung²³⁹ und Konfliktmineralien²⁴⁰ werden Lieferketten bereits reguliert.²⁴¹ Zudem befindet sich ein Gesetz zu kritischen Rohstoffen²⁴² sowie eine VO über ein Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten auf dem Unionsmarkt²⁴³ im Gesetzgebungsprozess. Ein kohärenter, aufeinander abgestimmter Regulierungsrahmen, der Unternehmen einheitlichen Regeln unterstellt oder auch nur das Zusammenspiel zwischen diesen Akten und der CS3D festlegt, ist bislang, von einzelnen normenhierarchischen Festlegungen abgesehen,²⁴⁴ nicht ersichtlich.²⁴⁵ Im Ergebnis adressiert das Unionsrecht durch eine stetig anwachsende Zahl von Richtlinien und Verordnungen, in die sich die CS3D einreicht, gleichzeitig die Unternehmensführung, die das Unternehmen tragende Gesellschaft, die Investoren und Anteilseigner sowie mittelbar die Verbraucher.²⁴⁶

Dass ein „Viel hilft viel“ der Sache jedoch nicht gerecht wird, erhellen bereits die Anreizeffekte der Compliancehaftung der Unternehmensführung gegenüber der Gesellschaft.²⁴⁷ Denn der Abschreckung der Unternehmensführung steht eine Schwächung der Kontrollanreize durch die Unternehmenseigentümer entgegen, die unter Geltung einer starken Compliancehaftung die Aussicht auf die Abfederung etwaiger Haftungsrisiken durch das Vermögen der Unternehmensleitung und ihrer D&O-Versicherungen erhalten. Dies hat auch der Rat, wenngleich am Rande,²⁴⁸ „erkannt“ und Art. 25 CS3D gestrichen.²⁴⁹ Eine mit Art. 25 CS3D vergleichbare Regelung zur Leitungsmaxime des Vorstandes in § 70 öAktG, nach der der Vorstand unter anderen die öffentlichen Interessen berücksichtigen muss, erwies sich zudem bisher aufgrund der mannigfaltigen inhärenten Zielkonflikte als inoperables, stumpfes Schwert zur Verfolgung von

²³⁸ Siehe die Nachweise in FN 8 – 10. Hinsichtlich der Taxonomie-VO stellt sich bspw. die Frage, wie die CS3D und der normierte Mindestschutz in Art. 18 Taxonomie-VO zusammenspielen, der u.a. auf die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und die Leitprinzipien der Vereinten Nationen für Wirtschaft und Menschenrechte verweist.

²³⁹ VO (EU) 2023/1115 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.5.2023 über die Bereitstellung bestimmter Rohstoffe und Erzeugnisse, die mit Entwaldung und Waldschädigung in Verbindung stehen, auf dem Unionsmarkt und ihre Ausfuhr aus der Union sowie zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 995/2010, ABl 2023 L 150/206. Diese stellt die Nachfolge der EU-Holzhandel-VO (VO [EU] Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.10.2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen, ABl. 2010 L 295/23) dar. Hierzu *Marc Rutloff / Eric Wagner / Lisa Kappler / Florian Schuler*, Entwaldungsfreie Lieferketten, BB 2024, 707 – 716.

²⁴⁰ 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 130/1. Dazu *Spindler*, Der Vorschlag (Fn. 23) 766; *Elisabeth Kraft*, Die EU-Konfliktmineralienverordnung - Sektorenspezifische Sorgfaltspflichten in der Mineralienlieferkette (2024).

²⁴¹ Siehe näher *Spindler*, Der Vorschlag (Fn. 23) 766. Diese dürften als *lex specialis* zu verstehen sein, vgl. *Beham*, Der EU-Richtlinienvorschlag (Fn. 2) 45; *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, Nachhaltigkeitsbezogene Sorgfaltspflichten (Fn. 23) 836. Siehe zudem die weiteren bei *Beckers/Micklitz*, Eine ganzheitliche Perspektive (Fn. 80) 325 genannten Rechtsakte.

²⁴² Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Rahmens zur Gewährleistung einer sicheren und nachhaltigen Versorgung mit kritischen Rohstoffen und zur Änderung der Verordnungen (EU) 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1724 und (EU) 2019/1020, COM (2023) 160 final.

²⁴³ Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten auf dem Unionsmarkt, COM (2022) 453 final.

²⁴⁴ Vgl. Art. 1 Abs. 3 S. 2 und ErWG. 17 CS3D-EP.

²⁴⁵ Siehe bereits kritisch zur mangelnden Abstimmung zwischen CS3D und Exportkontrolle *Nietsch/Wiedmann*, Der Vorschlag (Fn. 23) 136 f. Auch die materienahere Sustainable Finance Initiative und ihre zahlreichen Rechtsakte leiden unter diesem Vorwurf: *Weller/Benz*, Klimaschutz (Fn. 58) 573 nennen diesen Regulierungsrahmen unübersichtlich. *Thomas Möllers*, Green Deal: Greenwashing, Information Overload und der vergessene Good Corporate Citizen als Investor, ZHR 2021, 881 – 919, 901 spricht von einem Regulierungs-Overload. Siehe auch *Susanne Kalss/Jakob Deutsch*, Nachhaltigkeit - Aufgaben und Chancen des Gesellschaftsrechts, RWZ 2022, 355 – 361, 355 „nicht ganz gut abgestimmte Rechtsakte“. Nach *Mona Pitomena Ladler*, Meilensteine der Banken- und Kapitalmarktunion: Regulierung ohne Ordnungsprinzipien? ZFR 2022, 524 – 530, 524 lassen die Maßnahmen ein Gesamtkonzept vermissen; *Sebastian Steuer*, Grüne Transparenz und nachhaltige Verwirrung – Die produktbezogenen Informationsvorschriften der SFDR, ZBB/JBB 2022, 31 – 46, 45: „Statt nützlicher quantitativer Rohdaten oder gehaltvoller Labels bietet die SFDR [Offenlegung-VO] dem Publikum vor allem einen Dschungel von wenig kontrastreichen Grünschattierungen, schillernden, aber letztlich inhaltsleeren Begrifflichkeiten und konfusen Disclaimern.“; *Jens Ekkenka/Carsten Schirmmacher/Björn Schneider*, Offene Fragen zur rechtlichen Steuerung nachhaltigen Unternehmertums, NJW 2021, 1509 – 1513, 1511.

²⁴⁶ *Moritz Renner*, Menschenrechts- und umweltbezogene Unternehmensverantwortung zwischen Kapitalmarkt und Lieferkette, ZEuP 2022, 782 – 819, 783 spricht von einem Regulierungs-Tsunami.

²⁴⁷ Näher *Thomale/Murko*, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 50 m.w.N.; *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 396; *König*, Die geplante EU-Richtlinie (Fn. 23) 1191; *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 378 These 2; *Brunk*, Menschenrechtscompliance (Fn. 1) 548 f.

²⁴⁸ Nach dem Rat stelle Art. 25 CS3D einen unangemessenen Eingriff in nationale Bestimmungen über die Sorgfaltspflicht der Mitglieder der Unternehmensleitung dar und untergrabe potenziell die Pflicht der Mitglieder der Unternehmensleitung, im besten Interesse des Unternehmens zu handeln, vgl. RatAA 10.

²⁴⁹ RatAA Rz. 10 ff. Siehe zur Debatte, ob Art. 25 CS3D überhaupt eine Änderung für das deutsche Aktienrecht brächte: *Marco Lettenbichler*, Der Einfluss von Nachhaltigkeitsaspekten auf die Willensbildung des Leitungsorgans einer AG, GesRZ 2024, 7 – 13, 9 f.; *Peter Hommelhoff*, Herausforderungen aus den EU-Nachhaltigkeitsrichtlinien, AG 2023, 742 – 744, 743; *Michaela Balke*, Zwischenbefund aus der Praxis zu den organisatorischen Herausforderungen der ESG-Richtlinien für Unternehmen, AG 2023, 732 – 741, 740 f.; *Jan Lieder/Lennard Döhrn*, Auswirkungen der ESG-Richtlinien auf die Tätigkeit des Aufsichtsrats, AG 2023, 722 – 731, 725 f.; *Gregor Bachmann*, Zielsetzung und Governance von Unternehmen im Lichte der Klimaverantwortung, ZHR 2023, 166 – 208, 197 f.; *Jessica Schmidt*, Sustainable directors' duties? NZG 2022, 481, 481; *Steuer*, Klimaziele (Fn. 65) 24 f.; *Anne-Christin Mitwoch/Tonio Friedmann*, Nachhaltiges Geschäftsleiterhandeln nach der CS3D – im Unternehmensinteresse, NZG 2023, 1439 – 1446; *Weller/Benz*, Klimaschutz (Fn. 58) 584; *König*, Die geplante EU-Richtlinie (Fn. 23) 1191; *Nietsch/Wiedmann*, Der Vorschlag (Fn. 23) 135 f.; *Timo Fest*, Nachhaltige Unternehmensführung - Die Perspektive des Vorstands unter besonderer Berücksichtigung von Art. 25 CS3D-E, AG 2023, 713 – 721; *Spindler*, Der Vorschlag (Fn. 23) 776; *Stephan Harbarth*, „Corporate Sustainability Due Diligence“-Richtlinie (Kein) Systemumbruch im deutschen Aktienrecht? AG 2022, 633 – 639.

Nachhaltigkeitsagenden, obwohl die Gesetzesmaterialien²⁵⁰ die Bedeutung der öffentlichen Interessen sogar explizit hervorheben.²⁵¹

4.2.4.2. Zweifelhafte Harmonisierungswirkungen

4.2.4.2.1. Harmonisierungsbemühung und Gold Plating

Die EU möchte die CS3D kompetenziell auf Art. 50, 114 AEUV stützen. Es geht somit um die Harmonisierung des Binnenmarkts²⁵² im Allgemeinen und um die Ausgestaltung der Niederlassungsfreiheit im Besonderen. Unter diesem Blickwinkel besteht die wesentliche Funktion der CS3D darin, zu vermeiden, dass Unternehmen aus Mitgliedstaaten, die bereits ein Lieferkettensorgfaltsgesetz oder Ähnliches haben, keine Wettbewerbsnachteile im Verhältnis zu Unternehmen aus in dieser Hinsicht untätigen Mitgliedstaaten erhalten. Daneben soll Regelungsarbitrage innerhalb der EU unterbunden werden, also etwa, dass deutsche Unternehmen dem deutschen Lieferkettengesetz entkommen, indem sie ihren Sitz nach Österreich verlegen.²⁵³ Dieses Anliegen ist im Grundsatz nachvollziehbar, kann durch eine Mindestharmonisierung, die „Gold-Plating“, das heißt eine freiwillige Übererfüllung der unionsrechtlichen Vorgaben erlaubt,²⁵⁴ jedoch nur begrenzt erreicht werden.²⁵⁵

4.2.4.2.2. Harmonisierung zulasten Geschädigter

Indem die EU die in Umsetzung des Art. 29 CS3D erlassene Haftungsgrundlage gemäß Art. 29 Abs. 7 CS3D-EP zur Eingriffsnorm erklärt, harmonisiert sie zudem im Zweifel sogar gegen die Interessen der Geschädigten.²⁵⁶ Denn diese verfügen nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO über das Privileg, dass vermittelt über die Erfolgsortsanknüpfung ihr Umgebungsrecht zur Anwendung gelangt. Nun mag es sein, dass im Einzelfall die *lex fori* oder das Recht des Handlungsorts, welche hier zumeist zusammenfallen, für die Geschädigten günstiger ist. Dann hätte in Analogie zu Art. 7 Rom II-VO gemäß Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO ein Geschädigtenwahlrecht denselben privilegierenden Effekt.²⁵⁷ Ein solches in die Rom II-VO einzufügen, war in Art. 6a²⁵⁸ eines Berichts des Europäischen Parlaments aus 2020 bereits vorgesehen.²⁵⁹ Umgekehrt sind jedoch solche Fälle denkbar und wegen der *common law*-Geschichte vieler Produktionsländer sogar naheliegend, in denen Geschädigte gemäß ihrem Heimatrecht Zugang zu Strafschadenersatz, hohem Trauerschaden und anderen Behelfen hätten, gemäß dem mitgliedstaatlichen Recht hingegen nicht.²⁶⁰ Dies erhellt: Die Ziele des Schutzes von Menschenrechten, Umwelt und Klima auf der einen Seite sowie die

²⁵⁰ Siehe den Abdruck bei *Walther Kastner*, Das österreichische Gesetz über Aktiengesellschaften (1965) zu § 70 auf S. 116 rechte Spalte.

²⁵¹ Vgl. *Christian Nowotny*, in: Peter Doralt/Christian Nowotny/Susanne Kalss, Kommentar zum AktG³ (2021) § 70 Rz. 14.

²⁵² Siehe zu Überlegungen eines europäischen Rechtsaktes bereites *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 508 f.

²⁵³ Siehe aber zu extraterritorialen Auswirkungen: *Valdini*, Die Anwendung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (Fn. 133) 2955; *Hübner/Habrich/Weller*, Corporate Sustainability Due Diligence (Fn. 23) 646.

²⁵⁴ Vgl. Art. 3a Abs. 2, Art. 22 Abs. 4 und ErwG. 24a und 59a CS3D-FK = Art. 4 Abs. 2, Art. 29 Abs. 6 und ErwG. 31, 88 CS3D-EP, die die Zulässigkeit strengerer Vorgaben dezidiert erlauben.

²⁵⁵ *Beham*, Der EU-Richtlinienvorschlag (Fn. 2) 56.

²⁵⁶ So verbietet der CS3D-EP nach Art. 29 Abs. 2 S. 2 Strafschadenersatz. Vgl. auch *Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1242, 1250 f.; *Ekkenga/Erlemann*, Europäisches Kartellrecht (Fn. 228) 60 a.E.; *Nietsch/Wiedmann*, Der Vorschlag (Fn. 23) 134. Auch der BGH lehnt die Vollstreckbarkeit derartiger Urteile wegen Verstoßes gegen den *ordre public* ab, vgl. BGHZ 118, 312 = NJW 1992, 3096.

²⁵⁷ *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 391 f.; *Heil*, Lieferkettenrichtlinie (Fn. 24) 104; vgl. auch *Beckers/Micklitz*, Eine ganzheitliche Perspektive (Fn. 80) 329.

²⁵⁸ Art. 6a: „Im Kontext zivilrechtlicher Ansprüche im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit, die auf Menschenrechtsverletzungen innerhalb der Wertschöpfungskette eines Unternehmens zurückgehen, das seinen Sitz in einem Mitgliedstaat der Union hat oder in der Union im Geltungsbereich der Richtlinie xxx/xxxx über die Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen tätig ist, ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aufgrund des erlittenen Schadens das nach Art 4 Absatz 1 bestimmte Recht anzuwenden, es sei denn, die Person, die Schadenersatz begehrt, beschließt, ihren Anspruch auf das Recht des Staates, in dem das schadensbegründende Ereignis eingetreten ist, oder auf das Recht des Staates, in dem die Muttergesellschaft ihren Sitz hat, oder, wenn die Muttergesellschaft keinen Sitz in einem Mitgliedstaat hat, auf das Recht des Staates zu stützen, in dem die Muttergesellschaft tätig ist.“

²⁵⁹ Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments, Entwurf eines Berichts mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129[INL]), abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0018_DE.html.

²⁶⁰ Siehe zu Strafschadenersatz *Helmut Koziol*, Punitive Damages – A European Perspektive, (2008) 68 Louisiana Law Review, 741 – 764.

Harmonisierung dessen Durchsetzung in den Mitgliedstaaten auf der anderen sind noch nicht hinreichend zu Ende gedacht.²⁶¹

4.2.4.2.3. Komplexes Normengefüge

Angesichts dieser Unklarheiten nimmt nicht Wunder, dass auch das Verhältnis der CS3D zum mitgliedstaatlichen Recht unausgegoren wirkt. Das zeigt sich auch in Art. 29, der den Mitgliedstaaten die Verfügbarkeit einer zivilen Schadenersatzhaftung von Unternehmen vorschreibt und diese abstrakte Vorgabe mit einigen konkreten, keiner klaren Ordnung folgenden Einzelvorgaben garniert.²⁶² So entsteht ein komplexes Gemisch aus verbindlicher Richtlinienvorgabe, mitgliedstaatlicher Umsetzung und subsidiär gemäß Rom II-VO bestimmtem Schadensortdeliktsrecht, das typischerweise nicht-mitgliedstaatliches Sachrecht sein wird.²⁶³ Wie diese poröse Lösung zum Anspruch des Gesetzgebers passt, Art. 29 und mitgliedstaatliche Vorschriften, *insoweit sie diesen umsetzen* (!), zu Eingriffsrecht zu erklären, wie man also den „Gemischtwarenladen“ des Art. 29 für absolut erklären, übrige Fragen aber nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO der *lex loci damni* unterwerfen kann, bleibt ein Rätsel.²⁶⁴

4.2.4.3. Differenzierungsdefizit und überzogene Reichweite der zivilrechtlichen Haftung

Außerdem wirkt übereilt, über Jahrhunderte entwickelte diffizile Zurechnungsmomente²⁶⁵ im Deliktsrecht durch eine pauschale Haftungsbestimmung aufzugeben, weshalb ein *Differenzierungsdefizit* zu konstatieren ist.²⁶⁶ Wenngleich es *prima facie* sinnvoll anmutet, Beschaffung durch Konzern- und Zuliefererkonstellationen einem einheitlichen zivilrechtlichen Haftungsregime zu unterwerfen und damit Beschaffungsarbitrage²⁶⁷ vorzubeugen, so übersieht dies, dass sich sowohl die rechtlichen sowie faktischen Einflussnahmemöglichkeiten je nach *vertikaler* oder *horizontaler* Beschaffungsmethode erheblich unterscheiden.²⁶⁸ Dementsprechend läuft Art. 29 CS3D Gefahr, eine unsachgemäße Gesamtsteuerungsverantwortlichkeit anzuordnen.²⁶⁹ Bemühungen des CS3D-FK/CS3D-EP, i.G.z. seinen Vorentwürfen stärker auf die Einflussmöglichkeit abzustellen, sind zu begrüßen.²⁷⁰ Dennoch wirkt der Ansatz der CS3D, die zivilrechtliche Verantwortlichkeit aus der eigenen Sphäre lösen und auf die gesamte Aktivitätskette erstrecken zu wollen, noch nicht ausreichend differenzierend.

Vergleicht man zudem die weite transsubjektive Reichweite der Sorgfaltspflichten und damit einhergehend des zivilrechtlichen Haftungsregimes der CS3D mit bisherigen Lieferkettenregularien,²⁷¹ werfen die Erweiterungen zahlreiche, soweit ersichtlich, noch nicht behandelte Folgefragen auf: Stand bisher eine Verantwortung für die Produktion in Drittstaaten im Regulierungsmittelpunkt, so wird diese „down-stream“, das heißt auf die Vertriebsseite, erweitert. Ob der Gesetzgeber diese Haftungsausdehnung bewusst intendiert hat oder welche Regulierungslücke damit geschlossen werden soll, erschließt sich *prima facie* nicht.²⁷² Aus Haftungsperspektive stellt sich die Frage des Zusammenspiels mit anderen vertriebsrechtlichen

²⁶¹ Siehe ebenso kritisch *Stöbener de Mora/Noll*, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 24 die durch die vagen Vorgaben der CS3D die bisherige Fragmentierung und Rechtsunsicherheit für die Unternehmen nicht bereinigt sehen.

²⁶² Siehe etwa ErWG. 79 CS3D-FK zur Kausalität, die nicht von der CS3D geregelt wird. Anders beispielsweise Art. 29 Abs. 3 lit. a CS3D-EP die Verjährung. Vgl. auch Art. 29 Abs. 5 CS3D-EP zur Solidarhaftung.

²⁶³ Ebenso *Weller/Nasse*, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 133; *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 600. Der CS3D-FK sieht darin kein Problem, vgl. ErWG. 56.

²⁶⁴ Vgl. auch *Heil*, Lieferkettenrichtlinie (Fn. 24) 104.

²⁶⁵ *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 565.

²⁶⁶ Vgl. *Lewis*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 110 f.

²⁶⁷ Soweit eine Beschaffungsmethode aus Haftungsperspektive für ein Unternehmen günstiger ist, wäre dieses incentiviert, seine Selbstorganisation so zu verändern, dass ein geringes Haftungsrisiko besteht. Folgt man den bisher entwickelten Grundsätzen, nach welchen eine Haftung für Konzernuntergesellschaften wahrscheinlicher ist als eine Haftung für bloße Zulieferer, so hat ein Unternehmen den Anreiz, seine Produktion auf Dritte auszulagern und damit einer Haftung zu entgehen.

²⁶⁸ Instruktiv zu den zahlreichen Unterschieden *Hans-Bernd Schäfer/Claus Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts⁶ (2021) 779 f.

²⁶⁹ Vgl. *Lewis*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 110 f.

²⁷⁰ Siehe Art. 7 Abs. 1 lit. a bis c und Art. 8 Abs. 1 lit. a bis c sowie ErWG. 15, 29, 33, 38 CS3D-FK = Art. 10 Abs. 1 lit. a bis c und Art. 11 Abs. 1 lit. a bis c sowie ErWG 19, 40, 45, 53 CS3D-EP, die die Einflussnahme zumindest ansprechen. Vgl. auch § 3 Abs. 2 Z. 2 LkSG.

²⁷¹ Siehe näher supra IV.1.b.

²⁷² Vgl. die vagen Ausführungen in ErWG.18 Kom-E. Kritisch hinsichtlich der Verfolgbarkeit des Produkts auf Vertriebsseite, *Tobias Bomsdorf/Berthold Blatecki-Burgert*, Lieferketten-Richtlinie und Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, ZRP 2022, 141 – 144, 142.

Haftungsgrundlagen, wie dem Produkthaftungsrecht.²⁷³ Insofern scheint eine Rückbesinnung und Konzentration auf das ursprüngliche Regulierungsanliegen, die Beschaffungsseite, sinnvoll. Eine andere Möglichkeit bestünde darin, die Reichweite der zivilrechtlichen Haftung i.G.z. Reichweite der Sorgfaltspflicht einzuschränken und diese somit voneinander zu entkoppeln.²⁷⁴ Im Ergebnis ist es durch die zahlreichen Erweiterungen, besonders hinsichtlich der transsubjektiven Reichweite nachvollziehbar, wenn die Einhaltung der Sorgfaltspflicht als praktisch kaum durchführbar und die auferlegten Pflichten als unverhältnismäßig verstanden werden.²⁷⁵ Insofern sind die Mitgliedstaaten gefordert, die notwendige Einschränkung sowie Präzisierung vorzunehmen, damit heimische Unternehmen nicht überfordert werden.²⁷⁶ Da die Ausformung der zivilrechtlichen Kausalität, wie gezeigt, den Mitgliedsstaaten überlassen wird,²⁷⁷ können hier Einschränkungen erfolgen.

4.2.4.4. Überabschreckungs- und Rückzugspotential durch das Sanktionspotpourri

Weitere Unüberlegtheiten zeigen sich hinsichtlich der Frage, welche Rolle das Zivilrecht bei der besagten Durchsetzung spielen soll. So ist eine tiefere Analyse der Wechselwirkungen zwischen Verwaltungs- und Ordnungsrecht im Sinne der Richtlinie und unionalem²⁷⁸ sowie mitgliedstaatlichen Strafrecht noch nicht ersichtlich.²⁷⁹ Erste Erfahrungen aus Deutschland und Frankreich²⁸⁰ zeigen, dass selbst ein abgeschwächtes Sanktionspotpourri, wie bloße Ausschlüsse von Vergabeverfahren wie von § 22 LkSG²⁸¹ vorgesehen, bereits *Überabschreckungspotential* („*over-deterrence*“) hat und sich Unternehmen wie das Bauunternehmen Strabag aus Afrika zurückziehen beginnen.²⁸² Zudem haben die Verhängung von Bußgeldern von bis zu 5 Prozent des weltweiten Nettoumsatzes des Unternehmens bzw. sogar Konzerns erhebliche Abschreckungswirkung für Unternehmen.²⁸³ Dies gilt es aber zu verhindern: Denn wird ein zu scharfes Lieferkettengesetz beschlossen, wird der mittelbare Regulierungsansatz, durch Lieferantenbeziehungen ein höheres Sorgfaltsniveau in Drittstaaten zu schaffen („*Stay and Behave/Improve*“) verfehlt, da die Beziehung zu diesen ausländischen Lieferanten abgebrochen wird („*cut and run*“).²⁸⁴ Insofern konterkariert ein zu manigfaltiges Sorgfalts- und Sanktionspotpourri das Regulierungsinstrument, weshalb eine Überabschreckung unter allen Umständen vermieden werden sollte.

Da dennoch am umfangreichen öffentlich- und privatrechtlichen Sanktionsarsenal festgehalten worden ist, müssen insbesondere von den Umsetzungsgesetzgebern Wechselwirkungen mitbedacht und eine Abstimmung im Sanktionsdschungel hergestellt werden: Erbringt ein Unternehmen beispielsweise Abhilfemaßnahmen gemäß Art. 12 CS3D-EP an Opfer oder leistet gem Art. 10 Abs 2 lit. c, e und Abs. 3 CS3D-EP Investitionen²⁸⁵ an seine Geschäftspartner, so müssen deren Auswirkungen auf einen potenziell folgenden deliktsrechtlichen Ausgleichsanspruch klargestellt werden. Beeinflussen die eben genannten Leistungen

²⁷³ Siehe zu Haftungsüberlegungen auf Vertriebsseite Gsell, Kauf- und deliktsrechtliche Haftung (Fn. 151) 392; Paefgen, Haftung für die Verletzung von Pflichten (Fn. 89) 2012 f.

²⁷⁴ Vgl. Support for Alignment of the CS3D with the international standards on sustainability due diligence, abrufbar unter https://media.business-human-rights.org/media/documents/230830_Business_Statement_CS3D.pdf, 2: „With regard to civil liability, the final Directive should separate the scope of liability from the scope of the due diligence duty and build on well-established concepts of causation (including contribution) in domestic laws.“

²⁷⁵ Siehe so die Bedenken von zahlreichen großen Wirtschaftsverbänden, abrufbar unter <https://table.media/wp-content/uploads/2024/01/22102515/Dringender-Aufruf-zum-Stopp-der-EU-Lieferkettenrichtlinie.pdf>. Siehe etwa das Beispiel eines Maschinenbauunternehmens mit 1600 Lieferanten und 500.000 einzelnen Bestandteilen in Christine Kary, Wieso das EU-Lieferkettengesetz kippen könnte, DiePresse vom 8.2.2024, abrufbar unter <https://www.die-presse.com/18076424/wieso-das-eu-lieferkettengesetz-kippen-koennte>.

²⁷⁶ Vgl. Habersack/Zickgraf, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 532 „Die mit dem Regelungsmodell verbundenen (Haftungs-)Folgen erscheinen für die Unternehmen bewältigbar, wenn dem geplanten Haftungstatbestand schärfere Konturen verliehen werden.“

²⁷⁷ ErwG. 56 S. 5 CS3D-FK = ErwG. 79 S. 5 CS3D-EP.

²⁷⁸ Siehe die Richtlinie (EU) Nr. 2024/1203 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. April 2024 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt und zur Ersetzung der Richtlinien 2008/99/EG und 2009/123/EG, ABl. L 2024/1203.

²⁷⁹ Siehe zur Akzessorietät von Privatrecht und Strafrecht Friedrich Ruffler, Strafrecht als Mittel zur Durchsetzung des Gesellschaftsrecht, in: Holger Fleischer/Susanne Kalss/Hans-Ueli Vogt, Enforcement im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (2015) 317 – 332.

²⁸⁰ Felbermayr/Friesenbichler/Gerschberger/Klimek/Meyer (Fn. 190) 31.

²⁸¹ Vgl. Art 31 CS3D-EP. Davor Art. 24 CS3D-FK; vgl. auch ErwG. 63 CS3D-FK bzw. ErwG. 92 CS3D-EP.

²⁸² Kurier, Baukonzern Strabag zieht sich aus Afrika zurück, abrufbar unter <https://kurier.at/wirtschaft/baukonzern-strabag-zieht-sich-aus-afrika-zurueck/402241416>. Ebenso Stöbener de Mora/Noll, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 22 und Felbermayr/Friesenbichler/Klimek, Vorschläge (Fn. 25) 6 Rz. 17.

²⁸³ Vgl. Art. 20 Abs. 3 und ErwG. 54, 54a CS3D-FK = Art. 27 Abs. 4 und ErwG. 76, 77 CS3D-EP. Stöbener de Mora/Noll, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 24.

²⁸⁴ Vgl. Stöbener de Mora/Noll, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 22, 24; Bierbrauer, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 229) 345; Ekkenga/Erlmann, Europäisches Kartellrecht (Fn. 228) 59 f.; Nietsch/Wiedmann, Der Vorschlag (Fn. 23) 137; Spindler, Verantwortlichkeit (Fn.7) 121 und ders. Der Vorschlag (Fn. 23) 777.

²⁸⁵ Zuvor Art. 8 Abs. 3 lit. d, e und Abs. 3a CS3D-FK.

beispielsweise den Schadenersatzanspruch dem Grunde oder der Höhe nach?²⁸⁶ Eine Abstimmung zwischen *Public* und *Private Enforcement* ist notwendig, um unverhältnismäßige Mehrfachanktionierungen sowie widersprüchliche Beurteilungen durch Behörden und Gerichte zu vermeiden.²⁸⁷ Eine Vorgabe, wie dies erreicht werden soll, gibt die CS3D nicht vor.²⁸⁸

4.2.4.5. Ökonomische Bedenken

4.2.4.5.1. Aktivitätsfilter zulasten internationaler Arbeitsteilung

Schließlich wirkt das Gesamtkonzept der CS3D aus institutionen-ökonomischer Sicht noch zu wenig durchleuchtet. Warnungen, dass die umfassende EU-Lieferkettenregulierung zu einem Netto-Wohlstandsverlust führen könnte, wurden bisher, soweit ersichtlich, nicht schlüssig widerlegt oder auch nur aufgegriffen: So droht aufgrund der erhöhten Transaktionskosten²⁸⁹ eine Minderung des Einkaufsvolumens der europäischen Staaten zum Nachteil der Entwicklungsländer.²⁹⁰ Insoweit muss die Lieferkettenregulierung als Aktivitätsfilter²⁹¹ zulasten internationaler Arbeitsteilung verstanden werden. Besonders Klein- und Mittelunternehmer aus Drittstaaten, welche gesteigert von einer Teilhabe am europäischen Markt profitieren würden, sind spezifisch gefährdet.²⁹² Diese Schwächung von entwicklungsfördernder Einbindung und die Reduktion der internationalen Arbeitsteilung kann negative Auswirkungen auf das reale Pro-Kopf-Einkommen in armen Ländern mit einer darauffolgenden Verfehlung von entwicklungspolitischen Zielen haben. Dieses Risiko müsste bei der CS3D mitbedacht werden. Dass diese Überlegungen nicht hypothetischer Natur sind, zeigen erste empirische Erkenntnisse zum LkSG.²⁹³ Demnach sind Importe in der Textilbranche aus Risikoländern wie Pakistan oder Bangladesch seit Einführung des LkSG aufgrund des nicht-tarifären Handelshemmnisses um 20 Prozent zurückgegangen.²⁹⁴

4.2.4.5.2. Resilientere Wertschöpfungsketten durch Versäulung der Beschaffungswege?

Zudem sind Wechselwirkungen auf das in der CS3D verankerte Ziel, Lieferketten resilienter zu machen, zu berücksichtigen. Da Compliance-Kosten mit jedem zusätzlichen (in-)direkten Geschäftspartner skalieren, wird der Anreiz geschaffen, Vertragspartner zu minimieren. Dies führt zu einer Verminderung von Zulieferern und konterkariert damit das Regulierungsziel „*resilientere Lieferketten*“, das durch ausreichende Diversität bei den Zulieferern erreicht werden soll.²⁹⁵ Durch die Minimierung von Vertragspartnern erfolgen Investitionen in Drittstaaten zudem weniger divers und es besteht durch die „*fortdauernde Versäulung der Beschaffungswege*“²⁹⁶ die Gefahr der Monopolisierung bei Zulieferern und damit ein Effizienzverlust.²⁹⁷

²⁸⁶ Siehe lediglich Art. 18 Abs. 4 UAbs. 2 CS3D-FK = Art. 25 Abs. 4 UAbs. 2 CS3D-EP, nachdem Abhilfemaßnahmen die Verhängung von Sanktionen oder das Eintreten der zivilrechtlichen Haftung bei Schäden nicht ausschließen.

²⁸⁷ Siehe zur parallelen Fragestellung im Kapitalmarktrecht *Fidler*, *Private Enforcement* (Fn. 18) 159 m.w.N.; *Dörte Poelzig*, *Private enforcement im deutschen und europäischen Kapitalmarktrecht*, ZGR 2015, 801 – 848, 839 f.

²⁸⁸ Vgl. lediglich die Vorgabe in Art. 18 Abs. 7c CS3D-FK = Art. 25 Abs. 9 CS3D-EP: „Beschlüsse der Aufsichtsbehörden betreffend die Einhaltung der gemäß dieser Richtlinie erlassenen nationalen Rechtsvorschriften durch ein Unternehmen lassen die zivilrechtliche Haftung des Unternehmens nach Artikel 29 unberührt.“ Siehe die Ansätze in Art. 22 Abs. 2 UAbs. 2 Kom-E.

²⁸⁹ Im Detail *Kolev-Schaefer/Neligan* (Fn. 190) 23; *Felbermayr/Friesenbichler/Klimek*, *Vorschläge* (Fn. 25) Rz. 15.

²⁹⁰ Siehe zu jüngsten empirischen Ergebnissen zum LkSG *Kolev-Schaefer/Neligan* (Fn. 190) 21; *Felbermayr/Friesenbichler/Gerschberger/Klimek/Meyer* (Fn. 190) 30 f.

²⁹¹ Folgende Aktivitätsfilter sind ersichtlich: (i) die pro Lieferantenbeziehung anfallenden Mehrkosten zur Sorgfaltspflichtenüberprüfung, (ii) die Verpflichtung die Lieferantenbeziehung gegebenenfalls abzubauen, (iii) Zusatzkosten, die durch die Inanspruchnahme der Lieferkettenhaftung entstehen (iv) öffentlich-rechtliche Bußgelder (v) Ausschluss von Vergabeverfahren.

²⁹² *Kolev-Schaefer/Neligan* (Fn. 190) 23.

²⁹³ Siehe jüngst *Kolev-Schaefer/Neligan* (Fn. 190).

²⁹⁴ *Kolev-Schaefer/Neligan* (Fn. 190) 4.

²⁹⁵ *Stöbener de Mora/Noll*, *Noch grenzenlosere Sorgfalt?* (Fn. 1) 24 m.w.N.

²⁹⁶ *Ekkenga/Erlemann*, *Europäisches Kartellrecht* (Fn. 228) 60.

²⁹⁷ Näher *Ekkenga/Erlemann*, *Europäisches Kartellrecht* (Fn. 228) 50, 53, 60; *Felbermayr/Friesenbichler/Klimek*, *Vorschläge* (Fn. 25) 6 Rz. 17.

4.2.4.5.3. Verlust der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Unternehmen in Drittstaaten: Lieferkettenregulierung als wettbewerbsbelastender Kostenfaktor

In der Literatur ist aufgrund der vagen Formulierung²⁹⁸ und der enormen Reichweite²⁹⁹ die Befürchtung entstanden, dass die Sorgfaltspflichten erheblichen Aufwand und Kosten für europäische Unternehmen verursachen, die schlussendlich an die Verbraucher weitergereicht werden müssten³⁰⁰ und so signifikante Wettbewerbsnachteile für die europäischen Unternehmen bedeuteten.³⁰¹ So wurde der Regulierungsansatz pointiert als „*Verteuerungsregulierung*“³⁰² betitelt und selbst im EU-Parlamentsausschuss wurde angeführt, dass die „*Wirtschaft der EU der größten weltweiten Wirtschaftskrise seit der Großen Depression der 1930er-Jahre gegenübersteht*“ und „*zum jetzigen Zeitpunkt keine Rechtsetzungsinitiativen wirtschaftlich hemmender oder schädlicher Art, eingeleitet werden sollten, etwa solche, die einen größeren Verwaltungsaufwand verursachen oder zu Rechtsunsicherheit führen.*“³⁰³ Im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip gem Art. 5 Abs. 4 EUV, nach dem EU-Maßnahmen zur Zielerreichung geeignet und erforderlich sein müssen und einzelne Personen nicht übermäßig belasten dürfen,³⁰⁴ stellt sich deshalb die Frage, ob und ggf. wie das intendierte Ziel mit alternativen, einfacheren Regulierungsansätzen kosteneffizienter erreicht werden könnte.

4.2.4.5.4. Potential zur Effizienzsteigerung

In der Kritik steht der vom CS3D gewählte Prüfungsansatz: Denn nach dem derzeitigen Regulierungsmodell werden drittstaatliche Zulieferer nicht zentral und damit singulär geprüft, sondern es findet eine dezentrale und damit multiple Eigenprüfung durch die europäischen Unternehmen selbst statt.³⁰⁵ Indem die nach der CS3D zu prüfende bilaterale Geschäftsbeziehung durch das Prüfungsobjekt „drittstaatliche Zulieferer“ ersetzt und von einer zentralisierten Stelle geprüft wird, könnte die Kosteneffizienz signifikant erhöht werden.³⁰⁶ In diesem Sinne wurde ein Zertifizierungssystem vorgeschlagen: Zertifizierungsstellen, die von öffentlichen Behörden akkreditiert und beaufsichtigt würden, könnten Sorgfaltsprüfungen zentralisiert durchführen und übernehmen im Gegenzug das (versicherbare) Haftungsrisiko für Unternehmen, die auf diese Beurteilung vertrauen.³⁰⁷ Dieses System wäre der Prüfung von Jahresabschlüssen³⁰⁸ ähnlich.³⁰⁹ Alternativ könnte auch eine zentrale Aufsichtsbehörde im Binnenmarkt geschaffen werden,³¹⁰ die mit Negativlisten und Positivlisten kommuniziert,³¹¹ mit welchen drittstaatlichen Zulieferern/Ländern gehandelt werden darf.³¹² Unternehmen könnten ihre Prüfung folgend darauf beschränken, ob sich ein ausländischer

²⁹⁸ Siehe bereits i.Z.m. mit völkerrechtlichen Vorgaben *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 386 f. Ebenso *Anne/Gless/Thomale/Weller*, Business and Human Rights (Fn. 38) 24; *Beham*, Der EU-Richtlinienvorschlag (Fn. 2) 51. Vgl. bereits zum LkSG *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn.7) 120; *Spindler*, Der Vorschlag (Fn. 23) 777.

²⁹⁹ Siehe bereits IV.1.b. Siehe zum LkSG schon *Spindler* ZHR 2022, 123 These 1 lit b.

³⁰⁰ *Stöbener de Mora/Noll*, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 24 m.w.N.; *Ehgartner*, Der Kommissionsvorschlag (Fn. 23) 269 f. m.w.N.; *Stéphanie Mittelbach-Hörmanseder*, Die Regulierung der Wertschöpfungskette im Fokus der EU (-Berichterstattung), RWZ 2022, 249 – 254, 254.

³⁰¹ Vgl. *Kolev-Schaefer/Neligan* (Fn. 190) 4; *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 508 f. m.w.N.; *Mittelbach-Hörmanseder*, Die Regulierung (Fn. 294) 254; *Blach*, Proposal (Fn. 206) 185 f.; *G. Wagner*, Haftung (Fn. 49) 1098.

³⁰² *Korch*, Rechtsökonomische Analyse (Fn. 40) 34 f.

³⁰³ Rechtsausschuss der europäischen Parlaments, Bericht mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen, A9-0018/2021, 73.

³⁰⁴ Siehe dazu auch das Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABl 2008 C 115, 206 Art. 5 letzter Satz: „Die Entwürfe von Gesetzgebungsakten berücksichtigen dabei, dass die finanzielle Belastung und der Verwaltungsaufwand der Union, der nationalen Regierungen, der regionalen und lokalen Behörden, der Wirtschaftsteilnehmer und der Bürgerinnen und Bürger so gering wie möglich gehalten werden und in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen müssen.“

³⁰⁵ Siehe näher zur dadurch entstehenden Mehrfachprüfung *Felbermayr/Friesenbichler/Gerschberger/Klimek/Meyer* (Fn. 190) 32 f.; *Felbermayr/Friesenbichler/Klimek*, Vorschläge (Fn. 25) 7 Rz. 19 bis 21.

³⁰⁶ *Felbermayr/Friesenbichler/Gerschberger/Klimek/Meyer* (Fn. 190) 32 f.; *Felbermayr/Friesenbichler/Klimek*, Vorschläge (Fn. 25) 7 Rz. 19 bis 21; folgend *Kolev-Schaefer/Neligan* (Fn. 190) 23.

³⁰⁷ *Felbermayr/Friesenbichler/Klimek*, Vorschläge (Fn. 25) 7 Rz. 22 und 8 Rz. 24. Vgl. auch *Beckers/Micklitz*, Eine ganzheitliche Perspektive (Fn. 80) 328.

³⁰⁸ Siehe zur Abschlussprüferhaftung *Chris Thomale*, Der Mitverschuldenseinwand des Abschlussprüfers – Eine historische, rechtsvergleichende und ökonomische Analyse, ZGR 2023, 131.

³⁰⁹ *Felbermayr/Friesenbichler/Gerschberger/Klimek/Meyer* (Fn. 190) 28; *Felbermayr/Friesenbichler/Klimek*, Vorschläge (Fn. 25) 8 Rz. 24.

³¹⁰ *Felbermayr/Friesenbichler/Klimek*, Vorschläge (Fn. 25) 7 Rz. 22 und 8 Rz. 24.

³¹¹ Näher *Felbermayr/Friesenbichler/Gerschberger/Klimek/Meyer* (Fn. 190) 33; *Felbermayr/Friesenbichler/Klimek*, Vorschläge (Fn. 25) 7 f. Rz. 22 ff.

³¹² *Felbermayr/Friesenbichler/Gerschberger/Klimek/Meyer* (Fn. 190) 33; *Felbermayr/Friesenbichler/Klimek*, Vorschläge (Fn. 25) 2. Folgend *Lewis*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 107. Siehe bereits zum LkSG *Bierbrauer*, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 229) 345.

Zulieferer auf diesen Listen befindet.³¹³ Der Vorschlag für eine VO über ein Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten auf dem Unionsmarkt sieht beispielsweise die Errichtung und Veröffentlichung einer diesem System ähnlichen Datenbank vor.³¹⁴ Auch der CS3D-EP hat Synergieeffekte zuletzt aufgegriffen und ermöglicht gem. Art. 6 zumindest die Prüfungskonzentration im Konzern bei der Muttergesellschaft.³¹⁵ Zudem wurde zuletzt die Möglichkeit einer „*third-party verification*“ eingeführt,³¹⁶ die allerdings lediglich als Unterstützungsmaßnahme von dritter Seite gedacht ist und kein „*Outsourcing*“ der Lieferkettensorgfaltspflicht an Dritte erlaubt. Deshalb lässt die Begleitmaßnahme die zivilrechtliche Haftung auch unberührt.³¹⁷ Der CS3D-EP bleibt insofern hinter den in der Literatur vorgebrachten Vorschlägen weit zurück.

4.2.4.5.5. Importbeschränkungen zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen

Zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen für europäische Unternehmen i.G.z. Unternehmen in Drittstaaten, die nicht dem Anwendungsbereich unterliegen,³¹⁸ jedoch Produkte im europäischen Absatzmarkt absetzen, sind Importverbote für Produkte, die unter Missachtung der von der CS3D geschützten Grundwerte produziert werden, zwingend.³¹⁹ Mit der VO über ein Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten auf dem Unionsmarkt³²⁰ hat die EU bereits erste Schritte gelegt, ein faires „*Level Playing Field*“ für den europäischen Absatzmarkt herzustellen. Im Gegensatz zur CS3D setzt die EU dort auf ein *Public Enforcement*.

4.2.4.6. Einflussverlust auf geopolitischer Ebene

Zuletzt sind aus politischer Sicht Wechselwirkungen der europäischen mit konkurrierenden Volkswirtschaften mitzudenken: Nehmen europäische wirtschaftliche Verflechtungen mit Entwicklungsländern ab, könnte sich dies als Einfallstor für asiatische Wirtschaftsteilnehmer erweisen, um ihren Einfluss in der Weltgemeinschaft auszubauen. Ob dies im Ergebnis die von der CS3D verfolgten Ziele fördert oder konterkariert, oder ob es unabhängig davon im rechtspolitischen Interesse der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft liegt, ist jedenfalls zweifelhaft.

4.3. Synthese und Rezeption

4.3.1. Berechtigte Kritik am Kompromissvorschlag

Im Ergebnis steht die CS3D in der Kritik, einen Regelungsansatz gewählt zu haben, der Unternehmen weitreichende Sorgfaltspflichten auferlegt,³²¹ zugleich aber das intendierte Ziel, d.h. die Verbesserung des Menschenrecht- und Umweltschutzes im Drittstaat, ggf. sogar konterkarieren könnte.³²² Gleichzeitig sind bereits alternative, effizientere Regulierungsansätze entwickelt worden,³²³ weshalb

³¹³ Diesen aufsichtsrechtlichen Ansatz verfolgt beispielsweise auch die VO über ein Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten auf dem Unionsmarkt.

³¹⁴ Vgl. Art. 11 Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten auf dem Unionsmarkt, COM 2022/453 final

³¹⁵ Siehe bereits Art. 4a CS3D-FK = Art.6 CS3D-EP. Siehe näher auch in den ErwG. 21 bis 23 CS3D-EP. Die Prüfungskonzentration bei der Muttergesellschaft hat auf die zivilrechtliche Haftung der Tochtergesellschaften keine Auswirkungen, vgl. ErwG. 22 CS3D-EP.

³¹⁶ Art. 14 Abs. 4a CS3D-FK = Art. 20 Abs. 5 CS3D-EP.

³¹⁷ Art. 14 Abs. 4a S. 1, Art. 22 Abs 2b CS3D-FK = Art. 20 Abs. 5 S. 1 CS3D-E, Art. 29 Abs. 4 CS3D-EP.

³¹⁸ Beispielsweise, weil sie sich aus dem extraterritorialen Anwendungsbereich der CS3D herauschrumphen. Siehe näher zu Konzernierungsanreizen infra V.2.b).(2).(1).(e).

³¹⁹ Siehe bereits *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 508 f. m.w.N.

³²⁰ Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten auf dem Unionsmarkt, COM (2022) 453 final.

³²¹ Siehe supra IV. 1.b).

³²² Siehe supra IV. 2. d) v. (1). Siehe auch *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 122 f. der auf die dringend notwendigen empirischen Forschungen hinsichtlich der Frage, ob die europäischen Bemühungen tatsächlich zu einer Verbesserung der Menschenrechtslage im Drittstaat führen können, hinweist.

³²³ Siehe supra IV. 2. d) v. (3).

Verhältnismäßigkeitsbedenken nicht gänzlich von der Hand zu weisen sind.³²⁴ Deshalb ist nachvollziehbar, wenn im derzeit vorgeschlagenen Regulierungsansatz ein erheblicher, aber zugleich vermeidbarer bürokratischer Aufwand in Gestalt von Nachweis- und Dokumentationspflichten moniert wird,³²⁵ dem die Gestalt eines ineffizienten Papiertigers – das LkSG wird auch als „Arbeitsprogramm für Unternehmensberater und Softwareentwickler“³²⁶ genannt – oder sogar Bürokratiemonsters³²⁷ nachgesagt wird. Nicht zuletzt werden damit auch Ressourcen für vermeidbare Bürokratie gebunden, die alternativ in die Verbesserung der Menschenrechtslage vor Ort fließen könnten.

Aufgrund der Defizite fiel die bisherige Rezeption in der Literatur zur CS3D in ihrer derzeitigen Form überwiegend kritisch aus³²⁸ und auch der Gesetzgebungsprozess geriet im Februar 2024 im Ministerrat vorerst ins Stocken, nachdem zahlreiche Mitgliedstaaten³²⁹ Bedenken geäußert hatten. Auch der zuletzt erzielte CS3D-EP adressiert beinahe alle der oberhalb genannten Defizite unzureichend, weshalb der Kompromissvorschlag im Ergebnis nicht überzeugt. Insofern bleibt zu hoffen, dass der EU-Gesetzgeber diesen Reflexionsausfall noch vor Inkrafttreten³³⁰ aufgreift und behebt.

4.3.2. Rezeption und Export in andere Jurisdiktionen

Trotz aller Kritikpunkte, oder besser: gerade derentwegen, erscheint bemerkenswert, dass das EU-Lieferkettengesetz bereits selbst teils als Regulierungsvorbild herangezogen wird. So hat sich im Vereinigten Königreich im November 2023 das House of Lords in erster Lesung mit dem Entwurf eines neuen Gesetzes über Sorgfaltpflichten von Unternehmen befasst, das der CS3D stark ähnelt und ebenso einen zivilrechtlichen Haftungstatbestand in Sections 8 und 9 enthält.³³¹ Derzeit ist noch nicht absehbar, ob das Gesetz beschlossen wird.

Damit stehen Frankreich, Deutschland, die EU sowie potentiell das VK, global betrachtet, alleine da: In der Schweiz³³² und in Österreich sind vergleichbare Initiativen gescheitert. In asiatischen oder australischen

³²⁴ Dies u.a. deshalb, da von Unternehmen fortan teils mehr verlangt wird, als die Mitgliedstaaten bisher selbst geleistet haben. Vgl. *Beham*, Der EU-Richtlinienvorschlag (Fn. 2) 51 zur Fallkonstellation, wenn ein Mitgliedstaat ein völkerrechtliches Übereinkommen im Anhang nicht ratifiziert hat, das Unternehmen jedoch aus der CS3D daran gebunden ist. Ähnlich *Stöbener de Mora/Noll*, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 24 m.w.N.

³²⁵ *Burgi*, Public Enforcement (Fn. 17) 785.

³²⁶ *G. Wagner*, Haftung (Fn. 49) 1105; *ders* Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 48) 525; differenzierend *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 120 und *ders*, *Spindler*, Der Vorschlag (Fn. 23) 777.

³²⁷ *Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1250.

³²⁸ Siehe die zahlreiche Kritik in der Literatur *Schäfer / Schütze*, Die CSDDD (Fn. 28) 1100; *J. Schmidt*, „Patchwork-Kompromiss“ (Fn. 29) 417; *Susanne Kalss*, Nachhaltigkeit im Unternehmensrecht, DRdA 2024, 131 – 137, 132 – 134; *Jessica Schmidt*, EU-Lieferketten-RL (CS3D) beschlossen (Fn. 32); *Schäfer*, Die EU-Lieferketten-Richtlinie (Fn. 26); *Ehgartner*, Der zivilrechtliche Haftungstatbestand (Fn. 24) 229; *Susanne Kalss*, Rechtsprofessorin: „Die ESG-Regulierungswelle ist ein Fest für Berater“, DerStandard vom 17.11.2023, abrufbar unter <https://kurzelinks.de/8s7p> nach der europäische Firmen durch das neue ESG-Regime in einer Bürokratiekrise und im Wettbewerbsnachteil stehen; *Korch*, Rechtsökonomische Analyse (Fn. 40) 36 f.; *Laagland*, Decent Work (Fn. 25) 357; *Lewisch*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 97, 122; *Stöbener de Mora/Noll*, Noch grenzenlosere Sorgfalt? (Fn. 1) 24 f.; siehe zur Haftung *Blach*, Proposal (Fn. 206) 180 f.; *Bomsdorf/Blatecki-Burgert*, Lieferketten-Richtlinie (Fn. 267) 143 f.; *DAV*, Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltpflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der RL (EU) 2019/1937, NZG 2022, 909 – 919; *Ehgartner*, Der Kommissionsvorschlag (Fn. 23) 269 f.; *Ekkenga/Erlemann*, Europäisches Kartellrecht (Fn. 228) 61; *Frank*, Lieferkettensorgfaltpflichten (Fn. 25) 363; *Peter Jung*, Werteschöpfung in der Liefer- und Absatzkette? – Zum Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über die Sorgfaltpflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit, GPR 2022, 109 – 121, 117 f.; *Mittelbach-Hörmanseder*, Die Regulierung (Fn. 294) 254; *Nietsch/Wiedmann*, Der Vorschlag (Fn. 23) 136 f.; *J. Schmidt*, Sustainable directors' duties? (Fn. 253); *Spindler*, Der Vorschlag (Fn. 23) 777. Siehe zuletzt auch den von mehreren Wirtschaftsverbänden unterfertigten Brief zum Stopp der EU-Lieferkettenrichtlinie, abrufbar unter <https://www.vci.de/ergaenzende-downloads/dringender-aufruf-zum-stopp-des-eu-lieferkettengesetzes.pdf>. Siehe aber *Hübner/Habrigh/Weller*, Corporate Sustainability Due Diligence (Fn. 23) 651 These 10 „großer Sprung auf dem Weg zu einer sustainable economy“; *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltpflichten (Fn. 25) 599: „Eine Haftung, wie sie in Art. 22 CSDDD-E vorgesehen ist, liefe zwar auf einen Paradigmenwechsel hinaus, wäre jedoch unter rechtsökonomischen Gesichtspunkten nicht zuletzt angesichts der besonderen Gegebenheiten in Lieferkettenkonstellationen (Unterkapitalisierung der Geschäftspartner und institutionelle Schwächen in den Justizsystemen der Drittländer) zu rechtfertigen.“; *Martin Auer*, Konzern und Lieferkette, DRdA 2024, 138 – 142 und den von zahlreichen Wissenschaftlern unterfertigten Aufruf zur Zustimmung Deutschlands bei der Ratsabstimmung im Februar 2024, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/zur-notwendigen-annahme-der-CS3D-durch-den-eu-rat/>.

³²⁹ Dem Vernehen nach Deutschland, Österreich, Italien, Schweden, Finnland, Slowakei, Tschechien, Estland, Lettland, Litauen.

³³⁰ Vgl. Art 37 CS3D-EP.

³³¹ Commercial Organisations and Public Authorities Duty (Human Rights and Environment) Bill, abrufbar unter <https://bills.parliament.uk/bills/3527>. Ebenso besteht ebendort der Modern Slavery Act 2015, abrufbar unter <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted?view=plain>. Dazu: *Joshua Blach*, Der Entwurf eines britischen Lieferkettengesetzes – LkSG on steroids? NZG 2024, 235 – 240.

³³² Näher *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltpflichten (Fn. 25) 566.

Jurisdiktionen gibt es ebenso keine vergleichbaren Instrumente. Auch die wirtschaftlich sehr bedeutenden USA wählen einen alternativen Weg: Der zuletzt veröffentlichte „Second National Action Plan (NAP) on Responsible Business Conduct“ sieht lediglich eine marginale Stärkung der bereits etablierten Soft-Law Konzepte vor. Eine umfassende zwingende Regelung wie die CS3D ist darin hingegen nicht vorgesehen. Dies ist nachvollziehbar: Denn mit einem ineffektiven und ineffizienten Regulierungsansatz kann ein grundsätzlich wünschenswerter Export eines überzeugenden Regulierungsmodells in andere bedeutende Volkswirtschaften kaum gelingen. Europäische Unternehmen müssen deshalb befürchten, im Verhältnis zu Drittstaaten genau die Wettbewerbsnachteile aufgebürdet zu bekommen, die die CS3D innerhalb des Binnenmarkts vermeiden möchte. Diese globale Erfolglosigkeit hintertreibt jedoch nicht zuletzt die politische Zweckhaftigkeit des regionalen Handelns an sich, weil durch die CS3D Emissionen und Lieferkettenbeziehungen lediglich aus dem EU-Binnenmarkt verdrängt werden, anstatt sie nachhaltig global zu verändern.

5. Die zivilrechtliche Haftungsbestimmung als rechtspolitische Entscheidung

5.1. Zweifelhafter Sinn des *Private Enforcement* in der Lieferkette

5.1.1. *Private Enforcement* in der Lieferkette im Rechtsvergleich

Frankreich ist der einzige europäische Staat, der bisher eine zivilrechtliche Haftungsbestimmung in seine Lieferkettenregulierung aufgenommen hat, also auch dezidiert auf sog. *Private Enforcement* setzt. Alle anderen Staaten sowie die sektoralen Lieferkettengesetze der EU und bisherige Soft-Law Vorschläge wie die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen in der Neufassung 2011, die erstmals ein neues und umfassendes Konzept der Sorgfaltspflicht („*due diligence*“) und des verantwortungsvollen Managements der Zulieferkette vorgeschlagen haben, vertrauen hingegen auf *Public Enforcement*. Der deutsche Gesetzgeber hat eine Mittelposition bezogen: Nach § 3 Abs. 3 LkSG begründet das Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz zwar keine zivilrechtliche Haftung, schließt jedoch eine unabhängig von diesem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung ebenso wenig aus.

5.1.2. *Private Enforcement* als Lösung für Governance Gaps?

Diese überwiegende rechtsrealistische Zurückhaltung gegenüber privater Rechtsdurchsetzung muss auf den ersten Blick verwundern. Denn insgesamt kann dem Unionsrecht in dieser Hinsicht eine große Aufgeschlossenheit attestiert werden, wie exemplarisch im materiellen Recht die Gebiete des Lauterkeits-³³³, Kapitalmarkt-³³⁴, Kartell-³³⁵ Datenschutz-³³⁶ sowie Produkthaftungsrechts³³⁷ sowie auf prozessualer Ebene die Verbandsklagenrichtlinie³³⁸ zur Reformierung des kollektiven Rechtsschutzes belegen.³³⁹ Insofern kann

³³³ Instruktiv *Fidler*, *Private Enforcement* (Fn. 18) 155 ff. Siehe bereits supra II.1.2.1.2.2 ii.

³³⁴ *Burgi*, *Public Enforcement* (Fn. 17) 780; *Fidler*, *Private Enforcement* (Fn. 18) 156 ff.; *Poelzig*, *Private enforcement* (Fn. 292) 801.

³³⁵ *Burgi*, *Public Enforcement* (Fn. 17) 780 f.; folgend *Fidler*, *Private Enforcement* (Fn. 18) 152 ff. Siehe die Ausführungen in EuGH 20.09.2001, Rs. C-453/99 (Courage), ECLI:EU:C:2001:465 Rz. 26 f.; folgend EuGH 13.7.2006, Rs. C-295-298/04 (Manfredi), ECLI:EU:C:2006:461. Siehe auch die folgend erlassene RL 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union Text von Bedeutung für den EWR, ABl. 2015 L 349/1.

³³⁶ *Burgi*, *Public Enforcement* (Fn. 17) 780; *Alexander Hellgardt*, Die Schadenersatzhaftung für Datenschutzverstöße im System des unionalen Haftungsrechts, ZEuP 2022, 7 – 43.

³³⁷ Siehe die RL 85/374/EWG des Rates vom 25.7.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl 1985 L 210/29.

³³⁸ Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, ABl 2020 L 409/1.

³³⁹ *Fidler*, *Private Enforcement* (Fn. 18) 168 These 5. Siehe umfassend *Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann*, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen (1996); *Jan-Erik Schirmer*, Nachhaltiges Privatrecht (2023) 422 f.; *Mittwoch*, Nachhaltigkeit (Fn. 238) 373 f.; *Alexander Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht (2016); *Poelzig*, Normdurchsetzung (Fn. 18); *Axel Halfmeier*, Nachhaltiges Privatrecht, AcP 216 (2016) 717 – 762.

eine Fließrichtung³⁴⁰ – es ist sogar vom „Megatrend dieser Dekade“³⁴¹ die Rede – des europäischen Gesetzgebers hinsichtlich privatrechtlicher Regulierungsansätze erblickt werden. Damit nähert sich das europäische Regulierungsmodell kontinuierlich seinem angloamerikanischen Pendant („*regulation through litigation*“³⁴²) an und übernimmt teils dort fest etablierte Instrumente, so etwa Ansätze des *pre-trial discovery*-Verfahrens³⁴³. Diese Entwicklung fußt im Kern darin, dass die öffentliche Durchsetzung („*public enforcement*“) stellenweise als unzureichend empfunden wird („*Governance Gaps*“³⁴⁴), weshalb dem Einzelnen bei Vollzugsdefiziten eine abwehrfähige Rechtsposition eingeräumt und dieser zum inzidenten Prokurator der öffentlichen Sache gemacht werden soll.³⁴⁵ Dabei werden puristische Standpunkte, die unter anderem regulatorische Verhaltenssteuerung nur durch Straf- oder Verwaltungsrecht erreichen wollen, sukzessive rechtsrealistisch überholt.³⁴⁶

5.1.3. Vorteile eines Private Enforcement

Das Leitmotiv des Rückgriffs auf „private Vollstrecker“ besteht in der erhöhten Durchsetzungswahrscheinlichkeit und, daran anknüpfend, in einer vollkommeneren Abschreckung.³⁴⁷ Die durch die Aussicht auf Schadenersatz eigeninteressierte private Klägerin gilt als hartnäckiger, agiler und flexibler im Vergleich zu öffentlichen Behörden und Agenturen, deren Akteuren dieses gesteigerte Eigeninteresse typischerweise fehlt. Deshalb geht der EuGH³⁴⁸ sowie der Oberste Gerichtshof³⁴⁹ und Teile der Literatur³⁵⁰ so weit, die Verfügbarkeit privater Haftung als für die Effektivität einer Norm essentiell darzustellen, sie also u.a. aus dem unionsrechtlichen Prinzip des *effet utile* gem Art. 4 Abs. 3 EUV abzuleiten.³⁵¹ Hinzu kommt bei Schadenersatzklagen ein direkterer und zielgenauerer Täter-Opfer-Ausgleich: Anstatt wie beim *Public Enforcement* zweizügig die Sanktionssumme erst öffentlich-rechtlich im Wege von Geldbußen abzuschöpfen und sodann bestenfalls auch an die Opfer umzuverteilen, wickelt *Private Enforcement* dasselbe in einem Verfahren ab. Nicht zuletzt gilt das *Private Enforcement* sowohl in legislativer als auch judikativer Hinsicht auch als weniger anfällig für politische Einflussnahme.³⁵² Zudem kann das *Private Enforcement* komplementär neben *Public Enforcement* stehen und damit bestenfalls ein „*smart mix*“³⁵³ an Durchsetzungsinstrumenten kreiert werden, die sich wie zwei kommunizierende Röhren verhalten: „Wo sich das öffentliche Recht zurückzieht, wächst die Bedeutung des Privatrechts in seiner Funktion als Garant der Selbstbestimmung im rechtsgeschäftlichen Bereich und als Instrument zum Schutz der Rechtsgüter Dritter.“³⁵⁴

³⁴⁰ Siehe bereits *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) (389).

³⁴¹ *Andreas Bohrer*, Kapitalmarktrecht zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Normdurchsetzung, in: *Enforcement im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, hrsg. Holger Fleischer/Susanne Kals/Hans-Ueli Vogt (2015) 243 – 275, 244; *Fidler*, *Private Enforcement* (Fn. 18) 82.

³⁴² *Fidler*, *Private Enforcement* (Fn. 18) 83 m.w.N.; *Poelzig*, Normdurchsetzung (Fn. 18) 51 f.

³⁴³ Siehe Art. 29 Abs. 3 lit e CS3D-EP. Vgl. Art. 18 VerbandsklagenRL 2020/1828/EU; Art. 8 des Entwurfs für eine neue Produkthaftungsrichtlinie COM/2022/495 final; Art. 5 KartellschadenersatzRL 2014/104/EU, dazu: *Fidler*, *Private Enforcement* (Fn. 18) 153. Siehe rechtsvergleichend zu vorgezogenen Beweis-(erhebungs-)verfahren (*pre-trial discovery*) *Hans-Jürgen Ahrens*, *Der Beweis im Zivilprozess* (2015) Kapitel 53 Rn. 11 ff.

³⁴⁴ Näher *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 19 ff., 24 ff. Vgl. auch *G. Wagner*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 50) 524; *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 122 und 124 These 6.

³⁴⁵ Siehe bereits *Anne/Gless/Thomale/Weller*, *Business and Human Rights* (Fn. 38) 22 f.

³⁴⁶ Vgl. bereits *G. Wagner*, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe? AcP 206 (2006) 352 – 476, 360 ff., 364 ff., 388 f.; *ders*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 48) 521 ff. Siehe im Hinblick auf Nachhaltigkeitsagenden *Gsell*, Kauf- und deliktrechtliche Haftung (Fn. 151) 396, 420 These 9 S. 2 m.w.N. Zum Rechtszuweisungsdogma nach Picker siehe: *Chris Thomale*, Picker, Eduard: Privatrechtssystem und negatorischer Rechtsschutz, JBl 2021, 204 – 206, 206.

³⁴⁷ Siehe *G. Wagner*, Prävention (Fn. 351) 405 zu den Erwägungen der Kommission im Wettbewerbsrecht.

³⁴⁸ Vgl. EuGH 20.09.2001, Rs. C-453/99 (*Courage*), ECLI:EU:C:2001:465 Rz. 25 f., wonach die volle Wirksamkeit des Wettbewerbsrechts beeinträchtigt wäre, wenn nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder durch ein entsprechendes Verhalten, entstanden ist.

³⁴⁹ OGH 15.3.2012, 6 Ob 28/12d = GesRZ 2012, 252 – 259, 258 (*Florian Schuhmacher*) zur Prospekthaftung.

³⁵⁰ Vgl. *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn. 7) 122 und 124 These 6, der die Effektivität des LkSG aufgrund der Konzentration auf rein öffentlich-rechtliche Pflichten und bußgeldrechtliche Sanktionen bezweifelt. Vgl. auch *G. Wagner*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 50) 524 f.

³⁵¹ Siehe *Fidler*, *Private Enforcement* (Fn. 18) 157 m.w.N. Vgl. zur CS3D auch ErwG. 61 Kom-E.

³⁵² Vgl. *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 443 m.w.N.; *Halfmeier*, Nachhaltiges Privatrecht (Fn. 344) 744.

³⁵³ *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 442 f.; 520 ff.; 524 These 8 und 525 These 14; *Hübner/Habrigh/Weller*, Corporate Sustainability Due Diligence (Fn. 23) 648; *Brunk*, Menschenrechtscompliance (Fn. 1) 543; *Anne/Gless/Thomale/Weller*, *Business and Human Rights* (Fn. 38) 35 ff. Vgl. auch UN-Leitprinzip Nr. 3, Kommentar: “States should not assume that businesses invariably prefer, or benefit from, State inaction, and they should consider a smart mix of measures – national and international, mandatory and voluntary – to foster business respect for human rights.”

³⁵⁴ *G. Wagner*, Prävention (Fn. 351) 450; *ders*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 48) 521 f.

5.1.4. Nachteile eines Private Enforcement

Dennoch ist *Private Enforcement* nicht immer eine sinnvolle Option.³⁵⁵ Sein Mehrwert hängt zunächst von der Effektivität öffentlicher Rechtsdurchsetzung ab: Je effektiver Behörden und Agenturen arbeiten, desto weniger fällt der Eigeninteressevorteil ins Gewicht. Dann kann in der amtswegigen Verfolgung ein Kohärenzvorteil liegen, nämlich die gesicherte Erwartung, dass Recht gleichwertig und insbesondere auch dann durchgesetzt wird, wenn keine entsprechend hohen Schadensbeträge zu erwarten wären.³⁵⁶ Umgekehrt hängt die Effektivität privater Rechtsverfolgung von einem komplexen institutionellen Geflecht ab, zu dem auch Anwaltsmarkt, Prozesskostenverteilung³⁵⁷ und -finanzierung³⁵⁸ sowie die Verfügbarkeit von *class actions* (Sammelklagen), Verbandsklagen³⁵⁹ und Klagekonzentration gehören.³⁶⁰ Die Transaktionskosten privater Rechtsverfolgung stehen also in einem dynamischen, kontextabhängigen *trade-off* Verhältnis, das nicht eindeutig für das *Private Enforcement* spricht. Das gilt nicht zuletzt für den genannten Einzügigkeitsvorteil der Schadenersatzklagen: Ohne den passenden institutionellen Überbau ist weder gesichert noch naheliegend, dass über Schadenersatzklagen alle oder die am meisten betroffenen Opfer entschädigt werden.³⁶¹ Vielmehr werden die Prozessbereitesten selektiert. Solche distributiven Fehlsteuerungen kennt auch das Kapitalmarktrecht: Hier führt private Rechtsdurchsetzung zur Förderung kurzfristiger unterdiversifizierter Investoren.³⁶² Im Lieferkettensammenhang ist auf ähnliche Verzerrungen zu achten, etwa solche zu Gunsten abnehmerstaatlicher Anwaltskanzleien und Lobbygruppen. Zuletzt stellen privatrechtliche Masseverfahren für alle Beteiligten einen langwierigen und kostspieligen Kraftakt dar,³⁶³ wie die zahlreichen Fälle im „VW-Dieseldgate“ oder Anlegerverfahren im Kapitalmarktrecht zeigen.

5.2. Die Entscheidung für eine Schadenersatzhaftung

5.2.1. Wirkungsdreieck des Deliktsschadenersatzes

5.2.1.1. Übersicht

Die Teleologie von Deliktsschadenersatz lässt sich in einem Wirkungsdreieck aus Abschreckung, Ausgleich und Verteilung abbilden.³⁶⁴

5.2.1.2. Das Abschreckungselement

Deliktsrechtliche Schadenersatzansprüche sind als Institut in erster Linie dazu da, die Kosten einer Tätigkeit *ex ante* zum Gegenstand der Tätigkeitsentscheidung zu machen. Durch die Abbildung gesamtgesellschaftlicher Kosten als in mit Deliktsschadenersatz bewehrte Rechte werden diese im Ausgangspunkt fremden Kosten zu eigenen: Negative Externalitäten werden internalisiert. Die elegante Pointe dieses Vorgehens liegt darin, dass die potenzielle Präsenz deliktsrechtlicher Schadenersatzverpflichtungen *ex ante* dort, wo die gesamtgesellschaftlichen Kosten das Kosten/Nutzen-Saldo des Handelnden übersteigen, zu Verhalten anreizt, das mit dem Schaden auch die deliktsrechtlichen Schadenersatzansprüche *ex post* verhindert.

³⁵⁵ Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 444 f. Siehe grundlegend zur Verhaltenssteuerung durch Privatrecht G. Wagner, Prävention (Fn. 351) 352. Siehe im Hinblick auf Sammelverfahren Kodek, Kollektiver Rechtsschutz (Fn. 80) 310 mit Verweis auf Christopher Hodges in Alan Uzelac/Stefaan Voet, *Class Actions in Europe* (2021) 19 f.

³⁵⁶ Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 443 f.

³⁵⁷ Siehe Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 137 f. These 6 zu deutschen Verfahren.

³⁵⁸ Siehe zum Problem der Finanzierung der vorgerichtlichen Tatsachenermittlung Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 137 These 7. Dieser nennt die Finanzierung der Gesundheitsuntersuchung durch Ärzte im Vorfeld, ebenso wie die oftmals schlechte Verkehrsinfrastruktur als Hindernis für eine Ortsbesichtigung ebenso wie Kommunikationsprobleme mit den Opfern mangels moderner Kommunikationsformen.

³⁵⁹ Vgl. Kodek, Kollektiver Rechtsschutz (Fn. 80) 309 m.w.N.

³⁶⁰ Siehe näher i.Z.m. dem Fall KiK Thomale/Murko, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 151 f. Vgl. auch G. Wagner, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 50) 525 f.

³⁶¹ Ebenso G. Wagner, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 50) 525 f.

³⁶² Siehe näher Chris Thomale, *Der gespaltene Emittent* (2018) 82 f.

³⁶³ Ebenso Stöbener de Mora/Noll, *Noch grenzenlosere Sorgfalt?* (Fn. 1) 22.

³⁶⁴ Vgl. aber MüKoBGB / G. Wagner (Fn. 59) Vor § 823 Rz. 45 ff. und Helmut Koziol, *Haftpflichtrecht Bd.I** (2020) A. Einleitung Rz. 35 ff. die Ausgleichsfunktion, Präventionsfunktion und Straffunktion diskutieren.

Deliktsrecht ist wie eine Armee, die befriedet, weil sie ausrücken könnte und dies genau deshalb niemals tun muss.

5.2.1.3. Das Ausgleichselement

Mit dem Gesichtspunkt der Abschreckung als präventiv verhaltenssteuerndem Element, der bei institutionenökonomischen Analysen stets eine herausragende Stellung einnimmt, ist der real existierende Deliktschadenersatz nur unvollkommen beschrieben. Denn um den abschreckenden Handlungsanreiz optimal zu kalibrieren, müsste, schon, damit die im Haftungserwartungswert enthaltene Vollstreckungswahrscheinlichkeit $p_e < 1$ kompensiert wird, mehr als der Ausgleich, auch über die tertiären Kosten³⁶⁵ des verursachten Primärschadens hinaus, geschuldet werden.³⁶⁶ In anglo-amerikanischen Systemen liegt unter anderem darin die Rechtfertigung von Strafschadenersatz.³⁶⁷ Umgekehrt verschlüsseln kontinentaleuropäische Rechtsordnungen mit den Gegenprinzipien des Gläubigerinteresses und des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots kein abschreckungsbezogenes, sondern, in thomistisch-aristotelischer Terminologie, ein *commutativ-correctives* Gerechtigkeitsideal.³⁶⁸ Dieses legt den Fokus nicht allein auf den Handelnden, sondern auf den Geschädigten, der zwar nicht mehr, aber immerhin den Ausgleich des durch ihn erlittenen Schadens erhalten soll. Deliktsrecht bildet hier wie ein *actus contrarius* das geschehene Unrecht ab; die Berechtigung des Geschädigten und der Ausgleich seines Schadens ist nicht bloß kalibrierendes Mittel zum eigentlichen Abschreckungszweck, sondern Zweck an sich. Diese Deliktgläubigerperspektive kommt in Art. 4 Rom II-VO besonders deutlich zum Vorschein, indem der *locus damni* als Anknüpfungsmoment herangezogen wird, um dem Geschädigten die Anwendung seines Umgebungsrechts zu sichern: Ginge es um die abschreckende Beeinflussung des Schuldners, müsste der Handlungsort als Anknüpfungsmoment gewählt werden.³⁶⁹

5.2.1.4. Das distributive Verteilungselement

Zum Abschreckungs- und Ausgleichsmoment tritt schließlich ein distributives Verteilungselement hinzu. Denn das Deliktsrecht statuiert nicht allein eine am Ausgleich *ex post* orientierte Abschreckung *ex ante*, sondern wählt über die Merkmale der Kausalität und der Zurechnung zugleich diejenigen aus, die diesen Ausgleich *ex post* zu leisten haben. Diese Schuldnerauswahl hat nichts mit dem Ausgleichsmoment zu tun. Denn *dass* der Geschädigte Ausgleich erhalten soll, präjudiziert nicht, *von wem*, also wer mit der Ausgleichspflicht zu belasten ist. Die Schuldnerauswahl lässt sich allerdings ebenso wenig allein aus dem Abschreckungsmoment erklären. Denn dessen Augenmerk liegt auf der Verhaltenssteuerung *ex ante*, so dass das Kriterium für die Schuldnerauswahl stets darin liegen müsste, durch die Haftungsbelastung welcher Akteure eine optimale Abschreckung erzielt wird. Es dürfte danach also bei der Verschuldenshaftung lediglich auf die Fahrlässigkeit also solche ankommen, da zur Einhaltung der entsprechenden Sorgfaltspflicht angereizt werden soll. Dieser Frage wird indes in der Rechtsrealität nicht nachgegangen, sondern es wird vielmehr mit zum Teil umfangreichen Nachforschungen die konkrete Kausalkette *ex post* ermittelt und durch Adäquanz, objektive Zurechnung und Schutzzweck der Norm-Filter normativ korrigiert, um den oder die Ausgleichsverpflichteten zu ermitteln. Diese Tatbestandsmerkmale verschlüsseln eine relationale Umverteilungsfunktion und komplettieren damit den deliktsrechtlichen Schadenersatzanspruch. Durch sie wird Deliktsrecht der *Bydlinski'schen* Maxime der zweiseitigen Rechtfertigung³⁷⁰ gerecht.

³⁶⁵ Tertiäre Kosten sind solche zur Abwicklung und Verteilung des Schadens, beispielsweise Kosten für Schadensermittlung sowie Anwalts- und Gerichtskosten. Siehe grundlegend *Calabresi*, *The Costs of Accidents* (Fn. 223) 28 f.; instruktiv *Schäfer/Ott* (Fn. 272) 182 f.

³⁶⁶ Vgl. *G. Wagner*, *Prävention* (Fn. 351) 444 m.w.N.

³⁶⁷ *Steven Shavell*, *Foundations of economic analysis of law* (2004) 243 ff.; *Cooter/Ulen* (Fn. 80) 257 ff.; *Richard Posner*, *Economic Analysis of Law*⁹ (2014) § 4.12, 6.15.

³⁶⁸ Grundlegend *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*, Insb. Abschnitte V.5. – 8, 1130b ff.; *Hannes Unberath*, *Die Vertragsverletzung* (2007) 80 f.; *Claus-Wilhelm Canaris*, *Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht* (1997).

³⁶⁹ Vgl. zur internationalen Lösungsdiversität dieser Anknüpfung: *Chris Thomale*, *The forgotten discipline of Private International Law: Lessons from Kiobel v. Royal Dutch Petroleum - Part 2*, (2017) 7:3 TLT 287 (298 ff. m.w.N.) (*Transnational Legal Theory*).

³⁷⁰ *Franz Bydlinski*, *Die Maxime beidseitiger Rechtfertigung im Privatrecht*, in: *FS Koziol* (2010) 1355 – 1384, 1356, 1360.

5.2.2. Evaluation von Art. 29 CS3D

5.2.2.1. Überblick

Mit Art. 29 hat sich die CS3D in mehrerlei Hinsicht für eine Mischlösung entschieden: Private Rechtsdurchsetzung mittels deliktsrechtlicher Schadenersatzansprüche soll neben die zusätzlich verfügbare verwaltungsrechtliche Vollstreckung treten.³⁷¹ Dabei wurden jedoch die mitgliedstaatlichen Erfahrungen mit Lieferkettengesetzen nicht hinreichend berücksichtigt. Die EU glaubt offenbar, dass der Mangel an einer sachrechtlichen Deliktsnorm einem effektiven *Private Enforcement* entgegensteht und schlägt dementsprechend die Implementierung einer Haftungsnorm vor, der sie Eingriffsnormcharakter zuweist. Dieses sachrechtliche Defizit trifft allerdings *erstens* nur auf Staaten mit gering entwickelten Rechtssystemen zu, die keine deliktsrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit kennen³⁷² und setzt *zweitens* ein funktionierendes Durchsetzungsregime voraus.

5.2.2.2. Implikationen der CS3D auf das Wirkungsdreieck des Deliktsschadenersatzes

5.2.2.2.1. Implikationen auf das Abschreckungselement

Prozessualer Überbau als Schlüsselfaktor

Tatsächlich indizieren bisherige Lieferkettenklagen, dass die Problemkreise nicht, wie von der EU angenommen, im Sachrecht zu verorten sind, sondern vielmehr Defizite bei der Rechtsdurchsetzung im Drittstaat dominieren,³⁷³ welche durch ein funktionsfähiges Prozessrecht flankiert werden müssten.³⁷⁴ Hinsichtlich Schadenersatzklagen wurden i.d.S. hohe Prozesskosten, ein fehlender Zugang zu Verfahrenshilfe,³⁷⁵ das Verbot von Erfolgshonoraren („*contingency fees*“)³⁷⁶ sowie nicht zuletzt Korruption³⁷⁷ als Gründe für die Klagezurückhaltung genannt.³⁷⁸ Hinsichtlich Gerichtsverfahren in Europa sind eine lange Verfahrensdauer sowie komplexe und klägerunfreundliche Beweisführungsregeln zu monieren.³⁷⁹ Im Ergebnis steht damit einem effektiven Rechtsschutz insbesondere das mangelhafte prozessuale und institutionelle Regelungsumfeld, nicht jedoch ein Mangel verfügbarer sachrechtlicher Anspruchsgrundlagen, im Wege.³⁸⁰

Gesicherter Gerichtsstand als Fundament effektiver Rechtsdurchsetzung

Grundstein zur Lösung dieser primär drittstaatlichen Durchsetzungsdefizite wäre die rechtssichere Begründung einer internationalen gerichtlichen Zuständigkeit³⁸¹ in der EU, die jedoch, soweit ersichtlich, vom

³⁷¹ Siehe die Regulierungstrias von Verwaltungsrecht, Strafrecht und Privatrecht befürwortend *Spindler*, Verantwortlichkeit (Fn.7) 124 These 6; *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 527 These 26.

³⁷² *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 152 m.w.N.

³⁷³ Näher *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 148 ff., 151 ff., 156. Vgl. auch *Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1242 mit dem Hinweis, dass in Drittstaaten teils kein fairer Prozess gegen einflussreiche Unternehmen zu erwarten ist (i.Z.m. mit den Fällen *Vedanta* und *Okpabi*) und (1249), dass die Schwierigkeiten in *Vedanta* und *Okpabi* insbesondere die internationale Gerichtsbarkeit sowie Beweise betrafen. Ebenso *Korch*, Rechtsökonomische Analyse (Fn. 40) 32; *Weller/Nasse*, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 127. Siehe aber zuletzt Art. 22 Abs. 2a lit. b CS3D-DA, der die Verfahrenskosten zumindest anspricht.

³⁷⁴ Siehe bereits *Thomale/Murko*, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 59. Siehe im Hinblick auf einen internationalen Gerichtsstand in den USA *G. Wagner*, Haftung (Fn. 49) 1100 mit Verweis auf *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659, 1663 ff. (2013); zu diesem Fall bereits *Chris Thomale*, The forgotten discipline of Private International Law: Lessons from *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* - Part 1, (2016) 7:2 TLT 155 sowie *Thomale* (2017) 7:3 TLT 287; *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 62 ff., 99, 101; *Alessio M. Paces*, Civil Liability in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive Proposal: A Law & Economics Analysis (2023), < <https://ssrn.com/abstract=4391121> >, S. 15.

³⁷⁵ Siehe die Ausführungen der Kläger im Fall *KiK OLG Hamm* vom 21.05.2019 - 9 U 44/19, BeckRS 2019, 10073 Rz. 7.

³⁷⁶ *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 151 m.w.N.; *Korch*, Rechtsökonomische Analyse (Fn. 40) 32.

³⁷⁷ *Korch*, Rechtsökonomische Analyse (Fn. 40) 32; *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 24 ff.; *Weller/Nasse*, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 44) 127.

³⁷⁸ Vgl. *G. Wagner*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 50) 526 f.

³⁷⁹ *Thomale/Murko*, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 59; vgl. auch *Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1249.

³⁸⁰ *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 152, 156, 158 These 4.

³⁸¹ Siehe ausführlich *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 487 ff. und 515 f. zu Art. 9 des Entwurfs der Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights; siehe schon *Anne/Gless/Thomale/Weller*, Business and Human Rights (Fn. 38) 25.

Gesetzgeber nicht einmal angesprochen wird.³⁸² Denn mangelt es an einem Gerichtsstand innerhalb der EU, so fehlt auch ein Gericht, das Anwendungsadressat des Haftungstatbestands als Eingriffsnorm wäre, womit der neue sachrechtliche Tatbestand *ad absurdum* geführt würde.³⁸³ Zwar können Ober- oder Abnehmergesellschaften mit satzungsmäßigem Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der EU gem. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit a Brüssel Ia-VO³⁸⁴ ebendort verklagt werden.³⁸⁵

Anderes gilt jedoch für ausländische Tochter- oder Zuliefergesellschaften, die nach Art. 2 Abs. 2 ebenso der CS3D unterfallen.³⁸⁶ Zwar sieht Art. 16 CS3D für diese Unternehmen die Bestellung eines Bevollmächtigten in einem Mitgliedstaat vor, spricht darin aber bloß die Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden, somit das *Public Enforcement* an.³⁸⁷ Soweit man jedoch keinen regulatorischen Wettbewerbsnachteil für Unternehmen mit Niederlassung in der EU³⁸⁸ schaffen möchte, wäre auch eine Niederlassungspflicht in Verbindung mit einem Gerichtsstand für das *Private Enforcement* erforderlich. Wird dies unterlassen, öffnet dies die Tür für eine Haftungsarbitrage durch Wegzug aus dem Binnenmarkt, wie sie zuletzt das Unternehmen Shell angekündigt hat.³⁸⁹ Im Ergebnis werden Unternehmen incentiviert, die Europäische Union zu verlassen und ihren Sitz dort zu wählen, wo sie aufgrund eines fehlenden Gerichtsstands nicht belangt werden können, was nicht Ziel des Gesetzgebers sein kann. Zwar kann in diesen Fällen gegebenenfalls der Gerichtsstand der passiven Streitgenossenschaft gem. Art. 8 Nr. 1 Brüssel Ia-VO fruchtbar gemacht³⁹⁰ oder eine Notzuständigkeit mitgliedstaatlicher Gerichte (*forum necessitatis*) konstruiert werden.³⁹¹ Die nötige Rechtssicherheit ist jedoch nur *de lege ferenda* durch Ausdehnung der passiven Streitgenossenschaft auf Mitbeklagte in Drittstaaten sowie die Etablierung einer harmonisierten Notzuständigkeit in der Brüssel Ia-VO zu erreichen.³⁹² Letztere sollte in Fällen greifen, wenn feststeht, dass die ausländischen Gerichte die in der CS3D angesprochenen Schutzgüter wie Grundrechte nicht hinreichend schützen können oder diesen Schutz nicht tatsächlich umsetzen.³⁹³ Dies würde auch ermöglichen, gegen den direkten Schädiger und nicht gegen eine entfernte Gesellschaft an der Spitze der Lieferkette zu prozessieren. Zuletzt gilt zu bedenken, dass der drittstaatliche Schädiger auch für potentielle Regressansprüche³⁹⁴ des europäischen Unternehmens greifbar gemacht werden muss, da ansonsten das europäische Unternehmen und seine Versicherer den Haftungsschaden alleine zu tragen hätten.

³⁸² Siehe bereits *Thomale/Murko*, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 59. Vgl. auch *Heil*, Lieferkettenrichtlinie (Fn. 24) 104 m.w.N.; *König*, Die geplante EU-Richtlinie (Fn. 23) 1187. Siehe zur verwandten Problematik in den USA: *Chris Thomale*, Internationale Menschenrechtsklagen gegen europäische Gesellschaften vor US-amerikanischen Gerichten, ZIP 2014, 1158 – 1164, 1158 f.; *ders.*, TLT 7:2 (2016) 155 und TLT 7:3 (2017), 287; *G. Wagner*, Haftung (Fn. 49) 1100 mit Verweis auf *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659, 1663 ff. (2013). Siehe umfassend zur gerichtlichen Zuständigkeit i.Z.m. Menschenrechtsklagen *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 103 ff.

³⁸³ *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 151 m.w.N.

³⁸⁴ Näher *Heil*, Lieferkettenrichtlinie (Fn. 24) 104.

³⁸⁵ VO (EU) 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 12. 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl 2012 L 351/1.

³⁸⁶ *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 137 These 1; siehe bereits *Thomale/Murko*, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 55; *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 136 f.; *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 389.

³⁸⁷ Ebenso *Heil*, Lieferkettenrichtlinie (Fn. 24) 104 m.w.N.; *König*, Die geplante EU-Richtlinie (Fn. 23) 1187.

³⁸⁸ Vgl. auch ErwG. 74 CS3D-EP.

³⁸⁹ Siehe zur Problematik bereits *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 508 f.

³⁹⁰ Shell hat nach dem Klimaurteil der Rechtsbank Den Haag angekündigt, seinen Verwaltungssitz nach London zu verlegen, vgl. Klaus Max Smolka, Auch Shell verlässt die Niederlande, FAZ 2021, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/shell-verlaesst-die-niederlande-und-zieht-nach-london-um-17635625.html>. Siehe auch *Paul Davis*, Shell: A Tale of Two Courts, Oxford Business Law Blog vom 6.10.2023, abrufbar unter <https://blogs.law.ox.ac.uk/oblb/blog-post/2023/10/shell-tale-two-courts>.

³⁹¹ Dieser erfasst nach der Judikatur (EuGH 11.4.2013, Rs. C-645/11 (Sapir), ECLI:EU:C:2013:228) nur Fälle, wenn alle Beklagten ihren Sitz in Mitgliedstaaten haben, vgl. *Alexander Wittwer*, in: Peter G. Mayr, Europäisches Zivilverfahrensrecht (2017) Rz. 3.361, 3.372. In der Wissenschaft (*G. Wagner*, Haftung (Fn. [44] 737) wird zurecht eine „berichtigende Auslegung“, d.h. Erweiterung auf Streitgenossen mit Sitz in Drittstaaten befürwortet. Dazu auch *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 137 These 3; *Thomale/Murko*, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 55; *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 137.

³⁹² Näher *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 137 f.; *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 389 unter Verweis auf §§ 23, 32 dZPO; *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 137 These 5. Siehe auch *Heil*, Lieferkettenrichtlinie (Fn. 24) 104 für Österreich.

³⁹³ Siehe ebenso bereits *Beckers/Micklitz*, Eine ganzheitliche Perspektive (Fn. 80) 329; siehe auch den Vorschlag von *Eva-Maria Kieninger*, Sorgfaltspflichtengesetz und internationale Zuständigkeit – Für einen autonomen Gerichtsstand des Sachzusammenhangs, in: Festschrift Schack (2022) 666 – 675, 675.

³⁹⁴ Näher *Thomale/Murko*, Unternehmerische Haftung (Fn. 1) 55; *Thomale/Murko*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 137, 157. Vgl. auch *Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1242. Siehe bereits den Vorschlag in Art. 26a vom Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments, Entwurf eines Berichts mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)), abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0018_DE.html.

³⁹⁵ Siehe *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 598 f., 606.

Ein solcher Gerichtsstand könnte allerdings als weiterer Eingriff in die Souveränität von Drittstaaten empfunden werden.³⁹⁵ Denn damit würde die EU nicht nur europäische Unternehmen im Rahmen des *Third Party Private Enforcement* zum Durchsetzungsagenten der im Anhang der CS3D aufgelisteten völkerrechtlichen Pflichten entlang der gesamten globalen Aktivitätskette erheben, sondern auch die europäische Judikative, die sodann selbst für Fälle zuständig wäre, in welchen nur ein geringer Bezug zur EU besteht. Deshalb bestünde die Gefahr, dass das Urteil im Drittstaat nicht anerkannt würde und bei fehlender Vollstreckungsmasse im Brüssel Ia/Lugano-Verbund ins Leere liefe.

Beweisschwierigkeiten

Ist ein international zuständiges Gericht angerufen, erschweren Beweisprobleme die Rechtsdurchsetzung erheblich.³⁹⁶ Ob Art. 29 Abs. 3 lit. e CS3D-EP freilich eine passende Antwort auf dieses Durchsetzungshindernis bereithält, erscheint fragwürdig: Die ermessensabhängige gerichtliche Anordnung der Beweisherausgabe bei schlüssiger Darlegung der eigenen Beweisnot ist den kontinentaleuropäischen Prozessrechtssystemen fremd: Hier wird die Beweisbeibringung durch Beweislastumkehr³⁹⁷ i.V.m. *non liquet*, Anscheinsbeweis und materiell-rechtliche Auskunftsansprüche incentiviert, aber nicht durch Hoheitsakt angeordnet.³⁹⁸ Das Caveat von „*Vertraulichkeit und Verhältnismäßigkeit*“ könnte sich daher als hartnäckig erweisen und die einheitliche Anwendung der Vorschrift hintertreiben.³⁹⁹

Unterabschreckung durch Dysfunktionalität

Weitere Hindernisse dürften sich aus der rechtsaktstypischen Unvollkommenheit einer bloßen Rahmenregelung in einer Richtlinie ergeben, welche Mitgliedstaaten erhebliche Definitionsspielräume lässt, die erst mühsam durch EuGH-Judikate eingefangen werden müssen und deren Bewältigung deshalb von der Verlässlichkeit des Vorlagesystems nach Art. 267 AEUV abhängt, die ihrerseits in Frage steht.⁴⁰⁰ Dem *Private Enforcement* nach dem Plan des Art. 29 CS3D droht also eine Unterabschreckung durch Dysfunktionalität.

Überabschreckung durch das Sanktionsarsenal

Zugleich enthält Art. 29 CS3D-EP auch Überabschreckungspotential: Dies gilt in quantitativer Hinsicht für die Gesamtwirkung mit dem Verwaltungsrechtsarsenal der Richtlinie. In qualitativer Hinsicht setzt er, wenn er überhaupt zu einer effektiven Rechtsgestaltung führt und von den betroffenen Unternehmen ernst genommen wird, Konzernierungsanreize:⁴⁰¹ Zunächst hat das Unternehmen, das für Fehlverhalten in seiner Wertschöpfungskette in die Haftung genommen wird, ein gesteigertes Interesse, diese Wertschöpfungskette zu vereinnahmen und so kostenarm zu kontrollieren. Denn die CS3D erzeugt ein Prinzipal-Agenten-Verhältnis zwischen dem CS3D-unterworfenen Unternehmen und seiner Wertschöpfungskette. Dabei entsteht ein Prinzipal-Agenten-Konflikt, der mit Kosten, insbesondere Überwachungs- und Kontrollkosten

³⁹⁵ v. Hein, Chris Thomale on the EP Draft Report on Corporate Due Diligence, abrufbar unter <https://conflictoflaws.net/2020/chris-thomale-on-the-ep-draft-report-on-corporate-due-diligence/>. Vgl. bereits zum extraterritorialen Anwendungsbereich der CS3D Jung, Werteschöpfung (Fn. 333) 119.

³⁹⁶ G. Wagner, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 50) 527; Hübner/Habrigh/Weller, Corporate Sustainability Due Diligence (Fn. 23) 649 nach denen der Kom-E anders als die Entschließung des EP das Ziel „Verbesserung des Zugangs zu Abhilfemaßnahmen“ i.Z.m. der Beweislast nicht konsequent genug verfolge. Kritisch jedoch hinsichtlich Veränderungen zum deutschen Recht Hübner, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 524 f. These 12. Teils wurde auch eine Beweislastumkehr gefordert, vgl. Beckers/Micklitz, Eine ganzheitliche Perspektive (Fn. 80) 328.

³⁹⁷ Die Beweislast regelt die CS3D nicht, vgl. ErwG. 81 CS3D-EP.

³⁹⁸ Siehe zur Beweislastumkehr etwa § 1298 S. 1 öABGB, § 125 S. 2, § 280 Abs. 1 S. 2 und § 1006 Abs. 1 dBGB; aus der Judikatur BGH, 26.11.1968 - VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91; Markus Benzing, Das Beweisrecht vor internationalen Gerichten und Schiedsgerichten in zwischenstaatlichen Streitigkeiten (2010) 585 ff.; ebenso § 93 Abs. 2 S. 2 dAktG und Art. 72 Abs. 1 des portugiesischen Código das Sociedades Comerciais (CSC) zur Organhaftung, dazu rechtsvergleichend Nadja Danninger, Organhaftung und Beweislast (2020) 143 ff. Siehe zu vorgezogenen Beweis(erhebungs)verfahren (pre-trial discovery) Ahrens (Fn. 348) Kapitel 53 Rz. 11 ff.; Cooter/Ulen (Fn. 80) S. 383, 445; Shavell (Fn. 350) S. 426 ff.

³⁹⁹ Siehe näher Art. 22 Abs. 3 lit. e CS3D-EP.

⁴⁰⁰ Siehe näher: Chris Thomale, Zur subjektivrechtlichen Durchsetzung der Vorlagepflicht zum EuGH im europäischen Verfassungsgerichtsverbund, EuR 2016, 510 – 528 m.w.N.

⁴⁰¹ Siehe bereits zu gleichgelagerten Überlegungen nach den Entscheidungen des UK Supreme Courts in Vedanta und Okpabi Schall, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1249 f. sowie zum LkSG Ekkenga/Erlemann, Europäisches Kartellrecht (Fn. 228) 53.

einhergeht.⁴⁰² Diese Kosten skalieren pro zusätzlicher Lieferantenbeziehung, weshalb Unternehmen geneigt sein könnten, diese Kosten durch vertikale Konzernierung⁴⁰³ zu senken. Zugleich kommen horizontale Konzernierungsanreize⁴⁰⁴ in Betracht: Hier ist die Konzernierungsrichtung freilich unklar: Einerseits könnte eine horizontale Integration angezeigt sein, um so bei degressiver Kostenprogression relativ geringere Überwachungs- und Kontrollkosten tragen zu müssen. Andererseits könnte eine Ausweichstrategie gegenüber der CS3D darin bestehen, sich aus ihrem Anwendungsbereich „herauszuschumpfen“, also horizontal zu desintegrieren. Eine Desintegration und Dezentralisierung der Leitung in Konzern wurde bereits als Strategie zur Haftungsminderung nach den Präzedenzfällen *Vedanta* und *Okpabi* vorgeschlagen,⁴⁰⁵ zugleich aber von Teilen der Literatur als rechtsmissbräuchliche Arbitrage qualifiziert.⁴⁰⁶ Durch diese Konzernierungsanreize wird das natürliche Coase'sche *buy or own*-Gleichgewicht der betroffenen Unternehmen regulatorisch verschoben.⁴⁰⁷ Ob dieses neue Gleichgewicht nur die bislang externalisierten Kosten des Unternehmens repräsentiert und damit wohlfahrtsbilanziell gerechtfertigt ist, oder zu Ineffizienzen führt, ist nicht offensichtlich. Bedenken muss jedoch erregen, dass der gesamte Aspekt der Konzernierungsanreize, soweit ersichtlich, von der Legislative bisher nicht beachtet worden ist.

5.2.2.2. Implikationen für das Ausgleichselement

Die Ausgleichsseite von Ansprüchen nach Art. 29 verspricht ebenso Probleme. Denn die bisherigen Erfahrungen mit Lieferkettengesetzen und *climate change litigation* zeigen eine bedenkliche „Gläubigerschwäche“ in dem Sinne, dass oftmals bloße private Strohmänner als formale Kläger fungieren, die eigentliche wirtschaftliche und organisatorische Klageaktivität jedoch von Interessengruppen und NGOs ausgeht.⁴⁰⁸ Es handelt sich in vielen Fällen um eine sogenannte „Strategische Prozessführung“, deren Ziel es ist, weitreichende gesellschaftliche Veränderungen über die Einzelklage hinaus zu bewirken.⁴⁰⁹ Dabei wird das *cummutativ-corrective* Gerechtigkeitsmoment der Deliktshaftung nahezu vollständig vom Abschreckungsmoment konsumiert. Besieht man sich moderne Entwicklungen wie die jüngste Klimaklage des Staates (!) Kalifornien gegen „Big Oil“, in dem das Rechtsschutzziel in der Kapitalisierung eines Klimaentschädigungsfonds für Opfer besteht,⁴¹⁰ so drängt sich der Eindruck auf, dass hier *Private Enforcement* nur auf der Oberfläche betrieben wird, während es in der Sache um eine Weiterentwicklung des *Public Enforcement* mit zivilprozessualen Mitteln geht.

5.2.2.3. Implikationen für das distributive Verteilungselement

Als Verteilungsentscheidung schlägt Art. 29 CS3D im Ergebnis vor, dass der Ausgleich des entstandenen Schadens nicht allein von den nahestehenden Personen und Gesellschaften in der Wertschöpfungskette geleistet werden soll, sondern von entfernten Abnehmergesellschaften in Europa. Zwar ist es nach französischem Vorbild gelungen, eine eigene Pflichtverletzung der Abnehmergesellschaft gegenüber den Geschädigten begrifflich zu konstruieren,⁴¹¹ doch lässt dies die darin enthaltene Wertung kaum gerechtfertigter erscheinen: Die Grundsätze des Trennungsprinzips und der Haftungsprivilegierung sowie das Verdikt der Zurechnung fremden Verschuldens und die Zurechnungsunterbrechung beim eigenverantwortlichen Dazwischentreten Dritter verschlüsseln die Grundidee, dass Haftung eine qualifizierte Nahebeziehung

⁴⁰² Grundlegend: *Ronald Coase*, *The Nature of the Firm*, *Economica*, 4 (1937) 386; *Oliver E. Williamson*, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications* (1975).

⁴⁰³ Darunter wird ein organisatorischer Zusammenschluss einzelner Gesellschaften, sog. Konzerngesellschaften, verstanden, die entlang der Wertschöpfungskette verläuft, also etwa ein Zusammenschluss aus Rohstoffförderer-, Hersteller- und Vertriebergesellschaft.

⁴⁰⁴ Darunter wird eine Konzernierung auf derselben Wertschöpfungsebene verstanden, also etwa ein Zusammenschluss mehrerer Rohstofffördergesellschaften miteinander oder mehrerer Herstellergesellschaften miteinander.

⁴⁰⁵ Näher *Schall*, Die erhöhten Haftungsrisiken (Fn. 33) 1249 f.; vgl. auch *Hübner*, Unternehmenshaftung (Fn. 33) 320 These 12.

⁴⁰⁶ So *Weller/Nasse*, Menschenrechtsarbitrage (Fn. 42) 129.

⁴⁰⁷ Grundlegend: *Coase* (Fn. 407); *Stephen Bainbridge/M. Todd Henderson*, *Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards* (2014) 66 *Stanford Law Review*, 1051 - 1118. Siehe näher zu marktverzerrenden Überlegungen auf Angebots- und Nachfrageseite *Ekkenga/Erlemann*, *Europäisches Kartellrecht* (Fn. 228) 59 f.

⁴⁰⁸ Siehe beispielhaft die Klimaklage gegen den Automobilkonzern Volkswagen vor dem LG Braunschweig, Urteil vom 14.02.2023 - 6 O 3931/21; dazu *Jan-Erik Schirmer*, Haftung für künftige Klimaschäden, *NJW* 2023, 113 - 118. Vgl. auch *G. Wagner*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 50) 526 f.

⁴⁰⁹ Ausführlich *Teresa Weber*, *Strategische Prozessführung in Österreich* (2024) 12 f.

⁴¹⁰ *David Gelles*, *California Sues Giant Oil Companies, Citing Decades of Deception*, *New York Times* vom 15.9.2024, abrufbar unter <https://www.nytimes.com/2023/09/15/business/california-oil-lawsuit-newsom.html>.

⁴¹¹ Siehe supra III. 1.

voraussetzt.⁴¹² Hier wird jedoch ein „Täter hinter dem Täter“⁴¹³ verantwortlich gemacht, dem diese qualifizierte Nähe geografisch, organisatorisch und sozial gerade fehlt.⁴¹⁴ Insofern könnte der trügerische Eindruck entstehen, dass der Gesetzgeber womöglich eine Billigkeitshaftung⁴¹⁵ vor Augen hatte, deren Rechtfertigung im ökonomischen Ungleichgewicht zwischen multinationalem Konzern und „einfachem Arbeitnehmer“ im Drittstaat liegen könnte. Dem ist zu entgegen, dass das Deliktsrecht nach ganz h.A. sowohl aus rechtlicher⁴¹⁶ als auch rechtsökonomischer⁴¹⁷ Perspektive nicht zur Instrumentalisierung von sozialen Agenden geeignet ist, sondern sich alternative Regulierungsinstrumente als effizientere und mit geringeren Nebenwirkungen behaftete Alternative erwiesen haben, um Verteilungsgerechtigkeit herbeizuführen. Dementsprechend ist eine Billigkeitshaftung abzulehnen. Vielmehr liegt die Verantwortung bei Legislative und Exekutive, durch Entwicklungszusammenarbeit Anreize zur lokalen Verbesserung der Arbeits- und Umweltbedingungen zu setzen⁴¹⁸ oder in Härtefällen Boykotte oder ähnliche Sanktionsmaßnahmen zu ergreifen.⁴¹⁹

5.2.3. Die Entscheidung für eine Verschuldenshaftung

5.2.3.1. Verschuldenshaftung als aktivitätsneutrale Informationsgewinnung

Das Zivilrecht kennt im Grundsatz drei Haftungsarten: absolute, auch Erfolgs- oder auch Kausalhaftung genannt, Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung.⁴²⁰ Während absolute Haftung lediglich die Schadensverursachung als solche voraussetzt, verlangt Gefährdungshaftung darüber hinaus, dass der Haftungsverpflichtete eine vorhersehbare, unannehmbare Risikoquelle schafft. Absolute Haftung und Gefährdungshaftung haben miteinander gemein, dass sie das Aktivitätsniveau regulieren, indem sie mit diesem skalieren. Sie enthalten also die Wertung, dass eine Tätigkeit bereits per se sozialen Ausgleich verlangt und dass ein Mehr dieser Tätigkeit auch zwingend in einem Mehr an Ausgleich abgebildet werden muss. Im Ergebnis wird der Normunterworfenen dadurch incentiviert, nur so weit tätig zu werden, wie der Grenznutzen einer weiteren Aktivitätseinheit noch positiv ist.⁴²¹ Verschuldenshaftung hingegen möchte nicht das Ob, sondern das Wie der Tätigkeit regulieren. Deshalb entkoppelt sie Aktivitätsniveau und Haftung voneinander und legt ihr Augenmerk auf die Detailsteuerung der Sorgfalt, mit der diese Tätigkeit vollzogen wird. Dabei erzeugt sie zudem den Mehrwert, dass Sorgfalterwartungen reflektiert und für alle Marktteilnehmer wahrnehmbar kommuniziert werden, sei es in Verhaltenskodizes, Musterverträgen und -klauseln, Gerichtsentscheidungen oder sonstigen Ausdrucksformen der allgemeinen Verkehrsanschauung.

5.2.3.2. Evaluation von Art. 29 CS3D

Über die Wahl des Zurechnungsgrunds von Art. 22 CS3D auf Basis des Kom-E konnte in der Literatur nur spekuliert werden, da sich der Richtlinienentwurf dazu nicht explizit äußerte und mithin Interpretationsspielraum ließ.⁴²² Mit dem Fokus auf die in der Richtlinie definierten Sorgfaltspflichten liegt allerdings

⁴¹² Vgl. aus rechtsvergleichender Perspektive *Helmut Koziol*, Rechtsvergleichende Schlussbemerkungen, in: Grundfragen des Schadenersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht, hrsg. Helmut Koziol (2014) Rz. 8/290 ff.

⁴¹³ Formulierung nach Friedrich *Christian Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter – Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft, (1965).

⁴¹⁴ Vgl. *G. Wagner*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 50) 528.

⁴¹⁵ Billigkeitswägungen finden sich im österreichischen Haftungsrecht beispielsweise in § 2 öDNHG oder § 1310 3. Fall öABGB. Siehe näher *Rudolf Reischauer* in Peter Rummel, ABGB³ (2007) § 1310 Rz. 9 ff.; *Helmut Koziol*, Haftpflichtrecht Bd. II³ (2018) C/Einleitung Rz. 1 ff.

⁴¹⁶ Siehe grundlegend: *F. Bydliński*, Die Maxime beidseitiger Rechtfertigung (Fn. 374) 1359 f.

⁴¹⁷ Instruktiv *Schäfer/Ott* (Fn. 272) 170, 184 f. m.w.N.; *Steven Shavell*, A Note of Efficiency vs. Distributional Equity in Legal Rulemaking: Should Distributional Equity Matter Given Optimal Income Taxation? (1981) 1:2 *The American Economic Review*, 414 - 418.

⁴¹⁸ Siehe bereits *Thomale/Murka*, Pakistanisches Recht (Fn. 1) 157, wo Entwicklungserfolge durch ein Zusammenspiel aus internationalen Organisationen, lokalen Arbeitsschutz- und Civil Rights-Bewegungen hervorgehoben werden. Ebenso *Bierbrauer*, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 229) 345, nach dem Entwicklungspolitik nicht an Unternehmen delegiert werden kann; *Lewisch*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 122; *Brigit Meyer/Isabel Pham*, Menschenrechte und Lieferketten, WIFO-Projekt 23103 (2023) abrufbar unter <https://kurzelinks.de/wifbwd>, 20.

⁴¹⁹ *Lewisch*, Lieferkettenverantwortlichkeit (Fn. 15) 107.

⁴²⁰ Vgl. *H. Koziol* (Fn. 357) A. Einleitung Rz. 14 ff.; *H. Koziol* (Fn. 405) Rz. 8/35 f.; *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 587 – 590; *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Introduction to Comparative Law² (1987) 291 ff., 342 ff.; *dies.*, Einführung in die Rechtsvergleichung³ (2022) 597 ff., 649 ff.; *Cooter/Ulen* (Fn. 80) 197 f.; 201 ff.; *Steven Shavell*, Strict Liability versus Negligence (1980) 9 *Journal of Legal Studies* 1. Siehe die umfassende Literatursammlung bei *MüKoBGB / G. Wagner* (Fn. 59) Vor § 823.

⁴²¹ *Cooter/Ulen* (Fn. 80) 201 ff.; *Schäfer/Ott* (Fn. 272) 173 ff., 256 ff.

⁴²² Siehe zu einer Übersicht des Debattenstands *Heil*, Lieferkettenrichtlinie (Fn. 24) 102.

nahe, dass Art. 22 CS3D (nun Art. 29 CS3D-EP) die Haftungsform der Verschuldenshaftung gewählt hat. Diese Lesart unterstützen auch Ausführungen in den RatAA, wenn diese vier Bedingungen – Schaden, Pflichtverletzung, Kausalität und Verschulden – ansprechen, die für einen Ersatzanspruch erfüllt sein müssen.⁴²³

Diese Wahl drückt aus, dass globale Wertschöpfungs- und Produktionsketten als solche uneingeschränkt gewollt sind und folglich auch nicht skalierend reguliert werden sollen.⁴²⁴ Vielmehr geht es um die Etablierung gewisser Mindeststandards einer Überwachungssorgfalt. Diese Entscheidung ist schlüssig und sollte – soweit man von der Notwendigkeit einer zivilrechtlichen Rahmenregelung ausgeht – beibehalten werden. Dementsprechend sollen die Mitgliedstaaten in ihren Umsetzungsgesetzen klarstellen, dass es sich bei der Haftung im Sinne der CS3D um eine Verschuldenshaftung handelt.⁴²⁵

Ihr kann allerdings nicht ohne weiteres entgegengehalten werden, dass die exakten Umriss der geschuldeten Sorgfalt rechtsunsicher bleiben. Denn, wie gezeigt,⁴²⁶ besteht in der Ermittlung und Kommunikation dieser konkreten Sorgfaltsanforderungen eine Funktion und auch ein volkswirtschaftlicher Mehrwert dieser Haftungsform: Die genaue Sorgfaltsanforderung, die der geregelte Sorgfaltsmaßstab unter verschiedenen Tatsachenumständen verlangt, soll bewusst, wie im Deliktsrecht überhaupt, im Einzelfall gefunden und daraus für alle induziert, nicht aus allgültigen Regeln mechanisch deduziert werden. Der Beweis, dass *Private Enforcement* in diesem Zusammenhang allerdings überhaupt das Mittel der Wahl ist und nicht eine ertüchtigte öffentliche Rechtsdurchsetzung wirtschaftlicher und effektiver wäre, ist aber noch nicht erbracht.

6. Schlussfolgerungen und Anregungen

Der endgültige Kompromissvorschlag für ein EU-Lieferkettengesetz schickt sich an, das weltweit bisher anspruchsvollste ESG-Regelwerk zu werden. Die EU möchte mit der CS3D großen Unternehmen eine neuartige, weitreichende Sorgfaltspflicht auferlegen und diese als Durchsetzungsagenten für genuin an Staaten adressierte völkerrechtlich Pflichten instrumentalisieren. Mit Art. 29 CS3D-EP wird zudem eine Rahmenregelung für einen zivilrechtlichen Haftungstatbestand über Lieferbeziehungen *up-stream* sowie Absatzbeziehungen *down-stream* hinweg formuliert und damit das *Private Enforcement* explizit auf die Lieferkettenregulierung ausgebaut.

Die Absicht, die Lebensverhältnisse im globalen Süden verbessern zu wollen und dafür den globalen Norden in die Pflicht zu nehmen, ist verständlich. Doch der Zweck heiligt nicht die Mittel. Ob deshalb auch und gerade eine Eigenprüfung von Unternehmensseite und die daran anknüpfende zivile Deliktshaftung probate Maßnahmen zum hehren Zweck darstellen, muss bezweifelt werden. Die bisherigen durchwachsenden Erfahrungen mit der französischen *loi de vigilance* und dem deutschen Lieferkettensorgfaltsgesetz mahnen zur Vorsicht: Bevor ein Gesetzgeber daran geht, aufwändige Sorgfaltspflichten zu statuieren, trifft ihn selbst die Sorgfaltspflicht, die erwartbaren Auswirkungen genau zu ermitteln und mit Bedacht abzuwägen. Viel spricht dafür, dass diese Abwägung noch nicht mit hinreichender Rigorosität stattgefunden hat.⁴²⁷ Insbesondere hinsichtlich der prekären ökonomischen Auswirkungen des nicht-tarifären Handelshemmnisses erscheinen weitere volkswirtschaftliche Untersuchungen unerlässlich. Der Ansatz bei einer zentralisierten anstatt der derzeit vorgesehenen dezentralisierten Prüfung sollte weiterverfolgt und im Rahmen einer *impact-analysis* der Richtlinie unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Reform berücksichtigt werden.

Zivilklagen scheitern bisher nicht an einer zu laxen Schadenersatzhaftung, sondern an prohibitiv hohen Verfahrenskosten sowie an der unflexiblen Behandlung internationaler Sachverhalte. An beiden

⁴²³ RatAA 9. Ebenso *Ehgartner*, Der zivilrechtliche Haftungstatbestand (Fn. 24) 232.

⁴²⁴ Siehe noch abstrakt *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung (Fn. 5) 389 m.w.N.

⁴²⁵ Ebenso *Habersack/Zickgraf*, Sorgfaltspflichten (Fn. 25) 596.

⁴²⁶ Siehe supra V. 3. 5.2.3.1.

⁴²⁷ Ebenso *Peter Hommelhoff*, Herausforderungen (Fn. 253) 744 zum Regulierungsmix aus *Private* und *Public Enforcement*.



Missständen wird die CS3D nichts ändern. Sie könnte sogar das Schlechteste aus beiden Welten kombinieren: einerseits ausufernde Sorgfaltspflichten und Haftungsdrohungen, die hohe Verwaltungskosten verursachen und so Verbraucherpreise erhöhen, während sich die erfassten Unternehmen möglicherweise aus den betroffenen Regionen zurückziehen und diese in eine Depression stürzen – andererseits weiterhin keine effektive Rechtsdurchsetzung für die Betroffenen. Mitgliedstaaten sind deshalb bei der Umsetzung der CS3D dazu angehalten, diese mit einer möglichst abgestimmten Reform des Prozess- und Prozesskostenrechts zu verbinden.

7. Zusammenfassung in Thesenform

- 1) Die Absicht, die Lebensverhältnisse im globalen Süden zu verbessern und dafür auch und gerade den globalen Norden in die Pflicht zu nehmen, ist nicht zu beanstanden. Dasselbe gilt für die Bestrebung, durch normierte Lieferkettenregulierung ökonomische Verwicklungen fruchtbar zu machen, um europäische Grundwerte durch Lieferkettenbeziehungen zu kommunizieren.
- 2) Durch ein EU-Lieferkettengesetz möchte die EU großen Unternehmen eine neuartige Sorgfaltspflicht auferlegen und diese als Durchsetzungsagenten für völkerrechtliche Pflichten nutzen („Third Party Private Enforcement“). Der finale Kompromiss zu einem EU-Lieferkettengesetz (CS3D-EP) schickt sich an, das global bisher anspruchsvollste ESG-Regelwerk werden.
- 3) Der erzielte Kompromiss stellt mehr als bloße Harmonisierung dar, denn er geht über seine mitgliedstaatlichen Regulierungsvorbilder hinaus und wirkt dabei in vielfacher Hinsicht unausgereift:
 - a. Eine Vertiefung findet hinsichtlich des räumlichen sowie sachlichen Anwendungsbereichs sowie insbesondere der transsubjektiven Reichweite der Sorgfaltspflichten statt. So regelt der CS3D-EP als einziges Lieferkettengesetz auch die Aktivitätskette „down-stream“ und erfasst weitgehend auch indirekt verbundene Geschäftspartner, d.h. solche, mit denen keine Geschäftsvereinbarung besteht. Zudem enthält er, abgesehen von der französischen Regelung, die insoweit für ihn Pate stand, als einziges vergleichbares Regelungswerk weltweit eine explizite zivilrechtliche Haftungsanordnung für Sorgfaltswidrigkeiten.
 - b. Das Reflexionsdefizit des CS3D-EP zeigt sich an der mangelnden Verknüpfung mit verwandten Regulierungsinstrumenten, zweifelhaften, potentiell opferbenachteiligenden Harmonisierungswirkungen, einem Differenzierungsdefizit, dem Überabschreckungspotential durch das Sanktionsarsenal und negativen ökonomischen Auswirkungen, die noch nicht ausreichend berücksichtigt werden.
- 4) Da der CS3D-EP einen Regelungsansatz wählt, der (i) Unternehmen weitreichende kostenintensive Sorgfaltspflichten auferlegt, die durch den eingebauten „trickle-down“-Effekt beinahe alle europäischen Unternehmen treffen werden, (ii) zugleich aber das intendierte Ziel, d.h. die Verbesserung des Menschenrecht- und Umweltschutzes im Drittstaat konterkarieren könnte, und (iii) bereits alternative, effizientere Regulierungsansätze erarbeitet worden sind, mit denen das Ziel gleichermaßen erreicht werden könnte, sind Verhältnismäßigkeitsbedenken nach Art. 5 Abs. 4 EUV nicht von der Hand zu weisen. Das erzielte Verhandlungsergebnis überzeugt nicht.
- 5) Im Unionsrecht spielt das *Private Enforcement* eine wesentliche Rolle. Mit Art. 29 CS3D formuliert die EU eine Rahmenregelung für einen zivilrechtlichen Haftungstatbestand über Lieferbeziehungen *up-stream* sowie Absatzbeziehungen *down-stream* und dehnt damit zugleich das *Private Enforcement* auf die Lieferkettenregulierung aus.
- 6) Die Teleologie des Deliktsschadenersatz lässt sich durch ein Wirkungsdreieck aus Abschreckung, Ausgleich und Verteilung abbilden. Der Vorschlag löst auf allen drei Ebenen Bedenken aus:
 - a. Soll eine effektive, abschreckende zivilrechtliche Deliktsverantwortlichkeit etabliert werden, trägt der bisherige Fokus der Debatte auf die materiell-rechtliche Ebene dem nicht ausreichend Rechnung. Denn das zentrale Problem liegt in der prozessualen Rechtsdurchsetzung.
 - i. Deshalb hätte die Implementierung eines gesicherten Gerichtsstands im Binnenmarkt besondere Bedeutung. Insofern wäre die Erweiterung des Gerichtsstands der passiven Streitgenossenschaft sowie ein *forum necessitatis* zu erwägen: Sollen Drittstaatsunternehmen vom Anwendungsbereich der CS3D erfasst werden, müssen sie sinnvollerweise auch in der EU prozessual greifbar sein.
 - ii. Beweisprobleme erschweren die Rechtsdurchsetzung maßgeblich. Ob die neuartige ermessensabhängige gerichtliche Anordnung der Beweiserausgabe bei schlüssiger Darlegung der eigenen Beweisnot dieses Problem lösen kann, ist fraglich. Die Mitgliedstaaten sind angehalten, bei der Regelung der Beweislast im Zweifel klägerfreundlich vorzugehen.
 - iii. Durch die bloße Ausgestaltung als Rahmenregelung wirkt Art. 29 unvollkommen und undifferenziert. Der Regelung droht einerseits Unterabschreckung durch Dysfunktionalität, andererseits Überabschreckungspotential aufgrund des unabgestimmten Zusammenhangs mit dem restlichen Sanktionsarsenal der Richtlinie.
 - b. Das Ausgleichselement wird durch die selektive Auswahl von Litiganten im Rahmen strategischer Prozessführung zurückgedrängt. So steht nicht der Schadensausgleich, sondern allein der Abschreckungs- und Sanktionierungsaspekt im Mittelpunkt.
 - c. Werden Sorgfaltspflicht und zivilrechtliche Haftung überspannt, verzerrt das hergebrachte distributive Verteilungsentscheidungen des Deliktsrechts. Bisher setzt Haftung eine qualifizierte Nahebeziehung zum Schaden voraus. Im Rahmen der CS3D wird jedoch ein „Täter hinter dem Täter“ verantwortlich gemacht, dem diese qualifizierte Nähe geografisch, organisatorisch und sozial gerade fehlt.



- 7) Indem die Haftungsgrundlage gemäß Art. 29 Abs. 7 zur Eingriffsnorm erklärt wird, harmonisiert sie im Zweifel gegen die Interessen der Geschädigten. Effektiveren Opferschutz hätte ein Klägerwahlrecht hinsichtlich des anwendbaren Deliktsrechts gewährleistet.
- 8) Eine deliktsrechtliche Haftung ist nach hergebrachten Grundsätzen nur dann gegeben, wenn der Deliktsgläubiger Einfluss auf das Schadensgeschehen hat. Die Haftung ist auf den eigenen Organisations- und Einflussbereich beschränkt. Ebendieser kann in *Konzernkonstellationen* auch Tochtergesellschaften umfassen. In *Zuliefererkonstellationen* ist eine solche qualifizierte Einflussnahme jedoch grundsätzlich nicht gegeben, weshalb eine Haftung dort ausscheidet.
- 9) Der von der CS3D formulierte Haftungsrahmen geht über diese Grundsätze hinaus und droht, hiesige Unternehmen zu überfordern. Der weite, kaum konturierte Haftungsrahmen der CS3D sollte deshalb in den mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetzen präzisiert, verengt, und damit allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen angenähert werden. Da die CS3D die Frage der Kausalität einschließlich ihrer normativen Überformung durch Adäquanz- und Zurechnungsfragen den Mitgliedstaaten überlässt, liegt es an den Umsetzungsgesetzen, zu definieren, unter welchen Umständen ein europäisches Unternehmen zurechenbar kausal für das Verhalten eines geografisch, organisatorisch und sozial weit entfernten, eigenverantwortlich handelnden Zulieferers verantwortlich ist.
- 10) Die private Verschuldenshaftung der CS3D drückt aus, dass globale Wertschöpfungs- und Produktionsketten als solche gewollt sind, allerdings mit kontextabhängigen Sorgfaltserwartungen einhergehen, die zivilrechtlich sanktioniert werden. Allerdings ist der Beweis dafür, dass *Private Enforcement* in diesem Zusammenhang überhaupt das Mittel der Wahl darstellt und nicht etwa eine ertüchtigte öffentliche Rechtsdurchsetzung wirtschaftlicher und effektiver wäre, nicht erbracht. Diese Frage muss, auch vor dem Hintergrund der nun zu gewinnenden Erfahrungswerte, kritisch verfolgt und im Rahmen einer zukünftigen Evaluation und Reform der CS3D neu vorgelegt werden.