JURISTISCHE FAKULTÄT

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Unternehmensinterne Organisationsfreiheit des Vorstands“

Dissertation vorgelegt von Mariusz Jelonek

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff
Zweitgutachter: Prof. Dr. Dirk Verse

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

I. Forschungsfrage

Die unternehmensinterne Organisation der Aktiengesellschaft ist Gegenstand einer immer dichteren Regulierung. In den letzten Jahren hat sich der Gesetzgeber dazu entschlossen, neue umfassende Pflichten einzuführen. In diesem Kontext sind insbesondere das FISG, das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) sowie die Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) zu nennen. Außerdem wirken sich die wachsenden Nachhaltigkeitsberichtspflichten nach der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) und nach den sie konkretisierenden European Sustainability Reporting Standards (ESRS) zu einem gewissen Grad auf die Organisation aus. Der zentrale Gegenstand der Dissertationsarbeit ist die unternehmensinterne Organisationsfreiheit, die durch diese regulatorische Entwicklung gefährdet wird und die bisher nur am Rande der wissenschaftlichen Debatte Beachtung gefunden hat. Die wesentliche Herausforderung dieses Forschungsgegenstandes liegt in seiner ausgeprägten intra- und interdisziplinären Natur.

II. Gang der Untersuchung

Die Arbeit besteht aus sieben Teilen. Im Anschluss an den einleitenden Teil 1 werden im Teil 2 die betriebswirtschaftlichen Grundlagen der Organisation kurz ausgeleuchtet, die im späteren Verlauf der Arbeit als das fachliche Fundament dienen. Teil 3 widmet sich den Grundlagen der unternehmensinternen Organisationsfreiheit: dem Zusammenhang mit der Privatautonomie, ihren wirtschaftlichen Funktionen sowie dem grundrechtlichen Schutz. Im Teil 4 wird das Organisationsneutralitätsgebot entwickelt, das mithilfe von offenen Zielvorgaben verwirklicht und außerdem rechtstheoretisch durch die Zuordnung der Konkretisierungsbefugnisse abgesichert wird. Ferner gelten für die Organisationspflichten das Größenabhängigkeitsgebot und ggf. das Rechtsformneutralitätsgebot. Im Teil 5 werden die aktienrechtlichen Organisationspflichten untersucht; den Ausgangspunkt stellt die Leitungspflicht samt der Business Judgment Rule dar. Aus dieser wird die Business Process Rule entwickelt, um der Organisation als einem dynamischen Phänomen gerecht zu werden. Im Anschluss hieran widmet sich die Arbeit der Legalitätsdurchsetzungspflicht sowie den Pflichten aus dem Hinweisgeberschutzgesetz. Daran schließt sich die Auswertung der Corporate Governance Systeme nach § 91 Abs. 2 und Abs. 3 AktG an. Zum Schluss des Teils 5 werden die Buchführungspflicht in ihrer organisationalen Dimension sowie die Nachhaltigkeitsberichterstattung untersucht. Im Teil 6 werden das LkSG und die CSDDD sowohl allgemein als auch aus der organisationalen Perspektive eruiert. Teil 7 hat die Aufgabe, die Auswirkungen der nachhaltigkeitsbezogenen Organisationspflichten auf das aktienrechtliche Unternehmensziel zu untersuchen; außerdem wird die Organisationsneutralität zu einem aktienrechtlichen Strukturprinzip herausgearbeitet.

III. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit in Thesenform

1. Organisationen entfalten sich volatil, situationsabhängig und in einzigartiger Weise; sie stellen komplexe soziale Systeme dar.

2. Eine konkrete, wirtschaftlich optimale Ausgestaltung von Organisationen lässt sich nicht normieren bzw. standardisieren. Dieses Normierungsproblem betrifft nicht nur das Resultat des organisationalen Prozesses, sondern – bedingt durch methodische Grenzen – auch die Durchführung dieses Prozesses selbst.

3. Das gesamte Spektrum der Organisationslehre ist bei der Setzung und Auslegung der Organisationspflichten zu berücksichtigen, da jeder Ansatz über spezifische Stärken und Schwächen verfügt. Erst die Gesamtschau ermöglicht ein vollständiges Verständnis des Phänomens „Organisation“. Aus rechtlicher Sicht sind dynamische Organisationsansätze besonders zu bevorzugen.

4. Die zentrale Grundlage der Organisationsfreiheit ist damit die Privatautonomie, denn der privatrechtliche Vertrag dient zu deren Ausübung. Mit seiner Hilfe werden die Arbeitnehmer in die Organisation integriert. Das Weisungsrecht aus dem Arbeitsvertrag dient der Steuerung der Organisation.

5. Die Wahl des Vertragstyps erlaubt es dem Unternehmen, seine strukturellen Grenzen selbst zu bestimmen, indem es die Wertschöpfung nach Innen oder nach Außen verlagert (Ein- und Ausgliederungsfreiheit). Die natürlichen Personen werden mit dem Arbeitsvertrag integriert.

6. Eine bedeutsame Schranke der Organisationsfreiheit findet sich im Arbeitsrecht: Insbesondere die Fürsorgepflicht, die einschlägigen Arbeitsschutzregelungen sowie der Kündigungsschutz begrenzen im Interesse der Arbeitnehmer das Unternehmen in seinen Möglichkeiten, die Ablauf- sowie die Aufbauorganisation auszugestalten.

7. Eine weitere bedeutende Einschränkungsquelle bilden räumliche, technische oder zeitliche Rahmenbedingungen inklusive Naturgesetze; die Organisationsfreiheit existiert nur soweit, als sich eine bestimmte Organisation tatsächlich umsetzen lässt.

8. Die Organisationsfreiheit sichert die unternehmerische Effizienz ab; dies gilt besonders für kleine Unternehmen.

9. Die Organisationsfreiheit gewährleistet außerdem die Flexibilität sowie die Zukunftsfähigkeit der Organisation und verhindert eine durch rechtliche Vorgaben bedingte „Versteinerung“ von Strukturen.

10. Die Organisationsfreiheit fördert den Wettbewerb zwischen verschiedenen Organisationsmodellen und begünstigt so Innovationen organisationaler Art.

11. Organisationspflichten können die Reputation eines Unternehmens stärken und seine Wettbewerbsfähigkeit auf internationaler Ebene verbessern, soweit sie das Risikomanagement betreffen.

12. Die Organisationsfreiheit belässt es den Unternehmen, eigenverantwortlich über ihren Umgang mit Risiken (Risikoappetit) zu entscheiden.

13. Die Funktionen der Organisationsfreiheit stehen in einem Spannungsverhältnis zueinander – insbesondere besteht eines zwischen der Flexibilität und der Effizienz. Dem Unternehmen steht die zur Auflösung dieser Spannungen notwendige Steuerungs- und Strategiehoheit zu, die auf der Organisationsfreiheit beruht.

14. Die Organisationsfreiheit genießt einen umfassenden grundrechtlichen Schutz sowohl im deutschen als auch im europäischen Recht. Dies hängt mit ihrer hohen wirtschaftlichen Relevanz zusammen.

15. Im deutschen Recht ergibt sich der grundrechtliche Schutz der unternehmensinternen Organisationsfreiheit primär aus der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG. Die Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 GG und das Eigentum aus Art. 14 GG schützen diese Freiheit hingegen nicht.

16. Im europäischen Primärrecht ist die unternehmerische Freiheit aus Art. 16 GRCh für den Schutz der unternehmensinternen Organisationsfreiheit von zentraler Bedeutung. Bei natürlichen Personen kann sich der Schutz aus Art. 15 Abs. 1 GRCh ergeben. Unter engen Voraussetzungen kommt auch der Schutz durch die Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRCh in Betracht.

17. Organisationale Pflichten sind neutral zu gestalten, d. h. ohne verbindliche Vorgabe starrer Aufbau- oder Ablaufstrukturen. Stattdessen sollen nur offene Zielvorgaben formuliert werden, deren Umsetzung den Unternehmen obliegt.

18. Diese Neutralität ist bei der Schaffung neuen Rechts zu berücksichtigen. Eine organisationsneutrale Auslegung konkreter Vorgaben ist angesichts methodischer Schwierigkeiten und daraus resultierender Rechtsunsicherheit in der Praxis kaum umsetzbar.

19. Offene Zielvorgaben zur Organisation sind ein Fall der prinzipienorientierten Regulierung, die den Normadressaten möglichst schonend und flexibel belasten soll.

20. Eine solche prinzipienorientierte Norm ist als finaler Selbstregulierungsauftrag zu verstehen, mit dem der Gesetzgeber die Konkretisierung der eigenen Pflichten an den sachnächsten Adressaten delegiert; der Adressat bleibt an das Ziel gebunden, er genießt jedoch die Umsetzungsfreiheit.

21. Den Normadressaten steht also eine positive Konkretisierungsbefugnis zu („sicherer Hafen“). Behörden und Gerichte besitzen lediglich eine negative Konkretisierungsbefugnis und dürfen nur im Fall evidenter Zielverfehlung eingreifen. Eine solche liegt vor, wenn die Maßnahmen nicht zur Zielerreichung geeignet sind, evident unzureichend ausfallen oder völlig unterlassen wurden.

22. Ein konkretisierender Dialog zwischen der Behörde und dem Adressaten ist dem finalen Selbstregulierungsauftrag aufgrund struktureller Defizite unterlegen; die Asymmetrie der Verhandlungsmacht sowie der Information stehen dieser Lösung entgegen.

23. Unternehmensferne Dritte wie Rechtsberater oder Wirtschaftsprüfer dürfen die Freiheit der Normadressaten nicht illegitim vereinnahmen.

24. Die Rechtsberater haben bei prinzipienorientierter Regulierung eine besondere Funktion: Sie werden nun zu Hütern der Konkretisierungsgrenzen und daher müssen sie über die nötige Fachkompetenz verfügen, um das unternehmerische Handeln sachlich und rechtlich einzuordnen.

25. Wenn sich eine Organisationspflicht auf ein Sachproblem bezieht, das keinen Zusammenhang mit der Rechtsform aufweist, dann ist diese Pflicht rechtsformneutral auszugestalten (Rechtsformneutralitätsgebot). Dieses Gebot ist nur bei der Rechtsetzung realisierbar.

26. Ergibt sich ein regulatorisches Problem hingegen aus der spezifischen Rechtsform, so sind die Organisationsvorgaben auf diese Rechtsform zu beschränken.

27. Organisationspflichten sollen die Unternehmen proportional zu ihrer Größe belasten. Es gilt also das Größenabhängigkeitsgebot, das kleiner Unternehmen schützen soll.

28. Das Größenabhängigkeitsgebot ist bei der Rechtsetzung zu beachten und kann ggf. bei der Auslegung der Pflichten herangezogen werden, wenn die Rechtsnormen offen genug formuliert sind.

29. Im Aktienrecht bestehen zwei Kategorien von Organisationspflichten: Solche, die sich an die Gesellschaft im Außenverhältnis richten, und solche, die an den Vorstand im Innenverhältnis adressiert sind. Die Legalitätspflicht bewirkt eine Transformation der Pflichten der Gesellschaft in die Pflichten des Vorstands im Innenverhältnis.

30. Für die Organisationspflichten im Außenverhältnis wird grundsätzlich eine öffentlich-rechtliche Durchsetzung vorgesehen; im Gegensatz hierzu unterliegen die Pflichten im Innenverhältnis regelmäßig nur einem privatrechtlichen Durchsetzungsregime.

31. Innerhalb der Aktiengesellschaft wird die Organisationsfreiheit durch den Vorstand ausgeübt und stellt einen zentralen Bestandteil seiner Leitungsautonomie aus § 76 AktG dar.

32. Die Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG) soll die Balance zwischen unternehmerischer Freiheit und notwendiger Kontrolle erstellen, um Missbrauch der Leitungsautonomie durch den Vorstand zu verhindern und zugleich die unternehmerische Handlungsfähigkeit des Vorstands zu gewährleisten.

33. Die Business Judgment Rule stellt einen vertypten Zieltreuetatbestand dar und konkretisiert damit die Bindung des Vorstands an das Unternehmenswohl. Die §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG sind Beispiel einer prinzipienorientierten und organisationsneutralen Regelung, die dem Vorstand die positive Konkretisierungsbefugnis bezüglich seiner Leitungspflicht überträgt.

34. Die positive Konkretisierungsbefugnis des Vorstands wird durch § 93 Abs. 1 S. 2 AktG insofern eingeschränkt, als die Wirksamkeit der Konkretisierung von der Einhaltung der Business Judgment Rule abhängt. Der Vorstand bestimmt den Inhalt seiner Leitungspflicht im Lichte des Unternehmenswohls; der Aufsichtsrat und Gerichte besitzen diesbezüglich nur eine negative Konkretisierungsbefugnis.

35. Die Schaffung einer angemessenen Informationsgrundlage ist ebenfalls nach der Business Judgment Rule zu beurteilen. Der Vorstand verfügt über eine informationelle Fokus- und Prioritätshoheit, damit er das informationelle Fundament für den wirtschaftlichen Unternehmenserfolg herstellen kann.

36. Für Geschäftsprozesse gilt die Business Process Rule, welche sich aus vier Elementen zusammensetzt: regelmäßige Informationsbeschaffung, -bewertung, Anpassung des Prozesses und Überwachung. Sie beruht auf der Business Judgment Rule; sie soll das Fehlen der zeitlichen Dimension in der Business Judgment Rule ausgleichen.

37. Für die gesamte Unternehmensorganisation gilt eine spezifische Ausprägung dieser Regel mit zusätzlichen Anforderungen, etwa zur Bestimmung der konkreten Ziele der Organisation (Flexibilität, Effizienz usw.) und zum Mindestintervall der Überprüfung. Die Pflicht zum systematischen Organisieren zieht allerdings keine

automatische Pflicht zur Einrichtung der Governance-Systeme nach sich; die Möglichkeit einer asystematischen Zielverwirklichung muss im Einzelfall beurteilt werden.

38. Nicht jede organisationsbezogene Entscheidung lässt sich delegieren. Insb. sind jene Entscheidungen, die das Verhalten aller Mitarbeitenden betreffen, nicht delegierbar.

39. Der Aufsichtsrat kann wesentliche Organisationsmaßnahmen an seine Zustimmung binden; dies begrenzt die Konkretisierungsbefugnis des Vorstands für solche Entscheidungen.

40. Der Prüfungsausschuss überwacht die Angemessenheit und die Wirksamkeit spezialisierter Systeme wie RMS oder IKS. Dem Aufsichtsrat kommt eine besondere Bedeutung zu, was diese Aufgabe anbetrifft.

41. Steuerungsimpulse durch variable Vergütung sind ungeeignet zur Förderung ordnungsgemäßer Organisation; sie können sich jedoch bei einer starken Gewichtung kurzfristiger Erfolge negativ auf die Zukunftsfähigkeit der Organisation auswirken.

42. Die Legalitätspflicht des Vorstands im Innenverhältnis ergibt sich aus der Delegation der Konkretisierungsbefugnis und umfasst die gesamte Rechtsordnung mit Ausnahme rein vertraglicher Pflichten.

43. Die Legalitätspflicht wird in die Legalitätsdurchsetzungspflicht transformiert, soweit sich der Vorstand der Mitarbeitenden zur Verwirklichung des Unternehmenswohls bedient.

44. § 130 OWiG konkretisiert die Legalitätsdurchsetzungspflicht im Hinblick auf sanktionsbewehrte Normen durch die Anforderung erforderlicher und zumutbarer Aufsichtsmaßnahmen – es ist ein weiterer Fall prinzipienorientierter Regulierung.

45. Der Vorstand besitzt eine positive Konkretisierungsbefugnis auch bezogen auf die Legalitätsdurchsetzungspflicht. Nur in Ausnahmefällen ergibt sich daher aus der Legalitätsdurchsetzungspflicht eine Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Management-Systems. Die Reichweite der Konkretisierungsbefugnis verengt sich erheblich, wenn das Unternehmen systematische oder gravierende Gesetzverstöße feststellt.

46. Für Legalitätsmaßnahmen gilt die Business Judgment Rule analog – mit doppelter Zielbindung: an die Rechtstreue und an das Unternehmenswohl. Die Legal Judgment Rule kommt bei offenen Zielvorgaben nicht zur Anwendung, weil bei offenen Zielvorgabe keine unbestimmte, sondern eine noch nicht bestimmte Rechtslage vorliegt.

47. In die organisationale Business Process Rule fließt das Ziel der unternehmensweite Einhaltung gesetzlicher Vorgaben als ein gesetzliches Ziel der Organisation ein.

48. §§ 12 ff. HinSchG kodifizieren die Hinweisgebersysteme und damit einen wesentlichen Teil des Compliance Management Systems. Die Normen sind rechtsformneutral. Zwar ist die Größenabhängigkeit formal betrachtet gegeben, sie wird jedoch aus strukturellen Gründen praktisch neutralisiert, weil ein faktischer Druck zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems besteht.

49. §§ 12 ff. HinSchG verpflichten zur Einrichtung interner Meldekanäle. Diese Pflicht zielt auf die Herstellung der unternehmerischen Legalität ab; reflexiv wird die Unternehmensreputation gefördert.

50. Das HinSchG besteht aus einer Mischung von konkreten Organisationsvorgaben und prinzipienorientierten Normen; die konkreten Vorgaben verletzen das Neutralitätsgebot.

51. Der Vorstand ist zuständig für die Umsetzung des Hinweisgeberschutzgesetzes und besitzt in Bezug auf prinzipienorientierte Normen die positive Konkretisierungsbefugnis.

52. § 91 Abs. 2 und Abs. 3 AktG verfolgen das Ziel, das öffentliche Interesse, die Rechte der Anteilseigner sowie die Interessen der Gläubiger zu schützen und eine verlässliche Rechnungslegung sicherzustellen. Beide Regelungen zählen zu einer prinzipiengeleiteten Regulierung und erlegen dem Vorstand sowohl Zielvorgaben als auch die Pflicht zur Implementierung geeigneter Systeme auf. Es handelt sich damit um einen Selbstregulierungsauftrag an den Vorstand, der nur durch die Einrichtung eines Systems erfüllt werden kann und insoweit die Umsetzungsfreiheit einschränkt. Dem Vorstand verbleibt die Umsetzungsfreiheit, was die Ausgestaltung des Systems in concreto anbetrifft.

53. § 91 Abs. 2 AktG verlangt die Einführung eines Risikofrüherkennungssystems. Die systematische Überwachung dieses Systems ist rechtlich nicht vorgeschrieben. § 91 Abs. 3 AktG verlangt darüber hinaus die Einrichtung eines umfassenden Risikomanagements, interner Kontrollmechanismen, eines Compliance-Management-Systems sowie einer Internen Revision.

54. Ein „System“ im Sinne des Gesetzes liegt dann vor, wenn verschiedene aufeinander abgestimmte Instrumente zur Koordination, etwa Richtlinien, Programme oder Pläne, eingesetzt werden. Hinzu kommt der kontinuierliche Einsatz dieser Instrumente.

55. § 91 Abs. 2 und Abs. 3 AktG sehen keine Schwellenwerte vor, sodass kleinere Aktiengesellschaften mit diesen Pflichten überfordert werden können; damit wird das Größenabhängigkeitsgebot verletzt.

56. Die Business Judgment Rule ist auf § 91 Abs. 2 und Abs. 3 AktG analog anwendbar; dabei müssen die Maßnahmen sowohl dem Zweck des jeweiligen Systems als auch dem übergeordneten Unternehmensinteresse dienen. Zudem greift die sogenannte Business Process Rule. Der Aufsichtsrat hat die Einhaltung dieser gesetzlichen Vorgaben zu kontrollieren.

57. § 91 Abs. 2 AktG sollte überarbeitet werden, um dem Gebot der Größenabhängigkeit Rechnung zu tragen. Idealerweise sollte diese Norm auch auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausgeweitet werden. § 91 Abs. 3 AktG sollte für sämtliche kapitalmarktorientierten Unternehmen gelten, nicht nur für börsennotierte. Es bedarf ferner einer gesetzlichen Klarstellung bezogen auf den Gegenstand der Überwachungssystems nach § 91 Abs. 2 AktG sowie hinsichtlich der nach § 91 Abs. 3 AktG erforderlichen Systeme.

58. § 1 StaRUG hat keinen Einfluss auf die gesetzlichen Pflichten gemäß § 91 AktG, denn er verlangt keine *systematische* Erkennung von Existenzrisiken.

59. Der Prüfungsstandard IDW PS 340 in seiner neuen Fassung legt § 91 Abs. 2 AktG in einer illegitimen Weise aus: Kritisch zu sehen sind insbesondere die Einschränkung des Vorstandsermessens zugunsten des

Abschlussprüfers sowie die unzulässige Integration der Risikosteuerung in das System. IDW PS 981 geht darüber hinaus mit übermäßigen Anforderungen an Dokumentation und Organisationsstruktur einher.

60. Die Buchführungspflicht (§ 91 Abs. 1 AktG) verweist einerseits auf handelsrechtliche Vorschriften zur Rechnungslegung, sie verpflichtet andererseits aber auch zur Sicherstellung einer funktionierenden Informationsstruktur im Unternehmen. Damit weist diese Pflicht zwei Dimensionen auf.

61. Zentral für die Buchführung ist der Grundsatz der Wahrheit; nur korrekte und realitätsnahe Informationen können es gewährleisten, dass diese Pflicht tatsächlich ihre informationellen Funktionen erfüllt.

62. Die Buchführungspflicht begründet eine organisatorische Verantwortung, die sich nach Größe und Komplexität des Unternehmens richtet. Der Vorstand muss für eine grundlegende Informationsverarbeitung sorgen, indem er eine dazu geeignete Organisation entwickelt. Eine generelle Pflicht zur Einrichtung eines internen Kontrollsystems besteht jedoch nicht. Der Vorstand hat weitgehende Gestaltungsfreiheit, wie er die Informationsorganisation konkret ausgestaltet.

63. § 91 AktG sieht eine Organisationstrias vor und stellt damit ein zentrales Element aktienrechtlicher Corporate Governance dar. Die Vorschrift zeichnet sich durch offene Zielvorgaben aus, die jedoch keine bestimmte Organisationsform vorschreiben.

64. Die Anforderungen der CSRD und der ESRS im Hinblick auf Nachhaltigkeitsaspekte verpflichten mittelbar zur Einführung eines umfassenden Systems zur Erhebung relevanter Nachhaltigkeitsdaten. Die umfangreichen Berichtspflichten drohen die Berichtswege der Unternehmen zu überlasten und erfordern eine zunehmende Professionalisierung der Organisation bezogen auf die Nachhaltigkeit.

65. Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) beruht auf einem Legal Transplant. Es wahrt formal die Prinzipien der Rechtsformneutralität und der Größenabhängigkeit, wenn die mittelbaren Auswirkungen auf kleine und mittlere Unternehmen ausgeblendet werden.

66. Die Mehrzahl der durch das LkSG geschützten Interessen ist konkret gesetzlich definiert. Eine unbestimmte Generalklausel in § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG lässt sich jedoch mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht vereinbaren.

67. Die §§ 3 ff. LkSG sehen ein System vor, das zwar eine Ähnlichkeit zum Risikomanagement aufweist, das jedoch darüber hinaus auch Beschwerdemechanismen, spezifische Pflichten im Falle von Verletzungen und umfassende Berichtspflichten umfasst. Das LkSG statuiert also ein umfassendes Schutzsystem zugunsten der Gemeinwohlgüter.

68. Mit dem Angemessenheitsvorbehalt nach § 3 Abs. 2 LkSG wird den Unternehmen ein Freiraum bei der Umsetzung gesetzlicher Pflichten eingeräumt. Die gesetzlichen Kriterien begründen einen verbindlichen Konkretisierungskorridor. Stakeholder können den Konkretisierungsprozess durch Informationen beeinflussen, indem sie den Konkretisierungshorizont aktualisieren, verfügen aber über keine direkte Konkretisierungsbefugnis.

69. Die Behörden dürfen nur dann gegen die Unternehmen vorgehen, wenn diese den Konkretisierungskorridor verlassen. § 15 Satz 2 Nr. 2 LkSG soll vorrangig angewandt werden, während die Anordnung konkreter Maßnahmen nur im Ausnahmefall zulässig ist.

70. Handreichungen nach § 20 LkSG dürfen nicht als verbindliche Auslegung der gesetzlichen Pflichten fungieren; dieses Instrument sollte nur ausnahmsweise verwendet werden. § 20 LkSG leidet an einem erheblichen Mangel, denn er schreibt der Behörde kein pluralistisches Konsultationsverfahren zur Erstellung der Handreichungen vor.

71. Das Schutzsystem nach dem LkSG ergänzt die Systeme nach § 91 AktG um die Perspektive der Stakeholder. Damit haben die Systeme in der Aktiengesellschaft eine doppelte Ausrichtung (in out sowie out in).

72. Aus Sicht der Träger der durch das LkSG geschützten Rechtsgüter sind die Sorgfaltspflichten als Bemühenspflichten konzipiert; betrachtet aus der Unternehmenssicht handelt es sich dennoch im Wesentlichen um Erfolgspflichten, denn es sind Einrichtungs-, Verfahrens- sowie Durchführungserfolge zur Einhaltung des Gesetzes erforderlich.

73. Die organisatorischen Anforderungen nach dem LkSG variieren im Detail, auch wenn das Grundmodell auf offenen Zielvorgaben beruht. Der Gesetzgeber hat einerseits prinzipienorientierte Regelungen bevorzugt, andererseits hat er jedes Systemelement einzeln umfassend mithilfe mehrerer Zielvorgaben reguliert. Die Organisationspflichten werden daher infolge ihrer enormen Komplexität die unternehmensinterne Organisationsfreiheit beschränken.

74. Die Umsetzung des LkSG obliegt dem Vorstand, der dabei die im Angemessenheitsvorbehalt angelegte Konkretisierungsbefugnis ausüben wird. Die Business Judgment Rule gilt analog mit einer doppelten Zielbindung. Die speziellen gesetzlichen Überprüfungs- und Aktualisierungspflichten machen die allgemeine Business Process Rule für das LkSG-System überflüssig. In die organisationale Business Process Rule sind die Ziele des LkSG als gesetzliche organisationale Ziele aufzunehmen.

75. Der Aufsichtsrat ist für die Überwachung der Einhaltung des LkSG verantwortlich, er ist jedoch auf die negative Konkretisierungsbefugnis beschränkt.

76. Nachhaltigkeitsbezogene Vorgaben aus dem LkSG werden in ihrer Steuerungswirkung durch § 87 Abs. 1 Satz 2 AktG zusätzlich verstärkt, sofern der Vorstand eine variable Vergütung erhält und es sich um eine börsennotierte Aktiengesellschaft handelt.

77. Die CSDDD beruht im Wesentlichen auf dem LkSG; damit werden die strukturellen Schwächen des Gesetzes ins europäische Recht transponiert.

78. Die CSDDD hält (formell betrachtet) das Prinzip der Größenabhängigkeit ein, weist aber Defizite hinsichtlich der Rechtsformneutralität auf. Ferner besteht eine Schattenwirkung zulasten der kleinen Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs.

79. Die geschützten Rechtsgüter sind mit denen des LkSG vergleichbar; die Ausnahmeklausel in Art. 3 Abs. 1 lit. c ii erscheint zu unbestimmt. Die Erweiterungsbefugnis der Kommission (Art. 3 Abs. 2) ist primärrechtlich bedenklich und könnte gegen Art. 290 AEUV verstoßen.

80. Die positive Konkretisierungsbefugnis hinsichtlich der Sorgfaltspflichten liegt bei den Unternehmen; die CSDDD sieht einen Geeignetheitsvorbehalt vor, der dem Angemessenheitsvorbehalt im LkSG entspricht und verbindliche Kriterien für die Ausfüllung des unternehmerischen Spielraums vorsieht.

81. Externe Stakeholder spielen eine unterstützende Rolle; die Pflicht zur Konsultation der Stakeholder darf jedoch nicht zur Fremdbestimmung zulasten der Unternehmen führen. Die Konsultationspflicht befindet sich im Spannungsverhältnis mit der unternehmerischen Mitbestimmung.

82. Die Sorgfaltspflichten nach der CSDDD gleichen denen im LkSG, werden aber durch eine erweiterte Stakeholder-Konsultation ergänzt.

83. Die Berichtspflicht nach Art. 16 CSDDD ist inhaltlich lückenhaft, deren Konkretisierung durch die Kommission wirft rechtliche Bedenken auf.

84. Der Klimaschutzplan nach Art. 22 CSDDD verlangt eine selbstständige Bestimmung der Reduktionsziele durch das Unternehmen, womit von einer doppelten Finalität gesprochen werden kann. Eine einseitige Priorisierung des Klimaschutzes zulasten der sonstigen Nachhaltigkeitsbelange lässt sich mit der Systematik der CSDDD nicht vereinbaren.

85. Zwischen den ESRS und dem Klimaschutzplan nach Art. 22 CSDDD bestehen noch inhaltliche Unterschiede; es sollte die Kohärenz hergestellt werden.

86. Bei der Durchsetzung ist das Unternehmensermessen zu respektieren. Behörden dürfen nur in Ausnahmefällen konkrete Maßnahmen anordnen. Die Leitlinien der Kommission sind kritisch zu betrachten und stehen im Widerspruch zur individuellen Konkretisierung im Einzelfall.

87. Zivilrechtliche Haftung greift nur bei der Überschreitung des unternehmerischen Spielraums.

88. Der Anwendungsbereich der CSDDD und der der CSRD sind inkohärent; insb. betreffen die CSDDD-Sorgfaltspflichten die echten Personenhandelsgesellschaften, die nicht der CSRD unterliegen. Das Konzept der schrittweisen Erweiterung der Nachhaltigkeitspflichten mit den Berichtspflichten auf der ersten Stufe wird damit verworfen.

89. Die CSDDD erfordert ein umfassendes Schutzsystem zugunsten der Menschenrechte und Umwelt, das insb. das nachhaltigkeitsbezogene Risikomanagementsystem, Maßnahmen zur Wiederherstellung und eine aktive Einbindung der Stakeholder beinhaltet. Bezogen auf die Schutzgüter wird kein Erfolg vorgeschrieben; dennoch handelt es sich bei den Sorgfaltspflichten um Erfolgspflichten, weil die CSDDD organisationale sowie Verfahrenserfolge verlangt.

90. Die CSDDD bedient sich der prinzipienorientierten Regelungsweise. Zugleich enthält diese Richtlinie zahlreiche Regelbeispiele und Detailregelungen, die die prinzipienorientierte Natur dieser Richtlinie aufweichen.

91. Der Klimaschutzplan kann sich erheblich auf die gesamte unternehmerische Tätigkeit sowie die Unternehmensstruktur auswirken.

92. Der Vorstand ist für die Umsetzung der CSDDD verantwortlich; zugleich übt er die positive Konkretisierungsbefugnis des Unternehmens aus. Die Business Judgment Rule gilt analog. Die Business Process Rule wird durch die Überprüfungs- und Anpassungspflichten der CSDDD verdrängt. Die CSDDD sieht ein besonderes gesetzliches organisationales Ziel vor.

93. Der Aufsichtsrat muss die Einhaltung der CSDDD überwachen und kann bei Nachhaltigkeitsangaben auf die Hilfe des Abschlussprüfers zurückgreifen.

94. Die Ziele der CSDDD werden im Rahmen der aktienrechtlichen Corporate Governance durch den nationalen § 87 Abs. 1 Satz 2 AktG zusätzlich gefördert.

95. Der Vorstand konkretisiert das allgemeine aktienrechtliche Unternehmensziel; er transformiert dieses, indem er operative Unterziele setzt; organisationale Ziele gehören zu den aus dem Unternehmensziel abgeleiteten Unterzielen.

96. Die ESG-Vorgaben im LkSG und in der CSDDD führen mittelbar zu einer Veränderung des aktienrechtlichen Unternehmensziels – es beinhaltet *ex lege* Nachhaltigkeitskriterien, soweit sich die Aktiengesellschaft im Anwendungsbereich des LkSG bzw. der CSDDD befindet.

97. Stakeholder erhalten keine Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Konkretisierung des Unternehmensziels, sondern wirken lediglich informationell im Prozess der Transformation mit.

98. Das Gebot der Organisationsneutralität bleibt ein zentrales Strukturprinzip des Aktienrechts, das die unternehmerische Organisationsfreiheit im Sinne des Gemeinwohls sichert.