

Tobias Stiewe*

Corporate Social Responsibility im konzernrechtlichen Spannungsfeld

Abstract

Nachhaltiges, auf die Folgen für die Gesamtgesellschaft bedachtes Unternehmertum ist in Zeiten von *Fridays for Future* und angesichts der *Taxonomie*-Bestrebungen der Europäischen Union auch aus juristischer Sicht diskussionsbedürftig. Darf ein Konzern einem abhängigen Unternehmen etwa gegen dessen Willen millionenschwere Investitionen in *Corporate Social Responsibility* vorschreiben? Wie viel kostenintensive Nachhaltigkeit zu Gunsten der Gesellschaft ist einer Unternehmensführung erlaubt?

Der folgende Beitrag beleuchtet im Lichte der deutschen *Corporate Social Responsibility*-Bestimmungen des HGB mögliche Interessen- und Durchsetzungskonflikte in Konzernen.

In times of *Fridays for Future* and in view of the *taxonomy* efforts of the European Union, sustainable entrepreneurship that considers the consequences for society as a whole is in need of discussion, not least from a legal perspective. Is it permissible for a group of companies to impose multi-million-dollar investments in sustainability on a subsidiary company against its will? How much cost-intensive sustainability in favor of society is corporate management allowed?

In the view of the German *Corporate Social Responsibility* regulations of the German Commercial Code (HGB), the following article examines possible conflicts of interest and enforcement in corporate groups.

* Der Verfasser studiert im achten Fachsemester Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg mit dem Schwerpunkt Unternehmensrecht. Der Beitrag basiert maßgeblich auf einer Seminararbeit, die im Rahmen des Berliner Blockseminars „Gesetzgebung und Gesetzgebungsbedarf im deutschen und europäischen Unternehmensrecht“ gestellt und im Juli 2019 im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vorgestellt wurde.

A. Einführung

Vom 1. September bis 31. Oktober 2019 konnten sich Unternehmen erneut für den CSR-Preis der Bundesregierung bewerben.¹ Zu den Preisträgern gehörten schon namhafte Konzerne wie die GROHE AG oder die Otto Group.² Nicht erst seit der Einführung von Berichtspflichten in den §§ 289b ff., 315b ff. HGB gehört *Corporate Social Responsibility* (CSR) zu den Zukunftsthemen.³ Die Globale Human Capital Trendstudie 2018 sagt gar den „Aufstieg der sozialen Organisation“⁴ voraus.

Angesichts dessen scheint es fast unrealistisch zu erwägen, dass Unternehmen, seien sie eigenständig oder Teil eines Konzerns, sich dazu entschließen, kein dezidiertes CSR-Konzept zu verfolgen. Doch in derselben Studie gaben 52 % der Befragten an, keinen starken Wert auf gesellschaftliche Verantwortung zu legen oder Initiativen zwar zu haben, sie aber nicht erheblich zu fördern.⁵ Daher ist es keineswegs eine rein theoretische Überlegung, ob abhängige Unternehmen entgegen dem Willen des herrschenden Unternehmens CSR-Maßnahmen treffen oder unterlassen dürfen.

Insbesondere bei der abhängigen Aktiengesellschaft ist die Frage nach Vorgaben der herrschenden AG für CSR-Maßnahmen und Einflussnahmemöglichkeiten des Aufsichtsrates vor allem angesichts der Regelungen der §§ 308 ff. AktG klärungsbedürftig. Daher wird nach der Darstellung des CSR-Pflichtenprogramms (B.) der Blick auf die Konzernstruktur der AG gelenkt (C.). Ausgehend von der Unterscheidung zwischen dem Vertragskonzern und dem

¹ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Über den Wettbewerb: FAQ und Teilnahmebedingungen, abrufbar unter: www.csr-in-deutschland.de/DE/CSR-Preis/ueber-den-wettbewerb/FAQ/faq.html (zuletzt abgerufen am 30.6.2020).

² Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Die Preisträger 2017, abrufbar unter: www.csr-in-deutschland.de/DE/CSR-Preis/Rueckblick/CSR-Preis-2017/Preistraeger-2017/GROHE/grohe.html (zuletzt abgerufen am 30.6.2020); Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Die Preisträger 2014, abrufbar unter: www.csr-in-deutschland.de/DE/CSR-Preis/Rueckblick/CSR-Preis-2014/Preistraeger-2014/Otto/otto.html (zuletzt abgerufen am 30.6.2020).

³ Vgl. *Fleischer*, Begrüßung [ZGR-Symposium], ZGR 2018, 203 (203 f.); *Fleischer*, Corporate Social Responsibility: Vermessung eines Forschungsfeldes aus rechtlicher Sicht, AG 2017, 509 (509); *Bachmann*, CSR-bezogene Vorstands- und Aufsichtsratspflichten und ihre Sanktionierung, ZGR 2018, 231 (232).; *Harbarth*, Aktienrecht, Gemeinwohl und Vergütungsparameter, ZGR 2018, 379 (380).

⁴ Deloitte, Globale Human Capital Trend Studie 2018, S. 1, 3, 16, abrufbar unter: www2.deloitte.com/de/de/pages/human-capital/articles/human-capital-trends-deutschland-2018.html (zuletzt abgerufen am 30.6.2020).

⁵ Ebd., S. 17.

faktischen Konzern werden schwerpunktmäßig Weisungs- und Veranlassungsrechte der herrschenden AG (**C. II.**), auch für mitunter nachteilige Vorgaben, untersucht und die Frage erörtert, ob CSR-Vorgaben nachteilig für die abhängige AG sein können. Sodann werden im Überblick ausgewählte Einflussnahmemöglichkeiten des Aufsichtsrates dargestellt (**C. III.**). So wird schlussendlich ein Fazit gezogen (**D.**), ob durch CSR die Konzernweisungsstruktur als wesentlicher Teil des Konzernrechts unter Druck gerät.

B. CSR-Pflichtenprogramm

I. Allgemeines bei unabhängigen Unternehmen, §§ 289b ff. HGB

CSR beschreibt die Verantwortung des Unternehmens für die Auswirkungen ihrer Tätigkeit auf die Gesellschaft.⁶ Die CSR-Regelungen der §§ 289b ff., 315b ff. HGB gründen auf EU-Recht. Durch sie wurden die Vorgaben der CSR-Richtlinie⁷ in deutsches Recht umgesetzt.⁸

Kapitalgesellschaften, die zum einen zwei der drei in § 267 Abs. 2 HGB genannten Größenkriterien überschreiten, zum anderen kapitalmarktorientiert i. S. d. § 264d HGB sind und zudem im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen und damit in den Anwendungsbereich des § 289b Abs. 1 HGB fallen,⁹ haben sich an die inhaltlichen Vorgaben des § 289c HGB zu halten und eine nichtfinanzielle Erklärung oder - inhaltlich identisch - einen öffentlich zugänglichen gesonderten nichtfinanziellen Bericht (§ 289b Abs. 3 S. 1 HGB) abzugeben. Hierzu gehören unter anderem die Beschreibung des Geschäftsmodells (§ 289c Abs. 1 HGB) sowie Angaben zu den in Abs. 2 aufgeführten Mindestbelangen, wenn sie für das Verständnis des Geschäftsverlaufs und -ergebnisses, der Lage der Gesellschaft und der

⁶ Europäische Kommission, Die neue EU-Strategie (2011-2014) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR), KOM (2011) 681 endgültig, S. 7; *Krajewski*, Legitimationsfragen internationaler Rahmenwerke für die CSR-Berichterstattung: Inhalt, Regelgeber und Durchsetzungsmechanismen, ZGR 2018, 271 (274).

⁷ RL 2014/95/EU.

⁸ BT-Drucks. 18/9982, S. 27; *Merkel*, in: Baumbach/Hopt, 39. Aufl. 2020, § 289b Rn. 1; Zur eins zu eins Umsetzung vgl. etwa BT-Drucks. 18/11450, S. 43; Plenarprotokoll 18/196, 19560 (A).

⁹ *Störk/Schäfer/Schönberger*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, 12. Aufl. 2020, § 289b Rn. 5; *Beckmann*, in: BeckOK-HGB, Ed. 28, Stand: 15.4.2020, § 289b Rn. 1; *Morck/Drüen*, in: Koller/Kindler/Roth/Drüen, 9. Aufl. 2019, § 289b Rn. 2; *Mock*, in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen, 2018, § 289b Rn. 26 ff.; *Merkel*, in: Baumbach/Hopt (Fn. 8), § 289b Rn. 2; *Henrichs*, Die Grundkonzeption der CSR-Berichterstattung und ausgewählte Problemfelder, ZGR 2018, 206 (209 f.).

Auswirkungen ihrer Tätigkeiten auf diese Belange bedeutsam sind (§ 289c Abs. 3 HGB).¹⁰ Auch sind Lösungskonzepte einschließlich deren bisheriger Ergebnisse sowie wesentliche Risiken der Geschäftstätigkeit und der Geschäftsbeziehungen, die sehr wahrscheinlich schwerwiegende Auswirkungen haben, darzulegen (§ 289c Abs. 3 Nr. 1-4 HGB).¹¹

Den überwiegenden Teil der Berichtspflichten des § 289c HGB machen hierbei solche nach dem *Comply or Explain*-Grundsatz aus. In diesem Fall kann sich das Unternehmen aussuchen, ob es zu einem der Regel unterliegenden Thema Konzepte verfolgt und Angaben treffen möchte oder mangels Konzepts klar im nichtfinanziellen Bericht ausführt, von keinem Konzept berichten zu können (§ 289c Abs. 4 HGB).¹² Es entfällt nicht die Berichtspflicht als solche, sondern nur die Pflicht, sich inhaltlich zu einem Konzept zu äußern.¹³

Die nichtfinanzielle Erklärung kann entweder Teil des Lageberichts sein (§ 289b Abs. 1 S. 1 bzw. 3 HGB) oder, nicht minder gängig,¹⁴ in Form eines besonderen nichtfinanziellen Berichts nach den Voraussetzungen des § 289b Abs. 3 HGB veröffentlicht werden.¹⁵ Sofern sich das Unternehmen - wie üblich -¹⁶ zur Erstellung eines Rahmenwerkes bedient hat, hat es dieses anzugeben, andernfalls ist der Verzicht zu begründen, § 289d HGB.¹⁷

II. Konzernregelungen, §§ 315b ff. HGB

Nach § 289b Abs. 2 HGB sind an sich berichtspflichtige Unternehmen von der Pflicht befreit, wenn sie in die nichtfinanzielle Konzernklärung eines

¹⁰ *Störck/Schäfer/Schönberger*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar (Fn. 9), § 289c Rn. 16, 20, 30 ff.; *Beckmann*, in: BeckOK-HGB (Fn. 9), § 289c Rn. 1, 4, 7 ff.; *Merkt*, in: Baumbach/Hopt (Fn. 8), § 289c Rn. 3 ff.

¹¹ *Mock*, in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen (Fn. 9), § 289c Rn. 55, 57 ff.; *Beckmann*, in: BeckOK-HGB (Fn. 9), § 289c Rn. 7 ff.

¹² *Morck/Drüen*, in: Koller/Kindler/Roth/Drüen (Fn. 9), § 289c Rn. 3.

¹³ Vgl. *Störck/Schäfer/Schönberger*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar (Fn. 9), § 289c Rn. 84 f.; *Hommelhoff*, CSR-Vorstands- und -Aufsichtsratspflichten, NZG 2017, 1361 (1362); *Mock*, in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen (Fn. 9), § 289c Rn. 76; *Krajenski*, Legitimationsfragen internationaler Rahmenwerke für die CSR-Berichterstattung: Inhalt, Regelgeber und Durchsetzungsmechanismen, ZGR 2018, 271 (274).

¹⁴ So der Fall bei 66% der HDAX-Unternehmen: *Pellens/Lleshaj/Stappert*, Umsetzung der CSR-Richtlinie bei den HDAX-Unternehmen, BB 2018, 2283 (2284).

¹⁵ *Morck/Drüen*, in: Koller/Kindler/Roth/Drüen (Fn. 9), § 289b Rn. 4.

¹⁶ Abweichend nur 18% der HDAX-Unternehmen: *Pellens/Lleshaj/Stappert* (Fn. 14), S. 2284.

¹⁷ *Beckmann*, in: BeckOK-HGB (Fn. 9), § 289d Rn. 1 f.; *Merkt*, in: Baumbach/Hopt (Fn. 8), § 289d Rn. 1.

Mutterunternehmens einbezogen sind und sie dies im Lagebericht angeben.¹⁸ Die §§ 315b ff. HGB stellen im Übrigen die ergänzenden CSR-Berichtspflichten für Konzerne dar. Ihr Anwendungsbereich ist eröffnet, wenn das Mutterunternehmen (§ 290 HGB) kapitalmarktorientiert ist, auf den gesamten Konzern keine größenabhängige Befreiung nach § 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder 2 HGB zutrifft und bei ihm mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt sind, § 315b Abs. 1 S. 1 HGB.¹⁹ An den inhaltlichen Berichtsansforderungen ändert sich bis auf die Maßgabe, dass Bezugspunkt nun der gesamte Konzern ist, nichts (§ 315c HGB).²⁰

III. Weiteres CSR-Pflichtenprogramm des Vorstands

Neben den explizit in §§ 289b ff., 315b ff. HGB genannten Pflichten bestehen jedoch auch weitere CSR-Pflichten für den Vorstand. Beispielhaft seien CSR-Inventurmaßnahmen genannt, bei denen - der Berichtspflicht vorgelagert - neben den Mindestbelangen des § 289c Abs. 2 HGB weitere unternehmensindividuelle Belange zu prüfen sind (arg. § 289c Abs. 2 HGB).²¹ Auch sind die CSR-Risiken (vgl. § 289c Abs. 3 Nr. 3, 4 i. V. m. Abs. 2 HGB) über die schwächere Pflicht des § 91 Abs. 2 AktG hinaus zu analysieren.²²

C. Konzernrechtliches Spannungsfeld

Vor dem Hintergrund dieser CSR-Pflichten und den damit verbundenen materiellen Umsetzungsmaßnahmen ergeben sich Fragestellungen im konzernrechtlichen Bereich.

I. Interessenskollision

Das Konzernrecht ist getragen von mitunter divergierenden Interessen von Mutter- und Tochterunternehmen.²³ Gegenläufige CSR-Interessen sind in zwei Fällen zu konstatieren: Einerseits kann ein Mutterunternehmen ein weitaus größeres Interesse an CSR-Belangen haben, als das Tochterunternehmen. Dies

¹⁸ *Morck/Drüen*, in: Koller/Kindler/Roth/Drüen (Fn. 9), § 289b Rn. 3; *Störk/Schäfer/Schönberger*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar (Fn. 9), § 289b Rn. 31 ff.; *Beckmann*, in: BeckOK-HGB (Fn. 9), § 289b Rn. 12 f.

¹⁹ *Merkel*, in: Baumbach/Hopt (Fn. 8), § 315b Rn. 2; *Beckmann*, in: BeckOK-HGB (Fn. 9), § 315b Rn. 1.

²⁰ *Burth/Holzmeier/Hachmeister*, in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen (Fn. 9), § 315c Rn. 1.

²¹ *Fleischer*, AG 2017, 509 (Fn. 3), S. 522; *Hommelhoff* (Fn. 13), S. 1362.

²² Vgl. *Hommelhoff* (Fn. 13), S. 1363.

²³ *Wackerbarth/Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht II – Recht der Kapitalgesellschaften, 2. Aufl. 2018, Rn. 560; *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, 11. Aufl. 2020, § 2 Rn. 6.

ist etwa der Fall, wenn das Tochterunternehmen nach außen offen kundtut, keinen Wert auf CSR zu legen, die Kunden aber wegen des niedrigen Preises trotzdem oder vielleicht gerade deswegen mit dem Tochterunternehmen kontrahieren. Legt das Mutterunternehmen hier aber Wert auf die Reputation durch CSR, sind Interessenkonflikte offensichtlich.

Auch ist der Fall mit umgekehrten Vorzeichen realistisch, wenn ein Tochterunternehmen angesichts der eigenen Unternehmensphilosophie in besonderem Maß Interesse an CSR-Belangen hat, das Mutterunternehmen die Kosten jedoch gering halten möchte. Diese Erwägungen gelten einerseits für die Kosten der Berichterstattung als solche, andererseits aber auch für die bei weitem kostenintensiveren CSR-Umsetzungsmaßnahmen.

II. CSR-Weisungen bzw. -Veranlassungen der herrschenden AG

1. Mögliche CSR-Vorgaben im Konzern

Denkbar sind diverse CSR-Vorgaben, bei denen die herrschende AG das Bedürfnis nach Verhaltensregulierung der abhängigen AG haben kann.

a) Erstellung des CSR-Berichts

aa) Obligatorischer Bericht

Angesichts der Befreiungsvorschriften von der Berichtspflicht im Konzern kann ein CSR-Bericht der abhängigen AG nur dann obligatorisch sein, wenn die herrschende AG selbst nicht berichtspflichtig ist.²⁴ Eine Verhaltenssteuerung kann seitens der herrschenden AG hier auf die *Comply or Explain*-Entscheidung abzielen.

bb) Fakultativer Bericht

Auch ist für den Fall, dass die abhängige AG durch die Einbeziehung in den Bericht der herrschenden AG (§ 289b Abs. 2 HGB) von einer eigenen Berichtspflicht befreit wird denkbar, dass die herrschende AG einen freiwilligen zusätzlichen Bericht der abhängigen AG fordert.²⁵ Gleiches gilt auch, sofern die abhängige AG selbst keine Berichtspflicht trifft.

²⁴ Vgl. *Beckmann*, in: BeckOK-HGB (Fn. 9), § 315b Rn. 1.

²⁵ Zur Möglichkeit *Mock*, in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen (Fn. 9), § 289b Rn. 39; *Mock*, Berichterstattung über Corporate Social Responsibility im Bilanzrecht, MPI Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht 123: Corporate Social Responsibility, BtrIPR 123, 125 (144).

b) CSR-Umsetzungsmaßnahmen

Erst recht wird die herrschende AG regelmäßig darauf bedacht sein, die im CSR-Bericht genannten oder auch nicht genannten Konzepte ebenso in der abhängigen AG umzusetzen bzw. ein Unterlassen der Umsetzung nicht beschriebener Konzepte zu bewirken.

2. CSR-Vorgabengebundenheit der Vorstände der abhängigen AG

In all diesen Fällen stellt sich die Frage nach der Gebundenheit der Vorstände der abhängigen AG an CSR-Anordnungen der herrschenden AG und nach den Konsequenzen unzulässiger Vorgaben. Zunächst ist zwischen dem Bestehen eines Vertragskonzerns und dem faktischen Konzern zu differenzieren.

a) Vertragskonzern

Wenn zwischen der herrschenden und der abhängigen AG ein Beherrschungsvertrag (§ 291 Abs. 1 S. 1 AktG) besteht, darf der Vorstand der herrschenden AG nach § 308 Abs. 1 AktG Weisungen unabhängig von der Frage, ob diese für die abhängige AG nachteilig sind, erteilen, wenn sie den Belangen des herrschenden Unternehmens oder der konzernverbundenen Unternehmen dienen und die Satzung nichts anderes bestimmt.²⁶

b) Faktischer Konzern

Besteht bloß ein faktischer Konzern durch vertragslose Konzernverbundenheit nach §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 1 S. 1 AktG, sind verbindliche Weisungen generell nicht möglich.²⁷ Jedoch wird der Vorstand des abhängigen Unternehmens regelmäßig geneigt sein, den ernsthaft geäußerten Willen des herrschenden Unternehmens zu befolgen, um nicht um seinen Posten fürchten zu müssen.²⁸ Daher regelt § 311 Abs. 1 AktG schon die Zulässigkeit von Veranlassungen. Sie sind unzulässig, sofern sie für die abhängige AG nachteilig sind, wenn der Nachteil nicht ausgeglichen wird.

c) Nachteiligkeit

Maßgeblich ist somit bei beiden Konzernformen, ob CSR-Weisungen bzw. -Veranlassungen überhaupt nachteilig für die abhängige AG sein können.

²⁶ *Servatius*, in: Grigoleit, 2013, § 308 Rn. 1, 8 ff.; *Leuering/Goertz*, in: Hölters, 3. Aufl. 2017, § 308 Rn. 1, 11, 27 ff.

²⁷ *Emmerich/Habersack* (Fn. 23), § 24 Rn. 3; *Wackerbarth/Eisenhardt* (Fn. 23), Rn. 582.

²⁸ Vgl. *Wackerbarth/Eisenhardt* (Fn. 23), Rn. 582.

Ist dies der Fall, stellt sich die Frage der Zulässigkeit nach den jeweiligen Vorgaben für den Vertrags- sowie den faktischen Konzern.

aa) Begriff des nachteiligen Geschäfts

Kontrovers diskutiert wurde die Definition des nachteiligen Geschäfts. Grund hierfür ist, dass keine Legaldefinition besteht und auch aus den Gesetzgebungsmaterialien keine allgemeine Definition hervorgeht.²⁹ Unstreitig ist, dass sich die Nachteiligkeit zumindest dadurch kennzeichnet, dass sie „eine Minderung oder konkrete Gefährdung der Vermögens- oder Ertragslage“³⁰ bewirkt. Zumeist wird zudem gefordert, dass die Sorgfalt des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer unabhängigen Gesellschaft (vgl. §§ 93 Abs. 1 S. 1, 309 Abs. 1, 317 Abs. 2 AktG) bereits hier geprüft wird.³¹

(1) Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsleiters

(a) § 308 Abs. 1 AktG: Bestehen eines Beherrschungsvertrages

§ 308 Abs. 1 AktG trägt der Betrachtung von Mutter- und Tochterunternehmen als wirtschaftliche Einheit, die vom Mutterunternehmen geführt wird, Rechnung.³² Daher liegt es nahe, hier für die Weisungen durch die herrschende AG die gleichen Maßstäbe anzusetzen, wie für Weisungen eines Vorstands einer unabhängigen AG. Nach § 93 Abs. 1 S. 1 AktG ist dort die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Da unternehmerischen Entscheidungen immer ein sehr prognostisches und risikobehaftetes Element innewohnt, mindert § 93 Abs. 1 S. 2 AktG die Beurteilungstiefe und lässt es genügen, wenn der Vorstand vernünftigerweise annehmen durfte, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.³³ Durch diese als

²⁹ Vgl. zu §§ 297, 300, 306 AktG a. F., die den heutigen §§ 308, 311, 317 AktG entsprechen: BT-Drucks. IV/171 S. 227, 228 ff., 233 f.

³⁰ Statt aller BGH DStR 1999, 724 (725); Habersack, in: Emmerich/Habersack, 9. Aufl. 2019, § 311 Rn. 39; Wackerbarth/Eisenhardt (Fn. 23), Rn. 598; Emmerich/Habersack (Fn. 23), § 23 Rn. 25.

³¹ Habersack, in: Emmerich/Habersack (Fn. 30), § 311 Rn. 40; Bödecker, in: Henssler/Strohn, 4. Aufl. 2019, § 311 Rn. 16; Koch, in: Hüffer/Koch, 14. Aufl. 2020, § 311 Rn. 25; Leuering/Goertz, in: Hölter (Fn. 26), § 308 Rn. 28.

³² Vgl. Veil, in: Spindler/Stilz II, 4. Aufl. 2019, § 308 Rn. 1; Wackerbarth/Eisenhardt (Fn. 23), Rn. 654, 660; Koppensteiner, in: KK-AktG VI, 3. Aufl. 2004, § 308 Rn. 37; Emmerich, in: Emmerich/Habersack (Fn. 30), § 308 Rn. 46.

³³ Dauner-Lieb, in: Henssler/Strohn (Fn. 31), § 93 Rn. 20; Spindler, in: MüKo-AktG II, 5. Aufl. 2019, § 93 Rn. 48; Grigoleit/Tomasic, in: Grigoleit (Fn. 26), § 93 Rn. 25; Kapoor, Corporate Social Responsibility – Das Leitbild der nachhaltigen Entwicklung im deutschen Aktienrecht, Diss. iur., Recht der Unternehmen und Finanzen III, 2016, S. 189.

Business Judgement Rule bezeichnete Einschränkung obliegt dem Vorstand ein weiter Ermessensspielraum.³⁴

Somit ist die Definition der Nachteiligkeit im Rahmen des § 308 Abs. 1 AktG dahingehend zu ergänzen, dass ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter eines unabhängigen Unternehmens diese Entscheidung nicht getroffen hätte.³⁵ Ob der konkrete Vorstand des abhängigen Unternehmens im Rahmen seines Ermessensspielraumes tatsächlich eine andere Wertung vorgenommen hätte, kann nicht maßgeblich sein.³⁶ Andernfalls wäre die herrschende AG ohne vernünftigen Grund in ihrem Ermessen im Vergleich zum Spielraum des unabhängigen Vorstandes eingeschränkt.

(b) § 311 Abs. 1 AktG: Bestehen eines faktischen Konzerns

Kontroverser wird die Frage der Einbeziehung des Sorgfaltsmaßstabs im Rahmen des Nachteils i. S. d. § 311 Abs. 1 AktG diskutiert. Grund hierfür ist, dass § 317 Abs. 2 AktG auf den Sorgfaltsmaßstab eines ordentlichen Geschäftsleiters erst im Rahmen der Ersatzpflicht wegen nachteiliger Weisungen, also auf Rechtsfolgenebene, verweist.³⁷

Im Ergebnis besteht auch bei § 311 Abs. 1 AktG Konsens, dass ein Nachteil nur vorliegt, wenn ein gedachter ordentlicher Geschäftsleiter der Tochter-AG als unabhängige AG diese Maßnahme nicht hätte treffen dürfen. Zum Teil wird hierzu § 317 Abs. 2 AktG in Verbindung mit § 317 Abs. 1, § 311 Abs. 1 AktG als einheitlicher Haftungstatbestand gelesen.³⁸ Mehrheitlich wird jedoch offen gelassen, ob der Sorgfaltsmaßstab aus der Heranziehung des allgemeinen Grundsatzes des § 93 Abs. 1 AktG oder aus § 317 Abs. 2 AktG analog folgt. Jedenfalls macht ein Blick auf die Zulässigkeit nachteiliger Veranlassungen nach § 311 Abs. 1 a. E. AktG deutlich, dass zur Bestimmung der Nachteiligkeit bereits der Sorgfaltsmaßstab einzubeziehen ist: Unabhängig vom Schadensersatz nach § 317 AktG sind nachteilige Veranlassungen nur zulässig, wenn sie ausgeglichen werden. Würde man jede selbst eindeutig im Rahmen des Sorgfaltsmaßstabs befindliche kostenverursachende Veranlassung als nachteilig ansehen und erst die Schadensersatzpflicht nach § 317 AktG entfallen lassen, müsste der finanzielle Nachteil stets ausgeglichen werden. Damit stünde die abhängige

³⁴ Koch, in: Hüffer/Koch (Fn. 31), § 93 Rn. 8; Hölters, in: Hölters (Fn. 26), § 93 Rn. 29.

³⁵ Emmerich, in: Emmerich/Habersack (Fn. 30), § 308 Rn. 45; Koch, in: Hüffer/Koch (Fn. 31), § 308 Rn. 15.

³⁶ Vgl. BGHNZG 2008, 389 Rn. 11.

³⁷ Vgl. Koppensteiner, in: KK-AktG VI (Fn. 32), § 311 Rn. 36.

³⁸ So jedenfalls Altmeyden, in: MüKo-AktG II (Fn. 33), § 311 Rn. 162.

Gesellschaft aber besser als im Fall ihrer gedachten Unabhängigkeit, da im letzteren Fall übliche Risiken ohne Ausgleich zulässig sind. Daher ist auch bereits bei der Nachteiligkeit im Rahmen des § 311 Abs. 1 AktG auf die Sorgfalt abzustellen.³⁹

(2) Zwischenergebnis

Richtigerweise sind die Nachteilsbegriffe in § 308 und § 311 AktG somit identisch.⁴⁰ Nachteilig ist eine Weisung oder Veranlassung, sofern sie zum einen eine Minderung oder konkrete Gefährdung der Vermögens- oder Ertragslage der abhängigen AG bewirkt und zum anderen der Vorstand der abhängigen AG im Fall der gedachten Unabhängigkeit der AG, im Übrigen aber unter den gleichen Umständen, die von der Weisung bzw. Veranlassung bezweckte Maßnahme nicht im Rahmen seiner ordnungsgemäßen Leitungsbefugnis hätte treffen dürfen.

bb) Nachteiligkeit von CSR-Weisungen

Für die Beurteilung, ob CSR-Weisungen überhaupt nachteilig sein können, ist für den Vertrags- wie für den faktischen Konzern einheitlich zwischen den verschiedenen möglichen Weisungen in den bereits dargestellten Konstellationen (**C. II. 1.**) zu differenzieren.

(1) CSR-Berichterstellung

(a) Obligatorischer Bericht

Ist nur die abhängige AG berichtspflichtig (**C. II. 1. a** aa)), kann eine Weisung oder Veranlassung, die den Vorstand zur Erstellung des Berichts bewegt nicht nachteilig sein, da sie lediglich die Einhaltung der gesetzlichen Pflicht bewirkt.⁴¹ Im Gegenteil ist die Nachteiligkeit zu bejahen, wenn der Vorstand zur Unterlassung des obligatorischen Berichts verleitet wird.

(b) Fakultativer Bericht

Eine Nachteiligkeit eines zusätzlichen freiwilligen Berichts (**C. II. 1. a** bb)) könnte sich aus den Mehrkosten ergeben. Während des

³⁹ *Habersack*, in: *Emmerich/Habersack* (Fn. 30), § 311 Rn. 40; *Bödeker*, in: *Henssler/Strohn* (Fn. 31), § 311 Rn. 16; *Leuering/Goertz*, in: *Hölters* (Fn. 26), § 311 Rn. 52, 54.

⁴⁰ So auch *Koppensteiner*, in: *KK-AktG VI* (Fn. 32), § 308 Rn. 39; *Emmerich/Habersack* (Fn. 23), § 23 Rn. 25; *Leuering/Goertz*, in: *Hölters* (Fn. 26), § 308 Rn. 28; *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack* (Fn. 30), § 308 Rn. 45.

⁴¹ Vgl. zur unabhängigen AG: *Mock* (Fn. 25), S. 175; *Bachmann* (Fn. 3), S. 237.

Gesetzgebungsverfahren wurde erkannt, dass Berichtspflichten einen „beträchtlichen Verwaltungsaufwand“⁴² bewirken. Daher wurde der Anwendungsbereich nicht auf kleine und mittelständische Unternehmen erweitert.⁴³ Aus dieser gesetzgeberischen Entscheidung könnte sich die Wertung ergeben, die Berichterstattung sei für diejenigen Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der §§ 289b, 315b HGB fallen zu kostenintensiv und damit eine diesbezügliche Maßnahme nachteilig. Allerdings war es die Hoffnung des Gesetzgebers, dass Unternehmen, die nicht der gesetzlichen Berichtspflicht unterliegen, trotzdem CSR-Maßnahmen ergreifen.⁴⁴ Auch wurde von einem Potenzial transparenter Berichterstattung für die Unternehmen ausgegangen.⁴⁵ Die Parteien BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE sprachen sich sogar dafür aus, die Berichtspflichten auszuweiten.⁴⁶ Dass die Parlamentsmehrheit diese Ansicht nicht teilte bedeutet nicht, dass damit die Berichterstattung in solchen Unternehmen als nachteilig empfunden wurde, sondern nur, dass diese Unternehmen nicht dazu verpflichtet sein sollten. Die vom Gesetzgeber intendierten CSR-Umsetzungsmaßnahmen können sich für die Reputation des Unternehmens überhaupt nur auszahlen, sofern die Kunden Kenntnis hiervon erlangen.⁴⁷ Zwar ist in beiden möglichen Fällen der freiwilligen zusätzlichen Berichterstattung das CSR-Programm der abhängigen AG schon Teil der Konzernklärung. Allerdings ist die Berichtstiefe einer Konzernklärung in aller Regel geringer als die einer separaten Erklärung. Der Attraktivität gesetzgeberisch gewünschter CSR-Maßnahmen stünde die pauschale Einstufung freiwilliger Berichte als nachteilig entgegen.

Auch sind die Kosten für die Berichterstattung überschaubarer und nicht so potenziell uferlos wie die dahinterstehenden Umsetzungsmaßnahmen, sodass diese nicht eine andere Bewertung rechtfertigen.⁴⁸ Zusätzliche freiwillige Berichte als solche sind daher nicht als nachteilig einzuschätzen.

⁴² Plenarprotokoll 18/196, 19561 C.

⁴³ Plenarprotokoll 18/196, 19561 C; Plenarprotokoll 18/221, 22258 D, 22261 C.

⁴⁴ Vgl. etwa Plenarprotokoll 18/221, 22261 C.

⁴⁵ Plenarprotokoll 18/221, 22260 D.

⁴⁶ Vgl. Antrag der Grünen, BT-Drucks. 18/10030 S. 2 f.; Plenarprotokoll 18/196, 19560 B.

⁴⁷ Vgl. *Simons*, Corporate Social Responsibility und globales Wirtschaftsrecht, ZGR 2018, 316 (330).

⁴⁸ Vgl. die Schätzungen: EU-Kommission 2013: 600 – 4.300 € pro Unternehmen pro Jahr (BT-Drucks. 18/9982, S. 37); Stark abweichende Stellungnahmen, beispielsweise für Großunternehmen ca. 200.000€, für mittelständische Unternehmen ca. 30.000€ (Gemeinsame Stellungnahme BDA, BDI, DIHK, ZGD, 13.4.2016, S. 6 f.; abrufbar unter:

(2) *Comply or Explain*-Entscheidung

Dass bei einer nichtfinanziellen Konzernklärung die Entscheidung für die *Comply*- bzw. *Explain*-Variante auch für die einbezogene abhängige AG wirkt, ist im Entfall der Berichtspflicht der abhängigen AG angelegt. Fraglich ist jedoch, ob diese Konzernentscheidung für die abhängige AG nachteilig sein kann. Gleiches gilt für den Fall, dass nur die abhängige AG berichtspflichtig ist und Weisungen bzw. Veranlassungen der herrschenden AG erhält, die nicht nur die bloße Erstellung eines Berichts, sondern inhaltlich auch die *Comply*- bzw. *Explain*-Entscheidung vorgeben.

(a) *Explain*

Angesichts der gesetzgeberischen Präferenz der *Comply*-Entscheidung und des Trends von CSR erscheinen *Explain*-Vorgaben auf den ersten Blick schädlich. Jedoch ließ der Gesetzgeber die *Explain*-Entscheidung zu. Aus jeder *Explain*-Vorgabe, die nicht dem intrinsischen Willen der abhängigen AG entspricht, einen Nachteil abzuleiten, erscheint daher widersprüchlich: Andernfalls hätte der Gesetzgeber in den §§ 289c Abs. 4, 315c Abs. 1 HGB eine Entscheidung zugelassen, die jedoch stets gegen das Pflichtenprogramm der §§ 308, 311 AktG verstößt.

Bei näherer Betrachtung ergibt sich vielmehr ein differenzierteres Bild. Tritt eine abhängige AG nach außen hin in besonderem Maß nachhaltig auf, verdichtet sich der Eindruck der Geschäftsschädlichkeit. Der gewissenhafte Vorstand eines unabhängigen Unternehmens, das Wert auf Nachhaltigkeit legt und dessen Kundenstamm auf dieser Ausrichtung beruht, würde sich hierzu wohl kaum dergestalt in Widerspruch setzen dürfen, dass er durch die *Explain*-Entscheidung die Glaubhaftigkeit dieses Konzepts konterkariert.

Allerdings sind auch heute noch selbst große Unternehmen mit Strategien erfolgreich, die den Kostenvorteil der Nachhaltigkeit erkennbar vorziehen. So gab Ryanairs CEO *Michael O'Leary* im Jahr 2011 noch bekannt: „Die Umwelt interessiert mich einen Dreck. Es interessiert mich, wenn das Öl 100 Dollar kostet, deswegen will ich so wenig wie möglich davon kaufen. Jede Firma, die eine Umweltstrategie verfolgt, verarscht die Leute nur. Das ist doch nur Zeug

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2016/Downloads/04132016_Stellungnahme_BDA_BDI_DIHK_ZDH_Reffe_CSR_Umsetzungsgesetz.pdf?jsessionid=1CF1EF53601A57068642A20F570DA11A.1_cid334?__blob=publicationFile&v=5 (zuletzt abgerufen am 30.6.2020)); Schätzung des Gesetzgebers umgerechnet ca. 35.000€ pro Unternehmen pro Jahr (BT-Drucks. 18/9982, S. 37; bei 300 berichtspflichtigen Unternehmen).

aus der Marketingabteilung.⁴⁹ Zwar verfügt Ryanair unterdessen über eine CSR-Rubrik auf der Internetseite.⁵⁰ An der Ernsthaftigkeit lässt sich jedoch zweifeln, bedenkt man, dass O'Leary noch 2019 angesprochen auf geplante Umweltsteuern verlautbarte: „Das ist das allerletzte, was wir gebrauchen können, wenn eine Horde von f(...) Niederländern uns jetzt erzählt, dass wir mehr Steuern zahlen sollen.“⁵¹ und dies explizit zur Publikation freigab.⁵² Dass sich am Erfolg solcher Unternehmen in naher Zukunft etwas ändert, lässt sich trotz des sich abzeichnenden Trends nicht seriös behaupten. Für ein solches Unternehmen gelten die Erwägungen des Reputationsverlustes nicht.

(b) *Comply*

Im letztgenannten Fall könnte sich aus einem *Explain*-Bericht vielmehr ein Vorteil durch die Einsparung eines detaillierten Berichts ergeben. Dort erscheint es nicht ausgeschlossen, sogar eine *Comply*-Vorgabe der herrschenden AG als nachteilig anzusehen. Die Nachteiligkeit wäre hier zudem dann zu erwägen, wenn die *Comply*-Entscheidung bindend auch die Umsetzung der Konzepte vorschreiben würde. Einerseits ist die Berichterstattung jedoch teilweise vergangenheitsorientiert, andererseits können sich der Berichterstattung zugrundeliegende Annahmen als falsch erweisen.⁵³ Neben der häufig aufgrund der Reputation bestehenden faktischen Umsetzungsgeneignetheit⁵⁴ von angekündigten Konzepten (zur Ausnahme sogleich erneut) besteht eine rechtliche Bindungswirkung daher nicht.⁵⁵

(c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis lässt sich eine Nachteiligkeit bei *Explain*-Vorgaben für Unternehmen, in deren Konzept nur eine *Comply*-Entscheidung passen würde, erwägen. Gleiches gilt bei *Comply*-Vorgaben für eine erkennbar nicht auf Nachhaltigkeit bedachte AG einerseits wegen erhöhter Berichtskosten im

⁴⁹ Süddeutsche Zeitung, Die Umwelt interessiert mich einen Dreck, 28.2.2011, abrufbar unter: www.sueddeutsche.de/wirtschaft/ryanair-chef-michael-o-leary-die-umwelt-interessiert-mich-einen-dreck-1.1065678 (zuletzt abgerufen am 30.6.2020).

⁵⁰ Ryanair, abrufbar unter: <https://corporate.ryanair.com/charities-partners/> (zuletzt abgerufen am 30.6.2020).

⁵¹ *Grabitz*, Stuttgarter Zeitung, Airlines wehren sich gegen höhere Umweltsteuern, 10.12.2019 abrufbar unter: www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.klimaschutz-airlines-wehren-sich-gegen-hoehere-umweltsteuern.4c05e033-0442-4066-a739-edf5121496c5.html (zuletzt abgerufen am 30.6.2020).

⁵² *Ebd.*

⁵³ *Mock* (Fn. 25), S. 175.

⁵⁴ *Bachmann* (Fn. 3), S. 237; *Kapoor* (Fn. 33), S. 129 f.

⁵⁵ *Bachmann* (Fn. 3), S. 237; *Mock* (Fn. 25), S. 175.

Vergleich zu denen einer *Explain*-Entscheidung und andererseits wegen möglicher Reputationsschäden.

Hinsichtlich der gegenüber dem *Explain*-Bericht erhöhten Berichtskosten aufgrund des höheren Detaillierungsgrades ist allerdings zu konstatieren, dass schon die Kosten für einen freiwilligen Bericht nicht derart gewichtig sind, dass sie einen Nachteil begründen können. Dies muss erst recht für die noch wesentlich geringer ausfallende Differenz zwischen einem *Comply* bzw. *Explain*-Bericht gelten.

Auch Reputationsschäden sind im dargestellten Fall nicht zu befürchten. Kunden, die vor der Berichterstattung wissentlich mit einem Unternehmen kontrahiert haben, obwohl dieses nach außen erkennbar keinen Wert auf Nachhaltigkeit legt, werden in ihrer Erwartung nicht enttäuscht werden, wenn das Unternehmen weiterhin auf dieses Konzept setzt. Auch insoweit lässt sich daher keine Nachteiligkeit feststellen.

Somit sind nur *Explain*-Vorgaben einer weiteren Prüfung zu unterziehen.

(d) Grenzziehung

Wie bereits angedeutet, beurteilt sich bei den genannten *Explain*-Vorgaben die Frage der Nachteiligkeit danach, ob sich der gewissenhafte Vorstand der abhängigen AG im Fall ihrer Unabhängigkeit unter Anwendung der *Business Judgement Rule* auch für diese Maßnahme hätte entscheiden dürfen.⁵⁶ Dies wird in den meisten Fällen der Fall sein, jedoch verbietet sich eine Pauschalisierung.⁵⁷ Was der Vorstand einer AG pflichtgemäß bestimmen darf, richtet sich nach der Unternehmensstrategie, einerseits also nach dem Gesellschaftszweck, andererseits nach dem Unternehmensgegenstand.⁵⁸ Zu beachten ist das Bestehen diesbezüglicher Satzungsregelungen der abhängigen AG.

Während der Gesellschaftszweck im Fall des Nichtbestehens abweichender Satzungsregelungen die Gewinnerzielung ist,⁵⁹ ist der Unternehmensgegenstand zwingend in der Satzung zu bestimmen, § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG.⁶⁰ CSR-

⁵⁶ Vgl. *Simons* (Fn. 47), S. 324 f.; *Harbarth* (Fn. 3), S. 391 f.

⁵⁷ Vgl. zu Spenden *Vetter*, Geschäftsleiterpflichten zwischen Legalität und Legitimität, ZGR 2018, 338 (369); *Harbarth* (Fn. 3), S. 393.

⁵⁸ Vgl. *Harbarth* (Fn. 3), S. 383; *Vetter* (Fn. 57), S. 347.

⁵⁹ *Vedder*, in: *Grigoleit* (Fn. 26), § 23 Rn. 29; *Vetter*, in: *Henssler/Strohn* (Fn. 31), § 23 Rn. 13; *Harbarth* (Fn. 3), S. 391; *Vetter* (Fn. 57), S. 347.

⁶⁰ *Limmer*, in: *Spindler/Stilz II* (Fn. 32), § 23 Rn. 16; *Koch*, in: *Hüffer/Koch* (Fn. 31), § 23 Rn. 21.

Maßnahmen, die mit dem Gesellschaftszweck derart konfliktieren, dass sie ihn faktisch hin zur bloßen Gemeinnützigkeit ändern, ohne jedoch die rechtliche Änderung analog § 33 Abs. 1 S. 2 BGB vorzunehmen,⁶¹ sind nicht erlaubt.⁶² Weniger eindeutige Fälle sind anhand des Unternehmensgegenstandes zu beurteilen. Je eher sich dieser an einem CSR-Leitbild orientiert, desto mehr CSR-Maßnahmen sind zulässig und geboten.⁶³

Im Beispiel der *Explain*-Vorgabe führt dies bei einem Unternehmensgegenstand, der auf CSR-Leitideen zurückführt zum Außerachtlassen des Sorgfaltsmaßstabs und damit zur Nachteiligkeit.

(3) CSR-Umsetzungsmaßnahmen

Die nennenswerte finanzielle Belastung der Unternehmen beginnt nicht mit der Berichterstattung, sondern erst mit den materiellen CSR-Umsetzungsmaßnahmen. Diese können im Gegensatz zum Bericht als solchem mitunter Milliardenkosten verursachen, beispielsweise, wenn fortan CO₂-neutral produziert werden soll.⁶⁴

Daher stellt sich gerade bezüglich der Umsetzungsmaßnahme erneut und in viel relevanterem Maß die Frage, ob ein sorgfältiger Geschäftsleiter einer unabhängigen AG bei sonst gleichen Rahmenbedingungen die Umsetzungsmaßnahme hätte treffen dürfen.

(a) Wortlaut der §§ 289b ff., 315b ff. HGB

Dem Wortlaut der §§ 289b ff., 315b ff. HGB lässt sich keine Aussage über die Zulässigkeit materieller CSR-Umsetzungsmaßnahmen entnehmen: Weder die Berichtspflicht über die Konzepte nach §§ 289c Abs. 3 Nr. 1, 315b Abs. 1 HGB noch über deren Ergebnisse nach §§ 289c Abs. 3 Nr. 2, 315b Abs. 1 HGB erlaubt grenzenlose CSR-Umsetzungsmaßnahmen und steht der Einstufung als Nachteil dadurch entgegen.

(b) Explizite Berücksichtigung im Gesetzgebungsverfahren

Klar ist jedoch auch, dass der Gesetzgeber durch die Statuierung der Berichtspflichten und die Präferenz des *Comply*-Modells auch die mit dem Bericht

⁶¹ Vgl. *Vetter* (Fn. 57), S. 372 f.

⁶² Vgl. *Harbarth* (Fn. 3), S. 391.

⁶³ Vgl. *Harbarth* (Fn. 3), S. 395; wohl auch *Kapoor* (Fn. 33), S. 199 f.

⁶⁴ Vgl. bspw. Kosten der CO₂-Neutralität von Bosch: *Hogb-Binder*, Pressemeldung Bosch, 9.5.2019, abrufbar unter: www.bosch-presse.de/pressportal/de/de/klimaschutz-bosch-ab-2020-weltweit-co2-neutral-188800.html (zuletzt abgerufen am 30.6.2020).

logisch verbundenen CSR-Umsetzungsmaßnahmen intendiert.⁶⁵ Sofern sich zwar nicht dem Wortlaut der HGB-Regelungen, wohl aber dem Gesetzgebungsverfahren explizite Aussagen zur uneingeschränkten Zulässigkeit von CSR-Umsetzungsmaßnahmen entnehmen ließen, wäre eine Nachteilhaftigkeit ebenfalls zu verneinen.

(aa) Europäische Ebene

Auf europäischer Ebene findet sich zur Anfangszeit der CSR-Bestrebungen ein Hinweis auf die Kosten, die CSR im Allgemeinen, also nicht explizit auf die bloße Berichtsanzfertigung beschränkt, mit sich bringt. Im Grünbuch der EU, das allerdings noch von reiner Freiwilligkeit sämtlicher CSR-Belange ausging,⁶⁶ wird hierzu ausgeführt, die Unternehmen „sollten die damit verbundenen Aufwendungen als Investitionen“⁶⁷ statt als Kosten betrachten. In der EU-Strategie 2011 wird zudem zutreffend festgestellt, dass ein CSR-treues Handeln zumindest bei kurzfristiger Betrachtung „wirtschaftlich nicht immer am einträglichsten“⁶⁸ ist. Auch hierzu ist erneut anzumerken, dass die Einschränkung auf eine kurzfristige Betrachtung nicht zu überzeugen vermag, da sich ein wirtschaftlicher Ausgleich in der Praxis nicht nachweisen lassen wird.⁶⁹ Auf europäischer Ebene folgt aus dem Festhalten an CSR-Berichtspflichten trotz Anerkennung wirtschaftlicher Umsetzungsdefizite indes nicht die Wertung, solche Umsetzungskosten sollten in keinem Mitgliedstaat einer Verhältnismäßigkeitskontrolle unterzogen werden, sondern in jedem Fall zulässig sein. Die EU zog vielmehr als Konsequenz, dass beispielsweise durch die CSR-bezogene öffentliche Auftragsvergabe ein gewisses Gleichgewicht hergestellt werden solle.⁷⁰ Eine Gleichgültigkeit bezüglich der Kosten bestand daher nicht.

⁶⁵ Vgl. *Teicke*, CSR meets Compliance – Über die zunehmende Verrechtlichung der Corporate Social Responsibility, CCZ 2018, 274 (275); *Hommelhoff*, Aktuelle Impulse aus dem europäischen Unternehmensrecht: Eine Herausforderung für Deutschland, NZG 2015, 1329 (1330).

⁶⁶ Grünbuch Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung von Unternehmen KOM (2001) 366 endgültig, S. 12 Rn. 42, S. 25 Rn. 90; zum Wandel *Roth-Mingram*, Corporate Social Responsibility (CSR) durch eine Ausweitung der nichtfinanziellen Informationen von Unternehmen, NZG 2015, 1341 (1342); ebenfalls *Mock* (Fn. 25), S. 130 f.

⁶⁷ Grünbuch (Fn. 66), S. 5.

⁶⁸ Die neue EU-Strategie (2011-2014) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR), KOM (2011) 681 endgültig, S. 12.

⁶⁹ So auch *Vetter* (Fn. 57), S. 344; *Fleischer*, AG 2017, 509 (Fn. 3) S. 519; andeutend *Simons* (Fn. 47), S. 323 f.; kritisch auch *Kapoor* (Fn. 33), S. 127.

⁷⁰ Vgl. Die neue EU-Strategie (Fn. 68), S. 12 f.

(bb) Nationale Ebene

Im deutschen Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Richtlinie finden sich zu CSR-Umsetzungsmaßnahmen keine Erwägungen. Die Kosteneinschätzung zur Umsetzung der §§ 289b ff., 315b ff. HGB bezieht sich erkennbar nur auf die unmittelbare Berichtspflicht.⁷¹

Im Gegensatz zum europäischen⁷² ging der deutsche Gesetzgeber davon aus, dass durch die neuen HGB-Regelungen keine Mehrkosten für den Verbraucher entstehen.⁷³ Auch dies ist nur plausibel, wenn man auf die begrenzten Berichterstellungs- nicht aber die weitaus höheren Umsetzungskosten abstellt. Gleiches ergibt die Analyse der Aussprachen: *Metin Hakverdi* (SPD) erläuterte beispielsweise, die Unternehmen würden an ihre gesellschaftliche Verantwortung jährlich bei der Berichterstellung erinnert.⁷⁴ So zutreffend dies ist, so verdeutlicht es auch, dass die Umsetzungsmaßnahmen bei der Beratung über die Regelungen zur Berichtspflicht nicht berücksichtigt wurden. Andernfalls ließe sich die Einschränkung auf den jährlichen Bericht nicht erklären. Auch war man mit der Umsetzung der Richtlinie bereits im Verzug. Erklärtes Ziel war es daher, nicht durch die Richtlinie gebotene Änderungen später zu prüfen.⁷⁵

Im Ergebnis liegt es daher nahe, dass der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Einführung der Berichtspflichten keine direkte Aussage über den Umfang der Zulässigkeit von Umsetzungsmaßnahmen treffen wollte.

(c) Wertentscheidung des Gesetzgebers

Nichtsdestotrotz kann sich aus der Gestaltung der Berichterstattungspflichten des HGB die Wertentscheidung ergeben, auch CSR-Maßnahmen in hohem Maß zulassen zu wollen.

(aa) *Stakeholder Value*

Eine zu prüfende Wertung fußt auf der jahrzehntelangen Diskussion, ob sich der Wert einer AG nur nach dem finanziellen Nutzen für die Aktionäre bemisst (*Shareholder Value*) oder ob auch die Auswirkungen auf die Gesellschaft zu

⁷¹ Kosten „für die Informationspflichten und weiteren Vorgaben“ BT-Drucks. 18/9982, S. 2.

⁷² Die neue EU-Strategie (Fn. 68), S. 12.

⁷³ BT-Drucks. 18/9982, S. 3, 46.

⁷⁴ Plenarprotokoll 18/221, 22257 A.

⁷⁵ Vgl. Plenarprotokoll 18/196, 19560 A.

berücksichtigen sind (*Stakeholder Value*).⁷⁶ So stellt sich bei CSR erneut die Frage, welchen Zwecken eine AG folgen soll.⁷⁷

Mittlerweile lässt sich dem deutschen Gesetzgeber explizit der Wille entnehmen, dass *Stakeholder*-Interessen relevant sind und verfolgt werden dürfen.⁷⁸ Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu den Berichtspflichten kam mehrfach zur Sprache, dass die Entwicklung der Berücksichtigung von *Stakeholder*-Belangen unterstützt und *Shareholder*- und *Stakeholder*-Interessen nicht mehr als notwendige Gegensätze verstanden werden sollen.⁷⁹ Dies ist auch angesichts einer teilweisen Vermischung beider Interessen plausibel.⁸⁰ Der Norwegische Pensionsfond investiert als größter Staatsfond der Welt beispielsweise in aus seiner Sicht ethische Projekte.⁸¹ Gerade die Betrachtung als Einheit statt als Gegenspieler verdeutlicht indes, dass mit der Anerkennung von *Stakeholder*-Interessen mitnichten die Abkehr von *Shareholder*-Interessen verbunden ist. Diese sind zumindest gleichberechtigt zu beachten. Einer gesetzgeberischen Anerkennung von *Stakeholder*-Interessen lässt sich somit nicht eine CSR-Umsetzungsmöglichkeit um jeden Preis entnehmen.

(bb) Umsetzung und Stringenz der Berichterstattungspflichten

Aus besonders strikten Berichtspflichten ließe sich jedenfalls eher die Zulässigkeit von Umsetzungsmaßnahmen folgern, als aus weniger strengen Regelungen.⁸² Zuletzt ist daher die Stringenz der HGB-Regelungen zu prüfen. Auch der nationale Gesetzgeber ging davon aus, dass CSR für den nachhaltigen Bestand eines Unternehmens von erheblicher Relevanz ist und es einer Berichtspflicht bedarf, da manche Unternehmen die Notwendigkeit noch verkennen.⁸³

⁷⁶ Vgl. hierzu etwa *Hölters*, in: *Hölters* (Fn. 26), § 93 Rn. 37; *Fleischer*, Gesetzliche Unternehmenszielbestimmungen im Aktienrecht, ZGR 2017, 411 (412 ff.).

⁷⁷ Vgl. *Fleischer*, ZGR 2018, 203 (Fn. 3) S. 203 f.; *Vetter* (Fn. 57), S. 346 f.; *Häusermann*, Corporate Social Responsibility: Aktienrechtliche Grundfragen und Zweck des Gesellschaftsrechts, MPI Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht 123: Corporate Social Responsibility, BtrIPR 123, 39 (40 f.).

⁷⁸ So auch *Hommelhoff* (Fn. 65), S. 1330.

⁷⁹ BT-Drucks. 18/11450, S. 43; Plenarprotokoll 18/196, 19559 D, 19561 A, 19563 B.

⁸⁰ So auch *Harbarth* (Fn. 3), S. 390.

⁸¹ *Vetter* (Fn. 57), S. 360; vgl. zu institutionellen Investoren allg. *Kapoor* (Fn. 33), S. 283 f.

⁸² Vgl. *Vetter* (Fn. 57), S. 354 f., der aus den Berichtspflichten aber ohne Nennung einer Einschränkung die Entscheidung für den Stakeholder-Ansatz ableitet.

⁸³ Vgl. BT-Drucks. 18/9982, S. 1; BT-Drucks. 18/11450, S. 43; *Henrichs* (Fn. 9), S. 209.

Trotz heftiger Kritik⁸⁴ der Parteien BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE wurde der Anwendungsbereich der §§ 289b ff., 315b ff. HGB zur Vermeidung einer Mehrbelastung nicht auf nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen ausgedehnt, obwohl als Folge klar war, dass dadurch auch sehr große Unternehmen nicht erfasst sind.⁸⁵ Auch wurden die Mitgliedstaatenwahlrechte der CSR-RL zu Lasten der Publizität ausgeübt: Beispielsweise wäre die Möglichkeit des Weglassens nachteiliger Informationen (§ 289e HGB) nicht zwingend gewesen (Art. 19a Abs. 1 Uabs. 4 RL 2013/34/EU, geändert durch Art. 1 RL 2014/95/EU). Der deutsche Gesetzgeber wollte auch hiermit die Belastung für Unternehmen reduzieren.⁸⁶

Diese Beispiele verdeutlichen das Konzept des Gesetzgebers. Schon eine Berichtspflicht um jeden Preis war nicht gewollt. Vielmehr wurde eine Abwägung vorgenommen.⁸⁷ An den Ergebnissen kann freilich angesichts der vom Gesetzgeber gesehenen Notwendigkeit von CSR für die Gesellschaft gezweifelt werden. Jedenfalls wird man der Gestaltung der Berichtspflichten erst recht aber nicht die Wertung entnehmen können, CSR-Umsetzungsmaßnahmen seien um jeden Preis intendiert gewesen.

(d) Zwischenergebnis der Umsetzungsmaßnahmen

Im Ergebnis stehen daher weder Wortlaut der HGB-Regelungen, noch der Wille des Gesetzgebers oder zu entnehmende Wertungen der möglichen Einordnung intensiver CSR-Umsetzungsmaßnahmen als nachteilig entgegen. Ebenso ist denkbar, dass ein Verbot von Umsetzungsmaßnahmen bei *Comply*-Berichten eines abhängigen Unternehmens, das ernsthaft auf die Reputation dieser Maßnahmen baut, nachteilig ist.

In beiden Fällen sind die im Rahmen der Grenzziehung zu den *Comply*- bzw. *Explain*-Berichten entwickelten Abgrenzungskriterien maßgeblich. Je eher dies dem satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand der abhängigen AG entspricht, desto weniger sind kostspielige Umsetzungsmaßnahmen als nachteilig einzuschätzen.

⁸⁴ Zur Kritik etwa Antrag der Grünen, BT-Drucks. 18/10030 S. 2 ff.

⁸⁵ Vgl. zu nicht erfassten Unternehmen etwa Plenarprotokoll 18/196, 19562 C; *Humbert*, Corporate Social Responsibility und die Frage nach staatlicher Regulierung: Eine rechtspolitische Einschätzung, ZGR 2018, 295 (310).

⁸⁶ BT-Drucks. 18/9982, S. 33.

⁸⁷ Vgl. BT-Drucks. 18/9982, S. 33; Plenarprotokoll 18/221, 22258 D.

(4) Zwischenergebnis der Nachteiligkeit

Somit können *Explain*-Vorgaben sowie Vorgaben, die zu exzessive oder zu moderate Umsetzungsmaßnahmen fordern nachteilig sein.

cc) Zulässigkeit nachteiliger Konzernvorgaben

Die Zulässigkeit nachteiliger Vorgaben richtet sich beim Vertragskonzern nach der Dienlichkeit, beim faktischen Konzern nach dem Ausgleich.

(1) Vertragskonzern

Beim Vertragskonzern von Relevanz ist die Dienlichkeit für Belange der herrschenden AG nach § 308 Abs 1 S. 2 Var. 1 AktG. Diese ist gegeben, wenn der Nachteil der abhängigen AG der Ertrags- oder Vermögenslage der herrschenden AG zugutekommt.⁸⁸ Dass hierbei keine allzu pedantische Aufrechnung der Vor- bzw. Nachteile gefordert ist, verdeutlicht zum einen die in § 308 Abs. 2 S. 2 AktG zum Ausdruck kommende Wertung des Gesetzgebers, wonach der Vorstand der abhängigen AG nur zur Verweigerung der Befolgung der Weisung berechtigt ist, sofern offensichtlich keine Dienlichkeit besteht. Zum anderen ist eine mathematisch genaue Berechnung in der Praxis in der Regel nicht möglich. Daher beschränkt sich die Prüfung auf eine Plausibilitätskontrolle.⁸⁹

Die herrschende AG wird nur dann für die abhängige AG nachteilige Weisungen erteilen, sofern sie davon überzeugt ist, selbst Vorteile daraus zu ziehen.⁹⁰ Dass sie sich in ihrer Einschätzung dabei derart irrt, dass diese einer Plausibilitätskontrolle nicht mehr standhält, ist nicht vorstellbar. Eine Dienlichkeit nachteiliger CSR-Weisungen wird damit bestehen. Die Kontroverse, ob für existenzgefährdende Weisungen eine Ausnahme von der Zulässigkeit geboten ist,⁹¹ bedarf hier keiner Erörterung: Es ist kein praktischer Fall ersichtlich, bei dem die herrschende AG derart weitreichende CSR-Weisungen zu treffen versucht, dass die akute Gefahr des Opfern der abhängigen AG besteht.

⁸⁸ Koch, in: Hüffer/Koch (Fn. 31), § 308 Rn. 17; vgl. Veil, in: Spindler/Stilz II (Fn. 32), § 308 Rn. 26.

⁸⁹ Vgl. Emmerich, in: Emmerich/Habersack (Fn. 30), § 308 Rn. 49.

⁹⁰ Vgl. Veil, in: Spindler/Stilz II (Fn. 32), § 308 Rn. 27.

⁹¹ So die h. M., vgl. etwa OLG Düsseldorf, AG 1990, 490 (492); Koch, in: Hüffer/Koch (Fn. 31), § 308 Rn. 19; Emmerich, in: Emmerich/Habersack (Fn. 30), § 308 Rn. 61; a. A. Koppensteiner, in: KK-AktG VI (Fn. 32), § 308 Rn. 50 ff.; Veil, in: Spindler/Stilz II (Fn. 32), § 308 Rn. 31.

(2) Faktischer Konzern

Problematisch hingegen sind nachteilige Veranlassungen im faktischen Konzern. Hier müssen zur Zulässigkeit die Nachteile während des Geschäftsjahres ausgeglichen, andernfalls ein Rechtsanspruch auf eine konkret bestimmte Ausgleichsart zu einer bestimmten Frist gewährt werden, § 311 AktG.⁹² Diese Ausgleichsvarianten setzen voraus, dass die Vor- bzw. Nachteile auch bewertbar sind.⁹³ Die CSR-Nachteile sind jedoch nicht stets quantifizierbar: Während die Obergrenze des möglichen Nachteils durch übermäßige CSR-Umsetzungsmaßnahmen in den hierfür angefallenen Kosten liegt, lassen sich die in den genannten Fällen relevanten Reputationsschäden nicht beziffern. Spätestens hier wird ein Nachteilsausgleich misslingen, wodurch die entsprechende Veranlassung unzulässig ist.

dd) Konsequenzen unzulässiger Konzernvorgaben

Somit stellt sich die Frage nach der Konsequenz einer unzulässigen Veranlassung. Nach § 317 Abs. 1 S. 1 AktG ist die herrschende AG schadensersatzpflichtig. Gleiches gilt für die bei der Veranlassung handelnden gesetzlichen Vertreter nach § 317 Abs. 3 AktG. In der Praxis wird sich der Konzern dieser Folge nicht dadurch entziehen können, dass das abhängige Unternehmen auf die Geltendmachung zur Wahrung des Konzernfriedens rechtlich oder tatsächlich verzichtet. Der Vorstand der abhängigen AG hat nach § 312 Abs. 1 AktG einen Bericht über die Beziehungen zum verbundenen Unternehmen aufzustellen, in dem er nachteilige Geschäfte zu benennen hat. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, haftet er nach § 318 Abs. 1 S. 1 AktG neben dem herrschenden Unternehmen und dessen handelndem Vorstand.⁹⁴

Die Ergebnisse des Berichts stellt der Aufsichtsrat der Hauptversammlung vor, § 314 Abs. 2 S. 1 AktG. Dadurch erhalten Minderheitsaktionäre Kenntnis von dem nachteiligen Geschäft und können, da sie nach § 317 Abs. 4 i. V. m. § 309 Abs. 4 S. 1 AktG klagebefugt sind,⁹⁵ die Schadensersatzansprüche geltend machen. Ein Verzicht der abhängigen AG auf Ersatzansprüche ist nach §§ 317 Abs. 4, 309 Abs. 3 S. 1 AktG nur durch einen Sonderbeschluss der

⁹² *Grigoleit*, in: Grigoleit (Fn. 26), § 311 Rn. 49; *Bödeker*, in: Henssler/Strohn (Fn. 31), § 311 Rn. 28 ff.

⁹³ *Bödeker*, in: Henssler/Strohn (Fn. 31), § 311 Rn. 28.

⁹⁴ *Grigoleit*, in: Grigoleit (Fn. 26), § 318 Rn. 2 f.; *Habersack*, in: Emmerich/Habersack (Fn. 30), § 318 Rn. 4, 7.

⁹⁵ *Bödeker*, in: Henssler/Strohn (Fn. 31), § 317 Rn. 8.

außenstehenden Aktionäre und erst drei Jahre nach Entstehung des Anspruchs möglich,⁹⁶ sodass auch dies kein Mittel zur Umgehung des Problems ist.

III. CSR-Einflussnahmemöglichkeiten durch Aufsichtsrat

Ebenso stellt sich im Rahmen des Konzernrechts die Frage nach möglichen CSR-Einflussnahmemöglichkeiten der herrschenden AG durch den von ihr mitgebildeten Aufsichtsrat der abhängigen AG (vgl. § 101 Abs. 1 S. 1 AktG). Hierzu sollen kurz einige Themenausschnitte beleuchtet werden. Auf die Darstellung bereits ausführlich erörterter Fragestellungen, beispielsweise inwiefern der Aufsichtsrat die Vergütung des Vorstands auf CSR-Aspekte ausrichten kann,⁹⁷ wird verzichtet.

1. Vorstandsbesetzung und Wiederbesetzung

In der Praxis wird die herrschende AG versucht sein, bereits durch den Aufsichtsrat der abhängigen AG im Rahmen der Personalfrage bei der Vorstandsbesetzung (§ 84 Abs. 1 AktG) einen Kandidaten vorzuziehen, der auch bezüglich CSR-Belangen einen ihr genehmen Ansatz verfolgt. Ein Störgefühl ergibt sich in zweierlei Richtung. Zunächst erscheint es insbesondere beim faktischen Konzern als vorbestimmender Eingriff in die Geschäftsleitungsautonomie des Vorstands der abhängigen AG (§ 76 Abs. 1 AktG), wenn von vorne herein bestimmte Leitungsentscheidungen durch die Personenauswahl vorgegeben oder ausgeschlossen werden.⁹⁸ Insbesondere wäre es nach § 111 Abs. 4 S. 1 AktG unzulässig, alle konkreten CSR-Entscheidungen auf den Aufsichtsrat zu übertragen. Die Vorprägung der dann freien Leitungsentscheidung des jeweiligen Vorstandes durch Ausschluss von Personen mit unliebsamen Positionen ist jedoch in der Besetzungskompetenz angelegt und daher kein unzulässiger Übergriff.⁹⁹

Ein Störgefühl ergibt sich noch stärker, wenn der Aufsichtsrat der abhängigen AG dessen Vorstand unter Aufzeigen möglicher Konsequenzen für eine Wiederbestellung eine CSR-Entscheidung „nahe legt“. Hier dürfte die Entscheidungsfreiheit bei ernstlicher Drohung derart eingeschränkt sein, dass von einem unzulässigen Übergriff in die Geschäftsleitungsautonomie ausgegangen werden kann.

⁹⁶ *Altmeyen*, in: MüKo-AktG II (Fn. 33), § 317 Rn. 103; *Bödeker*, in: Henssler/Strohn (Fn. 31), § 317 Rn. 11.

⁹⁷ Hierzu etwa *Harbarth* (Fn. 3), S. 379, 389 ff.; *Kapoor* (Fn. 33), S. 244 ff., 254 ff.

⁹⁸ Vgl. *Hommelhoff* (Fn. 13), S. 1364.

⁹⁹ *Ebd.*

Dieser Fall lässt sich auch im Licht der §§ 308, 311 AktG erneut kritisch bewerten. Erwägen ließe sich beim faktischen Konzern, dass dies eine Veranlassung seitens der herrschenden AG darstellt. Das würde voraussetzen, dass der Aufsichtsrat der abhängigen AG wegen der Wahlkompetenz der zu einem Großteil aus der herrschenden AG bestehenden Hauptversammlung der herrschenden AG zurechenbar ist.¹⁰⁰ Beim Vertragskonzern stellt sich die Frage, ob man hierin eine Weisungerteilung sehen kann, was jedenfalls voraussetzen würde, dass der vertretungsberechtigte Vorstand der herrschenden AG die Weisung an den Aufsichtsrat der abhängigen AG delegieren kann.¹⁰¹

2. Beratung und Zustimmungserfordernis

Zwar entziehen sich Geschäftsleitungsfragen, zu denen auch die CSR-Belange gehören, wie gezeigt der Übernahme durch den Aufsichtsrat. Doch ist besonders schwerwiegenden Gefahren für die AG bereits durch Überwachung vorzubeugen.¹⁰² Wie erörtert kann in bestimmten, nicht aber in allen Fällen ein enormer Reputationsschaden durch *Explain*-CSR-Berichte und fehlende Konzeptumsetzung drohen.¹⁰³ In derartigen Konstellationen wird dem Aufsichtsrat kaum Ermessensspielraum (§ 116 i. V. m. § 93 AktG) verbleiben, keinen Zustimmungsvorbehalt nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG zu statuieren.¹⁰⁴ Freilich stellt sich wegen der dargestellten Interessenkonflikte das Folgeproblem der Letztentscheidungsbefugnis. Die herrschende AG kann auf diese Weise Entscheidungen des Vorstandes der abhängigen AG blockieren. Es versteht sich, dass die entwickelten Grundsätze zum nach dem Unternehmensprofil zu bestimmenden Sorgfaltsmaßstab auch für die Blockade durch den Aufsichtsrat gelten. Gleichwohl können sich in Grenzfällen Kompetenzschwierigkeiten ergeben, auf die hier aber nicht mehr eingegangen werden kann.

D. Ergebnis

Obwohl die CSR-Berichtspflichten eine klare Regelung erfuhren und CSR-Maßnahmen gesetzlich intendiert sind, ergeben sich im Ergebnis Schwierigkeiten bezüglich des Sorgfaltsmaßstabs für Weisungen und Veranlassungen im

¹⁰⁰ Vgl. *Leuering/Goertz*, in: Hölters (Fn. 26), § 311 Rn. 41; *Grigoleit*, in: Grigoleit (Fn. 26), § 311 Rn. 17.

¹⁰¹ Vgl. *Bödeker*, in: Henssler/Strohn (Fn. 31), § 308 Rn. 3 ff.; *Koch*, in: Hüffer/Koch (Fn. 31), § 308 Rn. 4 ff.

¹⁰² *Hommelhoff* (Fn. 13), S. 1365.

¹⁰³ Dies als absoluten Regelfall ansehend *Hommelhoff* (Fn. 13), S. 1365.

¹⁰⁴ *Ebd.*

Konzern sowie Kompetenzprobleme bei Einflussnahmen der herrschenden AG durch den Aufsichtsrat der abhängigen AG.

Sowohl *Explain*-Berichte als auch ausufernde oder spärliche Umsetzungsmaßnahmen können für die abhängige AG nachteilig sein. Zur Bestimmung dessen ist die jeweilige CSR-Vorgabe auf erhebliche Brüche mit der Unternehmensstrategie, primär dem Gesellschaftszweck, sekundär dem Unternehmensgegenstand abzugleichen.

Angesichts der in aller Regel für die herrschende AG anzunehmenden Dienlichkeit der für die abhängige AG nachteiligen Weisung sind nachteilige CSR-Weisungen im Vertragskonzern für gewöhnlich möglich. Beim faktischen Konzern ist dies indes anders: Da die Zulässigkeit oft am Nachteilsausgleich scheitern wird, sind Schadensersatzforderungen, insbesondere solche, die von Aktionären geltend gemacht werden, zu befürchten.

Zur Erleichterung der Beurteilung der Nachteiligkeit sind CSR-Satzungsbestimmungen dienlich. Durch sie besteht für die herrschende AG eine extensivere oder beschränktere Möglichkeit von CSR-Vorgaben. Insoweit kann die herrschende AG bei satzungsändernder Mehrheit ihre Einflussnahmemöglichkeiten selbst graduell erweitern. Allein schon zu Zwecken der Rechtsklarheit für die Unternehmensführung sind CSR-Leitlinien in der Satzung empfehlenswert.

Im Rahmen der Vorstandsbesetzung kann die herrschende AG über den Aufsichtsrat der abhängigen AG Weichenstellungen treffen, die das Aufkommen von Weisungs- bzw. Veranlassungskonflikten reduzieren können. Zurückhaltung ist allerdings bei der Verweigerung von Zustimmungen geboten, da sich auch insoweit eine Pflichtverletzung des Aufsichtsrates ergeben kann.