



Nachhaltiges Unternehmensrecht (ESG) in der Energiewirtschaft: Zwischen EU und Staat, Politik und Markt

Professor Dr. Martin Burgi

Vortrag beim 2. Energierechtstag in NRW
Ruhr-Universität Bochum (25.5.2023)

Gliederung

- I. Was ist und was bedeutet ESG?
- II. Spezifische Vorgaben für Energieunternehmen
- III. Allgemeine Vorgaben: CSDDD
- IV. Spezifische Vorgaben für *Öffentliche* (Energie-)Unternehmen
- V. Fazit



I. Was ist und was bedeutet ESG?

- Selbstverständlich hat die wirtschaftliche Tätigkeit der Energieunternehmen nach außen einen enormen Bezug zur Nachhaltigkeit (Stichworte: Umstellung auf erneuerbare Energien, Atomausstieg, Energiemix etc.).
- Daneben werden die Energieunternehmen, ebenso wie alle anderen, teilweise aber auch spezifischer, von immer mehr Vorgaben für den internen Bereich erfasst:
 - Nachhaltigkeit im Kontext der Unternehmensorganisation und –führung, einschließlich Finanzierung und Rechnungslegung



1. ESG als Kürzel für Nachhaltigkeit im Kontext der Unternehmensorganisation

- **E:** Ökologische Kriterien, insbes. Beitrag zum Klimaschutz
- **S:** Gruppe von Themen, die mit den Stichwörtern Menschenrechte, Geschlechtergleichbehandlung/Diversity und gerechte Arbeitsbedingungen inklusive Löhne zusammengefasst werden
- **G:** Rolle der Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane eines Unternehmens, Unternehmensethik und Unternehmenskultur, Verwaltung und Qualität der Beziehungen zu Geschäftspartnern einschließlich Zahlungspraktiken sowie interne Kontroll- und Risikomanagementsysteme des Unternehmens. Hierher gehören beispielsweise auch die Vergütungsfragen betreffend die Unternehmensorgane.



2. Normative Basis

- **Regelungskomplex Sustainable Finance**
 - **Taxonomie-VO der EU (Begriffsbildung ökologischer Nachhaltigkeit)**
 - **Offenlegungs-VO der EU für Finanzmarktteilnehmer und Finanzberater**
 - **Vorschlag einer sozialen Taxonomie (der „Platform on Sustainable Finance“ vom Februar 2022)**
 - **Messbarkeit?**
 - **Zielkonflikte mit ökologischer Nachhaltigkeit**
 - **Jedenfalls: Teilweise Verlagerung der Nachhaltigkeitspolitik auf nichtstaatliche Akteure**
 - **Trickle-down-Effekt**



- Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD); sog. nichtfinanzielle Erklärung. Der Europäische Rat hat am 28.11.2022 dem Vorschlag der Kommission zugestimmt (ABl. EU 322/15).
 - Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs
 - Inhaltliche Verschärfung der bestehenden Berichtspflichten nach HGB
- Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) vom 11.6.2021, Inkrafttreten zum 1.1.2023
 - Alle Unternehmen mit mehr als 3.000 Beschäftigten, ab 1.1.2024 Absenkung auf 1.000 Beschäftigte (erfasst ca. 4.800 Unternehmen)

- CSDDD (Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit), COM (2022) 71 final → Dazu näher III
 - Anwendungsbereich deutlich weiter als LkSG (500 Beschäftigte und Nettoumsatz 150 Millionen Euro)
 - Insgesamt stärkere Einbeziehung auch umwelt- und klimabezogener Pflichten
 - Schadensersatzpflicht bei Verletzung der Sorgfaltspflichten
 - Jenseits der Sorgfaltspflichten: Unternehmen müssen Klimapläne mit Emissionsreduktionszielen aufstellen
- Spezifische Vorgaben aus dem europäischen und dem nationalen Energierecht: Impuls (vgl. § 6 Abs. 1 EEG) bzw. Pflicht zur Beteiligung von Anwohnern bzw. standortnahen Gemeinden an der für den Betrieb von Windenergieanlagen zu gründenden Projektgesellschaft (durch einige Landesgesetze; gemäß BVerfG, NVwZ 2022, 861 verfassungsgemäß)



3. Übergreifender Steuerungsansatz im Zusammenspiel von europäischem und nationalem Recht

- Regulierung (Staat), regulierte Selbstregulierung und Selbstregulierung (Markt)
- Verbund der Regimes Öffentliches Recht und Privatrecht. Dabei entsteht ein „Öffentliches Recht des Unternehmens“ als weitere Schicht des bislang primär vom Gesellschaftsrecht erfassten Unternehmensrechts



II. Spezifische Vorgaben für Energieunternehmen

- Verfahrens- und organisationsbezogene Anforderungen zur Bewältigung von Verbraucherbeschwerden (vgl. § § 111a bis 111c EnWG: Beschwerdemanagement, Einrichtung einer Schlichtungsstelle)
- Pflicht zur Durchführung von Energieaudits nach europäischer Energieeffizienzrichtlinie, umgesetzt in den § § 8 ff. Gesetz über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen v. 4.11.2010 (BGBl. I, S. 1728)
- Sanktionierung über Bußgeldvorschriften und Public Enforcement, jeweils beim BAFA.
- Vorhandensein eines zertifizierten Energiemanagement- oder Umweltmanagementsystems nach der EMAS III-Verordnung.
- Weiterentwicklungen aufgrund aktueller Legislativverfahren sowohl betreffend die Energieeffizienzrichtlinie (COM/2021/558 final) als auch das Energieeffizienzgesetz (Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 19.4.2023).



III. Allgemeine Vorgaben: CSDDD

- EU-Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit
- Zitiert nach dem Kommissionsvorschlag (COM (2022) 71 final aus Februar 2022)
- Gegenwärtig im sog. Trilogverfahren; EU-Parlament und Europäischer Rat haben am 1.12.2022 ihre Positionen zum Entwurf der Kommission veröffentlicht
 - Dabei möchte das EU-Parlament den Anwendungsbereich erheblich ausweiten und die Vergütung der Unternehmensleitung an die Erreichung von Nachhaltigkeitszielen und Emissionsreduktionszielen knüpfen
 - Der Europäische Rat hingegen möchte die Sorgfaltspflichten in kleinem Umfang abmildern (nur Upstreaming, nicht Downstreaming erfassen) und einige Präzisierungen im Hinblick auf die zivilrechtliche Haftung vornehmen



1. Anwendungsbereich und zentrale Inhalte

- Anwendungsbereich deutlich weiter als LkSG (500 Beschäftigte und Nettoumsatz 150 Millionen Euro)
- Schadensersatzpflicht bei Verletzung der Sorgfaltspflicht (zivilrechtliches Instrument)
- Insgesamt deutlich stärkere Einbeziehung auch umwelt- und klimabezogener Pflichten (nicht „nur“ Menschenrechte in Bangladesh)
- Jenseits der Sorgfaltspflichten: Unternehmen müssen Klimapläne mit Emissionsreduktionszielen aufstellen



- Art. 15 Abs. 1 CSDDD: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Unternehmen ... einen Plan festlegen, mit dem sie sicherstellen, dass das Geschäftsmodell und die Strategie des Unternehmens mit dem Übergang zu einer nachhaltigen Wirtschaft und der Begrenzung der Erderwärmung auf 1,5 Grad Celsius gemäß dem Übereinkommen von Paris vereinbar sind. In diesem Plan wird insbesondere auf der Grundlage von Informationen, die dem Unternehmen vernünftigerweise zur Verfügung stehen, ermittelt, in wieweit der Klimawandel ein Risiko für die Unternehmenstätigkeit darstellt bzw. sich darauf auswirkt.“
→ Public Enforcement
- Art. 15 Abs. 2 CSDDD: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ein Unternehmen **Emissionsreduktionsziele** in seinen Plan aufnimmt, wenn der Klimawandel als ein Hauptrisiko oder eine Hauptauswirkung der Unternehmenstätigkeit ermittelt wurde bzw. hätte ermittelt werden sollen.“
→ Public Enforcement



- Art. 25 Abs. 1 CSDDD: Die Mitgliedstaaten sollen ferner sicherstellen, dass die Mitglieder der **Unternehmensleitung** „die kurz-, mittel- und langfristigen Folgen ihrer Entscheidungen für Nachhaltigkeitsaspekte berücksichtigen, ggf. auch die Folgen für Menschenrechte, Klimawandel und Umwelt.“ Näher erläutert in Erwägungsgrund Ziffer 63 S. 2, wonach „eine systematische Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten bei Unternehmensentscheidungen“ gefordert sei.
 - Allerdings ohne Public Enforcement. Vielmehr soll zur Durchsetzung die in Art 25 Abs. 2 CSDDD vorgesehene persönliche Haftung nach Maßgabe der allgemein hierfür im jeweiligen Mitgliedstaat bestehenden Vorschriften dienen
 - Vergleichbares Pflichtenprogramm wie die meisten Staaten es in Umsetzung der internationalen Klimaabkommen für den öffentlichen Sektor normiert haben (in Deutschland vgl. § § 3 ff., 9 Bundes-Klimaschutzgesetz)



2. Konsequenzen für die erfassten Unternehmen

- Immenser Pflichtenzuwachs, verbunden mit Rechtsunsicherheiten, Kosten und Bürokratieaufwand
- Teilweise Vermischung der Grenze zwischen Staat (politische Gestaltung) und Wirtschaft (privatnütziges Handeln)
- Teilweise weiterentwickelte bzw. verschärfte Sanktionen
 - Naming and Shaming (Art. 20 Abs. 4 CSDDD)
 - Ausschluss von öffentlichen Aufträgen und auch von Subventionsmaßnahmen (Art. 24 CSDDD)
 - Schadenersatzpflicht nach Art. 22 CSDDD
- Auch hier trickle-down-Effekt

Art. 17 Abs. 1 (Aufsichtsbehörden)

(1) Jeder Mitgliedstaat benennt eine oder mehrere Aufsichtsbehörden, die für die Überwachung der Einhaltung der Verpflichtungen in den nach Artikel 6 bis 11 und Artikel 15 Absätze 1 und 2 angenommenen nationalen Bestimmungen zuständig ist bzw. sind.

Art. 18 Abs. 1-5 (Befugnisse der Aufsichtsbehörden)

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Aufsichtsbehörden über angemessene Befugnisse und Ressourcen verfügen, um die ihnen durch diese Richtlinie übertragenen Aufgaben auszuführen, einschließlich der Befugnis, Informationen anzufordern und Untersuchungen im Zusammenhang mit der Einhaltung der in dieser Richtlinie festgelegten Verpflichtungen durchzuführen.



(2) Eine Aufsichtsbehörde kann von Amts wegen oder aufgrund ihr nach Artikel 19 übermittelter begründeter Bedenken eine Untersuchung einleiten, wenn sie der Auffassung ist, dass ihr ausreichend Informationen vorliegen, die auf einen möglichen Verstoß eines Unternehmens gegen die Verpflichtungen aus den nach dieser Richtlinie erlassenen nationalen Bestimmungen hindeuten.

(3) Untersuchungen werden im Einklang mit dem nationalen Recht des Mitgliedstaats, in dem die Untersuchung stattfindet, und mit vorheriger Warnung des Unternehmens durchgeführt, es sei denn, die vorherige Unterrichtung beeinträchtigt die Wirksamkeit der Untersuchung. Wenn eine Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Untersuchung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eine Untersuchung durchführen möchte, so ersucht sie die Aufsichtsbehörde in diesem Mitgliedstaat nach Artikel 21 Absatz 2 um Amtshilfe.



(4) Ermittelt eine Aufsichtsbehörde als Ergebnis der Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 einen Verstoß gegen die nach dieser Richtlinie erlassenen nationalen Vorschriften, so gewährt sie dem betreffenden Unternehmen eine angemessene Frist, um Abhilfe zu schaffen, sofern dies möglich ist.

Im Einklang mit Artikel 20 bzw. 22 schließen Abhilfemaßnahmen die Verhängung von verwaltungsrechtlichen Sanktionen oder das Eintreten der zivilrechtlichen Haftung bei Schäden nicht aus.



(5) Zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben verfügen die Aufsichtsbehörden mindestens über die Befugnis

- a) zur Anordnung einer Beendigung des Verstoßes gegen die nach dieser Richtlinie erlassenen nationalen Bestimmungen, einer Unterlassung jeglicher Wiederholung des betreffenden Verhaltens und gegebenenfalls zur Anordnung von Abhilfemaßnahmen, die dem Verstoß angemessen und erforderlich sind, um ihn zu beenden;*
- b) zur Verhängung von finanziellen Sanktionen im Einklang mit Artikel 20;*
- c) zum Erlass vorläufiger Maßnahmen, um das Risiko eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens zu vermeiden.*

...



4. Aufmerksamkeitsfelder

- Gefahr, dass die unternehmerische Organisationsautonomie substantziellen Schaden nimmt, obwohl sie in den Art. 15, 16 u. 17 EU-GR-Charta verankert ist und obwohl beispielsweise das BVerfG in seinem Klimabeschluss v. 24.3.2021 ausdrücklich die Wichtigkeit der „Innovations- und Transformationskraft der Wirtschaft“ betont (Rn. 243).
- Vertiefend *Burgi*, ZHR 186 (2022), 779 ff.



IV. Spezifische Vorgaben für Öffentliche (Energie-)Unternehmen

- Beachte: Vielfach bereits freiwillig übernommene bzw. von den eigenen Trägern auferlegte Anstrengungen (Schlagwort „Corporate Social Responsibility“)
- Sodann: Geltung sämtlicher dargestellter privatrechtlicher Vorgaben und public enforcement auch für hier
- Erweiterter Steuerungs- und Kontrollbedarf



- **Mehr Klimaschutz**

- „Vorbildfunktion der öffentlichen Hand“: § 13 Abs. 1 S. 1 KSG Berücksichtigungsgebot bei „Planungen und Entscheidungen“ sowie im Hinblick auf Investitionen und Beschaffungsaktivitäten auf Bundesebene (§ 13 Abs. 1 S. 3 KSG)
- § 15 KSG verpflichtet den Bund im Hinblick auf Bundesunternehmen dazu, darauf hinzuwirken, dass auch sie ihre „Verwaltungstätigkeit klimaneutral organisieren“
- Teilweise vergleichbare Vorschriften in Landesklimaschutzgesetzen (vgl. z.B. Klimaschutzgesetz NRW: § 2 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 : „Vorbildfunktion“)



- **Mehr Gleichstellung und Diversity**
 - **Bundesebene**
 - Sonder-Gesellschaftsrecht (vgl. z.B. § 393a AktG und § 77a GmbHG): Erweiterung der Pflichten des Führungspositionengesetzes auf einen größeren Kreis von Unternehmen und inhaltliche Verschärfung.
 - Weitere Pflichten ergeben sich aus dem Bundesgremienbesetzungsgesetz, dem B-PCGK und dem Bundesgleichstellungsgesetz, wiederum in näherer Konkretisierung durch den B-PCGK
 - Entsprechende, teilweise weitergehende Aktivitäten auf der Ebene verschiedener Bundesländer
- **Mehr Vergütungstransparenz** (vgl. z.B. § 65a LHO NRW)





V. Fazit

**Mehr Nachhaltigkeit im Unternehmensrecht
wird viel Energie benötigen!**