

Fischer/Amort (Hrsg.)

# Nachhaltigkeit und Recht



& §

FOM Hochschule  
Schriftenreihe für Recht und Wirtschaft

# Nachhaltigkeit und Recht

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Hans-Jörg Fischer,  
FOM Hochschule, Mannheim und Karlsruhe  
und  
Prof. Dr. habil. Matthias Amort,  
FOM Hochschule, Düsseldorf und Essen

Bearbeitet von  
Prof. Dr. habil. Matthias Amort; Prof. Dr. Stephan Arens,  
Rechtsanwalt in Bonn/Koblenz; Prof. Dr. Jan-Friedrich  
Bruckermann, Rechtsanwalt in Köln; Prof. Dr. Franz-Alois  
Fischer, M.A., Rechtsanwalt in München; Prof. Dr. Hans-Jörg  
Fischer, Rechtsanwalt in Mannheim/München;  
Prof. Dr. Marcus Helfrich, Rechtsanwalt in München;  
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, Rechtsanwalt in Essen; Marcel  
Supernok-Kolbe, LL.M., Euwax AG, Stuttgart

Alle im Buch verwendeten Begriffe verstehen sich geschlechterneutral. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet – entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat lediglich redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

**Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8005-1831-9

**dfv** Mediengruppe

 **Klimaneutral**  
Druckprodukt  
ClimatePartner.com/10536-2202-1001

© 2023 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main  
[www.ruw.de](http://www.ruw.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Druckerei Hachenburg – PMS GmbH, 57627 Hachenburg

Printed in Germany

# Vorwort der Herausgeber

## Die Entwicklung zur Nachhaltigkeit als signifikanter Aspekt wirtschaftlichen Handelns – Grundlage für mehr Nachhaltigkeit im deutschen Recht

### A. Entwicklungen seit 1972

In Zeiten globaler Ressourcenverknappung hat sich gezeigt, dass es nicht 1  
mehr ausreicht, Nachhaltigkeit für die rein gewinnorientierte Betätigung  
als Voraussetzung für eine „ernsthafte“ gewerbliche Betätigung zu postu-  
lieren. Vielmehr sollte jedes wirtschaftliche Handeln nachhaltig sein, d. h.  
schonend mit sämtlichen betroffenen Ressourcen umgehen. Dieser Wandel  
im Denken manifestierte sich erstmals mit dem Bericht der gemeinnützigen  
Organisation „Club of Rome“ von 1972: „Die Grenzen des Wachstums –  
Bericht des Club of Rome zur Lage der Menschheit“.<sup>1</sup>

Ausgangspunkt für eine zeitgemäße, konkrete Definition der Nachhaltig- 2  
keit war der Brundtland-Bericht von 1987.<sup>2</sup> Hier wurde Nachhaltigkeit als  
eine Entwicklung definiert, die gewährt, dass künftige Generationen nicht  
schlechter gestellt sind, ihre Bedürfnisse zu befriedigen als gegenwärtig Le-  
bende. Eine andere, eher wirtschaftlich ausgerichtete Definition der Nach-  
haltigkeit bestimmt, dass Nachhaltigkeit „[...] nicht bedeutet, Gewinne zu  
erwirtschaften, die dann in Umwelt- und Sozialprojekte fließen, sondern  
Gewinne bereits umwelt- und sozialverträglich zu erwirtschaften.“<sup>3</sup>

Aus diesen unterschiedlichen Definitionsansätzen hat sich die Einordnung 3  
der Nachhaltigkeit in einem Zieldreieck zwischen wirtschaftlicher, sozialer  
und ökologischer Nachhaltigkeit entwickelt.<sup>4</sup>

Der Begriff der Nachhaltigkeit prägt die wissenschaftliche Literatur in vie- 4  
len Gebieten. Auch im Bereich der rechtlichen und steuerlichen Gestal-  
tung ist diese Begrifflichkeit inzwischen präsent. Bereits 1994 wurde in  
Deutschland in Art. 20a GG als Staatszielbestimmung der Schutz der natür-

---

1 *Meadows/Meadows/Randers/Behrens*, The Limits to Growth, A Report for the Club of Rome's Project on the Predicament of Mankind, 1972, <https://www.library.dartmouth.edu/digital/digital-collections/limits-growth> (Abruf vom 18.7.2022).

2 Report of the World Commission on Environment and Development, „Brundtland-Report“, vom 4.8.1987, Rn. 24, [https://en.wikisource.org/wiki/Brundtland\\_Report](https://en.wikisource.org/wiki/Brundtland_Report) (Abruf vom 9.4.2022).

3 *Pufé*, Nachhaltigkeit, 2. Aufl. 2014, S. 16.

4 So der Abschlussbericht der Enquête-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt – Ziele und Rahmenbedingungen einer nachhaltig zukunftsverträglichen Entwicklung, BT-Drs. 13/11200, 26.6.1998, S. 18, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/13/112/1311200.pdf> (Abruf vom 4.4.2022).

lichen Lebensgrundlagen in Verantwortung für die künftigen Generationen eingeführt,<sup>5</sup> das Staatsziel Umweltschutz ist somit ein wichtiger Aspekt für nachhaltiges Staatshandeln.

## B. Die UN-Nachhaltigkeitsziele von 2015

- 5 Konkret und diversifiziert in 17 Einzelziele wurden 2015 die von der UN-Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung<sup>6</sup> propagierten Nachhaltigkeitskriterien („Sustainable Development Goals, SDG“)<sup>7</sup> eingeführt, wobei vorliegend insbesondere, aber nicht abschließend, Ziel 8: „gute Arbeitsplätze und wirtschaftliches Wachstum“ („Decent Work and Economic Growth“) relevant sein dürfte. Ergänzend können auch die Nachhaltigkeitsziele 4 („Quality Education“), 7 („Affordable and Clean Energy“), 9 („Industry, Innovation and Infrastructure“), 12 („Responsible Consumption and Production“) und 13 („Climate Action“) Einfluss auf wirtschaftliches Handeln haben. Mit diesen 2015 verabschiedeten 17 UN-Nachhaltigkeitszielen wurde ein starker Impuls zur Umsetzung von Nachhaltigkeit in allen Lebensbereichen für das Jahr 2030 gesetzt. Im Bereich der Wirtschaft ist hier insbesondere die wirtschaftliche Nachhaltigkeit bestimmend, also die Frage des wirtschaftlichen Handelns durch Gestaltung von Rahmenbedingungen.
- 6 Die wirtschaftliche Nachhaltigkeit, verstanden als Teil der Trias aus ökologischer, sozialer und wirtschaftlicher Nachhaltigkeit, hat Potenzial zur Implementierung in vielen Rechtsgebieten. So stellen sich Nachhaltigkeitsfragen im Spannungsfeld mit Haftungsrisiken bei Kapitalgesellschaften. Hier stellt sich die Frage, inwieweit Defizite beim nachhaltigen Handeln ggf. bereits zur Entstehung von Haftungsansprüchen führen können. Die bereits vor einiger Zeit entwickelte Business Judgement Rule würde in diesem Fall der Korrektur durch Grundsätze der Nachhaltigkeit bedürfen.
- 7 Ein weiteres Thema bei Kapitalgesellschaften ist die Frage der Schaffung einer Gesellschaftsform für nachhaltiges Unternehmertum, die durch eingeschränkten Zugriff auf Vermögen und Gewinne durch Gesellschafter einerseits und Unternehmensnachfolge durch eine Wertefamilie andererseits geprägt ist – zusammengefasst mit dem umstrittenen Begriff des Verantwortungs Eigentums sowie dem Begriff der Vermögensbindung umschrieben.

---

5 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BGBl. I 1994, S. 3146.

6 Hierzu im Überblick: Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen e.V., <https://nachhaltig-entwickeln.dgvn.de/agenda-2030/ziele-fuer-nachhaltige-entwicklung/> (Abruf vom 26.4.2022).

7 Sustainable Development Goals, vgl. <https://sdgs.un.org/goals> (Abruf vom 9.4.2022).

Ein anderer Aspekt ist die Frage, inwieweit auch Aufsichtsrecht als Korrektiv bei der Aufsichtstätigkeit die Nachhaltigkeit verfolgen sollte oder gar muss. **8**

Im Steuerrecht wiederum wurden bereits durch das Klimaschutzgesetz und ergänzende steuerliche Vorschriften aus Sicht der ökologischen Nachhaltigkeit gesetzliche Regelungen erlassen, die nachhaltiges Handeln des Bürgers durch Lenkungsinstrumentarien des Steuerrechts sanktionieren bzw. fördern. **9**

Zudem stellt sich die Frage, inwieweit die immer stärkere digitale Transformation, insbesondere die Verlagerung von Rechtsgeschäften, Recherchen, Entscheidungen und Zusammenkünften bis hin zu Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften (eine Entwicklung, die mit dem Begriff des Data-mining nicht vollständig erfasst wird), mit ökologischer Nachhaltigkeit vereinbar ist. Inzwischen ist allgemein bekannt, dass der Energieverbrauch und damit auch der Verbrauch von Ressourcen an nicht erneuerbaren Energien durch die Nutzung des Internet jährlich signifikant steigen. **10**

Hiermit im Zusammenhang steht auch die Frage, ob verbraucherschützende Widerrufsrechte im E-Commerce einen Fehlanreiz setzen und Retouren von online bestellten Produkten das Ziel der Nachhaltigkeit torpedieren. Wie kann dem gesetzgeberisch wirksam begegnet werden? Ein weiterer nachhaltigkeitsrelevanter Bereich ist das Datenschutzrecht und die Frage, inwieweit die Vorgaben zur Aufsicht und Sicherung allgemeinen Nachhaltigkeitserwägungen entsprechen. **11**

Schließlich stellt sich bei rechtlichen Erörterungen zur Nachhaltigkeit nicht zuletzt auch die Frage, inwieweit die gesetzgeberischen Regelungen, z. B. das Klimaschutzgesetz, in Grundrechte des Bürgers eingreifen. Inwieweit sind Grundrechte betroffen und halten sich ggf. erfolgte Eingriffe in den verfassungsmäßigen Schranken? Hier ist der verfassungsrechtliche Blick auf die Abwägung der Rechtsgüter, die durch nachhaltiges Handeln geschützt werden, und die Individualgrundrechte lohnend. **12**

Im Rahmen der nachfolgenden Beiträge werden die beteiligten Autoren Fragen der Nachhaltigkeit im Recht jeweils aus den genannten, unterschiedlichen Blickwinkeln beleuchten. Die Herausgeber erhoffen sich, durch die Beschäftigung mit dieser Thematik innovative und zukunftsweisende Denkanstöße zur Rechtsfortbildung in einer immer stärker durch Nachhaltigkeitsaspekte geprägten Gesellschaft zu geben. **13**

Mannheim/Düsseldorf, 12.10.2022

Die Herausgeber

*Hans-Jörg Fischer*

*Matthias Amort*

## Bearbeiterverzeichnis

- Prof. Dr. habil. Matthias Amort* Professor für Wirtschaftsrecht, FOM Hochschule, Düsseldorf und Essen.
- Prof. Dr. Stephan Arens* Professor für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht, FOM Hochschule, Bonn und Köln. Rechtsanwalt und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht in Koblenz und Bonn.
- Prof. Dr. Jan-Friedrich Bruckermann* Professor für Sozial- und Gesundheitsrecht, FOM Hochschule, Köln. Rechtsanwalt in Köln.
- Prof. Dr. Franz-Alois Fischer, M.A.* Professor für Öffentliches Recht, FOM Hochschule, München. Rechtsanwalt in München, Dozent für Rechtsphilosophie an der Ludwig-Maximilians-Universität München.
- Prof. Dr. Hans-Jörg Fischer* Professor für Wirtschafts- und Steuerrecht, FOM Hochschule, Mannheim und Karlsruhe. Wissenschaftlicher Leiter des Kompetenzzentrums für Wirtschaftsrecht (KcW) und Sprecher des Hochschulbereichs Wirtschaft&Recht der FOM Hochschule. Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht und für Steuerrecht in München und Mannheim. Mitherausgeber eines Kommentars zum neuen Hinweisgeberschutzgesetz.
- Prof. Dr. Marcus Helfrich* Professor für Wirtschaftsrecht, FOM Hochschule, München. Rechtsanwalt in München. Mitherausgeber eines Handbuchs zum betrieblichen Datenschutz, Co-Autor eines Kommentars zu DS-GVO und BDSG. Herausgeber einer Textausgabe zum Datenschutzrecht mit ausführlicher Einführung.
- Prof. Dr. Jens M. Schmittmann* Professor für ABWL, Wirtschafts- und Steuerrecht, FOM Hochschule, Essen. Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht, für Handels- und Gesellschaftsrecht und für Steuerrecht, Essen. Mitglied des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofes.
- Marcel Supernok-Kolbe, LL.M.* Dozent für Compliance, FOM Hochschule, Stuttgart und Karlsruhe. Senior Referent Regulatory Compliance, Euwax AG, Stuttgart.

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort der Herausgeber</b> .....	V
<b>Bearbeiterverzeichnis</b> .....	IX
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XVII

## Kapitel 1

### Nachhaltigkeit in der Unternehmensführung einer Aktiengesellschaft – Rechtliche Pflicht oder nur „Soft Law“

A. Einleitung .....	1
B. Definition der „Nachhaltigkeit“ .....	1
I. Das Bürgerliche Gesetzbuch .....	1
II. Die Verfassung .....	2
III. Der Duden .....	2
IV. Die Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie .....	3
V. Das Unternehmensrecht .....	3
VI. Zwischenergebnis .....	4
C. Nachhaltigkeit und Corporate Governance Kodex .....	5
I. DCGK 2002 .....	6
II. DCGK 2009 .....	7
III. Weitere Entwicklung .....	7
IV. DCGK 2022 .....	9
V. Verstoß gegen DCGK .....	10
VI. Ergebnis .....	12
D. Aktienrechtliche Vorgaben .....	12
I. Gesellschaftsinteresse und Gemeinwohlbindung .....	13
II. Pflicht aus der „Leitungsverantwortung“ des § 93 Abs. 1 AktG .....	13
III. Ergebnis .....	19
IV. Nachhaltigkeitsausschuss .....	19
E. Ergebnis .....	20
Literaturverzeichnis .....	20

## Kapitel 2

### Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen als Umsetzung der globalen Nachhaltigkeitskriterien im deutschen Gesellschaftsrecht

A. Nachhaltigkeit als Petitum bei wirtschaftlichem Handeln – Ursprünge und Entwicklungen .....	26
--	----

## Inhaltsverzeichnis

B. Nachhaltigkeitsdefizite der bisherigen Gesellschaftsformen bei Unternehmen .....	30
I. Gewinnausschüttungen vs. Asset-Lock. ....	30
II. Unternehmensnachfolge und freie Übertragbarkeit vs. Shareholder-Lock .....	30
C. Lösungen zur Sicherstellung von Nachhaltigkeit nach bisheriger Rechtslage .....	31
I. Veto-Anteils-Modell .....	31
II. Einzelstiftungsmodell .....	32
III. Doppelstiftungsmodell .....	33
D. Der Gesetzesentwurf zur Gesellschaft mit Vermögensbindung von 2020 .....	33
I. Allgemeines. ....	33
II. Gründung, Firmierung, geeignete Gesellschafter .....	34
III. Übertragung unter Lebenden und durch Erbfolge. ....	35
IV. Ergebnisverwendung und Kapitalerhaltung .....	36
V. Kaduzierung, Abandon und Amortisation. ....	38
VI. Liquidation der Gesellschaft .....	39
VII. Umwandlung .....	39
VIII. Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge .....	40
IX. Anpassungen des ErbStG und des KStG, Unternehmensbewertung bei Erbschaft- und Schenkungsteuer .....	40
E. Kritik am Gesetzesentwurf vom 12.6.2020 .....	41
I. Allgemeines. ....	41
II. Bezeichnung als Gesellschaft in Verantwortungseigentum. ...	42
III. Absicherung der Vermögensbindung .....	43
IV. Schwächen beim Gläubigerschutz. ....	43
V. Zwingende Firmierung .....	43
VI. Umgehungsrisiken bei Anteilsübertragung an natürliche Personen .....	44
VII. Doppelter Ausschluss des § 29 Abs. 1 GmbHG in § 77e Entwurf VE-GmbH. ....	45
VIII. Inhalte des §§ 77f, 77g Entwurf VE-GmbH besser in 30 und 31 GmbHG regeln? .....	45
IX. Regelungen zum Umwandlungsrecht systematisch korrekt im Umwandlungsgesetz zu regeln. ....	46
F. Der überarbeitete Gesetzesentwurf zur Gesellschaft mit gebundenem Vermögen 2021. ....	46
I. Allgemeines. ....	46
II. Regelungen zu Rechtsformzusatz und Gesellschaftszweck ...	46

III.	Handelsregister als Kontrollinstanz für Vermögensbindung im Gesellschaftsvertrag . . . . .	47
IV.	Voraussetzungen für die Herstellung der Vermögensbindung gem. § 77b Entwurf GmbH-gebV . . . . .	48
V.	Schutz der Gläubiger der Gesellschaft . . . . .	49
VI.	Keine Anteilsveräußerung über Nominalwert. . . . .	49
VII.	Unternehmensverträge, insbesondere Gewinnabführung . . . . .	50
VIII.	Weitere Maßnahmen zur Sicherstellung der Vermögensbindung . . . . .	50
IX.	Umwandlung und Vermögensverteilung nach Liquidation. . . . .	52
G.	Kritik am überarbeiteten Gesetzesentwurf von 2021. . . . .	53
I.	Fragen der Vereinbarkeit mit der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49, 54 AEUV . . . . .	53
II.	Unabdingbarkeit der Vermögensbindung als unzulässige Beschränkung der Verbandssouveränität? . . . . .	54
III.	Weiterhin Erfordernis einer zwingenden Firmierung . . . . .	56
IV.	Umgehungsmöglichkeiten bei der Vermögensbindung, insbesondere durch stille Beteiligungen . . . . .	56
V.	Regelungen zur Kapitalerhaltung und Umwandlungen sachnäher regeln. . . . .	57
VI.	Gläubigerschutz. . . . .	58
VII.	Ausgestaltung der „unabhängigen Einrichtung“ . . . . .	61
VIII.	Das reformierte Stiftungsrecht als Alternative zur Gesellschaft mit gebundenem Vermögen? . . . . .	62
IX.	Niedrigere Bewertung der Anteile bei Erbschaft- und Schenkungsteuer wie bei gemeinnützigen Gesellschaften . . . . .	65
H.	Überlegungen für ergänzende Regelungen beim Entwurf GmbH-gebV . . . . .	66
I.	Schlussbetrachtung. . . . .	67
	Literaturverzeichnis . . . . .	71

### Kapitel 3

#### Impulse zur Nachhaltigkeit durch das Aufsichtsrecht für Finanzdienstleistungen

A.	Einleitung . . . . .	75
I.	Aufsichtsrechtliche Vorgaben in herausfordernden Zeiten . . . . .	75
II.	Problemstellung, Zielsetzung und Methodik. . . . .	76
B.	Regulatorische Vorgaben im Nachhaltigkeitsmanagement . . . . .	77
I.	Gesetzliche und aufsichtsrechtliche Einordnung des Nachhaltigkeitsmanagements . . . . .	77

## Inhaltsverzeichnis

II.	Der Nachhaltigkeitsbegriff im Finanz- und Versicherungs-	
	dienstleistungssektor . . . . .	81
III.	Strukturmodell eines aufsichtsrechtlichen Nachhaltigkeits-	
	managements . . . . .	83
C.	Organisatorische Handlungsfelder im Nachhaltigkeitsmanagement	86
I.	Identifikationsprozess . . . . .	86
D.	Bewertung des Implementierungsprozesses im Nachhaltigkeits-	
	management . . . . .	98
I.	Organisationale Umsetzungsmaßnahmen . . . . .	98
E.	Fazit . . . . .	101
F.	Ausblick . . . . .	102
	Literaturverzeichnis . . . . .	103

### **Kapitel 4**

#### **Förderung der Nachhaltigkeit durch das Steuerrecht**

A.	Einleitung . . . . .	109
B.	Nachhaltigkeit . . . . .	110
C.	Maßnahmen im Steuerrecht zur Förderung der Nachhaltigkeit . . . . .	112
I.	Finanzmarktrechtliche Aspekte . . . . .	112
II.	Verfahrensrecht . . . . .	114
III.	Steuern vom Einkommen und Ertrag . . . . .	116
IV.	Steuern auf die Verwendung von Einkommen und Ver-	
	mögen . . . . .	123
D.	Grenzen der Maßnahmen im Steuerrecht im Lichte der Ver-	
	fassung . . . . .	132
I.	Lenkungssteuern . . . . .	132
II.	Übermaßverbot . . . . .	134
III.	Vollzugsdefizit . . . . .	135
IV.	Erdrosselung . . . . .	137
E.	Fazit . . . . .	138
	Literaturverzeichnis . . . . .	139

### **Kapitel 5**

#### **Dataming im Spannungsfeld von Bürgerrechten und sozialer Nachhaltigkeit**

A.	Einleitung . . . . .	141
B.	Bürgerrechte . . . . .	142
I.	„Objektformel“ . . . . .	142
II.	Cookienutzung . . . . .	143

C. Kommerzielle Interessen: Datamining . . . . .	144
I. Begriff . . . . .	144
II. Transparenzvorgaben. . . . .	145
D. Soziale Nachhaltigkeit . . . . .	145
I. Begriff der sozialen Nachhaltigkeit. . . . .	145
II. Diskriminierungsanfälligkeiten von Algorithmen bei Auswertungen . . . . .	150
E. Lösungsansätze. . . . .	152
I. International. . . . .	152
II. Nationale Absicherungen . . . . .	155
III. Ergebnis. . . . .	155
Literaturverzeichnis . . . . .	156

**Kapitel 6**  
**Nachhaltigkeit bei Verbraucherwiderrufsrechten und Retourenpraxis**

A. Einleitung . . . . .	160
B. Verbraucherwiderruf im deutschen Zivilrecht . . . . .	161
I. Widerruf bei Fernabsatzverträgen . . . . .	161
II. Weitere zentrale Widerrufsrechte . . . . .	164
C. Unionsrechtlicher Hintergrund der Verbraucherwiderrufsrechte . . . . .	165
I. Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union (EU) . . . . .	165
II. Verbandskompetenz der EU für den Verbraucherschutz. . . . .	165
III. Art. 169 AEUV . . . . .	165
IV. Art. 12 AEUV und Art. 38 GRCh. . . . .	166
D. Nachhaltigkeit als Ziel der EU . . . . .	166
I. Verankerung der Nachhaltigkeit im Zielkatalog . . . . .	166
II. Fehlende Legaldefinition der Nachhaltigkeit . . . . .	166
III. Ansätze einer Begriffsbestimmung . . . . .	167
IV. Managementregeln . . . . .	168
E. Inhaltliche Ausgestaltung der Nachhaltigkeit. . . . .	169
I. Keine konkreten Vorgaben durch das Primärrecht . . . . .	169
II. Konkretisierungsansätze der Literatur. . . . .	170
F. Historische Entwicklung des Nachhaltigkeitsziels. . . . .	171
I. Umweltschutz als Ausgangspunkt. . . . .	171
II. Nachhaltigkeit als globales Thema . . . . .	171
III. Einheitliche Europäische Akte (EEA). . . . .	172
IV. Konferenz von Rio . . . . .	173
V. Vertrag von Maastricht . . . . .	173
VI. Verträge von Amsterdam und Nizza . . . . .	175

## Inhaltsverzeichnis

VII. Vertrag von Lissabon . . . . .	176
VIII. Sogenannte Europäische Nachhaltigkeitsstrategie . . . . .	176
G. Nachhaltigkeit versus Retourenpraxis . . . . .	184
I. Steigende Befürwortung der Nachhaltigkeit durch Verbraucher	184
II. Widerspruch zur Retourenpraxis . . . . .	185
III. Fehlanreiz durch Widerrufsrecht? . . . . .	185
H. Lösungsansätze . . . . .	186
I. Kostentragungspflicht für Verbraucher bei Retouren von mangelfreien Produkten . . . . .	186
II. Ausschluss des Widerrufsrechts bei übermäßiger Warennut- zung . . . . .	189
III. Verbrauchersensibilisierung und -aufklärung . . . . .	190
IV. Nachhaltigkeit durch neue Technologien . . . . .	191
I. Fazit und Plädoyer . . . . .	193
Literaturverzeichnis . . . . .	193

### **Kapitel 7**

#### **Nachhaltiger Datenschutz?**

A. Nachhaltigkeit als Generalthema . . . . .	201
B. Grundsätze für die Datenverarbeitung . . . . .	204
I. Rechtmäßigkeit, Transparenz, Treu und Glaube . . . . .	205
II. Zweckbindung . . . . .	207
III. Datenminimierung . . . . .	209
IV. Speicherbegrenzung . . . . .	209
C. Datenschutzmanagement als Nachhaltigkeitsmanagement . . . . .	210
D. Fazit . . . . .	212
Literaturverzeichnis . . . . .	212

### **Kapitel 8**

#### **Freiheit durch Klimaschutz – zum intertemporalen Freiheits- begriff des Bundesverfassungsgerichts**

A. Euphorie über einen Beschluss aus Karlsruhe . . . . .	215
B. Freiheit und Klimaschutz . . . . .	217
I. Das Klimaschutzgesetz . . . . .	217
II. Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts . .	218
III. Grundgesetzliche Dimensionen . . . . .	220
IV. Dimensionen des Freiheitsbegriffs . . . . .	227
V. Kritik . . . . .	242
C. Fazit: Freiheit durch Klimaschutz . . . . .	249
Literaturverzeichnis . . . . .	249

## Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BCBS	Basel Committee on Banking Supervision
B2C	Business to Consumer
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
bzw.	beziehungsweise
C	Celsius
CSD	Commission on Sustainable Development
CSR	Corporate Social Responsibility
DCGK	Deutsche Corporate Governance Kodex
ders.	derselbe
DGRV	Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband
dies.	dieselbe
DNK	Deutscher Nachhaltigkeitskodex
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
EBA	European Banking Authority
EC	European Communities
ECB	Europäische Zentralbank (European Central Bank)

## Abkürzungsverzeichnis

E-Commerce	Electronic Commerce
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EG	Erwägungsgrund zur DS-GVO
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority
EnEV	Energieeinsparverordnung
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
ESG	Environmental, Social, Governance
ESMA	European Securities and Markets Authority
EU	Europäische Union (European Union)
EuGH	Europäischer Gerichtshof (Gerichtshof der Europäischen Union)
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FNG	Forum Nachhaltige Geldanlagen e. V.
FSB	Financial Stability Board
GdW	Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen
GG	Grundgesetz
GmbHG	GmbH-Gesetz
GmbH-gebV	GmbH mit gebundenem Vermögen
GMS	Grundlegung zur Metaphysik der Sitten
GPR	Grundlinien der Philosophie des Rechts
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
IFRS	International Financial Reporting Standards
IKS	Internes Kontrollsystem
ISO	International Organization for Standardization
ISSB	International Sustainability Standards Boards

## Abkürzungsverzeichnis

i. v. M.	in Verbindung mit
JEnvL	Journal of Environmental Law (Zeitschrift)
K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
KPI	Key Performance Indicator
KpV	Kritik der praktischen Vernunft
KrV	Kritik der reinen Vernunft
KSG	Klimaschutzgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KWG	Kreditwesengesetz
lit.	litera
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
NE	Nikomachische Ethik
NGFS	Network of Greening the Financial System
NGO	Non-governmental organization
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Rn.	Randnummer
S.	Satz/Seite
SDG	Sustainable Development Goals
SREP	Supervisory Review and Evaluation Process
StuB	Unternehmenssteuer und Bilanzen (Zeitschrift)
TVO	Taxonomieverordnung
UAbs.	Unterabsatz
UmwG	Umwandlungsgesetz
UNCED	United Nations Conference on Environment and Development
UStG	Umsatzsteuergesetz
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VE-GmbH	GmbH in Verantwortungseigentum
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Verfassung
WTO	World Trade Organization

## Abkürzungsverzeichnis

z. B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

# Kapitel 1

## Nachhaltigkeit in der Unternehmensführung einer Aktiengesellschaft – Rechtliche Pflicht oder nur „Soft Law“

### Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Einleitung .....	1	IV. DCGK 2022 .....	35
B. Definition der „Nachhaltigkeit“ .....	2	V. Verstoß gegen DCGK .....	41
I. Das Bürgerliche Gesetzbuch ..	3	VI. Ergebnis .....	50
II. Die Verfassung .....	5	D. Aktienrechtliche Vorgaben .....	53
III. Der Duden .....	8	I. Gesellschaftsinteresse und Gemeinwohlbindung .....	54
IV. Die Deutsche Nachhaltigkeits- strategie .....	9	II. Pflicht aus der „Leitungs- verantwortung“ des § 93	
V. Das Unternehmensrecht .....	12	Abs. 1 AktG .....	58
VI. Zwischenergebnis .....	14	1. Legalitätspflicht .....	60
C. Nachhaltigkeit und Corporate		2. Business Judgement Rule	66
Governance Kodex .....	21	III. Ergebnis .....	81
I. DCGK 2002 .....	23	IV. Nachhaltigkeitsausschuss .....	83
II. DCGK 2009 .....	27	E. Ergebnis .....	85
III. Weitere Entwicklung .....	30		

### A. Einleitung

Themen wie Nachhaltigkeit, Corporate Social Responsibility (CSR), Environmental Social Governance (ESG) und Verantwortungseigentum „geistern“ in den letzten Jahren vermehrt durch die juristische Literatur. Gleichzeitig steigt die Nachfrage nach nachhaltigen Investitionen (Sustainable Investments) an den Kapitalmärkten. Der Beitrag untersucht, inwiefern für Vorstände einer Aktiengesellschaft eine rechtliche Pflicht besteht, für eine „nachhaltige“ Unternehmensführung zu sorgen oder, ob dies lediglich unverbindliche Leitlinien sind. 1

### B. Definition der „Nachhaltigkeit“

Sofern eine „nachhaltige“ Unternehmensführung gefordert wird, muss zunächst einmal der Begriff der Nachhaltigkeit definiert werden. 2

#### I. Das Bürgerliche Gesetzbuch

Bereits das Bürgerliche Gesetzbuch kannte bereits bei seinem Inkrafttreten den Terminus des „ordnungsmäßigen Wirtschaftens“ (§ 1036 Abs. 2 Hs. 2 BGB). Was hierunter zu verstehen ist, ist aber selbst bei ausführlicher Lek- 3

## **Kap. 1** Nachhaltigkeit in der Unternehmensführung einer Aktiengesellschaft

türe der einschlägigen Kommentierungen nicht klar. So sei die „Ordnungsmäßigkeit der Bewirtschaftung an einem objektiven Maßstab zu messen“.<sup>1</sup> Weiter wird darin ausgeführt, dass „zum Teil angenommen [werde], dass sich die Ordnungsmäßigkeit der Bewirtschaftung wiederum nach der wirtschaftlichen Bestimmung richtet, während nach der Gegenauffassung der Gesichtspunkt der ordnungsmäßigen Wirtschaft den Vorzug verdient.“

- 4 Angesichts einer fehlenden praktischen Konsequenz verläuft die Diskussion dann im Sande. Eine taugliche Definition des Begriffs der Nachhaltigkeit ergibt sich daraus jedenfalls nicht.

### **II. Die Verfassung**

- 5 Bereits nach Art. 150 WRV genossen die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und die Natur sowie die Landschaft den Schutz und die Pflege des Staates.<sup>2</sup>
- 6 Im Jahr 1994 wurde dann Art. 20a in das GG aufgenommen, wonach der Staat „die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung“ schützt.
- 7 Damit wurde das Prinzip der Nachhaltigkeit in das Verfassungsrecht inkorporiert, nach dem die (wirtschaftliche) Entwicklung und die Nutzung der natürlichen Ressourcen darauf angelegt sein sollen, den Bedürfnissen der heutigen Generation zu entsprechen, ohne die Möglichkeiten künftiger Generationen zu gefährden, ihre eigenen Bedürfnisse zu befriedigen. Daher müssen auch langfristige Auswirkungen in die Abwägungsvorgänge eingestellt werden, was vom Bundesverfassungsgericht<sup>3</sup> als „objektivrechtlicher Schutzauftrag“ dahin konkretisiert wurde, „mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie der Nachwelt in solchem Zustand zu hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltensamkeit weiter bewahren können“.

### **III. Der Duden**

- 8 Laut dem Duden versteht man unter dem Begriff der Nachhaltigkeit (1) eine längere Zeit anhaltende Wirkung (2) a. forstwirtschaftliches Prinzip, nach dem nicht mehr Holz gefällt werden darf, als jeweils nachwachsen kann (Forstwirtschaft); b. Prinzip, nach dem nicht mehr verbraucht werden darf, als jeweils nachwachsen, sich regenerieren, künftig wieder bereitgestellt werden kann (Ökologie).

---

1 MüKO-BGB/Pohlmann, § 1036 Rn. 16.

2 Näher dazu Dürig/Herzog/Scholz/Scholz, 96. EL November 2021, GG Art. 20a Rn. 4.

3 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NJW 2021, 1723.

#### **IV. Die Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie**

Die Bundesregierung hat eine „Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie – Weiterentwicklung 2021“ entwickelt. Dies bedeute für die Bundesregierung, darauf hinzuarbeiten, mit ihrer Politik gleichermaßen den Bedürfnissen der heutigen sowie künftiger Generationen gerecht zu werden – in Deutschland sowie in allen Teilen der Welt – und ihnen ein Leben in voller Entfaltung ihrer Würde zu ermöglichen. Dafür bedürfe es – so die Strategie – einer wirtschaftlich leistungsfähigen, sozial ausgewogenen und ökologisch verträglichen Entwicklung, wobei die planetaren Grenzen zusammen mit der Orientierung an einem Leben in Würde für alle (ein Leben ohne Armut und Hunger; ein Leben, in dem alle Menschen ihr Potenzial in Würde und Gleichheit voll entfalten können) die absolute äußere Beschränkung vorgeben.<sup>4</sup>

Ausgehend von dem Konzept der drei Dimensionen – Wirtschaft, Soziales, Umwelt – solle dies nach der Agenda 2030 aus dem Jahr 2015 an insgesamt 17 Zielen für nachhaltige Entwicklung (Sustainable Development Goals, SDGs) ausgerichtet sein. **10**

Damit hat die Agenda auch den Nachhaltigkeitsbegriff im Unternehmensrecht deutlich konturiert.<sup>5</sup> Sie zielt explizit darauf ab, „die nachhaltige Entwicklung in ihren drei Dimensionen – der wirtschaftlichen, der sozialen und der ökologischen – in ausgewogener und integrierter Weise herbeizuführen“, und unterstreicht die gemeinsame Verantwortung aller Akteure hierfür – Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Zivilgesellschaft. **11**

#### **V. Das Unternehmensrecht**

Im Gefolge der Finanzkrise 2007/08 konnte erstmals eine vertiefte Diskussion über eine nachhaltige Führung von Finanzinstitutionen festgestellt werden, wobei diese offensichtlich darauf angelegt war, vor allem der Kurzfristigkeit („short-termism“) unternehmerischer Strategien und der Übernahme exzessiver finanzieller Risiken entgegenzuwirken und damit das einzelne Unternehmen im Interesse seiner Gesellschafter, seiner Gläubiger und – jedenfalls bei systemrelevanten Akteuren – der Stabilität des Finanzsystems zu erhalten.<sup>6</sup> **12**

---

4 <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/998194/1875176/3d3b15cd92d0261e7a0bcde8f43b7839/deutsche-nachhaltigkeitsstrategie-2021-langfassung-download-bpa-data.pdf> (Abruf vom 6.9.2022).

5 Näher zur Agenda 2030 *Huck/Kurkin*, ZaöRV 2018, 375.

6 *Schön*, ZfPW 2022, 207, 209; *Marsch-Barner*, ZHR 175 (2011), 737 ff.

## **Kap. 1** Nachhaltigkeit in der Unternehmensführung einer Aktiengesellschaft

- 13 Dies ist in den letzten Jahren vor allem durch das Ziel der Eindämmung des globalen Temperaturanstiegs abgelöst worden, welches zunehmend andere Ziele verantwortlicher Unternehmensführung in den Hintergrund drängen.<sup>7</sup>

### **VI. Zwischenergebnis**

- 14 Es lässt sich daher festhalten, dass es „die“ Definition der Nachhaltigkeit nicht gibt und dieser Begriff dem Zeitgeist unterworfen ist. In letzter Zeit hat sich (fast) ein Buzzword-Bingo entwickelt.<sup>8</sup>
- 15 So finden sich in der (wirtschafts-)rechtlichen Literatur nunmehr vor allem zwei Schlagwörter: die „Corporate Social Responsibility (CSR)“, womit die gesellschaftliche Verantwortung zu einer nachhaltigen Entwicklung eines Unternehmens beschrieben wird und Environment, Social and Governance (ESG), womit nicht (nur) durch finanzielle Kennzahlen messbare, ökologische und gesellschaftliche Bereiche der Unternehmensführung umschrieben werden. Ins Deutsche übersetzt bedeutet Environment Social Governance (ESG) Umwelt, Soziales und Unternehmensführung.<sup>9</sup>
- 16 Die Differenzierung der Begriffe ist alles andere als trennscharf. Festgehalten werden kann schon einmal, dass der Begriff der Nachhaltigkeit weiter gefasst ist, als der der Corporate Social Responsibility. Letzterer beinhaltet eine Fokussierung nach einem verantwortungsvollen Handeln von Unternehmen, während das Konzept der Nachhaltigkeit ein überragendes Gemeinwohlanliegen zum Inhalt hat, welche in unterschiedlichen Rechtsbereichen zur Anwendung kommt.<sup>10</sup>
- 17 Die Corporate Social Responsibility setzt im Gesellschaftsrecht, d. h. bei der rechtlichen Verfasstheit der einzelnen Unternehmen, an und unternimmt es, die spezifische Pflichtenlage der Gesellschaft und ihrer Geschäftsleitung über den Kernbereich der Gesellschafterinteressen hinaus zu erstrecken und weitere soziale Gruppen in deren Schutzbereich einzubeziehen. Dies beginnt mit unmittelbaren oder mittelbaren Vertragspartnern des Unternehmens – der Arbeitnehmerschaft, der Gläubigersamtheit, dem Kreis der Konsumenten – und reicht nach modernem Verständnis sehr viel weiter – tief in die Vorstufen der globalen Wertschöpfungsketten oder auch in das Netz staatlich verfasster oder weltweit verstandener Solidargemeinschaften.<sup>11</sup> Damit wird die Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung aufgenommen.

---

7 Schön, ZfPW 2022, 207, 209.

8 Was verbirgt sich hinter CSR und ESG und welche Relevanz haben sie für Investoren? (boerse-muenchen.de).

9 Bartz/Schenkel/Reda, CCZ 2021, 189, 190.

10 Schön, ZfPW 2022, 207, 210.

11 Schön, ZfPW 2022, 207, 210; Walden, NZG 2020, 50, 52.

Derjenige Teilbereich der Nachhaltigkeit, der in die Verantwortung der Wirtschaft fällt, wird mit dem Begriff CSR umschrieben. Es geht um die gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen, zu einer nachhaltigen, d. h. wirtschaftliche, soziale und ökologische Aspekte zum Ausgleich bringenden Entwicklung beizutragen. Mit den Worten der EU-Kommission können Unternehmen dieser gesellschaftlichen Verantwortung nachkommen, indem sie (i) das geltende Recht einhalten und (ii) soziale, ökologische, ethische, Verbraucher- und Menschenrechtsbelange in ihre Unternehmensstrategie und Geschäftstätigkeit integrieren.<sup>12</sup> **18**

Im Folgenden soll auf die „Corporate Social Responsibility“ (CSR) eingegangen werden, und zwar in dem Sinne, dass diese – aus Unternehmenssicht – die Einhaltung der Menschenrechte oder den Umwelt- und Arbeitsschutz ebenso umfasst, wie die freiwilligen Verbesserungen und ethischen Selbstverpflichtungen sowie Maßnahmen der Unternehmen im Hinblick auf Menschenrechte oder soziale Belange.<sup>13</sup> In der Praxis werden die Begriffe CSR und Nachhaltigkeit häufig synonym verwendet.<sup>14</sup> **19**

Es wird im Folgenden zu untersuchen sein, wo (und wie) eine CSR normiert ist und, ob daraus eine „Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder“ im Sinne einer Rechts- bzw. Einstandspflicht folgt oder, ob dies reines Soft Law ist. Zusammenfassend lässt sich dies auf den Nenner bringen: Ist bei der CSR der Begriff der Verantwortung (Responsibility) in einem rechtlichen Sinne zu verstehen? **20**

## C. Nachhaltigkeit und Corporate Governance Kodex

Der Deutsche Corporate Governance Kodex stellt wesentliche gesetzliche Vorschriften zur Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften dar und enthält in Form von Empfehlungen und Anregungen international und national anerkannte Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung. **21**

Der Deutsche Corporate Governance Kodex besteht aus drei verschiedenen Elementen. Zum einen beschreibt er gesetzliche Vorschriften zur Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften (Unternehmensführung), die im Wesentlichen im Aktiengesetz geregelt sind. Als weitere Elemente enthält er international und national anerkannte Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung, in Form von Empfehlungen und Anregungen. Die Empfehlungen werden im Text des Kodex mit **22**

<sup>12</sup> *Walden*, NZG 2020, 50, 52.

<sup>13</sup> MüKo-AktG/*Spindler*, § 76 Rn. 84.

<sup>14</sup> *Walden*, Corporate Social Responsibility: Rechte, Pflichten und Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat.

## Kap. 1 Nachhaltigkeit in der Unternehmensführung einer Aktiengesellschaft

„soll“ und die Anregungen mit „sollte“ gekennzeichnet. Aus diesem könnte sich eine Rechts- bzw. Einstandspflicht des Vorstands ergeben.

### I. DCGK 2002

- 23 Bereits der erste DCGK griff den Begriff der „Nachhaltigkeit“ in Nr. 4.1.1 DCGK 2002 auf. Der Vorstand sollte „der Steigerung des nachhaltigen Unternehmenswertes“ verpflichtet sein. Hiermit wurde die langfristige Rentabilität als Ziel guter Unternehmensführung ausgewiesen.<sup>15</sup>
- 24 Adressiert wurde dabei die Qualität der Unternehmensleitung, namentlich eine nachhaltige und im umfassenden Sinne des Wortes rechtmäßige Wertschöpfung im Interesse der Aktionäre, als Teilnehmer des Kapitalmarkts, aber auch der Gläubiger, der Arbeitnehmer und der Öffentlichkeit. Daher standen neben eigentlichen Führungsgrundsätzen Rechte der Aktionäre und Transparenzerwägungen im Vordergrund. Auch die Außenwahrnehmung der Gesellschaft und ihres Unternehmens war Gegenstand der (damaligen) Corporate Governance; der Kapitalmarkt soll von der Unternehmensleistung überzeugt werden. Darin zeigte sich der Zusammenhang der Corporate Governance-Regeln mit Anlagekriterien marktmächtiger institutioneller Investoren oder aus der Gegenperspektive mit Pflege von Investor Relations.<sup>16</sup>
- 25 In Umsetzung der vorgenannten allgemeinen Erwägungen spiegelte sich der Begriff der Nachhaltigkeit in zwei (größeren) Bereichen:
- Die Vergütung der Vorstandsmitglieder und der leitenden Mitarbeiter des Unternehmens soll in ausreichendem Maße Leistungsanreize zur langfristigen Steigerung des Unternehmenswertes vorsehen. Dazu sollen Aktienoptionsprogramme und leistungsbezogene Anreize, auf die Kursentwicklung der Aktie und auf die Nachhaltigkeit des Erfolgs des Unternehmens ausgerichtet sein;<sup>17</sup>
  - eine „Offenlegung und Transparenz“ soll hergestellt werden; was insbesondere durch regelmäßige und unter Beachtung der gebotenen Gleichbehandlung aller Aktionäre (Fair Disclosure) Berichte des Vorstandes über alle Angelegenheiten des Unternehmens in Geschäfts- und Zwischenberichten, Ad-hoc-Meldungen, Analystenkonferenzen sowie Presseveranstaltungen sichergestellt werden sollte.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> *Timmel*, ZRP 2022, 70, 70.

<sup>16</sup> *Hüffer/Uwe Hüffer*, § 76 Rn. 15a mit Hinweis auf Brammer Corporate Governance als Element wertorientierter Unternehmensführung, in: Kirchhoff/Piwinger (Hrsg.), *Die Praxis der Investor Relations*, 2. Aufl 2001, S. 96; *Peltzer/v. Werder*, AG 2001, 1; *U. H. Schneider/Strenger*, AG 2000, 106; *Teichmann*, ZGR 2001, 645.

<sup>17</sup> *Schneider/Strenger*, AG 2000, 106, 111; *Louven/Ingwersen*, BB 2013, 1219, 1220.

<sup>18</sup> *Schneider/Strenger*, AG 2000, 106, 106 und 110.

Bereits *Claussen/Bröcker* merkten im Jahr 2000 an, dass eine betriebliche Mitarbeiterbeteiligung – trotz gelebter aktienrechtlicher Praxis und „gesellschaftlichem Zentralanliegen“ nicht erwähnt werde und mahnt damit eine Sensibilisierung der „Sozialen Gerechtigkeit“ an.<sup>19</sup> 26

## II. DCGK 2009

Viel tat sich in dem nachfolgenden Jahrzehnt nicht. Erst in der Präambel DCGK 2009 wurde die Führung des Unternehmens „im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft“ und die Verantwortung für „seine [des Unternehmens] nachhaltige Wertschöpfung“ betont. Nach Nr. 4.1.1 des DCGK 2009 leitet der Vorstand das Unternehmen mit dem Ziel „nachhaltige Wertschöpfung in eigener Verantwortung und im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen beibehalten“. 27

Bei der Bemessung, ob die Gesamtvergütung des Vorstands „angemessen“ ist, soll der Aufsichtsrat sowohl die Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitglieds, seine persönliche Leistung, die wirtschaftliche Lage, den Erfolg und die Zukunftsaussichten des Unternehmens als auch die Üblichkeit der Vergütung unter Berücksichtigung des Vergleichsumfelds und der Vergütungsstruktur, die ansonsten in der Gesellschaft gilt, berücksichtigen (4.2.2). 28

Hintergrund war, die damalige Finanzmarktkrise und, dass der deutsche Gesetzgeber und die EU-Kommission in kurzfristig ausgerichteten Vergütungsinstrumenten und den dadurch geschaffenen Verhaltensanreizen eine Ursache für diese gefunden hatten – oder dies glaubten. In Zukunft sollte die Vergütung Anreize für eine nachhaltige und auf Langfristigkeit ausgerichtete Unternehmensführung schaffen.<sup>20</sup> Weitere Ausführungen zur Nachhaltigkeit finden sich ansonsten nicht.<sup>21</sup> 29

## III. Weitere Entwicklung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Begriff der Nachhaltigkeit im DCGK knapp zwei Jahrzehnte (ab seiner ersten Version aus dem Jahr 2002) vor allem ein „monetäres“ Verständnis aufwies. 30

19 *Claussen/Bröcker*, AG 2000, 481, 487.

20 Empfehlungen der Kommission KOM 2009/384/EG v. 30.4.2009, ABl. EG Nr. L 120 v. 15.5.2009, S. 22; KOM 2009/385/EG v. 30.4.2009, ABl. EG Nr. L 120 v. 15.5.2009, S. 28, jeweils Erwägungsgrund 2; BT-Drs. 16/12278, 1 auch *Bauer/Arnold*, AG 2009, 717, 718; u. a. auch zur politischen Motivation *Wagner/Wittgens*, BB 2009, 906 ff.

21 *Timmel*, ZRP 2022, 70, 70.

## **Kap. 1** Nachhaltigkeit in der Unternehmensführung einer Aktiengesellschaft

- 31** Erst ab dem Jahr 2017 setzte ein langsames Umdenken ein. So wurde im Rahmen der Kodexrevision 2017 in der Präambel von institutionellen Investoren explizit erwartet, dass sie ihre Eigentumsrechte „aktiv und verantwortungsvoll auf der Grundlage von transparenten und die Nachhaltigkeit berücksichtigenden Grundsätzen“ ausüben sollen. Bereits die Stellungnahme des DAV zum Entwurf eines geänderten Corporate Governance Kodex der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 25.10.2018<sup>22</sup> fragt daraufhin, welche Grundsätze gemeint sind und stellt mit den UN Principles for Responsible Investment; Dow Jones Sustainability Index-Kriterien; GRI; branchenspezifische ESG-Richtlinien eine Vielzahl von Begrifflichkeiten in den Raum. Zudem wurde in der vorgenannten Stellungnahme angemerkt, dass „Nachhaltigkeit“ kein definierter Begriff ist, sondern ein Schlagwort, das in unterschiedlichen Kontexten verschiedene Aspekte umfassen kann, was aufgrund der inhaltsoffenen Begriffe zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen könne. Unterschiedliche Investoren, NGOs und sonstige Stakeholder könnten diese mit sehr verschiedenen Inhalten ausfüllen, die als Forderungen „guter Unternehmensführung“ in Hauptversammlungen, aber auch in Klagen, bspw. im zunehmenden Bereich der „climate litigation“, geltend gemacht werden. Wenn die Kommission derartige Forderungen einführt, sollte sie sie inhaltlich definieren und die möglichen Konsequenzen transparent abgewogen haben.<sup>23</sup>
- 32** Der DCGK 2020 nahm dann zumindest die (allgemeinen) Verpflichtungen von Vorstand und Aufsichtsrat auf, im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, der Belegschaft und der sonstigen mit dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen (Unternehmensinteresse). Diese Prinzipien verlangen nicht nur Legalität, sondern auch ethisch fundiertes, eigenverantwortliches Verhalten (Leitbild des Ehrbaren Kaufmanns). Weiter hätten sich die Gesellschaft und ihre Organe in ihrem Handeln der Rolle des Unternehmens in der Gesellschaft und ihrer gesellschaftlichen Verantwortung bewusst zu sein. Dies deshalb, da „Sozial- und Umweltfaktoren“ den Unternehmenserfolg beeinflussen würden. Vorstand und Aufsichtsrat sollten im „Interesse des Unternehmens“ sicherstellen, dass die potenziellen Auswirkungen dieser Faktoren auf die Unternehmensstrategie und operative Entscheidungen erkannt und adressiert werden.

---

22 Stellungnahme des DAV zum Entwurf eines geänderten Corporate Governance Kodex der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 25.10.2018, NZG 2019, 252 ff.

23 Zu allem: Stellungnahme des DAV zum Entwurf eines geänderten Corporate Governance Kodex der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 25.10.2018, NZG 2019, 252 ff.