

Sitzen in öffentlichen Unternehmen und Beteiligungen von 44 Prozent besteht. Allerdings erfüllen immer noch 31 von 74 Aufsichtsorganen in ihrer Gesamtzusammensetzung die Vorgaben nicht. Vier Aufsichtsorgane sind vollständig mit Männern besetzt, eines vollständig mit Frauen. Hierbei handelt es sich unter anderem um ein raumfahrttechnisches Forschungszentrum, eine Klinikgesellschaft, die HSH Finanzfonds AöR und eine Kindertagesstätten-GmbH. Wer jetzt unverzüglich weiß, wo die Männer und wo die Frauen unter sich sind, reproduziert natürlich keine Geschlechterklischees! Ob eine letztlich sanktionslose Quotenregelung wirkungsvoll ist, könnte bei Betrachtung dieser

Zahlen zehn Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes noch einmal neu bewertet werden.

So oder so: Die Geschlechtergleichheit in der Arbeitswelt ist ein Ziel, das wir nur gemeinsam erreichen können und müssen! Ohnehin leben wir in Zeiten multipler Krisen und einer sehr komplexen Welt. Wir sollten niemanden zurücklassen. Wir können es uns als Gesellschaft genauso wenig leisten wie private Unternehmen. In diesem Sinne freue ich mich auf das bunte Programm und wünsche allen eine gute Zeit in unserer schönen Hansestadt.

Vielen Dank.

DOI: 10.5771/1866-377X-2023-4-166

Soziale Belange im Unternehmensrecht – Konvergenzen und Verbindungslienien von Nachhaltigkeit und Gleichstellung

Keynote der Tagung „Unternehmensziel: Geschlechtergerechtigkeit“

Prof. Dr. Anne-Christin Mittwoch

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

I. Einleitung

In den Aufsichtsräten der größten deutschen börsennotierten Unternehmen sind aktuell so viele Frauen vertreten wie noch nie: im Jahr 2023 wurden erstmals mehr Frauen als Männer neu in die Kontrollgremien der 40 Konzerne im DAX gewählt: 55 Prozent aller neu vergebenen Mandate gingen hier an weibliche Kandidat*innen. Der Frauenanteil auf Eigentümer*innenseite stieg damit auf 37,8 Prozent, zusammen mit der Belegschaftsvertretung liegt er bei 38,3 Prozent. Im internationalen Vergleich hinkt Deutschland damit aber nach wie vor hinterher, hier ließen sich Ende 2022 bereits Werte von bis zu 45,3 Prozent messen. Auch auf Vorstandsebene ist noch deutlich Luft nach oben: Im September 2022 waren 43 Prozent der Vorstände aller DAX und MDAX Unternehmen ohne eine einzige Frau besetzt.¹

Dabei ist Diversität in Leitungsgremien längst gesellschaftlich erwünscht. Auch die wirtschaftlichen Vorteile der Gleichstellung in Unternehmen sind heute umfassend belegt. Doch schreitet die Entwicklung schon seit Jahrzehnten viel zu langsam voran. Die Langsamkeit teilt die Verwirklichung der Geschlechtergleichstellung mit der der ökologischen Nachhaltigkeit. Obwohl der Umweltschutz seit den 1980er Jahren auf der politischen Agenda weltweit steht, konnten hier bis heute keine signifikanten Verbesserungen erreicht werden. Gleches gilt für die soziale Nachhaltigkeit, insbesondere die globale

Verteilungsgerechtigkeit: Wenigen Bevölkerungsgruppen geht es heute wirtschaftlich tatsächlich „besser als nie zuvor“, im Übrigen klafft die Schere zwischen arm und reich vielerorts weiter auseinander als vor dreißig Jahren.² Doch die gesellschaftliche Wahrnehmung ändert sich: Vor allem weil wir inzwischen die Folgen des Klimawandels auch im globalen Norden unmittelbar spüren, hat der Nachhaltigkeitsdiskurs

Diversität und Geschlechtergerechtigkeit sind wie auch Umweltschutz integrale Bestandteile der Nachhaltigkeit und lassen sich wie diese in das Unternehmensrecht integrieren.

neues Momentum erhalten. Im Zuge dessen erscheint auch die Gleichstellungsdebatte in neuem Licht. Beides möchte ich hier zusammenführen. Die These lautet: Diversität und Geschlechtergerechtigkeit sind wie auch Umweltschutz integrale Bestandteile der Nachhaltigkeit und lassen sich wie diese in das Unternehmensrecht integrieren. Der Beitrag zeigt, wie dies geschehen kann, indem er die Brücke zwischen rechtlicher Förderung von Nachhaltigkeit und Geschlechtergerechtigkeit schlägt. Dazu möchte ich an drei zentrale Fragen anknüpfen. Erstens: Wie ist das Verhältnis zwischen Nachhaltigkeit und Geschlechtergerechtigkeit gestaltet? Zweitens: Inwiefern ist der Staat legitimiert, durch gesellschaftsrechtliche Normen

1 Für alle Zahlen siehe Tanja Kewes, Handelsblatt vom 30.05.2023.

2 Jason Hickel, The Divide, 2017.

die Zielsetzung von Unternehmen vorzugeben? Und drittens: wenn es Anknüpfungspunkte für eine geschlechtergerechte Regulierung des Unternehmensrechts gibt, welche Durchsetzungsformen stehen insoweit zur Verfügung?

II. Nachhaltigkeit und Geschlechtergerechtigkeit

Nachhaltigkeit im Recht hat Konjunktur. Umso mehr überrascht es, dass rechtswissenschaftliche Auseinandersetzungen mit dem Thema eine präzise Definition 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. Die vordergründige Begriffsunschärfe, die oftmals mit gespaltener gesellschaftlicher Akzeptanz einhergeht, teilt der die Nachhaltigkeit mit dem Genderbegriff. Auch dieser stößt mitunter auf Ablehnung, ohne dass eine inhaltliche Auseinandersetzung mit berechtigten oder sogar verfassungsrechtlich gebotenen Gleichstellungsanliegen überhaupt sinnvoll stattfinden kann.

Nachhaltigkeit ist indes kein unscharfes oder gar inhaltsleeres Prinzip und lässt sich durchaus so operationalisieren, dass sich rechtsverbindliche Vorgaben für Markakteur*innen ableiten lassen. Der Gesetzgeber muss sich bei der Konzeptualisierung nur an den einschlägigen internationalen und europäischen Vorgaben orientieren, zu deren Umsetzung sich Deutschland ohnehin verpflichtet hat. Diese haben in verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen eine weitere Konkretisierung erfahren, auf die Regelgebende zurückgreifen können und müssen. Nachhaltigkeit ist danach mehr als die bloße Berücksichtigung einzelner Umwelt- oder Menschenrechtsaspekte bei unternehmerischem – oder schlicht menschlichem – Wirken. Ihre moderne Definition baut auf der Brundtland-Definition der UN auf und stellt die Zukunftsbezogenheit im Sinne einer generationenübergreifenden Gerechtigkeit in den Mittelpunkt. Die Entwicklung auf UN-Ebene buchstabiert die Nachhaltigkeit in den Folgejahren als Trias ökonomischer, ökologischer und sozialer Belange aus, heute ausdifferenziert in Form der 17 Sustainable Development Goals (SDG) aus dem Jahr 2015. Die seitens der UN besonders betonte Gleichwertigkeit der drei Dimensionen Ökonomie, Ökologie und Soziales stellt das zentrale Anwendungsdilemma der Nachhaltigkeit dar: Die verschiedenen SDGs bergen inhärente Widersprüche. So konfigurieren Ziel Nr. 13 (Bekämpfung des Klimawandels) und Ziel Nr. 8 (Wirtschaftswachstum). In der Wahrnehmung einiger Unternehmer*innen mag Letzteres mitunter auch mit Ziel Nr. 5 (Geschlechtergleichheit) konfigurieren. Die Rechtswissenschaft allein kann dieses Dilemma nicht auflösen. Sie kann inhaltliche Vorgaben des Prinzips Nachhaltigkeit nicht aus sich heraus entwickeln.

Daher ist zur Operationalisierung der Nachhaltigkeit ein interdisziplinärer Ansatz erforderlich: Meiner Arbeit lege ich dafür zunächst das naturwissenschaftliche Konzept der Grenzen natürlicher Tragfähigkeit zugrunde.³ Dabei handelt es sich um ein Konzept verschiedener ökologischer Subsysteme, deren quantifizierbare Grenzen nicht überschritten werden dürfen, will



▲ Prof. Dr. Anne-Christin Mittwoch beim 45. djb-Bundeskongress;

Foto: djb/Sara Klatt

man den Status quo des Holozäns und damit einen sicheren Ort für menschliches Verhalten erhalten. Die planetaren Grenzen werden nun kombiniert mit einem sozialen Fundament, das in den Sozialwissenschaften entwickelt wurde und zentrale Grund- und Menschenrechte einschließt. Hier ist die Geschlechtergerechtigkeit in SDG Nr. 5 explizit genannt. In Verbindung damit avisieren die SDGs Nr. 8 und 10 eine zukunftsfähige Ökonomie als Garantin für gesellschaftlichen Wohlstand, an dem alle teilhaben – hierfür ist unter anderem der Rahmen gleichberechtigter Arbeitsbedingungen zentral. Gleichstellung ist den SDGs damit ebenso inhärent, wie der Kampf gegen den Klimawandel. Durch die Kombination ökologischer Grenzen mit dem sozialen Fundament entsteht ein Korridor, ein „safe and just space“ für menschliches Verhalten, der einen Rahmen auch für nachhaltiges unternehmerisches Wirken setzt. Inhärente Konflikte zwischen den drei Nachhaltigkeitsdimensionen lassen sich dadurch auf der Makroebene weitgehend auflösen. Mit diesem Modell lässt sich das Nachhaltigkeitsprinzip operationalisieren und sind konkret-individuelle Anforderungen an Normadressaten ableitbar. Gesetzgeber*innen müssen die entsprechenden Erkenntnisse der Naturwissenschaften und der

³ Anne-Christin Mittwoch, Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht, 2022; darauf basieren auch die folgenden Ausführungen.

Soziologie berücksichtigen, wenn sie die rechtliche Infrastruktur unternehmerischen Wirkens zugunsten einer Nachhaltigkeitsförderung umgestalten. Tatsächlich setzt sich das Konzept der planetaren Grenzen heute mehr und mehr durch: Derzeit liegt es auch der deutschen Nachhaltigkeitsstrategie zugrunde. Diese wird weiterhin gesetzgeberisch umzusetzen sein. Dies wird zentral das Unternehmensrecht betreffen. Mit Blick auf die Frage nach dem Verhältnis von Nachhaltigkeit und Geschlechtergerechtigkeit lässt sich damit feststellen: Letztere ist integraler Bestandteil Ersterer. Diversität gehört zu den zentralen sozialen Belangen, die im Zuge der Nachhaltigkeitstransformation und der Implementierung der insoweit bestehenden internationalen Vorgaben umzusetzen sind. Verfassungsrechtlich ist die Geschlechtergerechtigkeit mit Art. 3 Abs. 2 GG sogar stärker abgesichert als das Nachhaltigkeitsprinzip, das sich im Grundgesetz explizit nicht findet und erst seit dem Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts eine deutliche Aufwertung erfahren hat.

III. Unternehmensrechtliche Nachhaltigkeitsförderung durch die Gesetzgeber*in

1. Unternehmensinteresse zwischen Shareholdern und Stakeholdern

Inwiefern ist der Staat legitimiert, durch gesellschaftsrechtliche Normen die Zielsetzung von Unternehmen vorzugeben, sodass Nachhaltigkeit und damit auch Geschlechtergerechtigkeit eine stärkere Berücksichtigung finden können? Über die Bedeutung sozialer Belange im Privatrecht sprechen wir seit Langem. Die Frage nach dem Verhältnis von Gemeinwohl und Unternehmensrecht hat eine lange Tradition, die sich bis zum Beginn der Historie der Kapitalgesellschaft zurückverfolgen lässt. Der aktuelle Diskurs insbesondere der ökologischen Nachhaltigkeit und des Klimawandels erzeugt hier eine starke Dynamik. Man könnte sich an dieser Stelle den zahlreichen einschlägigen Regelungsprojekten zuwenden. Ich möchte aber zunächst den Blick auf unser Verständnis von Unternehmen und ihrer Funktionsweise im Allgemeinen richten, denn hier besteht erhebliches Transformationspotenzial, aber auch die Notwendigkeit eines Umdenkens. Es geht mir konkret darum, tradierte Kernkonzepte des Gesellschaftsrechts im Lichte der drängenden Fragen unserer Zeit einer Neubewertung zu unterziehen. In diesen Rahmen lässt sich sodann die Bewertung der verschiedenen Einzelvorhaben integrieren.

Zentral ist insoweit die Rechtsfigur des Unternehmensinteresses. Sie dient traditionell als ungeschriebene Richtschnur für das Handeln der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften. Die Verhaltensmaxime findet sich nicht explizit in § 76 Abs. 1 AktG, nach der der Vorstand die Gesellschaft in eigener Verantwortung leitet. Das „Wohl der Gesellschaft“ als ausdrückliche Anforderung der Business Judgment Rule in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG liefert schon einen deutlicheren Anhaltspunkt für die Maßgeblichkeit des Unternehmensinteresses. Doch wie lässt sich die Nachhaltigkeit in diese Rechtsfigur integrieren und inwieweit ist dies überhaupt praktisch förderlich?

Hierzu ist zunächst das aktuelle Narrativ der unternehmensrechtlichen Nachhaltigkeitsdiskussion zu skizzieren: Als wesentliches Hindernis unternehmerischer Nachhaltigkeit wird heute nahezu übereinstimmend der Grundsatz der Shareholder Primacy identifiziert. Dieser formuliert die Gewinnmaximierung zugunsten der Anteilseigner*innen eines Unternehmens als die zentrale unternehmerische Handlungsmaxime: ökologische und soziale Belange müssen hinter den Interessen der Anteilseigner*innen zurücktreten oder zumindest mit diesen in Einklang gebracht werden. Rechtsvergleichende Untersuchungen zeigen aber, dass das Gesetz eben dies nicht vorschreibt: Weder im deutschen Recht noch in anderen europäischen Mitgliedstaaten lassen sich ausdrückliche Verpflichtungen von Geschäftsleiter*innen auf den Grundsatz der Shareholder Primacy auffinden. Dennoch entfaltet dieser Grundsatz faktische Dominanz, etwa indem die Shareholder Primacy über unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln Eingang in das Unternehmensrecht findet. Dadurch wird sie zu einem entscheidenden Hindernis für eine nachhaltige Wirtschaft. Doch wie lässt sich dieses beseitigen?

Dazu stellen Wissenschaft und Regelgebende der Shareholder Primacy typischerweise das sogenannte Stakeholder Modell gegenüber. Dieses beruht auf der Grundannahme, dass ein Unternehmen im Interesse aller beteiligten Stakeholder geführt wird, ohne dass die Gruppe der Anteilseigner*innen oder eine andere Interessengruppe abstrakt zu priorisieren wäre. Das Stakeholder Modell bietet mit seinem interessenpluralistischen Ansatz mehr Raum für die unternehmerische Förderung der Nachhaltigkeit, da Geschäftsleiter*innen neben dem Ziel der Gewinnmaximierung auch ökologische oder soziale Aspekte berücksichtigen dürfen und diese auch priorisieren können. Die Debatte eines nachhaltigen Unternehmensrechts oszilliert damit 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.

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.

Dies ist jedoch nicht zielführend. Tatsächlich ist die Dichotomie zwischen Shareholder Primacy Stakeholder-Ansatz zu eng, um das Konzept einer nachhaltigen Wirtschaft vollends zu erfassen und durchzuführen. Denn es ist weitgehend 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. Und gerade vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die anglo-amerikanisch geprägte Shareholder-Stakeholder Dichotomie im Grunde nicht auf 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. Exemplarisch zeigen dies die Figur des Unternehmensinteresses und der aktienrechtliche Gemeinwohldiskurs: Die Frage nach der Gemeinwohlbindung der Aktiengesellschaft (AG) begleitet das Kapitalgesellschaftsrecht bereits seit seiner Entstehung. 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 Gefahren für das öffentliche Wohl. Daher erfolgte eine normative Anbindung der AG an öffentliche Interessen, indem man ihre Gründung unter den Konzessionsvorbehalt stellte.

Die Abkehr vom Konzessionssystem im Jahr 1870 spiegelte den wirtschaftspolitischen Prozess der Marktliberalisierung wider. 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. 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 AG zu Beginn des 20. Jahrhunderts einen neuen Höhepunkt. Interessant ist in diesem Zusammenhang vor allem die Forderung, die AG „zum Wohle der Gemeinschaft“ zu erhalten und sie zu diesem Zweck vor der „Zerstückelung durch privatinteressierten Partikularismus zu schützen“. 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 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. Insbesondere aus 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 Formulierung hielt man daher für verzichtbar. 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 geltendes wirtschaftspolitisches System. Heute, nahezu 60 Jahre später, ist die Gemeinwohlorientierung des Vorstandshandelns alles andere als selbstverständlich. Ab den 1970er Jahren bildet das Unternehmensinteresse den zentralen Maßstab für das Handeln der Organwälter*innen der Aktiengesellschaft. Das Konzept des Unternehmensinteresses knüpft inhaltlich an die Diskussion der Gemeinwohlbindung an, vor allem auch, indem unter seinem Dach die Arbeitnehmendenmitbestimmung institutionalisiert wurde. 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 Einfluss auch in der deutschen Corporate Governance Diskussion. Dieser verengt gegenwärtig die unternehmensrechtliche Nachhaltigkeitsdiskussion auf die genannte Dichotomie aus Shareholder- und Stakeholdermodell.

Will die Gesetzgeber*in diese zugunsten der Stakeholder auflösen, so greift dies zu kurz. Zum einen fokussiert diese 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 und eine Priorisierung einzelner Gruppen bringt 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*innen statuieren, auf eine nachhaltige Wertschöpfung in Einklang mit den Grenzen natürlicher Tragfähigkeit und auf der Grundlage eines sozialen Fundaments, zu dem auch Geschlechtergerechtigkeit gehört. Diese Verpflichtung ließe sich als Konkretisierung in § 76 und § 93 AktG einfügen, aber auch in das GmbHG sowie in den DCGK. Tatsächlich avisiert die Unionsgesetzgeber*in inzwischen eben diese Lösung mit dem aktuellen Entwurf für eine Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit (Corporate Sustainability Due Diligence Directive oder kurz CSDDD). Dessen Art. 25 Abs. 1 bestimmt, dass Mitglieder der Unternehmensleitung bei ihrer Pflicht, im besten Interesse des Unternehmens zu handeln, die kurz-, mittel- und langfristigen Folgen ihrer Entscheidungen für Nachhaltigkeitsaspekte berücksichtigen müssen. Gegebenenfalls sollen dazu auch die Folgen für Menschenrechte, Klimawandel und Umwelt gehören. Käme es zu einer Verabschiedung der Vorschrift in dieser Form, so müssten die Mitgliedstaaten

nach Art. 25 Abs. 2 CSDDD ebenfalls sicherstellen, dass ihre Rechtsvorschriften über einen Verstoß gegen die Pflichten der Unternehmensleitung auch für die Bestimmung des Abs. 1 gelten und insofern ihr Sanktionsregime auf die Pflicht zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen erstrecken. Im deutschen Gesellschaftsrecht sind damit zentral § 76 Abs. 1 und § 93 Abs. 1 und 2 AktG betroffen, die in Umsetzung der CSDDD entsprechend neu zu fassen wären.

Doch auch eine solche Neuformulierung bliebe zugunsten flexibler Lösungen und eines breiten Ermessensspielraums der Geschäftsleitung weitgehend offen. Diese Offenheit ist auch geboten, denn die inhaltliche Konkretisierung des Unternehmensinteresses kann und darf angesichts diverser Geschäftsmodelle, Unternehmensstrukturen und Branchen keine „one size fits all-Lösung“ für alle betroffenen Gesellschaften bieten. Daher stellt sich unmittelbar die Frage nach weiterer Ausgestaltung sowie konkreter Durchsetzung der Nachhaltigkeitsspetita im Unternehmensrecht.

IV. Durchsetzung von Nachhaltigkeit und Diversität:

Kohärenz statt Silodenken

Während öffentlich-rechtliche Instrumente, wie z.B. direkte regulatorische Emissionskontrollen oder Marktlösungen (Emissionsgebühren oder handelbare Emissionsrechte) eine lange Tradition als politisches Instrument zum Schutz der Umwelt haben, betonen die jüngsten gesetzgeberischen Bemühungen einer umfassenderen Nachhaltigkeitstransformation die Rolle des Privatrechts bei der Umsetzung klimapolitischer Ziele und nehmen insoweit die Unternehmen in die Pflicht. Hier kann es nicht bei einer unternehmensrechtlichen Generalklausel bleiben, die das Unternehmensinteresse im Sinne einer ökologisch nachhaltigen und sozial gerechten Wertschöpfung konkretisiert, wenn diese auch unmittelbar zur Anwendung käme, solange der Compliance-Bereich nicht betroffen ist. Dieses übergreifende Prinzip ist spezialgesetzlich näher auszubuchstabieren, wobei ein umfassender Ansatz aus verschiedenen Instrumenten zu wählen ist, der kohärent aufgebaut ist und Silodenken vermeidet. Die hierfür nutzbaren Regelungsinstrumente können Nachhaltigkeit und Geschlechtergerechtigkeit als ihren integralen Bestandteil gleichermaßen fördern. Insoweit zentral sind die unternehmerischen Offenlegungspflichten sowie konkrete Handlungspflichten der Geschäftsleitung. Hinzu treten personelle Instrumente oder das Angebot spezieller Rechtsformen oder Zertifizierungen. Aktuell bieten die Vorstöße der insoweit aktiven Regelgebenden ein diverses Bild: Nachdem auf Unionsebene zunächst Publizitätspflichten als das Mittel der Wahl galten, setzt die Kommission mit voranschreitender Verrechtlichung der unternehmerischen Verantwortung zunehmend auch auf echte Handlungspflichten. Ausgangspunkt war hier die Richtlinie zur nichtfinanziellen Berichterstattung. Ihr inhaltliches Herzstück ist die Verpflichtung großer Unternehmen von öffentlichem Interesse, die im Schnitt mehr als 500 Arbeitnehmer*innen beschäftigen, zur Abgabe einer nichtfinanziellen Erklärung im Lagebericht oder in einem separaten nichtfinanziellen Bericht: Die Erklärung soll Angaben enthalten, die für das Verständnis

des Geschäftsverlaufs erforderlich sind und sich mindestens auf soziale und ökologische Belange, Arbeitnehmer*innenbelange und Menschenrechte sowie die Bekämpfung von Korruption beziehen. Ein umfassender Ansatz der Nachhaltigkeit sowie ausdrückliche Gleichstellungsbelange fehlen hier, ebenso ein spezielles Enforcement-Regime. Inzwischen liegen mit der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) aktualisierte Berichtspflichten vor, deren Durchsetzbarkeit nun auch durch eine Pflicht zur inhaltlichen Prüfung der Angaben durch Wirtschaftsprüfende verbessert wurde.

Von zentraler Bedeutung für die Förderung von Nachhaltigkeitsbelangen sind konkrete Handlungspflichten für Leitungsorgane. Die Frage der Durchsetzung wird hier besonders kontrovers diskutiert. Dies zeigt sich exemplarisch am Beispiel der Haftung von Unternehmen für Verletzungen von Menschenrechten und Umweltbelangen entlang ihrer Lieferkette. Das deutsche LkSG schließt einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch der Opfer gegen Mutterunternehmen ausdrücklich aus und setzt hier stattdessen auf eine behördliche Haftung der Unternehmen. Ganz anders sieht der europäische Entwurf einer Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie eine Mischung aus Public und Private Enforcement für die genannten Verstöße vor. Art. 22 CSDDD enthält einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch der Opfer gegen die Unternehmen, die ihre wichtigsten Sorgfaltspflichten außer Acht lassen und dadurch Schäden verursachen. Allerdings ist die endgültige Fassung und damit die Effektivität der Vorschrift aktuell noch unklar, gestritten wird im Trilog insbesondere über die Verteilung der Beweislast.

Herzstück der Führungspositionengesetze sind ebenfalls unternehmerische Handlungspflichten: hier sind jeweils starre sowie flexible Geschlechterquoten vorgegeben, Flexibilität korreliert jeweils mit einer Begründungspflicht. Eine wesentliche Neuerung stellt der aus der „stay-on-board“-Initiative hervorgegangene Widerruf der Organstellung dar. Dieser ermöglicht es Geschäftsleitenden, ihre Organstellung vorübergehend niederzulegen, sofern das Leitungsorgan aus mehreren Mitgliedern besteht und ein wichtiger Grund vorliegt. Zudem besteht eine Kombination mit Berichtspflichten: Letztlich müssen die betroffenen Unternehmen gem. § 289f HGB über ihre Unternehmensführung eine gesonderte Erklärung in ihrem Lagebericht abgeben. Nur die Verletzung dieser Berichtspflicht zieht Sanktionen nach sich.

Von besonderer Bedeutung ist schließlich die Pflicht der Unternehmensleitung zur Erarbeitung einer Nachhaltigkeitsstrategie, die sich auf die gesamte Unternehmenspolitik auswirkt. Eine solche sieht Art. 5 des CSDDD-Entwurfs vor, der von den Unternehmen eine Strategie zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten verlangt, die auch die Formulierung eines Verhaltenskodex einschließt, der für alle Mitarbeitenden der Gesellschaft, aber auch für Tochterunternehmen gilt. Dabei geht es vornehmlich darum, Risiken für Menschenrechte und Umweltbelange zu identifizieren und zu beseitigen. Die Unternehmensstrategie ist regelmäßig zu aktualisieren. Ähnlich, wenn auch inhaltlich weniger weitreichend bestimmt § 6 Abs. 2 LkSG, dass Unternehmen

eine Grundsatzerkklärung über die Menschenrechte abzugeben haben, die eine Strategie zum Schutz der Menschenrechte durch das jeweilige unternehmerische Wirken enthält.

Die genannten Regelungen stellen nur einen kleinen Ausschnitt aus der wachsenden rechtlichen Infrastruktur zur Förderung nachhaltigen Wirtschaftens dar. Doch auch ohne Vollständigkeit verdeutlichen diese, dass ein kohärentes Vorgehen hier noch weitgehend fehlt. Punktuelle Regelungen adressieren nur Ausschnitte des Konzepts der Nachhaltigkeit und zeigen, dass nach wie vor ein Silodenken der verschiedenen Disziplinen und Rechtsbereiche den Diskurs bestimmt. Das LkSG hat beispielsweise primär die Verletzung von Menschenrechten im Blick, indem es auf 14 einschlägige internationale Abkommen verweist; die ökologische Nachhaltigkeit fällt daneben mit nur drei verwiesenen Abkommen deutlich schwächer ins Gewicht. Umgekehrt adressiert die Taxonomieverordnung, die im Rahmen des Finanzmarktrechts den Nachhaltigkeitsbegriff entscheidend formt, primär die ökologische Nachhaltigkeit – und hier sogar weiter einschränkend vor allem den Klimawandel. Zahlreiche verschiedene Einzelvorgaben führen zu Rechtsunsicherheit seitens der Unternehmen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf KMU, die regelmäßig vom Anwendungsbereich der Vorschriften ausgenommen sind, sich aber dennoch aufgrund von Spillover-Effekten an diesen orientieren müssen, etwa weil ihrerseits verpflichtete Vertragspartner*innen dies von ihnen verlangen. Gerade die Vorgabe, eine Nachhaltigkeitsstrategie von der Unternehmensführung zu verlangen, ist geeignet, die allgemeinen Forderungen eines im Sinne der Nachhaltigkeit konkretisierten Unternehmensinteresses individuell und passgenau im Unternehmen umzusetzen. Der Regelungsansatz einer individuellen Unternehmensstrategie steht auch in Einklang mit der 2021 vom djb vorgelegten Konzeption eines Gleichstellungsgesetzes für die Privatwirtschaft. Auch hier ist das Ziel die gesetzliche Verpflichtung von Unternehmen auf die Erarbeitung und Umsetzung passgenauer Lösungen statt freiwillige Selbstregulierung.

V. Fazit

Die Nachhaltigkeitstransformation versetzt Märkte und Jurisdiktionen weltweit in eine Umbruchssituation. Dem Recht

kommt hier eine tragende Rolle zu, da es die Infrastruktur für Marktakteur*innen zur Verfügung stellt. Damit verbunden sind große Aufgaben, diese bieten aber gleichzeitig die Chance, das Recht zugunsten von angemessenen Lösungen aktueller Probleme weiterzuentwickeln. Die Leitdiskurse Nachhaltigkeit und Gleichstellung weisen zahlreiche Konvergenzen und Überschneidungen auf und sind untrennbar miteinander verknüpft, da Geschlechtergerechtigkeit integraler Bestandteil sozialer Nachhaltigkeit ist. Als solcher muss sie in allen nachhaltigkeitsfördernden Rechtsakten zumindest mitgedacht werden. Die Regelungstechnik zur Förderung von Nachhaltigkeit und Diversität lässt sich daher weitgehend identisch gestalten. Mit Blick auf das Unternehmensrecht dürfte klar sein, dass dieses nicht länger als bloße Organisationsvorgabe verstanden werden kann, die blind gegenüber jedweden gesellschaftlichen Fragestellungen ist. Vielmehr sind Unternehmen Teil der Gesamtgesellschaft und mit dieser und deren Entwicklung verknüpft, was sich auch in ihrem Organisationsrecht niederschlagen muss. Regulatorischer Anknüpfungspunkt sollte hier zunächst das Konzept des Unternehmensinteresses sein, das das Ziel der Gewinnerzielung mit gesamtgesellschaftlichen Belangen und der Frage, was wir unter Unternehmen verstehen wollen, eng zusammenbringt. Seine Maßgeblichkeit für unternehmerisches Wirken sollte gesetzlich festgeschrieben werden. Seine inhaltliche Definition ist aus Flexibilitätsgründen möglichst offen zu halten. Denn Unternehmen sind wie ihre Branchen, Rechtsformen und Geschäftsmodelle divers. Die individuelle Bedeutung der gesetzlichen Vorgabe von Nachhaltigkeits- und damit auch Diversitätszielen ist stattdessen durch die Unternehmen selbst in einer individuellen Strategie festzulegen. Deren Einhaltung und die Einhaltung flankierender spezialgesetzlicher Pflichten ist durch Berichtspflichten sowie durch eine Mischung aus öffentlicher und privater Durchsetzung abzusichern. Es ist der weiteren unternehmensrechtlichen Debatte zu wünschen, die enge Verbindung der beiden gesellschaftlichen Leitthemen Nachhaltigkeit und Gleichstellung stärker aufzugreifen, damit sich diese sowohl mit Blick auf die Regelungstechnik als auch inhaltlich befruchten können. Der 45. Bundeskongress des djb im Jahr 2023 leistet dazu einen wichtigen Beitrag.