

**CSRD und Nachhaltigkeitsberichtsstandards:**

**Bewertung und Kritik der von der EFRAG vorgelegten Entwürfe**

Gutachtliche Untersuchung im Auftrag der  
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)

Tübingen, den 27. Juli 2022

## Executive Summary

1. Die Bestimmungen der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) sehen vor, dass die EU-Kommission im Wege delegierter Rechtsetzung (Art. 290 AEUV) Nachhaltigkeitsberichtsstandards erlässt, in denen die konkreten Berichtspflichten der Unternehmen in den Bereichen Umwelt, Soziales und Governance festgelegt werden. Die EU-Kommission soll sich dabei auf Entwürfe der European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) stützen.

2. Die EFRAG hat Ende April 2022 die von ihr entworfenen Berichtstandards zur Diskussion gestellt. Die EFRAG beabsichtigt, diese Entwürfe im Lichte der bis Anfang August 2022 eingehenden öffentlichen Kritik zu überarbeiten und dann der EU-Kommission vorzulegen.

3. Die EU-Kommission darf keine Berichtsstandards erlassen, die mit den Vorgaben der CSRD unvereinbar sind. Sie muss zudem beim Erlass delegierter Rechtsakte nach Art. 290 AEUV die Vorgaben des EU-Primärrechts beachten.

4. Die hiermit vorgelegte Untersuchung prüft, inwieweit die von der EFRAG ausgearbeiteten Berichtsstandards mit den Vorgaben der CSRD vereinbar sind. Sie klärt zudem, ob die Vorgaben des EU-Primärrechts (Kompetenzordnung, EU-Grundwerte und EU-Grundrechte, Verhältnismäßigkeitsprinzip, rechtsstaatlicher Bestimmtheitsgrundsatz) beachtet worden sind.

5. Die Untersuchung zeigt auf, dass die von der EFRAG vorgelegten Standards in vielfältiger Hinsicht den vom EU-Recht gesetzten Rahmen missachten oder überschreiten.

6. Die von der EFRAG vorgelegten Standards weichen von der Grundstruktur der Vorgaben der CSRD ab:

- Die CSRD verlangt eine Berichterstattung im „notwendigen“ Umfang. Die EFRAG lässt weder in den Standards selbst noch in der „application guidance“ oder in den „basis for conclusions“ erkennen, dass sie die Notwendigkeit der spezifischen Berichtsinhalte geprüft und positiv festgestellt hat. Die Maßstäbe für die Auswahl der spezifischen Berichtsinhalte bleiben (mangels Notwendigkeits- bzw. Verhältnismäßigkeitsdarlegung) unklar.
- Die CSRD differenziert hinsichtlich der Informationsdichte zwischen Bereichen, in denen eine „kurze Beschreibung“ verlangt wird, und Bereichen, in denen das Unternehmen eine ausführlichere Beschreibung vorzunehmen hat. Diese Differenz wird von der EFRAG nicht abgebildet.
- Die CSRD verlangt, dass die Referenzwerke globaler Standardsetzungsgremien „zu berücksichtigen“ sind. Eine angemessene Berücksichtigung setzt voraus, dass wertend in Rechnung gestellt wird, wie groß der Verbreitungsgrad bestimmter Berichtspflichten in diesen Referenzwerten ist, zudem, inwieweit eine Übertragung in den spezifischen Kontext der EU-Nachhaltigkeitsberichterstattung angemessen ist. Die EFRAG lässt nicht erkennen, nach

welchen Maßstäben sie sich bei den Referenzwerken „bedient“; die Auswahl scheint beliebig und willkürlich.

- Die CSRD verlangt, dass die Unternehmen (nur) über die „wichtigsten“ negativen Auswirkungen auf Sozialfaktoren berichten. In den Standards der EFRAG findet diese normative Qualifizierung keine erkennbare Berücksichtigung. Das ist eine wesentliche Abweichung von der CSRD.
- Die CSRD beschränkt auch die Berichtspflicht der Unternehmen im Bereich der Wertschöpfungsketten, ohne dass dies von der EFRAG berücksichtigt würde.
- Die CSRD sieht eine Asymmetrie der Berichtspflicht über negative Auswirkungen und Unternehmenschancen vor, die von der EFRAG grundsätzlich missachtet wird. Auch hier weichen die Entwürfe der EFRAG wesentlich von der CSRD ab.
- Die EFRAG sieht keine Berücksichtigung des Umstands vor, dass Unternehmen zu einem Verhalten durch EU-Recht oder staatliches Recht gezwungen werden können. Eine angemessene Nachhaltigkeitsbewertung des Verhaltens eines Unternehmens ist ohne Berücksichtigung dieses Umstands nicht möglich.

7. Die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards beschäftigen sich mit dem Sozialfaktor „Menschenrechte“ nur unsystematisch und inhaltlich unangemessen. Eine geordnete Untersuchung, welche Menschen- und Grundrechte sich überhaupt (über die Verpflichtung der Staaten hinaus) an Unternehmen richten, erfolgt nicht. Die Bezugnahme auf die in der CSRD erwähnten Menschenrechtsdokumente lässt kein System und keine Ordnung erkennen. Teilweise werden die Inhalte der Dokumente willkürlich verzerrt oder gar verändert.

8. Die von der CSRD formulierten Berichtspflichten werden in verschiedenen Bereichen von der EFRAG unzulässig überdehnt:

- Die EFRAG will eine „entity-specific disclosure“ einführen, die so in der CSRD nicht vorgesehen ist.
- Unternehmen sollen zum Bericht über Fördermaßnahmen und unternehmerische Nachhaltigkeitsziele verpflichtet werden, ohne dass dies in der von der EFRAG avisierten Art eine Grundlage in der CSRD fände.
- Unternehmen sollen über die Unterbringung der Beschäftigten, über deren soziale Absicherung, über die Verbesserung der Gesundheit sowie über die Verbesserung der allgemeinen Lebenssituation der Beschäftigten berichten, ohne dass dies in der CSRD vorgesehen ist.
- Unternehmen sollen zu einer rückwirkenden Berichterstattung verpflichtet werden, ohne dass die CSRD dies vorsähe.

9. Die EFRAG führt an verschiedenen Stellen eigene normative Wertungen ein, ohne dass dies in der CSRD vorgesehen wäre und ohne dass die EFRAG hierzu die Kompetenz und Legitimation hätte. Dies ist im Bereich der Entlohnung, des Privatheitsschutzes, der Verbesserung des Qualifikationsniveaus der Beschäftigten, der Reichweite des „sozialen Dialogs“ und der „Due-diligence“-Kommunikationskanäle zu beobachten.

10. Im Bereich von Chancengleichheit und Gleichbehandlung führt die EFRAG eine gruppenbezogene Betrachtung ein, ohne dass dies von der CSRD hinreichend klar vorgesehen wäre.

11. Die von der EFRAG vorgelegten Standards leiden verschiedentlich unter rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Defiziten (fehlende Bestimmtheit, Verletzung grundrechtlicher Wertungen etc.).

12. Die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards begreifen das Verhältnis zwischen dem Unternehmen und den Beschäftigten als ein Subjekt-Objekt-Verhältnis: das Unternehmen wirkt auf das Objekt „Beschäftigte“ negativ ein; es bewirkt beim Objekt „Beschäftigte“ auch „positive impacts“. Die Struktur sozialer Beziehungen, in denen Handlungen der Unternehmensleitung mit Auswirkungen auf die Beschäftigten immer auch von den Gegebenheiten auf Beschäftigtenseite beeinflusst werden, wird von der EFRAG damit schon im Ansatz nicht angemessen erfasst.

13. Die EU-Kommission würde ihre Befugnis aus Art. 290 AEUV überschreiten, wenn sie die von der EFRAG ausgearbeiteten Entwürfe ohne die sich aus der CSRD und dem EU-Recht ergebenden Änderungsnotwendigkeiten in Kraft setzen würde.

## Inhaltsverzeichnis

<i>A. Einleitung und Fragestellung</i> .....	7
<b>I. Die Entwicklung von europäischen Nachhaltigkeitsberichtsstandards (ESRS)</b> .....	7
<b>II. Fragestellung und Vorgehen</b> .....	9
<i>B. Normative Anforderungen an Nachhaltigkeitsstandards nach Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art 29b CSRD-E (2022)</i> .....	10
<b>I. Primärrechtliche Vorgaben</b> .....	10
1. Kompetenzgrenzen der EU.....	10
2. EU-Grundrechte und EU-Werte .....	11
3. Verhältnismäßigkeitsprinzip.....	11
4. Hinreichende Bestimmtheit .....	12
<b>II. Sekundärrechtliche Vorgaben</b> .....	12
<i>C. Rechtliche Defizite und Mängel der EFRAG-Entwürfe</i> .....	13
<b>I. Grundsätzliche Strukturprobleme</b> .....	13
1. Rechtlich zwingende Verhaltensvorgaben und Nachhaltigkeitsberichterstattung .....	13
2. Aufbaudefizite .....	14
a) Berichtsebenen in der CSRD: Empirische Lagebeschreibung, Bewertungen, Beschreibung unternehmerischer Entscheidungen und akzessorische Informationen .....	14
b) Der gegenläufige Aufbau der EFRAG-Berichtsstandards .....	16
3. Informationsmaß.....	17
a) Kriterium der Notwendigkeit .....	17
b) Abgestufte Anforderungen an die Informationsdichte.....	18
c) Normative Anforderungen für den Rückgriff auf Referenzwerke .....	19
4. Beschreibung der wichtigsten negativen Auswirkungen (Art. 19a Abs. 2 e) (iii) CSRD-E).....	20
a) Konzept der negativen Auswirkung auf einen Nachhaltigkeitsfaktor.....	20
c) Beschränkung der Berichtspflicht auf die „wichtigsten“ negativen Auswirkungen.....	22
5. Beschränkungen im Bereich der Beschreibung von Auswirkungen in den Wertschöpfungsketten .....	22
6. Asymmetrie der Berichterstattung über negative Auswirkungen und Unternehmenschancen (Art. 19a Abs. 2 a) (ii) CSRD-E und Art. 19a Abs. 1 e) (iii) CSRD-E).....	23
<b>II. Bestimmung und Verarbeitung menschen- und grundrechtlicher Standards</b> .....	25
<b>III. Überdehnungen des von der CSRD gezogenen Rahmens</b> .....	26
1. Berichtspflichten über die Sozialfaktoren hinaus: „entity-specific disclosure“ (ESRS S1-6 (Nr. 45-48)) .....	26
2. Berichtspflichten über Fördermaßnahmen (z.B. ESRS S1-5 (Nr. 39, 40); ESRS S2-5 (Nr. 31-36)).....	28

3. Berichtspflichten über unternehmerische Nachhaltigkeitsziele (ESRS S1-4 (Nr. 32-38)).....	29
4. Einbeziehung von Berichtsfeldern jenseits des CSRD-Rahmens.....	30
a) Unterbringung (ESRS S1 Nr. 2 (c) vi; ESRS S1 Nr. 29 (c)).....	30
b) Soziale Absicherung (ESRS S1 (Nr. 2 (a) (vi); ESRS S1-15 (Nr. 75-78))....	31
c) Verbesserung der Gesundheit der Beschäftigten (ESRS S1-10 (Nr. 58-61)).	32
d) Verbesserung der allgemeinen Lebenssituation der Beschäftigten (z.B. ESRS S1-5 (Nr. 39 (b), Nr. 40 (b)); ESRS S2-5 (Nr. 32)) .....	33
5. Unzulässige Pflicht zur rückwirkenden Berichterstattung .....	34
<b>IV. Berichtspflichten im Bereich normativer Standards.....</b>	<b>34</b>
1. Normative Verhaltensstandards und Umsetzung in Berichtspflichten.....	34
2. Unzulässige Entwicklung eigener normativer Verhaltensstandards durch die EFRAG .....	36
a) Entlohnung (ESRS S1-14 (Nr. 70-74)) .....	36
b) Privatheitsschutz (ESRS S1-16 (Nr. 116-118)).....	37
c) Verbesserung des Qualifikationsniveaus (ESRS S1-9; ESRS S1 AG 77-78)	38
d) Reichweite des „sozialen Dialogs“ (ESRS S1-24 (Nr. 110 (d)) .....	39
e) Due-diligence-Kanäle zu den Beschäftigten (ESRS 2 (Nr. 36-38); ESRS S1-2 und S1-3) .....	40
3. Übergang zu gruppenbezogenen Informationen.....	41
a) Berichtspflichten über empirische Gegebenheiten ohne unmittelbare Aussagekraft für die Sozialfaktoren (z.B. ESRS S1-7, ESRS S1-8, ESRS S1-19).....	42
b) Berichtspflichten über empirische Gegebenheiten ohne erkennbaren Nachteilsbezug (z.B. ESRS S1-16, ESRS S1-17, ESRS S1-20).....	43
<b>V. Rechtsstaatliche Defizite der von der EFRAG entwickelten Standards.....</b>	<b>44</b>
1. Unbestimmtheit (z.B. ESRS S1-18 (Nr. 85-90); ESRS S1-25 (Nr. 111-115))... 44	
2. Verletzung grundrechtlicher Wertungen (z.B. ESRS S1-19 (Nr. 91-93))..... 46	
3. Unzulässige Verwendung von Vermutungsregeln zu Lasten der Unternehmen (ESRS 1 – General Principles 1 S. 14 (Nr. 57)) .....	46
<b><i>D. Fazit und Zusammenfassung.....</i></b>	<b><i>47</i></b>

## A. Einleitung und Fragestellung

### I. Die Entwicklung von europäischen Nachhaltigkeitsberichtsstandards (ESRS)

Die EU-Kommission hat am 21. April 2021 den Entwurf einer Richtlinie vorgelegt, die die Anforderungen wesentlich umformuliert und weiterentwickelt, die bislang an die nicht-finanzielle Berichterstattung der Unternehmen<sup>1</sup> gestellt werden.<sup>2</sup> Den Unternehmen wird künftig eine „Nachhaltigkeitsberichterstattung“ abverlangt, die sich auf insgesamt drei Bereiche bezieht: Umweltfaktoren („ecology“), Sozialfaktoren („social“) und Governancefaktoren („governance“).<sup>3</sup> EU-Kommission, Rat und Europäisches Parlament haben sich im Juni 2022 im Trilogverfahren auf einen Text geeinigt, der die Inhalte des Kommissionsvorschlags in wesentlichen Teilen übernimmt.<sup>4</sup> Teilweise wird der Vorschlag aber auch nicht unerheblich weiterentwickelt. Die im Juni 2022 vereinbarten Änderungen betreffen im hier interessierenden Zusammenhang z.B. eine Verzahnung der CSRD mit der in einem parallelen Gesetzgebungsverfahren befindlichen EU-Lieferketten-RL.<sup>5</sup> Zugleich wurden die Regelungen des CSRD-E (2021) über den Inhalt der Berichtspflichten noch über den Kommissionsvorschlag hinaus ausgeweitet. Für Unternehmen kleiner und mittlerer Größe ist eine Verringerung der Berichtslast vorgesehen (Art. 19a Abs. 5 und Abs. 5a, Art. 29c CSRD-E (2022)). Die Stellung und die Aufgaben der European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) wurden präzisiert; das Gebot der Unabhängigkeit von Lobby- und Interessengruppen wurde explizit aufgenommen.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Hierzu etwa: Baumüller, Josef/Alice Niklas/Christina Wieser, Die Zukunft der europäischen Nachhaltigkeitsberichterstattung, 2021;

<sup>2</sup> Im Folgenden soll dieser Vorschlag als „CSRD-E (2021)“ bezeichnet werden.

<sup>3</sup> Besprechungen von: Baumüller, Josef/Oliver Scheid, Der Entwurf zur Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) – Darstellung, kritische Würdigung und Implikationen für deutsche Unternehmen, PIR 2021, 202; Ekkenga, Jens/Carsten Schirmmacher/Björn Schneider, Offene Fragen zur rechtlichen Steuerung nachhaltigen Unternehmertums, NJW 2021, 1509; Fink, Christian/Thomas Schmotz, Die Vorschläge der EU-Kommission zur Überarbeitung der CSR-Richtlinie, Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (KoR) 2021, 304; Hommelhoff, Peter, Primärrechtlich begründete Mängel im CSRD-Vorschlag und deren Beseitigung, Der Betrieb, 74 (2021), 2437; Sopp, Karina/Josef Baumüller, Auf dem Weg zu europäischen Standards für die nichtfinanzielle Berichterstattung? (Teil 1), Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (KoR) 2021, 254; Sopp, Karina/Josef Baumüller, Auf dem Weg zu europäischen Standards für die nicht-finanzielle Berichterstattung? (Teil 2), Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (KoR) 2021, 322.

<sup>4</sup> Dieser Text soll als „CSRD-E (2022)“ bezeichnet werden.

<sup>5</sup> Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des EP und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit, 23. Februar 2022, COM(2022) 71 final.

<sup>6</sup> Die Bedenken gegen die formalisierte Einbeziehung einer privaten Institution in den EU-Gesetzgebungsprozess werden dargelegt in: Nettesheim, Martin, Nachhaltigkeitsberichterstattung: Zur Unionsrechtskonformität des CSRD-Standardsetzungsverfahrens, 2022.

Schon während der politischen Verhandlungen der EU-Organe über den CSRD-E (2021) legte die EFRAG die in Art. 19b Abs. 1, Art. 49 Abs. 3a CSRD-E (2021) (bzw. Art. 29b CSRD-E (2022)) vorgesehenen Entwürfe von Nachhaltigkeitsstandards vor.<sup>7</sup> Die EFRAG eröffnete am 29. April 2022 die Möglichkeit, die vorgelegten Dokumente bis zum 8. August 2022 zu kommentieren („public consultation“). Daneben wurden Diskussionsveranstaltungen organisiert („outreach events“). Grundlage der Öffentlichkeitsbeteiligung ist eine „Cover Note for Public Consultation“, in der die Struktur der vorlegten Entwürfe und das Vorgehen erläutert werden.<sup>8</sup>

Die EFRAG stellt ein Konzept europäischer Nachhaltigkeitsberichtsstandards vor, das auf insgesamt 13 Teilen beruht. Den Vorstellungen der EFRAG zufolge sollen die allgemeinen Vorgaben für die Nachhaltigkeitsberichterstattung in zwei Grunddokumenten formuliert werden (ESRS 1 – General Principles; ESRS 2 – General, strategy, governance and materiality assessment disclosure requirements). Für den Bereich der Umweltfaktoren sieht die EFRAG dann fünf Dokumente vor (ESRS E1 – Climate change; ESRS E2 – Pollution; ESRS E3 – Water and marine resources; ESRS E4 – Biodiversity and ecosystems; ESRS E5 – Resource use and circular economy). Für den Bereich der Sozialfaktoren sind vier Dokumente vorgesehen (ESRS S1 – Own workforce; ESRS S2 – Workers in the value chain; ESRS S3 – Affected communities; ESRS S4 – Consumers and end-users). Der Bereich der Governancefaktoren soll von zwei Dokumenten abgedeckt werden (ESRS G1 – Governance, risk management and internal control; ESRS G2 – Business conduct). Diese Dokumente werden jeweils von weiteren Schriften begleitet, in denen die EFRAG die „basis for conclusions“ (BC) darlegt.<sup>9</sup> Die EFRAG vertritt die Auffassung, dass die den Berichtsstandards beigefügten „application guidances“ bindende normative Qualität haben. Die „basis for conclusions“ werden nicht den Berichtsstandards zugerechnet und haben damit grundsätzlich keine Bindungswirkung; es ist allerdings absehbar, dass sie für die Interpretation der Standards nicht ohne Bedeutung sind.

Die vorgelegten Dokumente umfassen insgesamt 753 PDF-Seiten.<sup>10</sup> Davon entfallen 395 Seiten auf die normativen Standards<sup>11</sup> und 358 Seiten auf die von der EFRAG vorgelegten „basis for conclusions“.<sup>12</sup> Insgesamt formuliert die EFRAG – je nach

---

<sup>7</sup> Im Folgenden wird von ESRS („European sustainability reporting standards“) gesprochen.

<sup>8</sup> In der „Cover note“ sind sechs Anhänge enthalten (Appendix I: Navigating the ESRS: ESRS index (mapping of ESRS / Disclosure Requirements / Application guidance) including in table 4 the reconciliation between the Working Papers and the ESRS Exposure Drafts; Appendix II: CSRD requirements for the development of sustainability reporting standards and their coverage by the ESRS Exposure Drafts; Appendix III: SFDR Principal Adverse Impacts in the ESRS; Appendix IV: TCFD Recommendations and ESRS reconciliation table; Appendix V: IFRS Sustainability Standards and ESRS reconciliation table; Appendix VI: Acronyms and glossary of terms).

<sup>9</sup> Die „Basis for conclusions“ (BC) wurden am 31. Mai 2022 der Öffentlichkeit vorgelegt.

<sup>10</sup> Die hier angegebenen Seitenzahlen beziehen sich auf die Gesamtdokumente.

<sup>11</sup> Die Länge der Dokumente im Einzelnen: ESRS 1: 49 S.; ESRS 2: 39 S.; ESRS E1: 44 S.; ESRS E2: 24 S.; ESRS E3: 18 S.; ESRS E4: 39 S.; ESRS E5: 20 S.; ESRS S1: 65 S.; ESRS S2: 23 S.; ESRS S3: 21 S.; ESRS S4: 20 S.; ESRS G1: 17 S.; ESRS G2: 16 S.

<sup>12</sup> Die Länge der „basis for conclusions“ im Einzelnen: ESRS 1: 38 S.; ESRS 2: 25 S.; ESRS E1: 47 S.; ESRS E2: 21 S.; ESRS E3: 14 S.; ESRS E4: 46 S.; ESRS E5: 18 S.; ESRS S1: 49 S.; ESRS S2: 24 S.; ESRS S3: 23 S.; ESRS S4: 26 S.; ESRS G1: 14 S.; ESRS G2: 13 S.

Einordnung von Unterpunkten - zwischen 1200 und 2000 verschiedene Berichtspflichten. Die Detailliertheit der Bemühungen um Erfassung der unternehmerischen Lage, Organisationsstrukturen und Entscheidungen beeindruckt. Die vorgelegten Dokumente lassen erneut erkennen, dass die EU jedenfalls in regulatorischer Hinsicht heute der leistungsfähigste und wirkmächtigste Hoheitsträger der Welt sein will. Während man vor einem Jahrzehnt noch das Ziel formulierte, die EU zum wettbewerbsfähigsten Wirtschaftsraum der Welt zu machen, scheint es heute vor allem um eine höchsteffektive regulatorische Steuerung zu gehen. Ohne Zweifel werden einige Wirtschaftszweige stark davon profitieren, dass den Unternehmen möglichst umfassende Berichtspflichten auferlegt werden – der Markt für ESG-Beratung ist in den letzten Jahren explodiert. Die Kosten, die den Unternehmen durch die Auferlegung möglichst feingranularer Berichtspflichten entstehen, werden in den vorgelegten Berichtsstandards allerdings nicht erkennbar reflektiert. Mehr als ein bedeutungsloses Bekenntnis zur Wahrung der Angemessenheit der Berichtslasten findet sich in den Vorschlägen nicht.

Die EFRAG plant, die von ihr ausgearbeiteten ESRS nach Ablauf der Äußerungsfrist der EU-Kommission vorzulegen. Die EU-Kommission hat auf der Grundlage der von der EFRAG vorgelegten Ausarbeitungen nach Art. 49 Abs. 3a CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b CSRD-E (2022) delegierte Rechtsakte zu erlassen.

## II. Fragestellung und Vorgehen

Die CSRD sieht vor, dass die EU-Kommission die Berichtsstandards als delegierte Rechtsakte nach Art. 290 AEUV erlässt. Die EU-Kommission kann delegierte Rechtsakte nur wirksam erlassen, wenn sie sich innerhalb der sekundärrechtlichen Delegation bewegt und vorrangiges Primär- bzw. Sekundärrecht beachtet. Die nachfolgende Untersuchung beschäftigt sich einerseits mit der Frage, ob die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards mit den Vorgaben des EU-Primärrechts vereinbar sind. Das EU-Primärrecht stellt Anforderungen auf, die die EU-Kommission beim Erlass delegierter Rechtsakte zu beachten hat, vor allem durch das Gebot primärrechtskonformer Interpretation der in der CSRD gewährten Kompetenz, darüber hinaus aber auch durch die Fixierung absoluter und nicht zu verschiebender Grenzen delegierter Rechtsetzung.

Die Untersuchung beschäftigt sich andererseits mit der Frage, inwieweit die von der EFRAG ausgearbeiteten ESRS den Anforderungen der CSRD-E (2021) bzw. CSRD-E (2022) entsprechen. Die EU-Kommission darf keine (von der EFRAG vorbereiteten) Standards im Rahmen delegierter Rechtsetzung erlassen, die sich nicht im Rahmen der Vorgaben der CSRD bewegen. Die primär- und sekundärrechtlichen Ebenen sind miteinander verflochten, nicht zuletzt, weil die CSRD Kriterien und Vorgaben enthält, die die primärrechtlichen Anforderungen widerspiegeln (z.B. Erforderlichkeit).

Die Untersuchung konzentriert sich auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung im Bereich der *Sozialfaktoren*. Hier beschäftigt sie sich vor allem mit den von der EFRAG in ESRS S1 und ESRS S2 formulierten Pflichten. Das ist nicht möglich, ohne nicht auch die allgemeinen Prinzipien (ESRS 1 und ESRS 2) in den Blick zu nehmen – beide Ebenen sind miteinander verschränkt.

## **B. Normative Anforderungen an Nachhaltigkeitsstandards nach Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art 29b CSRD-E (2022)**

Die Vorgaben, die die EU-Kommission bei der Wahrnehmung der in Art. 49 Abs. 3a CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b CSRD-E (2022) begründeten delegierten Rechtsetzungsmacht zu beachten hat, sollen im Folgenden knapp beschrieben werden. Würde die EU-Kommission den ihr eröffneten Rechtssetzungsrahmen überschreiten oder inhaltliche Vorgaben des Primärrechts missachten, wären die von ihr erlassenen Berichtsstandards rechtswidrig. Die EFRAG sollte nur Berichtsstandards ausarbeiten, die von der EU-Kommission in rechtlich zulässiger Weise erlassen werden können.

### **I. Primärrechtliche Vorgaben**

Die von der EU-Kommission erlassenen Nachhaltigkeitsstandards müssen den Vorgaben des Primärrechts genügen. Von besonderer Bedeutung<sup>13</sup> sind die folgenden Anforderungen:

#### *1. Kompetenzgrenzen der EU*

Die EU verfügt nur über begrenzte Kompetenzen (Prinzip der begrenzten Ermächtigung (Art. 5 Abs. 1 EUV)).<sup>14</sup> Sie darf keine Maßnahmen ergreifen, die die Grenzen ihrer Kompetenzen überschreiten. Der Erlass eines Rechtsaktes, der sich jenseits der Kompetenzen der EU bewegt, wäre rechtswidrig; der Rechtsakt wäre unwirksam. Für die Interpretation und Anwendung der CSRD bedeutet dies, dass die EU-Kommission beim Erlass der Nachhaltigkeitsstandards nicht nur die Vorgaben und Begrenzungen beachten muss, die sich Art. 19a und Art. 19b CSRD-E (2021) bzw. Art. 19a und Art. 29b CSRD-E (2022) entnehmen lassen. Die in der CSRD formulierten Maßstäbe müssen ihrerseits wiederum so interpretiert werden, dass die EU die ihr gezogenen Kompetenzgrenzen nicht überschreitet (Gebot der primärrechtskonformen Interpretation der CSRD). Eine Auslegung der vom Wortlaut her unbestimmten Klauseln in der CSRD, die zur Folge hätte, dass sich die EU außerhalb der vom EU-Primärrecht gezogenen Grenzen der Verbandskompetenz bewegt, wäre unstatthaft. Ebenfalls unstatthaft wäre eine Überschreitung der Organkompetenzen der EU-Kommission in ihrer Funktion als delegierter Rechtsetzer. Bei der Auslegung und Anwendung der in der CSRD enthaltenen Klauseln müssen zudem Telos und Ziele des Vertrags zur Geltung gebracht werden. Dies bedeutet, dass eine Auslegung der Bestimmungen der CSRD, die dem Ziel der Vertragsbestimmungen zuwiderläuft, unterbleiben muss. Von Bedeutung sind im Bereich der Nachhaltigkeitsberichterstattung über Sozialfaktoren auch „negative“ Kompetenznormen, also Vertragsbestimmungen, die eine rechtliche Harmonisierung seitens der EU explizit ausschließen. Bei der Beurteilung der Rechtskonformität der von der EFRAG ausgearbeiteten Standards ist damit immer Art. 153 AEUV im Blick zu behalten.

---

<sup>13</sup> Weitere Anforderungen werden an jeweils einschlägiger Stelle erwähnt (z.B. unten C. I. 4. zu wettbewerbsrechtlichen Wertungen).

<sup>14</sup> Oppermann, Thomas/Claus D. Classen/Martin Nettesheim, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 11 I.

Die EU-Kommission muss diese Grenzen des Gebrauchs von Art. 290 AEUV berücksichtigen, wenn sie von Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 1 CSRD-E (2022) Gebrauch macht.

## *2. EU-Grundrechte und EU-Werte*

Die EU-Kommission ist ferner verpflichtet, von Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 1 CSRD-E (2022) in einer Weise Gebrauch zu machen, die die Grundrechte der EU und die Werte der EU respektiert.<sup>15</sup> Der Erlass von Nachhaltigkeitsstandards, die fehlenden Respekt für die grundrechtlichen Verpflichtungen der EU zeigten, wäre unzulässig. Die EU-Kommission würde damit zugleich die Werte der EU in Art. 2 EUV verletzen. Dem Wert der Rechtsstaatlichkeit würde es insbesondere zuwiderlaufen, wenn die EU-Kommission Nachhaltigkeitsstandards erlasse, die mit Prinzipien der Bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit unvereinbar wären. Hierzu gehören auch die Respektierung von grundrechtlicher Freiheit und Gleichheit.

Die CSRD sieht in Art. 19a Abs. 3 UAbs. 4 CSRD-E (2021) bzw. Art. 19a Abs. 3 UAbs. 3 CSRD-E (2022) vor, dass die EU-Mitgliedstaaten Ausnahmen für bestimmte Unternehmen normieren können, wenn die Veröffentlichung von Informationen der Geschäftslage des Unternehmens ernsthaft schaden würde.<sup>16</sup> Damit wird ein zentrales grundrechtliches Anliegen schon in der Richtlinie selbst aufgegriffen und verarbeitet. Weitere grundrechtliche Anliegen müssen bei der Interpretation von unbestimmten Rechtsbegriffen (z.B. Art. 19a Abs. 3 UAbs. 2 CSRD-E (2021): „angemessen“; Art. 19a Abs. 3 UAbs. 3 (CSRD-E (2021): „angemessen“) berücksichtigt werden. Selbstverständlich müssen sie darüber hinaus von der EU-Kommission beim Erlass der in Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 1 CSRD-E (2022) vorgesehenen delegierten Rechtsakte berücksichtigt werden. Eine Anwendung von Art. 19b Abs. 1 CSRD bzw. Art. 29b Abs. 1 CSRD-E (2022), die zu Konflikten mit den EU-Grundrechten führt, ist der EU-Kommission untersagt. Insbesondere ist damit eine unverhältnismäßige Belastung in grundrechtlich geschützten Freiheiten und Belangen zu vermeiden.

## *3. Verhältnismäßigkeitsprinzip*

Nach Art. 5 Abs. 4 EUV ist der EU jede Handlung untersagt, die mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unvereinbar ist. Die Pflicht zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist nicht nur ein politisches Anliegen. Es handelt sich, wie der EuGH in ständiger Rechtsprechung betont, um eine echte und justiziable Rechtspflicht.<sup>17</sup> Würden Unternehmen zur Veröffentlichung von Informationen verpflichtet, deren Preisgabe für die Verwirklichung der Ziele der CSRD nicht geeignet oder erforderlich ist, läge eine

---

<sup>15</sup> Hierzu etwa: Oppermann, Thomas/Claus D. Classen/Martin Nettesheim, *Europarecht*, 9. Aufl. 2021, § 17.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu Begründungserwägung 29a der CSRD-E (2022).

<sup>17</sup> EuGH, Urt. vom 11. Dezember 2018, Rs. C-493/17, Weiss u.a., ECLI:EU:C:2018:1000.

Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EUV vor. Gleiches wäre der Fall, wenn die Berichtslast vor dem Hintergrund der mit der CSRD verfolgten Ziele unangemessen wäre.

#### 4. *Hinreichende Bestimmtheit*

Das EU-Recht verlangt, dass die von der EU-Kommission erlassenen Nachhaltigkeitsstandards hinreichend bestimmt sind. Der Erlass übermäßig unbestimmter Standards würde nicht nur das Rechtsstaatsprinzip (Art. 2 EUV) verletzen, sondern liefe auch grundrechtlichen Vorgaben (Art. 51 Abs. 1 GRCh) zuwider. Grundrechtseingriffe, die nicht auf einem (hinreichend bestimmten) Gesetz ruhen, sind schlechterdings ausgeschlossen. Der Grad der notwendigen Bestimmtheit richtet sich nach den Eigenarten des Regelungsfelds, des Regelungsgegenstands und der Art der Regelung. Die Adressaten des von der EU erlassenen Rechtstextes müssen mit hinreichender Gewissheit erkennen können, welches Verhalten ihnen rechtlich abverlangt wird.

## II. Sekundärrechtliche Vorgaben

Die CSRD setzt der EU-Kommission einen Rahmen, der bei der Ausübung der in Art. 19b Abs. 1, Art. 49 Abs. 3a CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b CSRD-E (2022) begründeten delegierten Rechtsetzungsmacht nicht überschritten werden darf. Die inhaltlichen Vorgaben, die der EU-Gesetzgeber in der CSRD formuliert hat, binden die EU-Kommission. Würde sich die EU-Kommission hierüber hinwegsetzen, würde sie politisch ohne Legitimation und rechtlich illegal handeln. Der von der CSRD gezogene Rechtsrahmen ist weit, aber schon aus Gründen des primärrechtlichen Bestimmtheitsgebots nicht unbegrenzt.

Die konkreten Vorgaben, die die CSRD der EU-Kommission bei der Wahrnehmung der delegierten Rechtsmacht macht, werden an dieser Stelle der Untersuchung nicht abstrakt beschrieben – dies liefe auf einen Kommentar zur CSRD hinaus. Sie werden vielmehr *in concreto* an jeweils einschlägiger Stelle behandelt.

## C. Rechtliche Defizite und Mängel der EFRAG-Entwürfe

Die nachfolgende Untersuchung der von der EFRAG ausgearbeiteten Entwürfe konzentriert sich auf vier Felder. In einem ersten Abschnitt soll es um grundsätzliche Strukturprobleme geben: Hier wird aufgezeigt, dass die EFRAG wesentliche allgemeine Vorgaben der CSRD (auch im Bereich der Sozialfaktoren) nicht richtig oder jedenfalls nicht zweckmäßig verarbeitet hat (nachfolgend I.). Im folgenden Abschnitt wird aufgezeigt, dass die EFRAG nicht den Versuch unternommen hat, die in der CRDS als eigenständiger Sozialfaktor erwähnten Menschenrechte, Grundfreiheiten, demokratischen Grundsätze und sonstigen Standards angemessen zu verarbeiten; sie werden anscheinend beliebig ins Spiel gebracht (nachfolgend II.). Die von der EFRAG ausgearbeiteten Entwürfe überschreiten zudem in einigen Bereichen den von der CSRD gezogenen Rahmen (nachfolgend III.). Die Untersuchung wird dann aufzeigen, dass die EFRAG erhebliche Probleme hat, diejenigen Berichtspflichten in der CSRD, die an normative Verhaltensstandards des Unternehmens anknüpfen, angemessen umzusetzen. Hier finden sich verschiedene Entwürfe, in denen die EFRAG unzulässiger Weise eigene normative Standards über die CSRD hinaus entwickelt (nachfolgend IV.). Im letzten Abschnitt der Untersuchung werden allgemeine primärrechtliche Defizite, insbesondere mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot, die Grundrechte und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, aufgezeigt (nachfolgend V.).

### I. Grundsätzliche Strukturprobleme

#### *1. Rechtlich zwingende Verhaltensvorgaben und Nachhaltigkeitsberichterstattung*

Die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards reflektieren an keiner Stelle den Umstand, dass es für die Nachhaltigkeitsbeurteilung der Handlungen eines Unternehmens einen zentralen Unterschied macht, ob dieses Unternehmen von EU-rechtlichen oder mitgliedstaatlichen Regelungen zu einem bestimmten Verhalten gezwungen wird (und insofern keinen Handlungsspielraum hat) oder ob es sich um eine freie unternehmerische Entscheidung handelt. Die von der EFRAG vorgelegten Standards sehen Berichtspflichten in Bereichen vor, in denen das Unternehmen rechtlich gebunden ist – das berichtende Unternehmen wird möglicherweise für die Erfüllung rechtlicher Pflichten positiv oder negativ bewertet, ohne dass dieser Zusammenhang erkennbar ist.

Die von der EFRAG ausgearbeiteten Berichtspflichten lassen auch nicht erkennen, dass das EU- und das mitgliedstaatliche Recht an vielen Stellen Berichtspflichten erhält, deren Wiederholung in Nachhaltigkeitsberichtstandards zur Unverhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV) führen kann. Auch hier gilt, dass mehr nicht immer besser ist: Redundante Berichtspflichten bewirken keinen regulativen Gewinn.

## 2. Aufbaudefizite

a) Berichtsebenen in der CSRD: Empirische Lagebeschreibung, Bewertungen, Beschreibung unternehmerischer Entscheidungen und akzessorische Informationen

Die Nachhaltigkeitsstandards, die die EU-Kommission nach Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2022) bzw. Art. 29b Abs. 1 CSRD-E (2022) zu erlassen hat, müssen insgesamt vier Informationsdimensionen abbilden. Die Anforderungen, die sich für die unternehmerische Berichterstattung aus Art. 19a Abs. 1 und Abs. 2 CSRD-E (2021) bzw. den entsprechenden Bestimmungen in des CSRD-E (2022) ergeben, erstrecken sich auf Elemente einer empirischen Lagebeschreibung, auf unternehmerische Bewertungen, auf handlungspraktische Beschreibungen unternehmerischer Entscheidungen und auf akzessorische Informationen.

Im Zentrum der Richtlinie steht die Pflicht des Unternehmens, mit Blick auf Nachhaltigkeitsaspekte die Situation und Lage zu beschreiben, in der es sich befindet. Diese *empirische Darstellung* erstreckt sich

- auf eine (empirische) *Beschreibung* der unternehmerischen Sinn- und Orientierungsmuster, auf das sich die Unternehmensführung stützt („kurze Beschreibung des Geschäftsmodells und der Strategie des Unternehmens (Art. 19a Abs. 2 a) CSRD-E (2021); leicht verändert Art. 19a Abs. 2 a) CSRD-E (2022));
- auf die (empirische) *Beschreibung* der wichtigsten tatsächlichen oder potenziellen negativen Auswirkungen, die sich in der Folge der Geschäftstätigkeit und in der Wertschöpfungskette ergeben (Art. 19a Abs. 2 e) (ii) CSRD-E (2021); leicht verändert Art. 19a Abs. 2 e) (ii) CSRD-E (2022)<sup>18</sup>).

Vor dem Hintergrund der sich hieraus ergebenden Sinn- und Orientierungsmuster soll eine *wertende zukunftsgerichtete Bewertung* vorgenommen werden. Sie umfasst

- die Beschreibung der „wichtigsten Risiken, denen das Unternehmen im Zusammenhang mit Nachhaltigkeitsaspekten ausgesetzt ist“ (Art. 19a Abs. 2 f) CSRD-E (2021), gleichlautend Art. 19a Abs. 2 f) CSRD-E (2022));
- die Beurteilung der Chancen, die sich mit dem Modell und der Strategie verbinden (Art. 19a Abs. 2 a) (ii) CSRD-E (2021); gleichlautend: Art. 19a Abs. 2 a) (ii) CSRD-E (2022);
- eine Beurteilung der „Widerstandsfähigkeit des Geschäftsmodells und der Strategie“ (Art. 19a Abs. 2 a) (i) CSRD-E (2021); gleichlautend: Art. 19a Abs. 2 a) (i) CSRD-E (2021).

---

<sup>18</sup> In der Trilogfassung lautet die Bestimmung: „the principal actual or potential adverse impacts connected with the undertaking’s own operations and with its value chain, including its products and services, its business relationships and its supply chain, actions taken to identify and track these impacts, and other adverse impacts which the undertaking is required to identify according to other EU requirements on undertakings to conduct the due diligence process”.

Die Richtlinie sieht ferner vor, dass das Unternehmen darüber zu berichten hat, welche *unternehmerischen Entscheidungen* die Unternehmensleitung getroffen hat (handlungspraktische Dimension):

- eine Beschreibung der Nachhaltigkeitsziele, die sich das Unternehmen gesetzt hat (Art. 19 Abs. 2 b) CSRD-E (2021); verändert: Art. 19 Abs. 2 b) CSRD-E (2022);
- eine Beschreibung der Nachhaltigkeitspolitik des Unternehmens (Art. 19a Abs. 2 d) CSRD-E (2021); gleichlautend: Art. 19a Abs. 2 d) CSRD-E (2022);
- eine kurze Beschreibung, wie Nachhaltigkeitsbelange im Geschäftsmodell und in der Strategie berücksichtigt und verankert werden (Art. 19a Abs. 2 a) (iii)<sup>19</sup> und (iv) CSRD-E (2021); leicht verändert: Art. 19a Abs. 2 a) (iii) und (iv) CSRD-E (2022);
- eine Beschreibung jeglicher Maßnahmen zur Verhinderung, Minderung oder Behebung tatsächlicher oder potenzieller negativen Auswirkungen und Beschreibung des Erfolgs dieser Maßnahmen (Art. 19a Abs. 2 e) (iii) (CSRD-E (2021)); leicht verändert in Art. 19a Abs. 2 e) (iii) (CSRD-E (2022));
- eine Beschreibung der Fortschritte, die es im Hinblick auf seine Nachhaltigkeitsziele erzielt hat (Art. 19a Abs. 2 b) CSRD-E (2021); weitgehend entsprechend CSRD-E (2022)).

Auf einer gänzlich anderen Ebene liegen schließlich *institutionelle und prozedurale Berichtspflichten*. Sie betreffen

- die Beschreibung der Rolle der Verwaltungs-, Leistungs- und Aufsichtsorgane im Zusammenhang mit Nachhaltigkeitsaspekten (Art. 19a Abs. 2 c) CSRD-E (2021); leicht verändert in Art. 19a Abs. 2 c) CSRD-E (2022) und ergänzt um Art. 19a Abs. 2 da) CSRD-E (2022);<sup>20</sup>
- die Beschreibung des im Unternehmen mit Blick auf Nachhaltigkeitsaspekte umgesetzten Due-Diligence-Prozesses (Art. 19a Abs. 2 e) (i) CSRD-E (2021); leicht geändert in Art. 19a Abs. 2 e) (i) CSRD-E (2022); Art. 19a Abs. 2 e) (ii) CSRD-E (2022)).

Diese analytische Ordnung der in der CSRD formulierten Berichtspflichten empfiehlt sich, weil ein Unternehmen die in Art. 19a Abs. 2 a) (i) und (ii) CSRD-E (2021) sowie Art. 19a Abs. 2 f) CSRD-E (2021)) verlangte zukunftsgerichtete Bewertung nur sinnvoll vornehmen kann, wenn es zuvor empirisch ermittelt hat, wo das gegenwärtige unternehmerische Handeln aktuell oder potentiell nachteilige Auswirkungen verursacht. Auch eine konkrete Beschreibung der Nachhaltigkeitsziele und der unternehmerischen Nachhaltigkeitspolitik sowie eine Darlegung, wie Nachhaltigkeitsbelange im Geschäftsmodell verankert werden, kann sinnvoll nur gelingen, wenn zunächst empirisch aufgearbeitet wurde, wo es Nachhaltigkeitsprobleme gibt.<sup>21</sup> Wer konkrete Ziele formulieren

---

<sup>19</sup> Im Folgenden erstreckt sich die Darstellung nur auf die Sozialfaktoren in (iv).

<sup>20</sup> In dieser neuen Klausel wird eine Berichtspflicht über Incentive-Strukturen begründet.

<sup>21</sup> So auch UNGP, Commentary zu Nr. 18: „The initial step in conducting human rights due diligence is to identify and assess the nature of the actual and potential adverse human rights impacts with which a business enterprise may be involved.“

will, kann dies zweckmäßig nur vor dem Hintergrund der Beschreibung der konkreten Lage machen.

#### b) Der gegenläufige Aufbau der EFRAG-Berichtsstandards

Die EFRAG baut die vorgelegten Berichtsstandards entgegen dieser Logik auf. Sie will die Unternehmen zunächst zum Bericht über Nachhaltigkeitspolitiken (ESRS S1-1) verpflichten, bevor es um die Ermittlung und Darstellung der gegenwärtigen Lage (und der hier erkennbaren „negativen Auswirkungen“) geht (ab ESRS S1-9 ff.). Sie will das Unternehmen auch zunächst zum Bericht über das Management negativer Auswirkungen verpflichten (ESRS S1-4), bevor überhaupt klar ist, wie sich die Lage im Unternehmen mit Blick auf negative, die Beschäftigten betreffende Auswirkungen darstellt. Die Berichtsstandards sehen vor, dass das Unternehmen die „policies“, „targets“, „action plans“ und „resources“ aufdeckt (ESRS S1-S6), bevor dann über „performance measures“ (ESRS S1-7 und S1-8) und die konkreten Gegebenheiten im Unternehmen („working conditions“ (ESRS S1-9 bis S1-15); „equal opportunities“ (ESRS S1-16 bis S1-20); „other working-related rights“ (ESRS S1-21-26)) berichtet wird.

Dieses Aufbauproblem zeigt sich im Übrigen auch schon in ESRS 2 – General, strategy, governance, and materiality assessment, wo auch erst über „interaction of impacts and the undertaking’s strategy and business model“ berichtet werden soll (ESRS 2 – DS2-SBM 3), bevor auf das „materiality assessment of sustainability impacts, risks and opportunities“ eingegangen wird (ESRS 2 – DS 2-IRO 1 ff.). Es erscheint logisch jedenfalls wenig plausibel, zunächst die Wechselwirkung von Geschäftsmodell und Auswirkungen offenzulegen, bevor überhaupt geklärt ist, wie negative Auswirkungen ermittelt werden müssen und welche negativen Auswirkungen die Tätigkeit eines Unternehmens tatsächlich hat.

Die Entwürfe der EFRAG weisen in diesem Punkt nicht nur logische Probleme auf. Dieser Berichtsreihenfolge wird Unternehmen vor die Schwierigkeit stellen, dass sie über das „management of its material impacts on own workforce“ (ESRS S1-1) zu berichten haben, ohne dass bereits dargestellt worden ist (und den Berichtsadressaten bekannt ist), inwieweit sich im Unternehmen „material impacts“ ergeben.

Die Ordnungsdefizite, die sich in den Entwürfen der EFRAG bemerkbar machen, haben *eine* Ursache in dem Umstand, dass schon der Richtliniengeber in Art. 19a Abs. 2 CSRD-E (2021) empirische, wertende, handlungspraktische und akzessorische institutionelle Berichtstopoi miteinander vermischt. Allerdings orientiert sich die EFRAG darüber hinaus nicht strikt am Aufbau von Art. 19a Abs. 2 CSRD-E (2021), sondern wählt ihrerseits eine wiederum andere, unter Kohärenzgesichtspunkten wenig überzeugende Struktur.

### 3. Informationsmaß

#### a) Kriterium der Notwendigkeit

Der CSRD-E verpflichtet die Unternehmen zur Bereitstellung von Informationen, die es den Finanzmarktakteuren, Stakeholdern und den Mitgliedern der Öffentlichkeit (im Folgenden: den Berichtsadressaten bzw. den Adressaten) ermöglichen, die „nachhaltigkeitsrelevanten Auswirkungen der Tätigkeiten des Unternehmens“ und die „Auswirkungen von Nachhaltigkeitsaspekten auf Geschäftsverlauf, Geschäftsergebnis und Lage des Unternehmens“ zu verstehen. Der CSRD-E beruht auf der Idee, dass sich die Adressaten der Nachhaltigkeitsberichterstattung ein Bild machen, auf Grund dessen sie durch vorteil- oder nachteilhafte Handlungen das Unternehmen zu einem „nachhaltigeren“ Handeln zu veranlassen („nudging“). Die veröffentlichte Information soll es den Berichtsadressaten<sup>22</sup> ermöglichen, sich ein Bild von dem Unternehmen zu machen und hieraus Schlussfolgerungen zu ziehen. Adressiert ist dabei eine breite Öffentlichkeit – sei es im Bereich von Finanzanlagern, sei es als Kundin oder Arbeitnehmerin, sei es als Mitglied der allgemeinen Öffentlichkeit. Die von der EU-Kommission nach Art. 19b Abs. 1 CSRD-E zu formulierenden Standards müssen gewährleisten, dass die nachhaltigkeitsrelevanten Informationen die Beobachter in die Lage versetzen, ein tragfähiges und richtiges Urteil zu bilden.

Art. 19a Abs. 2 CSRD-E (2021) bzw. Art. 19a Abs. 2 CSRD-E (2022) formuliert ein klar strukturiertes Programm, welche Informationen die von der CSRD erfassten Unternehmen bereitzustellen haben. Die Berichtspflicht ist inhaltlich beschränkt. Sie erstreckt sich auf „information necessary to understand the undertaking’s impact on sustainability matters“, zudem auf “information necessary to understand how sustainability matters affect the undertaking’s development, performance and position.“ Die Richtlinienbestimmung verlangt damit keine vollständige Repräsentation und keine umfassende Transparenz, sondern beschränkt das Informationsmaß auf das *Notwendige*. Nicht jede irgendwie interessante Information soll bereitgestellt werden, sondern nur diejenige, die für eine Beurteilung des Standorts des Unternehmens vor dem Hintergrund des doppelten Wesentlichkeitskriteriums *unverzichtbar* ist.

Nach der Grundanlage der CSRD darf den Unternehmen damit keine Berichtspflicht auferlegt werden, die Informationen zum Gegenstand hat, die *nicht notwendig* ist, um den Beobachtern eine Nachhaltigkeitsbeurteilung eines Unternehmens zu ermöglichen. Das Notwendigkeitskriterium ist rechtlich strikter als ein bloßes Erforderlichkeitskriterium. Es reicht nicht aus, dass eine Information für die Bewertung des Unternehmens allgemein interessant oder politisch relevant erscheint.<sup>23</sup> Die CSRD unterscheidet sich mit dem Notwendigkeitskriterium von anderen Berichtssystemen. So gehen etwa die GRI-Standards inhaltlich teilweise über den von der CSRD gezogenen Rahmen hinaus, lassen dann aber eine Bewertung der Berichtsrelevanz zu (GRI 3: Material Topics 2021: „Prioritization of the most significant impacts for reporting“).

---

<sup>22</sup> In der Sache geht es um die gesamte Öffentlichkeit.

<sup>23</sup> Problematisch daher: ESRS S2 AG90 S. 2: „Additionally, providing a breakdown of employees by region gives insight into regional variations.“ Es ist unklar, wo hier ein Bezug zu Nachhaltigkeitsbelangen liegt.

Das Notwendigkeitskriterium wird von der EFRAG weder in den Berichtsstandards selbst noch in den „basis for conclusions“ rechtsrichtig und angemessen verarbeitet. Zwar weist die EFRAG verschiedentlich formelhaft darauf hin, dass sich die ausgearbeiteten Entwürfe nicht zu einer übermäßigen Last für die Unternehmen entwickeln dürften. Die konkrete Darlegung, warum die ausgearbeiteten Standards *je individuell* notwendig sind, um den Adressaten eine Nachhaltigkeitsbeurteilung zu ermöglichen, unterbleibt. Die EFRAG hätte sich nicht darauf beschränken dürfen, einen Bezug zwischen Nachhaltigkeitsbelangen und den von ihr ausgearbeiteten Berichtspflichten zu behaupten; sie hätte vielmehr darlegen müssen, inwieweit die von ihr entwickelten spezifischen Berichtsansforderungen *je individuell* „notwendig“ sind, um eine angemessene Nachhaltigkeitsbeurteilung durch die Berichtsempfänger zu ermöglichen. Das hätte Ausführungen zur Erforderlichkeit (Möglichkeit der Wahl weniger belastender Berichtspflichten?) und zur Angemessenheit (Angemessenheit des Informationsertrags vor dem Hintergrund der Unternehmensbelastung?) erfordert. Das ist durchgängig nicht der Fall. Die EFRAG scheint sich schon im Ausgangspunkt an ihren Erkenntnisinteressen orientiert zu haben: Sie legt nicht dar, warum die konkreten Pflichten aus der Perspektive der Berichtsadressaten notwendig sind. Sie beschäftigt sich auch nicht mit der Erforderlichkeit und Angemessenheit im Einzelnen: In den erarbeiteten Standards sind keine Korrektive im Sinne einer einzelfallbezogenen Notwendigkeitsprüfung vorgesehen.

Würde die EU-Kommission auf der Grundlage von Art. 19b Abs. 1 CSRD-E Nachhaltigkeitsstandards erlassen, die nicht in jedem konkreten Fall erkennen lassen, warum sie für eine Nachhaltigkeitsbeurteilung erforderlich sind, wären diese Standards insoweit mit den Vorgaben des EU-Primärrechts (Art. 5 Abs. 4 EUV) und dem Notwendigkeitskriterium der CSRD unvereinbar.

#### b) Abgestufte Anforderungen an die Informationsdichte

Die CSRD sieht in den verschiedenen Berichtsebenen ein unterschiedliches Informationsmaß vor. In einigen Bereichen verlangt die CSRD lediglich eine „kurze Beschreibung“; in anderen ist von einer „Beschreibung“ die Rede.<sup>24</sup> Für Juristinnen und Juristen ist das ein relevanter Unterschied. Häufig spricht die CSRD auch davon, dass Angaben gemacht werden müssen, die „relevant“ sind.<sup>25</sup> Diese jeweils spezifischen Anforderungen müssen in den Standards abgebildet werden.

Die in Art. 19a Abs. 2 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29a Abs. 2 CSRD-E (2022) umschriebenen Berichtspflichten werden damit nicht von der Vorstellung getragen, dass die Unternehmen alle Informationen, die irgendwie für Ökologie, soziales Umfeld oder Governance relevant sein können, offenbaren müssen. Die Richtlinie zielt nicht auf eine quantitative Radikalisierung des Informationsmaßes ab, sondern formuliert einen beschränkten normativen Rahmen für den Inhalt und den Umfang der Berichterstattung, der

---

<sup>24</sup> Vgl. Art. 19a Abs. 2 a) CSRD-E (2021) (entsprechend CSRD-E (2022)) mit Art. 19a Abs. 2 b)-f) CSRD-E (2021).

<sup>25</sup> Art. 19a Abs. 2 g) CSRD-E (2021) (entsprechend CSRD-E (2022)): “indicators relevant to the disclosures referred to in a)-f)”.

seinerseits nochmals Abstufungen hat. Es geht nicht darum, den Unternehmen möglichst viele Informationen abzuverlangen; die Richtlinie begnügt sich (schon aus Verhältnismäßigkeitsgründen (Art. 5 Abs. 4 EUV)) mit einem je nach Berichtsfeld unterschiedlich formulierten, immer aber angemessenen Maß.

In den Entwürfen der EFRAG ist nicht zu erkennen, dass die abgestuften Anforderungen der Richtlinie („kurze Beschreibung“/„Beschreibung“ etc.) verarbeitet worden sind. Sie scheinen jedenfalls teilweise von der Vorstellung getragen zu sein, dass mehr immer auch besser ist. Sie sind von einem Vollständigkeitsanspruch getragen, der einerseits in seiner Perfektion und Detailschärfe beeindruckt, andererseits aber den differenzierenden Anforderungen der CSRD und den darin zum Ausdruck kommenden Nuancen und Abstufungen nicht entspricht. Die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards scheinen von der Grundidee getragen zu sein, dass sich die angestrebte ökologische Transformation am effektivsten dadurch vorantreiben lässt, dass den Unternehmen eine möglichst umfassende Berichtslast aufgebürdet wird. An nicht einer einzigen Stelle ist erkennbar, dass die EFRAG zwischen „kurzen Beschreibungen“ und ausführlicheren „Beschreibungen“ differenziert. Die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards beruhen letztlich auf einem quantitativen Konzept („möglichst viel Information“), das der CSRD fremd ist. Es ist interessant, dass die Synapse der EFRAG zwar aufzeigt, dass alle Anforderungen der CSRD in dem EFRAG-Regelwerk irgendwo abgebildet werden;<sup>26</sup> es wird aber nicht dargelegt, dass alle von der EFRAG postulierten Prinzipien und Regeln hinreichend und notwendig sind, um die Regelungsvorgaben der Richtlinie umzusetzen. Im Übrigen verkennt die CSRD, dass ein mehr an Information seinerseits transparenzhinderlich sein kann (information overload).

Würde die EU-Kommission auf der Grundlage von Art. 19b Abs. 1 CSRD-E Nachhaltigkeitsstandards erlassen, die nicht erkennen lassen, dass die unterschiedlichen Anforderungen an die Informationsdichte berücksichtigt worden sind, wären diese Standards insoweit unwirksam.

### c) Normative Anforderungen für den Rückgriff auf Referenzwerke

Nach Art. 19b Abs. 3 CSRD-E (2021) (entsprechend Art. 29b Abs. 3 CSRD-E (2022)) hat die EU-Kommission beim Erlass der Berichtsstandards eine Vielzahl von Referenzwerken „zu berücksichtigen“, insbesondere die Arbeit der globalen Standardsetzungsinitiativen für die Nachhaltigkeitsberichterstattung und bestehende Standards und Rahmen für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, für soziale Verantwortung der Unternehmen und für nachhaltige Entwicklung. Angemessene „Berücksichtigung“ bedeutet, dass die EU-Kommission wertend in Rechnung zu stellen hat, inwieweit diese Referenzwerke im eigenständigen Berichtskontext der CSRD von Bedeutung sein können und inwieweit sie funktional-teleologisch dort „hineinpassen“. Ein rechtsrichtiger Umgang mit dem Kriterium der „Berücksichtigung“ würde demgegenüber nicht vorliegen, wenn die EU-Kommission danach strebte, in jedem Bereich die weitestgehende und strengste Berichtspflicht zu schaffen, die sich irgendwo in einem oder einzelnen der Referenzwerke findet.

---

<sup>26</sup> ESRS S1 BC S.12-13, S. 15-19.

In den von der EFRAG ausgearbeiteten Standards ist nicht klar zu erkennen, wie das Kriterium der „Berücksichtigung“ verstanden wurde. Dort scheint jedenfalls an einigen Stellen die Auffassung durch, dass es darum gehen müsse, in den Berichtsfeldern den jeweils weitestgehenden und strengsten Berichtsstandard zu wählen, der sich in einem der Referenzwerke findet. Dies erklärt, warum die EFRAG einmal auf die GRI, einmal auf den UN-Global Compact, einmal auf die OECD-Guidelines oder die UNGP rekurriert, ohne dass ein Muster erkennbar ist oder erklärt wird. Erkennbar ist allein das Bemühen, für die von der EFRAG je für richtig gehaltene Berichtspflicht irgendwo eine Referenz zu finden. Dies hat zur Folge, dass in dem von der EFRAG vorgelegten Entwurf auch Berichtsstandards auftauchen, die sich in der Mehrheit der Referenzwerke *nicht* finden. Diese Beliebigkeit im Umgang mit und in der Heranziehung von Referenzwerken entspricht nicht den Anforderungen, die die CSRD mit dem Begriff der „Berücksichtigung“ formuliert.

#### *4. Beschreibung der wichtigsten negativen Auswirkungen (Art. 19a Abs. 2 e) (iii) CSRD-E)*

##### a) Konzept der negativen Auswirkung auf einen Nachhaltigkeitsfaktor

Im Zentrum der Konstruktion der CSRD steht das Konzept der tatsächlichen oder potenziellen negativen Auswirkung auf einen der Berichts- bzw. Nachhaltigkeitsfaktoren („negative impact“) (Art. 19a Abs. 2 e) (ii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29a Abs. 2 e) (ii) CSRD-E (2022)).<sup>27</sup> Dieses Konzept gestaltet nicht nur die Berichtspflichten inhaltlich aus. Die in der Richtlinie vorgesehenen Due-Diligence-Instrumente<sup>28</sup> dienen zudem dazu, das Unternehmen in die Lage zu versetzen, diese Auswirkungen zu erkennen und hierauf zu reagieren. Trotz seiner Zentralität wird das Konzept in der Richtlinie allerdings nicht näher konkretisiert. Auch in den Begründungserwägungen der Richtlinie wird nicht beschrieben, wann derartige Auswirkungen vorliegen.<sup>29</sup>

Es liegt auf der Hand, dass nicht jede Berührung der in einem Nachhaltigkeitsfaktor bezeichneten Güter, Interessen oder Werte schon eine „negative Auswirkung“ sein kann. Eine sinnvolle juristische Anwendung des Begriffs ist nur möglich, wenn Maßstäbe dafür entwickelt werden, wann eine „Berührung“ eines Nachhaltigkeitsfaktors in eine „negative Auswirkung“ umschlägt. In den von der EFRAG vorgelegten Berichtsstandards findet sich hierzu nichts.

Würde die EU-Kommission Berichtsstandards erlassen, die das Unternehmen dazu verpflichten, unspezifische Informationen über Lagen und Gegebenheiten zu veröffentlichen, ohne dass ein Bezug zu einer einen Nachteil bewirkenden Entscheidung, Handlung oder Maßnahme des Unternehmens hergestellt würde, wäre dies nicht von der CSRD gedeckt. Berichtspflichtig sind nach der Anlage der Richtlinie nicht Ergebnisse, sondern Entscheidungen, Handlungen und Maßnahmen. Würde die EU-Kommission in Standards nach Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) (entsprechend Art. 29b Abs. 1 CSRD-E

---

<sup>27</sup> Eine entsprechende Formulierung findet sich in Art. 29a Abs. 2 e) (ii) CSRD-E (2022).

<sup>28</sup> Hierzu noch III. 2. e).

<sup>29</sup> Vgl. insb. Begründungserwägungen 26-31.

(2022)) diesen Unterschied nicht beachten und die Unternehmen zum Bericht darüber zwingen, inwieweit sie Verbesserungsmöglichkeiten genutzt (oder auch nicht genutzt) haben, würde sie ihr Mandat überschreiten; die entsprechenden Standards wären rechtswidrig.

#### b) Negative Auswirkungen und positive Förderungshandlungen

In der Grundkonzeption der CSRD ist es angelegt, die schädigende Handlung eines Unternehmens ins Zentrum der Berichtspflicht zu stellen. Diese Grundkonzeption muss in den Berichtsstandards nach Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29a CSRD-E (2022) abgebildet werden. Für den hier interessierenden Bereich der Sozialfaktoren bedeutet dies: Die Berichtspflicht hat sich damit vor allem auf alle Entscheidungen, Handlungen und Maßnahmen des Unternehmens zu erstrecken, die im Bereich der Sozialfaktoren eine negative Auswirkung („negative impact“) bewirken. Sie kann auch die sich darauf beziehenden Due-diligence-Vorkehrungen (Art. 19a Abs. 2 e) (i) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 e) (i) CSRD-E (2022) und die Vermeidungs- bzw. Beseitigungsbemühungen des Unternehmens (19a Abs. 2 e) (i) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 e) (i) CSRD-E (2022)) umfassen.<sup>30</sup>

Der Bezug zwischen dem unternehmerischen Handeln und einer nachteiligen Auswirkung liegt auf der Hand (und kann daher unproblematisch zum Gegenstand einer Berichtspflicht gemacht werden), wenn es etwa um Arbeitsunfälle oder betriebsverursachte Erkrankungen geht. Er liegt auch auf der Hand, wenn das Unternehmen aktive Maßnahmen ergreift, durch die Beschäftigte oder andere Stakeholder ungleich behandelt werden oder ihnen die Chancengleichheit verweigert wird. Zum Gegenstand der Berichterstattung kann insofern auch die Frage gemacht werden, ob das Unternehmen Entscheidungen, Handlungen oder Maßnahmen ergriffen hat, die die „diversity“ im Unternehmen nachteilig beeinträchtigt haben.

Es würde die Konzeption der Richtlinie demgegenüber sprengen und zu einer Kompetenzüberschreitung der Befugnis nach Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b CSRD-E (2022) führen, wenn die Nichtförderung eines Nachhaltigkeitsbelangs als „negative Auswirkung“ rekonstruiert würde. Es ist keine „tatsächliche oder potentielle negative Auswirkung“, wenn ein Unternehmen sich untätig verhält, insbesondere was die Verbesserung der Lebens- oder Arbeitsqualität der Stakeholder angeht. Ein Grenzfall stellt es dar, wenn ein Unternehmen Maßnahmen unterlässt, die die „diversity“ fördern oder erhöhen. Hier dürfte dann maßgeblich sein, inwieweit diese Maßnahmen für die Herstellung von Gleichbehandlung bzw. Chancengleichheit erforderlich sind. Ist dies nicht der Fall, kann das Unterlassen auch keine „negative Auswirkung“ darstellen.

Die von der EFRAG formulierten Standards verkennen diesen Zusammenhang möglicherweise, weil sie unternehmerische Untätigkeit als „negative Auswirkung“ zu rekonstruieren scheinen. Letztlich bleibt dies aber unklar: Die EFRAG bemüht sich nicht darum,

---

<sup>30</sup> ESRS 1 – General Principles 1 Appendix C (Nr. 17): “Due diligence requires that action is taken to address negative impacts that have been identified. In the case of a potential impact, the undertaking should take action to prevent it wherever it is possible, or, where this is not feasible, to mitigate the risk of it occurring and the extent of harm that could result.”

Handlungen, die negative Auswirkungen verursachen, von Situationen abzugrenzen, in denen den Unternehmen eine Förder- oder Verbesserungspflicht auferlegt ist.<sup>31</sup>

### c) Beschränkung der Berichtspflicht auf die „wichtigsten“ negativen Auswirkungen

Die Berichtspflicht hat sich nach Art. 19a Abs. 2 e) (ii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29a Abs. 2 e) (ii) CSRD-E (2022) auf die „wichtigsten“ negativen Auswirkungen zu beschränken. Den Bestimmungen der CSRD lässt sich damit entnehmen, dass sich die Beschreibung nicht auf jede „negative Auswirkung“ („negative impact“) beziehen muss, die von der unternehmerischen Tätigkeit ausgeht. Die Berichtspflicht kann sich daher nur auf Entscheidungen, Handlungen oder Maßnahmen des Unternehmens erstrecken, die in einem *qualitativ-vergleichendem Sinn* eine besondere negative Auswirkung haben.

In den von der EFRAG vorgelegten Standards wird das Merkmal der „wichtigsten“ negativen Auswirkungen nicht erkennbar verarbeitet. Die EFRAG erklärt auch nicht, warum die von ihr unter den einzelnen Berichtspflichten aufgelisteten Teilanforderungen jeweils die „wichtigsten“ negativen Auswirkungen zum Gegenstand haben sollen. Dies ist ein besonders schwerer Mangel der vorgelegten Entwürfe.

Den Anforderungen der CSRD würden die Standards nur entsprechen, wenn (1) eine Priorisierung eingeführt und die diesbezüglichen Maßstäbe aufgedeckt würden, (2) den Unternehmen die Pflicht auferlegt würde, sich bei der Berichterstattung am Maßstab dieser Priorisierung zu orientieren und (3) sich auf die Darstellung der „wichtigsten“ Auswirkungen zu beschränken. Ohne Priorisierung kann dem Merkmal der „Wichtigkeit“ nicht entsprochen werden.

## *5. Beschränkungen im Bereich der Beschreibung von Auswirkungen in den Wertschöpfungsketten*

In der Fassung des Kommissionsvorschlags sah Art. 19a Abs. 3 UAbs. 2 CSRD-E (2021) vor, dass der Nachhaltigkeitsbericht eines Unternehmens auch „Angaben zur Wertschöpfungskette des Unternehmens, einschließlich Angaben zu seinen eigenen Tätigkeiten, Produkten und Dienstleistungen, seinen Geschäftsbeziehungen und seiner Lieferkette“ enthalten soll. Allerdings enthielt der Vorschlag die Einschränkung, dass die Berichtspflicht nur Angaben zum Gegenstand haben sollte, soweit diese „angemessen“ sind. In Art. 19a Abs. 3 UAbs. 1 CSRD-E (2022) ist nunmehr davon die Rede, dass Unternehmen die genannten Informationen bereitzustellen haben, soweit diese Vorgabe „anwendbar“ ist („applicable“). In der (neuen) Begründungserwägung 46 stellt der CSRD-E (2022) allerdings weiterhin einen Bezug zum primärrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip her.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Dazu unten III. 4. c) und d).

<sup>32</sup> Dort wird einschränkend festgelegt: „Standards shall specify disclosures on value chains that are proportionate and relevant to the scale and complexity of the activities, and the capacities and characteristics of undertakings in value chains, especially those of undertakings that are not

In den von der EFRAG vorgelegten Berichtsstandards ist nicht erkennbar, dass sich die EFRAG mit diesen einschränkenden Voraussetzungen befasst hat. Auch in den diesbezüglichen „basis for conclusions“ findet sich kein spezifischer Hinweis darauf, dass die EFRAG die in Art. 19a Abs. 3 UAbs. 2 CSRD-E (2021) enthaltene Angemessenheitsklausel (oder den dahinterstehenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus Art. 5 Abs. 4 AEUV) verarbeitet hat.

In den von der EFRAG vorgelegten Berichtsstandards ist auch nicht erkennbar, dass den differenzierten Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten in Konstellationen des „co-employment“ Rechnung getragen worden ist. Die von der EFRAG eingeführten Kategorien bilden die rechtlichen und ökonomischen Gegebenheiten in der modernen Arbeitswelt nicht ab. Beschäftigte, die der Kategorie der „non-employees“ zuzurechnen sind, sind keine Arbeitnehmer und entziehen sich daher dem Einfluss des Arbeitgebers. Nachhaltigkeitsberichtsstandards, die nicht angemessen abbilden, wie die Beschäftigungsverhältnisse in Wertschöpfungsketten ausgestaltet sind, entsprechen nicht den Vorgaben der CSRD.

Schließlich lässt die EFRAG auch nicht erkennen, dass sie sich der wettbewerbsrechtlichen Spannungslagen bewusst ist, die dadurch entstehen, dass die berichtspflichtigen Unternehmen ihre Vertragspartner in den Wertschöpfungs- bzw. Lieferketten zur Aufdeckung und Bereitstellung von unternehmensinternen Informationen verpflichten müssen. Derartige Absprachen können – je nach Ausgestaltung – wettbewerbsbeschränkende Wirkungen haben.

#### *6. Asymmetrie der Berichterstattung über negative Auswirkungen und Unternehmenschancen (Art. 19a Abs. 2 a) (ii) CSRD-E und Art. 19a Abs. 1 e) (iii) CSRD-E)*

Die CSRD beruht auf der Grundentscheidung einer asymmetrischen Berichterstattung. Über die wichtigsten nachteiligen Auswirkungen ihres Handelns auf Nachhaltigkeitsbelange haben die Unternehmen umfassend zu berichten. Demgegenüber hat das Unternehmen (nur) im Rahmen der Beschreibung des Geschäftsmodells und seiner Unternehmensstrategie darüber zu berichten, welche Chancen sich aus einem nachhaltigen Geschäftsmodell und einer nachhaltigen Strategie ergeben. Die diesbezügliche Berichterstattung hat sich auf eine „kurze Beschreibung“ zu beschränken. Die Richtlinie sieht insbesondere keine Symmetrie zwischen der Berichterstattung über nachhaltigkeits-schädliche und nachhaltigkeitsförderliche unternehmerische Entscheidungen vor. Wer Art. 19a Abs. 2 a) (ii) CSRD-E (2021) mit Art. 19a Abs. 2 e) (iii) CSRD-E (2021) vergleicht, erkennt vielmehr eine Asymmetrie hinsichtlich des Detailgrads der Berichtspflichten.

---

subject to the sustainability reporting obligations pursuant to this Directive. Standards shall not specify disclosures that would require undertakings to obtain information from small and medium-sized undertakings in their value chain that exceeds the information to be disclosed according to the sustainability reporting standards for small and medium-sized undertakings.“

Diese Asymmetrie wird in den Standards der EFRAG nicht abgebildet. In den Berichtsstandards der EFRAG werden negative und positive Auswirkungen sowie Risiken und Chancen durchgängig gleichbehandelt. Die EFRAG geht auch durchgängig davon aus, dass die Berichtspflicht über die „Chancen des Unternehmens“ das gleiche Gewicht haben muss wie die Berichtspflicht über „negative Auswirkungen“ (Beispiel: ESRS S2-6 (Nr. 37)). Diese Gleichsetzung findet sich in Dutzenden von (Teil-)Berichtspflichten, ebenso auch in der „application guidance“ und in den „basis for conclusions“. Das ist in dieser Gestalt offensichtlich mit der CSRD unvereinbar. In diesem Punkt bilden die von der EFRAG vorgelegten Entwürfe die Vorgaben der CSRD grundsätzlich und durchgängig nicht richtig ab. Den Anforderungen der CSRD würden die Berichtsstandards nur entsprechen, wenn das Unternehmen über die Chancen im Kontext der Darstellung seines Geschäftsmodells zu berichten hätte; der Bericht über einzelne Sozialfaktoren hätte sich allein auf negative Auswirkungen und Risiken zu konzentrieren.

Die EFRAG beansprucht im Übrigen auch, das Risiko einer negativen Auswirkung mit der Möglichkeit einer positiven Entwicklung strukturell gleichsetzen zu können (z.B. ESRS 2 – DR 2- IRO 1-3, ESRS S2-6 (Nr. 40)). Auch das ist eine greifbare und gewichtige Abweichung von der Konzeption der CSRD.

Teilweise gehen die EFRAG-Entwürfe noch darüber hinaus. In ESRS S2-6 (Nr. 40) wird das Unternehmen dazu verpflichtet, darüber zu berichten, „how the actions it has planned or is implementing to pursue material opportunities ... are expected to achieve the opportunities“. Hier bewegt sich die EFRAG ebenfalls nicht im Rahmen der CSRD. Diese sieht zwar vor, dass das Unternehmen darüber zu berichten hat, welche Maßnahmen es ergriffen hat, um die „wichtigsten tatsächlichen oder potentiellen negativen Auswirkungen“ zu identifizieren, zu verhindern oder zu beseitigen. Von einer umfassenden, von der Beschreibung des Geschäftsmodells losgelösten Berichtspflicht über „material opportunities“ ist an keiner Stelle die Rede.

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass es im unternehmerischen Interesse sei, über Gutes berichten zu können. Unternehmen können schon grundsätzlich von der EU-Kommission nicht zu etwas verpflichtet werden, was nicht in der Richtlinie vorgesehen ist – unabhängig davon, ob dies in ihrem (tatsächlichen oder vermeintlichen) Eigeninteresse ist. Die Begründung von Berichtspflichten, die so in der CSRD nicht vorgesehen sind, lässt sich auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, dass entsprechende Veröffentlichungen auch im Interesse der Unternehmen liegen (könnten). Nach der Anlage der CSRD bleibt diese Entscheidung grundsätzlich den Unternehmen vorbehalten – vorbehaltlich der grundsätzlichen Darstellung des Geschäftsmodells. Manches spricht für die Annahme, dass die über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehenden Pflichten zur Berichterstattung über *nachhaltigkeitsförderliche* Entscheidungen möglicherweise einen Wettlauf der Unternehmen erzwingen sollen, in dessen Folge Unternehmen, die sich zurückhaltend zeigen, unvorteilhaft dastehen (und in der Folge Nachteile erleiden). Wenn der Richtliniengeber keinen „race to the top“ bzw. „beauty contest“ im Bereich der Förderung von Nachhaltigkeitsbelangen vorsieht, kann ihn die EU-Kommission nicht erzwingen.

Die von der EFRAG ausgearbeiteten Entwürfe bilden diese in der Richtlinie angelegte Asymmetrie nicht richtig ab. Würde die EU-Kommission auf der Grundlage von Art.

19b Abs. 1 CSRD Standards erlassen, die diese Asymmetrie nicht abbilden, würde sie den von der CSRD gezogenen Rahmen überschreiten.

## II. Bestimmung und Verarbeitung menschen- und grundrechtlicher Standards

Die Bestimmungen der CSRD sehen vor, dass zu den Sozialfaktoren auch die in Art. 19b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2022) aufgezählten menschen- und grundrechtlichen Standards zählen. Die diesbezügliche Regelung der CSRD ist insofern unglücklich, als die aufgezählten Vertragswerke und Dokumente überwiegend Instrumente sind, die sich an Staaten richten und Staaten in die Pflicht nehmen. Sie haben überwiegend keine unmittelbare Verpflichtungswirkung zu Lasten Privater. Die Regelung der CSRD ist auch insoweit nicht gelungen, als schon im Ansatz unklar ist, inwieweit die Beachtung „demokratischer Grundsätze“ in Unternehmen umgesetzt werden soll. Die Regelungstechnik der CSRD lehnt sich an neue Entwicklungen der Menschenrechtspolitik an, die Menschenrechte als (amorphe) Güter begreift, die nicht nur gegen jeden und gegen alle zu schützen sind, sondern auch Ansprüche auf Realisierung und Förderung gegen jeden und alle umfassen. Um eine Kritik der CSRD geht es hier allerdings nicht.

Diese Gegebenheiten geben Anlass, sich mit den menschenrechtlichen Sozialfaktoren in besonders sorgfältiger und rechtlich besonders umsichtiger Weise zu befassen. In diesem Punkt zeigt sich in den von der EFRAG vorgelegten Berichtsentwürfen ein vollständiger Ausfall. Die von der EFRAG ausgearbeiteten Berichtsstandards beschäftigen sich schon im Ansatz nicht mit der Frage, welche konkreten Anforderungen sich aus den in Art. 19b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2022) aufgezählten Instrumenten für Unternehmen ergeben. Das hätte eine sorgfältige und spezifische Untersuchung erfordert, inwieweit die dort aufgeführten Standards sich grundsätzlich gegen Unternehmen richten, zudem, welche konkreten normativen Verhaltenserwartungen sich dann unter Nachhaltigkeitsaspekten daraus ergeben. Eine solche Untersuchung hat die EFRAG nicht (erkennbar) vorgenommen. In den „basis for conclusions“ wird vielmehr ohne erkennbare Ordnung und willkürlich auf einzelne Bestimmungen der in Art. 19b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2022) genannten Instrumente Bezug genommen, während andere unerwähnt bleiben.<sup>33</sup> An keinem Punkt weichen die Vorgaben der CSRD und die von der EFRAG vorgelegten Berichtsentwürfe strukturell so weit voneinander ab wie im Umgang mit Art. 19b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2022).

In einigen Bereichen ist zudem zu beobachten, dass menschenrechtliche Standards verformt und verändert werden. So spricht die AEMR vom „right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family“ (Art. 25 Nr. 1 AEMR). Die EFRAG verformt diese Formulierung und macht daraus einen (gegen ein Unternehmen gerichteten) Anspruch auf Bereitstellung eines „adequate standard of

---

<sup>33</sup> Die EFRAG weist darauf hin, dass Menschenrechte sich auf „the full range of types of negative impacts on people that can occur: economic, social, cultural, civil and political“ erstrecken (ESRS S1 BC8).

living, rest and leisure“ (so ESRS S1 BC20). Im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte werden „rest, leisure and reasonable limitation of working hours“ geschützt (so auch ESRS S1 BC21), dort allerdings als Verpflichtung von Staaten, nicht unmittelbar von Unternehmen. Die EFRAG zeigt in diesem Punkt keinen Respekt vor der Regelungsstruktur der Menschenrechtsinstrumente, auf die die CSRD Bezug nimmt, sondern formt Verträge und Menschenrechtsinstrumente, die Staaten binden, in eine unternehmensgerichtete Menschenrechtsordnung um.

Eine irreführende Verformung menschenrechtlicher Standards erfolgt auch an anderer Stelle. Die von der EFRAG in Anspruch genommene revidierte European Social Charter sieht in den Grundsätzen 9 und 10 Pflichten der Staaten vor (Art. 9: Recht auf Berufsberatung; Art. 10: staatliche Gewährleistung eines Rechts auf berufliche Bildung). Die EFRAG macht hieraus umstandslos eine *Pflicht des Unternehmens* zu „workforce training“ und „workforce development“ (ESRS S1-3 (Nr. 29)).

Derartige Verformungen, Veränderungen und Überdehnungen menschenrechtlicher Standards bewegen sich eindeutig außerhalb des Mandats nach Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 1 CSRD-E (2022). Würde die EU-Kommission diese Vorschläge in den delegierten Rechtsakt übernehmen, würde sie die ihr gezogenen Grenzen überschreiten.

### III. Überdehnungen des von der CSRD gezogenen Rahmens

Die von der EU-Kommission im Wege delegierter Rechtsetzung erlassenen Berichtsstandards müssen sich in dem Rahmen bewegen, den die CSRD vorgibt.<sup>34</sup> Würde die EU-Kommission diesen Rahmen überschreiten, handelte sie rechtswidrig. EFRAG-Entwürfe, die sich nicht im Rahmen der CSRD bewegen, können von der EU-Kommission damit nicht übernommen werden.

#### *1. Berichtspflichten über die Sozialfaktoren hinaus: „entity-specific disclosure“ (ESRS S1-6 (Nr. 45-48))*

Die EFRAG-Berichtsstandards überschreiten den von der CSRD gesetzten Rahmen zunächst dadurch, dass sie dem Unternehmen Berichtspflichten jenseits der in der CSRD aufgelisteten Sozialfaktoren auferlegen.

Die EFRAG beansprucht, dem Unternehmen auch Berichtspflichten aufzuerlegen, die sich jenseits der ESRS-Berichtsstandards bewegen. Nach ESRS 2 No. 78-81 wird das Unternehmen verpflichtet, zu prüfen, „which material impacts, risks and opportunities are not covered by ESRS and shall give rise to entity-specific disclosure“. Diese unspezifizierte Obliegenheit wird für den Bereich der Sozialfaktoren in ESRS S1-6 (Nr. 45-48) zu einer konkreten Berichtspflicht umformuliert. In den diesbezüglichen „basis for

---

<sup>34</sup> Hierzu oben B. I. 1.

conclusions“ ist davon die Rede, dass die Sozialfaktoren auch soziale Anliegen („social issues“) wie „job satisfaction“ umfassen (ESRS S1 BC10<sup>35</sup>).

Diese Berichtspflicht ist in verschiedener Hinsicht mit dem Unionsrecht unvereinbar.

Die EFRAG verkennt die Struktur der CSRD, wenn sie davon ausgeht, Unternehmen zu einem Bericht über „impacts“ und „risks“ verpflichtet zu können, die nicht in den ESRS abgebildet werden. Die in Art. 19b Abs. 2 UAbs. 2 CSRD-E (2021) (entsprechend CSRD-E (2022)) formulierten Vorgaben umschreiben und definieren jene Berichtsgegenstände, auf die sich die Berichterstattung der Unternehmen in den Bereichen „Umweltfaktoren“, „Sozialfaktoren“ und „Governance-Faktoren“ erstrecken muss. Diese Vorgaben sind abschließend; sie lassen sich nicht um weitere Berichtsfelder (über ESG hinaus) erweitern. Die in Art. 19 Abs. 2 UAbs. 2 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 CSRD-E (2022) enthaltenen, die drei Grundfelder Ökologie, Soziales und Governance exemplifizierenden spezifischen Topoi sind nicht abschließend („insbesondere“), mit der Folge, dass die EU-Kommission die Befugnis hat, im Zuge der Konkretisierung der Oberbegriffe spezifische Berichtsgegenstände zu definieren. Der CSRD lässt sich allerdings eindeutig entnehmen, dass es die EU-Kommission ist, die die Gegenstände der Berichterstattung definieren muss. Die unternehmerische Berichtspflicht kann sich nur auf Gegenstände erstrecken, die die EU-Kommission in einem Berichtsstandard konkret und spezifisch benannt hat. Die CSRD lässt es nicht zu, in den Berichtsstandards (ganz oder partiell) offen zu lassen, worauf sich die unternehmerische Berichtspflicht erstrecken muss, um dann in einem nächsten Schritt dem Unternehmen die Verpflichtung aufzuerlegen, seinerseits Berichtsgegenstände zu identifizieren, die es für relevant erachtet. In anderen Worten: Die EU-Kommission hat die Befugnis, die in Art. 19a Abs. 2 e) (ii), f) CSRD-E (2021) angesprochenen nachteiligen Auswirkungen und Risiken zu spezifizieren. Sie kann aber nicht auf eine Spezifizierung verzichten und die Kategorie einer unspezifischen „entity-specific disclosure“ einführen. Der Versuch, die Unternehmen hierzu zu verpflichten, überschreitet die Befugnisse nach Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 1 CSRD-E (2022).

Es wäre auch rechtsstaatswidrig (fehlende Bestimmtheit) und unangemessen (Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips), Unternehmen zu Berichten auf einem Feld zu zwingen, auf dem die CSRD und die nach Art. 19b Abs. 1 CSRD erlassenen Durchführungsbestimmungen keine materiellen Vorgaben formuliert haben. Die EFRAG will den Unternehmen in ESRS 2 (Nr. 78), ESRS S1-6 (Nr. 45-48) eine Verantwortlichkeit für die normative Beurteilung der eigenen Unternehmenstätigkeit und deren Folgen zuweisen, die mit rechtsstaatlichen Anforderungen gemäß Art. 2 EUV unvereinbar ist. Die Last der Entwicklung von Maßstäben, anhand derer bestimmt wird, ob eine unternehmerische Entscheidung oder Praxis nachhaltigkeitskonform ist oder nicht, kann nicht den Unternehmen auferlegt werden.

Diese Feststellungen zwingen zu der Schlussfolgerung, dass das von EFRAG entwickelte Konzept der „entity-specific disclosure“ den Vorgaben der CSRD zuwiderläuft.

---

<sup>35</sup> BC10 lautet: „Additional social issues include the advancement of skills, knowledge and job satisfaction, which are commonly included in the concept of ‘human capital’, defined by the Capitals Coalition as ‘the knowledge, skills, competencies and attributes embodied in individuals that facilitate the creation of personal, social and economic well-being.’“

Auch die konkreten, daran anknüpfenden Berichtspflichten sind mit der CSRD unvereinbar. Die EFRAG hat damit eine Kategorie geschaffen, die nicht in der CSRD abgebildet ist. Würde die EU-Kommission diese Kategorie übernehmen, würde sie ihre Rechtsetzungskompetenz nach Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) (entsprechend CSRD-E (2022)) überschreiten.

## 2. Berichtspflichten über Fördermaßnahmen (z.B. ESRS S1-5 (Nr. 39, 40); ESRS S2-5 (Nr. 31-36))

In den von der EFRAG formulierten Standards werden spezifische Berichtspflichten über unternehmerische Fördermaßnahmen formuliert, die so keine Grundlage in der CSRD finden.

In ESRS 2 DR 2-IRO 3 (Nr. 78 ff.) wird eine Dokumentation verlangt, welche Initiativen das Unternehmen ergriffen hat, „when the undertaking has or will put in place initiatives to modify its strategy and business models“. Die Möglichkeit, dass ein Unternehmen keine Initiativen ergreift, ist nicht vorgesehen. Damit begründen die Standards eine Handlungspflicht, die mit der CSRD nicht vereinbar ist.

In ESRS S1-5 (Nr. 39 (b)) wird das Unternehmen dazu verpflichtet, darüber zu berichten, ob es über „additional initiatives or processes“ verfügt „with the primary purpose of delivering positive impacts for its workforce“. Eine derartige *spezifische* Berichtspflicht über Fördermaßnahmen ist in der CSRD nicht vorgesehen. Sollte die EFRAG davon ausgehen, dass die CSRD das Unternehmen zu einer derartigen Förderung zwingt, würde sie auch den Inhalt der CSRD verkennen, die keine normativen Pflichten zu Lasten des Unternehmens begründet. In ESRS S1-5 (Nr. 40 (b)) scheint die EFRAG in der Tat davon auszugehen, dass es eine Pflicht des Unternehmens ist „to achieve positive impacts for its own workforce“.

In ESRS S2-5 (Nr. 31 (b), Nr. 32) wird das Unternehmen dazu verpflichtet, über „positive impacts for value chain workers“ zu berichten. Der Begriff der „Auswirkung“ („impact“) wird hier – entgegen seiner Verwendung in der CSRD – eingesetzt, um Fördermaßnahmen des Unternehmens zu umschreiben. In der CSRD findet sich keine Grundlage für eine Berichtspflicht über spezifische Fördermaßnahmen. Der Umstand, dass der von der EFRAG ausgearbeitete Standard von „positive impacts“ spricht, ändert hieran nichts. Die EFRAG irrt in der Annahme, dass die CSRD-Berichtspflichten darauf abzielen, „to deliver improved outcomes in workers‘ lives.“

Die EFRAG scheint grundsätzlich zu verkennen, dass die CSRD keine allgemeine Berichtspflicht darüber vorsieht, ob und wie das Unternehmen die unternehmensinterne Lage im Bereich der Sozialfaktoren verbessert hat. Erst recht sieht die CSRD nicht vor, dass die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards unmittelbar oder mittelbar unternehmerische Förderungspflichten formulieren. Es ist daher unzulässig, im Rahmen der Berichtspflicht dem Unternehmen Rechenschaft darüber abzuverlangen, warum es eine Lage *nicht* verbessert hat. Nach allgemeinem Sprachgebrauch kann von negativen Auswirkungen auf Nachhaltigkeitsbelange nur gesprochen werden, wenn eine Handlung des Unternehmens adäquat-kausal eine Verschlechterung eines Gutes oder eines Zustands

herbeiführt, die den Gegenstand eines Nachhaltigkeitsbelangs bilden. Von „tatsächlichen oder potenzielle negativen Auswirkungen“ kann dagegen nicht gesprochen werden, wenn es darum geht, warum das Unternehmen Maßnahmen zur Verbesserung eines Gutes oder eines Zustands nicht ergriffen hat.

Die CSRD formuliert in Art. 19a Abs. 2 e) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29a Abs. 2 e) (iii) CSRD-E (2022) eine Berichtspflicht über tatsächliche oder potentielle Schädigungshandlungen, über deren Identifizierung und deren Beendigung, zudem über die Folgenbeseitigung. Sie sieht nicht vor, dass das Unternehmen verpflichtet wird, unspezifisch darüber zu berichten, ob und wie es eine bestimmte Situation im Bereich der Sozialfaktoren verbessern kann oder verbessert hat. Schon gar nicht wird das Unternehmen dazu gezwungen, sich für eine Entscheidungen zu rechtfertigen. Nach der Grundlage der CSRD sollen die Berichtsadressaten die Schlussfolgerungen daraus ziehen, wie sich das Unternehmen darstellt.

### *3. Berichtspflichten über unternehmerische Nachhaltigkeitsziele (ESRS S1-4 (Nr. 32-38))*

Die CSRD sieht in Art. 19a Abs. 2 b) CSRD-E (2021) bzw. Art. 19a Abs. 2 b) CSRD-E (2022) vor, dass das Unternehmen über die selbstgesetzte Nachhaltigkeitsziele berichtet. Die CSRD sieht ebenfalls vor, dass das Unternehmen eine kurze Beschreibung des Geschäftsmodells vornimmt, einschließlich der Frage, „wie das Unternehmen den Belangen seiner Interessenträger .... in seinem Geschäftsmodell und seiner Strategie Rechnung trägt“ (so Art. 19a Abs. 2 a) iv) CSRD-E (2021) bzw. Art. 19a Abs. 2 a) (iv) CSRD-E (2022)).

Die EFRAG sieht in ESRS S1-4 vor, dass das Unternehmen nicht nur darüber berichten soll, welche ergebnisorientierten Ziele es sich mit Bezug auf die Reduktion negativer Auswirkungen und das Management materieller Risiken gesetzt hat (ESRS S1-4 (Nr. 32 a) und c); Nr. 33). Die EFRAG erstreckt die Berichtspflicht auch auf die Kriterien „advancing positive impacts on its own workforce“ und „managing opportunities related to its own workforce“ (ESRS S1-4 (Nr. 32 b) und c)). Das Unternehmen muss über die Verfahren berichten, in denen es die Ziele bestimmt; in diesem Zusammenhang muss es auch darüber berichten, ob und wie diese Ziele unter Einbeziehung der Beschäftigten oder der Beschäftigtenvertreter festgelegt werden (Nr. 37).

Die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards bewegen sich nicht in dem von CSRD gezogenen Rahmen. Dies gilt zunächst insoweit, als die EFRAG beansprucht, festlegen zu können, über welche Ziele das Unternehmen berichten muss (ESRS S1-4 (Nr. 36)). Der CSRD lässt sich entnehmen, dass das Unternehmen die Freiheit hat, selbst zu entscheiden, welche Ziele es sich setzt. Das Unternehmen kann im Rahmen dieser Befugnis auch Nachhaltigkeitsziele formulieren, die sich nicht in ESRS S1-4 (Nr. 36) finden. Der von der EFRAG ausgearbeitete Berichtsstandard weicht zudem inhaltlich von der CSRD ab, weil sich in ESRS S1-4 (Nr. 36) einerseits Topoi finden, die sich so in der CSRD nicht finden („fair wages“; „access to social security“), andererseits aber andere Topoi der CSRD von der EFRAG übergangen werden. Einen Grund hierfür führt die EFRAG nicht an.

Die von der EFRAG in ESRS S1-4 (Nr. 32-38) entwickelten Standards leiden im Übrigen unter rechtsstaatlichen Bestimmtheits- und Kohärenzproblemen, weil das Konzept des „positive impact“ im Bereich vieler Sozialfaktoren gänzlich unklar ist. Ist es ein „positive impact“, wenn das Unternehmen die Zahl der Wochenstunden (ohne Lohnausgleich) reduziert? Was bedeutet „positive impact“, wenn es dem Unternehmen gelungen ist, Beeinträchtigungen von Gleichberechtigung und Chancengleichheit zu beseitigen und einen Zustand herzustellen, in dem Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot nicht mehr auftreten? Gibt es einen Zustand, der besser ist als Gleichheit? Die EFRAG suggeriert in ESRS S1-4 (Nr. 32), dass im Bereich der Sozialfaktoren eine Unterscheidung zwischen der Reduktion von „negative impacts“ und der Bewirkung von „positive impacts“ möglich ist. Sie scheint auch der Auffassung zu sein, dass im Bereich von Sozialfaktoren, die ein normatives Diskriminierungsverbot zum Gegenstand haben, ein Zustand hergestellt werden kann, der besser ist als Gleichbehandlung und Chancengleichheit. Das ist theoretisch und praktisch nicht haltbar.

Die EFRAG verwendet mit dem Konzept der „positive impacts“ im Bereich der Sozialfaktoren ein Konzept, das aufgrund seiner Unklarheiten mit den rechtsstaatlichen Anforderungen des Art. 2 EUV unvereinbar ist; dies gilt insbesondere für die Sozialstandards „Gleichbehandlung und Chancengleichheit“ sowie „Menschenrechte“.

#### *4. Einbeziehung von Berichtsfeldern jenseits des CSRD-Rahmens*

Die EFRAG entwickelt im Übrigen Berichtsstandards, die inhaltlich über den von der CSRD gezogenen Rahmen hinausgehen.

a) Unterbringung (ESRS S1 Nr. 2 (c) vi; ESRS S1 Nr. 29 (c)).

Die CSRD sieht vor, dass die Unternehmen über die *Arbeitsbedingungen* zu unterrichten haben. Die in Art. 19b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2022) aufgezählten Punkte sind nicht abschließend. Die Berichtsstandards können auch Informationen über weitere und nicht spezifisch aufgelistete Arbeitsbedingungen abfragen. Die von der EFRAG entwickelten Berichtsstandards gehen hierüber aber hinaus.

Die EFRAG geht davon aus, dass es den Standards nachhaltiger Unternehmenstätigkeit entspricht, den Beschäftigten Wohnraum zur Verfügung zu stellen (ESRS S1 (Nr. 2 (c) (vi); ESRS S1 (Nr. 29 (c))). Hierfür findet sich in der CSRD keine Grundlage. Der Begriff der „Arbeitsbedingungen“ erstreckt sich nach allgemeinem Verständnis nicht auf die Wohnverhältnisse außerhalb der Arbeit. Eine Berichtspflicht über Unterbringungsfragen wäre im Übrigen auch unverhältnismäßig. Die EFRAG scheint zu implizieren, dass es sich die Nachhaltigkeit der Unternehmenstätigkeit in dem Umfang steigert, in dem das Unternehmen Betriebsunterkünfte bereitstellt. Sie scheint dem normativen Ideal verpflichtet zu sein, dass ein Unternehmen am nachhaltigsten operiert, wenn es allen Beschäftigten auch eine Unterkunft vermittelt. Für diese Bewertung von Unternehmens- oder Werkssiedlungen findet sich in der Richtlinie keine Grundlage. Würde die EFRAG davon ausgehen, dass in der CSRD ein normativer Grundsatz enthalten ist,

wonach ein nachhaltiges Unternehmen sich um die Unterbringung der Beschäftigten zu kümmern hat (dies scheint der Fall zu sein), würde es den von der CSRD gesetzten Rahmen missverstehen.

Würde die EU beanspruchen, Regelungen zu erlassen, die die Unterbringung von Beschäftigten durch das Unternehmen zum Gegenstand haben, würde sie die ihr gezogenen Kompetenzgrenzen (Art. 153 Abs. 1 AEUV) verletzen. Dies muss bei der Wahrnehmung der in der CSRD begründeten delegierten Rechtsetzungsbefugnis (Art. 290 AEUV) berücksichtigt werden.

Der Umstand, dass sich entsprechende Berichtsstandards möglicherweise in den Referenzwerken anderer Standardentwickler finden, ist in diesem Zusammenhang irrelevant, weil diese nicht den normativen Bindungen unterliegen, die sich aus Art. 290 AEUV, Art. 19b Abs. 2 b) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) CSRD-E (2022) für die EU-Standardsetzung ergeben. Der Verweis auf andere Referenzwerke kann eine Kompetenzüberschreitung nicht rechtfertigen.

b) Soziale Absicherung (ESRS S1 (Nr. 2 (a) (vi); ESRS S1-15 (Nr. 75-78))

Eine weitere Ausweitung der Berichtsstandards über die in der CSRD vorgesehenen Berichtspflichten sehen die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards im Bereich der sozialen Absicherung aus.

Die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards postulieren, dass die Unternehmen über die soziale Absicherung ihrer Beschäftigten zu berichten haben (ESRS S1 Nr. 2 (a) vi; ESRS S1-15 (Nr. 75-78)). Die EFRAG differenziert dabei nicht zwischen der vom Unternehmen bereitgestellten und der vom Staat gewährten Absicherung. Für eine Berichtspflicht, die sich auf die staatliche soziale Absicherung erstreckt, bietet die CSRD keine Grundlage. Es ist schlechterdings nicht nachzuvollziehen, warum sich die *Nachhaltigkeit der unternehmerischen Tätigkeit* danach beurteilen soll, ob der Staat Beschäftigten soziale Absicherung gewährt oder nicht.

Die von der EFRAG entwickelte Berichtspflicht suggeriert im Übrigen, dass Unternehmen zur Gewährung sozialer Sicherheit politisch oder ethisch verpflichtet sind (ESRS S1-15 (Nr. 76)). Die EFRAG spricht suggestiv davon, dass Beschäftigte, die nicht sozialrechtlich abgesichert sind, „especially vulnerable to major social risks“ seien. Mit der Verwendung derartiger Beschreibungen soll möglicherweise Druck auf Unternehmen ausgeübt werden, jedenfalls aber eine ethische Erwartung an Unternehmen formuliert werden. Das Mandat der EU-Kommission nach Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 1 CSRD-E (2022) wird damit überschritten. Die damit formulierte Erwartung ist darüber hinaus inhaltlich unzutreffend: Gerade wenn von Seiten des Staates eine gute soziale Absicherung bereitgestellt wird, besteht kein Anlass, dass das Unternehmen diese Absicherung wiederholt.

Wenn Unternehmen umfassend zum Bericht über die soziale Absicherung ihrer Beschäftigten verpflichtet werden, werden im Übrigen die Grenzen zwischen der unternehmerischen Verantwortungssphäre und dem Bereich staatlich-politischer Entscheidung (außerhalb der Entscheidungssphäre des Unternehmens) verwischt. Die von der EFRAG

entworfenen Standards scheinen zu implizieren, dass das Unternehmen eine Verantwortung in einem Bereich trägt, der in den Staaten der EU üblicherweise staatlicher Zuständigkeit unterliegt. Damit formuliert die EFRAG einen normativen Anspruch, der so weder in der CSRD noch im EU-Recht festgemacht werden kann.

Gegen die in ESRS S1 (Nr. 2 (a) (vi) bzw. ESRS S1-15 (Nr. 75-78) entwickelten Berichtspflichten lässt sich auch die Kompetenzverteilung zwischen EU und EU-Mitgliedstaaten anführen. Nach Art. 153 Abs. 1 c) AEUV hat sich die EU im Bereich der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer auf eine unterstützende Tätigkeit zu beschränken; diesbezügliche Rechtsakte können nur im Wege eines besonderen Rechtsetzungsverfahrens (Einstimmigkeit im Rat) erlassen werden (Art. 153 Abs. 2 UAbs. 3 AEUV). Den Wertungen des Art. 153 AEUV lässt sich damit entnehmen, dass Regelungen im Bereich von sozialer Sicherheit und sozialem Schutz politisch so sensibel sind, dass sie nur erlassen werden können, wenn die Gesamtheit der EU-Mitgliedstaaten sie trägt. Der Gebrauch delegierter Rechtssetzung und der Erlass von Regelungen, die allein von der EU-Kommission legitimiert werden, erweist sich in diesem Bereich als besonders problematisch.

Nur am Rande sei erwähnt, dass sich die vorstehenden Überlegungen nicht durch einen Verweis auf die Referenzwerke anderer Standardentwickler entkräften ließen: Diese operieren nicht in einem Rahmen, wie er sich aus Art. 290 AEUV sowie Art. 19b Abs. 2 b) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) CSRD-E (2022) für die EU-Standardsetzung ergibt.

#### c) Verbesserung der Gesundheit der Beschäftigten (ESRS S1-10 (Nr. 58-61))

Die CSRD sieht vor, dass die Unternehmen über negative Auswirkungen im Bereich von „Gesundheit und Sicherheit“ („health and safety“) zu berichten haben.

Die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards gehen über die CSRD insoweit hinaus, als die EFRAG davon ausgeht, dass die Unternehmen auch über Maßnahmen zu berichten haben, mit denen sie die Gesundheit ihrer Beschäftigten verbessern (ESRS S1-10 (Nr. 59): „... promote health amongst the undertaking’s employers“). Für diese Berichtspflicht gibt es in der CSRD keine Grundlage. Die EFRAG würde im Übrigen – unzulässigerweise – einen normativen Standard in die CSRD hineinlesen, wenn sie eine Pflicht der Unternehmen behauptete, nicht nur Schaden von den Beschäftigten abwehren, sondern auch aktiv auf die Verbesserung der Gesundheit der Beschäftigten hinwirken zu müssen. Auch aus Menschen- und Grundrechten folgt eine derartige Pflicht des Unternehmens nicht.

Die von der EFRAG in Anspruch genommenen Referenzen tragen den Berichtsstandard im Übrigen nicht: In den OECD-Guidelines (2011) (Chapter V. 4 c)) ist nur davon die Rede, dass Unternehmen angemessene Schritte unternehmen müssen, um die die Gesundheit am Arbeitsplatz in ihren Betrieben zu gewährleisten („to ensure occupational health in their operations“).<sup>36</sup> Auch die ILO-Konvention Nr. 161 sieht keine

---

<sup>36</sup> Die EFRAG verweist in ihrer „basis for conclusions“ undifferenziert auf „OECD GL (2011) Ch. V“.

unspezifische Förderpflicht vor; diese Konvention schützt vielmehr vor Beeinträchtigungen am Arbeitsplatz und sieht ein überaus differenziertes und abgestuftes Regelungssystem vor. Auch hier zeigt sich wieder ein freizügiger und kreativer Einsatz von Verweisen auf menschenrechtliche Standards.

d) Verbesserung der allgemeinen Lebenssituation der Beschäftigten (z.B. ESRS S1-5 (Nr. 39 (b), Nr. 40 (b)); ESRS S2-5 (Nr. 32))

Die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards gehen auch insoweit über den von der CSRD gezogenen Rahmen hinaus, als den Unternehmen eine Verantwortung für die Verbesserung der Lebenssituation der Beschäftigten zugeschrieben wird.

Die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards postulieren, dass es der CSRD letztlich darum gehe, die Qualität des Lebens der Beschäftigten zu verbessern (z.B. ESRS S1-5 (Nr. 40): „recognizing that ... the ultimate aim is to deliver improved outcomes in workers' lives“). Ähnlich formuliert die EFRAG in ESRS S2-5 (Nr. 32), dass es darum gehe, „to deliver improved outcomes in workers' lives.“ Diese Einschätzung wird von der EFRAG zur Grundlage von Berichtspflichten gemacht (z.B. ESRS S1-5 (Nr. 39 (b), Nr. 40 (b)); ESRS S2-5 (Nr. 31, Nr. 32). In ESRS S2-5 (Nr. 34 (b)) spricht die EFRAG vom Anliegen des „capacity-building“. In ESRS S1 BC16 wird die Frage zum Gegenstand der Berichtspflicht gemacht, „how undertakings contribute positively to improved social outcomes for own workers.“

Hierfür findet sich in der CSRD keine Grundlage. Die EFRAG verkennt das Ziel der CSRD, wenn es diese Richtlinie als rechtliches Instrument begreift, das darauf angelegt ist, das Unternehmen zu einer Verbesserung der Lebensqualität der Beschäftigten zu veranlassen. Die CSRD ist in diesem Punkt vielmehr agnostisch: Sie überlässt es den Berichtsadressaten, politische und wirtschaftliche Schlussfolgerungen zu ziehen.

Auch inhaltlich bilden die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards die Vorgaben der CSRD nicht richtig ab. Der in der CSRD erwähnte Sozialfaktor „work-life-balance“ bezeichnet lediglich die Vereinbarung von Arbeit und Privatleben, umfasst aber keinesfalls die allgemeine Lebensqualität. Hinzu kommt, dass die EFRAG nicht definiert und näher bestimmt, was unter „work-life-balance“ zu verstehen ist – hier bestehen rechtstaatliche Defizite. Die EFRAG meint, sich auf „family related leaves“ beschränken zu können – damit wird das CSRD-Kriterium einseitig und unvollständig erfasst.

In den OECD-Guidelines<sup>37</sup> findet sich für den von der EFRAG entwickelten Berichtsstandard im Übrigen keine Basis. Die Standards sehen vielmehr (u.a.) vor, dass Unternehmen sich mit negativen Auswirkungen ihrer Tätigkeit befassen müssen. Die Guidelines sprechen unspezifisch davon, dass Unternehmen beitragen sollen „to economic, environmental and social progress with a view to achieving sustainable development“.<sup>38</sup> Eine derartig vage, schwammige und unklare Formulierung kann schon aus rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgründen nicht zur Grundlage eines normativen Gebots gemacht

---

<sup>37</sup> Die EFRAG nimmt auf „OECD II. A., IV“, „OECD DD Guidance II 3.1“ und „OECD II.A-1“ Bezug (ESRS S1 BC S. 16).

<sup>38</sup> OECD II. A-1.

werden, wonach Unternehmen zur Verbesserung des Lebens der Beschäftigten verpflichtet sind.

Die von der EFRAG ebenfalls angeführten Prinzipien 19, 20 und 22 der UN Guiding Principles on Business and Human Rights<sup>39</sup> geben für die von der EFRAG entwickelte normative Position überhaupt nichts her.

Die EFRAG scheint von einer Verantwortung der Unternehmen dafür auszugehen, dass die von ihnen beschäftigten Menschen ein gutes Leben genießen (können). Für diese normative Annahme bietet die CSRD keine Grundlage. Auch die in Art. 19b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 (b) (iii) CSRD-E (2021) aufgelisteten Menschen- und Grundrechte, die sich vor allem an den Staat richten, verpflichten Unternehmen nicht dazu, die allgemeine Lebensqualität ihrer Beschäftigten sicherzustellen. Wie sollte das auch geschehen? Die EFRAG konstruiert einen normativen Standard, der sich so weder in der CSRD noch im EU-Recht findet.

Der Versuch der EFRAG, die Berichtspflicht der Unternehmen auf die allgemeine Lebenssituation der Beschäftigten zu erstrecken und diesbezüglich eine (angebliche) Verantwortlichkeit der Unternehmen zu konstruieren, verstößt auch gegen Bestimmtheitsanfordernisse und würde eine unverhältnismäßige, mit Art. 5 Abs. 4 EUV unvereinbare Inpflichtnahme der Unternehmen bedeuten. Ein unüberwindbarer Widerspruch besteht schließlich auch zu den Wertungen des Art. 153 AEUV, der hier keine Befugnisse der EU vorsieht.

### *5. Unzulässige Pflicht zur rückwirkenden Berichterstattung*

Eine so in der CSRD nicht vorgesehene und unverhältnismäßige Pflicht stellt es dar, wenn die EFRAG das Unternehmen zur Nachführung und Korrektur vergangener Berichte verpflichten will, ohne dass dies inhaltlich klar formuliert und begrenzt wird (ESRS 1 – General Principles – Nr. 4.4. (Nr. 114 ff.)).

## IV. Berichtspflichten im Bereich normativer Standards

### *1. Normative Verhaltensstandards und Umsetzung in Berichtspflichten*

Die CSRD sieht vor, dass das Unternehmen auf den in der Richtlinie bezeichneten Berichtsfeldern Informationen bereitstellen muss, die bestimmte Informationsinteressen der Berichtsadressaten befriedigen. Auf der einen Seite geht es dabei um empirische Lagen und Gegebenheiten. Mit Blick auf die hier interessierenden Sozialfaktoren sind insbesondere die folgenden empirischen Lagen und Gegebenheiten angesprochen: Ausbildung und Qualifizierung, Beschäftigung und Eingliederung von Menschen mit Behinderungen, Maßnahmen gegen Gewalt und Belästigung am Arbeitsplatz (Art. 19b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2022); Arbeitsbedingungen,

---

<sup>39</sup> ESRS S1 BC S. 16.

Arbeitszeiten, sozialer Dialog, Existenz von Betriebsräten, Tarifverhandlungen, Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben sowie Gesundheit und Sicherheit (Art. 19b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2022)).

Auf der anderen Seite zielt die CSRD auf die Bereitstellung von Informationen ab, die eine Einschätzung ermöglichen, ob das Unternehmen spezifische normative Standards einhält. Beispiele für diese Kategorie sind: Gleichbehandlung und Chancengleichheit, einschließlich Gleichstellung der Geschlechter und gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, Vielfalt (Art. 19b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2022)); angemessene Löhne, Vereinigungsfreiheit, Rechte der Arbeitnehmer auf Unterrichtung, Anhörung und Mitwirkung (Art. 19b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2022)); Achtung der Menschenrechte, Grundfreiheiten, demokratischen Grundsätze und Standards (Art. 19b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2022)).

In der CSRD-E werden diese beiden Kategorien von Berichtstopoi undifferenziert miteinander vermischt und nicht unterschieden.

Viele der zuletzt genannten normativen Standards sind hochgradig unbestimmt und konkretisierungsbedürftig. Bei einigen Standards ist schon im Ausgangspunkt unklar, was sie überhaupt meinen (z.B.: „Achtung der demokratischen Grundsätze“ bei einem Unternehmen). Bei vielen der zuletzt genannten Standards lässt sich auch kein Konsens feststellen, was sie im konkreten Fall bedeuten: Auch unter Menschen, die sich den Werten des Art. 2 EUV verpflichtet fühlen, kann es im konkreten Fall weite Abweichungen in der Beurteilung der Frage geben, was Chancengleichheit im Unternehmen bedeutet oder wie angemessene Löhne aussehen.

Dem EU-Gesetzgeber steht es rechtlich frei, derartige normative Maßstäbe zur Grundlage der Nachhaltigkeitsberichterstattung zu machen. Der EU-Kommission ist es dann aber versagt, den Erlass von Berichtsstandards dazu zu verwenden, ihre partikuläre Interpretation der (unbestimmten) normativen Standards allgemein verbindlich zu machen. Die EU-Kommission würde ihre Kompetenzen überschreiten, wenn sie den Anspruch erhöhe, die in der CSRD-E vage formulierten normativen Maßstäbe selbst konkretisieren zu können. Würde sie in den in Art. 19b CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b CSRD-E (2022) avisierten Standards konkretisieren, was diese Maßstäbe bedeuten (sollen), würde sie politische Gesetzgebung im Kleide delegierter Rechtsetzung betreiben. Würde die EU-Kommission auf der Grundlage von Art. 19b Abs. 1 CSRD-E eigene normative Vorgaben formulieren, würde sie den ihr gesetzten Kompetenzrahmen sprengen. Die erlassenen Standards wären „ultra vires“ erlassen und ungültig. Den Nachhaltigkeitsstandards darf kein Regelungsziel eingeschrieben sein, das über die in Art. 19a Abs. 1 i.V.m. Art. 19a Abs. 2 CSRD-E hinausgehende Informationsaufgabe hinausgeht.

Erst recht würde die EU-Kommission ihre Befugnisse überschreiten, wenn sie in den Nachhaltigkeitsstandards normative Verhaltensmaßstäbe formulierte, die in der CSRD gar nicht enthalten sind. Das Verfahren der Standardsetzung darf nicht dazu ge- oder missbraucht werden, um die Unternehmen unmittelbar neuen materiellen normativen Verhaltensstandards zu unterwerfen. Die EU-Kommission mag den politischen Willen haben, die Unternehmen zu einer Revision ihrer Unternehmenspraktiken zu zwingen

und so auf den Pfad der Nachhaltigkeit zu führen. Art. 19b Abs. 1 CSRD-E würde damit aber überschritten.

## *2. Unzulässige Entwicklung eigener normativer Verhaltensstandards durch die EFRAG*

Die von der EFRAG entwickelten Berichtstandards über Soziales leiden daran, dass die EFRAG an verschiedenen Stellen normative Vorgaben formuliert, die sich nicht in der CSRD befinden. Dies gilt vor allem, wenn es um Berichtspflichten geht, die sich auf Sozialfaktoren beziehen, die eine normative Dimension aufweisen. Die Formulierung derartiger Standards liegt außerhalb des Auftrags der EFRAG. Würde die EU-Kommission sie übernehmen, würden damit offensichtlich die Grenzen des Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b CSRD-E (2022) überschritten. Folgende Prinzipien und Standards sind in diesem Zusammenhang zu nennen:

### a) Entlohnung (ESRS S1-14 (Nr. 70-74))

Im CSRD-E ist davon die Rede, dass das Unternehmen darüber zu berichten hat, ob seine Geschäftstätigkeit negative Auswirkungen auf den Grundsatz „gleiches Entgelt für gleiche Arbeitsleistung“ („equal pay for work of equal value“) hat (Art. 19a Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 (b) (i) CSRD-E (2022)). Die von der EFRAG entwickelten Berichtstandards weichen hiervon in mehrfacher Hinsicht ab:

Erstens stellen die von der EFRAG entwickelten Standards nicht auf den Grundsatz des „gleichen Entgelts für gleiche Arbeitsleistung“ ab, sondern unspezifisch auf den „fairen Lohn“ (ESRS S1-14 (Nr. 70-74)). Es besteht offensichtlich ein Unterschied zwischen einem Standard, der auf die Reziprozität von Leistung und Gegenleistung und auf die Gleichheit der Lohnzahlung zwischen den Beschäftigten abstellt, und einem Standard, der unspezifisch nach der „Fairness“ des Lohns fragt.

Zweitens verstoßen die von der EFRAG vorgelegten Standards gegen den Grundsatz, dass die im Wege der delegierten Rechtsetzung erlassenen Berichtstandards die in der CSRD enthaltenen normativen Wertungen weder abändern noch ergänzen<sup>40</sup> dürfen.<sup>41</sup> Die EFRAG beansprucht, festlegen zu können, was Lohnfairness ist. In den „application guidelines“, die als autoritative und verbindliche Vorgaben verstanden werden,<sup>42</sup> beansprucht die EFRAG, hierzu inhaltliche Aussagen treffen zu können (ESRS S1 AG 140-141). Hierin liegt eine eindeutige und tiefgreifende Kompetenzüberschreitung weit über das in Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 1 CSRD-E (2022) begründete Mandat hinaus. Der Anspruch der EFRAG, hier Aussagen zu machen, überschreitet sogar die der EU gezogenen Grenzen der Verbandskompetenz, die nach Art. 153 Abs. 5 AEUV keine Fragen des Arbeitsentgelts umfasst. Würde die EU-

---

<sup>40</sup> Auch eine Ergänzung wäre eine Abänderung.

<sup>41</sup> Hierzu oben B. II.

<sup>42</sup> Vgl. ESRS S1, AG Einleitung vor AG1 (S. 32): “This appendix is an integral part of the (draft) ESRS S1 Own workforce. It describes the application of the requirements set for in paragraphs 12-118 and has the same authority as the other parts of this (draft) Standard.”

Kommission die in ESRS S1-14 (Nr. 70-74), ESRS S1 AG 140-141 formulierten Standards erlassen, wäre eine offenkundige Kompetenzverletzung zu beobachten.

Drittens lösen sich die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards auch insofern von den Vorgaben der CSRD, als ohne hinreichende normative Grundlage postuliert wird, dass sich der in Art. 19b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2022) formulierte Berichtspunkt auf die Gesamtheit der Beschäftigten beziehe. Die EFRAG legt ein gruppenspezifisches Verständnis einer Bestimmung zugrunde, die mit guten Gründen eher als Regelung verstanden werden kann, die sich auf das individuelle Arbeitsverhältnis bezieht. Damit überschreitet die EFRAG ihre Kompetenzen: Sie ist nicht dazu berufen, einer Auslegung der CSRD den Vorzug vor einer anderen zu geben.

Viertens postuliert die EFRAG die Relevanz von Informationen über das Verhältnis der Entlohnung unterer Lohngruppen und staatlicher Median-Entlohnung, ohne dass sich hierfür eine Grundlage im CSRD-E fände. Gleiches gilt für den Anspruch der EFRAG, Unternehmen darüber berichten zu lassen, wie sich das Verhältnis besonders gut bezahlter Beschäftigter („highest paid individual“) zum Median darstellt.<sup>43</sup> Es bedarf keiner Begründung, dass Fragen der relativen Entlohnungsstruktur mit dem in Art. 19b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2022) formulierten Grundsatzes des „gleichen Entgelts für gleiche Arbeitsleistung“ keinen unmittelbaren Zusammenhang aufweisen. Auch die Art. 19b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2022) erwähnten Arbeitsbedingungen (einschließlich Löhne) erfassen diesen Berichtspunkt nicht. Insbesondere im sensiblen Bereich der Entlohnung werden damit individualisierte - und damit zuordnungsbar - Daten verlangt; der damit bewirkte Eingriff in Persönlichkeitsrechte und Privatheitsgarantien wird von der EFRAG nicht erkennbar berücksichtigt. Es ist nicht klar, ob die EFRAG in diesem Bereich einen Populismus bedient, der bestimmte Gleichheits- oder Ungleichheitsrelationen skandalisieren will.

Die in ESRS S1-14 (Nr. 70-74), ESRS S1 AG140-141 formulierten Berichtsstandards sind damit mit der CSRD unvereinbar. Würde die EU-Kommission sie so erlassen, würde sie ihre Befugnisse überschreiten.

#### b) Privatheitsschutz (ESRS S1-16 (Nr. 116-118))

Ähnliche Bemühungen der EFRAG, eigene normative Verhaltensstandards zu entwickeln, lassen sich auch im Bereich des Privatheitsschutzes beobachten.

Die CSRD sieht nicht ausdrücklich vor, dass Fragen des Privatheitsschutzes zum Gegenstand einer Berichtspflicht gemacht werden können. Es erscheint allerdings zulässig, den Sozialfaktor „Arbeitsbedingungen“ so zu verstehen, dass er auch den Respekt und den Schutz von Privatheitsinteressen der Beschäftigten im Unternehmen zum Gegenstand hat.

---

<sup>43</sup> ESRS S1-17 (Nr. 84a): “the ratio of the annual total compensation ratio of the highest paid individual to the median annual total compensation for all employees (excluding the highest-paid individual)“.

Selbstverständlich wäre es damit möglich, die Unternehmen darüber berichten zu lassen, ob die rechtlich verbindlichen Vorgaben der DSGVO eingehalten werden und ob es zu Verstößen kam. Die EFRAG-Standards gehen über die Regelungen des EU-Rechts über die Datenverarbeitung und den Privatheitsschutz (Art. 7 und Art. 8 GRCh, DSGVO) aber hinaus und weichen davon ab. So scheint die EFRAG davon auszugehen, dass das Unternehmen Daten nicht nur rechtmäßig, sondern auch „fair“ verarbeiten muss – ohne dass allerdings klar ist, was damit gemeint ist (ESRS S1 AG 31 (f) (i.)) und inwieweit ein Bezug zum Fairnessgrundsatz der DSGVO (Art. 5 Abs. 1 lit. a) DSGVO) besteht. Aufgrund der Verfahrensvorgaben und Transparenzpflichten, aufgrund der Überwachungsmechanismen und aufgrund des Sanktionsregimes der DSGVO erscheinen die Vorgaben der EFRAG auch unverhältnismäßig (Art. 5 Abs. 4 EUV). Die EFRAG sieht ferner vor, dass ein Unternehmen darüber berichten muss, ob es die Beeinträchtigung der Privatheit „minimiert“ hat (ESRS S1 AG 31 (f) (iv.): „and the employer must minimize the intrusion on the privacy of workers“). Ein derartiger normativer Standard entspricht nicht der DSGVO. Ein Gebot der „Minimierung“ der Beeinträchtigung von Privatheit ist auch nicht in Art. 8 GRCh, auch nicht in Art. 7 GRCh angelegt. Die EFRAG führt einen eigenen normativen Standard ein, der sich so weder in der CSRD noch im sonstigen EU-Recht verankern lässt. Ein Vergleich der von der EFRAG in ESRS S1-16 und in den dazugehörigen „application guidelines“ macht deutlich, dass die EFRAG auch im Übrigen eine eigenartige, weit über die DSGVO hinausgehende normative Vorstellung von angemessener Datenverarbeitung im Unternehmen hat (z.B. ESRS S1 AG 31 (f) (vii.)).

Die EFRAG beansprucht hier, Standards der Privatheit und des Datenschutzes zu formulieren, die über die DSGVO und die GRCh hinausgehen. Unternehmen sollen nicht berichten, inwieweit sie die DSGVO einhalten, sondern darüber, inwieweit ihre Entscheidungen den materiellen Vorstellungen der EFRAG genügen. Würde die EU-Kommission derartige Berichtspflichten erlassen, würde sie das ihr gesetzte Mandat überschreiten.

#### c) Verbesserung des Qualifikationsniveaus (ESRS S1-9; ESRS S1 AG 77-78)

Die CSRD sieht vor, dass das Unternehmen darüber zu berichten hat, ob und wie es Gleichbehandlung und Chancengleichheit im Bereich von Ausbildung und Kompetenzentwicklung der Beschäftigten („training and skills development“) zur Geltung bringt (Art. 19b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2022)).

Die EFRAG greift diesen Topos in ESRS S1-9 (Nr. 55-57) auf. Hier kommt es zu einer Überschreitung der von der CSRD vorgegebenen Berichtsanforderungen. Die EFRAG will das Unternehmen in ESRS S1 AG77 nicht nur verpflichten, über Maßnahmen zu berichten, mit denen Gleichbehandlung und Chancengleichheit im Bereich der Kompetenzentwicklung der Beschäftigten gewährleistet werden. Dem Unternehmen wird eine Pflicht auferlegt, über „identified material skill gaps und training needs“ zu berichten (ESRS S1 AG77 (a)). Die EFRAG geht davon aus, dass es ein Ziel des Unternehmens zu sein hat „to ensure that own workforce talent develops to meet the strategic objectives of the undertaking“. In ESRS S1 AG16 ist von „skills development plans“ die Rede. Mit dieser Bewertung der Unternehmenspolitik und der unternehmerischen

Zielsetzungen verkennt die EFRAG die Natur der CSRD, die sich jeder normativen Bewertung unternehmerischen Verhaltens enthält und keine unternehmerischen Verhaltenspflichten (bzw. Klugheitsregeln) aufstellt. Entsprechend sind dann auch jene Vorgaben in ESRS S1 AG78, die sich mit „skills gaps“ befassen, mit der CSRD unvereinbar.

Die EFRAG kann sich für die Entwicklung ihrer normativen Leitidee auch nicht auf Menschenrechtsdokumente stützen. Die von der EFRAG in Anspruch genommene revidierte European Social Charter sieht in den Grundsätzen 9 und 10 *Pflichten der Staaten* vor (Art. 9: Recht auf Berufsberatung; Art. 20: staatliche Gewährleistung eines Rechts auf berufliche Bildung). Die EFRAG macht hieraus umstandslos eine *Pflicht des Unternehmens* zu „workforce training“ und „workforce development“. Erneut fällt der freizügige Umgang mit den menschenrechtlichen Standards auf.

Eine Pflicht zur Aufdeckung von „skills gaps“ würde im Übrigen auch die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Beschäftigten und das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzen.

Die von der EFRAG in den Berichtsstandards und der begleitenden „application guidance“, die gleiche Autorität und Bindungskraft wie die Standards beanspruchen soll,<sup>44</sup> entwickelten Vorgaben gehen insofern über den von der CSRD gezogenen Berichtsrahmen hinaus und verletzen die CSRD. Die EU-Kommission würde den in der CSRD begründeten Rechtsetzungsauftrag überschreiten, wenn sie die in ESRS S1 AG 77 (a), AG 78 enthaltene Pflicht zum Gegenstand der Berichtsstandards machte. Eine derartige Verpflichtung ginge deutlich über Art. 19a Abs. 2 lit a) (ii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 a) (ii) CSRD-E (2022) hinaus.

#### d) Reichweite des „sozialen Dialogs“ (ESRS S1-24 (Nr. 110 (d)))

Die CSRD sieht vor, dass sich die Berichtspflichten auf den „sozialen Dialog“ sowie auf „Tarifverhandlungen und Einbeziehung der Arbeitnehmer“ erstrecken können (Art. 19b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2022)). Der von der EFRAG entwickelte Berichtsstandard sieht in diesem Zusammenhang eine normative Festlegung vor, zu der die Kompetenz fehlt.

Die EFRAG beansprucht in ESRS S1-24 (Nr. 110 (d)), festlegen zu können, in welchen Fällen die Beschäftigten eines Unternehmens ein Informations- und Konsultationsrecht haben. Sie zählt fünf Kategorien auf, die sich in dieser Fassung weder im geltenden EU-Arbeitsrecht noch in den nationalen Rechtsordnungen finden. Die EFRAG hat nicht die Befugnis, im Rahmen der Formulierung von Berichtsstandards festzulegen, in welchen Fällen Beschäftigte ein Konsultationsrecht haben. Die EFRAG versucht letztlich, in den Berichtsstandards arbeitsrechtliche Vorgaben zu formulieren; das liegt außerhalb ihrer Befugnis.

---

<sup>44</sup> ESRS S1, AG Einleitung vor AG1 (S. 32).

Die in ESRS S1-24 Nr. 110 (d) formulierte Berichtspflicht greift in einen Bereich ein, der außerhalb von Art. 114 AEUV liegt.<sup>45</sup> Bestimmungen über die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer können nicht auf der Grundlage von Art. 114 AEUV erlassen werden (Art. 114 Abs. 2 EUV), sondern müssen im besonderen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 115 AEUV erlassen werden. Die genannte Berichtspflicht ist unverhältnismäßig, weil nicht klar ist, inwieweit die Adressaten der Berichtspflicht darauf angewiesen sind, für die Beurteilung der Nachhaltigkeit eines Unternehmens und seines Geschäftsmodells zu erfahren, inwieweit in den genannten fünf Kategorien ein Informations- und Konsultationsrecht der Beschäftigten besteht.

e) Due-diligence-Kanäle zu den Beschäftigten (ESRS 2 (Nr. 36-38); ESRS S1-2 und S1-3)

Die CSRD sieht vor, dass die Unternehmen ihre „mit Blick auf Nachhaltigkeitsaspekte umgesetzten Due-Diligence-Prozesse“ beschreiben (Art. 19a Abs. 2 e) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29a Abs. 2 (e) (i) CSRD-E (2022).<sup>46</sup> Das ist so zu verstehen, dass das Unternehmen auch darüber zu berichten hat, ob es den Beschäftigten im Rahmen des Due-diligence-Prozesses die Möglichkeit der Äußerung eröffnet hat. Die CSRD will damit Informationen darüber zu Tage fördern, ob das Unternehmen Verfahren und Prozesse eingerichtet hat, vermittels derer die von negativen Auswirkungen potentiell oder aktuell Betroffenen die Gelegenheit haben, die Unternehmensverantwortlichen hiervon zu unterrichten.

Die EFRAG hat dieses Berichts Anliegen in ESRS S1-2 und ESRS S1-3 in Berichtsstandards umgesetzt. Sie weicht dabei allerdings von der CSRD insoweit ab, als die in ESRS S1-3 (Nr. 29) angesprochenen Kommunikationsfelder nicht Art. 19b Abs. 2 b) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) CSRD entsprechen, ohne dass dafür ein Grund ersichtlich ist. Die Topoi „training“ und „skills development“, die die CSRD unter dem Aspekt der Gleichbehandlung und Chancengleichheit behandelt haben will, werden von der EFRAG den „working conditions“ zugeordnet. Die EFRAG spricht, ohne dass es hierfür in der CSRD eine Grundlage gäbe, von „fair wages“. Das von der EFRAG erwähnte Topos der „social security“ wird in der CSRD nicht erwähnt.

Eine deutliche Abweichung von den Vorgaben der Richtlinie findet sich in den von der EFRAG ausgearbeiteten Berichtsstandards auch insofern, als die EFRAG behauptet, dass die Sichtweisen und Positionen der Beschäftigten die unternehmerische Beurteilung der Strategie und des Geschäftsmodells beeinflussen müssten (ESRS S1 AG4: „... their views shall inform the undertaking’s assessment of its strategy and business model.“). Damit verschiebt die EFRAG den Gehalt von Art. 19a Abs. 2 e) (i) CSRD-E (2021) bzw. Art. 19a Abs. 2 e) (i) CSRD-E (2022)<sup>47</sup> deutlich: Sie verwandelt eine

---

<sup>45</sup> Der Entwurf der CSRD-E stützt sich auf Art. 50 und Art. 114 AEUV. Beide Bestimmungen dienen der Verwirklichung des Binnenmarktes.

<sup>46</sup> Hierzu: EFRAG: ESRS 1 – General Principles 1 Appendix C (Nr. 17): “Due diligence requires that action is taken to address negative impacts that have been identified. In the case of a potential impact, the undertaking should take action to prevent it wherever it is possible, or, where this is not feasible, to mitigate the risk of it occurring and the extent of harm that could result.”

<sup>47</sup> Die Bestimmung ist im Trilogverfahren leicht verändert worden, ohne dass dies hier Auswirkungen hätte.

Bestimmung, die den Beschäftigten Äußerungsmöglichkeiten über nachhaltigkeitsrelevante negative Auswirkungen geben möchte, in eine Bestimmung, die eine *Mitbestimmung der Beschäftigten* vorsieht, und dies jenseits bloßer negativer Auswirkungen. Die EFRAG formuliert damit ein normatives Anliegen, das so in der CSRD nicht angelegt ist. Die CSRD sieht nicht vor, dass den Beschäftigten eine Mitsprache im Bereich der Formulierung der unternehmerischen Strategie und der Festlegung des unternehmerischen Geschäftsmodells gegeben werden muss. Dies gilt auch in jenen Bereichen, in denen die Beschäftigte nachhaltigkeitsrelevante Aspekte vortragen können. Die Formulierung dieses Grundsatzes, für den die EFRAG keine normative Basis nennen kann, geht eindeutig über die in der CSRD enthaltenen Vorgaben hinaus.

Die von der EFRAG vorgelegten Berichtsstandards überschreiten den von der CSRD gezogenen Rahmen in Übrigen auch insoweit, als sie in ESRS S1-3 (Nr. 31) verlangen, dass sich das Unternehmen für den Fall *rechtfertigen muss*, dass es keine Beschwerdemechanismen vorsieht. Die CSRD sieht nicht vor, dass die Berichtsstandards das Unternehmen zu einer Rechtfertigung seines Verhaltens zwingt. Die Bewertung des unternehmerischen Verhaltens soll vielmehr den Berichtsadressaten überlassen bleiben. ESRS S1-3 (Nr. 31) überschreitet den von der CSRD gezogenen Rahmen; die EU-Kommission könnte auf der Grundlage von Art. 29b CSRD-E (2022) einen Standard diesen Inhalts nicht wirksam erlassen.

Art. 153 Abs. 1 e) AEUV macht deutlich, dass sich die EU im Bereich der Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmern auf eine unterstützende Tätigkeit zu beschränken hat. Art. 153 AEUV wird von der Wertung getragen, dass sich die EU in diesen Bereichen darauf zu beschränken hat, zu den Politiken beizutragen, die von den EU-Mitgliedstaaten entwickelt worden sind und politisch legitimiert werden. Der EU fehlt bislang das politische (Legitimations-)Kapital, hier eine vollständig eigenständige Politik zu entwickeln. Nachhaltigkeitsstandards, die diese Wertung nicht widerspiegeln, stehen damit in einem Spannungsverhältnis zu Art. 153 AEUV.

### 3. Übergang zu gruppenbezogenen Informationen

In den von der EFRAG ausgearbeiteten Berichtspflichten manifestiert sich noch eine weitere Strategie im Umgang mit normativen Standards. Die EFRAG beansprucht, Sozialfaktoren wie „Gleichbehandlung“ und „Chancengleichheit“ (unter Einschluss von Geschlechtergerechtigkeit und Lohngleichheit) (Art. 19b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2022)<sup>48</sup>) dadurch adressieren zu können, dass den Unternehmen die Pflicht auferlegt wird, empirische Informationen über die Behandlung von Gruppen zu liefern. Derartige Informationen ermöglichen allerdings keine tragfähige Beurteilung, ob tatsächlich Gleichbehandlung und Chancengleichheit gegeben sind.

---

<sup>48</sup> Art. 19b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2021) sprach nur von Chancengleichheit.

a) Berichtspflichten über empirische Gegebenheiten ohne unmittelbare Aussagekraft für die Sozialfaktoren (z.B. ESRS S1-7, ESRS S1-8, ESRS S1-19)

In ESRS S1-7 ist vorgesehen, dass die Unternehmen „key characteristic of employees“ beschreiben. Hierzu gehört etwa die Zahl der Beschäftigten, die Zahl der dauer- und der temporär beschäftigten Personen oder die Zahl der Vollzeit- bzw. Teilzeitbeschäftigten. Die Informationen sollen jeweils nach dem Geschlecht differenziert sein. Allerdings lassen diese Informationen weder unmittelbar noch mittelbar erkennen, ob in dem Unternehmen Gleichbehandlung oder Chancengleichheit existieren. Entgegen der Behauptung der EFRAG ermöglichen es diese Zahlen auch nicht „to provide insight into the undertaking’s approach to employment, including the scope and nature of impacts arising from its employment practices“. Anders wäre dies nur, wenn man der verfehlten normative Vorstellung anhängte, dass sich Gleichbehandlung und Chancengleichheit gruppenbezogen bestimmen lassen. Die CSRD lässt aber nicht erkennen, dass sie sich von einem menschenrechtlichen und personenorientierten Verständnis von Gleichbehandlung abwenden will und sich für einen gruppenbezogenen Ansatz entscheidet. Ein derartiger gruppenbezogener Maßstab stünde etwa hinter der Forderung, dass in einem Unternehmen jeweils 50% der Beschäftigten einem von zwei Geschlechtern angehört. Ebenfalls wäre es ein verfehlter Maßstab, zu fordern, dass ein Unternehmen möglichst viele Vollzeitbeschäftigte zu haben hat. Hierfür gibt die CSRD nichts her. Wenn die EFRAG zum Ausdruck bringen will, dass sie derartige Maßstäbe für richtig hält, würde sie das in Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021), Art. 29b Abs. 1 CSRD-E (2022) formulierte Mandat sprengen.

Die gleiche Kritik lässt sich an die in ESRS S1-8 formulierten Berichtspflichten herantragen. Auch die in ESRS S1-19 angesprochenen Informationen besagen als solche nichts über die Einhaltung der Grundsätze von Gleichbehandlung und Chancengleichheit.<sup>49</sup>

Der Umstand, dass die in ESRS S1-7, ESRS S1-8, ESRS S1-20 u.a. adressierten Zahlen keine Aussage darüber ermöglichen, ob in einem Unternehmen Gleichbehandlung und Chancengleichheit herrschen, lässt sich auch nicht mit dem Argument bestreiten, dass auch in anderen Referenzwerken diese Informationen angesprochen werden. Erstens bewegen sich die Verfasser von Referenzwerken wie GRI oder SASB nicht in einem vorgegebenen normativen Rahmen, wie ihn die CSRD vorgibt: Die Verfasser dieser Berichtswerke können politisch frei entscheiden, welche Berichtsanforderungen sie formulieren. Zweitens kann das Argument, dass auch andere Referenzwerke Informationen abfragen, die für die Beurteilung der Erfüllung normativer Maßstab unzureichend und ungeeignet sind, nicht als Grund dafür dienen, dass dies unter Art. 19b Abs. 1 CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 1 CSRD-E (2022) verlangt wird.

Es ist nicht klar, ob hinter den in ESRS S1-7, ESRS S1-8, ESRS S1-20 u.a. begründeten Berichtspflichten eine irrtümliche Vorstellung von Gleichbehandlung (Gleichbehandlung als Ergebnisgleichheit) steht oder ob diese Pflichten nur deshalb begründet werden,

---

<sup>49</sup> Die CSRD spricht von der „Beschäftigung“ und „Inklusion“ von Menschen mit Behinderung (Art. 19b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (i) CSRD-E); insofern ist die die normative Basis für den Berichtsstandart tragfähiger.

weil eine wirklich angemessene, dem EU-Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechende Berichterstattung über Gleichbehandlung und Chancengleichheit eine Einzelfallbetrachtung erforderte. In jedem Fall sind die von der EFRAG formulierten Standards in dieser Form unangemessen.

Das Ergebnis lässt sich auch anders formulieren: Die CSRD zielt darauf ab, dass die Berichtsadressaten diejenigen Informationen erhalten, die *notwendig* sind, um ein Verständnis für die nachhaltigkeitsrelevanten Auswirkungen der Tätigkeit des Unternehmens und ein Verständnis der Auswirkungen von Nachhaltigkeitsaspekten auf den Geschäftsverlauf, das Geschäftsergebnis und die Lage des Unternehmens zu entwickeln (Art. 19a Abs. 1 CSRD-E (2021); Art. 19a Abs. 1 CSRD-E (2022)). Die in ESRS S1-7, ESRS S1-8, ESRS S1-20 begründeten Berichtspflichten lassen diese Beurteilung weder direkt noch indirekt zu. Die von der EFRAG vorgelegten Berichtsstandards verfehlen das Anliegen der CSRD, weil sie die Produktion von Informationen erzwingen, die weder unmittelbar noch mittelbar nachhaltigkeitsrelevant sind. Gruppenstrukturen im Unternehmen besagen über Gleichbehandlung und Chancengleichheit ohne weitere Informationen nichts.

b) Berichtspflichten über empirische Gegebenheiten ohne erkennbaren Nachteilsbezug (z.B. ESRS S1-16, ESRS S1-17, ESRS S1-20)

Ähnliche Einwände lassen sich gegen die in ESRS S1-16, ESRS S1-17 und ESRS S1-20 formulierten Pflichten geltend machen. Die EFRAG führt diese Berichtsstandards unter der Überschrift „equal opportunities“. In den „basis for conclusions“ werden diese Standards Art. 19b Abs. 2 b) (i) und (iii) CSRD-E (2021) zugeordnet. In ESRS S1-16, ESRS S1-17 und ESRS S1-20 werden gruppenbezogene Berichtspflichten über die Gehaltsstruktur und die sonstigen Vergütungsbestandteile formuliert. Die Informationen, die die von der EFRAG formulierten Standards zum Gegenstand haben, lassen weder unmittelbar und mittelbar Erkenntnisse darüber zu, ob die Grundsätze der Gleichbehandlung oder der Chancengleichheit verletzt wurden. Die EFRAG räumt dies in den „application guidelines“ auch ein.<sup>50</sup>

Auch bezüglich der in ESRS S1-16, ESRS S1-17 und ESRS S1-20 formulierten Berichtspflichten gilt, dass ein Verweis auf die Berichtsstandards anderer Organisationen die fehlende Eignung nicht überspielen kann.

Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass sich die in ESRS S1-16, ESRS S1-17 und ESRS S1-20 formulierten Berichtspflichten auch nicht auf Art. 19b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (ii) CSRD-E (2022) zurückführen lassen. In diesen Regelungen wird zwar eine Berichtspflicht über „Arbeitsbedingungen“ sowie „Löhne“ ermöglicht. Die allgemeinen Regeln der CSRD machen allerdings deutlich, dass diesbezüglich nicht jede Information abgefragt werden kann. Es muss darum

---

<sup>50</sup> In ESRS S1 AG 146 weist die EFRAG darauf hin, dass „objektive Gründe“, wie etwa die Art der Beschäftigung oder das Beschäftigungsland, Unterschiede in der Gehaltsstruktur erklären können. Damit stellt die EFRAG selbst die Eignung der berichtspflichtigen Zahlen in Frage, angemessen über Geschlechtergerechtigkeit und Lohngleichheit (Art. 29b Abs. 2 b) (i) CSRD-E (2022)) Auskunft geben zu können.

gehen, den Adressaten der Nachhaltigkeitsberichterstattung eine Einschätzung zu ermöglichen, ob das Unternehmen *nachteilige Auswirkungen* auf die Beschäftigten verursacht. Die in ESRS S1-16, ESRS S1-17 und ESRS S1-20 etablierten gruppenbezogenen Berichtsstandards zielen auf die Produktion von Informationen ab, die diesbezüglich keine sinnvollen Aussagen zulassen.

## V. Rechtsstaatliche Defizite der von der EFRAG entwickelten Standards

### 1. Unbestimmtheit (z.B. ESRS S1-18 (Nr. 85-90); ESRS S1-25 (Nr. 111-115))

Die Berichtsstandards müssen den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Bestimmtheit der den Unternehmen auferlegten Pflichten genügen. Die von der EFRAG vorgelegten Standards entsprechen diesen Anforderungen nicht durchgehend.

Keine hinreichende Bestimmtheit weist insbesondere ESRS S1-18 (Nr. 85-90) auf. Die Berichtsstandards definieren nur abstrakt, was „Diskriminierung“ ist (ESRS S1 – Appendix 1: Defined terms). Die Definition bewegt sich auf einem Abstraktionsniveau, das keine klaren Vorgaben für die Anwendung im Einzelfall einschließt. Bekanntlich werfen sowohl die Kategorie der „nachteiligen Behandlung“ als auch das Kriterium der gleichartigen Situation so große Auslegungsschwierigkeiten auf, dass eine rechtssichere Anwendung durch das Unternehmen nicht durchgängig möglich ist. Der Begriff der Belästigung („harassment“) wird so weit gefasst, dass er ebenfalls jede Bestimmtheit verliert (ESRS S1 – Appendix 1: defined terms („comments or actions that are unwelcome or should reasonably be known as unwelcome“)). Die Kritik der Arbeitsleistung eines Beschäftigten oder die Entscheidung der Beförderung eines Konkurrenten sollen nach Vorstellung der EFRAG regelmäßig „harassment“ sein – und zwar gleichgültig, ob sie berechtigt sind oder nicht. Die von der EFRAG gewählte Definition schließt zudem eine weitere Begriffsbestimmung ein, die enger ist, ohne dass das Verhältnis geklärt wird – hier bestehen rechtsstaatliche Kohärenzprobleme (Art. 2 EUV). Allgemein lässt sich feststellen, dass die Versuche der EFRAG, hochgradig komplexe und vielschichtige Begriffe oder normative Standards in wenigen Worten zu definieren, vielfach unzureichend sind – sei es, dass die Abstraktheit und Allgemeinheit so groß sind, dass kein echter Erkenntnisgewinn damit verbunden ist, sei es, dass Definitionen gewählt werden, die nicht dem allgemeinen Konsens entsprechen.

Ebenfalls keine hinreichende Bestimmtheit weist ESRS S1-25 (Nr. 111-115) auf. Die dort vorgesehene Berichtspflicht über „schwere Menschenrechtsprobleme“ („severe human rights issues“) lässt nicht erkennen, auf welche Menschenrechte sich die Berichterstattung erstreckt. Insbesondere wird kein Bezug zu den in Art. 19b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 (b) (iii) CSRD-E (2022) gelisteten Dokumenten hergestellt. Auch in den „application guidelines“ findet sich keine Klärung (ESRS S1 AG167). ESRS S-25 (Nr. 113) lässt sich entnehmen, dass die Berichtspflicht sich über Fälle der Verletzung der Prinzipien des UN Global Compact und der OECD Guidelines for Multinational Enterprises hinaus erstrecken soll. Wie weit sie gehen soll, bleibt aber vollständig offen. Rechtsstaatliche Bestimmtheitsdefizite weist ESRS S1-25 (Nr. 111-115) auch insoweit auf, als nicht definiert wird, was als „schweres Problem“ angesehen

wird. In den „application guidelines“ (ESRS S1 AG167) werden lediglich einzelne Vorfallstypen aufgelistet, ohne dass allerdings Vollständigkeit angestrebt würde. Zudem sind einige der aufgelisteten Vorfälle (z.B. „serious allegations in public reports or the media“) zweifellos nicht ausreichend, um schon von einem „schweren Menschenrechtsproblem“ zu sprechen: Eine „Behauptung“ ist schon begrifflich keine Tatsache. Die Formulierungen in ESRS S1-25 (Nr. 111-115) und die diesbezügliche „application guideline“ sind insofern wohl sogar inkohärent. Den rechtsstaatlichen Anforderungen des Art. 2 EUV und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen sie nicht.

Durchgängig verletzen die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards den Bestimmtheitsgrundsatz, soweit sie beanspruchen, die in Art. 19b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2022) erwähnten „Menschenrechte, Grundfreiheiten, demokratische Grundsätze und Standards“ zu thematisieren. Die EFRAG stellt in den „basis for conclusions“ zwar fest: „Human rights (which include labour rights) address the full range of types of negative impacts on people that can occur: economic, social, cultural, civil and political.“ (ESRS S1 BC8; ESRS S2 BC9). Die EFRAG erwähnt in diesem Zusammenhang spezifisch „social issues of health and safety“, „privacy“ und „non-discrimination“. Sie erwähnt zudem „impacts on people resulting from climate change and broader environmental harm“ (ESRS S1 BC8; ESRS S2 BC9). Im Übrigen bleibt das Verständnis, das die EFRAG den in Art. 19b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2022) erwähnten Standards zuschreibt, unklar. Der Versuch einer systematischen Kategorisierung wird nicht unternommen; die Bezugnahme auf Menschenrechtsstandards ist durchgängig zufällig und beliebig. Die Behauptung, dass der „full range of types of negative impacts“ auf irgendwelche Menschenrechtspositionen nachhaltigkeitsrelevant sei, widerspricht dem geltenden Stand des Menschenrechtsschutzes, der eben nicht allumfassend ist, sondern spezifische Rechte enthält.

Inhaltlich weist das Rechtsverständnis der EFRAG von den in Art. 19b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2021) bzw. Art. 29b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2022) erwähnten Standards im Übrigen Mängel auf. Die EFRAG macht geltend: „Human rights represent a threshold“; Menschenrechte sollen dann berührt sein, wenn Beeinträchtigungen „undermine the basic dignity and equality of individuals“ (ESRS S1 BC9; ESRS S2 BC10). Abgesehen davon, dass es menschenrechtlich falsch ist, eine Berührung erst anzunehmen, wenn die „basic dignity“ und „equality“ berührt ist, bleibt hier sowohl offen, welche konkreten Rechtspositionen (bzw. „Menschenrechtsgüter“) die EFRAG für nachhaltigkeitsrelevant hält, als auch, wann eine Berührung in einen „material impact“ umschlägt.

Die CSRD schreibt den „Menschenrechten, Grundfreiheiten, demokratischen Grundsätzen und Standards“ in Art. 19b Abs. 2 b) (iii) CSRD-E (2021) (erweitert in CSRD-E (2022)) einen zentralen Stellenwert zu. Die Berichtsstandards der EFRAG widersprechen dem in ihrer Unbestimmtheit und im Verständnis der Menschenrechte in grundsätzlicher Form. Die EFRAG hätte die Vorgaben der CSRD nur eingelöst, wenn sie sich systematisch, konkret und spezifisch mit der Frage befasst hätte, (1) welche unternehmensbezogenen Pflichten die in der CSRD erwähnten Menschen- und

Grundrechtsdokumente formulieren,<sup>51</sup> (2) welchen konkreten Inhalt diese Pflichten haben und (3) wie sie dann zum Gegenstand einer Berichtspflicht gemacht werden kann, ohne gegenläufige Rechte des Unternehmens oder anderer Stakeholder zu verletzen.

## *2. Verletzung grundrechtlicher Wertungen (z.B. ESRS S1-19 (Nr. 91-93))*

Die Berichtsstandards müssen zudem den grundrechtlichen Wertungen entsprechen, denen sich die EU verpflichtet hat (Art. 2 EUV). Auch hier gibt es Defizite.

Die diesbezüglich gravierendsten Probleme wirft ESRS S1-19 (Nr. 91-93) auf. Die dort vorgesehenen Berichtspflichten laufen den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen zuwider. Selbst wenn die von der EFRAG vorgelegten Berichtspflichten nicht vorsehen, dass die Betroffenen namentlich benannt werden, wird eine Identifizierung konkreter Personen aufgrund der vorgelegten Informationen (insbesondere: Nr. 93 (b) und (c)) häufig möglich sein. Die datenschutzrechtliche Debatte hat deutlich vor Augen geführt, wie niedrig die Anforderungen sind, scheinbar entindividualisierte persönliche Informationen zu de-anonymisieren und so individuelle Personen zu erkennen. Die EFRAG lässt nicht erkennen, dass sie sich mit dieser Gefahr befasst hat.<sup>52</sup> Am Beispiel der Berichtspflichten über die unternehmerische Gehaltsstruktur lässt sich das besonders anschaulich verdeutlichen.

## *3. Unzulässige Verwendung von Vermutungsregeln zu Lasten der Unternehmen (ESRS 1 – General Principles 1 S. 14 (Nr. 57))*

Rechtsstaatlich unzulässig ist die Verwendung von Vermutungsregeln zu Lasten der Unternehmen, die in der Richtlinie nicht vorgesehen sind (ESRS 1 – General Principles 1 S. 14 (Nr. 57)).

---

<sup>51</sup> Dies hätte eine Differenzierung zwischen den staatsgerichteten und den unternehmensgerichteten Pflichten mit Horizontalwirkung verlangt.

<sup>52</sup> Auch in ESRS S1 AG 151 wird diese Gefahr nicht gesehen.

## D. Fazit und Zusammenfassung

Die vorstehende Analyse hat vor Augen geführt, dass die von der EFRAG ausgearbeiteten Berichtsstandards in einer Vielzahl von Einzelfragen von den Vorgaben der CSRD abweichen. Die EFRAG versucht nicht nur, Topoi zum Gegenstand von Berichtspflichten zu machen, die sich so in der CSRD nicht finden. Sie versucht auch, die unternehmerische Berichtspflicht über die von der CSRD gezogenen Grenzen hinaus auszuweiten. Die EFRAG lässt nicht erkennen, dass sie sich mit den inhaltlichen Grenzen der CSRD hinsichtlich des Informationsmaßes befasst hat. Teilweise werden auch unmittelbar im Wortlaut der CSRD vorgegebene Differenzierungen nicht beachtet. Der Umgang mit den Menschenrechtsstandards ist unstrukturiert und weitgehend beliebig; insbesondere werden dort Standards, die Staaten in die Pflicht nehmen, ohne jede Problematisierung auf Unternehmen angewandt.

Besonders auffällig ist, wie schwer sich die EFRAG mit der Konkretisierung der Berichtsanforderungen tut, die Sozialfaktoren mit normativem Wertungskern zum Gegenstand haben (Gleichbehandlung und Chancengleichheit). Hier weicht die EFRAG durchgängig auf eine Gruppenbetrachtung aus, obgleich Zahlen über die Stellung verschiedener Gruppen in einem Unternehmen weder unmittelbar noch mittelbar Aussagen darüber zulassen, ob es zu Diskriminierungen der Beschäftigten gekommen ist. Ein negative Auswirkung oder Schädigung wird in diesen Fällen als Zurücksetzung einer bestimmten Gruppe definiert, ohne dass der CSRD zu entnehmen ist, dass ein derartiger Übergang von einer Perspektive, die den individuellen Menschen ins Zentrum stellt, auf eine Gruppenperspektive zulässig ist. Die EFRAG versucht teilweise auch, die von der CSRD formulierten normativen Maßstäbe durch eigene zu ersetzen und inhaltlich zu bestimmen, ohne hierzu befugt zu sein (statt „gleiche Entlohnung für gleiche Arbeit“ „Lohnfairness“).

Die von der EFRAG entwickelten Standards leiden grundsätzlich daran, dass die EFRAG den Versuch unternimmt, die von der CSRD gewählte Grundperspektive zu verschieben. Im Zentrum der CSRD steht das Konzept der „tatsächlichen oder potentiellen negativen Auswirkung“ auf Sozialfaktoren. Die EFRAG versucht ohne hinreichende normative Grundlage, „negative Auswirkungen“ mit „positiven Auswirkungen“ gleichzustellen. Dabei bleibt unklar, wie sich eine positive Auswirkung von einer negativen Auswirkung im Bereich von Gleichbehandlungs- und Nichtdiskriminierungsstandards unterscheiden lassen. Die EFRAG geht an verschiedenen Stellen davon aus, dass es Aufgabe der CSRD und der Berichtsstandards sei, Unternehmen zu Förderungshandlungen oder Verbesserungsmaßnahmen zu treiben. Das ist aber nicht der Fall: Die Berichtsadressaten sollen entscheiden, wie sie auf die Darstellung der Lage und der Politiken des Unternehmens reagieren. Es ist nicht Aufgabe der EFRAG, selbst zu definieren, was wünschenswert ist und was nicht.

Auffällig ist schließlich, dass die EFRAG davon auszugehen scheint, dass zwischen dem Unternehmen und seinen Beschäftigten ein ähnliches Verhältnis zwischen einem Unternehmen und der natürlichen Umwelt besteht. Die von der EFRAG ausgearbeiteten Standards begreifen das Verhältnis zwischen dem Unternehmen und den Beschäftigten als ein Subjekt-Objekt-Verhältnis: das Unternehmen wirkt auf das Objekt „Beschäftigte“ negativ ein; es bewirkt beim Objekt „Beschäftigte“ auch „positive impacts“. Die

Struktur sozialer Beziehungen, in denen Handlungen der Unternehmensleitung mit Auswirkungen auf die Beschäftigten immer auch von den Gegebenheiten auf Beschäftigten-seite beeinflusst werden, lässt sich durch eine „Subjekt-Objekt“-Rekonstruktion der Verhältnisse im Unternehmen schon im Ansatz nicht erfassen.

Die EU-Kommission würde ihre Befugnis aus Art. 290 AEUV überschreiten, wenn sie die von der EFRAG ausgearbeiteten Entwürfe ohne die sich aus der CSRD und dem EU-Recht ergebenden Änderungsnotwendigkeiten in Kraft setzen würde.