

Fischer/Amort (Hrsg.)

Nachhaltigkeit und Recht



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

Fachmedien Recht und Wirtschaft | dfv Mediengruppe
| Frankfurt am Main

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.d-nb.de> abrufbar.

ISBN ISBN 978-3-8005-1831-9

 **dfv** Mediengruppe

 **Klimaneutral**
Druckprodukt
ClimatePartner.com/10536-2023-1001

© 2023 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,
Frankfurt am Main

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

1

In Zeiten globaler Ressourcenverknappung hat sich gezeigt, dass es nicht mehr ausreicht, Nachhaltigkeit für die rein gewinnorientierte Betätigung als Voraussetzung für eine „ernsthafte“ gewerbliche Betätigung zu postulieren. 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“.¹

2

Ausgangspunkt für eine zeitgemäße, konkrete Definition der Nachhaltigkeit war der Brundtland-Bericht von 1987.² Hier wurde Nachhaltigkeit als eine Entwicklung definiert, die gewährt, dass künftige Generationen nicht schlechter gestellt sind, ihre Bedürfnisse zu befriedigen als gegenwärtig Lebende. Eine andere, eher wirtschaftlich ausgerichtete Definition der Nachhaltigkeit bestimmt, dass Nachhaltigkeit „[...] nicht bedeutet, Gewinne zu erwirtschaften, die dann in Umwelt- und Sozialprojekte fließen, sondern Gewinne bereits umwelt- und sozialverträglich zu erwirtschaften.“³

3

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

4

Der Begriff der Nachhaltigkeit prägt die wissenschaftliche Literatur in vielen Gebieten. Auch im Bereich der rechtlichen und steuerlichen Gestaltung ist diese Begrifflichkeit inzwischen präsent. Bereits 1994 wurde in Deutschland in Art. 20a GG als Staatszielbestimmung der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Verantwortung für die künftigen Generationen eingeführt,⁵ 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 Entwicklung⁶ propagierten Nachhaltigkeitskriterien („Sustainable Development Goals, SDG“)⁷ 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 Verantwortungseigentums sowie dem Begriff der Vermögensbindung umschrieben.

8

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

9

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.

10

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 Datamining 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.

11

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.

12

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.

13

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.

Mannheim/Düsseldorf, 12.10.2022

Die Herausgeber

Hans-Jörg Fischer

Matthias

Amort

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 (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).

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).

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, Wirtschaft- 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

[Vorwort der Herausgeber](#)

[Bearbeiterverzeichnis](#)

[Abkürzungsverzeichnis](#)

[Kapitel 1 Nachhaltigkeit in der Unternehmensführung einer Aktiengesellschaft – Rechtliche Pflicht oder nur „Soft Law“](#)

[A. Einleitung](#)

[B. Definition der „Nachhaltigkeit“](#)

[I. Das Bürgerliche Gesetzbuch](#)

[II. Die Verfassung](#)

[III. Der Duden](#)

[IV. Die Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie](#)

[V. Das Unternehmensrecht](#)

[VI. Zwischenergebnis](#)

[C. Nachhaltigkeit und Corporate Governance Kodex](#)

[I. DCGK 2002](#)

[II. DCGK 2009](#)

[III. Weitere Entwicklung](#)

[IV. DCGK 2022](#)

[V. Verstoß gegen DCGK](#)

[VI. Ergebnis](#)

[D. Aktienrechtliche Vorgaben](#)

[I. Gesellschaftsinteresse und Gemeinwohlbindung](#)

[II. Pflicht aus der „Leitungsverantwortung“ des § 93 Abs. 1 AktG](#)

[III. Ergebnis](#)

[IV. Nachhaltigkeitsausschuss](#)

[E. Ergebnis](#)

[Literaturverzeichnis](#)

[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

B. Nachhaltigkeitsdefizite der bisherigen Gesellschaftsformen bei Unternehmen

I. Gewinnausschüttungen vs. Asset-Lock

II. Unternehmensnachfolge und freie Übertragbarkeit vs. Shareholder-Lock

C. Lösungen zur Sicherstellung von Nachhaltigkeit nach bisheriger Rechtslage

I. Veto-Anteils-Modell

II. Einzelstiftungsmodell

III. Doppelstiftungsmodell

D. Der Gesetzesentwurf zur Gesellschaft mit Vermögensbindung von 2020

I. Allgemeines

II. Gründung, Firmierung, geeignete Gesellschafter

III. Übertragung unter Lebenden und durch Erbfolge

IV. Ergebnisverwendung und Kapitalerhaltung

V. Kaduzierung, Abandon und Amortisation

VI. Liquidation der Gesellschaft

VII. Umwandlung

VIII. Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge

IX. Anpassungen des ErbStG und des KStG, Unternehmensbewertung bei Erbschaft- und Schenkungsteuer

E. Kritik am Gesetzesentwurf vom 12.6.2020

I. Allgemeines

II. Bezeichnung als Gesellschaft in Verantwortungseigentum

III. Absicherung der Vermögensbindung

IV. Schwächen beim Gläubigerschutz

V. Zwingende Firmierung

VI. Umgehungsrisiken bei Anteilsübertragung an natürliche Personen

VII. Doppelter Ausschluss des § 29 Abs. 1 GmbHG in § 77e Entwurf VE-GmbH

VIII. Inhalte des §§ 77f, 77g Entwurf VE-GmbH besser in 30 und 31 GmbHG regeln?

IX. Regelungen zum Umwandlungsrecht systematisch korrekt im Umwandlungsgesetz zu regeln

F. Der überarbeitete Gesetzesentwurf zur Gesellschaft mit gebundenem Vermögen 2021

I. Allgemeines

II. Regelungen zu Rechtsformzusatz und Gesellschaftszweck

III. Handelsregister als Kontrollinstanz für Vermögensbindung im Gesellschaftsvertrag

IV. Voraussetzungen für die Herstellung der Vermögensbindung gem. § 77b Entwurf GmbH-gebV

V. Schutz der Gläubiger der Gesellschaft

VI. Keine Anteilsveräußerung über Nominalwert

VII. Unternehmensverträge, insbesondere Gewinnabführung

VIII. Weitere Maßnahmen zur Sicherstellung der Vermögensbindung

IX. Umwandlung und Vermögensverteilung nach Liquidation

G. Kritik am überarbeiteten Gesetzesentwurf von 2021

I. Fragen der Vereinbarkeit mit der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49, 54 AEUV

II. Unabdingbarkeit der Vermögensbindung als unzulässige Beschränkung der Verbandssouveränität?

III. Weiterhin Erfordernis einer zwingenden Firmierung

IV. Umgehungsmöglichkeiten bei der Vermögensbindung, insbesondere durch stille Beteiligungen

V. Regelungen zur Kapitalerhaltung und Umwandlungen sachnäher regeln

VI. Gläubigerschutz

VII. Ausgestaltung der „unabhängigen Einrichtung“

VIII. Das reformierte Stiftungsrecht als Alternative zur Gesellschaft mit gebundenem Vermögen?

IX. Niedrigere Bewertung der Anteile bei Erbschaft- und Schenkungsteuer wie bei gemeinnützigen Gesellschaften

H. Überlegungen für ergänzende Regelungen beim Entwurf GmbH-gebV

I. Schlussbetrachtung

Literaturverzeichnis

Kapitel 3 Impulse zur Nachhaltigkeit durch das Aufsichtsrecht für Finanzdienstleistungen

A. Einleitung

I. Aufsichtsrechtliche Vorgaben in herausfordernden Zeiten

II. Problemstellung, Zielsetzung und Methodik

B. Regulatorische Vorgaben im Nachhaltigkeitsmanagement

I. Gesetzliche und aufsichtsrechtliche Einordnung des Nachhaltigkeitsmanagements

II. Der Nachhaltigkeitsbegriff im Finanz- und Versicherungsdienstleistungssektor

III. Strukturmodell eines aufsichtsrechtlichen Nachhaltigkeitsmanagements

C. Organisatorische Handlungsfelder im Nachhaltigkeitsmanagement

I. Identifikationsprozess

D. Bewertung des Implementierungsprozesses im Nachhaltigkeitsmanagement

I. Organisationale Umsetzungsmaßnahmen

E. Fazit

F. Ausblick

Literaturverzeichnis

Kapitel 4 Förderung der Nachhaltigkeit durch das Steuerrecht

A. Einleitung

B. Nachhaltigkeit

C. Maßnahmen im Steuerrecht zur Förderung der Nachhaltigkeit

I. Finanzmarktrechtliche Aspekte

II. Verfahrensrecht

III. Steuern vom Einkommen und Ertrag

IV. Steuern auf die Verwendung von Einkommen und Vermögen

D. Grenzen der Maßnahmen im Steuerrecht im Lichte der Verfassung

I. Lenkungssteuern

II. Übermaßverbot

III. Vollzugsdefizit

IV. Erdrosselung

E. Fazit

Literaturverzeichnis

Kapitel 5 Datamining im Spannungsfeld von Bürgerrechten und sozialer Nachhaltigkeit

A. Einleitung

B. Bürgerrechte

I. „Objektformel“

II. Cookienutzung

C. Kommerzielle Interessen: Datamining

I. Begriff

II. Transparenzvorgaben

D. Soziale Nachhaltigkeit

I. Begriff der sozialen Nachhaltigkeit

II. Diskriminierungsanfälligkeiten von Algorithmen bei Auswertungen

E. Lösungsansätze

I. International

II. Nationale Absicherungen

III. Ergebnis

Literaturverzeichnis

Kapitel 6 Nachhaltigkeit bei Verbraucherwiderrufsrechten und Retourenpraxis

A. Einleitung

B. Verbraucherwiderruf im deutschen Zivilrecht

I. Widerruf bei Fernabsatzverträgen

II. Weitere zentrale Widerrufsrechte

C. Unionsrechtlicher Hintergrund der Verbraucherwiderrufsrechte

I. Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union (EU)

II. Verbandskompetenz der EU für den Verbraucherschutz

III. Art. 169 AEUV

IV. Art. 12 AEUV und Art. 38 GRCh

D. Nachhaltigkeit als Ziel der EU

I. Verankerung der Nachhaltigkeit im Zielkatalog

II. Fehlende Legaldefinition der Nachhaltigkeit

III. Ansätze einer Begriffsbestimmung

IV. Managementregeln

E. Inhaltliche Ausgestaltung der Nachhaltigkeit

I. Keine konkreten Vorgaben durch das Primärrecht

II. Konkretisierungsansätze der Literatur

F. Historische Entwicklung des Nachhaltigkeitsziels

I. Umweltschutz als Ausgangspunkt

II. Nachhaltigkeit als globales Thema

III. Einheitliche Europäische Akte (EEA)

IV. Konferenz von Rio

V. Vertrag von Maastricht

VI. Verträge von Amsterdam und Nizza

VII. Vertrag von Lissabon

VIII. Sogenannte Europäische Nachhaltigkeitsstrategie

G. Nachhaltigkeit versus Retourenpraxis

I. Steigende Befürwortung der Nachhaltigkeit durch Verbraucher

II. Widerspruch zur Retourenpraxis

III. Fehlanreiz durch Widerrufsrecht?

H. Lösungsansätze

I. Kostentragungspflicht für Verbraucher bei Retouren von mangelfreien Produkten

II. Ausschluss des Widerrufsrechts bei übermäßiger Warennutzung

III. Verbrauchersensibilisierung und -aufklärung

IV. Nachhaltigkeit durch neue Technologien

I. Fazit und Plädoyer

Literaturverzeichnis

Kapitel 7 Nachhaltiger Datenschutz?

A. Nachhaltigkeit als Generalthema

B. Grundsätze für die Datenverarbeitung

I. Rechtmäßigkeit, Transparenz, Treu und Glaube

II. Zweckbindung

III. Datenminimierung

IV. Speicherbegrenzung

C. Datenschutzmanagement als Nachhaltigkeitsmanagement

D. Fazit

Literaturverzeichnis

Kapitel 8 Freiheit durch Klimaschutz – zum intertemporalen Freiheitsbegriff des Bundesverfassungsgerichts

A. Euphorie über einen Beschluss aus Karlsruhe

B. Freiheit und Klimaschutz

I. Das Klimaschutzgesetz

II. Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts

III. Grundgesetzliche Dimensionen

IV. Dimensionen des Freiheitsbegriffs

V. Kritik

C. Fazit: Freiheit durch Klimaschutz

Literaturverzeichnis

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.	dieselbe
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)
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
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
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

<u>A. Einleitung</u>	<u>1</u>
<u>B. Definition der „Nachhaltigkeit“</u>	<u>2</u>
<u>I. Das Bürgerliche Gesetzbuch</u>	<u>3</u>
<u>II. Die Verfassung</u>	<u>5</u>
<u>III. Der Duden</u>	<u>8</u>
<u>IV. Die Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie</u>	<u>9</u>
<u>V. Das Unternehmensrecht</u>	<u>12</u>
<u>VI. Zwischenergebnis</u>	<u>14</u>
<u>C. Nachhaltigkeit und Corporate Governance Kodex</u>	<u>21</u>
<u>I. DCGK 2002</u>	<u>23</u>
<u>II. DCGK 2009</u>	<u>27</u>
<u>III. Weitere Entwicklung</u>	<u>30</u>
<u>IV. DCGK 2022</u>	<u>35</u>
<u>V. Verstoß gegen DCGK</u>	<u>41</u>

<u>VI. Ergebnis</u>	<u>50</u>
<u>D. Aktienrechtliche Vorgaben</u>	<u>53</u>
<u>I. Gesellschaftsinteresse und Gemeinwohlbindung</u>	<u>54</u>
<u>II. Pflicht aus der „<u>Leitungsverantwortung</u>“ des § 93 Abs. 1 AktG</u>	<u>58</u>
<u>1. Legalitätspflicht</u>	<u>60</u>
<u>2. Business Judgement Rule</u>	<u>66</u>
<u>III. Ergebnis</u>	<u>81</u>
<u>IV. Nachhaltigkeitsausschuss</u>	<u>83</u>
<u>E. Ergebnis</u>	<u>85</u>

A. Einleitung

1

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.

B. Definition der „Nachhaltigkeit“

2

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

I. Das Bürgerliche Gesetzbuch

3

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 Lektüre der einschlägigen Kommentierungen nicht klar. So sei die „Ordnungsmäßigkeit der Bewirtschaftung an einem objektiven Maßstab zu messen“.¹ 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.²

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 Bundesverfassungsgericht³ 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).

IV. Die Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie

9