



Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft¹

Zum EFRAG Entwurf für einen VSME ESRS

Am 24. Januar 2024 hat die European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) den Entwurf eines Standards für die freiwillige CSRD-Nachhaltigkeitsberichterstattung von kapitalmarktfernen kleinen und mittelgroßen Gesellschaften (im Folgenden kurz: KMU) vorgelegt, den VSME ESRS (Voluntary Sustainability Reporting Standard for non-listed SMEs and Micro-Entities). Die EFRAG betont selbst, dass der Standardentwurf von ihrem durch die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD, Richtlinie (EU) 2022/2464) gegebenen Mandat zur Entwicklung von European Sustainability Reporting Standards (ESRS, Art. 29b EU-BilRL i.d.F. durch die CSRD) nicht mehr gedeckt ist. Denn die CSRD betrifft kapitalmarktferne KMU gar nicht unmittelbar. Die EFRAG meint aber, für einen VSME ESRS bestehe ein Marktbedarf (is triggered by market needs), weil kapitalmarktferne KMU bei der Bewältigung der ESG-

¹ Dem AKBR gehören an: Prof. Dr. Joachim Hennrichs (Sprecher), Prof. Dr. Heribert M. Anzinger, Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen, Prof. Dr. Jens Ekkenga, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, Prof. Dr. Dr. Dres. h.c. mult. Klaus Jürgen Hopt, Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Prof. Dr. Christian Kersting, Prof. Dr. Detlef Kleindiek, Prof. Dr. Carsten Meinert, Prof. Dr. Hanno Merkt, Prof. Dr. André Meyer, Prof. Dr. Sebastian Mock, Prof. Dr. Christine Osterloh-Konrad, Priv.-Doz. Dr. Moritz Pöschke, Prof. Dr. Erik Röder, Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Schön, Prof. Dr. Joachim Schulze-Osterloh, Prof. Dr. Susanne Tiedchen. – Einzelne Empfehlungen dieser Stellungnahmen werden nicht von allen Mitgliedern des Arbeitskreises mitgetragen.
inur.uni-koeln.de

Anforderungen von Banken oder Partnern in ihrer Wertschöpfungskette unterstützt werden müssten.

Dazu nimmt der Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft wie folgt Stellung:

1. Im Ausgangspunkt gilt die CSRD für *kapitalmarktferne* KMU nicht unmittelbar. Der Anwendungsbereich der Richtlinie betrifft vielmehr nur (alle) großen Unternehmen i.S. der EU-Bilanzrichtlinie sowie *kapitalmarktorientierte* KMU (Art. 19a EU-BiRL i.d.F. durch die CSRD). Gleichwohl können sich auch für kapitalmarktferne KMU *mittelbare* Auswirkungen ergeben, insbesondere als Unternehmen in Wertschöpfungsketten der unmittelbar berichtspflichtigen Großunternehmen und als Kreditnehmer bei verpflichteten Finanzinstituten (sog. „Trickle down“-Effekt). Zweifelhafte Berühmtheit erlangte insoweit die Metzgerei Stephan in Ingelheim. Als Lieferant eines Großunternehmens wurde die Metzgerei von diesem in einem fünfseitigen Brief aufgefordert, u.a. „Abwasser aus Betriebsabläufen, Fertigungsprozessen und sanitären Anlagen vor der Einleitung oder Entsorgung zu typisieren, zu überwachen, zu überprüfen und bei Bedarf zu behandeln“. Für den Fall der Weigerung wurde mit einem Abbruch der Geschäftsbeziehung gedroht.

Der Unionsgesetzgeber erkennt diese Gefahr und hat in der CSRD deshalb einzelne (allerdings unzureichende) Vorschriften zum Schutz von KMU eingefügt. So regelt Art. 29b Abs. 4 S. 3 BiRL, dass in den ESRS keine Angaben festgelegt werden, die Unternehmen verpflichten würden, Informationen von kleinen und mittleren Unternehmen in ihrer Wertschöpfungskette einzuholen, die über die Informationen hinausgehen, zu denen diese selbst als kapitalmarktorientierte KMU verpflichtet sind oder wären.

Diese Regelung greift aber in mehrfacher Hinsicht zu kurz: Erstens schützt die Vorschrift konzeptionell nicht die kapitalmarktfernen KMU verbindlich vor Überlastung, sondern sie entlastet die berichtspflichtigen Großunternehmen. Dass diese ihre Entlastung nach unten weitergeben werden, ist rechtlich in keiner Weise gesichert. Namentlich verbietet die BiRL nicht weitergehende Informationsverlangen auf der Grundlage privatautonomer Vereinbarungen (wie im Fall Metzgerei Stephan aus Ingelheim). Im Gegenteil besteht die realistische Gefahr, dass die großen Unternehmen ungeachtet des Art. 29b Abs. 4 BiRL von allen Unternehmen in ihrer Wertschöpfungskette unterschiedslos sämtliche Angaben verlangen

werden, die sie für ihre Nachhaltigkeitsberichterstattung benötigen. Denn zum einen würde die kategoriale Differenzierung zwischen verschiedenen Unternehmen in der Wertschöpfungskette die Großunternehmen mit Zusatzaufwand belasten. Zum anderen besteht bei einer verkürzten Nachhaltigkeitsberichterstattung die Gefahr, dass Adressaten die Berichterstattung als lückenhaft kritisieren, womit Reputationsschäden verbunden sein können. Da die von der CSRD unmittelbar betroffenen Unternehmen regelkonform agieren wollen und in Compliance-Fragen bisweilen eher risikoavers agieren, ist abzusehen, dass die von Art. 29 Abs. 4 S. 3 BilRL gewollte Entlastung der kapitalmarktfernen KMU praktisch leerlaufen wird. Zweitens greift die Regelung in Art. 29 Abs. 4 S. 3 BilRL aber auch deshalb zu kurz, weil sie als „Mindestmaß“ für die Angaben, die von nachgeordneten KMU verlangt werden sollen, auf die Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung für KMU verweist, die gemäß Art. 29c BilRL erlassen werden. Die damit in Bezug genommenen Standards sind solche für *kapitalmarktorientierte* KMU, womit die Mehrzahl der kapitalmarktfernen KMU immer noch deutlich überfordert sein dürfte, zumal die ESRS für kapitalmarktorientierte KMU kohärent zu den „full-ESRS“ entwickelt werden sollen (Art. 29c Abs. 2 BilRL).

Kurzum: Der Schutz der kapitalmarktfernen KMU ist in der CSRD insgesamt nur unzureichend angelegt.

Diesem misslungenen Schutzkonzept des Richtliniengebers für die kapitalmarktfernen KMU versucht die EFRAG mit ihrem jüngst auf die „freiwillige“ Berichterstattung der kapitalmarktfernen KMU zugeschnittenen VSME ESRS ein Stück weit zu begegnen. Dieses Regelungsansinnen ist grundsätzlich lobenswert. Allerdings ist die EFRAG insoweit der falsche Akteur, und der Entwurf ist außerdem weithin zu kleinteilig:

Erstens hat die EFRAG, wie ausgeführt, für die Entwicklung freiwilliger Standards zur Nachhaltigkeitsberichterstattung von kapitalmarktfernen KMU kein Mandat. Das ist auch folgerichtig, denn es ist Sache des Unionsgesetzgebers selbst, für einen wirksamen Schutz der rund 24 Mio. kapitalmarktfernen KMU vor Überforderung durch Berichtspflichten zu sorgen. Aufgefordert ist also der Unionsgesetzgeber, nicht die EFRAG.

Zweitens würde der vorgeschlagene VSME ESRS die dringend nötige Entlastung für die kapitalmarktfernen KMU auch nicht bewirken. Zwar sollen die VSME ESRS, wie sich ihrer „Basis for Conclusions“ entnehmen lässt, die kapitalmarktfernen KMU bei den

Berichtsansforderungen entlasten. Die EFRAG zielt mit den VSME ESRS aber vor allem auf Kohärenz zwischen den Berichtssystemen für große Unternehmen auf der einen Seite sowie für kleine und mittlere Unternehmen auf der anderen Seite ab. Die KMU-Informationen aus der Wertschöpfungskette sollen für die berichtspflichtigen Großunternehmen optimal verarbeitbar dargeboten werden. Die Entlastung der KMU hat dabei nur nachrangiges Gewicht.

Das erklärt, warum die VSME ESRS, die den nach der CSRD eigentlich berichtsfreien KMU für ihre „freiwillige“ Berichterstattung angeboten werden, einen überraschenden Umfang und Detaillierungsgrad aufweisen. Der Entwurf der VSME ESRS selbst weist einen Umfang von über 50 Seiten auf, hinzu kommt die „Basis for Conclusions“ mit weiteren 100 Seiten, die für die Berichterstellung ebenfalls zwingend zu Rate zu ziehen ist.

2. Gefordert ist mithin der Unionsgesetzgeber. Dieser darf dabei nicht bis zur erst für das Jahr 2029 (Art. 6 Abs. 1 CSRD) avisierten Überarbeitung der CSRD zuwarten, sondern muss sich des Regelungsproblems (das die EFRAG im Ansatz zutreffend erkannt hat) früher annehmen. Hierfür sollte sich Deutschland (d.h. die Bundesregierung, aber auch die Länder) kraftvoll einsetzen. KMU sind für die Wirtschaftsordnung der EU von überragender Bedeutung. Ob für kapitalmarktferne KMU tatsächlich eine eigene Nachhaltigkeitsberichterstattung vorgeschrieben werden sollte (wie es in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b und c CSRD angelegt ist), erscheint ganz fraglich. Zwar werden KMU bei der politisch vorgegebenen „grünen Transformation“ (vgl. auch Art. 3 Abs. 3 EUV) nicht ganz ausgespart werden können. Mittelständische Unternehmen sind jedoch nach unserem Eindruck für Gemeinwohlbelange, insbes. für Klima- und Umweltschutz, aber auch ohne besondere staatlich auferlegte Berichtspflichten ausreichend sensibilisiert. Zudem ist der ökologische Nutzen von Pflichten zur Nachhaltigkeitsberichterstattung für KMU zweifelhaft, weil diese nur zu einem prozentual geringen Teil zu den CO₂-Emissionen beitragen². Aufwand und Ertrag von staatlichen Berichtspflichten erscheinen bezogen auf KMU deshalb unausgewogen.

² Die CO₂-Emissionen skalieren nach Größe der Unternehmen, wobei mit jedem Prozentpunkt Umsatzsteigerung entsprechend auch die Emissionen um ungefähr 1% steigen. Die 500 größten Unternehmen haben einen am Umsatz orientierten Marktanteil von rund 70%. Pflichten zur Nachhaltigkeitsberichterstattung für kapitalmarktferne KMU würden daher viele Unternehmen treffen, die wenig Anteil an den CO₂-Emissionen haben.

Jedenfalls aber müssen etwaige Berichtspflichten auf das Leistungsvermögen der KMU sorgfältig und präzise hin zugeschnitten werden. Nach Gegenstand und Umfang sollte der Uniongesetzgeber diese Berichtspflichten selbst festlegen und dies nicht an die Kommission delegieren. Denkbar wäre z.B., für KMU einige leicht ermittelbare ESG-Kerndaten zu entwickeln. Der von der EFRAG mit dem VSME ESRS eingeschlagene Weg sollte dagegen nicht weiterverfolgt werden. Er läuft auf eine nur leicht abgeschwächte und zu komplexe „freiwillige“ Nachhaltigkeitsberichterstattung für kapitalmarktferne KMU hinaus und erscheint uns unverhältnismäßig.