

C. Nachhaltige Unternehmen durch Recht. Herausforderungen der Nachhaltigkeitstransformation für die Rechtswissenschaft aus Sicht des Wirtschaftsrechts

Anne-Christin Mittwoch*

I. Deutsches Lieferkettengesetz und Europäische Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie – Nachhaltigkeit und die Gunst der Stunde

Die Thematik eines nachhaltigen Unternehmertums könnte aktueller kaum sein: Mit dem EU-Richtlinienvorschlag zur Einführung einer Corporate Sustainability Due Diligence vom 23.2.2022¹ und dem deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz vom 16.07.2021² liegen zwei große Rechtsakte zum Thema vor. Diese bergen das Potenzial, geradezu tektonische Veränderungen für das deutsche Unternehmensrecht einzuläuten und zu Meilensteinen der Transformation zu einer nachhaltigen Wirtschaft zu werden. Die ihnen zugrunde liegenden rechtlichen Fragestellungen sind weitrei-

* Die Autorin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht sowie geschäftsführende Direktorin des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

1 Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlamentes und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf die Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937; dazu A.-C. Mittwoch, Der aktuelle Richtlinienvorschlag für eine Europäische Corporate Sustainability Due Diligence, NR 2022, 149; L. Hübner/V. Habrich/M.-P. Weller, Corporate Sustainability Due Diligence, NZG 2022, 644.

2 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, kurz LkSG) vom 16. Juli 2021, BGBl. I 2021, 2959; dazu etwa L. Stroh, Schutz der Menschenrechte durch das Sorgfaltspflichtengesetz, ZHR 185 (2021), 629; M. Charnitzky/J. Weigel, Die Krux mit der Sorgfalt, RIW 2022, 12 und 413; zur vorgelagerten Diskussion in der Rechtswissenschaft vgl. A.-C. Mittwoch, Die Notwendigkeit eines Lieferkettengesetzes aus der Sicht des Internationalen Privatrechts, RIW 2020, 397; M.-P. Weller/L. Kaller/A. Schulz, Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, AcP 2016, 387; G. Rühl, Unternehmensverantwortung und (Internationales) Privatrecht, in: A. Reinisch/E.-M. Kieninger/A. Peters (Hrsg.), Unternehmensverantwortung und Internationales Recht, Heidelberg 2020, S. 89 (110 et passim); monographisch zur Thematik der transnationalen Lieferketten mit Blick auf Nachhaltigkeitsaspekte jüngst L. Hübner, Unternehmenshaftung für Menschenrechtsverletzungen, Tübingen 2022.

chend und komplex. Das Lieferkettengesetz berührt die Frage der Verantwortung von Unternehmen, die in einem Geflecht aus Konzernmitgliedern und Zulieferern agieren und stellt hier neue Pflichten für Geschäftsleiter auf, die nun Risiken für Menschenrechte und Umweltaspekte in ihren Lieferketten aufzuspüren und zu beseitigen haben. Der jüngere Richtlinien-vorschlag der EU-Kommission geht in weiten Teilen über die deutschen Anforderungen hinaus und statuiert zudem im Erstentwurf eine allgemeine Pflicht für Unternehmen und ihre Geschäftsleiter zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen bei jedweder unternehmerischen Tätigkeit.³ Ohnehin besteht heute kein Zweifel mehr, dass sich – so heißt es – die Großwetterlage im Wirtschaftsrecht geändert hat.⁴ Das Nachhaltigkeitsthema ist hier also in vielerlei Hinsicht topaktuell, es bestehen zahlreiche Betätigungsfelder für engagierte Wissenschaftler*innen.

Endlich! Möchte man ausrufen. Heute ist es möglich, diese drängende Problematik unserer Zeit nun auch in eher konservativen Bereichen der Rechtswissenschaft ernsthaft diskutieren zu können. Denn wer sich dem Thema der Nachhaltigkeit widmet, weiß, dass es außer Frage steht, dass unsere soziale Marktwirtschaft zu einer nachhaltigen Marktwirtschaft fort-zuentwickeln ist. Zu groß sind die ökologischen, sozialen und ökonomischen Folgen, die unnachhaltiges unternehmerisches Verhalten weltweit verursacht. Business as usual ist heute keine ernsthafte Option mehr, sondern führt auf den sicheren Weg in eine sehr unsichere Zukunft.⁵ Es besteht Handlungsbedarf auch seitens der Rechtswissenschaft und hier insbesondere des Wirtschaftsrechts. Denn das Recht liefert die Infrastruktur für Märkte im engeren und gesellschaftlichen Zusammenhalt und Wandel im weiteren Sinn. Diese Infrastruktur können Jurist*innen indes nicht allein modellieren. Vielmehr ist die interdisziplinäre Arbeit von ganz entscheidender Bedeutung für jede Art von Nachhaltigkeitsforschung. Die Aufgabe der Nachhaltigkeitstransformation wirkt zudem säulenübergreifend und lässt sich nicht allein mit den Mitteln des Zivilrechts bewerkstelligen; die intradisziplinäre Perspektive tritt somit neben die interdisziplinäre. Die Probleme, die das Recht zu lösen hat, sind hier oft ganz ähnlicher Natur. Sie

3 Art. 25 des Richtlinienvorschlags (vgl. Fn. 1) hat indes keinen Eingang in den Vorschlag des Rates gefunden, vgl. 2022/0051(COD) vom 30. November 2022.

4 M. Habersack, Gemeinwohlbindung und Unternehmensrecht, AcP 220 (2020), 594 (632); dies aufgreifend J. Croon-Gestefeld, Verantwortungseigentum als Instrument gegen soziale Ungleichheit?, KritV 2020, 351 (355).

5 B. Sjöfjell, Redefining the Corporation for a Sustainable New Economy, Journal of Law and Society 2018, 29.

beginnen bei der Frage nach dem Nachhaltigkeitsbegriff (B.) und reichen von der Problematik eines in den verschiedenen (Teil)Disziplinen verhafteten Silodenkens (C.) über die richtige Verortung der Einzelfragen (D.) bis hin zur Herausforderung des hohen Praxisbezugs und dem potenziellen Vorwurf einer Politisierung der Wissenschaft (E.).

II. Nachhaltigkeit im Recht – Definition durch Interdisziplinarität

Aus juristischer Sicht ist es entscheidend, das Konzept der Nachhaltigkeit inhaltlich zu präzisieren, um es in Rechtsnormen gießen zu können. Umso mehr überrascht es, dass rechtswissenschaftliche Beiträge zum Thema der Nachhaltigkeit eine Definition derselben meist schuldig bleiben. Stattdessen wird vielerorts beklagt, das Konzept sei zu vage, zu unscharf und schlicht nicht operabel genug, um im Recht Wirkung zu entfalten oder die Frage der Definition wird schlicht ausgespart.⁶

Doch ist Nachhaltigkeit tatsächlich das als unscharf wahrgenommene Prinzip, das sich nicht dergestalt operationalisieren lässt, dass sich rechtsverbindliche Vorgaben für Marktakteure ableiten lassen? Blickt die Rechtswissenschaft nicht über den eigenen sprichwörtlichen Tellerrand hinaus, so mag dieser Eindruck entstehen. Es ist jedoch offensichtlich, dass der Gesetzgeber bei der Konzeptualisierung der Nachhaltigkeit nicht im Vakuum agieren kann, um den Begriff mit Inhalt zu füllen. Stattdessen muss er sich an den einschlägigen internationalen und europäischen Vorgaben orientieren, zu deren Umsetzung sich Deutschland ohnehin verpflichtet hat.⁷ Nachhaltigkeit ist danach mehr als die bloße Berücksichtigung von Umwelt- oder Menschenrechtsaspekten bei unternehmerischem – oder schlicht menschlichem – Wirken. Ihre moderne Definition baut bekanntlich auf der Brundtland-Definition der UN auf und stellt die Zukunftsbezo-

6 E. M. Frenzel, Nachhaltigkeit als Prinzip der Rechtsentwicklung?, Baden-Baden 2005, S. 44 (79 ff.); G. Beaucamp, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, Tübingen 2002, S. 84 ff.; K. Gehne, Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip, Tübingen 2011, S. 3; hierzu weitergehend: A.-C. Mittwoch, Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht, Tübingen 2022, S. 32 ff.

7 Mit Blick auf das Unionsrecht ist dies offenkundig, s. hierzu Art. 288 Abs. 3 AEUV; Art. 4 Abs. 3 EUV sowie grundlegend EuGH Rs. C-6/64 Costa/ENEL [1964], Slg. 1964, 1259; Mit Blick auf internationale Vorgaben vgl. etwa die deutsche Nachhaltigkeitsstrategie, S. 14 (SDG), 51 (UNGP), 226, 227 (UN Global Compact), 244, 353 (OECD); auch kommt es zu einer mittelbaren Umsetzung einiger ILO-Konventionen insbesondere durch das LkSG, vgl. § 2 Abs. 1 LkSG i.V.m. Anlage.

genheit iSe generationenübergreifenden Gerechtigkeit in den Mittelpunkt.⁸ Die Entwicklung auf UN-Ebene buchstabiert die Nachhaltigkeit in den Folgejahren als Trias ökonomischer, ökologischer und sozialer Belange aus,⁹ heute ausdifferenziert in Form der 17 Sustainable Development Goals aus dem Jahr 2015.¹⁰ Die seitens der UN besonders betonte Gleichwertigkeit der drei Dimensionen Ökonomie, Ökologie und Soziales stellt gleichzeitig das zentrale Anwendungsdilemma der Nachhaltigkeit dar: Denn die verschiedenen SDGs bergen inhärente Widersprüche. Beispielsweise konfliktieren Ziel Nr. 13 (Bekämpfung des Klimawandels) und Ziel Nr. 8 (Wirtschaftswachstum). Die Rechtswissenschaft allein kann dieses Dilemma nicht auflösen. Sie kann inhaltliche Vorgaben des Prinzips Nachhaltigkeit nicht letztverbindlich setzen.

Daher ist zur Operationalisierung der Nachhaltigkeit ein interdisziplinärer Ansatz erforderlich: Meiner Arbeit lege ich dafür das Konzept einer starken Nachhaltigkeit unter Anerkennung der Grenzen natürlicher Tragfähigkeit zugrunde.¹¹ Dabei handelt es sich um ein naturwissenschaftliches Konzept verschiedener ökologischer Subsysteme, deren quantifizierbare Grenzen nicht überschritten werden sollten, will man den gegenwärtigen Staus quo des Holozäns erhalten.¹² Die Grenzen ökologischer Tragfähigkeit, auch planetare Grenzen genannt, werden in diesem Modell kombi-

8 UN-General Assembly, Report of the World Commission on Environment and Development, 11. Dezember 1987, UN-Doc. A/RES/42/187 bzw. WCED, our Common future, S. 43, Begründungserwägung 2; dazu V. Hauff (Hrsg.), *Unsere gemeinsame Zukunft. Der Brundtland-Bericht der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung*, deutsche Fassung, Greven 1987, S. 46; A. Hardtke/M. Prehn (Hrsg.), *Perspektiven der Nachhaltigkeit: Vom Leitbild zur Erfolgsstrategie*, Wiesbaden 2001, S. 58; A. Epiney/M. Scheyli, *Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts*, Baden-Baden 1998, S. 24 ff.

9 Näher zur Entwicklung Mittwoch, *Unternehmensrecht* (Fn. 6), S. 16 ff.; ausführlich Gehne, *Entwicklung* (Fn. 6), S. 11 ff.

10 United Nations, *transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development* vom 25. Dezember 2015, UN-Doc. A/RES/70/1/L.I, abrufbar unter <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>; dazu K. Fischer, *Corporate Sustainability Governance*, Heidelberg 2017, S. 36 ff.

11 Mittwoch, *Unternehmensrecht* (Fn. 6), S. 38 f.; aus internationaler Perspektive; B. Sjäffjell/C. M. Bruner, *Corporations and Sustainability*, in: B. Sjäffjell/C. M. Bruner (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge 2019, S. 3 (7 ff.).

12 J. Rockström/W. Steffen et al., *Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity*, *Ecology and Society* 14 (2009), 32; J. Rockström/W. Steffen et al., *A safe operating space for humanity*, *Nature* 461 (2009), 472; W. Steffen/J. Rockström et al., *Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet*, *Science* 347 (6223), 2015, 1259855.

niert mit einem sozialen Fundament, das in den Sozialwissenschaften näher entwickelt wurde und insbesondere zentrale Grund- und Menschenrechte einschließt.¹³ Dadurch entsteht ein Korridor, der einen Rahmen für nachhaltiges unternehmerisches Wirken setzt. Inhärente Konflikte zwischen den Nachhaltigkeitsdimensionen Ökonomie, Ökologie und Soziales lassen sich dadurch weitgehend auflösen. Dies zeigt, dass das Nachhaltigkeitsprinzip durchaus operabel ist und sich daraus konkret-individuelle Anforderungen an Normadressaten ableiten lassen. Gesetzgeber müssen die entsprechenden Erkenntnisse der Naturwissenschaften und der Soziologie sowie der Ökonomie berücksichtigen, wenn sie die rechtliche Infrastruktur von Unternehmerischem Wirken zugunsten einer Nachhaltigkeitsförderung umgestalten. Tatsächlich setzt sich das Konzept planetarer Grenzen heute mehr und mehr durch: seit 2021 liegt es sowohl der deutschen Nachhaltigkeitsstrategie als auch dem Abschlussbericht des Sustainable Finance Beirats der Bundesregierung zugrunde.¹⁴ Diese Absichtserklärungen werden in den kommenden Jahren gesetzgeberisch umzusetzen sein. Dies wird zentral das Unternehmensrecht betreffen.

III. Nachhaltigkeit im Unternehmensrecht – Silodenken aufgrund von Komplexität

Der aktuelle Ansatz, das Unternehmensrecht zum Protagonisten nachhaltigkeitsfördernder Regelsetzung zu erheben, ist aus verschiedenen Gründen zu begrüßen. Zum einen richtet sich dieses direkt an Unternehmen als Hauptakteure auf den Märkten und modelliert deren interne Governance, Struktur und Selbstverständnis. Bereits 1999 stellte der damalige UN-Generalsekretär

13 M. Leach/K. Raworth/J. Rockström, Between social and planetary boundaries: navigating pathways in the safe and just space for humanity, in: UNESCO ISSC, World Social Science Report. Changing Global Environments, Paris 2013, S. 84; K. Raworth, A Safe and Just Space for Humanity: Can We Live within the Doughnut?, Oxfam Discussion Papers, Oxford 2012, S. 9; K. Raworth, Doughnut Economics: Seven Ways to Think Like a 21st-Century Economist, New York City 2017, Kapitel I et passim; vgl. auch D. Griggs et al., Sustainable development goals for people and planet, Nature 2013, 305 (306).

14 Vgl. Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie, Weiterentwicklung 2021, S. 14, unter Bezugnahme auf die planetaren Grenzen sowie Sustainable-Finance-Beirat der Bundesregierung, Shifting the Trillions. Ein nachhaltiges Finanzsystem für die große Transformation, 2021, S. 10, abrufbar unter <https://sustainable-finance-beirat.de/publikationen/>.

ralsekretär *Kofi Annan* fest, dass die Transformation hin zu einer gerechteren Wirtschaft nicht allein mit den Staaten zu schaffen sei, die Unternehmen spielten hier eine Schlüsselrolle.¹⁵ Eine externe Einwirkung auf unternehmerisches Verhalten durch öffentlich-rechtliche Vorgaben – etwa des Umweltrechts – hat bislang auch nicht die nötigen Transformationseffekte bewirkt.¹⁶ Stattdessen werden hier zunehmend auch zivilrechtliche Instrumente bemüht. Dies verdeutlicht neben aktuellen gesetzgeberischen Vorstößen etwa die Entwicklung der sog. Climate Change Litigation, die auch Unternehmen in die Verantwortung für die Folgen des Klimawandels nimmt;¹⁷ daneben die rasante Entwicklung sog. Sozialunternehmen, die zwar mit Gewinnerzielungsabsicht handeln, aber gleichzeitig versuchen, dem Markt ihre Selbstverpflichtung auf Nachhaltigkeitsbelange zu signalisieren.

-
- 15 Vgl. *K. Annan*, Speech to World Economic Forum in Davos, 1.2.1999; abrufbar unter <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/1999-02-01/kofi-annans-address-world-economic-forum-davos>.
 - 16 Dies belegen zuletzt etwa die Ergebnisse der Unternehmensbefragungen, die auf der Grundlage des Nationalen Aktionsplans für Wirtschaft und Menschenrechte (NAP) im Vorfeld der Ausarbeitung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes durchgeführt wurden, vgl. näher Bundesregierung, Abschlussbericht des NAP Monitorings, 8.10.2020; abrufbar unter <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2405080/23e76da338f1a1c06b1306c8f5f74615/201013-nap-monitoring-abschlussbericht-data.pdf>.
 - 17 Vgl. stellvertretend die Beiträge bei W. Kahl/M.-P. Weller (Hrsg.), Climate Change Litigation, München 2021; paradigmatisch hierfür etwa die (zunächst abgewiesene) Klage eines peruanischen Grundeigentümers gegen das Energieunternehmen RWE wegen Abschmelzen der Andengletscher vor dem Landgericht Essen, vgl. zum Stand des noch andauernden Verfahrens vor dem OLG Hamm <https://germanwatch.org/de/der-fall-huaraz>; dazu sowie allgemein zu Klimaklagen und Internationalem Privatrecht *M. Lehmann/ F. Eichel*, Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht, *RabelsZ* 83 (2019), 77 sowie *C. Wendelstein*, »Menschenrechtliche« Verhaltenspflichten im System des Internationalen Privatrechts, *RabelsZ* 83 (2019), III (118 et passim); die Gesamtheit der aktuell geführten Verfahren können hier eingesehen werden; <http://climatecasechart.com/non-us-climate-change-litigation/>.

sieren, sei es durch eigene Rechtsformen¹⁸ oder Zertifizierungsregimes.¹⁹ Die Bundesregierung greift letztgenannte Entwicklung im aktuellen Koalitionsvertrag auf und plant die Einführung einer eigenen Rechtsform mit gebundenem Vermögen als gesellschaftsrechtliches Vehikel der Nachhaltigkeitsförderung.²⁰

Vor allem auf Unionsebene ist die Entwicklung eines nachhaltigen Unternehmensrechts in vollem Gange. Hier liegen mittlerweile zahlreiche einschlägige Rechtsakte vor, weitere befinden sich im Entwurfsstadium. Betrachtet man die verschiedenen Ansätze näher, so fällt eine weitere zen-

-
- 18 Als Vorreiter gilt hier die US-amerikanische Benefit Corporation, dazu näher *F. Möslein/A.-C. Mittwoch*, Soziales Unternehmertum im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht – Benefit Corporations und Certified B Corporations, *RebelsZ* 80 (2016), 399; sowie *Mittwoch*, Unternehmensrecht (Fn. 6), S. 249 ff.; aus US-amerikanischer Perspektive etwa *D. Brakman Reiser*, Benefit Corporations – A Sustainable Form of Organization?, *Wake Forest L. Rev.* 46 (2011), 591 (595 f.); *K. Westaway/D. Sampson*, The Benefit Corporation: An Economic Analysis with Recommendations to Courts, Boards, and Legislatures, *Emory Law Journal* 62 (2013), 999 (1033 f.); vgl. auch die Übersicht über die geltenden Regelwerke bei *C. Geczy/ J. S. Jeffers/D. K. Musto/A. M. Tucker*, Institutional investing when shareholders are not supreme, *Harv. Bus. L. Rev.* 5 (2015), 73, (138 f. Appendix D).
- 19 Vgl. hierzu die Beiträge in *M. Burgi/F. Möslein* (Hrsg.), *Zertifizierung nachhaltiger Kapitalgesellschaften*, Tübingen 2021; *F. Möslein*, Certifying “good” Companies, in: *B. Sjäffell/ C. M. Bruner* (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge 2019, S. 669, 671.
- 20 Bundesregierung, Koalitionsvertrag 2021, S. 30; abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>; ein akademischer Vorschlag für eine GmbH mit gebundenem Vermögen existiert bereits: *A. Sanders/B. Dauner-Lieb/S. Kempny/F. Möslein/R. Veil*, Entwurf eines Gesetzes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Verantwortungseigentum, vom 12.6.2020 (Version 1) sowie vom Februar 2021 (Version 2), beide abrufbar unter <https://www.gesellschaft-in-verantwortungseigentum.de/der-gesetzesentwurf/>; indes ist dieser auf breite Kritik gestoßen, vgl. etwa *A. Arnold/U. Burgard/G. Roth/ B. Weitmeyer*, Stellungnahme zum Vorschlag einer GmbH „in Verantwortungseigentum“, *ZStV* 2020, 201; *dies.*, Die GmbH im Verantwortungseigentum – eine Kritik, *NZG* 2020, 1321; *Croon-Gestefeld*, Verantwortungseigentum (Fn. 4), 351; *B. Grunewald/J. Heinrichs*, Die GmbH in Verantwortungseigentum, wäre das ein Fortschritt?; *NZG* 2020, 1201; *M. Habersack*, “Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Verantwortungseigentum” – ein Fremdkörper im Recht der Körperschaften, *GmbHHR* 2020, 992; *R. Hüttemann/P. Rawert/B. Weitmeyer*, Zauberwort „Verantwortungseigentum“, *npoR* 2020, 296; *I. Plöger/B. Weitmeyer*, Eine neue GmbH mit gebundenem Vermögen – keine sinnvolle Rechtsform für die deutsche Wirtschaft!, *BB* 2021, I; *H. Fischer*, Die GmbH mit gebundenem Vermögen als eine mögliche neue Rechtsform für den Mittelstand, *BB* 2021, 2114; *B. Weitmeyer/B. E. Weitenberger/G. T. Wiese*, Eine GmbH mit ewigem Gewinnausschüttungsverbot, *GmbHHR* 2021, 1069.

trale Problematik ins Auge, mit der Regelgeber bei der Nachhaltigkeitsförderung durch Recht konfrontiert sind: Nachhaltigkeit wird bislang kaum als umfassendes Prinzip im Sinne der hier herausgearbeiteten Definition in Rechtsregeln implementiert. Stattdessen greifen verschiedene Rechtsakte verschiedene Teilaspekte der Nachhaltigkeit heraus und versuchen diese durch Rechtsregeln abzusichern bzw. zu fördern. Dies liegt zum einen daran, dass die jeweils betroffenen Teildisziplinen einem Silodenken unterliegen; gleichzeitig ist dieses Vorgehen der Komplexität des Nachhaltigkeitskonzepts geschuldet. Folgendes Beispiel illustriert das Phänomen: Die Richtlinie für nichtfinanzielle Berichterstattung verpflichtet bestimmte große Unternehmen dazu, im Rahmen ihrer Rechnungslegung auch auf soziale und ökologische Belange einzugehen.²¹ Die (zur Umsetzung der Richtlinie in § 289c HGB) genannten nichtfinanziellen Aspekte betreffen aber nur zu einem kleinen Teil Umweltbelange; stattdessen überwiegt die soziale Komponente mit der Berücksichtigung von Arbeitnehmerbelangen, Sozialbelangen, Achtung der Menschenrechte und Bekämpfung von Korruption und Bestechung deutlich. Ein weiteres Beispiel, indes für den umgekehrten Fall, liefert der EU-Aktionsplan zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums.²² Dieser und die aus ihm hervorgegangenen Verordnungen fokussieren ganz überwiegend die ökologische Dimension der Nachhaltigkeit und hier – noch enger – den Klimawandel.²³ Besonders deutlich zeigt sich dies in der

21 Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABL.L 330/1 vom 15.11.2014; dazu etwa *A. Eufinger*, Die neue CSR-Richtlinie – Erhöhung der Unternehmenstransparenz in Sozial- und Umweltbelangen, *EuZW* 2015, 424; *P. Hommelhoff*, Nichtfinanzielle Unternehmensziele im Unionsrecht, in: B. Boemke/M. Lembke/R. Linck (Hrsg.), *Festschrift für Hoyningen-Huene zum 70. Geburtstag*, München 2014, S. 137; *B. Spießhofer*, Die neue europäische Richtlinie über die Offenlegung nichtfinanzieller Informationen – Paradigmenwechsel oder Papiertiger?, *NZG* 2014, 1281; *S. Mock*, Die Leitlinien der Europäischen Kommission zur CSR-Berichterstattung, *DB* 2017, 2144; mit Blick auf ihre Umsetzung in Deutschland etwa *P. Kajüter*, Nichtfinanzielle Berichterstattung nach dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, *DB* 2017, 617; *N. Kumm/R. M. Woodtli*, Nachhaltigkeitsberichterstattung: Die Umsetzung der Ergänzungen der Bilanzrichtlinie um die Pflicht zu nichtfinanziellen Angaben im RefE eines CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes, *Der Konzern* 14 (2016), 218.

22 Aktionsplan: Finanzierung nachhaltigen Wachstums, COM(2018) 97 final v. 8.3.2018.

23 *Mittwoch*, *Unternehmensrecht* (Fn. 6), S. 235 ff.; *F. Möslin/A.-C. Mittwoch*, Der Europäische Aktionsplan zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums, *WM* 2019, 481 mwN.

Taxonomieverordnung:²⁴ ihr liegt ausdrücklich nur die ökologische Nachhaltigkeit zugrunde. Die soziale Dimension der Nachhaltigkeit lässt das Regelwerk aus Komplexitätsgründen unberührt.²⁵ Auch das deutsche Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz implementiert kein umfassendes Konzept der Nachhaltigkeit. Stattdessen verweist es für seine Pflichtenbindung auf vierzehn internationale Abkommen; davon betreffen nur drei die ökologische Komponente der Nachhaltigkeit, während die übrigen elf dem Schutz der Menschenrechte dienen. Das Gesetz erfasst damit zwar punktuell einige Nachhaltigkeitsbelange, es verpflichtet Unternehmen aber nicht zur nachhaltigen Wertschöpfung innerhalb der Grenzen natürlicher Tragfähigkeit im Allgemeinen.²⁶ Will man eine wirksame Nachhaltigkeitstransformation der Wirtschaft erreichen, so ist es erforderlich, alle Nachhaltigkeitsdimensionen im Rahmen der internationalen und intergenerativen Verklammerung zu erfassen. So wichtig der Kampf gegen den Klimawandel ist, die soziale Komponente der Nachhaltigkeit darf ebenfalls nicht aus den Augen gelassen werden und umgekehrt. Dies vor allem deswegen, weil zwischen den verschiedenen Dimensionen erhebliche Wechselwirkungen bestehen.²⁷

-
- 24 Verordnung (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088, ABL.L 198/13 vom 22.6.2020; hierzu *Mittwoch*, Unternehmensrecht (Fn. 6), S. 213f.; allgemein *E. Bueren*, Die EU-Taxonomie nachhaltiger Anlagen – Teil I, WM 2020, 1611 und 1659; *N. Ipsen/L. Röh*, Mysterium Taxonomie, ZIP 2020, 2001; *G. Lanfermann*, Auswirkungen der EU-Taxonomie-Verordnung auf die Unternehmensberichterstattung, BB 2020, 1643; *G. Lanfermann/O. Scheid*, Vorschlag der EU-Kommission zur Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), DB 2021, 741; *K. Luttermann*, Grüner Paradigmenwechsel für Unternehmensfinanzierung, Vermögensanlage und Bewertungsrecht, RIW 2021, 191 (193 ff.); *R. Derksen*, Steuerung ökologisch nachhaltiger Investitionen durch Taxonomie, JZ 2022, 695.
- 25 Vgl. Aktionsplan: Finanzierung nachhaltigen Wachstums, COM(2018) 97 final v. 8.3.2018, S. 5 (Ziff. 2.1); weitergehend *M. Stumpp*, Die EU-Taxonomie für nachhaltige Finanzprodukte – Eine belastbare Grundlage für Sustainable Finance in Europa?, ZBB 2019, 71; *R. Veil*, Europa auf dem Weg zu einem Green Bond Standard, WM 2020, 1093 f.
- 26 Ein solcher Ansatz wäre aus der Perspektive der starken Nachhaltigkeit vorzugswürdig, näher *Mittwoch*, Unternehmensrecht (Fn. 6), S. 33 ff.; *dies.*, NR 2022, 149 (151); *B. Sjöfjell/C. M. Bruner*, Corporations and Sustainability, in: *dies.* (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge 2020, S. 3 (7 ff.).
- 27 Bereits *A. v. Humboldt*, Amerikanische Reisetagebücher, Bd. IX, 1803–1804, S. 27r 2–27v (1.-5. August, Tal von Mexiko).

Erfreulicherweise deuten sich mit Blick auf die Aktivitäten des Unionsgesetzgebers bereits Konsolidierungsbestrebungen zugunsten eines umfassenden Nachhaltigkeitsprinzips an: Die unlängst verabschiedete Aktualisierung der Richtlinie über nichtfinanzielle Berichterstattung erweitert diese zur „Nachhaltigkeitsberichterstattung“ und verbindet die Begriffsexpansion mit einer Erweiterung des Pflichtenprogramms.²⁸ Auch der aktuelle Richtlinienentwurf aus 2022 möchte eine Corporate *Sustainability Due Diligence* für Unternehmen einführen. Die Sustainable Finance Initiative hat inzwischen einen Entwurf einer „Sozialen Taxonomie“ erarbeitet, der neben die ökologisch orientierte Taxonomieverordnung treten soll.²⁹ Ein solches Vorgehen ist sinnvoll: Denn will man das Unternehmensrecht wirksam als Vehikel für die Transformation zu einer nachhaltigen Marktwirtschaft nutzen, so erfordert dies mehr als eine bloße Berücksichtigung von ökologischen und sozialen Belangen in verschiedenen Einzelnormen. Es bedarf stattdessen eines kohärenten, rechtsgebietsübergreifenden Ansatzes. Die Frage nach dessen konkreter inhaltlicher Ausgestaltung betrifft dann schwerpunktmäßig Fachdiskurse in den jeweiligen (Teil)Disziplinen.

-
- 28 Richtlinie (EU) 2022/2464 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, ABl. EU L 322/15 vom 16.12.2022; dazu *Lanfermann/Scheid*, CSR (Fn. 24), 1213; *J. Schmidt*, Corporate Sustainability Reporting: RL-Vorschlag, NZG 2021, 611; *M. Nietsch*, Von der nichtfinanziellen Berichterstattung zur Nachhaltigkeitsberichterstattung – Eine Momentaufnahme zum Vorschlag der Corporate Sustainability Reporting Directive, ZIP 2022, 449; *S. Müller/O. Scheid/J. Baumüller*, Kommissionsvorschlag zur Corporate Sustainability Reporting Directive: von der nichtfinanziellen Berichterstattung zur Nachhaltigkeitsberichterstattung, BB 2021, 1323.
- 29 Platform on Sustainable Finance, Final Report on Social Taxonomy, Februar 2022, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/280222-sustainable-finance-platform-finance-report-social-taxonomy.pdf.

IV. Ausgestaltung eines nachhaltigkeitsfördernden Unternehmensrechts – Verortung der Nachhaltigkeit in bestehenden Diskursen

1. Shareholder Value vs Stakeholder Value

Hierzu ist zunächst das aktuelle Narrativ der unternehmensrechtlichen Nachhaltigkeitsdiskussion zu skizzieren: Als wesentliches Hindernis unternehmerischer Nachhaltigkeit wird nahezu übereinstimmend der Grundsatz der Shareholder Primacy identifiziert.³⁰ Diese formuliert die Gewinnmaximierung zugunsten der Anteilseigner eines Unternehmens als die zentrale unternehmerische Handlungsmaxime: ökologische und soziale Belange müssen bei dieser Zielkonzeption hinter den Interessen der Anteilseigner zurücktreten oder zumindest mit diesen in Einklang gebracht werden.³¹ Rechtsvergleichende Untersuchungen zeigen aber, dass das Gesetz eben dies nicht ausdrücklich vorschreibt: Weder im deutschen Recht noch in den Gesellschaftsrechten anderer europäischer Mitgliedstaaten lassen sich gesetzlich vorgeschriebene Verpflichtungen von Geschäftsleitern auf den Grundsatz der Shareholder Primacy auffinden.³² Dennoch entfaltet dieser faktische Dominanz, die sich auch normativ auswirkt, etwa indem die Shareholder Primacy über unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln Eingang in das Unternehmensrecht findet.³³ Dadurch wird sie zu

30 B. Sjøffell et al., Shareholder primacy: the main barrier to sustainable companies, in: dies./Richardson (Hrsg.), *Company Law and Sustainability. Legal Barriers and Opportunities*, Cambridge 2015, S. 79; s.a. J. F. Snerison, *The History of Shareholder Primacy, from Adam Smith through the Rise of Financialism*, in: Sjøffell/Bruner (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge 2020, S. 73 f.; aus finanzökonomischer Perspektive D. Schoemaker/W. Schramade, *Principles of Sustainable Finance*, Oxford 2019, S. 74, die sowohl die Dominanz des Shareholder Value Modells als auch die Kurzfristigkeit als zentrale Hindernisse unternehmerischer Nachhaltigkeit identifizieren.

31 A. Rappaport, *Creating Shareholder Value: The New Standard for Business Performance*, New York City 1986; aus deutscher Perspektive etwa H. Fleischer, *Shareholders vs Stakeholders: Aktien- und übernahmerechtliche Fragestellungen*, in: P. Hommelhoff/K. J. Hopt/ A. v. Werder (Hrsg.), *Handbuch Corporate Governance*, 2. Aufl., Köln 2009, S. 185; P. O. Mühlert, *Shareholder Value aus rechtlicher Sicht*, ZGR 1997, 129 (131 ff.); ders., *Marktwertmaximierung als Unternehmensziel der Aktiengesellschaft*, in: G. Crezelius/H. Hirte/ K. Vieweg (Hrsg.), *Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag*, Köln 2005, S. 421 (424 ff.).

32 B. Sjøffell et al., Shareholder primacy (Fn. 30), S. 79.

33 Sjøffell et al., Shareholder primacy (Fn. 30) S. 121, 123; vgl. auch S. Deakin, *The Coming Transformation of Shareholder Value*, *Corporate Governance* 13 (2005), 11 (13): „Shareholder primacy originates not in company law, but rather in norms

einem entscheidenden Hindernis für eine nachhaltige Wirtschaft. Doch wie lässt sich dieses beseitigen?

Dazu stellen Wissenschaft und Regelgeber der Shareholder Primacy typischerweise das sog. Stakeholder Modell gegenüber. Dieses beruht auf der Grundannahme, dass ein Unternehmen im Interesse aller beteiligten Stakeholder geführt wird, ohne dass die Gruppe der Anteilseigner oder eine andere Interessengruppe abstrakt zu priorisieren wäre.³⁴ Das Stakeholder Value Modell bietet mit seinem interessenpluralistischen Ansatz mehr Raum für die unternehmerische Förderung der Nachhaltigkeit, da Geschäftsleiter neben dem Ziel der Gewinnmaximierung auch ökologische oder soziale Aspekte berücksichtigen dürfen und diese auch priorisieren können.³⁵ Die Debatte eines nachhaltigen Unternehmensrechts oszilliert damit heute zwischen den beiden Ansätzen des Shareholder und des Stakeholder Modells. Dementsprechend verfolgen die bisherigen gesetzgeberischen Initiativen zur Nachhaltigkeitsförderung überwiegend den Ansatz, die Dichotomie zwischen Shareholder- und Stakeholder-Ansatz zugunsten des Letzteren aufzulösen.³⁶

Dies ist jedoch nicht zielführend. Tatsächlich ist die Dichotomie zwischen der monistisch verstandenen Shareholder Primacy und dem pluralistischen Stakeholder-Ansatz zu eng, um das Konzept einer wirklich

and practices surrounding the rise of the hostile takeover movement in Britain and America in the 1970s and 1980s. It is (...) essentially a cultural rather than a legal point of reference“.

- 34 Grundlegend R. E. Freeman, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Boston 1984; R. E. Freeman/D. L. Reed, *Stockholders and Stakeholders: A New Perspective on Corporate Governance*, Cal. Mgmt. Rev. 1983, 88; R. E. Freeman, *The Politics of Stakeholder Theory: Some Future Directions*, Bus. Ethics Q. 1994, 409; M. M. Blair, *Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twenty-First Century*, London 1995; M. M. Blair/L. A. Stout, *A Team Production Theory of Corporate Law*, Virginia Law Review 85 (1999), 247.
- 35 A. Rühmkorf/J. J. du Plessis, *Das Unternehmensinteresse im deutschen Aktienrecht – eine Chance für die Förderung nachhaltiger Entwicklung?*, in: Rühmkorf (Hrsg.), *Möglichkeiten und Grenzen der Förderung nachhaltiger Entwicklung im deutschen Recht*, Baden-Baden 2018, S. 167 (173).
- 36 So noch die EU-Kommission im Vorfeld der Veröffentlichung des Vorschlags für eine Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie (Public Consultation), vgl. *Folgenabschätzung in der Anfangsphase der Initiative „Nachhaltige Unternehmensführung“*, S. 3; abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Nachhaltige-Unternehmensführung_de; deutlich auch der Deutsche Corporate Governance Kodex (Präambel).

nachhaltigen Wirtschaft vollends zu erfassen und durchzuführen.³⁷ Denn es ist beschränkt auf eine Innenansicht der Unternehmen. Nachhaltiges Wirtschaften erfordert aber eine Auseinandersetzung mit dem Verhältnis von Unternehmen zur Gesamtgesellschaft, mehr noch, mit dem Verhältnis öffentlicher und privater Interessen in einem Wirtschaftssystem und seiner Rechtsordnung. Entscheidend für die Nachhaltigkeitstransformation ist die Beziehung zwischen Unternehmensrecht und gesamtwirtschaftlichem System. Dies, nicht allein die interne Governance von Unternehmen, muss im Zentrum unserer Überlegungen stehen. Gerade vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die anglo-amerikanisch geprägte Shareholder-Stakeholder Dichotomie im Grunde nicht in das kontinentaleuropäische pluralistische Corporate Governance-System passt.

2. Das Verhältnis von Unternehmen zur Gesamtgesellschaft

Gerade die Frage nach dem Verhältnis von Unternehmen und Gesamtgesellschaft liegt dem deutschen Kapitalgesellschaftsrecht historisch betrachtet zugrunde.³⁸ Exemplarisch zeigen dies die Figur des Unternehmensinteresses und der aktienrechtliche Gemeinwohldiskurs: Die Frage nach der Gemeinwohlbindung der Aktiengesellschaft begleitet das Unternehmensrecht bereits seit ihrer Entstehung.³⁹ Die frühe Phase aktienrechtlicher Regulierung im 19. Jahrhundert war durch einen erheblichen Einfluss öffentlicher Interessen geprägt. Man fürchtete aufgrund des Instituts der beschränkten Haftung eine zügellose Verfolgung von Privatinteressen und dadurch drohende Gefahren für das öffentliche Wohl.⁴⁰ Daher erfolgte eine normative Anbindung der Aktiengesellschaft an öffentliche Interessen, indem man ihre Gründung unter den Konzessionsvorbehalt stellte.⁴¹

37 Vgl. eingehend *Mittwoch*, Unternehmensrecht (Fn. 6), S. 291 ff.; ebenso *B. Sjøffjell/J. Mähönen*, Corporate purpose and the misleading shareholder vs. Stakeholder dichotomy, 22.2.2022, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series No. 2022-43; abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4039565.

38 Die folgenden Ausführungen basieren auf *Mittwoch*, Unternehmensrecht (Fn. 6), S. 291 ff.

39 *Mittwoch*, Unternehmensrecht (Fn. 6), S. 298 ff. m.w.N.

40 *I. J. Bregulla-Weber*, Die gemeinnützige Aktiengesellschaft, Baden-Baden 2014, S. 28 ff., 52; ebenso *B. Großfeld*, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, Tübingen 1968, S. 117 f.

41 *K. Lehmann*, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 1 (1898), Berlin 2002, S. 287.

Die Abkehr vom Konzessionssystem im Jahr 1870 spiegelte den wirtschaftspolitischen Prozess der Marktliberalisierung wider.⁴² Die staatliche Aufsicht entfiel; an ihre Stelle trat der Aufsichtsrat, der nun als drittes Organ der Gesellschaft – als Bindeglied zwischen Hauptversammlung und Vorstand – zwingend eingeführt wurde.⁴³ Der Staat zog sich also von der Überwachung der Aktiengesellschaften zurück, wurde aber durch einen anderen Kontrollmechanismus ersetzt.

Die Fragen nach dem Verhältnis zwischen Unternehmen und Staat blieb Teil der rechtspolitischen Diskussion. Sie fand in der von *Walther Rathenau* angestoßenen Debatte um die Legitimation der Aktiengesellschaft zu Beginn des 20. Jahrhunderts einen neuen Höhepunkt.⁴⁴ Interessant ist in diesem Zusammenhang vor allem die Forderung, die Aktiengesellschaft „zum Wohle der Gemeinschaft“ zu erhalten und sie zu diesem Zweck vor der „Zerstückelung durch privatinteressierten Partikularismus zu schützen“.⁴⁵ Dieser Gedanke einer aus der wirtschaftlichen Bedeutung des Unternehmens fließenden Sozialpflicht schlug sich ausdrücklich im 1937 eingeführten § 70 AktG nieder, konkret in der Verpflichtung des Vorstands, „unter

42 *J. Lieder*, Die 1. Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870, in: W. Bayer/M. Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Band I: Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, Kapitel 7, Rn. 5–10; *W. Schubert*, Die Abschaffung des Konzessionssystems durch die Aktienrechtsnovelle von 1870, *ZGR* 1981, 285 ff.; *P. Hommelhoff*, Eigenkontrolle statt Staatskontrolle, in: W. Schubert/P. Hommelhoff (Hrsg.), *Hundert Jahre modernes Aktienrecht*, Berlin 1985, S. 53 (80); allgemeiner *F. Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967, S. 481.

43 Das ADHGB von 1861 hatte seine Einrichtung noch ins Belieben der Gesellschaft und der Aktionäre gestellt, vgl. Art. 225 ADHGB. Dieses zuvor als Verwaltungsrat bezeichnete Organ bestand jedoch zunächst zuvörderst aus Vertretern der Aktionäre und war daher nicht zu einer wirksamen Kontrolle des Vorstandshandelns in der Lage, vgl. näher *J. Lieder*, *Der Aufsichtsrat im Wandel der Zeit*, Jena 2006, S. 79.

44 Vgl. *W. Rathenau*, *Vom Aktienwesen. Eine geschäftliche Betrachtung*, Berlin 1917; dazu im historischen Kontext der Gemeinwohlbindung der Aktiengesellschaft unlängst *Habersack*, *Gemeinwohlbindung* (Fn. 4) 604; zur zeitgenössischen Auffassung eingehend *O. Netter*, *Zur aktienrechtlichen Theorie des „Unternehmens an sich“*, in: DAV (Hrsg.), *Festschrift Pinner zum 75. Geburtstag*, Berlin/Leipzig 1932, S. 507 (545 ff.); für die Zeit nach dem zweiten Weltkrieg vgl. insbesondere *E. Schulin*, *Zu Rathenaus Hauptwerken*, in: H. D. Hellige/E. Schulin (Hrsg.), *Walther Rathenau-Gesamtausgabe*, Bd. II, München 1977, S. 499 (502 ff. m.w.N.); daneben die Literaturübersicht bei *R. Wiethölter*, *Interessen und Struktur der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht*, Karlsruhe 1962, S. 40 Fn. 28; aus späterer Zeit *G. Teubner*, *Unternehmensinteresse – das gesellschaftliche Interesse des Unternehmens „an sich“?*, *ZHR* 148 (1984), 470.

45 *Rathenau*, *Aktienwesen* (Fn. 44), S. 41.

eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebs und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern“. Die amtliche Begründung der Norm weist ausdrücklich darauf hin, dass diese Leitlinie für das Vorstandshandeln zu den Grundsätzen einer „verantwortungsbewussten Wirtschaftsführung“ gehöre.⁴⁶ Insbesondere aus offensichtlichen ideologiekritischen Gründen wurde die Vorschrift anlässlich der Aktienrechtsnovelle im Jahr 1965 nach langer Diskussion aus dem Aktiengesetz getilgt. Begründet wurde dies interessanterweise damit, dass die Gemeinwohlorientierung des Vorstandshandelns eine Selbstverständlichkeit sei – ihre ausdrückliche normative Formulierung hielt man daher für verzichtbar.⁴⁷ Selbstverständlich sei sie in einem sozialen Rechtsstaat schon aufgrund des Sozialstaatsprinzips gem. Art. 20 Abs. 1 GG sowie aufgrund der Sozialbindung des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG und nicht zuletzt aufgrund der Sozialen Marktwirtschaft als dem geltenden wirtschaftspolitischen System.⁴⁸ Dennoch: Heute, nahezu 60 Jahre später, ist die Gemeinwohlorientierung des Vorstandshandelns alles andere als selbstverständlich. Die aktienrechtliche Gemeinwohlbindung ist vielmehr stark verblasst.⁴⁹ Ab den 1970er Jahren bildet das Unternehmensinteresse den zentralen Maßstab für das Handeln der Organwalter der Aktiengesellschaft. Dieses knüpft inhaltlich an die Diskussion der Gemeinwohlbindung an, vor allem auch, indem unter seinem Dach die Arbeitnehmermitbestim-

46 Vgl. *Mittwoch*, Unternehmensrecht (Fn. 6), S. 314; zur Entstehungsgeschichte instruktiver Überblick bei *H. Fleischer*, Gesetzliche Unternehmenszielbestimmungen im Aktienrecht, ZGR 2017, 411 (412 f.); *T. Raiser/ R. Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl., München 2015, S. 5; *A. Riechers*, Das „Unternehmen an sich“, Tübingen 1996, S. 154 ff. mit Bezug zur Lehre vom Unternehmen an sich.

47 Begründung des Regierungsentwurfs bei *B. Kropff*, Aktiengesetz: Textausgabe des Aktiengesetzes und des Einführungstextes zum Aktiengesetz, Schöneiche 1965, S. 97.

48 A.a.O., S. 97 f.; so auch *D. Baas*, Leitungsmacht und Gemeinwohlbindung der Aktiengesellschaft, Frankfurt a.M./München 1976, S. 79 ff., 164; *D. Reuter*, Der Einfluss der Mitbestimmung auf das Gesellschafts- und Arbeitsrecht, AcP 179 (1979), 509 (552); *MüKoAktG/Spindler*, 5. Aufl., München 2019, § 76 Rn. 64; *F. Rittner*, Zur Verantwortung der Unternehmensleitung, JZ 1980, 113; *ders.*, Wirtschaftsrecht, Heidelberg 1979, S. 132; kritisch demgegenüber *A. Großmann*, Unternehmensziele im Aktienrecht, Köln 1980, S. 117 ff.; *M. Birke*, Das Formalziel der Aktiengesellschaft, Baden-Baden 2005, S. 172, a.A. vor allem *P. O. Mülbart*, Soziale Verantwortung von Unternehmen im Gesellschaftsrecht, AG 2009, 766 (770).

49 *H. Fleischer*, in: *Spindler/Stilz* (Hrsg.), Aktiengesetz, 4. Aufl., München 2019, § 76 Rn. 23; ähnlich *C. A. Weber*, Stakeholderinteressen zwischen interner und externer Corporate Governance, in: *A.-C. Mittwoch et al.* (Hrsg.), Netzwerke im Privatrecht, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2015, Stuttgart 2016, S. 419 (433): „kein eindeutiges Ergebnis“ der historischen Auslegung aus heutiger Sicht.

mung institutionalisiert wird. Sein Inhalt wurde jedoch nie ausdrücklich definiert. Stattdessen beeinflusst seit der zweiten Hälfte der 1980er Jahren die stark durch ökonomische Forschungsarbeiten geprägte US-amerikanische Corporate Governance Diskussion zunehmend auch das deutsche Gesellschaftsrecht: Der im anglo-amerikanischen Unternehmensrecht dominante Shareholder Value Gedanke gewinnt über die Rechtsfigur des Unternehmensinteresses mehr und mehr Einfluss auch in der deutschen Corporate Governance Diskussion. Dieser verengt gegenwärtig die unternehmensrechtliche Nachhaltigkeitsdiskussion auf die genannte Dichotomie aus Shareholder- und Stakeholdermodell.⁵⁰

Will der Gesetzgeber diese zugunsten der Stakeholder auflösen, so greift dies zu kurz. Zum einen fokussiert die Dichotomie auf die Innensicht des Unternehmens und basiert auf ökonomischen Modellannahmen, die das Verhältnis von Unternehmen und Gesamtgesellschaft ausblenden. Zum anderen haben die verschiedenen Stakeholdergruppen oft recht disparate Motivlagen – die Priorisierung einzelner Gruppen bringt daher zwangsläufig eine Schlechterstellung anderer mit sich. Stattdessen sind die gesellschaftsrechtlichen Kernkonzepte des Unternehmensinteresses und der historischen aktienrechtlichen Gemeinwohlbindung fortzuentwickeln. Konkret ließe sich eine Verpflichtung der Geschäftsleiter auf eine nachhaltige Wertschöpfung statuieren, in Einklang mit den Grenzen natürlicher Tragfähigkeit und auf der Grundlage eines sozialen Fundaments. Diese Verpflichtung ließe sich als Konkretisierung in §§ 76 und 93 AktG einfügen, aber auch in das GmbHG sowie in die Präambel des DCGK.

V. Ergebnisse und Forderungen – Nachhaltigkeitsrecht zwischen Praxisbezug und Politisierung

Diese Schlussfolgerungen zeigen einen kleinen Ausschnitt der wirtschaftsrechtlichen Forschung zur Nachhaltigkeit. Die Forschungsergebnisse haben – das teilen sie mit denen der übrigen Themenfelder des Nachhaltigkeitsrechts – einen hohen Praxisbezug. Wer zur Nachhaltigkeit forscht, wird dies heute kaum im sprichwörtlichen Elfenbeinturm tun; zu groß ist die Nachfrage seitens der Politik und Rechtspraxis nach Instrumenten und Methoden für die als immer drängender wahrgenommene Nachhaltigkeits-

⁵⁰ Vgl. nochmals die Nachweise bei Fn. 30–36.

transformation. Diese hohe Praxisrelevanz bringt Verantwortung mit sich und rückt einmal mehr die Anforderungen an Qualität und gute wissenschaftliche Praxis der eigenen Arbeit in den Vordergrund, erfordert aber auch Fähigkeiten in der Wissenschaftskommunikation. Gleichzeitig gilt es, sich nicht durch den Vorwurf entmutigen zu lassen, man rede einer Politisierung des Rechts das Wort. Ohne Zweifel ist Nachhaltigkeit heute ein politisch aufgeladener Begriff. Und ohne Zweifel verlassen wir den klassischen Bereich von Auslegung und Anwendung des bestehenden Rechts, wenn wir die Rolle und Aufgaben der Rechtswissenschaft im Lichte der Nachhaltigkeitstransformation untersuchen. Doch auch das ist – ein wichtiger – Teil der Rechtswissenschaft. Dies betont bereits *Otto von Gierke*, der vor über 130 Jahren darüber nachdachte, wie sozial das Privatrecht sein müsse. Der historische Kontext ist unserer heutigen Zeit nicht unähnlich – die soziale Frage drängte gegen Ende des 19. Jahrhunderts ähnlich wie die nachhaltige Frage heute.⁵¹ Zudem war mit dem BGB eine große nationale Kodifikation auszuarbeiten und der Stellenwert sozialer Belange gegenüber den Gedanken des Liberalismus war höchst umstritten.⁵² Hier bezieht *Gierke* deutlich Position:⁵³

„[Die Rechtswissenschaft] vermag schon in das Wesen und den Entwicklungsgang des Rechtes eine tiefere Einsicht nicht zu gewinnen, ohne dass sie den Zweck erforscht, der als unbewusster oder bewusster Gestaltgeber des Rechts waltet. Wenn sie demgemäß fragt, welche Aufgaben im Leben der menschlichen Gesellschaft die Rechtsordnung in der Vergangenheit erfüllt hat oder in der Gegenwart erfüllt und welche Gedanken über diese Aufgaben auf die Rechtsbildung bestimmend eingewirkt haben oder einwirken, so verbleibt sie noch im Bereiche streng

-
- 51 Ebenso *F. J. Brüggemeier*, Eine Kränkung des Rechtsgefühls? Soziale Frage, Umweltprobleme und Verursacherprinzip im 19. Jahrhundert, *Geschichte und Gesellschaft*, Sonderheft 1994 (Vol. 15), 106; zur sozialen Frage und dessen Bedeutung: *von Scheel*, Vortrag „Die soziale Frage“, 3.12.1872; *H.-P. Benöhr*, Soziale Frage, Sozialversicherung und Sozialdemokratische Reichstagsfraktion (1881–1889), *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1981, 95 ff.; *T. Reppen*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Tübingen 2001, S. 25 ff.; *G. A. Ritter*, Der Sozialstaat, Oldenbourg 2010; *J. W. Althamer/H. Lampert*, Lehrbuch der Sozialpolitik, 9. Aufl., Berlin 2014, S. 19 ff.; mit jeweils weiteren Nachweisen.
- 52 *T. Bark*, Die Entstehung des BGB im Spiegel der bürgerlichen Rechtsgeschichte, *Kritische Justiz* 1973 (Vol. 6), 158 (162); *Brüggemeier*, Kränkung (Fn. 51), 106 ff.; ausführlich *T. Reppen*, Aufgabe (Fn. 51), S. 68 ff., 83 ff.
- 53 Von *O. Gierke*, Die Soziale Aufgabe des Privatrechts, Berlin/Heidelberg 1889, S. 3 f., der insoweit u.a. das Werk von *Jehring* aufgreift.

wissenschaftlicher Untersuchung. Sie kann indes nicht umhin, darüber hinauszuschreiten. Der Strom der Geschichte eilt vorwärts und bringt Wandelungen des Rechts, welche der Zukunft ihre Bahn weisen. Je weiter das Geistesleben vorgeschritten ist, desto entschiedener greift hierbei bewußte That ein. Ihr geht die Überlegung voran, was Recht sein soll. Und an dieser Überlegung muss sich die Rechtswissenschaft beteiligen.“

Verfolgen wir also die Untersuchung der Nachhaltigkeit im Recht weiter und werden wir Teil dieser Transformation. Schrecken wir nicht davor zurück, das Konzept einer starken Nachhaltigkeit trotz und gerade wegen seiner Interdisziplinarität in das Recht hineinzutragen, vermeiden wir dabei Silodenken und begrüßen auch intradisziplinäre Ansätze. Wenn wir auf diese Weise den Diskursen unserer Teildisziplinen im Lichte der Nachhaltigkeit auf den Grund gehen, dürfen und müssen wir den Mut haben, Forschungsergebnisse sowie daraus ableitbare Forderungen auch in Richtung von Politik und Praxis zu kommunizieren.