

[33] Weitere, neue Finanzierungs Kompetenzen des Bundes sind nicht erforderlich.

[34] Krisenbedingte Finanzierungs lasten können sich auf den bundesstaatlichen Finanzausgleich auswirken, so etwa auf die primäre vertikale Verteilung der Umsatzsteuer nach Art. 106 III 3 und 4 sowie IV GG.⁴³ Insgesamt hat der bundesstaatliche Finanzausgleich dafür zu sorgen, dass Bund und Länder jeweils mit den Mitteln ausgestattet werden, die sie benötigen, um krisenbedingte Finanzierungs lasten tragen zu können.

2. Finanzierungsquellen

[35] Im Steuerstaat des Grundgesetzes werden finanzielle Krisenhilfen im Regelfall steuerfinanziert.⁴⁴ Eine ergänzende Finanzierung im Rahmen der Sozialversicherungssysteme kommt in Betracht, zumal unter Einbeziehung des Steuerzuschusses; Letzteres gerade auch mit Blick auf versicherungsfremde Leistungen.⁴⁵

[36] Eine Finanzierung finanzieller Krisenhilfen durch notlagenbedingte Kreditaufnahme ist möglich;⁴⁶ doch sind die

verfassungsrechtlichen Anforderungen zu wahren, insbesondere nach Maßgabe der Entscheidung des BVerfG vom 15.11.2023.⁴⁷

[37] Stets obliegt es im Übrigen der politischen Entscheidung und der finanziellen Prioritätensetzung des Haushaltsgesetzgebers, ob und inwieweit der Staat – jenseits der Sicherung des sächlichen Existenzminimums – überhaupt im Wege finanzieller Krisenhilfe tätig wird. Auch unter dem Gesichtspunkt der begrenzten finanziellen Leistungsfähigkeit des Staates⁴⁸ ist daher der Grundsatz der Subsidiarität staatlicher Hilfe zu beachten. ■

43 Dies ist etwa in § 4 III des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe 2021“ vom 10.9.2021 (BGBl. 2021 I 4147) geschehen.

44 Allg. BVerfGE 82, 159 (178) = NVwZ 1991, 53 = NJW 1991, 830 Ls.; BVerfGE 93, 319 (342) = NVwZ 1996, 469 = NJW 1996, 2296 Ls.; BVerfGE 101, 141 (147) = NVwZ 2000, 307.

45 Kluckert/Neues Infektionsschutzrecht/Krasney/Heidenreich/Lubrich, 2. Aufl. 2021, § 11 Rn. 57 ff.

46 Etwa Katz DÖV 2021, 670.

47 BVerfG NJW 2023, 3775.

48 Munaretto, Der Vorbehalt des Möglichen, 2022, insbes. S. 32 ff.

ABTEILUNG WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Marc-Philippe Weller*

Klimatransformation des Gesellschaftsrechts

I. Einführung

[1] Der Klimawandel gehört zu den zentralen Herausforderungen des 21. Jahrhunderts. Der öffentlich-rechtliche Klimaschutz bedarf dabei der Flankierung durch weitere Rechtsgebiete, um insbesondere Großunternehmen der Realwirtschaft sektorübergreifend im Kampf gegen den Klimawandel zu aktivieren.¹ Der europäische Gesetzgeber hat dies erkannt und setzt mit der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)² und der Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD)³ maßgeblich auf das Gesellschaftsrecht, um Schubkraft für die Erfüllung des 1,5 °C-Ziels aus dem Pariser Klimaabkommen (2015)⁴ und des Ziels der Klimaneutralität bis 2050 aus dem EU-Klimagesetz (2021)⁵ zu erzeugen.⁶

[2] Der 74. Deutsche Juristentag wird sich vor diesem Hintergrund mit der Frage befassen, ob sich auch in Deutschland „im Kampf gegen den Klimawandel gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts“ empfehlen.

II. Notwendigkeit eines Corporate Climate Enforcement

[3] Die Indienstnahme weiterer Rechtsgebiete außerhalb des klassischen öffentlichen (Umwelt-)Rechts und dabei ins-

besondere (auch) des Gesellschaftsrechts ist erforderlich, um das Pariser Abkommen einzuhalten und um Klimaneutralität

* Der Autor ist am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg tätig. Er dankt den ebenfalls am Institut tätigen Wiss. Assistentinnen Theresa Hößl und Camilla Seemann für Ihre Mitwirkung an der Erstellung des Gutachtens. – Das DJT-Gutachten hat folgende Fragestellung zum Gegenstand: „Empfehlen sich im Kampf gegen den Klimawandel gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts?“ Alle angegebenen Links wurden für diesen NJW-Beitrag zuletzt am 13.5.2024 abgerufen.

1 Die bisherigen Maßnahmen, die überwiegend öffentlich-rechtlich sind, reichen nicht aus, um die vom Bundesklimaschutzgesetz (KSG) gesetzten Ziele zu erreichen, Expertenrat für Klimafragen, Stellungnahme v. 22.8.2023, S. 11, 21, abrufbar unter https://expertenrat-klima.de/content/uploads/2023/09/ERK2023_Stellungnahme-zum-Entwurf-des-Klimaschutzprogramms-2023.pdf.

2 RL (EU) 2022/2464 v. 14.12.2022 zur Änderung der VO (EU) Nr. 537/2014 und der RL 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, ABl. 2022 L 322, 15 (CSRD).

3 Vorschlag für eine RL über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit v. 23.2.2022, COM(2022) 71 final, in der aktuellen Fassung v. 15.3.2024.

4 Art. 2 I Buchst. a Übereinkommen von Paris v. 12.12.2015, UN Treaty Collection Vol. II Kap. 27, 7 d.

5 Art. 2 I VO (EU) 2021/1119 v. 30.6.2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität.

6 Erwgr. 2011, 14 (30) CSRD; Erwgr. 9, 50, 51 CSDDD-Entwurf; zu den Nachhaltigkeitsrichtlinien Hommelhoff AG 2023, 742.

zu erreichen.⁷ Denn wesentliche Verursacher und Treiber der Klimakrise sind – neben den Staaten, die ihrer Regulierungsverantwortung nicht hinreichend nachkommen – vor allem Großunternehmen.⁸ Unternehmen verfügen zugleich über die technische und organisatorische Expertise, wie sie ihre Prozesse emissionsärmer strukturieren können. Sie haben insofern eine corporate climate responsibility. Daher sollten sie – neben der öffentlichen Hand und privaten Haushalten – in die Klimatransformation der Bundesrepublik mit einbezogen werden.

[4] In Sachen Klimaschutz ist der Trend zu einer Aktivierung des Privat- und Gesellschaftsrechts besonders ausgeprägt.⁹ Der EU-Gesetzgeber tut dies etwa in Gestalt der CSRD und der CSDDD und erachtet die Regulierung des Privatsektors als zentral auf dem Weg zur Erreichung der Klimaneutralität.¹⁰

III. Bestandsaufnahme – Klimaschutz de lege lata

[5] Abgesehen von der unionsrechtlichen Green Finance-Regulierung¹¹ im Kapitalmarktrecht enthält auch das geltende Gesellschaftsrecht bereits „Einfallstore“ für den Klimaschutz. Während Green Finance über die Unternehmensfinanzierung mittelbar eine Klimatransformation der Realwirtschaft bewirken will, wird Letztere über gesellschaftsrechtliche Regelungen unmittelbar adressiert.

[6] Wesentlicher Pfeiler des Klimaschutzes im Gesellschaftsrecht ist derzeit das Sustainability Reporting von Großunternehmen. Dessen Rechtsgrundlage war bislang die CSR-Richtlinie (2014),¹² die in den §§ 289b ff. HGB umgesetzt wurde.¹³ Durch die CSRD wird diese nichtfinanzielle Erklärung nunmehr zu einer eigenständigen Nachhaltigkeitsklärung innerhalb des Lageberichts aufgewertet.¹⁴ Das Bundesjustizministerium hat jüngst einen Referentenentwurf zur Umsetzung der CSRD vorgelegt.¹⁵ Hiernach soll Unternehmen nach § 289c II Nr. 1c) HGB-Entwurf insbesondere die Pflicht auferlegt werden zu berichten, welche Transformationsmaßnahmen ergriffen werden (müssen), um ihr Geschäftsmodell mit dem 1,5 °C-Ziel des Pariser Abkommens und der Klimaneutralität aus dem Europäischen Klimagesetz in Einklang zu bringen.¹⁶

[7] Nach § 87 I 2 AktG idF des ARUG II (2019) ist außerdem die Vergütungsstruktur der Vorstandsmitglieder in börsennotierten Gesellschaften auf eine langfristige und nachhaltige Entwicklung der Gesellschaft auszurichten. Im Geschäftsjahr 2021 wählten 28 der 40 DAX-Unternehmen die Reduzierung der CO₂-Emissionen als nachhaltigen Parameter für die Bestimmung der Vorstandsvergütung.¹⁷

IV. Klimaneutralität als rechtliche Zielvorgabe

[8] Bei künftigen gesetzgeberischen Maßnahmen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts ist zu empfehlen, den Begriff der „Klimaneutralität“ als Zielgröße zugrunde zu legen. „Klimaneutralität“ ist der gesetzgeberische Leitbegriff sowohl im öffentlichen Recht (Art. 2 II EU-Klimagesetz, § 15 I 1 KSG) als auch im Privatrecht (Art. 19a II Buchst. a Nr. iii Bilanz-RL nF iVm § 289c II Nr. 1c) HGB nF des BMJ-RefE v. 11.12.2023; Art. 15 I CSDDD). Neu-

erdings adressiert § 18 EnEfG sogar explizit „klimaneutrale Unternehmen“.

[9] Dem Bundesgesetzgeber ist dabei bewusst, dass „derzeit (...) noch keine gesetzliche Definition für klimaneutrale Unternehmen“ existiert;¹⁸ er ermächtigt im Rahmen von § 18 EnEfG daher die Bundesregierung, Anforderungen und Voraussetzungen für die Anerkennung und Nachweispflichten von „klimaneutralen Unternehmen“ per Rechtsverordnung zu regeln.¹⁹

[10] Auch wenn die naturwissenschaftliche Definition von Klimaneutralität komplex ist und noch andere physikalische Ursachen der Erderwärmung mit einbezieht (etwa die Abstrahlungswirkung gewisser Flächen, sog. Albedo-Effekt),²⁰ verwendet der europäische Gesetzgeber den

7 Die Bundesregierung kann die Ziele des Pariser Abkommens selbst mit dem 2023 nach § 12 III KSG vorgelegten Klimaschutzprogramm nicht ansatzweise erreichen, Expertenrat für Klimafragen, Stellungnahme v. 23.8.2023, insbes. S. 11, 30; ausf. zur Klimawandelforschung ferner IPCC, AR6 Synthesis Report: Climate Change 2023, Summary for Policymakers.

8 Der überwiegende Teil (71 %) der zwischen 1988 und 2015 emittierten Treibhausgase ist lediglich 100 Unternehmen zuzurechnen, CDP Carbon Majors, Report 2017, 8; die insoweit fehlgeschlagene Internalisierung der Schäden des Klimawandels bei den privaten Emittenten indiziert ein Marktversagen, Stern The Economics of Climate Change: The Stern Review, 2007, 27.

9 Zur Notwendigkeit eines *smart mix* aus *public* und *private enforcement* EU-Kommission, Impact Assessment CSDDD, SWD(2022) 42 final, S. 39: „A potential policy option covering a mandatory due diligence requirement *without a civil liability regime* has been discarded due to *lack of effective enforcement*. Experience shows that effective enforcement through *administrative supervision alone* remains a major challenge.“ (Hervorhebungen durch Autor).

10 Erwgr. 8, 50 CSDDD; Hommelhoff AG 2023, 742.

11 Dazu ausf. Harbarth FS Ebke, 2022, 307 (309 ff.); Koch AG 2023, 553 (559); Möllers ZHR 185 (2021), 881; Klöhn/Jochmann KlimaRZ 2022, 12; Hommelhoff/Hopt/Leyens/Verse/Tassius Unternehmensführung durch Vorstand und Aufsichtsrat, 2024, § 7 Rn. 3.

12 RL 2014/95/EU. Die Richtlinie verpflichtete die Unternehmen in einer „nichtfinanziellen Erklärung“ zu Angaben über ihre Corporate Social Responsibility (daher: CSR-RL).

13 Simon Die CSR-RL, 2019, S. 43 ff., 117 ff.

14 Art. 19a I UAbs. 2 Bilanz-RL nF.

15 RefE des BMJ, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der RL (EU) 2022/2464 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.12.2022 zur Änderung der VO (EU) Nr. 537/2014 und der RL 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen v. 22.3.2024.

16 § 289c II Nr. 1c HGB-Entwurf lautet: „Die in Abs. 1 S. 1 genannten Angaben müssen Folgendes enthalten: 1. eine kurze Beschreibung von Geschäftsmodell und Strategie der Kapitalgesellschaft, einschließlich Angaben (...) c) zur Art und Weise, einschließlich Durchführungsmaßnahmen und zugehörigen Finanz- und Investitionsplänen, *wie die Kapitalgesellschaft beabsichtigt sicherzustellen*, dass ihr Geschäftsmodell und ihre Strategie mit dem Übergang zu einer nachhaltigen Wirtschaft und der *Begrenzung der Erderwärmung auf 1,5 Grad Celsius* im Einklang mit dem am 12.12.2015 angenommenen Übereinkommen von Paris und dem in der VO (EU) 2021/1119 (...) verankerten Ziel der Verwirklichung der *Klimaneutralität bis zum Jahr 2050* vereinbar sind (...)“ (Hervorhebungen durch Autor.).

17 Beile/Schmid Nachhaltige Kriterien in der Vorstandsvergütung, Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 75, 2023, 1, 9 f., <https://www.imu-boeckler.de/de/faust-detail.htm?produkt=HBS-008539>.

18 BT-Drs. 20/6872, 66.

19 Das EnEfG möchte die unternehmerische Energieeffizienz durch die Einrichtung von Energie- oder Umweltmanagementsystemen sowie die Erstellung und Veröffentlichung von Umsetzungsplänen von Endenergieeinsparmaßnahmen (§§ 8-10 EnEfG) steigern. Zusätzlich muss Abwärme vermieden werden (§§ 16, 17 EnEfG). Nach § 18 EnEfG sollen „klimaneutrale Unternehmen“ durch Rechtsverordnung von §§ 11–13, §§ 15–17 EnEfG ausgenommen bzw. befreit werden.

20 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, 944 ff., abrufbar unter https://report.ipcc.ch/ar6/wg1/IPCC_AR6_WGI_FullReport.pdf; Steuer GRUR 2022, 1408 (1409).

Rechtsbegriff der Klimaneutralität komplexitätsreduzierend und typisierend ausschließlich in Bezug auf Treibhausgasen.²¹

[11] Dieser unionsrechtlich vorkonturierte Rechtsbegriff sollte meines Erachtens auch für Unternehmen herangezogen werden. Die Klimaneutralität einer Gesellschaft sollte sich hiernach (nur, aber immerhin) auf ihre Scope 1 und 2-CO₂-Emissionen beziehen, dagegen nicht auf Scope 3-Emissionen.²² Das Ziel der Klimaneutralität (spätestens in 2045) sollte primär durch eine Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen erreicht werden. Eine Kompensation von Treibhausgasen durch Erwerb von Zertifikaten aus Entnahme- oder Vermeidungsprojekten ist hilfsweise auch zulässig, sofern die sogenannte Zusätzlichkeit²³ der Treibhausgasemissionsreduktion sichergestellt ist und die Wahl der Kompensation statt ihrer Reduktion hinreichend begründet ist.

V. Empfehlung: Eine Klimatrias für das Gesellschaftsrecht

[12] Grundgedanke der nachfolgenden Regelungsempfehlungen ist, die für die EU und die Bundesrepublik geltende Zielvorgabe der Klimaneutralität möglichst freiheitswährend und marktkonform auf Unternehmen übertragen. So sollte die Privatwirtschaft sektorübergreifend und flächendeckend in die Dekarbonisierung mit eingebunden werden. Zu empfehlen ist ein Greening Corporate Law,²⁴ was mit einer instrumentellen Trias gelingt: Einer Klimaquote für Großunternehmen (unter 1), einem ergänzenden Rechtsformzusatz „klimaneutral“, der allen Kapital- und Personengesellschaften als Signalling-Instrument offensteht (unter 2) und einer punktuellen Anreicherung der bewährten Corporate Governance um Elemente der Klimagovernance (unter 3).

1. Klimaquote

a) Regelungsvorbild

[13] Die Klimaquote sollte an bereits etablierte Regelungstechniken und existierende unternehmerische Prozesse anknüpfen: (a) Als Regelungsvorbild empfehlen sich die § 76 IV AktG, § 36 GmbHG, die auf den Gedanken der Selbstverpflichtung (selbstgesetzte, flexible Zielgrößen zur Geschlechtergleichstellung) und Transparenz setzen. (b) Ferner sollte die Klimaquote auf den Klimaberichtspflichten (CSR) und der Pflicht zur Erstellung eines „Übergangsplans“ (Art. 15 CSDDD) aufbauen, welche die Unternehmen europarechtlich sowieso zu erfüllen haben. Die Klimaquote würde nur geringfügig über das hinausgehen, was die Richtlinienumsetzung ohnehin erfordert.

b) Jahreszielgröße zur Verringerung der CO₂-Emissionen

[14] Hieran anknüpfend, ist erstens eine von börsennotierten oder mitbestimmten Gesellschaften²⁵ individuell und flexibel zu setzende jährliche Klimaquote zu empfehlen, verstanden als Jahreszielgröße zur Verringerung der Netto-Treibhausgasemissionen. Die Klimaquote sollte konkret auf eine Verringerung (Reduktion und Kompensation) der Scope 1- und 2-Emissionen zielen, für deren Definition es sich empfiehlt, auf Annex II der Delegierten VO (EU) 2023/2772 vom 31.7.2023 zu rekurrieren. Scope 3-Emissionen sollten vorerst von der Klimaquote ausgenommen bleiben; für sie sollte lediglich eine Berichtspflicht greifen.

[15] Den Großunternehmen sollte dabei lediglich ein Endziel – Klimaneutralität bis zum Jahr 2045 – vorgegeben werden. Sie gewönnen dadurch Planungssicherheit, während ihnen gleichzeitig die Entscheidungsfreiheit belassen würde, mit welchen Maßnahmen und mit welcher Geschwindigkeit sie dieses Ziel erreichen.

[16] Für Härtefälle sollte eine begründungsbedürftige Ausnahmeregelung gelten. Ein solcher Härtefall könnte etwa dann vorliegen, wenn die Transformation zur Klimaneutralität eine Gesellschaft in ihrer Existenz oder ihrem Versorgungsauftrag gefährdet.

c) Klimatransformationsplan

[17] Einzubetten wäre die Klimaquote in einen vom Vorstand entsprechend seiner Leitungsverantwortung (§ 76 I AktG) aufzustellenden Plan zum Umgang mit klimaschädlichen Emissionen und deren wissenschaftsbasierter Reduktion (vgl. dazu etwa die Science Based Targets initiative – SBTi²⁶) mit dem Endziel der Gesellschaft, bis 2045 klimaneutral zu sein.²⁷ Grundlage für Plan und Quote ist die ab 2024 zu erstattende Nachhaltigkeitsklärung nach der CSRD, die in einem neuen § 289c II Nr. 1c HGB umgesetzt werden soll. Inhaltlich können die Unternehmen den Klimatransformationsplan nach branchenüblichen Standards oder ihren jeweiligen eigenen Bedürfnissen ausrichten.

d) Vorstandsbeschluss und Billigung durch Aufsichtsrat

[18] Die Erstellung des Klimatransformationsplans und die Festlegung der Klimaquote gehören zur Leitungsverantwortung des Vorstands (§ 76 I AktG) und sollten – wie auch die Zielgröße für den Frauenanteil (§ 76 IV AktG) – in der Form eines Vorstandsbeschlusses erfolgen.²⁸ Um die Akzeptanz

21 Ausf. Weller/Höfl/Seemann Klimaneutrale Unternehmen – ein Definitionsversuch, ZIP 2024, 330 ff.

22 Ausführlich zur Einteilung verschiedener Emissionsquellen in Scopes World Business Council for Sustainable Development/World Resources Institute, The Greenhouse Gas Protocol. A Corporate Accounting and Reporting Standard, 2004, 25 ff.; abrufbar unter www.ghgprotocol.org/sites/default/files/standards/ghg-protocol-revised.pdf; ausf. zur Ausklammerung der Scope 3-Emissionen Weller/Höfl/Seemann, Klimaneutrale Unternehmen – ein Definitionsversuch, ZIP 2024, 330 (335).

23 World Business Council for Sustainable Development/World Resources Institute, The Greenhouse Gas Protocol. The GHG Protocol for Project Accounting, 2003, 15 ff.; abrufbar unter https://ghgprotocol.org/sites/default/files/standards/ghg_project_accounting.pdf.

24 Weller/Höfl/Seemann ZGR 2024, 180.

25 Vgl. insofern den Anwendungsbereich des § 76 IV AktG. Die Klimaquote würde demnach ca. 2.300 Unternehmen in Deutschland erfassen, 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 <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/209010/a6daaf83b8e811e495f5055192ff3c8/bericht-sechste-jaehrliche-information-data.pdf>. Die Sechste Jährliche Information zeigt die Entwicklung bis zum Geschäftsjahr 2019.

26 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>. Viele der DAX-Konzerne (zB Lufthansa, RWE, adidas) nutzen und stützen sich bereits jetzt ausweislich ihrer nichtfinanziellen Berichterstattung nach § 289b I 1 HGB auf diese sog. science based targets.

27 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.).

28 Zur Rechtsnatur von Vorstandsbeschlüssen monografisch Holle Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, 2014.

der Klimatransformation innerhalb der Gesellschaft zu stärken, sollten sowohl der Klimatransformationsplan bzw. seine jährliche Aktualisierung als auch die Klimaquote jeweils dem Aufsichtsrat zur Billigung vorgelegt werden (vergleichbar dem Jahresabschluss nach § 171 II 4 AktG²⁹).

e) Keine Sanktionierung bei Nichterfüllung der Quote

[19] Auf eine Sanktionierung für eine etwaige Verfehlung der Klimaquote sollte – wie bei § 76 IV AktG³⁰ – bewusst verzichtet werden. Damit werden auch keine neuen Klagerisiken für Aktiengesellschaften geschaffen.

f) Befolgungsanreiz via Transparenz und Reputation

[20] Der Befolgungsanreiz der Klimaquote sollte vielmehr ausschließlich aus Transparenz und Reputation bestehen. Den Schwächen des Sanktionssystems bei der Geschlechterquote würde insofern Vorschub geleistet, als die Klimaquote eine feste Endzielgröße (Klimaneutralität bis 2045) aufweist. Abgesehen von der allgemeinen Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen (§ 93 II AktG, § 43 II GmbHG), die ohnehin gilt, sollte es keine Sanktionierung bei Verfehlung der mit der Klimaquote selbstgesetzten Emissionsverringerungsziele geben. Insofern sollte man lediglich eine gesteigerte Erklärungsspflicht bei Verfehlung der Emissionsverringerungsziele (comply or explain) vorsehen.

2. Rechtsformzusatz „klimaneutral“

a) Signalling der Klimaneutralität

[21] Der Klimaschutz sollte außerdem durch einen sich in einem Rechtsformzusatz manifestierenden gesetzlichen Status gefördert werden.³¹ Die Ausflagung eines solchen ist im deutschen Recht bislang nur bei Gemeinnützigkeit iSd Abgabenordnung (AO) in Form einer „gGmbH“ gem. § 4 S. 2 GmbHG³² oder einer „gAG“³³ gestattet.³⁴ Eine vergleichbare Regelung für Gesellschaften mit dualen Zweck – Gewinnerzielung und gemeinnützigem Zweck, insbesondere Klimaneutralität – 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, zum Beispiel „GmbH (klimaneutral)“. Der Rechtsformzusatz „klimaneutral“ würde klimafreundliche Unternehmen fördern, indem dem Rechtsverkehr ein verlässliches, staatlich autorisiertes Signal für klimafreundliches Wirtschaften gesetzt wird.³⁵ Dieses Signalling könnten Unternehmen nicht nur zur Gewinnung von Kunden, sondern auch – man denke an Kanzleien: GbR oder PartGG (klimaneutral)- von Arbeitskräften einsetzen. Denn bislang erschweren es unsichere und nicht nachweisbare Selbstaussagen zum Klimaschutz tatsächlich klimaneutralen Unternehmen, sich positiv abzuheben.³⁶

b) Gesellschaftstypenübergreifender gesetzlicher Status

[22] In Anlehnung an die französische société à mission sollte man eine transversale (gesellschaftstypenübergreifende) Erweiterung des Rechtsformzusatzes um den Inhalt „klimaneutral“ für alle registrierten Rechtsformen in einem § 20 HGB nF erwägen.³⁷ Dabei würde es sich nicht um eine auf nur einen Gesellschaftstyp (zB die GmbH) beschränkte Rechtsformvariante (wie es die UG eine ist) handeln, sondern um einen „gesetzlichen Status“,³⁸ der allen Gesellschaftsformen, also Kapital- und Personengesellschaften, offensteht.

c) Gesellschaftsrechtliche Absicherung des Signalling

[23] Damit das Signalling als „klimaneutral“ auch verlässlich und wahrheitsgemäß ist, müsste es gesellschaftsrechtlich abgesichert sein.³⁹ Hier kann man sich rechtsvergleichend an einigen Eckpfeilern der US Benefit Corporation und der französischen société à mission anlehnen:⁴⁰ Notwendig wären (1) eine Verankerung der Klimaneutralität in einer Satzungsklausel, (2) die Verortung der Verantwortung der Klimaneutralität (auch) auf Ebene der Geschäftsleitung, (3) Transparenzpflichten und (4) eine Kontrolle durch eine externe, unabhängige Stelle (zB den Abschlussprüfer, der bereits den Nachhaltigkeitsbericht prüft, oder eine andere Zertifizierungsinstitution wie den TÜV, der bereits eine privat organisierte Nachhaltigkeitszertifizierung anbietet).⁴¹

3. Klimagovernance

[24] Drittens sollte die Corporate Governance von Aktiengesellschaften zum Zweck der Erleichterung der Klimatransformation modernisiert werden.⁴²

a) Klimaexpertise im Aufsichtsrat

[25] Im Aufsichtsrat sollte Klimaexpertise vertreten sein. Der Deutsche Corporate Governance Kodex 2022 empfiehlt bereits, der Aufsichtsrat solle bei seiner Zusammensetzung auch auf Kompetenz in Nachhaltigkeitsfragen achten.⁴³ 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 V 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 III AktG).

29 Vgl. Hüffer/Koch AktG, 17. Aufl. 2023, AktG § 171 Rn. 24.

30 RegBegr. BT-Drs. 16/3784, 119 f.

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

32 Vgl. Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt/Mock GmbHG, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 4 Rn. 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, MüKoGmbHG/Fleischer, 4. Aufl. 2022, GmbH § 1 Rn. 29.

33 MAH AktR Schüppen/Schaub/Ritter, 3. Aufl. 2018, § 55 Rn. 21.

34 Die Gemeinnützigkeit erfordert ein vollständig selbstloses Handeln iSd § 52 I 1 AO AG 2020, 739 (740).

35 Ausf. zum Signalling Zimmermann/Weller ZHR 187 (2023), 594, (626 ff.); vgl. ferner 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 (...).“

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

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

38 So der treffende Terminus von Fleischer ZIP 2023, 1505 (1511).

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

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

41 Ähnlich Fleischer ZIP 2022, 345 (346 f.).

42 Vgl. bereits Weller/Benz ZGR 2022, 563 (582 ff.).

43 Deutscher Corporate Governance Kodex idF v. 28.4.2022 – C.1: „Das Kompetenzprofil des Aufsichtsrats soll auch Expertise zu den für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsfragen umfassen.“, abrufbar unter https://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/220627_Deutscher_Corporate_Governance_Kodex_2022.pdf.

b) Say on climate der Hauptversammlung

[26] Auf Ebene der Hauptversammlung sollte ein Say on Climate eingeführt werden.⁴⁴ 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.⁴⁵

[27] Das Say-on-Climature sollte als unverbindlicher Konsultationsbeschluss ausgestaltet werden, um keine neuen Klagerisiken zu provozieren.⁴⁶ 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.“).⁴⁷ Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen wären vor dem Hintergrund der Unverbindlichkeit des Beschlusses nicht statthaft.⁴⁸

c) Aber keine Nachhaltigkeitsklausel in §§ 76, 93 AktG

[28] Dagegen sollten die Leitungs- und Sorgfaltspflichten der §§ 76, 93 AktG – entgegen einem Vorschlag in der

Literatur –⁴⁹ nicht um eine Nachhaltigkeitsklausel mit ergebnisbezogenen zu berücksichtigenden Klimabelangen ergänzt werden. Ein solche Abwägung der Klimabelange mit justitiablem Gewicht im Rahmen aller (Leitungs-)Entscheidungen würde zu einem erheblichen bürokratischen Mehraufwand führen und gleichzeitig dem Klimaschutz – da er wegabgewogen werden könnte – wenig bringen. ■

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

45 Gärtner/Himmelmann AG 2021, 259 (260).

46 Vetter AG 2023, 564.

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

48 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.“

49 Sustainable Finance Beirat, Shifting the Trillions. Ein nachhaltiges Finanzsystem für die Große Transformation, 2021, S. 94 ff., 96, abrufbar unter https://sustainable-finance-beirat.de/wp-content/uploads/2021/02/210224_SFB_-Abschlussbericht-2021.pdf: „Der Vorstand hat die Gesellschaft in langfristigen Interesse des Unternehmens unter angemessener Berücksichtigung von Nachhaltigkeitszielen zu leiten.“ (Hervorhebung im Original). Ähnlich Fest AG 2023, 713 (719).

ABTEILUNG MEDIENRECHT

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf*

Wie lässt sich öffentliche Informationsverantwortung in Zeiten digitaler und multipolarer Kommunikationskultur realisieren?

Welche Aufgaben haben der Staat und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten?

I. Grundlegender Wandel der Kommunikationsstrukturen

[1] Internet und Digitalisierung haben zu einem Wandel der Kommunikationskultur und -struktur geführt. Zu den erkennbaren Chancen gehört, dass heutzutage jedermann an der Massenkommunikation teilnehmen kann, wodurch die grundrechtlich geschützten Massenkommunikationsfreiheiten zu Jedermann-Freiheiten geworden sind. Diese erweiterten Partizipationsmöglichkeiten dienen nicht nur dem Einzelnen, sondern zugleich der pluralistischen Demokratie.

[2] Die jedermann eröffnete Möglichkeit zur Teilnahme an der Massenkommunikation birgt allerdings auch Gefahren. Während in der Vergangenheit Risiken für Persönlichkeitsrechte und sonstige Verfassungsgüter von wenigen, professionellen Standards unterworfenen Medienhäusern ausgin-

gen, drohen sie nun von einer ungleich größeren Öffentlichkeit. Den Jedermann-Freiheiten korrespondiert die Möglichkeit von Rechtsverletzungen und der Verbreitung von Fake News durch jedermann. Das gilt umso mehr, als Kommunikation im Netz nicht selten in anonymer oder pseudonymer Form geführt wird. Der drohende Schaden ist besonders groß, weil das Internet „nicht vergisst“. Gelangen KI-Systeme zum Einsatz, die im Internet zumeist frei verfügbar sind, besteht die Gefahr der Täuschung über Kommunikationsinhalte und -teilnehmer zum Nachteil von Persönlichkeitsrechten und des demokratischen Diskurses.

[3] Besondere Gefährdungen erwachsen der Kommunikationsordnung und der demokratischen Ordnung der Bundes-

* Der Autor ist Inhaber einer Professur für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Medienrecht an der Universität Leipzig.