

Stefan Bechtold

Nachhaltigkeitsziele in der Wirtschaftspolitik – juristische Überlegungen

Stat pro ratione voluntas (Der Wille steht für eine Begründung) (Flume, 1960). In einer marktwirtschaftlichen Ordnung, die vom Grundsatz der Privatautonomie geprägt ist, hinterfragt das Recht nicht den Sinn und Zweck einer vertraglichen Bindung. Innerhalb der Grenzen des Rechts wird einer Vertragsbeziehung unabhängig von ihrem Inhalt allein aus dem Grund rechtliche Geltungskraft zuerkannt, dass der Einzelne die Vertragsbeziehung wollte.

Einem solchen freiheitlichen Modell einer Privatrechtsordnung liegt die Idee staatlicher Lenkung fern. Die Aufgabe der Privatrechtsordnung ist begrenzt. Sie stellt Institutionen zur Verfügung, mit denen Marktteilnehmende ihre Verhältnisse selbst regeln können. Aber sie muss auch Grenzen setzen, wenn unterschiedliche Arten von Marktversagen die privatautonome Gestaltung von Rechtsverhältnissen erschweren. Negative externe Effekte, die Dritte in Gegenwart oder Zukunft betreffen, können juristische Interventionen in Marktprozesse legitimieren. Dazu kann die Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen gehören.

Auch wenn keine trennscharfe juristische Definition von Nachhaltigkeitszielen existiert, bietet das Völker-, Europa- und Verfassungsrecht doch Anhaltspunkte. Die Resolution der Vereinten Nationen zu „Sustainable Development Goals“ aus dem Jahr 2015 enthält 17 Ziele hinsichtlich nachhaltiger ökonomischer, sozialer und ökologischer Entwicklung, die von Armutsbekämpfung, Klima- und Gesundheitsschutz bis zur Gleichberechtigung reichen. Zwar entfaltet die Resolution keine unmittelbar bindende Rechtswirkung unter privaten Marktteilnehmenden. Doch hat sie mittelbar auf nationaler und supranationaler Ebene erhebliche Bedeutung gewonnen.

Auf europäischer Ebene finden sich Nachhaltigkeitsziele im Primärrecht der EU wieder. Gemäß Art. 3 des EU-

Vertrags wirkt die EU auf „die nachhaltige Entwicklung Europas“ hin, und Art. 11 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU fordert, dass die EU-Politik Erfordernisse des Umweltschutzes zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbeziehen muss. In Deutschland wurden 1994 im Zuge des Einigungsvertrags die Staatsziele dahingehend erweitert, dass der Staat „auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen“ schützt (Art. 20a GG). In einem historischen Beschluss zum Klimaschutzgesetz aus dem Jahr 2021 stärkte das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 157, 30) diese Staatszielbestimmung und eröffnete die Möglichkeit, Fragen des intertemporalen Freiheitsschutzes unter dem Blickwinkel von Grundrechtsverletzungen zu betrachten.

Nachhaltigkeit im Wirtschaftsrecht: ein juristischer Baukasten

Ge- und Verbote

Traditionellerweise war die Bekämpfung negativer Externalitäten dem Öffentlichen Recht zugewiesen. Jedoch verwendet die Wirtschaftspolitik zunehmend Instrumente des privatrechtlichen Wirtschaftsrechts, um wirtschaftliche Austauschprozesse in Bezug auf Nachhaltigkeitsziele zu beeinflussen. Dabei kann der Staat auf das klassische Instrumentarium von Ge- und Verboten zurückgreifen. Er kann durch den Ausstieg aus der Atomenergie oder die staatliche Begrenzung und Besteuerung von Emissionszertifikaten eine nachhaltige Energieproduktion unterstützen. Er kann Unternehmen verpflichten, in ihren Lieferketten menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten zu beachten, entsprechenden Risiken vorzubeugen und Verletzungen zu vermeiden (so § 3 Abs. 1 des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, LkSG).

Im Gesellschaftsrecht kann die Gesetzgebung den Vorstand einer Aktiengesellschaft verpflichten, bei der Unternehmensführung neben den Aktionärsinteressen auch Interessen von Arbeitnehmenden und/oder der Allgemeinheit zu berücksichtigen. Dahinter steht die große Frage, ob der Zweck eines Unternehmens auf die Interessen seiner Eigentümer:innen fokussiert sein und die Bekämpfung negativer Externalitäten dem Umwelt-, Arbeits- oder Deliktsrecht zugewiesen werden sollten, oder ob Aspekte der Corporate Social Responsibility die Unternehmensführung mitbestimmen sollten.

© Der/die Autor:in 2022. Open Access: Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht (creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de).

Open Access wird durch die ZBW – Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft gefördert.

Prof. Dr. Stefan Bechtold ist Professor für Immaterialgüterrecht an der ETH Zürich.

Im Kartellrecht können über die Zielbestimmungen des Kartellrechts Nachhaltigkeitserwägungen eingeführt werden. So stellt sich die Frage, inwiefern Kartellbehörden bei der Durchsetzung des Kartellverbots und bei der Fusionskontrolle Nachhaltigkeitserwägungen berücksichtigen können. Sollte das Kartellrecht beispielsweise einer Unternehmenskooperation entgegenstehen, die CO₂-Emissionen reduzieren will, aber gleichzeitig zu einer Wettbewerbsbeschränkung führt? Dazu stehen klassische Ansätze wie die Freistellung von Kartellen im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 GWB, der Kriterienkatalog zur Prüfung von Fusionen nach Art. 2 der europäischen Fusionskontrollverordnung oder das Institut der Ministererlaubnis zur Freigabe von Fusionen nach § 42 GWB zur Verfügung. Auch kann über ein erweitertes Verständnis des Maßstabs der Konsumierendenwohlfahrt als kartellrechtliche Zielfunktion nachgedacht werden.

Transparenz und Nudging

Das Instrumentarium zur Verankerung von Nachhaltigkeitszielen im Wirtschaftsrecht reicht weiter als Ge- und Verbote. Im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht setzt der Staat zunehmend auf Transparenzpflichten, mit denen Informationsasymmetrien überwunden werden sollen. Um Grundsätze guter Unternehmensführung in Unternehmen zu verankern, verpflichtet § 161 Aktiengesetz börsennotierte Aktiengesellschaften, im Rahmen eines „Comply-or-Explain“-Ansatzes zu erklären, ob sie den Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex folgen, der auch Regelungen zu einer nachhaltigen Ausrichtung der Vorstandsvergütung enthält.

Weiter gehen die Berichterstattungspflichten für große Kapitalgesellschaften hinsichtlich Umwelt-, Arbeitnehmer-, Sozial- und Menschenrechtsbelangen, die in Umsetzung der europäischen Corporate Social Responsibility (CSR)-Richtlinie im Handelsgesetzbuch verankert wurden (§§ 289b, 289c HGB). Auf europäischer Ebene wird derzeit im Rahmen einer Reform der CSR-Richtlinie eine bedeutende Ausweitung hin zu einer umfassenden Nachhaltigkeitsberichterstattung diskutiert. Daneben schuf die europäische Offenlegungsverordnung aus dem Jahr 2019 Anforderungen an Finanzmarktteilnehmende und Berater:innen, über Nachhaltigkeitsaspekte angebotener Finanzprodukte transparent aufzuklären. Und die europäische Taxonomieverordnung aus dem Jahr 2020 legte Kriterien zur Bestimmung nachhaltiger Wirtschaftstätigkeit fest und erweiterte entsprechende Berichtspflichten.

Wie diese Beispiele zeigen, setzt das europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht zunehmend auf Transparenz und Information, wenn es um die Verankerung von Nachhaltigkeitsprinzipien geht. Unternehmen werden

nicht zu einem Nachhaltigkeitsziel gezwungen, aber sie müssen sich erklären (Comply or Explain). Auch wenn ein solches Informationsmodell dem Unternehmen formell die Wahl lässt, Nachhaltigkeitsziele zu verfolgen oder nicht, kann das praktische Resultat eines solchen Regulierungsansatzes sein, dass sich viele Unternehmen dem Nachhaltigkeitsziel verschreiben. Dies ist rechtspolitisch durchaus erwünscht. Regulatorisch erinnert dies an das verhaltensökonomische Konzept des Nudging, bei dem das Verhalten von Menschen beeinflusst werden soll, ohne dabei auf Verbote zurückgreifen oder ökonomische Anreize verändern zu müssen.

Institutionen und Verfahren

Setzt die Gesetzgebung im Wirtschaftsrecht auf Ge- oder Verbote oder schafft sie Transparenzpflichten zur Umsetzung von Nachhaltigkeitszielen, greift sie in materieller Weise in privatrechtlich organisierte Austauschprozesse ein. Ein anderer Ansatz verändert lediglich das institutionelle oder prozedurale Gefüge des Wirtschaftsrechts, um die Rahmenbedingungen zu beeinflussen, unter denen Marktteilnehmende ihre Austauschprozesse organisieren. Zu solchen institutionellen Interventionen zählt die Schaffung neuer Gesellschaftsformen, die auf nachhaltige Unternehmenszwecke zugeschnitten sind. Der Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP für die Legislaturperiode 2021 – 2025 sieht die Schaffung neuer Gesellschaftsformen wie Sozialunternehmen oder Gesellschaften mit gebundenem Vermögen vor.

Daneben kann der Staat in die Organisationsverfahren privatrechtlicher Gesellschaften eingreifen, um die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitszielen bei der operationellen Geschäftsführung sicherzustellen. Dazu zählt die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitszielen in Risikomanagementsystemen oder die Berufung von Nachhaltigkeitsfachleuten in Aufsichtsräte. Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz verpflichtet Unternehmen zum Aufbau entsprechender Risikomanagement- und Dokumentationssysteme. Auch kann der Staat durch Whistleblowingverfahren (wie in § 8 LkSG) Beschäftigten Anreize geben, Verletzungen von Nachhaltigkeitspflichten offenzulegen, ohne Repressalien befürchten zu müssen.

Haftung

Neben Ge- und Verboten, Transparenz und Nudging sowie der Schaffung von Institutionen und Verfahren kann der Staat durch Haftungsrecht Marktteilnehmenden Anreize bieten, Nachhaltigkeitsziele zu verfolgen. So verpflichtete 2021 ein niederländisches Gericht auf der Grundlage des allgemeinen niederländischen Deliktsrechts die Royal Dutch Shell Company, ihre Netto-CO₂-Emissionen bis

2030 um 45 % zu senken.¹ Inzwischen sind in Deutschland ähnliche Klagen gegen Unternehmen aus der Energie- und Automobilbranche hängig, wenn auch deren Ausgang noch ungewiss ist. Auch im allgemeinen Kaufrecht wird erwogen, ob über Gewährleistungsvorschriften Verletzung von Nachhaltigkeitszielen rechtlich durchsetzbar werden können.

2011 verabschiedete der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, wonach Unternehmen die Verantwortung haben, Menschenrechte zu achten, und eine Verletzung dieser Pflicht sanktioniert werden sollte. Zwar haben diese Leitprinzipien keine unmittelbar rechtlich bindende Wirkung, und die Möglichkeiten einer Haftbarkeit von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen nach deutschem Deliktsrecht sind begrenzt. Auch sieht das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz bei Verletzung von Sorgfaltspflichten keine privatrechtliche Haftungsfolge vor (§ 3 Abs. 3 LkSG). Aber die rechtspolitische Debatte in vielen Ländern und auf europäischer Ebene zeigt, dass die Durchsetzung von Menschenrechten und Klimaschutzzielen mit Hilfe gesellschaftsrechtlicher oder deliktsrechtlicher Haftungstatbestände zumindest eine politische Option ist.

Umweltpolitisch mag diese Option interessant erscheinen. Rechts- und wirtschaftspolitisch droht das Wirtschaftsrecht jedoch auf Abwege zu geraten. Die Bewältigung der Klimakrise erfordert eine Vielzahl von Abwägungs- und Priorisierungsentscheidungen, zu deren Bewältigung die Politik gefragt ist. Wenn solche Konflikte durch Zivilgerichte gelöst werden sollen, wirft dies nicht nur schwierige Kausalitätsfragen auf. Auch werden die Grenzen zwischen Judikative, Exekutive und Legislative verwischt. Es ist fraglich, ob ein Zivilgericht, das sich auf die Bewältigung eines bilateralen Konflikts zwischen zwei Parteien beschränkt, überhaupt ein geeignetes Forum bietet, um die Klimakrise – eine globale Tragödie der Allmende – bewältigen zu können. Selbst wenn ein Unternehmen auf zivilrechtlicher Grundlage zur Reduktion von CO₂-Emissionen verpflichtet wird, ist nicht gesichert, ob dies dem Klima hilft. Die Reduktion kann über Preisveränderungen die Produktnachfrage verändern. Andere Unternehmen im In- und Ausland, die keiner Reduktionspflicht unterliegen, mögen ihre CO₂-Emissionen erhöhen (Carbon-Leakage-Problematik). All dies sind Zeichen, dass die Klimakrise ohne öffentlich-rechtliche und internationale Interventionen schwerlich in den Griff zu bekommen ist.

Herausforderungen

Der juristische Baukasten zur Umsetzung von Nachhaltigkeitszielen im Wirtschaftsrecht ist groß und breit gefächert.

¹ Eine englische Fassung des Urteils ist erhältlich unter <https://uitspraak.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339>.

Im Folgenden soll auf einige Herausforderungen hingewiesen werden, die sich bei der Umsetzung von Nachhaltigkeitszielen mit Mitteln des Wirtschaftsrechts stellen.

Evidenzbasiertes Wirtschaftsrecht

Auch wenn die europäische und die nationalen Gesetzgebungen Nachhaltigkeitsziele mit einer bewundernswerten regelungstechnischen Innovationskraft im Wirtschaftsrecht verankern, steht der empirische Beweis der Wirksamkeit der einzelnen Maßnahmen oftmals aus. Ob die einzelnen Vorschriften zur Erhöhung von Transparenz und zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitszielen in Unternehmensabläufen tatsächlich zu einer verbesserten Unternehmensführung in Sachen Nachhaltigkeit führen, ob die Haftung von Einzelunternehmen für Klimaschäden tatsächlich das Klima verbessert, und zu welchen Kosten all dies passiert, ist inhaltlich wie methodisch schwierig zu beantworten.

Die Einführung von Nachhaltigkeitszielen in das Wirtschaftsrecht führt zu schwierigen Abwägungsprozessen, insbesondere wenn inkommensurable oder nicht quantifizierbare Werte miteinander abgewogen werden müssen. Wie sollen langfristige und diffuse Umweltauswirkungen einer Unternehmensfusion in einem Verfahren berücksichtigt werden, das auf die empirische Quantifizierung von Wohlfahrtseffekten ausgerichtet ist? Und welche konkreten Handlungsempfehlungen und Haftungsrisiken ergeben sich für eine Unternehmensführung, die nicht nur dem quantifizierbaren Anlegerinteresse, sondern auch „weicheren“ Nachhaltigkeitszielen wie Umwelt- oder Sozialfaktoren Rechnung tragen muss? Zwar sind dem öffentlichen Recht solche Abwägungsprozesse zwischen inkommensurablen Werten wohl bekannt. Wie diese im Privatrecht abgebildet werden sollen, ist aber nicht vollständig ausgeleuchtet.

Beweisanforderungen und strategisches Verhalten

Setzt der Staat Haftungsregeln und Transparenzpflichten ein, um Nachhaltigkeitsziele im Geschäftsgebaren von Unternehmen zu verankern, zeigen sich allgemeine Probleme, die die Wirksamkeit dieser Regulierungsinstrumente beschränken können. So kann die Wirksamkeit von Haftungsregeln daran scheitern, dass den Geschädigten kein Nachweis eines kausalen Zusammenhangs zwischen einer Pflichtverletzung des Unternehmens und dem individuellen Schaden gelingt. Transparenzpflichten können Unternehmen zu strategischen Umgehungsaktionen verleiten. Bei Greenwashing-Praktiken werden nachhaltige Initiativen vorgetäuscht oder einzelne Unternehmensinitiativen als besonders vorbildlich hervorgehoben, obwohl sie im Gesamtprogramm des Unternehmens eine untergeordnete Rolle spielen.

Verhältnis von Öffentlichem Recht und Privatrecht

Eingangs erwähnte dieser Beitrag, dass die Bekämpfung negativer Externalitäten traditionell dem Öffentlichen Recht zugewiesen war. Wenn die bestehenden Vorschriften zum Umweltschutz unzureichend waren, war es in dieser Welt Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Umweltschutzrechts, Vorschriften zu verschärfen, die dann für alle Unternehmen verbindlich waren. Mit der zunehmenden Bedeutung von Nachhaltigkeitszielen im Wirtschaftsrecht verschiebt sich die Wirtschaftsregulierung vom Öffentlichen Recht ins Privatrecht. Waren Belange des Umweltschutzes und der Menschenrechte früher genuine Aufgaben des Öffentlichen Rechts, werden sie nun in privatrechtlich organisierte Aushandlungsprozesse integriert.

Diese Entwicklung birgt Gefahren. Sie kann zu einer Politisierung des Wirtschaftsrechts führen. Zwar war das Privatrecht niemals gänzlich unpolitisch. Und das normative Ziel der traditionellen Rechtsökonomie, die Rechtsordnung solle Effizienz- und Verteilungserwägungen voneinander trennen, mag eher in der Theorie als in der Praxis überzeugen. Dennoch zeigen sich bei der Integration von Nachhaltigkeitszielen ins Wirtschaftsrecht praktische Probleme. Wenn eine Kartellbehörde sich nicht mehr auf ein klar definiertes Ziel der Konsumierendenwohlafahrt fokussieren, wenn sich eine Unternehmensführung nicht mehr auf die Steigerung des Unternehmensgewinns konzentrieren kann, ist unklar, wie private Akteur:innen die multidimensionalen Optimierungsprozesse bewältigen sollen, die im Privatrecht oft auch mit juristischen Haftungsvorschriften unterlegt sind. Vielleicht überschätzt der Staat auch die Wirksamkeit des Privatrechts zur Einführung von Nachhaltigkeitszielen in privatwirtschaftliche Austauschprozesse. Auf den ersten Blick weniger bedeutsam mag der Einwand scheinen, die Entwicklung zu einem nachhaltigen Wirtschaftsrecht verwische die Grenzen zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht. Vielleicht ist es gerade Zeichen einer modernen Rechtsetzungslehre, dass sie die oftmals künstlichen Grenzen zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht überwindet. Und doch ist es gefährlich, wenn Gerichte aufgrund allgemeiner zivilrechtlicher Haftungsvorschriften Klimaschutz betreiben, der einer unmittelbaren demokratischen Kontrolle entzogen ist und prozedural gar nicht die Abwägungen treffen kann, die zur Bewältigung eines globalen Problems notwendig sind.

Die Integration von Nachhaltigkeitszielen ins Wirtschaftsrecht verändert damit nicht nur inhaltlich, sondern auch institutionell das Verhältnis zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht. Sie sollte Gerichte nicht dazu verleiten, ihre Zurückhaltung gegenüber rechtspolitischer Gestaltung aufzugeben und das Haftungsrecht mit rechtspolitischen Zielvorgaben zu überfrachten. Gleichzeitig sollte die Verlagerung von Nachhaltigkeitszielen vom Öffentlichen Recht ins Privatrecht der nationalen und internationalen Politik nicht als Feigenblatt dienen, um unpopuläre, aber notwendige Entscheidungen über verschachtelte privatrechtliche Konstruktionen zu implementieren, bei denen politische Verantwortlichkeiten verwässert und dem Klima nur bedingt geholfen wird.

Literatur

- Bechtold, S. (2010), Die Grenzen zwingenden Vertragsrechts: Ein rechtsökonomischer Beitrag zu einer Rechtsetzungslehre des Privatrechts.
- Ekkenga, J., C. Schirrmacher und B. Schneider (2021), Offene Fragen zur rechtlichen Steuerung nachhaltigen Unternehmertums, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1509.
- Fleischer, H. (2017), Corporate Social Responsibility: Vermessung eines Forschungsfeldes aus rechtlicher Sicht, *Aktiengesellschaft* 2017, 509.
- Fleischer, H. (2022), Klimaschutz im Gesellschafts-, Bilanz- und Kapitalmarktrecht, *Der Betrieb*, 37.
- Flume, W. (1960), Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in Caemmerer u. a. (Hrsg.), *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960*, 135, 141.
- Habersack, M. und M. Ehrh (2019), Verantwortlichkeit inländischer Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Zulieferer – de lege lata und de lege ferenda, *Archiv für die civilistische Praxis* 219 (2019), 155.
- Möslein, F. und K. Engsig Sørensen (2018), Nudging for Corporate Long-Termism and Sustainability: Regulatory Instruments from a Comparative and Functional Perspective, 24 *Columbia Journal of European Law* 393.
- Schirmer, J.-E. (2021), Klimahaftung und Kausalität – und es geht doch!, *Juristenzeitung*, 1099.
- Schirmer, J.-E. (2021), Nachhaltigkeit in den Privatrechten Europas, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 35.
- Spindler, G. (2022), Verantwortlichkeit und Haftung in Lieferketten: Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz aus nationaler und europäischer Perspektive, *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht* (186), 67.
- Spindler, G. (2021), Klimaschutz und Aktienrecht: Der Funktionswandel der Corporate Governance, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 993.
- Wagner, G. (2019), Haftung für Menschenrechtsverletzungen, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (80), 717.
- Wagner, G. (2021), Klimaschutz durch Gerichte, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2256.
- Wegener, B. (2022), Menschenrecht auf Klimaschutz? Grenzen grundrechtsgestützter Klimaklagen gegen Staat und Private, *Neue Juristische Wochenschrift*, 425.

Title: Sustainability Goals in Economic Policy – Legal Considerations

Abstract: In Europe, legislators are increasingly introducing sustainability goals into the system of private law. By prohibiting certain conduct, increasing transparency, nudging companies, as well as changing institutions, procedures and liability regimes, legislators complement private law with tools and goals traditionally attributed to public law. This article provides an overview and points to critical aspects, including the limited empirical evidence on how effective such measures are, whether such measures invite strategic maneuvers by companies, and how this affects the general relationship between private and public law.