

Betriebs Berater

BB

31 | 2024

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ...

29.7.2024 | 79. Jg.
Seiten 1729–1792

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Sven Morich, WP/StB

Bilanzierung von Power Purchase Agreements: Wie reagieren die International Financial Reporting Standards (IFRS) auf Erneuerbare Energien?

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Daniel Ashkar, RA

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der behördlichen Durchsetzung der DSGVO | 1731

Benjamin Weber, RA, und **Marcel Werner**, RA

Mögliche Registerpflichten von steuerbegünstigten Körperschaften: Ein Überblick | 1739

STEUERRECHT

Dr. Christian von Oertzen, RA/FAStR, **Dr. Florian Lindermann**, RA/StB, und

Dr. Johan Schrader, MLE, RA

Nachfolgeplanung in der Immobilienkrise – Teil I | 1751

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Robert Link, WP/CFE

Zur Grenze zwischen Green Claims und Greenwashing in Nachhaltigkeitsberichten nach der CSRD | 1771

ARBEITSRECHT

Dr. Detlef Grimm, RA/FAArbR, und **Dr. Sebastian Krülls**, LL.M., RA

Die Änderung der Regeln zur Betriebsratsvergütung

Erhöhte Rechtssicherheit trotz verbleibender Unklarheiten | 1780

Dr. Robert Link, WP/Certified Fraud Examiner (CFE)

Zur Grenze zwischen Green Claims und Greenwashing in Nachhaltigkeitsberichten nach der CSRD

Mit zunehmender Bedeutung der Nachhaltigkeitsberichterstattung für die Berichtsadressaten steigt das Interesse, die eigene Nachhaltigkeitsleistung so positiv wie möglich darzustellen. Dabei ist die Grenze zwischen vertretbaren positiven „Green Claims“ und nicht mehr angemessenem „Greenwashing“ nicht immer eindeutig. Die in den European Sustainability Reporting Standards (ESRS) genannten allgemeinen Grundsätze bieten Erstellern eine erste Orientierung für entsprechende qualitative Grenzen der Berichterstattung. Darauf aufbauend untersucht der nachfolgende Beitrag, inwieweit sich aus der Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht sowie den rechtlichen Entwicklungen auf europäischer Ebene zusätzliche Orientierungspunkte für die Vermeidung von Greenwashing im Kontext der Erstellung von Nachhaltigkeitsberichten gewinnen lassen.

I. Einführung

Als „Green Claims“ werden grundsätzlich Aussagen mit Umweltbezug bezeichnet. Diese können in vielfältiger Form auftreten, z.B. in Werbeaussagen, bei der Beschreibung von Produkteigenschaften, aber auch in gesetzlich geforderten Unternehmensberichten wie dem Nachhaltigkeitsbericht. Mit der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)¹ und der sich anschließenden nationalen gesetzlichen Umsetzung² wird die Nachhaltigkeitsberichterstattung umfassend neu geregelt. Danach haben die gesetzlichen Vertreter in einem eigenen Abschnitt der Lageberichterstattung zu Umwelt-, Sozial- und Menschenrechtsaspekten sowie zur zugehörigen Governance des Unternehmens (Environmental, Social, Governance – ESG) zu berichten. „Aussagen“ in der Lageberichterstattung werden grundsätzlich als „[v]on den gesetzlichen Vertretern zu im Lagebericht dargestellten Sachverhalten ausdrücklich abgegebene oder implizit enthaltene Erklärungen“³ definiert. Insoweit sie Umweltbezug haben, können sie ebenfalls als „Green Claims“ in obigem Sinne gesehen werden. Die Bezeichnung „Greenwashing“ wird in der öffentlichen Diskussion unterschiedlich verwendet. Im Folgenden sollen darunter Umweltaussagen verstanden werden, die falsch oder irreführend sind, sodass sie zu einer positiveren Wahrnehmung der Umweltleistung bei den Adressaten führen, als dies bei Kenntnis aller relevanten Informationen durch die Adressaten der Fall gewesen wäre.

Greenwashing kann verschiedene Ausprägungen haben⁴ und z.B. entstehen, wenn

- zwar korrekte, aber für das Berichtsobjekt unwichtige oder für die Entscheidungsfindung der Nutzer der Berichterstattung nicht hilfreiche Informationen zu Umweltthemen dargestellt werden,
- relevante Informationen nicht berichtet werden, die weniger umweltfreundliche Aspekte betreffen,

- Vergleiche auf der Grundlage selektiver Informationen durchgeführt werden, welche die eigene Leistung als umweltfreundlicher als bei einem Vergleichsobjekt erscheinen lassen,
- unwahre Sachverhalte berichtet werden einschließlich der Angaben zu Zertifizierungen und Kennzeichnungen, die nicht oder in dieser Form nicht vorhanden sind,
- ungenaue Begriffe, Formulierungen oder Darstellungen gewählt werden, die Raum für Fehlinterpretationen lassen bzw. diese nahelegen,
- Aussagen zur Umweltleistung getroffen werden, die sich nicht oder nicht in ausreichendem Umfang belegen lassen und somit lediglich Behauptungen darstellen.

Nicht jede als Greenwashing einzustufende Umweltaussage ist das Ergebnis doloser Handlungen (fraud). Vielmehr kann das Ergebnis auch auf Unwissenheit, Unachtsamkeit oder mangelndes Verständnis für Umweltfragen zurückzuführen sein. Wenn Greenwashing absichtlich vorgenommen wird, um bei den Adressaten einen bestimmten Eindruck zu vermitteln und die Nutzer der Berichterstattung über die tatsächliche Nachhaltigkeitsleistung zu täuschen, handelt es sich um sog. Nonfinancial Reporting Fraud.⁵

II. Greenwashing als Verstoß gegen allgemeine Grundsätze der Nachhaltigkeitsberichterstattung

1. Qualitative Merkmale der Nachhaltigkeitsberichterstattung nach den ESRS

Die Nachhaltigkeitsberichterstattung nach der CSRD hat unter Beachtung der von der European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) entwickelten ESRS zu erfolgen. Diese basieren wie die Finanzberichterstattung u.a. auch auf allgemein anerkannten Grundsätzen, welche in ESRS 1, Anl. B, als qualitative Merkmale von Informa-

¹ Richtlinie (EU) 2022/2464 des Europäischen Parlaments und des Rates 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, ABIEU vom 16.12.2022, L 322, 15.

² Vgl. BMJ, Regierungsentwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2022/2464 des Europäischen Parlaments und des Rates 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, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_CS RD_UmsG.html?nn=110518 (Abruf: 24.7.2024), S. 1.

³ IDW PS 350 n.F. (10.2021), IDW Life 2022, 45 ff., Tz. 20.

⁴ Vgl. *de Freitas Netto u. a.*, Environmental Sciences Europe 32, Article number: 19 (2020), abrufbar unter <https://enveurope.springeropen.com/articles/10.1186/s12302-020-0300-3> (Abruf: 8.7.2024), S. 6 ff. m. w. N.

⁵ Vgl. Association of Certified Fraud Examiners (ACFE), Managing Fraud Risks in an Evolving ESG Environment 2023, abrufbar unter <https://www.acfe.com/fraud-resources/esg-report-gt-2022> (Abruf: 8.7.2024), 14 ff.

tionen im Einzelnen dargestellt werden.⁶ ESRS 1.19 unterscheidet hierbei zwischen grundlegenden (fundamental) qualitativen Merkmalen wie Relevanz und wahrheitsgetreuer Darstellung sowie verstärkenden (enhancing) qualitativen Merkmalen wie Vergleichbarkeit, Überprüfbarkeit und Verständlichkeit.⁷ Letztere leisten einen Beitrag zur Sicherstellung der grundlegenden qualitativen Merkmale. So unterstützt z.B. die Überprüfbarkeit von Informationen, dass „Nutzer darauf vertrauen können, dass die Informationen vollständig, neutral und genau sind.“ (ESRS 1, Anl. B, QC 13.).

2. Greenwashing als Verstoß gegen die Relevanz

Informationen sind für die Nachhaltigkeitsberichterstattung nach den ESRS relevant, „wenn sie bei Entscheidungen der Nutzer im Rahmen des Ansatzes der doppelten Wesentlichkeit [...] eine bedeutende Rolle spielen könnten“ (ESRS 1, Anl. B, QC 1.), d.h. für diese prädiktiven und/oder bestätigenden Wert haben (vgl. ESRS 1, Anl. B, QC 2.).⁸ Greenwashing durch die Darstellung irrelevanter Informationen verstößt folglich gegen das qualitative Merkmal der Relevanz. So wird eine ausführliche Beschreibung der Maßnahmen im Bereich Kreislaufwirtschaft für die Nutzer eher als irrelevant einzustufen sein, wenn der Anteil entsprechender Produkte an der Geschäftstätigkeit unwesentlich ist und auch für die Zukunft nicht ernsthaft geplant ist, diesen zu erhöhen.⁹ In der Praxis ist es gleichwohl nicht immer einfach festzustellen, ab wann im Einzelnen eine Information als nicht mehr relevant einzustufen ist. Denn Informationen können z.B. auch dann relevant sein, „wenn einige Nutzer sie nicht heranziehen oder wenn sie bereits aus anderen Quellen bekannt sind“ (ESRS 1, Anl. B, QC 2.).

3. Greenwashing als Verstoß gegen die Verständlichkeit

Die Darstellung unwesentlicher Informationen verstößt zudem gegen das qualitative Merkmal der Verständlichkeit. Danach soll die Berichterstattung grundsätzlich „ausschließlich wesentliche Informationen“ (ESRS 1, Anl. B, QC 17.) enthalten. Informationen sind dabei „klar und prägnant“ (ESRS 1, Anl. B, QC 16.) zu berichten. Eine Aussage wie „Unser Unternehmen setzt sich sehr für die Umwelt ein und hat das Ziel, bis 2030 komplett klimaneutral zu sein.“ ist für die Berichtsnutzer ohne weitere Ausführungen grundsätzlich mehrdeutig und stellt für sich allein keine klare, prägnante und damit verständliche Aussage dar. Ein weiterer Ausfluss aus dem qualitativen Merkmal der Verständlichkeit ist, dass Informationen zur Nachhaltigkeit als kohärentes Ganzes darzustellen sind, d.h. dass „der Kontext und die Zusammenhänge zwischen den entsprechenden Informationen nachvollziehbar sind“ (ESRS 1, Anl. B, QC 19.). Dies gilt nicht nur für die Ausführungen innerhalb der Nachhaltigkeitsberichterstattung, sondern auch im Hinblick auf die Finanzberichterstattung. So dürfen z.B. Entwicklungen nicht nur in einzelnen Teilen der Finanz- oder Nachhaltigkeitsberichterstattung berichtet werden, sondern sind mit ihren Implikationen im Gesamten darzustellen. Eine reine Benennung eines Sachverhalts („Störfall hat stattgefunden“) ohne weitere Ausführungen wird regelmäßig nicht ausreichend sein.

4. Greenwashing als Verstoß gegen die wahrheitsgetreue Darstellung

Das qualitative Merkmal der wahrheitsgetreuen Darstellung umfasst die Darstellung der relevanten Phänomene und ihrer Substanz. Es setzt voraus, dass die zu berichtenden Informationen vollständig, neutral

und korrekt sind (ESRS 1, Anl. B., QC 5.). Die Anforderung einer vollständigen Darstellung erlaubt es nicht, wesentliche Aspekte außen vorzulassen. Wenn so z.B. zwar über Bemühungen zum Umweltschutz berichtet wird, gleichzeitig allerdings erhebliche Risiken, die mit dem Geschäftsmodell einhergehen, nicht dargestellt werden, entspricht dies nicht dem Grundsatz der Vollständigkeit. Im Hinblick auf wesentliche Auswirkungen, Risiken und Chancen verlangen die ESRS explizit, dass dargestellt wird, „wie das Unternehmen seine Strategie, sein Risikomanagement und seine Governance entsprechend [...] angepasst hat sowie die Parameter, die zur Festlegung von Zielen und zur Leistungsmessung ermittelt wurden“ (ESRS 1, Anl. B., QC 6.).

Die im Weiteren geforderte neutrale Darstellung schlägt sich in einer „unvoreingenommene[n] Auswahl und Angabe von Informationen“ nieder. Informationen sind neutral präsentiert, „wenn sie nicht einseitig, gewichtet, hervorgehoben, abgeschwächt oder auf andere Weise verändert werden, um die Wahrscheinlichkeit zu erhöhen, dass die Nutzer diese Informationen auf positivere oder negativere Weise aufnehmen“ (ESRS 1, Anl. B, QC 7.). Greenwashing-Vorwürfe lassen sich somit regelmäßig vermeiden, wenn sich die Berichterstattung auf Fakten und evidenzbasierte Aussagen konzentriert.

Die Angaben in der Nachhaltigkeitsberichterstattung müssen darüber hinaus (hinreichend) korrekt sein. Das schließt nicht aus, dass es z.B. aufgrund der Natur bestimmter Angaben erforderlich sein kann, mit Näherungswerten oder Schätzungen zu arbeiten. Dabei darf es allerdings bspw. nicht so weit kommen, dass Sachinformationen (wesentliche) Fehler enthalten, Beschreibungen für die Nutzer nicht ausreichend präzise sind oder Schätzungen, Näherungswerte und Prognosen auf ungeeigneten Verfahren oder Annahmen basieren sowie nicht eindeutig als solche gekennzeichnet sind (vgl. ESRS 1, Anl. B, QC 9.).

5. Greenwashing als Verstoß gegen die Vergleichbarkeit

Mit dem qualitativen Merkmal der Vergleichbarkeit soll zum einen sichergestellt werden, dass aktuelle Angaben des Unternehmens mit Informationen von früheren Berichtszeiträumen vergleichbar sind. Zum anderen sollen die Angaben auch mit denen anderer Unternehmen, z.B. aus der gleichen Branche, verglichen werden können. Es geht jedoch nicht darum, unterschiedliche Sachverhalte „gleichförmig“ erscheinen zu lassen, entsprechend haben auch unpassende Vergleiche in der Berichterstattung keinen Platz (vgl. ESRS 1, Anl. B, QC 10. und QC 12.).

In enger Beziehung mit der Vergleichbarkeit von Angaben eines Unternehmens steht die sog. Einheitlichkeit. Dabei geht es darum, dass im Zeitablauf die gleichen Ansätze und Methoden für denselben Nachhaltigkeitsaspekt durch das Unternehmen und andere Unternehmen genutzt werden. Nachhaltigkeitsstandards, wie z.B. das Greenhouse Gas Protocol¹⁰, ermutigen Unternehmen, ihre Ermittlungsmethoden fortzuentwickeln und Parameter und Dateninputs fortlaufend zu verbessern. Dies kann z.B. dazu führen, dass aktuelle Wertansätze nach ein

6 „Die Anlage ist fester Bestandteil des ESRS 1 und hat die gleiche bindende Kraft wie die anderen Teile des Standards.“ (ESRS 1, Anl. B, S. 1).

7 Die offizielle deutsche Übersetzung übersetzt „enhancing“ mit „sich verbessernd“, was in dem bestehenden Kontext jedoch wenig Sinn ergibt.

8 Auch die Finanzberichterstattung nach IFRS basiert auf dem Konzept der Relevanz und Wesentlichkeit, vgl. Link, BB 2018, 171.

9 „Die Wesentlichkeit ist ein relevanter unternehmensspezifischer Aspekt, der auf der Art und/oder des Umfangs der Elemente basiert, auf die sich die Informationen beziehen [...]“, ESRS 1, Anl. B, QC 4.

10 Vgl. World Business Council for Sustainable Development (WBCSD)/World Resources Institute (WRI), The Greenhouse Gas Protocol, A Corporate Accounting and Reporting Standard (Revised Edition), abrufbar unter <https://ghgprotocol.org/sites/default/files/standards/ghg-protocol-revised.pdf> (Abruf: 8.7.2024), S. 38.

paar Jahren und fortlaufender Verbesserung bzw. durch Umstellung der Ermittlungsprozesse mit den Werten des ursprünglichen Basisjahres nur noch bedingt vergleichbar sind. Die Vergleichbarkeit kann darüber hinaus auch eingeschränkt sein, wenn z. B. über mehrere Berichtsperioden bestehende fehlerhafte Wertermittlungen entdeckt werden, diese aber nur für die laufende Berichtsperiode korrigiert werden. Die ESRS verlangen sowohl bei wesentlichen Änderungen der Erstellung oder Darstellung von Nachhaltigkeitsinformationen als auch bei der Korrektur wesentlicher Fehler, welche frühere Berichtsperioden betreffen, die Anpassung der Vergleichsangaben sowie zusätzliche Angaben (vgl. ESRS 1.95 und 1.96 ff. sowie ESRS 2.13 f.).

6. Greenwashing als Verstoß gegen die Überprüfbarkeit

Informationen gelten als überprüfbar, wenn „sich unterschiedliche sachkundige und unabhängige Beobachter darauf verständigen können (wobei keine vollständige Einigkeit erzielt werden muss), dass es sich bei einer bestimmten Darstellung um eine wahrheitsgetreue Darstellung handelt.“ (ESRS 1, Anl. B, QC 14. S. 1). Nachhaltigkeitsinformationen sind entsprechend so bereitzustellen, dass sie einer Überprüfung zugänglich sind (vgl. ESRS 1. Anl. B, QC 14. f.), d. h.

- im Einklang mit bei den Nutzern bereits bekannten Informationen (über die Geschäftstätigkeit des Unternehmens oder andere Unternehmen sowie das externe Umfeld) stehen,
 - zusammen mit Informationen zu Dateneingaben/Inputs und Berechnungsmethoden für Schätzungen oder Näherungswerte berichtet werden,
 - Überprüfungen und Bestätigungen durch Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane oder ihre Ausschüsse dargestellt werden sowie
 - bei zukunftsorientierten Informationen Annahmen und Methoden sowie weitere Faktoren enthalten, die belegen, dass sie die tatsächlichen Pläne oder Entscheidungen des Unternehmens wiedergeben.
- Greenwashing auf Basis rein behaupteter Aussagen ist somit ein offensichtlicher Verstoß gegen das qualitative Merkmal der Überprüfbarkeit.

III. Rechtliche Entwicklungen zum Greenwashing

1. Ausgewählte Rechtsprechung zum Begriff „klimaneutral“ und „umweltneutral“

Die Frage, ab wann Umweltaussagen als Greenwashing einzustufen sind, wird in der deutschen Rechtsprechung derzeit überwiegend wettbewerbsrechtlich behandelt.¹¹ Im Unterschied zu dem qualitativen Merkmal der Überprüfbarkeit der ESRS ist für die Gerichte nicht die Sichtweise sachkundiger und unabhängiger Beobachter, sondern die eines „durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Marktteilnehmers maßgebend“¹². Sie lassen sich daher nicht unmittelbar auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung übertragen. Gleichwohl verdeutlichen die Entscheidungen mögliche Greenwashing-Problemfelder und konkretisieren die Grenzen ausgewählter Umweltaussagen.

Im Fokus der Klagen von Umwelt- und Wettbewerbsverbänden und damit auch der Gerichtsentscheidungen steht derzeit insbesondere die Nutzung des Begriffs „klimaneutral“.

Wie auch andere Gerichte kam das *OLG Düsseldorf* in seinem Urteil zur Bewerbung klimaneutraler Marmelade zu der Auffassung,¹³ dass die Erwartung an die Umweltaussage „klimaneutral“ im Sinne einer „ausge-

glichenen Bilanz der CO₂-Emissionen des Unternehmens“ zu verstehen sei. Damit geht die Rechtsprechung von einer nicht unwesentlichen Unschärfe bei der Begriffsauslegung aus, welche „Klima“ mit „CO₂-Emissionen“ gleichsetzt. Gleichzeitig stellte das *OLG Düsseldorf* klar, dass die Neutralität prinzipiell sowohl durch Vermeidung von CO₂-Emissionen als auch durch Kompensationsmaßnahmen erreicht werden kann. Danach wäre es für ein klimaneutral beworbenes Produkt nicht erforderlich, dass es aus einem CO₂-neutralen Produktionsprozess entstammt.

„[W]eil die Reduktion und Kompensation von CO₂-Emissionen keine gleichwertigen Maßnahmen zur Herstellung von Klimaneutralität sind, sondern die Reduktion gegenüber der Kompensation unter dem Gesichtspunkt des Klimaschutzes vorrangig ist, hat der *BGH* in seinem Urteil vom 27.6.2024 entschieden, dass Werbung mit einem mehrdeutigen umweltbezogenen Begriff, im vorliegenden Fall „klimaneutral“, im Zusammenhang mit der Produktion von Süßwaren, nur dann zulässig ist, wenn bereits in der Werbung selbst eindeutig und klar erläutert wird, welche konkrete Bedeutung maßgeblich ist.“¹⁴ Der *BGH* stellt hierbei „strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussagen“, welche sich aus „dem gesteigerten Aufklärungsbedürfnis der angesprochenen Verkehrskreise über Bedeutung und Inhalt umweltbezogener Angaben“ ergeben.

Eine erhöhte Aufklärungspflicht seitens des Unternehmers hatte auch das *LG Karlsruhe*¹⁵ in seinem Urteil zu als klimaneutral bzw. umweltneutral beworbenen Hygieneartikeln gesehen. Als wesentliche Informationen im Hinblick auf die kompensatorischen Maßnahmen fordert es zusätzliche Erläuterungen: „i. auf welche Schritte im Lebenszyklus eines Produkts sich der Claim der Klimaneutralität bezieht, mit anderen Worten, ob bestimmte (gasförmige) Emissionen von der Bilanzierung ausgenommen wurden, ii. ob Klimaneutralität im Fall des konkreten Produkts durch Reduktion und/oder durch Kompensation erreicht werden soll, iii. anhand welcher Kriterien die Prüfung für das Label des jeweiligen Zertifizierungspartners erfolgt ist.“ Dies sind alles Aspekte, die auch für den sachkundigen Nutzer eines Nachhaltigkeitsberichts von Interesse sein könnten.

Das *LG Köln* befasse sich in seinem Urteil zur Bewerbung von CO₂-neutralen Reisen mit den einzelnen kompensatorischen Maßnahmen und bemängelte u. a.,¹⁶ dass mit den getroffenen Maßnahmen CO₂-Neutralität nicht in ausreichendem Umfang gewährleistet werden konnte. So erfolgte die Kompensation der entstandenen CO₂-Emissionen durch den Erwerb privatrechtlich vertriebener CO₂-Zertifikate aus dreizehn Klimaschutzprojekten, von denen elf Projekte eine Laufzeit von unter zehn Jahren aufwiesen. Die Nutzung der Projekte wurde von dem Gericht an sich nicht in Frage gestellt, allerdings stellte es fest, dass diese im vorliegenden Fall der Verbrauchererwartung einer vollständigen Ausgleichsmaßnahme nicht gerecht würden und eher einer zeitweiligen CO₂-Speicherung gleichkämen. Nach Auffassung des Gerichts werden die Anforderungen an eine vollständige Kompensation bspw. nicht erfüllt, „wenn etwa eine Rodungsmaßnahme

11 Vgl. *Cobe/Hense*, Der Schmale Grat zwischen grüner Werbung und Greenwashing, 2023, S. 3.

12 Vgl. *BGH*, 30.6.2011 – I ZR 157/10, NJW 2012, 1450.

13 Vgl. *OLG Düsseldorf*, 6.7.2023 – 20 U 72/22, ZLR 2023, 841.

14 *BGH*, 27.6.2024 – I ZR 98/23, abrufbar mit BBL2024-1666-1 unter www.betriebs-berater.de/BGH_PM_Nr_138/2024_vom_27.6.2024_abrufbar_unter_https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2024&nr=138122&anz=139&pos=1 (Abruf: 8.7.2024).

15 *LG Karlsruhe*, 26.7.2023 – 13 O 46/22 KfH, abrufbar unter <https://www.landesrecht-bw.de/bsbw/document/NJRE001545796> (Abruf: 8.7.2024).

16 Vgl. *LG Köln*, 25.1.2024 – 8 I O 32/23, abrufbar unter http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg_koeln/j2024/8_1_O_32_23_Urteil_20240125.html (Abruf: 8.7.2024).

nur für 10 bis 20 Jahre bis zur natürlichen Altersgrenze eines Waldes aufgeschoben wird“.

Das LG Karlsruhe ging in seinem Urteil noch einen Schritt weiter und lehnte die Nutzung von Waldschutzprojekten generell als geeignete kompensatorische Maßnahme ab: „Klimaneutralität kann durch Kompensation unter Nutzung von Waldschutzprojekten aus prinzipiellen Gründen nicht erzielt werden. Denn das produktbezogen emittierte Treibhausgas wird dadurch nicht dauerhaft bilanziell neutralisiert.“¹⁷

Im Hinblick auf die Wortschöpfung „Umweltneutralität“ kam das LG Karlsruhe in dem vorgenannten Urteil zu der Auffassung, dass aus Sicht der angesprochenen Verbraucher ein Produkt mit „ausgeglichener Umweltbilanz“ versprochen wird. „Folglich dürfen unter dem Strich, also nach Reduktion von Umwelteinwirkungen und Kompensation der fortbestehenden Umwelteinwirkungen, keine (negativen) Einwirkungen auf die Umwelt mehr verbleiben.“ Da ein solches Unterfangen nach den bisherigen Maßstäben der Gerichte realiter nicht oder nur sehr schwer zu realisieren ist, verwundert es nicht, wenn das LG Karlsruhe zu dem Schluss kommt, dass im vorliegenden Fall dieses Ziel nicht erreicht wurde, da „nach dem zugrundeliegenden Kompensationsansatz von vornherein nicht alle negativen Umweltauswirkungen erfasst werden“¹⁸.

2. Entwicklungen auf europäischer Ebene

Mit der am 27.3.2024 in Kraft getretenen sog. Empowering Consumers-Richtlinie¹⁹ wurden die Richtlinie für unlauteren Geschäftspraktiken und die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher im Hinblick auf Greenwashing geändert. Danach wird es bspw. als unlauter angesehen, eine Aussage zu treffen, „die sich auf der Kompensation von Treibhausgasemissionen begründet und wonach ein Produkt hinsichtlich der Treibhausgasemissionen neutrale, verringerte oder positive Auswirkungen auf die Umwelt hat.“²⁰ Ebenfalls als unlauter gelten anerkannte hervorragende Umweltaussagen, die nicht nachgewiesen werden können, sowie Umweltaussagen zum gesamten Produkt oder zu der gesamten Geschäftstätigkeit, wenn sie sich nur auf einen bestimmten Aspekt des Produkts oder eine bestimmte Aktivität der Geschäftstätigkeit beziehen. Gleiches gilt für das Anbringen eines Nachhaltigkeitssiegels, das nicht auf einem Zertifizierungssystem beruht oder nicht von staatlichen Stellen festgesetzt wurde.²¹

Die Europäische Kommission plant darüber hinaus mit der sog. Green-Claims-Richtlinie ihre Bemühungen gegen „Greenwashing“ fortzuführen.²² Neben dezidierten Anforderungen zur Begründung, Kommunikation sowie Überprüfung und Zertifizierung von Umweltaussagen sollen u.a. Aussagen, dass ein Produkt aufgrund von CO₂-Gutschriften eine neutrale, reduzierte oder positive Umweltleistung aufweist, nur noch getroffen werden dürfen, wenn bereits Emissionsreduktionen stattgefunden haben und die CO₂-Gutschriften sich auf die verbleibenden Restemissionen beziehen. Dabei sind die CO₂-Gutschriften separat von den Treibhausgasemissionen darzustellen, und es ist anzugeben, ob es sich um eine Reduktion oder eine Entnahme von Treibhausgasen handelt.²³

In der allgemeinen Ausrichtung des Europäischen Rates zur Green-Claims-Richtlinie, welche die Grundlage für die Verhandlungen mit dem Europäischen Parlament bildet, sind entsprechende Anforderungen für den Nachweis klimabezogener Aussagen – wie Aussagen in Bezug auf CO₂-Gutschriften – vorgesehen. So sollen Unternehmen bei ausdrücklichen Aussagen über eine Kompensation ein sog. Netto-Null-Ziel und Fortschritte bei der Dekarbonisierung sowie dem Pro-

zentsatz der gesamten ausgeglichenen Treibhausgasemissionen nachweisen müssen.²⁴

Vor diesem Hintergrund besteht bereits die Erwartung, dass der Begriff „klimaneutral“ „aus der Europäischen Werbelandschaft verschwinden bzw. nur noch sehr eingeschränkt verwendet werden“²⁵ könnte.

IV. Implikationen für die Überwachung der Nachhaltigkeitsberichterstattung

1. Notwendigkeit für ein Nachhaltigkeits-IKS

Mit der Umsetzung der CSRD und der Einführung der ESRS ist die Nachhaltigkeitsberichterstattung regulatorisch auf einem mit der Finanzberichterstattung vergleichbaren Niveau angekommen. An die Überwachung von Umweltaussagen in der Nachhaltigkeitsberichterstattung sind daher die gleichen Anforderungen zu stellen wie an Aussagen in der Finanzberichterstattung. Eine ordnungsgemäße Umsetzung der vorgenannten Sorgfalts- und Überwachungspflichten und damit auch eine Vermeidung von Greenwashing erscheint dabei ohne Grundsätze, Verfahren und Maßnahmen zur Sicherung der Ordnungsmäßigkeit der Nachhaltigkeitsberichterstattung (Nachhaltigkeits-Internes-Kontrollsystem [IKS]) kaum vorstellbar. Unternehmen werden folglich für Zwecke der Aufstellung des Nachhaltigkeitsberichts ein Nachhaltigkeits-IKS implementieren müssen.²⁶ Welche Elemente ein solches Nachhaltigkeits-IKS im Einzelnen mitbringen sollte, verdeutlicht z. B. der IDW-Praxishinweis „Ausgestaltung und Prüfung des internen Kontrollsystems zur Aufstellung eines Nachhaltigkeitsberichts unter Beachtung des IDW PS 982 (IDW Praxishinweis 4/2023)“²⁷.

2. Etablierung einer angemessenen Unternehmenskultur

Die Vermeidung von Greenwashing beginnt mit der Etablierung einer angemessenen Unternehmenskultur, die eine transparente und rechtskonforme Berichterstattung über die ökologischen Auswirkungen des eigenen unternehmerischen Handelns sowie die Auswirkungen auf den Geschäftsverlauf und das Ergebnis sowie die Lage des Unternehmens sicherstellt. Diese hängt entscheidend von den Grundeinstellungen, dem Problembewusstsein und den Verhaltensweisen (tone at the top) der Unternehmensführung und ggf. des Aufsichtsorgans (z. B. des Aufsichtsrats) zu ökologischen Fragestellungen und der zugehörigen Berichterstattung ab.²⁸ Wenn die Unternehmensstrategie in Reaktion auf den Klimawandel z. B. bereits überambitionierte oder objektiv nicht umsetzbare Zielsetzungen enthält (wie etwa umweltneutrale

17 LG Karlsruhe (Fn. 15).

18 LG Karlsruhe (Fn. 15).

19 Richtlinie (EU) 2024/825 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.2.2024 zur Änderung der Richtlinien 2005/29/EG und 2011/83/EU hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und durch bessere Informationen, ABIEU vom 6.3.2024, L 2024/825.

20 Richtlinie (EU) 2024/825 (Fn. 19), Anhang, Anhang I der Richtlinie 2005/29/EG (2) 4c.

21 Vgl. Richtlinie (EU) 2024/825 (Fn. 19), Anhang.

22 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Begründung ausdrücklicher Umweltaussagen und die diesbezügliche Kommunikation (Richtlinie über Umweltaussagen), COM(2023) 166 final, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023PC0166> (Abruf: 8.7.2024); vgl. dazu im Einzelnen Ruttloff u. a., BB 2024, 1347 ff.

23 Vgl. Wagner u. a., econic 2/24, 14.

24 Vgl. Rat der Europäischen Union, PM v. 17.6.2024, abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2024/06/17/green-claims-directive-council-ready-to-start-talks-with-the-european-parliament/> (Abruf: 8.7.2024).

25 Apetz-Dreier/Reinhart, ESGZ 2024, 21.

26 Vgl. Link/Bahar, WpG 2024, 672.

27 Vgl. IDW, Praxishinweis 4/2023, IDW Life 2024, 155 ff.

28 Vgl. IDW (Fn. 27), Tz. 13 f.

Produktion in einem Industrieunternehmen), ist dies für die Vermeidung von Greenwashing nicht hilfreich. Es besteht vielmehr das Risiko, dass hierdurch der Grundstein für irreführende Darstellungen in der Nachhaltigkeitsberichterstattung gelegt wird.

Für eine angemessene Aufsicht über den Prozess des Unternehmens zur Aufstellung des Nachhaltigkeitsberichts und das zugehörige Nachhaltigkeits-IKS bedarf es unabhängiger Aufsichtsorgane, die zudem über die relevanten Erfahrungen und Kenntnisse verfügen müssen. Dies ist umso wichtiger, wenn man bedenkt, dass Greenwashing sich häufig bereits aus der Art und Weise der Darstellung der Informationen ergibt und in manchen Fällen allein durch eine kritische Durchsicht der Nachhaltigkeitsberichterstattung erkennbar ist. Auch in der Nachhaltigkeitsberichterstattung nach der CSRD wird Aspekten der Unternehmenspolitik wie der Rolle der Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane sowie den Hauptmerkmalen von Risikomanagement und IKS in Bezug auf den Prozess der Nachhaltigkeitsberichterstattung durch diesbezügliche Offenlegungspflichten Rechnung getragen.

3. Offene und transparente Kommunikation

Da sich der Kreis der mit der Unternehmensberichterstattung betrauten Mitarbeitenden durch die Nachhaltigkeitsberichterstattung regelmäßig deutlich ausweiten wird, ist es wichtig, die Erwartungen an alle Beteiligten, z. B. in Schulungen zu ethischen und fachlichen Fragestellungen, zu vermitteln. Diese sind zudem eine Gelegenheit, einer ggf. bestehenden Skepsis gegenüber Umweltthemen oder einer aufkommenden Umweltmüdigkeit entgegenzuwirken. Auch für die Nachhaltigkeitsberichterstattung gilt: Ethische Standards und Verhaltensprinzipien sind einzuhalten, es ist objektiv und transparent zu berichten, und falsche Darstellungen sind zu vermeiden. Helfen kann hierbei auch eine schriftliche Kommunikation z. B. in Form eines Verhaltenskodex.²⁹

Ferner ist es wichtig, das Risiko von Greenwashing offen anzuerkennen und diesem mit geeigneten Kontrollen zu begegnen. Durch die Einführung eines Reporting Manual können die Konsistenz und die Einheitlichkeit der Datenerhebung sowie das Verfassen von Berichtsinhalten verbessert werden. Daneben lässt sich hierdurch die Wahrscheinlichkeit von Fehlinterpretationen oder subjektiven Einschätzungen verringern. Die Festlegung klarer Anweisungen kann darüber hinaus helfen, einer irreführenden Darstellung von Nachhaltigkeitsmaßnahmen vorzubeugen. Neben dem Risiko von unabsichtlichem Greenwashing, z. B. aufgrund der teils noch erheblichen Auslegungsunsicherheiten in den Standards und Vorgaben, sind insbesondere auch absichtliche Falschdarstellungen i. S. v. dolosen Handlungen zu berücksichtigen.³⁰ Gerade die zunehmende Verknüpfung nichtfinanzieller Key Performance Indicators (KPI) mit der Management-Vergütung oder ihre zunehmende Bedeutung als Financial Covenants können zu Fehlanreizen oder Druck führen, die dann ihrerseits als Rechtfertigung für Überschreitungen dienen. Deshalb ist es wichtig, dass Hinweisgeber auch im Hinblick auf Umweltthemen die Chance haben, erkannte fehlerhafte Informationen oder dolose Handlungen anonym und geschützt zu melden (Hinweisgebersystem).

Vor dem Hintergrund des Greenwashing ist insbesondere in den narrativen Darstellungen sowie besonders ermessensbehafteten Angaben, wie z. B. den Schätzungen, der Anfälligkeit einer einseitigen Ausrichtung des Managements (management bias) entgegenzuwirken und die sachgerechte Auswahl und Anwendung geeigneter Methoden, Annahmen und Daten sicherzustellen. Dies kann z. B. dadurch verbessert werden, dass der Personenkreis, der Daten erhebt und Berichtsinhalte

entwickelt, frei von Interessenskonflikten und objektiv ist. Darüber hinaus kann es hilfreich sein, bei anfälligeren Themen mehrere Personen zu beteiligen und so ein breites Spektrum an Meinungen und Erfahrungen zu berücksichtigen.³¹

V. Zusammenfassung

1. Mit der zunehmenden Bedeutung von Umweltaspekten bei den Nutzern der Unternehmensberichterstattung geht ein gesteigertes Risiko von Greenwashing einher, bei dem die eigene Umweltleistung besser dargestellt wird, als sie tatsächlich ist. Typische Ausprägungsformen sind u. a. unvollständige oder irrelevante Angaben, die Nutzung unangemessener Vergleiche, ungenaue oder unwahre Aussagen sowie das Abstellen auf Behauptungen ohne jegliche Nachweise.
2. Neben detaillierten Vorgaben zu konkreten Angabepflichten spielen die in den ESRS enthaltenen qualitativen Merkmale der Nachhaltigkeitsberichterstattung – Relevanz, Verständlichkeit, wahrheitsgetreue Darstellung, Vergleichbarkeit und Überprüfbarkeit – eine zentrale Rolle bei der Vermeidung von Greenwashing. Durch ihre konsequente Beachtung und Umsetzung können Unternehmen sicherstellen, dass die von ihnen bereitgestellten Informationen nachvollziehbar korrekt, transparent und glaubwürdig sind.
3. Die ausgewählten Fälle aus der Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht sowie die rechtlichen Entwicklungen auf europäischer Ebene verdeutlichen, dass zu ambitionierte Umweltaussagen und eine mangelnde Transparenz in Bezug auf deren Nachweis das Risiko von Greenwashing-Vorwürfen erhöhen. Überträgt man dies auf Nachhaltigkeitsberichterstattung, ist es ratsam, entweder auf den Gebrauch der Begrifflichkeiten Klima- und Umweltneutralität zu verzichten, oder, wenn diese genutzt werden sollen, sicherzustellen, dass sie auf einer soliden, nachweisbaren Grundlage basieren und in einer überprüfbaren Form offengelegt werden.
4. Die ordnungsgemäße Umsetzung der Sorgfalts- und Überwachungspflichten erfordert zur Vermeidung von Greenwashing die Implementierung eines geeigneten Nachhaltigkeits-IKS. Dieses muss sich auf eine Unternehmenskultur stützen, die Transparenz und Rechtskonformität in der Berichterstattung gewährleistet. Darüber hinaus ist die offene Anerkennung des Risikos von Greenwashing, gepaart mit geeigneten Kontrollen, essenziell, um sowohl unabsichtliches Greenwashing aufgrund von Auslegungsunsicherheiten als auch absichtliche Falschdarstellungen zu vermeiden. Durch ausreichende Aus- und Fortbildungen für alle Beteiligten, unabhängige und objektive Datenerhebungs- und Berichterstellungsteams sowie der Einführung eines Reporting Manual mit klar definierten Anweisungen kann die Genauigkeit und Konsistenz der Datenerhebung und Berichterstellung verbessert werden, was letztlich dazu beiträgt, das Risiko von Greenwashing zu verringern.

Dr. Robert Link, WP, CFE, ist Partner bei der Deloitte GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Er ist als Assurance Quality & Risk Leader verantwortlich für die Qualitätsprozesse im Bereich Assurance einschließlich der Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung.



²⁹ Vgl. IDW (Fn. 27), Tz. 19.

³⁰ Vgl. IDW (Fn. 27), Tz. 20.

³¹ Vgl. IDW (Fn. 27), Tz. 23.