



Universitätsverlag Potsdam

## Artikel erschienen in:

*MenschenRechtsZentrum*

### **MenschenRechtsMagazin ; 26 (2021) 1**

2021 – 92 S.

ISSN 1434-2820

DOI <https://doi.org/10.25932/publishup-49672>



#### Empfohlene Zitation:

Leyla Davarnejad: Hybrides Soft Law zur unternehmerischen Menschenrechtsverantwortung und Corporate Social Responsibility. Eine Untersuchung am Beispiel der OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen, In: MenschenRechtsMagazin 26 (2021) 1, Potsdam, Universitätsverlag Potsdam, 2021, S. 55–67. DOI <https://doi.org/10.25932/publishup-50492>

Dieses Objekt ist durch das Urheberrecht und/oder verwandte Schutzrechte geschützt. Sie sind berechtigt, das Objekt in jeder Form zu nutzen, die das Urheberrechtsgesetz und/oder einschlägige verwandte Schutzrechte gestatten. Für weitere Nutzungsarten benötigen Sie die Zustimmung der/des Rechteinhaber/s:

<https://rightsstatements.org/page/InC/1.0/>



# Hybrides Soft Law zur unternehmerischen Menschenrechtsverantwortung und Corporate Social Responsibility. Eine Untersuchung am Beispiel der OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen\*

Leyla Davarnejad

## Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen
- III. Resümee

### I. Einführung

#### 1. Unternehmerische Menschenrechtsverantwortung mit Hilfe von Codes of Conduct

Seit Jahrzehnten sind eklatante unternehmerische Menschenrechtsverstöße weltweit zu beklagen.<sup>1</sup> Durch das staatliche Netz der Strafverfolgung fallen insbesondere grenzüberschreitende Sachverhalte. Nur wenige Staaten haben für die Haft- und Strafbar-machung von Unternehmen im transnationalen Bereich Regelungen erlassen.<sup>2</sup> Vor diesem Hintergrund eines schwachen staatlichen Rechtsregimes sind Verhaltenskodizes

(*Codes of Conduct*) internationaler Organisationen genauer zu betrachten und kritisch zu prüfen. In der breiten, gesellschaftspolitischen Diskussion, in der eine Menschenrechtsverantwortlichkeit transnational agierender Unternehmen gefordert wird, bestehen sie diese Prüfung bislang noch nicht. Auch das völkerrechtliche Schrifttum steht *Codes of Conduct* kritisch gegenüber und bezweifelt deren (normative) Steuerungsfähigkeit und Wirksamkeit.<sup>3</sup>

Aber man sollte es nicht bei dieser allgemeinen Einordnung belassen, zumal bedauerlicherweise zu konstatieren ist, dass die Staatenpraxis sich nicht in absehbarer Zeit ändern wird. Vielmehr erfordert es einen genaueren Blick auf diese Initiativen, um zu erörtern, inwiefern diese über Potential verfügen, die Menschenrechtsverantwortung multinationaler Unternehmen zu erhöhen.<sup>4</sup> Einer unvoreingenommenen rechtlichen Einordnung der vorliegenden Initiativen stehen gleich zwei Hindernisse im Weg: ihr Inhalt (*Corporate Social Responsibility*, kurz CSR) sowie die ihnen zugeschriebene (Rechts-)form (*Soft Law*). Dabei kann mit dem Konzept CSR nicht per se eine rechtliche Zuordnung erfolgen, auch wenn dies in der rechtspolitischen Auseinandersetzung häufig vertreten wird.<sup>5</sup> Vielmehr kommt es auf die konkrete Ausgestaltung einer Initiative an. So kann die mit dem

\* Dieser Aufsatz ist eine gekürzte Fassung der erstmals in der Dissertation der Autorin erschienenen Abschnitte über die OECD-Leitsätze. Die Dissertationsschrift ist 2020 unter dem Titel „Menschenrechtsverantwortung multinationaler Unternehmen und Corporate Social Responsibility (CSR)“ in den Schriften des MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam (Band 47) bei Nomos erschienen.

1 Vgl. für eine Übersicht zu unternehmerischen Menschenrechtsverstößen etwa die Webseite des European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), abrufbar unter: <https://www.ecchr.eu/wirtschaft-menschenrechte/> (zuletzt besucht am 24. Februar 2021).

2 Näheres hierzu Leyla Davarnejad, Menschenrechtsverantwortung multinationaler Unternehmen und Corporate Social Responsibility (CSR) – Zugleich ein Beitrag zur Verbindlichkeit von Verhaltenskodizes internationaler Organisationen als Soft Law, 2020, S. 29 f.

3 Vgl. statt vieler etwa Brigitte Hamm, The Struggle for Legitimacy in Business and Human Rights Regulation – a Consideration of the Processes Leading to the UN Guiding Principles and an International Treaty, in: Human Rights Review 2021, S. 1–23; Davarnejad (Fn. 2), S. 95 f., 139 f. m. w. N.

4 Davarnejad (Fn. 2), S. 251 ff., 263 ff.

5 Ibidem, S. 113 ff. m. w. N.

Konzept CSR stets verbundene Idee einer unternehmerischen Selbstverpflichtung zur Beachtung von sozialen und umweltrelevanten Aspekten sowie von Menschenrechten etwa zusätzlich mit staatlich-verbindlichen Regelungen flankiert werden.<sup>6</sup>

## 2. OECD-Leitsätze und hybrides Soft Law

Die von der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) verabschiedeten *Guidelines for Multinational Enterprises*<sup>7</sup> (OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, nachfolgend: OECD-Leitsätze) sind der einzige, multilateral vereinbarte Verhaltenskodex, zu dessen Förderung und Implementierung sich ihre mittlerweile 49 Teilnehmerstaaten<sup>8</sup> in rechtsverbindlicher Weise verpflichtet haben.<sup>9</sup> Aber sind Initiativen wie die OECD-Leitsätze derart konzipiert, dass sie multinationale Unternehmen zur Einhaltung von CSR-Standards und Menschenrechten bewegen können? Inwiefern sind diese als normative Steuerungsansätze zu qualifizieren und welchen Erkenntnisgewinn kann die völkerrechtsdogmatische Auseinandersetzung mit sog. *Soft Law* für diese Untersuchungsfrage bieten? Dies sind die Fragen, denen dieser Beitrag nachgehen soll. Untersucht werden diese am Beispiel der Rechtsgrundlagen, Implementierungsmechanismen sowie der normativen Gesamtkonzeption der OECD-Leitsätze. Insbesondere wird hierbei der Frage nachgegangen, inwieweit diese Initiative „hybrides Soft Law“ darstellt. Mit „hybrid“ ist gemeint, dass eine Initiative einerseits in Teilen rechtsverbindlich/normativ-regulierend und andererseits in Teilen gerade nicht

rechtsverbindlich bzw. nicht normativ-regulierend ausgestaltet ist.<sup>10</sup>

Das völkerrechtliche Schrifttum ordnet die OECD-Leitsätze als Verhaltenskodex (*Code of Conduct*) ein und damit als eine Sonderform/Untergruppe von *Soft Law*.<sup>11</sup> Grundsätzlich können an multinationale Unternehmen adressierte Verhaltenskodizes im Falle von Menschenrechtsverstößen diese Unternehmen nicht haftbar machen und spielen daher in der Praxis eine marginale Rolle. Sie werden als zahnlose Papiertiger angesehen, die lediglich der Imagepflege von Unternehmen dienen sollen und im Ergebnis wirkungslos bleiben.<sup>12</sup> Dies gilt umso mehr bei Verhaltenskodizes, die von Unternehmen selbst oder von Unternehmensverbänden erlassen werden und als freiwillige Initiativen der Selbstregulierung einzuordnen sind.<sup>13</sup> Im Falle von staatlich erlassenen Verhaltenskodizes, zu denen neben den OECD-Leitsätzen in der Regel auch die Dreigliedrige Grundsatzerklärung über multinationale Unternehmen und Sozialpolitik der Internationalen Arbeitsorganisation<sup>14</sup> (ILO) sowie der Global Compact der Vereinten Nationen<sup>15</sup> (UNGC) zählen, han-

6 Ibidem, S. 128, 135 ff.

7 OECD, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, Fassung vom 25. Mai 2011, S. 4f.

8 Teilnehmerstaaten der Leitsätze sind neben den 37 Mitgliedstaaten der OECD zudem 12 weitere Staaten, die keine Mitglieder dieser Organisation sind.

9 Vgl. zu den OECD-Leitsätzen auch *Hauke Brankamp*, Die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen: Funktionsweise und Umsetzung, in: *MenschenRechtsMagazin* 1/2010, S. 41–50.

10 *Davarnejad* (Fn. 2), S. 263.

11 *Ashley L. Santner*, A Soft Law Mechanism for Corporate Responsibility: How the Updated OECD Guidelines for Multinational Enterprises Promote Business for the Future, in: *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 43 (2011), S. 375–388; *Lisa Whitehouse*, Corporate Social Responsibility, Corporate Citizenship and the Global Compact, in: *Global Social Policy* 3 (2003), S. 299–318; vgl. für weitere Nachweise *Davarnejad* (Fn. 2), S. 144.

12 *Simon Chesterman*, Oil and Water: Regulating the Behavior of Multinational Corporations through Law, in: *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.* 36 (2004), S. 307–329.

13 Vgl. etwa mit weiteren Nachweisen *Brigitte Hamm/Christian Scheper*, Wirtschaft und Menschenrechte, in: *Felix Kirchmeier/Michael Krennerich* (Hrsg.), *Handbuch der Menschenrechtsarbeit 2014/2015*, S. 326–351 (328 ff.).

14 *ILO*, Dreigliedrige Grundsatzerklärung über multinationale Unternehmen und Sozialpolitik, 5. Auflage 2017; vgl. dazu ausführlich *Davarnejad* (Fn. 2), S. 180 ff.

15 Vergleiche Webseite des UNGC, abrufbar unter: <https://www.unglobalcompact.org/> (zuletzt besucht am 24. Februar 2021); vgl. dazu ausführlich *Davarnejad* (Fn. 2), S. 192 ff.

delt es sich um eine alternative Regelungsform, die im Gegensatz zu klassisch-rechtsverbindlichem Recht, den Normadressaten im Falle der Nichteinhaltung (fehlender *Compliance*) haftbar machen kann.

Wie die normative Steuerung im Falle der OECD-Leitsätze funktioniert, wird im Folgenden näher erörtert. Hierbei wird neben ihrem Inhalt und ihrer rechtlichen Ausgestaltung der Fokus auf ihrem besonderen Streitbeilegungsverfahren liegen.

## II. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen

### 1. Inhalt und Entwicklung

#### a. Revisionsgeschichte und aktueller Gegenstand

Erstmals 1976 eingeführt, sind die OECD-Leitsätze mehrfach geändert worden, bevor sie im Jahr 2000 umfassend überarbeitet und inhaltlich zu einer CSR-Initiative fortentwickelt wurden.<sup>16</sup> Die aktuelle Version beruht auf im Jahr 2011 beschlossenen Än-

derungen, die die umfassend vorgenommene Überarbeitung der OECD-Leitsätze aus dem Jahr 2000 weiterentwickelt haben. Mit den OECD-Leitsätzen verfolgen ihre Teilnehmerstaaten das Ziel „den positiven Beitrag zu fördern, den multinationale Unternehmen zum ökonomischen, ökologischen und sozialen Fortschritt leisten können, und die Schwierigkeiten, die im Rahmen ihrer diversen Aktivitäten entstehen können, auf ein Mindestmaß zu beschränken“.<sup>17</sup> Hierbei verfügen die OECD-Leitsätze über einen umfassenden Katalog für ein „verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in einem globalen Kontext“.<sup>18</sup> Das Themenspektrum ist über die Jahre breiter geworden und mit der Neufassung der Leitsätze im Jahr 2000 ist eine inhaltliche Ausrichtung an CSR-Themen erfolgt. Im Einzelnen umfasst die aktuelle Version die Themen Menschenrechte, Arbeit, Umwelt, Bestechungsbekämpfung, Verbraucherinteressen, Wissenschaft und Technologie sowie Wettbewerb und Besteuerung.<sup>19</sup> Nach den Grundprinzipien der Leitsätze sollen Unternehmen mit ihren Geschäftspraktiken nicht im „Widerspruch“ zu den Zielen der nachhaltigen Entwicklung stehen und die „international anerkannten Menschenrechte der von ihrer Tätigkeit betroffenen Personen respektieren“.<sup>20</sup> Den Menschenrechten ist in der aktuellen Fassung ein eigenes Kapitel gewidmet worden, das als eine der wichtigsten Neuerungen hervorzuheben ist.<sup>21</sup>

#### b. Verbindlichkeit, Reichweite und investitionspolitischer Kontext

In einer zunächst einschränkenden Weise wird der freiwillige, „rechtlich nicht zwingende Charakter“ der OECD-Leitsätze hervorgehoben, gefolgt von einem Hinweis, dass die „erste Pflicht“ von Unternehmen darin liege, das nationale Recht des Landes, in das

16 Offizielle Dokumente zu den vorangegangenen Versionen und Änderungen: Declaration on International Investment and Multinational Enterprises vom 21. Juni 1976, abgedruckt in 15 I.L.M. (1976) S. 961–980. Offizielle Dokumente zur Überarbeitung im Jahr 1979 sind abgedruckt in Norbert Horn (Hrsg.): Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises, 1980, S. 470–478. Ferner sind offizielle Dokumente der OECD zu Entscheidungen, Empfehlungen sowie sog. anderer Instrumente abrufbar unter: <http://webnet.oecd.org/oecdacts/> (zuletzt besucht am 24. Februar 2021), so wie auch folgende Dokumente: Decision of the Council on International Investment Incentives and Disincentives, vom 17. Mai 1984, C(84)92; Recommendation of the Council on Member Country Measures concerning National Treatment of Foreign-Controlled Enterprises in OECD Member Countries and Based on Considerations of Public Order and Essential Security Interest, vom 16. Juli 1986, C(86)55/Final. Decision of the Council on Conflicting Requirements being imposed on Multinational Enterprises, C (91) 73. Decision of the Council on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, vom 27. Juni 2000, C(2000) 96/Final; vgl. ausführlich zur Revisionsgeschichte Davarnejad (Fn. 2), S. 151 ff.

17 Auflistung in: OECD (Fn. 7), S. 4f.

18 Ibidem, S. 7 ff.

19 Ibidem, S. 36–73.

20 Ibidem, S. 24 Nr. 3, 22 Nr. 1, vgl. zudem Erläuterungen S. 24 Nr. 1.

21 Ibidem, S. 36 ff.

sie operieren, zu berücksichtigen.<sup>22</sup> Hierbei ist beachtlich, dass der Anwendungsbereich der OECD-Leitsätze nicht auf die Hoheitsgebiete der Teilnehmerstaaten beschränkt ist. Vielmehr sollen die auf diesen Territorien operierenden Unternehmen auch „überall dort, wo sie ihre Geschäftstätigkeit ausüben“, die OECD-Leitsätze beachten.<sup>23</sup> Mit dieser Ausweitung des Anwendungsbereichs, die mit der Revision der OECD-Leitsätze im Jahr 2000 vorgenommen wurde, hat diese Initiative hohe Erwartungen und teilweise viel Anerkennung vom Schrifttum auf sich gezogen.<sup>24</sup>

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die OECD-Leitsätze als CSR-Initiative in einen investitionspolitischen Kontext eingebettet sind.<sup>25</sup> Als Bestandteil der *Erklärung über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen*<sup>26</sup> sollen die Leitsätze letztlich darauf abzielen, das Investitionsklima zu verbessern und Auslandsinvestitionen zu fördern.<sup>27</sup> Wegen der zentralen Rolle, die multinationale Unternehmen für Auslandsinvestitionen spielen, geht es darum, mit den OECD-Leitsätzen „den positiven Beitrag, den die Unternehmen zum ökonomischen, ökologischen und sozialen Fortschritt weltweit leisten können, zu fördern und Schwierigkeiten, die aus der Tätigkeit dieser Unternehmen erwachsen können, teilweise oder ganz auszuräumen“.<sup>28</sup>

Die OECD-Leitsätze sind nach wie vor erster Regelungspunkt dieser Erklärung der OECD über internationale Investitionen

und multinationale Unternehmen und können hiervon nicht isoliert betrachtet werden.<sup>29</sup> Somit gehen bei den OECD-Leitsätzen CSR-Standards Hand in Hand mit dem Ziel der Förderung von Direktinvestitionen.

## 2. Rechtsgrundlage und normative Konzeption

### a. OECD-Handlungsformen und Rechtskonstruktion der OECD-Leitsätze

Im Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD-Konvention)<sup>30</sup> werden als Handlungsformen Empfehlungen, Beschlüsse/Entscheidungen und Erklärungen normiert.<sup>31</sup> Empfehlungen, die auch in Kombination mit Entscheidungen auftreten können, werden als *Soft Law* bezeichnet und sollen hinsichtlich ihrer Einhaltung mit hohen Erwartungen verbunden sein.<sup>32</sup> Demgegenüber sind Verpflichtungen, die sich auf Grundlage einer Entscheidung/eines Beschlusses ergeben, vergleichbar mit Völkerrechtsverträgen.<sup>33</sup>

Neben rechtsverbindlichen Beschlüssen und nicht-rechtsverbindlichen Empfehlungen sind als weitere Handlungsform nicht-rechtsverbindliche Erklärungen zu beachten. Diese werden nicht vom OECD-Rat, sondern unmittelbar von den Mitgliedstaat-

22 Ibidem, S. 19, Rn. 1, 2.

23 Ibidem, S. 19, Rn. 3.

24 Vgl. statt vieler nur *Jill Murray*, New Phase in the Regulation of Multinational Enterprises: The Role of the OECD, in: *Ind. Law J* 30/3 (2001), S. 255–270 (255, 263); *Cynthia Day Wallace*, The Multinational Enterprise and Legal Control. Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization, 2002, S. 1080 (“most successful multilateral instrument to date”).

25 Zur Einbindung in das Investitionspaket vgl. *Davarnejad* (Fn. 2), S. 158.

26 OECD (Fn. 7), S. 9–11.

27 Ibidem, S. 9.

28 Ibidem, S. 9.

29 Ibidem, S. 10, Nr. I.

30 Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, vom 14. Dezember 1960, abrufbar unter: <https://www.oecd.org/berlin/dieoecd/ubereinkommenuberdieorganisationfurwirtschaftlichezusammenarbeitundentwicklung.htm> (zuletzt besucht am 24. Februar 2021).

31 Ausführlich zu den Handlungsformen *Davarnejad* (Fn. 2), S. 149 ff.

32 *Nicolas Bonucci/Gita Kothari*, Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), in: *Rüdiger Wolfrum* (Hrsg.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, Nr. 34 f. (spricht von 30 Entscheidungen und 180 Empfehlungen).

33 *Bonucci/Kothari* (Fn. 32), Nr. 34.

ten selbst erlassen und können mit anderen Handlungsformen kombiniert werden.<sup>34</sup>

Nach eigenem Sprachgebrauch qualifiziert die OECD alle ihre Handlungsformen unabhängig von ihrer Rechtsverbindlichkeit als „*legal instruments*“.<sup>35</sup> Hierbei übertrifft die Zahl der Empfehlungen um ein Vielfaches die Anzahl rechtsverbindlicher Beschlüsse und stellt insgesamt deutlich die am häufigsten vorkommende Handlungsform der OECD dar.<sup>36</sup>

b. Zusammensetzung verschiedener Bestandteile – die OECD-Leitsätze i. w. S.

Die OECD-Leitsätze sind in ein ca. 100 Seiten starkes Gesamtdokument eingebunden und stellen aufgrund ihrer Zusammensetzung aus verschiedenen Akten eine komplexe Rechtskonstruktion dar.<sup>37</sup> Bei allen inhaltlichen Veränderungen der vergangenen Jahrzehnte haben die OECD-Leitsätze in der heutigen Fassung dieselbe Rechtskonstruktion beibehalten wie ihre ursprüngliche Fassung aus dem Jahr 1976.

So entsprechen die OECD-Leitsätze i. e. S. (also die an multinationale Unternehmen adressierten CSR-Standards) keiner der in Art. 5 OECD-Konvention vorgestellten Handlungsformen. Die OECD-Leitsätze i. w. S. (Gesamtpaket mit investitionspolitischer Erklärung, CSR-Standards und Implementierungsregelungen) stellen vielmehr eine Kombination aus mehreren Akten dar und nicht für jeden dieser Akte lässt sich jeweils eine Rechtsgrundlage in der OECD-Konvention finden.

Im Kern sind die OECD-Leitsätze i. w. S. zusammengesetzt aus einer nicht-rechtsverbindlichen Erklärung und einem rechtsverbindlichen Beschluss. Der erste Bestandteil in Form der nicht-rechtsverbindlichen „Erklärung über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen“ wurde unmittelbar von den OECD-Mitgliedstaaten selbst erlassen. Erster Regelungspunkt dieser Erklärung sind die OECD-Leitsätze i. e. S. Die OECD-Leitsätze i. e. S. sind der Erklärung sodann als Anhang beigelegt. Zusätzlich wurde diese nicht-rechtsverbindliche Erklärung flankiert mit einem vom OECD-Rat erlassenen, gemäß Art. 5 a) OECD-Konvention rechtsverbindlichen Beschluss über die Umsetzungsverfahren der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, der einen integralen Bestandteil des „Gesamtpakets“ Leitsätze darstellt.<sup>38</sup> Die nicht-rechtsverbindliche Erklärung ist somit Ursprung und zugleich Grundlage der Leitsätze.

Das konkrete Vorgehen erfolgte also derart, dass sich die Mitgliedstaaten zunächst auf eine Erklärung einigten, die in Folge vom OECD-Rat angenommen wurde.<sup>39</sup> Der Rat, der eigentlich für die Vornahme von OECD-Akten zuständig ist, schloss hier also den Prozess lediglich formal ab und erwirkte, dass die von den Mitgliedstaaten erlassene Erklärung in den Kreis der OECD-Akte aufgenommen wurde und seitdem zum sog. *acquis* der OECD zählt.<sup>40</sup> Hierbei wurden die OECD-Leitsätze dieser Erklärung als Anhang beigelegt, um derart Verhaltensstandards an multinationale Unternehmen adressieren zu können. Allerdings wurden die Vorkehrungen zur Umsetzung der OECD-Leitsätze, die sich wiederum an die

34 Ibidem, Nr. 39; James Salzmann, Decentralized administrative law in the Organization for Economic Cooperation and Development, in: Law & Contemp. Probs. 68 (2005), S. 189–224 (189, 192).

35 Vgl. die Ausführungen der Rechtsabteilung der OECD abrufbar unter: <https://www.oecd.org/legal/legal-instruments.htm>; Bonucci/Kothari (Fn. 32), Rn. 32.

36 Bonucci/Kothari (Fn. 32), Nr. 37.

37 Vertiefend hierzu Davarnejad (Fn. 2), S. 157 ff.

38 OECD (Fn. 7), S. 75 ff.

39 Theo W. Vogelaar, The OECD guidelines: Their Philosophy, History, Negotiation, Form, Legal Nature, Follow-up Procedures and Review; in: Horn (Fn. 16), S. 127, 133.

40 OECD, A Strategy for Enlargement and Outreach, Report by the Chair of the Heads of Delegation Working Group on the Enlargement Strategy and Outreach, Ambassador Seiichiro Noboru vom 13. Mai 2004, S. 44 ff. (zählt explizit die Erklärung über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen zur *acquis*).

Teilnehmerstaaten richten und insofern von den Handlungsformen des OECD-Übereinkommens abgedeckt werden können, in Form eines rechtsverbindlichen Beschlusses gemäß Art. 5 a OECD-Übereinkommen erlassen.<sup>41</sup> Schließlich ist auf die Rechtsstellung der Erläuterungen hinzuweisen, die vom Investitionsausschuss angenommen wurden und die den Inhalt sowie die Umsetzungsbestimmungen der OECD-Leitsätze näher erläutern. In den OECD-Leitsätzen wird explizit darauf hingewiesen, dass diese weder Bestandteil der OECD-Erklärung noch des Ratsbeschlusses seien.<sup>42</sup>

### c. Resümee: rechtsdogmatische Einordnung

Die Rechtskonstruktion der OECD-Leitsätze ist zwar ungewöhnlich und sorgte damit im Schrifttum zu vielen Spekulationen und Verwirrungen.<sup>43</sup> Jedoch ist sie nicht undurchsichtig. Vielmehr stellt sie eine juristische Behelfskonstruktion dar, die eine investitionspolitische Erklärung mit einem Verhaltenskodex kombiniert und damit zwei inhaltlich gut zusammenpassende Themen (investitionspolitische Förderung von ausländischen Direktinvestitionen auf der einen Seite und CSR-Standards auf der anderen Seite) zusammenbringt.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die OECD-Leitsätze i. e. S. den zentralen Bestandteil dieses komplexen Rechtskonstrukts darstellen, nicht trotz sondern vielleicht gerade wegen der juristischen Behelfskonstruktion, die eigens für die OECD-Leitsätze entwickelt wurde.

### 3. Implementierung

Neben der inhaltlichen Anpassung an die aktuelle CSR-Debatte wurden die OECD-Leitsätze im Jahr 2000 auch hinsichtlich ihrer Implementierung deutlich überarbeitet. Hierbei sollen die Nationalen Kontaktstellen (NKS) und der Investitionsausschuss eine effektive Umsetzung und Einhaltung der Verhaltensstandards gewährleisten. Eine herausragende Rolle spielen dabei die sog. *Specific Instances*, die als eine „*einzigartige Vermittlungs- und Schlichtungsplattform*“ zur Lösung von Problemen im Einzelfall dienen.<sup>44</sup>

#### a. Nationale Kontaktstellen und Investitionsausschuss

Die NKS sind zumeist angesiedelt in Ministerien für wirtschaftliche oder auswärtige Angelegenheiten, können allerdings auch in einer interministeriellen Struktur organisiert oder zusammengesetzt sein aus unabhängigen Expert:innen, mit Vertreter:innen aus der Wirtschaft, aus Arbeitnehmer:innenorganisationen sowie aus der erweiterten Zivilgesellschaft.<sup>45</sup> Bei aller Flexibilität, die den Teilnehmerstaaten zugestanden wird, ihre NKS zu strukturieren, sollen sie sicherstellen, dass diese ihre Arbeit in einer unparteiischen, effizienten und rechtschaffenen Weise wahrnehmen. Die zentralen Aufgaben und die Rolle der NKS liegen darin, die Umsetzung der OECD-Leitsätze und ihre wirksame Anwendung zu fördern. Bei ihrer Arbeit sollen sie die vier Schlüsselkriterien Sichtbarkeit, Zugänglichkeit, Transparenz und Rechenschaftspflicht einhalten, um dabei auf das Ziel einer „*funktionalen Äquivalenz*“ hinwirken zu können.<sup>46</sup> Konkret gehören zu den Aufgaben der NKS Informationen über die OECD-Leitsätze zu verbreiten, Anfragen zu beantworten und zur Lösung von Problemen beizutragen, „*die sich bei der Umsetzung*

41 OECD (Fn. 7), S. 75 ff.

42 Ibidem, S. 13.

43 Vgl. etwa Hans W. Baade, The Legal Effects of Codes of Conduct for MNEs, in: Horn (Fn. 16), S. 3–38 (3, 19); Wallace (Fn. 24), S. 1079; Vogelaar (Fn. 39), S. 127, 134.

44 OECD (Fn. 7), S. 3.

45 Ibidem, S. 81.

46 Ibidem, S. 81.



der Leitsätze in besonderen Fällen ergeben“.<sup>47</sup> Viel beachtet ist die Aufgabe, konkrete Problemfälle im Verfahren der sog. *Specific Instances* zu bearbeiten. Hierauf wird gesondert eingegangen werden.

Die Auslegung der OECD-Leitsätze fällt in die Zuständigkeit des Investitionsausschusses.<sup>48</sup> Hierzu können die an einer *Specific Instance* beteiligten Parteien einen Auslegungsantrag stellen, bei deren Bearbeitung der Investitionsausschuss jedoch keine Schlussfolgerungen über das Verhalten des konkreten Unternehmens vornehmen wird. Zur effektiven Einhaltung der OECD-Leitsätze soll der Investitionsausschuss ferner zusammen mit den NKS eine „proaktive Agenda“ verfolgen und hierbei allen weiteren Beteiligten und Betroffenen Gelegenheit zur Zusammenarbeit bieten.<sup>49</sup>

Die OECD-Leitsätze sind mithin mit zwei institutionellen Einrichtungen ausgestattet, die eine effektive Einhaltung dieser Verhaltensstandards sichern sollen. Die konkreten Aufgaben und Verantwortlichkeiten der NKS und des Investitionsausschusses sind in einem rechtsverbindlichen Beschluss niedergeschrieben.<sup>50</sup>

#### b. Das Streitbeilegungsverfahren der *Specific Instances*

##### *Einführender Überblick zu einem besonderen Streitbeilegungsverfahren*

Im Rahmen der sog. *Specific Instances* kann jedermann eine Anfrage an eine NKS richten und überprüfen lassen, ob ein Unternehmen die in den OECD-Leitsätzen niedergeschriebenen CSR-Standards missachtet hat.<sup>51</sup> Berechtigt für eine Anfrage für dieses

außergerichtliche und auf eine einvernehmliche Lösung abzielende Verfahren ist jede natürliche und juristische Person,<sup>52</sup> während in der Praxis die meisten Verfahren allerdings von Nichtregierungsorganisationen initiiert werden. Die Anfragen werden sodann in zwei Stufen bearbeitet: Zunächst wird in einer Vorprüfung geklärt, inwiefern die aufgeworfenen Fragen einer eingehenden Überprüfung bedürfen. Erst wenn diese Vorprüfung positiv ausfällt, wird das eigentliche Verfahren eröffnet, bei dem die NKS den beteiligten Parteien ihre Hilfe zur Lösung des Problems anbieten. Je nach Fallkonstellation können NKS Rat bei einer zuständigen Behörde, bei Vertreter:innen aus Wirtschaft, Arbeitnehmer:innenorganisationen oder erweiterter Zivilgesellschaft, bei Expert:innen, bei NKS anderer Staaten oder beim Investitionsausschuss einholen, sofern es um die Auslegung der OECD-Leitsätze geht.<sup>53</sup>

In einer Gesamtschau der verfahrenstechnischen Regelungen kann festgestellt werden, dass diese den NKS einen weiten Spielraum zur Handhabung von *Specific Instances* einräumen. Dies wirkt sich auf die Streitbeilegungspraxis der NKS aus.

Zu beachten ist, dass bei der Auswertung der *Specific Instances* nur diejenigen Fälle berücksichtigt werden können, zu denen NKS Abschlussberichte veröffentlicht haben. Die Veröffentlichungspraxis der NKS ist allerdings, so wie ihre Streitbeilegungspraxis insgesamt, sehr heterogen.<sup>54</sup>

##### *Specific Instances mit Menschenrechtsbezug*

Wie sehen nun konkret Verfahren bei den NKS aus, bei denen unternehmerische Menschenrechtsverletzungen in Frage stehen? *Specific Instances*, die Menschenrechtsver-

47 Ibidem, S. 78.

48 Ibidem, S. 78, 79.

49 Ibidem, S. 79.

50 Ibidem, S. 75 ff.

51 *Leyla Davarnejad*, In the shadow of soft law: The handling of corporate social responsibility disputes under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, in: J.Disp.Resol. 2011, S. 351 ff; *Ondrej Svoboda*, Coming of Age: The System of

OECD National Contact Points for Responsible Business Conduct in Its 20 Years, in: EYIEL 2020, S. 1–24.

52 OECD (Fn. 7), S. 82, unter C.

53 Ibidem, S. 82, Nr. 2. a–c.

54 Näheres dazu bei Davarnejad (Fn. 51), S. 351, 366 ff.

stöße zum Gegenstand haben, spiegeln die Vielfalt der unternehmerischen Menschenrechtsvorwürfe wider, wie man sie in der international geführten, rechtspolitischen Auseinandersetzung findet.<sup>55</sup>

So behandelten NKS etwa Fälle, bei denen Unternehmen vorgeworfen wurde, Komplize bei einer staatlichen Menschenrechtsverletzung gewesen zu sein bzw. davon profitiert zu haben<sup>56</sup>; einen gewaltsamen Konflikt durch Geschäftsbeziehungen mit Aufständischen zu finanzieren<sup>57</sup>; an illegalen Ausbeutungen beteiligt gewesen zu sein<sup>58</sup>; dazu beigetragen zu haben, ein oppressives Regime an der Macht zu halten<sup>59</sup> oder Einfluss auf das gesetzgeberische Regelwerk des Gaststaates ausgeübt zu haben<sup>60</sup>. Darüber hinaus sind folgende Konstellationen von besonderem Interesse, die als eine Nichteinhaltung von CSR bewertet wurden, und bei denen Vorwürfe folgendermaßen formuliert wurden: die Nichtbeachtung der notwendigen Sorgfalt<sup>61</sup>; die Nichtbeachtung der Auswirkungen einer Geschäftstätigkeit auf andere bzw. die fehlende Abwägung dieser Auswirkungen mit dem Erfordernis, den Erfolg des Unternehmens zu fördern<sup>62</sup>; das Versäumnis ein Verfahren zu nutzen, um die Auswirkungen einer Unternehmensestätigkeit auf eine Gemeinschaft zu messen<sup>63</sup>; die Verfehlung, eine effektive Selbstregulie-

rung zu entwickeln und anzuwenden, um das Vertrauensverhältnis zwischen einem Unternehmen und der Gemeinschaft, in der das Unternehmen operiert, zu fördern<sup>64</sup>; die Unterlassung, einen adäquaten und zeitlich gebotenen Beratungsprozess einzusetzen zur Beteiligung etwa von indigenen Bevölkerungen<sup>65</sup>; die Nichtausübung des Einflusses auf das eigene Unternehmen<sup>66</sup> oder die Nichtausübung des Einflusses über Geschäftsbeziehungen<sup>67</sup>, um die Beachtung von CSR sicherzustellen und somit z.B. Kinderarbeit zu tolerieren. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Praxisfälle inhaltlich eine weite Spanne umfassen und dabei nicht nur das breite Themenspektrum der OECD-Leitsätze reflektieren, sondern qualitativ sehr unterschiedliche Vorwürfe wiedergeben. Der konkrete Ausgang der Fälle hing dabei von vielen Faktoren ab, wie etwa vom Kooperationswillen der am Verfahren beteiligten Parteien oder von der Arbeitsweise der konkreten NKS.

Insbesondere sind diejenigen Fälle interessant, bei denen von einem Unternehmen kein oder ein nur begrenzter Mitwirkungswille besteht. Mit dieser Herausforderung gehen NKS sehr unterschiedlich um. Im Kern berührt dies die Frage, ob die *Specific Instances* ein rein einvernehmliches Verfahren sein sollen oder ob es sich damit vereinbaren lässt, dass ggf. die unternehmerische Geschäftspraxis im Hinblick auf die Einhaltung von CSR-Standards überprüft und beurteilt werden kann. Diese Frage stellt den Hauptstreitpunkt unter den NKS dar.

55 Vgl. dazu *Davarnejad* (Fn. 2), S. 166 ff.

56 Norwegische NKS, Aker Kværner's activities at Guantanamo Bay, 20. Juni 2005. Die Abschlussberichte sind abrufbar auf der OECD Webseite unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/> (zuletzt besucht am 24. Februar 2021).

57 Britische NKS, De Beers, 1. Okt. 2003.

58 Britische NKS, Chemie Pharmacie Holland BV (CPH), 1. Okt. 2003.

59 Niederländische NKS, FNV and CNV and IHC CALAND, 3. Juli 2001.

60 Britische NKS, Anglo American, 21. Febr. 2002.

61 Britische NKS, DAS Air, 28. April 2005.

62 Britische NKS, Afrimex, 20. Juli 2007. Vgl. für ähnliche Vorwürfe z.B. die Kanadische NKS, First Quantum Minerals, 2. Juli 2001, und die Niederländische NKS, Pilipinas Shell Petroleum Corporation, 16. Mai 2006.

63 Britische NKS, Vedanta, 19. Dez. 2008. Ähnlich: Niederländische NKS, Shehri-CBE concern-

ing Makro-Habib, 9. Okt. 2008, hierbei ging es um Auswirkungen auf Menschenrechte.

64 Britische NKS, Vedanta, 19. Dez. 2008.

65 Britische NKS, Vedanta, 19. Dez. 2008. Ähnlich: Britische NKS, PSA Peugeot, 28. Juli 2006; Niederländische NKS, Shehri-CBE concerning Makro-Habib, 9. Okt. 2008; Niederländische NKS, Pilipinas Shell Petroleum Corporation, 16. Mai 2006; Australische NKS, BHP Billiton – Cerrejon Coal, 2. Juli 2007.

66 Schweizer NKS, Cerrejon Coal Mine, 17. Mai 2005.

67 Deutsche NKS, Bayer CropScience, 11. Okt. 2004; Niederländische NKS, India Committee of the Netherlands and Adidas, 1. Juli 2001.

*Zentraler Streitpunkt der NKS „im Schatten“ von Soft Law*

Das Streitbeilegungsverfahren ist gekennzeichnet von einem zentralen Streit unter den NKS, der im Zusammenhang steht mit der Soft Law-Qualität der OECD-Leitsätze. Dies ist das Ergebnis einer rechtsempirischen Untersuchung, in der in umfassender und systematischer Weise die Streitbeilegungspraxis der NKS seit der Revision der Leitsätze im Jahr 2000 bis April 2011 untersucht wurde.<sup>68</sup> Mittels einer Umfrage, die von 25 der einst noch insgesamt 42 NKS beantwortet wurde, konnten zunächst bemerkenswerte Unterschiede dahingehend ermittelt werden, wie die NKS ihre Rolle und Funktion im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens sehen.<sup>69</sup> Diese Differenzen wurden unterstrichen mit der Beantwortung der Frage, welche Ziele und Prioritäten sie mit der Bearbeitung der *Specific Instances* verfolgen.<sup>70</sup>

Dabei sehen es einige NKS als ein Teil ihres Mandats an, die Vereinbarkeit eines unternehmerischen Verhaltens mit den in den Leitsätzen statuierten CSR-Standards zu überprüfen.<sup>71</sup> Demgegenüber sehen andere NKS darin eine Überschreitung ihres Mandats und bewerten derartige Überprüfungen als nicht hilfreich für einen einvernehmlichen Lösungsansatz von CSR-Problemen.<sup>72</sup> Hierbei sehen die Gegner in einer Überprüfung einen zu rechtlichen Ansatz und setzen z. T. sogar eine Überprüfung mit einer Verurteilung gleich.<sup>73</sup> In dieser Auseinandersetzung werden im Grunde auf einer prozessualen Ebene dieselben Schwierigkeiten reflektiert, die bei einer normativen Einordnung von Soft Law zu beobachten

sind:<sup>74</sup> Die Kontroverse, die bei den als Soft Law eingeordneten Initiativen im Allgemeinen hinsichtlich ihrer Rechtsverbindlichkeit besteht, wird hier bei der Umsetzung der OECD-Leitsätze im Hinblick auf die Überprüfung ihrer Einhaltung im Rahmen der *Specific Instances* fortgeführt. Diejenigen NKS, die keine Überprüfung der Einhaltung der OECD-Leitsätze und den in diesen enthaltenen CSR-Standards durchführen wollen, sehen in diesen einen zu rechtlichen Ansatz, der sich mit ihrem Verständnis der OECD-Leitsätze und deren Rechtsnatur (als Soft Law) nicht in Übereinstimmung bringen lässt. Die NKS tun sich schwer damit den angemessenen Weg zur Umsetzung nicht-rechtsverbindlicher Verhaltensstandards zu finden, deren wirksame Einhaltung sie gleichwohl – und auf Grundlage eines rechtsverbindlichen Beschlusses – sichern sollen.

Neben diesem Streitpunkt gibt es eine weitere Auseinandersetzung unter den NKS zu einer verfahrenstechnischen Frage, die als ein zusätzlicher Beleg dafür herangezogen werden kann, dass die NKS sich mit der Soft Law Qualität der Leitsätze schwertun. Dieser Streit der NKS betrifft ihren Umgang mit *Specific Instances*, die bereits Gegenstand von Verfahren vor anderen NKS sind.<sup>75</sup> Dass die Überprüfung von Unternehmensaktivitäten im Rahmen von *Specific Instances* als ein zu rechtlicher Ansatz bewertet wird, könnte schließlich auch dahingehend interpretiert werden, dass diese Kontroverse in gewisser Hinsicht zugleich die rechtspolitische CSR-Debatte widerspiegelt, in der die Rechtsverbindlichkeit dieser Standards diskutiert wird. Diese Kontroverse würde dann unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Streitbeilegungsverfahrens der OECD-Leitsätze bestehen und die – gerade auch in den OECD-Staaten – bestehenden unterschiedlichen Auffassungen über die Rechtsverbindlichkeit von CSR-Standards im Allgemeinen reflektieren. In jedem Fall ermöglichen die heterogene Streitbeilegungspraxis der NKS sowie deren Teilnahme an der Umfrage im Jahr 2011, dass diese

68 Davarnejad (Fn. 51), S. 351, 383 f.

69 Ibidem, S. 351, 372 ff.

70 Ibidem, S. 351, 376 ff.

71 Vgl. ibidem, S. 351, 376 ff, unter Verweis auf die Britische NKS, Survival International against Vedanta Resources plc, 19. Dez. 2008; Britische NKS, Global Witness against Afrimex, 20. Juli 2007.

72 Vgl. Davarnejad (Fn. 51), 351, 380 f.

73 Ibidem, 351, 383 f.

74 Ibidem, 351, 384.

75 Ibidem, 351, 384.

in grundsätzlicher Weise bestehenden Differenzen der NKS im Hinblick auf ihr Mandat zur Behandlung von *Specific Instances* sowie zur normativen Qualität der OECD-Leitsätze als CSR-Standards offengelegt werden.

c. Fazit zu den Implementierungsmechanismen

Der Aspekt der Implementierung ist dazu geeignet zu ergründen, inwiefern – gerade bei rechtlich nicht eindeutig ausgestalteten Initiativen – die Einhaltung der jeweils bestimmten CSR-Standards erwartet wird und ob im Falle einer Nichtbeachtung etwa eine justizähnliche Verfolgung eines Regelverstößes vorgesehen ist. Somit ist einer Initiative eine normative Steuerungsqualität zuzusprechen, sofern deren Implementierungsmechanismen der Einhaltung der CSR-Standards dienen und diese sicherstellen sollen. Im Hinblick auf die institutionelle Ausgestaltung der Implementierung ist insofern beachtlich, inwiefern diese hierarchisch oder bewusst dezentral ausgestaltet wurde, so dass anstelle einer normativen Steuerung etwa auf eine partnerschaftliche Zusammenarbeit von Staat und Unternehmen zur Förderung von CSR-Standards abgezielt wird.

So könnte der umfassende Implementierungsmechanismus der OECD-Leitsätze für eine normative Steuerung dieser CSR-Standards sprechen, bedenkt man die im Zentrum stehenden *Specific Instances*. Die Wirksamkeit dieser Implementierungsweise ist von einem funktionierenden, gemeinschaftlichen Zusammenwirken abhängig. Insofern erscheint es zutreffend im Hinblick auf die Implementierung der OECD Leitsätze von einem Fall von „*collaborative governance*“<sup>76</sup> zu sprechen.

Fraglich ist inwiefern über diesen Aspekt des partnerschaftlichen Zusammenwirkens

bzw. Zusammenarbeitens hinaus im Hinblick auf die *Specific Instances* zudem eine normative Steuerung und damit ein regulativer Ansatz bejaht werden kann. Bedenkt man zunächst die auf Papier festgehaltenen Bestimmungen zu den *Specific Instances*, so ist die Bejahung einer normativen Steuerung naheliegend. Hiernach kann jedermann eine Anfrage an eine NKS richten und überprüfen lassen, ob ein Unternehmen die in den OECD-Leitsätzen niedergeschriebenen CSR-Standards missachtet hat.<sup>77</sup> Dieser jedermann offenstehende Zugang zum Beschwerdeverfahren ist bemerkenswert und weist Parallelen zu einem staatlichen Justizwesen auf. Im Nachgang zu einer eingegangenen Beschwerde soll dann in einem Vorverfahren geprüft werden, inwiefern der vorgebrachte Vorwurf grundsätzlich die Nichteinhaltung der OECD-Leitsätze und damit einen CSR-Verstoß darstellen kann.<sup>78</sup> Sofern dieses Vorverfahren positiv beschieden wird, soll die Beschwerde angenommen werden. Es erfolgt dann ein außergerichtliches und ein auf eine einvernehmliche Lösung abzielendes Verfahren. Somit lässt sich festhalten, dass dieses Verfahren im Grundsatz darauf ausgerichtet ist, die Einhaltung der OECD-Leitsätze zu bewirken; ergo ist insofern eine normative Steuerung zu bejahen.

Allerdings könnte diese Einordnung aufgrund der heterogenen Streitbeilegungspraxis und der unterschiedlichen Auffassungen der NKS über ihre Rollen und Aufgaben in Frage gestellt werden. Zwar ist die Handhabung der *Specific Instances* in rechtsverbindlicher Weise vorgeschrieben. Hierbei steht den NKS aber ein weiter Ermessensspielraum zu, von dem sie auch Gebrauch machen. Und gerade im Hinblick auf die Frage, ob sie es als ein Teil ihres Mandats verstehen, die Vereinbarkeit eines unternehmerischen Verhaltens mit den in den Leitsätzen statuierten CSR-Standards zu überprüfen, fallen die Meinungen der NKS weit auseinander. Während einige diese Frage bejahen, sehen andere NKS darin

76 SRSG, Interim report to the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Dok. E/CN.4/2006/97 (2006), para. 52.

77 OECD (Fn. 7), S. 82 (C. Anwendung der Leitsätze in besonderen Fällen).

78 Ibidem, S. 82 C. 1. und S. 94 (Erste Evaluierung).

eine Überschreitung ihres Mandats und bewerten derartige Überprüfungen als nicht hilfreich für einen einvernehmlichen Lösungsansatz von CSR-Problemen.<sup>79</sup> Derartige Überprüfungen werden als ein zu rechtlicher Ansatz gesehen, wobei z. T. sogar eine Überprüfung mit einer Verurteilung gleichgesetzt wird.<sup>80</sup> In gewisser Hinsicht wird hier die rechtspolitische CSR-Debatte widergespiegelt, in der die Auseinandersetzung über die Rechtsverbindlichkeit dieser Standards diskutiert wird.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass sich das Streitbeilegungsverfahren nicht einheitlich beurteilen lässt, weil es sich bei diesem faktisch nicht nur um ein singuläres Verfahren, sondern aufgrund der unterschiedlichen Auffassungen der NKS um eine entsprechende Vielzahl an unterschiedlichen Streitbeilegungsverfahren handelt. Aber selbst bei denjenigen NKS, die die Vereinbarkeit eines unternehmerischen Verhaltens mit den in den Leitsätzen statuierten CSR-Standards überprüfen wollen, bleibt festzuhalten, dass der Ausgang der Beschwerden gekennzeichnet ist von Empfehlungen, die die NKS an Unternehmen richten und mit denen sie kundtun, wie die Unternehmenspraxis aussehen bzw. was das Unternehmen verstärkt beachten sollte. D. h. auch insofern hängen der Erfolg und die Wirksamkeit der *Specific Instances* vom Mitwirkungswillen der Unternehmen ab. Somit sind die *Specific Instances* und damit die OECD-Leitsätze als eine hybride Initiative zu beurteilen, bei der eine ansatzweise normative Steuerung letztlich vom Mitwirkungswillen aller Parteien abhängt. Je nach Handhabung des Streitbeilegungsverfahrens seitens der NKS ist die normative Steuerung mal mehr und mal weniger ausgeprägt.

### III. Resümee

#### 1. Normative Steuerung durch hybrides Soft Law?

Die Untersuchungsbefunde zu den OECD-Leitsätzen verdeutlichen, dass eine differenzierende Bewertung vorzunehmen ist. Als ein Beispiel für einen hybriden bzw. komplex ausgestalteten Verhaltenskodex (*Zebra Code*)<sup>81</sup> weisen die OECD-Leitsätze mitunter rechtlich verbindliche Bestandteile auf. Sie kombinieren unternehmerische Selbstverpflichtung (Leitsätze i. e. S. als CSR Standards) mit staatlicher Regelung (Rechtspflicht der Teilnehmerstaaten zur Implementierung der Leitsätze, insbesondere mittels eines Beschwerdeverfahrens). Damit stellen die Leitsätze zugleich ein Beispiel von Normen dar, bei denen ein eng verstandenes Konzept von Soft Law eine eigenständige Normenkategorie mit einem rechtsdogmatischen Mehrwert sein kann: alternative Regelungsformen mit hybrider bzw. heterogener Regelungsstruktur, die sich in der Staatenpraxis etabliert haben. Im Falle der OECD-Leitsätze setzt sich diese hybride Regelungsstruktur konsequent in der Gesamtkonzeption dieser Initiative fort. Hierbei sind die Leitsätze zwar mitunter auf normative Steuerung ausgerichtet, setzen zugleich aber weniger auf ein hierarchisches, sondern vielmehr auf ein kooperatives Verbindlichkeitsverhältnis zwischen Staat und Unternehmen. Denn auch beim vielbeachteten und kritisierten Beschwerdeverfahren der *Specific Instances* sind die NKS letztendlich auf eine Mitwirkung aller beteiligten Parteien angewiesen.

Abschließend ist mithin festzuhalten, dass die OECD-Leitsätze zwar normative Steuerungsansätze zur Bindung multinationaler Unternehmen an CSR-Standards und Menschenrechten aufweisen. Allerdings liegt hierbei die Betonung deutlich auf „Ansätze“. Diese Initiative hat ihr Potential noch nicht ausgeschöpft und bedarf der weiteren kritischen Begleitung von Zivilgesellschaft

79 Näheres bei Davarnjad (Fn. 51), S. 351, 380f.

80 Ibidem, S. 351, 383f.

81 Baade (Fn. 43), S. 3, 14f.; Eibe H. Riedel, EJIL 2 (1991), S. 58, 83; näheres bei Davarnjad (Fn. 2), S. 255f.

und (Rechts)Wissenschaft, um sich stetig weiterzuentwickeln. Insbesondere muss im Falle einer fehlenden Mitwirkung eines Teilnehmerstaates oder eines Unternehmens im Rahmen eines konkreten Beschwerdeverfahrens diese mangelhafte Kooperation öffentlichkeitswirksam aufgezeigt werden, um so Veränderungsdruck zu erzeugen. Schließlich hängt die Wirksamkeit der Leitsätze im Kern davon ab, dass alle an einer *Specific Instance* beteiligten Parteien gemeinschaftlich zur Sachverhaltsaufklärung und ggfs. Konfliktlösung zusammenwirken. Die umfassenden Revisionen der OECD-Leitsätze in der Vergangenheit machen zuversichtlich, dass auch künftig notwendige Überarbeitungen erfolgen können.

Auf den ersten Blick scheinen Verhaltenskodizes in normativer Hinsicht noch schwieriger einzuordnen zu sein als Soft Law im Allgemeinen. Bei genauerem Besehen stellt sich allerdings heraus, dass – im Gegensatz zu Soft Law als eine Mehrzahl an eher abstrakt verstandenen Konzepten – die konkrete Ausgestaltung eines Verhaltenskodexes durchaus Ansätze zu einer normativen Einordnung der entsprechenden Initiative bietet. Die Vielfalt, die sich hier entwickelt hat, erfordert – und ermöglicht allerdings auch – eine differenzierende Betrachtung. So kann bei einem Verhaltenskodex, der unter staatlicher Beteiligung erlassen wurde, im Ergebnis festgestellt werden, dass dieser teilweise rechtsverbindlich ist (vgl. Fallgruppe *Zebra Code*) und mit einem Implementierungsmechanismus ausgestattet ist, der etwa in Form eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens u. a. auch auf die Sicherstellung der Einhaltung des Verhaltenskodex angelegt ist. Somit lässt sich anhand der Untersuchung der konkreten Ausgestaltung eines Verhaltenskodex feststellen, ob dieser auf eine normative Steuerung hin angelegt ist, wenn auch gegebenenfalls nur in Teilen bzw. nicht ausschließlich.

Bei komplexen Initiativen kann das Ergebnis darauf hinauslaufen, dass eine Initiative hybrid ist, weil sie nur in Teilen rechtsverbindlich bzw. auf eine normative Steuerung hin angelegt ist, zugleich aber auch nicht-rechtsverbindliche Elemente bein-

haltet bzw. auf Anreiz oder partnerschaftliche Verbindlichkeit setzt. Daher kann es bei der rechtsdogmatischen Einordnung eines Verhaltenskodex aufgrund einer hybriden Zusammensetzung auf einen „Sowohl-als-auch“-Befund hinauslaufen, während demgegenüber die völkerrechtliche Debatte zu Soft Law mehrheitlich weniger rechtsdogmatisch, sondern rein rechtspolitisch bei einer „Entweder-oder“-Auseinandersetzung verharret. Insofern könnte das Beispiel der Verhaltenskodizes auch als ein Beleg für die Position dienen, dass als Soft Law bezeichnete Initiativen durchaus normative Qualität haben können. Im Ergebnis kommt es hierbei auf die konkrete Ausgestaltung dieser Initiative an, ergo auf ihre Gesamtkonzeption samt Inhalt und Implementierungsmechanismus.

## 2. Abschluss und Ausblick

Jede Initiative stellt für sich genommen einen Baustein der vielfältigen Lösungsansätze für die Herausforderungen von CSR dar. Denn sowohl CSR im Allgemeinen als auch die unternehmerische Menschenrechtsverantwortung im Konkreten umfassen ein weites Feld an vielfältigen Problemen. Eindeutig nicht geeignet sind Initiativen, die für die Adressierung schwerwiegender unternehmerischer Menschenrechtsverletzungen auf eine reine Freiwilligkeit/Eigenverantwortlichkeit setzen. Für diese Problemfälle bedarf es weiterhin eines Haftungsregimes. Die dringende Notwendigkeit eines derartigen Regimes sollte aber die Potentiale von Soft-Law-Initiativen nicht per se in Frage stellen. Zugleich steht es außer Frage, dass Verhaltenskodizes jeglicher Ausgestaltung kein Gericht ersetzen können.

Wie zum Konzept von CSR erörtert, müssen hier die rechtspolitisch stagnierenden Auseinandersetzungen um Freiwilligkeit und Verbindlichkeit überwunden werden, damit die Potentiale der verschiedenen Regelungsarten (private Selbstverpflichtung, staatliche Regelung, Verhaltenskodizes sowohl mit als auch ohne normative Qualität) genutzt und weiterentwickelt werden können. Eine Möglichkeit, diese rechtspoliti-

sche Zuspitzung zu überwinden, könnte in der Erweiterung der Perspektive um einen entwicklungspolitischen Blickwinkel liegen. So ist der Bundesregierung im Grundsatz darin zuzustimmen, dass CSR auch im entwicklungspolitischen Kontext zu sehen ist und es der Unterstützung einer verantwortungsvollen Privatwirtschaft bei der Erfüllung entwicklungspolitischer Ziele bedarf.<sup>82</sup> Dies muss aber nicht zwangsläufig dazu führen, dass – wie etwa beim bisherigen CSR-Engagement der Bundesregierung zu beobachten – das Verhältnis des Staates gegenüber der Wirtschaft auf ein rein partnerschaftliches reduziert wird.

So wie die Probleme und Herausforderungen von CSR und unternehmerischer Menschenrechtsverantwortung vielfältiger

Lösungsansätze bedürfen, so muss eben gerade auch die staatliche Rolle und Verantwortung in vielfältiger Weise wahrgenommen werden. Neben dem partnerschaftlichen Verhältnis zur Privatwirtschaft bedarf es eines normativ-hierarchischen Auftretens der Staaten. So ist auch ein Großteil der Defizite von Initiativen wie die der OECD-Leitsätze darauf zurückzuführen, dass Staaten diejenigen Handlungsmöglichkeiten und Richtlinienkompetenzen, auf die sie sich auf internationaler Ebene in grundsätzlicher Weise verständigen, letztlich nicht ausschöpfen. Die Rolle und Verantwortung von Staaten muss bei der künftigen Auseinandersetzung um die Herausforderungen von CSR und unternehmerischer Menschenrechtsverantwortung weiter im Fokus bleiben.

---

82 Vgl. hierzu folgendes Positionspapier: Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Unternehmerische Verantwortung aus entwicklungspolitischer Perspektive, ein Positionspapier des BMZ (BMZ Spezial 167), 2009.