

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: Dataming.	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