

1. Kapitel: Einführung

A. Gegenstand der Arbeit und Zielsetzung

I. Untersuchungsgegenstand

Fridays for Future, Klimaklagen, weniger Plastik, eine menschenrechtsfaire Lieferkette: Nachhaltigkeit gewinnt zunehmend an Bedeutung. Auch im Gesellschaftsrecht ist sie ein nicht mehr hinwegzudenkendes Thema. Bereits im Jahr 1987 stellten die Vereinten Nationen ein Konzept für eine allgemein nachhaltige Entwicklung vor¹: „Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs“². Diese Feststellung ist der Ausgangspunkt jeglicher gesellschaftsrechtlicher Diskussion im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit.

Die gesellschaftsrechtliche Nachhaltigkeitsdebatte ist ein fortlaufender Prozess, der von kontinuierlichen nationalen und europäischen rechtlichen Änderungen geprägt ist. Die Relevanz des Themas im Bereich des Aktienrechts zeigen etliche Gesetzesänderungen und Initiativen zum Thema Nachhaltigkeit, so zum Beispiel das Pariser Klimaabkommen, der EU-Green-Deal, der Europäische Aktionsplan zur nachhaltigen Finanzierung, die CSR-Richtlinie, die Taxonomie-Verordnung oder die Corporate Sustainability Due Diligence Directive (im Folgenden: CSDDD). Besonders Aktiengesellschaften sind Adressaten der gesetzlichen Regulierungen, weshalb sich deren Führungsorgane mit der Bedeutung von Nachhaltigkeit für Gesellschaft und Unternehmen auseinandersetzen müssen. Dies gilt aber nicht nur aufgrund der zunehmenden gesetzlichen Anforderungen, sondern auch aufgrund der Stakeholder-Erwartungen, die sich immer mehr auf nachhaltiges Handeln konzentrieren.

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion über die Rolle der Führungsorgane von Aktiengesellschaften im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit steht seit einigen Jahren der Vorstand im Fokus. In dieser Arbeit soll es indes um die Stellung des Aufsichtsrats gehen. Dieser sollte aufgrund seiner bedeutenden Stellung in der Aktiengesellschaft stärker in die

¹ Sog. Brundtland-Bericht, <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>, zuletzt abgerufen am 30.01.2023.

² Abschlussbericht Kapitel 2, I. 1.

Nachhaltigkeitsdebatte einbezogen werden, denn er trägt ebenso Sorge und Verantwortung für eine nachhaltige Entwicklung des Unternehmens.

Diese Verantwortung führt zu spezifischen Pflichten: Aufsichtsräte werden zunehmend mit umfangreichen Aufgaben im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit konfrontiert und es ist zu erwarten, dass sich der bis jetzt bestehende Pflichtenkanon permanent weiterentwickelt. Die Verletzung dieser Pflichten ist mit einem Haftungsrisiko verknüpft, denn Aufsichtsräte müssen der Gesellschaft bei einer Pflichtverletzung den daraus entstandenen Schaden ersetzen, vgl. §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 S. 1 AktG. Dieses Risiko erhöht sich mit den steigenden Anforderungen an eine nachhaltige Aufsichtsratsstätigkeit.

Das Ziel dieser Arbeit ist, die Bedeutung und die Auswirkungen der aufsichtsratsrechtlichen Pflichten im Kontext von Nachhaltigkeit zu untersuchen. Dafür werden sowohl der aktuelle rechtliche Rahmen als auch die sich entwickelnden nationalen und europäischen Vorschriften im Bereich der gesellschaftsrechtlichen Nachhaltigkeitsdebatte analysiert. Intention der Untersuchung ist auch, das bestehende Haftungsrisiko für Aufsichtsräte zu reduzieren, indem nachhaltigkeitsbezogene Pflichten und mögliche Haftungsszenarien dargestellt werden. Dadurch sollen Unsicherheiten seitens des Aufsichtsrats minimiert werden, die zu Pflichtverletzungen und damit zu einer Haftung führen können. Besonders im Fokus steht dabei die Systematisierung der bestehenden Pflichten, um Aufsichtsräten eine klare Orientierung in Bezug auf ihre Aufgaben zu ermöglichen.

II. Ablauf der Untersuchung

Die Arbeit gliedert sich in 6 Kapitel. Zunächst wird der Nachhaltigkeitsbegriff untersucht (2. Kapitel). Den Anforderungen an nachhaltiges Handeln können Aufsichtsräte nicht nachgehen, wenn sie keine Kenntnis darüber haben, was unter nachhaltigem Handeln bzw. Nachhaltigkeit zu verstehen ist. Eine einheitliche Definition des Nachhaltigkeitsbegriffs existiert nicht. Die Verwendung von Begriffen wie „Corporate Social Responsibility“ (im Folgenden: CSR) und „Environmental, Social, Governance“ (im Folgenden: ESG) kann statt einer Klärung des Nachhaltigkeitsbegriffs eher zu mehr Verwirrung führen. Ziel von Kapitel 2 ist, die einzelnen Begriffe voneinander abzugrenzen und deren Inhalt klar zu definieren.

Im dritten Kapitel werden die Pflichten des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit dargestellt. Meist handelt es sich um aktienrechtliche Pflichten, die unabhängig von Nachhaltigkeit gelten, jedoch im Kontext von Nachhaltigkeit neue und spezifische Aufgaben festlegen. Dabei ist zunächst die Pflicht, im Rahmen des aufsichtsratsrechtlichen Handelns das Unternehmensinteresse zu wahren, relevant. Dieses ist Gegenstand jahrzehntelanger rechtswissenschaftlicher Diskussion, an welche unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit angeknüpft wird. Als weitere schon bestehende Pflichten, die im Lichte von Nachhaltigkeit zu betrachten sind, lassen sich die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats, die Pflicht zur Einführung von Zustimmungsvorbehalten, die Prüfpflicht, die Pflicht zur Festlegung der Vorstandsvergütung, die Pflicht zur Erklärung zum Corporate Governance Kodex, Pflichten im Zusammenhang mit der Personalkompetenz und die Pflicht zur gegenseitigen Überwachung und Evaluation nennen. Teilweise werden diese Pflichten in Ausschüssen umgesetzt, welche ebenfalls ausführlich in Kapitel 3 behandelt werden. Besondere Aufmerksamkeit im Kontext der aufsichtsratsrechtlichen Pflichten verdient die CSDDD, da sie weitere Pflichten des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit statuieren würde.

Die Entscheidungen des Aufsichtsrats werden nicht nur unmittelbar durch Rechtsvorschriften geprägt, sondern auch mittelbar durch das Soft Law und die Einflussnahme Dritter beeinflusst (4. Kapitel). Im Soft Law lassen sich viele Leitlinien und Abkommen finden, die nachhaltiges Handeln fordern, zum Beispiel der Deutsche Corporate Governance Kodex³ (im Folgenden: DCGK) oder der Europäische Grüne Deal⁴ (im Folgenden: EU Green Deal). Untersucht wird, ob diese Leitlinien und Abkommen die aufsichtsratsrechtlichen Entscheidungen beeinflussen. Eine Einflussnahme außenstehender Dritter auf die Entscheidungen des Aufsichtsrats kann etwa durch Klimaklagen⁵ erfolgen. Auch die Erwartungen der Aktionäre und Stimmrechtsberater können ggf. den weiteren Geschäftsverlauf des Unternehmens und damit die Entscheidungen des Aufsichtsrats mittelbar verändern. Die Vorstellungen der Aktionäre manifestieren sich insbesondere in der Hauptversammlung. In diesem Zusammenhang ist das seit einigen Jahren diskutierte „Say on Climate“ insbesondere durch aktivistische Aktionäre bekannt. Hier ist zu klären, ob und wie Aktionäre über die Klimapolitik des Unternehmens abstimmen können. Dies ist nicht nur in theoretischer Hinsicht relevant: Den enormen Einfluss aktivistischer Aktionäre zeigt der Fall der Brenntag SE. Dabei ging es um die Wahl der

³ Abrufbar unter <https://www.dcgk.de/de/>, zuletzt abgerufen am 17.10.2023.

⁴ Mitteilung der Kommission zum Europäischen Grünen Deal, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52019DC0640>, zuletzt abgerufen am 20.07.2022.

⁵ Zu Beispielen s. sogleich, 1. Kapitel, B mit Fußnote 18.

Aufsichtsratsmitglieder des Unternehmens im Juni 2023. Der aktivistische Investor PrimeStone Capital LLP hatte zwei eigene Gegenkandidaten zu denen der Brenntag SE aufgestellt⁶. Er beabsichtigte die Aufspaltung des Unternehmens in zwei eigenständige Gesellschaften, welche zu einem Strategiewechsel führen würde⁷. Letztlich hat sich der Wahlvorschlag von PrimeStone Capital LLP nicht durchgesetzt, das Abstimmungsergebnis war aber knapp⁸ und auch die Stimmrechtsberater ISS und Glass Lewis unterstützten den Vorschlag⁹.

Das fünfte Kapitel behandelt die Innen- und die Außenhaftung des Aufsichtsrats bei nicht-nachhaltigem Handeln. Im Zusammenhang mit der in §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 S. 1 AktG geregelten Innenhaftung werden die in Kapitel 3 aufgezeigten Pflichten erneut im Rahmen der Pflichtverletzung aufgegriffen. Im Kontext der Pflichtverletzung ist auch die business judgement rule zu sehen, deren Voraussetzungen unter Berücksichtigung der Anforderungen an nachhaltiges Handeln an Unternehmen und Aufsichtsräte untersucht werden. Außerdem ist zu erörtern, ob Aufsichtsräten bei rechtlichen Unsicherheiten ein Beurteilungsspielraum einzuräumen ist. Bei dem für die Innenhaftung erforderlichen Verschulden ist relevant, welche Anforderungen an die Einhaltung der Sorgfaltspflicht zu stellen sind, insbesondere welche Nachhaltigkeitskenntnisse benötigt werden, um den Sorgfaltsmaßstab zu erfüllen. Der zum Regress führende Schaden der Gesellschaft bei nicht-nachhaltigem Handeln kann sich in verschiedenen Varianten äußern, welche ausführlich dargestellt werden. Bei der Außenhaftung des Aufsichtsrats ist insbesondere § 823 Abs. 2 BGB relevant. Dabei wird neben der Schutzgesetzzeigenschaft aktienrechtlicher Vorschriften auch die der straf- und ordnungsrechtlichen Vorschriften sowie die der Vorschriften der CSDDD untersucht. Abgeschlossen wird die Arbeit im 6. Kapitel mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse.

B. Aktueller wissenschaftlicher Stand und Notwendigkeit der Untersuchung

Die rechtswissenschaftliche Literatur beschäftigt sich zunehmend mit gesellschaftsrechtlichen Fragen im Kontext von Nachhaltigkeit. Es wird unter anderem diskutiert, ob Führungsorgane nachhaltiger handeln bzw. das Thema Nachhaltigkeit stärker in ihren Entscheidungen

⁶ <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/chemie-grossaktionaeer-kuehne-stuetzt-brenntag-im-aufsichtsrats-streit/29172136.html>, zuletzt abgerufen am 16.10.2023.

⁷ <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/chemie-grossaktionaeer-kuehne-stuetzt-brenntag-im-aufsichtsrats-streit/29172136.html>, zuletzt abgerufen am 16.10.2023.

⁸ <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/chemieindustrie-aktivistischer-investor-scheitert-bei-brenntag-jetzt-droht-ein-rechtsstreit/29208094.html>, zuletzt abgerufen am 16.10.2023.

⁹ <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/brenntag-hauptversammlung-primestone-riding-er-chandrasekaran-1.5934901>, zuletzt abgerufen 16.10.2023.

berücksichtigen müssen¹⁰. Hierbei wird häufig auf die das Unternehmensinteresse betreffende Diskussion zurückgegriffen, insbesondere darauf, ob dieses auch nachhaltige Aspekte umfasst¹¹. Der Fokus wird dabei zwar in erster Linie auf vorstandsrechtliches Handeln gelegt, während das Unternehmensinteresse im Zusammenhang mit der aufsichtsratsrechtlichen Tätigkeit weniger Beachtung findet. Die Diskussion betrifft aber mutatis mutandis auch den Aufsichtsrat, weshalb dieser zumindest mittelbar von ihr tangiert wird. Allerdings wird wenig diskutiert, wie das Verhältnis zwischen nichtfinanziellen und finanziellen Aspekten im Rahmen des Unternehmensinteresses ist und ob de lege lata nachhaltige Gesichtspunkte auch zu Lasten finanzieller Interessen berücksichtigt werden dürfen¹².

Die Untersuchung ist außerdem deshalb geboten, weil sich in der rechtswissenschaftlichen Literatur, vorbehaltlich der oben genannten Diskussion, nur wenige Ausführungen darüber finden lassen, welche Pflichten der Aufsichtsrat im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit erfüllen muss. Zwar beschäftigt sich die Literatur in Ansätzen mit nachhaltigkeitsbezogenen aktienrechtlichen Pflichten, die konkret Aufgaben im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit regeln, wie zum Beispiel mit der Pflicht, die Vorstandsvergütung auf eine nachhaltige Entwicklung der Gesellschaft auszurichten¹³ oder mit der Pflicht zur Prüfung des nichtfinanziellen Berichts¹⁴. Allgemeine Pflichten des Aufsichtsrats, die ungeschriebene

¹⁰ S. etwa *Gabius*, CCZ 2023, 51; *Lieder/Döhrn*, AG 2023, 722; *Habersack*, NZG 2023, 1103; *Dörrwächter*, NZG 2022, 1083; *Harbarth*, ZGR 2022, 533; *Walden*, NZG 2020, 50; *Hommelhoff*, NZG 2017, 1361; *Kruchen*, in: Backhaus/Tielmann, Der Aufsichtsrat, § 111 AktG, Rn. 185; *Koch*, in: Koch, AktG, § 76, Rn. 35 ff.; *Spindler*, in: MüKo, AktG, § 76, Rn. 97 ff; *Grigoleit*, in: Grigoleit, AktG, § 76, Rn. 19 ff; *Bürgers*, in: Bürgers/Körber/Lieder, AktG, § 76, Rn. 12.

¹¹ S. etwa *Harbarth*, AG 2022, 633, 637; *Fischer*, ZIP 2022, 2253, 2260; *Bachmann*, ZGR 2018, 231, 233 ff.; *Fleischer*, AG 2017, 509, 522; *Hommelhoff*, in: FS Kübler, 2015, S. 291; *ders.* NZG 2017, 1361, 1366; *ders.* in: FS Hopt, 2020, S. 467, 472; *Schubert*, Das Unternehmensinteresse - Maßstab für die Organwalter der Aktiengesellschaft: Unter besonderer Berücksichtigung der Nachhaltigkeit und sozialen Verantwortung von Unternehmen, S. 220; *Spindler*, in: MüKo, AktG, § 76, Rn. 97; *Koch*, in: Koch, AktG, § 76, Rn. 35 ff.; *Weber*, in: Hölters/Weber, AktG, § 76, Rn. 22a; *Seibt*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 76, Rn. 41.

¹² S. dazu etwa *Walden*, NZG 2020, 50, 59 f. und *Dörrwächter*, NZG 2022, 1083, 1089 ff.; die Literatur beschäftigt sich aber zunehmend mit der Frage, ob Art. 25 Abs. 1 des Vorschlags zum EU-Lieferkettengesetz eine Berücksichtigung nachhaltiger Interessen zu Lasten finanzieller Interessen vorschreibt, s. etwa *Harbarth*, AG 2022, 633; *Niensch/Wiedmann*, CCZ 2022, 125; *Grothaus/MacDonald*, DB 2022, 40; *Schmidt*, NZG 2022, 481; *Bauer/Blach/Mayer/Morschhäuser*, ZIP 2022, 1740.

¹³ S. etwa *Minge*, AR 2023, 8; *Mittwoch/Wetenkamp/Bleier*, NJW 2022, 3601, 3603 f.; *Arnold/Herzberg/Zeh*, AG 2021, 141; *Johannsen-Roth/Kießling*, DB-Beilage, 2021, 31; *Velte*, NZG 2020, 12; *Goslar*, DB 2020, 937, 938; *Müller/Needham/Mack*, BB 2019, 939; *Fleischer*, in: BeckOGK, AktG, § 87, Rn. 33; *Koch*, in: Koch, AktG, § 87, Rn. 25 f.; *Melot de Beauregard/Arden*, in: Backhaus/Tielmann, Der Aufsichtsrat, § 87 AktG, Rn. 72 f.; *Schwenicke*, in: Grigoleit, AktG, § 87, Rn. 20 f.; *Weber*, in: Hölters/Weber, AktG, § 87, Rn. 30 f.; *Dauner-Lieb*, in: Henssler/Strohn, GesR, § 87 AktG, Rn. 22; *Spindler*, in: MüKo, Nachtrag zum ARUG II, § 87 AktG, Rn. 77 ff.; *Oltmanns*, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, § 87 AktG, Rn. 7.

¹⁴ S. etwa *Probst/Velte*, DB 2023, M4; *Velte/Stawinoga*, WPg 2022, 1069; *Gundel*, WPg 2018, 108; *Velte*, AG 2018, 266; *Velte/Scheid*, DStR 2018, 1681; *Naumann/Siegel*, WPg 2017, 1170; *Henrichs/Pöschke*, NZG 2017, 121; *Langfermann*, BB 2017, 747; *Suchan/Gerdes*, in: Backhaus/Tielmann, Der Aufsichtsrat, § 171 AktG, Rn. 29; *Euler/Klein*, in: BeckOGK, AktG, § 171, Rn. 64 f.; *Henrichs/Pöschke*, in: MüKo, AktG, § 171, Rn. 61; *Koch*, in: Koch, AktG, § 171, Rn. 8a.

nachhaltigkeitsbezogene Aufgaben beinhalten, wie etwa die Überwachungspflicht, sind trotz gleicher Relevanz jedoch nur selten Gegenstand rechtswissenschaftlicher Ausführungen¹⁵. Eine fundierte wissenschaftliche Auseinandersetzung ist aber aufgrund der Praxisrelevanz und der ständig steigenden Anforderungen notwendig. Auch sind rechtswissenschaftliche Untersuchungen erforderlich, um die Pflichten des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit zu strukturieren und Unklarheiten zu reduzieren.

Die Notwendigkeit der Untersuchung ergibt sich zudem in Bezug auf etwaige Haftungsrisiken bei nicht-nachhaltigem Handeln. Schon abseits dieser Risiken nahm die Haftung des Aufsichtsrats bisher eine eher marginale Rolle in der rechtswissenschaftlichen Literatur ein¹⁶. Das liegt vermutlich an der im Vergleich zur Vorstandshaftung geringeren praktischen Relevanz. Die Haftungsgefahren des Aufsichtsrats dürfen aber nicht unterschätzt werden. Die Rechtsprechung hat sich schon häufig mit der Haftung des Aufsichtsrats auseinandergesetzt¹⁷. Das bisherige Fehlen von Rechtsprechung in Bezug auf die Haftung von Aufsichtsräten aufgrund nicht-nachhaltigen Handelns ist darauf zurückzuführen, dass diese Pflichten erst in jüngster Zeit formuliert wurden. Dass nicht-nachhaltiges Handeln aber gerichtliche Konsequenzen haben kann, zeigen die stetig steigenden Klimaklagen¹⁸. Diese Tatsache sowie

¹⁵ S. dazu etwa *Lieder/Döhrn*, AG 2023, 722, der sich mit den Auswirkungen des Vorschlags zum EU-Lieferkettengesetz auf die aufsichtsratsrechtliche Tätigkeit beschäftigt, wobei insbesondere auf die Überwachungsfunktion, die Vergütungskompetenz, die Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer, dem Anforderungsprofil des Aufsichtsrats und der Ausschussbildung eingegangen wird; des Weiteren *Gabius*, CCZ 2023, 51, die sich unter anderem mit der Überwachungs- und Beratungspflicht des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit ESG beschäftigt; s. auch *Wilms/Stark*, AR 2022, 104 f., die kurz auf die nachhaltigkeitsbezogene Überwachungspflicht des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Grundsatz 6 des DCGK in der Fassung von 28.04.2022 eingehen.

¹⁶ S. dazu etwa *Loritz/Wagner*, DSfR 2012, 2189 zur Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat; *Hoffmann*, NJW 2012, 1393 zur Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat; *Graewe*, NZI 2021, 619 zur Haftung des Aufsichtsrats in der Unternehmenskrise; *Krause*, NSfZ 2011, 57 zur strafrechtlichen Haftung des Aufsichtsrates.

¹⁷ S. etwa BGH, Urteil v. 18.9.2018 – II ZR 152/17 = NZG 2018, 1301; BGH, Urteil v. 01.12.2015 – II ZR 247/14 = BeckRS 2016, 2986; OLG Hamm, Urteil v. 06.04.2022 – 8 U 73/12 = NZG 2022, 662; KG, Urteil v. 29.04.2021 – 2 U 108/18 = NZG 2021, 1358 (anhängig beim BGH, II ZR 103/21); OLG Düsseldorf, Urteil v. 07.04.2017 – 17 U 29/16 = BeckRS 2017, 152361; OLG Nürnberg, Urteil v. 08.03.2017 – 12 U 927/15 = NZI 2017, 679; OLG Düsseldorf, Urteil v. 06.11.2014 – 6 U 16/14 = BeckRS 2015, 5651; LG Frankfurt, Urteil v. 29.04.2021 – 2-21 O 182/17 = BeckRS 2021, 9099; LG Köln, Urteil v. 29.11.2019 – 82 O 88/18 = BeckRS 2019, 48412; LG Ravensburg, Urteil v. 08.05.2014 – 7 O 51/13 kFH1.

¹⁸ S. etwa Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, BVerfG, Beschluss v. 24.03.2021 – 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, BvR 288/20 = NJW 2021, 1723; Klimaklage gegen die RWE AG, LG Essen, Urteil v. 15.12.2016 – 2 O 285/15 = ZUR 2017, 370; Klimaklage gegen die VW AG, LG Detmold, Urteil v. 24.02.2023 – 01 O 199/21 = BeckRS 2023, 2862 und LG Braunschweig Urteil v. 14.02.2023, 6 O 3931/21; Klimaklage gegen die Mercedes-Benz AG und die BMW AG, LG Stuttgart, Urteil v. 13.09.2022 – 17 O 789/21 = NVwZ 2022, 1663; Beschwerde gegen die Amazon Corporation und IKEA auf Grundlage des LkSG, <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/lieferkettengesetz-ikea-und-amazon-drohen-millionenstrafen-/29122798.html>, zuletzt abgerufen am 16.10.2023; Klimaklage gegen die BNP Paribas S.A., <https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/banken/bnp-paribas-klimaschuetzer-verklagen-franzoesische-grossbank/29000290.html>, zuletzt abgerufen am 16.10.2023; Klimaklage gegen Shell plc, <https://www.ito.de/recht/nachrichten/n/niederlage-shell-klima-prozess-den-haag-verpflichtung-reduzierung-co2->

2. Kapitel: Der Nachhaltigkeitsbegriff als Grundlage für Organpflichten

A. Einleitung

Weder auf internationaler noch auf nationaler Ebene lassen sich einheitliche Definitionen für den Nachhaltigkeitsbegriff finden. Welches Nachhaltigkeitsverständnis den einzelnen Regelungen in Gesetz oder Soft Law unterstellt wird, lässt sich den Regelungen initial nicht entnehmen. Um die nachhaltigkeitsbezogenen Pflichten des Aufsichtsrats und die daraus ggf. resultierenden Haftungsrisiken in dieser Arbeit zu bestimmen, ist eine präzise Abgrenzung und Definition des Nachhaltigkeitsbegriffs unerlässlich. Auch aus praktischer Perspektive ist es sinnvoll, den Nachhaltigkeitsbegriff so weit zu konkretisieren, dass Aufsichtsräte eine konkrete Vorstellung davon haben, was von ihnen erwartet wird, wenn es um die Erfüllung nachhaltigkeitsbezogener Pflichten geht. Im Folgenden wird das Nachhaltigkeitsverständnis verschiedener Regelungswerke herausgearbeitet. Dadurch wird im Ergebnis ein einheitliches Verständnis entwickelt, das als Grundlage für diese Arbeit dient.

B. Nachhaltigkeit als Synonym für Langfristigkeit

Teilweise wird Nachhaltigkeit mit Langfristigkeit gleichgesetzt. Dieser Art von Verständnis liegen teilweise Regelungen im Handels-, Gesellschafts- und Finanzrecht zugrunde. So findet sich im BGB der Nachhaltigkeitsbegriff im Stiftungsrecht in § 80 Abs. 1 BGB und wird dort rein zeitlich verstanden¹⁹. Dasselbe gilt für den Nachhaltigkeitsbegriff in § 296 Abs. 1 Nr. 1 HGB²⁰ und in § 25a Abs. 1 S. 3 Hs. 2 Nr. 1 KWG²¹.

C. Die eigenständige Bedeutung von Nachhaltigkeit

Das rein zeitliche Verständnis ist nicht Grundlage dieser Arbeit. Neben der Verwendung des Nachhaltigkeitsbegriffs als Synonym für Langfristigkeit hat der Nachhaltigkeitsbegriff in einem anderen Kontext eine eigenständige Bedeutung, welche im Folgenden dargestellt wird.

¹⁹ *Backert*, in: BeckOK, BGB, § 80, Rn. 52; *Werner*, in: Winheller/Geibel/Jachmann-Michel, Gesamtes Gemeinnützigkeitsrecht, 3.2, Rn. 1; *Stumpf*, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, § 80 BGB, Rn. 46.

²⁰ *Jakob*, in: BeckOK, HGB, § 296, Rn. 9; *Gattung/Kesfler*, in: Heidel/Schall, HGB, § 296, Rn. 13; *Pfaff*, in: MüKo, HGB, § 296, Rn. 26; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Konzernbilanzen, Kapitel III. 322.2.

²¹ *Langen/Donner*, in: Schwennike/Auerbach, KWG mit ZAG, § 25a KWG, Rn. 53.

I. Nachhaltigkeitselemente

1. Geschichtlicher Hintergrund des Nachhaltigkeitsbegriffs

Der geschichtliche Hintergrund des Nachhaltigkeitsbegriffs prägt diesen auch heute noch. Seinen Ursprung findet er in der Forstwirtschaft, wo er schon im 18. Jahrhundert verwendet wurde²². Damals stand die langfristige Sicherung der Erträge durch die entsprechende Nutzung des Holzes im Vordergrund²³. Dieses Verständnis änderte sich mit dem Abschlussbericht der Brundtland-Kommission²⁴ der Vereinten Nationen aus dem Jahr 1987. Hier wurde zum ersten Mal ein Konzept einer nachhaltigen Entwicklung vorgestellt. „Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.“²⁵. Nachhaltige Entwicklung bedeutet hiernach die Sicherung der Bedürfnisse der gegenwärtigen Gesellschaft, ohne die Bedürfnisse künftiger Generationen zu gefährden.

Weitere Konkretisierung fand der Nachhaltigkeitsbegriff in der in Rio de Janeiro 1992 beschlossenen Agenda 21²⁶. Dort heißt es in der Präambel: „Die Menschheit steht an einem entscheidenden Punkt ihrer Geschichte. Wir erleben eine Festschreibung der Ungleichheiten zwischen und innerhalb von Nationen, eine Verschlimmerung von Armut, Hunger, Krankheit und Analphabetentum sowie die fortgesetzte Zerstörung der Ökosysteme, von denen unser Wohlergehen abhängt. Eine Integration von Umwelt- und Entwicklungsbelangen und die verstärkte Hinwendung auf diese wird indessen eine Deckung der Grundbedürfnisse, höhere Lebensstandards für alle, besser geschützte und bewirtschaftete Ökosysteme und eine sicherere Zukunft in größerem Wohlstand zur Folge haben.“. Die Agenda 21 berücksichtigt also ökologische, soziale und wirtschaftliche Aspekte, die für eine nachhaltigere Zukunft berücksichtigt werden müssen, und strebt einen globalen, fairen und naturschonenden Wohlstand an.

²² Schön, ZfPW 2022, 207; Röttgen/Kluge, NJW 2013, 900, 901; Sieben, in: NVwZ 2003, 1173, 1173; Heins, Die Rolle des Staates für eine nachhaltige Entwicklung der Industriegesellschaft, S. 40; Marsch-Barner, ZHR 2011, 737.

²³ Röttgen/Kluge, NJW 2013, 900, 901; Sieben, in: NVwZ 2003, 1173, 1173; Schröder, WiVerw 1995, 65, 67.

²⁴ Auch bekannt als „Brundtland-Bericht“, <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>, zuletzt abgerufen am 30.01.2023.

²⁵ Abschlussbericht Kapitel 2, I. 1.

²⁶ https://www.un.org/depts/german/conf/agenda21/agenda_21.pdf, zuletzt abgerufen am 30.01.2023.

Darauf aufbauend wurde auf dem Weltgipfel für nachhaltige Entwicklung im Jahr 2002 Nachhaltigkeit als ein Drei-Säulen-Konzept definiert, das die wirtschaftliche Entwicklung, die soziale Entwicklung und den Umweltschutz umfasst²⁷. Dieses Verständnis bestätigte eine weitere Folgekonferenz im Jahr 2012 in Rio de Janeiro²⁸. Das Schlusslicht der geschichtlichen Entwicklung bilden bis dato die 17 Ziele der Vereinten Nationen, die auf dem Weltgipfel für nachhaltige Entwicklung 2015 in New York beschlossen wurden. Sie befassen sich mit dem Wohlergehen der Menschheit und des Planeten. Ziel Nr. 8 stellt zudem auf das Wirtschaftswachstum ab. In der Präambel des Berichts der Konferenz in New York²⁹ heißt es über die Nachhaltigkeitsziele: „Sie sind integriert und unteilbar und tragen in ausgewogener Weise den drei Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung Rechnung: der wirtschaftlichen, der sozialen und der ökologischen Dimension.“. Hier wurde also das Drei-Säulen-Konzept bestätigt.

2. Der Nachhaltigkeitsbegriff im rechtlichen Kontext

a) Umweltrecht

Oft wird im Zusammenhang mit dem Nachhaltigkeitsbegriff an die Umwelt im Sinne der Achtung ökologischer Aspekte gedacht. Es liegt daher nicht fern, für eine Eingrenzung des Nachhaltigkeitsbegriffs das Umweltrecht genauer zu betrachten. Aufsichtsräte könnten in Betracht ziehen, die Bedeutung des Nachhaltigkeitsbegriffs im Umweltrecht zu suchen. Es ist daher zu untersuchen, ob das dort verwendete Verständnis zur Konkretisierung des Begriffs herangezogen werden kann. Nachhaltigkeit bzw. nachhaltiges Handeln im Umweltrecht bedeutet unter anderem, dass bei den Ansprüchen der gegenwärtigen Generation ebenfalls die Ansprüche der zukünftigen Generation berücksichtigt werden sollen³⁰. Der Begriff selbst findet sich in verschiedenen umweltrechtlichen Normen, zum Beispiel in § 17 BBodSchG, § 1 Abs. 1a EEG, § 6 Abs. 1 WHG und § 6 Abs. 2 S. 1 KrWG. Wie sich schon aus dem Gesetzeskontext ergibt, geht es hier um die Erhaltung und Förderung ökologischer Interessen.

²⁷ S. Bericht des Weltgipfels für nachhaltige Entwicklung, S. 8, <https://www.un.org/depts/german/conf/jhnsnrbg/a.conf.199-20.pdf>, zuletzt abgerufen am 02.02.2023.

²⁸ Auch bekannt unter „Rio+20“, <https://www.un.org/depts/german/gv-66/band3/ar66288.pdf>, zuletzt abgerufen am 30.01.2023; hier betonte man die Förderung einer wirtschaftlich, sozial und ökologisch nachhaltigen Zukunft.

²⁹ Abrufbar unter <https://www.un.org/depts/german/de/konferenzen.html>, zuletzt abgerufen am 31.01.2023.

³⁰ *Spindler*, in: MüKo, AktG, Nachtrag zum ARUG II, § 87, Rn. 78a; *Wagner*, AG 2010, 774, 776; *Mertens*, in: AG 2011, 57, 58.