



ESG im Arbeitsrecht

Was steckt dahinter?

Das Thema ESG ist aus der heutigen Unternehmenspolitik nicht mehr wegzudenken. Nicht nur steigen die regulatorischen Anforderungen an Unternehmen auf nationaler wie europäischer Ebene, sondern ebenso die Erwartungen von Bewerbern und Mitarbeitern an eine sinnhafte und nachhaltige Tätigkeit. Diese Faktoren führen zu einem rasanten Wandel, bis hin zur Einstellung von Geschäftsfeldern und Fokussierung auf neue Themen. Die Nichtbeachtung gesetzlicher ESG-Pflichten kann erhebliche Konsequenzen nach sich ziehen, von Bußgeldern bis zum Ausschluss von Vergabeverfahren. Hinzu kommen Reputationsrisiken und die Erschwernis, Kapital bei neuen Investoren zu generieren.

Doch was ist „ESG“ genau und welcher Bezug besteht zum Arbeitsrecht?

ESG steht für: **Environmental**, **Social** und **Governance**. Eine allgemeingültige Definition des Inhalts dieser Begriffe existiert nicht, sie bezeichnen alle umweltrechtlich, sozialen und risikomanagementbezogenen Angelegenheiten im Unternehmen, die ein gemeinsames Ziel verfolgen: Ein langfristiges und nachhaltiges Wirtschaften. Schlagwortartig lassen sich diese drei Elemente wie folgt skizzieren:

- „**Environmental**“ umfasst Themen wie Klima(schutz), Ressourcenknappheit und -nutzung, Wasser und Artenvielfalt.
- „**Social**“ beinhaltet die Verantwortung für die eigene Belegschaft, deren Sicherheit und Gesundheit, aber auch für Tätige in der Lieferkette sowie Verbraucher und auch betroffene Gemeinden.
- Hinter „**Governance**“ verbergen sich etwa das Risiko- und Reputationsmanagement eines Unternehmens sowie Aufsichts(rats)strukturen und Compiance-systeme.

Diese Aufzählungen sind nicht abschließend. Unternehmen müssen sich über die relevanten Inhalte

und Maßnahmen im Bereich ESG für ihre Geschäftsbereiche informieren und eine ESG-Strategie erarbeiten.

Dieses Briefing soll einen Überblick über die **arbeitsrechtliche Seite** von ESG bieten. Die einzelnen Themen werden wir im Rahmen unserer „ESG in Employment Law“-Reihe in den nächsten Monaten näher beleuchten, unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Das Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz (LkSG)

Mit der Einführung des LkSG zum 01.01.2023 hat Deutschland in Bezug auf unternehmerische Sorgfalts- und Dokumentationspflichten in der Lieferkette eine Vorreiterrolle übernommen. Mittlerweile wird ein Richtlinienentwurf zu diesem Themenbereich auch auf EU-Ebene endverhandelt, der teilweise noch über die Anforderungen des LkSG hinausreicht.

Seit dem 01.01.2024 gilt das LkSG für Unternehmen mit Sitz in Deutschland, die mindestens 1.000 (statt zuvor 3.000) Mitarbeiter beschäftigen. Mit diesem Gesetz soll bestimmten menschenrechts- und umweltbezogenen Risiken in der Lieferkette begegnet werden, indem diese identifiziert und ihrer Verwirklichung durch Präventionsmaßnahmen vorgebeugt bzw. bei Verstößen mit Abhilfemaßnahmen begegnet wird. Darunter finden sich viele Themen mit arbeitsrechtlichem Bezug wie Equal Pay, Arbeitsschutz, Mindestlohn und Urlaubs- und Arbeitszeitregelungen. Nicht nur die geschützten Rechtspositionen weisen vielfach einen Zusammenhang zum Arbeitsrecht auf, auch die Umsetzung der Anforderungen des LkSG in der eigenen Organisation beinhaltet arbeitsrechtlich relevante Schritte, sei es die Einführung unternehmensinterner Richtlinien oder Kodizes, die auch mitbestimmungspflichtige Regelungen beinhalten können (beispielsweise § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, wenn Sorgfaltsmaßnahmen festgelegt werden,

die das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer tangieren) oder die Ernennung des „Menschenrechtsbeauftragten“ nach § 4 Abs. 3 S. 1 LkSG.

Das Hinweisgeberschutzgesetz

Das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) in Umsetzung der sog. EU-Whistleblower-Richtlinie ist zum größten Teil am 02.07.2023 in Kraft getreten. Seit dem 01.12.2023 gilt auch die Bußgeldpflicht für das Unterlassen der Einrichtung oder des Betriebs einer internen Meldestelle; seit dem 17.12.2023 die Pflicht zur Einrichtung der internen Meldestelle für private Beschäftigungsgeber mit 50 bis 249 Beschäftigten. Ziel des HinSchG ist der Schutz von Personen, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben, die wahr sind oder die sie im Zeitpunkt der Meldung für wahr halten durften und diese über die gesetzlich vorgesehenen Meldekanäle melden.

Das Kernstück des Gesetzes und auch aus arbeitsrechtlicher Sicht von großer Bedeutung ist das Repressalienverbot in § 36 Abs. 1 S. 1 HinSchG. Hinweisgebende Personen sollen so vor (potentiell) nachteiligen Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit geschützt werden, die eine Reaktion auf eine Meldung oder Offenlegung sind. Hierzu zählen neben Kündigungen oder Abmahnungen eine Vielzahl weiterer Maßnahmen, wie die Nichtverlängerung einer Befristung, eine schlechte Bewertung, Kürzung des Bonus oder eine Versetzung. Problematisch für Unternehmen ist hierbei die in § 36 Abs. 2 S. 1 HinSchG vorgesehene Beweislastumkehr. Behauptet die hinweisgebende Person, dass ein erlittener Nachteil im Zusammenhang mit einer Meldung/Offenlegung steht, muss der Arbeitgeber dies widerlegen. Auch hier können Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten sein, etwa wenn eine Pflicht zur Meldung vorgesehen werden soll oder bestehende Regelungsspielräume bei der Einrichtung technischer Systeme für die Entgegennahme und Weiterverarbeitung von Meldungen genutzt werden.

Arbeitszeit(erfassung)

Die arbeitgeberseitige Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit ihrer Beschäftigten, die der Europäische Gerichtshof am 14.05.2019 (C 55/18, NZA 2019, 683) festgestellt hat, muss nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in das deutsche Arbeitszeitgesetz implementiert werden. Der am 18. April 2023 bekannt gewordene Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales ist nach erheblicher Kritik nicht mehr aufgegriffen worden. Bestrebungen, das Thema durch den parlamentarischen Prozess zu bringen, sind im Moment nicht erkennbar; Lesungen zu dem Thema sind nicht angesetzt. Ob und wann im Jahr 2024 die Kodifizierung der Pflicht zur Aufzeichnung von Beginn,

Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit (auf elektronischem) Wege kommt, ist unklar. Das BAG geht davon aus, dass die entsprechende Pflicht bereits besteht. Auf Basis der derzeit noch geltenden Gesetzeslage droht bei Verstößen gegen die Pflicht zur Aufzeichnung der gesamten werktäglichen Arbeitszeit allerdings nur dann ein Bußgeld, wenn diesen eine Anordnung der zuständigen Aufsichtsbehörde vorausgegangen ist.

Mitbestimmungsrecht

Die Umsetzung (gesetzlicher) ESG-Themen kann zahlreiche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bzw. Unterrichtsrechte des Wirtschaftsausschusses auslösen. Beispiele sind:

- § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG im Falle betrieblicher Vorgaben zu nachhaltigem Verhalten der Mitarbeiter im Betrieb;
- § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der Ausgestaltung der Arbeitszeit;
- § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der betrieblichen Lohngestaltung (Einbeziehung von ESG-Zielen).

Equal Pay

Lohngleichbehandlung ist ein weiteres arbeitsrechtliches Kernelement von ESG und ist im Rahmen der sog. „Equal Pay“-Entscheidung des BAG vom 16.02.2023 (8 AZR 450/21) erneut in den Fokus gerückt; flankiert von der am 06.06.2023 in Kraft getretenen EU-Lohntransparenzrichtlinie. Letztere strebt Verbesserungen zur Lohngleichheit an und erfordert eine weitgehende Reform des Entgelttransparenzgesetzes. Nach der Richtlinie müssen Arbeitgeber Vergütungsstrukturen aufstellen, die gleiches Entgelt bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gewährleisten. Hervorzuheben sind Arbeitgeberpflichten zur Bestimmung geschlechtsneutraler Kriterien für die Entgeltfestlegung und -entwicklung sowie – im Vergleich zum Entgelttransparenzgesetz (für vertiefte Informationen vgl. unser Briefing „Die neue EU-Entgelttransparenzrichtlinie kommt – Ende des Gender-Pay-Gap?“) – deutlich weitergehende Informations- und Auskunftsansprüche der Mitarbeiter. Eine erleichterte Rechtsdurchsetzung für Mitarbeiter durch Prozessstandschaften, Verbandsklagen, Beweiserleichterungen und Bußgelder sollte Arbeitgeber dazu veranlassen, sich rechtzeitig mit den zukünftigen Pflichten auseinanderzusetzen.

Die CSRD-Berichterstattung (dazu VI.) verlangt von den Unternehmen Transparenz über angemessene Löhne und Gehälter. Die diesbezügliche Berichtspflicht entfällt nur, wenn alle Mitarbeiter nach den jeweils anwendbaren Vergleichsgrößen („benchmarks“) angemessen entlohnt werden. Flankiert werden die Bestrebungen zur Lohngleichheit durch die Führungspositionen-Gesetze

(FüPoG). Die dort enthaltenen Geschlechterquoten sehen u.a. vor, dass börsennotierte und paritätisch mitbestimmte Unternehmen seit dem 01.08.2022 mindestens eine Frau in den Vorstand berufen müssen, wenn dieser aus mehr als drei Personen besteht.

Berichterstattungspflichten

Die am 05.01.2023 in Kraft getretene EU-Richtlinie zur Unternehmens-Nachhaltigkeitsberichterstattung (Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)) sieht vor, dass Unternehmen von öffentlichem Interesse öffentlich Bericht erstatten müssen über Themen wie Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange, Achtung der Menschenrechte, Bekämpfung von Korruption und Bestechung sowie Diversitätskonzepte. Die CSRD sieht eine zeitlich gestaffelte Anwendung der Vorgaben vor. So sind z.B. Unternehmen, die nach bisher geltendem Recht der Pflicht zur Abgabe eines nichtfinanziellen Berichts unterliegen, ab dem 01.01.2024 zur Anwendung verpflichtet, während erstmalig durch die CSRD verpflichtete Unternehmen diese erst ab dem Geschäftsjahr 2025 anwenden müssen. Der CSRD liegt ein prinzipienbasierter Ansatz zugrunde, der durch einen allgemeinen Berichtsrahmen definiert wird. Innerhalb dieses Rahmens müssen Unternehmen zu den für sie als wesentlich erachteten Themenaspekten berichten.

Integraler Bestandteil des CSRD sind die European Sustainability Reporting Standards (ESRS), deren Set 1 (sektorübergreifend) am 31.07.2023 durch die Europäische Kommission verabschiedet worden ist. Bei den ESRS handelt es sich um die Berichtsstandards, die ab dem 01.01.2024 für die Nachhaltigkeitsberichterstattung verpflichtend zu beachten sind, also worüber Unternehmen zu berichten haben. Voraussichtlich im Juni 2024 wird der Entwurf des Set 2 (sektorspezifische EU-Berichtsstandards) veröffentlicht.

Im arbeitsrechtlichen Kontext beziehen sich die (Nachhaltigkeits-)Berichterstattungspflichten auf Maßnahmen in Bezug auf die eigene Belegschaft, auf die Arbeitsbedingungen und die Chancengleichheit im Unternehmen. Aufgrund der Ausführungen im ESRS ist aktuell davon auszugehen, dass sich die Berichtspflicht auch auf Tochterunternehmen und damit auch auf Auswirkungen auf diese Belegschaft zu erstrecken hat.

Nachhaltige Vergütungspolitik

Mit der steigenden Bedeutung von ESG rückt auch die Einbeziehung in Vergütungskomponenten, vor allem von Vorständen, weiter in den Fokus. Durch das „Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrichtlinie“ (ARUG II), das bereits seit dem 01.01.2020 gilt, soll die Vergütungsstruktur von Vorstandsmitgliedern auf eine nachhaltige und langfristige Entwicklung der Gesellschaft ausgerichtet werden, wobei in der 2. Aktionärsrechte-RL

darauf verwiesen wird, dass die Leistung von Mitgliedern der Unternehmensleitung auch „anhand nicht-finanzieller Kriterien, gegebenenfalls einschließlich ökologischer, sozialer und Governance-Faktoren“ zu bewerten sei. Ähnlich betonte auch im Gesetzgebungsverfahren der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, dass bei der Wahl der Vergütungsanreize auch soziale und ökologische Faktoren mitzubersichtigen seien. Über die Vorstandsebene hinaus ist so die Prüfung, ob und wie ESG-Ziele sinnvoll in Vergütungssysteme börsennotierter Unternehmen integriert werden können, zu einer Aufgabe für Aufsichtsräte geworden.

Datenschutz

Unternehmen kann an der Verarbeitung personenbezogener Mitarbeiterdaten gelegen sein, um ESG-Ziele zu erreichen, beispielsweise:

- Mitarbeitermobilitätsdaten wie die Länge des Arbeitsweges und die genutzten Verkehrsmittel, um auf diesem Wege z.B. über Zuschüsse für den ÖPNV zum Zwecke der möglichst klimaneutralen Anreise zum Büro zu entscheiden
- Daten über die Diversität der Mitarbeiterstrukturen beim sog. „Diversity Management“, um einen Fokus im Recruiting auf eine größere Vielfalt der Belegschaft zu setzen. Dabei werden u.U. besondere Kategorien von personenbezogenen Daten verwendet (Migrationshintergrund, Religion), um gezielt Maßnahmen für personelle und kulturelle Vielfalt im Unternehmen umsetzen zu können. Diese unterliegen besonderen Rechtfertigungsanforderungen.

Fazit

ESG und Arbeitsrecht sind untrennbar miteinander verbunden, auch wenn Inhalt und Grenzen der arbeitsrechtlichen Fragestellungen in diesem Zusammenhang teilweise noch unscharf sind. Schon die zunehmende Regulierung wird allerdings für mehr Klarheit sorgen. Unabhängig davon erfordert die steigende Bedeutung des Themas eine sorgfältige Prüfung von Maßnahmen und Zielsetzungen durch die „ESG-Brille“, um Haftungs- und Reputationsrisiken zu minimieren. Hierbei kann die Ausarbeitung einer arbeitsrechtlichen ESG-Strategie unterstützen.



Freshfields Bruckhaus Deringer

Ansprechpartner



Dr. Thomas Müller-Bonanni

Partner

T +49 211 49 79 187
E thomas.mueller-bonanni@freshfields.com



Dr. Julia Förster

Counsel

T +49 211 49 79 187
E julia.foerster@freshfields.com



Dr. Sarah Maria Fröhlingsdorf

Associate

T +49 211 49 79 716
E sarahmaria.froehlingsdorf@freshfields.com

Weitere Mitglieder des ESG-Arbeitsrechtsteams



Dr. Frank Schaer

Partner

T +49 69 27 30 88 56
E frank.schaer@freshfields.com



Fabian Zöpfchen

Associate

T +49 69 27 30 84 99
E fabian.zoepfchen@freshfields.com



Dr. Flavia Lang

Principal Associate

T +49 40 36 90 61 54
E flavia.lang@freshfields.com



Julia Kilp

Associate

T +49 89 20 702
E julia.kilp@freshfields.com

freshfields.com

This material is provided by the international law firm Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (a limited liability partnership organised under the laws of England and Wales authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority (SRA no. 484861)) and associated entities and undertakings carrying on business under, or including, the name Freshfields Bruckhaus Deringer in a number of jurisdictions, together referred to in the material as 'Freshfields'. For further regulatory information please refer to www.freshfields.com/support/legal-notice.

Freshfields Bruckhaus Deringer has offices in Austria, Bahrain, Belgium, China, England, France, Germany, Hong Kong, Ireland, Italy, Japan, the Netherlands, Singapore, Spain, the United Arab Emirates, the United States and Vietnam.

This material is for general information only and is not intended to provide legal advice.

© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2024