Greening Corporate Law

Eine Klimatrias für das Gesellschaftsrecht

Prof. Dr. Marc-Philippe Weller,
Wiss. Ass. Theresa Hößl
und
Camilla Seemann
Universität Heidelberg*

Inhaltsübersicht ZGR 2024, 180–219

A. Einführung 181

B. Notwendigkeit eines Corporate Climate Enforcement 183
I. Unzulänglichkeiten der bisherigen Klimapolitik 183
II. Corporate climate responsibility 185
III. EU-Nachhaltigkeitsrichtlinien: Aktivierung des Gesellschaftsrechts . . . 186
IV. Gesellschaftsrecht als Katalysator der Gesellschaftspolitik 186

C. Klimaschutz im Gesellschaftsrecht de lege lata 188
I. Klimaberichtspflichten (§ 289 b ff. HGB) 188
II. Klimavergütung (§ 87 Abs. 1 Satz 2 AktG) 189
III. Klimatransparenzpflichten (Green Finance) 190
IV. Klimaleitungs- und sorgfaltspflichten (§§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG) . . 192

D. Internationale und europäische Entwicklung – Rechtsvergleichende Umschau 194
I. Übergangsplan und Emissionsreduktionsziele für Gesellschaften 194
II. Rechtsformen oder Rechtsformzusätze mit Klimabezug 194
III. Corporate Governance-Instrumente mit Klimabezug 196
IV. Klimatransparenzpflichten 198

* *Prof. Dr. Marc-Philippe Weller*, Licencié en droit (Montpellier), *Wiss. Ass. Theresa Hößl* und *Wiss. Ass. Camilla Seemann* forschen und lehren am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg. Der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den der *Erstverf.* anlässlich einer Gemeinschaftskonferenz des japanischen und deutschen Justizministeriums an der Waseda-Universität in Tokio im Oktober 2023 gehalten hat.
Anmerkung: Der *Erstverf.* ist vom DJT gebeten worden, ein Gutachten zu möglichen gesetzgeberischen Maßnahmen im Kampf gegen den Klimawandel auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts zu verfassen. Im Abschnitt F skizziert der Beitrag erste Überlegungen, die dem 74. Deutschen Juristentag, der im September 2024 in Stuttgart tagen wird, in Form von ausformulierten Gesetzgebungsvorschlägen mit jeweils ausführlicher Begründung als Empfehlungen unterbreitet werden sollen.
Danksagung: Ein herzlicher Dank für wertvolle Anregungen gilt PD Dr. Jan-Erik Schirmer, Dr. Isabelle Tassius und Prof. Dr. Dirk Verse.

E. Klimaneutralität als rechtliche Zielvorgabe 198
I. Klimaneutralität als Zielvorgabe des EU-Klimagesetzes 199
II. Klimaneutralität als Zielvorgabe des deutschen Öffentlichen Rechts . . . 199
III. Klimaneutralität als Zielvorgabe des Europäischen Gesellschaftsrechts . . 200
IV. Definition von Klimaneutralität 202

F. Empfehlung für Deutschland: Eine Klimatrias für das Gesellschaftsrecht . . . 207
I. Klimaquote 208
II. Rechtsformzusatz „klimaneutral“ 212
III. Klimagovernance 216

G. Zusammenfassung in Thesenform 217

Bis 2045 hat die Bundesrepublik nach § 3 Abs. 2 Klimaschutzgesetz treibhausgasneutral zu sein. Aktuelle Studien zeigen auf, dass zur Erreichung dieses Ziels weitere Klimaschutzmaßnahmen notwendig sind. Anlässlich des diesjährigen Deutschen Juristentags in Stuttgart analysiert der nachfolgende Beitrag, warum der Kampf gegen den Klimawandel gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts erfordert und, welche Möglichkeiten für eine solche "Klimatransformation des Gesellschaftsrechts", ein "Greening Corporate Law", bestehen.

By 2045, the Federal Republic of Germany has to be greenhouse gas neutral in accordance with Section 3 (2) of the German Climate Protection Act. Current studies show, that meeting this target will require more measures to combat climate change. Given the biennial conference of the Association of German Jurists taking place in Stuttgart 2024, the following article analyzes, why combating climate change requires legislative measures in the field of corporate law and what possibilities exist for such a „climate transformation of corporate law", a „greening corporate law".

A. Einführung

Der Klimawandel gehört zu den zentralen Herausforderungen des 21. Jahrhunderts, seine Bewältigung ist eine „Menschheitsaufgabe“[1]. Maßnahmen des öffentlichen Klimaschutzrechts allein werden die Erderwärmung indes nicht stoppen können.[2] Der europäische Gesetzgeber hat dies erkannt und setzt für den Klimaschutz auf eine Aktivierung der Unternehmen.[3] Mit der bereits ver-

1 Klingenfeld, Menschheitsaufgabe Klimaschutz – Das Übereinkommen von Paris, 2020; dies aufgreifend Gruber, JZ 2023, 417, 419.

2 Laut *Expertenrat der Bundesregierung für Klimafragen* reichen die bisher getroffenen und geplanten Maßnahmen, von denen die gesetzgeberischen weiterhin ganz überwiegend öffentlich-rechtlich sind, nicht aus um die vom Klimaschutzgesetz des Bundes (KSG) gesetzten Ziele zu erreichen, *Expertenrat für Klimafragen*, Stellungnahme v. 22.08.2023 zum Entwurf des Klimaschutzprogramms 2023, S. 11, 21, abrufbar unter: *https://expertenrat-klima.de/content/uploads/2023/09/ERK2023_Stellungnahme-zum-Entwurf-des-Klimaschutzprogramms-2023.pdf* (Stand: 5.12.2023).

3 Dies ebenfalls befürwortend Mittwoch, Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht, 2022, S. 382; Schirmer, Nachhaltiges Privatrecht, 2023, S. 418 ff.

abschiedeten *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD)[4] und der geplanten *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD-Entwurf)[5] soll namentlich das Gesellschaftsrecht Schubkraft für die Erfüllung des 1, 5 °C-Ziels aus dem Pariser Klimaabkommen (2015)[6] und des Ziels der Klimaneutralität bis 2050 aus dem EU-Klimagesetz (2021)[7] erzeugen.[8]

Dabei verfängt die Kritik, die mitunter gegen eine Indienstnahme des Gesellschaftsrechts zur Lösung gesellschaftspolitischer Desiderate erhoben wird[9], nicht.[10] Das Privat- und Gesellschaftsrecht ist nicht unpolitisch[11], es trägt vielmehr als „Magna Carta der freien Gesellschaft"[12] und als „Gesellschaftsverfassungsrecht"[13] Verantwortung dafür, dass eine Klimatransformation gemeinwohlorientiert und zugleich möglichst dezentral, individuell und privatautonom gelingt.[14]

Die nachfolgenden Ausführungen möchten im Lichte des 74. Deutschen Juristentags 2024, der sich mit möglichen gesellschaftsrechtlichen Instrumenten

4 Richtlinie (EU) 2022/2464 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.12.2022 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, ABl EU L 322/15 v. 16.12.2022; hierzu Schön, ZfPW 2022, 207, 217: „Mit der Kraft eines Tsunami hat das Ziel eines klimaneutralen europäischen Wirtschaftsraums die unternehmensbezogene Berichterstattung in ihren Dienst gestellt."; vgl. ferner Hommelhoff, FS Kübler, 2015, 297: „Nichtfinanzielle Ziele (...) Revolution übers Bilanzrecht".

5 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung RL 2019/1937/EU v. 23.2.2022, COM COM(2022) 71 final, in der aktuellen Fassung des Europäischen Parlaments v. 1.6.2023, abrufbar unter: *www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_DE.html* (Stand: 5.12.2023).

6 Art. 2 Abs. 1 lit. a Übereinkommen von Paris v. 12.12.2015, UN Treaty Collection Vol. II Kap. 27, 7 d (Pariser Klimaabkommen).

7 Art. 2 Abs. 1 Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.6.2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 (EU-Klimagesetz).

8 ErwG 11, 14, 30 CSRD; ErwG 9, 50, 51 CSDDD-Entwurf. Vgl. zum Klimaschutz im Gesellschaftsrecht bereits Weller/Benz, ZGR 2022, 563 ff.

9 Nachweise bei Koch, AG 2023, 553, 558, 562 und Wagner, NJW 2021, 2256, 2261.

10 Vgl. Schirmer, aaO (Fn. 3), S. 157; Kuo/Means, Iowa Law Review 107 (2022), 2135 ff.

11 Zutreffend Gruber, JZ 2023, 417, 418 ff; vgl. ferner Ilmonen, EBLR 32 (2021), 817, 819, der von einer „politization of the corporation" spricht.

12 Böhm, ORDO 17 (1966), 75, 77.

13 Riesenhuber, in: ders., Privatrechtsgesellschaft: Entwicklung, Stand und Verfassung des Privatrechts, 2007, S. 1, 4.

14 Vgl. zur Gemeinwohlorientierung des Gesellschaftsrechts Habersack, AcP 220 (2020), 594, 627 ff; Schön, ZfPW 2022, 207, 210 f; Velte, DB, 2022, 1054, 1055 f; Vetter, ZGR 2018, 338, 362 f.

einer Klimatransformation des Gesellschaftsrechts beschäftigen wird[15], einen ersten Denkanstoß zur Diskussion beisteuern.

Um Klimaneutralität zu erreichen – dies erhellt der aktuelle Forschungsstand zum Klimawandel – müssen die nationalen Gesetzgeber weitergehende Maßnahmen als bisher beschließen. Dabei sprechen sowohl ökonomische und rechtstheoretische Befunde als auch rechtsvergleichende Erkenntnisse dafür, das Privatrecht um ein *corporate climate enforcement* und eine stärkere Adressierung der Realwirtschaft anzureichern (*unter B.).* Um das „Wie" zu identifizieren, soll sodann in einem ersten Schritt skizziert werden, wo der Klimaschutz bereits *de lege lata* im Gesellschaftsrecht Berücksichtigung findet (*unter C.*). Die internationale und europäische Entwicklung und eine rechtsvergleichende Umschau zeigen weitere, wesentliche Ansatzpunkte für klimafreundliche Instrumente im Gesellschaftsrecht:

(1.) Emissionsreduktionsziele, die sich die Leitungsorgane setzen müssen,
(2.) Ein staatlich legitimiertes Signalling in Gestalt einer Rechtsform oder eines Rechtsformzusatzes mit Klimabezug (vgl. die *benefit corporation* in den USA oder die *société à mission* in Frankreich) und
(3.) *Corporate Governance*-Instrumente, die den Klimaschutz fördern, wie etwa ein *say on climate* der Hauptversammlung (*unter D.*).

Dabei zeichnet sich sowohl im Unionsrecht als auch im deutschen Klimaregulierungsrecht ab, dass sich etwaige Maßnahmen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts am Leitbegriff der *Klimaneutralität* ausrichten sollten (*unter E.*).

Diese rechtsvergleichenden und unionsrechtlichen Inspirationen aufgreifend werden dem Deutschen Juristentag 2024 drei legislative Reformmaßnahmen zur Klimatransformation von Unternehmen unterbreitet. Diese *Klimatrias* beinhaltet:

(1.) eine Klimaquote (*unter F. I.*),
(2.) einen Rechtsformzusatz „klimaneutral" (*unter F. II.*), sowie
(3.) Regelungen zur Klimagovernance (*unter F. III.*)

B. Notwendigkeit eines Corporate Climate Enforcement

I. Unzulänglichkeiten der bisherigen Klimapolitik

Die von der Politik selbstgesetzten Klimaziele werden ohne stärkere Einbindung der Wirtschaft nicht erreicht werden. Dies erhellen unter anderem der

15 Die Fragestellung für das DJT-Gutachten lautet: „Empfehlen sich im Kampf gegen den Klimawandel gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts?"

Bericht des *Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)* aus 2023[16] sowie die im August 2023 veröffentlichte Stellungnahme des *Klimaexpertenrats der Bundesregierung* (vgl. §§ 11 f. KSG).[17] So würden die vom *IPCC* zur Erreichung des 1,5 °C-Ziels mit einer 50 prozentigen Chance modellierten Szenarien zeitnahe und durchgreifende Treibhausgasemissionsreduktionen erfordern, um Anfang 2050 netto CO_2-Neutralität zu erreichen.[18] Diese Maßnahmen stehen aber noch aus; laut Prognose dürfte Deutschland mit seinem derzeitigen Klimaschutzprogramm schon seine 2030 Treibhausgas-Zwischenziele erheblich verfehlen.[19]

16 Um die Erderwärmung mit einer 50-prozentigen Wahrscheinlichkeit bei 1,5 °C zu begrenzen, müsste Anfang 2050 netto COf2-Neutralität erreicht werden, *IPCC*, AR6 Synthesis Report: Climate Change 2023, Summary for Policymakers, S. 20 B.6, B.6.1, abrufbar unter: *www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf* (Stand: 5.12.2023).

17 *Expertenrat der Bundesregierung für Klimafragen*, Stellungnahme zum Entwurf des Klimaschutzprogramms 2023, 22.8.2023, S. 21, 41, abrufbar unter: *https://expertenrat-klima.de/content/uploads/2023/09/ERK2023_Stellungnahme-zum-Entwurf-des-Klimaschutzprogramms-2023.pdf* (Stand: 5.12.2023).

18 Auf der Basis des Zieles der Netto-CO_2-Neutralität 2050 hat das *IPCC* ein verbleibendes CO_2-Budget errechnet, dass ab 2020 500 $GtCO_2$ beträgt, *IPCC*, AR6 Synthesis Report: Climate Change 2023, Summary for Policymakers, S. 19 B.5.2., abrufbar unter: *www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf* (Stand: 5.12.2023).Umgerechnet in ein nationales CO_2-Budget durch den Sachverständigenrat für Umweltfragen hätte Deutschland sein CO_2-Budget bei linearer, d. h. stetiger, Emissionsreduktion mit einer Rate von 5 % gegenüber 1990 ab 2022 bis *2040* aufgebraucht, *Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU)*, Wie viel CO_2 darf Deutschland maximal noch ausstoßen? Fragen und Antworten zum CO_2-Budget, Stellungnahme vom Juni 2022, S. 7, abrufbar unter: *www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/04_Stellungnahmen/2020_2024/2022_06_fragen_und_antworten_zum_co2_budget.pdf?__blob=publicationFile&v=30#:~:text=Aktualisiert%20beträgt%20das%20maximale%20Budget,5 %20 °C%2C%2067 %20 %25* (Stand: 5.12.2023). Die Emissionsreduktionsrate im Jahr 2022 betrug allerdings lediglich 1,9 % gegenüber dem Referenzjahr 1990, *Umweltbundesamt*, UBA-Prognose: Treibhausgasemissionen sanken 2022 um 1,9 Prozent, Pressemitteilung vom 15.03.2023, abrufbar unter: *www.umweltbundesamt.de/presse/pressemitteilungen/uba-prognose-treibhausgasemissionen-sanken-2022-um* (Stand: 5.12.2023). CO_2-Budgets, dies äußert auch das *IPCC*, sind zwar mit großen wissenschaftlichen Unsicherheiten behaftet. Dies schlägt sich auch auf die nationalen CO_2-Budgets nieder, die politisch nicht überall konsensfähig sind, BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, Rdn. 69. Dennoch lässt sich aus diesen Zahlen u.E. ein Handlungsbedarf ableiten.

19 *Expertenrat für Klimafragen*, Stellungnahme zum Entwurf des Klimaschutzprogramms 2023, 22.8.2023, S. 11, 21, abrufbar unter: *https://expertenrat-klima.de/content/uploads/2023/09/ERK2023_Stellungnahme-zum-Entwurf-des-Klimaschutzprogramms-2023.pdf* (Stand: 5.12.2023). Er stuft die Wahrscheinlichkeit der Erfüllung der Ziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes bei allen Sektoren als sehr gering ein. Es verbleibe eine Zielerreichungslücke von mehr als 200 Mt CO_2-Äquivalenten. Das endgültige Klimaschutzprogramm wurde zwar (entsprechend dem Mechanismus, den das KSG vorsieht) erst

II. Corporate climate responsibility

Die wesentlichen unmittelbaren Treibhausgasemittenten sind dabei Großunternehmen.[20] Sie stehen in einer besonderen Verantwortung für den Klimaschutz.[21] Man kann insofern von einer *corporate climate responsibility* sprechen. Daher liegt es auf der Hand, die Unternehmen im Kampf gegen den Klimawandel durch entsprechende legislative Maßnahmen stärker zu adressieren. Dies wäre keine Revolution[22], sondern eine konsequente Fortentwicklung des in Deutschland herrschenden *enlightened shareholder value approach*[23].[24] Hiernach ist der Vorstand *berechtigt*, Gemeinwohlbelange wie den Klimaschutz zu berücksichtigen[25], wird dazu bisher aber nur indirekt von Gesetzes wegen über Nachhaltigkeitsberichtspflichten (§§ 289 b ff HGB)[26] und variable

nach der Stellungnahme, nämlich am 4.10.2023, veröffentlicht, scheint jedoch die Stellungnahme des Expertenrates nicht umgesetzt zu haben. Denn auch laut der entsprechenden Pressemitteilung verbleibt die Zielerreichungslücke von 200 Mt CO2-Äquivalenten und es sind „weitere Anstrengungen beim Klimaschutz in den kommenden Jahren notwendig", BMWK, Bundeskabinett verabschiedet umfassendes Klimaschutzprogramm 2023, Pressemitteilung vom 4.10.2023, abrufbar unter: *www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2023/10/20231004-bundeskabinett-verabschiedet-umfassendes-klimaschutzprogramm-2023.html* (Stand: 5.12.2023).

20 Der überwiegende Teil (71 %) der zwischen 1988 und 2015 emittierten Treibhausgase ist lediglich 100 Unternehmen zuzurechnen. Von diesen sind annähernd die Hälfte privatwirtschaftlich organisiert, *Carbon Disclosure Project*, Carbon Majors Report 2017, S. 8, abrufbar unter *https://cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/002/327/original/Carbon-Majors-Report-2017.pdf* (Stand: 5.12.2023). Die insoweit fehlgeschlagene Internalisierung der Schäden des Klimawandels bei den privaten Emittenten indiziert ein Marktversagen, vgl. Stern, The Economics of Climate Change: The Stern Review, 2007, S. 27.

21 Kuo/Means, Iowa Law Review, 2022, Volume 107, 2135 ff; Schirmer, aaO (Fn. 3), S. 270 f; ferner insb. zum Potential unternehmerischer Tätigkeit bereits der Brundtland-Bericht der UN von 1987, abrufbar unter: *www.are.admin.ch/are/de/home/medien-und-publikationen/publikationen/nachhaltige-entwicklung/brundtland-report.html* (Stand: 5.12.2023) sowie Mittwoch, aaO (Fn. 3), S. 113 ff.

22 So aber noch Hommelhoff, FS Kübler, 2015, 291, 297 „Revolution übers Bilanzrecht".

23 Millon, Enlightened Shareholder Value, Social Responsibility, and the Redefinition of Corporate Purpose Without Law, Washington & Lee Legal Studies Paper No. 2010-11 v. 16.6.2010, abrufbar unter: *https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1625750* (Stand: 5.12.2023); Koch, ZPG 2023, 321, 323 mwN.

24 Schirmer, aaO (Fn. 3), S. 54 spricht treffend von einer „Evolution".

25 Habersack, AcP 220 (2020), 594, 627 ff; Harbarth, ZGR 2022, 533, 547 ff; Vetter, ZGR 2018, 338, 341 ff, Verse, in: Nietsch, Nachhaltiges Aktienrecht. 9. Wiesbadener Compliance-Tag der EBS Law School – Center for Corporate Compliance, 2023, 21, 36; Weller/Fischer, ZIP 2022, 2253, 2258.

26 Näher Fleischer, DB 2022, 37, 39 f; Nietsch, ZIP 2022, 449, 451 ff.

Vergütungsbestandteile (§ 87 Abs. 1 Satz 2 AktG)[27] motiviert. Ferner spricht für ein Handeln und eine Inpflichtnahme der Unternehmen, dass das Erreichen von Emissionsreduktionszielen einer aktuellen Studie zufolge sogar durchaus gewinnsteigernd sein kann.[28]

III. EU-Nachhaltigkeitsrichtlinien: Aktivierung des Gesellschaftsrechts

Von europäischer Seite lässt sich bereits eine stärkere Indienstnahme des Privat- und insbesondere des Gesellschaftsrechts beobachten.[29] So verpflichtet die CSRD zu einer detaillierten Nachhaltigkeitsberichterstattung (Art. 19a Bilanz-RL[30] in der durch die CSRD abgeänderten Fassung), der CSDDD-Entwurf zur Entwicklung einer Unternehmensstrategie, die mit dem 1,5 °C-Ziel und dem Ziel der Klimaneutralität kompatibel ist (Art. 15 CSDDD-Entwurf). Auch Taxonomie-VO, Offenlegungs-VO und LkSG tragen zu einer zunehmenden Materialisierung der Leitungspflicht bei.[31]

IV. Gesellschaftsrecht als Katalysator der Gesellschaftspolitik

Kritiker betonen zwar, das Privatrecht solle (lediglich) die Privatautonomie der Einzelnen in der Interaktion untereinander regeln und diene gerade nicht,

27 Vgl. dazu ausführlich Arnold/Herzberg/Zeh, AG 2021, 141, 141; Hommelhoff, FS Hopt, 2020, 467, 472; Velte, NZG 2020, 12, 14, Welde, NZG 2020, 50, 57; vgl. ferner Ihrig/Schäfer, Rechte und Pflichten des Vorstands, 2014, Rdn. 221.

28 So ist einer Studie der *Boston Consulting Group (BCG)* zu entnehmen, dass 40 % der an der Studie beteiligten Unternehmen schätzen, durch die Erreichung ihre Emissionsreduktionsziele einen jährlichen Zugewinn von mindestens 100 Millionen US Dollar zu erreichen, abrufbar unter: *https://web-assets.bcg.com/00/6f/cdaf61ce4c85a7f1110fefab5d3f/why-some-companies-are-in-the-race-to-net-zero-roundable-nov-2023-edit-1-nxpowerlite-copy.pdf* (Stand: 5.12.2023).

29 Hommelhoff, AG 2023, 742 ff.

30 Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (Bilanz-RL).

31 Weller/Fischer, ZIP 2022, 2253, 2258 ff. Zu den Auswirkungen der Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABl. EU L 330/1 v. 15.11.2014, auch *Non Financial Reporting Directive* (NFRD) genannt, auf die Zielvorgaben der Unternehmensleitung bereits Hommelhoff, NZG 2015, 1329, 1330.

wenn auch nur teilweise, der Wahrnehmung öffentlicher Interessen.[32] Diese Sicht greift allerdings zu kurz.[33] Das Privatrecht hat schon immer auch gesellschaftspolitische Ziele mitverwirklicht.[34] Dies erhellt nicht nur das Wohnraummietrecht mit seiner sozialen Mieterschutzprägung.[35] Im Gesellschaftsrecht war der Gemeinnützigkeitszweck schon im Allgemeinen Preußischen Landrecht verankert.[36] Eine Aktiengesellschaft konnte damals nur gegründet werden, wenn sie auch gemeinnützige Zwecke verfolgte. Die sog. „Gemeinnützigkeitsklausel" in § 70 Abs. 1 AktG 1937 wurde zwar bei der Aktienrechtsreform 1965 nicht in den heutigen § 76 AktG übernommen, aber nur deshalb nicht, weil sich das Gemeinnützigkeitsziel ausweislich des damaligen Regierungsentwurfs „von selbst versteht".[37] Dies gilt erst recht, seitdem sich die Rolle des Gesellschaftsrechts gewandelt und nach diesem „*transformative turn*" zu einem „Katalysator der Gesellschaftspolitik" (*Fleischer*) avanciert ist.[38]

Als Rechtsgebiet, das die Gründung von Unternehmen und die Pflichten der Unternehmensorgane regelt[39], ist das Gesellschaftsrecht geradezu prädestiniert, Unternehmen zu incentivieren und ggf. zu verpflichten, im Kampf gegen den Klimawandel einen Beitrag zu leisten, ohne dabei zu sehr in den Mechanismus des freien Marktes einzugreifen.[40] Daher sollte der deutsche Gesetzgeber den Ball des EU-Gesetzgebers aufgreifen und das Gesellschaftsrecht als schlagkräftiges Instrument im Kampf gegen den Klimawandel einsetzen. Man kann insofern von einem *corporate climate enforcement* sprechen.

32 Dies aufzeigend, obgleich a. A.: Hellgardt, Regulierung und Privatrecht, 2016, S. 328, 329; Gsell, NZM 2022, 481, 484.

33 Fleischer, ZGR 2022, 466, 477 ff „seit einigen sieht sich das Aktiengesetz einem abermaligen Funktionswandel ausgesetzt, [...] zum *Katalysator der Gesellschaftspolitik*"; *Gsell*, NZM 2022, 481, 484; Weller/Benz, ZGR 2022, 563, 565 ff.

34 BVerfG, Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15, Rdn. 55; Auer, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, 2014, S. 66; Hellgardt, aaO (Fn. 32), S. 730, 731; Schirmer, aaO (Fn. 3), etwa auf S. 66.

35 Gsell, NZM 2022, 481, 485.

36 II 6 § 25 ALR: „Die Rechte der Corporationen und Gemeinden kommen nur solchen vom Staat genehmigten Gesellschaften zu, die sich *zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zweck* verbunden haben." (Hervorhebungen durch *Verf.*).

37 Kropff, in: Fleischer/Koch/Kropff/Lutter, 50 Jahre Aktiengesetz, ZGR-Sonderheft 2015, 1 (3).

38 Fleischer, ZGR 2022, 466, 477 ff; vgl. ferner Harbarth, ZGR 2022, 533, 554 ff.

39 Light, Stanford Law Review 71 (2019), 137 ff; Harnos/Holle, AG 2021, 853 ff.

40 Fleischer, ZGR 2022, 466, 478 ff; Weller/Benz, ZGR 2022, 563 ff.

C. Klimaschutz im Gesellschaftsrecht de lege lata

Die gesellschaftsrechtliche *lex lata* enthält bereits Instrumente eines *corporate climate enforcement*.[41] Allerdings berühren die Instrumente noch nicht den Kern des Gesellschaftsrechts, sie wirken eher indirekt: Es geht um Klimaberichtspflichten auf Ebene der Rechnungslegung (*unter I.*), um Anreize für die Leitungsorgane via einer Klimavergütung (*unter II.*) sowie um Klimatransparenzpflichten für den Kapitalmarkt (*unter III.*). Immerhin kristallisieren sich – in ersten Ansätzen – Klimasorgfaltspflichten heraus, die insbesondere für Unternehmen der Realwirtschaft relevant werden (*unter IV.*).

I. Klimaberichtspflichten (§ 289 b ff. HGB)

Hauptsächlich erfolgt der Klimaschutz derzeit über das Climate Reporting, das künftig erheblich ausgeweitet und von seinem bisherigen Nudging-Charakter[42] zu einer echten Pflicht hochgestuft werden soll.[43] Rechtsgrundlage des Climate Reporting war zunächst die *Non Financial Reporting Directive* (2014), die ihrerseits die Bilanz-RL (2013) änderte und in den §§ 289 b ff HGB umgesetzt wurde.[44] Hiernach müssen Umweltbelange, beispielsweise der Ausstoß von Treibhausgasen, im Rahmen der „nichtfinanziellen Erklärung" thematisiert werden.[45] Dabei konnten Unternehmen bisher allerdings auf ein Klimaschutzkonzept verzichten, sofern sie dies entsprechend erklärten (*comply or explain*-Modell).[46]

Grundlegende Änderungen erfährt die Bilanz-RL durch die CSRD: Ausweislich des durch diese geänderten Art. 19 a Abs. 2 lit. a Ziff. iii Bilanz-RL n.F.[47] wird das Climate Reporting nunmehr *erstens* viel detaillierter[48] und *zweitens*

41 Weller/Benz, ZGR 2022, 563, 570 ff.

42 Nietsch, ZIP 2022, 449, 450: „Nudging-Ansatz"; zuvor bereits Fleischer, AG 2017, 509, 521 f; siehe auch Habersack/Ehrl, AcP 219 (2019), 155, 205; Hennrichs, ZGR 2018, 206, 209; Schön, ZHR 180 (2016), 279, 283.

43 Nietsch, ZIP 2022, 449, 451 ff; Fleischer, DB 2022, 37, 39 f.

44 Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), BGBl I 20/2017 v. 18.4.2017, S. 802 ff; ausführlich Simon, Die Legitimation der CSR-RL und ihre Auswirkungen auf die Unternehmensverfassung der Aktiengesellschaft, 2019, S. 43 ff, 117 ff.

45 Aufgrund der lediglich beispielhaften Nennung von Treibhausgasemissionen im Gesetzeswortlaut ist eine dezidierte Treibhausgas-Berichterstattung *de lege lata* aber gerade nicht verpflichtend; ausführlich Steuer, ZIP 2023, 13, 15; Velte/Stawinoga, DB 2019, 2025, 2027.

46 Fleischer, DB 2022, 37, 39 f.

47 Bilanz-RL n.F. steht für die Bilanz-RL in der durch die CSRD abgeänderten Fassung.

48 Gem. Art. 19 a Abs. 2 lit. a Ziff. i Bilanz-RL n.F. müssen nun etwa Angaben zur Widerstandsfähigkeit des Geschäftsmodells und der Strategie in Bezug auf Nachhaltigkeits-

verbindlicher.[49] *Drittens* wird es eine deutlich größere Anzahl an Unternehmen erfassen (statt 500 sollen künftig 15.000 in den Anwendungsbereich fallen)[50] sowie *viertens* zum Prüfungsgegenstand des Abschlussprüfers[51] gemacht werden.[52] Dabei wird die nichtfinanzielle Erklärung zu einer eigenständigen Nachhaltigkeitserklärung aufgewertet.[53]

II. Klimavergütung (§ 87 Abs. 1 Satz 2 AktG)

Die Vorstandsvergütung mit variablen, klimaschutzfördernden Vergütungsparametern (hier sog. Klimavergütung) ist als Instrument des *corporate climate enforcement* ebenfalls zentral: Nach § 87 Abs. 1 Satz 2 AktG in der Fassung des Umsetzungsgesetzes zur zweiten Aktionärsrechte-Richtlinie aus dem Jahr 2019[54] (ARUG II)[55] ist die Vergütungsstruktur der Vorstandsmitglieder in börsennotierten Gesellschaften auf eine nachhaltige *und* langfristige Entwicklung der Gesellschaft auszurichten. Zwar sollte bereits vor dem ARUG II eine Orientierung an *nachhaltigen* Parametern erfolgen; das Merkmal der Nachhaltigkeit wurde bis dato aber lediglich zeitlich als längerfristiges wirtschaftliches

aspekte gemacht werden. Der vormals in Bezug auf einige Berichtsthemen geltende Wesentlichkeitsgrundsatz wird mit der CSRD ferner stark eingeschränkt (vgl. dazu die Regelung in Art. 19a Abs. 1, 2 lit. f Ziff. ii und lit. g Bilanz-RL n.F.). Schließlich müssen die betroffenen Unternehmen gem. Art. 19a Abs. 3 lit. f Ziff. iii genau beschreiben, welche Maßnahmen zur Abwendung von Nachhaltigkeitsrisiken getroffen werden. Zum Ganzen Nietsch, ZIP 2022, 449, 454ff.

49 So fällt der bisher geltende *comply or explain*-Grundsatz nach Erwägungsgrund 36 CSRD ersatzlos weg.

50 Konkret wird der Anwendungsbereich des Climate Reportings auf alle großen Unternehmen (unabhängig von der früher maßgeblichen Kapitalmarktorientierung) und sämtliche börsennotierten Unternehmen ausgedehnt werden, Art. 19a Abs. 1 Bilanz-RL n.F.

51 Bisher war eine externe inhaltliche Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung freiwillig. Art. 34 Bilanz-RL n.F. sieht nun vor, dass der Abschlussprüfer auch prüfen muss, ob die Nachhaltigkeitsberichterstattung den Vorgaben der CSRD und der Taxonomie-VO entspricht.

52 Näher hierzu Renner, ZEuP 2022, 782, 294, der den Ansatz der CSRD mit der Diskussion um die „gesellschaftsbezogene Rechnungslegung" der 1970er Jahren vergleicht und hierin eine Abkehr vom Corporate Governance-Paradigma sieht.

53 Die Nachhaltigkeitserklärung wird künftig ein eigener Abschnitt des Lageberichts sein, Art. 19a Abs. 1 UAbs. 2 Bilanz-RL n.F.

54 Richtlinie (EU) 2017/828 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.5.2017 zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre, ABl EU L 132/1 v. 20.5.2017.

55 Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie, BGBl. I 50/2019 v. 19.12.2019, S. 2637.

Interesse ausgelegt.[56] Durch Einfügung der *langfristigen* Entwicklung in den Gesetzeswortlaut will der Gesetzgeber sicherstellen, dass das ARUG II unter der nunmehr bedeutungsgewandelten *Nachhaltigkeit* die Ausrichtung an sozialen und ökologischen Faktoren im Rahmen der Vorstandsvergütung versteht.[57] Im Geschäftsjahr 2021 wählten bereits 28 der 40 DAX-Unternehmen die Reduzierung der CO_2-Emissionen als nachhaltigen Parameter für die Bestimmung der Vorstandsvergütung; auch ansonsten werden Vergütungssysteme nunmehr häufiger an ökologischen als an sozialen Faktoren ausgerichtet.[58]

III. Klimatransparenzpflichten (Green Finance)

Der europäische Gesetzgeber hat darüber hinaus weitere Regelungen getroffen, mit denen Nachhaltigkeits- und insbesondere Klimaschutzbelange im Bereich *Corporate Finance* eine stärkere Akzentuierung erfahren.[59] Dabei handelt es sich im Wesentlichen um Klimatransparenzpflichten (in Gestalt von Einstufungs-, Informations- und Berichtspflichten).[60]

1. Klimaeinstufungspflichten nach der Taxonomie-VO

Das Herzstück der Green Finance ist die Taxonomie-VO (2020).[61] Diese enthält ausweislich ihres Art. 1 Kriterien zur Bestimmung, wann eine Wirtschafts-

56 Ausführlich dazu Arnold/Herzberg/Zeh, AG 2021, 141, 141; vgl. auch Fleischer, NZG 2009, 801, 802 f.

57 *Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz*, Beschlussempfehlung und Bericht zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung des ARUG II, BT-Drucks. 19/15153, S. 55, 62; Arnold/Herzberg/Zeh, AG 2021, 141, 141; Hommelhoff, FS Hopt, 2020, 467, 472; Velte, NZG 2020, 12, 14, Welde NZG 2020, 50, 57; für diese Begriffsauslegung bereits vor Inkrafttreten des ARUG II Ihrig/Schäfer, Ihrig/Schäfer, aaO (Fn. 27), Rdn. 221; a. A. Harbarth, FS Ebke, 2021, 307, 308; Spindler, AG 2020, 61, 62 f.

58 Beile/Schmid, Nachhaltige Kriterien in der Vorstandsvergütung. Eine Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen für Aufsichtsräte, Studie des Instituts für Mitbestimmung und Unternehmensführung der Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 75, Februar 2023, S. 1, 9 f, abrufbar unter: *www.imu-boeckler.de/de/faust-detail.htm?produkt=HBS-008539* (Stand: 5.12.2023).

59 Koch, AG 2023, 553, 559 ff, der von einer „Ausweitung der Kampfzone" auf andere Rechtsgebiete und -mechanismen spricht; Harbarth, FS Ebke, 2012, 307, 309 ff; Verse, aaO (Fn. 25), 21, 21 f; Verse/Tassius, in: Hommelhoff/Hopt/Leyens, Unternehmensführung durch Vorstand und Aufsichtsrat, 2024, § 7 Rdn. 3 (im Erscheinen).

60 Vgl. Kehrel, Der Einfluss von Sustainable Finance auf die Nachhaltigkeitsziele deutscher Aktiengesellschaften, 2023, S. 148, 171.

61 Verordnung (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.6.2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088, ABl. EU L 198/13 v. 22.6.2020.

tätigkeit als ökologisch nachhaltig eingestuft werden kann. Nach Art. 3 Taxonomie-VO ist dabei die Verwirklichung oder Beeinflussung der Umweltziele in Art. 9 Taxonomie-VO maßgeblich. Umweltziele in diesem Sinne sind sowohl der Klimaschutz (Art. 9 lit. a Taxonomie-VO) als auch die Anpassung an den Klimawandel (Art. 9 lit. b Taxonomie-VO). Beide Umweltziele werden durch den Delegierten Rechtsakt Klima (2021)[62] näher konkretisiert; er enthält ein Klassifikationssystem, wodurch Wirtschaftstätigkeiten im Hinblick auf das Klima als ökologisch nachhaltig und damit als „taxonomiefähig" eingestuft werden können.[63]

2. *Klimainformationspflichten nach der Offenlegungs-VO*

Finanzmarktteilnehmer wie Versicherungs- oder Fondverwaltungsgesellschaften und Finanzberater wie Versicherungsvermittler oder Anlageberater müssen nach Art. 3 ff der Offenlegungs-VO (2019)[64] bestimmte Informationen über die Nachhaltigkeit ihrer Finanzprodukte bereitstellen.[65] Insbesondere haben sie bei Finanzprodukten, welche Nachhaltigkeitsbelange zwar nicht als Hauptziel, zumindest aber beiläufig fördern (sog. *light-green* Produkte), nach Art. 8 Offenlegungs-VO umfangreiche vorvertragliche Informationen beizufügen; gleiches gilt nach Art. 9 Offenlegungs-VO *erst recht* bei Finanzprodukten, die als nachhaltige Investitionen ausschließlich Nachhaltigkeitszielen dienen sollen (sog. *dark-green* Produkte).[66]

Das Pflichtenprogramm der Offenlegungs-VO wird durch die Taxonomie-VO teilweise modifiziert und erweitert: Zum einen konkretisieren Art. 5 und 6 Taxonomie-VO die (vorvertraglichen) Informationspflichten der Art. 8 und 9 Offenlegungs-VO; dies betrifft *Finanzmarktteilnehmer und -berater* als Ver-

62 Delegierte Verordnung (EU) 2021/2139 der Kommission v. 4.6.2021 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates durch Festlegung der technischen Bewertungskriterien, anhand deren bestimmt wird, unter welchen Bedingungen davon auszugehen ist, dass eine Wirtschaftstätigkeit einen wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz oder zur Anpassung an den Klimawandel leistet, und anhand deren bestimmt wird, ob diese Wirtschaftstätigkeit erhebliche Beeinträchtigungen eines der übrigen Umweltziele vermeidet, ABl. EU L 442/1 v. 9.12.2021.

63 Siehe dazu ausführlich Borcherding, in: Freiberg/Bruckner, Corporate Sustainability. Kompass für die Nachhaltigkeitsberichterstattung, 1. Aufl., 2022, § 12 Rdn. 22 ff.

64 Verordnung (EU) 2019/2088 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.11.2019 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor, ABl. EU L L 317/1 v. 9.12.2019.

65 Ausführlich zu den einzelnen Informationspflichten Zemke/Troost, in: Freiberg/Bruckner, Corporate Sustainability. Kompass für die Nachhaltigkeitsberichterstattung, 1. Aufl., 2022, § 11 Rdn. 4 ff.

66 Siehe dazu ausführlich Kehrel, aaO (Fn. 60), S. 189 ff.

pflichtete.[67] Zum anderen nimmt Art. 8 Taxonomie-VO *Unternehmen* in die Pflicht, die nach §§ 298b, 315b HGB eine nichtfinanzielle (Konzern-)Erklärung veröffentlichen müssen[68]; sie haben ihre nichtfinanzielle (Konzern-)Erklärung um Angaben zu erweitern, wie und in welchem Umfang ihre Tätigkeiten mit Wirtschaftstätigkeiten verbunden sind, die als ökologisch nachhaltig im Sinne der Taxonomie-VO einzustufen sind.[69]

3. Klimaberichtspflichten nach ARUG II

Daneben müssen institutionelle Anleger und Vermögensverwalter nach Art. 3g Abs. 1 lit. a der Aktionärsrechte-Richtlinie[70] in der durch die zweite Aktionärsrechte-Richtlinie[71] abgeänderten Fassung (2017) darüber berichten, inwiefern sie ihre Portfoliogesellschaften in Bezug auf die sozialen und ökologischen Auswirkungen ihrer Geschäftstätigkeit überwachen. Im deutschen Recht wurden diese Vorgaben durch das ARUG II in § 134b Abs. 1 Nr. 2 AktG umgesetzt.[72]

IV. Klimaleitungs- und sorgfaltspflichten (§§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG)

In Übereinstimmung mit dem *enlightened shareholder approach* sind Geschäftsleiter nach herrschender Auffassung im Rahmen ihres Leitungsermessens zwar *berechtigt*, aber *nicht verpflichtet*, nachhaltige oder klimaschützende Belange zu verfolgen.[73] Allerdings werden klimaförderliche Maßnahmen auf-

67 Kehrel, aaO (Fn. 60), S. 192f.

68 Dies sind gem. § 289b Abs. 1 HGB solche, die die Voraussetzungen des § 267 Abs. 3 Satz 1 HGB erfüllen, die kapitalmarktorientiert sind und im Durchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen.

69 Borcherding, aaO (Fn. 63), § 12 Rdn. 4f.

70 Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.7.2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften, ABl. L 184/17 v. 14.7.2007.

71 Richtlinie (EU) 2017/828 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.5.2017 zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre, ABl EU L 132/1 v. 20.5.2017.

72 Art. 1 Ziff. 18 ARUG II; § 134b Abs. 1 Nr. 2 AktG spricht zwar nur von „wichtigen Angelegenheiten" der Portfoliogesellschaften, ist jedoch in Zusammenschau mit dem Wortlaut von Art. 3g Abs. 1 lit. a der geänderten Aktionärsrechterichtlinie („soziale und ökologische Auswirkungen") zu sehen; Koch, in: Koch, Komm. z. AktG, 17. Aufl., 2023, § 134b Rdn. 2; Tröger, ZGR 2019, 126, 143,

73 Habersack, AcP 220 (2020), 594, 627ff; Harbarth, ZGR 2022, 533, 547ff; Vetter, ZGR 2018, 338, 341ff, Verse, aaO (Fn. 25), 21, 36; Weller/Fischer, ZIP 2022, 2253, 2258.

grund der zunehmend dem „Megatrend ESG“[74] folgenden Anteilseigner und Kunden immer häufiger erwartet: *shareholder* und *stakeholder value* überschneiden sich zunehmend.[75] In diesem Licht ist auch die seit April 2022 existierende Empfehlung im Deutschen Corporate Governance Kodex zu sehen, wonach der Vorstand ESG-Faktoren bei der unternehmerischen Chancen- und Risiken-Abwägung berücksichtigen, sie in die Unternehmensstrategie integrieren und bei der Unternehmensplanung auch nachhaltigkeitsbezogene Ziele verfolgen *soll*.[76] Die Kodex-Empfehlung hat zwar ausweislich § 161 Abs. 1 Satz 1 AktG keinen inhaltlich verbindlichen Charakter, erlegt der Geschäftsleitung als *soft law* aber immerhin ein *comply or explain* auf.[77]

Das unternehmerische Leitungsermessen der Geschäftsleiter (§§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG) verdichtet sich aufgrund ihrer Legalitätspflicht[78] dann zur klimaschutzfördernden Pflicht, sofern konkrete klimaschützende Maßnahmen gesetzlich vorgegeben werden.[79] Das dürften *de lege lata* insbesondere die menschenrechts- und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten nach §§ 3 ff LkSG sein.[80] *De lege ferenda* sieht Art. 15 CSDDD-Entwurf klimaspezifische Sorgfaltspflichten für bestimmte Gesellschaften vor, an deren Einhaltung die Geschäftsleitung dann ebenfalls kraft ihrer Legalitätspflicht gebunden sein wird.[81]

74 Koch, AG 2023, 553: „ESG – Zündstufen zum Megatrend“.

75 Harbarth, FS Ebke, 2012, 307, 323; Schön, ZHR 180 (2016), 279, 285; Verse/Tassius, aaO (Fn. 59), § 7 Rdn. 10.

76 Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung v. 28.4.2022, A.1: „Der Vorstand soll die mit den Sozial- und Umweltfaktoren verbundenen Risiken und Chancen für das Unternehmen sowie die ökologischen und sozialen Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit systematisch identifizieren und bewerten. In der Unternehmensstrategie sollen neben den langfristigen wirtschaftlichen Zielen auch ökologische und soziale Ziele angemessen berücksichtigt werden. Die Unternehmensplanung soll entsprechende finanzielle und nachhaltigkeitsbezogene Ziele umfassen.“, abrufbar unter: *www.dcgk.de//files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/220627_Deutscher_Corporate_Governance_Kodex_2022.pdf* (Stand: 5.12.2023).

77 v. Werder, in: Kremer et al., DCGK, 9. Aufl., 2023, Präambel Rdn. 41; zum Einfluss des Deutschen Corporate Governance Kodex auf das Unternehmensinteresse vgl. auch Mittwoch, aaO (Fn. 3), S. 350 ff.

78 Vgl. zur Legalitätspflicht der Vorstandsmitglieder LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5HK O 1387/10, NZG 2014, 345; ausführlich Lieberknecht, Die internationale Legalitätspflicht, 2021, S. 9 ff.

79 Koch, AG 2023, 553, 562; zu den Auswirkungen veränderter Markterwartungen auf unternehmerische Entscheidungen Harbarth, FS Ebke, 2021, 307, 315 ff.

80 Dazu ausführlich Burchardi, NZG 2022, 1467 ff; Nietsch, CCZ 2023, 61, 65 f.

81 Hübner/Habrich/Weller, NZG 2022, 644, 647; Verse/Tassius, aaO (Fn. 59), § 7 Rdn. 13f.

D. Internationale und europäische Entwicklung – Rechtsvergleichende Umschau

Die internationale und europäische Entwicklung und eine rechtsvergleichende Umschau zeigen im Wesentlichen drei Ansatzpunkte für ein *corporate climate enforcement*:

I. Übergangsplan und Emissionsreduktionsziele für Gesellschaften

Auf Ebene des Unionsrechts projizieren die CSRD und die kurz vor der Verabschiedung stehende CSDDD die im Pariser Klimaabkommen und dem EU-Klimagesetz zunächst (nur) *staatenbezogene* Klimaneutralität nunmehr auch auf *Unternehmen*.[82] Dabei laufen beide Regelwerke darauf hinaus, dass Gesellschaften Übergangspläne – idealerweise mit Emissionsreduktionszielen – aufstellen, welche den Vorgaben aus dem Pariser Klimaabkommen gerecht werden.[83]

Ungeachtet dessen, ob und wann die CSDDD in Kraft treten wird, setzen sich viele Unternehmen freiwillig bereits jetzt Emissionsreduktionsziele bis hin zur Klimaneutralität.[84] Gründe für dieses *Greening* sind (1.) die Unternehmensreputation, (2.) die Attraktivität für Investoren, (3.) die Widerstandsfähigkeit gegenüber zukünftigen Regulierungen, (4.) das Vorantreiben von Innovationen und (5.) mitunter die finanzielle Rentabilität.[85] Für Deutschland empfehlen wir anknüpfend an die sich ohnehin schon dahingehend entwickelnde Praxis sowie aufbauend und gleichsam in „Verlängerung" der europäischen Entwicklungen als zentrale erste Maßnahme die Einführung einer Klimaquote für Großunternehmen (näher unter *F. I.*)

II. Rechtsformen oder Rechtsformzusätze mit Klimabezug

Rechtsvergleichend ist in erster Linie festzustellen, dass in einigen anderen (auch europäischen) Rechtsordnungen bereits Modelle etabliert sind, die soziales Unternehmertum, d. h. *auch* klimaschützende Satzungszwecke, *gesell-*

82 Näher *infra* unter E.III.

83 Siehe *infra* unter E.III.

84 Siehe beispielsweise die nicht finanzielle Berichterstattung von RWE, 2022, S. 78 ff, insb. S. 81; sowie von Merck, 2022; und Volkswagen, 2022, S. 5.

85 Galvin, Six Business benefits of setting science-based targets, Artikel v. 9.7.2018, abrufbar unter: *https://sciencebasedtargets.org/blog/six-business-benefits-of-setting-science-based-targets*, (Stand: 18.10.2023).

schaftsrechtlich fördern.[86] Typisierend lassen sich als Modelle eine eigene Rechtsform(-variante) (*unter 1.*) oder aber *gesellschaftstypenübergreifend* ein sozialer oder ökologischer Rechtsformzusatz infolge eines „gesetzlichen Status" (*legal status*)[87] unterscheiden (*unter 2.*).

1. Benefit Corporation in den USA

Die Gesellschaftsrechte zahlreicher US-Bundesstaaten kennen die Rechtsform der *Benefit Corporation*.[88] Deren zentrales Strukturelement besteht in einer Satzungsklausel, welche die Gesellschaft neben ihrem Gewinnerzielungszweck zugleich auf Gemeinwohlbelange – etwa den Klimaschutz – verpflichtet.[89] Man spricht von einer dualen Zwecksetzung aus *Profit & Purpose.*[90] Zwar nehmen Gesellschaften mit dualer Zwecksetzung unterschiedliche Formen an, teilen meist jedoch die folgenden Rahmenmaßgaben:[91]

(i) Ein statutarisch festgelegtes Unternehmensziel, das neben der Gewinnerzielung auch auf eine wesentliche positive Auswirkung auf Umwelt und Gesellschaft gerichtet ist;
(ii) erweiterte treuhänderische Pflichten der Direktoren, welche die Verfolgung der in der Satzung selbstgesetzten nicht-finanziellen Interessen flankierend sichern sollen;
(iii) eine Verpflichtung des Unternehmens, über seine sozialen und ökologischen Aktivitäten zu berichten.[92]

2. Société à Mission in Frankreich

Ein mit der *Benefit Corporation* verwandter Regelungsansatz findet sich in Frankreich. Dort wurde mit der *Société à Mission* für Unternehmen die Mög-

86 Näher Weitemeyer, ZGR 2022, 627 ff; Zimmermann/Weller, ZHR 187 (2023) 594 ff; Schirmer, ZEuP 2023, 327 ff.
87 Fleischer, ZIP 2023, 1505, 1511.
88 Näher hierzu bereits Zimmermann/Weller, ZHR 187 (2023) 594, 617 ff.
89 § 362 lit. a S. 3 General Corporation Law des Bundesstaates Delaware (DGCL).
90 So Fleischer, ZIP 2023, 1505, 1513.
91 Clark/Babson, William Mitchell Law Review 38 (2012), 818, 838; Hemphill/Cullari, Business and Society Review 119 (2014), 519 ff; Hiller, Journal of Business Ethics 118 (2013), 287, 291 f.
92 Segrestin/Hatchuel/Levillain, Journal of Business Ethics 171 (2021), 1, 6; Hemphill/Cullari, Business and Society Review 119 (2014), 519, 520; auf den *benefit report* und *benefit director* auch eingehend: Möslein/Mittwoch, RabelsZ 2016, 399, 433.

lichkeit eingeführt,[93] ein durch den Gesetzgeber legitimiertes Gemeinwohlsiegel zu erlangen.[94] Anders als bei der US-*Benefit Corporation*[95] handelt es sich dabei nicht um eine neue Rechtsform, sondern nur um einen zusätzlichen „gesetzlichen Status"[96], der rechtsformübergreifend („transversal"[97]) allen Handelsgesellschaften als Regelungsoption offensteht.[98]

In Europa haben neben Frankreich zahlreiche weitere Mitgliedstaaten gesellschaftsrechtliche Sonderregime eingeführt, die soziales Unternehmertum fördern sollen.[99] Darunter fallen einige in die Kategorie „gesetzlicher Status"[100], wie die belgische *Société à Finalité Sociale (SFS)*[101] (1995) und die italienische *Società Benefit* (2016)[102], andere in die Kategorie eigenständige soziale Rechtsformen wie die britische *Community Interest Company (CIC)* (2004).[103]

III. Corporate Governance-Instrumente mit Klimabezug

Im Rechtsvergleich fällt nicht nur auf, dass es im deutschen Recht bislang keine Rechtsform mit Nachhaltigkeitskomponente gibt, sondern dass auch Aufholbedarf an gewissen Corporate Governance-Instrumenten mit Klimabezug besteht.

93 Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (sog. Loi PACTE), zur Entstehungsgeschichte Fleischer/Chatard, NZG 2021, 1525, 1526.

94 Fleischer/Chatard, NZG 2021, 1525 ff; Bochmann/Leclerc, GmbHR 2021, 1141 ff; Barsan/Hertslet, IWRZ 2019, 256, 261 f.

95 Die italienische *Società Benefit* ist trotz der terminologischen Nähe zur *benefit corporation* als rechtsformübergreifendes „Nachhaltigkeitslabel für alle Handelsgesellschaften" angelegt, Fleischer, NZG 2022, 827, 832.

96 Fleischer, ZIP 2023, 1505, 1511.

97 Fleischer, ZIP 2023, 1505, 1511.

98 Fleischer/Chatard, NZG 2021, 1525, 1527. Zum Ausschluss von Gesellschaften, die keine *sociétés commerciales* sind, Bochmann/Leclerc, GmbHR 2021, 1141, 1143.

99 Möslein, ZRP 2017, 175, 175; vgl. Fici, A European Study für Social and Solidarity-Based Enterprise – Study fort he Juri Committee, 2017, S. 15 ff und Annex, abrufbar unter *www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583123/IPOL_STU(2017)583123_EN.pdf* (Stand: 5.12.2023).

100 Zur Erläuterung dieses Begriffs und für weitere Beispiele Fleischer, ZIP 2023, 1505 (1511).

101 Auf flämisch *vennootschap met sociaal oofmerk (VSO),* daher in der Literatur auch wechselnd als *SFS* und *VSO* zu finden. Die *SFS* als „Label", d. h. als gesetzlichen Status, bezeichnend Doeringer, Duke Journal of Comparative & International Law 2010, 291, 309.

102 Art. 2247 des italienischen *Codice Civile*.

103 Sec. 6 des britischen *Companies Act*.

1. Say on climate

Im internationalen Diskurs ist das am prominentesten klimaschutzspezifisch diskutierte Corporate Governance-Instrument das sog. „Say on Climate" der Hauptversammlung.[104] Die Hauptversammlung darf hiernach über den vom Vorstand entwickelten *Climate Transition Action Plan*, die Klimastrategie des Unternehmens, abstimmen und den jährlichen Vorstandsbericht über dessen Umsetzung und Anpassung, billigen. Allerdings ist die Abstimmung nicht verbindlich; sie ähnelt dabei dem im deutschen Recht schon existierenden *Say on Pay*-Beschluss (vgl. § 120a Abs. 1 Satz 2 AktG). *Say on Climate*-Beschlüsse nehmen international zu, in den Jahren 2021/2022 etwa in Australien (*BHP Group*), der Schweiz (*Glencore, LafargeHolcim, Nestlé, UBS*), im Vereinigten Königreich (*HSBC, Rio Tinto, Unilever* und 13 andere), den Niederlanden (*Royal Dutch Shell*) und in Frankreich (*TotalEnergies* und 10 weitere).[105] Das asiatische Pendant zur US-amerikanischen „Say on Climate"-Initiative, zur australischen und neuseeländischen *Investor Group on Climate Change (IGCC)* und der europäischen *Institutional Investors Group on Climate Change (IIGCC)* ist die Asia Investor Group on Climate Change (AIGCC),[106] welche in 11 asiatischen Märkten aktiv ist.[107]

2. Klimaressorts auf Leitungsebene

Auf Leitungsebene ist in praxi vermehrt die Einrichtung und Ausflaggung von Klimaressorts und ihre Zuweisung an ein Mitglied der Geschäftsleitung oder des Topmanagements zu beobachten. So setzen Unternehmen zum Teil schon *Chief Climate Officers* (so z.B. die *TIME*) oder *Chief Sustainability Officers* ein. Eine gemeinsame Studie der Beratungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Deloitte mit dem *Institute of International Finance (IIF)* hat ergeben, dass (nur) weniger als ein Viertel der an der Studie beteiligten Unternehmen[108] *keinen* Chief Sustainability Officer oder vergleichbar besetzte Posi-

104 Urbain-Parleani, Revue des sociétés 2023, 494 ff; Harnos/Holle, AG 2022, 853 ff; Fleischer/Hülse, DB 2023, 44 ff; Vetter, AG 2023, 564 ff; Weller/Hoppmann, AG 2022, 640 ff.

105 Tufford/Sommer/Muirhead, MSCI – Shareholders' Say on Climate, abrufbar unter *https://www.msci.com/research-and-insights/insights-gallery/shareholders-say-on-climate* (Stand: 5.12.2023); Urbain-Parleani, Revue des sociétés 2023, 494 ff; Vetter, AG 2023, 564 ff.

106 Harnos/Holle, AG 2022, 853 ff.

107 Zu den Mitgliedern der Investorengruppe *https://aigcc.net/about/our-members/* (Stand: 5.12.2023).

108 Darunter überwiegend Unternehmen mit Tätigkeitsschwerpunkt in Europa oder einem weltweiten Tätigkeitsschwerpunkt. Unternehmen, deren Geschäfte überwie-

tionen (wie einen Head of Sustainability oder Head of ESG) haben.[109] 30 % der Unternehmen, die (noch) keinen haben, geben an, zukünftig einen einsetzen zu wollen.[110]

IV. Klimatransparenzpflichten

Schließlich sind zahlreiche Länder dabei, darunter Großbritannien, Indien, Singapur, Japan und China, Klimatransparenzpflichten nach europäischem Vorbild zu konzipieren.[111] In den USA hat im Jahr 2022 die *SEC (Securities and Exchange Commission)* für gelistete Unternehmen angeordnet, dass diese über ihre Treibhausgasemissionen berichten müssen.[112]

E. Klimaneutralität als rechtliche Zielvorgabe

Für ein künftiges *corporate climate enforcement* ist die „Klimaneutralität" der neue Leitbegriff[113], den anknüpfend an die Verpflichtungen aus dem Pariser Klimaabkommen seit Kurzem das Europarecht und das deutsche öffentliche

gend in Asien, Nordamerika und in den Emerging Markets (z.B. Brasilien, Indien, Russland, Südafrika) laufen beantworteten die Umfrage jedoch auch. *Deloitte*, The Future of the Chief Sustainability Officer, Sense-Maker in Chief, S. 5, abrufbar unter: *file:///C:/Users/ii2/Downloads/gx-fsi-future-of-the-cso-report.pdf* (Stand: 5.12.2023).

109 *Deloitte*, The Future of the Chief Sustainability Officer, Sense-Maker in Chief, S. 6, abrufbar unter: *file:///C:/Users/ii2/Downloads/gx-fsi-future-of-the-cso-report.pdf* (Stand: 5.12.2023).

110 *Deloitte*, The Future of the Chief Sustainability Officer, Sense-Maker in Chief, S. 9, abrufbar unter: *file:///C:/Users/ii2/Downloads/gx-fsi-future-of-the-cso-report.pdf* (Stand: 5.12.2023).

111 *Financial Conduct Authority,* Regulators welcome the Government's updated Green Finance Strategy, Artikel v. 30.3.2023, abrufbar unter: *www.fca.org.uk/news/statements/regulators-welcome-governments-updated-green-finance-strategy* (Stand: 5.12.2023); Klindworth, Immer mehr Länder Asiens greifen das Vorbild der EU-Nachhaltigkeitsregeln auf, Artikel v. 22.9.2022, abrufbar unter: *www.private-banking-magazin.de/esg-asien-fonds-daten-immer-mehr-laender-asiens-greifen-das-vorbild/* (Stand: 5.12.2023); ESG-Vorschriften zur Offenlegung: Regionale Unterschiede und Herausforderungen, abrufbar unter *www.hausvoneden.de/sustainable-business/news/esg-vorschriften-zur-offenlegung-regionale-unterschiede-und-herausforderungen/* (Stand: 5.12.2023).

112 Pressemitteilung der SEC v: 21.3.2022, abrufbar unter: *https://www.sec.gov/news/press-release/2022-46* (Stand: 5.12.2023).

113 Weller/Hößl/Seemann, Klimaneutralität als Zielvorgabe für Unternehmen, ZIP 5/2024; vgl. auch Harbarth, ZGR 2022, 533, 554: „Ziel der Klimaneutralität" sowie S. 556: „Transformation zur klimaneutralen Wirtschaft".

Recht als Ziel für die Bundesrepublik vorgeben[114], zuletzt mit der im November 2023 in Kraft getretenen Bestimmung zu „klimaneutralen Unternehmen" in § 18 Energieeffizienzgesetz (EnEfG).

I. Klimaneutralität als Zielvorgabe des EU-Klimagesetzes

Ausdrücklich öffentlich-rechtlich festgeschrieben ist die „Klimaneutralität" in Art. 2 der im Jahr 2021 verabschiedeten Verordnung (EU) 2021/1119, die den offiziellen Titel „Europäisches Klimagesetz" trägt.[115] Hiernach soll innerhalb der Europäischen Union der Zustand der Klimaneutralität bis spätestens 2050 erreicht werden. Es wird damit das Ziel des Europäischen *Green Deal*[116] aus dem Jahr 2019 verbindlich gemacht.[117]

II. Klimaneutralität als Zielvorgabe des deutschen Öffentlichen Rechts

Im deutschen Verfassungsrecht ist die Klimaneutralität als Zielvorgabe für den deutschen Staat implizit in Art. 20a GG verankert, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Klimabeschluss hervorhebt.[118] Die Umsetzung der europäi-

114 Sowohl in den Erwägungsgründen für das EU-Klimagesetz (ErwG 1, 29, 30), insb. aber in seinem Art. 1 Abs. 2 („Diese Verordnung gibt das verbindliche Ziel vor, für die Verwirklichung des in Art. 2 Abs. 1 lit. a des Übereinkommens von Paris festgelegten langfristigen Temperaturziels bis zum Jahr 2050 in der Union Klimaneutralität zu erreichen [...].") als auch in § 1 Satz 3 KSG („Grundlage bildet die Verpflichtung nach dem Übereinkommen von Paris aufgrund der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen, wonach der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 Grad Celsius und möglichst auf 1,5 Grad Celsius gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist [...]. ") wird deutlich, dass die Verpflichtungen aus Paris ein Grund für die europäische und nationale Rahmengesetzgebung und Zielsetzung sind.

115 Art. 2 EU-Klimagesetz: „Ziel der Klimaneutralität: Die unionsweiten im Unionsrecht geregelten Treibhausgasemissionen und deren Abbau müssen in der Union bis spätestens 2050 ausgeglichen sein, sodass die Emissionen bis zu diesem Zeitpunkt auf netto null reduziert sind, und die Union strebt danach negative Emissionen an."

116 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Der europäische Grüne Deal, COM(2019) 640 final v. 11.12.2019, abrufbar unter: *https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF* (Stand: 5.12.2023).

117 Fellenberg/Guckelberger, in: Fellenberg/Guckelberger, Komm. z. KSG, TEHG, BEHG, 2022, Einl. Rdn. 14; Pieper, in: Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 6. Aufl., 2022, Green Deal; Schlacke, NVwZ 2022, 905, 907; Stäsche, EnWZ 2021, 151, 159.

118 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NJW 2021, 1723 ff prominent im Leitsatz 2: „Art. 20a GG verpflichtet den Staat zum Klimaschutz. Dies zielt auch auf die Herstellung von Klimaneutralität."

schen und verfassungsrechtlichen Klimaneutralitätsvorgabe erfolgt im Wesentlichen durch das Klimaschutzgesetz des Bundes (KSG). Dieses statuiert in seinem § 3 für das Territorium der Bundesrepublik zwar das Ziel der *Treibhausgasneutralität* bis 2045. Inhaltlich wird die Treibhausgasneutralität im KSG allerdings synonym zum Rechtsbegriff der Klimaneutralität verstanden.[119]

III. Klimaneutralität als Zielvorgabe des Europäischen Gesellschaftsrechts

Während das geltende deutsche Gesellschaftsrecht Unternehmen und ihre Leitungsorgane bislang nur verhalten zum Klima*schutz* incentiviert,[120] möchte der europäische Gesetzgeber Unternehmen in der EU ab einer bestimmten Größe dazu verpflichten, ihr Geschäftsmodell darüber hinaus am Ziel der Klima*neutralität* auszurichten.

1. Corporate Sustainability Reporting Directive

In einem ersten Schritt sollen große Unternehmen[121] und kapitalmarktorientierte kleine[122] und mittlere[123] Unternehmen nach Art. 19a Abs. 2 lit. a Ziff. iii Bilanz-RL n.F. in ihrem Lagebericht darüber berichten, wie sie sicherstellen, dass ihr Geschäftsmodell und ihre Strategie Ziel der Klimaneutralität bis 2050 vereinbar sind. Zusätzlich sollen die verpflichteten Unternehmen Informationen über ihre Treibhausgasemissionen mithilfe von Standards – den *European Sustainability Reporting Standards* (ESRS) – offenlegen, die die Europäische Kommission als delegierte Rechtsakte zur CSRD erlässt.[124] Maßgeblich vor-

119 Die Begriffe „Klimaneutralität" im EU-Klimagesetz und „Treibausgasneutralität" im KSG unterscheiden sich inhaltlich nicht, siehe *infra* unter C.IV.

120 Siehe *supra* unter C.

121 Nach Art. 3 Abs. 4 Richtlinie 2013/34/EU sind große Unternehmen solche, die am Bilanzstichtag mindestens zwei der drei folgenden Größenmerkmale überschreiten: a) Bilanzsumme: 20 Mio. EUR; b) Nettoumsatzerlöse: 40 Mio. EUR; c) durchschnittliche Zahl der während des Geschäftsjahres Beschäftigten: 250.

122 Nach Art. 3 Abs. 2 Richtlinie 2013/34/EU sind kleine Unternehmen solche, die am Bilanzstichtag die Grenzen von mindestens zwei der drei folgenden Größenmerkmale nicht überschreiten: a) Bilanzsumme: 4 Mio. EUR; b) Nettoumsatzerlöse: 8 Mio. EUR; c) durchschnittliche Zahl der während des Geschäftsjahres Beschäftigten: 50.

123 Nach Art. 3 Abs. 3 Richtlinie 2013/34/EU sind mittlere Unternehmen solche, bei denen es sich nicht um Kleinstunternehmen oder kleine Unternehmen handelt und die am Bilanzstichtag die Grenzen von mindestens zwei der drei folgenden Größenmerkmale nicht überschreiten: a) Bilanzsumme: 20 Mio. EUR; b) Nettoumsatzerlöse: 40 Mio. EUR; c) durchschnittliche Zahl der während des Geschäftsjahres Beschäftigten: 250.

124 Art. 290 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 49 Abs. 2, 29b Bilanz-RL n.F.; ausführlich dazu Reuter, ZIP 2023, 1572, 1576.

bereitet wurden die ESRS durch die *European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG).[125] Ein erstes Regelwerk wurde am 31.7.2023 von der Europäischen Kommission angenommen.[126] In Bezug auf die Auswirkungen des unternehmerischen Handels auf das Klima werden sich Unternehmen künftig nach den *ESRS E1 Climate Change* richten müssen.[127] Da die Berichtspflichten allein durch Verwendung dieser Standards erfüllt werden können,[128] ist ihnen eine zentrale Bedeutung beizumessen.[129] Sie sehen etwa vor, dass Gesellschaften über die Transformation ihres Geschäftsmodells und Emissionsreduktionsbemühungen berichten.[130] Darüber hinaus sollen sie über CO_2-Zielwerte für das Jahr 2030 und wenn möglich auch in Fünfjahreszeiträumen bis zum Jahr 2050 berichten.[131]

2. *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*

Anknüpfend an die *Berichts*pflichten der CSRD möchte die geplante CSDDD ergänzende *Verhaltens*pflichten für Unternehmen und ihre Geschäftsleitungen nicht nur auf dem Gebiet der Einhaltung der Menschenrechte in globalen Lieferketten, sondern auch auf dem Gebiet des Klimaschutzes statuieren. Art. 15 Abs. 1 CSDDD-Entwurf in der Fassung des Europäischen Parlaments sieht vor, dass Unternehmen ab einer bestimmten Größe[132] einen *Übergangsplan*

125 ErwG 39 CSRD; die Berücksichtigung der fachlichen Stellungnahmen der EFRAG sind an die Voraussetzungen des Art. 49 Abs. 3b Bilanz-RL n.F. gekoppelt, wonach die Stellungnahmen etwa mit öffentlicher Aufsicht und Transparenz (lit. a) sowie unter Beifügung einer Kosten-Nutzen-Analyse (lit. b) zu erstellen sind.

126 Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung v. 31.7.2023; ausführlich dazu Schmidt, BB 2023, 1859, 1860.

127 Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung v. 31.7.2023, Anhang I.

128 Art. 29b Abs. 1 Satz 2 Bilanz-RL n.F.; vgl. auch ErwG 37 CSRD.

129 Vgl. Hommehoff/Allgeier/Jelonek, NZG 2023, 911, 916.

130 Den CO_2-Zielen der Unternehmen sind Bruttoangaben zugrunde zu legen; gemeint sind echte Reduktionsbemühungen und keine Abzüge durch Kompensation, siehe Disclosure Requirement E1-4 Ziff. 34 lit. b Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung v. 31.7.2023, Anhang I.

131 Disclosure Requirement E1-4 Ziff. 34 lit. d Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung v. 31.7.2023, Anhang I.

132 Erfasst sind nach dem Parlamentsentwurf alle Unternehmen nach Art. 2 CSDDD-Entwurf, maßgeblich ist danach insbesondere ein welt- oder unionsweiter Umsatz von 40 Mio. EUR sowie eine Beschäftigtenanzahl von 250. Nach dem Kommissionsentwurf sind in der EU ansässige Unternehmen mit im Durchschnitt mehr als 500 Beschäftigten und einem weltweiten Nettoumsatz von mehr als 150 Mio. EUR (Art. 2 Abs. 1 lit. a

ausarbeiten und umsetzen, mit dem sie sicherstellen, dass ihr Geschäftsmodell – im Einklang mit Art. 19a Abs. 2 lit. a Ziff. iii Bilanz-RL n.F. – mit dem Ziel der Klimaneutralität bis 2050 vereinbar ist. Ferner soll der Plan nach Art. 15 Abs. 1 lit. f CSDDD-Entwurf konkrete *Emissionsreduktionsziele* enthalten.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die CSRD und die CSDDD beide davon ausgehen, dass Unternehmen ihre Geschäftsmodelle am Konzept der Klimaneutralität auszurichten haben.

IV. Definition von Klimaneutralität

Mit § 18 EnEfG („Klimaneutrale Unternehmen") erstreckt nun erstmals auch der deutsche Gesetzgeber den Terminus der Klimaneutralität, den er bisher für die Bundesrepublik insgesamt sowie die öffentliche Verwaltung (§ 15 KSG) verwendet hatte, explizit auf die Privatwirtschaft. Eine Definition der Klimaneutralität nimmt der Gesetzgeber dabei nicht vor,[133] sondern überlässt ausführende Details des § 18 EnEfG einer Rechtsverordnung. Die begriffliche Konturierung der Klimaneutralität wird sich freilich an bereits existierenden internationalen und europäischen Parametern zu orientieren haben, welche wir im Folgenden grob skizzieren.[134]

1. Gegenstand des Begriffs Klimaneutralität

In der Umweltphysik ist unstreitig, dass neben den Treibhausgasen auch andere – zum Teil menschengemachte – Umweltfaktoren wie Aerosole, Landnutzung oder kosmische Strahlung das Klima beeinflussen.[135] Der *normative* Begriff der Klimaneutralität erstreckt sich allerdings nicht auf diese weiteren physikalischen Faktoren. Vielmehr wird der *Rechtsbegriff* der Klimaneutralität vom Unions- und Bundesgesetzgeber typisierend verwendet und mit der

CSDDD-Entwurf) sowie nicht in der EU ansässige Unternehmen mit im einem unionsweiten Nettoumsatz von mehr als 150 Mio. EUR (Art. 2 Abs. 2 lit. a CSDDD-Entwurf) nach Art. 15 CSDDD-Entwurf verpflichtet.

133 Vielmehr stellt der Gesetzgeber selbst fest, dass „derzeit [...] noch keine gesetzliche Definition für klimaneutrale Unternehmen" existiert, BT-Drucks. 20/6872 v. 17.5.2023, S. 66.

134 Ausführlich demnächst Weller/Hößl/Seemann, Klimaneutrale Unternehmen – ein Definitionsversuch, ZIP 7/2024.

135 *IPCC*, Climate Change 2021. The Physical Science Basis. Working Group I Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2021, S. 944 ff, abrufbar unter: *https://report.ipcc.ch/ar6/wg1/IPCC_AR6_WGI_FullReport.pdf* (Stand: 5.12.2023).

Treibhausgasneutralität gleichgesetzt.[136] Zu den Treibhausgasen zählen neben Kohlenstoffdioxid (CO_2) noch sechs weitere – im Kyoto-Protokoll (1997)[137] festgelegte – Treibhausgase[138], die zur Berechnung der Treibhausgas- bzw. Klimaneutralität allerdings in CO_2-Äquivalente umgerechnet werden.[139]

2. *Kritik am Begriff der Klimaneutralität*

Zwar ist der Einfluss der unter *E.IV.1.* genannten physikalischen Faktoren auf das Klima im Vergleich zu dem von Treibhausgasemissionen gering und lässt sich nur schwer quantifizieren.[140] Dennoch ist es *naturwissenschaftlich* irreführend, wenn der Begriff der *Klima*neutralität auf die *Treibhausgas*neutralität reduziert wird.[141] So hält das *IPCC* das Konzept der „Klimaneutralität" ebenfalls *naturwissenschaftlich* für zu unpräzise[142] und nutzt in seinen Berichten stattdessen die Begriffe „Greenhouse Gas (GHG) Neutrality", „Carbon Neutrality", „Net Zero CO_2-Emissions" sowie „Net Zero GHG-Emissions". Da-

136 Vgl. Art. 2 Abs. 2 EU-Klimaschutzgesetz, § 15 Abs. 1 S. 1 KSG, § 18 EnEfG, Art. 19a Abs. 2 lit. a Ziff. iii Bilanz-RL n.F. und Art. 15 Abs. 1 CSDDD-Entwurf; ausführlich demnächst Weller/Hößl/Seemann, Klimaneutralität von Unternehmen, 2024.

137 Das Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 11.12.1997, UN Treaty Collection Vol. II Kap. 27, 7a (Kyoto-Protokoll). Das Kyoto-Protokoll trat am 16.2.2005 in Kraft.

138 In Anlage A des Kyoto-Protokolls wurden die sechs zu berücksichtigenden Treibhausgase Kohlenstoffdioxid (CO_2), Methan (CH_4), Distickstoffoxid (Lachgas) (N_2O), Teilhalogenierte Fluorkohlenwasserstoffe (HFKW), Perfluorierte Kohlenwasserstoffe (PFKW), Schwefelhexafluorid (SF_6) festgelegt. Seit 2015 wird Stickstofftrifluorid (NF_3) zusätzlich einbezogen, *Umweltbundesamt*, Die Treibhausgase, Artikel v. 14.11.2022, abrufbar unter. *https://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/klimaschutz-energiepolitik-in-deutschland/treibhausgas-emissionen/die-treibhausgase* (Stand: 5.12.2023); vgl. § 2 Nr. 1 KSG und Anhang V Teil 2 der VO (EU) 2018/1999 v. 11.12.2018 (Governance-VO).

139 So zumindest die Berechnungen des *IPCC*, des *Sachverständigenrats für Umweltfragen*, des *Expertenrats für Klimafragen der Bundesregierung,* auf die *supra* in Abschnitt B. verwiesen wird; vgl. ferner die *UN-Emissions Gap Reports*, abrufbar unter: *https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43922/EGR2023.pdf?sequence=3&isAllowed=y* (Stand: 5.12.2023).

140 *IPCC*, Climate Change 2021. The Physical Science Basis. Working Group I Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2021, S. 960; Steuer, GRUR 2022, 1408, 1409.

141 Vgl. auch Steuer, GRUR 2022, 1408, 1409. Ausführlich demnächst Weller/Hößl/Seemann, ZIP 7/2024.

142 *IPCC,* Climate Change 2022. Mitigation of Climate Change. Working Group III Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2022, Cross-Chapter Box 3, S. 329, abrufbar unter: *www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_FullReport.pdf* (Stand: 5.12.2023).

her erschiene es *rechtspolitisch* angezeigt, den vagen Begriff der „Klimaneutralität" künftig durch den genaueren Terminus der „Treibhausgasneutralität" zu ersetzen. Wenn man dagegen auch künftig an der Klimaneutralität festhält, sollte jene präziser legaldefiniert werden.[143]

Ungeachtet dessen: Da sich der Begriff „Klimaneutralität" im Recht (Art. 2 Abs. 2 EU-Klimaschutzgesetz, § 15 Abs. 1 Satz 1 KSG, § 18 EnEfG, Art. 19a Abs. 2 lit. a Ziff. iii Bilanz-RL n.F. und Art. 15 Abs. 1 CSDDD-Entwurf) und in der Praxis[144] bereits etabliert hat und dort *mit Treibhausgasneutralität gleichgesetzt*[145] wird, legen wir diesen Rechtsbegriff auch unseren nachfolgenden Überlegungen zugrunde.

3. Scope 1, 2 und 3-Emissionen

Da der Geschäftstätigkeit einer Gesellschaft häufig viele Emissionsquellen zugrunde liegen, stellt sich die Frage, welche Treibhausgasemissionen dieser auch *rechtlich zugerechnet* werden können. Ausweislich des *Greenhouse Gas Protocols*[146], einem international anerkannten Klimabilanzierungsstandard, auf den auch die ESRS Bezugnehmen, lassen sich die Treibhausgasemissionen von Unternehmen *klimabilanziell*[147] in drei verschiedene *Scopes* einteilen.[148]

→ *Scope 1* beschreibt nach Annex 2 des *ESRS E1 Climate Change* direkte Emissionen aus Quellen, die sich im Besitz der Gesellschaft befinden oder auf die die Gesellschaft beherrschenden Einfluss ausüben kann.[149]

143 Ausführlich demnächst Weller/Hößl/Seemann, ZIP 7/2024.

144 Im Berichtsjahr 2021 setzten sich bereits 30 der DAX 40-Unternehmen ein Klimaneutralitätsziel in den nächsten Dekaden, *Union Investment*, Wind of Change. Dekarbonisierung bei DAX 40-Unternehmen, Februar 2022, abrufbar unter: *https://unternehmen.union-investment.de/dam/jcr:708acebe-46aa-4a69-b470-735bdb1bcc89/Studie%20Dekarbonisierung%20Dax%2040.pdf* (Stand: 5.12.2023).

145 Ausführlich demnächst Weller/Hößl/Seemann, ZIP 7/2024.

146 *World Business Council for Sustainable Development/World Resources Institute*, The Greenhouse Gas Protocol. A Corporate Accountig and Reporting Standard, 2004, S. 25 ff; abrufbar unter: *www.ghgprotocol.org/sites/default/files/standards/ghg-protocol-revised.pdf* (Stand: 5.12.2023).

147 Von der (anerkannten) klimabilanziellen Zurechnung, die sich derzeit als globale *best practice* etabliert, ist die (umstrittene) delikts- oder haftungsrechtliche Zurechnung zu trennen, die nicht den Kategorien des *Greenhouse Gas Protocols* folgt, sondern nach dem kollisionsrechtlich jeweils anwendbaren Sachrecht zu beurteilen ist (vgl. Art. 4 und 7 Rom II-VO).

148 Ausführlich zum „de-facto-Standard für das Treibhausgasaccounting privater Organisationen" Steuer, ZIP 2023, 13, 15; vgl. auch Gailhofer/Verheyen, ZUR 2021, 402, 405.

149 Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung vom 31.07.2023, Anhang II.

→ *Scope 2* beschreibt nach Annex 2 des *ESRS E1 Climate Change* indirekte Emissionen aus der Erzeugung von gekauftem oder sonst erworbenen Strom, Gas, Wärme oder Kälte.[150]

→ *Scope 3*-Emissionen umfassen nach dem Ausschlussprinzip alle indirekten Emissionen, die nicht bereits unter *Scope 2* fallen und die in der Wertschöpfungskette der Gesellschaft (*upstream* oder *downstream*) entstehen.[151]

4. Klimaneutralität einer Gesellschaft

a) Nur Scope 1 und 2-Emissionen

Für die Klimaneutralität einer *Gesellschaft* kommt es – anders als bei einem klimaneutralen *Produkt*, bei dem die gesamte Lieferkette einzubeziehen ist – u. E. nur auf die *Scope 1* und *2*-Emissionen an, nicht jedoch auf die *Scope 3*-Emissionen.[152]

Gründe für die Ausklammerung der *Scope 3*-Emissionen sind (1.) ihre komplexe Feststellbarkeit in der Wertschöpfungskette, (2.) die nur eingeschränkte Möglichkeit der adressierten (Mutter-)Gesellschaft, *upstream* oder *downstream* auf ihre Höhe Einfluss zu nehmen, sowie (3.) die Systemkohärenz mit den Pflichten des LkSG.[153] Rechtspolitisch lässt sich (4.) auch der Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) anführen.[154] Dementsprechend enthält auch der *ESRS E1 Climate Change* nur in Bezug auf *Scope 1* und *2*-Emissionen *harte* Klimaberichtspflichten für Unternehmen.[155] Ebenso sieht Art. 15 Art. 1 lit. f CSDDD-Entwurf vor, dass *Scope 3*-Emissionen lediglich „gegebenenfalls" im Rahmen des Übergangsplans zu berücksichtigen sind.

150 Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung v. 31.7.2023, Anhang II.

151 Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung v. 31.7.2023, Anhang II.

152 Ausführlicher demnächst Weller/Hößl/Seemann, ZIP 7/2024.

153 Näher demnächst Weller/Hößl/Seemann, ZIP 7/2024.

154 Vgl. ErwG 47 CSDDD-Entwurf; vgl. zu den Auswirkungen der Berichtspflichten nach der CSRD auf KMU Allgeier, NZG 2023, 195, 198; Hommelhoff, DB 2021, 2437, 2441.

155 Über *Scope 3*-Emissionen soll nur (1.) nur im Hinblick auf die Kategorie der Emissionen aus der direkten Nutzung von vertrieben Produkten und (2) auch nur berichtet werden, wenn diese Kategorie von der Gesellschaft als wesentlich angesehen wird, Disclosure Requirement E1-1 Appendix AR. 3 lit. b mit Verweis auf Ziff. 51 Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung v. 31.7.2023, Anhang I.

b) Treibhausgasemissions-Reduktion und Treibhausgasemissions-Kompensation

Treibhausgasneutralität – und damit auch Klimaneutralität – bedeutet nach der Legaldefinition in § 2 Nr. 9 KSG[156], dass nur so viel CO_2 ausgestoßen wird, wie auch wieder aus der Atmosphäre entfernt wird, sei es durch natürliche CO_2-Senken (z. B. Wälder und Moore) oder technische Mittel, die CO_2 bei der Entstehung abscheiden und wiederverwenden (*Carbon Capture and Utilization (CCU))* beziehungsweise unter der Erde lagern *(Carbon Capture and Storage (CCS))* oder gar aus der Atmosphäre „absaugen" (*Direct Air Capture (DAC)*).[157]

Klimaneutralität ist primär durch eigene CO_2-*Reduktion* (z. B. durch energieärmere Produktionsprozesse oder Bezug von Strom aus erneuerbaren Energien) zu erreichen. Zwar käme auch eine *Kompensation* (z. B. Erwerb von *carbon credits*[158] aus der Finanzierung eines Waldaufforstungsprojekts) bei der Berechnung der Klimaneutralität in Betracht,[159] allerdings ist nach Art. 4 Abs. 1 EU-Klimagesetz die Reduktion der Treibhausgasemissionen gegenüber der Kompensation zu priorisieren.[160] Auch der deutsche Gesetzgeber geht in der Begründung zum KSG davon aus, dass eine Kompensation allein zur Erreichung von Klimaneutralität nicht ausreicht, sondern eine erhebliche Treibhausgasreduktion um etwa 95 Prozent gegenüber dem Basisjahr 1990 nötig sein wird.[161] Nach *ESRS E1 Climate Change* sollen im Rahmen des Übergangsplans die Klimaziele durch Reduktion erreicht werden, die Möglichkeit der Kompensation wird hier nicht genannt.[162]

156 Sinngemäß auch Art. 4 Abs. 1 Pariser Klimaabkommen und Art. 4 Abs. 1 EU-Klimagesetz.

157 Vgl. *IPCC*, Climate Change 2022. Mitigation of Climate Change, S. 799, 1265, abrufbar unter: *www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_FullReport.pdf* (Stand: 5.12.2023); ausführlich dazu Steuer, ZUR 2022, 586, 587.

158 Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung v. 31. 7.2023, Anhang II.

159 OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 10.11.2022 – 6 U 104/22; LG Stuttgart, Urt. v. 30.12.2022 – 53 O 169/22; OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.7.2023 – I-20 U 72/22; Steuer, GRUR 2022, 1408, 1410 f; ausführlich demnächst zur Kompensation und zum System der *carbon credits* Weller/Hößl/Seemann, ZIP 7/2024.

160 In § 4 Abs. 1 UAbs. 3 EU-Klimagesetz heißt es: „Um sicherzustellen, dass bis 2030 ausreichende *Minderungsmaßnahmen* ergriffen werden, wird für die Zwecke dieser Verordnung und unbeschadet der in Absatz 2 genannten Überprüfung der Rechtsvorschriften der Union der *Beitrag des Nettoabbaus* von Treibhausgasen zum Klimaziel der Union für 2030 auf 225 Mio. Tonnen CO_2-Äquivalent *begrenzt*." (Hervorhebung durch *Verf.*).

161 Erst die *unvermeidbaren*, dann verbleibenden Restemissionen dürfen über Senken kompensiert werden, BT-Drucks. 19/14337, S. 24.

162 Disclosure Requirement E1-1 Ziff. 16 Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung v. 31.7.2023, Anhang I.

Dem hiernach in allen Regelwerken zum Ausdruck kommenden klaren Vorrang der Reduktion entspricht die Erkenntnis, dass Kompensationsprojekte tatsächlich oft nur zweifelhaft zur Treibhausgasentnahme oder -speicherung beitragen (Problem des *Greenwashing*[163]) und damit keinen belastbaren Beitrag zur Klimaneutralität leisten.[164]

U.E. sollte das Design etwaiger Klimaschutzregelungen im Gesellschaftsrecht an diese in den existierenden Regelwerken zum Ausdruck kommende Reduktions-Kompensations-Abstufung anknüpfen und eine Kompensation nur eröffnen, *soweit sich keine technologisch und wirtschaftlich durchführbaren Reduktionsmöglichkeiten* anbieten.[165]

F. Empfehlung für Deutschland: Eine Klimatrias für das Gesellschaftsrecht

Greening Corporate Law – Ausgangspunkt für diese Empfehlung ist die Zielvorgabe der Klimaneutralität, die sich aus Völker-, Unions- und Verfassungsrecht ableiten lässt und nach dem KSG bis zum Jahr 2045 auf dem Gebiet der Bundesrepublik zu erreichen ist. Hierzu sind weitere gesetzgeberische Maßnahmen nötig.[166] Namentlich muss die Realwirtschaft ab einer gewissen Größenordnung sektorübergreifend und flächendeckend – nicht nur punktuell wie mit dem Kohleausstieg[167], dem Ende für Verbrennungsmoto-

163 Weller/Hößl, Wie haften Unternehmen bei „CO2-Washing"?, LTO-Gastbeitrag v. 16.3.2023; vgl. ferner OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 10.11.2022 – 6 U 104/22; LG Stuttgart, Urt. v. 30.12.2022 – 53 O 169/22; OLG Düsseldorf, Urt. v. 6. 7.2023 – I-20 U 72/22; ausführlich dazu Jung/Ludwig, IPRB 2023, 146; Lamy/Ludwig, KlimR 2022, 142; Ruttloff/Wehlau/Wagner/Skoupil, CCZ 2023, 201; Thomalla, VuR 2022, 458.

164 Rodi/Kalis, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 9 Rdn. 13; Ruttloff/Kappler/Schuler, BB 2023, 1219, 1222; Ruttloff/Wehlau/Wagner/Skoupil, CCZ 2023, 201, 204; ausführlich zu den Schwächen des freiwilligen Zertifikatemarkts Battocletti/Enriques/Romano, The Voluntary Carbon Market: Market Failures and Policy Implications, 95 University of Colorado Law Review (im Erscheinen).

165 Unsere Empfehlung lehnt sich an an Art. 10 Abs. 2 Taxonomie-VO, der für Wirtschaftstätigkeiten, „für die es *keine technologisch und wirtschaftlich durchführbare CO_2-arme Alternative* gibt", besondere Voraussetzungen anordnet, um dennoch einen wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz zu leisten. Vgl. ferner § 16 Abs. 1 EnEfG: „Unternehmen sind verpflichtet, die in ihrem Unternehmen entstehende Abwärme nach dem Stand der Technik zu vermeiden und die anfallende Abwärme auf den Anteil der technisch unvermeidbaren Abwärme zu reduzieren, *soweit dies möglich und zumutbar ist. Im Rahmen der Zumutbarkeit sind technische, wirtschaftliche und betriebliche Belange zu berücksichtigen.*" (Hervorhebung durch *Verf.*).

166 So zuletzt zur KSG-Unzulänglichkeit der bisherigen Maßnahmen der Bundesregierung OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.11.2023 – OVG 11 A 11/22, OVG 11 A 27/22 u. OVG 11 A 1/23.

167 § 2 Abs. 2 Ziff. 3 Kohleverstromungsbeendigungsgesetz.

ren[168] und letztlich auch dem (nicht alle Sektoren erfassenden und räumlich-geographisch ohnehin eingeschränkten) Emissionsrechtehandel[169] – in die Dekarbonisierung mit eingebunden werden. Dies sollte regulatorisch über einen *smart mix* an Regelungsinstrumenten erfolgen. Neben dem *public enforcement* bedarf es u.E. eines *corporate climate enforcement*.

Das geltende Gesellschaftsrecht steht zwar schon jetzt einer freiwilligen Implementierung von Klimaschutzmaßnahmen nicht entgegen, es hält die Akteure einer Kapitalgesellschaft aber auch nicht (hinreichend) zu einem klimafreundlichen Handeln an.[170] Anknüpfend an die internationale Entwicklung und inspiriert durch rechtsvergleichende Impulse sollte auch in Deutschland die Klimatransformation von Gesellschaften *gesellschaftsrechtlich* incentiviert werden. Dies gelingt u.E. mit einer instrumentellen Trias: einer Klimaquote (*unter I.*), einem gesellschaftstypenübergreifenden Rechtsformzusatz „klimaneutral" (*unter II.*) und einer Klimagovernance (*unter III.*).

I. Klimaquote

1. Konzeption

Erstens ist eine von börsennotierten oder mitbestimmten Gesellschaften individuell und flexibel zu setzende jährliche Klimaquote zu empfehlen, verstanden als Jahreszielgröße zur Verringerung der Netto-Treibhausgasemissionen. Die Klimaquote sollte auf einem Klimatransformationsplan[171] aufbauen, welcher entsprechend dem jeweiligen Geschäftsmodell so konzipiert sein muss, dass er bis 2045 zur Klimaneutralität der Gesellschaft führt.

Die Klimaquote wäre ein passgenaues Instrument, um den öffentlich-rechtlichen Klimaschutz ins Privatrecht zu transponieren. Kernidee ist, die verfassungs-, unions- und nationalrechtliche Zielvorgabe der Klimaneutralität auch zu einer Zielvorgabe für die Privatwirtschaft zu machen.[172] Dabei ist die Klimaquote keine planwirtschaftliche, den Gesellschaften von der Politik aufoktroyierte starre Quotenvorgabe. Vielmehr ist sie von der Unternehmenslei-

168 Art. 1 der Verordnung (EU) 2023/851 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19.4.2023 zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/631 im Hinblick auf eine Verschärfung der CO_2- Emissionsnormen für neue Personenkraftwagen und für neue leichte Nutzfahrzeuge im Einklang mit den ehrgeizigeren Klimazielen der Union, ABl EU L 110/5 v. 25.4.2023.

169 EU-EHS (TEHG) und nEHS (BEHG); ausführlich zum Emissionshandel Steuer, ZEuP 2024 (im Erscheinen).

170 Mittwoch, aaO (Fn. 3), S. 372 ff, 382.

171 Hierzu *infra* unter F.I.3.

172 So sieht es auf europäischer Ebene Art. 15 CSDDD-E vor (hierzu *supra* unter D.III.2.)

tung mit Blick auf das jeweilige Geschäftsmodell flexibel und unternehmensindividuell festlegbar, solange sie mit dem bis spätestens 2045 zu erreichenden Ziel der Klimaneutralität des Unternehmens vereinbar ist. Sie wäre damit ein privatautonomiekonformes Instrument.

2. Orientierung am Regelungsvorbild des § 76 Abs. 4 AktG

Die Klimaquote sollte sich an einem etablierten und der Praxis vertrauten Regelungsmuster orientieren. Diesbezüglich bietet sich die nach § 76 Abs. 4 AktG vom Vorstand periodisch festzulegende Zielgröße für den Geschlechteranteil in Führungspositionen an.[173] Die 2015 durch das FüPoG I[174] eingeführte Regelung zeichnet sich durch ihre unternehmensindividuelle Flexibilität und ihre (nur) auf Transparenz und Reputation setzenden Durchsetzungsmechanismen aus. Diesen Flexibilitäts-, Transparenz- und Reputationsgedanken sollte die Klimaquote aufgreifen. Eine Sanktion bei etwaiger Nichterreichung der selbstgesetzten Zielgröße gäbe es hiernach nicht.

3. Gegenstand der Klimaquote

Die Klimaquote sollte sich nicht auf *Scope 3*-Emissionen beziehen,[175] sondern (lediglich) auf solche, die der Gesellschaft als *eigene* zugerechnet werden (sog. *Scope 1*- und *Scope 2*-Emissionen). Sie stellt deren prozentuale Verringerung gegenüber dem Referenzjahr 2024 in Aussicht. 2024 als Referenzjahr bietet sich an, da in diesem Jahr erstmals die neuen CSRD-Berichtspflichten greifen und die Unternehmen hiernach ohnehin über ihre Treibhausgasemissionen berichten müssen.

4. Klimatransformationsplan

Die jährliche Klimaquote sollte in einen Klimatransformationsplan eingebettet sein.[176] Gemeint ist damit ein vom Vorstand entsprechend seiner Leitungsverantwortung (§ 76 Abs. 1 AktG) aufzustellender Plan zum Umgang mit klimaschädlichen Emissionen und deren wissenschaftsbasierter Reduktion (vgl. da-

173 Zur Abgrenzung zur starren „Geschlechterquote" in § 96 Abs. 2 und 3 AktG, Koch, aaO (Fn. 72), § 76 AktG Rdn. 72.

174 Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentichen Dienst I, BGBl. I 2015 S. 642.

175 Vgl. zu den Gründen *supra* E.IV.

176 Einen solchen Plan werden Gesellschaften nach Art. 15 CSDDD-Entwurf ohnehin veröffentlichen müssen (dort als „Übergangsplan" bezeichnet), siehe *supra* E.III.2.

zu etwa die *Science Based Targets initiative – SBTi*[177]*)* mit dem Endziel, bis 2045 klimaneutral zu sein.[178] Inhaltlich können die Unternehmen den Plan nach branchenüblichen Standards oder ihren jeweiligen eigenen Bedürfnissen ausrichten. Welche Inhalte der Plan adressieren mag, erhellt beispielhaft der Katalog in Art. 15 Abs. 1 CSDDD-Entwurf.[179] Der Klimatransformationsplan könnte ferner auch das im Herbst 2023 für Unternehmen eingeführte Energie- oder Umweltmanagementsystem nach § 8 EnEfG[180] sowie den Umsetzungs-

177 Die *Science Based Targets Initiative (SBTi)* ist eine Partnerschaft zwischen dem *Carbon Disclosure Project*, dem *United Nations Global Compact*, dem *World Resources Institute* und dem *World Wide Fund for Nature*. Sie unterstützt Unternehmen dabei, sich wissenschaftsbasierte Emissionsreduktionsziele zu setzen auf dem Weg zu einer „Net Zero" Gesellschaft, mehr Informationen unter *https://sciencebasedtargets.org* (Stand: 5.12.2023). Viele der DAX-Konzerne (z. B. *Lufthansa, RWE, adidas*) nutzen und stützen sich bereits jetzt ausweislich ihrer nichtfinanziellen Berichterstattung nach § 289 b Abs. 1 Satz 1 HGB auf diese sog. *science based targets*.

178 Vgl. die diesbezügliche Definition der *Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung* im Rahmen eines Say on Climate, Stellungnahme zu dem Entwurf des Deutschen Corporate Governance Kodex 2022 v. 21.1.2022, AG 2022, 239, 240, 242 ff.

179 Art. 15 Abs. 1 CSDDD-Entwurf:
„(...)
a) eine Beschreibung der Widerstandsfähigkeit des Geschäftsmodells und der Strategie des Unternehmens im Hinblick auf Klimaaspekte;
b) eine Beschreibung der Chancen des Unternehmens im Zusammenhang mit Klimaaspekten;
c) gegebenenfalls eine Angabe und Erläuterung der Hebel zur Beschleunigung der Dekarbonisierung innerhalb der Geschäftstätigkeit und Wertschöpfungskette des Unternehmens, einschließlich der Risiken, denen das Unternehmen im Zusammenhang mit kohle-, öl- und gasbezogenen Tätigkeiten ausgesetzt ist, und zwar nach Maßgabe von Artikel 19a Absatz 2 Buchstabe a Ziffer iii und Artikel 29a Absatz 2 Buchstabe a Ziffer iii der (Corporate Sustainability Reporting Directive);
d) eine Beschreibung der Art und Weise, wie das Unternehmen in seinem Geschäftsmodell und seiner Strategie den Interessen seiner Interessenträger und den Auswirkungen seiner Tätigkeiten auf den Klimawandel Rechnung trägt;
e) eine Beschreibung der Art und Weise, wie die Strategie des Unternehmens im Hinblick auf den Klimaschutz, einschließlich der damit verbundenen Finanz- und Investitionspläne, umgesetzt wurde und künftig umgesetzt wird;
f) eine Beschreibung der terminierten, auf schlüssigen wissenschaftlichen Beweisen beruhenden Ziele im Zusammenhang mit dem Klimawandel, die das Unternehmen für Scope-1, Scope-2 und gegebenenfalls Scope-3-Emissionen festgelegt hat, einschließlich gegebenenfalls absoluter Ziele für die Verringerung der Treibhausgasemissionen bis 2030 und in Fünfjahresschritten bis 2050 sowie eine Beschreibung der Fortschritte, die das Unternehmen bei der Erreichung dieser Ziele erzielt hat;
g) eine Beschreibung der Rolle der Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane im Zusammenhang mit Klimaaspekten."

180 Energie- oder Umweltmanagementsysteme nach § 8 EnEfG enthalten:
1. „Erfassung von Zufuhr und Abgabe von Energie, Prozesstemperaturen, abwärmeführenden Medien mit ihren Temperaturen und Wärmemengen und möglichen

plan von Endenergiesparmaßnahmen nach § 9 EnfEfG[181] mit aufnehmen oder jedenfalls daran anknüpfen. Zu beidem sind Unternehmen ab einem bestimmten Gesamtenergieverbrauch verpflichtet, den Aktiengesellschaften, die in den Anwendungsbereich der Klimaquote fallen (dazu sogleich), regelmäßig erreichen dürften.[182]

5. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Klimaquote sollte sich auf Großunternehmen beschränken. Dies ist insofern distributiv gerecht, als diese für den Löwenanteil der weltweiten Treibhausgasemissionen verantwortlich sind. Zudem haben sie aufgrund ihrer Marktmacht eine höhere Ausstrahlungs- und Vorbildwirkung sowie eine größere Leistungsfähigkeit. Konkret könnte man sich an § 76 Abs. 4 AktG orientieren. Hiernach ginge es um Aktiengesellschaften[183], die börsennotiert (§ 3 Abs. 2 AktG) *oder* mitbestimmt sind.[184] Die Klimaquote würde demnach ca. 2300 Unternehmen in Deutschland erfassen.[185]

Inhaltsstoffen sowie von technisch vermeidbarer und technisch nicht vermeidbarer Abwärme bei der Erfassung der Abwärmequellen und die Bewertung der Möglichkeit zur Umsetzung von Maßnahmen zur Abwärmerückgewinnung und -nutzung,

2. *Identifizierung und Darstellung von technisch realisierbaren Endenergieeinsparmaßnahmen sowie Maßnahmen zur Abwärmerückgewinnung und -nutzung,*
3. *Wirtschaftlichkeitsbewertung der identifizierten Maßnahmen nach DIN EN 17463, Ausgabe Dezember 2021.“*

181 Nach § 9 EnEfG müssen Unternehmen *„konkrete, durchführbare Umsetzungspläne [...] erstellen und [...] veröffentlichen für alle als wirtschaftlich identifizierten Endenergieeinsparmaßnahmen in den Energie- und Umweltmanagementsystemen nach § 8 EnEfG [...].“*

182 Nach § 9 EnEfG dürften 24.844 Unternehmen verpflichtet sein, BT-Drucks. 20/6872 v. 17.5.2023, S. 34.

183 Über § 278 Abs. 3 AktG ebenfalls erfasst wird die KGaA.

184 Dagegen gilt die starre 30 %-Geschlechterquote in § 96 Abs. 2 AktG nur für Gesellschaften, die – kumulativ -börsennotiert *und* mitbestimmt sind.

185 Sechste Jährliche Information der Bundesregierung über die Entwicklung des Frauenanteils in Führungsebenen und in Gremien der Privatwirtschaft und des öffentlichen Dienstes v. 11.1.2023, S. 44, abrufbar unter: *www.bmfsfj.de/resource/blob/209010/a6daaf83b8e8111e495f5055192ff3c8/bericht-sechste-jaehrliche-information-data.pdf* (Stand: 5.12.2023). Die sechste Jährliche Information zeigt die Entwicklung bis zum Geschäftsjahr 2019.

6. Weitere Detailfragen

Die Erstellung des Klimatransformationsplans und die Festlegung der Klimaquote gehören zur Leitungsverantwortung des Vorstandes (§ 76 Abs. 1 AktG) und sollten – wie auch die Zielgröße für den Frauenanteil (§ 76 Abs. 4 AktG) – in der Form eines Vorstandsbeschlusses erfolgen.[186]

Auf eine Sanktionierung für eine etwaige Verfehlung der Klimaquote sollte – wie bei § 76 Abs. 4 AktG[187] – bewusst verzichtet werden. Damit werden auch keine neuen Klagerisiken für Aktiengesellschaften geschaffen.

Weitere Details zur Festsetzung der Klimaquote, zur Einbeziehung des Aufsichtsrats, zur Implementierung, zu Ausnahmen von der Klimaquote bei Härtefällen sowie zu den Rechtsfolgen werden ausführlich an anderer Stelle behandelt, ebenso ihre Unions- und Verfassungskonformität.[188]

II. Rechtsformzusatz „klimaneutral"

1. Modernisierung des Rechtsformangebotes

„Das Gesellschaftsrecht lebt von und mit den Gesellschaftsformen" (*Fleischer*).[189] Dabei besteht zwar eine internationale Rechtsformwahlfreiheit, die es erlaubt, auch ausländische Gesellschaftsformen als Vehikel für eine Tätigkeit im Inland einzusetzen.[190] Die Auswahl an inländischen Rechtsformen ist aufgrund des hier geltenden *numerus clausus* indes begrenzt. Allerdings ist gerade die Auswahl an *inländischen* Gesellschaftsformen angesichts ihrer semantischen Barrierefreiheit für den deutschsprachigen Rechtsverkehr und der diesbezüglich vorhandenen, niederschwelligen Beratungsexpertise entscheidend.

Das deutsche Gesellschaftsrecht eröffnet zwar eine weitgehende Gestaltungsfreiheit und Satzungsautonomie (vgl. z.B. § 45 GmbHG), die es ermöglicht, den Gesellschaftszeck durch eine entsprechende Satzungsklausel klimaneutral auszurichten.[191] Solche Kautelargestaltungen im Einzelfall bieten dem Markt

186 Zur Rechtsnatur von Vorstandsbeschlüssen monographisch Holle, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, 2014.

187 Regierungsbegründung, BT-Drucks. 16/3784, 119 f.

188 Weller, DJT-Gutachten 2024 (im Erscheinen), dort auch mit einem ausformulierten Gesetzesvorschlag.

189 Fleischer, ZIP 2023, 1505 ff.

190 Weller, Europäische Rechtsformwahlfreiheit, 2004.

191 Habersack, AcP 220 (2020), 594, 646 geht vor diesem Hintergrund davon aus, für eine *benefit corporation* deutschen Rechts bestehe im Hinblick auf AG und GmbH kein Handlungsbedarf. Auch Fleischer, AG 2023, 1, 13 geht zumindest von einem geringeren Reformdruck aus.

aber kein hinreichend standardisiertes, verlässliches und transparentes Signal, um Gesellschaften mit klimafreundlichem Geschäftsmodell von ihren sich „grün gerierenden", tatsächlich aber treibhausgasintensiven Pendants zu unterscheiden.[192] Denn bisher darf die Klimaneutralität als Teil des Gesellschaftszwecks – anders als die Gemeinnützigkeit („gGmbH") – nicht per Rechtsformzusatz „klimaneutral" ausgeflaggt werden.[193]

Der gesetzliche *numerus clausus* an Rechtsformen bedingt, dass der Legislative eine besondere „Beobachtungs- und Anpassungsverantwortung" obliegt.[194] Sie hat periodisch zu evaluieren, ob im Rechtsverkehr Bedarf für eine Modernisierung des Rechtsformangebotes erwächst. Ein solcher Bedarf liegt u.E. inzwischen auf der Hand: Die Rechtsvergleichung zur *US Benefit Corporation* und zur französischen *société à mission*[195] sowie die Notwendigkeit, die Pariser Klimaziele via Gesellschaftsrecht[196] auch auf Unternehmen zu erstrecken, streiten auch auf Ebene der Rechtsformkonzeption für eine legislative Nachsteuerung.

2. *Gesetzlicher Status „klimaneutral"*

Der Klimaschutz sollte durch einen sich in einem Rechtsformzusatz manifestierenden *gesetzlichen Status* gefördert werden.[197] Die Ausflaggung eines solchen gesetzlichen Status ist im deutschen Recht bislang nur bei Gemeinnützigkeit im Sinne der Abgabenordnung (AO) in Form einer „gGmbH" gemäß § 4 Satz 2 GmbHG[198] oder einer „gAG"[199] gestattet.[200] Eine entsprechende Regelung für Gesellschaften mit dualem Zweck – Gewinnorientierung und Klima-

192 Grundlegend zu dieser Problematik am Beispiel des Gebrauchtwagenhandels (sog. „Market for Lemons") Akerlof, The Quarterly Journal of Economics 184 (1970), 488 ff.

193 Zum Signalling via Gesellschaftsform Fleischer, ZIP 2022, 345, 346.

194 Fleischer, ZIP 2023, 1505, 1509.

195 Hierzu Zimmermann/Weller, ZHR 187 (2023), 594, 617 ff.

196 Zur Erforderlichkeit eines *corporate climate enforcement supra* unter B.

197 So bereits Zimmermann/Weller, ZHR 2023, 187 (2023), 594, 624 ff sowie 634 (These 5).

198 Vgl. Mock, in: Michalski, Komm. z. GmbHG, 4. Aufl., 2023, § 4 Rdn. 84. Freilich handelt es sich dabei nicht um eine gesellschaftsrechtliche Sonderform, sondern um eine reguläre GmbH, die wegen der Verfolgung steuerprivilegierter Zwecke einen ergänzten Rechtsformzusatz tragen darf, Fleischer, in: Münchener Komm. z. GmbHG, 4. Aufl., 2022, § 1 Rdn. 29.

199 Ritter, in: Schüppen/Schaub, Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht, 3. Aufl., 2018, § 55 Rdn. 21.

200 Die Gemeinnützigkeit erfordert ein vollständig selbstloses Handeln im Sinne des § 52 Abs. 1 Satz 1 AO, Binnewies/Hertwig, AG 2020, 739, 740.

neutralität – gibt es bislang nicht. Dem sollte man abhelfen und einen gesellschaftstypenübergreifenden Rechtsformzusatz einführen, der – für den Rechtsverkehr leicht erkennbar – als Firmenbestandteil mit dem Inhalt „klimaneutral" geführt werden könnte.[201]

Ein solcher Rechtsformzusatz – etwa „GmbH (klimaneutral)", „PartG (klimaneutral)" oder „GmbH & Co. KG (klimaneutral)" – würde dem Markt staatlich legitimiert und insofern belastbar bezeugen, dass ein Unternehmen jetzt schon klimaneutral agiert. Es würde sich bei diesem Vorschlag um eine optionale, das Rechtsformangebot ergänzende und insoweit die Privatautonomie stärkende Marktlösung handeln.

3. Legitimation des Signalling[202]

Die Einführung des Rechtsformzusatzes „klimaneutral" wäre als Signal an den Rechtsverkehr nicht zu unterschätzen.[203] Für klimafreundliche Unternehmen ist die Kommunikation ihrer nachhaltigen Tätigkeit nach außen von essentieller Bedeutung, nicht zuletzt unter Marketingaspekten gegenüber Konsumenten, für die Personalakquise und zur Information der Investoren[204]. Ein kommunikatives Hemmnis besteht dabei allerdings darin, dass der Rechtsverkehr Selbstaussagen zum Klimaschutz (teils zu Recht, teils zu Unrecht) skeptisch begegnet.[205] Diese Skepsis erschwert es tatsächlich klimaneutralen Unternehmen, sich positiv abzuheben.[206] Es bleibt deshalb ein nachvollziehbarer Bedarf für einen Rechtsformzusatz, der klimaneutrales Wirtschaften mit staatlicher Autorität versehen nach außen kennzeichnet.

201 Weller, DJT-Gutachten 2024 (im Erscheinen), dort auch mit einem ausformulierten Gesetzesvorschlag.

202 Zum Folgenden bereits Zimmermann/Weller, ZHR 2023, 187 (2023), 594, 626 ff.

203 Vgl. auch Fleischer, AG 2023, 1, 13: „Richtig ist, dass die privatautonomen Gestaltungsmöglichkeiten zur Emulierung einer Gesellschaftsform mit dualer Zwecksetzung an Grenzen stoßen. Dies gilt für die Überwindung von Glaubwürdigkeitsproblemen [...]. Zweitens hilft es bei der Kundengewinnung [...]."

204 Zahlreiche Nachweise aus der ökonomischen Literatur bei Zimmermann/Weller, ZHR 2023, 187 (2023), 594, 626 ff.

205 Institut für Nachhaltige Entwicklung der Züricher Hochschule Winterthur, CSR-Monitor 2006, S. 30.

206 Colombo, Texas A&M Law Review 7 (2019), 73, 109.

4. Eckpunkte einer Neuregelung

a) Keine Rechtsformvariante, sondern Erweiterung des Rechtsformzusatzes

In Anlehnung an die französische *société à mission* sollte man eine transversale (gesellschaftstypenübergeifende) Erweiterung des Rechtsformzusatzes um den Inhalt „klimaneutral" für alle registrierten Rechtsformen in einem § 20 HGB n.F. erwägen.[207] Dabei würde es sich nicht um eine auf nur *einen* Gesellschaftstyp (z.B. die GmbH) beschränkte Rechtsform*variante* (wie es die UG eine ist) handeln, sondern um einen „gesetzlichen Status"[208], der *allen* Gesellschaftsformen offensteht. Die Übergänge zwischen Rechtsformvariante und gesetzlichem Status sind freilich fließend. Letztlich hängt die Zuordnung von der konkreten Ausgestaltung der Neuregelung ab.

b) Anwendungsbereich: Kapital- und Personengesellschaften

Hintergrund der Überlegung, den Rechtsformzusatz „klimaneutral" in einem neuen § 20 HGB firmenrechtlich zu regeln, ist dessen Verwendbarkeit für alle Rechtsformen, ob Kapital- oder Personengesellschaft. Bis dato wird im Recht der Personengesellschaften zwar nicht so intensiv über Nachhaltigkeitsfragen diskutiert, ganz anders als bei Kapitalgesellschaften.[209] Dieser Umstand lässt sich unter anderem dadurch erklären, dass Kapitalgesellschaften im Grundsatz eine größere Marktmacht und eine stärkere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aufweisen.[210] Allerdings spricht dies *allenfalls* dagegen, die Personengesellschaften mit *in die Pflicht* zu nehmen (daher keine Verpflichtung zur Festsetzung einer Klimaquote für Personengesellschaften), nicht jedoch dagegen, ihnen ebenfalls *Anreize* zu eröffnen, sich klimafreundlicher zu verhalten.[211] So gibt es jetzt schon Personengesellschaften, die sich Nachhaltigkeitsziele setzen.[212] Auch sehen wir ein erhebliches Signalling-Potential für Personengesellschaften, welche die Klimaneutralität als Marketinginstrument für ihre Personalrekrutierung nutzen könnten, man denke an arbeitnehmerstarke Anwaltssozietäten in der Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft.

207 Vgl. bereits Zimmermann/Weller, ZHR 2023, 187 (2023), 594, 633 f.

208 So der treffende Terminus von Fleischer, ZIP 2023, 1505, 1511.

209 Koch, ZPG 2023, 321 ff, Fleischer, NZG 2022, 1371, 1374.

210 Koch, ZPG 2023, 321, 323.

211 So auch Koch, ZPG 2023, 321 ff.

212 Siehe z.B. *Vaude GmbH & Co. KG*, Nachhaltigkeitsbericht 2023, abrufbar unter: *https://nachhaltigkeitsbericht.vaude.com* (Stand: 5.12.2023).

c) Gesellschaftsrechtliche Absicherung des Signalling

Damit das Signalling als „klimaneutral" auch verlässlich und wahrheitsgemäß ist, müsste es gesellschaftsrechtlich abgesichert sein.[213] Hier kann man sich rechtsvergleichend an einigen Eckpfeilern der *US Benefit Corporation* anlehnen[214]: Notwendig wären (1.) eine Verankerung der Klimaneutralität in einer Satzungsklausel oder im Gesellschaftsvertrag, (2.) die Verantwortung der Klimaneutralität auf Ebene der Geschäftsleitung, (3.) Transparenzpflichten und (4.) eine Kontrolle durch eine externe, unabhängige Stelle.[215]

III. Klimagovernance

Drittens sollte die Corporate Governance von Aktiengesellschaften zum Zweck der Erleichterung der Klimatransformation modernisiert werden.[216]

1. Klimaexpertise im Aufsichtsrat

Im Aufsichtsrat sollte Klimaexpertise vertreten sein. Der Deutsche Corporate Governance Kodex 2023 empfiehlt bereits, der Aufsichtsrat solle bei seiner Zusammensetzung auch auf Kompetenz in Nachhaltigkeitsfragen achten.[217] Diese Klimaexpertise sollte künftig nicht mehr nur auf einer unverbindlichen Kodex-Empfehlung (§ 161 AktG) beruhen, sondern vielmehr in Anlehnung an das Erfordernis einer Finanzexpertise (§ 100 Abs. 5 AktG) zu einer gesetzlichen Anforderung aufgewertet werden, wobei es genügen würde, dass sie vom Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit abgebildet wird. Ferner wird im Zusammenhang mit der *supra* genannten Klimaquote auch die Einrichtung eines Klimaausschusses empfohlen (§ 107 Abs. 3 AktG).

213 Zimmermann/Weller, ZHR 2023, 187 (2023), 594, 628 ff.

214 Zimmermann/Weller, ZHR 2023, 187 (2023), 594, 617 ff.

215 Ähnlich Fleischer, ZIP 2022, 345, 346 f.

216 Vgl. bereits Weller/Benz, ZGR 2022, 563, 582 ff.

217 Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 28.4.2022, C.1: „Das Kompetenzprofil des Aufsichtsrats soll auch Expertise zu den für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsfragen umfassen.", abrufbar unter: *www.dcgk.de//files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/220627_Deutscher_Corporate_Governance_Kodex_2022.pdf* (Stand: 5.12.2023).

2. *Say on climate der Hauptversammlung*

Auf Ebene der Hauptversammlung sollte über ein *Say on Climate* nachgedacht werden.[218] Beim *say on climate* wird die Hauptversammlung konsultativ vom Vorstand mit eingebunden, um über konkrete Klimatransformationsmaßnahmen zu beschließen. Diese Einbindung begründet für die Vorstandsentscheidungen eine besondere Legitimationswirkung. Zugleich besitzen solche Beschlüsse trotz ihrer Unverbindlichkeit typischerweise eine so hohe Autorität, dass sie vom Vorstand beachtet werden.[219]

Das *Say on Climate* sollte als unverbindlicher Konsultationsbeschluss ausgestaltet werden, um keine neuen Klagerisiken zu provozieren.[220] Eine Vorlage liefert in dieser Hinsicht der *Say on Pay*-Beschluss in § 120a AktG („Der Beschluss begründet weder Rechte noch Pflichten. Er ist nicht nach § 243 anfechtbar.").[221] Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen wären vor dem Hintergrund der Unverbindlichkeit des Beschlusses nicht statthaft.[222]

G. *Zusammenfassung in Thesenform*

1. Die Bewältigung des Klimawandels ist eine Jahrhundertaufgabe. Das öffentliche Klimaschutzrecht wird sie allein kaum meistern können. Anknüpfend an die besondere Verantwortung gerade von Großunternehmen für den Klimaschutz (*corporate climate responsibility*) ist daher ein *corporate climate enforcement* über ein *Greening* des Gesellschaftsrechts zu empfehlen.

2. Ein Zentralbegriff des EU-Klimagesetzes und des Klimabeschlusses des Bundesverfassungsgerichtes (2021) ist der Begriff der „Klimaneutralität". Dieser gilt nicht nur für die Bundesrepublik, sondern wird in Art. 15 CSDDD-Entwurf und im neuen § 18 EnEfG („klimaneutrale Unternehmen") nunmehr auch auf die Privatwirtschaft erstreckt.

3. Auf europäischer Ebene zielen die CSRD und die sich im Gesetzgebungsverfahren befindende CSDDD darauf ab, Geschäftsmodelle von Unternehmen

218 Pro und Contra bei Fleischer, DB 2023, 44 ff; Vetter, AG 2023, 564 ff; Weller/Hoppmann, AG 2022, 640, 641 ff.

219 Gärtner/Himmelmann, AG 2021, 259, 260.

220 Vetter, AG 2023, 564 ff.

221 Für eine Übertragung des *Say on Pay* auf den *Say on Climate* Fleischer, DB 2022, 37, 45; Drinhausen, ZHR 186 (2022), 201, 210.

222 Zu § 120a AktG Gärtner/Himmelmann, AG 2021, 259, 265: „Der Gesetzgeber sieht wegen des nur empfehlenden Charakters des Beschlusses kein Erfordernis für Anfechtungsklagen und möchte Berufsklägern keine neue Angriffsfläche bieten."

am gesamtwirtschaftlichen Ziel der Klimaneutralität bis 2050 auszurichten und von diesen einen darauf bezogenen „Übergangsplan" zu fordern.

4. In der jetzigen Verwendungsform ist der Begriff der Klimaneutralität zwar *naturwissenschaftlich* unpräzise und insoweit irreführend. Vorzugswürdiger wäre es „Treibhausgasneutralität" zu verwenden. Allerdings hat sich die Klimaneutralität als *Rechts*begriff bereits etabliert (vgl. etwa Art. 2 EU-Klimagesetz und § 18 EnEfG). Wir empfehlen daher, den Rechtsbegriff der „Klimaneutralität" einheitlich auch bei gesetzgeberischen Maßnahmen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts zu verwenden.

5. Für die Klimaneutralität einer Gesellschaft sollten (nur) deren *Scope 1* und *2*-Emissionen maßgeblich sein. Eine Einbeziehung ihrer *Scope 3*-Emissionen ist nicht zu empfehlen.

6. Der Königsweg zur Klimaneutralität ist die Reduktion von Treibhausgasemissionen. Gesetzgeberische Maßnahmen sollten daher so konzipiert sein, dass sie Unternehmen zur Treibhausgasreduktion incentivieren. Dies leisten u.E. die *supra* unter F. skizzierten Maßnahmen.

7. Anknüpfend an die internationale und europäische Entwicklung (CSRD, CSDDD-Entwurf) und inspiriert durch rechtsvergleichende Impulse (*benefit corporation, société à mission*) sollte auch in Deutschland die Klimatransformation von Gesellschaften gesellschaftsrechtlich gefördert werden. Dieses *Greening* des Gesellschaftsrechts gelingt u.E. mit einer instrumentellen Trias:

(1.) einer Klimaquote,
(2.) einem Rechtsformzusatz „klimaneutral", und
(3.) einer Klimagovernance.

8. Zu empfehlen ist, erstens, eine vom Vorstand von börsennotierten oder mitbestimmten Aktiengesellschaften individuell und flexibel zu setzende jährliche *Klimaquote*, verstanden als Jahreszielgröße zur Verringerung der Treibhausgasemissionen. Der Klimaquote sollte ein längerfristiger *Klimatransformationsplan* zugrunde liegen. Beide, Klimaquote und Klimatransformationsplan, sollten entsprechend dem jeweiligen Geschäftsmodell so konzipiert sein, dass sie bis 2045 zur Klimaneutralität der Gesellschaft führen.

9. Zweitens sollte ein gesellschaftstypenübergreifender neuer Rechtsformzusatz mit dem ergänzenden Inhalt „klimaneutral" eingeführt werden, der als „gesetzlicher Status"[223] dem Markt verlässlich und belastbar signalisiert, ob eine Unternehmung jetzt schon klimaneutral agiert. Dieser Status müsste *gesellschaftsrechtlich* abgesichert sein (Satzungsklausel bzw. Gesellschaftsvertrag, Geschäftsleitungsverantwortung, Transparenz und externe Prüfung). Es wür-

223 Fleischer, ZIP 2023, 1505, 1501.

de sich bei diesem Vorschlag nicht um eine zusätzliche Regulierung, sondern um eine lediglich optionale – das Rechtsformangebot erweiternde und die Privatautonomie stärkende – Marktlösung handeln.

10. Drittens ist die Corporate Governance von Aktiengesellschaften punktuell auf Ebene des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung mit Blick auf eine Erleichterung der Klimatransformation zu modernisieren. Im Aufsichtsrat sollte Klimaexpertise vertreten sein, auf Ebene der Hauptversammlung sollte ein *Say on Climate* eingeführt werden.

Wir sind überzeugt: Mit diesem *smart mix* kann eine Klimatransformation der deutschen Unternehmen hin zu einem klimaneutralen Geschäftsmodell gelingen.