



Prof. Dr. Josef Scherer
Rechtsanwalt und Consultant, Vorstand des Internationalen Instituts für
Governance, Management, Risk- und Compliancemanagement der
Technischen Hochschule Deggendorf. Mitglied diverser ISO/DIN-Normenausschüsse
(Governance, Compliance, Personalmanagement) und von Austrian Standards International
(Risiko-Managementsystem).

Scherer

Nachhaltigkeits- (ESG-/CSR-) Compliance- und -Risikomanagement **– die wesentlichen Pfeiler, auch für Resilienz**

“Tick the box” für Vorstände, Aufsichtsräte, Geschäftsführer, Abschlussprüfer, Auditoren, Zertifizierer und sonstige “interested parties“ einer nachhaltigen und resilienten Organisation.

Summary

Compliance und Risk sind die *wesentlichen Pfeiler* eines Nachhaltigkeits- bzw. GRC- oder Resilienz-Managementsystems.

Mit *Compliance* werden die *zwingenden Pflichten* in Bezug auf Unternehmensführung, Umwelt, Stakeholder, Arbeitsbedingungen, Lieferketten, Daten und Informationen¹, etc. identifiziert und gesteuert.

Risikomanagement identifiziert, bewertet und steuert Gefahren und Chancen, die bei Strategieentwicklung und -umsetzung die Erreichung der Ziele in den genannten Bereichen beeinflussen.

1. “Breaking News“ zu Nachhaltigkeit, Governance, Risk, Compliance und Resilienz²

1. Auf *globaler* Ebene wurden 2016 mit den „17 Sustainable Development Goals (=SDG)“ seitens der UN (*Vereinten Nationen*) für *alle Staaten* ökonomische, soziale und ökologische Ziele bis 2030 festgelegt.³

Hinweis: Der Artikel enthält Links zu externen Websites Dritter, auf deren Inhalte wir keinen Einfluss haben. Deshalb können wir für diese fremden Inhalte auch keine Gewähr übernehmen. Für die Inhalte der verlinkten Seiten ist stets der jeweilige Anbieter oder Betreiber der Seiten verantwortlich. Die verlinkten Seiten wurden zum Zeitpunkt der Verlinkung auf mögliche Rechtsverstöße überprüft. Rechtswidrige Inhalte waren zum Zeitpunkt der Verlinkung nicht erkennbar.

Eine permanente inhaltliche Kontrolle der verlinkten Seiten ist jedoch ohne konkrete Anhaltspunkte einer Rechtsverletzung nicht zumutbar. Bei Bekanntwerden von Rechtsverletzungen werden wir derartige Links umgehend entfernen.

¹ „Corporate Digital Responsibility – nachhaltiger Umgang mit Digitalisierung“

² Vgl. Scherer, *Resilienz & Zukunftsfähigkeit Aktuelle Anforderungen an Unternehmensführung (GRC), Digitalisierung und Nachhaltigkeit*, JMG 3/2020, S. 165 ff., zum kostenlosen download auf scherer-grc.net/publikationen.

³ Vgl. *Wikipedia*, *Ziele für nachhaltige Entwicklung*, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021

Die deutschen Bezeichnungen lauten: *Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, Globale Nachhaltigkeitsagenda, Post 2015-Entwicklungsagenda, Globale Ziele der UN, Weltzukunftsvertrag*.

2. 2021 beschloss die ISO die Norm 37000 „Governance of organizations“, die einen international anwendbaren Leitfaden für „Integre Führung einer Organisation“ mit sehr vielen Nachhaltigkeitsanforderungen enthält. Diese Norm ist auch auf *Unternehmen im privaten und öffentlichen Bereich* anwendbar.⁴
3. Ebenso traten 2021 die *zertifizierbaren Standards ISO 37301 (Compliance-Managementsystem)* und die Ö-Norm 4900 ff. für *Risiko-Managementsysteme* in Kraft.⁵
4. Der *Weltklimavertrag*⁶ von 2015 hat die Begrenzung der menschenverursachten Klimaerwärmung auf unter 2°C gegenüber Werten vor der Industrialisierung zum Ziel und wurde von fast allen Staaten der Welt ratifiziert.⁷
5. Das *Bundesverfassungsgericht* erklärte Anfang 2021 die alte Fassung des *deutschen Klimaschutzgesetzes* für verfassungswidrig.⁸
6. Noch im Mai 2021 legte die Bundesregierung den Entwurf für das *Klimaschutzgesetz 2021* vor.⁹
7. Im April 2021 publizierte die *Europäische Kommission* den Entwurf der *Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)*.¹⁰ Betroffen und damit Nachhaltigkeitsberichterstattungspflichtig sind künftig wesentlich mehr Unternehmen als heute (z.B. große *Unternehmen ab 250 Mitarbeiter*¹¹). Auch kleine und mittlere Unternehmen sind betroffen, falls sie kapitalmarktorientiert sind. *Standards für die CSR-Berichterstattung* sollen noch 2022 veröffentlicht werden.
8. Das ebenfalls auf europäischen Regeln beruhende deutsche *Lieferkettengesetz („Gesetz über unternehmerische Sorgfaltspflichten in Lieferketten“)* wurde im Juni 2021 vom Bundestag beschlossen. Dabei werden betroffenen Unternehmen nicht bloß im Hinblick auf ihre Lieferkette weitere (Nachhaltigkeits-) Pflichten auferlegt, sondern sie werden auch verpflichtet, ein angemessenes Risikomanagement einzuführen, das *in allen relevanten Prozessabläufen* Aktivitäten zur Risikoidentifikation, -Bewertung und -Steuerung enthält. Ebenso ist eine *Risiko-Analyse* regelmäßig in angemessenem Umfang durchzuführen.¹²

⁴ Vgl. Scherer, Romeike, Grötsch, Unternehmensführung 4.0: CSR/ESG, GRC & Digitalisierung integrieren, 2021, zum kostenlosen Download unter scherer-grc.net/publikationen

⁵ Vgl. Scherer, Romeike, Grötsch, Unternehmensführung 4.0: CSR/ESG, GRC & Digitalisierung integrieren, 2021, zum kostenlosen Download unter scherer-grc.net/publikationen

⁶ Vgl. Wikipedia, „*Übereinkommen von Paris*“, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021.

⁷ Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, die Klimakonferenz in Paris, 2015

⁸ Vgl. Bundesverfassungsgericht, Presse, *Verfassungsbeschwerden gegen das Klimaschutzgesetz teilweise erfolgreich*, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021.

⁹ Vgl. Die Bundesregierung, *Klimaschutzgesetz: Klimaneutralität bis 2045*, 2021, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021.

¹⁰ Die CSRD löst die *Non-financial Reporting Directive* ab. Auf nationaler Ebene sind die Regeln und Umsetzung durch die jeweiligen Staaten, z.B. Änderung des HGB, für Unternehmen, Banken, Versicherungen ab 01.01.2024 für das Geschäftsjahr 2023 zu befolgen. Vgl. csr-berichtspflicht, Die EU liefert. *Vorgaben für das Nachhaltigkeitsreporting von morgen.*, zuletzt aufgerufen am 03.06.2021 und *BMJ, Richtlinienvorschlag zur Nachhaltigkeitsberichterstattung der Unternehmen (Corporate Sustainability Reporting Directive CSRD)*, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021.

¹¹ Und Umsatz über 40 Millionen oder Bilanzsumme über 20 Millionen Euro.

¹² Vgl. Specht, Handelsblatt, *Koalition legt Streit über Lieferkettengesetz bei – und beschließt einige Änderungen*, 2021, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021.

9. Das deutsche *StärUG*¹³ regelt seit 01.01.2021 ebenfalls die Pflicht von Unternehmen zur regelmäßigen Risikoanalyse.¹⁴
10. Am 05.05.2021 beschloss die Bundesregierung eine *Strategie für „Nachhaltige Finanzierung“* („Sustainable Finance“). Dabei soll, dem „ESG-Ansatz“ folgend, für korrekte und transparente Informationen bezüglich der Auswirkung von *Nachhaltigkeits-Risiken* auf Geschäftsmodelle der Unternehmen gesorgt werden.

Auch ein Pflichtenkatalog bezüglich der nichtfinanziellen Berichterstattung wurde für die *neue CSR-Richtlinie* (vgl. oben 7.) erarbeitet. Die neue Strategie fordert auch mehr Nachhaltigkeit bei Risikomanagement und Aufsicht, (z.B. BaFin/ BAFA, etc.).¹⁵

11. Mit „nachhaltigem Finanzmarkt“ beschäftigt sich auch das im Mai 2021 beschlossene zum 01.07.2021 in Kraft tretende *Finanzmarktintegritätsstärkungs-Gesetz* (FISG), das sich mit *Risikofrüherkennungs-Systemen* und *verschärften Pflichten für Abschlussprüfer* und *BaFin* beschäftigt.¹⁶
12. Auch auf europäischer Ebene bringen Regelungen für *Europäische Bankenaufsicht* (EBA) und Kreditinstitute mittelbar neue „Nachhaltigkeitsanforderungen für Unternehmen“.¹⁷

Aufgrund Artikel 98(8) der *Capital Requirements Directive* (CRD) und Artikel 35 der *Investment Firms Directive* (IFD) entwickelt die EBA einen Kriterienkatalog, der einheitliche Definitionen von ESG-Risiken und angemessene qualitative und quantitative Methoden (inklusive Stresstests und Szenarioanalysen) zur Bewertung der Auswirkungen von ESG-Risiken (auch bei Kreditnehmern) auf die kurz-, mittel- und langfristige (finanzielle) *Resilienz* von Organisationen/Unternehmen der Finanzwirtschaft enthält. Die EBA wird hierzu Anforderungen, Prozesse, Mechanismen und Strategien ausarbeiten, die in Organisationen umgesetzt werden müssen, um ESG-Risiken zu identifizieren, zu bewerten und zu steuern. Die angemessene Umsetzung soll von *kompetenten Behörden überwacht und bewertet werden*.

13. Am 27.05.2021 verurteilte das niederländische *Bezirksgericht Den Haag*¹⁸ den Öl- und Gas-Konzern *Shell*, seinen CO₂-Ausstoß erheblich zu senken.

Dieses Klimaurteil hat historische Bedeutung:

Die *Süddeutsche Zeitung*¹⁹ titelte kurz darauf von der „*beginnenden Ära der Klimaschutz-Urteile*“. Über unbestimmte Rechtsbegriffe, wie „*Verkehrssicherungspflicht*“ könnten künftig unter Umständen vom Klimawandel negativ Betroffene auch in Deutschland über §823 BGB von den Unternehmen Schadensersatz verlangen.

¹³ Vgl. *Wikipedia*, Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021.

¹⁴ Wichtig ist insbesondere § 1 StÄRUG: § 1 Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement bei haftungsbeschränkten Unternehmensträgern (1) Die Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs einer juristischen Person (Geschäftsleiter) wachen fortlaufend über Entwicklungen, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können. Erkennen sie solche Entwicklungen, ergreifen sie geeignete Gegenmaßnahmen und erstatten den zur Überwachung der Geschäftsleitung berufenen Organen (Überwachungsorganen) unverzüglich Bericht.“

¹⁵ Vgl. *Bundesministerium für Finanzen*, Presse, Weichenstellung für die Finanzwirtschaft: Klimaschutz und Nachhaltigkeit als Leitmotiv, 2021, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021.

¹⁶ Vgl. *Ludwig*, *bakertilly*, Bundestag beschließt Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz - FISG), 05/2021, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021

¹⁷ Vgl. *Nölle*, *Banking.Vision*, ESG - Offenlegung – 3 Säulen, 2021, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021 und *EBA*, Discussion Paper on management and supervision of ESG risks for credit institutions and investment firms (EBA/DP/2020/03), 2020, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021 und *targens*, Management Summary: EBA (Europäische Bankenaufsicht), zuletzt aufgerufen am 06.06.2021.

¹⁸ Vgl. *Birschel*, *Beck-aktuell*, Historisches Klima-Urteil: Shell muss CO₂-Emissionen reduzieren, 2021, zuletzt aufgerufen am 10.06.2021.

¹⁹ Vgl. *Janisch*, *Süddeutsche Zeitung*, Die Ära der Klimaschutz-Urteile Klimawandel: Sind Klimaklagen gegen deutsche Unternehmen möglich?, 2021, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021.

14. Der *Europäische Gerichtshof (EuGH)* verurteilte am 03.06.2021 *Deutschland* wegen systematischer und anhaltender Überschreitung der Stickstoffdioxid (NO₂)-Grenze.²⁰
15. Bzgl. *Compliance* entschied der *BGH* am 18.11.2020, im „*Buchhändler-Urteil*“, ein Unternehmer habe sich laufend über rechtliche Änderungen zu informieren, diese angemessen zu bewerten und umzusetzen: „*Nichtwissen schützt vor Strafe nicht.*“²¹

Zwischenfazit

Diese Aufzählung von neuen²² regulatorischen Compliance-Anforderungen in Bezug auf Governance, Nachhaltigkeit und Resilienz auf globaler, europäischer und deutscher Ebene ließe sich noch beliebig fortsetzen.

Jede dieser Maßnahmen von Legislative, Judikative oder Exekutive wäre lohnenswert, vertieft betrachtet zu werden.

Es zeigt sich aber bereits an dieser Stelle, dass bei Nachhaltigkeit (CSR/ESG) insbesondere *Compliance- und Risikomanagement die Grundvoraussetzungen* sind, um die vielen Anforderungen zu identifizieren und zu erfüllen.

Compliance und Risk sind somit die elementaren Pfeiler für ein Nachhaltigkeits- / Resilienz-Managementsystem.

²⁰ Vgl. *Gerichtshof der Europäischen Union, Pressemitteilung Nr.94/21*, zuletzt aufgerufen am 04.06.2021

²¹ Vgl. *Beck-aktuell, Kein Verbotssirrtum nach Schmiergeldzahlungen für Schulbücher*, 2021, zuletzt aufgerufen am 06.06.2021

²² überwiegend im 1. Halbjahr 2021 beschlossenen

2. Definitionen²³

Vorab: Ökonomische, soziale und ökologische Nachhaltigkeit (ESG / CSR) enthält weitgehend identische Anforderungen wie Governance, Risk & Compliance („GRC“) und kann idR nur über ein *Integriertes Managementsystem* effektiv und effizient gesteuert werden.

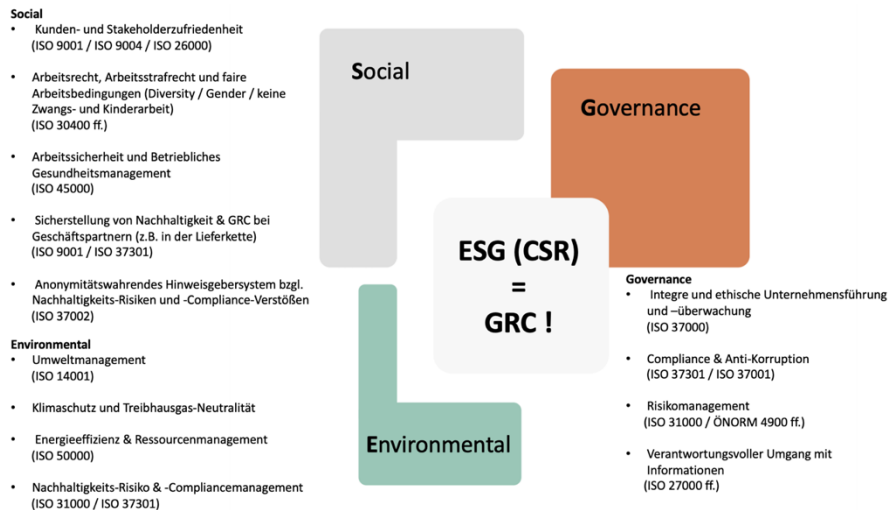


Abbildung 1: ESG (CSR) = GRC!²⁴

2.1 Corporate Governance heißt in etwa „*Angemessene Interaktion zwischen den Organen* [Gesellschafter, Leitung (Vorstand / Geschäftsführer) und Aufsichtsgremium (Aufsichtsrat / Beirat / Verwaltungsrat)] *sowie ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung*“. Governance²⁵ ist mehr als Management. Governance soll auch gesellschaftliche Verantwortung (Corporate Social Responsibility (CSR) mit ökonomischer, sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit) und Integrität / Ethik umfassen, vgl. hierzu ISO 37000:2021 (Governance of organizations).

2.2 Nachhaltigkeit (ESG/CSR)

Nachhaltigkeit²⁶ (ESG²⁷/CSR²⁸) könnte mit „*bei Fortschritt bewahrend ausgerichtetes Entscheiden und Handeln*“ oder gemäß der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung als „*Entwicklung, die dem gegenwärtigen Bedarf Rechnung trägt, ohne künftigen Generationen die Möglichkeit zur Deckung ihres eigenen Bedarfs zu nehmen*“²⁹ beschrieben werden.

2.3 Compliancemanagement

Nachhaltigkeits-Compliancemanagement bedeutet, sämtliche bezüglich Nachhaltigkeit (ESG/CSR) relevanten zwingenden Anforderungen transparent zu machen und deren Einhaltung sicherzustellen.

²³Vgl. Scherer, Romeike, Grötsch, Unternehmensführung 4.0: CSR/ESG, GRC & Digitalisierung integrieren, 2021, zum kostenlosen Download unter scherer-grc.net/publikationen

²⁴Vgl. Scherer, Romeike, Grötsch, Unternehmensführung 4.0: CSR/ESG, GRC & Digitalisierung integrieren, 2021, zum kostenlosen Download unter scherer-grc.net/publikationen

²⁵ Vgl. Grötsch, Andreas, Erklärung zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 2021, aufrufbar unter: www.risknet.de

²⁶ Vgl. Scherer, Kollmann, Birker, Integriertes Nachhaltigkeits-Managementsystem, 2019, zum kostenlosen Download auf scherer-grc.net/Publikationen.

²⁷ Environmental, Social, Governance

²⁸ Corporate Social Responsibility

²⁹ *World Commission on Environment and Development; Our Common Future*; Oxford University Press, Oxford 1987, S. 43

Ebenso, für eine Organisation zu sorgen, die Neuerungen/Änderungen bei diesen Anforderungen erkennt und angemessen umsetzt.

2.4 Risikomanagement

Nachhaltigkeits-Risikomanagement bedeutet, Gefahren und Chancen, die die Erreichung der bezüglich Nachhaltigkeit (ESG/CSR) bestehenden zwingenden und freiwillig gesetzten Ziele beeinflussen, zu identifizieren, zu bewerten und zu steuern.

2.5 GRC / ESG

Governance, Risk, Compliance und Nachhaltigkeit „zusammen“, also „GRC“ bzw. ESG/CSR ist u.U. etwas anderes als die Summe der vier Komponenten. Eine Legal-Definition gibt es hier nicht. GRC bzw. ESG/CSR könnte mit „*Integre, nachhaltige, complianceorientierte und risikobasierte Unternehmensführung und -überwachung*“ übersetzt werden.

2.6 Resilienz / Antifragilität

Resilienz³⁰ könnte als „Widerstandsfähigkeit / Robustheit“ definiert werden.

Antifragilität³¹ bedeutet, durch Anstrengungen beim Meistern großer Herausforderungen noch besser und resilienter zu werden.³²

3. Sollgrößen (Referenzgrößen): Zwingende und freiwillig gesetzte Ziele für Nachhaltigkeit (ESG/CSR) und Resilienz - auch als Messlatte für entscheidende Gerichte

Das Richtige richtig tun³³

Das „Was und Wie“ des Nachhaltigkeits- /Resilienz-Managements ist nicht eine von der Betriebswirtschaftlichen Lehre, der Politik-, Sozial- oder Umweltwissenschaft beurteilte Ermessenssache, sondern in erster Linie **rechtlich vorgegeben**.

Zu den Anforderungen und Zielen des Nachhaltigkeits / Resilienz-Managements 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.³⁴

³⁰ Vgl. *Wikipedia, Resilienz*, zuletzt aufgerufen am 08.06.2021.

³¹ Vgl. *Wikipedia, Antifragilität*, zuletzt aufgerufen am 08.06.2021.

³² Vgl. *Scherer*, „Das interessiert Kapitalgeber“ – Antifragilität und der „Achilleskörper“ des Ordentlichen Kaufmanns, 2019, S.18., zum kostenlosen download auf scherer-grc.net und *Taleb*, Antifragilität, 2012.

³³ Vgl. *Scherer, Fruth (Hrsg.)*, Governance-Management Band 1, 2015, S. 63 ff.

³⁴ Vgl. *Scherer*, *Good Governance und ganzheitliches, strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement*, in: *Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ)*, 6/2012, S. 202 ff. mit Ausführungen zum „Risks of Changes-Management“, zum kostenlosen download auf scherer-grc.net/publikationen.

Complianceorientierter Governance- / Managementansatz (nach Scherer)	
1. Was ist für die Geschäftsleitung Pflicht bzgl.	
- ob? und	
- wie?	
2. Was ist für die Geschäftsleitung Pflicht bzgl.	
- ob?,	
lässt aber Spielraum bei wie?	
3. Wo hat die Geschäftsleitung Ermessensspielräume bzgl.	
- ob? und	
- wie?	

Abbildung 2: Complianceorientierter Nachhaltigkeits- (ESG- / CSR-) Managementansatz (nach Scherer) in Anlehnung an Scherer/Fruth (Hrsg.), Governance-Management Band 1, 2015, S 76.

3.1 Zwingende Nachhaltigkeits- (ESG- / CSR-) Ziele: Erfüllung von Nachhaltigkeits-Pflichten ohne Spielraum

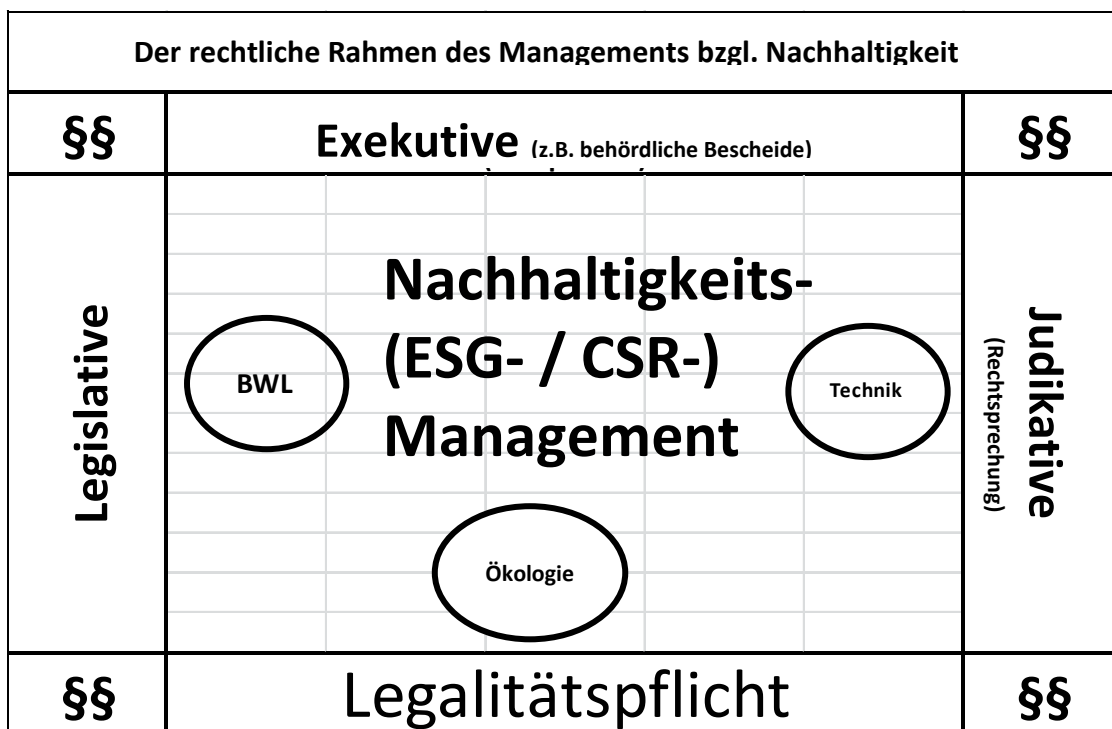


Abbildung 3: Der rechtliche Rahmen für Nachhaltigkeits- /Resilienz-Management³⁵

Es ist als erstes zu fragen, was Geschäftsleitung/Entscheider tun *müssen*, ohne Alternativen bzgl. des Ob und des Wie zu haben, was also verpflichtend, bzw. Compliance-Anforderung ist:

³⁵ Vgl. Scherer, *Good Governance und ganzheitliches, strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement*, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 202 ff. mit Ausführungen zum „Risks of Changes-Management“, zum kostenlosen download auf scherer-grc.net/publikationen.

Z. B. gehört die Erstellung des Jahresabschlusses u.U. mit Nachhaltigkeitsberichterstattung (§ 289 ff. HGB) oder das Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen zur (ökonomischen und sozialen) Nachhaltigkeit. Hier sind sowohl zeitliche als auch inhaltliche Anforderungen gesetzlich vorgeschrieben.

Bzgl. der rechtlich zwingenden Anforderungen bzgl. Nachhaltigkeit gibt es eine Vielzahl von *zu priorisierenden Quellen*.

Aufgabe des Compliancemanagements ist u. a., für eine entsprechende Organisation im Zusammenwirken mit anderen (Fach-) Abteilungen zu sorgen, die es ermöglicht, einen Überblick über aktuelle Rechtslage und Änderungen zu behalten.



Abbildung 4: Prioritätskaskade für Nachhaltigkeits-Anforderungen.

Dabei sind „(technische) Entwicklungsstände“ nicht nur in den Naturwissenschaften, sondern auch bei Nachhaltigkeit, Governance, Risiko- und Compliance-Management ebenfalls Messlatte für Gerichte, die entscheiden, ob Pflichtverletzungen seitens der Organisation oder deren Organe vorliegen.

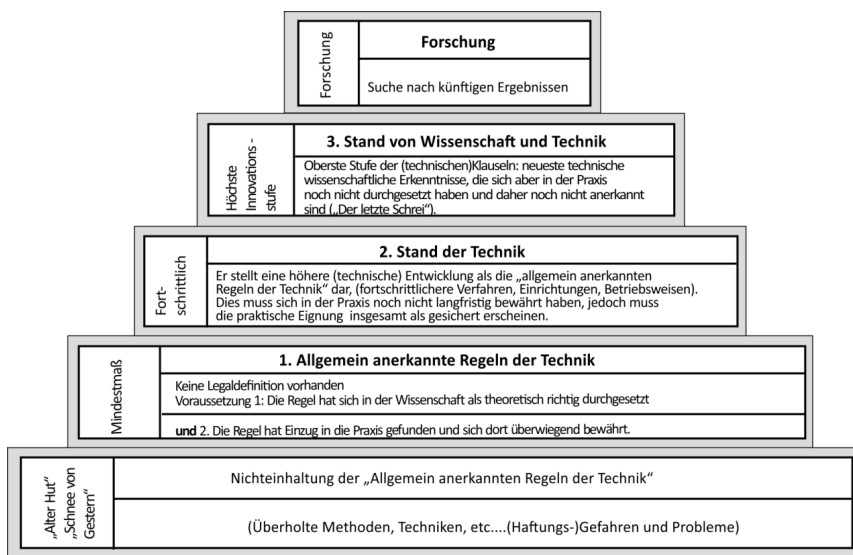


Abbildung 5: „Die 3 Stufen-Theorie“ des Bundesverfassungsgerichtes („Kalkar-Entscheidung“ 1978).³⁷

³⁶ Vgl. die Rechtsprechung des BGH zur Legalitätspflicht im Fall „RWE-Tochter.“

³⁷ Scherer, Fruth (Hrsg.), Governance-Management Band 1, 2015, S. 63 ff.

Geschäftsleitung und sonstige Verantwortliche *müssen* die jeweiligen von ihnen betreuten (GRC) (Prozess-) Themenfelder / Bereiche und auch die oben unter 2. dargestellten Komponenten von Nachhaltigkeit (CSR / ESG) und GRC *an aktuellen Anforderungen aus Gesetzgebung und Rechtsprechung sowie dem „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“* („hard law“) ausrichten.

Zahlreiche Einzelgesetze und Rechtsprechung beschäftigen sich mit zwingend zu beachtenden Teilgebieten von GRC und Nachhaltigkeit (ESG / CSR), wie zum Beispiel das gesamte öffentlich- und privat-rechtliche Umweltrecht, Arbeitsrecht, Arbeitssicherheits- und Gesundheitsschutzrecht, Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, u.v.m.

Aufgrund der „*Legalitätspflicht*“ der Geschäftsleitung und der Anforderungen an einen „gewissenhaften“ Geschäftsführer, Vorstand, Aufsichtsrat, Kaufmann (§§ 43 GmbHG, 93, 116 AktG, 347 HGB, etc.) sowie der Pflicht, nach §§ 130, 30 OWiG, Vorsorge gegen Pflichtverstöße im Unternehmen zu treffen, muss eine entsprechende, angemessene Organisation, die rechtssichere, nachhaltige Unternehmensführung und -überwachung inklusive der gesamten relevanten *Nachhaltigkeits-Compliance*, ermöglicht, vorgehalten werden.³⁸

Diesbezüglich kann es nützlich sein, sich an gängigen aktuellen Standards („soft law“) zu orientieren, um den Versuch der Einhaltung des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ zu dokumentieren; auch, um auf Audits, Abschlussprüfung oder Zertifizierung gut vorbereitet zu sein. Standards können laut dem Vorsitzenden Richter des 1. Strafsenats des BGH „*strafbarkeitskonstituierend*“ sein.³⁹

Würde zwingend vorgegebenes Verhalten in Bezug auf Nachhaltigkeit (ESG / CSR) unterlassen oder nicht in der richtigen Frist und Form erfolgen, stellte dies eine – evtl. auch strafrechtlich – haftungsbewehrte Pflichtverletzung (Complianceverstoß) dar.⁴⁰

Darüber hinaus gibt es *nicht dispositive Pflichtaufgaben bzgl. des Ob, jedoch mit Spielraum bzgl. der inhaltlichen Ausgestaltung, des Wie:*

Z. B. die Einführung eines **Risiko-Managementsystems**, die vorgeschrieben ist: Für AG und große GmbH nach § 91 Abs. 2 AktG (analog).⁴¹

Für mittelständische Unternehmen besteht die Pflicht über die Vorgabe, sich wie ein gewissenhafter Geschäftsführer, Vorstand, Aufsichtsrat, Kaufmann etc. zu verhalten. Es ist mittlerweile „*Anerkannter Stand von Wissenschaft und Praxis*“, Risiko-Management zu betreiben.

Ebenso bzgl. eines **Compliance - Managementsystems**: Hier existiert mittlerweile – bestätigende – Rechtsprechung (vgl. das **Compliance-Urteil des LG München „Neubürger“**), dass ein entsprechendes System vorzuhalten ist.

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

³⁸ Scherer, Romeike, Grötsch, Unternehmensführung 4.0: CSR/ESG, GRC & Digitalisierung integrieren, 2021, zum kostenlosen Download unter risknet.de/elibrary

³⁹ Vgl. Raum, in: Hastenrath, Compliance-Kommunikation, 2017.

⁴⁰ Sogenannte „**Legalitätspflicht**“ der Geschäftsleitung, die sowohl im Öffentlichen Recht als auch im Zivilrecht (str.) gilt, vgl. Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG-Kommentar, 19. Auflage 2010, § 43 GmbHG, Rn. 17, 22, 22 b und 23. Vgl. auch BGH 2 StR 1 11/09 Urteil vom 27.08.2010 („Müllentsorgung und Schwarze Kassen im Ausland“) abgedruckt und kommentiert bei Scherer, „Das interessiert Kapitalgeber“ – Antifragilität und der „Achilleskörper“ des Ordentlichen Kaufmanns, 2019, S.13., zum kostenlosen download auf scherer-grc.net

⁴¹ Vgl. Scherer in Scherer / Fruth (Hrsg.): Geschäftsführer-Compliance. 2004, 4.1.9 „Haftung des GmbH-Geschäftsführers wegen unterlassener Einrichtung eines Risikomanagement-Systems“.

3.2. Aufgaben des Nachhaltigkeits- (ESG- /CSR-) Managements mit Ermessensspielraum

Sofern noch nicht verpflichtend geregelt, vgl. oben Punkt 3.1, können Organisationen sich freiwillig selbst weitere Ziele setzen:

z.B.:

- die Erreichung eines bestimmten Reifegrads beim Nachhaltigkeits-Managementsystem
- Erlangung von Zertifikaten / Siegeln etc.

Wenn die autorisierte Stelle in der Organisation (z.B. Vorstand, Geschäftsleitung, etc.) jedoch diese Ziele *als verbindlich beschließt* oder eine *entsprechende Richtlinie (policy) als verbindlich verabschiedet*, werden diese Anforderungen zu den „*zwingenden Zielen*“ vgl. oben Punkt 3.1

Bei den Nachhaltigkeits-Aufgaben der Geschäftsleitung mit Ermessensspielraum ist stets an die sogenannte Business Judgment Rule⁴² zu denken:

Der Manager muss sich die nötigen **Informationen besorgen** und das erforderliche **know how besitzen**, **um die Informationen bewerten zu können**⁴³ und dann im Rahmen eines pflichtgemäßen Ermessens entscheiden, *ob* und gegebenenfalls *wie* er die Aufgabe ausführt.

Im Rahmen der Informationsbeschaffung und -Auswertung und der Entscheidung, ob und wie eine Nachhaltigkeits-Maßnahme ausgeführt wird, ist stets **der „Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis“ zu berücksichtigen**. Das gehört zu den Pflichten eines gewissenhaften Geschäftsleiters. **Weicht der Manager negativ von diesem anerkannten Stand ab**, so könnte das eine **Pflichtverletzung** darstellen, **zumindest zur Beweislastumkehr** zu Lasten des Managers führen.

4. Nachbesserungsbedarf bei Abschlussprüfung/Audits/ Überwachung

Mittlerweile wurde nicht erst durch den *Wirecard*-Skandal⁴⁴ erkannt, dass dringender Nachbesserungsbedarf bei der Qualität von Abschlussprüfungen/Audits und sonstigen Regulierungen⁴⁵ und Überwachung durch die internen und *externen* „*lines of defense*“ besteht.

⁴² Vgl. *Scherer*, „Das interessiert Kapitalgeber“ – Antifragilität und der „Achilleskörper“ des Ordentlichen Kaufmanns, 2019, zum kostenlosen download auf scherer-grc.net und *Sieg/Zeidler*, Business Judgment Rule, in: *Hauschka*, Corporate Compliance, 2. Auflage 2010, S. 52 fff.

⁴³ Der Beurteilungsspielraum ist durch *objektive Nachvollziehbarkeit* begrenzt, vgl. *Zöllner/Noack* in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG-Kommentar, 19. Auflage 2010, § 43 GmbHG, Rn. 22, 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, in: *Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ)*, 6/2012, S. 203 ff., zum kostenlosen download auf scherer-grc.net und *Scherer/Fruth (Hrsg.)*, *Scherer*, „Das interessiert Kapitalgeber“ – Antifragilität und der „Achilleskörper“ des Ordentlichen Kaufmanns, 2019, zum kostenlosen download auf scherer-grc.net

⁴⁴ Vgl. *beck.aktuell*, Opposition sieht "kollektives Aufsichtsversagen" bei Wirecard, zuletzt aufgerufen am 08.06.2021

⁴⁵ Vgl. das FISG (oben Punkt 1/11)

Nicht *jeder* Consultant oder Prüfer hat (z.B. aufgrund qualifizierter theoretischer und praktischer Ausbildung) die *angemessene* Expertise in den noch sehr neuen Disziplinen wie Nachhaltigkeit (ESG/CSR) und GRC: Künftig sollte dem Postulat „*Schuster bleib bei Deinen Leisten*“ konsequent Folge geleistet werden.

5. *Finanzieller Impact oder pure Bürokratie? – „Risks-to-chances-Hedging!“*

„kommt drauf an...“

Ob die Implementierung von Nachhaltigkeit (ESG/CSR), GRC oder Resilienz-Management sogar *messbaren finanziellen Impact* bringt oder nur zusätzliche Bürokratie und Reibungsverluste bedeutet, hängt maßgeblich von der Qualität

- vorgeschalteter Unternehmens-, Umfeld-, interested parties-, Wesentlichkeits- und (Compliance-) Risiko-Szenario-Analysen,
- abgeleiteter (smarter) Ziele und Strategien,
- „führender“ Prozessabläufe („Human Workflows“)
- der Kompetenzen und Motivation von Organen und Mitarbeitern ab.⁴⁶

Nach den Sätzen „...selten was Schlechtes, das auch nicht gute Seiten hat...“, „in jeder Krise steckt eine Chance“, „...eine Medaille hat zwei Seiten...“, usw. gilt es u.U zu den meisten Risikogruppen (inkl. *emerging risks*“ bzw. „verdreckte weiße Schwäne“) eine reziproke Proportionalität.⁴⁷

Synthese: „...Gepriesen seien die Skifahrer ..“⁴⁸

*„Gepriesen seien die Manager,
die wissen, verstehen sowie umsetzen wollen und können,
dass die Anforderungen an
Nachhaltigkeit,
Regulierung (GRC),
Digitalisierung und
Resilienz
nur integriert und interdisziplinär
erfüllt werden können.*

*- This is meant to be taken literally.
It refers to all managers. “*

⁴⁶ Vgl. Scherer, „Management reloaded“ - „GRC & ESG in Strategy & Performance“ (GRC & ESG in S & P), 2021, zum kostenlosen download unter scherer-grc.net.

⁴⁷ Vgl. *Wikipedia*, „Proportionalität“, zuletzt aufgerufen am 08.06.2021.

Ein „Risk-to-chances-Hedging“, also das Absichern von negativen Szenarien mit den Erträgen aus der Wahrnehmung von korrelierenden Chancen ist im Finanzbereich, im Einkauf, etc, bekannt. Dies als *generellen* Resilienz- bzw. Risikomanagement-Ansatz zu sehen, u.U. noch nicht. Falls die Wahrnehmung korrelierender Chancen mehr bringt, als der Aufwand der korrelierenden Risiken, könnte dies Antifragilität bedeuten.

⁴⁸ In Abwandlung zu *Monty Python, Das Leben des Brian*: „Ich glaube, er sagte, gepriesen sind die Skifahrer!“ - „Was um alles in der Welt ist denn so Besonderes an den Skifahrern?“ - „Ich glaube, es ist als Gleichnis zu sehen: Weißt du, meine Liebe, es bezieht sich auf die ganze Wintersportindustrie!“ (Original: „I think it was ‚Blessed are the cheesemakers.‘“ - „Ah, what’s so special about the cheesemakers?“ - „Well, obviously, this is not meant to be taken literally. It refers to any manufacturers of dairy products.“)

Autor:



Prof. Dr. jur. Josef Scherer

Rechtsanwalt

Gründer und Leiter des Internationalen Instituts für Governance, Management, Risk- und Compliancemanagement der Technischen Hochschule Deggendorf THD

Rechtsanwalt Prof. Dr. Josef Scherer ist seit 1996 Professor für Unternehmensrecht (Compliance), Risiko- und Krisenmanagement, Sanierungs- und Insolvenzrecht an der Technischen Hochschule Deggendorf. Zuvor arbeitete er als Staatsanwalt an diversen Landgerichten und Richter am Landgericht in einer Zivilkammer.

Neben seiner Tätigkeit als Seniorpartner der auf Wirtschaftsrecht und Governance, Risiko- und Compliancemanagement (GRC) spezialisierten Kanzlei Prof. Dr. Scherer, Dr. Rieger & Mittag Partnerschaft mbB, erstellt er wissenschaftliche Rechtsgutachten und agiert als Richter in Schiedsverfahren.

Seit 2001 arbeitet er auch als Insolvenzverwalter in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken.

Prof. Dr. Scherer fungiert in diversen Unternehmen / Körperschaften als Compliance-Ombudsmann sowie externer Compliance-Beauftragter / Qualitätsmanagement-Beauftragter und ist gesuchter Referent bei Managementschulungen in namhaften Unternehmen sowie im Weiterbildungsprogramm des Senders BR-alpha und der virtuellen Hochschule Bayern (VHB).

In Kooperation mit TÜV konzipierte er als Studiengangsleiter und Referent den seit 10 Jahren renommierten und akkreditierten berufsbegleitenden Masterstudiengang Risikomanagement und Compliancemanagement an der Technischen Hochschule Deggendorf und ist als externer Gutachter bei der (System-)Akkreditierung von Weiterbildungsstudiengängen tätig.

Seit 2012 leitet er als Vorstand des Direktoriums das Internationale Institut für Governance, Management, Risk- und Compliancemanagement der Technischen Hochschule Deggendorf als Kompetenzzentrum.

Außerdem ist er seit 2015 Mitglied des Beirates des Instituts für Risikomanagement und Regulierung (FIRM), Frankfurt (www.firm.fm).

Ebenso seit 2016 Mitglied des DIN-Normenausschusses Dienstleistungen (Arbeitsausschuss Personalmanagement NA 159-01-19 AA) zur Erarbeitung von ISO/DIN-Standards im Personalmanagement und seit 2017 Mitglied der Delegation ISO TC 309 Governance of organizations (Arbeitsausschuss Governance and Compliance NA 175-00-01-AA zur Erarbeitung von ISO/DIN-Standards im Bereich Unternehmensführung und -überwachung (Corporate Governance), Compliance und whistle blowing).

Ebenso seit 2016: Fachlicher Leiter der „User Group Compliance“ der Energieforen Leipzig und seit 2018 Mitglied der Arbeitsgruppe 252.07 von Austrian Standards International zur Erarbeitung einer ÖNORM 4900 ff. (Risiko-Managementsystem-Standards).

Seine Forschungs- und Tätigkeitsschwerpunkte liegen auf den Gebieten Managerenthaftung, Governance-, Risiko- und Compliancemanagement, Integrierte Human Workflow Managementsysteme und Digitalisierung sowie Vertrags-, Produkthaftungs-, Sanierungs- und Insolvenzrecht, Arbeitsrecht und Personalmanagement.

Prof. Dr. Scherer ist auf dem Gebiet angewandte Forschung und Lösungen / Tools im Bereich GRC, Digitalisierung und integrierte Workflow-Managementsysteme Gesellschafter-Geschäftsführer der Governance-Solutions GmbH und Aufsichtsrat in diversen Unternehmen und Stiftungen.