

Der Einfluss von ESG-Standards auf das internationale Anlagenbaugeschäft

– Deutsch-französische Perspektiven

*Pierrick Le Goff**

Drei Buchstaben klingen in der internationalen Geschäftswelt immer lauter. Es handelt sich um die Abkürzung ESG für die Wörter „Environmental“, „Social“ und „Governance“!

Dieser Begriff stammt aus dem im Jahr 2004 veröffentlichten Bericht „The Materiality of Social Environmental and Corporate Governance Issues to Equity Pricing“ der Finanzinitiative des Umweltprogramms der Vereinten Nationen (UNEP Finance Initiative), der sich u.a. mit den potentiellen finanziellen Folgen des Klimawandels, den Risiken für Beschäftigung und öffentliche Gesundheit, und deren Relevanz für Unternehmensführung auseinandersetzte.²

Mittlerweile gibt es regelmäßige Veröffentlichungen zu diesem Thema, wie die neuliche Gründung der ESG-Zeitschrift für nachhaltige Unternehmensführung es beweist.³

Heutzutage müssen die Governance-Organe von Unternehmen besonders auf die Auswirkungen der Unternehmensaktivitäten auf die Gesellschaft achten. Es handelt sich dabei um den „Triple P“-Ansatz für die Wörter „People“, „Planet“ und „Profit“. Nach diesem Ansatz muss die finanzielle Leistung von Unternehmen in einem ausgewogenen Verhältnis zu den Auswirkungen ihrer Aktivitäten auf Menschen und Umwelt stehen.⁴

* Der Autor bedankt sich bei Frau Fiona Duclaud, Rechtsanwältin in Paris (Avocate), für ihre hilfreiche Unterstützung bei der Vorbereitung dieses Beitrags.

1 Cambridge Dictionary, verfügbar auf: <https://dictionary.cambridge.org/fr/dictionnaire/anglais/esg>.

2 H. Hembach, Praxisleitfaden Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, Compliance Berater, dfv Mediengruppe, 2022 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, S. 1, A) Einführung.

3 ESG - Zeitschrift für nachhaltige Unternehmensführung, C.H. Beck, 3. Jahrgang. 2024.

4 J. Eijssouts, „Chapter 4: Mediation as Management Tool in Corporate Governance“, in Arnold Ingen-Housz (ed), ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures II, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010, S. 70.

Die nachhaltige Entwicklung der Wirtschaft ist eine Schlüsselmaßnahme der Politik der Europäischen Kommission. Zu diesem Zweck wurde im Februar 2022 ein Entwurf für eine neue ESG-Richtlinie vorgelegt, die so genannte „Corporate Sustainability Due Diligence Directive“ („CSDDD“), die ein „nachhaltiges und verantwortungsvolles unternehmerisches Verhalten in allen globalen Wertschöpfungsketten“ fördert.⁵ Diese Richtlinie, die am 13. Juni 2024 verabschiedet wurde, befasst sich nicht nur mit der Vorbeugung von Menschenrechtsverletzungen, sondern auch mit Maßnahmen zum Klimaschutz.⁶

Artikel 22 der CSDDD sieht zum Beispiel für Unternehmen die Verpflichtung vor, einen Plan zur Minderung der Folgen des Klimawandels zu erstellen und umzusetzen.⁷

Für Unternehmen, die ihren Ruf auf dem nationalen und internationalen Markt aufzubewahren wollen, sind deshalb ESG-Kriterien unvermeidbar geworden. Laut einer Rangliste von Vigeo Eiris aus dem Jahr 2020 schneiden französische Unternehmen bei den ESG-Kriterien am besten ab. Mehr als vier von zehn Unternehmen, die zu den Top 100 in Europa gehören, sind französische Unternehmen. Dazu gehört auch das Unternehmen Vinci im Bausektor.⁸

Es liegt auf der Hand, dass ESG-Compliance für das internationale Anlagenbaugeschäft besonders relevant ist. Großprojekte im Exportgeschäft unterliegen tatsächlich zahlreiche Risiken, ESG-Verpflichtungen zu verletzen. Man denkt sofort an die Auswirkungen dieser Projekte auf die Umwelt. Es gibt aber andere sichtbare Risiken, wie das Korruptionsrisiko oder das Risiko ausbeuterischer Kinderarbeit.

Deshalb erscheint es als zutreffend, den Einfluss von ESG-Standards auf solche Projekte zu erforschen, nicht nur aus der Perspektive der Governance (I), sondern auch aus vertraglicher Sicht (II).

5 Siehe die Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 23.2.2022, verfügbar auf: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_22_1145.

6 Richtlinie (EU) 2024/1760 vom 13. Juni 2024 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859, Amtsblatt der Europäischen Union vom 05.07.2024.

7 *M. Keller / T. Voland / S. Kapoor*, Rechtsrisiken im Kontext der EU-Lieferkettenrichtlinie, Börsen-Zeitung SPEZIAL, Verlagsbeilage, 2.12.2023, S. 4, Rn. 1-3.

8 Verfügbar auf: <https://www.dilitrust.com/fr/criteres-esg-les-trois-points-cardinaux-de-la-gouvernance-durable/>, Rn. 5.

I. Der Einfluss von ESG-Standards aus der Perspektive der Governance

Im Anlagenbaugeschäft ist der Auftragnehmer meistens ein großes Unternehmen, das im Projekt als Generalunternehmer auftritt, wobei aufgrund der hohen Komplexität dieser Projekte ein Zusammenschluss mehrerer Firmen im Rahmen eines Anbieterkonsortiums nicht ausgeschlossen ist.⁹

Auf der Seite des Auftraggebers sind auch Großkonzerne zu erwarten, sei es private Unternehmen, die für die Erhöhung ihrer Produktivität eine bestimmte Industrieanlage benötigen, oder sogar staatliche Unternehmen, die für die Entwicklung der wirtschaftlichen Infrastrukturen eines gewissen Landes zuständig sind.¹⁰

Deshalb müssen sowohl Auftraggeber wie Auftragnehmer, als Unternehmensform, den Einfluss von ESG-Anforderungen auf ihre Corporate Governance Strukturen nicht vernachlässigen, insbesondere weil der Rechtsrahmen rund um die ESG-Kriterien sich schnell und stark verändert.

1. Allgemeine Betrachtungen über Governance Strukturen

In den letzten Jahren haben zahlreiche gesetzliche Entwicklungen gezeigt, inwieweit ESG-Aspekte einen direkten Einfluss auf die Struktur von Corporate Governance-Organen ausüben.

Im Jahr 2011 wurde das französische Copé-Zimmermann-Gesetz verabschiedet, das Frauenquoten in Verwaltungs- und Aufsichtsräten vorschreibt.¹¹

Seit 2019 fördert das französische Gesetz „Loi Pacte“ die Berücksichtigung von gesellschaftlichen und ökologischen Herausforderungen bei Entscheidungen der Unternehmensführung.¹²

9 P. Le Goff, Die Vertragsstrafe in internationalen Verträgen zur Errichtung von Industrieanlagen, Tenea Verlag 2005, Berlin, S. 62.

10 P. Le Goff, Die Vertragsstrafe in internationalen Verträgen zur Errichtung von Industrieanlagen, Tenea Verlag 2005, Berlin, S. 61.

11 Loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, verfügbar auf: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT00023487662>.

12 Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, verfügbar auf: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038496102/>.

Dieses Gesetz erkennt auch die Möglichkeit an, dass Unternehmen in ihrer Satzung eine Daseinsberechtigung („raison d'être“) festlegen können, oder die Eigenschaft einer Gesellschaft mit Aufgabenstellung („société à mission“) einnehmen.¹³

Durch diese gesetzlichen Entwicklungen ist die Bekräftigung der gesellschaftlichen Verantwortung des Unternehmens („Corporate Social Responsibility“, „CSR“) ein zentrales Element der Unternehmensstrategie geworden, denn mithilfe von ESG-Kriterien kann der Ruf des Unternehmens gestärkt werden.¹⁴

Gemäß der Definition in den G20- und OECD-Grundsätzen ist Corporate Governance „das Geflecht der Beziehungen zwischen der Geschäftsführung eines Unternehmens, seinem Aufsichtsorgan (Board), seinen Aktionären und den anderen Unternehmensbeteiligten (Stakeholder)“¹⁵.

Laut der European Banking Authority (EBA) müssen ESG-Risiken in den Geschäftsstrategien und -prozessen besser berücksichtigt und proportional in internen Governance-Systemen integriert werden, um durch Risikomanagement die Abschwächung der potenziellen Auswirkungen von ESG-Risiken zu erzielen.¹⁶

Für die Durchsetzung dieser ESG-Ziele spielt die Geschäftsführung eine zentrale Rolle.

Dies liegt darin, dass Stakeholder bezüglich Compliance Management immer mehr von der Geschäftsführung erwarten. Wie es zutreffend zusammengefasst wurde, entspricht ESG (oder CSR) „dem neueren Begriffsverständnis, wonach Corporate Social Responsibility nicht mehr nur Gegenstand freiwilliger Selbstverpflichtung ist, sondern die Verantwortung von Unternehmen für ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft beschreibt. Dabei

13 P. Durand-Barthez & P. Le Goff, *Le Guide de la Gouvernance des Sociétés*, Dalloz 2023, S.69-70.

14 D. Terrien, L'ESG, aiguillon de la performance des entreprises, veröffentlicht am 11.10.2021 und geändert am 27.09.2022, verfügbar auf: <https://www.hbrfrance.fr/chroniques-experts/2021/10/39818-lesg-aiguillon-de-la-performance-des-entreprises/Rn. 5-6>.

15 OECD (2015), G20/OECD-Grundsätze der Corporate Governance, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264250130-de>, S. 9.

16 EBA Discussion Paper, 30 Oktober 2020, S. 8-9, verfügbar auf: <https://www.eba.europa.eu/eba-launches-consultation-incorporate-esg-risks-governance-risk-management-and-supervision-credit>.

markiert die Einhaltung des geltenden Rechts nur das Minimum unternehmerischer Verantwortung.“¹⁷

Neben der Geschäftsführung können auch bestimmte Firmenabteilungen, wie die Rechts- oder Finanzabteilung, an die ESG-Politik des Unternehmens stark beitragen.

Die Rechtsabteilung hat die allgemeine Aufgabe dafür zu sorgen, dass ESG-Regelungen im Unternehmen verstanden und nicht vernachlässigt werden, so dass die Rechtsabteilung einen direkten Einfluss auf die zunehmende Bedeutung von ESG-Normen ausüben kann.¹⁸ Die Finanzabteilung muss im Rahmen der ESG-Politik des Unternehmens immer mehr Aufgabe übernehmen, denn sie ist in der Regel für die Sammlung und Verfügbarkeit von Daten und Indikatoren verantwortlich, die für das ESG-Reporting notwendig sind.¹⁹

Für auf dem internationalen Anlagenbaumarkt tätige Firmen bedeutet dies, dass nur hohe Governance-Standards, die durch überzeugende Geschäftsführung bekräftigt werden, die langfristige Positionierung dieser Firmen aufbewahren können.

2. Die Rolle der Governance-Organe bei der Festlegung von ESG-Zielen

Die Qualität der Unternehmensführung ist eine wesentliche Komponente für den Erfolg im Bereich ESG.²⁰ Aus diesem Grund kommt dem Vorstand, sowie dem Aufsichtsrat (oder Verwaltungsrat), eine besondere Rolle zu.

Der französische Corporate Governance Kodex für börsenkotierte Unternehmen, bekannt als „Code Afep-Medef“, legt hier ganz klare Richtli-

-
- 17 M. Schulz (Hrsg.), *Compliance Management im Unternehmen – Erfolgsfaktoren und praktische Umsetzung*, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main 2021, S. 13.
 - 18 White Paper, ESG: Die Rolle der Rechtsabteilung bei der Ausarbeitung der Strategie, Wolters Kluwers, Recht & Verwaltung, 15 September 2022, verfügbar auf: <https://www.wolterskluwer.com/de-de/expert-insights/the-role-of-the-legal-department-in-shaping-the-esg-strategy>.
 - 19 DAF Magazine, Les critères ESG vont-ils bouleverser les métiers du DAF ?, Daf.Mag.fr, 10 März 2023, verfügbar auf : <https://www.daf-mag.fr/Thematique/rellementation-l243/breve/les-criteres-esg-vont-ils-bouleverser-le-metier-du-daf-376461.htm>.
 - 20 D. Terrien, L'ESG, aiguillon de la performance des entreprises, veröffentlicht am 11.10.2021 und geändert am 27.09.2022, verfügbar auf: <https://www.hbrfrance.fr/chroniques-experts/2021/10/39818-lesg-aiguillon-de-la-performance-des-entreprises/Rn. 9.>

nie.²¹ In der neuesten Auffassung aus dem Jahr 2022 ist ganz klar zu lesen, dass die meisten Änderungen seit der früheren Auflage das Ziel verfolgen, die ESG-Strategie als eine Kernfrage der Verantwortung des Verwaltungsrats darzustellen.

Die kritische Rolle der Governance-Organe ist auch im Bereich Antikorruption sichtbar. Das französische „Sapin 2“ Gesetz aus dem Jahr 2016 führte Verpflichtungen ein, die insbesondere die Vorstandsvorsitzenden, Generaldirektoren und Geschäftsführer von Unternehmen, die bestimmte Schwellenwerte erreichen, direkt belasten.²²

Diese müssen Maßnahmen ergreifen, um Korruption oder illegale Einflussnahme in Frankreich oder im Ausland zu verhindern und aufzudecken. Konkret müssen sie einen Verhaltenskodex, ein internes Warnsystem, eine Risikokarte, Verfahren zur Bewertung der Situation von Kunden, erstrangigen Lieferanten und Zwischenhändlern, Buchführungskontrollverfahren, Schulungsmaßnahmen für besonders exponierte Mitarbeiter sowie ein System von Disziplinarmaßnahmen einführen.²³

Diese Verpflichtungen werden von der französischen Antikorruptionsbehörde (AFA) überwacht, die Sanktionen von bis zu 200.000 Euro für natürliche Personen und 1 Million Euro für juristische Personen verhängen und die Sanktionen veröffentlichen kann.²⁴

In Deutschland ist der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCKG)²⁵ ebenfalls eine grundlegende Referenz für die Rolle von Governance-Organen insofern als Compliance und ESG Anforderungen aus verschiedenen Perspektiven angetastet werden.²⁶ Aufgrund der allge-

21 Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, Dezember 2022, verfügbar auf : <https://afep.com/publications/code-de-gouvernement-dentreprise-des-societes-cotees/>.

22 Sapin 2 Gesetz, verfügbar auf: LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (1) - Légifrance (legifrance.gouv.fr).

23 Siehe hierzu P. Le Goff, A. Lancrenon und N. Ivanytska, Risk and Compliance Management 2023, Chapter France, Law Business Research Ltd, London 2023, S. 20 ff.

24 Sapin 2 Gesetz, Artikel 17, verfügbar auf: LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (1) - Légifrance (legifrance.gouv.fr).

25 Deutscher Corporate Governance Kodex, Fassung vom 18.04.2022, verfügbar auf: <https://www.dcgk.de/en/home.html>.

26 M. Schulz (Hrsg.), Compliance Management im Unternehmen – Erfolgsfaktoren und praktische Umsetzung, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main 2021, S. 13.

meinen Compliance Herausforderungen, insbesondere im Bereich Antikorruption, ist auch zu erwarten, dass Vorstand und Mitglieder von Aufsichtsräten ihr Bekenntnis zur Compliance-Kultur („tone at the top“) abgeben und sich als Vorbild für die Festlegung und Verteidigung von ethischen Grundsätzen darstellen.²⁷

Der Vorstand insbesondere muss die Strategie des Unternehmens festlegen, die die verschiedenen ESG-Kriterien des Unternehmens beinhalten muss.²⁸ Er muss u.a. analysieren, wie die jeweilige Organisation die Risiken im Zusammenhang mit ESG-Themen ermittelt und handhabt, und welche Informationen der Markt über die Firmenleistung erhält.²⁹

Für die Bau- und Anlagenbaubranche ist es deshalb zu erwarten, dass die vom Vorstand festgelegten ESG-Kriterien die Spezifitäten und die besonderen Risiken von Großprojekten berücksichtigen sollen.

3. Die Förderung von ESG-Zielen durch die Vergütung von Führungskräften

Durch die Vergütung von Führungskräften kann der Aufsichtsrat (oder Verwaltungsrat) die ESG-Ziele des Unternehmens effektiv vorantreiben.

Die Einbeziehung von ESG-Kriterien in die Vergütung kann nämlich die Leistung und Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens im Hinblick auf Nachhaltigkeitsthemen fördern, da Führungskräften für die Steuerung dieser Themen verantwortlich sind.³⁰

Artikel 26.1.1 des französischen Corporate Governance Kodexes verlangt dementsprechend, dass ESG-Kriterien für die Festlegung der Vergütung

27 B. Makowicz, Globale Compliance Management Standards – Wertorientierte Umsetzung von DIN ISO 19600 und ISO 37001, C.H. Beck, München 2018, S. 100.

28 D. Terrien, L'ESG, aiguillon de la performance des entreprises, veröffentlicht am 11.10.2021 und geändert am 27.09.2022, verfügbar auf: <https://www.hbrfrance.fr/chroniques-experts/2021/10/39818-lesg-aiguillon-de-la-performance-des-entreprises/> Rn. 9.

29 T. Millet, Comment les facteurs ESG contribuent à créer de la valeur à long terme, 25.10.2019, verfügbar auf: https://www.ey.com/fr_ca/climate-change-sustainability-services/how-esg-creates-long-term-value, Rn. 26.

30 G. Koudadje / E. Rapone, Rémunération – Rémunération et durabilité – Fiche pratique, Revue Internationale de la Compliance et de l'Ethique des Affaires n°05, 18.10.2023, S. 244.

von Führungskräften berücksichtigt werden, und dass mindestens ein Kriterium mit der Klimaschutzpolitik des Unternehmens verbündet wird.³¹

Konsequenterweise integriert die variable Vergütung von Führungskräften immer häufiger Leistungskriterien, die sich auf ESG-Themen beziehen³², wobei diese Kriterien sowohl quantitativ als auch qualitativ sein können.³³

Laut einer Studie des französischen Unternehmerverbands MEDEF, in Kooperation mit Deloitte und Ernst & Young, die über 100 französische Unternehmen durchgeführt wurde, hatten im Jahr 2021 41 Unternehmen ESG-Kriterien in die variable Vergütung von Managern einbezogen, und das Gewicht der ESG-Kriterien lag mehrheitlich zwischen 10% und 25 % der Vergütung.³⁴

In Deutschland muss die Vergütung von Vorstandsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften nach § 87 I 2 AktG auf eine „nachhaltige“ und „langfristige“ Entwicklung der Gesellschaft ausgerichtet sein. Nach §§ 87 I 2, 116 S. 2 AktG obliegt die Ausgestaltung der Vergütungssysteme für Vorstandsmitglieder den Aufsichtsräten, die frei bestimmen können, welche Ziele bei der Berechnung der Vergütung zu berücksichtigen sind und insbesondere welchen Einfluss die Zielerreichung auf die Höhe der Vergütung hat. Dies muss jedoch im Rahmen der Unternehmensstrategie geschehen, die zuvor vom Vorstand festgelegt wird.³⁵

31 Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, Dezember 2022, verfügbar auf : <https://afep.com/publications/code-de-gouvernement-dentreprise-des-societes-cotees/>.

32 *E. Masset / M. Epelbaum*, L'infexion de la gouvernance par les enjeux ESG, Rev. Sociétés 2023, 483, Rn. 25.

33 *S. Alexander / R. Gomez / J. Gasbaoui / T. Favario / F. Mazon / C. Nouel*, Rémunération des dirigeants sociaux – Quelles bonnes pratiques en matière de rémunération des dirigeants sociaux ? – Pratique, Actes Pratiques et Ingénierie Sociétaire n°184, Juli 2022, 4j, D) Quels critères ESG convient-il de retenir ?

34 MEDEF, Deloitte, Ernst & Young, Reporting ESG des entreprises françaises : sont-elles prêtes pour la CSRD ? 4^e bilan annuel de la mise en œuvre de la déclaration de la performance extra-financière (2022), S. 14, verfügbar auf : <https://www.medef.com/fr/actualites/reporting-esg-4e-bilan-de-la-declaration-de-performance-extra-financiere-dpef>. Hierzu auch *G. Koudadje / E. Rapone*, Rémunération – Rémunération et durabilité – Fiche pratique, Revue Internationale de la Compliance et de l'Ethique des Affaires n°05, 18.10.2023, prat. 244, Rn. III^o SA cotées.

35 Allgemein hierzu *H. Köckeritz*, Nachhaltigkeit – das (neue) Maß der Dinge bei der Vorstandsvergütung, NZG 2023, 1341.

Aus diesem Grund ist es nicht überraschend, dass nationale oder internationale Stimmrechtsberatungsunternehmen („proxy advisors“) wie ISS³⁶ zunehmend in ihren Empfehlungen über die Vergütung von Führungskräften und Vorstandsmitgliedern die Einbeziehung von ESG-Kriterien berücksichtigen.³⁷

Die Integration von ESG-Kriterien in die internen Unternehmensprozesse, wie die Vergütungssysteme, kann daher als „zunehmende Politisierung der Gesellschaft“ verstanden werden insofern als das „Unternehmensinteresse“ die Interessen der Allgemeinheit einschließt.³⁸

Diese Entwicklung ist auf der gesamten europäischen Ebene spürbar. Aufgrund der EU-Richtlinie über die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen („Corporate Sustainability Reporting Directive“, „CSRD“) müssen nun betroffene Unternehmen in den Lagebericht Angaben aufnehmen, die für das Verständnis der Auswirkungen der Tätigkeiten des Unternehmens auf Nachhaltigkeitsaspekte sowie das Verständnis der Auswirkungen von Nachhaltigkeitsaspekten auf Geschäftsverlauf, Geschäftsergebnis und Lage des Unternehmens erforderlich sind.³⁹ Dementsprechend müssen Vorstände die notwendigen Maßnahmen treffen, um dieser Plicht nachzukommen. Führungskräfte in der Bau- und Anlagenbaubranche haben deshalb ein eigenes Interesse daran, ESG-Ziele voranzutreiben, insbesondere im Bereich Umwelt und Klimaschutz, um finanziell nicht pönalisiert zu werden.

36 ISS, International, Sustainability proxy voting guidelines, 2023 Policy Recommendations, veröffentlicht am 17. Januar 2023 und verfügbar auf: <http://www.issgovernance.com/> und ISS, Continental Europe, Proxy Voting Guidelines, Benchmark Policy Recommendations, gültig für Sitzungen am oder nach dem 1.02.2023, veröffentlicht am 13.12.2022 und verfügbar auf: <http://www.issgovernance.com/>.

37 Siehe hierzu A. Verny, Société – La diligence des organes sociaux à l'aune des exigences ESG – Etude par Antoine Verny, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°39, 28.09.2023, 1274, Rn. 6.

38 B. Fassbach/B. Schneiders, ESG auf der Agenda des Managements, GWR 2023, 210.

39 . Richtlinie (EU) 2022/2464 vom 14. Dezember 2022 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, Amtsblatt der Europäischen Union vom 16.12.2022.

II. Der Einfluss von ESG-Standards aus vertraglicher Sicht

Die Bau- und Anlagenbaubranche erkennt die Notwendigkeit ESG-Herausforderungen, einschließlich Risiken innerhalb der Lieferketten, anzugehen.⁴⁰

Der IBB-VINCI-QDVC internationale Rahmenvertrag aus dem Jahr 2017, der den Schutz von Menschenrechten für Arbeiter der Baubranche in Qatar abzielt, ist ein zutreffendes Beispiel einer branchenbezogenen ESG-Initiative.⁴¹

Zunehmend werden deshalb in internationalen Anlagenverträgen Vertragsklauseln mit Verpflichtungen wie Offenlegungspflichten, Berichterstattung, oder Zusicherungen der Einhaltung bestimmter ESG-Kriterien eingefügt.⁴² In diesem Zusammenhang sieht Artikel 18 („Mustervertragsklauseln“) der CSDDD vor, dass die Europäische Kommission Leitlinien für unverbindliche Standardvertragsklauseln erlassen wird, um Unternehmen bei der Einhaltung der Verpflichtungen aus der Richtlinie zu unterstützen.⁴³

Allmählich setzt sich demgemäß die Vertragsgestaltung auf dem Gebiet des internationalen Anlagenbaus als eine wichtige Methode der Verbreitung und Verteidigung von ESG-Prinzipien durch.

1. ESG-Klauseln in Anlagenbauverträgen

Es gibt verschiedene Lösungen, um eine nachhaltige Abwicklung von internationalen Anlagenbauprojekten zu fördern, und diese können vertraglich durch ESG-Klauseln festgelegt werden.

Dazu gehören u.a. Strategien für nachhaltiges Bauen durch angemessene Planung während des gesamten Lebenszyklus des Projekts, Umsetzung von

40 P. Taillefer, Les facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG) dans le secteur de la construction : gérer les risques et générer des profits, 18.10.2022, Développement d'affaires – L'expertise de BDO Canada, verfügbar auf: <https://www.ccmm.ca/fr/blogue-ccmm/developpement-d-affaires/les-facteurs-esg-dans-le-secteur-de-la-construction-gerer-les-risques-et-generer-des-profits/>, Rn. 6.

41 Siehe die Pressemitteilung des Vinci-Konzerns vom 17.11.2017, verfügbar auf: <https://www.vinci.com/vinci.nsf/fr/communiques/pages/20171121-1200.htm>.

42 E. Hay, ESG Clauses and Dispute Risks, Dispute Risks, ESG, 11.12.2022, Rn. 3.

43 Richtlinie (EU) 2024/1760 vom 13. Juni 2024 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859, Amtsblatt der Europäischen Union vom 05.07.2024.

Maßnahmen zur Optimierung von Logistikprozessen, oder auch Kontrollmechanismen damit Materialien und Werkstoffe unter ethischen und fairen Bedingungen beschafft werden.⁴⁴

Innerhalb des Netzwerks von Verträgen, die zur Errichtung einer Industrieanlage abgeschlossen werden müssen, ist der Anlagenbauvertrag ein grundlegendes Instrument, um die Einhaltung von ESG-Kriterien durch die verschiedenen Projektbeteiligten festzulegen.

In diesem Sinne ermutigen mehrere globale Organisationen Unternehmen, ihre ESG-Verpflichtungen klar und deutlich vertraglich festzulegen.

In den OECD-Leitsätzen von 2023 heißt es:⁴⁵

„[...]. Neben einer Reihe von weiteren Optionen haben die Unternehmen die folgenden Möglichkeiten, um ihren Einfluss auf Einheiten, mit denen sie eine Geschäftsbeziehung unterhalten, zu nutzen oder zu erhöhen: Unterstützung, Schulungen und Kapazitätsaufbau anbieten; die Einheiten im Rahmen eines Dialogs zu Vermeidung und/oder Minderung negativer Effekte auffordern; Erwartungen rund um verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln und speziell Due Diligence in Managementverträge, die Anforderungen bei der Vorauswahl potenzieller Zulieferer, in Voting-Trust-, Lizenz-, Franchise-Vereinbarungen und andere Geschäftsverträge aufnehmen; geschäftliche Anreize mit Leistungen in Bezug auf verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln verknüpfen; [...].“

In Absatz 7.3.3.2 der ISO 26000-Richtlinien heißt es:⁴⁶

„Eine Organisation kann, zusammen mit anderen, Einfluss nehmen, um entweder die positiven Auswirkungen auf die nachhaltige Entwicklung zu verbessern oder die negativen Auswirkungen so weit wie möglich zu begrenzen oder beides. Bei der Bewertung ihres Einflussbereichs und der Festlegung ihrer Verantwortlichkeiten sollte eine Organisation ihre Sorg-

44 P. Taillefer, Les facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG) dans le secteur de la construction : gérer les risques et générer des profits, 18.10.2022, Développement d'affaires – L'expertise de BDO Canada, verfügbar auf: <https://www.ccmm.ca/fr/blogue-ccmm/developpement-d-affaires/les-facteurs-esg-dans-le-secteur-de-la-construction-gerer-les-risques-et-generer-des-profits/>, Rn. 8.

45 OECD (2023), OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zu verantwortungsvollem unternehmerischem Handeln, OCDE Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/abd4d37b-de>, Rn. 23.

46 ISO 26000 :2010(F), Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale, Novembre 2010, AFNOR 2010, Rn. 7.3.3.2.

faltspflicht wahrnehmen. Zu den Methoden der Einflussnahme gehören: [...] vertragliche Vereinbarungen oder Anreize“.

Für Unternehmen ist es also zwingend erforderlich, dass ihre Geschäftspartner ESG-Kriterien einhalten. Es muss dementsprechend eine vernetzte Verteilung der ESG-Sorgfaltspflichten in den Verträgen geben.⁴⁷

Gemäß Absatz 6.5.6.1 „Beschreibung des Handlungsbereichs“ der ISO 26000 kann eine Organisation verantwortungsbewusster werden, indem sie Maßnahmen zum Schutz der Umwelt und zur Wiederherstellung natürlicher Lebensräume sowie der verschiedenen Funktionen und Dienstleistungen, die Ökosysteme bereitstellen, ergreift.

Dazu gehört auch die Förderung einer umweltverträglichen städtischen und ländlichen Entwicklung die beispielsweise mit Stadtplanung, Gebäude und Bauwesen verbunden sein kann. Zu diesem Zweck heißt es in Absatz 6.5.6.2 „Maßnahmen und damit verbundene Erwartungen“, dass eine Organisation unter anderem den Schutz von natürlichen Lebensräumen, Moorlandschaften, Wäldern, Wildtierkorridoren, Schutzgebieten und landwirtschaftlich genutzten Böden in die Entwicklung von Gebäuden und Bauarbeiten einbeziehen sollte.⁴⁸

In Ihrer Darstellung des Einflusses von ESG-Normen auf Immobilientransaktionen hat die französische Autorin C. Steimlé die Hauptziele des heutigen Trends dargestellt.⁴⁹ Zunächst werden Immobilien mit einem Netto-Kohlenstoffausstoß von null oder sogar mit positiver Energiebilanz angestrebt. In einem zweiten Schritt sollen die Baustellen umweltfreundlicher werden, indem Materialien optimiert recycelt oder wiederverwendet werden und verstärkt auf erneuerbare Materialien zurückgegriffen wird. In einem dritten Schritt werden Prozesse erzielt, die sicherstellen, dass ESG-Kriterien vor jeder Investition berücksichtigt werden. In einem vierten Schritt wird angestrebt, dass Standardvereinbarungen aktualisiert werden, insbesondere für Akquisitionsverträge, Finanzierungsdokumentationen, Vertriebsverträge, Mietverträge, oder auch Immobilien- und Asset-

47 „Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance“, Etude croisée 2018 acheteurs-fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE, Affectio Mutandi, Ecovadis, S. 11.

48 ISO 26000 :2010(F), Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale, November 2010, AFNOR 2010, Rn. 6.5.6.1 und 6.5.6.2.

49 C. Steimlé, L’impact croissant des critères ESG dans le secteur de l’immobilier, veröffentlicht am 30.11.2021, verfügbar auf: <https://www.businessimmo.com/contennts/132576/limpact-croissant-des-criteres-esg-dans-le-secteur-de-limmobilier>, Rn. 10.

Management-Verträge. Schließlich soll auch eine bessere Berücksichtigung der Aspekte „Soziales“ und „Governance“ der ESG-Kriterien erreicht werden.

Von besonderer Relevanz für die vertragliche Gestaltung von ESG-Normen im Rahmen internationaler Anlagenbauprojekte ist das Bericht der International Bar Association („IBA“) über ESG-Verpflichtungen und daraus entstehende Streitigkeiten, das im Jahre 2023 veröffentlicht wurde.⁵⁰

Dieser Bericht gibt wesentliche Richtlinien über den möglichen Inhalt von ESG-Klauseln, die für den internationalen Anlagenbauvertrag ganz passend sind:⁵¹

“Regardless of the industry, sector or type of contract, ESG clauses provide for socially conscious standards of behaviour, and relate to, inter alia:

- (i) environmental laws or regulations, such as the use of specific products or packaging and shipment requirements;
- (ii) human or social rights or labour rights, including laws or regulations that prohibit the engagement of child labour or impose obligations to provide a healthy and safe work environment or to take steps to ensure that the companies are not supporting harmful practices through their supply chain, such as the Modern Slavery Act 2015 in the UK
- (iii) obligations to withhold from engaging in or working with companies linked to bribery and other corrupt practices, including laws or regulations such as Foreign Corrupt Practices Act 1977 in the US and Bribery Act 2010 in the UK; and
- (iv) compliance with voluntary standards for ESG issues such as the United Nations („UN“) Guiding Principles on Business and Human Rights, Equator Principles and the International Finance Corporation („IFC“) Performance Standards.“

50 Report on use of ESG contractual obligations and related disputes – ESG Subcommittee of the IBA Arbitration Committee, Oktober 2023, IBA Veröffentlichungen, verfügbar auf: <https://www.ibanet.org/report-on-use-of-ESG-contractual-obligations>.

51 Report on use of ESG contractual obligations and related disputes – ESG Subcommittee of the IBA Arbitration Committee, Oktober 2023, IBA Veröffentlichungen, S. 9.

Der Bericht beinhaltet auch wichtige Informationen über vertragliche Sanktionen („contractual remedies“) falls eine Vertragspartei ihre ESG-Verpflichtungen nicht nachkommt.⁵²

Während die Bearbeitung von ESG-Klauseln im Anlagenvertrag von zentraler Bedeutung ist, müssen Verträge mit Subunternehmern und Lieferanten nicht vergessen werden, denn durch diese Verträge können ESG-Anforderungen auf die gesamte Lieferkette ausgedehnt werden.

2. ESG-Anforderungen in Verträgen mit Subunternehmern und Lieferanten

Aufgrund der Dimension und Komplexität von Großprojekten können selbst riesige Konzerne diese Projekte nicht ohne Einschaltung von zahlreichen Unternehmen und Lieferanten abwickeln.⁵³

Bei der Errichtung von Industrieanlagen ist es sogar nicht unüblich, dass vom Generalunternehmer mehrere hundert Subunternehmer in das Projekt einbezogen werden.⁵⁴

Deshalb sind in der Bau- und Anlagenbaubranche „ESG-Charters“ oder „CSR-Charters“ entwickelt worden, um ESG-Verpflichtungen des Generalunternehmens auf Subunternehmer und Lieferanten abzuwälzen.⁵⁵

Die Mehrheit der Auftraggeber, die in einer Kreuzstudie von Affectio Mutandi und Ecovadis aus dem Jahr 2018 befragt wurden, schließt systematisch eine ESG-Klausel ein, und 72 % der befragten Auftraggeber nehmen in ihre ESG-Klausel Elemente auf, die Rang 2 Lieferanten und Subunternehmer abdecken, insbesondere durch die Verpflichtung, die Namen der an der Lieferkette beteiligten Lieferanten und Subunternehmer zu melden.⁵⁶

52 Report on use of ESG contractual obligations and related disputes – ESG Subcommittee of the IBA Arbitration Committee, Oktober 2023, IBA Veröffentlichungen, S. 15-17.

53 P. Le Goff, Die Vertragsstrafe in internationalen Verträgen zur Errichtung von Industrieanlagen, Teneo Verlag 2005, Berlin, S. 233.

54 M. Lappe, Risikoverteilung bei Turn-Key-Projekten des internationalen Industrieanlagenbaus – Zugleich ein Beitrag zur Typologie des Industrieanlagenvertrages, Studienverlag Dr. N. Brockmeyer, Bochum 1987, S. 6.

55 Siehe z.B. die CSR-Richtlinie des französischen Baukonzerns Bouygues, verfügbar auf: <https://fournisseurs.bouygues-construction.com/en/csr-charter>.

56 „Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance“, Etude croisée 2018 acheteurs-fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE, Affectio Mutandi, Ecovadis, S. 22 bis 25.

Dieser Trend widerspiegelt das Bedürfnis, Subunternehmer und Lieferanten auf ESG-Anforderungen aufmerksam zu machen, denn in verschiedenen Ländern sind in den letzten Jahren Maßnahmen ergriffen worden, um mehr Transparenzpflichten in die Lieferketten einzuführen. Man kann hier z.B. der kalifornische *Transparency in Supply Chains Act* von 2012, der *Modern Slavery Act* im Vereinigten Königreich von 2014 oder auch das Gesetz über die Sorgfaltspflicht bei Kinderarbeit in den Niederlanden von 2017 erwähnen.⁵⁷

In der Europäischen Union wird die CSDDD dazu führen, dass Unternehmen im Geltungsbereich der Richtlinie verpflichtet werden, eine Sorgfaltspflicht in Bezug auf Umwelt und Menschenrechte in die Lieferkette zu integrieren. Diese Richtlinie baut auf verschiedenen Regelungen auf, die auf ESG-Kriterien in die Lieferkette basieren, wie der EU-Verordnung über nachhaltige Finanzberichterstattung („Sustainable Finance Disclosures Regulation“, „SFDR“) und der EU-Richtlinie über die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen („Corporate Sustainability Reporting Directive“, „CSRD“) mit denen sie interagiert.⁵⁸

Im französischen Recht wurde mit dem Gesetz Nr. 2017-399 vom 27.03.2017 („Loi sur le devoir de vigilance“) eine Haftung für Unternehmen eingeführt, die bestimmte Sorgfaltspflichten im Rahmen ihrer vertraglichen Beziehungen mit regelmäßigen Subunternehmern und Lieferanten vernachlässigen.⁵⁹ Dieses Gesetz ist nun in den Artikeln L. 225-102-4 und L. 225-102-5 des französischen Handelsgesetzbuchs verankert.⁶⁰

Gemäß Artikel L. 225-102-4 müssen betroffene Unternehmen ein sog. Wachsamkeitsplan („plan de vigilance“) erstellen.⁶¹ Angemessene Sorgfaltmaßnahmen sollen demnach umgesetzt werden, um Risiken zu erkennen

57 „Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance“, Etude croisée 2018 acheteurs-fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE, Affectio Mutandi, Ecovadis, S. 6.

58 J. Barnett, The Answer My Friend... Is Blowing In The Wind: ESG in EU-Related Supply Chains, 21.03.2023, Energy, Energy Charter Treaty, ESG, CSDDD & CSRD – What are they?

59 Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, verfügbar auf : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>.

60 S. François, Revue des sociétés, Le devoir de vigilance : quelle responsabilité civile ? Rev. Société 2023. 595, Rn. 3.

61 Für ausführliche Erläuterungen zum Thema „devoir de vigilance“, siehe P. Durand-Barthez & P. Le Goff, Le Guide de la Gouvernance des Sociétés, Dalloz 2023, S.587-590.

und schwere Verstöße gegen die Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Gesundheit und Sicherheit von Personen, sowie Umweltschäden, zu verhindern. Diese Sorgfaltmaßnahmen erstrecken sich nicht nur auf Tochtergesellschaften, sondern auch auf die Tätigkeiten von Subunternehmern oder Lieferanten, mit denen eine etablierte Geschäftsbeziehung unterhalten wird.

Für die internationale Bau- und Anlagenbaubranche ist es sinngemäß zu erwarten, dass das Wachsamkeitsplan insbesondere die Risiken von Arbeitsunfällen auf der Baustelle oder Ausbeutung von Gastarbeitern verarbeitet.⁶²

Im deutschen Recht verpflichtet das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz („LkSG“) Firmen, die unter dieses Gesetz fallen, Risiken in Bezug auf Menschenrechte und Umwelt in ihrem eigenen Tätigkeitsbereich und in ihre Lieferkette zu identifizieren und zu bewerten.⁶³

Mit dem LkSG wird zum ersten Mal in Deutschland die Verantwortung von Unternehmen für die Einhaltung der Menschenrechte in die Lieferkette gesetzlich geregelt.⁶⁴ Ihr Ziel ist es, die Menschenrechtssituation und den Umweltschutz entlang der globalen Lieferketten zu verbessern.

Diese gesetzlichen Entwicklungen in Frankreich und Deutschland betreffen zwangsläufig Anlagenbauprojekte im Exportgeschäft, denn die neuen gesetzlichen Verpflichtungen betreffen nicht nur die vertraglichen Beziehungen mit Subunternehmern und Lieferanten auf dem nationalen Markt, sondern auch auf der internationalen Ebene.

3. Die Auswirkungen der Nichteinhaltung von ESG-Klauseln

Sollte eine Vertragspartei bei internationalen Anlagenbauprojekten ihre ESG-Verpflichtungen nicht nachkommen, kann dies zunächst einmal zu vertraglichen Sanktionen führen. Man denkt etwa an die Suspendierung

62 Siehe z.B. das „plan de vigilance“ und ähnliche Sicherheitsmaßnahmen der Konzerne Vinci, Eiffage, oder auch Bouygues, verfügbar auf: <https://www.vinci.com/vinci.nsf/fr/item/plan-vigilance.htm>, <https://www.eiffage.com/groupe/l-ethique-et-responsabilite-sociale-du-groupe-eiffage>, <https://www.bouygues.com/chaine-de-valeur-responsable/>.

63 *B. Querenet-Hahn / M. Ndiaye*, Revue Internationale de la Compliance et de l’Ethique des Affaires n°5, Octobre 2021, comm. 214, German Supply Chain Due Diligence Act, Rn. 1. Preliminary Remarks.

64 *T. Safarik*, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, in: *RA C. Gehling / Prof. Dr. J. Lieder / RAin Dr. C. Lüneborg*, CRZ, Zeitschrift für Corporate Responsibility & Recht in der Lieferkette, September 2023, 1. Jahrgang, S. 2, Rn. 1.

des betroffenen Vertrags, oder an die Kündigung des Vertrags mit Schadensersatzansprüchen in krassen Fällen von Rechtsverletzungen.

Die Nichteinhaltung von ESG-Klauseln kann aber andere Auswirkungen haben, wenn aufgrund der Vertragsverletzung die andere Vertragspartei ihre gesetzlichen ESG-Verpflichtungen nicht erfüllen kann.

Der französische Gesetzgeber hat mit dem „*Loi sur le devoir de vigilance*“ vom 27.03.2017 nämlich vorgesehen, dass eine Muttergesellschaft, die ihre Sorgfaltspflicht nicht erfüllt, gegenüber den Opfern außervertraglich haftet, auch wenn der Schaden durch die Tätigkeit einer Tochtergesellschaft, eines Subunternehmers oder eines Lieferanten im Ausland verursacht wurde.⁶⁵

Darüber hinaus kann gemäß Artikel L. 225-102-4 II des französischen Handelsgesetzbuchs das zuständige Gericht, wenn ein Unternehmen, das zur Einhaltung der in diesem Artikel festgelegten Verpflichtungen aufgefordert wurde, diese nicht innerhalb von drei Monaten nach der Aufforderung erfüllt, das Unternehmen anweisen, die Verpflichtungen einzuhalten, gegebenenfalls unter Verhängung eines Zwangsgelds („astreinte“).

In Deutschland veröffentlicht das BAFA, das für die Überwachung und Durchsetzung des LkSG zuständig ist, u. a. sektorübergreifende oder sektorspezifische Informationen, Leitlinien und Empfehlungen zur Einhaltung des Gesetzes.⁶⁶ Aber auch Betroffene können eine Beschwerde über einen möglichen Verstoß gegen das LkSG beim BAFA einreichen, das dann Maßnahmen ergreifen und untersuchen wird, um einen möglichen Verstoß festzustellen und auf dessen Beseitigung hinzuwirken.⁶⁷

Bei Nichteinhaltung der Verpflichtungen aus dem LkSG sind verschiedene Konsequenzen denkbar, darunter Verwaltungssanktionen. Wenn Unternehmen, die von den Verpflichtungen des LkSG betroffen sind, diese nicht einhalten, drohen Geldbußen von bis zu 800 000 EUR und bei Unternehmen mit einem durchschnittlichen weltweiten Jahresumsatz von

65 S. François, Revue des sociétés, *Le devoir de vigilance : quelle responsabilité civile ?* Rev. Société 2023. 595, L'essentiel.

66 B. Querenet-Hahn / M. Ndiaye, Revue Internationale de la Compliance et de l'Ethique des Affaires n°5, Octobre 2021, comm. 214, *Devoir de diligence des entreprises, German Supply Chain Due Diligence Act*, Rn. 4 & 5.

67 B. Querenet-Hahn / M. Ndiaye, Revue Internationale de la Compliance et de l'Ethique des Affaires n°5, Octobre 2021, comm. 214, *Devoir de diligence des entreprises, German Supply Chain Due Diligence Act*, Rn. 4 & 5.

über 400 000 000 EUR bis zu 2 % des gesamten weltweiten Jahresumsatzes des Konzerns.⁶⁸

Artikel 29 der CSDDD sieht eine zivilrechtliche Haftung für Schäden vor, wenn Unternehmen ihre Verpflichtungen verletzt haben. Darüber hinaus wird es gemäß Artikel 27 erwartet, dass Mitgliedstaaten Vorschriften über Sanktionen erlassen, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen.

Damit kann festgestellt werden, dass die Bearbeitung von ESG-Standards, und deren Einhaltung, im internationalen Anlagenbaugeschäft nicht mehr eine reine Option für die Projektbeteiligten darstellt, sondern eine unvermeidbare Aufgabe geworden ist.

68 LkSG, §24 (Bußgeldvorschriften).