



Nachhaltigkeitsverpflichtungen im Lichte unternehmerischer Freiheit

Maurice Christian Gatzweiler

I. Grundlagen von Nachhaltigkeit im Recht und Anknüpfungspunkte für Nachhaltigkeitsvorgaben für (Familien-)Unternehmen

Bisher existierende, größtenteils auf freiwilliger Selbstverpflichtung von Unternehmen basierende Konzepte wie Corporate Social Responsibility und Environmental, Social and Governance werden zunehmend durch rechtsverbindliche Verpflichtungen ersetzt, die Bereiche wie Nachhaltigkeitsberichterstattung, Lieferkettencompliance und nachhaltige Finanzierung betreffen (Nachhaltigkeitsverpflichtungen). Außerhalb der speziellen Bedeutung als materielles Prinzip bzw. „Leitgrundsatz“ im nationalen Öffentlichen Umweltrecht, existiert allerdings keine positiv-rechtliche Definition des Begriffs Nachhaltigkeit, die für das Recht operabel wäre, sodass Nachhaltigkeit in erster Linie als politisch-programmatisches Konzept begriffen werden muss.

Anknüpfungspunkte für die rechtliche Verankerung (ökologischer) Nachhaltigkeit finden sich im europäischen Primärrecht insbesondere in der Präambel der GRCh sowie in den Artt. 3 Abs. 3 S. 2; Abs. 5 S. 2; 21 Abs. 2 lit. d EUV und Artt. 11 und 37 AEUV, welche deutlich ein Spannungsfeld vorzeichnen, in das Nachhaltigkeitsverpflichtungen vor dem Hintergrund wirtschaftlicher Freiheitsrechte von Unternehmen einzuordnen sind. Im nationalen Verfassungsrecht ist das Nachhaltigkeitsprinzip partiell in Art. 20a GG verankert („ökologische Nachhaltigkeitsdimension“). Die Regelungen der Artt. 3 Abs. 3 S. 2; Abs. 5 S. 2; 21 Abs. 2 lit. d EUV und Artt. 11 und 37 AEUV sowie Art. 20a GG können dabei Anknüpfungspunkte für die Rechtfertigung hoheitlicher Maßnahmen betreffend Nachhaltigkeitsverpflichtungen für (Familien-)Unternehmen bilden.

II. Nachhaltigkeitsvorgaben für (Familien-)Unternehmen: Von freiwilliger unternehmerischer Verantwortung zu rechtlich bindenden Nachhaltigkeitsverpflichtungen

Die Rechtspflichten nach der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) bzw. dem entsprechenden nationalen Bilanzrecht gehen über die bloße Offenlegung von Nachhaltigkeitsinformationen hinaus und verlangen insbesondere auch die Ermittlung entsprechender Informationen. Nachhaltigkeitsberichterstattung kann als regulatorisch an das verhaltensökonomische Nudging-Konzept angelehnt betrachtet werden.

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) und die Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) stellen menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfalts- bzw. Due-Diligence-Pflichten dar, welche insbesondere das unternehmerische Risikomanage-



ment, die Einrichtung eines Beschwerdemechanismus, die unternehmerische Organisation und Führung sowie Dokumentations- und Berichtspflichten betreffen.

Green bzw. Sustainable Finance – also die Umgestaltung der Rahmenbedingungen des Finanzsektors unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten, etwa durch die Schaffung „grüner“ bzw. „nachhaltiger“ Unternehmensfinanzierungsinstrumente – beeinflusst Unternehmen, die Kapital über den Finanzmarkt beschaffen oder an der Vergabe staatlicher Subventionen und Kredite partizipieren (wollen).

Die Konstruktion einer „privatrechtlichen Klimahaftung“, welche durch den sog. Klimaschutzbeschluss des BVerfG vom 24. März 2021 motiviert wurde und mit welcher Unternehmen für die globalen Folgen des Klimawandels mittels zivilrechtlicher Ansprüche in die Pflicht genommen werden sollen, ist rechtlich nicht haltbar und würde insbesondere die Regelungsmaterien des nationalen Öffentlichen Umweltrechts konterkarieren und gegen den verfassungsrechtlichen Gewaltenteilungsgrundsatz verstoßen, nach welchem die Schaffung von Haftungsgrundlagen der Legislative vorbehalten und nicht der Judikative zugewiesen ist.

III. Verstoß von Nachhaltigkeitsverpflichtungen gegen unternehmerische Freiheitsrechte

Den dargestellten Nachhaltigkeitsverpflichtungen stehen teilweise unternehmerische Freiheitsrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 16 GRCh entgegen.

1. Nachhaltigkeitsberichterstattung

Sowohl die aus der Bilanz-Richtlinie i.d.F. der CSRD bzw. deren Umsetzung im nationalen Bilanzrecht folgende Pflicht zur Ermittlung von Nachhaltigkeitsinformationen als auch zur Offenlegung von Informationen betreffend „Unternehmensethik und Unternehmenskultur“, „Tätigkeiten und Verpflichtungen des Unternehmens im Zusammenhang mit der Ausübung seines politischen Einflusses“ sowie Beziehungen zu Geschäftspartnern, stellen Eingriffe in die unternehmerische Freiheit nach Art. 16 GRCh dar. Diese Eingriffe können nicht gerechtfertigt werden, soweit sie auf primärrechtswidrigen Regelungen beruhen und, soweit eine Ermittlung und Offenlegung von Informationen im Hinblick auf Unternehmensethik, Unternehmenspolitik und die Beziehungen zu Geschäftspartnern verlangt wird. Kapitalmarktferne große Unternehmen und faktisch betroffene kleine und mittlere Unternehmen sind überdies dann in nicht gerechtfertigter Weise von den Ermittlungs- und Offenlegungspflichten betroffen, wenn diese mit wesentlichen, existenzbedrohenden Aufwendungen verbunden sind.



2. Liefer- bzw. Aktivitätskettencompliance

Das Unternehmen durch das LkSG bzw. die CSDDD aufgegebene Risikomanagement, die Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens, Corporate Governance-Anforderungen und die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Haftung betreffen die gewerbliche bzw. berufliche Tätigkeit von Unternehmen und stellen zielgerichtete Eingriffe in deren von Art. 12 GG geschützte Berufsausübungs- bzw. Gewerbefreiheit dar. § 2 Abs. 2 Nr. 8 HS 1 LkSG und § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG begegnen durchgreifenden Bedenken hinsichtlich des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes und § 24 Abs. 1 Nrn. 1 bis 7 LkSG verstoßen gegen den aus Art. 103 Abs. 2 GG abgeleiteten besonderen verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz, sodass diese Normen nicht Grundlage für Eingriffe in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte unternehmerische Berufsausübungs- bzw. Gewerbefreiheit sein können. Soweit entfernte mittelbare Leistungen aus der gesamten Liefer- bzw. Aktivitätskette eines Unternehmens in den Anwendungsbereich der Lieferkettenregulierung einbezogen werden – was u.a. an der ratio des LkSG scheitern dürfte –, bestehen durchgreifende Bedenken gegen die Angemessenheit der Eingriffe der Unternehmenspflichten des LkSG in die unternehmerische Berufsausübungs- bzw. Gewerbefreiheit. Allein aus der abstrakten Pflicht zur Etablierung einer hybriden zivil- und öffentlich-rechtlichen Verantwortungsstruktur von Unternehmen folgt keine Unangemessenheit des in Art. 29 CSDDD vorgesehenen zivilrechtlichen Haftungsregimes; soweit allerdings die nationalstaatliche Umsetzung der zivilrechtlichen Haftungsregelung den Gegenstand der unternehmerischen Sorgfalts- bzw. Due Diligence-Pflichten über die Haftung für eigenes Verschulden der Unternehmen hinaus ausdehnen würde, dürfte dies einen unangemessenen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte unternehmerische Berufsausübungs- bzw. Gewerbefreiheit darstellen.

3. Nachhaltige Finanzierung und Nachhaltigkeit des Finanzwesens

Mit konditional-lenkenden Nebenbestimmungen vergebene staatliche Sustainable bzw. Green Finance-Subventionen stellen eine wesentliche Quelle unternehmerischer Finanzierung unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten dar. Ungeachtet der Freiwilligkeit der Annahme von Subvention können belastende nachhaltigkeits- bzw. umwelt- oder klimapolitische Subventionsnebenbestimmungen einen freiheitsrechtlich relevanten Eingriff in die unternehmerische Wettbewerbs- bzw. Berufsfreiheit der Subventionsempfänger darstellen, wenn damit eine „umfassende Umgestaltung“ des gesamten Unternehmens verlangt wird.

IV. Wirkung und Folgen von Nachhaltigkeitsverpflichtungen für Familienunternehmen

Schließlich wurden Wirkungen und Folgen von Nachhaltigkeitsverpflichtungen für Familienunternehmen im Rahmen einer Erhebung unter 50 mittelständischen und großen Familienunternehmen untersucht. Gerade Familienunternehmen sehen sich zunehmend mit einem komplexen Dickicht an neuen Rechtspflichten konfrontiert – sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene. Zwar erkennen die befragten Unternehmen zum Teil auch Chancen in den neuen Nachhaltigkeitsverpflichtungen – etwa in der Anpassung



ihrer Unternehmensstrategie, der Verbesserung der eigenen Marktpositionierung, im Aufbau resilienter Wertschöpfungsketten oder in der Vermeidung von Reputationsrisiken. Der ganz überwiegende Teil der befragten Familienunternehmen befürchtet indes, dass mit der neuen Nachhaltigkeitsregulierung im Wesentlichen ein Aufwuchs an Bürokratie verbunden ist und – im Bereich der Nachhaltigkeit gerade notwendige – wirtschaftliche Innovationen nicht ermöglicht sondern verhindert werden.