

INHALTSÜBERSICHT

Seite 1 | 1. Zusammenschluss zum Eigenverbrauch von Solarstrom bei Mietliegenschaften

Seite 6 | 3. Nachhaltigkeit im Transaktionsbereich

Seite 4 | 2. Nachhaltigkeit im Arbeitsrecht

Seite 8 | 4. In eigener Sache

1. Zusammenschluss zum Eigenverbrauch von Solarstrom bei Mietliegenschaften

1.1. Einleitung

Der Bezug von Solarstrom aus einer Photovoltaik-Anlage (kurz: PV-Anlage oder Solaranlage) kann eine wirtschaftlich interessante Ergänzung zum Strombezug aus dem Netz sein. Die Effizienz der PV-Anlage hängt entscheidend davon ab, welcher Anteil an der gewonnenen Energie zeitgleich zur Produktion verbraucht wird (Eigenverbrauchsquote). Das revidierte Energiegesetz vom 1. Januar 2018 ermöglicht es, den Kreis der Eigenverbraucher mit Zusammenschlüssen zu erweitern (Zusammenschluss zum Eigenverbrauch, kurz: ZEV). In Mietliegenschaften kann die Vermieterin mit ihren Mietern neu einen ZEV bilden und den Mietern damit den selbstproduzierten Strom verkaufen. Die entsprechenden Vorschriften über Eigenverbrauch müssen bei Mietliegenschaften mit dem Mietrecht in Einklang gebracht werden.



Irene Biber

«In Mietliegenschaften kann die Vermieterin mit ihren Mietern neu einen Zusammenschluss zum Eigenverbrauch (ZEV) bilden und den Mietern damit den mittels einer Solaranlage selbstproduzierten Strom verkaufen. Auf Grund verschiedener zwingender Schutzbestimmungen zu Gunsten der betroffenen Mieter gestaltet sich die Umsetzung allerdings als trickreich und muss sorgfältig vorbereitet werden.»

Der ZEV ist sowohl aus technischer als auch aus rechtlicher Sicht weitgehend Neuland. Nachfolgend soll im Sinne eines kurzen Überblicks aufgezeigt werden, welche Rechtsfragen sich bei einem ZEV aus Sicht der Vermieterin stellen.

1.2. Rechtliche Grundlagen

Das vollständig revidierte und per 1. Januar 2018 in Kraft gesetzte Energiegesetz (EnG) sieht in den Art. 16-18 EnG die Neuregelung des Eigenverbrauchs vor. Ergänzt werden diese Bestimmungen durch die Regelungen der dazugehörigen Verordnung (EnV) von Art. 14-18 EnV.

Gleichzeitig wurde Art. 6b in die Verordnung zum Mietrecht (VMWG) eingefügt. Demgemäss kann die Vermieterin ihren Mietern neu den Bezug von Elektrizität im Rahmen eines ZEV als Nebenkosten in Rechnung stellen. Hierbei darf die Vermieterin ihren Mietern den Strom nicht teurer verkaufen als der lokale Netzbetreiber. Der Strompreis muss sich zudem an den effektiven Kosten der Erzeugung und Vermarktung der vor Ort erzeugten Energie richten. Es gilt seit dem 1. Januar 2020 zusätzlich die Vorgabe, dass Minderkosten im Vergleich zum Strombezug bei Netzbetreibern zu gleichen Teilen auf die Vermieterin und die Mieter zu verteilen sind.

Überdies wurde für kleinere Anlagen ein Förderbetrag in Form einer Einmalvergütung vorgesehen. Diese Vergütung kann maximal 30% der Investitionskosten für eine vergleichbare Anlage betragen (Art. 24 Abs. 1 lit. a EnG in Verbindung mit Art. 36 Energieförderungsgesetz, EnFV, und Art. 25 EnG).

1.3. Der Eigenverbrauch

Als Eigenverbrauch gilt sowohl der Verbrauch am Ort der Produktion als auch der Verkauf für den Verbrauch am Ort. Die Vermieterin kann damit mit ihren Mietern einen ZEV bilden und den Strom aus ihrer Solaranlage in diesem Rahmen verkaufen. Die überschüssig produzierte Energie wird ins Netz eingespeist und vom Verteilnetzbetreiber

entschädigt. Der zeitgleich mit der Produktion konsumierte Solarstrom wird stets nur einen Teil des Energiebedarfs abdecken. Der restliche Teil muss wie bisher aus dem Netz des Verteilnetzbetreibers bezogen werden. An einem ZEV teilnehmende Mieter beziehen damit teils Strom aus dem Netz und teils aus der hauseigenen Solaranlage. Der Netzbetreiber hat damit nur noch ein Vertragsverhältnis mit der Vermieterin und rechnet mit ihr gesamthaft ab mit der Verpflichtung der Vermieterin, den ZEV zu bilden und innerhalb des ZEV eine ausreichende Stromversorgung zu gewährleisten. Fortan erhalten die am ZEV teilnehmenden Mieter die Rechnung für den Strombezug nicht mehr vom Netzbetreiber, sondern neu von der Vermieterin in Form von Nebenkosten.

1.4. Mindestregelung ZEV

Verschiedene zwingende Bestimmungen geben den Rahmen für die zulässigen ZEV-Regeln vor und schränken damit auch allfällige Änderungen und Ergänzungen ein. So enthalten das EnG und die EnV zwingende Bestimmungen zum Schutz der am ZEV teilnehmenden Mieter. Die Mieter können mit vertraglichen Regelungen nicht schlechter gestellt werden, als es die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen vorschreiben.

Gemäss Art. 16 Abs. 4 EnV ist mindestens Folgendes schriftlich festzuhalten:

- a. Vertretung des ZEV gegen aussen;
- b. Art und Weise der Messung des internen Verbrauchs, der Datenbereitstellung, der Verwaltung und der Abrechnung;
- c. das extern zu beziehende Stromprodukt sowie die Modalitäten für einen Wechsel dieses Produkts.

Die Vermieterin kann zu ihrer Entlastung eine Liegenschaftsverwaltung oder einen andern für den Betrieb und/oder die Verwaltung zugezogenen Dienstleister mit der Vertretung des ZEV beauftragen.

Die **Stromkosten** müssen verbrauchsabhängig in Rechnung gestellt werden. Die **Kosten für die interne Messung und Datenbereitstellung** können nach Massgabe der Anzahl Mietobjekte aufgeteilt (Art. 16 1bis EnV) oder aber auch verbrauchsabhängig in Rechnung gestellt werden. Gleiches gilt für die Verteilung der **Kosten für Verwaltung und Abrechnung**.

Das **extern bezogene Stromprodukt** bei der Errichtung des ZEV wird in aller Regel die Vermieterin vorgeben.

Für den **Wechsel des Stromprodukts** ist eine nach Energiebezug gewichtete Stimmkraft sachgerecht. Zudem ist der Wechsel des Stromprodukts den am ZEV teilnehmenden Mietern mit amtlich genehmigtem Formular anzuzeigen.

Bestimmungen zum Datenschutz sind im ZEV nicht zwingend aufzunehmen. Allerdings empfiehlt es sich, die Verwendung der erhobenen Messdaten, welche in aller Regel als Personendaten im Sinne des Datenschutzes gelten, ebenfalls im ZEV zu regeln. Die Verwendung der erhobenen Daten darf nur zweckgebunden erfolgen, d.h. nur zur korrekten Verteilung der Stromkosten auf die Mieter.

1.5. Teilnehmer ZEV

Bei Abschluss eines neuen Mietvertrages kann die Vermieterin die Mieter mit einem Vertragszusatz betreffend ZEV zur Teilnahme an diesem verpflichten. Hier besteht ein Zwangskonsum der vor Ort produzierten Energie. Bei bestehenden Mietverhältnissen ist die Einführung des ZEV eine einseitige Vertragsänderung, zu welcher die Mieter nicht gezwungen werden können. Die Mieter in bestehenden Mietverhältnissen können sich stattdessen für die Grundversorgung durch den Netzbetreiber entscheiden (Art. 17 Abs. 3 EnG).

1.6. Einführung ZEV bei Abschluss neuer Mietverträge

Bei einem Erstbezug einer neu erstellten oder umfassend sanierten Liegenschaft mit einer Solaranlage werden die Teilnehmer mit einem Zusatz zum Mietvertrag betreffend ZEV, der die Mindestregelung gemäss Ziff. 1.4. festhält, zur Teilnahme am ZEV verpflichtet (ein Musterbeispiel für einen solchen Vertragszusatz findet sich im Anhang 3 zum Leitfaden Eigenverbrauch, EnergieSchweiz, Version 2.2., Juli 2021). Im Mietvertrag selbst müssen die Kosten für elektrische Energie als Nebenkosten am besten unter dem Titel "Mietzins" ausgeschrieben werden. Hierbei ist festzuhalten, dass es sich um den Strombezug aus Solarenergie und auch aus dem Netz handelt. Es empfiehlt sich, für den Strombezug einen Akontobeitrag des Mieters vorzusehen.

Auch wenn ein Mieter kündigt und mit einem neuen Mieter ein neuer Mietvertrag abgeschlossen

sen wird, kann mit dem neuen Mieter wie oben beschrieben vorgegangen werden. Dies ist auch dann möglich, wenn der ausscheidende Mieter dem ZEV nicht angehört hat.

1.7. Einführung ZEV bei bestehenden Mietverhältnissen

Die Bildung des ZEV und die gleichzeitige Einführung neuer Nebenkosten (elektrische Energie) ist bei bestehenden Mietverhältnissen eine einseitige Vertragsänderung, die mit amtlich genehmigtem Formular unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist und -termine (unter Einhaltung einer zusätzlichen 10-tägigen Frist) angezeigt werden muss (Art. 269d Abs. 3 OR). Auf der Formularanzeige ist ferner anzugeben, ob Fördergelder bezogen worden sind.

Die Einführung neuer Nebenkosten (elektrische Energie) muss klar begründet werden. Der Mieter muss erkennen können, wie hoch seine Stromrechnung inskünftig ausfallen dürfte. Überdies muss in der Begründung auf den beigelegten Vertragszusatz ZEV verwiesen werden.

Mieter in bestehenden Mietverhältnissen können die Teilnahme am ZEV mit einfacher Erklärung gegenüber der Vermieterin ablehnen.

Unabhängig vom Ablehnungsrecht der Teilnahme am ZEV können die betroffenen Mieter die Vertragsänderung innert 30 Tagen seit Erhalt bei der zuständigen Schlichtungsbehörde als missbräuchlich anfechten.

1.8. Berechnung des zulässigen Strompreises

Gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. d VMWG gelten Massnahmen zum Einsatz erneuerbarer Energien als Mehrleistung der Vermieterin. Bei einer Solaranlage erfolgt die Überwälzung der erstmaligen Investitionskosten nicht über eine Erhöhung des Nettomietzinses, sondern in Form eines Strompreises, der – wie oben ausgeführt – in die Nebenkosten aufgenommen werden kann.

Grundsätzlich können jedoch die gleichen Kosten (über den Strompreis) überwält werden wie bei einer anderen Mehrleistung der Vermieterin (über den Nettomietzins). Die erstmaligen Investitionskosten dürfen nach Abzug allfällig erhaltener Förderbeiträge verzinst und amortisiert werden.

Der korrekt berechnete Strompreis muss am Schluss mit dem Tarif des extern bezogenen

Stroms verglichen werden. Dieser bildet die Kapazitätsgrenze, der Solarstrom darf nicht teurer verkauft werden als das Referenzprodukt aus dem Netz (Art. 16 Abs. 3 EnV). Liegen die Kosten des berechneten Strompreises unter denjenigen des Standardstromprodukts, darf die Vermieterin den Mietern zusätzlich die Hälfte der erzielten Einsparung in Rechnung stellen.

1.9. Contracting

Abschliessend sei noch erwähnt, dass die PV-Anlage auch im Contractingmodell erstellt und betrieben werden kann. Hierbei übernimmt der Contractor neben der Finanzierung der PV-Anlage auch die Planung, bauliche Umsetzung sowie den Betrieb und Unterhalt der Anlage für die Vermieterin. Sobald aber Eigenverbrauch stattfindet, d.h. der vor Ort produzierte Strom den Mietern der Liegenschaft verkauft wird, muss zwingend wiederum ein ZEV gebildet werden. Zudem untersteht auch der Anlage-Contractor den zwingenden Schutzbestimmungen über den zulässigen Verkaufspreis des Stroms.

1.10. Fazit

Das revidierte Energiegesetz erlaubt Zusammenschlüsse für den Eigenverbrauch von selbstproduziertem Solarstrom und sorgt damit für eine effiziente und wirtschaftlich attraktive Nutzung der Solaranlagen. Auf Grund verschiedener zwingender Schutzbestimmungen zu Gunsten der betroffenen Mieter gestaltet sich die Umsetzung als trickreich und muss sorgfältig vorbereitet werden. Gerade bei bestehenden Mietverhältnissen dürfte sich eine rechtzeitige und umfassende Orientierung bzw. Aufklärung der betroffenen Mieter für die Vermieterin bezahlt machen.

2. Nachhaltigkeit im Arbeitsrecht

2.1. Einleitung

Das Verhältnis Arbeitgeberin – Arbeitnehmer hat sich in den letzten Jahren einem stetigen Wandel unterzogen. War es früher noch üblich, dass Arbeitnehmer während mehreren Jahrzehnten bei der gleichen Arbeitgeberin angestellt waren, so ist heute ein klarer Trend zu erkennen, dass Arbeitnehmer häufiger ihre Arbeitgeberin wechseln.

Ein Wechsel der Arbeitsstelle kann dabei auf mannigfaltigen Gründen beruhen. Klar ist aber, dass sich Arbeitnehmer nicht mehr einfach mit einer guten Entlohnung zufriedengeben, sondern auch sonst breite Anforderungen an ein langfristig funktionierendes Arbeitsverhältnis stellen. Dabei werden insbesondere Forderungen nach Lohngleichheit, flexiblen Arbeitszeitmodellen, flexiblem Arbeitsort (Stichwort Home-Office) und nachhaltigen Arbeitgeberinnen laut.

Will eine Arbeitgeberin auf dem Markt konkurrenzfähig sein (und bleiben), so muss sie die gewandelten Anforderungen der Arbeitnehmer und Stellensuchenden frühzeitig erkennen und darauf reagieren. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, werden nachfolgend gewisse Leitideen präsentiert, mit welchen eine Arbeitgeberin den gestiegenen Anforderungen auf dem umkämpften Arbeitsmarkt gerecht werden kann.



Lars Müller

«Arbeitnehmer geben sich nicht mehr einfach mit einer guten Entlohnung zufrieden, sondern stellen auch sonst breite Anforderungen an ein langfristig funktionierendes Arbeitsverhältnis»

2.2. Mehr Frauen in Kaderpositionen

Am 1. Januar 2021 ist für diverse börsennotierte Unternehmen in Art. 734f OR die Vorschrift aufgestellt worden, dass jedes Geschlecht mindestens zu 30% im Verwaltungsrat und zu 20% in der Geschäftsleitung vertreten sein muss. Abweichungen davon müssen begründet werden. Es wurde eine Rahmenfrist von fünf Jahren für die Umsetzung vorgegeben.

Mit der neuen Regelung soll der verfassungsmässigen Pflicht zur Gleichstellung von Frau und Mann Rechnung getragen werden. Obwohl von der neuen Regelung bis auf Weiteres nur börsennotierte Unternehmen betroffen sein werden, ist damit zu rechnen, dass der Ruf nach einer breiteren Vertretung von Frauen in Führungspositionen auch in anderen Unternehmen laut werden wird.

Gerade weibliche Fachkräfte werden sich gut überlegen, ob sie zu einem Unternehmen wechseln möchten, welches im Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung ausschliesslich aus Männern besteht. Es dürfte sich dabei schon zu Beginn des Arbeitsverhältnisses die berechtigte Frage gestellt werden, ob die Möglichkeit überhaupt besteht, in diese Gremien aufzusteigen oder ob die Aufstiegsmöglichkeiten von Beginn an limitiert sind. Nicht selten könnte dies zum Entscheid führen, eine Stelle bei einer Konkurrentin anzunehmen, welche in den Führungsgremien geschlechtsneutraler aufgestellt ist.

2.3. Lohngleichheit

Der Bundesrat hat am 21. August 2019 die Änderung des Gleichstellungsgesetz per 1. Juli 2020 beschlossen. Damit sind Unternehmen ab Juli 2020 mit 100 Arbeitnehmern oder mehr gesetzlich verpflichtet, Lohngleichheit nachzuweisen.

Obwohl die Regelung derzeit nur für Unternehmen mit mehr als 100 Arbeitnehmern gilt, so sollte der Lohngleichheit durch alle Unternehmen die nötige Aufmerksamkeit geschenkt werden. Keine Arbeitgeberin kann sich in der heutigen Zeit erlauben, für gleiche Arbeit unterschiedliche Löhne auszubahlen. Sie würde damit riskieren, ihre Glaubwürdigkeit zu verlieren, sich einem Reputationsrisiko auszusetzen und schliesslich Fachkräfte zu verlieren, welche andernorts auf dem Arbeitsmarkt einen fairen und geschlechterneutralen Lohn erhalten.

2.4. Flexible Arbeitszeitmodelle

Work-Life-Balance wird immer wieder als Schlagwort benutzt. Arbeitnehmern ist es zunehmend wichtig, dass das Arbeits- und Privatleben in einem richtigen Verhältnis zueinander stehen. Es sind nur noch wenige Arbeitnehmer bereit, ihr Privatleben völlig in den Hintergrund zu stellen und bis spät in die Nacht und am Wochenende zu arbeiten.

Durch den Wunsch vieler Eltern, dass beide Elternteile einen Anteil der Kinderbetreuung übernehmen, sind flexible Arbeitszeitmodelle gefragt. Dies zwingt Arbeitgeberinnen dazu, ihr Arbeitszeitmodell zu überdenken und ihre Arbeitsorganisation grundlegend anzupassen (Teilzeitpensen, Jahresarbeitszeit, Gleitzeit, Shared-Desk etc.).

2.5. Flexibler Arbeitsort

Die Corona-Pandemie hat gezeigt, dass Arbeiten aus dem Home-Office für viele Unternehmen technisch umsetzbar ist und von einer Vielzahl von Arbeitnehmern geschätzt bzw. teilweise sogar gefordert wird.

Viele Arbeitnehmer können sich nicht mehr vorstellen, ihr ganzes Pensum am Sitz der Arbeitgeberin zu erbringen. Auch hier sehen sich Arbeitgeberinnen mit neuen Ansprüchen der Arbeitnehmer konfrontiert und sind gut beraten, eine für das jeweilige Unternehmen gangbare Lösung anzubieten.

Home-Office hat seine Vor- und Nachteile. Es gilt aber darauf hinzuweisen, dass Home-Office regulatorisch klar geregelt werden sollte und auch die sich daraus allenfalls ergebenden Konsequenzen (Steuern, Sozialversicherungen etc.) abzuklären sind.

2.6. Nachhaltigkeit

Die Anforderungen an Nachhaltigkeit einer Arbeitgeberin sind vielschichtig. Viele Arbeitnehmer identifizieren sich sehr stark mit ihrer Arbeitgeberin. Umweltschädliche Produktionsprozesse, unnötige Vielfliegerei oder ähnlichen Missstände werden kaum mehr akzeptiert.

Zudem werden auch die Anforderungen an den Arbeitsplatz immer mehr von Nachhaltigkeitsgedanken geprägt: weg von Papierdossiers und Benzin betriebenen Fahrzeugen, hin zu elektronischen Dossiers und elektrisch bzw. wasserstoffbetriebenen Fahrzeugen.

Um für Arbeitnehmer attraktiv zu bleiben, kann sich eine Arbeitgeberin gezwungen sehen, ihre Produktionsprozesse sowie internen Vorgänge und Abläufe entsprechend anzupassen, was wiederum eine Palette rechtlicher Fragestellungen (elektronische Archivierung, E-Tanksäulen für Arbeitnehmer etc.) mit sich bringt.

Die Lutz Partner Rechtsanwältinnen AG hat Neuerungen wie die Abschaffung des klassischen Papierdossiers hin zum E-Dossier und die elektronische Archivierung bereits erfolgreich umgesetzt.

Wir können Sie daher nicht nur rechtlich bei der Umsetzung der Nachhaltigkeitsprozesse unterstützen, sondern auch von eigenen Erfahrungen berichten.

3. Nachhaltigkeit im Transaktionsbereich

3.1. ESG & M&A

Die Ansichten darüber, an welchen Kriterien ein Unternehmen sein Handeln ausrichten soll, haben sich im Laufe der Zeit markant gewandelt. Es ist noch nicht allzu lange her, dass Finanzkennzahlen und vor allem der Börsenkurs die massgebenden Faktoren waren, an denen der Erfolg eines Unternehmens hauptsächlich gemessen werden sollte und auf deren bestmögliche Förderung das unternehmerische Handeln auszurichten war. Im Vordergrund standen klar die Aktionäre und der Shareholder Value. Bereits seit längerem wird aber auch die Berücksichtigung der Interessen einer grösseren Schar an Stakeholdern, die vom unternehmerischen Handeln betroffen sind, gefordert. Zu diesen Stakeholdern zählen insbesondere Arbeitnehmer, Kunden, Aktionäre, Nachbarn und anderweitig Betroffene. Dieser weiter gefasste Betroffenenkreis hat sich in jüngster Zeit unter dem Eindruck verschiedener Krisen, allen voran die Finanz- und Klimakrise, weiter konkretisiert und ausgedehnt. Es wurde immer deutlicher erkannt, dass verantwortungsbewusstes unternehmerisches Handeln nicht nur das Finanzielle beachtet, sondern breiter gefasste Interessen berücksichtigen soll.



Martin Kern

«Auch für Unternehmenstransaktionen spielen ESG-Kriterien eine Rolle, wobei risiko- und opportunitätsbezogene Perspektiven unterschieden werden können.»

Die drei grossen Themen, denen besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden soll, werden dabei gemeinhin unter dem Kürzel ESG zusammengefasst: Environment, Social und Governance.

Environment umfasst umweltbezogene Kriterien. Dazu gehören der ökologische Fussabdruck eines Unternehmens, vor allem natürlich dessen CO₂-Ausstoss, aber auch andere Auswirkungen eines Unternehmens auf die Umwelt. Zu denken ist an den Bezug von besonders umweltbelastenden Ressourcen (Öl, Gas, Metalle usw.) oder die nachgelagerte Belastung durch das am Ende seines Lebenszyklus angekommene Produkt. Ebenfalls relevant sind lokale Emissionen, die sich auf Luft und Boden auswirken.

Social umfasst Kriterien, die an unternehmensinternen und -externen Personen anknüpfen. Unternehmensintern geht es um gerechte Arbeitsbedingungen und Löhne, Chancengleichheit und einen zuverlässigen Gesundheits- und Arbeitsschutz. Unternehmensextern geht es um den fairen Umgang mit Personen und Gemeinschaften, nah und fern, auf die das unternehmerische Handeln Auswirkungen hat.

Governance umfasst die Unternehmensführung. Es geht um direkt am Unternehmen anknüpfende Themen wie Transparenz, Vergütung und Rechte von Anlegern. Darüber hinaus gehört auch die Beachtung nationaler und internationaler Normen dazu, vor allem im Bereich der Korruptionsbekämpfung und Menschenrechte.

Die ESG-Kriterien spielen vor allem beim unternehmerischen Entscheiden und Handeln eine Rolle. Die zuständigen Organe (Verwaltungsrat, Geschäftsleitung) haben sicherzustellen, dass die Unternehmenstätigkeit in Übereinstimmung mit den gemachten ESG-Vorgaben ist. Anstoss dazu ist zum einen, dass sich gezeigt hat, dass die Beachtung von ESG-Kriterien direkt im Unternehmensinteresse ist, indem sie zu erfolgreicherem Unternehmensergebnissen führt. Hinzu kommt, dass Anleger immer öfter auf nachhaltige Anlagen und damit auch auf die Einhaltung von ESG-Kriterien bestehen. Unternehmen, die sich darum nicht kümmern, können Schwierigkeiten am Kapital- und Meinungsmarkt haben.

Zusätzlich zur Unternehmensführung spielen die ESG-Kriterien aber auch im Zusammenhang mit Transaktionen eine Rolle, bei denen ein Unternehmen gekauft bzw. verkauft wird. Bei dieser transaktionsbezogenen Betrachtung können zwei Sichtweisen unterschieden werden. Zum einen diejenige, bei der darauf geschaut wird, wie sich ESG-Risiken auf die Transaktion auswirken können (M&A Impact), zum anderen, wie mit Transaktionen ESG-Opportunitäten wahrgenommen

und ESG-Ziele gefördert werden können (Impact M&A).

3.2. M&A Impact

Bei ESG-Kriterien handelt es sich nicht einfach um diffuse Parameter, die sozusagen als Kür auch noch eingehalten werden sollen. Aus dem Nichteinhalten oder Verletzen von ESG-Kriterien können sich für ein Unternehmen und dessen Eigentümer bzw. Käufer handfeste Probleme mit finanziellen Folgen ergeben. Das können zum einen direkte Konsequenzen für das Unternehmen sein. Zu denken ist beispielsweise an Strafen, Schadenersatz, Ausschluss von Bieterverfahren und Reputationsverlust im Zusammenhang mit Korruptionsdelikten, an Haftungen im Zusammenhang mit Missständen in der Lieferkette, an Lohnnachforderungen wegen diskriminierender Entschädigungsregeln oder an Aufräumarbeiten wegen belasteter Grundstücke. Das können aber auch indirekte Konsequenzen sein, die sich aus einem Reputationsschaden oder (bei börsenkotierten Unternehmen) aus einem Kursverlust ergeben können. ESG-Management ist daher auch Risikomanagement.

Zum Risikomanagement eines Kaufinteressenten gehört immer das Durchleuchten des zu erwerbenden Unternehmens auf Risiken, die der Kaufinteressent bei einem allfälligen Erwerb miteinkauft. Dazu wird das Unternehmen im Rahmen einer Due Diligence in den relevanten Bereichen (insbesondere Recht, Finanzen, Steuern, Betrieb) auf Herz und Nieren überprüft. Aufgedeckte Mängel von einer gewissen Wesentlichkeit müssen abgedeckt werden. Das kann geschehen, indem die Mängel vor dem Kauf bereinigt, in Form einer Kaufpreisminderung berücksichtigt oder durch Garantien oder Kaufpreisrückbehalte abgedeckt werden.

Eine normale Due Diligence deckt in ihrer Grundform bereits zu weiten Teilen auch ESG-verbundene Risiken ab. Von daher führt eine verstärkte Berücksichtigung von ESG-Kriterien nicht zu einer grundlegenden Veränderung im Due Diligence Prozess. Neu ist allenfalls, dass der Risikobereich erweitert wird um bisher nicht abgedeckte Problembereiche, vor allem solche, die sich eher auf Soft Law und noch nicht auf Hard Law stützen (als Hard Law wird gemeinhin das staatlich erlassene Recht mit seinen Durchsetzungsmechanismen bezeichnet, zu Soft Law zählen demgegenüber nichtstaatliche Empfehlungen, Standards und Re-

geln, deren Durchsetzung vor allem durch reputationsbezogene Mittel erfolgt). Due Diligence Checklisten sind daher zu erweitern, um den M&A Impact von ESG-Faktoren für den Käufer abschätzen zu können.

3.3. Impact M&A

Anders als beim M&A Impact von ESG-Faktoren, wo es um die Abwehr von mit einer Transaktion verbundenen Risiken geht, steht unter dem Titel "Impact M&A" das Wahrnehmen von ESG-Opportunitäten im Vordergrund. Mittels einer entsprechend ausformulierten M&A-Strategie können ESG-Ziele aktiv gefördert werden. Der Begriff Impact M&A ist natürlich angelehnt an den Begriff des Impact Investing, worunter man wirkungsorientiertes Investieren versteht, d.h. Investieren mit der Absicht nicht bloss einer Finanzrendite, sondern der Bewirkung weitergehender positiver Ziele im Bereich Soziales und Umwelt. Impact M&A stellt dementsprechend das M&A-Instrumentarium dar, mit dem ESG-Ziele des Käufers verwirklicht und gefördert werden können. M&A Aktivitäten sollen nicht nur so verstanden werden, dass sie die Einzeltransaktion als solche bewirken, sondern darüber hinaus gesamthaft auf die Verwirklichung von übergeordneten ESG-Zielen hinwirken. Der risikofokussierte Blickwinkel der klassischen Due Diligence wird erweitert um eine opportunitätsbezogene Betrachtungsweise mit der geschaut wird, was für ESG-bezogene Opportunitäten mit dem Kaufobjekt miterworben werden, welche die ESG-Strategie des Käufers fördern und komplettieren können. In der Umsetzung bleibt aber natürlich auch die klassische Risikoidentifikation der Due Diligence von Bedeutung. Wie bei jedem unternehmerischen Handeln geht es nicht immer nur darum, richtige Entscheide zu fällen, sondern auch falsche Entscheide zu vermeiden.

3.4. Schlussfolgerung

ESG spielt für jedes Unternehmen eine wachsende Rolle. Dies gilt vor allem für die Unternehmensleitung. Es hat aber auch für spezielle Tätigkeiten eine Bedeutung. Dazu gehören Unternehmenstransaktionen und die damit verbundene Due Diligence. Als Teil des Risikomanagements sollen ESG-Risiken erkannt und gemanagt werden. Als Teil des Impact M&A soll aber auch darauf geachtet werden, mit was für einer Transaktionsstrategie ESG-Opportunitäten erkannt und erworben werden können. Es geht also darum, vom klassischen M&A Impact auf Impact M&A umzuschalten.

4. In eigener Sache

4.1. LinkedIn

Einblicke in unsere Arbeit gibt es auch auf LinkedIn. Schauen Sie doch einmal rein!

www.linkedin.com/company/lutz-partner-rechts-anwaelte-ag/

Lutz Partner Rechtsanwälte AG

Tödistrasse 53

Postfach 1905

8027 Zürich

T +41 44 368 50 50

Team



Dr. Peter Lutz, LL.M.



Dr. Irene Biber



Martin Kern, M.A. HSG



Lars Müller, MLaw