

**Rolf H. Weber**

Prof. Dr. iur., em. Professor an der Universität Zürich
Rechtsanwalt, Konsulent
Telefon +41 58 258 10 00
rolf.weber@bratschi.ch

Klimarisiken und Compliance

Die in den Medien derzeit sehr präsenten Klimarisiken lassen auch die Compliance in den Unternehmen nicht unberührt. Die internationalen Entwicklungen zeigen, dass die Berücksichtigung von Klimarisiken durch Verwaltungsräte und Geschäftsleitungen einen wichtigen Teil der «Good Governance» darstellt; deren Nichtbeachtung kann Verantwortlichkeitsansprüche zur Folge haben.

1. Erweiterung des Pflichtenkreises in Unternehmen

Dass die Organe von Unternehmen nicht allein die Interessen von Aktionären zu verfolgen, sondern auch die Interessen weiterer «Stakeholder» (z.B. Mitarbeiter, Lieferanten, Öffentlichkeit) zu berücksichtigen haben, ist heute weitestgehend anerkannt. Der Swiss Code of Practice hat denn auch im Jahre 2014 das Unternehmensinteresse an die Stelle des früheren Aktionärsinteresses gesetzt. Die Diskussionen erfolgten meist unter dem Stichwort der in den Bratschi Newsletters mehrfach angesprochenen «Corporate Social Responsibility». Der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung eines Unternehmens sind danach verpflichtet, abgesehen von der Einhaltung gesetzlicher oder statutarischer Regelungen, weitere, im Interesse aller Stakeholder liegende Ziele in der Strategieplanung zu beachten.

In der Schweiz hat diese Thematik in den letzten zwei Jahren durch die Konzernverantwortungs-Initiative (KVI), die im Jahre 2020 zur Volksabstimmung ansteht, an Dynamik gewonnen. Diese Initiative erweitert den Pflichtenkreis von Unternehmen in erheblichem Umfang. Zwei Gegenvorschläge bezwecken, die politischen Spannungen zu entschärfen: Der erste, im Nationalrat ausgearbeitete Gegenvorschlag versucht, einen Mittelweg zwischen der KVI und dem geltenden Recht zu finden; der zweite, von Bundesrätin Keller-Sutter lancierte Vorschlag will sich auf Transparenzanforderungen konzentrieren und die Einführung neuer haftungsbegründender Pflichten weitgehend vermeiden. Der Ausgang der politischen Auseinandersetzung ist zum Zeitpunkt dieses Newsletters noch offen.

Die Diskussionen der letzten Monate haben sich vornehmlich auf die Berücksichtigung der Menschenrechte im Kontext des unternehmerischen Handelns konzentriert. Die Nachhaltigkeit als anzustrebendes Ziel ist aber ebenfalls Gegenstand der KVI. Mit dem Bedeutungszuwachs der Nachhaltigkeit im Rahmen der Klimadebatten wird dieser Aspekt mit Sicherheit an Gewicht zulegen.

2. Sorgfalts- und Treuepflichten der Unternehmensorgane

Der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung von Unternehmen unterliegen breit verstandenen Sorgfalts- und Treuepflichten (Art. 717 OR). Die Unternehmensführung hat deshalb nach den allgemein anerkannten Prinzipien der «Good Governance» tätig zu sein. Sorgfalt und Loyalität bedeuten, diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die für eine langfristige gedeihliche Entwicklung des Unternehmens als sachgerecht erscheinen. Nach der sog. «Business Judgment Rule» haben die Organe zwar einen relativ breiten Ermessensspielraum, der aber nicht davon befreit, neue Entwicklungen in der Gesellschaft und der politischen Debatte zu berücksichtigen.

Bereits heute fragen in vielen Unternehmen die Mitarbeiter und insbesondere die Investoren (z.B. Pensionskassen und andere institutionelle Anleger) nach der Umsetzung von Nachhaltigkeitszielen durch die Gesellschaftsorgane. Aus Reputationsgründen ist solchen Anliegen angemessen Rechnung zu tragen. Diese Thematik betrifft alle Branchen der Wirtschaft, nicht nur die Energieproduktionsfirmen; ein besonderer Fokus liegt insbesondere – im Nachgang zu vielen Berichten internationaler Organisationen, jüngst der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich – auf dem Finanzmarktsektor. Banken sind deshalb in den letzten Monaten (nicht zuletzt auf sanften Druck der Anleger hin) dazu übergegangen, ihr Angebot an Anlagen, die nachhaltig sind, zu erweitern.

3. Klimarisiken-bezogene Streitfälle im Ausland

Abgesehen von der allgemeinen Reputation vermögen Klimarisiken spezifische finanzielle Risiken zu verursachen; deren Nichtbeachtung kann zu Verantwortungs- bzw. Haftungsrisiken führen.

Dass Klimarisiken für Unternehmensorgane auch Haftungsfolgen auszulösen vermögen, zeigen die Entwicklungen im Ausland, vor allem im anglo-amerikanischen Rechtsraum. (i) Besonders intensiv ist die Diskussion in **Australien** (trotz der zurückhaltenden politischen Einstellung): Die Huttley Opinions von 2016 und 2019 zeichnen die Haftungsrisiken von Unternehmensorganen für Klimarisiken detailliert auf und in zwei Gerichtsverfahren¹ sind Gesellschaften eingeklagt worden, weil sie ungenügende Informationen über die Klimarisiken veröffentlicht hätten. Ende Januar 2020 haben Überlebende der australischen Buschfeuer beim Nationalen Kontaktpunkt in Australien eine Klage gegen die Australian and New Zealand Banking Group (ANZ) eingereicht, weil die Bank in Australien Projekte für fossile Energien, die zum Klimawandel beigetragen haben, finanzierte. (ii) Das **Vereinigte Königreich** hat Section 172 des Companies Act 2006 in einer zwar (nur) allgemeinen Art erweitert («Duty to promote the success of the company (...) for the benefit of its members as a whole»), doch geht die Lehre davon aus, dass die Nachhaltigkeit bzw. die Vermeidung von Klimarisiken zu den Gesellschaftszwecken gehört. Zudem sind Selbstregulierungen wie

¹ McVeight v. REST und Abrahams v. Commonwealth Bank of Australia

der insbesondere die Finanzmärkte betreffende 2020 UK Stewardship Code zu beachten. (iii) In den **Vereinigten Staaten** hat der US Business Round Table im August 2019 das «Statement on the Purpose of the Corporation» verfasst; dieses von der Vereinigung der CEO der grössten US Gesellschaften publizierte Dokument plädiert dafür, die Unternehmensinteressen weit (einschliesslich der Nachhaltigkeit) zu verstehen. Ähnlich wie in Australien laufen auch Gerichtsverfahren gegen Gesellschaften wegen ungenügender Informationen über bestehende Klimarisiken²; es geht dabei um Sammelklagen im Finanzmarktkontext.

Weniger ausgeprägt, aber doch nicht zu vernachlässigen, sind die Entwicklungen in Europa. Eine breite Grundlage für die Verwirklichung von Nachhaltigkeitszielen legt der im März 2018 von der EU publizierte «Action Plan: Financing Sustainable Growth», der weitreichende umweltbezogene Überlegungen und Klimarisiken detailliert anspricht sowie die Verwirklichung von Massnahmen zum Schutz gegen den Klimawandel fordert. Wichtige einzelstaatliche Gerichtsverfahren sind: (i) Im Prozess *Lliuya v. RWE* hat der Bauer Lliuya aus Peru, unterstützt von einer deutschen Nichtregierungs-Organisation (NGO), die RWE, Deutschlands grösste Elektrizitätsproduzentin, eingeklagt, weil Emissionen von Greenhouse Gas (GHG, Treibhausgase) in Peru zu einer Gletscherschmelze führten und damit das Überflutungsrisiko für das Land des Bauern erhöht haben sollen. Eingeklagt worden sind EUR 21'000, d.h. 0,5% der Kosten, welche für einen Damm aufzuwenden wären, um das Risiko von Überflutungen zu vermeiden. Das erstinstanzliche Gericht hat im Dezember 2016 die Klage wegen fehlenden Nachweises der Kausalität abgewiesen. Die zweite Instanz in Hamm hob dieses Urteil im November 2017 aber auf und verlangte die Durchführung eines Beweisverfahrens zur Feststellung der Kausalität. (ii) Anfangs August 2019 entschied das Bezirksgericht in Poznan in Polen, dass der Mehrheitsentscheid der Generalversammlung des Elektrizitätsunternehmens Enea, ein grosses Kohle-Kraftwerk stark zu erweitern, ungültig sei, weil der Entscheid angesichts der vielen Risiken, die aus dem Klimawandel und der ungesicherten Finanzierung herrührten, nicht mit den Sorgfaltspflichten der Gesellschaftsorgane gemäss dem polnischen Companies Act zu vereinbaren sei³. (iii) Weiter hat das höchste Gericht der Niederlande im Dezember 2019 angeordnet, die Regierung habe die GHG-Emissionen bis Ende 2020 im Vergleich zu 1990 um mindestens 25% zu senken⁴. Gestützt auf diesen Entscheid verlangen nun verschiedene NGO und über 17'000 Bürger/innen in einem Verfahren vor dem Berufungsgericht in Den Haag, dass Shell seine CO²-Emissionen bis 2030 um 45% und bis 2050 auf den Wert 0 absenken müsse⁵.

² Ramirez v. ExxonMobil und People of the State of New York v. ExxonMobil

³ Client Earth v. Enea

⁴ Urgenda Foundation v. The State of The Netherlands

⁵ Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc

4. Erkenntnisse für die Schweiz

Die Schweiz zeichnet sich nicht durch eine «hohe Streitkultur» mittels Gerichtsverfahren aus. Dass die Entwicklungen im Ausland aber überhaupt keinen Einfluss auf die Schweiz haben werden, dürfte angesichts der vielen in der Schweiz aktiven NGO unwahrscheinlich sein. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich für die Unternehmensorgane, insbesondere den Informationspflichten und den finanziellen Risiken, die mit dem Klimawandel im Zusammenhang stehen, grössere Beachtung zu schenken.

Vorsichtsmassnahmen und die Berücksichtigung sich abzeichnender Risikofaktoren in einem frühen Stadium sind regelmässig effizienter und preisgünstiger als das Aufwischen von Scherben nach einem Schadenseintritt. Diese Einschätzung gilt umso mehr, als auf der einen Seite der mediale Reputationsdruck in der nächsten Zeit sich noch verstärken wird und auf der anderen Seite die Aktionäre (v.a. institutionelle Anleger), d.h. die traditionell an der Rendite ausgerichteten Unternehmensbeteiligten, vermehrt die Beachtung von Nachhaltigkeitszielen fordern dürften.⁶

⁶ Zu dieser vorliegend nicht vertieften Thematik vgl. Rolf H. Weber/Andreas Hösl, Der Klimawandel und die Finanzmärkte, Berücksichtigung von Klimarisiken und -chancen durch institutionelle Anleger in der Schweiz, GesKR (Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarkt) 2019, 574-590.

Bratschi AG ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 90 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Der Inhalt dieses Newsletters gibt allgemeine Ansichten der Autorinnen und Autoren zum Zeitpunkt der Publikation wieder, ohne dabei konkrete Fragestellungen oder Umstände zu berücksichtigen. Er ist allgemeiner Natur und ersetzt keine Rechtsauskunft. Jede Haftung für seinen Inhalt wird ausdrücklich ausgeschlossen. Bei für Sie relevanten Fragestellungen stehen Ihnen unsere Expertinnen und Experten gerne zur Verfügung.

Basel Lange Gasse 15 Postfach CH-4052 Basel Telefon +41 58 258 19 00 Fax +41 58 258 19 99 basel@bratschi.ch	Bern Bollwerk 15 Postfach CH-3001 Bern Telefon +41 58 258 16 00 Fax +41 58 258 16 99 bern@bratschi.ch	Lausanne Avenue Mon-Repos 14 Postfach 5507 CH-1002 Lausanne Téléphone +41 58 258 17 00 Téléfax +41 58 258 17 99 lausanne@bratschi.ch	St. Gallen Vadianstrasse 44 Postfach 262 CH-9001 St. Gallen Telefon +41 58 258 14 00 Fax +41 58 258 14 99 stgallen@bratschi.ch	Zug Industriestrasse 24 CH-6300 Zug Telefon +41 58 258 18 00 Fax +41 58 258 18 99 zug@bratschi.ch	Zürich Bahnhofstrasse 70 Postfach CH-8021 Zürich Telefon +41 58 258 10 00 Fax +41 58 258 10 99 zuerich@bratschi.ch
--	--	---	---	---	---