



**Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A.**  
**Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik, Leipzig/Berlin**

# **Nachhaltigkeit im Kapitalgesellschaftsrecht: Stand und Regelungsoptionen**

Untersuchung im Auftrag der Fraktion von  
Bündnis 90/ Die Grünen im Deutschen Bundestag

Fassung vom 17.10.2015

## Kurzfassung

Zwar wird im öko-sozialen Kontext seit langem über Steuerungsinstrumente gegenüber der unternehmerischen Tätigkeit diskutiert. Selten betrachtet wurde bislang jedoch, inwieweit – neben diesen öffentlich-rechtlichen Änderungen – auch im Zivilrecht und dort konkret im Gesellschaftsrecht nachhaltigkeitsförderliche Reformoptionen bestehen. Dies wird vorliegend aus einer Rechts- und Rechtswirkungsperspektive untersucht.

Gesellschaftsrechtliche Nachhaltigkeitsansätze sollten hinreichend konkret, angemessen sanktionsbewehrt, sensibel für Rebound- und Verlagerungseffekte sowie für die Motivationslage der Normadressat/innen adäquat und für schrittweise Übergänge zu mehr Nachhaltigkeit offen sein. Dabei sind breit ansetzende Nachhaltigkeitsklauseln regulatorisch nur schwer in sinnvoller Form zu konzipieren und versprechen daher wenig Nutzen. Dagegen bestehen (1) sinnvolle Regelungsmöglichkeiten hinsichtlich der Transparenz von Unternehmen (oder alternativ eines verpflichtenden Öko-Ratings), die etwa den Deutschen Nachhaltigkeitskodex verbindlich vorschreiben könnten, ihn dabei allerdings hinsichtlich der inhaltlich abzurufenden Maßstäbe näher konturieren sollten. Ebenso sinnvoll sind (2) Reformen hinsichtlich von Vergütungshöhe gekoppelt an Nachhaltigkeit, (3) Sorgfaltspflichten und Haftung der Vorstände in Relativierung eines bloßen Gewinnfokus sowie (4) Prüfpflichten der Vorstände für langfristige Risiken (wie im Falle einer möglichen Carbon Bubble). Dies würde jeweils freiwilliges Tätigwerden der Vorstände im Sinne von mehr Nachhaltigkeit deutlich begünstigen. Auch (5) das explizite gesetzliche Vorsehen der Rechtsform einer gemeinnützigen AG mit Steuervorteilen erscheint dem Grunde nach sinnvoll.

Rechtlich bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen solche Reformschritte. Weitgehende Möglichkeiten eines freiwilligen altruistischen Handelns von Aktiengesellschaften aufgrund von Beschlüssen der Aktionärsversammlung (nicht aber allein des Vorstands) bestehen zudem bereits heute, da AGs nicht ausschließlich gewerblichen Zwecken dienen müssen sind. Um inhaltliche Anforderungen klar zu transportieren, Sanktionen regulatorisch umzusetzen und Verlagerungseffekte zu vermeiden, sollte freilich ein gesellschaftsrechtlicher Zugriff eher additiv zu weiteren Nachhaltigkeitsmaßnahmen wie etwa ökonomischen Instrumenten gesehen werden.

## Zum Autor

Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A. leitet die Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik in Leipzig und Berlin ([www.nachhaltigkeit-gerechtigkeit-klima.de](http://www.nachhaltigkeit-gerechtigkeit-klima.de)), die sich der Grundlagenforschung und Politikberatung öffentlicher und gemeinnütziger Auftraggeber im Bereich der humanwissenschaftlichen Nachhaltigkeitsforschung zu Politikinstrumenten, Rechtsfragen, Transformation und Gerechtigkeit widmet. Ferner ist er Professor für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Juristischen Fakultät der Universität Rostock und Long-term Fellow am Forschungsinstitut für Philosophie Hannover.

## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung analysiert den komplexen Zusammenhang des Kapitalgesellschaftsrechts zum Nachhaltigkeitsgedanken, also zur Leitidee dauerhaft und global durchhaltbarer Lebens- und Wirtschaftsweisen. Aufgrund des eher kurzfristigen Zustandekommens und der großen Breite der Thematik fokussiert sich die Untersuchung auf die Entwicklung und Prüfung einiger zentraler Regelungsvorschläge einschließlich der Erörterung von Möglichkeiten und Grenzen zivilrechtlicher Nachhaltigkeitsstrategien überhaupt, und dies in komprimierter Form. Im Sinne einer möglichst komprimierten Betrachtung wurde dabei des öfteren auf eigene Ausarbeitungen andernorts verwiesen, in denen bestimmte Fragen des Nachhaltigkeitsdiskurses im Hintergrund der vorliegenden Studie bereits näher gewürdigt wurden.

Die Untersuchung entstand im Frühjahr und Sommer 2015 im Auftrag der bündnisgrünen Bundestagsfraktion. Sie gibt dabei die Auffassung des Verfassers und nicht notwendigerweise durchgängig die der Fraktion wieder, so wie sich Verfasser und Auftraggeberin im gemeinsamen Ziel einer unvoreingenommenen Prüfung der Sach- und Rechtslage einig waren. Auch wenn direkt keine anderen Autoren beteiligt waren, steht die Untersuchung im übergreifenden Zusammenhang der Arbeiten und Diskussionen meiner Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik in Leipzig und Berlin, weswegen ich meinen dortigen zehn Mitstreiter/innen zu Dank verpflichtet bin. Mehr noch danke ich im konkreten Falle den Kolleg/innen Prof. Dr. Estelle Herlyn (FOM Hochschule für Oekonomie und Management), Dr. Klaus Gabriel (CRIC e.V.), RA Dr. Fabian Rief-Drewes (Kanzlei Wegner & Partner) und Dr. Joachim Spangenberg (UFZ/ SERI), die sich seit vielen Jahren mit Nachhaltigkeit im Unternehmensbereich bzw. mit dem Gesellschaftsrecht beschäftigen und deshalb mein Nachdenken über das Thema und den Text erheblich beeinflusst haben.

Das vorliegende Gutachten stellt die wissenschaftlichen Erkenntnisse des Verfassers dar und keine Rechtsberatung für konkrete Personen oder konkrete Einzelfälle, da abschließende Aussagen für einzelne Fälle ohne Kenntnis der dortigen fallspezifischen Einzelheiten nicht möglich sind und zudem immer die Möglichkeit besteht, dass ein mit einem konkreten Fall befasstes Gericht (ob inhaltlich überzeugend oder nicht) Rechtsfragen anders einschätzt als der Verfasser.

Leipzig, im Oktober 2015

Felix Ekardt

## Inhaltsverzeichnis

Kurzfassung	2
Zum Autor	2
Vorwort	3
1. Gegenstand und Fragestellung der Untersuchung	5
2. Einige Grundprobleme vorgeschriebener Nachhaltigkeit im Gesellschaftsrecht – und aktuell bereits gegebene Optionen freiwilligen unternehmerischen Handelns	6
3. Konturierung gesellschaftlicher Ziele: Der schwierige Nachhaltigkeitsbegriff und das Problem generalklauselartiger Regelungen	10
4. Vorgeschriebene Nachhaltigkeitspflichten, Sanktionen und rechtliche Machbarkeit	15
4.1 Konkretisierte Nachhaltigkeitsklauseln	15
4.2 Vorstand: Vergütung, Sorgfaltspflichten, Haftung	19
4.3 Transparenzregelungen	21
5. Fazit	23
Literaturverzeichnis	25

## 1. Gegenstand und Fragestellung der Untersuchung

Spätestens seit dem Ausbruch der Finanzkrise 2008 ist die Klage über als gewissenlos erlebte Manager und ausschließlich den Profit fokussierende Unternehmen ein wiederkehrendes politisches und gesellschaftliches Thema. Manche versuchen sogar zu zeigen, dass im Sinne eines längerfristigen Entwicklungsprozesses Unternehmen in den vergangenen 150 Jahren immer gewinnfixierter geworden sind und Altruismus inzwischen in Firmen nahezu keinen Platz mehr habe – und gerade multinationale Konzerne auf Kosten der Gesellschaft existieren, weil sie ökologische und soziale Schäden wie den Klimawandel anrichten und deren Begleichung den Steuerzahlern überlassen (Sukhdev 2013). Mitunter zu wenig betrachtet wird dabei, wie unternehmerische Alternativkonzepte konkret aussehen könnten, welcher rechtlichen Einrahmung sie bedürfen und wie dies realistisch organisiert werden könnte. Diese Frage stellt sich gerade im Zeichen der Nachhaltigkeit, also des übergreifenden (letztlich welt-)gesellschaftlichen Ziels dauerhaft und global durchhaltbarer Lebens- und Wirtschaftsweisen (näher Ekardt 2015).

Zwar wird im öko-sozialen Kontext seit langem über Steuerungsinstrumente gegenüber der unternehmerischen Tätigkeit diskutiert, etwa über Ordnungsrecht, Abgaben, Zertifikatmärkte oder informationelle und prozedurale Instrumente (Ekardt 2011). Wenig diskutiert wurde bislang jedoch, inwieweit – neben diesen öffentlich-rechtlichen Änderungen – auch im Zivilrecht und dort konkret im Gesellschaftsrecht nachhaltigkeitsförderliche Reformoptionen bestehen. Dies wird vorliegend für Kapitalgesellschaften aus einer Rechts- und Rechtswirkungsperspektive untersucht. Da bisher für hinreichend wirksame Maßnahmen in den genannten klassischen Instrumentenkategorien keine Mehrheiten in der EU und in Deutschland möglich waren, lohnt es sich, nach alternativen, nämlich gesellschaftsrechtlichen Strategien fragen. Und selbst wenn etwa klassische Forderungen wie die stärkere Ressourcenbepreisung aktuell bereits stärker genutzt würden (!), könnte man zumindest additiv fragen, inwieweit (kapital-)gesellschaftsrechtliche Regelungen als Ergänzung sinnvoll und nötig wären.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist demgemäß das Identifizieren von Regularien mit der Wirkung, dass Unternehmen sich künftig stärker an gesellschaftlicher Verantwortung und weniger an Rendite-Zahlen orientieren. Konkret soll das Gutachten Möglichkeiten analysieren, die ökologisch und ggf. auch sozial verantwortungsvolle Ausrichtung von Unternehmen (Corporate Social Responsibility) rechtlich zu verankern, sei es in obligatorischer Hinsicht oder als fakultative, für die Unternehmen aber möglichst naheliegende und nicht im Sinne eines bloße Greenwashings funktionierende Handlungsoption. Es geht dabei darum, die verbreitete Forderung nach einer stärkeren öko-sozialen Ausrichtung von Unternehmen auf ihre konzeptionelle Präzisierbarkeit, Operationalisierbarkeit und rechtliche Umsetzbarkeit im Rahmen des (Kapital-)Gesellschaftsrechts zu überprüfen. Auch gesellschaftsrechtliche Instrumente wie Transparenzvorgaben (etwa Lageberichte) und Regelungen der Vorstandsvergütung sollen dabei Beachtung finden. Bezug genommen wird vorliegend primär auf ökologische Fragestellungen, doch auch die Integration sozialer Ziele ins Gesellschaftsrecht wird wiederholt angesprochen, und

in vielerlei Hinsicht liegen die Fragestellungen auch ähnlich. Mitbedacht werden zudem Handlungsmöglichkeiten bereits im aktuell gegebenen Rechtsrahmen.

Kurz einleitend zur Methodik (näher Ekardt 2015; Ekardt/ Hennig 2015). Soweit nachstehend die rechtliche Machbarkeit von Regelungsvorschlägen in Rede steht, so wird diese mit den üblichen juristischen Rechtsinterpretationsmethoden (grammatische, systematische, teleologische und systematische Auslegung) bearbeitet. Dabei ist ggf. auseinanderzuhalten, welche Gerichtsurteile zu einer bestimmten Frage vorliegen bzw. erwartbar sind – und welche Rechtsinterpretation (was davon abweichen kann) eigentlich die juristisch überzeugende nach Auffassung des Gutachters wäre. Soweit dagegen die Wirkung aktueller oder möglicher alternativer Regelungen betrachtet wird, befindet man sich im Bereich der Rechtswirkungs-, Steuerungs- oder Governance-Forschung. Methodisch operiert diese in der Schnittmenge von Jurisprudenz, Soziologie, Politologie, Ökonomik und weiteren Disziplinen; denn sie behandelt die Auswirkungen aktueller und denkbarer Politikinstrumente und damit von Rechtsakten; denn Politikinstrumente sind nahezu immer rechtsförmig. Diese kann kumulativ oder alternativ verschiedene Elemente nutzen: (a) Textanalyse einschlägiger Instrumente respektive Rechtsakte einschließlich einschlägiger Rechtsprechung; (b) Gewinnung oder – so in der vorliegenden Begutachtung – Sekundäranalyse quantitativ- oder qualitativ-empirischer Erkenntnisse, soweit sie vorhanden sind, über die Wirkung der Instrumente und über ihren realen Vollzug; (c) Anwendung theoretischer Einsichten zur Steuerungswirkung bestimmter Arten politischer Maßnahmen, die auf kondensierten Erfahrungen mit Politikinstrumenten oder (d) auf kultur-, politik-, wirtschafts-, rechts- und sozialwissenschaftliche sowie biologische, ethnologische und psychologische Erkenntnisse über menschliches Verhalten beruhen und die (begrenzt) eine Antizipation ermöglichen, wie Menschen auf bestimmte Steuerungsanreize reagieren.

## **2. Einige Grundprobleme vorgeschriebener Nachhaltigkeit im Gesellschaftsrecht – und aktuell bereits gegebene Optionen freiwilligen unternehmerischen Handelns**

Dass ganz grundsätzlich mehr in Richtung Nachhaltigkeit, also in Richtung dauerhaft und global durchhaltbarer Lebens- und Wirtschaftsweisen geschehen muss, ist auf einer rein verbalen Ebene weithin Konsens. Ebenso offenkundig ist indes, dass der ökologische Fußabdruck pro Kopf gerade in westlichen Industriestaaten sich aktuell noch deutlich jenseits nachhaltiger Zustände bewegt; betrachtet man die anhaltenden Umweltbeeinträchtigungen pro Kopf, gilt dies auch für scheinbare Erfolgfelder wie den Klimaschutz (näher dargestellt z.B. bei Ekardt 2014; Ekardt/ Klinski/ Schomerus 2015). Da bisher für deutlich wirksamere Maßnahmen in den klassischen Instrumentenkategorien wie Ordnungsrecht oder ökonomische Instrumente keine Mehrheiten in der EU und in Deutschland erreichbar waren, kann man wie erwähnt auch nach gesellschaftsrechtlichen Strategien wie etwa Nachhaltigkeitsklauseln, Regeln bei den Vorstandsvergütungen oder

Transparenzvorgaben fragen. Und selbst wenn etwa klassische Forderungen wie die stärkere Ressourcenbepreisung intensiver verwirklicht wären, entstünde zumindest die Frage, inwieweit gesellschaftsrechtliche Regelungen als Ergänzung sinnvoll und nötig wären (letzteres aktuell allerdings nur hypothetisch).

Ein (kapital-)gesellschaftsrechtlicher und damit zivilrechtlicher Ansatz arbeitet anders als die klassische Umweltpolitik – oder auch Sozialpolitik – nicht mit öffentlich-rechtlichen Vorgaben, die durch staatliche (oder transnationale) Behörden gegenüber Unternehmen und Einzelnen durchgesetzt werden. Vielmehr setzt ein Nachhaltigkeitsansatz in diesem Rechtsbereich darauf, die Regelungen zwischen verschiedenen Privatrechts-subjekten zu verändern. Zum einen für die Nachhaltigkeits-Governance als solche und zum anderen für den Versuch eines zivilrechtlichen Ansatzes lassen sich einige Grund-einsichten gewinnen, die für die weiteren Überlegungen entscheidend sind:

- Das Gesellschaftsrecht respektive das zivilrechtliche Unternehmensrecht ist bisher im Wesentlichen kein Feld der Nachhaltigkeitspolitik. Stattdessen beschränkt man sich auf unverbindliche Maßnahmen mit Unternehmensbezug wie etwa Appelle an die Manager, Konsumierenden und Investierenden. Allerdings sprechen starke Anhaltspunkte dafür, dass dies in Nachhaltigkeitsfragen nicht der Hauptansatz sein kann, sondern – auch – verbindliche staatliche Entscheidungen, also Gesetze, nötig sind (näher Ekardt 2015; Ekardt/ Hennig 2015; Ekardt 2014). Bei allen Beteiligten erscheint dabei fehlendes Wissen oft sogar noch als das geringere Problem auf dem Weg zur Nachhaltigkeit. Insbesondere Faktoren wie eingelebte Normalitätsvorstellungen, grundlegende menschliche Emotionen (Bequemlichkeit, fehlende raumzeitliche Fernorientierung, Verdrängung, fehlendes Denken in komplexen Kausalitäten usw.), Eigennutzenkalküle – im Falle von Unternehmen, aber auch Investierenden aktuell in der Grundtendenz auf kurzfristigen Gewinn abzielend –, überholte Wertvorstellungen, Pfadabhängigkeiten und Kollektivgutprobleme machen es wenig wahrscheinlich, dass sich mehr Nachhaltigkeit gleichsam von selbst einstellt. Auch jede Politik respektive Gesetzgebung muss so konstruiert sein, dass sie mit diesen Motivationsfaktoren rechnet – und dass eine adäquate Gesetzgebung bisher nicht zustande kommt, ist erneut auf jene Faktoren zurückzuführen. Denn nicht nur Bürgerschaft, Unternehmen und Interessenverbände, sondern auch die Politik wird (ersichtlich) von Menschen gemacht, deren Verhalten solchen Antrieben unterliegt. Appelle an einen freiwilligen Wandel in Unternehmen und Bürgerschaft sind wegen der wechselseitigen Abhängigkeit aller Akteure (die einen gesellschaftlichen Wandel fast immer nur im Wechselspiel unterschiedlicher Beteiligter ermöglicht) daher zwar denkbar, aber ohne verbindliche politisch-rechtliche Maßnahmen fehlt ein entscheidendes Glied.
- Jedoch ist nicht jedwede Nachhaltigkeitsgesetzgebung per se hilfreich. Vielmehr muss sie so konstruiert sein, dass mangelnde inhaltliche Strenge, Vollzugsprobleme, Rebound- und Verlagerungseffekte vermieden werden. Die bisherigen

Nachhaltigkeitsinstrumente werden diesen Anforderungen meist nicht gerecht (Ekardt/ Klinski/ Schomerus 2015; Ekardt/ Hennig 2015; Ekardt 2015). Beispielsweise steht ein regulatorisches Ansetzen am einzelnen Betrieb oder am einzelnen Produkt vor dem regulatorisch so nicht lösbaren Problem der Rebound-Effekte (hier verstanden einschließlich solcher Effekte, die Ressourcenmehrverbräuche dadurch auslösen, dass ein einzelnes Produkt zwar ökologisch effizienter wird, aber gleichwohl aufgrund z.B. auch wachsenden Wohlstands häufiger nachgefragt wird). Genau jener Regelungsansatz, der bisher – in Abwesenheit globaler oder wenigstens europäischer allgemeiner Mengen- oder Preissteuerungsansätze für bestimmte Ressourcen oder Noxen – die Nachhaltigkeitspolitik beherrscht, begünstigt auch ressourcenbezogene/ sektorielle/ räumliche Verlagerungseffekte (näher zu Tauglichkeit sachlich und räumlich breit ansetzender Mengen- bzw. Preissteuerungsinstrumente gerade in puncto Vermeidung von Rebound-Effekten, Verlagerungseffekten und Vollzugsproblemen die Nachweise eben; dass es diese Effekte gibt, ist nicht nur empirisch zu beobachten, sondern aufgrund der Motivationsanalyse im letzten Bullet Point auch wenig überraschend).<sup>1</sup>

- Wenn man vorliegend Regelungen im deutschen (Kapital-)Gesellschaftsrecht erwägt, muss man daher u.a. berücksichtigen, dass Unternehmen sich innerhalb der EU, häufig jedoch auch darüber hinaus Freizügigkeit genießen und damit auf bestimmte Regulierungen reagieren können. Regulierungen, die in den Unternehmen als massiv nachteilig erlebt werden, stehen damit gegenüber Unternehmen, die einer räumlichen Verlagerung ihrer Produktion oder Dienstleistungstätigkeit zugänglich sind, vor einem potenziellen räumlichen Verlagerungsproblem. Verlagerung meint hier nicht nur Wegzug (der größere Formen wohl primär dann annehmen würde, wenn die Nachhaltigkeitsanforderungen in der EU tatsächlich deutlich anziehen), sondern auch die Frage, wo neue Investitionen entstehen.<sup>2</sup> Ggf. ist eine Verlagerung als Reaktion auf gesellschaftsrechtliche Regelungen sogar einfacher verglichen mit einer Reaktion auf umweltrechtliche Regelungen, weil eine – grundsätzlich zulässige – Sitzverlegung von Gesellschaften

---

<sup>1</sup> Mengen- oder Preissteuerung bei Ressourcen und/ oder beim Klima ist in mehrfacher Hinsicht auch unter sozialen Verteilungsgesichtspunkten interessant (Ekardt 2015), wenn man ihre Erlöse global und teilweise auch national für soziale Ausgleichsmaßnahmen einsetzt. Angegangen werden könnten damit sowohl die langfristigen fatalen sozialen Wirkungen beispielsweise eines Klimawandels und Ressourcenschwundes als auch die Armutsbekämpfung in den Entwicklungsländern. Eine Nachhaltigkeits-Mengensteuerung kann ggf. wohl ohne Wettbewerbsnachteile auch ohne globale Festlegungen allein in der EU begonnen werden, wenn sie durch – welthandelsrechtlich tendenziell zulässige – monetäre Grenzausgleichsmechanismen für Importe und Exporte („Ökozölle“) ergänzt wird. Eine zentrale, hier nicht zu vertiefende Fragestellung ist, welcher Ergänzungen – für andere Ressourcen und/ oder durch andere Instrumente – selbst ein solches Mengensteuerungsmodell bedürfte und welche Flankierungen Technologieförderung oder Informationspolitik nötig wären.

<sup>2</sup> Diese wichtige Klarstellung verdanke ich Joachim Spangenberg.



ggf. sogar damit kompatibel ist, dass Einrichtungen der (Kapital-)Gesellschaft in Deutschland verbleiben.

- Das Arbeiten mit zivilrechtlichen Normen, insbesondere mit Generalklauseln wie ganz allgemeinen Nachhaltigkeitsklauseln birgt im Vergleich zu einem detaillierten öffentlichen Ordnungsrecht oder einer Ressourcenbepreisung die Frage, ob die nötige Konkretetheit und Konturierung der Anforderungen erreicht werden kann. Dieser besonders wichtige Punkt wird im folgenden Abschnitt näher analysiert.
- Bei gesellschaftsrechtlichen Nachhaltigkeitsansätzen ist ferner zu berücksichtigen, dass andere Arten von Sanktionen bei Nichtbefolgung greifen müssen. Ein staatliches Einschreiten wie etwa im Ordnungsrecht kommt hier nicht unmittelbar in Betracht. Gleichzeitig sind die Sanktionen im Hinblick auf obige Motivationsanalyse von zentraler Bedeutung.
- Anders als etwa bei ökonomischen Instrumenten, aber auch im Ordnungsrecht (besonders bei leicht fassbaren, eindeutigen und gut substituierbaren Problematiken wie FCKW in den 1980er Jahren) ist mit gesellschaftsrechtlichen Ansätzen zudem ein (hinsichtlich der praktischen Machbarkeit sinnvoller) gleitender Übergang zu mehr Nachhaltigkeit u.U. schwieriger gestaltbar. Dies gilt jedenfalls dann, wenn mit Generalklauseln, die „Nachhaltigkeit“ o.ä. fordern, gearbeitet wird, da diese für eine schrittweise Annäherung ggf. wenig Raum lassen.
- Zivilrechtliche und so auch gesellschaftsrechtliche Nachhaltigkeitsregelungen werden, wenn sie die Regelungssystematik des Zivilrechts mit ihren vielen richterlichen Konkretisierungen wahren wollen, in höherem Maße Bedenken aus der Perspektive von Demokratie und Gewaltenteilung ausgesetzt sein. Ein freiheitlich-demokratisches Gesetzesrecht repräsentiert ja die gesetzgeberischen Abwägungen einer Vielzahl berührter Freiheitsphären. Hier bestünde die Gefahr, dass dies von den Parlamenten auf die Instanzgerichte übergeht. Auch insoweit ist Konkretisierung damit eine (nunmehr verfassungsrechtlich und nicht allein um der Steuerungswirkung willen) notwendige Strategie.
- In Rechnung gestellt werden muss freilich immer, dass jedwede Vorgabe in Richtung Nachhaltigkeit erst einmal einen Schritt in die richtige Richtung bedeuten würde und davon eine Vorbild- und Anstoßwirkung für andere Länder, Politikbereiche, Unternehmen usw. ausgehen kann. Ggf. kann dies z.B. auch die Verlagerungsproblematik in ihrer Wirkung relativieren oder kompensieren (ohne dass dies quantitativ exakt bestimmbar erscheint). Ferner kann realpolitisch eine Notwendigkeit gesehen werden, wenigstens solche Maßnahmen zu ergreifen, für die sich vielleicht Mehrheiten finden lassen. Letzteres spricht dafür, z.B. nicht auf die Einführung „optimaler“ Bepreisungsinstrumente zu warten, sondern ggf. auch andere Optionen wie vorliegend eben kapitalgesellschaftsrechtliche Reformoptionen anzugehen.

Von großer Bedeutung ist bei alledem die Feststellung, dass Kapitalgesellschaften wie die AG schon heute weitergehende Handlungsmöglichkeiten in puncto Nachhaltigkeit haben, als dies zuweilen realisiert wird. Diese Möglichkeiten können etwa das Problem etwaiger Verlagerungseffekte nicht beseitigen, aber im Sinne der eben beschriebenen Vorbild- und Anstoßwirkung große Bedeutung haben. Diese Möglichkeiten bestehen weniger auf Seiten des Vorstands (dazu Abschnitt 4.2) als vielmehr auf Seiten der Aktionärsversammlung. Diese kann gemäß § 119 Abs. 2 AktG dann, wenn der Vorstand es verlangt, auch Fragen der Geschäftsführung durch Abstimmung entscheiden, also etwa unternehmerische Entscheidungen dahin fällen, sich nicht an Nahrungsmittelspekulationen zu beteiligen u.a.m. Anders als der Vorstand (dazu a.a.O.) muss die Aktionärsversammlung mit ihren Abstimmungsergebnissen auch nicht zwangsläufig durchgängig ein Gewinnziel verfolgen. Vielmehr sieht § 3 Abs. 1 AktG ausdrücklich vor, dass es auch AGs geben kann, die nicht auf einen gewerblichen Zweck hin ausgerichtet sind. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Satzung (also der Gesellschaftsvertrag) der AG nichts anderes regelt (auch eine Satzung kann man zwar ändern, dafür bräuchte man gemäß § 179 AktG jedoch eine Drei-Viertel-Mehrheit). Dieser Hinweis ist von praktischer Bedeutung nicht zuletzt für (teil-)öffentliche Unternehmen sowie kirchliche oder anderweitig karitative Unternehmen.

Das BVerfG (z.B. im Beschluss vom 27. April 1999 - 1 BvR 1613/94) hat zwar in der Vergangenheit deutlich gemacht, dass z.B. die Einbuße einer Gewinnerwartung für Minderheitsaktionäre durch einen Konzernzusammenschluss sodann zu einer Kompensationspflicht seitens der Gesellschaft zugunsten der Minderheitsaktionäre führen kann. Allerdings ist sehr fraglich, ob diese Rechtsprechung auf die Situation altruistisch ausgerichteter Aktionärsmehrheitsentscheidungen ohne Gesellschaftsumgestaltung (wie im Falle eines Konzernzusammenschlusses) übertragen werden kann, da die Gesellschaft als solche unverändert bleibt, wenn sie beispielsweise ein Absehen von Nahrungsmittelspekulationen beschließt. Durch neue gesetzliche Regelungen sollte deshalb wenn, dann vor allem darauf hingewirkt werden, dass mehr Unternehmen ihre Spielräume nutzen respektive hierzu verpflichtet werden – und dass auch der Vorstand und nicht allein die Aktionärsversammlung entsprechend tätig werden kann.

### **3. Vorgeschriebene gesellschaftlicher Ziele: Der schwierige Nachhaltigkeitsbegriff und das Problem generalklauselartiger Regelungen**

Gesellschaftsrechtliche Nachhaltigkeitsansätze, wenn sie nicht nur wie bislang auf rein freiwilliger Initiative der Unternehmen beruhen sollen, sollten also hinreichend konkret, angemessen sanktionsbewehrt, sensibel für Rebound- und Verlagerungseffekte sowie für die Motivationslage der Normadressat/innen und für schrittweise Übergänge offen sein. Darauf aufbauend werden im vierten Kapitel einzelne konkrete Regelungsansätze zu betrachten sein. Im vorliegenden dritten Kapitel ist genauer zu untersuchen, worin

genau das Konkretisierungsproblem gesellschaftsrechtlicher oder generell zivilrechtlicher Nachhaltigkeitsansätze besteht. Soweit bisher überhaupt über Gesellschaftsrecht und Nachhaltigkeit debattiert wird, wird nämlich über weniger konkrete, dafür aber umso breitere Regelungsansätze debattiert, nämlich über eine Art allgemeines Nachhaltigkeitsgebot (Hoffmann/ Hoffmann 2015) oder gar allgemein über eine Verpflichtung der Unternehmen auf das Gemeinwohl, verbunden mit einer Abkehr vom Wettbewerbsgedanken und überhaupt der Eigennützigkeit (Felber 2010). Denken könnte man auch an eine allgemeine Forderung wie die, Nachhaltigkeit als „gleichberechtigt zu Gewinninteressen“ im Gesellschaftsrecht zu verankern. Vorgeschlagen wird etwa, Unternehmen vorzugeben (Hoffmann/ Hoffmann 2015), organische Ressourcen ihrer Natur gemäß zu behandeln und dafür zu sorgen, dass sie sich regenerieren können, und verbrauchte anorganische Ressourcen entweder durch gleichwertige andere zu ersetzen oder durch Wiedergewinnung zu erneuern. Ferner müsse, so die Genannten weiter, jegliche Externalisierung unterbleiben, also jegliche Sozialisierung ökologischer oder gesellschaftlicher Schäden bei gleichzeitiger Gewinnmaximierung des jeweiligen Unternehmens.

Das grundsätzliche Anliegen solcher Vorstöße ist kein anderes, wie wenn man über Abgaben oder Zertifikatmärkte für schrittweise steigende Ressourcen- oder Emissionspreise eintritt. Gießt man dies jedoch in die Form zivilrechtlicher Gebote in dieser allgemeinen Form, sind solche Vorschläge mit durchgreifenden Problemen behaftet, die es nahelegen, im Gesellschaftsrecht wenn, dann eher andere, in den Folgeabschnitten noch zu betrachtende Reformoptionen zu konzipieren (siehe schon Ekardt 2013; zustimmend Lowitzsch/ Roggemann/ Suarsana 2015; insgesamt übergangen von Hoffmann/ Hoffmann 2015<sup>3</sup> und Felber 2010). Dies ist nachstehend näher zu erläutern, da die entsprechenden – problematischen – Vorschläge bis hinein in den Schlussbericht der Enquête-Kommission Wachstum, Wohlstand, Lebensqualität (2013) politisch präsent sind, dort dann primär im Minderheitenvotum. Dabei wird hier allein die Frage hinreichender Konkretheit solcher Steuerungsstrategien erörtert; dass die im letzten Abschnitt analysierten latenten Probleme zivilrechtlicher Steuerungsansätze wie mögliche Verlagerungseffekte und Schwierigkeiten mit der Ermöglichung gleitender Übergänge zusätzlich virulent sind, bleibt dadurch unbenommen.

Schon bislang wird oft beklagt, dass der Begriff Nachhaltigkeit zuweilen mit einem eher beliebigen und wenig anspruchsvollen Inhalt gefüllt wird. Häufig geht es statt dauerhaft und global durchhaltbarer Lebens- und Wirtschaftsweisen nur noch um triviale Forderungen wie die, verschiedene Dinge im Leben miteinander abzuwägen (kritisch dazu etwa Ott/ Döring 2008; Appel 2005; Ekardt 2015; übergangen z.B. von Stawinoga 2015). Dies liegt jedoch nicht ausschließlich am ungünstigen Willen einiger Beteiligter, sondern auch daran, dass Nachhaltigkeit in hohem Maße konkretisierungsbedürftig ist. Nachhal-

---

<sup>3</sup> Bei Hoffmann/ Hoffmann 2013 wird zudem verkannt, dass Pitschas 2015 und Lowitzsch/ Roggemann/ Suarsana 2015 die nachstehend beschriebenen Probleme keinesfalls leugnen, sondern schlicht nicht behandeln (und zudem teils ganz andere Vorschläge prüfen, etwa ganz allgemein Nachhaltigkeitskriterien im Recht).

tigkeit kann, wenn man darunter wie soeben dauerhaft und global durchhaltbare Lebens- und Wirtschaftsweisen versteht, zwar immer noch eher erfasst werden als der völlig inhaltsoffene Gemeinwohlbegriff. Dennoch wird zumindest in dem Moment (und um diesen geht es eben im Zivil- bzw. Gesellschaftsrecht), wo eine einzelne Handlung eines einzelnen Unternehmens als „nachhaltig“ oder „nicht-nachhaltig“ eindeutig zugeordnet werden soll, die fehlende Begriffskonkretisierung offenkundig. Wo genau verläuft die Grenze von erlaubtem und verbotenem Verhalten für die Unternehmen? Dies klar zu scheiden, ist ja gerade die Aufgabe von Recht. Darf es dann ab sofort einfach keine Fluggesellschaften mehr geben? Wenn nein, wie viele Flüge darf es dann noch geben? Gibt es womöglich Übergangsfristen, und wenn ja: welche? Ist vielleicht auch der Fleischkonsum insgesamt verboten; oder darf nur noch eine bestimmte Menge Fleisch produziert werden? Müssen nicht nur der Fleischkonsum, sondern überhaupt der Konsum tierischer Produkte strikt verboten werden, weil Landnutzung selbst bei Fortlassung des Mineräldüngers immer Emissionen produziert und selbst geringe Klimaänderungen bereits Menschenleben gefährden? Und wie ist mit den komplexen Wechselbeziehungen verschiedener Nachhaltigkeitsprobleme wie etwa Klima, Energie, Biodiversität, Gewässer- und Bodenschutz umzugehen: Wo müssen hier bei schwierigen Abwägungsfragen die Prioritäten gesetzt werden?

All dies müsste, wenn man allgemeine Nachhaltigkeits- oder Nichtexternalisierungsklauseln ins Zivilrecht oder speziell ins Gesellschaftsrecht integriert, künftig ein Zivilgericht aus Anlass eines einzelnen Falles entscheiden. Dabei träte weiterhin das Problem auf, dass eine vollständige Transparenz komplexer Produktionsketten gegeben sein müsste, welche sich im Einzelfall häufig nicht realisieren lassen wird. Man kann sowohl dem eigentlichen Konkretisierungsproblem als auch dem daran anknüpfenden Problem der Produktionsketten auch nicht so ausweichen, dass man unter einem Schlagwort wie „keine Externalisierung“ lediglich einfordert, niemandem zu schaden. Denn solange überhaupt Umwelteinwirkungen entstehen, entstehen immer irgendwo Schäden; sie sind sicherlich (stark) minimierbar, doch in welchem Ausmaß das Geschehen soll, bedarf konkretisierender Entscheidungen. Ökonomische Instrumente minimieren demgegenüber drastisch sowohl die eigentlichen Konkretisierungs- als auch die Beweisfragen und den Absolutismus des totalen Schädigungsverbots gerade und überlassen – im Rahmen der Rahmensetzung durch Zertifikatmengen bzw. Abgabenhöhen – wesentliche Entscheidungen den Individuen, basierend auf einer Grundentscheidung der demokratischen Parlamente für steigende Bepreisungen bzw. zu verknappende Mengen.

Noch größer werden die geschilderten normativen und empirischen Probleme, wenn man jenseits einer auf Fragen mit Zukunfts- und Globalitätsbezug zugespitzten, also vor allem Ressourcenfragen anzielenden Nachhaltigkeit allgemein (wie Felber 2010) „das Gemeinwohl“ oder (wie Hoffmann/ Hoffmann 2015) sehr abstrakt formulierte soziale Belange wie „die gerechte Verteilung der Einkommen“ und „die Gleichheit der Bildungs- und Beschäftigungschancen“ umfassend sichern will. Der inhaltliche Kern dessen, was dort von Unternehmen erwartet wird, ist dann erst recht ohne detaillierte Konkretisierung unklar, weil ganz unterschiedliche soziale Verteilungskonzepte denkbar sind, wie

auch aus der juristischen Sozialstaatsdebatte und der philosophischen Egalitarismusdebatte geläufig ist (Lowitzsch/ Roggemann/ Suarsana 2015; Ekardt 2013; Ekardt 2015a).

Problematisch wäre aus all den genannten Gründen auch eine Regelung, die allgemein die Gleichwertigkeit von wie immer verstandenen gesellschaftlichen Zielen einerseits und Renditeerwartungen andererseits im Gesellschaftsrecht verankern würde. Denn es wäre heruntergebrochen auf die einzelne unternehmerische Entscheidung schlicht unklar, wann genau jene „Gleichwertigkeit“ anzunehmen wäre, zumal sich zwar Gewinne, nicht aber z.B. Nachhaltigkeitsaspekte ohne weiteres in Geld ausdrücken lassen und somit das eine mit dem anderen nicht sinnvoll auf „Gleichwertigkeit“ hin vergleichbar ist. Versteht man die Gleichwertigkeit dagegen so, dass damit dem Unternehmensvorstand schlicht freie Hand gegeben werden soll, unterschiedliche, z.B. eben auch altruistische Ziele zu verfolgen, ohne sich selbst haftbar zu machen, dann wären diesbezüglich genauere Regelungen sinnvoll, die im vierten Kapitel noch Beachtung finden. Und dass die Aktionärsmehrheit als solche ohnehin schon heute Handlungsmöglichkeiten hat, wurde bereits im letzten Abschnitt am Beispiel des Unterlassens von Nahrungsmittelspekulationen deutlich.

Auch ein denkbarer Versuch, das gebotene Niveau an Nachhaltigkeit, Internalisierung oder Gemeinwohl durch eine ökonomische Kosten-Nutzen-Analyse bzw. ökonomische Bewertung durch ein vermeintlich exaktes „Ausrechnen“ zu lösen, wäre bei näherem Besehen eine Sackgasse (näher zum Folgenden Ekardt/ Hennig 2015). Die damit verfolgte, als Effizienz bezeichnete neoklassisch-ökonomische Grundvorstellung „Gerecht ist die Gesellschaft, die sich ergibt, wenn die faktischen Präferenzen der Menschen hinsichtlich der Vor- und Nachteile verschiedener Handlungs- und Unterlassungsoptionen in eine gemeinsame Währung (Geld) überführt und sodann saldiert werden“, ist entgegen der neoklassischen Selbstwahrnehmung ein ethischer Ansatz, allerdings ein nicht wirklich überzeugender: Schon in der Grundkonstruktion scheitert er an logischen Selbstwidersprüchen, u.a. an dem, auf der angeblichen Unmöglichkeit normativer Theorien den eigenen vermeintlich überlegenen Ansatz aufzubauen und dann selbst eine solche normative Theorie zu präsentieren, welche zudem in eine Geltungskollision mit dem Recht tritt, welches keine parallel geltende Normativität neben sich duldet. Und auch in der praktischen Durchführung überzeugt der Ansatz im Kern nicht, u.a. weil sehr viele Belange – etwa Leben und Gesundheit – nicht sinnvoll (wie von der ökonomischen

Bewertung im Kern intendiert) in eine quantitative, mit allen anderen vergleichbare Größe (also Geld) übersetzt werden<sup>4</sup> können.<sup>5</sup>

Nicht adäquat mitbedacht wird bei generalklauselartigen Normierungsvorschlägen für Nachhaltigkeit, Gemeinwohl und Nicht-Externalisierung wohl auch das Problemausmaß. Es genügt – beispielsweise – beim Klimaschutz nicht, geringe Mengen Treibhausgase einzusparen, ein paar Produktionsprozesse zu optimieren u.ä., vielmehr ist ein fundamentaler Wandel nötig (Edenhofer u.a. 2011; Ekardt 2015; zu optimistisch noch zur angeblichen europäischen Vorreiterrolle, die Pro-Kopf-Emissionen übergehend, Oberthür 2008 und Lindenthal 2009). Durch generalklauselartig-unbestimmte Regelungen wird zudem die Gretchenfrage nach dem langfristigen Verhältnis von Nachhaltigkeit und Wachstumsparadigma eher camoufliert als einer konstruktiven Bewältigung nähergebracht. Generell könnte es für den Nachhaltigkeitsdiskurs wichtig sein (auch wenn Zukunft und künftige technische Innovationen natürlich nie definitiv vorhergesehen werden können), nicht (wie IPCC 2007 und Stern 2009) *allein* auf Lösungen durch neue Technologien zu schauen, sondern (gerade in den Industrieländern) die Möglichkeit der Suffizienz hinsichtlich bestimmter Lebensgewohnheiten ebenfalls in Betracht zu ziehen. Darin lässt sich jedoch nur im Ausnahmefall investieren, so dass nicht allein die Frage nach dem einzelnen Unternehmen, sondern nach einer zukunftsfähigen Wirtschaft, die möglicherweise ohne Wachstum auskommen müssen, im Ganzen zu stellen sein könnte (dazu Paech 2005; Ekardt 2015; Rogall 2009; insoweit zutreffend auch Felber 2010).<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Auch die Idee von numerischen Nachhaltigkeitsindikatoren, an denen sich ein verantwortliches unternehmerisches Handeln und Investieren ganz konkret orientieren könnte, wird übrigens damit fraglich. Staaten und Unternehmen streben immer wieder nach solchen Indikatoren (näher Grunwald/ Kopfmüller 2012 und teilweise Vogt 2009) und einer Messbarkeit von Nachhaltigkeit, um Nachhaltigkeit in vereinfachter Form durch einige aus der Vielzahl relevanter Faktoren ausgewählte, gut quantifizierbare Gesichtspunkte (sogenannte Nachhaltigkeitsindikatoren) sichtbar zu machen – etwa CO<sub>2</sub>-Emissionen, Flächenverbrauch, Energieverbrauch pro Kopf, Anteil erneuerbarer Energien am Stromaufkommen oder die Gewässergüte bestimmter großer Flüsse. Eine echte Messbarkeit wird ggf. noch dahingehend erstrebt, dass all diese Dinge untereinander verrechnet werden sollen (kritisch Ekardt 2015, z.T. auch Rogall 2009). Hinterfragungswürdig ist daran bereits, dass häufig vielleicht problematische, entweder nicht zur Nachhaltigkeit gehörende oder, da der verbreiteten unhinterfragten Wachstumsorientierung verhaftet bleibend, sogar kontraproduktive Indikatoren gewählt werden. Problematisch ist an Indikatoren- und Messansätzen ferner, dass scheinpräzise einzelne Faktoren eine Exaktheit suggerieren können, die so gar nicht gegeben ist.

<sup>5</sup> Bei alledem bedürfen ökonomische Instrumente keiner ökonomischen Bewertung als Ausgangspunkt, sondern bleiben vielmehr unabhängig von jener Bewertung ein wirksames und daher sinnvolles Steuerungsinstrument zur Umsetzung politisch gesetzter (!) Ziele; auch dazu Ekardt/ Hennig 2015.

<sup>6</sup> Es gibt zahlreiche Beispiele multinationaler Unternehmen, die nach ihrer Selbstwahrnehmung bereits ökologisch wirtschaften. Sukhdev (2013) analysiert Unternehmen, die Baumwolle ökologischer herstellen, globale Kaffeeketten, die Öko-Kaffee verkaufen, und Fernreiseveranstalter, die sich um die soziale und ökologische Situation im Urlaubsland kümmern, Sportschuhhersteller und globale Kosmetikketten, die ihre Produkte mit weniger Ressourcenaufwand herstellen u.ä. Doch sind sowohl Fernreisen als auch modische Schuhe für jedweden Sport und Kosmetik-Feinheiten Beispiele für Produkte, die noch vor einiger Zeit anscheinend niemand benötigte. Auch dass im Büro nicht einfach eine Kaffeemaschine genügt, sondern eine Vielzahl von Spezialitäten, Aromen, Schäumen nötig ist, hätte vor zwanzig Jahren noch niemand gedacht. Zugespißt gesagt, kann man all diese Produkte für Ergebnisse des Versuchs halten, in einer eher

Nachhaltigkeit im Gesellschaftsrecht, sofern sie nicht auf freiwillige Bereitschaft in der Aktionärsversammlung angewiesen bleiben soll, erfordert daher ganz konkrete Festsetzungen statt vager Generalklauseln. Dies wird es ggf. nötig machen, sich auf einige statt auf alle denkbaren Fragenkreise zu beschränken. Das Gesagte ist freilich nicht so zu verstehen, dass nach hier vertretener Auffassung Nachhaltigkeit damit im Belieben des Gesetzgebers stünde (näher dazu und zum Folgenden wieder Ekardt 2015; Unnerstall 1999; teils auch OHCHR 2009, seitdem wiederholt bestätigt; noch nicht ausgearbeitet bei Jonas 1979). Vielmehr verlangen die grundrechtlichen Freiheitsvoraussetzungsgarantien für Leben, Gesundheit, Existenzminimum in Gestalt von Nahrung, Wasser, Sicherheit u.ä. grundsätzlich Nachhaltigkeit im Sinne eines langfristigen und globalen Erhalts der natürlichen Lebensgrundlagen. Es besteht jedoch ein politischer Abwägungsspielraum aufgrund der Kollision jener Garantien etwa mit den Grundrechten der Unternehmen und der hier und heute lebenden Konsument/innen. Genau diese komplexe Abwägung ist jedoch nur von freiheitsfreundlichen Institutionen (konkret von der gewaltenteiligen Demokratie) zu leisten und nicht vorrangig durch ein Zivilgericht oder ein einzelnes Unternehmen. Denn was genau gesamt- und weltgesellschaftlich z.B. an Klimaschutz geschuldet ist, kann nicht so auf den Einzelnen oder das einzelne Unternehmen herunter dekliniert werden, dass sich exakt sagen ließe, welche Arten von unternehmerischen Handlungen, Einkäufen oder Investments denn nun noch zulässig sind und welche nicht.

## **4. Konkrete Nachhaltigkeitspflichten, Sanktionen und rechtliche Machbarkeit**

### **4.1 Konkretisierte Nachhaltigkeitsklauseln**

Wie aber könnten konkretisierte, damit zugleich Gewaltenteilungsprobleme vermeidende Regelungen eines stärker nachhaltigkeitsorientierten Gesellschaftsrechts aussehen, die jedenfalls Schritte in die richtige Richtung gegenüber einem Vertrauen auf freiwillige Aktionärsinitiative wahrscheinlicher werden lassen? Nachstehend werden einige prima facie denkbare Ansätze skizziert und jeweils kurz beurteilt. Im vorliegenden Abschnitt machen dabei konkretisierte Nachhaltigkeitsklauseln den Anfang, spezifische Regelungen zum Vorstand von Kapitalgesellschaften und zur Transparenz werden sodann in den beiden Folgeabschnitten betrachtet.

- Man könnte eine gesellschaftsrechtliche Norm schaffen, die es den Vorständen von Kapitalgesellschaften auch ohne explizites Votum der Aktionäre ermöglicht, sich selbst eine Nachhaltigkeitsstrategie zu geben. Soweit eine solche Strategie die Gewinnaussichten nicht schmälert, sondern sich auf Aspekte beschränkt, die

---

saturierten westlichen Welt Absatz und Wirtschaftswachstum zu ermöglichen, ohne dass damit die Gewähr zunehmenden Glücks einherginge. Immer neue Produkte werden jedoch nicht dadurch schon zu einer Nachhaltigkeitsstrategie, dass man jene zusätzlichen Produkte dabei z.T. grüner gestaltet: Der Langstreckenflug, den man früher gar nicht unternommen hätte, wird nicht dadurch ein Gewinn für die Umwelt, dass die Flugzeuge ggf. energieeffizienter werden.

jene Aussichten ggf. sogar steigern, ist eine entsprechende gesetzliche Ermächtigungsnorm allerdings entbehrlich. Für den Fall geschmälerter Gewinnaussichten dagegen wäre eine solche Regelung sinnvoll, weil das Anliegen nicht teilende Anteilseigner durch eine solche Strategie ggf. in ihren Rechten beeinträchtigt werden. Eine solche Regelung liefere darauf hinaus, den Entscheidern von Kapitalgesellschaften aus Nachhaltigkeitsgründen eine weniger gewinnträchtige Unternehmensstrategie zu gestatten; dies könnte ggf. auch explizit so gesetzlich normiert werden, bis hin zu einer Vorgabe, die eine schwarze Null als Unternehmensziel zulässt. Die Beurteilung eines solchen Regelungsansatzes führt zu mehreren Feststellungen:

- Sanktionen benötigt man für eine solche Regelung keine, denn sie wäre ja freiwillig.
- Weitere Konkretisierungen, was mit Nachhaltigkeit gemeint ist, wären bei einer freiwilligen Regelung nicht erforderlich.
- Ebenso könnte das jeweilige Unternehmen problemlos einen gleitenden Übergang im Rahmen seiner Nachhaltigkeitsstrategie normieren.
- Genau die erwähnte Freiwilligkeit ebenjener Strategien macht es allerdings nach der Motivationsanalyse aus dem dritten Kapitel nicht unbedingt wahrscheinlich, dass eine große Zahl von Unternehmen die neue Handlungsoption real nutzen würde.
- Ferner gibt es anknüpfend an freiwillige Unternehmensstrategien keinen Weg, um Verlagerungseffekte auszuschließen. Der etwa bei Zertifikatmärkten oder Abgaben jedenfalls auf EU-weit vereinheitlichter Ebene bestehende Weg, diese mit Border Adjustments für Im- und Exporte zu kombinieren, ist mangels klarer finanzieller Fassbarkeit der Regelungsfolgen hier keine Option. Dass dieser Aspekt angesichts möglicher Vorbild- und Anstoßeffekte nicht durchgreifend bedenklich sein muss, kam indes bereits zur Sprache.
- Fragen kann man gleichwohl, inwieweit wirklich ein Regelungsbedarf für das Erlauben nicht-gewinnträchtiger Nachhaltigkeitsstrategien seitens des Vorstands besteht. Denn abgesehen von den im zweiten Kapitel erwähnten Handlungsmöglichkeiten der Aktionärsversammlung im Lichte des § 3 AktG bestünde auch die Möglichkeit, mit der Genossenschaft und der gemeinnützigen GmbH von vornherein andere Kapitalgesellschaftsformen zu gründen.
- Verfassungsrechtlich kann die gesetzliche Schaffung einer freiwilligen Handlungsoption gegenüber der Kapitalgesellschaft als juristische Person erst einmal keinen Eingriff in Grundrechte bedeuten. Allerdings könnte



bei Minderung der Gewinnerwartungen ein Eingriff in die Berufs- oder Eigentumsfreiheit einzelner Aktionäre in der Gesetzesnorm, die jenen Beschluss zugelassen hat (Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG), gesehen werden. Dies führt zu der Frage, ob ein solcher Eingriff materiell gerechtfertigt wäre im Lichte der dafür streitenden Belange, etwa des Grundrechts auf Leben und Gesundheit oder des Staatsziels Umweltschutz (dazu bereits a.E. des dritten Kapitels). Nach hier vertretener Auffassung (ebenso Loewitzsch u.a. 2015) sind solche Eingriffe zulässig. Eine klare Rechtsprechung dazu ist indes nicht erkennbar. Das BVerfG (z.B. im Beschluss vom 27. April 1999 - 1 BvR 1613/94) macht vielmehr deutlich, dass z.B. die Einbuße einer Gewinnerwartung für Minderheitsaktionäre durch einen Konzernzusammenschluss zu einer Kompensationspflicht zugunsten der Minderheitsaktionäre führen kann. Wirklich damit vergleichbar ist die vorliegende Konstellation gesetzlich ermöglichter freiwilliger Nachhaltigkeitsstrategien allerdings nicht, da die Entscheidung bzw. die Veränderung hier innerhalb der Gesellschaft verbleibt, erst recht wenn durch eine gesetzliche Regelung explizit solche Strategien zugelassen würden. Deshalb liegen auch Kompensationsansprüche einzelner Aktionäre gegen eine Gesellschaft, die von der entsprechenden gesetzlich eröffneten Nachhaltigkeitsoption Gebrauch macht, nicht nahe.

- Interessant erscheinen aus all diesen Gründen deshalb eben gesetzliche Vorgaben, die möglichst nicht von der freiwilligen Initiative der Kapitalgesellschaft abhängig sind. Eine generelle Verpflichtung zur Nachhaltigkeit wäre, wie im letzten Kapitel gesehen, aber zu unbestimmt. Wie könnte also eine speziellere Verpflichtung aussehen? Denken kann man an eine Verpflichtung von Kapitalgesellschaften, die deutschen umweltrechtlichen Standards in der gesamten Produktionskette, also auch im Ausland, anzuwenden (für sozialrechtliche Standards dürfte eine direkte Übertragung Schwierigkeiten bereiten). Zwar ist aufgrund des hohen Wohlstands der ökologische Fußabdruck pro Kopf in Deutschland größer als in Entwicklungs- oder Schwellenländern; dennoch sind die einzelnen Anforderungen an Produkte und Anlagen (von denen es in Deutschland nur eben quantitativ sehr viele gibt) in Deutschland oft höher. Denkbar ist ferner, einzelne Standards als von den Unternehmen einzuhalten vorzugeben.
  - Bei Gesamtaussagen wie einer Verpflichtung zur Einhaltung des deutschen Umweltrechts ergeben sich bezogen auf die gesamte Produktionskette oft die schon erwähnten erheblichen Beweisprobleme, was auch das Formulieren einer Sanktion für den Übertretungsfall (seien es Bußgelder, Unterlassungsansprüche von Konkurrenten o.ä.) schwierig macht.
  - Zudem wäre der Hinweis auf „das“ Umweltrecht als einzuhaltender Maßstab zu ungenau, da wesentliche Teile des deutschen Umweltrechts von Konzernen nicht autonom im Ausland simuliert werden kann, etwa der

Emissionshandel, das EEG oder das System des naturschutzrechtlichen allgemeinen und besonderen Gebietsschutzes, um nur einige Beispiele zu nennen.

- Sinnvoller wäre es deshalb, einzelne zentrale Standards als von den Unternehmen einzuhalten vorzugeben. Ein zentrales Beispiel könnte sein, dass alle Unternehmen bis zu einem Jahr X mit festgelegten Zwischenzielen treibhausgasneutral wirtschaften müssen. Will man dies für die gesamte Produktionskette vorschreiben, bleiben zwar die Beweisprobleme, bezogen auf die innerdeutsche Produktion wäre eine solche Regelung dagegen gut denkbar. Hinreichende Konkretheit sowie ein gleitender Übergang wären damit gewährleistet. Als Sanktionen kämen (hohe) Bußgelder oder Unterlassungsansprüche von Konkurrenzansprüche wegen unlauteren Wettbewerbs (§ 1 UWG) in Betracht.
- Auch solche konkretisierten Nachhaltigkeitsklauseln wirken allerdings ein wenig wie suboptimal ausgestaltete Versionen besserer Abgaben- oder Emissionshandelssysteme. Es handelt sich letztlich um keine gesellschaftsrechtliche, sondern um eine umweltordnungsrechtliche Regelung, und sie operiert ohne die Trade-Komponente, die z.B. Zertifikatmärkte (und mittelbar Abgabensysteme) relativ kosteneffizient macht. Erneut fehlt auch eine klare Antwort auf das Problem der Verlagerungseffekte – schon innerhalb eines einzelnen Unternehmens könnten mit einer solchen Regelung teilweise schlicht Produktionsstätten ins Ausland verlagert und damit die Regelung umgangen werden. Damit würde man ggf. einen Anreiz zur Wegverlagerung von Produktionsstätten aus Deutschland rechnen, was wirtschaftliche Nachteile in Deutschland bei gleichbleibenden – globalen – Emissionen (wenn die Anlagen im Ausland wieder aufgebaut werden) bedeuten kann.
- Gegen die Grundrechtskonformität (Art. 12, 14 GG) einer solchen Regelung bestehen – mag man ihre Steuerungswirkung wie gesehen auch diskutieren – höchstens unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit als Unterpunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung Bedenken, weil man argumentieren könnte, dass der gleiche Steuerungseffekt gegenüber Unternehmen mit ökonomischen Instrumenten erreicht werden könnte. Gleiches dürfte für die Beurteilung anhand der EU-Warenverkehrs- und -Dienstleistungsfreiheit gelten. Beides wird angesichts des von der Rechtsprechung eingeräumten Spielraumes allerdings im Ergebnis wohl keine rechtlichen Hindernisse bedeuten. Wie schon im Falle der Emissionsgrenzwerte für Kohlekraftwerke kontrovers würde demgegenüber sein, ob eine national verordnete unternehmerische Emissionsneutralität mit dem bereits vorhandenen Emissionshandel respektive der EU-ETS-Richtlinie in Einklang zu bringen ist (Nachweise dazu bei Ekardt/ Klinski/

Schomerus 2015). Welthandelsrechtliche Probleme (Art. III, XX GATT) ergeben sich nur, wenn man doch versuchen würde, die ausländische Produktion von Unternehmen einzubeziehen. – Generell betreffen grundrechtliche Bedenken einer kapitalgesellschaftsrechtlichen Regulierung wenn, dann eher noch die Stellung von Aktionären, die zum Zeitpunkt eines neuen Gesetzes bereits Aktionäre sind.

- Denken könnte man ferner daran (wirksam indes nur für künftig zu gründende Aktiengesellschaften), die Möglichkeit einer gemeinnützigen AG gesetzlich vorzusehen. Im Hinblick auf die Regelung des § 3 AktG ist der Regelungsbedarf hierfür nicht offensichtlich, aber insoweit gegeben, als man einer solchen Gesellschaft dann beispielsweise Steuervorteile einräumen könnte. Obligatorisch wäre die Gründung einer solchen gemeinnützigen AG natürlich für niemanden; dennoch wäre eine solche Regelung grundsätzlich sinnvoll.

#### **4.2 Vorstand: Vergütung, Sorgfaltspflichten, Haftung**

Konkret gesellschaftsrechtlich und nicht quasi „umweltrechtssubstituierend“ wären im Vergleich zu den eben erörterten Regelungsoptionen Vorschläge, die direkt am Vorstand einer Kapital-, konkret einer Aktiengesellschaft ansetzen, etwa an seiner Vergütung, seinen Sorgfaltspflichten und seiner Haftung. Dem soll jetzt nachgegangen werden. In diesem Bereich erscheinen mehrere Reformansätze denkbar, die in höherem Maße weiterführend erscheinen als die bisher analysierten Vorschläge:

- Man könnte die Vergütungshöhe des Vorstands verpflichtend an die Erreichung von Nachhaltigkeitszielen knüpfen. Freiwillig praktizieren dies einzelne Unternehmen bereits (siehe etwa <http://www.unilever.de/sustainable-living-2015/>). Bereits bislang ist gemäß § 87 Abs. 1 S. 2 AktG die Höhe der Vergütungen von Vorstandsmitgliedern börsennotierter Unternehmen „auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung auszurichten“. Diese Verpflichtung allein hat allerdings kaum eine Wirkung erzielt und nicht zu einer Änderung des rein renditeorientierten Verhaltens großer bzw. börsennotierter Kapitalgesellschaften geführt, weil schlicht unklar ist, ob hier überhaupt „nachhaltig“ im Sinne des Nachhaltigkeitsdiskurses gemeint ist und wenn ja, welche genauen inhaltlichen Anforderungen – mangels Konkretisierung im Gesetz – hier gelten (vgl. zur Debatte Röttgen/Kluge 2013 einerseits Spindler/ Stitz 2015, § 87 Rn. 27 andererseits). Deshalb wäre, damit § 87 Abs. 1 AktG nicht schlicht im Sinne dauerhaften Gewinns interpretiert wird, dann eben eine konkretere Regelung nötig. Hier könnte und sollte man eine konkrete Verknüpfung etwa mit einer schrittweise zu erreichenden Treibhausgasneutralität sowie ggf. weiteren ökologischen Kriterien regulatorisch vorsehen. Als Sanktionen kommen neben (hohen) Bußgeldern kumulativ auch Abführungspflichten überhöht gezahlter Gehälter sowie Unterlassungsansprüche von Konkurrenzunternehmen in Betracht. Fraglich ist, wie eine Umgehung

solcher Regelungen etwa durch ergänzende Vergütungen (etwa über Werkverträge) im Ausland umgangen werden könnten. Grundrechtlich bestehen, wenngleich Art. 12, 14 GG betroffen sind, gegen entsprechende Regelungen jedenfalls keine durchgreifenden Bedenken.

- Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft sind bislang gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG verpflichtet, „die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden“. Jedoch ist diese Sorgfaltspflicht nicht in puncto Nachhaltigkeit näher definiert. Gemäß seiner Legalitätspflicht hat sich der Vorstand etwa einer Aktiengesellschaft gesetzestreu zu verhalten, wovon völkerrechtliche Verträge oder von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierte Übereinkommen etwa im Umweltrecht, im internationalen Sozialrecht oder auch in Gestalt der Menschenrechtsverträge mit erfasst sein könnten. Dies verpflichtet die Vorstandsmitglieder jedoch nicht unmittelbar, die Einhaltung entsprechender Standards auf allen Ebenen, etwa in der Produktionskette im Ausland, sicherzustellen, da völkerrechtliche Vorgaben sich direkt erst einmal an Staaten richten. Beachtet ein Vorstand solche Standards von sich aus und entstehen dem Unternehmen dadurch höhere Kosten, die das Vermögen der Aktiengesellschaft verringern oder weniger stark wachsen lassen, kann darin eine Pflichtverletzung liegen, für die gemäß § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG Schadensersatz geleistet werden müsste (dazu auch Kort 2012). Daneben könnte ein strafrechtlicher Fall der Untreue gemäß § 266 StGB vorliegen. § 93 Abs. 1 AktG könnte deshalb um einen Zusatz ergänzt werden wie folgt: „Eine Pflichtverletzung liegt zudem nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied eine unternehmerische Entscheidung auf Grundlage menschenrechtlicher, sozialer oder ökologischer Standards getroffen hat, zu deren Einhaltung sich die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verpflichtet hat.“ Ebenso könnte normiert werden: „Der Vorstand darf die langfristige gegenüber der kurzfristigen Rentabilität priorisieren.“ Da hierdurch kein Vorstand zum Handeln gezwungen wird, ist der Effekt zwar absehbar begrenzt, doch könnten zumindest einzelne Auswüchse transnationalen unternehmerischen Handelns damit seltener werden. Zugleich würde verhindert, dass Aktionäre am Ende noch kurzsichtiger Druck auf einen ggf. weniger kurzsichtigen Vorstand ausüben. Aufgrund der begrenzten Stoßrichtung der Regelung (Haftungsvermeidung) kann auch hingegenommen werden, dass die genaue Reichweite der Regelung letztlich nicht einfach zu konturieren ist, weil angesichts der im dritten Kapitel gemachten Darlegungen nicht unbedingt klar ist, was z.B. für das einzelne Unternehmen aus klimavölkerrechtlichen Regelungen zwischen Staaten folgt – oder was aus Menschenrechten, die stets ja auch in Abwägung zu anderen menschenrechtlichen Freiheitssphären stehen, konkret im Hinblick auf die einzelne Unternehmenskonstellation abzuleiten ist. Aufgrund der sehr moderaten Regelung sind weder rechtliche Probleme noch Verlagerungseffekte naheliegend.

- Bisher ergibt sich etwa für die Lieferkette nur eine relativ begrenzte Prüfungspflicht seitens des Vorstands (Schürrie/ Olbers 2010). Hier könnte über eine stärkere Prüfpflicht und nachgelagert damit auch Haftung nachgedacht werden, wenn etwa langfristige Unternehmensrisiken wie die aktuell stark diskutierte Carbon Bubble (näher im Folgeabschnitt) von Vorständen nicht adäquat in unternehmerische Entscheidungen einbezogen werden. Die Steuerungswirkung einer solchen Regelung dürfte wegen der erneut bestehenden Beweisschwierigkeiten bei komplexen empirischen Zusammenhängen allerdings sehr begrenzt bleiben, zumal der Vorstand etwaige langfristige Risiken ja zu kurzfristigen Gewinnerwartungen in Beziehung setzen müsste und daraus weitgehende Spielräume gewinnen würde. Letztlich sind solche Sachverhalte weniger als Gegenstand von Haftungs- als vielmehr von Transparenzregelungen anzusprechen, denen sich die Analyse nunmehr zuwendet.

### 4.3 Transparenzregelungen

Ein weiteres mögliches gesellschaftsrechtliches Handlungsfeld sind Transparenzregelungen. Bisher verlangen § 289 und § 315 HGB seit 2004 bei den Lageberichten großer Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 3 HGB) die Darstellung nichtfinanzieller Leistungsindikatoren, wie Informationen über Umwelt- und Arbeitnehmerbelange, soweit sie für das Verständnis des Geschäftsverlaufs oder der Lage von Bedeutung sind. Die Angaben sind freilich in der Praxis sehr unterschiedlich konkret, und auch größere Auswirkungen auf das unternehmerische Handeln konnten bislang nur bedingt beobachtet werden. Ab 2016 gilt allerdings eine erweiterte europarechtliche Verpflichtung zur nicht-finanziellen Berichterstattung von Unternehmen des öffentlichen Interesses mit mehr als 500 Mitarbeitern (Richtlinie 2014/95/EU; dazu auch Stawinoga 2015; Kreipl 2015).

Schon bislang praktizieren viele Unternehmen allerdings im Rahmen der unüberschaubaren Vielfalt von Prüfungsstandards weitergehende Unternehmensprüfungen und Darstellungen für die Öffentlichkeit sowie mögliche Investoren. Eine Reihe deutscher Unternehmen wenden beispielsweise den Deutschen Nachhaltigkeitskodex des Nachhaltigkeitsrats der Bundesregierung freiwillig an. Zu seinen 20 Kriterien geben Unternehmen eine auf das Wesentliche abstellende Erklärung über ihre Maßnahmen zur ökologischen, sozialen und ökonomischen Dimension der Nachhaltigkeit ab. Quantifizierbare Leistungsindikatoren unterstützen diese Informationen und erhöhen die Vergleichbarkeit von Entsprechenserklärungen. Branchenspezifische Konkretisierungen und Ergänzungen sind möglich. In einer Entsprechenserklärung zum Deutschen Nachhaltigkeitskodex berichtet das Unternehmen, wie es den Kodexkriterien entspricht (comply), oder es erklärt plausibel, warum es ein Kriterium gegebenenfalls nicht berichtet (explain). Darauf aufbauend lassen sich verschiedene Reformoptionen denken:

- Der Gesetzgeber könnte beispielsweise den Deutschen Nachhaltigkeits-Kodex oder ein ähnliches, inhaltlich konkreteres Transparenzinstrument wie die international üblicheren EMAS oder GRI verpflichtend für alle Unternehmen einführen (skeptisch dazu Hecker/ Peters 2012 und Kort 2012; ausführlich zu Transparenz, Reporting und diesbezüglichen Verrechtlichungstendenzen Schrader 2013; Stawinoga 2015; Kreipl 2015; Keltsch 2012, S. 440 ff.). Da dies ein rein informatives Instrument wäre, würde dies kaum Verlagerungseffekte auslösen, und auch die Grundrechtseingriffe in Art. 12, 14 GG wären begrenzt und damit unschwer zu rechtfertigen (besonders soweit es um Transparenz für die Zukunft und damit um noch nicht abgeschlossene Sachverhalte geht). Der Effekt in puncto Nachhaltigkeit bliebe allerdings aus mehreren Gründen begrenzt, wenn man den Deutschen Nachhaltigkeitskodex oder ein ähnliches Prüfungsschema für allgemeinverbindlich erklären würde:
  - Nur ein begrenztes Problem wäre, dass der Deutsche Nachhaltigkeitskodex von manchen wegen seines breiten Ansatzes als inhaltlich schwierig für Prüfer (Stawinoga 2015) bezeichnet wird.
  - Schwieriger aus Nachhaltigkeitssicht ist dagegen, dass der Kodex lediglich das Zusammentragen von Fakten, Verfahrensinformationen und willkürlich vom Unternehmen selbst gewählten Zielen verlangt (dies gerade begrüßend Hecker/ Peters 2012) und dabei ein inhaltlich nicht näher erläutertes Nachhaltigkeitskonzept verwendet.
  - Dies erscheint umso ungünstiger, als die Herstellung von Faktenwissen bei Menschen (sei es die Öffentlichkeit oder auch das Unternehmen selbst) nach allem, was man aus der Verhaltensforschung weiß, ohnehin nur begrenzt Wirkung für reales Entscheidungsverhalten entfaltet (Eckardt 2015). Das gilt erst recht, wenn aufgrund der Komplexität des dargebotenen Materials Faktoren wie Bequemlichkeit, Verdrängung oder das Verharren bei den eingewöhnten Normalitätsvorstellungen die Auseinandersetzung mit den Erkenntnissen des Transparenzinstruments schnell in den Hintergrund drängen können.
  - Eine verpflichtende Festlegung auf den Deutschen Nachhaltigkeitskodex sollte deshalb einhergehen mit einer schärferen Konturierung dessen, was mit Nachhaltigkeit gemeint ist, sowie einer näheren Festlegung (auch wenn ein Transparenzinstrument als solches nur Informationen generiert) hinsichtlich der inhaltlich abzuprüfenden Ziele. Vorgeschrieben werden sollten auch langfristige Risikoanalysen hinsichtlich der Unternehmenstätigkeit, um eine stärkere Umstellung der Rentabilitätserwartungen auf längerfristige Zyklen zu begünstigen und Probleme wie beispielsweise ein überlanges Festhalten an einer Geschäftstätigkeit im fossilen Bereich (Carbon Bubble) zu vermeiden (Carbon Tracker Initiative

2015; weitere Vorschläge bei Spangenberg 2016). Vorteilhaft ist es, wenn die analysierten Größen leicht überprüfbar und damit weniger missbrauchsanfällig sind.<sup>7</sup> Stets bedacht werden sollte, dass es eine große Zahl öffentlich-rechtlicher Berichtspflichten zu einzelnen Umweltphänomenen etwa von Anlagen des produzierenden Gewerbes gemäß dem Immissionsschutzrecht schon heute gibt, mit denen ein detaillierter Abgleich nötig wäre.

- Die entsprechenden Anforderungen würden zugleich dem im Interesse von Anlegern betriebenen privatwirtschaftlichen Nachhaltigkeitsrating, das bisher mangels klaren Maßstabs oft wenig aussagekräftig ist, mehr Zugkraft verleihen. Alternativ zu von den Unternehmen direkt zu erfüllenden Transparenzanforderungen kann man auch ein verpflichtendes Rating (also eine Bewertung durch außenstehende Institutionen) vorschreiben. Auch hierfür käme es auf klare und aussagekräftige Kriterien an.
- Erwogen wird von manchen (Sukhdev 2013) auch eine massiv verstärkte Regulierung der Werbung, die etwa Sukhdev gern stärker auf wahrheitsgemäße und ausgewogene Informationen ausrichten würde. Es ist aus rechtlicher Sicht jedoch nicht einfach, Werbung so zu regulieren, dass die Unternehmen weiterhin informieren dürfen, dabei aber nicht wesentliche Dinge wie die schädlichen Umweltfolgen einfach unter den Tisch fallen lassen dürfen. Zudem liegt der Ansatz jenseits des Gesellschaftsrechts und eher im Wettbewerbsrecht, sollte aber durchaus weiter diskutiert werden.

## 5. Fazit

Gesellschaftsrechtliche Nachhaltigkeitsansätze sollten nach alledem hinreichend konkret, angemessen sanktionsbewehrt, sensibel für Rebound- und Verlagerungseffekte sowie für die Motivationslage der Normadressat/innen und für schrittweise Übergänge offen sein. Dabei sind allgemeine oder auch etwas speziellere breit ansetzende Nachhaltigkeitsklauseln regulatorisch nur schwer in sinnvoller Form zu konzipieren. Dagegen bestehen sinnvolle Regelungsmöglichkeiten hinsichtlich der Transparenz von Unternehmen (oder alternativ eines verpflichtenden Öko-Ratings), die etwa den Deutschen Nachhaltigkeitskodex verbindlich vorschreiben könnten, ihn dabei allerdings hinsichtlich der inhaltlich abzuprüfenden Maßstäbe näher konturieren sollten. Ebenso sind Reformen hinsichtlich von Vergütungshöhe gekoppelt an Nachhaltigkeit, Sorgfaltspflichten und Haftung der Vorstände in Relativierung eines bloßen Gewinnfokus sowie Prüfpflichten der Vorstände von langfristigen Risiken (wie im Falle einer möglichen Carbon Bubble) sinnvolle rechtspolitische Alternativen. Weitgehende Möglichkeiten eines freiwilligen

---

<sup>7</sup> Diese wichtige Klarstellung verdanke ich Joachim Spangenberg.

Handelns von Aktiengesellschaften aufgrund von Beschlüssen der Aktionärsversammlung bestehen daneben bereits heute. Auch das explizite Vorsehen der Rechtsform einer gemeinnützigen AG mit Steuervorteilen erscheint dem Grunde nach sinnvoll. Durchgreifende rechtliche Bedenken gegen die vorgeschlagenen Maßnahmen bestehen nicht. Um inhaltliche Anforderungen klar zu transportieren, Sanktionen regulatorisch umzusetzen und Verlagerungseffekte zu vermeiden, sollte freilich ein gesellschaftsrechtlicher Zugriff eher additiv zu Nachhaltigkeitsmaßnahmen wie etwa ökonomischen Instrumenten hinzutreten. Nicht selektiv von Deutschland aus und im Sinne einzelner Regelungen können zudem Fragen beantwortet werden wie jene, wie die Unternehmen und Kapitalgesellschaften der Zukunft aussehen können, die sich möglicherweise aus nicht zuletzt ökologischen Gründen in einer Welt mit weniger Wirtschaftswachstum, ggf. sogar überhaupt ohne Wachstum arrangieren müssen. Hier besteht weiterer, insbesondere wirtschaftswissenschaftlicher Forschungsbedarf.



## Literaturverzeichnis

Wie in juristischen Abhandlungen üblich, werden Gerichtsurteile, Gesetze und andere amtliche Dokumente nachstehend nicht als Quellen separat aufgeführt; sie erscheinen lediglich im Fließtext.

Appel, Ivo (2005): Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, Tübingen: Mohr Siebeck.

Carbon Tracker Initiative (2015): Unburnable Carbon. Are the World's Markets Carrying a Carbon Bubble?, <http://www.carbontracker.org/wp-content/uploads/2014/09/Unburnable-Carbon-Full-rev2-1.pdf>

Edenhofer, Ottmar u.a. (2011): Growth in emission transfers via international trade from 1990 to 2008. Proceedings of the National Academy of Sciences [doi: 10.1073/pnas.1006388108]

Enquête-Kommission Wachstum, Wohlstand, Lebensqualität (2013): Schlussbericht, Berlin.

Ekardt, Felix (2015): Theorie der Nachhaltigkeit: Rechtliche, ethische und politische Zugänge – am Beispiel von Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel, 3. Aufl. (bzw. 2. Aufl. der Neuauflage), Baden-Baden: Nomos (i.E.).

Ekardt, Felix (2015a): Chancengleichheit und Kapitalismus, ZEIT vom 16.07.2015.

Ekardt, Felix/ Klinski, Stefan/ Schomerus, Thomas (2015): Konzept für die Fortentwicklung des deutschen Klimaschutzrechts, Marburg: Metropolis Verlag.

Ekardt, Felix (2014): Jahrhundertaufgabe Energiewende. Ein Handbuch, Berlin: Christoph Links Verlag und Zentralen für politische Bildung.

Ekardt, Felix/ Hennig, Bettina (2015): Ökonomische Instrumente und Bewertungen der Biodiversität. Lehren für den Naturschutz aus dem Klimaschutz?, Marburg: Metropolis Verlag.

Ekardt, Felix (2013): Verankerung von Nachhaltigkeitsgrundsätzen in ökonomischen Instrumenten und im Wettbewerbsrecht – auch unter Berücksichtigung des Europarechts, Kurzstudie zur Enquête-Kommission „Wachstum, Wohlstand, Lebensqualität“ des Deutschen Bundestages im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Leipzig, <http://www.sustainabilityjustice-climate.eu/files/texts/FES-Studie-end.pdf>

Felber, Christian (2010): Die Gemeinwohl-Ökonomie. Das Wirtschaftsmodell der Zukunft, Wien.

Grunwald, Armin/ Kopfmüller, Jürgen (2012): Nachhaltigkeit. Eine Einführung, 2. Aufl., Frankfurt a.M.: Campus.

Hecker, Andreas/ Peters, Marc (2012): Der Deutsche Nachhaltigkeits-Kodex, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, S. 55 ff.

- Hoffmann, Johannes/ Hofmann, Gerhard (2015): Rahmenbedingungen für nachhaltigen Wettbewerb in Deutschland, der EU und der WTO, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hg.): Nachhaltigkeit im Wettbewerb verankern, Bonn: WISO Diskurs, S. 6 ff.
- IPCC (2007): Climate Change 2007. Mitigation of Climate Change, [www.ipcc.int](http://www.ipcc.int).
- Jonas, Hans (1979): Das Prinzip Verantwortung, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Keltsch, Torsten (2012): Aktionärsrechte und Nachhaltigkeit. Entwicklung und Gegenwart sozial-ökologischen Aktionärsengagements in den USA und in Deutschland, Berlin: Duncker & Humblot.
- Kort, Michael (2012): Gemeinwohlbelange beim Vorstandshandeln, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, S. 926 ff.
- Kreipl, Markus Philipp (2015): Konsequenzen der neuen EU-Richtlinie zur Berichterstattung über Sozial-, Umwelt- und Arbeitnehmerbelange sowie der Ausdehnung des Country-by-country Reporting für deutsche Unternehmen, Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht, S. 98 ff.
- Lindenthal, Alexandra (2009): Leadership im Klimaschutz. Die Rolle der EU in der internationalen Klimapolitik, Frankfurt a.M.: Campus.
- Lowitzsch, Jens/ Roggemann, Herwig/ Suarsana, Denis (2015): Rechtliche Verankerung eines eigentumsrechtlich ausgestalteten Externalisierungsverbots, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hg.): Nachhaltigkeit im Wettbewerb verankern, Bonn: WISO Diskurs, S. 13 ff.
- Oberthür, Sebastian (2008): Die Vorreiterrolle der EU in der internationalen Klimapolitik – Erfolge und Herausforderungen, in: Varwick, Johannes (Hg.): Globale Umweltpolitik, Schwalbach: Wochenschau-Verlag, S. 49 ff.
- OHCHR (2009): Human Rights and Climate Change, UN Doc. A/HRC/10/61 vom 15.01.2009.
- Ott, Konrad/ Döring, Ralf (2008): Theorie und Praxis starker Nachhaltigkeit, 2. Aufl., Marburg: Metropolis Verlag.
- Paech, Niko (2005): Nachhaltiges Wirtschaften jenseits von Innovationsorientierung und Wachstum. Eine unternehmensbezogene Transformationstheorie, Marburg: Metropolis.
- Pitschas, Christian (2015): Verankerung von Nachhaltigkeitsgrundsätzen im Wettbewerbsrecht unter Berücksichtigung des Rechts der WTO und der EU, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hg.): Nachhaltigkeit im Wettbewerb verankern, Bonn: WISO Diskurs, S. 50 ff.
- Röttgen, Norbert/ Kluge, Hans-Georg (2013): Nachhaltigkeit bei der Vorstandsvergütung, Neue Juristische Wochenschrift, S. 900 ff.
- Rogall, Holger (2009): Nachhaltige Ökonomie. Ökonomische Theorie und Praxis einer nachhaltigen Entwicklung, Marburg: Metropolis.

- Schrader, Christian (2013): Nachhaltigkeit in Unternehmen – Verrechtlichung von Corporate Social Responsibility, Zeitschrift für Umweltrecht, S. 451 ff.
- Schürle, Thomas/ Olbers, Lucie Anne Mary (2010): Compliance-Verantwortung in der AG. Praktische Empfehlungen zur Haftungsbegrenzung an Vorstände und Aufsichtsräte, Corporate Compliance Zeitschrift, S. 102 ff.
- Spangenberg, Joachim (2016): The Corporate Human Development Index, Journal of Cleaner Production, i.E.
- Spindler, Gerald/ Stitz, Eberhard (2015): Aktiengesetz. Kommentar, 3. Aufl., München: C.H. Beck.
- Stawinoga, Martin (2015): Konzeptionelle und anwendungsorientierte Überlegungen zur Gewährleistung der Prüfbarkeit von Nachhaltigkeits- und integrierten Berichten und zur Bestimmung des Haftungsmaßstabs der Abschlussprüfer, Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht, S. 3 ff.
- Stern, Nicholas (2009): A Blueprint for a Safer Planet. How to manage Climate Change and create a new Era of Progress and Prosperity, London.
- Sukhdev, Pavan (2013): Corporation 2020: Warum wir Wirtschaft neu denken müssen, München: Oekom Verlag.
- Vogt, Markus (2009): Prinzip Nachhaltigkeit. Ein Entwurf aus theologisch-ethischer Perspektive, München: Oekom.
- Unnerstall, Herwig (1999): Rechte zukünftiger Generationen, Würzburg: Königshausen & Neumann.