

# Compliance Berater

11 / 2021

## Betriebs-Berater Compliance

28.10.2021 | 9.Jg  
Seiten 401–452

### EDITORIAL

**Geldwäsche – das Schlimmste steht uns noch bevor** | I  
Jacob Wende

### AUFSÄTZE

**Rechtlicher Rahmen für Wertpapiergeschäfte behördlicher Mitarbeiter** | 401  
Sebastian de Schmidt und Alida Gölz

**Die Europäisierung der MaComp** | 406  
Prof. Dr. jur. Dieter Krimphove

**Der neue Geldwäschestraftatbestand: Folgen für die Anti-Geldwäsche-Compliance privilegierter Güterhändler** | 410  
Dr. Timo Handel

**Die Empfehlungen der EBF zu effektiveren Anti-Geldwäsche-Maßnahmen** | 416  
Dr. Dr. Fabian Teichmann und Marie-Christin Falker

**Digitalisierung von KYC-Prozessen** | 420  
Salvatore Saporito

**Auf dem Weg zum Chief Sustainability Officer (CSO) – Teil 2** | 425  
Dr. Marc Ruttloff, Prof. Dr. Eric Wagner, Dr. Marcus Reischl und Dr. Christoph Skoupil

**Mehr Rechtssicherheit für Vorstände durch die neue DIN ISO 37301** | 433  
Dr. Manfred Rack

### RECHTSPRECHUNG

**BGH: Geldwäschebekämpfung – Anforderungen an die Identitätsüberprüfung eines für unbekannte Erben tätigen Nachlasspflegers** | 438

**OLG Stuttgart: Anfechtung einer Aufsichtsratswahl wegen Treuepflichtverstößen** | 442

**LAG Hamm: Keine Entschädigung wegen Mobbing** | 446

## CB-BEITRAG

Dr. Marc Ruttloff, Prof. Dr. Eric Wagner, Dr. Marcus Reischl und Dr. Christoph Skoupil

# Auf dem Weg zum Chief Sustainability Officer (CSO) – Teil 2

Wir haben in Teil 1 dieses Beitrags (erschieden in CB 2021, 364) bereits die spezialgesetzlich geregelten Nachhaltigkeitspflichten näher beleuchtet. In diesem zweiten Teil erörtern wir die Verantwortlichkeiten der Vorstandsmitglieder und der Gesellschaft aus zivil- und strafrechtlicher Sicht.

## I. Nachhaltigkeitspflichten des Vorstands

### 1. Verantwortung für die ESG-Berichterstattung

Aufgrund der steigenden Bedeutung der Bekämpfung des Klimawandels sowie der zunehmenden Relevanz eines nachhaltigen Finanz- und Wirtschaftssystems, haben sowohl der europäische Richtliniengeber als auch der nationale Gesetzgeber in der jüngeren Vergangenheit zunehmend Regelungen erlassen, die die Nachhaltigkeit von Unternehmen transparenter machen sollen. Bereits jetzt ist absehbar, dass die unionsrechtlichen Regelungen künftig fortlaufend weiterentwickelt und ausgeweitet werden. Die Bedeutung der ESG-Berichterstattung ist in der jüngeren Vergangenheit enorm gestiegen.

Regulatorischer Ausgangspunkt der nichtfinanziellen Berichterstattung ist die von der EU im Jahr 2014 erlassene CSR-Richtlinie<sup>1</sup> (mittlerweile umbenannt in NFRD – Non-Financial Reporting Directive). Mit deren Umsetzung durch das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz im Jahr 2017 wurden Unternehmen nach § 289b und § 289c HGB Berichterstattungspflichten bezüglich wesentlicher nichtfinanzieller Belange auferlegt.<sup>2</sup> Im Anwendungsbereich von § 289b HGB sind Unternehmen dazu verpflichtet, eine nichtfinanzielle Erklärung abzugeben, die entweder in den (Konzern-)Lagebericht integriert werden oder als gesonderter Bericht erstellt werden kann. Beide Vorgehensweisen unterliegen denselben inhaltlichen Anforderungen. Nach § 289a Abs. 1 HGB gilt die Berichtspflicht für Kapitalgesellschaften, die groß im Sinne des § 267 Abs. 3 S. 1 HGB und zugleich kapitalmarktorientiert gem. § 264d HGB sind sowie im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen. Für Kreditinstitute ergeben sich vergleichbare Informationspflichten aus § 340a Abs. 1a HGB und für Versicherungsunternehmen aus § 341a Abs. 1a HGB. Darüber hinaus steht es jedem Unternehmen frei, einen freiwilligen Bericht abzugeben.

Bereits 2017 erließ die EU zur Konkretisierung der CSR-RL/NFRD unverbindliche Leitlinien für klimabezogene Berichterstattung<sup>3</sup>, die sie 2019 in einem Nachtrag weiterentwickelte und ergänzte.<sup>4</sup> Deren Anwendung ist jedoch nicht rechtlich verpflichtend. In der Praxis ergibt sich ein heterogenes Bild in der Berichterstattung; eine Vergleichbarkeit ist in weiten Teilen nicht gegeben.

Die EU-Kommission hat am 21.4.2021 einen Entwurf der Überarbeitung der CSR-RL (Entwurf zur „Corporate Sustainability Reporting Directive – CSRD“/„CSR-RL 2.0“) vorgelegt, der die CSR-RL/NFRD

ersetzen und zu einer deutlichen Ausweitung der Vorschriften zur nichtfinanziellen Berichterstattung führen soll. Nach dem aktuellen Zeitplan sollen die Regelungen für Berichte, die ab dem 1.1.2024 veröffentlicht werden, also bereits für das Geschäftsjahr 2023 anzuwenden sein.

Die Verletzung der Berichtspflichten nach §§ 289b – 289e HGB wird unterschiedlich sanktioniert. Nach § 331 Abs. 1 Nr. 1 HGB ist das zuständige Organmitglied bei einer unrichtigen Wiedergabe oder Verschleierung der Verhältnisse der Gesellschaft in der nichtfinanziellen Erklärung bzw. im nichtfinanziellen Bericht strafbar; es droht eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe. Nach § 334 Abs. 1 Nr. 3 HGB ist die Nichterstellung oder unvollständige Erstellung der Erklärung bzw. des Berichts eine Ordnungswidrigkeit. Dies gilt auch, wenn bei der Inanspruchnahme der Schutzklausel nach § 289e Abs. 1 HGB die nichtfinanziellen Angaben nicht gem. § 289e Abs. 2 HGB nachträglich in die nächste nichtfinanzielle Erklärung aufgenommen werden, die dem Wegfall der Gründe für die Nichtaufnahme folgt. Bei kapitalmarktorientierten Unternehmen i. S. v. § 264d HGB wird die Ordnungswidrigkeit mit den höheren für diese Unternehmen geltenden Beträgen geahndet (§ 335 Abs. 1a HGB).<sup>5</sup> Zudem droht bei fehlenden Angaben eine Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerks durch den Abschlussprüfer wegen Unvollständigkeit des Lageberichts, § 322 Abs. 2 HGB.

Weiterhin enthält die Taxonomie-VO<sup>6</sup> Kriterien zur Bestimmung, ob eine Wirtschaftstätigkeit als ökologisch nachhaltig gilt, um damit den Grad der ökologischen Nachhaltigkeit einer Investition ermitteln zu

1 Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 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 von Bedeutung für den EWR.

2 <https://dserver.bundestag.de/brd/2017/0201-17.pdf>.

3 [https://ec.europa.eu/info/publications/non-financial-reporting-guidelines\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/non-financial-reporting-guidelines_en).

4 [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0620\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0620(01)&from=EN).

5 *Kajüter*, in: Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2020, HGB §§ 289b-289e Rn. 69.

6 Verordnung (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom Juni 2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088.

können.<sup>7</sup> In Art. 8 der Taxonomie-VO sind unmittelbare Berichtspflichten für kapitalmarktorientierte Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitern festgelegt, die sie zur Berichterstattung über den Anteil der ökologisch nachhaltigen Umsatzerlöse, sowie Investitions- und Betriebsaufgaben verpflichten. Die Vorgaben der Taxonomie-VO sind ab dem 1.1.2022 einzuhalten.

Für Falschangaben in der ESG-Berichterstattung haftet die Geschäftsleitung gegebenenfalls gegenüber den Anlegern, insbesondere nach deliktsrechtlichen Grundsätzen.<sup>8</sup>

## 2. Gesellschaftsrechtliche Verantwortung

Bei der Ausübung der genannten Berichtspflichten, aber auch bei unternehmerischen Entscheidungen in Bezug auf soziale und ökologische Aspekte besteht eine gesellschaftsrechtliche Verantwortung der Vorstandsmitglieder, die insbesondere auch das Risiko von Binnenhaftungsansprüchen der Gesellschaft nach § 93 Abs. 2 AktG begründet.

### a) Legalitätspflicht

Der Geschäftsleiter hat sich bei der Amtsführung rechtstreu zu verhalten, er muss also die ihn und die Gesellschaft treffenden Rechtsnormen<sup>9</sup> beachten. Er darf zunächst selbst keine Rechtsverstöße begehen und muss gegen erkannte Rechtsverstöße einschreiten.<sup>10</sup>

Auch die oben dargestellten Finanz- und ESG-Berichtspflichten treffen mittelbar den Vorstand<sup>11</sup> (vgl. I.1.). Der Vorstand hat diese Pflicht für die Gesellschaft zu erfüllen (§ 76 Abs. 1 AktG). Er hat zur Ausführung alle notwendigen Vorbereitungen zu erledigen, damit er dieser Pflicht ordnungsgemäß nachkommen kann. Daraus resultiert, dass sich die Vorstandsmitglieder zumindest mit Nachhaltigkeitsbelangen innerhalb der Gesellschaft beschäftigen und sich dazu informieren müssen, da sonst eine ordnungsgemäße Entscheidung, ob und wie darüber berichtet wird, nicht möglich ist.<sup>12</sup> Im Falle einer Verletzung dieser Berichtspflichten durch den Vorstand, die zu einem Schaden der Gesellschaft führt, können die Vorstandsmitglieder nach § 93 Abs. 2 AktG persönlich zum Schadensersatz verpflichtet sein.<sup>13</sup>

Fraglich ist, ob dem Vorstand aus den §§ 289b ff. HGB außer den Berichtspflichten (und der nötigen Vorarbeit) auch weitere Handlungspflichten erwachsen, die dort genannten Belange zu berücksichtigen oder gar zu verfolgen. Als Argument dafür wird angebracht, dass diese neuen Berichtspflichten eine vorgelagerte Handlungspflicht nach §§ 76, 93 Abs. 1 S. 1 AktG auslösen und der Vorstand künftig die ihm vorgegebenen nichtfinanziellen Unternehmensziele im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens mit dem Gewinnziel der Gesellschaft abwägend zum Ausgleich zu bringen habe.<sup>14</sup> Schon vor der Einführung der §§ 289b ff. HGB musste sich jedoch der Geschäftsleiter im Rahmen seines unternehmerischen Handlungsspielraums entscheiden, ob er solche CSR-Belange in seine Entscheidungen einfließen lässt und wie er sie bewertet (dazu näher unter lit. cc). Die neuen Normen zwingen ihn nach der hier vertretenen Auffassung allein dazu, eine gewisse Grundlinie dieser Entscheidung öffentlich zu machen, begründen aber keine weiteren eigenen Handlungspflichten<sup>15</sup>.

Ähnliche Fragen stellen sich bei der Wirkung des DCGK. Dessen Präambel spricht in Abs. 1 und 2 von der „Verpflichtung des Vorstands [...] für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen“ wobei sich am ethisch fundierten Leitbild eines Ehrbaren Kaufmanns orientiert werden soll. Die Organe sollen sich demnach der Rolle des Unternehmens in der Gesellschaft und ihrer gesellschaftlichen Verantwortung bewusst sein. Da auch Sozial- und

Umweltfaktoren den Unternehmenserfolg beeinflussen, solle der Vorstand sicherstellen, dass die potenziellen Auswirkungen dieser Faktoren auf die Unternehmensstrategie und operative Entscheidungen erkannt und adressiert werden. Eine rechtliche Handlungspflicht in Bezug auf Nachhaltigkeitsaspekte wird durch den DCGK jedoch nicht begründet.<sup>16</sup>

Unbeschadet davon haben Organmitglieder die für die Gesellschaft geltenden CSR-Standards zu beachten, wenn sich solche aus Rechtsvorschriften ergeben.<sup>17</sup> Spezialgesetzliche inländische Regelungen finden sich bspw. in den in Teil 1 vorgestellten Normen des LkSG, des BImSchG, des KrWG oder des WHG. Verstößt ein Vorstandsmitglied gegen kodifizierte CSR-Regeln, begründet dies ohne Weiteres eine haftungsrelevante Pflichtverletzung. Ein Ermessen steht ihm nicht zu. Die Legalitätspflicht gilt grundsätzlich auch für anwendbares ausländisches Recht, wenn das Recht in dem jeweiligen Staat tatsächlich praktiziert und durchgesetzt wird.<sup>18</sup>

Die Einhaltung des geltenden Rechts ist jedoch nur der Mindeststandard der unternehmerischen Verantwortung. Der Geschäftsleiter ist nicht daran gehindert – in vielen Fällen sogar dazu gehalten – soziale oder ökologische Fragen im Rahmen allgemeiner unternehmerischer Entscheidungen zu berücksichtigen oder zu fördern<sup>19</sup> (vgl. unten I.2.c).

### b) Legalitätskontrollpflicht

Als Teil seiner Legalitätspflicht muss der Geschäftsleiter auch dafür Sorge tragen, dass die Gesellschaft und deren nachgeordnete Einheiten die sie treffenden Rechtsnormen befolgt. Der Geschäftsleiter hat das Unternehmen – zumindest bei einer gewissen Risikoexposition – so zu organisieren, dass Rechtsverstößen systematisch vorgebeugt wird.<sup>20</sup> Dies wird durch die Einrichtung einer auf Haftungsvermeidung und Risikokontrolle angelegten Compliance-Organisation

7 dazu *Weitnauer/Moosbauer*, GWR 2021, 325, 329.

8 *Kleindiek*, in: beck-online.GROSSKOMMENTAR, GesamtHrsg: Henssler, Stand: 15.11.2020, § 289b Rn. 110.

9 Hierzu zählt nicht nur Gesetzesrecht, sondern auch die gesellschaftsinterne Ordnung, bspw. aus der Satzung und den Geschäftsordnungen, sodass der Vorstand auch an Nachhaltigkeitsvorgaben aus diesen Rechtsquellen gebunden ist.

10 BGH NJW 2018, 2125 Rn. 31; *Reischl*, in: van Kann, Vorstand der AG, 3. Aufl. 2021, Kapitel 9 Rn. 42; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Auflage 2019, § 93 Rn. 86 ff.

11 *Zetzsche*, in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen, Bilanzrecht, 2. Aufl. 2020, § 328 HGB Rn. 7 f.; *Bachmann*, ZGR 2018, 231, 232 f.

12 *Walden*, NZG 2020, 50, 55; *Bachmann*, ZGR 2018, 231, 235.

13 *Drinhausen*, in: BeckOGK, Stand: 15.12.2020, HGB § 328 Rn. 52; *ders.*, in: Münchener Kommentar zum BilanzR, 1. Aufl. 2013, HGB § 328 Rn. 45; *Kleindiek*, in: BeckOGK, Stand: 15.11.2020, HGB § 289b Rn. 109; *Bachmann*, ZGR 2018, 231, 249.

14 *Hommelhoff*, NZG 2017, 1361, 1362.

15 *Bachmann*, ZGR 2018, 231, 235; *Fleischer*, AG 2017, 509, 522; *Ihrig/Schäfer*, Rechte und Pflichten des Vorstands, 2. Aufl. 2020, § 1 Rn. 11.

16 Die Empfehlungen der Präambel des DCGK sind auch nicht Gegenstand der Comply-or-explain-Pflichten gem. § 161 Abs. 1 AktG, vgl. *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl. 2019, AktG § 76 Rn. 94.

17 *Walden*, NZG 2020, 50, 54.

18 *Bicker*, AG 2014, 8, 12; *Brock*, BB 2019, 1292, 1293 f. m. w. N.; *Werkmeister/Mirza-Khanian*, CCZ 2016, 98, 100 f.; *Walden*, NZG 2020, 50, 54; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl. 2019, AktG § 93 Rn. 109 ff.

19 *Spielhofer*, NZG 2018, 441, 442.

20 Vgl. LG München I, NZG 2014, 345 Ls. 2 – *Siemens/Neubürger*; *Reischl*, in: van Kann, Vorstand der AG, 3. Aufl. 2021, Kapitel 9 Rn. 58; *Hoffmann-Becking*, in: MHDG GesR IV, 5. Aufl. 2020, § 25 Rn. 32; *Bicker*, AG 2012, 542, 544; *Sonnenberg*, JuS 2017, 917, 917.

und der Implementierung eines geeigneten und angemessenen Compliance-Management-Systems erreicht.

Nachteilige Entwicklungen für das Unternehmen können sich auch aus Nachhaltigkeitsaspekten ergeben, so dass dies im Rahmen der allgemeinen Compliance zu beachten ist. Der Geschäftsleiter ist also verpflichtet, das Unternehmen so zu organisieren, dass Verstößen gegen kodifizierte Nachhaltigkeits-Regeln (siehe Teil 1 dieses Beitrags) vorgebeugt wird. Zudem muss der Geschäftsleiter bspw. auch tätig werden, wenn das derzeitige Geschäftsmodell des Unternehmens unter Nachhaltigkeitsaspekten langfristig infrage zu stellen ist.<sup>21</sup> CSR kann somit als Erweiterung der Compliance-Verantwortung angesehen werden.<sup>22</sup>

### c) Nachhaltige unternehmerische Entscheidungen

Außerhalb der Legalitätspflicht besteht für den Vorstand ein weites unternehmerisches Ermessen, inwiefern auf Nachhaltigkeitsaspekte eingegangen und diese verfolgt werden sollen. Erst wenn die Grenzen eines verantwortungsbewussten, am Unternehmenswohl orientierten und auf sorgfältig ermittelter Entscheidungsgrundlage beruhenden Handelns deutlich überschritten werden oder die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt wird, kann dem Vorstand eine Pflichtverletzung vorgeworfen werden.<sup>23</sup>

Soziale und ökologische Aspekte können bzw. müssen daher sowohl im operativen Geschäft als auch bei grundsätzlichen Fragen zum Geschäftsmodell oder der Unternehmensausrichtung beachtet werden, damit die Entscheidung auf einer angemessenen Entscheidungsgrundlage basiert und dem Vorstand der „sichere Hafen“ der Business Judgment Rule offensteht. Bei der unternehmerischen Tätigkeit hat der Geschäftsleiter wirtschaftliche, soziale und ökologische Aspekte zu berücksichtigen, die von außen auf das Unternehmen selbst einwirken. Jede Unternehmenstätigkeit hat gleichzeitig aber auch potenzielle und tatsächliche Auswirkungen auf die äußeren sozialen und ökologischen Faktoren, die zu berücksichtigen sind.<sup>24</sup>

Das rein finanzielle Interesse der Aktionäre oder sonstiger Investoren ist nicht der alleinige Maßstab für den Vorstand. Die finanziellen Interessen sind zwar angemessen zu berücksichtigen, soziale und ökologische Aspekte dürfen im Zweifel jedoch auch unter Inkaufnahme wirtschaftlicher Nachteile verfolgt werden, soweit der Bestand und die Rentabilität des Unternehmens nicht infrage gestellt werden. Bei der Entscheidungsfindung besteht keine Pflicht zur Gewinnmaximierung. Bemühungen zur Nachhaltigkeit und langfristigen Entwicklung dürfen kosten. Praktisch schwer einzupreisen sind ohnehin auch die, durch solche Bemühungen entstehenden, positiven Effekte wie die Steigerung der Reputation, die Motivation der Mitarbeiter oder sich erweiternde Geschäftschancen, die alle den Marktwert der Gesellschaft steigern können.<sup>25</sup>

So sind nach der Rechtsprechung auch wirtschaftlich unmittelbar nachteilige Geschäfte vom unternehmerischen Handlungsspielraum gedeckt, wenn vernünftigerweise langfristige Vorteile zu erwarten sind.<sup>26</sup> Gerade bei nachhaltigkeitsorientierten Maßnahmen des Vorstands besteht hierbei eine Wechselwirkung von Entscheidungen der Gesellschaft, die auf die sozialen und ökologischen Aspekte der Umwelt positiv einwirken und den daraus zu erwartenden, langfristigen Vorteilen für die Gesellschaft.

### d) Haftungsallokation und -reduktion durch Delegation

In Folge der steigenden Bedeutung von Corporate Social Responsibility wird diese inzwischen allgemein als originäre Vorstandsaufgabe verstanden.<sup>27</sup> Der Gesamtvorstand ist grundsätzlich für die nicht

finanziellen Erklärungen bzw. Berichtspflichten zuständig<sup>28</sup> und auch für allgemeine Nachhaltigkeitsanstrengungen im Rahmen der CSR.<sup>29</sup> Die grundlegenden Entscheidungen müssen auf der Vorstandsebene getroffen werden. Der Vorstand hat aber die Möglichkeit, sowohl auf der Vorstandsebene (horizontal) als auch auf Ebene der nachgeordneten Mitarbeiter zu delegieren (vertikal).<sup>30</sup>

#### aa) Horizontale Delegation

CSR-Aufgaben können horizontal delegiert werden. Es liegt im Ermessen des Vorstands, ob im Wege der organinternen Arbeitsteilung einem oder mehreren Mitgliedern die Verantwortung für diesen Bereich zugewiesen oder sogar ein eigenes CSR-Ressort eingerichtet wird. Die konkrete Ausgestaltung hängt vom spezifischen Unternehmen ab, wobei die in der Compliance gängigen Parameter wie Art, Größe und Organisation des Unternehmens sowie Risikoexposition im Bereich Nachhaltigkeit eine Rolle spielen können. Wird ein CSR-Ressort eingerichtet, so ist dies nach § 289f Abs. 2 Nr. 3 HGB in der Erklärung zur Unternehmensführung offenzulegen.<sup>31</sup> Die originäre Ergebnisverantwortung des Gesamtvorstands bleibt auch dann bestehen<sup>32</sup>, wobei diese sich – ähnlich der Delegation von Compliance-Aufgaben – auf eine Kontroll- und Überwachungspflicht beschränkt, die bei Funktionsdefiziten zu einer Interventionspflicht erstarkt.<sup>33</sup>

#### bb) Vertikale Delegation

Die Organmitglieder müssen die Berichtspflichten oder andere Aufgaben nicht persönlich erfüllen, sondern nur sicherstellen, dass diese erfüllt werden. Eine Delegation auf eine nachgelagerte, fachlich qualifizierte Stelle ist möglich. Der CSR-Bericht sollte jedoch informieren, inwieweit der Vorstand selbst in CSR-Entscheidungen eingebunden ist.<sup>34</sup>

### 3. Ordnungswidrigkeiten- und strafrechtliche Verantwortung

Die Bündelung von strategischen Handlungsfeldern und Pflichtenkreisen in der Person eines CSO kann ein erhöhtes ordnungswidrig-

21 So *Walden*, NZG 2020, 50, 55 unter Verweis auf die BaFin, Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken, S. 9, 14, 19 f.

22 *Spielhofer*, NZG 2018, 441, 444.

23 Vgl. *Dauner-Lieb*, in: Henssler/Strohn GesR, 5. Aufl. 2021, AktG § 93 Rn. 20; Hüffer/*Koch*, 15. Aufl. 2021, AktG § 93 Rn. 16, 20, 23; *Walden*, NZG 2020, 50, 59.

24 *Walden*, NZG 2020, 50, 51 spricht hier von *inward impact* und *outward impact*.

25 Hüffer/*Koch*, 15. Aufl. 2021, AktG § 76 Rn. 35; *Walden*, NZG 2020, 50, 59.

26 BGH NZG 2018, 1189 Rn. 54 – Schloss Eller.

27 *Fleischer*, AG 2017, 509, 522; *Hommelhoff*, NZG 2017, 1361, 1362; *Hecker/Bröcker*, AG 2017, 761, 765; teils kritisch *Bachmann*, ZGR 2018, 231, 238.

28 Vgl. Art. 33 RL 2013/34/EU. Übereinstimmend *Kleindiek*, in: BeckOGK, Stand: 15.11.2020, HGB § 289b Rn. 69; *Fleischer*, AG 2017, 509, 522.

29 *Bachmann*, ZGR 2018, 231, 239.

30 *Fleischer*, AG 2017, 509, 522; *Hecker/Bröcker*, AG 2017, 761, 765; *Bachmann*, ZGR 2018, 231, 239.

31 Vgl. insg. zur horizontalen Delegation *Bachmann*, ZGR 2018, 231, 239.

32 *Bachmann*, ZGR 2018, 231, 239 unter Verweisung auf die „gemeinsame Aufgabe“ der Mitglieder von Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgan nach Art. 33 RL 2013/34/EU.

33 So für Compliance-Aufgaben BGH NJW 1997, 130, 132 f.; *Hoffmann/Schieffer*, NZG 2017, 401, 405; *Reischl*, in: van Kann, Vorstand der AG, 3. Aufl. 2021, Kapitel 9 Rn. 17 ff.

34 *Bachmann*, ZGR 2018, 231, 239 mit Hinweis auf BR-Drucks. 547/16, S. 53: „Neben materiellen Informationen ist für die Vergleichbarkeit der Berichte von besonderer Bedeutung, wie die Wahrnehmung der Verantwortung in der Unternehmensführung organisiert ist, also ob Vorstand beziehungsweise Geschäftsführung selbst eingebunden sind.“

keiten- sowie strafrechtliches Haftungsrisiko für das jeweilige Vorstandsmitglied bedeuten.

Dabei können entsprechende Haftungsrisiken zunächst aus Verstößen gegen die im ersten Teil dieses Beitrags skizzierten spezialgesetzlichen (Nachhaltigkeits-)Pflichten des BImSchG, des KrWG, des WHG und des LkSG resultieren (vgl. I.3.a)). Daneben kommen strafrechtlich bewehrte Pflichtverstöße des StGB aufgrund umwelt- oder menschenrechtsbezogener Verstöße in Betracht (vgl. I.3.b)). Schließlich kann auch die Nichtverhinderung entsprechender Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbestände eine entsprechende Haftung eines CSO auslösen (vgl. I.3.c)).

Aufgrund der verschiedenen Haftungsquellen muss ein CSO (schon aus eigenem Interesse; zu möglichen Folgen für das Unternehmen vgl. II.3) daran interessiert sein, (mindestens) in den von ihm verantworteten Unternehmensbereichen eine robuste Compliance-Struktur zu implementieren, um potenzielle Verstöße möglichst wirksam zu verhindern.

#### a) Bußgeldbewehrte spezialgesetzliche Nachhaltigkeitspflichten

##### aa) BImSchG

Nach § 62 Abs. 1 BImSchG können Verstöße gegen vom Gesetzgeber als besonders wichtig anerkannte immissionsschutzrechtliche Pflichten als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden. § 62 Abs. 2 BImSchG sanktioniert (im Wesentlichen) formal geprägte Verfehlungen gegen Anzeige- und Mitteilungspflichten. Durch § 62 Abs. 3 BImSchG werden Verstöße gegen unmittelbar geltendes Unionsrecht mit einer Geldbuße bedroht.<sup>35</sup>

Abhängig von der Bedeutsamkeit der jeweils verletzten Norm und des Verstoßes im Einzelfall sieht § 62 Abs. 4 BImSchG Bußgelder von bis zu 50.000 EUR (für Verstöße gegen § 62 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 a und Abs. 3 Nr. 2 BImSchG) und von bis zu 10.000 EUR (für alle übrigen Fälle) vor.

Adressat der entsprechenden Tatbestände ist überwiegend der Betreiber einer Anlage. Handelt es sich hierbei um ein Unternehmen, kommen als ordnungswidrigkeitenrechtlich haftende Personen (über § 9 OWiG) sämtliche Leitungspersonen des Unternehmens in Betracht. Aufgrund der entsprechenden Verantwortlichkeitsbündelung kann insbesondere ein Vorstand in seiner Funktion als CSO Adressat solcher Bußgelder sein (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG). Daneben können Bußgelder gegenüber mit Leitungsbefugnissen ausgestatteten Beauftragten (hier insbesondere dem Immissionsschutzbeauftragten) verhängt werden (vgl. § 9 Abs. 2 OWiG).

##### bb) KrWG

§ 69 Abs. 1 KrWG gestaltet im Wesentlichen abfallwirtschaftliche Tätigkeiten, die ohne die vorgesehenen Kontrollen vorgenommen werden und sich auf für den Menschen und die Umwelt abstrakt gefährliche Abfälle beziehen, als Ordnungswidrigkeit aus.<sup>36</sup> Weniger schwerwiegende Verstöße gegen Vorschriften, die Behörden insbesondere Informationen sichern sollen, um ihre Kontroll- und Überwachungstätigkeit ausüben zu können, erfasst § 69 Abs. 2 KrWG.<sup>37</sup>

Die Bußgeldrahmen reichen gem. § 69 Abs. 3 KrWG von bis zu 100.000 EUR (für Verstöße gegen § 69 Abs. 1 KrWG) über bis zu 10.000 EUR (im Falle von Verstößen gegen § 69 Abs. 2 KrWG).

§ 69 KrWG normiert überwiegend Verstöße gegen betriebsbezogene Pflichten des Unternehmens, sodass entsprechend der Ausführungen

zum BImSchG (über § 9 OWiG) auch hier ein erhöhtes Haftungsrisiko für einen CSO entstehen kann (vgl. I.3.a)aa)).<sup>38</sup>

##### cc) WHG

§ 103 WHG erfasst als Ordnungswidrigkeiten Verstöße gegen unmittelbare Pflichten aus Rechtsvorschriften (§ 103 Abs. 1 Nrn. 2–7, 11–13, 16 und 18), Handeln ohne die erforderliche wasserrechtliche Gestattung, Genehmigung oder Planfeststellung oder das Unterlassen einer erforderlichen Anzeige (§ 102 Abs. 1 Nrn. 1, 9, 10 und 15) sowie Zuwiderhandlungen gegen vollziehbare behördliche Anordnungen oder Auflagen (§ 103 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 8, 14 und 17).<sup>39</sup>

Die Ordnungswidrigkeiten können gem. § 103 Abs. 2 WHG, abhängig von dem jeweils vorliegenden Verstoß und seiner Schwere, mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 EUR geahndet werden.

Auch im Rahmen des § 103 WHG erweitert § 9 OWiG die Haftung auf Vertreter und Beauftragte (vgl. I.3.a)aa)) und damit insbesondere auf einen CSO.<sup>40</sup>

##### dd) LkSG

Nach § 24 Abs. 1 LkSG sind bestimmte Verstöße gegen die in den §§ 3 bis 10 LkSG genannten Sorgfaltspflichten ordnungswidrig. Dies gilt auch für Verstöße gegen die Berichtspflichten des § 12 LkSG sowie gegen vollziehbare Anordnungen nach den §§ 13 und 15 LkSG.

Gem. § 24 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a) und b) LkSG können Bußgelder für Verstöße nach § 24 Abs. 1 Nrn. 3, 6, 7 und 8 LkSG bis zu 800.000 EUR betragen. In den Fällen des § 24 Abs. 1 Nrn. 1, 2, 4, 5 und 13 LkSG kann ein Bußgeld von bis zu 500.000 EUR verhängt werden (§ 24 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LkSG). Für alle übrigen Verstöße gegen § 24 Abs. 1 LkSG beträgt das höchstmögliche Bußgeld EUR 100.000 (§ 24 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LkSG).

Hinsichtlich der Haftungsrisiken für einen CSO (über § 9 OWiG) gelten die Ausführungen zum BImSchG (vgl. I.3.a)aa)) erneut entsprechend.

#### b) Strafbewehrte Pflichtverstöße

Verstöße gegen die von BImSchG, KrWG, WHG und LkSG geschützten Rechtsgüter können (insbesondere, wenn qualifizierende Umstände oder Tatfolgen hinzutreten) so schwerwiegend sein, dass sie einen im StGB normierten Straftatbestand erfüllen.<sup>41</sup>

Im Bereich des BImSchG kommen insofern u.a. § 325 StGB (Luftverunreinigung) und § 325a StGB (Verursachen von Lärm, Erschütterungen und nichtionisierenden Strahlen) in Betracht. Pflichtverletzungen nach dem KrWG können u.a. mit § 326 StGB (Unerlaubter Umgang mit Abfällen) und § 327 StGB (Unerlaubtes Betreiben von Anlagen) korrespondieren. Bei Verstößen gegen Schutzgüter des WHG ist u.a. an § 324 StGB (Gewässerverunreinigung) und § 329 StGB (Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete) zu denken. Verstöße

35 Vgl. zu den einzelnen Tatbeständen näher *Hansmann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 95. EL (Mai 2021), § 62 BImSchG Rn. 11 ff. und *Büge*, in: BeckOK/UmweltR, 59. Ed. (1.7.2021), § 62 BImSchG Rn. 19 ff.

36 *Kropp*, in: BeckOK/UmweltR, 59. Ed. (1.7.2021), § 69 KrWG Rn. 22.

37 *Kropp*, in: BeckOK/UmweltR, 59. Ed. (1.7.2021), § 69 KrWG Rn. 40.

38 *Kropp*, in: BeckOK/UmweltR, 59. Ed. (1.7.2021), § 69 KrWG Rn. 15 ff.

39 *Hasche*, in: BeckOK/UmweltR, 59. Ed. (1.7.2021), § 103 WHG Rn. 2.

40 Vgl. v. *Weschpennig*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 95. EL (Mai 2021), § 103 WHG Rn. 10.

41 Vgl. zum Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit § 21 OWiG.

im Bereich des LkSG können u.a. nach § 232b StGB (Zwangsarbeit) und § 233 StGB (Ausbeutung der Arbeitskraft) sowie vor dem Hintergrund umweltschützender Normen des StGB strafrechtlich relevant sein.

Auch insofern bestehen erhöhte Haftungsrisiken für einen CSO, bei dem die entsprechenden Verantwortungen gebündelt werden. Allgemein lässt sich sagen, dass im Bereich der hier möglicherweise relevanten Delikte die Verantwortung umso eher bei der Geschäftsleitung verbleibt, je weniger lokalisierbar und bedrohlicher die Gefahrenquelle ist und je umfangreicher sich die Tragweite von Entscheidungen darstellt.<sup>42</sup> Richtet sich der strafrechtliche Pflichtenkanon an das Unternehmen selbst, kommt (entsprechend der zu § 9 OWiG dargestellten Grundsätze (vgl. I.3.a)aa)) eine Haftung eines CSO über § 14 StGB in Betracht.<sup>43</sup>

### c) Nichtverhinderung von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten

#### aa) Geschäftsherrenhaftung

Die Rechtsprechung<sup>44</sup> hat grundsätzlich anerkannt, dass Leitungspersonen dazu verpflichtet sein können, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nachgeordneter Mitarbeiter zu verhindern (sogenannte Geschäftsherrenhaftung). Insbesondere soweit entsprechende Verfehlungen in den von einem CSO zu verantwortenden Bereichen begangen werden, besteht für ihn deshalb ein erhöhtes Haftungsrisiko.

Dogmatisch knüpft die Geschäftsherrenhaftung an einen Unterlassenvorwurf gemäß § 13 StGB und § 8 OWiG an. Die Voraussetzungen und Grenzen einer entsprechenden Haftung sind bislang allerdings nicht (abschließend) geklärt, sodass bei der Anwendung der entsprechenden Rechtsfigur Zurückhaltung geboten ist.

In der Literatur<sup>45</sup> wird als mögliche Grundlage der Geschäftsherrenhaftung die Weisungs- und Organisationsherrschaft des Geschäftsherrn diskutiert. Andere Vertreter<sup>46</sup> knüpfen die Pflicht zur Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nachgeordneter Mitarbeiter – in Anlehnung an die zivilrechtlichen Grundsätze zu Verkehrssicherungspflichten – daran an, dass mit dem Betrieb eines Unternehmens eine Gefahrenquelle unterhalten wird. Die Rechtsprechung<sup>47</sup> hat sich insofern bislang nicht festgelegt und entscheidet anhand der Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Zum Compliance Officer hat der BGH im Jahr 2009 ausgeführt:

„Deren Aufgabengebiet ist die Verhinderung von Rechtsverstößen, insbesondere auch von Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können [...]. Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantspflicht i. S. des § 13 I StGB treffen, solche im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern. Dies ist die notwendige Kehrseite ihrer gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden.“

Abhängig vom herangezogenen Begründungsansatz können damit auch für einen CSO mehr oder weniger stark erhöhte Haftungsrisiken bestehen.

Der BGH<sup>48</sup> betont, um die Rechtsfigur Geschäftsherrenhaftung zu konturieren, dass Leitungspersonen (strafrechtlich) nur dazu verpflichtet sein können, betriebsbezogene Straftaten nachgeordneter Mitarbeiter zu verhindern. Damit müssen Leitungspersonen jedenfalls nicht für private Verfehlungen nachgeordneter Mitarbeiter einstehen.

Ferner muss die zu verhindernde Straftat einen inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit oder mit der Art des Betriebs aufweisen; die Tat dürfte sich also nicht außerhalb des Betriebs genauso ereignen können.

In der Praxis dürfte der weit überwiegende Teil der im Zusammenhang mit Nachhaltigkeitspflichten begangenen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten betriebsbezogen sein. Damit führt das Kriterium der Betriebsbezogenheit bei den hier relevanten Verfehlungen zu keiner ausreichenden Konturierung der Geschäftsherrenhaftung; es verbleiben Rechtsunsicherheiten in einem erheblichen Umfang.

Der Umfang eines Haftungsrisikos über § 13 StGB oder § 8 OWiG für einen CSO, also das Sanktionsmaß, bestimmt sich nach den von ihm jeweils (pflichtwidrig) nicht verhinderten Verfehlungen, als deren Täter er in der Folge sanktioniert werden könnte.

#### bb) Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG

Im Falle von Verfehlungen durch nachgeordnete Mitarbeiter bestehen für CSOs ferner Haftungsrisiken wegen Aufsichtspflichtverletzungen nach § 130 OWiG.

§ 130 OWiG will sicherstellen, dass in Unternehmen angemessene Vorkehrungen gegen betriebsbezogene Verfehlungen getroffen werden und knüpft hierfür an das Unterlassen der erforderlichen Aufsicht an.<sup>49</sup>

Welchen Inhalts und Umfangs die von § 130 OWiG statuierten (Aufsichts-)Pflichten sind, richtet sich nach dem Einzelfall und hängt maßgeblich von der Art, Größe und Organisation des Unternehmens, der Risikogeneignetheit des unternehmerischen Tätigkeitsbereichs, der Bedeutung der zu beachtenden Vorschriften, der Häufigkeit und Schwere möglicher vorhergehender Verstöße sowie der praktischen Durchführbarkeit und Zumutbarkeit entsprechender Aufsichtsmaßnahmen ab.<sup>50</sup> Abstrakt betrachtet werden von der Unternehmensleitung diejenigen Aufsichtsmaßnahmen gefordert, die geeignet sind, betriebsbezogene Verstöße zu verhindern.<sup>51</sup>

Die von der Rechtsprechung im jeweiligen Einzelfall eingeforderten Aufsichtspflichten sind vielfältig. Sie lassen sich überwiegend den folgenden Kategorien zuordnen: Organisations-, Auswahl-, Instrukti-

42 Heine/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 324 ff., Rn. 28a.

43 Heine/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 324 ff., Rn. 28.

44 Vgl. BGH NJW 2009, 3173 ff.; BGH NJW 2012, 1237 (1238); BGH NStZ 2018, 648.

45 Vgl. Rengier, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Aufl. 2018, § 8 OWiG Rn. 47 ff.; Rönau/Schneider, ZIP 2010, 53 (56).

46 Vgl. Minkhoff, in: Minkhoff/Sahan/Wittig, Konzernstrafrecht, 1. Aufl. 2020, § 6 Rn. 28 ff.; Fischer, Strafgesetzbuch, 68. Aufl. 2021, § 13 StGB Rn. 70; Raum, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 5. Aufl. 2020, Kapitel 4 Rn. 146; Dannecker/Dannecker, JZ 2010, 981 (989 f.).

47 Vgl. BGH NJW 2012, 1237 (1238); BGH NStZ 2018, 648.

48 Vgl. BGH NStZ 2018, 648; vgl. auch Fischer, Strafgesetzbuch, 68. Aufl. 2021, § 13 StGB Rn. 68a.

49 Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Aufl. 2018, § 130 OWiG Rn. 1; Gürtler/Thoma, in: Göhler, Ordnungswidrigkeitenrecht, 18. Aufl. 2021, § 130 Rn. 9.

50 Vgl. Rübenthal/Skoupil, wistra 2013, 209 (216); OLG Düsseldorf wistra 1999, 115 (116); OLG Köln wistra 1994, 315; Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Aufl. 2018, § 130 Rn. 43 m. w. N.

51 Vgl. BayObLG NJW 2002, 766 (767); Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Aufl. 2018, § 130 OWiG Rn. 45; Pelz, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 5. Rn. 16.

ons-, Überwachungs- und Sanktionspflichten.<sup>52</sup> Häufig beschränkt sich die Rechtsprechung allerdings darauf, festzustellen, dass die im konkreten Fall getroffenen Vorkehrungen nicht ausreichend waren, anstatt die entsprechenden Pflichten positiv zu benennen.<sup>53</sup>

In der Praxis schließen Ermittlungsbehörden häufig von der zu Grunde liegenden Verfehlung (gleichsam automatisch) auf eine damit einhergehende Aufsichtspflichtverletzung, ohne sich mit den Voraussetzungen von § 130 OWiG oder einer durch die Geschäftsleitung tatsächlich geführten Aufsicht auseinanderzusetzen. Wir erwarten nicht, dass sich dieser schon länger zu beobachtende Trend kurz- oder mittelfristig abschwächt.

Sofern die durch einen CSO pflichtwidrig nichtverhinderte Verfehlung eine Straftat ist, kann ein entsprechendes Bußgeld bis zu 1 Mio. EUR betragen (vgl. § 130 Abs. 3 S. 1 OWiG). Sofern die Verfehlung, die von einem CSO pflichtwidrig nicht verhindert wurde, eine Ordnungswidrigkeit ist, ist das hierfür angedrohte Bußgeld auch für eine mögliche Haftung eines CSO maßgeblich (vgl. § 130 Abs. 3 S. 3 OWiG).

## II. Unternehmensverantwortung

### 1. ESG-Berichterstattung

Die Gesellschaft ist gem. § 289b HGB zur Abgabe der nichtfinanziellen Erklärung verpflichtet. Die Berichtspflicht wird vom Vorstand erfüllt (vgl. I.1). Außer den Berichtspflichten werden jedoch keine weitergehenden Pflichten festgelegt. Die Gesellschaft ist insbesondere nicht verpflichtet, in den in § 289c Abs. 2 HGB genannten Bereichen (Umweltbelange, Arbeitnehmerbelange, Sozialbelange, Menschenrechte sowie Korruption und Bestechung) konkrete Erfolge zu erzielen. Dieser Zweck soll nur indirekt über den Zwang zu mehr Transparenz erreicht werden.<sup>54</sup>

Ebenso wenig bindet eine positive CSR-Erklärung zur Förderung der genannten Aspekte die Gesellschaft gegenüber Dritten. Sie ist zur Erfüllung in der Zukunft nicht verpflichtet, da die Angaben nur als Wissens- und nicht als Willenserklärungen zu verstehen sind.<sup>55</sup>

Für Falschangaben zum Ist-Zustand haftet das Unternehmen allerdings gegenüber Anlegern insbesondere nach deliktsrechtlichen Grundsätzen.<sup>56</sup>

### 2. Allgemeine zivilrechtliche Verantwortung

Weltweit wird das Klimaschutzrechtliche Handeln von Unternehmen zunehmend Gegenstand gerichtlicher Verfahren. Klimaprozesse gegen Unternehmen sind kein Ausnahmefall mehr, sodass Unternehmen immer stärker dem Risiko einer öffentlichkeitswirksamen Zivilklage ausgesetzt sind. In den Niederlanden erging im Mai 2015 das Urteil im Prozess der Umweltorganisation Dutch Friends of the Earth gegen die Royal Dutch Shell, mit dem die Muttergesellschaft RDS dazu verpflichtet wurde, die CO<sub>2</sub>-Emissionen der gesamten Wertschöpfungskette der Shell-Gruppe bis Ende 2030 um 45% netto (im Vergleich zu 2019) zu reduzieren. Das Gericht stellte eine Verpflichtung von Unternehmen zur Beachtung der Menschenrechte fest, wozu es auch die Bekämpfung des Klimawandels zählte und stützte dies auf die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGP) als maßgebliches „Soft Law“. RDS hat Ende Juli 2021 Berufung gegen die Entscheidung eingelegt.

Weltweites Aufsehen erregte ebenfalls die auf Emissionsreduktion gerichtete und 2020 in Neuseeland zur Verhandlung zugelassene Klage Smith vs. Fonterra Co-Operative Group Ltd. gegen insgesamt sieben Treibhausgasemittenten, u. a. aus der Fleisch- und Molkereindustrie.<sup>57</sup>

In Frankreich haben im Prozess Notre Affaire a Tous vs. Total mehrere NGOs gegen den Öl- und Kohlenstoffkonzern Total im Jahr 2020 eine auf Sorgfaltspflichten gestützte Klage darauf erhoben, eine Unternehmensstrategie in Übereinstimmung mit dem 1,5°C-Ziel des Pariser Klimaschutzabkommens festzulegen.<sup>58</sup> Der UK Supreme Court hat in einer weit beachteten Entscheidung vom 12.1.2021 entschieden, dass eine Haftung der britisch-niederländischen Muttergesellschaft Royal Dutch Shell und ihrer nigerianischen Enkelgesellschaft für Schäden aufgrund von Öllecks im Nigerdelta möglich sei.<sup>59</sup> Einwohner des Nigerdeltas hatten beide Gesellschaften auf Schadensersatz für die Folgen einer Ölverschmutzung verklagt, die durch die Ölförderung der Enkelgesellschaft, namentlich Lecks in Ölleitungen, entstanden sein und enorme Umweltschäden zur Folge haben sollen.

Auch in Deutschland nehmen Klimaklagen gegen Unternehmen zu. 2015 erhob der peruanische Bauer Lliuya gegen den RWE-Konzern Klage auf Schadensersatz für 0,47% der Kosten für den Schutz seines Heimatorts vor Gletscherüberschwemmungen, da RWE mit dem Kohlestrom die Erderwärmung anheize, was zu Gletscherschmelzen und Flutgefahren führe. In der mündlichen Verhandlung vor dem OLG Hamm hielten die Richter einen Entschädigungsanspruch nach § 1004 BGB für schlüssig begründet; zur Beweisaufnahme soll ein Ortstermin in Peru stattfinden, dessen Durchführung auf Grund der Corona-Pandemie bislang verschoben wurde.<sup>60</sup>

Im September 2021 kündigten die Umweltverbände Greenpeace und die Deutsche Umwelthilfe (DUH) Klagen gegen die Autokonzerne Mercedes-Benz, BMW und Volkswagen, sowie den Öl- und Erdgaskonzern Wintershall Dea an, mit dem Ziel diese zu verpflichten, ihr Geschäftsmodell im Sinne des Pariser Klimaabkommens neu auszurichten. Die Umweltorganisationen forderten die Abgaben von Unterlassungserklärungen von den Autoherstellern, bis 2030 den Verkauf von Verbrennermotoren zu stoppen und von Wintershall Dea spätestens ab 2026 keine neuen Öl- und Gasfelder mehr zu erschließen und drohten andernfalls Klagen, gestützt auf zivilrechtliche Ansprüche auf Schutz ihrer persönlichen Freiheits- und Eigentumsrechte, an.<sup>61</sup>

52 In der Terminologie leicht abweichend, inhaltlich aber ähnlich: Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Aufl. 2018, § 130 Rn. 43: Leitungs-, Koordinations-, Organisations- und Kontrollpflichten; vgl. zum Inhalt dieser Kategorien näher Rübenthal/Skoupil, wistra 2013, 209 (216 f.) m. w. N.

53 Rübenthal/Skoupil, wistra 2013, 209 (216) m. w. N.; Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Aufl. 2018, § 130 Rn. 43.

54 Bachmann, ZGR 2018, 231, 233; Mock, ZIP 2017, 1195, 1196; Roth-Mingram, NZG 2015, 1341, 1343 f. So auch die Gesetzesbegründung, BR-Drucks. 547/16, S. 53: „Die Kapitalgesellschaft muss [...] selbst entscheiden, wie sie mit nichtfinanziellen Themen umgehen möchte und ob und wie sie diesbezüglich ein Konzept entwickelt und umsetzt“.

55 Bachmann, ZGR 2018, 231, 234.

56 Kleindiek, in: beck-online.GROSSKOMMENTAR, GesamtHrsg: Henssler, Stand: 15.11.2020, § 289b Rn. 110.

57 <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/smith-v-fronterra-co-operative-group-limited/>.

58 <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total/>.

59 Okpabi and others v Royal Dutch Shell Plc and another [2021] UKSC 3. Eine ausführliche Erörterung findet sich bei Fleischer/Korch, ZIP 2021, 709.

60 <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/olg-hamm-5-u-15-17-klage-klim-afolgen-rwe-beweisaufnahme-ortstermin-peru/>.

61 <https://www.faz.net/agenturmeldungen/dpa/autokonzerne-unverstaendnis-fuer-angedrohte-klimaklagen-17516277.html>  
[https://www.zeit.de/news/2021-09/03/autokonzerne-unverstaendnis-fuer-angedrohte-klimaklagen?utm\\_referrer=https%3A%2F2Fwww.google.de%2F](https://www.zeit.de/news/2021-09/03/autokonzerne-unverstaendnis-fuer-angedrohte-klimaklagen?utm_referrer=https%3A%2F2Fwww.google.de%2F).

Weiter wird die Frage nach der Haftung der deutschen Konzernmutter für ESG-bezogene Verstöße ihrer (ausländischen) Töchter in der Literatur diskutiert.<sup>62</sup>

### 3. Allgemeine ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortung

Eine originäre straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung von Unternehmen sieht das deutsche Recht (bislang und grundsätzlich<sup>63</sup>) nicht vor. Eine entsprechende Haftung knüpft stets an eine vorhergehende betriebsbezogene Verfehlung eines Unternehmensmitarbeiters (vgl. I.3) an (sogenannte Anknüpfungstat). Liegt eine solche Verfehlung vor, können auch gegenüber einem Unternehmen Bußgelder verhängt (vgl. II.3.a)) und bemakelte Vorteile abgeschöpft oder eingezogen (vgl. II.3.b)) werden.

#### a) Unternehmensgeldbuße

##### aa) Grundsatz nach § 30 OWiG

Nach § 30 OWiG kann gegen ein Unternehmen eine Geldbuße verhängt werden, wenn eine Leitungsperson des Unternehmens eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen und hierdurch unternehmensbezogene Pflichten verletzt hat oder das Unternehmen bereichert wurde.

Leitungspersonen im Sinne des § 30 OWiG sind u. a. die Mitglieder der Organe des Unternehmens (insbesondere Vorstand und Geschäftsführung). Ferner zählen hierzu regelmäßig die Leiter einzelner Unternehmensbereiche, wie z. B. des Vertriebs, der Rechtsabteilung oder des Bereichs Compliance. Ein CSO mit der hier zu Grunde gelegten Funktion wäre eine entsprechende Leitungsperson.

Die unter I.3 beschriebenen möglichen Tatbestände (oder die Teilnahme hieran) können taugliche Anknüpfungstaten für eine Unternehmensgeldbuße sein. Dies gilt insbesondere auch für die Verletzung von Aufsichtspflichten nach § 130 OWiG, an die in der Praxis häufig entsprechende Unternehmensgeldbußen geknüpft werden.

Eine Unternehmensgeldbuße kann gem. § 30 Abs. 2 S. 1 OWiG im Falle einer vorsätzlichen Straftat als Anknüpfungstat bis zu 10 Mio. EUR betragen. Dies gilt auch dann, wenn als Anknüpfungstat eine Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG herangezogen wird (vgl. § 130 Abs. 3 S. 1 und 2 OWiG i. V. m. § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG). Im Falle sonstiger Ordnungswidrigkeiten orientiert sich das Höchstmaß einer Unternehmensgeldbuße an dem für die Individualperson vorgesehenen Sanktionsrahmen (§ 30 Abs. 2 S. 2 OWiG).

Darüber hinaus kann der wirtschaftliche Vorteil abgeschöpft werden, den das Unternehmen aus der Anknüpfungstat gezogen hat. Zu diesem Zweck können deutlich über 10 Mio. EUR hinausgehende Geldbußen verhängt werden (vgl. § 17 Abs. 4 OWiG). Ermittlungsbehörden bestimmen einen entsprechenden wirtschaftlichen Vorteil häufig orientiert am Gewinn, den das Unternehmen mit den Geschäften, die nicht im Einklang mit den Nachhaltigkeitsregeln der hier relevanten Gesetze standen, erzielt hat.<sup>64</sup> In Betracht kommen insofern z. B. Einsparungen, die durch eine zeitweise Nichterfüllung von Auflagen und/oder behördlichen Anordnungen entstanden sind.<sup>65</sup> Diese können insbesondere bei dem Betrieb von Großanlagen erheblich sein. Außerdem können ersparte Erlaubnis- und Genehmigungsgebühren als Vorteile abgeschöpft werden.<sup>66</sup>

##### bb) Zukünftige Erweiterung des Bußgeldrahmens nach dem LkSG

Tritt das LkSG wie geplant am 1.1.2023 in Kraft, können bei einzelnen Verstößen nach diesem Gesetz auch möglicherweise höhere Bußgelder verhängt werden: Dies ist insbesondere dann möglich, wenn

das Unternehmen feststellt, dass menschenrechts- und/oder umweltbezogene Pflichten verletzt werden oder eine entsprechende Verletzung unmittelbar bevorsteht, es aber trotzdem keine unverzüglichen und angemessenen Abhilfemaßnahmen ergreift (vgl. § 24 Abs. 1 Nrn. 6 und 7 LkSG, die wiederum Pflichten nach den §§ 7 und 9 LkSG in Bezug nehmen). In diesen Fällen können gegenüber Unternehmen mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als 400 Mio. EUR Geldbußen bis zu 2% des durchschnittlichen konzernweiten Jahresumsatzes verhängt werden.<sup>67</sup>

#### b) Einziehung nach § 29a OWiG und §§ 73 ff. StGB

Im Falle von möglichen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten von Mitarbeitern eines Unternehmens können die hieraus vom Unternehmen erlangten Taterlöse eingezogen werden.

Was Gegenstand einer Einziehung wäre, ist nach einer Gesetzesänderung im Jahr 2017 noch nicht abschließend geklärt und hängt u. a. von der jeweiligen Anknüpfungstat ab. Grundsätzlich besteht nach § 29a OWiG und den §§ 73 ff. StGB allerdings das Risiko, dass Behörden und Gerichte nicht „nur“ die aus bemakelten Geschäften erzielten Gewinne als einziehbar einstufen, sondern sich insofern an dem Umsatz der bemakelten Geschäfte orientieren und diesen für einziehungsfähig halten.

### III. Ressortaufteilung im Ermessen der Gesellschaft

Eine Aufteilung der Geschäftsführung in Vorstandsressorts ist nicht zwingend, bietet sich jedoch an und ist auch positivrechtlich zugelassen, § 77 Abs. 1 S. 2 AktG. Die Leitungsaufgabe ist vom Gesamtorgan unter Mitwirkung aller Vorstandsmitglieder wahrzunehmen, weshalb die wesentlichen Entscheidungen in allen Ressorts wie die Planung, grundsätzliche Koordinierung und Kontrolle an dieses eskaliert und dort getroffen werden müssen. Die Vorbereitung und Ausführung dieser Entscheidungen, sowie Entscheidungen, die nicht von elementarer Bedeutung sind, sind dem ressortzuständigen Vorstandsmitglied überlassen. Am weitesten verbreitet und oft auch am sinnvollsten ist eine funktionale Aufteilung nach fachlichen Gesichtspunkten.<sup>68</sup> Die Gestaltung der Ressortverteilung liegt grundsätzlich im Organisationsermessen des Vorstands, jedoch sind die Vorstandsmitglieder nach § 77 Abs. 2 S. 1 AktG dazu verpflichtet, eine vom Aufsichtsrat erlassene Geschäftsordnung oder eine Festlegung der Geschäftsverteilung in der Satzung zu beachten. Dabei ist eine Festlegung von Ressortzuständigkeiten in der Satzung in der Praxis selten, da dies bei jeder Änderung der Geschäftsverteilung eine Satzungsänderung erfordern würde.<sup>69</sup> Die Festlegung der Ressortverteilung durch den Vorstand muss gemäß § 77 Abs. 2 S. 3 AktG

62 Schall, ZIP 2021, 1241, 1241.

63 Vgl. zum Meinungsstreit im Datenschutzrecht einerseits LG Bonn MMR 2021, 173 und andererseits LG Berlin NStZ-RR 2021, 151.

64 Vgl. zur Bestimmung des wirtschaftlichen Vorteils insgesamt: BGH wistra 2017, 242; Meyberg, in: BeckOK/OWiG, 31. Ed. (01.07.2021), § 30 Rn. 100–102.

65 Hansmann/Röckinghausen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 95. EL (Mai 2021), § 62 BImSchG Rn. 31.

66 Kropp, in: BeckOK/UmweltR, 59. Ed. (01.07.2021), § 69 KrWG Rn. 60.1.

67 Vgl. Wagner/Ruttloff, NJW 2021, 2145 (2151); Ehmann/Berg, GWR 2021, 287 (291); Leuring/Rubner, NJW-Spezial 2021, 399 (400).

68 Grigoleit, in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl. 2020, AktG § 76 Rn. 10, 85.

69 Grigoleit, in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl. 2020, AktG § 76 Rn. 84 f.



durch einstimmigen Beschluss erfolgen. Sofern der Aufsichtsrat eine Geschäftsordnung erlassen hat, begründet ein Abweichen davon durch die Vorstandsmitglieder einen Schadensersatzanspruch nach § 93 Abs. 2 AktG.<sup>70</sup>

Jedes Mitglied führt das ihm zugewiesene Ressort grundsätzlich selbstständig, jedoch mit Wirkung für den Gesamtvorstand. Die Vorstandsmitglieder dürfen nicht eigenmächtig in den Geschäftsbereich der anderen Mitglieder eingreifen. Jedoch bleiben sie auch bei der Verteilung der Geschäfte für die gesamte Geschäftsführung verantwortlich; es besteht eine allgemeine Überwachungspflicht, die sich bei Verdachtsmomenten zu einer eingehenden Kontrollpflicht steigern kann.<sup>71</sup>

#### IV. Fazit

- Insbesondere im Umweltrecht und jüngst auch im Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz finden sich gesetzliche Vorgaben zur Betriebsorganisation, die spezifische Funktionen für die Zuweisung an natürliche Personen als „Betriebsbeauftragte“ (namentlich Immissionschutz-, Störfall-, Abfall-, Gewässerschutz- und Menschenrechtsbeauftragte) vorsehen. Deren gesetzliche Aufgabe ist die Umsetzung und Einhaltung der regulatorischen Anforderungen im Unternehmen. Diese Funktionen sind häufig hierarchisch unterhalb der Geschäftsleitung angesiedelt. Damit einher geht regelmäßig auch eine gesetzgeberisch zumindest implizierte Zuweisung der Letztverantwortung auf der Vorstandsebene, an den der Betriebsbeauftragte berichtet sowie flankierende Befugnisse wie Anhörungsrechte wahrnimmt.
- Eine gesellschaftsrechtliche Pflicht, auf Ebene des Vorstands einen Chief Sustainability Officer zu ernennen, also ein Vorstandsressort für Nachhaltigkeitsfragen zu schaffen, besteht dennoch grundsätzlich nicht.
- Der Vorstand ist allerdings verpflichtet, eine Vielzahl von Nachhaltigkeitsfragen bei seiner Geschäftsführung zu berücksichtigen. Zum einen muss der Vorstand spezialgesetzliche Nachhaltigkeitspflichten beachten und durch organisatorische Maßnahmen dafür sorgen, dass diese Pflichten im Unternehmen eingehalten werden. Zum anderen sind eine Vielzahl von unternehmerischen Entscheidungen durch Nachhaltigkeitsaspekte beeinflusst. Sofern solche Nachhaltigkeitsaspekte berührt sind, muss der Vorstand – schon um eine ausreichende Informationsgrundlage für seine Entscheidung zu schaffen – die Auswirkungen seiner Handlungsalternativen auf die Nachhaltigkeit des Unternehmens aufarbeiten, bewerten und die relevanten Nachhaltigkeitsaspekte gegeneinander und gegen die wirtschaftlichen, finanziellen und sonstigen Aspekte abwägen.
- Die generelle Bedeutung von Nachhaltigkeitsfragen in der Gesellschaft und damit auch in der Geschäftswelt steigt. Entscheidungen mit Relevanz für die Nachhaltigkeit des Unternehmens werden bereits heute von Investoren, Geschäftspartnern, Mitarbeitern, Aufsichtsbehörden und sonstigen Stakeholdern vermehrt geprüft und in Frage gestellt. Dieser Trend dürfte künftig noch stärker werden, sodass Geschäftsleiter zunehmend in die Position kommen werden, ihre Entscheidungen auch aus dem Blickwinkel der Nachhaltigkeit verteidigen zu müssen.
- Eine durchdachte Delegation von Nachhaltigkeitsaufgaben kann zur fachlichen Spezialisierung beitragen und die gesellschafts- und strafrechtlichen Haftungsrisiken für die Vorstandsmitglieder reduzieren. Je nach Risikoexposition, Governance und kultureller Ausrichtung des Unternehmens sind verschiedene Gestaltungen denk-

bar, insbesondere (i) die Schaffung einer Leitungsfunktion zur Nachhaltigkeit unterhalb des Vorstands und die vertikale Delegation auf diese Funktion, (ii) die horizontale Delegation von Nachhaltigkeitsaufgaben auf ein bestehendes Vorstandsressort (bspw. des COO oder CEO, ggf. in Kombination mit einer vertikalen Delegation) oder (iii) die Schaffung eines eigenen Vorstandsressorts, eines Chief Sustainability Officers, das sich vorrangig mit Nachhaltigkeitsfragen beschäftigt. Zumindest in Unternehmen, in denen Nachhaltigkeitsfragen aufgrund ihres Umfangs, ihrer Komplexität oder ihrer Dynamik eine entsprechende Spezialisierung innerhalb des Vorstands erfordern oder nahelegen, dürfte deren Zuweisung an ein spezialisiertes Vorstandsressort des CSO, sinnvoll sein.

---

#### AUTOREN



*Dr. Marc Ruttloff, Partner Gleiss Lutz, Stuttgart, berät im Öffentlichen Wirtschaftsrecht. Seine Tätigkeit umfasst zudem sämtliche Fragen der Product Compliance, der Supply-Chain- sowie der ESG-Compliance.*



*Prof. Dr. Eric Wagner, Partner Gleiss Lutz, Stuttgart, ist spezialisiert auf Prozessführung und Schiedsgerichtsbarkeit, insbesondere im Bereich Commercial. Er ist seit 2021 Honorarprofessor der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.*



*Dr. Marcus Reischl, Partner Gleiss Lutz, Frankfurt, berät nationale und internationale Mandanten im Bereich Compliance & Investigations. Er ist darüber hinaus auf die strategische Compliance-Beratung und den Aufbau, die Implementierung und die Weiterentwicklung von Compliance-Strukturen spezialisiert.*



*Dr. Christoph Skoupil, Assoziierter Partner Gleiss Lutz, Frankfurt, berät Unternehmen in allen Bereichen des Wirtschaftsstrafrechts. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der strafrechtlichen Compliance-Beratung.*

<sup>70</sup> Spindler, in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl. 2019, AktG § 77 Rn. 56.

<sup>71</sup> Spindler, in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl. 2019, AktG § 77 Rn. 58.