

Nachhaltigkeit und Recht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Hans-Jörg Fischer,
FOM Hochschule, Mannheim und Karlsruhe

und

Prof. Dr. habil. Matthias Amort,
FOM Hochschule, Düsseldorf und Essen

Bearbeitet von

Prof. Dr. habil. Matthias Amort; Prof. Dr. Stephan Arens,
Rechtsanwalt in Bonn/Koblenz; Prof. Dr. Jan-Friedrich
Bruckermann, Rechtsanwalt in Köln; Prof. Dr. Franz-Alois
Fischer, M.A., Rechtsanwalt in München; Prof. Dr. Hans-Jörg
Fischer, Rechtsanwalt in Mannheim/München;
Prof. Dr. Marcus Helfrich, Rechtsanwalt in München;
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, Rechtsanwalt in Essen; Marcel
Supernok-Kolbe, LL.M., Euwax AG, Stuttgart

Alle im Buch verwendeten Begriffe verstehen sich geschlechterneutral. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet – entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat lediglich redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8005-1831-9

dfv Mediengruppe

 **Klimaneutral**
Druckprodukt
ClimatePartner.com/10536-2202-1001

© 2023 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main
www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Druckerei Hachenburg – PMS GmbH, 57627 Hachenburg

Printed in Germany

Bearbeiterverzeichnis

- Prof. Dr. habil. Matthias Amort* Professor für Wirtschaftsrecht, FOM Hochschule, Düsseldorf und Essen.
- Prof. Dr. Stephan Arens* Professor für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht, FOM Hochschule, Bonn und Köln. Rechtsanwalt und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht in Koblenz und Bonn.
- Prof. Dr. Jan-Friedrich Bruckermann* Professor für Sozial- und Gesundheitsrecht, FOM Hochschule, Köln. Rechtsanwalt in Köln.
- Prof. Dr. Franz-Alois Fischer, M. A.* Professor für Öffentliches Recht, FOM Hochschule, München. Rechtsanwalt in München, Dozent für Rechtsphilosophie an der Ludwig-Maximilians-Universität München.
- Prof. Dr. Hans-Jörg Fischer* Professor für Wirtschafts- und Steuerrecht, FOM Hochschule, Mannheim und Karlsruhe. Wissenschaftlicher Leiter des Kompetenzzentrums für Wirtschaftsrecht (KcW) und Sprecher des Hochschulbereichs Wirtschaft&Recht der FOM Hochschule. Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht und für Steuerrecht in München und Mannheim. Mitherausgeber eines Kommentars zum neuen Hinweisgeberschutzgesetz.
- Prof. Dr. Marcus Helfrich* Professor für Wirtschaftsrecht, FOM Hochschule, München. Rechtsanwalt in München. Mitherausgeber eines Handbuchs zum betrieblichen Datenschutz, Co-Autor eines Kommentars zu DS-GVO und BDSG. Herausgeber einer Textausgabe zum Datenschutzrecht mit ausführlicher Einführung.
- Prof. Dr. Jens M. Schmittmann* Professor für ABWL, Wirtschaft- und Steuerrecht, FOM Hochschule, Essen. Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht, für Handels- und Gesellschaftsrecht und für Steuerrecht, Essen. Mitglied des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofes.
- Marcel Supernok-Kolbe, LL.M.* Dozent für Compliance, FOM Hochschule, Stuttgart und Karlsruhe. Senior Referent Regulatory Compliance, Euwax AG, Stuttgart.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-------------------------------|------|
| Vorwort der Herausgeber | V |
| Bearbeiterverzeichnis | IX |
| Abkürzungsverzeichnis | XVII |

Kapitel 1

Nachhaltigkeit in der Unternehmensführung einer Aktiengesellschaft – Rechtliche Pflicht oder nur „Soft Law“

| | |
|--|----|
| A. Einleitung | 1 |
| B. Definition der „Nachhaltigkeit“ | 1 |
| I. Das Bürgerliche Gesetzbuch | 1 |
| II. Die Verfassung | 2 |
| III. Der Duden | 2 |
| IV. Die Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie | 3 |
| V. Das Unternehmensrecht | 3 |
| VI. Zwischenergebnis | 4 |
| C. Nachhaltigkeit und Corporate Governance Kodex | 5 |
| I. DCGK 2002 | 6 |
| II. DCGK 2009 | 7 |
| III. Weitere Entwicklung | 7 |
| IV. DCGK 2022 | 9 |
| V. Verstoß gegen DCGK | 10 |
| VI. Ergebnis | 12 |
| D. Aktienrechtliche Vorgaben | 12 |
| I. Gesellschaftsinteresse und Gemeinwohlbindung | 13 |
| II. Pflicht aus der „Leitungsverantwortung“ des § 93 Abs. 1 AktG | 13 |
| III. Ergebnis | 19 |
| IV. Nachhaltigkeitsausschuss | 19 |
| E. Ergebnis | 20 |
| Literaturverzeichnis | 20 |

Kapitel 2

Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen als Umsetzung der globalen Nachhaltigkeitskriterien im deutschen Gesellschaftsrecht

| | |
|--|----|
| A. Nachhaltigkeit als Petitum bei wirtschaftlichem Handeln – Ursprünge und Entwicklungen | 26 |
|--|----|

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| B. Nachhaltigkeitsdefizite der bisherigen Gesellschaftsformen bei Unternehmen | 30 |
| I. Gewinnausschüttungen vs. Asset-Lock | 30 |
| II. Unternehmensnachfolge und freie Übertragbarkeit vs. Shareholder-Lock | 30 |
| C. Lösungen zur Sicherstellung von Nachhaltigkeit nach bisheriger Rechtslage | 31 |
| I. Veto-Anteils-Modell | 31 |
| II. Einzelstiftungsmodell | 32 |
| III. Doppelstiftungsmodell | 33 |
| D. Der Gesetzesentwurf zur Gesellschaft mit Vermögensbindung von 2020 | 33 |
| I. Allgemeines | 33 |
| II. Gründung, Firmierung, geeignete Gesellschafter | 34 |
| III. Übertragung unter Lebenden und durch Erbfolge | 35 |
| IV. Ergebnisverwendung und Kapitalerhaltung | 36 |
| V. Kaduzierung, Abandon und Amortisation | 38 |
| VI. Liquidation der Gesellschaft | 39 |
| VII. Umwandlung | 39 |
| VIII. Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge | 40 |
| IX. Anpassungen des ErbStG und des KStG, Unternehmensbewertung bei Erbschaft- und Schenkungsteuer | 40 |
| E. Kritik am Gesetzesentwurf vom 12.6.2020 | 41 |
| I. Allgemeines | 41 |
| II. Bezeichnung als Gesellschaft in Verantwortungseigentum | 42 |
| III. Absicherung der Vermögensbindung | 43 |
| IV. Schwächen beim Gläubigerschutz | 43 |
| V. Zwingende Firmierung | 43 |
| VI. Umgehungsrisiken bei Anteilsübertragung an natürliche Personen | 44 |
| VII. Doppelter Ausschluss des § 29 Abs. 1 GmbHG in § 77e Entwurf VE-GmbH | 45 |
| VIII. Inhalte des §§ 77f, 77g Entwurf VE-GmbH besser in 30 und 31 GmbHG regeln? | 45 |
| IX. Regelungen zum Umwandlungsrecht systematisch korrekt im Umwandlungsgesetz zu regeln | 46 |
| F. Der überarbeitete Gesetzesentwurf zur Gesellschaft mit gebundenem Vermögen 2021 | 46 |
| I. Allgemeines | 46 |
| II. Regelungen zu Rechtsformzusatz und Gesellschaftszweck | 46 |

| | | |
|-------|---|----|
| III. | Handelsregister als Kontrollinstanz für Vermögensbindung im Gesellschaftsvertrag | 47 |
| IV. | Voraussetzungen für die Herstellung der Vermögensbindung gem. § 77b Entwurf GmbH-gebV | 48 |
| V. | Schutz der Gläubiger der Gesellschaft | 49 |
| VI. | Keine Anteilsveräußerung über Nominalwert. | 49 |
| VII. | Unternehmensverträge, insbesondere Gewinnabführung | 50 |
| VIII. | Weitere Maßnahmen zur Sicherstellung der Vermögensbindung | 50 |
| IX. | Umwandlung und Vermögensverteilung nach Liquidation. | 52 |
| G. | Kritik am überarbeiteten Gesetzesentwurf von 2021 | 53 |
| I. | Fragen der Vereinbarkeit mit der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49, 54 AEUV | 53 |
| II. | Unabdingbarkeit der Vermögensbindung als unzulässige Beschränkung der Verbandssouveränität? | 54 |
| III. | Weiterhin Erfordernis einer zwingenden Firmierung | 56 |
| IV. | Umgehungsmöglichkeiten bei der Vermögensbindung, insbesondere durch stille Beteiligungen | 56 |
| V. | Regelungen zur Kapitalerhaltung und Umwandlungen sachnäher regeln. | 57 |
| VI. | Gläubigerschutz. | 58 |
| VII. | Ausgestaltung der „unabhängigen Einrichtung“ | 61 |
| VIII. | Das reformierte Stiftungsrecht als Alternative zur Gesellschaft mit gebundenem Vermögen? | 62 |
| IX. | Niedrigere Bewertung der Anteile bei Erbschaft- und Schenkungsteuer wie bei gemeinnützigen Gesellschaften | 65 |
| H. | Überlegungen für ergänzende Regelungen beim Entwurf GmbH-gebV | 66 |
| I. | Schlussbetrachtung | 67 |
| | Literaturverzeichnis | 71 |

Kapitel 3

Impulse zur Nachhaltigkeit durch das Aufsichtsrecht für Finanzdienstleistungen

| | | |
|-----|---|----|
| A. | Einleitung | 75 |
| I. | Aufsichtsrechtliche Vorgaben in herausfordernden Zeiten | 75 |
| II. | Problemstellung, Zielsetzung und Methodik | 76 |
| B. | Regulatorische Vorgaben im Nachhaltigkeitsmanagement | 77 |
| I. | Gesetzliche und aufsichtsrechtliche Einordnung des Nachhaltigkeitsmanagements | 77 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|---|-----|
| II. | Der Nachhaltigkeitsbegriff im Finanz- und Versicherungs- | |
| | dienstleistungssektor | 81 |
| III. | Strukturmodell eines aufsichtsrechtlichen Nachhaltigkeits- | |
| | managements | 83 |
| C. | Organisatorische Handlungsfelder im Nachhaltigkeitsmanagement | 86 |
| I. | Identifikationsprozess | 86 |
| D. | Bewertung des Implementierungsprozesses im Nachhaltigkeits- | |
| | management | 98 |
| I. | Organisationale Umsetzungsmaßnahmen | 98 |
| E. | Fazit | 101 |
| F. | Ausblick | 102 |
| | Literaturverzeichnis | 103 |

Kapitel 4

Förderung der Nachhaltigkeit durch das Steuerrecht

| | | |
|------|---|-----|
| A. | Einleitung | 109 |
| B. | Nachhaltigkeit | 110 |
| C. | Maßnahmen im Steuerrecht zur Förderung der Nachhaltigkeit | 112 |
| I. | Finanzmarktrechtliche Aspekte | 112 |
| II. | Verfahrensrecht | 114 |
| III. | Steuern vom Einkommen und Ertrag | 116 |
| IV. | Steuern auf die Verwendung von Einkommen und Ver- | |
| | mögen | 123 |
| D. | Grenzen der Maßnahmen im Steuerrecht im Lichte der Ver- | |
| | fassung | 132 |
| I. | Lenkungssteuern | 132 |
| II. | Übermaßverbot | 134 |
| III. | Vollzugsdefizit | 135 |
| IV. | Erdrosselung | 137 |
| E. | Fazit | 138 |
| | Literaturverzeichnis | 139 |

Kapitel 5

Datamining im Spannungsfeld von Bürgerrechten und sozialer Nachhaltigkeit

| | | |
|-----|--------------------------|-----|
| A. | Einleitung | 141 |
| B. | Bürgerrechte | 142 |
| I. | „Objektformel“ | 142 |
| II. | Cookienutzung | 143 |

| | |
|---|-----|
| C. Kommerzielle Interessen: Datamining | 144 |
| I. Begriff | 144 |
| II. Transparenzvorgaben | 145 |
| D. Soziale Nachhaltigkeit | 145 |
| I. Begriff der sozialen Nachhaltigkeit | 145 |
| II. Diskriminierungsanfälligkeiten von Algorithmen bei Auswertungen | 150 |
| E. Lösungsansätze | 152 |
| I. International | 152 |
| II. Nationale Absicherungen | 155 |
| III. Ergebnis | 155 |
| Literaturverzeichnis | 156 |

Kapitel 6
Nachhaltigkeit bei Verbraucherwiderrufsrechten und Retourenpraxis

| | |
|---|-----|
| A. Einleitung | 160 |
| B. Verbraucherwiderruf im deutschen Zivilrecht | 161 |
| I. Widerruf bei Fernabsatzverträgen | 161 |
| II. Weitere zentrale Widerrufsrechte | 164 |
| C. Unionsrechtlicher Hintergrund der Verbraucherwiderrufsrechte | 165 |
| I. Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union (EU) | 165 |
| II. Verbandskompetenz der EU für den Verbraucherschutz | 165 |
| III. Art. 169 AEUV | 165 |
| IV. Art. 12 AEUV und Art. 38 GRCh | 166 |
| D. Nachhaltigkeit als Ziel der EU | 166 |
| I. Verankerung der Nachhaltigkeit im Zielkatalog | 166 |
| II. Fehlende Legaldefinition der Nachhaltigkeit | 166 |
| III. Ansätze einer Begriffsbestimmung | 167 |
| IV. Managementregeln | 168 |
| E. Inhaltliche Ausgestaltung der Nachhaltigkeit | 169 |
| I. Keine konkreten Vorgaben durch das Primärrecht | 169 |
| II. Konkretisierungsansätze der Literatur | 170 |
| F. Historische Entwicklung des Nachhaltigkeitsziels | 171 |
| I. Umweltschutz als Ausgangspunkt | 171 |
| II. Nachhaltigkeit als globales Thema | 171 |
| III. Einheitliche Europäische Akte (EEA) | 172 |
| IV. Konferenz von Rio | 173 |
| V. Vertrag von Maastricht | 173 |
| VI. Verträge von Amsterdam und Nizza | 175 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| VII. Vertrag von Lissabon | 176 |
| VIII. Sogenannte Europäische Nachhaltigkeitsstrategie | 176 |
| G. Nachhaltigkeit versus Retourenpraxis | 184 |
| I. Steigende Befürwortung der Nachhaltigkeit durch Verbraucher | 184 |
| II. Widerspruch zur Retourenpraxis | 185 |
| III. Fehlanreiz durch Widerrufsrecht? | 185 |
| H. Lösungsansätze | 186 |
| I. Kostentragungspflicht für Verbraucher bei Retouren von mangelfreien Produkten | 186 |
| II. Ausschluss des Widerrufsrechts bei übermäßiger Warennut- zung | 189 |
| III. Verbrauchersensibilisierung und -aufklärung | 190 |
| IV. Nachhaltigkeit durch neue Technologien | 191 |
| I. Fazit und Plädoyer | 193 |
| Literaturverzeichnis | 193 |

Kapitel 7 Nachhaltiger Datenschutz?

| | |
|--|-----|
| A. Nachhaltigkeit als Generalthema | 201 |
| B. Grundsätze für die Datenverarbeitung | 204 |
| I. Rechtmäßigkeit, Transparenz, Treu und Glaube | 205 |
| II. Zweckbindung | 207 |
| III. Datenminimierung | 209 |
| IV. Speicherbegrenzung | 209 |
| C. Datenschutzmanagement als Nachhaltigkeitsmanagement | 210 |
| D. Fazit | 212 |
| Literaturverzeichnis | 212 |

Kapitel 8 Freiheit durch Klimaschutz – zum intertemporalen Freiheits- begriff des Bundesverfassungsgerichts

| | |
|---|-----|
| A. Euphorie über einen Beschluss aus Karlsruhe | 215 |
| B. Freiheit und Klimaschutz | 217 |
| I. Das Klimaschutzgesetz | 217 |
| II. Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts . . | 218 |
| III. Grundgesetzliche Dimensionen | 220 |
| IV. Dimensionen des Freiheitsbegriffs | 227 |
| V. Kritik | 242 |
| C. Fazit: Freiheit durch Klimaschutz | 249 |
| Literaturverzeichnis | 249 |