

Kapitel 4c

ESG-Risiken in der Wertschöpfungs- und Lieferkette von Finanzinstituten

Prof. Dr. Josef Scherer, Prof. Dr. Andreas Grötsch

1 Einführung

1.1 Lieferkette und Wertschöpfungskette

In den diversen aktuellen und künftigen Regularien wird zwischen *Lieferkette* (die diversen Stufen der *Beschaffung* bzw. der „supply chain“, also direkter Lieferant mit dessen weiteren Lieferanten etc.) und *Wertschöpfungskette* (alle wertschöpfenden Stufen (Logistik, Leistungserbringung, Marketing, Vertrieb, Infrastruktur, Personal, Innovation und *Beschaffung*)) unterschieden.

Der Begriff „Wertschöpfungskette“ reicht also viel weiter als „Lieferkette“. Soweit Nachhaltigkeit (ESG) in der Wertschöpfungskette gefordert wird, sind stets auch die externen Leistungen zu jeder Stufe der Wertschöpfungskette einzubeziehen, z. B. auch externe Vertriebsmittler.

1.2 Abgrenzung zum Auslagerungsmanagement

Auf das Thema Auslagerungsmanagement¹ wird hier nicht näher eingegangen. EBA, MaRisk, KWG, BAIT etc. sind entsprechend nicht Gegenstand nachfolgender Abhandlung, wenngleich diese klassischen Anforderungen künftig Schnittstellen zu den neuen regulatorischen Anforderungen im Bereich der ESG-Risiken in der gesamten Wertschöpfungskette aufweisen: Möglicherweise sollte sich das Auslagerungsmanagement künftig auch um nachfolgende Thematik kümmern. Dabei sind ESG-Compliance- und -Risikomanagement die wesentlichen Pfeiler.

In dem wachsenden Regularien-Dschungel bzgl. Nachhaltigkeitsanforderungen in Wertschöpfungs- und Lieferkette sollten ein fehlender Überblick über die gesamten bestehenden und sich im Entwurfsstadium befindlichen Anforderungen und Aktionismus vermieden werden. Angepasste Vertragsklauseln, Abfrage von Kombizertifikaten und ESG-Due-Diligence bei Business Partnern und Vermeidung von Greenwashing stehen dabei ganz oben auf der To-do-Liste.

¹ Siehe hierzu: (Luckhaus, 2021).

2 Externe Leistungen und ESG

2.1 Definitionen²

Nachhaltigkeitscompliancemanagement in der Wertschöpfungskette bedeutet, sämtliche bezüglich Nachhaltigkeit relevanten zwingenden Anforderungen (Ziele) transparent zu machen und deren Einhaltung sicherzustellen. Ebenso ist für eine Organisation zu sorgen, die Neuerungen und Änderungen bei diesen Anforderungen erkennt und angemessen umsetzt.

Nachhaltigkeitsrisikomanagement bedeutet, Gefahren und Chancen, die die Erreichung der bezüglich Nachhaltigkeit bestehenden, zwingenden und freiwillig gesetzten Ziele beeinflussen, zu identifizieren, zu bewerten und zu steuern.

Ökonomische, soziale und ökologische Nachhaltigkeit enthält *weitgehend* identische Anforderungen wie Governance, Risk & Compliance (GRC).

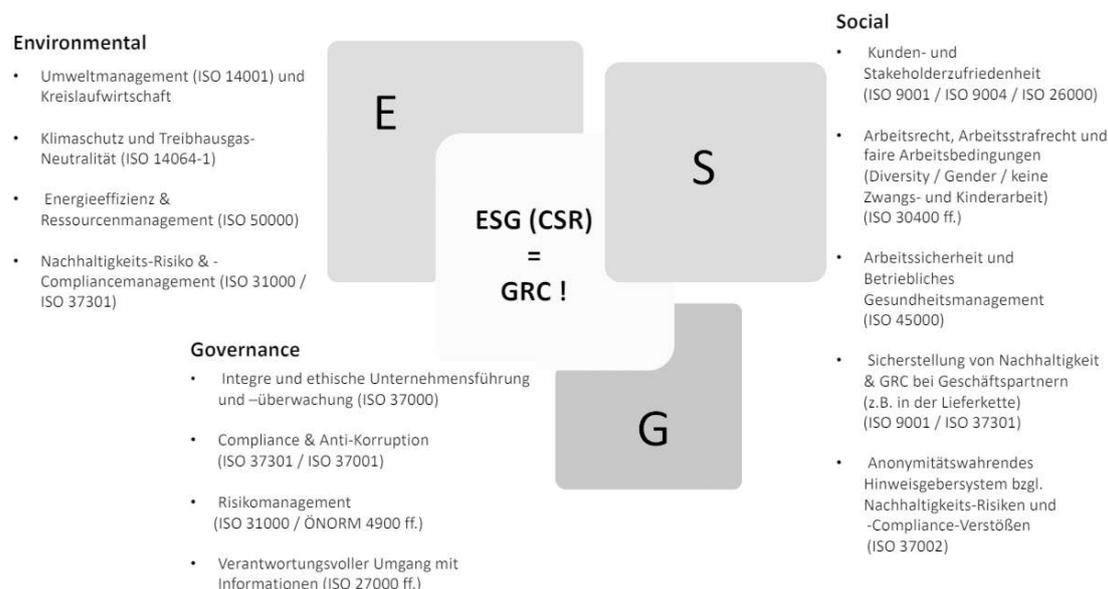


Abbildung 1: ESG (CSR) = GRC

Quelle: eigene Darstellung

2.2 Nachhaltigkeits-, Compliance- und -Risikomanagement in der Wertschöpfungs- und Lieferkette, die wesentlichen Pfeiler

Es gibt derzeit eine Inflation von neuen regulatorischen Anforderungen in Bezug auf Governance, Nachhaltigkeit und Resilienz in der Wertschöpfungs- und Lieferkette auf globaler, europäischer und deutscher Ebene.³

² Vgl. (Scherer/Romeike/Grötsch, 2021).

³ Vgl. (Scherer, Nachhaltigkeits- (ESG-/CSR-) Compliance- und -Risikomanagement – die wesentlichen Pfeiler, auch für Resilienz, 2021).

Es zeigt sich, dass *Compliance- und Risikomanagement die Grundvoraussetzungen* sind, um die vielen zwingenden Anforderungen zu identifizieren und zu erfüllen:

ESG-Risiken in der Wertschöpfungskette zu steuern heißt, zunächst die verpflichtenden (Compliance) ESG-Ziele zu identifizieren. Erst wenn die Ziele bekannt und transparent sind, ist es möglich, Gefahren und Chancen (Risiken), die die Zielerreichung beeinflussen können, zu identifizieren, zu bewerten und zu steuern.

Zwingende und freiwillig gesetzte Ziele für Nachhaltigkeit in der Wertschöpfungs- und Lieferkette – Messlatte für entscheidende Gerichte

Das *Richtige* richtig tun⁴: Das Was und Wie des Nachhaltigkeitsmanagements in der Wertschöpfungs- und Lieferkette ist nicht eine von der betriebswirtschaftlichen Lehre, der Politik-, Sozial- oder Umweltwissenschaft beurteilte Ermessenssache, sondern in erster Linie *rechtlich* vorgegeben.

Hierzu gehören primär die Erfüllung der Pflichten ohne jeglichen Spielraum (Compliance) und das Agieren im vorgegebenen, zwingenden Rahmen (z. B. im Rahmen gesetzlicher oder sonstiger verpflichtender Vorgaben) und erst anschließend Ziele, deren Erreichung nicht zwingend vorgegeben, aber von entscheidungsbefugten Interessensgruppen gewünscht ist.⁵

Zwingende Nachhaltigkeitsziele: Erfüllung von Nachhaltigkeitspflichten ohne Spielraum

Es ist als erstes zu fragen, was Geschäftsleitung und Entscheider tun *müssen*, ohne Alternativen bezüglich des Ob und des Wie zu haben, was also verpflichtend bzw. Compliance-Anforderung ist. Für die rechtlich zwingenden Anforderungen hinsichtlich Nachhaltigkeit in der Wertschöpfungs- und Lieferkette gibt es eine Vielzahl von *zu priorisierenden Quellen*.

Geschäftsleitung und sonstige Verantwortliche *müssen* die jeweiligen von ihnen betreuten (Prozess-)Themenfelder/Bereiche und auch die Komponenten von Nachhaltigkeit in der Wertschöpfungs- und Lieferkette *an aktuellen Anforderungen aus Gesetzgebung und Rechtsprechung sowie dem anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis* (hard law) ausrichten.

Aufgrund der *Legalitätspflicht* der Geschäftsleitung und der Anforderungen an einen gewissenhaften Geschäftsführer, Vorstand, Aufsichtsrat oder Kaufmann (§§ 43 GmbHG, 91, 93, 116 AktG, 347 HGB etc.) sowie der Pflicht, nach §§ 130, 30 OWiG Vorsorge gegen Pflichtverstöße im Unternehmen zu treffen und der *Obliegenheit zur rechtssicheren Pflichtendelegation auch bei von extern bezogenen Leis-*

4 Vgl. (Scherer/Fruth, 2015).

5 Vgl. (Scherer, Good Governance und ganzheitliches, strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, CCZ, 2012).

Bzgl. der inhaltlichen Ausgestaltung (des *Wie?*) wird hier nur *Angemessenheit*, also Geeignetheit zur Zielerreichung, und „*Wirksamkeit*“ („gelebt werden“/Effektivität) gefordert.

Aufgaben des Nachhaltigkeitsmanagements mit Ermessensspielraum

Sofern noch nicht verpflichtend geregelt, können Organisationen sich freiwillig selbst weitere Ziele setzen, z.B. die Erreichung eines bestimmten Reifegrads beim Nachhaltigkeitsmanagementsystem (in Bezug auf die Wertschöpfungskette) oder bei der Erlangung von Zertifikaten und Siegeln.

Wenn die autorisierte Stelle in der Organisation (z.B. Vorstand, Geschäftsleitung) jedoch diese Ziele *als verbindlich beschließt* oder eine *entsprechende Richtlinie (policy) als verbindlich* verabschiedet, werden diese Anforderungen zu den zwingenden Zielen.

Bei den Nachhaltigkeitsaufgaben auch bezüglich extern bezogener Leistungen mit Ermessensspielraum ist stets an die Business Judgment Rule⁹ zu denken:

Der Manager muss sich die nötigen Informationen besorgen und das erforderliche Know-how besitzen, um die Informationen bewerten zu können¹⁰ und dann im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens entscheiden, *ob* und gegebenenfalls *wie* er die Aufgabe ausführt.

2.3 Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG), das ab 2023 in Unternehmen mit mindestens 3000 Beschäftigten im Inland und ab 2024 bei Unternehmen mit mindestens 1000 Beschäftigten im Inland anzuwenden sein wird, sieht Sanktionen bei entsprechenden Pflichtverletzungen vor. Das LkSG sieht die Einrichtung eines aktiven ESG-Risikomanagements, die Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen, die Verabschiedung einer Grundsatzerklärung zur Achtung der Menschenrechte, die Etablierung von Präventionsmaßnahmen, die Errichtung eines Beschwerdeverfahrens und eine entsprechende Dokumentation und Berichterstattung als zwingend zu erreichende Ziele der Organisation vor. Im eigenen Geschäftsbereich und bei unmittelbaren Zulieferern ist eine regelmäßige ESG-Compliance-Risikoanalyse durchzuführen. Bei mittelbaren

⁹ Vgl. (Scherer, Das interessiert Kapitalgeber: Antifragilität und der „Achilleskörper“ des Ordentlichen Kaufmanns, 2019) und (Sieg/Zeidler, 2010).

¹⁰ Der Beurteilungsspielraum ist durch *objektive Nachvollziehbarkeit* begrenzt, vgl. (Zöllner/Noack, 2010), d. h., der Geschäftsführer *muss auch hinsichtlich seiner Informationen* vernünftigerweise annehmen dürfen, dass seine darauf beruhende Entscheidung dem Wohl der Gesellschaft dient. Dies ist nur bei entsprechendem Know-how gewährleistet. Vgl. vertiefend (Scherer, Good Governance und ganzheitliches, strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, 2012) und (Scherer, Das interessiert Kapitalgeber: Antifragilität und der „Achilleskörper“ des Ordentlichen Kaufmanns, 2019).

Zulieferern ist eine Risikoanalyse dagegen nur bei Hinweisen auf Compliance-Verstöße vorzunehmen. Gem. § 24 LkSG können bei Pflichtverstößen in Abhängigkeit von den Rechtsverletzungen erhebliche Geldbußen verhängt werden.

Der Standard *Lieferketten-Compliance-Management (LCM) des Deutschen Instituts für Compliance (DICO)* mit Stand 2022 gibt pragmatische Handlungsempfehlungen zur Umsetzung des LkSG. Dieser Standard ist kein Gesetz, sondern zunächst nur ein Leitfaden zur Umsetzung eines Gesetzes, kann aber bei entsprechender Anerkennung und Bewährung in Wissenschaft und Praxis zu einem anerkannten Stand werden und somit strafbarkeitskonstituierende Wirkung bei negativer Abweichung erlangen. Inhaltlich folgt dieser Standard dem bewährten *Deming-Kreislauf* Plan (Zielsetzung, Prinzipien, Planung), Do (Vorbeugen, Entdecken, Reagieren), Check (Systemevaluierung) und Act (fortlaufende Optimierung).

2.4 Entwurf der EU-Richtlinie zu Corporate Sustainability Due Diligence

Am 23. 3. 2022 veröffentlichte die Europäische Kommission einen Entwurf für eine Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD: Unternehmens-Nachhaltigkeits-Sorgfaltspflichten-Richtlinie).¹¹

Dabei geht es um die Verpflichtung bestimmter Organisationen – inklusive *der Finanzbranche* – zur Achtung von Menschenrechten und Umwelt, also wieder um soziale und ökologische Nachhaltigkeit, wobei auch die Governance (mit Risk und Compliance) und somit die gesamte, auch durch die CSRD und Taxonomie angesprochene Thematik von ESG umfasst ist: oft das Gleiche, wenn auch nicht dasselbe.

Weder die Finanzbranche (Kreditinstitute und Versicherer) noch sonstige Unternehmen müssen sogleich in Aktionismus und Angst vor Bürokratie und Aufwand verfallen:

Für Unternehmen der Größenordnung ab 500 Beschäftigten und 150 Mio. Euro Umsatz greift das entsprechende Umsetzungsgesetz wohl frühestens zum 1. 1. 2027 und für Organisationen aus bestimmten Risikobranchen (z. B. Textil, Landwirtschaft, Ernährung, Rohstoffförderung oder verarbeitende Industrie) ab 250 Beschäftigten und 40 Mio. Euro Umsatz ab 1. 1. 2029.

Da der Entwurf *auf die gesamte Wertschöpfungskette* und nicht nur auf die Lieferkette abzielt, wird sich über die vertragliche Verpflichtung der direkten Vertragspartner auf allen Ebenen der Wertschöpfungskette *auch ein kleines oder mittleres Unternehmen mittelbar* ab 1. 1. 2027 (vertraglich gegenüber den größeren direkt betroffenen Unternehmen) zu entsprechenden Standards und Maßnahmen verpflichten müssen.¹²

11 Vgl. (Nachhaltigkeitsrat, 2022) und EU-Richtlinie „Corporate Sustainability Due Diligence“ (VBW, 2022), online abgerufen am 22. 06. 2022.

12 Siehe hierzu Wernecke, 2022.

Gleichwohl ist es bereits jetzt sinnvoll, sich mit den in der Richtlinie enthaltenen Ansätzen zu beschäftigen und sie in die Aktivitäten in Hinblick auf Nachhaltigkeit mit einzubeziehen, um das Rad nicht jedes Mal wieder neu erfinden zu müssen. Dadurch lässt sich viel Aufwand sparen und unter Umständen statt Bürokratie sogar ein Wertbeitrag erzielen.

Inhaltlich geht es um die Verpflichtung, einen ESG-Risiko-Management-Prozess zu implementieren und zur Wirksamkeit zu bringen. Die zu beachtenden Sorgfaltspflichten, die sich wiederum aus der CSDDD sowie diversen Richtlinien und Standards ergeben, werden in Ziele transformiert, Gefahren und Chancen, die die Zielerreichung beeinflussen, angemessen identifiziert, bewertet und gesteuert – auch hier wieder nichts Neues.

Ähnlich wie im LkSG sollen auch hier Beschwerdemechanismen und Prüf- und Berichtspflichten implementiert werden.

Neu ist die Regelung einer zivilrechtlichen Haftung der Organisation bei Verletzung der Sorgfaltspflichten und die Verpflichtung der Geschäftsführer und Vorstände, diese ökologischen und sozialen Nachhaltigkeitsziele unter Umständen sogar vorrangig vor sonstigen Zielen zu verfolgen. Letzteres ist aber nur dann compliant, wenn dadurch die ökonomische Nachhaltigkeit (u. a. auch Resilienz und Risikotragfähigkeit) nicht gefährdet wird.

Es empfiehlt sich, den Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu beobachten und zu prüfen, ob die zu erwartenden künftigen Pflichten nicht bereits jetzt schon über die aktuell bestehenden Pflichten etwa aus Taxonomie, LkSG und Nachhaltigkeitsberichtspflicht ohnehin schon erfüllt werden. Jedenfalls ist es seitens der betroffenen Organisationen zu vermeiden, dass die vielen sich überschneidenden Regularien zu einem bürokratischen Regulierungsdickicht führen, bei dem vor lauter Bäumen der Wald nicht mehr gesehen wird.

2.5 Corporate Sustainability Reporting Directive und Europäische Nachhaltigkeits-Berichts-Standards (ESRS) mit Bezug zur Wertschöpfungskette

Nachhaltigkeits-Berichterstattungspflicht hinsichtlich Wertschöpfungs- und Lieferkette

Die Anzahl der im Bereich der Nachhaltigkeit berichtspflichtigen Unternehmen wird sich zeitnah deutlich erhöhen. Die EU-Kommission wird die bisherige EU-Richtlinie „Non-Financial-Reporting-Directive“ durch die neue EU-Richtlinie „*Corporate Sustainability Reporting Directive*“ (CSRD) ersetzen. Künftig sollen alle großen Kapitalgesellschaften (§ 267 HGB) und diesen über § 264a HGB gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften (mit einer Bilanzsumme von mindestens 20 Mio. Euro und/oder einem Mindestumsatz von 40 Mio. Euro) sowie 250 Mitarbeitenden unabhängig von einer Kapitalmarktorientierung ab dem 1. 1. 2025 für das Geschäftsjahr 2025 einer Berichtspflicht unterfallen. Kapitalmarktorientierte kleine und mittlere Unternehmen müssen ab dem 1. 1. 2026 (noch offen) einen Nachhaltigkeitsbericht erstellen, wenn sie zwei der nachfol-

genden drei Merkmale erfüllen: mindestens 10 Beschäftigte; mindestens 350.000 Euro Bilanzsumme; mindestens 700.000 Euro Nettoumsatzerlöse. Die künftige Berichtspflicht bezieht sich begrifflich wohl auch auf die gesamte *Wertschöpfungskette* und damit auch auf die Beschaffung inklusive der gesamten Lieferkette und weiteren externen Leistungen für sonstige Stufen der Wertschöpfungskette (z. B. externe Vertriebsmittler).

Standards der CSRD¹³

Ein Nachhaltigkeitsmanagementsystem¹⁴ bzw. die CSR-Berichterstattung nach GRI, Global Compact oder den neuen, als Entwurf am 14. 5. 2022 publizierten 13 Berichtsstandards der EU (European Sustainability Reporting Standards: ESRS) beschäftigen sich primär mit den folgenden Themen¹⁵:

Querschnittsstandards: „ESRS 1 General Principles“ und „ESRS 2 General Strategy, Governance and materiality assessment disclosure requirements“ enthalten u. a. Querschnittsstandards –inklusive Wertschöpfungskette – zu folgenden **Themen der Resilienz:**

- Geschäftsmodell und Strategie
- wesentliche Nachhaltigkeitsrisiken, -chancen und -auswirkungen (Wesentlichkeitsanalyse)
- Nachhaltige Unternehmensführung (Governance), Compliance und Organisation/Prozesse
- Grundsätze, Richtlinien und Ziele in Bezug auf Nachhaltigkeit
- abgeleitete Planung von Projekten/Maßnahmen und dafür erforderliche Ressourcen

Dies entspricht in etwa den bereits über die Standards Global Compact oder Global Reporting Initiative bekannten Analysen wesentlicher Nachhaltigkeitsthemen und strategischer Ziele (Wesentlichkeitsanalyse) mit zugehörigem Managementansatz.¹⁶

Im Bereich **Environmental** gibt es fünf Standards „ESRS E1-E5“ mit den *bekanntesten Umweltthemen*.

Soziales: Die vier Standards „ESRS S1 Own Workforce“, „ESRS S2 Workers in the value chain“, „ESRS S3 Affected Communities“ und „ESRS S4 Consumers and end-users“ behandeln eigenes Personal, Personal in der Wertschöpfungskette und betroffene Gemeinschaften sowie Verbraucher.

Governance: Die beiden Governancestandards „ESRS G1 Governance, Riskmanagement and internal control“ und „ESRS G2 Business Conduct“ behandeln

13 Vgl. (Scherer/Grötsch/Romeike, 2022).

14 Vgl. (Scherer/Kollmann/Birker, 2021).

15 Klarstellender Hinweis: Um ein angemessenes Nachhaltigkeits-Managementsystem zu implementieren, ist es nicht erforderlich, die aufgeführten Standards in „Insel-Managementsystemen“ umzusetzen oder zu zertifizieren.

16 Vgl. (Scherer/Fruth/Grötsch, 2020).

Unternehmensführung und Überwachung – auch in der Wertschöpfungskette – mit diesen Punkten:

- Governance, Risk und Compliance, interne Steuerung und Überwachung
- verantwortungsvolle Geschäftspraktiken
- Produkte und Leistungen, Innovation, Management und Qualität der Beziehungen zu Geschäftspartnern

Vertiefendes Beispiel: Der Entwurf für einen Europäischen Nachhaltigkeitsbericht-Standard (ESRS) für „ESRS 2: Arbeitende in der Wertschöpfungskette“ (04/2022)

Dieser Standard enthält sechs Offenlegungs-/Berichtsanforderungen mit jeweiligen Ausführungen zur Umsetzung von Maßnahmen:

S2-1: Richtlinien mit Bezug auf Arbeitende in der Wertschöpfungskette

S2-2: Prozesse, die sich mit Auswirkungen auf Arbeitende in der Wertschöpfungskette beschäftigen

S2-3: Hinweisgeberkanäle für Arbeitende in der Wertschöpfungskette, um Beschwerden/Bedenken vorzubringen (inklusive Schutzmechanismen für Whistleblower)

S2-4: Ziele, bezogen auf das Steuern negativer und positiver Auswirkungen sowie grundlegender Chancen und Risiken

S2-5: Ergreifen von Maßnahmen hinsichtlich wesentlicher Auswirkungen auf Arbeitende in der Wertschöpfungskette und Bewertung der Effektivität solcher Maßnahmen

S2-6: Ansätze zur Steuerung bedeutender Risiken und Chancen hinsichtlich Arbeitender in der Wertschöpfungskette

Oft das Gleiche, aber nicht dasselbe: Bekomme ich das alles unter einen Hut?

2.6 Die Welt(en) der Überwacher für Nachhaltigkeit in der Wertschöpfungs- und Lieferkette: Enormes Potenzial für Effektivität, Effizienz und Wertbeiträge¹⁷

In der Unternehmenspraxis wird künftig wieder eine Vielzahl interner und externer Prüfungs-, Überwachungs-, Audit- und Konformitätsbewertungsfunktionen der Lines of Defense zur Identifikation, Bewertung und Steuerung von ESG-Risiken in der Wertschöpfungs- und Lieferkette aktiv werden:

Besonders zu betonen ist die in der Praxis oft wenig beachtete 4th line of defense: Aufsichtsrat, Medien, Third-Parties, Staatsanwälte, Behörden, Politik, Gerichte etc. wachen mit diversem empfindlichem Sanktionspotenzial, dass das „Richtige richtig“ gemacht wird.

¹⁷ Vgl. (Scherer, Die „Welt(en) der Überwacher“: Enormes Potenzial für Effektivität, Effizienz und Wertbeiträge bei Governance, Risk & Compliance (GRC), 2017).



Abbildung 3: Spaghetti im Kopf

Quelle: eigene Abbildung

Diese Überwacher der diversen Lines of Defense gehen leider in der Praxis nicht konzertiert, sondern nebeneinander agierend vor, obwohl sie alle im Wesentlichen die gleichen Ziele verfolgen: Transparenz über die Anforderungen, um die Nachhaltigkeitsziele in der Wertschöpfungs- und Lieferkette zu erreichen sowie adäquate, auf diese Ziele abgestimmte Kennzahlen und gelebte Prozesse, die mit den diversen Muss- und Soll-Anforderungen angereichert sind, um den beabsichtigten Output zu gewährleisten. Die in der Praxis feststellbaren, unzähligen – redundanten – Überwachungsaktionen ziehen erhebliche Ressourcen auf sich.

2.7 Praxistipps zum effektiven und effizienten ESG – Business-Partner-Screening-Prozess

Jede Überwachungsfunktion (Controlling, Risikomanagement, Compliance, Audits, Revision etc.) verlangt *dokumentierte Prozessabläufe*, die diverse Anforderungen (*nachhaltig*, effektiv, qualitativ, rechtssicher, technisch sicher, effizient etc.) erfüllen: Ein einziges Prozessaudit kann den erforderlichen Soll-Ist-Abgleich durchführen.

Bei der Vielzahl der möglichen Überwachungsmaßnahmen – hier beispielsweise bezüglich korrekter Prozesse – gibt es eine riesige Überschneidung und damit enormes Einsparungspotenzial, wenn etwa durch eine zentrale Funktion – abgestimmt mit den übrigen Themengebieten – angemessene Prüfungen (Checks von Dokumenten und Prozessen, Workflow-Prüfungen, Interviews etc.) durchgeführt und die Erkenntnisse weitergereicht werden.

Schließlich sollten Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen soweit wie möglich automatisiert werden, um nicht unverhältnismäßig personelle Ressourcen

bei gleichzeitiger Fehleranfälligkeit menschlichen Verhaltens zu binden: So können Standardabweichungen gut maschinell festgestellt und an zuständige Mitarbeitende zur Überprüfung der Ursachen und Durchführung von Maßnahmen zur künftigen Fehlervermeidung ausgesteuert werden.

Neu, aber sicher sehr sinnvoll – und bereits von zahlreichen Unternehmen praktiziert –, ist es, einen Datenraum mit den üblicherweise von allen internen und externen „interested parties“ überschneidend gewünschten Informationen einzurichten, beispielsweise geordnet nach Funktions- oder Themenbereichen. Zugehörige und sorgfältig ausgewählte Dokumente sind ebenfalls einzustellen. Anschließend bekommen die zu autorisierenden Interessenten (z. B. das Finanzinstitut) exklusive Zugangsberechtigungen zu ihren externen Leistungserbringern in Wertschöpfungs- und Lieferkette, nachdem sie entsprechende Geheimhaltungserklärungen unterzeichnet haben. Beispielsweise können (positive) externe Auditergebnisse, Zertifikate, Kennzahlen etc. eingestellt werden. Damit würden keine Betriebsgeheimnisse preisgegeben, sondern positive PR betrieben.

Eine risikobasierte Due Diligence kommt auch für ein vertieftes ESG-Business-Partner-Screening in Betracht.¹⁸

In der Praxis sind (derzeit noch) die Financial-, Legal- (Compliance-) und Tax-Due-Diligence vorherrschend. Aufgrund der Erkenntnis, dass auch andere Themen immer wichtiger werden, gibt es vermehrt IT-, HR- und Commercial-Due-Diligence-Prüfungen.

Eine *Nachhaltigkeit-Due-Diligence* hat bei Business-Partnern nicht nur zum Ziel, Informationen hinsichtlich Risikotragfähigkeit, also Existenzsicherung oder Resilienz und künftiger Ertragskraft zu bekommen, sondern darüber hinaus auch im Hinblick auf weitere ökonomische, soziale und ökologische Nachhaltigkeitsfaktoren.

Die risikobasiert priorisierte zu prüfenden Bereiche einer ESG-Due-Diligence ergeben sich aus diversen internationalen Standards (Global Reporting Initiative, Global Compact, CSRD-Standards etc.).

Sofern entsprechende Zertifizierungen bei Supplier und sonstigen Business-Partnern auf Basis der neuen, internationalen Standards nicht „Potemkinsche Risk- und Compliance-Dörfer“, also nicht gelebte (Compliance-)Risikobuchhaltung akzeptieren, sondern prüfen, ob tatsächlich Wissen, Verstehen, Können und Wollen in Hinblick auf (ESG-Compliance-)Risiko-Identifikation, -Bewertung und -Steuerung bei Management und Mitarbeitenden mit entsprechenden Tools und Systemen existieren, ist die Vorlage entsprechender (Kombi-)Zertifikate ein zielführender Bestandteil einer ESG-Due-Diligence.¹⁹

18 Vgl. (Scherer, Kombi-Zertifizierung von Risik und Compliance – Wesentlicher Nachweis für Nachhaltigkeits-Managementsystem und ESG-Due Diligence, 2022).

19 Vgl. hierzu (Scherer, Business Partner Screening, 2017).

3 (No) Greenwashing in der Wertschöpfungs- und Lieferkette

Zu beachten ist, dass sämtliche Organisationen, die einen Nachhaltigkeitsbericht erstellen (unabhängig, ob dies aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung oder auf einer freiwilligen Basis erfolgt), diesbezüglich *zutreffende* Angaben machen *müssen*.²⁰ Leider ist seit einiger Zeit zu bemerken, dass sich auch nicht nachhaltige Unternehmen damit brüsten, besonders nachhaltig zu sein, in Wahrheit jedoch Greenwashing betreiben. Greenwashing hat diverse Ausprägungen, etwa konkrete Falschaussagen, wobei darunter auch eine unzutreffende Behauptung einer Zertifizierung zu subsumieren ist, die Verwendung von Fake-Siegeln oder Produktauszeichnungen ohne Studien oder Tests, das Verdecken von negativen Eigenschaften durch vorgeschobene positive, jedoch wenig relevante Eigenschaften, Darstellung zutreffender Eigenschaften, die allerdings verwirrend wahrgenommen werden oder in dem schädliche Produkte grün angestrichen werden. Auch falsche Aussagen hinsichtlich der Nachhaltigkeit in der Lieferkette oder von Geschäftspartnern, die in der Wertschöpfungskette tätig werden, fallen darunter.

§ 331 Nr. 1 HGB sieht vor, dass es strafbar ist, wenn die Verhältnisse einer Kapitalgesellschaft im Lagebericht einschließlich der nicht-finanziellen Erklärung oder in einem gesonderten nicht-finanziellen Bericht unrichtig wiedergegeben und verschleiert werden. Da der Gesetzeswortlaut keine Einschränkung auf eine Kapitalmarktorientierung oder bestimmte Größenmerkmale vorsieht, ist davon auszugehen, dass auch durch freiwillige Berichterstattungen, die unrichtige Tatsachen enthalten oder die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft verschleiern, den objektiven Tatbestand des § 331 Nr. 1 HGB erfüllen. Voraussetzung für die Ahndung als Straftat ist dabei, dass die Organe der Gesellschaft zumindest bedingt vorsätzlich diese falschen Angaben in dem Nachhaltigkeitsbericht erstellt haben. In diesem Fall droht eine Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren. Besonders problematisch ist, dass bei einer Verurteilung Organe gem. § 6 Abs. 2 S. 2 GmbHG bzw. § 76 Abs. 3 Nr. 3d AktG für fünf Jahre nach Rechtskraft der Verurteilung nicht mehr als Organ tätig werden dürfen.

Erstaunlich ist, dass der Wortlaut des § 331 Nr. 1 HGB (bisher) den Fall nicht erfasst, wenn Unternehmen, die berichtspflichtig sind, keinen Nachhaltigkeitsbericht erstellen. Aufgrund des strafrechtlichen Analogieverbots kann diese Vorschrift auch nicht entsprechend auf unterlassene Nachhaltigkeitsberichte angewendet werden.

§ 334 Nr. 3 HGB sieht bei einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der Nachhaltigkeitsberichterstattung im Falle eines (bedingt) vorsätzlichen Verhaltens eine Ordnungswidrigkeit vor. Diesbezüglich ist auch die Nichterstellung eines Nachhaltigkeitsberichts trotz einer bestehenden Verpflichtung erfasst, da diesbezüglich dann eine Zuwiderhandlung vorliegt.

²⁰ Vgl. (Frankfurter-Allgemeine, 2022) und (Stock, 2022).

Bei Erfüllung dieses Ordnungswidrigkeitentatbestands droht den Organen bzw. Aufsichtsräten ein Bußgeld von bis zu 50.000 Euro, bei kapitalmarktorientierten Gesellschaften sogar ein Bußgeld bis zu 2 Mio. Euro.

Bei unzutreffenden, die Kaufentscheidung beeinflussendem Greenwashing in Wertpapierprospekten drohen unter Umständen auch Strafbarkeit wegen Kapitalanlagebetrugs und hohe Schadensersatzansprüche gegenüber Kapitalanlegern.

4 Fazit: Finanzieller Impact oder pure Bürokratie?

Ob die Forderung und Überwachung von Nachhaltigkeit, GRC oder Resilienz-Management bei externen Leistungserbringern in Wertschöpfungs- und Lieferkette sogar *messbaren finanziellen Impact* bringt oder nur zusätzliche Bürokratie und Reibungsverluste bedeutet, hängt maßgeblich von der Qualität folgender Punkte ab:

- vorgeschalteter Unternehmens-, Umfeld-, interested parties-, Wesentlichkeits- und (Compliance-)Risiko-Szenario-Analysen
- abgeleitete (smarte) Ziele und Strategien
- „führende“ Prozessabläufe (Human Workflows)
- Kompetenzen und Motivation von Organen und Mitarbeitenden²¹

Eine angemessene Nachhaltigkeit und Resilienz auch bei externen Leistungserbringern von Finanzinstituten kann in Krisenzeiten sehr wertvoll sein.

Literatur

BGH. (2010): Urteil vom 27. 8. 2010 „Müllentsorgung und Schwarze Kasse im Ausland“. BGH 2 StR 1 11/09.

Frankfurter-Allgemeine (31. Mai 2022): [faz.net](https://www.faz.net/aktuell/finanzen/razzia-bei-deutscher-bank-und-dws-wegen-greenwashing-verdacht-18070420.html). Von WEGEN GREENWASHING-VERDACHT: Razzia bei Deutscher Bank und DWS: <https://www.faz.net/aktuell/finanzen/razzia-bei-deutscher-bank-und-dws-wegen-greenwashing-verdacht-18070420.html>, abgerufen am 20. 06. 2022.

Luckhaus, S. (November 2021): Finance IT Blog. Von Auslagerungsmanagement leicht gemacht: Banken & Regulatorik: <https://www.finance-it-blog.de/banken-auslagerungsmanagement/>, abgerufen am 03. 06. 2022.

Nachhaltigkeitsrat (20. April 2022): Nachhaltigkeitsrat. Von EU erweitert Regeln für Umweltschutz und Menschenrechte: <https://www.nachhaltigkeitsrat.de/aktuelles/eu-erweitert-regeln-fuer-umweltschutz-und-menschenrechte/?cn-reloaded=1>, abgerufen am 14. 06. 2022.

Raum, R. (2016): Compliance im Zusammenhang straf- und bußgeldrechtlicher Pflichten. In K. Hastenrath, Compliance-Kommunikation (S. Kapitel 2). Schmidt, Erich.

²¹ Vgl. (Scherer, „Management reloaded“ – „GRC & ESG in Strategy & Performance“ (GRC & ESG in S & P), 2021).

- Scherer, J. (2012): Good Governance und ganzheitliches, strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement. *Corporate Compliance Zeitschrift*, S. 202 ff.
- Scherer, J. (2017): Business Partner Screening. risknet.de: Scherer/Fruth (Hrsg.).
- Scherer, J. (2017): Die „Welt(en) der Überwacher“: Enormes Potenzial für Effektivität, Effizienz und Wertbeiträge bei Governance, Risk & Compliance (GRC). In FIRM, FIRM Jahrbuch (S. 79–81).
- Scherer, J. (2019): Das interessiert Kapitalgeber: Antifragilität und der „Achilleskörper“ des Ordentlichen Kaufmanns. scherer-grc.net/publikationen: Scherer/Fruth.
- Scherer, J. (2021): „Management reloaded“ – „GRC & ESG in Strategy & Performance“ (GRC & ESG in S & P). scherer-grc.net/publikationen, abgerufen am 23.06.2022.
- Scherer, J. (2021): Nachhaltigkeits- (ESG-/CSR-)Compliance- und -Risikomanagement – die wesentlichen Pfeiler, auch für Resilienz. <https://www.scherer-grc.net/publikationen>.
- Scherer, J. (2022): erfolgreich implementieren, integrieren, auditieren und zertifizieren. In J. Scherer, Compliance-Managementsystem nach DIN ISO 37301:2021 (S. Kapitel 4.6). Beuth-Verlag.
- Scherer, J. (2022): Kombi-Zertifizierung von Risik und Compliance – Wesentlicher Nachweis für Nachhaltigkeits-Managementsystem und ESG-Due Diligence. In FIRM, FIRM Jahrbuch (S. 36 f.).
- Scherer/Fruth (2015): Governance-Management Band 1.
- Scherer/Fruth/Grötsch (2020): Digitalisierung, Nachhaltigkeit & „Unternehmensführung 4.0“ (GRC) mit Digitalisiertem Integrierten GRC-Managementsystem. Scherer/Fruth/Grötsch (Hrsg.).
- Scherer/Grötsch/Romeike (2022): Forschungsbedarf bei Nachhaltigkeit (CSR/ESG), Governance und Digitalisierung/KI. *Bavarian Journal of Applied Sciences*, S. 6–33.
- Scherer/Kollmann/Birker (2021). Integriertes Nachhaltigkeits-Managementsystem. scherer-grc.net/publikationen, abgerufen am 23.06.2022.
- Scherer/Romeike/Grötsch (2021). Unternehmensführung 4.0: CSR/ESG, GRC & Digitalisierung integrieren. <https://www.scherer-grc.net/publikationen>.
- Sieg/Zeidler. (2010). Business Judgment Rule. In Hauschka, *Corporate compliance* (S. 52 ff.).
- Stock, O. (2. Juni 2022). focus.de. Von „Klassisches Greenwashing“ – Shell-Insiderin: „Da wusste ich, dass ich nicht länger hier arbeiten kann“: https://www.focus.de/finanzen/shell-insiderin-da-wusste-ich-dass-ich-nicht-laenger-hier-arbeiten-kann_id_107933125.html, abgerufen am 13.06.2022.
- VBW. (25. März 2022). VBW Bayern. Von EU-Richtlinie „Corporate Sustainability Due Diligence“.
- Wernecke, P. (13. September 2022). Haufe. https://www.haufe.de/personal/arbeitsrecht/lieferkettengesetz-nimmt-unternehmen-in-die-pflicht_76_574940.html, abgerufen am 05.10.2022.

Zöllner/Noack. (2010). GmbHG-Kommentar Baumbach/Hueck. § 43 GmbHG, Rn. 17, 22, 22 b und 23.