

ADVANT Beiten

**WIRTSCHAFTLICH, ÖKOLOGISCH UND
SOZIAL: VORSTAND UND AUFSICHTSRAT
IM KREUZFEUER VON ESG-RISIKEN UND
CHANCEN, NEUER REGULATORIK,
REPUTATION UND GREENWASHING**

12. HAMBURGER FINANCIAL LINES FORUM

21. OKTOBER 2022

DR. DANIEL WALDEN

RECHTSANWALT

AGENDA

- I** Thesen
- II** Herausforderung ESG
- III** ESG und Recht: Eine Einführung
- IV** Interne Verantwortung für Nachhaltigkeitsaspekte
- V** Sustainable Corporate Governance
- VI** Sorgfaltspflichten in der Lieferkette
- VII** Sustainable Finance Human Rights / Climate Change Litigation
- VIII** Human Rights / Climate Change Litigation
- IX** Greenwashing
- X** Schlusspunkte
- XI** Referent
- XII** Literaturhinweise



THESEN

DIE TOP 3-THESEN

- Eine **unzureichende bzw. unsachgemäße Befassung mit Nachhaltigkeit/ESG** begründet **Haftungsrisiken für das Management**.
- Dem **Unternehmen** drohen bei unzureichender bzw. unsachgemäßer Befassung mit Nachhaltigkeit nicht nur finanzielle Einbußen, sondern auch **externe Haftungsrisiken**, etwa in Verbindung mit **ESG-Litigation**.
- Neue **ESG-Legislation** sowie (u.a. auch deshalb) zunehmende **Nachhaltigkeitsanforderungen** von Banken, Versicherern, Investoren und Geschäftspartnern konkretisieren und vertiefen den Handlungsbedarf.

HERAUSFORDERUNG ESG

NACHHALTIGKEIT/ESG – WAS IST DAS DENN ÜBERHAUPT?

- **Ziel der Agenda 2030** der UN für nachhaltige Entwicklung:
Weltweiter wirtschaftlichen Fortschritt im Einklang mit sozialer Gerechtigkeit und im Rahmen der ökologischen Grenzen der Erde.
- **Kernstück der Agenda 2030:**
17 Nachhaltigkeitsziele (Sustainable Development Goals = SDGs).
- **Finanzbedarf für die Erreichung der SDGs bis 2030:**
5-7 Billionen USD jährlich (laut UN)
- **Unternehmen/Investoren** spielen bei Erreichung der SDGs eine **wichtige Rolle**.
- Aus den SDGs abgeleitete **ESG-Kriterien** für Unternehmen:
 - Enviroment (Umwelt)
 - Social (Soziales)
 - Governance (Unternehmensführung) (sic!)

NACHHALTIGKEIT/ESG – WAS IST DAS DENN ÜBERHAUPT?



<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/nachhaltigkeitspolitik/nachhaltigkeitsziele-erklart-232174>

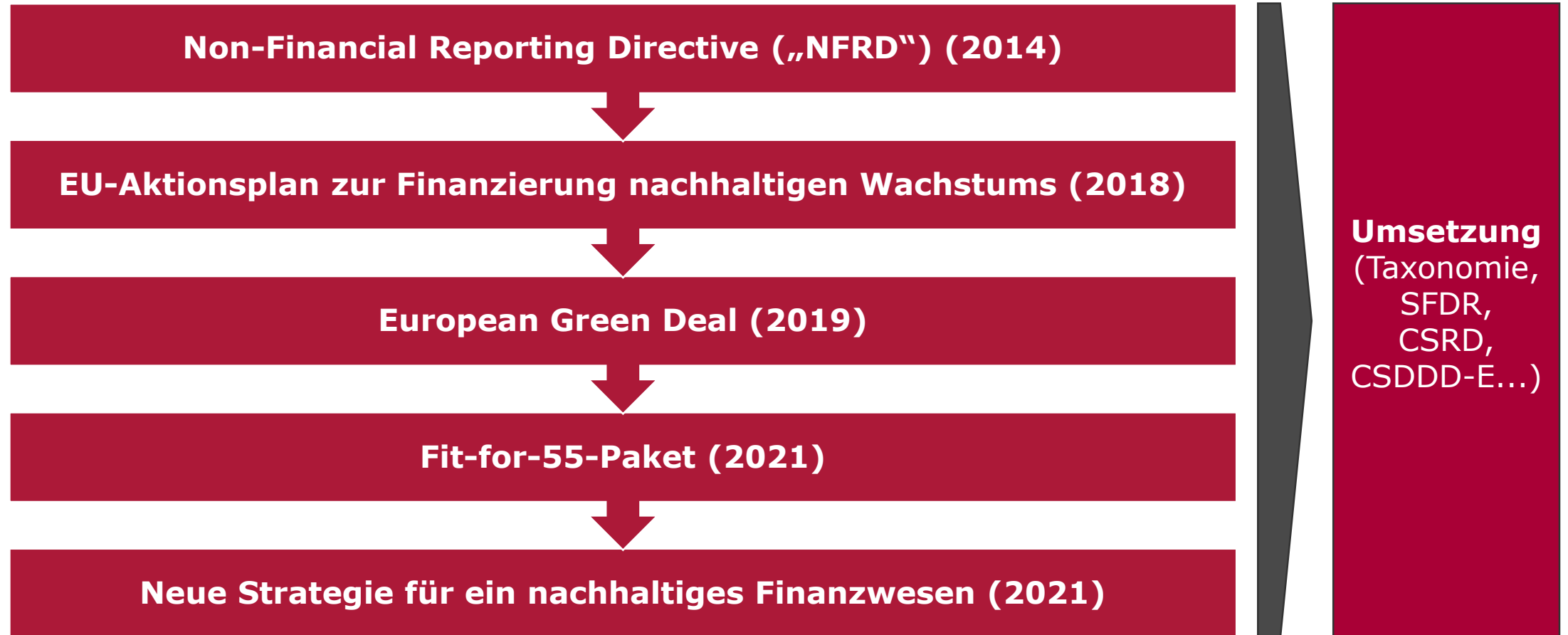
“GIANT LEAP” ODER “TOO LITTLE TO LATE”?

- Aktueller Bericht an den Club of Rome „**Earth for All: Ein Survivalguide für unseren Planeten**“:
 - 50 Jahre nach dem ersten Bericht „Die Grenzen des Wachstums“.
 - Zusammenhang zwischen Klimakrise und sozialer Krise.
 - Soziale Spannungen, politische Destabilisierung und Stagnation innerhalb der nächsten 50 Jahre bei Beibehaltung des derzeitigen Wirtschaftssystems.
 - Fünf Kehrtwenden bzgl. Armut im globalen Süden, Ungleichheit, regenerativer und naturverträglicher Landwirtschaft, umfassender Energiewende, Gleichstellung der Frauen.
 - Finanzielle Umverteilung zwecks Finanzierung.

DIE GROßE TRANSFORMATION (1)

- Umgang mit Klimakrise, Digitalisierung, Globalisierung, Geopolitik, Pandemien...
- Erhebliche **Investitionen in Zukunftssicherung**: Anpassung von Produktionsweisen, Lieferketten, Geschäftsmodellen...
- Schlüsselrolle der **Finanzwirtschaft**.
- Zunehmende **regulatorische Eingriffe des Gesetzgebers** geplant und teilweise bereits umgesetzt:
 - insb. auf EU-Ebene (vgl. nächste Folie)
 - aber auch national (LkSG), teilweise auch aufgrund gerichtlicher Vorgaben (BVerfG-Entscheidung zum Klimaschutz 2021 und nachfolgende Änderung des nationalen Klimaschutzgesetzes).
 - Vgl. auch Bericht des Sustainable Finance-Beirats der Bundesregierung „*Shifting the Trillions*“:

DIE GROÖE TRANSFORMATION (2)



NACHHALTIGKEIT UND UNTERNEHMENSWERT

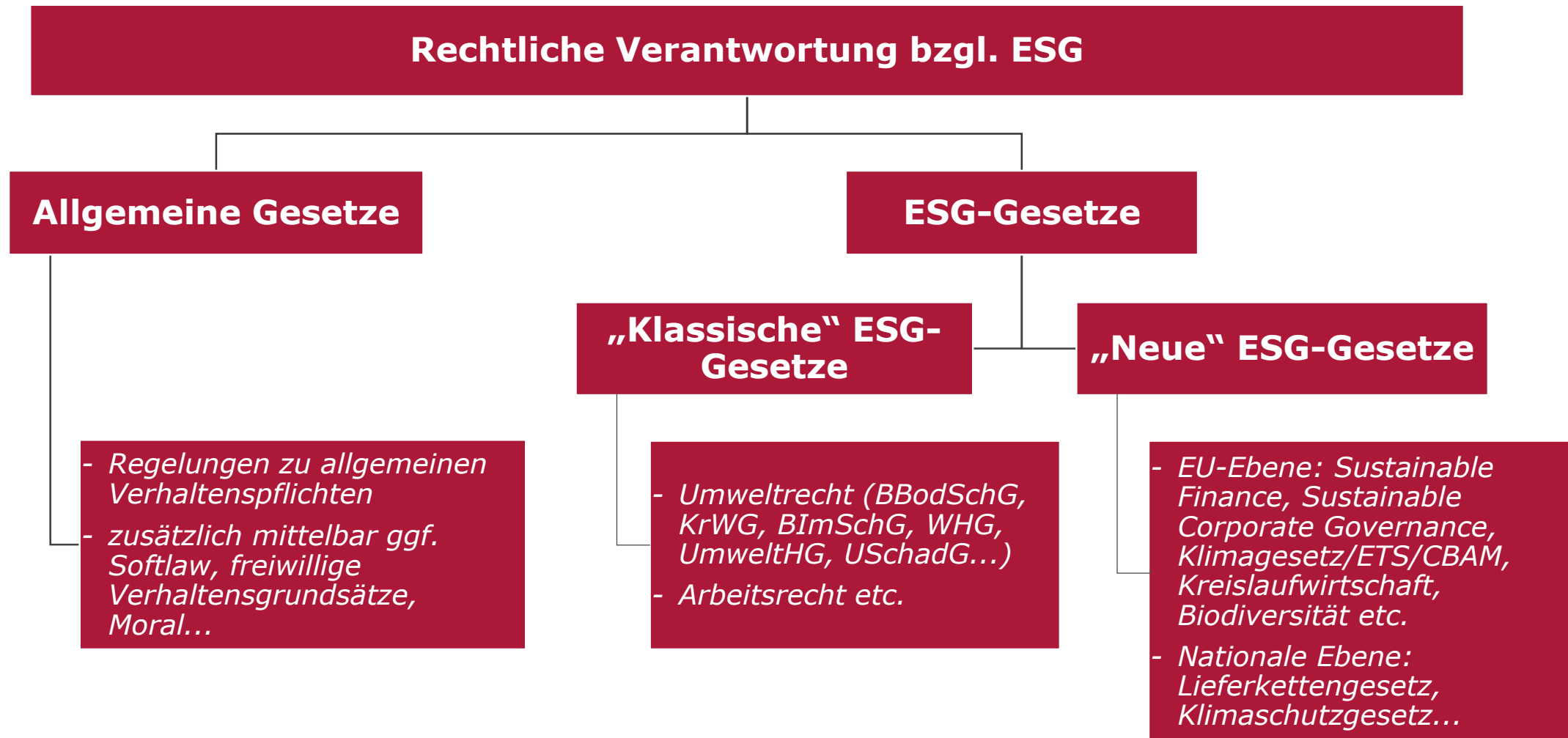
- **Allianz Risk Barometer 2022:** „*Top-Gefahren in Deutschland: BU und Cyber vorn, Naturgefahren und Klimawandel auf dem Vormarsch*“
- CEO-Letter von **Larry Fink, CEO von Blackrock**, 2021:
 - Klimabedingte Veränderungsprozesse bringen historische Anlagechancen mit sich.
 - Die Geschäftsmodelle aller Unternehmen werden fundamental vom Übergang zu einer klimaneutralen Wirtschaft betroffen sein. Aufruf zur Anpassung der Geschäftsmodelle und Einbindung in die langfristige Geschäftsstrategie.
 - *„Je besser Ihr Unternehmen seinen Zweck erfüllt, indem es Werte für seine Kunden, Mitarbeiter und das Gemeinwesen schafft, desto eher werden Sie wettbewerbsfähig sein und dauerhaft Gewinne für Ihre Aktionäre erwirtschaften können.“*
- **Arbeitskreis Integrated Reporting** der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V. zur Erweiterung der Finanzfunktion um die ESG-Dimension:
 - *„Um die langfristige Existenz des Unternehmens zu sichern, ist eine Erweiterung des unternehmerischen Zielsystems um die ESG-Aspekte erforderlich.“*
 - Unternehmenswert → Kapitalmärkte → Berichterstattung → Risikomanagement.

WIE ÜBERNEHMEN UNTERNEHMEN GESELLSCHAFTLICHE VERANTWORTUNG?

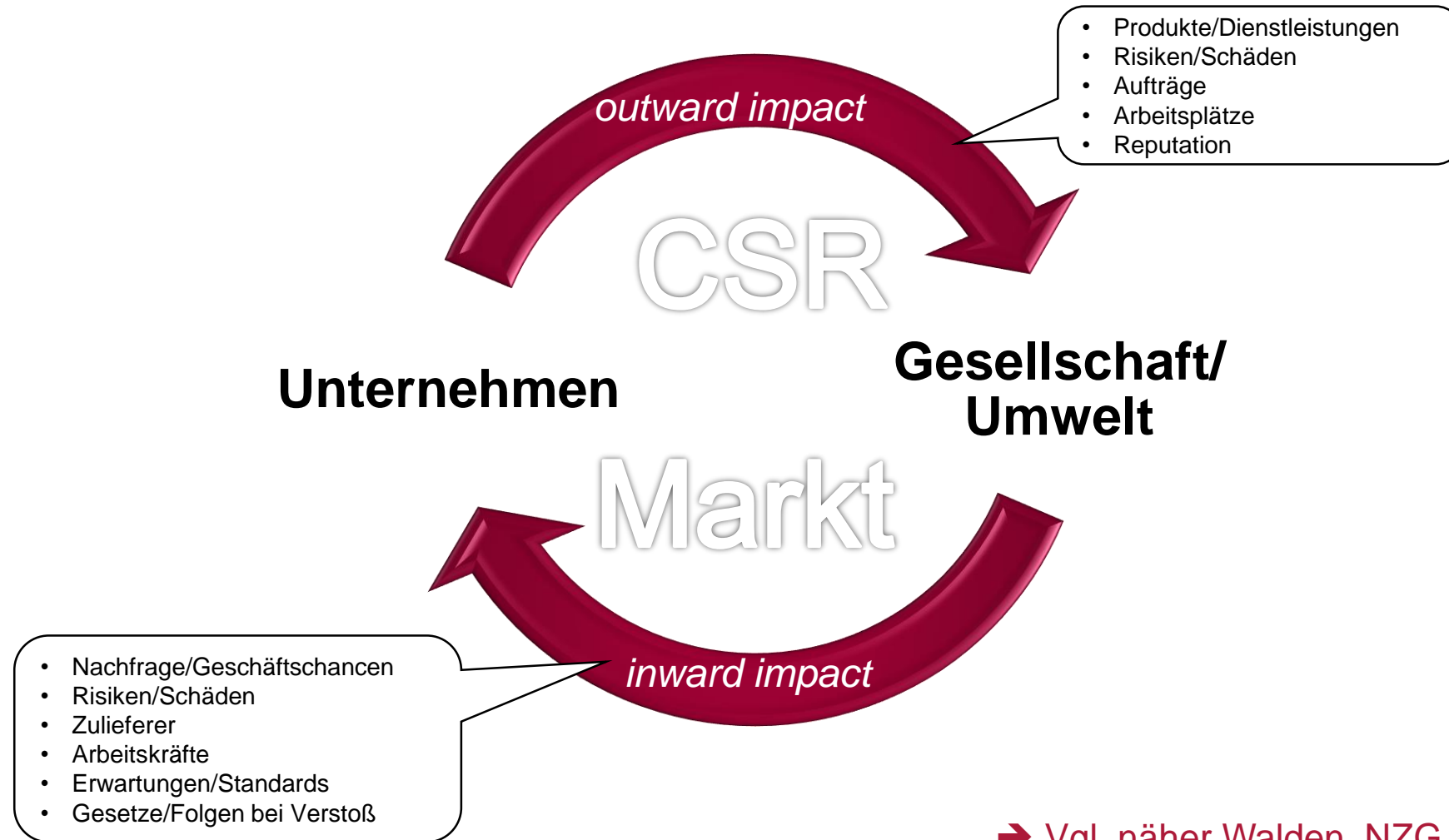
- Empfehlung der **EU-Kommission** zu Corporate Social Responsibility (CSR):
"Companies can become socially responsible by:
 - ***following the law;***
 - ***integrating social, environmental, ethical, consumer, and human rights concerns into their business strategy and operations."***
- Nationales Recht definiert lokalen „CSR-Mindeststandard“.
- CSR ist ein **Managementziel** im Sinne einer sozial, ökologisch und ökonomisch **verantwortungsvollen Unternehmensführung** (Responsible Business Conduct – RBC). CSR geht damit über Spenden und soziale Projekte hinaus.
- **Befriedigung der Kundenbedürfnisse** als tieferer Sinn und Zweck eines Unternehmens jenseits der Gewinnerzielung (Purpose).

ESG UND RECHT: EINE EINFÜHRUNG

ÜBERBLICK: ESG UND RECHT



CSR IST EIN TEIL EINER KLASSISCHEN WECHSELWIRKUNG



→ Vgl. näher Walden, NZG 2020, 50 ff.

IMPLIKATIONEN FÜR DIE GESCHÄFTSLEITUNG (1)

- Die **Geschäftsleitung** muss sich um Nachhaltigkeit/CSR/ESG ebenso kümmern wie um alle anderen für die Geschäftstätigkeit relevanten Aspekte:
 - Hält das Unternehmen alle **(gemeinwohlschützenden) Rechtsnormen** ein?
 - Erfüllt das Unternehmen alle **(nachhaltigkeitsbezogenen) Vertragspflichten**?
 - Erfüllt das Unternehmen alle **(nachhaltigkeitsbezogenen) Erwartungen der Investoren**?
 - Welche **(nachhaltigkeitsbezogenen) Risiken** resultieren ggf. aus den **Geschäftsbeziehungen zu anderen Unternehmen**? Stichwort: Lieferkette!
 - Wird ermittelt und angemessen berücksichtigt, welche **Rückwirkungen** ein potentiell gemeinwohlschädliches Verhalten des Unternehmens auf das Unternehmen haben kann (z. B. Haftung, Reputationsschaden)?

IMPLIKATIONEN FÜR DIE GESCHÄFTSLEITUNG (2)

- Wird ermittelt und angemessen berücksichtigt, welche **Chancen und Risiken für das Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeitsthemen** im weitesten Sinne bestehen?
- Werden Nachhaltigkeitsaspekte im **Geschäftsmodell** und in der **Geschäftsstrategie** angemessen berücksichtigt?
- Wird ermittelt und angemessen berücksichtigt, welche **Kosten bzw. Nachteile** nachhaltigkeitsorientierte Maßnahmen mit sich bringen und in welchem Verhältnis sie zu den erhofften **Vorteilen** stehen?

INTERNE VERANTWORTUNG FÜR NACHHALTIGKEITSASPEKTE

ALLGEMEINE RECHTE UND PFLICHTEN DER GESCHÄFTSLEITUNG

- Menschen und Unternehmen sind rechtsfähig, d. h. **Träger von Rechten und Pflichten**.
- **Rechte und Pflichten des Vorstands** als Leitungsorgan der AG:
 - **Leitung der Gesellschaft** (§ 76 AktG) mit der **Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters** (§ 93 AktG)
 - **Beachtung des Unternehmensgegenstands** gemäß Satzung: Bestimmt (grob) den zulässigen **Tätigkeitsbereich** der Gesellschaft.
 - **Verfolgung des Gesellschaftszwecks**: In der Regel **Gewinnerzielung**.
 - **Berücksichtigung des Unternehmensinteresses**: Jedenfalls **Sicherung des Bestands und der dauerhaften Rentabilität**, im Übrigen (Enlightened) **Shareholder Value- vs. Stakeholder-Ansatz**.
 - **Geschäftspolitik/Unternehmensplanung** und **Geschäftsstrategie**
- Sinngemäße Geltung für **Aufsichtsrat** als **Überwachungsorgan**, §§ 111, 116 AktG.

UNTERNEHMENSINTERESSE IM DCGK*

- Grundsatz 1 DCGK: „Der Vorstand leitet das Unternehmen in eigener Verantwortung **im Unternehmensinteresse.**“
- Grundsatz 20 DCGK: „Die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat sind dem **Unternehmensinteresse** verpflichtet.“
- Präambel Abs. 1 DCGK: „Der Kodex verdeutlicht die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat, im **Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft** unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, der Belegschaft und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (**Stakeholder**) für den **Bestand des Unternehmens** und seine **nachhaltige Wertschöpfung** zu sorgen (**Unternehmensinteresse**). Diese Prinzipien verlangen **nicht nur Legalität**, sondern auch **ethisch fundiertes, eigenverantwortliches Verhalten** (Leitbild des Ehrbaren Kaufmanns).“

* Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 28. April 2022

SORGFALT EINES ORDENTLICHEN, GEWISSENHAFTEN GESCHÄFTSLEITERS

- Pflicht zur Beachtung der Gesetze (**Legalitätspflicht/Compliance**).
- Früherkennungssystem für bestandsgefährdende **Risiken** (§ 91 AktG), ordnungsgemäße Geschäftsorganisation/Risikomanagement (§ 25a KWG), neu für alle börsennotierten Unternehmen § 91 Abs. 3 AktG (Finanzmarkintegritätsstärkungsgesetz – FISG):
*„Der Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft hat darüber hinaus ein im Hinblick auf den Umfang der Geschäftstätigkeit und die Risikolage des Unternehmens **angemessenes und wirksames internes Kontrollsystem und Risikomanagementsystem** einzurichten.“*
- Bei unternehmerischer (d. h. nicht rechtlich gebundener) Entscheidung **keine Pflichtverletzung**, wenn Vorstand vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage **angemessener Information** (= sorgfältige Abschätzung der Vor- und Nachteile bestehender Handlungsoptionen und Berücksichtigung erkennbarer Risiken) zum **Wohle der Gesellschaft** (= Orientierung am Unternehmensinteresse, Freiheit von Sonderinteressen und Interessenkonflikten) zu handeln (**Business Judgement Rule**).

ÜBERBLICK: RECHTLICHE TREIBER ZU ESG



SUSTAINABLE CORPORATE GOVERNANCE

ÜBERBLICK: ENTWICKLUNG DER SUSTAINABLE CORPORATE GOVERNANCE



BAFIN-MERKBLATT ZUM UMGANG MIT NACHHALTIGKEITS-RISIKEN (2019)

- Kompendium unverbindlicher Verfahrensweisen (**Good-Practice-Ansätze**) für die **Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen** an eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation und ein angemessenes Risikomanagementsystem; gesetzliche/aufsichtliche Vorgaben werden durch das Merkblatt weder erweitert noch abgeschwächt.
- **Erwartung der BaFin:** Sicherstellung und Dokumentation der **Auseinandersetzung (auch) mit Nachhaltigkeitsrisiken**. Grund: **ESG-Faktoren** und die damit verbundenen Chancen und Risiken können den **Wert von Unternehmen** in vielfältiger Weise **beeinflussen**.
- BaFin sieht Nachhaltigkeit als **strategisches Thema der Geschäftsleitung** (Festlegung von Organisationsrichtlinien und Verantwortlichkeiten, Sorge für angemessene Risikokultur...).
- Nachhaltigkeitsrisiken (physische Risiken/Transitionsrisiken) lassen sich in **bestehende Risikokategorien** einordnen; keine neuen Risikokategorien erforderlich!
- Gilt nur für beaufsichtigte Unternehmen, aber: Wertvolle Hinweise für alle Unternehmen!

AKTIENRECHT: MEHR NACHHALTIGKEIT INFOLGE ARUG II*?

- § 87 Abs. 1 Satz 2 AktG (seit 2020): „Die Vergütungsstruktur ist bei börsennotierten Gesellschaften auf eine ~~nachhaltige~~—*Unternehmensentwicklung* **nachhaltige und langfristige Entwicklung der Gesellschaft** auszurichten.“
- Rechtsausschuss dazu: „Der Aufsichtsrat wird bei der Festsetzung der Vergütung, insb. der Wahl der Vergütungsanreize **auch soziale und ökologische Aspekte** in den Blick zu nehmen haben.“
- Vergütung ist ein **klassischer ökonomischer Steuerungsmechanismus**: CSR-bezogene Incentivierung führt zu mehr CSR-Maßnahmen.
- Gesetzliche Festschreibung des Stakeholder-Konzepts?
- **Problem**: Bestimmung geeigneter quantitativer und/oder qualitativer Kriterien zur Ausrichtung der Vergütung an nachhaltiger und langfristiger Entwicklung der Gesellschaft.

* 2. Aktionärsrechterichtlinie-Umsetzungsgesetz

NACHHALTIGKEIT IM DCGK: DOPPELTE MAßGEBLICHKEIT

- Präambel Abs. 2 **Deutscher Corporate Governance Kodex** (seit Dez. 2019):
*„Die Gesellschaft und ihre Organe haben sich in ihrem Handeln der Rolle des Unternehmens in der Gesellschaft und ihrer **gesellschaftlichen Verantwortung** bewusst zu sein. **Sozial- und Umweltfaktoren beeinflussen den Unternehmenserfolg**. Im Interesse des Unternehmens stellen Vorstand und Aufsichtsrat sicher, dass die **potenziellen Auswirkungen dieser Faktoren auf die Unternehmensstrategie und operative Entscheidungen** erkannt und adressiert werden.“*
- **Änderung** der Präambel Abs. 2 DCGK (seit April 2022):
*„Die Gesellschaft und ihre Organe haben sich in ihrem Handeln der Rolle des Unternehmens in der Gesellschaft und ihrer gesellschaftlichen Verantwortung bewusst zu sein. Sozial- und Umweltfaktoren beeinflussen den Unternehmenserfolg **und die Tätigkeiten des Unternehmens haben Auswirkungen auf Mensch und Umwelt**. **Vorstand und Aufsichtsrat berücksichtigen dies bei der Führung und Überwachung des Unternehmens**.“*
- **Begründung:** Umsetzung des **Prinzips der doppelten Maßgeblichkeit** („double materiality“ gemäß CSRD): outside-in-Perspektive *plus* inside-out-Perspektive (vgl. Schaubild Folie 15).

NACHHALTIGKEIT IM DCGK: UNTERNEHMENSSTRATEGIE

- **Neue Empfehlung A.1** (seit April 2022):

*„Der Vorstand soll die mit den **Sozial- und Umweltfaktoren verbundenen Risiken und Chancen für das Unternehmen** sowie die **ökologischen und sozialen Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit systematisch identifizieren und bewerten**. In der **Unternehmensstrategie** sollen neben den **langfristigen wirtschaftlichen** Zielen auch **ökologische und soziale** Ziele **angemessen** berücksichtigt werden. Die **Unternehmensplanung** soll entsprechende finanzielle und nachhaltigkeitsbezogene Ziele umfassen.“*

- **Begründung:**

- Betonung der seit Ende 2019 in der Präambel angesprochenen **Bedeutung der Nachhaltigkeitsaspekte für die Unternehmensstrategie**.
- Konkretisierung des **Stakeholder-Ansatzes**; wirtschaftliche, ökologische und soziale Ziele bedingen sich häufig gegenseitig.

- **Folge der neuen Empfehlung:** Gemäß § 161 AktG wären Abweichungen von der Empfehlung jährlich offenzulegen und zu begründen („comply or explain“-Prinzip).

NACHHALTIGKEIT IM DCGK: IKS UND RMS

- **Neue Empfehlung A.3** (seit April 2022):

*„Das interne Kontrollsystem und das Risikomanagementsystem sollen, soweit nicht bereits gesetzlich geboten, auch **nachhaltigkeitsbezogene Ziele** abdecken. Dies soll die Prozesse und Systeme zur Erfassung und Verarbeitung **nachhaltigkeitsbezogener Daten** mit einschließen.“*

- **Begründung:**

- Eine wirksame Umsetzung der Unternehmensstrategie erfordert eine entsprechend umfassende Unternehmenssteuerung und Erfolgskontrolle.
- Voraussetzung für die Erfüllung der Berichtsanforderungen des CSR-RUG und künftig der CSRD (nichtfinanzielle bzw. Nachhaltigkeits-Berichterstattung).

- **Folge der neuen Empfehlung:** Gemäß § 161 AktG sind Abweichungen von der Empfehlung jährlich offenzulegen und zu begründen („comply or explain“-Prinzip).

NACHHALTIGKEIT IM DCGK: ROLLE DES AUFSICHTSRATS

- **Ergänzung von Grundsatz 6** zu den Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats (seit April 2022):

*„Der Aufsichtsrat bestellt und entlässt die Mitglieder des Vorstands, überwacht und berät den Vorstand bei der Leitung des Unternehmens und ist in Entscheidungen von grundlegender Bedeutung für das Unternehmen einzubinden. **Überwachung und Beratung umfassen insbesondere auch Nachhaltigkeitsfragen.**“*
- **Begründung:** Verdeutlichung, dass die Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats auch Nachhaltigkeitsthemen umfassen.

VORSCHLAG DER EU-KOMMISSION FÜR EINE CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE DIRECTIVE (CSDDD) (1)

- Richtlinien-Vorschlag nach mehrfacher Verzögerung vorgelegt im Februar 2022.
- **Ziele des Vorschlags:**
 - Förderung nachhaltigen und verantwortungsbewussten unternehmerischen Handelns
 - Verankerung von Menschenrechts- und Umweltaspekten in der Geschäftstätigkeit und Unternehmensführung von Unternehmen
- **Gegenstand des Vorschlags:**
 - Einführung **menschenrechts- und umweltbezogener Sorgfaltspflichten** für Unternehmen („corporate due diligence duty“). Folge: Künftige Verschärfung des deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (s. u.).
 - **Konkretisierung nachhaltigkeitsbezogener Pflichten der Mitglieder der Unternehmensleitung** (Vorstand, Geschäftsführer...), vgl. nächste Folie.
- Richtlinie bedarf auch nach Verabschiedung zunächst der **Umsetzung** ins nationale Recht (Frist **2 Jahre**; 4 Jahre bei kleineren, überwiegend in Risikosektoren tätigen Unternehmen).

VORSCHLAG DER EU-KOMMISSION FÜR EINE CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE DIRECTIVE (CSDDD) (2)

- Die **Mitglieder der Unternehmensleitung** sollen künftig explizit verpflichtet werden, bei Ausübung ihrer Pflicht (Handeln im besten Interesse des Unternehmens) die **kurz-, mittel- und langfristigen Folgen ihrer Entscheidungen für Nachhaltigkeitsaspekte** zu berücksichtigen, ggf. auch die Folgen für Menschenrechte, Klimawandel und Umwelt (Art. 25).
- Die **Unternehmen** sollen künftig explizit verpflichtet werden, einen **Plan** zu festzulegen, der sicherstellt, dass **Geschäftsmodell und -strategie** mit dem Übergang zu einer **nachhaltigen Wirtschaft** und der **Begrenzung der globalen Erwärmung** auf 1,5 °C gemäß Pariser Abkommen vereinbar ist (Art. 15).
- Der vorbezeichnete Plan mit den Zielen Nachhaltigkeit und Eindämmung des Klimawandels soll bei der **Vergütung der Direktoren** angemessen berücksichtigt werden.
- Die geltenden Vorschriften für die **Pflichtverletzungen** der Mitglieder der Unternehmensleitung sollen auch für Verstöße gegen die neuen nachhaltigkeitsbezogenen Pflichten gelten.

SORGFALTSPFLICHTEN IN DER LIEFERKETTE

ÜBERBLICK: ENTWICKLUNG DER SORGFALTPFLICHTEN IN DER LIEFERKETTE

Internationale Rahmenwerke (2011): UN-Leitprinzipien Wirtschaft und Menschenrechte, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen



Nationaler Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte (2016)



Deutsches Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (2021): Menschenrechts- und umweltbezogenes Risikomanagement



Richtlinienvorschlag EU-Kommission CSDDD (2022): Umfassende Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten

ÜBERBLICK LKSG

- **Hintergrund:** UN-Leitprinzipien Wirtschaft und Menschenrechte, nationaler Aktionsplan (NAP) und dessen Monitoring (s. o.).
- **Ziel:** Gesetzliche Verpflichtung großer Unternehmen,
 - ihrer **Verantwortung** in der Lieferkette in Bezug auf die **Achtung international anerkannter Menschenrechte besser nachzukommen**, und zwar
 - durch Implementierung der **Kernelemente der menschenrechtlichen Sorgfaltpflicht:** Risikoanalyse, Präventions- und Abhilfemaßnahmen, Beschwerdeverfahren, Dokumentation und Berichterstattung.
- **Regelungsprinzipien:**
 - Orientierung am Sorgfaltsstandard („due diligence standard“) der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte.
 - Gesetz begründet eine **Bemühens- bzw. Verfahrenspflicht**, aber **keine Erfolgspflicht** und auch **keine Garantiehaftung**.

VERGLEICH LKSG – CSDDD (ENTWURF): PERSONELLER ANWENDUNGSBEREICH

Regelungsadressaten LkSG

- Unternehmen mit Hauptverwaltung, Hauptniederlassung, Verwaltungssitz oder Satzungssitz **in Deutschland**
- Unternehmen mit Zweigniederlassung **in Deutschland**



- **>3.000** Arbeitnehmer **in Deutschland** (ab 01.01.2023)
- **>1.000** Arbeitnehmer **in Deutschland** (ab 01.01.2024)
- **Zurechnung** von inländischen Arbeitnehmern konzernangehöriger Gesellschaften

Regelungsadressaten CSDDD-E

- **EU-Unternehmen** mit beschränkter Haftung
- In der EU tätige **Nicht-EU-Unternehmen** mit beschränkter Haftung



- Bei EU-Unternehmen **>500** Mitarbeiter; später bei überwiegender Tätigkeit in Risikosektoren **>250** Mitarbeiter
- Bei Nicht-EU-Unternehmen keine Mitarbeiter-schwelle

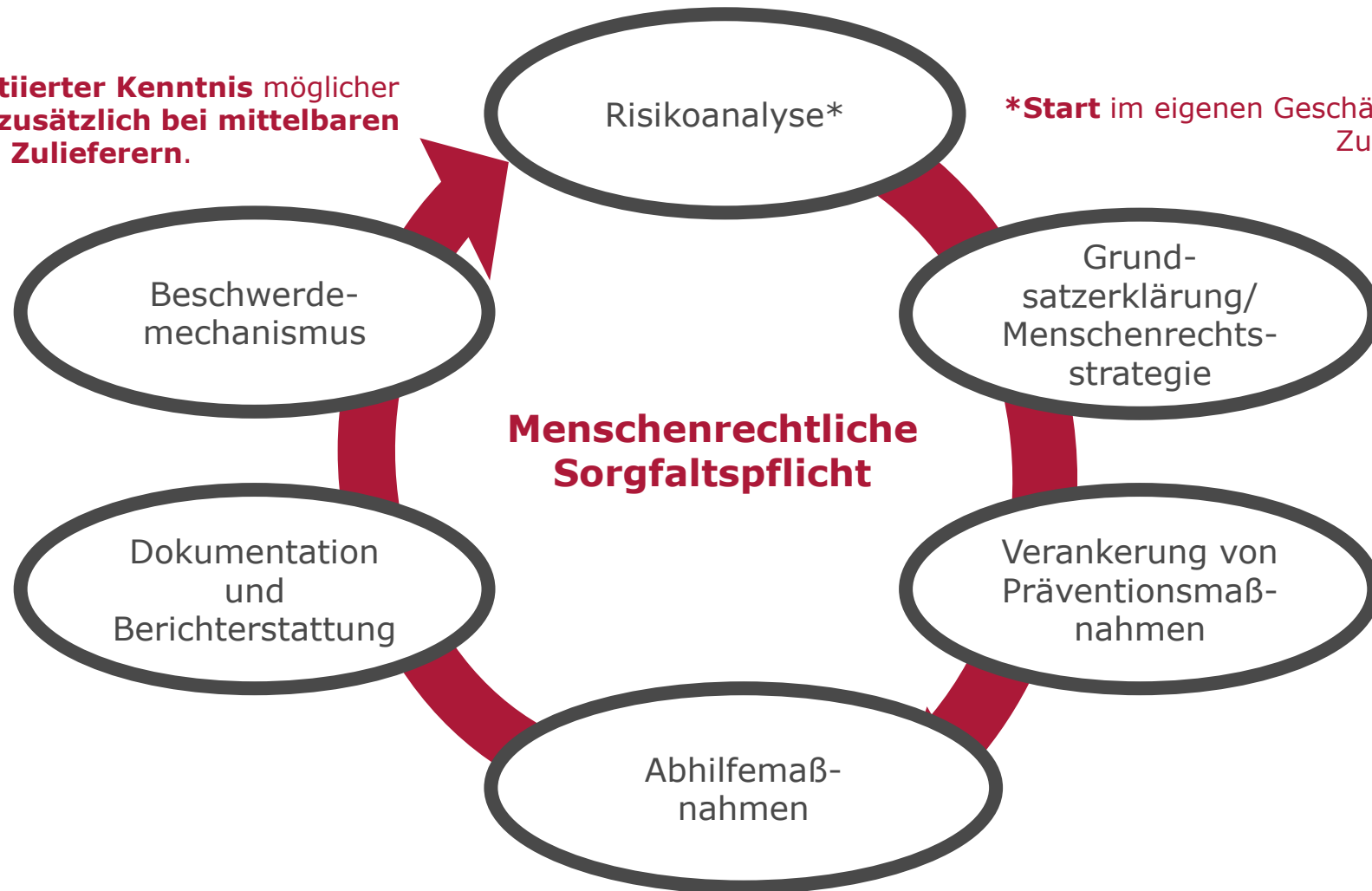


- Bei EU-Unternehmen **>150 Mio. €** Umsatz; später bei überwiegender Tätigkeit in Risikosektoren **>40 Mio. €** Umsatz
- Bei Nicht-EU-Unternehmen **>150 Mio. €** Umsatz in der EU; später bei überwiegender Tätigkeit in Risikosektoren **>40 Mio. €** Umsatz in der EU

RISIKOMANAGEMENT NACH LKSG

*Bei **substantiiertem Kenntnis** möglicher Verletzungen **zusätzlich bei mittelbaren Zulieferern**.

***Start** im eigenen Geschäftsbereich und bei unmittelbaren Zulieferern.



VERGLEICH LKSG – CSDDD (ENTWURF): VERANTWORTUNG

Verantwortung LkSG

Zivilrecht:

- Verstoß gegen LkSG begründet **keine (weitergehende) externe zivilrechtliche Haftung des Unternehmens**.
- Nichtbeachtung kann (wohl) interne Haftung der Geschäftsleitung gegenüber dem Unternehmen begründen.

Öffentliches Recht:

- Überwachung durch BAFA
- Verstoß gegen LkSG bußgeldbewehrt (bei Unternehmen mit Umsatz >400 Mio. € umsatzabhängig)
- Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge

Verantwortung CSDDD-E

Zivilrecht:

- Schaffung einer **externen zivilrechtlichen Haftung** des Unternehmens bei Verstoß gegen Pflicht zur Beendigung bzw. Minimierung von (potentiellen) negativen Auswirkungen und einem dadurch verursachten Schaden. Haftung soll ggf. anwendbarem Recht vorgehen.
- Nichtbeachtung soll interne Haftung der Geschäftsleitung gegenüber dem Unternehmen zur Folge haben.

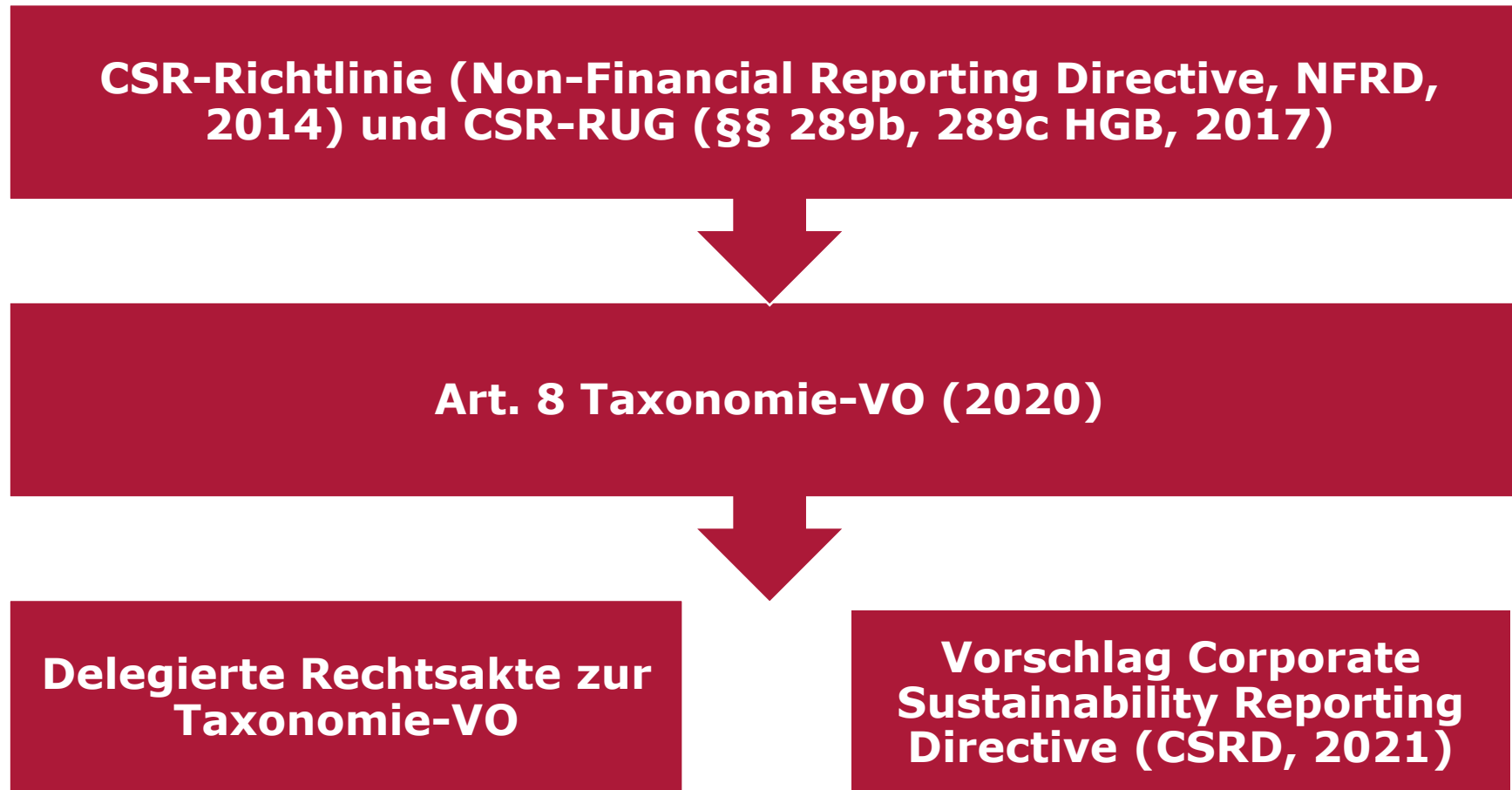
Öffentliches Recht:

- Überwachung durch nationale Aufsichtsbehörden
- Festlegung von wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen (incl. umsatzabhängiger Geldstrafen)

Ggf. Strafrechtliche Folgen (derzeit nicht)

SUSTAINABLE FINANCE: NICHTFINANZIELLE BERICHTERSTATTUNG

ÜBERBLICK: ENTWICKLUNG DER NICHTFINANZIELLEN BERICHTERSTATTUNG



BERICHTSPFLICHTEN

- **NFRD/CSR-RUG:** Pflicht zur nichtfinanziellen Berichterstattung für große **kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften, Kreditinstitute** und **Versicherungsunternehmen**, die im Jahresdurchschnitt **mehr als 500 Mitarbeiter** beschäftigen (§ 289b Abs. 1 HGB) bzgl. Umweltbelangen, Arbeitnehmerbelangen, Sozialbelangen, Achtung der Menschenrechte und Bekämpfung von Korruption und Bestechung.
- **Taxonomie-VO** (weltweit erstes Klassifizierungssystem für ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten) erweitert nichtfinanzielle Berichterstattung nach NFRD inhaltlich:
 - Unternehmen, die zur nichtfinanziellen Berichterstattung verpflichtet sind, müssen auch angeben, wie und in welchem Umfang ihre Tätigkeiten mit Wirtschaftstätigkeiten verbunden sind, die als **ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten** einzustufen sind.
 - Wirtschaftstätigkeiten gelten als ökologisch nachhaltig, wenn sie zur Verwirklichung eines / mehrerer Umweltziele wesentlich beitragen, kein Umweltziel erheblich beeinträchtigen und Mindestschutz in Bezug auf die Aspekte Soziales und Governance eingehalten wird.

ERWEITERUNG DER BERICHTSPFLICHTEN DURCH DIE CSRD

- Politische Einigung auf Überarbeitung der NFRD durch **Corporate Sustainability Reporting Directive** im Juni 2022:
- **Erweiterung der Regelungsadressaten** (in Deutschland von 500 auf 15.000!): Große Kapitalgesellschaften iSv §§ 267, 293 HGB, kapitalmarktorientierte kleine und mittlere Unternehmen (Listing in der EU reicht) sowie Nicht-EU-Unternehmen mit Nettoumsatz von über EUR 150 Mio. in der EU und großem/kapitalmarktorientierten Tochterunternehmen bzw. bedeutender Niederlassung in der EU.
- **Erweiterung/Standardisierung der Berichterstattung** bzgl. Informationen, *„die für das Verständnis der nachhaltigkeitsrelevanten Auswirkungen der Tätigkeit des Unternehmens [Inside-out-Perspektive] sowie das Verständnis der Auswirkungen von Nachhaltigkeitsaspekten auf Geschäftsverlauf, Geschäftsergebnis und Lage des Unternehmens [Outside-in-Perspektive] erforderlich sind“*.
- Informationen sollen sich auf die eigene Geschäftstätigkeit und die **Wertschöpfungskette** beziehen (mittelbare Auswirkungen für Nicht-Regelungsadressaten!).

HUMAN RIGHTS / CLIMATE CHANGE LITIGATION

RISIKEN AUFGRUND NEUARTIGER HAFTUNGSKLAGEN

- **Human Rights Litigation**, d.h. Haftungsklagen gegen den (deutschen) Auftraggeber wegen Verletzung von Menschenrechten in der Lieferkette (Beispiel: Kik).
- **Climate Change Litigation**, d.h. Klagen u.a. gegen Unternehmen, z.B. auf Schadenersatz für Klimawandelfolgen oder auf Unterlassung Treibhausgasemissionen auslösender Aktivitäten (Beispiele: RWE, Daimler/VW, Wintershall).
- Rechtsstreitigkeiten wegen des Vorwurfs **klimabezogenen Greenwashings** z.B.:
 - Durchsuchungen bei Fondsanbieter **DWS** und Deutsche Bank wegen des Verdachts, dass entgegen den Angaben in Verkaufsprospekten von DWS-Fonds ESG-Faktoren nur in einer Minderheit der Investments tatsächlich berücksichtigt worden sind.
 - Klage gegen Fluggesellschaft **KLM** wg. angeblich irreführender Angaben in der Nachhaltigkeitswerbung („Fly Responsible“): Die geplanten Maßnahmen würden nicht ausreichen, um die Klimaziele (net zero bis 2050) zu erreichen.
 - Klage gegen Ölkonzern **Total** wg. Commitments zu CO2-Neutralität

GREENWASHING

GREENWASHING - AUSGANGSLAGE

- **Marketingmaßnahmen**, bei denen die Produkte, Dienstleistungen und Tätigkeiten eines Unternehmens im Hinblick auf ESG-Aspekte (insb. Klimaschutz) unklar, unzureichend oder unzutreffend dargestellt werden.
- Wachsende Befürchtungen bzgl. Greenwashing sind Beleg für **zunehmende Bedeutung von ESG-Aspekten**.
- Potentielles Auseinanderfallen von Anspruch und Wirklichkeit führt auch bei ESG-Aspekten (mindestens) zu **Glaubwürdigkeits- und Reputationsrisiken**.
- Gesetzgeber hat Gefahr des Greenwashing ausgemacht und bereits **zusätzliche vorbeugende Regelungen** mit dem **Ziel größerer Transparenz** erlassen bzw. geplant, insb. Taxonomie-VO, SFDR, NFRD/CSRD, LkSG und CSDDD-E, Entwurf einer Richtlinie zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen
- Zugleich teilweise Vorwurf **legalisierten Greenwashings** (vgl. Einordnung Atom/Gas als ökologisch nachhaltig iSd Taxonomie-VO)

GREENWASHING – MÖGLICHE RECHTSFOLGEN

- Abhängig von **Kontext** der Greenwashing-Aussage
- Kein ganz neues Phänomen, in Rechtsprechung und Literatur gleichwohl nicht umfassend geklärt
- Drohender **Reputationsschaden** als Thema des Risiko- und Compliance-Managements?
- **Kein gemeinsamer umfassender (Haftungs-) Tatbestand**
- Beurteilung nach **allgemeinen Rechtsvorschriften**, z.B.:
 - Verstoß gegen UWG z.B. wg. irreführender Werbung (§§ 5, 5a UWG)
 - Strafbarkeit (z.B. wg. Kapitalanlagebetrug)
 - Externe Haftung (z.B. wg. falscher Anlageberatung bzw. falscher Information z.B. in Prospekt, fehlerhafte Nachhaltigkeitsberichterstattung etc.)
 - Interne Haftung
 - Insiderrechtliche Relevanz?

SCHLUSSPUNKTE

RISIKOLANDSCHAFT VERÄNDERT SICH

- Umwelteinflüsse und Nachhaltigkeitsdiskussion werden **erhebliche Veränderungen** bewirken, die die Unternehmen vor große Herausforderungen stellen.
- Situation ähnlich wie bei Veränderungen infolge **Digitalisierung**.
- **Interne Haftungsrisiken** für Vorstand und Aufsichtsrat: Bei Eintritt von nachhaltigkeitsbezogenen Schäden wird sich künftig vermehrt die Frage stellen, ob die Geschäftsleitung insoweit pflichtgemäß gehandelt hat bzw. Schaden bei pflichtgemäßem Handeln nicht eingetreten wäre.
- **Erhebliche Schadensvolumina**, insb. bei Verkennung bestandsgefährdender Entwicklungen.
- **Externe Haftungsrisiken** für Unternehmen bei Menschenrechtsverletzungen und Umweltschädigungen steigen.
- **Nachhaltigkeitsbezogene Anforderungen** von **Vertragspartnern** und **Kapitalgebern** steigen.
- **Nachhaltigkeitsbezogene Regulierung** wird weiter zunehmen.

REFERENT/EN

DR. DANIEL WALDEN



ADVANT Beiten
Ganghoferstraße 33
80339 München

T +49 89/35065-1379
E Daniel.Walden@advant-beiten.com

Rechtsanwalt | Partner

KOMPETENZEN

- Bank-, Finanz- & Versicherungsrecht
- Compliance & interne Untersuchungen
- Corporate
- Corporate Social Responsibility
- Konfliktlösung

ZUSÄTZLICHE INFORMATION

Dr. Walden ist auf Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Haftung spezialisiert. Er studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten Konstanz und Dallas (USA) und wurde im Jahr 2002 zur Anwaltschaft zugelassen. Vor seiner Tätigkeit für Advant Beiten war er zunächst als Rechtsanwalt im Bereich Gesellschaftsrecht/M&A bei einer US-amerikanischen Kanzlei sowie als Syndikusanwalt und Prokurist bei der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG in München tätig.

LITERATURHINWEISE

LITERATURHINWEISE

- Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Kommentar, Depping/Walden (Hrsg.), Beck 2022
- Climate Change Litigation: Beitrag zu globaler Gerechtigkeit oder Abkehr von (zivil)rechtlichen Grundprinzipien, Walden/Frischholz, erscheint demnächst in der ZIP
- Corporate Social Responsibility: Rechte, Pflichten und Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat, Walden, NZG 2020, S. 50 ff.
- CSR und Recht – Juristische Aspekte nachhaltiger Unternehmensführung erkennen und verstehen: Walden/Depping (Hrsg.), Springer Gabler 2015
- Merkblatt der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken:
https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Merkblatt/dl_mb_Nachhaltigkeitsrisiken.html
- „Statement to the Purpose of a Corporation“ des US-amerikanischen Business Round Table (Abkehr vom strikten Shareholder Value Ansatz):
<https://opportunity.businessroundtable.org/ourcommitment/>

ADVANT BEITEN

AUF EINEN BLICK

Die ALliance

ADVANT stellt sich vor

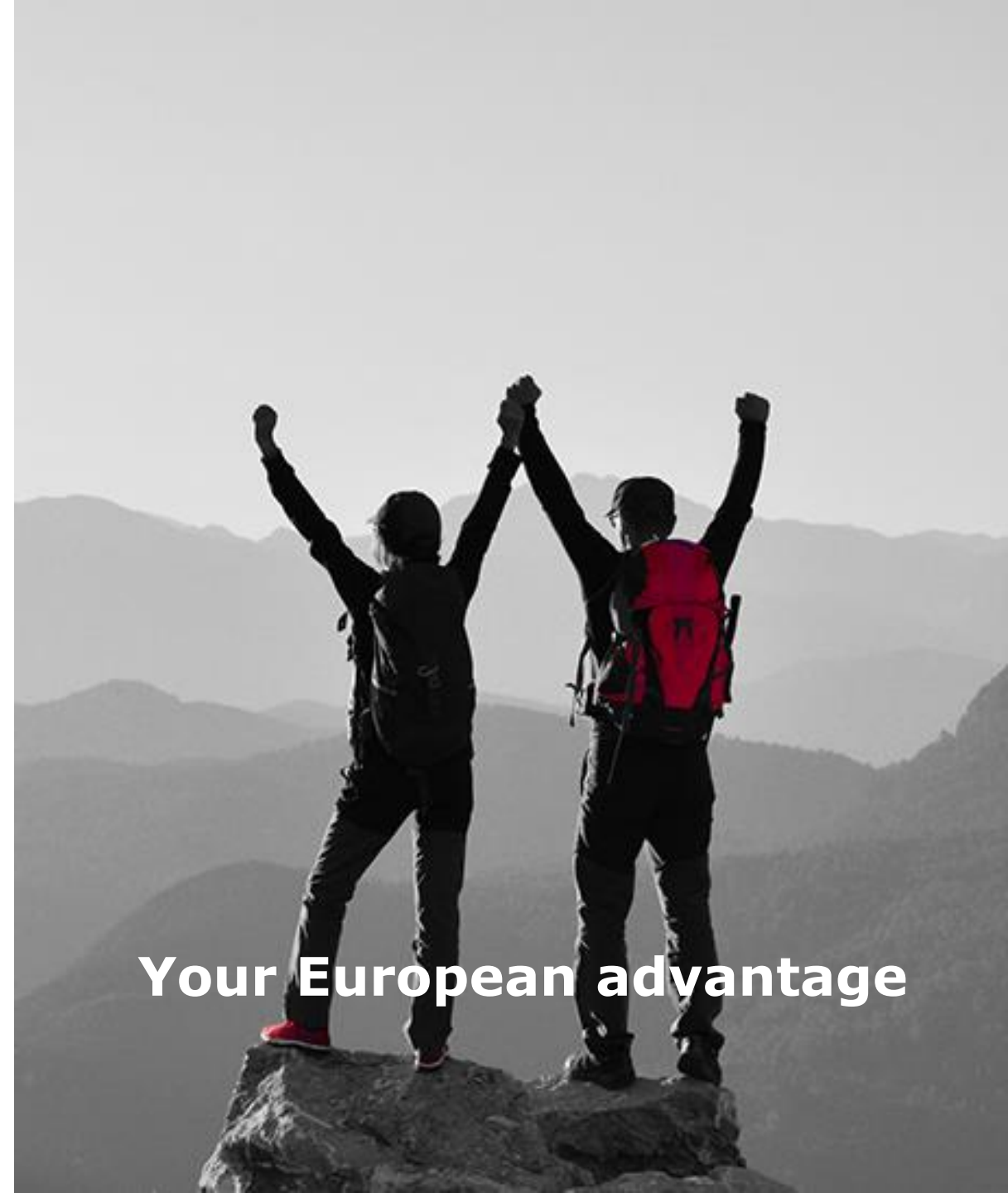
ADVANT ist eine Allianz europäischer Wirtschaftskanzleien, die dank ihrer strategischen Positionierung und internationalen Vernetzung Mandanten zuverlässig durch die komplexe Rechtslandschaft Europas begleitet.

Alle ADVANT-Kanzleien sind führende Rechts- und Steuerberatungseinheiten in ihren jeweiligen Jurisdiktionen. Die Allianz wurde 2021 von drei Gründungsmitgliedern ins Leben gerufen: Altana in Frankreich, Beiten Burkhardt in Deutschland und Nctm in Italien.

Das länderübergreifende ADVANT-Team besteht aus mehr als 600 Berufsträgern, darunter mehr als 140 Equity Partner, an 14 Standorten in Europa (Berlin, Brüssel, Düsseldorf, Frankfurt, Freiburg, Hamburg, London, Mailand, München, Paris, Rom) und weltweit (Peking, Moskau, Shanghai).

National wie international arbeiten alle ADVANT-Kanzleien mit führenden Unternehmen in ihren jeweiligen Märkten zusammen. Dazu gehören zahlreiche Blue Chips in den Branchen Technologie und Telekommunikation, Automotive und Transport, Konsumgüter, Pharma, Medien und Finanzdienstleistungen.

ADVANT Beiten



Your European advantage

ADVANT BEITEN

EINE DER FÜHRENDEN DEUTSCHEN KANZLEIEN

ADVANT Beiten ist eine 1990 gegründete unabhängige Sozietät mit rund 260 Berufsträgern an fünf deutschen Standorten sowie jeweils einer Präsenz in Belgien, Russland und China. Als eine der führenden Wirtschaftskanzleien in Deutschland berät ADVANT Beiten den Mittelstand, Großunternehmen, Banken, Stiftungen sowie die öffentliche Hand zu Fragen des deutschen und internationalen Wirtschaftsrechts.

ADVANT Beiten wird besonders geschätzt für:

- die Kombination aus rechtlicher Expertise und einem pragmatischen unternehmerischen Ansatz;
- Anwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, die zu den besten in ihrem Bereich gehören;
- einen individuellen, von Flexibilität und Vertrauen geprägten Beratungsansatz zur Entwicklung maßgeschneiderter Lösungen;
- die praxisnahe und effiziente Lösung komplexer Probleme, national wie international;
- einzigartige Kompetenzzentren zur Beratung von Mandanten bei bilateralen Handelsbeziehungen in über einem Dutzend Märkten weltweit.

ADVANT Beiten ist aktives Mitglied einer Vielzahl einflussreicher Rechtsverbände weltweit, darunter die Employment Law Alliance (ELA), die International Bar Association (IBA), die American Bar Association (ABA), die International Trademark Association (INTA), etc.



STANDORTE DER ADVANT-KANZLEIEN

BEIJING

Suite 3130, 31st Floor
South Office Tower
Beijing Kerry Centre
1 Guang Hua Road
Chao Yang District
100020 Beijing, China
beijing@advant-beiten.com
T: +86 10 85298110

BERLIN

Lützowplatz 10
10785 Berlin, Deutschland
berlin@advant-beiten.com
T: +49 30 26471-0

BRÜSSEL

Avenue Louise 489
1050 Brüssel, Belgien
brussels@advant-beiten.com
T: +32 2 6390000

DÜSSELDORF

Cecilienallee 7
40474 Düsseldorf, Deutschland
dusseldorf@advant-beiten.com
T: +49 211 518989-0

FRANKFURT

Mainzer Landstraße 36
60325 Frankfurt am Main, Deutschland
frankfurt@advant-beiten.com
T: +49 69 756095-0

FREIBURG

Heinrich-von-Stephan-Straße 25
79100 Freiburg im Breisgau, Deutschland
freiburg@advant-beiten.com
T: +49 761 150984-0

HAMBURG

Neuer Wall 72
20354 Hamburg, Deutschland
hamburg@advant-beiten.com
T: +49 40 688745-0

LONDON

40 Bruton Street
London, W1J 6QZ, United Kingdom
london@advant-nctm.com
T: +44 20 73759900

MAILAND

Via Agnello 12
20121 Mailand, Italien
milan@advant-nctm.com
T: +39 02 725 511

MOSKAU

Turchaninov Per. 6/2
119034 Moskau, Russland
moscow@advant-beiten.com
T: +7 495 2329635

MÜNCHEN

Ganghoferstraße 33
80339 München, Deutschland
munich@advant-beiten.com
T: +49 89 35065-0

PARIS

45 Rue de Tocqueville
75017 Paris, Frankreich
paris@advant-altana.com
T: +33 (0)1 79 97 93 00

ROM

Via delle Quattro Fontane 161
00187 Rom, Italien
rome@advant-nctm.com
T: +39 06 6784977

SHANGHAI

Room 4102
Hong Kong New World Tower
No. 300 Middle Huaihai Road
200032 Shanghai Shi, China
shanghai@advant-nctm.com
T: +86 21 60906337

ADVANT Beiten

BEIJING | BERLIN | BRÜSSEL | DÜSSELDORF | FRANKFURT | FREIBURG | HAMBURG
LONDON | MAILAND | MOSKAU | MÜNCHEN | PARIS | ROM | SHANGHAI

ADVANT-BEITEN.COM