

Leo Krause-Wichmann

Die Erhärtung der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen



Nomos

Beiträge zum
ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

Herausgegeben von
der Max-Planck-Gesellschaft
zur Förderung der Wissenschaften e.V.,
vertreten durch
Prof. Dr. Helmut Philipp Aust
Prof. Dr. Armin von Bogdandy
Prof. Dr. Anne Peters

Band 351

Leo Krause-Wichmann

Die Erhärtung der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2026

© Leo Krause-Wichmann

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

www.nomos.de

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-3594-6

ISBN (ePDF): 978-3-7489-6654-8

DOL: <https://doi.org/10.5771/9783748966548>



Onlineversion
Inlibra



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Vorwort

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2025/2026 als Dissertation angenommen. Für die Publikation habe ich die Arbeit leicht gekürzt und angepasst. Rechtsprechung, Schrifttum und Regelwerke (verbindlicher wie unverbindlicher Art) wurden bis Ende August 2025 berücksichtigt. Das Fallmaterial der Nationalen Kontaktstellen und des Investitionsausschusses wurde bis zu den beiden in Kapitel 1 C. angegebenen Stichtagen berücksichtigt.

Einen besonders herzlichen Dank möchte ich meiner Doktormutter, Professorin *Dr. Dr. h.c. mult. Anne Peters*, LL.M. (Harvard), aussprechen, die mich während meiner gesamten Promotionszeit immer unterstützt hat. Ihr motivierender Zuspruch, ihre praktischen Ratschläge und ihre zeitnahen und weiterführenden Rückmeldungen zu Entwurfsfassungen meiner Dissertation haben ebenso wie die mir bei meiner Forschung gelassene Freiheit wesentlich zum Gelingen beigetragen. Auch die von ihr geleiteten „Dienstagsrunden“, die regelmäßigen Doktorandenseminare am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (MPIL), haben mir sehr dabei geholfen, eine realistische Einschätzung zur Verständlichkeit und Überzeugungskraft meiner Argumente zu erhalten. Allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern der Dienstagsrunden und insbesondere *Felix Herbert* gebührt Dank: Seit unserer gemeinsamen Zeit während des *Jessups* weiß ich ihn als analytischen und kritischen Gesprächspartner zu schätzen. Bei unseren vielen gemeinsamen Mittagessen musste er zusätzlich meine noch rohen Gedanken zu meiner Dissertation verdauen. Während meiner gesamten Zeit am MPIL (sei es während des *Jessups*, als studentische Hilfskraft oder später als externer Doktorand) wurde ich vom Institut sehr freundlich aufgenommen. Das gilt insbesondere für *Anette Kreutzfeld* und *Henriette Beisel-Welti*. Außerdem hätte ich ohne die großartige und stets freundliche Unterstützung des gesamten MPIL-Bibliothekteams und speziell auch des Dokumentenbezugs viele in Vergessenheit geratene und kaum aufzufindende Bücher, Broschüren und Dokumente zu den Leitsätzen nicht auswerten können.

Auch der Universität Heidelberg bin ich zu Dank verpflichtet, da sie mir im Sommer 2023 einen einmonatigen Forschungsaufenthalt am King's College der Universität Cambridge im Rahmen des Heidelberg-Cambridge-

Austauschprogramms ermöglicht hat. Dank dieses inspirierenden Aufenthalts konnte ich unter anderem die Auswertung der über fünfhundert Fälle abschließen. Ich danke außerdem Professor *Dr. Marc-Philippe Weller* für die speditive Erstellung des Zweitgutachtens und Professor *Dr. Ekkehart Reimer* für das anregende Prüfungsgespräch zu meiner Dissertation und insbesondere der OECD.

Ohne die finanzielle Unterstützung mehrerer Förderer wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Allen voran zu nennen ist das Evangelische Studienwerk Villigst e.V., das mich nicht nur während meines Grundstudiums, sondern auch während meiner Promotionsphase als Stipendiat ideell begleitet und in finanzieller Hinsicht großzügig gefördert hat. Von der Max Planck Digital Library habe ich eine Teilförderung für die Veröffentlichung dieser Arbeit im *Open Access* und von der Universität Heidelberg im Rahmen des heiDOCS-Förderprogramms eine Publikationsbeihilfe erhalten. *Jens Magers* und *Dr. Christina Eschenfelder* vom *Sustainability & Impact-Team* der Kanzlei Rittershaus haben es mir ermöglicht, während meiner Promotionszeit einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen und auch bei einer völkerrechtlichen Arbeit nicht den Bezug zur Praxis und zum Gesellschaftsrecht zu verlieren.

Nicht zuletzt gebührt meiner Familie und meinen Freunden großer Dank. Nur mit ihrem unbedingten Rückhalt konnte ich die vorliegende Arbeit abschließen. Insbesondere meiner Mutter danke ich von Herzen nicht nur für ihren seelischen Beistand, sondern auch für die sorgfältige orthografische Durchsicht des Manuskripts. Verbleibende Fehler sind mir anzulasten.

Leo Krause-Wichmann

Heidelberg, Januar 2026

Inhaltsverzeichnis

Tabellenverzeichnis	23
Abkürzungsverzeichnis	25
Dokumentenverzeichnis	31
Rechtsprechungsverzeichnis	35
Verzeichnis der zitierten Aussprüche	43
Hinweise zur Zitierweise	73
Teil A Grundlagen	77
Prolog	77
Kapitel 1 Einleitung	83
A. Fragestellung	83
B. Methodik	89
C. Auswertung des Fallkorpus	92
D. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	101
E. Gang der Untersuchung	102
F. Glossar	104
Kapitel 2 Die Leitsätze	113
A. Textliche und inhaltliche Entwicklung der Leitsätze	113
I. 1976–2000	114
II. Seit 2000	118
B. Regelungstechnik	124
I. Die Leitsätze als Teil der MNU-Erklärung	124

II. Flankierende Instrumente	126
1. Regelungen der Umsetzungsverfahren	126
2. Weitere flankierende Instrumente	127
III. Fazit	129
C. Auslegungs- und anwendungsbezogene Hinweise	129
I. Investitionspolitischer Kontext	129
1. Grundlagen	130
2. Auslegungs- und anwendungsbezogene Konsequenzen	133
3. Insbesondere: Investitionsbezug (investment nexus)	134
II. Ziele der Leitsätze	136
III. Autonomie vom innerstaatlichen Recht	138
D. Gesamtfazit zu Kapitel 2	141
Kapitel 3 Institutionen und Akteure	143
A. Akteure auf Ebene der OECD	143
I. Der Investitionsausschuss	146
II. Nebenorgane des Investitionsausschusses	147
III. Institutionelle Interessenträger	149
IV. Mitgliedsstaaten und Teilnehmerstaaten	151
B. Akteure auf Ebene der Teilnehmerstaaten: Nationale Kontaktstellen	151
I. Effektivitätskriterien	153
1. Genese	153
2. Einzelne Kriterien	154
a) Zugänglichkeit (accessibility)	154
b) Ausgewogenheit (equitability)	156
II. Funktionale Gleichwertigkeit und Flexibilität	157
1. Erweiterung der Zielvorstellung?	159
2. Inhaltliche Erweiterung?	160
C. Zusammenwirken beider Ebenen	161
I. Die historische Entwicklung der Aufgabenverteilung	162
II. Die heutige Aufsicht über die Nationalen Kontaktstellen	168
D. Gesamtfazit zu Kapitel 3	170

Teil B Erhärtung weicher Normen	173
Kapitel 4 Weiche und harte Normen	173
A. Verbindlichkeit und Verpflichtung	173
I. Weiche Form und weicher Inhalt	174
1. Weiche Form (weiches Instrumentum)	174
2. Weicher Inhalt (weiches Negotium)	175
II. Kombinationsmöglichkeiten	177
B. Rechtliche Wirkungen und Recht	178
I. Rechtliche Wirkungen	179
1. Allgemeinvölkerrechtliche Wirkungen	180
a) Treu und Glauben	180
aa) Soft law als Verteidigungsmöglichkeit	181
bb) Soft law als Legitimationsmöglichkeit	182
cc) Treuepflichten innerhalb internationaler Organisationen	184
b) Sonstige allgemeinvölkerrechtliche Wirkungen	185
2. Anwendung, Auslegung und Konkretisierung harten Rechts	187
3. Rezeption	188
II. Recht	189
1. Binäre Ansichten	190
2. Relative bzw. graduelle Ansichten	192
3. Stellungnahme	194
a) Zweckabhängigkeit der Ansätze	195
b) Heteronomie rechtlicher Wirkungen	197
III. Fazit und Stellungnahme	201
C. Rechtliche Regelungen und Nicht-Recht	202
I. Eindeutig anwendbare und eindeutig nicht anwendbare rechtliche Regelungen	203
II. Möglicherweise anwendbare rechtliche Regelungen	204
D. Gesamtfazit zu Kapitel 4	209

Kapitel 5	Erhärtung	211
A.	Modelle	211
I.	Bestehende Modelle	212
1.	Abbott et al.: Erhärtung durch Verrechtlichung	212
2.	Rajamani: Auslegung	214
II.	Beobachtungen	215
B.	Dimensionen	218
I.	Dimension: Nachverfolgung	218
II.	Dimension: Teilhabe an der Rechtsordnung	221
III.	Dimension: Präzisierung	222
IV.	Keine Messung	226
C.	Gesamtfazit zu Kapitel 5	226
Teil C	Erhärtung durch Nachverfolgung	227
Kapitel 6	Die Verfahren vor einer Nationalen Kontaktstelle	229
A.	Zuständigkeit	230
I.	Zuständigkeit als heimatstaatliche oder als gaststaatliche NKS	231
II.	Zuständigkeitskonflikte	233
1.	Vorrangigkeit der gaststaatlichen NKS	233
2.	Absprache (coordination)	236
B.	Erste Evaluierung (initial assessment)	238
I.	Beteiligtenbezogene Annahmeveraussetzungen	240
1.	Identität	240
2.	Beteiligtenfähigkeit	242
3.	Beschwerdeinteresse	243
4.	Exkurs: Postulationsfähigkeit	245
II.	Inhaltliche Annahmeveraussetzungen	245
1.	Schlüssigkeit der Beschwerde	246
2.	Substantiierung der Beschwerde	248
3.	Zusammenhang zwischen Streitfrage und Geschäftstätigkeit	250
III.	Fehlen von Verfahrenshindernissen	251
1.	Parallelverfahren	252
2.	Anwendbares Recht	256

IV. Frist und Form	257
V. Beitrag zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze	258
C. Vertiefte Prüfung (further examination)	259
I. Ablauf der vertieften Prüfung: Ein- oder Zweiphasigkeit	259
1. Erste Phase: Vermittlungsverfahren	259
2. Optionale zweite Phase	262
a) Option 1: Formale Untersuchung	264
b) Option 2: Keine formale Untersuchung	265
3. Verhältnis beider Phasen zueinander	267
II. Charakteristika der vertieften Prüfung	269
1. Sachverhaltsaufklärung	270
2. Vornehmlich prospektive Natur	273
III. Ergebnisse der vertieften Prüfung	274
1. Einigung	276
2. Empfehlung	278
a) Voraussetzungen	278
b) Inhalt	279
3. Feststellung	282
a) Voraussetzungen	283
b) Inhalt	284
c) Abgrenzung zwischen Empfehlungen und Feststellungen	285
D. Wiedervorlage (follow-up)	287
E. Gesamtfazit zu Kapitel 6	288
Kapitel 7 Die Verfahren vor dem Investitionsausschuss	291
A. Informelle Assistenzanfragen	291
I. Verfahrensvoraussetzungen und Verfahrensgang	292
II. Würdigung und Verhältnis zum Klarstellungsverfahren	293
B. Das Klarstellungsverfahren	295
I. Einordnung	296
1. Kurzabriss der Genese der Klarstellungsverfahren	296
2. Überblick über sämtliche Klarstellungsverfahren	298
II. Charakteristika und Varianten des Klarstellungsverfahrens	303
1. Charakteristika	303
2. Varianten	305
a) Beantragte Klarstellungen	305

b) Spontane Klarstellungen	306
III. Verfahrensvoraussetzungen	307
1. Zuständigkeit und Klarstellungsmonopol	307
a) Die Bedeutung des Klarstellungsmonopols	307
b) Begründungsansätze für das Klarstellungsmonopol	309
2. Zulässigkeitsvoraussetzungen	310
a) Statthaftigkeit	310
b) Beteiligtenfähigkeit	311
c) Antragsgegenstand	312
d) Klarstellungsbedürfnis	313
e) Form und Frist	315
IV. Verfahrensgang und -ergebnis	316
1. Ablauf des Verfahrens	316
2. Ermessen und Konsens	317
3. Ergebnisse des Verfahrens	319
C. Das Rügeverfahren	322
I. Verfahrensvoraussetzungen	323
1. Statthaftigkeit	323
2. Beteiligtenfähigkeit	324
3. Antragsgegenstand	325
II. Verfahrensgang und -ergebnis	327
1. Konsens und Beteiligung nach Treu und Glauben	327
2. Ergebnisse des Verfahrens	329
D. Das Pflichtverletzungsverfahren	330
E. Gesamtfazit zu Kapitel 7	333
Kapitel 8 Verfahrensziele	335
A. Effektivitätsförderung als normatives Konzept	335
B. Die Bedeutung der Effektivitätsförderung	338
I. Effektivität als Frage der Zielerreichung	339
II. Die Ziele der Umsetzungsverfahren	343
1. Die Ziele der Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit	343
a) Ziele im Bereich der Streitbeilegung	345
b) Ziele jenseits der Streitbeilegung	348
c) Zwischenfazit	352
2. Die Ziele der Verfahren vor dem Investitionsausschuss	353

C. Gesamtfazit zu Kapitel 8	354
Kapitel 9 Verfahrensnatur	357
A. Die Natur des Verfahrens in einer spezifischen Angelegenheit	357
I. Gerichtsähnliches Verfahren	361
II. Schlichtungsverfahren	368
III. Beschwerdeverfahren	378
IV. Abhilfeverfahren	382
1. Abhilfeverfahren als menschenrechtliche Vorgabe?	382
2. Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit als Abhilfeverfahren	384
3. Zwischenfazit	388
V. Zugängliches Verfahren	389
VI. Fazit unter Berücksichtigung der Indikatoren	391
B. Die Natur der Verfahren vor dem Investitionsausschuss	393
I. Gerichtsähnliches Verfahren	394
II. Der Investitionsausschuss als zweite Instanz	398
III. Fazit unter Berücksichtigung der Indikatoren	401
C. Gesamtfazit zu Kapitel 9	402
Teil D Erhärtung durch Teilhabe an der Rechtsordnung	405
Kapitel 10 Die Leitsätze als Teil der Rechtsordnung	407
A. Die materiellen Instrumente als Teil der Rechtsordnung	408
I. MNU-Erklärung	409
II. Leitsätze	411
III. Kommentierungen	418
IV. Sorgfaltspflichtleitfäden	421
V. Weitere materielle Instrumente	425
B. Die Regelungen der Umsetzungsverfahren als Teil der Rechtsordnung	426
I. Die RatsE-Leitsätze im engeren Sinne	426
II. Die Verfahrensregelungen	429
III. Weitere verfahrensbezogene Instrumente	432
C. Die Aussprüche als Teil der Rechtsordnung	433
I. NKS-Aussprüche	434

II. Klarstellungen des Investitionsausschusses	437
D. Gesamtfazit zu Kapitel 10	442
Kapitel 11 Interaktionen mit der Rechtsordnung	445
A. Allgemeine Interaktionen mit dem Völkerrecht	445
B. Anwendung, Auslegung und Konkretisierung verbindlicher Instrumente	450
I. Völkerrecht	450
1. Theorie	450
a) Keine explizite Erwähnung der Leitsätze	451
b) Explizite Erwähnung der Leitsätze	456
2. Praxis	458
II. Innerstaatliches Recht	461
1. Anschlussfähige innerstaatliche Regelungen	461
2. Generalklauseln	464
III. Fazit	468
C. Rezeption	469
I. Europäische Regulierung eines nachhaltigen Finanzwesens	473
1. Offenlegungs-VO	475
2. Taxonomie-VO	477
a) Mindestschutzkriterien	479
b) Zweistufige Prüfung dieser Mindestschutzkriterien	482
3. Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL	485
4. Wiederkehrende Fragen	487
5. Gründe für die Einbeziehung der Leitsätze	489
a) Wandel des Risikobegriffs	489
b) Rückgriff auf internationale Standards	492
6. Zwischenfazit	493
II. Konfliktmineralien-VO	493
III. Investitionsschutzrecht	498
1. Phänomenologie	499
a) Klauselarten	499
aa) Investorenpflichtklauseln	500
bb) Sonstige Nachhaltigkeitsklauseln	501
b) Empirie	503

2. Rechtliche Bedeutung von Nachhaltigkeitsklauseln	505
a) Pflichtcharakter von Investorenpflichtklauseln	506
aa) Verpflichtungscharakter	507
bb) Durchsetzbarkeit	509
b) Verteidigungsmöglichkeiten im Rahmen der Begründetheit	511
aa) Rechtfertigungsgrund	511
bb) Mitverschulden	512
cc) Widerklage	515
c) Verteidigungsmöglichkeiten gegen Zuständigkeit und Zulässigkeit	516
d) Auslegung und Anwendung von Investitionsabkommen	518
3. Rückwirkungen auf das System der Leitsätze	519
4. Zwischenfazit	521
IV. Außenwirtschaftsförderung	522
V. Die Rezeption aus Sicht der Leitsätze	523
1. Maßnahmenkohärenz	524
2. Vorausschauende Vorgehensweise	525
VI. Fazit	526
D. Gesamtfazit zu Kapitel 11	527
Teil E Erhärtung durch Präzisierung	529
Kapitel 12 Eignung zur Produktion einer kohärenten Entscheidungspraxis	537
A. Voraussetzungen für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis	537
I. Zugänglichkeit	539
II. Inhalt	540
III. Rezeption	542
B. Zugänglichkeit	544
I. Unabdingbare Voraussetzung der Veröffentlichung	544
1. Investitionsausschuss	545
2. Nationale Kontaktstellen	546
II. Begünstigende Faktoren	550
1. Sprachfassungen	551
2. Zitierweise	551

3. Langzeitarchivierung	552
4. Falldatenbanken	553
III. Fazit	554
C. Inhalt	555
I. Unabdingbare Voraussetzung der subsumtionsbasierten Begründung	555
1. Investitionsausschuss	556
2. Nationale Kontaktstellen	557
a) Pflichtangaben in Aussprüchen	558
b) Verfahrensergebnisse	559
II. Begünstigende Faktoren	562
1. Zulässigkeit von obiter dicta und Sondervoten	563
2. Anonymisierung und Vertraulichkeit	563
3. Expertise und Unparteilichkeit	564
III. Fazit und Würdigung	566
D. Rezeption	568
I. Unabdingbare Voraussetzung der tatsächlichen Bezugnahme	569
1. Quantitative Betrachtungen	569
2. Qualitative Betrachtungen	571
II. Begünstigende Faktoren	574
1. Annahmeveraussetzungen	574
2. Verfahren vor dem Investitionsausschuss	575
3. Kriterien für die Arbeit einer NKS	576
III. Fazit	578
E. Gesamtfazit zu Kapitel 12	578
Kapitel 13 Das Fallmaterial zum Zweck- und Effektivitätsbeitrag	581
A. Beitrag zu den Zwecken der Leitsätze	584
I. Individuelle Streitigkeiten	585
1. Individuelle Arbeitsrechtsstreitigkeiten	586
2. Andere individuelle Streitigkeiten	588
3. Unterscheidungskriterien	589
4. Zwischenfazit	592
II. Kommerzielle Streitigkeiten	592
III. Existenzbedrohendes Begehrt	596
IV. Fazit	598

B. Beitrag zur Effektivität der Leitsätze	598
I. Allgemeine Erwägungen	601
1. Vertiefte Prüfung als maßgebliche Verfahrensetappe	602
2. Teilweise Entsubjektivierung	604
3. Ressourcenknappheit	605
4. Mandatsinterpretation	607
II. Nützlichkeit	607
1. Vorbefassung in gleicher Sache	607
a) Fehlender Beitrag zur Effektivität der Leitsätze	609
b) Maßgebliche Kriterien	612
c) Unterschiede zum Grundsatz der res iudicata	615
d) Zwischenfazit	618
2. Gegenstandslosigkeit	619
a) Retrospektive Gegenstandslosigkeit	620
b) Prospektive Gegenstandslosigkeit	624
c) Einigung der Parteien	627
d) Zwischenfazit	628
3. Beschwerderücknahme	629
III. Unschädlichkeit	634
IV. Notwendigkeit	636
V. Verhältnismäßigkeit	641
1. Unbeirrbares Festhalten an unerfüllbarem Begehrt	642
2. Alter Sachverhalt	644
a) Sachverhaltsverdunkelung	646
b) Treuwidrigkeit	649
c) Zwischenfazit	651
VI. Redlichkeit	652
1. Vertraulichkeitsverletzungen	657
2. Öffentlichkeitswirksame Kampagnen	660
3. Beleidigungen, Bedrohungen und Repressalien	663
4. Keine zeitnahe Beteiligung	664
5. Keine aufrichtige Beteiligung	665
a) Fehlende Kompromissbereitschaft	665
b) Ausnutzen überlappender Zuständigkeiten	667
aa) Überlappende Zuständigkeiten	667
bb) Reaktion der NKSen	668
c) Ungerechtfertigte Aussonderung	671
6. Zwischenfazit	674
VII. Fazit	675

C. Gesamtfazit zu Kapitel 13	678
Kapitel 14 Ausgangspunkte einer Definition des multinationalen Unternehmens	681
A. Das multinationale Unternehmen in den Wirtschaftswissenschaften	683
I. Ältere Ansätze	684
II. Neuere Ansätze	687
III. Fazit	690
B. Das multinationale Unternehmen im Völkerrecht	692
I. Juristische Personen	693
1. Unvollständigkeit des Völkerrechts	693
2. Folgeprobleme	697
3. Juristische Personen in den Leitsätzen	699
II. Konzerne	701
1. Konzerndimensionale Regelungen im Völkerrecht	702
2. Folgeprobleme	707
3. Konzerne in den Leitsätzen	710
III. Netzwerke	712
1. Rechtliche Qualifizierung von Netzwerken	713
2. Folgeprobleme	716
3. Netzwerke in den Leitsätzen	717
IV. Fazit	718
C. Gesamtfazit zu Kapitel 14	719
Kapitel 15 Das Fallmaterial zur Definition des multinationalen Unternehmens	721
A. Der (fehlende) Definitionscharakter des Ls. I-4	723
I. Entbehrlichkeit einer Definition?	723
1. Argumente für eine Entbehrlichkeit	724
2. Würdigung und Stellungnahme	727
II. Konsequenzen	728
III. Fazit	729

B. Das MNU als Multi-Entitäten-Geflecht	730
I. Abgrenzung zwischen MNU-Entitäten und Geschäftspartnern	733
1. Uneindeutigkeit des Fallmaterials	737
a) Hinweise auf eine einzelentitätsbasierte Lösung	737
b) Hinweise auf eine MNU-basierte Lösung	741
c) Zwischenfazit	743
2. Stellungnahme	744
II. Konsequenzen	746
III. Fazit	748
C. Die Zurechnungslösung der Leitsätze	749
I. Grundsätzliche Modelle zur Behandlung eines MNUs	750
1. Denkbare Lösungen	750
2. Die Lösung der Leitsätze	752
a) Ablehnung der tätigkeitsbasierten und der Trennungslösung	752
b) Einheits- oder Zurechnungslösung	754
c) Beispiele aus dem Fallmaterial	758
aa) Ansprache einzelner Entitäten	758
bb) MNU-dimensionale Zusammenarbeits- und Einstandspflichten	764
3. Zwischenfazit	765
II. Ls. I-4 S. 7 (Differenzierte Ansprache)	766
1. Herleitung der differenzierten Ansprache	766
2. Konsequenzen der differenzierten Ansprache	768
III. Ls. I-4 S. 8 (Kooperationsgebot)	772
1. Kooperationshandlungen	775
2. Unselbstständiges Kooperationsgebot	778
a) Grundsatzkapitel (Kapitel II)	778
b) Offenlegungskapitel (Kapitel III)	783
c) Beschäftigungskapitel (Kapitel V)	784
aa) Zugang zu den wahren Entscheidungsträgern	786
bb) Betriebsänderungen	788
3. Selbstständiges Kooperationsgebot?	790
4. Zwischenfazit	791
IV. Fazit	793

D. Konstitutive Merkmale	794
I. Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 (Internationale Ausrichtung)	794
1. Merkmale	795
a) Internationale Struktur	795
b) Internationale Geschäftstätigkeit	796
c) Bewertung	798
2. Anwendungsmodalitäten	801
3. Zwischenfazit	802
II. Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 (Kommerzielle Ausrichtung)	803
1. Entitätszweck	805
2. Rechtsform	807
3. Geschäftstätigkeit	809
a) Natur	811
b) Zweck	812
4. Anwendungsmodalitäten	813
a) Gewichtung und Relevanz der Kriterien	814
b) MNU-Dimensionalität und Abhängigkeit von einer konkreten Streitfrage	816
5. Beispiele aus dem Fallmaterial	817
6. Zwischenfazit	819
III. Ls. I-4 S. 3 (Sektorindifferenz)	821
IV. Ls. I-4 S. 6 (Staatsunternehmen)	825
1. Doppelte Verantwortungsträgerschaft	826
2. Entwicklung von Abgrenzungskriterien	830
3. Beispiele aus dem Fallmaterial	833
a) Staatliche Stellen	833
b) Internationale Organisationen	835
c) Staatsunternehmen	836
4. Finanzielle Außenwirtschaftsförderung und Entwicklungshilfe	838
a) Organisationsmodi	840
b) Kommerzielle Ausrichtung	843
aa) Rechtsform und Entitätszweck	843
bb) Geschäftstätigkeit	844
c) Lex Specialis-Argument	849
d) Zwischenfazit	852
5. Zwischenfazit	853
V. Fazit	854

E. Notwendige Verbindungsqualität	855
I. Grundlagen	856
1. Mittel der Einflussnahme	857
2. Stärke der Einflussnahme	859
3. Zwischenfazit	861
II. Einzelfälle	862
1. Eigenkapitalbeteiligungen	863
a) Mehrheitsbeteiligungen	863
b) Minderheitsbeteiligungen	866
c) Gemeinschaftsunternehmen	867
aa) Gemeinschaftlich betriebene Gemeinschaftsunternehmen	868
bb) Ein Joint Venture-Partner als Betreiber	871
cc) Zwischenfazit	873
2. Netzwerke	874
a) Abschlussprüfernetzwerke	874
b) Franchising	877
aa) Getränkeabfüllung	878
bb) Systemgastronomie	880
c) Zwischenfazit und Stellungnahme	882
3. Sonstige rechtliche Arrangements	883
4. Außerrechtliche Arrangements	884
5. Zwischenfazit	888
III. Fazit	889
F. Nationale Unternehmen und kleine und mittlere Unternehmen	890
I. Ls. I-5 (Nationale Unternehmen)	890
1. Nationale Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs der Leitsätze	891
2. Relevanzvorbehalt (Ls. I-5 S. 2)	893
a) MNU-eigene und MNU-typische Gefahren	893
b) Relevante und irrelevante Leitsätze	896
3. Zwischenfazit	898
II. Ls. I-6 (Kleine und mittlere Unternehmen)	899
G. Anwendungsbereich der Leitsätze	901
I. Persönlicher Anwendungsbereich der Leitsätze	901
1. Kriterien	902
a) Heimatstaat als Teilnehmerstaat (operating from)	903
b) Gaststaat als Teilnehmerstaat (operating in)	907

2. MNU-dimensionale Anwendung	907
II. Exkurs: Räumlicher Anwendungsbereich der Leitsätze	913
III. Exkurs: Zeitlicher Anwendungsbereich der Leitsätze	914
IV. Fazit	916
H. Gesamtfazit zu Kapitel 15	917
I. Fazit zur Definition eines multinationalen Unternehmens in den Leitsätzen	917
II. Fazit zur Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis	922
Teil F Schluss	931
Kapitel 16 Gesamtfaizit und Würdigung	931
Literaturverzeichnis	945

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Berücksichtigte Fälle	96
Tabelle 2:	Glossar	105
Tabelle 3:	Kombinationsmöglichkeiten weicher und harter Eigenschaften von Normen	178
Tabelle 4:	Überblick über sämtliche Klarstellungen	300
Tabelle 5:	Überblick über sämtliche Rügeverfahren	323
Tabelle 6:	Zuordnung zur Rechtsordnung	443
Tabelle 7:	Veröffentlichungspflichten der NKSen	548
Tabelle 8:	Kohärente Entscheidungspraxis zur Annahmeveraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze (Kapitel 13)	927
Tabelle 9:	Kohärente Entscheidungspraxis zur Definition eines multinationalen Unternehmens und verwandten Themen (Kapitel 15)	927

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Bedeutung
aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ADSB	<i>Atradius Dutch State Business</i>
aE	am Ende
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (<i>Universal Declaration of Human Rights</i>)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention (<i>American Convention on Human Rights</i>)
Art.	Artikel
ASR	<i>Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts</i> (Artikel zur Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen)
Az.	Aktenzeichen
BAT	<i>British American Tobacco plc</i>
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHR	<i>Business and Human Rights</i> (Wirtschaft und Menschenrechte)
BIAC	<i>Business and Industry Advisory Committee to the OECD</i> (Außenaufttritt als <i>Business at OECD</i>)
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Abkürzung	Bedeutung
bzw.	beziehungsweise
CCEP	<i>Coca-Cola Europacific Partners</i>
CETA	<i>Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part</i> (Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits)
CERDS	<i>Charter of Economic Rights and Duties of States</i>
CIME	<i>Committee on International Investment and Multinational Enterprises</i>
CSDDD	<i>Corporate Sustainability Due Diligence Directive</i> (Richtlinie (EU) 2024/1760 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit)
CSR	<i>Corporate Social Responsibility</i> (Gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen; Alternativbegriff zu RBC)
CUSMA	<i>Canada-United States-Mexico Agreement</i> (auch als USMCA bekannt)
DOI	<i>Digital Object Identifier</i>
Dok.	Dokument
DR Kongo	Demokratische Republik Kongo
ECLI	<i>European Case Law Identifier</i> (Europäischer Urteilsidentifikator)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGMR (GK)	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Große Kammer)
ELI	<i>European Legislation Identifier</i> (Europäischer Gesetzgebungsidentifikator)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EMRK-ZP1	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (<i>Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms</i>)
engl.	englisch(sprachig)
ErwGr.	Erwägungsgrund (von Rechtsakten der Europäischen Union)
ESG	<i>Environmental, Social and Corporate Governance</i> (Umwelt, Soziales und Unternehmensführung)
ESRS	<i>European Sustainability Reporting Standards</i> (Europäische Nachhaltigkeitsberichterstattungsstandards)
etc.	<i>et cetera</i>

Abkürzung	Bedeutung
ETS	<i>Europe Treaty Series</i> (Sammlung der Europäischen Verträge)
EU	Europäische Union
f./ff.	folgende
FDI	<i>foreign direct investment</i> (ausländische Direktinvestition)
FIFA	<i>Fédération Internationale de Football Association</i>
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GIZ	<i>Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH</i>
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber(in)
Hs.	Halbsatz
IAGMR	Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte
ICSID	<i>International Centre for the Settlement of Investment Disputes</i> (Internationales Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten)
ICSID-Ü	Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten (<i>Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States</i>)
ICTY	<i>International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia</i>
IGH	Internationaler Gerichtshof (<i>International Court of Justice</i>)
IGHSt	Statut des Internationalen Gerichtshofs (<i>Statute of the International Court of Justice</i>)
ILC	<i>International Law Commission</i> (Völkerrechtskommission)
ILO-MNU-Erklärung	Dreigliedrige Grundsatzerklärung über multinationale Unternehmen und Sozialpolitik der Internationalen Arbeitsorganisation (<i>Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy by the International Labour Organization</i>)
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (<i>International Covenant on Civil and Political Rights</i>)

Abkürzung	Bedeutung
IPbpR-FP1	Fakultativprotokoll zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (<i>Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights</i>)
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (<i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i>)
IPwskR-FP	Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (<i>Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i>)
ISGH	Internationaler Seegerichtshof
ITT	<i>International Telephone & Telegraph Corporation</i>
IUSCT	<i>Iran United-States Claims Tribunal</i>
iVm	in Verbindung mit
K-SURE	<i>Korea Trade Insurance Corporation</i>
KEXIM	<i>Export-Import Bank of Korea</i>
Leitsätze	OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zu verantwortungsvollem unternehmerischem Handeln (<i>OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct</i>)
LG	Landgericht
lit.	<i>littera</i> (Buchstabe)
LkSG	Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz)
Lp.	Leitprinzip, Leitprinzipien (Norm(en) der VN-Leitprinzipien)
Ls-Ko	Kommentierungen der Leitsätze
Ls.	Leitsatz, Leitsätze (Norm(en) der Leitsätze)
MAI	<i>Multilateral Agreement on Investment</i>
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MNU	Multinationales Unternehmen
MNU-Erklärung	Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen (<i>Declaration on International Investment and Multinational Enterprises</i>)
NCP	<i>National Contact Point</i> (Nationale Kontaktstelle)
NKS	Nationale Kontaktstelle
Nr.	Nummer

Abkürzung	Bedeutung
ODA	<i>Official Development Assistance</i> (Offizielle Entwicklungshilfe)
OECD	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i> (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
OECD-Ü	Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (<i>Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development</i>)
OLG	Oberlandesgericht
PCA	<i>Permanent Court of Arbitration</i> (Ständiger Schiedshof)
PwC	<i>PricewaterhouseCoopers</i>
RatsE-Inländerbehandlung	Entscheidung des Rates der OECD betreffend Inländerbehandlung
RatsE-Leitsätze	Entscheidung des Rates der OECD zu den Leitsätzen für multinationale Unternehmen zu verantwortungsvoller Unternehmensführung
RBC	<i>Responsible Business Conduct</i> (verantwortungsvolle Unternehmensführung)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
s.	siehe
S.	Seite(n) oder Satz bzw. Sätze
SCC	<i>Stockholm Chamber of Commerce</i>
spA	spezifische Angelegenheit
spA-Verfahren	Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit
SPS-Agreement	<i>Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures</i> (Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen)
SRÜ	Seerechtsübereinkommen (<i>United Nations Convention on the Law of the Sea, UNCLOS</i>)
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof (<i>Permanent Court of International Justice</i>)
TCCC	<i>The Coca-Cola Company</i>
TNC	<i>Transnational Corporation</i> (Synonym für MNU)
TUAC	<i>Trade Union Advisory Committee to the OECD</i>
u. a.	und andere, unter anderem
UmVerf-Ko	Kommentierungen der Umsetzungsverfahren

Abkürzung	Bedeutung
UNCSI	<i>United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property</i>
UNESCO	<i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i>
UNTS	<i>United Nations Treaty Series</i> (Vertragssammlung der Vereinten Nationen)
US, USA	<i>United States (of America)</i> (Vereinigte Staaten (von Amerika))
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VN-Leitprinzipien	Leitprinzipien der Vereinten Nationen für Wirtschaft und Menschenrechte (<i>United Nations' Guiding Principles on Business and Human Rights</i>)
VNCh	Charta der Vereinten Nationen (<i>Charter of the United Nations</i>)
VO	Verordnung
VR China	Volksrepublik China
WPRBC	<i>Working Party on Responsible Business Conduct</i>
WTO	<i>World Trade Organisation</i> (Welthandelsorganisation)
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention (Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, <i>Vienna Convention on the Law of Treaties</i>)
WWF	<i>World Wide Fund for Nature</i>

Ich verweise ergänzend auf das Glossar (Tabelle 2 in Kapitel 1) und auf die Hinweise zur Zitierweise. Abgekürzt zitierte Literatur (inklusive Abkürzungen von Zeitschriften) wird im Literaturverzeichnis aufgelöst.

Dokumentenverzeichnis¹

Dokumente der OECD

- OECD Dok. C(2000)96/REV1. 2000. *Council und Secretary-General*. „OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Review 2000 (Report by the Secretary-General)“.
- OECD Dok. C(2011)40. 2011. *Council*. „Proposed Update of the Manual for the Guidance of Chairs of Subsidiary Bodies of the Organisation“.
- OECD Dok. C(2012)100/REV2/FINAL. 2022. *Council*. „Revised Resolution of the Council on Partnerships in OECD Bodies“.
- OECD Dok. C(2017)52. 2017. *Council*. „In-Depth Evaluation of the Investment Committee“.
- OECD Dok. C(2017)63. 2017. *Council*. „Draft Recommendation of the Council on the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector“.
- OECD Dok. C(2022)98. 2022. *Council*. „Report on the Implementation of the OECD Recommendation on Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas (note by the Secretary-General)“.
- OECD Dok. C(2022)99. 2022. *Council*. „Report on the Implementation of the OECD Recommendation on the OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains“.
- OECD Dok. C(2022)100. 2022. *Council*. „Report on the Implementation of the OECD Recommendation on Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector“.
- OECD Dok. C(2023)103. 2023. *Council*. „Report on the Implementation of the OECD Recommendation on the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector“.
- OECD Dok. C(2024)152. 2024. *Council*. „Report on the Implementation of the OECD Recommendation on the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct“.
- OECD Dok. CES(2000)17. 2000. *Council*. „OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Review 2000 (Procedural Issues: Note by the Secretariat)“.
- OECD Dok. C/M(2000)17/PROV. 2001. *Council*. „Summary Record of the 982nd Session held at Ministerial level at the Château de la Muette, Paris on Monday 26 and Tuesday 27 June 2000“.

1 Veröffentlichungen internationaler Organisationen und anderer amtlicher Stellen, die nicht nach Dokumentensymbol zitiert werden, werden nach Autor zitiert und im Literaturverzeichnis am Ende dieser Arbeit aufgeführt.

- OECD Dok. C/MIN(2011)11/ADD1. 2011. *Council*. „Meeting of the Council at Ministerial Level, 25–26 May 2011 OECD Guidelines for multinational enterprises: Update 2011 – Commentaries“.
- OECD Dok. DAF/IME/79.25. 1979. *Working Group on the Guidelines*. „The Application of the Guidelines to Airline Groupings (Note by the Secretariat)“.
- OECD Dok. DAF/INV(2010)5/FINAL. 2010. *Investment Committee*. „Terms of Reference for an Update of the Guidelines for Multinational Enterprises“.
- OECD Dok. DAF/INV/RBC/RD(2023)1. 2023. *Working Party on Responsible Business Conduct*. „Summary of input received during the public consultation on the targeted update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“.
- OECD Dok. DAF/IME(98)15. 1998. *CIME*. „Experience with the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“.
- OECD Dok. DAF/IME/WPG(99)20. 1999. *Working Party on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. „Previous Requests for Clarification of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises (Note by the Secretariat)“.
- OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)2/REV2. 2000. *Working Party on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. „Implementation of the Guidelines for Multinational Enterprises and National Contact Points (Note by the Secretariat)“.
- OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)5. 2000. *Working Party on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. „Implementation Procedures of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: A Draft Council Decision and Procedural Annex“.
- OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL. 2001. *Working Party on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. „The OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Text, Commentary and Clarifications“.
- OECD Dok. TD/PG(2005)20. 2006. *Trade Directorate*. „Ex Ante Guidance for Tied Aid (2005 Revision)“.

Dokumente der Vereinten Nationen

- VN Dok. A/72/162. 2017. *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. „Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises“.
- VN Dok. A/74/198. 2019. *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. „Report on policy coherence“.
- VN Dok. A/76/238. 2021. *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. „Human Rights-Compatible International Investment Agreements“.
- VN Dok. A/HRC/32/45. 2016. *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. „Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises“.

- VN Dok. A/HRC/38/20. 2018. *OHCHR*. „Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms“.
- VN Dok. A/HRC/38/20/Add.1. 2018. *OHCHR*. „Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms: explanatory notes to final report“.
- VN Dok. A/HRC/53/24/Add.4. 2023. *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. „Development finance institutions and human rights“.
- VN Dok. A/PV.2096. 1972. *Allende*, Salvador. „United Nations General Assembly 2096th Plenary Meeting, Address by Salvador Allende, President of the Republic of Chile“.
- VN Dok. A/RES/60/147. 2006. *Generalversammlung*. „Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law“.
- VN Dok. A/RES/61/295. 2007. *Generalversammlung*. „United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples“.
- VN Dok. A/RES/217(III) A. 1948. *Generalversammlung*. „Universal Declaration of Human Rights“.
- VN Dok. A/RES/3201 (S-VI). 1974. *Generalversammlung*. „Declaration on the Establishment of a New International Economic Order“.
- VN Dok. A/RES/3281(XXIX). 1974. *Generalversammlung*. „Charter of Economic Rights and Duties of States“.
- VN Dok. E/2004/23(Part I), E/CN.4/2004/127(Part I). 2004. *Commission on Human Rights*. „Commission on Human Rights: Report on the sixtieth session (15 March-23 April 2004): Part I“.
- VN Dok. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. 2003. *Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights*. „Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights“.
- VN Dok. S/RES/2339. 2017. *Sicherheitsrat*. „Resolution 2339 (2017)“.
- VN Dok. S/RES/2389. 2017. *Sicherheitsrat*. „Resolution 2389 (2017)“.

Sonstige Dokumente

Bundestagsdrucksachen

- BT-Drs. 17/2693. 2010. *Bundesregierung*. „Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ute Koczy, Volker Beck (Köln), Kerstin Andreae, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Außenwirtschaftsförderung und Menschenrechte“.

- BT-Drs. 18/9982. 2016. *Bundesregierung*. „Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz)“.
- BT-Drs. 19/28649. 2021. *Bundesregierung*. „Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten“.
- BT-Drs. 20/5013. 2022. *Bundesregierung*. „Unterrichtung durch die Bundesregierung: Bericht der Bundesregierung über die Arbeit der Nationalen Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen im Jahr 2021“.
- BT-Drs. 20/9867. 2023. *Bundesregierung*. „Unterrichtung durch die Bundesregierung: Bericht der Bundesregierung an den Deutschen Bundestag über die Arbeit der Nationalen Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen im Jahr 2022“.
- BT-Drs. 20/12787. 2024. *Bundesregierung*. „Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2022/2464 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen“.
- BT-Drs. 20/12925. 2024. *Bundesregierung*. „Unterrichtung durch die Bundesregierung: Bericht über die Arbeit der Nationalen Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen im Jahr 2023“.

Dokumente der Europäischen Union

- EU Dok. COM(2025) 45 final. 2025. *Europäische Kommission*. „Commission Work Programme 2025“.
- EU Dok. COM(2025) 80 final. 2025. *Europäische Kommission*. „Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directives (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as regards the dates from which Member States are to apply certain corporate sustainability reporting and due diligence requirements“.
- EU Dok. COM(2025) 81 final. 2025. *Europäische Kommission*. „Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2006/43/EC, 2013/34/EU, (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as regards certain corporate sustainability reporting and due diligence requirements“.
- EU Dok. SWD(2019) 143 final. 2019. *Europäische Kommission*. „Commission Staff Working Document: Corporate Social Responsibility, Responsible Business Conduct, and Business & Human Rights: Overview of Progress“.

Sonstige Dokumente

- ILO Dok. ILC.110/Resolution I. 2022. *International Labour Conference*. „Resolution on the inclusion of a safe and healthy working environment in the ILO’s framework of fundamental principles and rights at work“.
- WTO Dok. WT/MIN(96)/DEC. 1996. *Ministerial Conference*. „Singapore Ministerial Declaration“.

Rechtsprechungsverzeichnis

Entscheidungen internationaler Foren

Zwischenstaatliche Streitigkeiten

Entscheidungen und Gutachten des Internationalen Gerichtshofs (IGH) und des Ständigen Internationalen Gerichtshofs (StIGH)

- StIGH. 1926. (25. Mai 1926). Series A No. 7 — „Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia“ (*Germany ./.* *Poland*), Merits.
- StIGH. 1927. *Anzilotti* (Dissenting Opinion). Judgment (16. Dezember 1927). Series A No. 13, 23–27 — „Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Chorzów Factory)“ (*Germany ./.* *Poland*).
- IGH. 1948. Advisory Opinion (28. Mai 1948). ICJ Reports 1948, 57–66 — „Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)“.
- IGH. 1949. Judgment (9. April 1949). ICJ Reports 1949, 4–169 — „Corfu Channel“ (*United Kingdom ./.* *Albania*), Merits.
- IGH. 1950. Judgment (20. November 1950). ICJ Reports 1950, 266–289 — „Asylum“ (*Colombia ./.* *Peru*).
- IGH. 1955. *Lauterpacht* (Separate Opinion). Advisory Opinion (7. Juni 1955). ICJ Reports 1955, 90–123 — „Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions Concerning the Territory of South-West Africa“.
- IGH. 1960. Judgment (12. April 1960). ICJ Reports 1960, 6–46 — „Case Concerning Right of Passage Over Indian Territory“ (*Portugal ./.* *India*), Merits.
- IGH. 1969. Judgment (20. Februar 1969). ICJ Reports 1969, 3–56 — „North Sea Continental Shelf“ (*Germany ./.* *Denmark* und *Netherlands*).
- IGH. 1970. Judgment (5. Februar 1970). ICJ Reports 1970, 3–53 — „Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited“ (*Belgium ./.* *Spain*), 2nd Phase.
- IGH. 1970. *Gros* (Separate Opinion). (5. Februar 1970). ICJ Reports 1970, 267–285 — „Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited“, 2nd Phase.
- IGH. 1970. *Tanaka* (Separate Opinion). Judgment (5. Februar 1970). ICJ Reports 1970, 114–160 — „Barcelona Traction, Light and Power Company“, 2nd Phase.
- IGH. 1971. Advisory Opinion (21. Juni 1971). ICJ Reports 1971, 16–66 — „Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)“.
- IGH. 1974. Judgment (20. Dezember 1974). ICJ Reports 1974, 253–274 — „Nuclear Tests“ (*Australia ./.* *France*).

- IGH. 1978. Judgment (19. Dezember 1978). ICJ Reports 1978, 3–45 — „Aegean Sea Continental Shelf“ (*Greece ./ Turkey*).
- IGH. 1980. Advisory Opinion (20. Dezember 1980). ICJ Reports 1980, 73–98 — „Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt“.
- IGH. 1982. Judgment (24. Februar 1982). ICJ Reports 1982, 18–94 — „Case Concerning the Continental Shelf“ (*Tunisia ./ Libya*).
- IGH. 1986. Judgment (27. Juni 1986). ICJ Reports 1986, 14–150 — „Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua“ (*Nicaragua ./ USA*), Merits.
- IGH. 1988. Judgment (20. Dezember 1988). ICJ Reports 1988, 69–108 — „Case Concerning Border and Transborder Armed Actions“ (*Nicaragua ./ Honduras*), Jurisdiction and Admissibility.
- IGH. 1992. Judgment (26. Juni 1992). ICJ Reports 1992, 240–269 — „Certain Phosphate Lands in Nauru“ (*Nauru ./ Australia*).
- IGH. 1994. Judgment (1. Juli 1994). ICJ Reports 1994, 112–128 — „Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain“ (*Qatar ./ Bahrain*), Jurisdiction and Admissibility.
- IGH. 1996. Advisory Opinion (8. Juli 1996). ICJ Reports 1996, 226–267 — „Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons“.
- IGH. 1998. Judgment (11. Juni 1998). ICJ Reports 1998, 275–327 — „Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria“ (*Cameroon ./ Nigeria*), Preliminary Objections.
- IGH. 2001. Judgment (27. Juni 2001). ICJ Reports 2001, 466–517 — „LaGrand“ (*Germany ./ USA*).
- IGH. 2007. Judgment (26. Februar 2007). ICJ Reports 2007, 43–240 — „Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide“ (*Bosnia & Herzegovina ./ Serbia*), Merits.
- IGH. 2007. Judgment (24. Mai 2007). ICJ Reports 2007, 582–618 — „Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo“ (*Guinea ./ DR Congo*), Preliminary Objections.
- IGH. 2010. Judgment (20. April 2010). ICJ Reports 2010, 14–107 — „Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay“ (*Argentina ./ Uruguay*).
- IGH. 2010. Advisory Opinion (22. Juli 2010). ICJ Reports 2010, 403–453 — „Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo“.
- IGH. 2010. Judgment (30. November 2010). ICJ Reports 2010, 639–694 — „Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo“ (*Guinea ./ DR Congo*), Merits.
- IGH. 2012. Judgment (3. Februar 2012). ICJ Reports 2012, 99–156 — „Jurisdictional Immunities of the State“ (*Germany ./ Italy, Greece intervening*).
- IGH. 2012. Judgment (20. Juli 2012). ICJ Reports 2012, 422 — „Questions relating to the obligation to prosecute or extradite“ (*Belgium ./ Senegal*).
- IGH. 2014. Judgment (31. März 2014). ICJ Reports 2014, 226–300 — „Whaling in the Antarctic“ (*Australia ./ Japan und New Zealand intervening*).

- IGH. 2016. Judgment (17. März 2016). ICJ Reports 2016, 100–140 — „Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan Coast“ (*Nicaragua ./ Colombia*), Preliminary Objections.
- IGH. 2018. Judgment (6. Juni 2018). ICJ Reports 2018, 292–339 — „Immunities and Criminal Proceedings“ (*Equatorial Guinea ./ France*), Preliminary Objections.
- IGH. 2018. Judgment (1. Oktober 2018). ICJ Reports 2018, 507–565 — „Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean“ (*Bolivia ./ Chile*).
- IGH. 2019. Judgment (13. Februar 2019). ICJ Reports 2019, 7–45 — „Certain Iranian Assets“ (*Iran ./ USA*), Preliminary Objections.
- IGH. 2020. Judgment (18. Dezember 2020). ICJ Reports 2020, 455–494 — „Arbitral Award of 3 October 1899“ (*Guyana ./ Venezuela*), Jurisdiction.
- IGH. 2021. Judgment (3. Februar 2021). ICJ Reports 2021, 9–43 — „Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights“ (*Iran ./ USA*), Preliminary Objections.
- IGH. 2022. Judgment (22. Juli 2022). ICJ Reports 2022, 477–519 — „Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide“ (*The Gambia ./ Myanmar*), Preliminary Objections.
- IGH. 2023. Judgment (30. März 2023). ICJ Reports 2023, 51–130 — „Certain Iranian Assets“ (*Iran ./ USA*), Merits.
- IGH. 2023. *Nolte* (Separate Opinion). Judgment (30. März 2023). ICJ Reports 2023, 226–232 — „Certain Iranian Assets“ (*Iran ./ USA*), Merits.
- IGH. 2023. *Tomka* (Separate Opinion). Judgment (30. März 2023). ICJ Reports 2023, 131–140 — „Certain Iranian Assets“ (*Iran ./ USA*), Merits.
- IGH. 2024. Judgment (2. Februar 2024). ICJ Reports 2024, 360–425 — „Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide“ (*Ukraine ./ Russia*), Preliminary Objections.

Sonstige Entscheidungen und Gutachten

- ISGH. 2016. Judgment (4. November 2016). ITLOS Reports 2016, 44–113. https://doi.org/10.1163/9789004350335_008 — „M/V “Norstar”“ (*Panama ./ Italy*), Preliminary Objections.
- PCA. 1928. Award (4. April 1928). United Nations Reports of International Arbitral Awards II, 829–871 — „Island of Palmas Case“ (*Netherlands ./ USA*).
- PCA. 2003. Award (2. Juli 2003). United Nations Reports of International Arbitral Awards XXIII, 59–151 — „Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention“ (*Ireland ./ UK*).
- PCA. 2004. Award (12. März 2004). United Nations Reports of International Arbitral Awards XXV, 267–344 — „Protection du Rhin contre les chlorures“ (*Netherlands ./ France*).
- PCA. 2005. Award (24. Mai 2005). United Nations Reports of International Arbitral Awards XXVII, 35–125 — „Ijzeren Rijn Railway“ (*Belgium ./ Netherlands*).

PCA. 2015. Award (18. März 2015), Az. 2011–03. United Nations Reports of International Arbitral Awards XXI, 359–606 — „Chagos Marine Protected Area“ (*Mauritius ./. UK*).

PCA. 2015. Award (29. Oktober 2015), Az. 2013–19. United Nations Reports of International Arbitral Awards XXXIII, 1–152 — „South China Sea“ (*Philippines ./. China*), Jurisdiction and Admissibility.

Investor-Staat-Streitigkeiten

Entscheidungen von Schiedsgerichten im Rahmen des Internationalen Zentrums zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID)

ICSID. 2001. Decision (23. Juli 2001), Az. ARB/00/4. International Legal Materials 42, 609–624 — *Salini Costruttori und Italstrade ./. Morocco*, Jurisdiction.

ICSID. 2003. Award (17. Juli 2003), Az. ARB/01/8. International Legal Materials 42, 788–810 — *CMS Gas ./. Argentina*.

ICSID. 2005. Decision (22. April 2005), Az. ABR/03/3. ICSID Reports 12, 242–307 — *Impregilo SpA ./. Pakistan*, Jurisdiction.

ICSID. 2006. Award (4. Oktober 2006), Az. ARB/00/7. ICSID Reports 17, 212–257 — *World Duty Free Company Ltd. ./. Kenya*.

ICSID. 2008. Award (19. Dezember 2008), Az. ARB/05/5. International Legal Materials 48, 496–521 — *TSA Spectrum de Argentina SA ./. Argentina*.

ICSID. 2009. Award (15. April 2009), Az. ARB/06/5. World Trade and Arbitration Materials 21, 729–778. <https://doi.org/10.54648/wtam2009008> — *Phoenix Action, Ltd. ./. Czechia*.

ICSID. 2010. Award (10. Juni 2010), Az. ARB/07/27 — *Mobil Corporation, Venezuela Holdings B.V. ./. Venezuela*, Jurisdiction.

ICSID. 2016. Award (8. Dezember 2016), Az. ARB/07/26 — *Urbaser S.A. und Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa ./. Argentina*.

ICSID. 2017. Award (30. November 2017), Az. ARB/14/21 — *Bear Creek Mining Corporation ./. Peru*.

ICSID. 2017. *Sands* (Partial Dissenting Opinion). Award (30. November 2017), Az. ARB/14/21 — *Bear Creek Mining Corporation ./. Peru*.

ICSID. 2018. Award (18. September 2018), Az. UNCT/15/3 — *Aven, David Richard, Samuel Donald Aven, u. a. ./. Costa Rica*.

Sonstige Entscheidungen

PCA. 2015. Award (17. Dezember 2015), Az. 2012–12 — *Philip Morris Asia Ltd. ./. Australia*, Jurisdiction and Admissibility.

PCA. 2016. Award (15. März 2016), Az. 2012–2 — *Copper Mesa Mining Corporation ./. Ecuador*.

PCA. 2018. Award (22. November 2018), Az. 2013–15 — *South American Silver Ltd. ./. Bolivia*.

SCC. 2021. Award (4. Februar 2021), Az. V 2015/092 — *Littop Enterprises, Bridgemont Ventures*, u. a. ./ *Ukraine*.

Entscheidungen von Menschenrechtsorganen

IAGMR. 1987. Judgment (26. Juni 1987). Series C No. 1 — *Velásquez Rodríguez*, Angel Manfredo ./ *Honduras*, Preliminary Objections.

Menschenrechtsausschuss. 1988. Decision (7. November 1988), Az. 164/1984 — *Croes*, Gilberto François ./ *Netherlands*.

Menschenrechtsausschuss. 2001. Decision (16. Juli 2001), Az. 787/1997 — *Gobin*, Vishwadeo ./ *Mauritius*.

Menschenrechtsausschuss. 2007. Decision (24. Juli 2007), Az. 1452/2006 — *Chytil*, Renatus J. ./ *Czechia*.

Menschenrechtsausschuss. 2008. Decision (1. April 2008), Az. 1527/2006 — *Conde Conde*, Mario ./ *Spain*.

Menschenrechtsausschuss. 2012. Decision (23. Juli 2012), Az. 1834/2008 — *P.*, A. A. ./ *Ukraine*.

Menschenrechtsausschuss. 2017. Decision (26. Juli 2017), Az. 2285/2013 — *Issa Yassin*, Maysaa Ahmed, Lamyaa Ahmed Issa Yassin, u. a. ./ *Canada*.

Menschenrechtsausschuss. 2017. Decision (8. November 2017), Az. 2634/2015 — *A.A.A.* ./ *The Netherlands*.

Menschenrechtsausschuss. 2018. Decision (4. April 2018), Az. 2175/2012 — *Kim*, Adelaida ./ *Uzbekistan*.

Menschenrechtsausschuss. 2019. Decision (26. Juli 2019), Az. 2989/2017 — *A.*, I. A. ./ *Lithuania*.

Menschenrechtsausschuss. 2020. Decision (4. November 2020), Az. 3593/2019 — *Farah*, Daher Ahmed ./ *Djibouti*.

Menschenrechtsausschuss. 2022. Decision (25. März 2022), Az. 2959/2017 — *V.*, J. A. ./ *Slovakia*.

Menschenrechtsausschuss. 2023. Decision (19. Juli 2023), Az. 2895/2016, 2896/2016 — *K.*, A. und *M. K.* A. ./ *Russia*.

Menschenrechtsausschuss. 2023. Decision (19. Juli 2023), Az. 3198/2018 — *V.*, V. A. ./ *Lithuania*.

Entscheidungen weiterer internationaler Foren

Conciliation Commission. 1981. Report and Recommendations: UNRIAA (Juni 1981). United Nations Reports of International Arbitral Awards XXVII, 1–34 — „Jan Mayen Conciliation“ (*Iceland* ./ *Norway*).

ICTY. 1999. Judgement (15. Juli 1999), Az. IT-94–I-A — „Duško Tadić“.

Panel of Experts. 2021. Report (20. Januar 2021). International Labor Rights Case Law 7 (2021), 243–256. <https://doi.org/10.1163/24056901-07030002> — „Korea Labour Commitments“.

- PCA. 2018. Report and Recommendations (9. Mai 2018), Az. 2016–10. United Nations Reports of International Arbitral Awards XXXIV, 245–464 — „Timor Sea Conciliation“ (*Timor-Leste ./.* *Australia*).
- WTO Appellate Body. 1998. Report (16. Januar 1998), Az. WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R — „European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)“ (*USA und Canada ./.* *European Communities*).
- WTO Appellate Body. 1998. Report (12. Oktober 1998), Az. WT/DS58/AB/R — „United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products“ (*India, Malaysia, u. a. ./.* *USA*).
- WTO Panel. 2015. Report (24. Juli 2015), Az. WT/DS447/R — „United States — Measures Affecting the Importation of Animals, Meat and Other Animal Products from Argentina“ (*Argentina ./.* *USA*).

Entscheidungen europäischer Gerichte

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

- EGMR. 1995. Judgment (24. Oktober 1995), Az. 14807/89. Series A no 330-A — *Agrotexim, Viotex, u. a. ./.* *Greece*.
- EGMR (GK). 1996. Judgment (18. Dezember 1996), Az. 15318/89 — *Loizidou, Titina ./.* *Türkiye*.
- EGMR (GK). 2005. Judgment (28. September 2005), Az. 31443/96 — *Broniowski, Jerzy ./.* *Poland*.
- EGMR. 2007. Decision (22. Mai 2007), Az. 9103/04 — *Georgian Labour Party ./.* *Georgia*, Admissibility.
- EGMR. 2009. Judgment (15. September 2009), Az. 798/05 — *Miroļubovs, Ivans, Sergejs Pičugins, u. a. ./.* *Latvia*.
- EGMR (GK). 2012. Judgment (29. Juni 2012), Az. 27396/06 — *Güneş, Sabri ./.* *Türkiye*.
- EGMR. 2019. Judgment (3. Dezember 2019), Az. 23190/17 — *Petrescu, Daniel Andrei ./.* *Portugal*.
- EGMR. 2020. Judgment (18. Februar 2020), Az. 70468/17 — *Kungurov, Timofey Vladimirovich ./.* *Russia*.
- EGMR (GK). 2020. Judgment (7. Juli 2020), Az. 5294/14 — *Albert u.a. ./.* *Hungary*.
- EGMR (GK). 2020. Judgment (10. Juli 2020), Az. 310/15 — *Mugemangango, Germain ./.* *Belgium*.
- EGMR. 2022. Judgment (15. Dezember 2022), Az. 35511/20 — *Martiri, Gherardi ./.* *San Marino*.
- EGMR. 2023. Judgment (12. Dezember 2023), Az. 25852/18 — *Deliktaş, Yunus ./.* *Türkiye*.

Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union

- ECLI:EU:C:1982:335. EuGH. 1982. Urteil (6. Oktober 1982), Az. 283/81 — „CILFIT“.

- ECLI:EU:C:1995:83. EuGH. 1995. Gutachten (24. März 1995), Az. 2/92
 ECLI:EU:C:2015:565. EuGH. 2015. Urteil (9. September 2015), Az. C-160/14 — *Ferreira da Silva e Brito, João Filipe ./ Portugal*.
 ECLI:EU:C:2017:376. EuGH. 2017. Gutachten (16. Mai 2017), Az. 2/15 — „Freihandelsabkommen Singapur“.

Entscheidungen innerstaatlicher Gerichte

Entscheidungen deutscher Gerichte

- BGHZ 59, 82–87. BGH. 1972. Urteil (22. Juni 1972) — „Ausländisches Ausfuhrverbot für Kunstgegenstände“.
 BGHZ 114, 127–137. BGH. 1991. Urteil (25. März 1991), Az. II ZR 188/89.
 BGH. 2011. Urteil (15. Dezember 2011), Az. I ZR 129/10. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2012, 1033–1035.
 BGH. 2015. Urteil (24. Februar 2015), Az. XI ZR 193/14. Recht der Internationalen Wirtschaft 2015, 294–299.
 BGHZ 215, 69–81. BGH. 2017. Beschluss (16. Mai 2017) — „Kita“.
 BVerfGE 16, 27–64. BVerfG. 1963. Beschluss (30. April 1963), Az. 2 BvM 1/62 — „Iranische Botschaft“.
 BVerfGE 84, 212–232. BVerfG. 1991. Beschluss (26. Juni 1991), Az. 1 BvR 779/85 — „Aussperrung“.
 BVerfGE 118, 124–167. BVerfG. 2007. Beschluss (8. Mai 2007), Az. 2 BvM 1/03 — „Staatsnotstand“.
 BVerfGE 126, 369–400. BVerfG. 2010. Beschluss (21. Juli 2010), Az. 1 BvR 2530/05, 1 BvL 11/06, 1 BvL 12/06, 1 BvL 13/06.
 BVerfG. 2015. Beschluss (3. November 2015), Az. 2 BvR 2019/09.
 BVerfG. 2020. Kammerbeschluss (10. Juni 2020), Az. 2 BvR 297/20.
 LG Braunschweig. 2023. Urteil (14. Februar 2023), Az. 6 O 3931/21 — „Klimaklage VW“.
 OLG Braunschweig. 2023. Beschluss (8. Mai 2023), Az. 2 W 25/23. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2023, 1504–1507 — „CSR-Berichterstattung“.

Entscheidungen ausländischer Gerichte

- Cour d'appel de Versailles. 2013. Jugement (22. März 2013), Az. 11/05331. International Legal Materials 52, 1161–1184 — *AFPS und PLO ./ Alstom und Veolia*.
 ECLI:FR:CCASS:2018:SO01693. Cour de Cassation. 2018. Arrêt (21. November 2018), Az. 16–27.690
 ECLI:NL:GHDHA:2024:2100. Gerechtshof Den Haag. 2024. Judgment (12. November 2024), Az. 200.302.332/01 — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“.
 ECLI:NL:RBDHA:2021:5339. Rechtbank Den Haag. 2021. Judgment (26. Mai 2021), Az. C/09/571932 / HA ZA 19–379 — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“.

Supreme Court of Canada. 2020. Judgment (28. Februar 2020), Az. 2020 SCC 5. International Legal Materials 59 (2020), 750–810 — *Nevsun Resources Ltd. ./Araya*.

Verzeichnis der zitierten Aussprüche

Aussprüche des Investitionsausschusses und CIMEs²

- OECD:CIME:1997:CIME-18-CL. CIME, Klarstellung (3. Juli 1997), Az. DAF/IME(97)11 — Renault Vilvoorde.
- OECD:CIME:1999:CIME-19-CL. CIME, Klarstellung (10. Dezember 1999), Az. DAF/IME(99)35/FINAL — Rio Tinto.
- OECD:CIME:2004:CIME-20-CL. CIME, Klarstellung (13. April 2004) — Intertemporale Anwendung der Leitsätze. Fundstelle: Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2004, 64–65, <https://doi.org/10.1787/mne-2004-en>.
- OECD:IC:2005:IC-1-CL. Investitionsausschuss, Klarstellung (19. April 2005) — Streitfragen ohne internationale Dimension. Fundstelle: Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2005, 80–83, <https://doi.org/10.1787/mne-2005-en>.
- OECD:IC:2018:IC-2-SS. Investitionsausschuss, Antwort (30. November 2018), Az. DAF/INV(2018)34/FINAL — OECD Watch ./. Australische NKS. Verfügbar unter: https://ausncp.gov.au/sites/default/files/inline-files/substantiated_sub-Nov2018.pdf.
- OECD:IC:2021:IC-3-CL. Investitionsausschuss, Klarstellung (6. April 2021), Az. DAF/INV(2021)4/FINAL — BAT. Verfügbar unter: <https://tuac.org/wp-content/uploads/2021/04/2021-IC-Final-Clarification.pdf>.
- OECD:IC:2022:IC-4-SS. Investitionsausschuss, Antwort (9. September 2022), Az. DAF/INV(2022)16/FINAL — OECD Watch ./. Kanadische NKS. Verfügbar unter: [https://one.oecd.org/document/DAF/INV\(2022\)16/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/INV(2022)16/FINAL/en/pdf).
- OECD:IC:2024:IC-5-CL. Investitionsausschuss, Klarstellung (3. Mai 2024), Az. DAF/INV(2024)7/FINAL — Exportkreditagenturen. Verfügbar unter: [https://one.oecd.org/document/DAF/INV\(2024\)7/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/INV(2024)7/FINAL/en/pdf).
- OECD:IC:2024:IC-6-SS. Investitionsausschuss, Antwort (2. September 2024), Az. DAF/INV(2024)20/FINAL — TUAC ./. Türkische NKS. Verfügbar unter: [https://one.oecd.org/document/DAF/INV\(2024\)20/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/INV(2024)20/FINAL/en/pdf).
- OECD:IC:2024:IC-7-CL. Investitionsausschuss, Klarstellung (10. Oktober 2024), Az. DAF/INV(2024)22/FINAL — Definiton MNU. Verfügbar unter: [https://one.oecd.org/document/DAF/INV\(2024\)22/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/INV(2024)22/FINAL/en/pdf).

2 Notabene: Eine Übersicht über sämtliche Klarstellungen findet sich in Kapitel 7 B. I. 2. Dort sind auch die Klarstellungen aufgeführt, die aus der Zeit vor dem Jahr 1997 stammen. Die Klarstellungen aus dieser Zeit führe ich im vorliegenden Verzeichnis nicht auf, weil sie nicht streng von Kommentierungen unterschieden wurden. Sie wurden regelmäßig lediglich in redigierter Form als Teil von Kommentierungen veröffentlicht oder haben als Klarstellungen *sua sponte* ohnehin den Charakter einer erläuternden Verlautbarung und nicht eines Falls.

Aussprüche der Nationalen Kontaktstellen³

AR-NCP (Argentinische NKS)

- OECD:AR-NCP:2010:AR-4-FS. *Argentinische NKS*, Abschlusserklärung (25. Juni 2010) — *Recalde, Héctor Pedro ./. Accor Service Argentina*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ar0004.htm>.
- OECD:AR-NCP:2016:AR-11-FS. *Argentinische NKS*, Abschlusserklärung (12. Dezember 2016) — *Manuel Molina, Ricardo José ./. Lafarge Holcim Ltd.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ar0011.htm>.
- OECD:AR-NCP:2019:AR-14-FS. *Argentinische NKS*, Abschlusserklärung (23. Januar 2019) — *Maxiconsumo SA ./. Molinos Río de la Plata SA*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ar0014.htm>.
- OECD:AR-NCP:2021:AR-5-FS. *Argentinische NKS*, Abschlusserklärung (17. Februar 2021) — *FOCO und Amigos de la Tierra Argentina ./. Shell CAPSA*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ar0005.htm>.

AT-NCP (Österreichische NKS)

- OECD:AT-NCP:2009:AT-3-FS. *Österreichische NKS*, Abschlusserklärung (17. Juli 2009) — *Gewerkschaft der Privatangestellten Druck – Journalismus – Papier ./. Novartis Institutes for BioMedical Research GmbH & Co. KG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/at0003.htm>.
- OECD:AT-NCP:2017:AT-5-FS. *Österreichische NKS*, Abschlusserklärung (Juni 2017) — *EarthRights International und Finance & Trade Watch ./. Andritz Hydro GmbH*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/at0005.htm>.
- OECD:AT-NCP:2018:AT-5-FU. *Österreichische NKS*, Folgebericht (Oktober 2018) — *EarthRights International und Finance & Trade Watch ./. Andritz Hydro GmbH*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/at0005.htm>.
- OECD:AT-NCP:2023:AT-6-IA. *Österreichische NKS*, Erste Evaluierung (1. August 2023) — *Open Society Justice Initiative ./. Telekom Austria AG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/at0006.htm>.

AU-NCP (Australische NKS)

- OECD:AU-NCP:2006:AU-2-IA. *Australische NKS*, Erste Evaluierung (13. Oktober 2006), Az. Complaint 2 — *Australian Conservation Foundation, Human Rights Council of Australia, u. a. ./. ANZ Banking Group*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0002.htm>.
- OECD:AU-NCP:2009:AU-3-FS. *Australische NKS*, Abschlusserklärung (12. Juni 2009) — *Perez Araujo, Armado, Jose-Julio Perez, u. a. ./. BHP Billiton*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0003.htm>.

3 Die Nationalen Kontaktstellen sind alphabetisch sortiert nach den Länderkennungen der NKSen (beispielsweise AT für Österreich, CH für Schweiz) wie sie in den Hinweisen zur Zitierweise tabellarisch aufgeführt sind.

- OECD:AU-NCP:2013:AU-5-IA. *Australische NKS*, Erste Evaluierung (8. März 2013), Az. Complaint 8 — *Community Organisation from the Eastern Cape region of South Africa* ./ *Australian mining company*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0005.htm>.
- OECD:AU-NCP:2015:AU-7-IA. *Australische NKS*, Erste Evaluierung (10. Juni 2015), Az. Complaint 10 — *Human Rights Law Centre* und *Rights and Accountability in Development* ./ *G4S Australia Pty Ltd*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0007.htm>.
- OECD:AU-NCP:2019:AU-13-FS. *Australische NKS*, Abschlusserklärung (9. Juli 2019), Az. Complaint 15 — *Australian Women Without Borders* ./ *Mercer PR*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0013.htm>.
- OECD:AU-NCP:2019:AU-14-IA. *Australische NKS*, Erste Evaluierung (13. Dezember 2019), Az. Complaint 19 — *Palin*, Robert ./ *Deutsche Bank Australia*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0014.htm>.
- OECD:AU-NCP:2019:AU-15-IA. *Australische NKS*, Erste Evaluierung (13. Dezember 2019), Az. Complaint 18 — *IUF* ./ *Coca-Cola Amatil*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0015.htm>.
- OECD:AU-NCP:2020:AU-12-FU. *Australische NKS*, Folgebericht (27. Februar 2020), Az. Complaint 11 — *Equitable Cambodia* und *Inclusive Development International* ./ *Australian and New Zealand Banking Group Limited*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0012.htm>.
- OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA. *Australische NKS*, Erste Evaluierung (24. November 2020), Az. Complaint 20 — *Friends of the Earth Australia*, Jack Egan, u. a. ./ *ANZ Banking Group*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0016.htm>.
- OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS. *Australische NKS*, Abschlusserklärung (15. Dezember 2021), Az. Complaint 20 — *Friends of the Earth Australia*, Jack Egan, u. a. ./ *ANZ Banking Group*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0016.htm>.
- OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS. *Australische NKS*, Abschlusserklärung (9. Juni 2021), Az. Complaint 22 — *Starkey*, Andrew und Robert *Starkey* ./ *ElectraNet Pty Ltd*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0018.htm>.
- OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA. *Australische NKS*, Erste Evaluierung (1. September 2021), Az. Complaint 24 — *Port Hedland Community Progress Association* ./ *BHP*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0019.htm>.
- OECD:AU-NCP:2022:AU-22-IA. *Australische NKS*, Erste Evaluierung (29. August 2022), Az. Complaint 27 — *Publish What You Pay Australia*, Myanmar Alliance for Transparency and Accountability, u. a. ./ *Mallee Resources Limited*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0022.htm>.
- OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA. *Australische NKS*, Erste Evaluierung (10. Januar 2022), Az. Complaint 23 — *Global Legal Action Network* ./ *Anglo American plc*, *BHP Group Ltd*, u. a. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0025.htm>.

Verzeichnis der zitierten Aussprüche

- OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA. *Australische NKS*, Erste Evaluierung (24. August 2022), Az. Complaint 30 — *Marque Lawyers on behalf of affected individuals ./. Qatar Airways Group QCSC*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0026.htm>.
- OECD:AU-NCP:2023:AU-20-FS. *Australische NKS*, Abschlusserklärung (1. Februar 2023) — *Individuum ./. Australisches MNU*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0020.htm>.
- OECD:AU-NCP:2023:AU-21-IA. *Australische NKS*, Erste Evaluierung (23. März 2023) — *Justicia y Reparación ./. Australian-based enterprise operating in Chile*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0021.htm>.
- OECD:AU-NCP:2023:AU-22-FS. *Australische NKS*, Abschlusserklärung (2. August 2023), Az. Complaint 27 — *Publish What You Pay Australia, Myanmar Alliance for Transparency and Accountability, u. a. ./. Mallee Resources Limited*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0022.htm>.
- OECD:AU-NCP:2023:AU-25-FS. *Australische NKS*, Abschlusserklärung (31. Juli 2023), Az. Complaint 23 — *Global Legal Action Network ./. Anglo American plc, BHP Group Ltd, u. a.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/au0025.htm>.

BE-NCP (Belgische NKS)

- OECD:BE-NCP:2006:BE-7-IA. *Belgische NKS*, Erste Evaluierung (2006) — *II.II.II ./. Nami Gems*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/be0007.htm>.
- OECD:BE-NCP:2016:BE-17-IA. *Belgische NKS*, Erste Evaluierung (31. August 2016) — *Teumagnie, Edouard ./. Brussels Airlines*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/be0017.htm>.
- OECD:BE-NCP:2018:BE-19-IA. *Belgische NKS*, Erste Evaluierung (2. Juli 2018) — *ADI-MED ./. Groupe KILU und ES-KO International*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/be0019.htm>.
- OECD:BE-NCP:2019:BE-20-IA. *Belgische NKS*, Erste Evaluierung (24. Juni 2019) — *Open Secrets und CALS ./. KBC Group und KBL European Private Bankers SA*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/be0020.htm>.
- OECD:BE-NCP:2020:BE-21-FS. *Belgische NKS*, Abschlusserklärung (19. November 2020) — *IUF ./. AB-InBev*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/be0021.htm>. Fundstelle: International Labor Rights Case Law 7 (2021), 133–135, <https://doi.org/10.1163/24056901-07020002>.
- OECD:BE-NCP:2020:BE-22-IA. *Belgische NKS*, Erste Evaluierung (14. September 2020) — *(K)SBSI ./. International Trade Union Confederation und Algemeen Christelijk Vakverbond – Confédération des syndicats chrétiens (ACV-CSC)*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/be0022.htm>.
- OECD:BE-NCP:2021:BE-21-FU1. *Belgische NKS*, Erster Folgebericht (28. Juni 2021) — *IUF ./. AB-InBev*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/be0021.htm>.

OECD:BE-NCP:2022:BE-21-FU2. *Belgische NKS*, Zweiter Folgebericht (21. April 2022) — *IUF ./. AB-InBev*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/be0021.htm>.

OECD:BE-NCP:2024:BE-23-IA. *Belgische NKS*, Erste Evaluierung (8. August 2024) — *Bierin, Olivier, Margaux De Ré, u. a. ./. SHEIN*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/be0023.htm>.

BR-NCP (*Brasilianische NKS*)

OECD:BR-NCP:2012:BR-7-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (14. September 2012), Az. 05/2007 — *CONTRAF und CUT ./. Interbanco und Unibanco*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0007.htm>.

OECD:BR-NCP:2012:BR-8-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (14. September 2012), Az. 07/2007 — *CONTRAF und CUT ./. ABN AMRO*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0008.htm>.

OECD:BR-NCP:2012:BR-11-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (30. März 2012), Az. 03/2010 — *CUT ./. BASF S.A.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0011.htm>.

OECD:BR-NCP:2012:BR-12-IA. *Brasilianische NKS*, Erste Evaluierung (27. April 2012), Az. 01/2007 — *Carlos Oliveira, Antonio und Grupo de ex-representantes Purina ./. Nestlé Brasil Ltda.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0012.htm>.

OECD:BR-NCP:2013:BR-14-IA. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (4. Oktober 2013), Az. 04/2012 — *Bank Workers Union of São Paulo, Osasco and Region ./. Banco Santander S/A*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0014.htm>.

OECD:BR-NCP:2015:BR-13-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (23. Juli 2015), Az. 01/2015 — *Bank Workers Union of São Paulo, Osasco and Region ./. Fidelity National BPO Brazil*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0013.htm>.

OECD:BR-NCP:2015:BR-15-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (10. August 2015), Az. 02/2012 — *CUT und STIAAMM ./. Unilever Brasil Alimentos Ltda.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0015.htm>.

OECD:BR-NCP:2015:BR-18-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (28. Januar 2015), Az. 01/2013 — *Bank Workers Union of São Paulo, Osasco and Region ./. Banco do Brasil S.A.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0018.htm>.

OECD:BR-NCP:2019:BR-25-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (1. November 2019), Az. 01/2018 — *BWI, IndustriALL Global Union, u. a. ./. Vale S.A. und BHP*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0025.htm>.

OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (5. Juni 2020), Az. 02/2015 — *Association Forum Suape Environmental Space, Conectas Human Rights, u. a. ./. Van Oord Marine Ingenuity, Atradius Dutch State Business, u. a.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0023.htm>.

- OECD:BR-NCP:2020:BR-37-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (13. August 2020), Az. 03/2018 — *ADERE-MG* und *Conectas Human Rights* ./ *Illy Café*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0037.htm>.
- OECD:BR-NCP:2020:BR-38-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (13. August 2020), Az. 07/2018 — *ADERE-MG* und *Conectas Human Rights* ./ *Starbucks*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0038.htm>.
- OECD:BR-NCP:2021:BR-32-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (25. März 2021), Az. 05/2020 — *Linares Flinto*, Douglas ./ *Petrobras S.A.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0032.htm>.
- OECD:BR-NCP:2022:BR-28-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (21. Januar 2022), Az. 06/2020 — *Soares da Silva*, Izabel Lopes ./ *Bracell Bahia Specialty Cellulose S.A.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0028.htm>.
- OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS. *Brasilianische NKS*, Abschlusserklärung (16. November 2022), Az. 04/2020 — *Linares Flinto*, Douglas ./ *ENI SpA*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/br0039.htm>.

CA-NCP (Kanadische NKS)

- OECD:CA-NCP:2014:CA-11-IA. *Kanadische NKS*, Erste Evaluierung (2014) — *FIDH*, *CEDHU*, u. a. ./ *Corriente Resources Inc.* und *CRCC-Tongguan Investment (Canada) Co. Ltd.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0011.htm>.
- OECD:CA-NCP:2015:CA-12-FS. *Kanadische NKS*, Abschlusserklärung (8. April 2015) — *Canada Tibet Committee* ./ *China Gold International Resources Corp. Ltd.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0012.htm>.
- OECD:CA-NCP:2017:CA-14-FS. *Kanadische NKS*, Abschlusserklärung (24. Oktober 2017) — *Le collectif des anciens travailleurs de SAER-Endeavour/Kenieba-region de Kayes* und *FENAME* ./ *Endeavour Mining*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0014.htm>.
- OECD:CA-NCP:2017:CA-15-FS. *Kanadische NKS*, Abschlusserklärung (25. Mai 2017) — *Ehemalig Beschäftigte* ./ *Banro Corporation*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0015.htm>.
- OECD:CA-NCP:2017:CA-19-IA. *Kanadische NKS*, Erste Evaluierung (13. November 2017) — *Southeast Alaska Conservation Council* ./ *Seabridge Gold*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0019.htm>.
- OECD:CA-NCP:2018:CA-16-IA. *Kanadische NKS*, Erste Evaluierung (11. Mai 2018) — *Bruno Manser Fund* ./ *Sakto Group*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0016.htm>.
- OECD:CA-NCP:2018:CA-18-IA. *Kanadische NKS*, Erste Evaluierung (12. April 2018) — *Kaombe Ngandu*, Marcel ./ *Twangiza Mining S.A.* und *Banro Corporation*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0018.htm>.
- OECD:CA-NCP:2019:CA-15-FU. *Kanadische NKS*, Folgebericht (21. März 2019) — *Ehemalig Beschäftigte* ./ *Banro Corporation*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0015.htm>.

- OECD:CA-NCP:2019:CA-20-IA. *Kanadische NKS*, Erste Evaluierung (13. Juni 2019) — *Ndikumana, Frediane, Placide Irikigongwe*, u. a. ./. *Murchison Minerals Ltd.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0020.htm>.
- OECD:CA-NCP:2020:CA-17-FS. *Kanadische NKS*, Abschlusserklärung (8. Mai 2020) — *Southeast Alaska Conservation Council* ./. *Imperial Metals Corporation*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0017.htm>.
- OECD:CA-NCP:2022:CA-24-IA. *Kanadische NKS*, Erste Evaluierung (25. Oktober 2022) — *Community Members of El Asiento, Talamí and Villa Alhué* ./. *Yamana Gold (Minera Florida)* und *Minera Florida*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0024.htm>.
- OECD:CA-NCP:2023:CA-25-IA. *Kanadische NKS*, Erste Evaluierung (5. Juli 2023) — *Haycore Canada Inc.* ./. *Klöckner Pentaplast Group*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ca0025.htm>.

CH-NCP (Schweizer NKS)

- OECD:CH-NCP:2012:CH-9-FS. *Schweizer NKS*, Abschlusserklärung (28. November 2012) — *Declaration of Berne, SHERPA*, u. a. ./. *Mopani Copper Mines plc, Glencore International AG*, u. a. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0009.htm>.
- OECD:CH-NCP:2014:CH-10-FS. *Schweizer NKS*, Abschlusserklärung (18. Dezember 2014) — *Pragatisheel Cement Shramik Sangh* und *IndustriALL Global Union* ./. *ACC Limited* und *Ambuja Cement Limited*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0010.htm>.
- OECD:CH-NCP:2015:CH-12-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (18. November 2015) — *Traoré, Yacouba* ./. *Société Générale de Surveillance SA*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0012.htm>.
- OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (13. Oktober 2015) — *Building and Wood Workers' International* ./. *Fédération Internationale de Football Association*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0013.htm>.
- OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (20. Dezember 2016) — *Survival International* ./. *World Wide Fund for Nature International*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0014.htm>.
- OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (17. August 2016) — *Americans for Democracy and Human Rights in Bahrain* ./. *Fédération Internationale de Football Association*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0015.htm>.
- OECD:CH-NCP:2017:CH-16-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (19. Oktober 2017) — *Society for Threatened Peoples* ./. *Credit Suisse*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0016.htm>.
- OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (31. Mai 2018) — *TuK Indonesia* ./. *Roundtable for Sustainable Palm Oil*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0017.htm>.

- OECD:CH-NCP:2019:CH-16-FS. *Schweizer NKS*, Abschlusserklärung (16. Oktober 2019) — *Society for Threatened Peoples* ./ *Credit Suisse*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0016.htm>.
- OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (24. Juli 2019) — *Stowarzyszenie Zawodników Hokeja na Lodzie* ./ *International Ice Hockey Federation*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0018.htm>.
- OECD:CH-NCP:2020:CH-20-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (12. Mai 2020) — *Society for Threatened Peoples Switzerland* ./ *BKW Group*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0020.htm>.
- OECD:CH-NCP:2020:CH-22-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (15. Dezember 2020) — *Public Eye*, *Maharashtra Association of Pesticide Poisoned Persons*, u. a. ./ *Syngenta AG* und *Syngenta India Ltd.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0022.htm>.
- OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (20. Januar 2021) — *Society for Threatened Peoples* ./ *UBS Group AG*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0021.htm>.
- OECD:CH-NCP:2021:CH-21-FS. *Schweizer NKS*, Abschlusserklärung (20. Dezember 2021) — *Society for Threatened Peoples* ./ *UBS Group AG*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0021.htm>.
- OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (23. November 2021) — *Swiss Tibetan Friendship Association*, *Tibetan Youth Association in Europe*, u. a. ./ *International Olympic Committee*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0023.htm>.
- OECD:CH-NCP:2022:CH-24-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (10. Januar 2022) — *Global Legal Action Network*, *Christian Aid*, u. a. ./ *Glencore International AG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0024.htm>.
- OECD:CH-NCP:2022:CH-24-FS. *Schweizer NKS*, Abschlusserklärung (20. Dezember 2022) — *Global Legal Action Network*, *Christian Aid*, u. a. ./ *Glencore International AG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0024.htm>.
- OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (13. Juni 2022) — *UNITE HERE Local 11* ./ *Fédération Internationale de Football Association*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0025.htm>.
- OECD:CH-NCP:2022:CH-25-FS. *Schweizer NKS*, Abschlusserklärung (15. September 2022) — *UNITE HERE Local 11* ./ *Fédération Internationale de Football Association*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0025.htm>.
- OECD:CH-NCP:2023:CH-26-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (12. Juli 2023) — *IUF* ./ *Lombard Odier & Co Ltd.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0026.htm>.
- OECD:CH-NCP:2023:CH-28-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (11. Mai 2023) — *Teumagnie*, *Edouard* ./ *Weltbank*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0028.htm>.

OECD:CH-NCP:2024:CH-29-IA. *Schweizer NKS*, Erste Evaluierung (20. Februar 2024) — *CNV Internationaal, SGB*, u. a. ./ *Glencore International AG und Glencore plc*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0029.htm>.

OECD:CH-NCP:2024:CH-29-FS. *Schweizer NKS*, Abschlusserklärung (28. August 2024) — *CNV Internationaal, SGB*, u. a. ./ *Glencore International AG und Glencore plc*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0029.htm>.

CL-NCP (Chilenische NKS)

OECD:CL-NCP:2013:CL-6-IA. *Chilenische NKS*, Erste Evaluierung (Oktober 2013) — *Escapes Santander* ./ *Minera Escondida Limitada*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/cl0006.htm>.

OECD:CL-NCP:2015:CL-8-FS. *Chilenische NKS*, Abschlusserklärung (1. Juni 2015) — *CUT und Starbucks Union* ./ *Starbucks Coffe Chile S.A.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/cl0008.htm>. Fundstelle: International Labor Rights Case Law 2 (2016), 166–174, <https://doi.org/10.1163/24056901-00202008>.

OECD:CL-NCP:2020:CL-14-FS. *Chilenische NKS*, Abschlusserklärung (11. Juli 2020) — *Sindicato N° 1 und Central Unitaria de Trabajadores* ./ *Unilever Chile*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/cl0014.htm>. Fundstelle: International Labor Rights Case Law 7 (2021), 165–167, <https://doi.org/10.1163/24056901-07020008>.

OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA. *Chilenische NKS*, Erste Evaluierung (20. Mai 2021) — *Arpal SpA* ./ *Walmart Chile S.A.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/cl0015.htm>.

OECD:CL-NCP:2021:CL-16-IA. *Chilenische NKS*, Erste Evaluierung (18. Mai 2021) — *Liquidator* ./ *Tensa-EIP Chile SA, Tensa S.A. Spain*, u. a. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/cl0016.htm>.

OECD:CL-NCP:2022:CL-17-FS. *Chilenische NKS*, Abschlusserklärung (18. August 2022) — *Group of Neighbors of "Villa Estadio and people in the vicinity of „Colegio Luis Uribe“* ./ *Compañía Contractual Minera Candelaria*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/cl0017.htm>.

OECD:CL-NCP:2022:CL-18-FS. *Chilenische NKS*, Abschlusserklärung (17. November 2022) — *Verwandte eines verstorbenen Beschäftigten* ./ *Ausländische Bergbaugesellschaft*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/cl0018.htm>.

OECD:CL-NCP:2023:CL-23-IA. *Chilenische NKS*, Erste Evaluierung (3. Mai 2023) — *Ingeaustal Ltda.* ./ *Sacyr Chile S.A.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/cl0023.htm>.

OECD:CL-NCP:2023:CL-30-IA. *Chilenische NKS*, Erste Evaluierung (3. Mai 2023) — *Natürliche Person* ./ *Telekommunikationsunternehmen*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/cl0030.htm>.

CO-NCP (Kolumbianische NKS)

OECD:CO-NCP:2021:CO-6-IA. *Kolumbianische NKS*, Erste Evaluierung (13. Dezember 2021) — *Individuum in Vertretung eines anderen Individuums* ./ *Bergbauunternehmen 1 und Bergbauunternehmen 2*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/co0006.htm>.

DE-NCP (Deutsche NKS)

OECD:DE-NCP:2003:DE-3-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (2003) — *Greenpeace e.V.* ./ *WestLB*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0003.htm>.

OECD:DE-NCP:2003:DE-33-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (Juli 2003) — *urgewald, WEED*, u. a. ./ *BP AG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0033.htm>.

OECD:DE-NCP:2004:DE-2-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (16. Juli 2004) — *Greenpeace e.V.* ./ *TotalFinalElf*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0002.htm>.

OECD:DE-NCP:2005:DE-32-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (Juli 2005) — *Scientific, Industrial & Environmental Consultants GmbH* ./ *Daimler Chrysler*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0032.htm>.

OECD:DE-NCP:2007:DE-7-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (20. November 2007) — *Germanwatch* ./ *Volkswagen AG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0007.htm>.

OECD:DE-NCP:2007:DE-8-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (31. August 2007) — *Transparency International – Deutschland e.V.* ./ *57 Unternehmen*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0008.htm>.

OECD:DE-NCP:2008:DE-9-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (3. Juni 2008) — *Gesellschaft für bedrohte Völker* ./ *Volkswagen AG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0009.htm>.

OECD:DE-NCP:2010:DE-11-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (15. März 2010) — *Greenpeace e.V.* ./ *Vattenfall*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0011.htm>.

OECD:DE-NCP:2011:DE-12-FS. *Deutsche NKS*, Abschlusserklärung (1. November 2011) — *ECCHR und Uzbek-German Forum for Human Rights e.V.* ./ *Otto Stadtländer GmbH*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0012.htm>.

OECD:DE-NCP:2013:DE-18-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (September 2013) — *Russische Staatsbürgerin* ./ *Ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0018.htm>.

OECD:DE-NCP:2014:DE-14-FS. *Deutsche NKS*, Abschlusserklärung (2014) — *UNI Global Union und ITF* ./ *Deutsche Post DHL*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0014.htm>.

- OECD:DE-NCP:2014:DE-15-FS. *Deutsche NKS*, Abschlusserklärung (21. Mai 2014) — ECCHR, *Reporter ohne Grenzen eV*, u. a. *./. trovicor GmbH*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0015.htm>.
- OECD:DE-NCP:2014:DE-16-FS. *Deutsche NKS*, Abschlusserklärung (4. November 2014) — Kekeritz, Uwe *./. KiK Textilien und Non-Food GmbH, C&A Mode GmbH & Co.*, u. a. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0016.htm>.
- OECD:DE-NCP:2014:DE-19-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (21. Mai 2014) — *Metro Habib Employee Union ./. METRO Habib Cash & Carry Pakistan*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0019.htm>.
- OECD:DE-NCP:2014:DE-22-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (21. Oktober 2014) — *Einzelperson ./. Audi AG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0022.htm>.
- OECD:DE-NCP:2015:DE-20-FS. *Deutsche NKS*, Abschlusserklärung (5. März 2015) — *IG Metall ./. Hyundai Motor Europe Technical Center GmbH*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0020.htm>.
- OECD:DE-NCP:2017:DE-25-FS. *Deutsche NKS*, Abschlusserklärung (18. Mai 2017) — *Yogesh KN ./. Robert Bosch GmbH und Bosch Limited (Indien)*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0025.htm>.
- OECD:DE-NCP:2018:DE-27-FS. *Deutsche NKS*, Abschlusserklärung (26. Juni 2018) — ECCHR, *Garment Workers Unity Forum*, u. a. *./. TÜV Rheinland AG und TÜV Rheinland India Pvt. Ltd.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0027.htm>.
- OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (18. Oktober 2018) — *ADIMED ./. Pharmakina SA*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0028.htm>.
- OECD:DE-NCP:2019:DE-29-IA. *Deutsche NKS*, Erste Evaluierung (16. Dezember 2019) — *Ehemalige Beschäftigte ./. Kongolisches Unternehmen, Luxemburgische Holdinggesellschaft*, u. a. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0029.htm>.
- OECD:DE-NCP:2020:DE-27-FU. *Deutsche NKS*, Folgebericht (10. Januar 2020) — ECCHR, *Garment Workers Unity Forum*, u. a. *./. TÜV Rheinland AG und TÜV Rheinland India Pvt. Ltd.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0027.htm>.
- OECD:DE-NCP:2023:DE-35-FS. *Deutsche NKS*, Abschlusserklärung (20. Juli 2023) — *Gesellschaft für bedrohte Völker ./. TÜV Süd AG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0035.htm>.

DK-NCP (Dänische NKS)

- OECD:DK-NCP:2014:DK-9-IA. *Dänische NKS*, Erste Evaluierung (21. Januar 2014) — *3F ./. Greenpeas Enterprise ApS*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/dk0009.htm>.

Verzeichnis der zitierten Aussprüche

- OECD:DK-NCP:2014:DK-9-FS. *Dänische NKS*, Abschlusserklärung (14. August 2014) — *3F ./. Greenpeas Enterprise ApS*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/dk0009.htm>.
- OECD:DK-NCP:2014:DK-10-IA. *Dänische NKS*, Erste Evaluierung (23. Januar 2014) — *Individuum ./. Danish Company*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/dk0010.htm>.
- OECD:DK-NCP:2014:DK-13-IA. *Dänische NKS*, Erste Evaluierung (16. Juni 2014) — *Danish NGO ./. Danish Company*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/dk0013.htm>.
- OECD:DK-NCP:2016:DK-15-FS. *Dänische NKS*, Abschlusserklärung (17. Oktober 2016) — *Clean Clothes Campaign Danmark* und *Aktive Forbrugere ./. PWT Group A/S*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/dk0015.htm>. Fundstelle: International Labor Rights Case Law 3 (2017), 233–244, <https://doi.org/10.1163/24056901-00302014>.
- OECD:DK-NCP:2018:DK-16-IA. *Dänische NKS*, Erste Evaluierung (19. Juni 2018) — *Save Teghut Civic Initiative* und *Armenian Environmental Front Civic Initiative ./. Danish Export Credit Agency EKF*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/dk0016.htm>.
- OECD:DK-NCP:2018:DK-17-FS. *Dänische NKS*, Abschlusserklärung (6. September 2018) — *Dänisches Verteidigungsministerium*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/dk0017.htm>.
- OECD:DK-NCP:2021:DK-19-FS. *Dänische NKS*, Abschlusserklärung (3. Juni 2021) — *West Virginians for Sustainable Development ./. Rockwool International A/S* und *Rockwool North America Inc*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/dk0019.htm>.
- OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS. *Dänische NKS*, Abschlusserklärung (6. Mai 2024) — *Ehemalig Beschäftigte* und *A. P. Møller-Mærsk*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/dk0021.htm>.

FI-NCP (Finnische NKS)

- OECD:FI-NCP:2006:FI-1-IA. *Finnische NKS*, Erste Evaluierung (12. Oktober 2006) — *CEDHA ./. Finnvera Oyj*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fi0001.htm>. Fundstelle: Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2007, 76–77, <https://doi.org/10.1787/mne-2007-en>.
- OECD:FI-NCP:2017:FI-4-FS. *Finnische NKS*, Abschlusserklärung (29. März 2017) — *Association Génération Ferdinand Béghin* und *Syndicat CGT Arjowiggins Wizernes ./. Stora Enso Oyj*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fi0004.htm>.
- OECD:FI-NCP:2020:FI-5-IA. *Finnische NKS*, Erste Evaluierung (24. September 2020) — *Hussen, Haidir ./. Kone Oyj* und *Kone Middle East*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fi0005.htm>.
- OECD:FI-NCP:2021:FI-7-IA. *Finnische NKS*, Erste Evaluierung (22. Dezember 2021) — *Jabir Gurban oglu, Guliyev ./. Telia Company AB*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fi0007.htm>.

FR-NCP (Französische NKS)

- OECD:FR-NCP:2003:FR-4-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (13. November 2003), Az. CS n°4 — *Force Ouvrière ./. ASPOCOMP OYJ*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0004.htm>.
- OECD:FR-NCP:2013:FR-14-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (3. Juni 2013), Az. CS n°16 — *CED Cameroon, FOCARFE*, u. a. ./. *Bolloré SA, Financière du Champ de Mars*, u. a. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0014.htm>.
- OECD:FR-NCP:2013:FR-16-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (27. September 2013) — *Tamil Nadu Land Rights Federation, SANGAM*, u. a. ./. *Michelin*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0016.htm>.
- OECD:FR-NCP:2014:FR-16-FU1. *Französische NKS*, Erster Folgebericht (14. Mai 2014) — *Tamil Nadu Land Rights Federation, SANGAM*, u. a. ./. *Michelin*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0016.htm>.
- OECD:FR-NCP:2014:FR-17-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (11. Juni 2014), Az. CS n°21 — *CGT, CFDT*, u. a. ./. *Eiffage Energie Group*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0017.htm>.
- OECD:FR-NCP:2015:FR-19-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (24. Februar 2015), Az. CS n°23 — *Maire de la commune de Docelles, Sauver La Papeterie de Docelles*, u. a. ./. *UPM Kymmene*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0019.htm>.
- OECD:FR-NCP:2015:FR-20-IA. *Französische NKS*, Erste Evaluierung (25. März 2015), Az. CS n°24 — *Teumagnie, Edouard ./. AES Sonel und Agence Française de Développement*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0020.htm>.
- OECD:FR-NCP:2016:FR-16-FU2. *Französische NKS*, Zweiter Folgebericht (29. Februar 2016) — *Tamil Nadu Land Rights Federation, SANGAM*, u. a. ./. *Michelin*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0016.htm>.
- OECD:FR-NCP:2016:FR-21-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (4. Juli 2016) — *ADHRB ./. Alsetex und Etienne Lacroix*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0021.htm>.
- OECD:FR-NCP:2017:FR-23-FS(Detailed). *Französische NKS*, Ausführliche Abschlusserklärung (5. Dezember 2017), Az. CS n°27 — *Unite Here ./. Natixis und NGAM*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0023.htm>.
- OECD:FR-NCP:2017:FR-25-IA. *Französische NKS*, Erste Evaluierung (24. November 2017), Az. CS n°29 — *CSI und CLC ./. VINCI Group*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0025.htm>.
- OECD:FR-NCP:2018:FR-27-IA. *Französische NKS*, Erste Evaluierung (15. Mai 2018), Az. CS n°32 — *ADIMED ./. Une Entreprise monégasque*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0027.htm>.
- OECD:FR-NCP:2019:FR-26-IS2. *Französische NKS*, Zweiter Zwischenbericht (17. Oktober 2019) — *Unión Hidalgo und ProDESC ./. EDF und EDF Renewables*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0026.htm>.

Verzeichnis der zitierten Aussprüche

- OECD:FR-NCP:2019:FR-29-IA. *Französische NKS*, Erste Evaluierung (4. Dezember 2019), Az. CS n°34 — *Avocats Sans Frontières* und *I WATCH* ./ *Perenco*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0029.htm>.
- OECD:FR-NCP:2020:FR-26-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (10. März 2020) — *Unión Hidalgo* und *ProDESC* ./ *EDF* und *EDF Renewables*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0026.htm>.
- OECD:FR-NCP:2020:FR-31-IA. *Französische NKS*, Erste Evaluierung (14. Dezember 2020), Az. CS n°38 — *AhTop* ./ *AirBnB France SARL*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0031.htm>.
- OECD:FR-NCP:2021:FR-31-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (1. Juni 2021), Az. CS n°38 — *AhTop* ./ *AirBnB France SARL*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0031.htm>.
- OECD:FR-NCP:2021:FR-32-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (1. Juni 2021), Az. CS n°36 — *I-buycott* ./ *Café Sirène (Starbucks Coffee France)*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0032.htm>.
- OECD:FR-NCP:2021:FR-33-IA. *Französische NKS*, Erste Evaluierung (6. April 2021), Az. CS n°41 — *Teumagnie*, Edouard ./ *ASCOMA International*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0033.htm>.
- OECD:FR-NCP:2021:FR-34-IA. *Französische NKS*, Erste Evaluierung (12. März 2021), Az. CS n°40 — *CAVT* und *CRV* ./ *COPAGEF*, *SOMDIAA*, u. a. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0034.htm>.
- OECD:FR-NCP:2022:FR-26-FU. *Französische NKS*, Folgebericht (12. Juli 2022) — *Unión Hidalgo* und *ProDESC* ./ *EDF* und *EDF Renewables*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0026.htm>.
- OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (7. Januar 2022), Az. CS n°34 — *Avocats Sans Frontières* und *I WATCH* ./ *Perenco*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0029.htm>.
- OECD:FR-NCP:2022:FR-35-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (30. Juni 2022), Az. CS n°39 — *Ressortissant australien, ayant cause d'une famille ayant vécue en Europe centrale* ./ *Groupe français*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0035.htm>.
- OECD:FR-NCP:2022:FR-36-FS. *Französische NKS*, Abschlusserklärung (15. Dezember 2022) — *Intersyndicale Atos France* ./ *Groupe Atos en France*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/fr0036.htm>.

HU-NCP (Ungarische NKS)

- OECD:HU-NCP:2020:HU-3-IA. *Ungarische NKS*, Erste Evaluierung (9. September 2020) — *2 Individuen* ./ *Tochtergesellschaft eines MNU*s. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/hu0003.htm>.

IE-NCP (Irische NKS)

- OECD:IE-NCP:2021:IE-4-IA. *Irische NKS*, Erste Evaluierung (August 2021) — *IUF* ./ *The Coca-Cola Company* und *Ballina Beverages*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ie0004.htm>.

- OECD:IE-NCP:2021:IE-5-IA. *Irische NKS*, Erste Evaluierung (August 2021) — *Mulumederhwa Ruhamyra*, Emery, Léonce *Safari Kajangu*, u. a. ./. *Schweppes Holdings Ltd.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ie0005.htm>.
- OECD:IE-NCP:2021:IE-6-IA. *Irische NKS*, Erste Evaluierung (Januar 2021) — *Global Legal Action Network* ./. *San Leon Energy plc.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ie0006.htm>.
- OECD:IE-NCP:2022:IE-6-FS. *Irische NKS*, Abschlusserklärung (Juli 2022) — *Global Legal Action Network* ./. *San Leon Energy plc.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ie0006.htm>.
- OECD:IE-NCP:2022:IE-9-IA. *Irische NKS*, Erste Evaluierung (7. Oktober 2022) — *Daphne Caruana Galizia Foundation* ./. *Accenture plc.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ie0009.htm>.
- OECD:IE-NCP:2022:IE-10-IA. *Irische NKS*, Erste Evaluierung (8. September 2022) — *Global Legal Action Network*, *Christian Aid*, u. a. ./. *CMC Coal Marketing DAC.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ie0010.htm>.
- OECD:IE-NCP:2022:IE-12-IA. *Irische NKS*, Erste Evaluierung (Dezember 2022) — *Namegabe*, Bugabo, Maurice *Matadi Kajangu*, u. a. ./. *Schweppes Holdings Limited.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ie0012.htm>.
- OECD:IE-NCP:2023:IE-8-IA. *Irische NKS*, Erste Evaluierung (2. März 2023) — *Chagos Refugees Group UK* und *Crypto Currency Resolution Trust* ./. *Afilias Ltd.*, *101domain GRS Ltd.*, u. a. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ie0008.htm>.
- OECD:IE-NCP:2023:IE-8-FS. *Irische NKS*, Abschlusserklärung (27. September 2023) — *Chagos Refugees Group UK* und *Crypto Currency Resolution Trust* ./. *Afilias Ltd.*, *101domain GRS Ltd.*, u. a. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ie0008.htm>.

IT-NCP (Italienische NKS)

- OECD:IT-NCP:2015:IT-7-IA. *Italienische NKS*, Erste Evaluierung (3. August 2015) — *Linares Flinto*, Douglas ./. *ENI SpA.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/it0007.htm>.
- OECD:IT-NCP:2016:IT-8-IA. *Italienische NKS*, Erste Evaluierung (15. November 2016) — *Individuum* ./. *Italienische Bank*, *Gerichtspräsident*, u. a. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/it0008.htm>.
- OECD:IT-NCP:2016:IT-15-IA. *Italienische NKS*, Erste Evaluierung (22. November 2016) — *Individuum* ./. *Italienische Bank*, *Versicherung*, u. a. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/it0015.htm>.
- OECD:IT-NCP:2016:IT-16-IA. *Italienische NKS*, Erste Evaluierung (23. November 2016) — *Italienische Bank*, *Versicherung*, u. a. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/it0016.htm>.
- OECD:IT-NCP:2017:IT-9-IA. *Italienische NKS*, Erste Evaluierung (12. Januar 2017) — *Survival International Italia* ./. *Impregilo SpA.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/it0009.htm>.

- OECD:IT-NCP:2017:IT-9-FS. *Italienische NKS*, Abschlusserklärung (8. Juni 2017) — *Survival International Italia* ./ *Impregilo SpA*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/it0009.htm>.
- OECD:IT-NCP:2018:IT-10-IA. *Italienische NKS*, Erste Evaluierung (Juni 2018) — *FIDH, REDRESS*, u. a. ./ *Italtel SpA*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/it0010.htm>.
- OECD:IT-NCP:2018:IT-11-IA. *Italienische NKS*, Erste Evaluierung (5. November 2018) — *FIOM-CGIL Firenze* ./ *NV Bekaert SA und Bekaert Figline SpA*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/it0011.htm>.
- OECD:IT-NCP:2019:IT-12-IA. *Italienische NKS*, Erste Evaluierung (21. Februar 2019) — *FIOM-CGIL und Ball Beverage Packaging Italia Srl*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/it0012.htm>.
- OECD:IT-NCP:2019:IT-17-IA. *Italienische NKS*, Erste Evaluierung (8. April 2019) — *AEFFAA, NTUF*, u. a. ./ *RINA Services SpA*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/it0017.htm>.

JP-NCP (Japanische NKS)

- OECD:JP-NCP:2012:JP-1-IA. *Japanische NKS*, Erste Evaluierung (16. Februar 2012) — *Malaysian Trades Union Congress und Metal Industry Employees' Union* ./ *Top Thermo Mfg. (Malaysia) Sdn. Bhd.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/jp0001.htm>.
- OECD:JP-NCP:2019:JP-2-FS. *Japanische NKS*, Abschlusserklärung (11. April 2019) — *TMPCWA und Support Group for Philippine Toyota Union TMPCWA* ./ *Toyota Motor Corporation und Toyota Motor Philippines Corporation*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/jp0002.htm>.
- OECD:JP-NCP:2022:JP-8-FS. *Japanische NKS*, Abschlusserklärung (30. März 2022) — *UAW und IndustriALL Global Union* ./ *Renault SAS, Nissan Motor Co., Ltd.*, u. a. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/jp0008.htm>.

KR-NCP (Koreanische NKS)

- OECD:KR-NCP:2012:KR-10-IA. *Koreanische NKS*, Erste Evaluierung (9. Oktober 2012) — *Lok Shakti Abhiyan, Korean Trans National Corporation Watch*, u. a. ./ *Posco India*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/kr0010.htm>.
- OECD:KR-NCP:2014:KR-11-IA. *Koreanische NKS*, Erste Evaluierung (19. Dezember 2014) — *Bahrain Watch und ADHRB* ./ *Dae Kwang Chemical Corporation*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/kr0011.htm>.
- OECD:KR-NCP:2015:KR-12-IA. *Koreanische NKS*, Erste Evaluierung (7. Juli 2015) — *Korean Trans National Corporations Watch, Cotton Campaign*, u. a. ./ *Daewoo International, POSCO*, u. a. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/kr0012.htm>. Fundstelle: International Labor Rights Case Law 2 (2016), 209–215, <https://doi.org/10.1163/24056901-00202014>.

- OECD:KR-NCP:2018:KR-19-IA. *Koreanische NKS*, Erste Evaluierung (12. Oktober 2018) — *Badibanga Ntita, Samy ./. Miru Systems Co., Ltd.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ke0019.htm>.
- OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA. *Koreanische NKS*, Erste Evaluierung (18. Januar 2019) — *Jalaur River for the People's Movement, People's Solidarity for Participatory Democracy*, u. a. ./. *KEXIM und Daewoo Engineering and Construction Co., Ltd.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ke0016.htm>.
- OECD:KR-NCP:2019:KR-17-IA. *Koreanische NKS*, Erste Evaluierung (25. September 2019) — *Korean Civil Society Task Force Team for the Xe-Pian Xe-Namnoy Dam Collapse ./. KEXIM, SK Engineering & Construction*, u. a. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ke0017.htm>.
- OECD:KR-NCP:2020:KR-20-IA. *Koreanische NKS*, Erste Evaluierung (9. September 2020) — *Korean Trans National Corporations Watch, PUSAKA*, u. a. ./. *Posco International, National Pension Service*, u. a. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ke0020.htm>.
- OECD:KR-NCP:2021:KR-21-IA. *Koreanische NKS*, Erste Evaluierung (13. April 2021) — *Lee ./. Häagen-Dazs Korea und General Mills Korea*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/kr0021.htm>.
- OECD:KR-NCP:2021:KR-22-IA. *Koreanische NKS*, Erste Evaluierung (14. Juli 2021) — *Korean Civil Society in Solidarity with the Rohingya, Korean Transnational Corporation Watch*, u. a. ./. *POSCO, Inno Group*, u. a. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/kr0022.htm>.
- OECD:KR-NCP:2022:KR-18-FS. *Koreanische NKS*, Abschlusserklärung (26. Oktober 2022) — *Samsung Heavy Industries Martin Linge Project Crane Accident Workers Support Team und Korean Trans National Corporations Watch ./. Samsung Heavy Industries*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ke0018.htm>.
- OECD:KR-NCP:2023:KR-25-IA. *Koreanische NKS*, Erste Evaluierung (17. März 2023) — *Baimuldinov, Adiy ./. GM Korea*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/kr0025.htm>.
- OECD:KR-NCP:2024:KR-26-IA. *Koreanische NKS*, Erste Evaluierung (16. April 2024) — *Individuum ./. Payoneer Korea und Payoneer Inc.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/kr0026.htm>.

KZ-NCP (*Kasachische NKS*)

- OECD:KZ-NCP:2022:KZ-2-IA. *Kasachische NKS*, Erste Evaluierung (23. September 2022) — *Jabir Gurban oglu, Guliyev ./. Telia Company AB und Fintur Holdings BV*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/kz0002.htm>.

LU-NCP (*Luxemburgische NKS*)

- OECD:LU-NCP:2013:LU-1-FS. *Luxemburgische NKS*, Abschlusserklärung (13. September 2013) — *Friends of the Earth Europe und Sustainable Development Institute of Liberia ./. ArcelorMittal Liberia*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/lu0001.htm>.

Verzeichnis der zitierten Aussprüche

OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA. *Luxemburgische NKS*, Erste Evaluierung (28. Juni 2019) — *Open Secrets and Centre for Applied Legal Studies* ./ *KBC Group* und *KBL European Private Bankers SA*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/lu0002.htm>.

OECD:LU-NCP:2019:LU-3-IA. *Luxemburgische NKS*, Erste Evaluierung (21. November 2019) — *Tambwe Byadunia*, Anicet, Léonce *Safari Kajangu*, u. a. ./ *Pharmakina SA* und *Pharmeg SA*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/lu0003.htm>.

OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA. *Luxemburgische NKS*, Erste Evaluierung (15. Januar 2024) — *Teumagnie*, Edouard ./ *Europäische Investitionsbank*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/lu0005.htm>.

LV-NCP (Lettische NKS)

OECD:LV-NCP:2016:LV-1-IA. *Lettische NKS*, Erste Evaluierung (13. Oktober 2016) — *JSC Norvik Bank* ./ *Lettisches Gerichtssystem*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/lv0001.htm>.

MA-NCP (Marokkanische NKS)

OECD:MA-NCP:2016:MA-1-IA. *Marokkanische NKS*, Erste Evaluierung (21. Juli 2016) — *Individuum* ./ *Schweizer Versicherungsunternehmen*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ma0001.htm>.

OECD:MA-NCP:2020:MA-4-FS. *Marokkanische NKS*, Abschlusserklärung (23. Dezember 2020) — *Teumagnie*, Edouard ./ *Royal Air Maroc*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ma0004.htm>.

NL-NCP (Niederländische NKS)

OECD:NL-NCP:2004:NL-7-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (Mai 2004) — *Netherlands Institute for Southern Africa (Niza)* ./ *Chemie Pharmacie Holland BV*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0007.htm>.

OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (14. Juli 2009) — *The Fenceline Community for Human Safety and Environmental Protection*, *Milieudefensie*, u. a. ./ *Pilipinas Shell Petroleum Corporation*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0014.htm>.

OECD:NL-NCP:2010:NL-17-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (Februar 2010) — *Shehri – Citizens for a Better Environment* ./ *Makro Habib Pakistan Limited*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0017.htm>.

OECD:NL-NCP:2012:NL-19-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (3. Februar 2012) — *CEDHA*, *INCASUR Foundation*, u. a. ./ *Nidera Holding B.V.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0019.htm>.

OECD:NL-NCP:2013:NL-18-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (21. März 2013) — *Amnesty International*, *Friends of the Earth International*, u. a. ./ *Royal Dutch Shell*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0018.htm>.

- OECD:NL-NCP:2013:NL-22-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (20. März 2013) — *Stroitel und Sakhalin Environment Watch* ./. *Royal Dutch Shell*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0022.htm>.
- OECD:NL-NCP:2013:NL-23-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (18. Januar 2013) — *Lok Shakti Abhiyan, Korean Trans National Corporation Watch*, u. a. ./. *ABP und APG*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0023.htm>.
- OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (18. November 2013) — *Lok Shakti Abhiyan, Korean Trans National Corporation Watch*, u. a. ./. *ABP und APG*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0023.htm>.
- OECD:NL-NCP:2014:NL-20-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (2. Oktober 2014) — *Amnesty International und Friends of the Earth International* ./. *Royal Dutch Shell*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0020.htm>.
- OECD:NL-NCP:2014:NL-24-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (16. Dezember 2014) — *Friends of the Earth Europe und Friends of the Earth Netherlands* ./. *Rabobank*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0024.htm>.
- OECD:NL-NCP:2015:NL-25-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (17. Juli 2015) — *Stapert, Bart* ./. *Mylan NV*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0025.htm>.
- OECD:NL-NCP:2015:NL-26-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (16. Dezember 2015) — *Both ENDS, Associação Fórum Suape Espaço Socioambiental*, u. a. ./. *Atradius Dutch State Business*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0026.htm>.
- OECD:NL-NCP:2016:NL-24-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (15. Januar 2016) — *Friends of the Earth Europe und Friends of the Earth Netherlands* ./. *Rabobank*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0024.htm>.
- OECD:NL-NCP:2016:NL-25-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (11. April 2016) — *Stapert, Bart* ./. *Mylan NV*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0025.htm>.
- OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (30. November 2016) — *Both ENDS, Associação Fórum Suape Espaço Socioambiental*, u. a. ./. *Atradius Dutch State Business*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0026.htm>.
- OECD:NL-NCP:2016:NL-27-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (28. Juni 2016) — *Bugabo, Namegabe, Matabaro Rubanza*, u. a. ./. *Bralima SA und Heineken NV*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0027.htm>.
- OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (18. August 2017) — *Bugabo, Namegabe, Matabaro Rubanza*, u. a. ./. *Bralima SA und Heineken NV*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0027.htm>.

- OECD:NL-NCP:2018:NL-24-FU. *Niederländische NKS*, Folgebericht (23. Juli 2018) — *Friends of the Earth Europe* und *Friends of the Earth Netherlands* ./. *Rabobank*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0024.htm>.
- OECD:NL-NCP:2018:NL-31-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (20. August 2018) — *FIVAS, Initiative to Keep Hasankeyf Alive*, u. a. ./. *Bresser*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0031.htm>.
- OECD:NL-NCP:2018:NL-32-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (19. Juni 2018) — *Stichting Hou Friesland Mooi* ./. *Nuon Energy N.V.* und *Nuon Wind Development B.V.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0032.htm>.
- OECD:NL-NCP:2019:NL-29-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (19. April 2019) — *Oxfam Novib*, *Greenpeace Netherlands*, u. a. ./. *ING*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0029.htm>.
- OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (12. Juni 2019) — *UNI Global Union* ./. *INGKA Holdings B.V.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0033.htm>.
- OECD:NL-NCP:2019:NL-34-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (7. August 2019) — *Kajangu*, *Maurice* ./. *Bralima* und *Heineken NV*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0034.htm>.
- OECD:NL-NCP:2020:NL-30-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (11. Februar 2020) — *UNI Global Union* ./. *VEON*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0030.htm>.
- OECD:NL-NCP:2020:NL-36-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (27. Februar 2020) — *Obelle Concern Citizens* ./. *Shell Petroleum and Development Company of Nigeria Ltd* und *Royal Dutch Shell*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0036.htm>.
- OECD:NL-NCP:2020:NL-37-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (16. April 2020) — *ATUMA* ./. *Unilever plc*, *Unilever NV*, u. a. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0037.htm>.
- OECD:NL-NCP:2020:NL-38-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (30. März 2020) — *Kajangu*, *Maurice*, *Bankulikire*, u. a. ./. *Bralima* und *Heineken NV*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0038.htm>.
- OECD:NL-NCP:2020:NL-52-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (28. September 2020) — *Dewan Pengurus Pusat (Konfederasi) Serikat Buruh Sejahtera Indonesia* ./. *CNV*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instance/s/nl0052.htm>.
- OECD:NL-NCP:2021:NL-40-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (3. Juni 2021) — *Aminigboko Community* ./. *Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd* und *Shell Headquarters*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0040.htm>.
- OECD:NL-NCP:2021:NL-42-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (20. Mai 2021) — *IUF*, *EFFAT-IUF*, u. a. ./. *APG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0042.htm>.

- OECD:NL-NCP:2021:NL-44-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (25. Oktober 2021) — *BWI, IAMAW*, u. a. ./. *Inter IKEA Holding B.V.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0044.htm>.
- OECD:NL-NCP:2021:NL-45-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (20. April 2021) — *FEDIQUEP, FECONACOR*, u. a. ./. *Pluspetrol Resources Corporation BV.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0045.htm>.
- OECD:NL-NCP:2021:NL-46-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (20. Januar 2021) — *U.S. Citizen* ./. *G4S* und *ING*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0046.htm>.
- OECD:NL-NCP:2022:NL-35-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (7. April 2022) — *Milieudefensie, WALHI*, u. a. ./. *ING*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0035.htm>.
- OECD:NL-NCP:2022:NL-42-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (3. Februar 2022) — *IUF, EFFAT-IUF*, u. a. ./. *APG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0042.htm>.
- OECD:NL-NCP:2022:NL-47-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (10. Februar 2022) — *Odoh family* ./. *Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0047.htm>.
- OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (15. Juni 2022) — *International Alliance of App-Based Transport Workers* ./. *Uber Technologies, Inc.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0048.htm>.
- OECD:NL-NCP:2023:NL-33-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (6. Juli 2023) — *UNI Global Union* ./. *INGKA Holdings B.V.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0033.htm>.
- OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (10. Februar 2023) — *Aminigboko Community* ./. *Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd* und *Shell Headquarters*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0040.htm>.
- OECD:NL-NCP:2023:NL-43-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (22. März 2023) — *FNV* ./. *JustEatTakeaway.com*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0043.htm>.
- OECD:NL-NCP:2023:NL-44-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (25. April 2023) — *BWI, IAMAW*, u. a. ./. *Inter IKEA Holding B.V.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0044.htm>.
- OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (22. Februar 2023) — *FNV* und *CNV* ./. *Plantion* und *VBN*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0049.htm>.
- OECD:NL-NCP:2023:NL-51-IA. *Niederländische NKS*, Erste Evaluierung (26. April 2023) — *Matabaro*, *Chishali*, *Mungu Akonkwa Chishibanji*, u. a. ./. *ING Groep NV* und *ING Belgium SA*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0051.htm>.

OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (7. Mai 2024) — *ATUMA ./. Unilever plc, Unilever NV*, u. a. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0037.htm>.

OECD:NL-NCP:2024:NL-47-FS. *Niederländische NKS*, Abschlusserklärung (11. Juli 2024) — *Odoh family ./. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0047.htm>.

NO-NCP (Norwegische NKS)

OECD:NO-NCP:2005:NO-2-FS. *Norwegische NKS*, Abschlussbericht (29. November 2005) — *ForUM ./. Aker Kværner*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0002.htm>.

OECD:NO-NCP:2009:NO-3-FS. *Norwegische NKS*, Abschlusserklärung (28. Mai 2009) — *Fellesforbundet ./. Kongsberg Automotive*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0003.htm>.

OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA. *Norwegische NKS*, Erste Evaluierung (30. August 2011) — *129 Roma in Kosovo ./. Norwegian Church Aid*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0006.htm>.

OECD:NO-NCP:2012:NO-8-IA. *Norwegische NKS*, Erste Evaluierung (13. März 2012) — *Norwegian Climate Network and Concerned Scientists Norway ./. Statoil ASA*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0008.htm>.

OECD:NO-NCP:2012:NO-9-IA. *Norwegische NKS*, Erste Evaluierung (27. November 2012) — *Lok Shakti Abhiyan, Korean Trans National Corporation Watch*, u. a. ./. *Norwegian Bank Investment Management*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0009.htm>.

OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS. *Norwegische NKS*, Abschlusserklärung (27. Mai 2013) — *Lok Shakti Abhiyan, Korean Trans National Corporation Watch*, u. a. ./. *Norwegian Bank Investment Management*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0009.htm>.

OECD:NO-NCP:2015:NO-11-IA. *Norwegische NKS*, Erste Evaluierung (Januar 2015) — *FIVAS und Save Sarawak Rivers ./. Norconsult AS*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0011.htm>.

OECD:NO-NCP:2015:NO-12-IA. *Norwegische NKS*, Erste Evaluierung (2. Juli 2015) — *United Steel Workers und Birleşik Metal-İŞ ./. Crown Holdings, Inc. und Norges Bank Investment Management*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0012.htm>.

OECD:NO-NCP:2015:NO-13-IA. *Norwegische NKS*, Erste Evaluierung (2. Juli 2015) — *Cotton Campaign, Anti-slavery International*, u. a. ./. *Norges Bank Investment Management*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0013.htm>.

OECD:NO-NCP:2016:NO-11-FU. *Norwegische NKS*, Folgebericht (2016) — *FIVAS und Save Sarawak Rivers ./. Norconsult AS*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0011.htm>.

- OECD:NO-NCP:2017:NO-14-IA. *Norwegische NKS*, Erste Evaluierung (2. Mai 2017) — *Industri Energi ./. DNO ASA*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0014.htm>.
- OECD:NO-NCP:2018:NO-14-FS. *Norwegische NKS*, Abschlusserklärung (9. April 2018) — *Industri Energi ./. DNO ASA*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0014.htm>.
- OECD:NO-NCP:2019:NO-15-IA. *Norwegische NKS*, Erste Evaluierung (17. Januar 2019) — *Industri Energi und Coordination Council of DNO Yemen Labor Union ./. DNO ASA*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0015.htm>.
- OECD:NO-NCP:2020:NO-15-FS. *Norwegische NKS*, Abschlusserklärung (10. Februar 2020) — *Industri Energi und Coordination Council of DNO Yemen Labor Union ./. DNO ASA*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0015.htm>.
- OECD:NO-NCP:2020:NO-17-IA. *Norwegische NKS*, Erste Evaluierung (28. Oktober 2020) — *Committee Seeking Justice for Alethanyaw ./. Telenor*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0017.htm>.
- OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA. *Norwegische NKS*, Erste Evaluierung (21. Juni 2021) — *IUF, EFFAT-IUF, u. a. ./. Norges Bank Investment Management*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0018.htm>.
- OECD:NO-NCP:2021:NO-19-IA. *Norwegische NKS*, Erste Evaluierung (27. September 2021) — *SOMO ./. Telenor Myanmar Ltd*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0019.htm>.
- OECD:NO-NCP:2022:NO-17-FS. *Norwegische NKS*, Abschlusserklärung (29. August 2022) — *Committee Seeking Justice for Alethanyaw ./. Telenor*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0017.htm>.
- OECD:NO-NCP:2022:NO-18-FS. *Norwegische NKS*, Abschlusserklärung (22. April 2022) — *IUF, EFFAT-IUF, u. a. ./. Norges Bank Investment Management*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0018.htm>.
- OECD:NO-NCP:2023:NO-16-FS. *Norwegische NKS*, Abschlusserklärung (22. Februar 2023) — *Samsung Heavy Industries Martin Linge Project Crane Accident Workers Support Team und Korean Trans National Corporations Watch ./. Samsung Heavy Industries Co., Ltd., Technip Energies NV, u. a.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/no0016.htm>.

NZ-NCP (Neuseeländische NKS)

- OECD:NZ-NCP:2016:NZ-5-IA. *Neuseeländische NKS*, Erste Evaluierung (9. März 2016) — *Individuen und Wider Earthquake Communities Action Network ./. Southern Response Earthquake Services Limited und New Zealand Permanent Trustees Limited*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/nz0005.htm>.

Verzeichnis der zitierten Aussprüche

PE-NCP (Peruanische NKS)

- OECD:PE-NCP:2016:PE-4-FS. *Peruanische NKS*, Abschlusserklärung (16. Mai 2016) — *Central Unitaria de Trabajadores del Perú ./. Perubar SA und Glencore Minera AG*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/pe0004.htm>.
- OECD:PE-NCP:2019:PE-5-IA. *Peruanische NKS*, Erste Evaluierung (Oktober 2019) — *Fundación Luz Marina ./. Marriott International Inc. und Starwood Hotels & Resorts Worldwide LLC*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/pe0005.htm>.
- OECD:PE-NCP:2019:PE-6-FS. *Peruanische NKS*, Abschlusserklärung (18. September 2019) — *Cooperacion, Movimiento por la Salud de la Oroya, u. a. ./. Doe Run Perú SRL und The Renco Group Inc.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/pe0006.htm>.
- OECD:PE-NCP:2021:PE-7-FS. *Peruanische NKS*, Abschlusserklärung (9. November 2021) — *197 ehemalig Beschäftigte ./. Avianca Peru S.A. under Liquidation und Avianca Holdings S.A.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/pe0007.htm>.

PL-NCP (Polnische NKS)

- OECD:PL-NCP:2017:PL-3-IA. *Polnische NKS*, Erste Evaluierung (20. November 2017) — *Individuum ./. Polnische Tochter eines französischen MNUs*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/pl0003.htm>.
- OECD:PL-NCP:2019:PL-6-FS. *Polnische NKS*, Abschlusserklärung (26. Juli 2019) — *Foundation "Development YES – Open-Pit Mines NO" ./. PZU S.A.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/0006.htm>.
- OECD:PL-NCP:2021:PL-7-IA. *Polnische NKS*, Erste Evaluierung (11. Januar 2021) — *Wilk, Daniel ./. Valeo Autosystemy Sp. z o.o.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/pl0007.htm>.
- OECD:PL-NCP:2024:PL-7-FS. *Polnische NKS*, Abschlusserklärung (24. Januar 2024) — *Wilk, Daniel ./. Valeo Autosystemy Sp. z o.o.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/pl0007.htm>.

SE-NCP (Schwedische NKS)

- OECD:SE-NCP:2008:SE-2-FS. *Schwedische NKS*, Abschlusserklärung (Januar 2008) — *CEDHA ./. Nordea*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/se0002.htm>.
- OECD:SE-NCP:2010:SE-3-IA. *Schwedische NKS*, Erste Evaluierung (Juni 2010) — *Saami Council ./. KfW IPEX-Bank*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/se0003.htm>.
- OECD:SE-NCP:2013:SE-4-IA. *Schwedische NKS*, Erste Evaluierung (14. Februar 2013) — *Jijnjevaerie Sami Village ./. Statkraft AS*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/se0004.htm>.

OECD:SE-NCP:2013:SE-6-IA. *Schwedische NKS*, Erste Evaluierung (23. September 2013) — *Swedwatch* ./ *Mölnlycke*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/se0006.htm>.

OECD:SE-NCP:2016:SE-4-FS. *Schwedische NKS*, Abschlusserklärung (9. Februar 2016) — *Jijnjevaerie Sami Village* ./ *Statkraft SCA Vind AB*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/se0004.htm>.

OECD:SE-NCP:2023:SE-#-IA. *Schwedische NKS*, Erste Evaluierung (6. September 2023) — *Teumagnie*, Edouard ./ *Afrikanische Entwicklungsbank*.

TR-NCP (Türkische NKS)

OECD:TR-NCP:2014:TR-2-IA. *Türkische NKS*, Erste Evaluierung (11. November 2014) — *Individuen* ./ *Türkische Projektgesellschaft*. Verfügbar unter: <https://mneguideline.s.oecd.org/database/instances/tr0002.htm>.

OECD:TR-NCP:2020:TR-5-IA. *Türkische NKS*, Erste Evaluierung (31. August 2020) — *Edgeworth Investment Group C.V.* ./ *Vakıfbank T.A.O.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/tr0005.htm>.

OECD:TR-NCP:2023:TR-6-IA. *Türkische NKS*, Erste Evaluierung (3. November 2023) — *FESTU, ITUC*, u. a. ./ *Favori LLC*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/tr0006.htm>.

UK-NCP (Britische NKS)

OECD:UK-NCP:2007:UK-14-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (15. Mai 2007) — *International Union of Food workers* ./ *Unilever plc*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0014.htm>.

OECD:UK-NCP:2008:UK-1-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (Mai 2008) — *RAID* ./ *Anglo American plc*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0001.htm>.

OECD:UK-NCP:2008:UK-10-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (17. Juli 2008) — *RAID* ./ *DAS Air*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instance/s/uk0010.htm>.

OECD:UK-NCP:2008:UK-16-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (28. August 2008) — *Global Witness* ./ *Afrimex UK Ltd*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0016.htm>.

OECD:UK-NCP:2008:UK-19-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (15. Dezember 2008) — *IUF* ./ *Unilever Pakistan Ltd*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0019.htm>.

OECD:UK-NCP:2009:UK-19-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (13. August 2009) — *IUF* ./ *Unilever Pakistan Ltd*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0019.htm>.

OECD:UK-NCP:2009:UK-20-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (25. September 2009) — *Survival International* ./ *Vedanta Resources plc*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0020.htm>.

- OECD:UK-NCP:2011:UK-2-FS(Rev). *Britische NKS*, Überarbeitete Abschlusserklärung (22. Februar 2011) — *Friends of the Earth, Milieudefensie*, u. a. ./. *BTC Corporation*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0002.htm>.
- OECD:UK-NCP:2011:UK-2-FU. *Britische NKS*, Folgebericht (5. Oktober 2011) — *Friends of the Earth, Milieudefensie*, u. a. ./. *BTC Corporation*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0002.htm>.
- OECD:UK-NCP:2011:UK-24-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (8. März 2011) — *ECCHR ./. Cargill Cotton Limited*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0024.htm>.
- OECD:UK-NCP:2011:UK-25-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (8. März 2011) — *ECCHR ./. ICT Cotton Limited*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0025.htm>.
- OECD:UK-NCP:2012:UK-23-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (September 2012) — *Justiça Ambiental, Centro Terra Viva*, u. a. ./. *BHP Billiton plc*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0023.htm>.
- OECD:UK-NCP:2012:UK-27-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (14. Mai 2012) — *Australian non-governmental organisation ./. UK registered company*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0027.htm>.
- OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (Dezember 2012) — *Sakhalin Environment Watch ./. Royal Bank of Scotland Group*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0030.htm>.
- OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (Dezember 2014) — *Privacy International ./. Gamma International UK Ltd*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0034.htm>.
- OECD:UK-NCP:2014:UK-40-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (Mai 2014) — *Lawyers for Palestinian Human Rights ./. G4S*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0040.htm>.
- OECD:UK-NCP:2014:UK-41-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (Mai 2014) — *UK NGO und US labour organisation ./. Pharmaceutical Sector Multinational*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0041.htm>.
- OECD:UK-NCP:2014:UK-45-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (Dezember 2014) — *UK based NGO ./. UK company in the security sector*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0045.htm>.
- OECD:UK-NCP:2015:UK-40-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (März 2015) — *Lawyers for Palestinian Human Rights ./. G4S*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0040.htm>.
- OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (Februar 2016) — *RAID und ACIDH ./. Eurasian Natural Resources Corporation (ENRC)*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0035.htm>.
- OECD:UK-NCP:2016:UK-46-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (August 2016) — *IUF und FLOC ./. BAT*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0046.htm>.

- OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (Oktober 2016) — *Two NGOs ./. UK Company*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0047.htm>.
- OECD:UK-NCP:2016:UK-48-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (Juni 2016) — *Einzelperson ./. Britische Investmentgesellschaft*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0048.htm>.
- OECD:UK-NCP:2017:UK-36-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (November 2017) — *Crude Accountability, Ecological Society Green Salvation*, u. a. ./. *KPO Consortium*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0036.htm>.
- OECD:UK-NCP:2018:UK-49-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (8. November 2018) — *Bahrain Institute for Rights and Democracy (BIRD) ./. HPower Group Limited (HPG), Company A*, u. a. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0049.htm>.
- OECD:UK-NCP:2018:UK-50-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (15. Juni 2018) — *UK Lawyers for Israel ./. PwC Global Network*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0050.htm>.
- OECD:UK-NCP:2019:UK-46-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (2. Dezember 2019) — *IUF und FLOC ./. BAT*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0046.htm>.
- OECD:UK-NCP:2019:UK-53-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (25. September 2019) — *Inclusive Development International (IDI), Equitable Cambodia (EC)*, u. a. ./. *Bonsucro Limited*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0053.htm>.
- OECD:UK-NCP:2020:UK-49-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (5. Januar 2020) — *Bahrain Institute for Rights and Democracy (BIRD) ./. HPower Group Limited (HPG)*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0049.htm>.
- OECD:UK-NCP:2020:UK-50-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (11. März 2020) — *UK Lawyers for Israel und PwC Global Network*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0050.htm>.
- OECD:UK-NCP:2020:UK-54-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (16. Juni 2020) — *ClientEarth ./. BP plc*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0054.htm>.
- OECD:UK-NCP:2020:UK-55-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (16. Juni 2020) — *UK Lawyers for Israel ./. PwC Global Network*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0055.htm>.
- OECD:UK-NCP:2020:UK-56-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (9. September 2020) — *Global Witness ./. UK Export Finance*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0056.htm>.
- OECD:UK-NCP:2020:UK-57-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (12. Oktober 2020) — *Lawyers for Palestinian Human Rights ./. JCB*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0057.htm>.

OECD:UK-NCP:2021:UK-55-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (24. September 2021) — *UK Lawyers for Israel ./. PwC Global Network*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0055.htm>.

OECD:UK-NCP:2022:UK-53-FS. *Britische NKS*, Abschlusserklärung (11. Januar 2022) — *Inclusive Development International (IDI), Equitable Cambodia (EC)*, u. a. *./. Bonsucro Limited*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0053.htm>.

OECD:UK-NCP:2022:UK-59-IA. *Britische NKS*, Erste Evaluierung (10. Januar 2022) — *Global Legal Action Network ./. Anglo American plc, BHP Group Ltd*, u. a. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/uk0059.htm>.

US-NCP (US-amerikanische NKS)

OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE1). *US-amerikanische NKS*, Erste Evaluierung (28. August 2012) — *Individuum A und Unternehmen X ./. MNU 1*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0029.htm>.

OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE2). *US-amerikanische NKS*, Erste Evaluierung (28. August 2012) — *Individuum A und Unternehmen X ./. MNU 2*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0029.htm>.

OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE3). *US-amerikanische NKS*, Erste Evaluierung (28. August 2012) — *Individuum A und Unternehmen X ./. MNU 3*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0029.htm>.

OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE4). *US-amerikanische NKS*, Erste Evaluierung (28. August 2012) — *Individuum A und Unternehmen X ./. MNU 4*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0029.htm>.

OECD:US-NCP:2013:US-33-FS. *US-amerikanische NKS*, Abschlusserklärung (20. Juni 2013) — *Community Legal Education Center of Cambodia und EarthRights International ./. American Sugar Refiners Inc*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0033.htm>.

OECD:US-NCP:2015:US-40-FS. *US-amerikanische NKS*, Abschlusserklärung (30. Januar 2015) — *UAW und IndustriALL ./. Nissan Motor Co., Ltd. und Nissan North America, Inc*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0040.htm>.

OECD:US-NCP:2015:US-41-FS. *US-amerikanische NKS*, Abschlusserklärung (24. Dezember 2015) — *USW und Birleşik Metal-İŞ ./. Crown Holdings, Inc*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0041.htm>.

OECD:US-NCP:2016:US-37-FS2. *US-amerikanische NKS*, Zweite Abschlusserklärung nach Wiederaufnahme (15. April 2016) — *IUF ./. PepsiCo, Inc*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0037.htm>.

OECD:US-NCP:2016:US-44-FS. *US-amerikanische NKS*, Abschlusserklärung (8. August 2016) — *USW und Mineros ./. Grupo Mexico und ASARCO, LLC*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0044.htm>.

- OECD:US-NCP:2016:US-45-IA. *US-amerikanische NKS*, Erste Evaluierung (18. November 2016) — *European Centre for Democracy and Human Rights, Defenders for Medical Impartiality*, u. a. ./. *The Boeing Company* und *Lockheed Martin Corporation*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0045.htm>.
- OECD:US-NCP:2017:US-47-IA. *US-amerikanische NKS*, Erste Evaluierung (20. September 2017) — *Descendants of Oswald Weiss* ./. *US Private Equity Firm*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0047.htm>.
- OECD:US-NCP:2017:US-48-FS. *US-amerikanische NKS*, Abschlusserklärung (24. November 2017) — *Jamaa Resources Initiatives* ./. *U.S. company operating in Kenya*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0048.htm>.
- OECD:US-NCP:2018:US-46-FS. *US-amerikanische NKS*, Abschlusserklärung (25. Mai 2018) — *IUF* ./. *The Coca-Cola Company* und *Coca-Cola Amatil*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0046.htm>.
- OECD:US-NCP:2020:US-49-FS. *US-amerikanische NKS*, Abschlusserklärung (20. März 2020) — *IUF* ./. *Cargill, Inc.* Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0049.htm>.
- OECD:US-NCP:2021:US-50-IA. *US-amerikanische NKS*, Erste Evaluierung (31. August 2021) — *Divest Invest Protect, Indigenous Peoples Law and Policy Program*, u. a. ./. *Credit Suisse Group*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0050.htm>.
- OECD:US-NCP:2022:US-51-FS. *US-amerikanische NKS*, Abschlusserklärung (14. März 2022) — *IUF, EFFAT*, u. a. ./. *McDonald's Corporation*. Verfügbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0051.htm>.
- OECD:US-NCP:2022:US-52-FS. *US-amerikanische NKS*, Abschlusserklärung (25. Mai 2022) — *IndustriALL* und *SNATEG* ./. *General Electric Company*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0052.htm>.
- OECD:US-NCP:2022:US-53-IA. *US-amerikanische NKS*, Erste Evaluierung (28. April 2022) — *Matadi Kajangu, Maurice, Romain Bazira Bankulikiri*, u. a. ./. *The Coca-Cola Company*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0053.htm>.
- OECD:US-NCP:2022:US-54-IA. *US-amerikanische NKS*, Erste Evaluierung (21. Dezember 2022) — *Safari Kajangu, Léonce, Anicet Tambwe Byadunia*, u. a. ./. *The Coca-Cola Company*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0054.htm>.
- OECD:US-NCP:2022:US-55-IA. *US-amerikanische NKS*, Erste Evaluierung (21. Dezember 2022) — *Bahati Muhangaza, Ghislain* ./. *Citibank, N.A.* Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0055.htm>.
- OECD:US-NCP:2023:US-56-IA. *US-amerikanische NKS*, Erste Evaluierung (29. August 2023) — *Amisi Rushingwa, André, Delvaux Bwisibo Mukunda*, u. a. ./. *Gramercy Funds Management LLC*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/us0056.htm>.

Hinweise zur Zitierweise⁴

Da sich weder in Bezug auf die Leitsätze noch das Fallmaterial der Nationalen Kontaktstellen (NKSen) und des Investitionsausschusses feste Zitierweisen eingebürgert haben, möchte ich dieser Arbeit die folgenden Hinweise voranstellen:

Einzelne Bestimmungen zitiere ich wie folgt: Auf die Abkürzung für Leitsatz (Ls.) oder Artikel (Art.) folgt eine römische Zahl, die das einschlägige Kapitel angibt, und nach einem Bindestrich eine arabische Zahl, die die zitierte Bestimmung kennzeichnet. Nicht eigenständig nummerierte Eingangsabsätze einer Bestimmung, auf die eine weiter unterteilende Nummerierung folgt, werden mit *Chapeau* zitiert. Die einzelnen Instrumente werden, wie in dieser Fußnote⁵ dargestellt, abgekürzt zitiert und von der Jahreszahl der jeweils zitierten Fassung begleitet. „Ls. I-4 Leitsätze 2023“ bezieht sich beispielsweise auf die Definition eines multinationalen Unternehmens, die im vierten Leitsatz des ersten Kapitels der aktuellen Fassung der Leitsätze enthalten ist. Zitierfähige Fundstellen der Instrumente aus dem Universum der Leitsätze finden sich für die letzten fünf Fassungen (1984, 1991, 2000, 2011, 2023) jeweils in offiziellen Gesamtausgaben,⁶ die

4 Mit Ausnahme permanenter Links wie DOI-, ELI- und Webarchive-Links wurden alle Links am angegebenen Datum zuletzt abgerufen.

5 Materielle Regelungen: **MNU-Erklärung** = Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen (*Declaration on International Investment and Multinational Enterprises*); **Leitsätze** = OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zu verantwortungsvoller Unternehmensführung (*OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*); **Ls-Ko** = Kommentierungen der Leitsätze (*Commentaries on the Guidelines*).

Verfahrensbezogene Regelungen: **RatsE-Leitsätze** = Entscheidung des Rates zu den Leitsätzen für multinationale Unternehmen zu verantwortungsvoller Unternehmensführung (*Decision of the Council on the Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*); **UmVerf-Ko** = Kommentierungen der Umsetzungsverfahren (*Commentaries on the Implementation Procedures*). Die **Verfahrensregelungen** (*Procedures*) werden nicht abgekürzt zitiert.

6 OECD, The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (1986); OECD, OECD Guidelines for MNEs (1997); OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2003); OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2011); OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2023). Die letztgenannte Gesamtausgabe enthält allerdings noch eine veraltete Fassung der MNU-Erklärung. Eine korrekte Fundstelle ist: „Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“.

allerdings mit zunehmendem Alter immer schlechter zugänglich sind. Noch ältere Fassungen (1976, 1979) finden sich teilweise in den *International Legal Materials*.⁷

Aussprüche der NKSen und des Investitionsausschusses zitiere ich wie folgt: Meine Zitierweise lehnt sich an die Struktur des Europäischen Urteilsidentifikators an. Nach Nennung der OECD als maßgeblicher Gerichtsbarkeit folgen die englischsprachige Abkürzung der NKS auf Basis ihrer Länderkennung (XX-NCP, siehe unten) bzw. des Investitionsausschusses (IC) oder seines Vorgängerausschusses CIME (CIME), das Datum des Ausspruchs (oder hilfsweise seiner Veröffentlichung) und eine Ausspruchskennung. Diese Kennung besteht aus der Länderkennung der NKS, einer Zahl und der Art des Ausspruchs. Die Zahl ist das Ergebnis der fortlaufenden Nummerierung der Fälle einer NKS in der OECD-Datenbank, wie sie in der URL eines Datenbankeintrags erkennbar wird.⁸ Bei der Art des Ausspruchs differenziere ich für NKSen zwischen einer ersten Evaluierung (*initial assessment*, IA), einer Abschlusserklärung (*final statement*, FS) und einem Wiedervorlagebericht (*follow up*, FU).⁹ Beim Investitionsausschuss unterscheide ich zwischen einer Klarstellung (*clarification*, CL) und einem

ses“ (*Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen, MNU-Erklärung*), 21. Juni 1976, zuletzt geändert: 27. Oktober 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> (zuletzt abgerufen am 22. Dezember 2025).

7 MNU-Erklärung 1976 und Leitsätze 1976: *OECD*, ILM 15 (1976), 967 (967 ff.); RatsE-Leitsätze 1976: *OECD*, ILM 15 (1976), 977 (977 f.); RatsE-Leitsätze 1979: *OECD*, ILM 18 (1979), 1171 (1171 ff.). Die MNU-Erklärung 1979 und die Leitsätze 1979 sind abgedruckt bei *Blanpain*, *OECD Guidelines Experience 1976–1979* (1979), S. 277 ff.

8 Aus <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0033.htm> (zuletzt abgerufen am 22. Dezember 2025) wird beispielsweise *OECD:DE-NCP:2003:DE-33-IA*. Dabei handelt es sich nicht um den 33. Fall der deutschen NKS, sondern um einen Fall aus der Anfangszeit der NKS, der erst nachträglich als 33. Fall in die Datenbank der OECD eingetragen wurde.

9 Die Einstufung basiert auf einer eigenen Einschätzung, die nicht zwingend mit der Einschätzung der NKS oder der OECD-Datenbank übereinstimmt. Insbesondere habe ich Erklärungen einer NKS, in denen sie eine Beschwerde ablehnt, durchgängig mit IA und nicht mit FS markiert. Mir ist die Information, dass sich die Entscheidung mit den Annahmeveraussetzungen einer Beschwerde auseinandersetzt, wichtiger als die Information, dass das Beschwerdeverfahren mit der Entscheidung beendet wurde. Die Einstufung eines Falls in der OECD-Datenbank wird außerdem nicht einheitlich gehandhabt (*OECD*, *The NCPs from 2000 to 2015* (2016), S. 33 f.; *Bağlayan*, *Nordic J Human Rights* 36 (2018), 371 (382 f.)).

Die drei vorgenannten Arten von Aussprüchen (IA, FS, FU) ergänze ich erforderlichenfalls um weitere Informationen (Beispiele: FU2 für einen zweiten Wiedervorlagebericht; FS(Rev) für eine überarbeitete Abschlusserklärung).

Rügeverfahren (*substantiated submission*, SS). Im Verzeichnis der zitierten Aussprüche sind die Aussprüche näher aufgeschlüsselt.

Länderkennungen der NKSen

AR	Argentinien	IT	Italien
AT	Österreich	JP	Japan
AU	Australien	KR	Republik Korea
BE	Belgien	KZ	Kasachstan
BR	Brasilien	LU	Luxemburg
CA	Kanada	LV	Lettland
CH	Schweiz	MA	Marokko
CL	Chile	MX	Mexiko
CO	Kolumbien	NL	Niederlande
CZ	Tschechien	NO	Norwegen
DE	Deutschland	NZ	Neuseeland
DK	Dänemark	PE	Peru
ES	Spanien	PL	Polen
FI	Finnland	PT	Portugal
FR	Frankreich	SE	Schweden
HU	Ungarn	TR	Türkei
IE	Irland	UK	Vereinigtes Königreich
IL	Israel	US	Vereinigte Staaten von Amerika

Teil A

Grundlagen

Prolog

„Before the conscience of the world I accuse the ITT of attempting to bring about civil war in my country, the greatest possible source of disintegration of a country. That is what we call imperialist intervention.“¹⁰

Es ist der Morgen des 4. Dezember 1972, als der chilenische Präsident *Allende* zur Generalversammlung der Vereinten Nationen (VN) spricht und in diesen scharfen Worten Umsturzversuche gegen seine Regierung anklagt. Er hält eine emotionale Rede, deren erste Minuten er der Beschreibung Chiles als unterentwickelt und seiner Landsleute als verarmt widmet.¹¹ Die Schuld hierfür sieht er auch in der Subordination seines Staats unter ausländische Mächte und in der Ausbeutung seiner Bodenschätze durch ausländische Unternehmen.¹² Seine Regierung habe sich zu wehren begonnen und mit der Verstaatlichung von Kupferminen Schritte zur Befreiung seines Landes eingeleitet.¹³ Nun aber werde sein Land Opfer der Aggressionen westlicher Staaten, die sich für die Verstaatlichungen rächen und sein Land destabilisieren wollten.¹⁴ Kein Jahr später sollte *Allende* im Rahmen eines gegen ihn gerichteten Militärputsches ums Leben kommen.¹⁵

Die unrühmliche Rolle des amerikanischen Geheimdiensts in dieser Geschichte ist allgemein bekannt. Für die Rolle der von *Allende* namentlich angeklagten ITT mag dies heutzutage nicht mehr gelten. Die *International Telephone & Telegraph Corporation* (ITT) war damals ein bedeutendes, weltumspannendes Konglomerat mit zahlreichen Tochterunternehmen, die

10 VN Dok. A/PV.2096, Rn. 45.

11 VN Dok. A/PV.2096, Rn. 4 ff.

12 Vgl. VN Dok. A/PV.2096, Rn. 9 f.

13 VN Dok. A/PV.2096, Rn. 10 ff.

14 VN Dok. A/PV.2096, Rn. 18 ff.

15 FAZ vom 13. September 1973, 1 (1) — „Chiles neue Militärjunta schaltet das Parlament aus“.

in den unterschiedlichsten Wirtschaftszweigen tätig waren.¹⁶ Ungefähr ein Dreivierteljahr vor *Allendes* Rede war bekannt geworden, dass ITT sich den amerikanischen Geheimdiensten empfohlen hatte, wirtschaftliches Chaos in Chile zu stiften, um einen Militärputsch zu provozieren.¹⁷ Wenig später, im Juli 1972, wurden weitere Kontakte zwischen ITT und amerikanischen Geheimdiensten bekannt: Nachdem *Allendes* Amtsantritt und die Verstaatlichung einer chilenischen Tochtergesellschaft der ITT nicht zu verhindern gewesen waren, hatte ITT im Oktober 1971 Mitgliedern der US-Regierung in einem detaillierten Plan dargelegt, wie *Allende* durch einen intensiven Wirtschaftskrieg innerhalb der nächsten sechs Monate gestürzt werden könnte.¹⁸

Diese Episode gilt als der prominenteste Auslöser der in den 1970er Jahren geführten Debatte um die Macht multinationaler Unternehmen (MNUen) und ist deshalb auch Teil der Entstehungsgeschichte der Leitsätze der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) für multinationale Unternehmen zu verantwortungsvoller Unternehmensführung (Leitsätze).¹⁹ Die Leitsätze können als Reaktion auf diesen Vorfall begriffen werden.

MNUen wurden in der damaligen Debatte von Entwicklungsstaaten²⁰ als Agenten ihrer industrialisierten Heimatstaaten (vor allem der USA) und als Inbegriff postkolonialer Strukturen wahrgenommen, die Entwicklungsstaaten ihrer Entscheidungsfreiheit beraubten und Ungleichheiten perpetuierten.²¹ Dieser grundlegende Konflikt wird in *Allendes* Rede deutlich. Für *Allende* ist das Gebaren ITTs lediglich eine mehrerer Manifestationen einer imperialistischen Weltordnung, in der MNUen eine beinahe

16 <https://www.itt.com/about/history> (zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2025).

17 *Anderson*, Washington Post vom 21. März 1972, B13 (B13) — „Memos Bare ITT Try for Chile Coup“.

18 New York Times vom 3. Juli 1972, 3 (3) — „Papers Show I.T.T. Urged U.S. to Help Oust Allende“.

19 *Weiss*, in: Forsythe (Hrsg.), *The UN in the World Political Economy* (1989), 86 (87); *Tapiola*, in: OECD (Hrsg.), *FDI, Development and Corporate Responsibility* (2000), 57 (57); *Maheandiran*, *Harvard Negotiation Law Review* 20 (2015), 205 (213); *Hamdani/Ruffing*, in: Deva/Bilchitz (Hrsg.), *Building a Treaty on Business and Human Rights* (2017), 27 (28 f.); vgl. *Muchlinski*, *Multinational Enterprises* (2021), S. 3.

20 Trotz seiner heutigen negativen Konnotation benutze ich den Begriff „Entwicklungsstaat“ in Anlehnung an den Sprachgebrauch des damaligen Diskurses.

21 *Rubin*, *AUILR* 10 (1995), 1275 (1280); *Tapiola*, in: OECD (Hrsg.), *FDI, Development and Corporate Responsibility* (2000), 57 (58); *Ratner*, *Yale LJ* 111 (2001), 443 (455); *Zerk*, *Multinationals and CSR* (2006), S. 8 ff.

grenzenlose Macht zukomme.²² MNUen seien von keinem Staat abhängig, gegenüber keinerlei Parlament oder Institution des kollektiven Interesses rechenschaftspflichtig und einer Regulierung nicht zugänglich.²³ Um diese Ordnung überwinden zu können, richtet *Allende* seine Hoffnungen auch auf das Völkerrecht.²⁴ Nach der Dekolonialisierung verfügten die Entwicklungsstaaten über eine breite Mehrheit in der VN-Generalversammlung,²⁵ die ihnen dabei helfen konnte, das Völkerrecht nach ihren Vorstellungen umzugestalten.

Die Industriestaaten standen demgegenüber unter Zugzwang. Das Gebaren von MNUen wurde zu diesem Zeitpunkt keineswegs mehr nur in Entwicklungsstaaten kritisch betrachtet. Auch Industriestaaten waren besorgt,²⁶ wie nicht zuletzt auch das erwachte Interesse der OECD zeigt.²⁷ Ihre Sorgen waren indes anders gelagert. Die Sorgen der Industriestaaten waren weniger existenziell, waren weniger Ausdruck einer Furcht vor unternehmerischem Eindringen in den Kernbereich staatlicher Souveränität, sondern bezogen sich auf das Ausnutzen missbrauchsanfälliger Gestaltungsmöglichkeiten zu Lasten (der Kollektivarbeitsrechte) von Arbeitnehmern oder eines unverfälschten Wettbewerbs.²⁸ Als weltweit tätige Akteure, die Produktions- und Betriebsstätten in einer Vielzahl von Hoheitsgebieten koordinieren und auf zahlreiche Partner in Wertschöpfungsketten zurückgreifen können, können MNUen staatlicher Regelungsgewalt entgehen, indem sie Finanz-, Personal- und Betriebsmittel in wohlwollendere Hoheitsgebiete verlagern.²⁹

22 Vgl. VN Dok. A/PV.2096, Rn. 20, 45, 54, 57, 60, 65.

23 VN Dok. A/PV.2096, Rn. 59.

24 VN Dok. A/PV.2096, Rn. 101 ff.

25 *Meagher*, International Redistribution of Wealth and Power (1979), S. 21 ff.; *Salomon*, ICLQ 62 (2013), 31 (36).

26 *Blum* u. a., Impact of Multinational Corporations (1974), S. 26; *Fatouros*, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 7; *Zerk*, Multinationals and CSR (2006), S. 8 f., 10 f.

27 OECD Observer Nr. 69 (April 1974), 4 (4).

28 *Blum* u. a., Impact of Multinational Corporations (1974), S. 26; *Bayer*, in: *Bayer* u. a. (Hrsg.), Aktuelle Fragen multinationaler Unternehmen (1975), 9 (14 f.); *Zerk*, Multinationals and CSR (2006), S. 10 f. (unter anderem unter Verweis auf den Bericht von *Blum* u. a.); *Tapiola*, in: *Bonucci/Kessedjian* (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 29 (31).

29 *Blum* u. a., Impact of Multinational Corporations (1974), S. 30 f.; *Wildhaber*, in: *Wildhaber* u. a. (Hrsg.), BerDGVR 18 (1978) (22 ff.); *Fatouros*, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 14; *Krajewski*, in: *Giegerich* (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (55).

Wollten die Industriestaaten die Debatte um MNUen in ihrem Sinne beeinflussen und ihre Anliegen zu Lasten der radikaleren Anliegen der Entwicklungsstaaten durchsetzen, mussten sie ein Forum außerhalb des von den Entwicklungsstaaten dominierten VN-Systems finden.³⁰ Die OECD bot sich als ein solches Forum an, da die Industriestaaten dort unter sich verhandeln konnten.³¹ Die schließlich innerhalb der OECD entwickelten Leitsätze sollten dann die Bemühungen der VN (und der Entwicklungsstaaten) beeinflussen.³² Sie waren – auch nach eigener Aussage – als Gesprächs- und Verhandlungsangebot der Industriestaaten konzipiert.³³ Andere beurteilen die Leitsätze kritischer. Sie sehen in ihnen einen „Präventivschlag“ (*pre-emptive strike*) der Industriestaaten:³⁴ Noch bevor die Arbeiten in anderen Foren ernsthaft begonnen hatten, formulierten die Industriestaaten in einem konkreten Text ihr maximales Entgegenkommen³⁵ an die Entwicklungsstaaten;³⁶ die Entwicklungsstaaten konnten diesem Angebot nichts entgegensetzen, da die Industriestaaten damals zugleich die

30 *Meagher*, International Redistribution of Wealth and Power (1979), S. 22, 166; *Friedrich*, International Environmental “Soft Law” (2013), S. 106 f.; vgl. *Plaine*, International Lawyer 11 (1977), 339 (340). Diese Strategie, Diskussionen in andere Foren und damit weg von den VN zu verlagern, wird nach wie vor angewandt: *Salomon*, ICLQ 62 (2013), 31 (46 f.).

31 *Plaine*, International Lawyer 11 (1977), 339 (340); *Meagher*, International Redistribution of Wealth and Power (1979), S. 22, 166; *Friedrich*, International Environmental “Soft Law” (2013), S. 106 f.

32 *Plaine*, International Lawyer 11 (1977), 339 (340); *Campbell/Rowan*, MNEs and the OECD Guidelines (1983), S. 1.

33 Ls. 3 der Einleitung der Leitsätze 1976; OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (12); *OECD*, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 27; *Plaine*, International Lawyer 11 (1977), 339 (340); *Großfeld/Hübner*, ZGR 7 (1978), 156 (168).

34 *Salzman*, MichJIL 21 (2000), 769 (793); *Tapiola*, in: *OECD* (Hrsg.), FDI, Development and Corporate Responsibility (2000), 57 (58); *Murray*, Industrial Law Journal 30 (2001), 255 (260); vgl. *Hamdani/Ruffing*, in: *Deva/Bilchitz* (Hrsg.), Building a Treaty on Business and Human Rights (2017), 27 (33).

35 Ein Entgegenkommen zeigen beispielsweise die Bestimmungen der Leitsätze zum Technologietransfer im Wissenschaftskapitel, das Verbot der Einmischung in die Politik des Gaststaats (Ls. 9 des Grundsatzkapitels der Leitsätze 1976) und die Erwartung, dass MNUen wirtschaftliche und soziale Ziele und Prioritäten ihrer Gaststaaten berücksichtigen (Ls. 2 des Grundsatzkapitels der Leitsätze 1976). Siehe: *Großfeld/Hübner*, ZGR 7 (1978), 156 (170); *Meagher*, International Redistribution of Wealth and Power (1979), S. 168.

36 *Tapiola*, in: *Bonucci/Kessedjian* (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 29 (30); vgl. *Hamdani/Ruffing*, in: *Deva/Bilchitz* (Hrsg.), Building a Treaty on Business and Human Rights (2017), 27 (33).

Heimatstaaten (fast) aller MNUen waren.³⁷ Damit dieser „Präventivschlag“ Aussicht auf Erfolg haben konnte, musste er schnell erfolgen; die OECD musste den Wettlauf um den ersten staatlichen MNU-Verhaltenskodex gewinnen.³⁸

37 Tapiola, in: OECD (Hrsg.), FDI, Development and Corporate Responsibility (2000), 57 (57); Tapiola, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 29 (30).

38 Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (197) spricht von einem „*race of rival codifications concerning multinational enterprises*“, das die OECD gewonnen habe.

Kapitel 1 Einleitung

A. Fragestellung

Bei Erarbeitung der Leitsätze Mitte der 1970er Jahre verfolgte die OECD einen Ansatz, der die im Prolog erwähnten politischen Realitäten berücksichtigte. Sie setzte, wie sie in ihren eigenen Worten schrieb, auf einen (i) auf Freiwilligkeit beruhenden, (ii) pragmatischen und (iii) evolutiven Ansatz:

„[...] OECD set itself a relatively limited task—to get political agreement in a short time on some basic principles governing investment relations among OECD countries. The emphasis was on voluntary action and a pragmatic rather than an overly legalistic approach to the problems, with an emphasis on procedures which would bring possible questions to the OECD for consultation [...] and further clarification. Within three years the Declaration [...] will be looked at again with an eye to revision. Thus it is seen as a first step in an evolutionary process.“³⁹

Das Ergebnis dieser von Eilbedürftigkeit geprägten Strategie, die die Beantwortung strittiger Einzelfragen auf einen unbestimmten späteren Zeitpunkt verschob und damit vom Einigungsdruck befreite, ist bis heute prägend für die Eigenschaften der Leitsätze. Aus Freiwilligkeit folgten Unverbindlichkeit und Verzicht auf Zwangselemente, aus Pragmatik Unbestimmtheit und aus der Evolution ein inkrementelles Abrücken von dieser Unverbindlichkeit, dem Verzicht auf Zwangselemente und der Unbestimmtheit.

Der wichtigste Ausdruck des **auf Freiwilligkeit beruhenden Ansatzes** ist die unverbindliche Natur der Leitsätze: Die Beachtung der Leitsätze ist keine rechtliche Pflicht der von ihnen adressierten MNUen (Ls. I-1 Leitsätze 2023). Die OECD-Staaten konnten sich keine rechtlich verbindliche Regulierung vorstellen.⁴⁰ Ein verbindlicher Kodex hätte eine Einigung

39 OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (12); wieder aufgegriffen in: OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 12.

40 Vogelhaar, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (129); Fatouros, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 20; Murray, Industrial Law Journal 30 (2001), 255 (260); etwas abgeschwächt: Steeg, ZGR 14 (1985), 1 (5): „intensive Diskussionen“.

unter den verhandelnden Industriestaaten wesentlich erschwert.⁴¹ Außerdem sollten die Leitsätze gerade als Verhandlungsmasse dienen, um eine strengere Regulierung durch die VN zu verhindern.⁴² Der auf Freiwilligkeit beruhende Charakter der Leitsätze wird allerdings durch die komplexe Regelungssystematik der Leitsätze verwischt. Sie verschachtelt zahlreiche Instrumente unterschiedlichster Art miteinander. Beispielsweise werden die Leitsätze von einer rechtsverbindlichen Entscheidung der OECD (Art. 5 lit. a) OECD-Ü⁴³) flankiert, die völkerrechtliche Pflichten der Teilnehmerstaaten für die Umsetzung der Leitsätze stipuliert.⁴⁴

Freiwilligkeit bedeutete ursprünglich außerdem ein weitgehendes Absehen von Zwangselementen. Man setzte nicht auf Konfrontation mit Unternehmen, sondern auf „gegenseitiges Vertrauen zwischen Unternehmen und Staaten“⁴⁵ und Zusammenarbeit.⁴⁶ In einem geradezu synallagmatischen Verhältnis versprachen die Teilnehmerstaaten den MNUen Schutz ihrer Investitionen (insbesondere Inländerbehandlung) für die Einhaltung der Leitsätze.⁴⁷ Bei der Nachverfolgung der Leitsätze durch den zuständigen Ausschuss der OECD war es dem Ausschuss explizit untersagt, Schlussfolgerungen zum Verhalten eines einzelnen Unternehmens zu treffen.⁴⁸ Verfahren auf nationaler Ebene waren anfänglich unbekannt.⁴⁹

Der **pragmatische Ansatz** bedeutete, dass die Leitsätze vielfach nur grobe Linien zeichnen würden, um Verhandlungen über Einzelheiten entbehrlich zu machen. Er schaffte dadurch auch Raum, in der Anwendung der Leitsätze unternehmensspezifische Bedürfnisse und Besonderheiten zu be-

41 *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (129).

42 *Salzman*, *MichJIL* 21 (2000), 769 (793); *Murray*, *Industrial Law Journal* 30 (2001), 255 (260); *Schekulin*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 25 (26).

43 „Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development“ (*Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, OECD-Ü), Unterzeichnung: 14. Dezember 1960, Inkrafttreten: 30. September 1961. UNTS 888, 179.

44 Siehe beispielsweise: Art. I-1 RatsE-Leitsätze 2023; näher: Kapitel 10 B. I.

45 Ls. 6 der Einleitung der Leitsätze 1976.

46 *Khoury/Whyte*, *Journal of Human Rights* 18 (2019), 363 (364–366).

47 *Plaine*, *International Lawyer* 11 (1977), 339 (345); *Juillard*, in: Ruiz Fabri u. a. (Hrsg.), *L'effectivité des organisations internationales* (2000), 181 (185); *Weidmann*, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 173; *Schekulin*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 25 (26); näher: Kapitel 2 B. I. und C. I. I.

48 Art. 3 S. 2 RatsE-Leitsätze 1976.

49 Näher: Kapitel 3 C. I.

rücksichtigen.⁵⁰ Der pragmatische Ansatz zeigt sich namentlich im Verzicht auf eine präzise Definition eines MNUs.⁵¹ Im besonderen Teil der Leitsätze entschied man sich ebenfalls, um vertiefte Diskussionen zu vermeiden, für allgemeinere und vage Formulierungen.⁵² Auch nach der umfassenden 2000er Überarbeitung enthalten die Leitsätze in vielen Fällen weiterhin ausfüllungsbedürftige Vorgaben.⁵³ MNUs sollen sich beispielsweise einer „ungebührlichen“ (*improper*) Einmischung in politische Aktivitäten enthalten (Ls. II-A-16 Leitsätze 2023) und sollen nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem „Geist“ der Steuergesetze gerecht werden („*letter and spirit*“, Ls. XI-1 S. 2 Leitsätze 2023). Eines von zahlreichen Definitionsmerkmalen eines MNUs stellt darauf ab, dass mehrere Entitäten so miteinander verbunden sind, dass sie ihre Tätigkeiten auf „verschiedene Weisen“ (*various ways*) koordinieren können (Ls. I-4 S. 4 Leitsätze 2023). Die Unbestimmtheit lässt sich allerdings nicht bei allen Leitsätzen beobachten.⁵⁴ Je größer die gemeinsame Position der Staaten war, desto präziser waren die Regelungen.⁵⁵ Heutzutage sind beispielsweise die Vorgaben zur Aufstellung von Treibhausgasreduktionszielen recht präzise (Ls. VI-1 lit. a) iVm VI-*Chapeau* S. 4 lit. a) Leitsätze 2023). Es wäre deshalb zu pauschal, wollte man die Leitsätze insgesamt als Sammlung subsumtionsunfähiger Programmsätze einstufen.

Der **evolutive Ansatz** begünstigt oder provoziert Veränderungen ihres Verzichts auf Zwangselemente und ihrer Unverbindlichkeit (Ausflüsse des auf Freiwilligkeit beruhenden Ansatzes) sowie ihrer Unbestimmtheit (Ausfluss des pragmatischen Ansatzes).

Für ein Abrücken vom Verzicht auf Zwangselemente sind die Umsetzungsverfahren der Leitsätze zentral. Während die Umsetzungsverfahren der ersten Stunde trotz des großen Engagements der Gewerkschaften

50 Ulbrich, ZIAS 18 (2004), 366 (375).

51 OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (13); OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 14.

52 OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (13); OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 14; vgl. Vogelaar, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (136): „*intentional lack of specification and definition*“.

53 Siehe für eine Bewertung der 2000er und 2011er Fassung der Leitsätze: OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 10; Ulbrich, ZIAS 18 (2004), 366 (375); Davarnejad, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (352); Oshionebo, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (575); Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 204. Für die 2023er Fassung siehe die Beispiele im Haupttext.

54 So schon Großfeld/Hübner, ZGR 7 (1978), 156 (168–170).

55 Acconci, JWIT 2001, 123 (127).

die Freiwilligkeit der Leitsätze nicht ernsthaft in Frage stellten,⁵⁶ änderte sich dies mit der umfassenden Überarbeitung der Leitsätze im Jahr 2000. Seither⁵⁷ verfügen die Leitsätze mit den „Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit“ (spA-Verfahren) über einen Beschwerdemechanismus, mittels dessen jedermann vor einer Nationalen Kontaktstelle (NKS) auf die Einhaltung der Leitsätze durch MNUen hinwirken kann.⁵⁸ Unternehmen können ihre Teilnahme an diesen Verfahren zwar verweigern, diese Verfahren dadurch aber nicht verhindern.⁵⁹ Diese spA-Verfahren sind ein Alleinstellungsmerkmal und die größte Stärke der Leitsätze.⁶⁰ Da diese Verfahren auf den Leitsätzen und ihren Umsetzungsverfahren beruhen, müssen Betroffene nicht die prohibitiv hohen rechtlichen und praktischen Hürden überwinden, die Gerichtsverfahren auf Basis des innerstaatlichen Rechts mit sich bringen.⁶¹ Häufig sind die zugänglichen, mediativen und flexiblen Verfahren vor den NKSen die einzige Möglichkeit für Betroffene, Gehör zu finden. Auch heute noch entwickeln sich die Regelungen dieser spA-Verfahren fort und geben NKSen mehr Instrumente für ein durchsetzungsstärkeres Auftreten gegenüber MNUen an die Hand. Beispielsweise wurde die *praeter legem* entwickelte Möglichkeit der „Feststellung“, also die Beurteilung einer NKS, ob sich ein MNU Leitsätze-konform verhalten hat, mit der 2023er Überarbeitung kodifiziert.⁶²

Weitet man den Blick über die Tätigkeiten der OECD hinaus, finden sich sogar Entwicklungen, die die Unverbindlichkeit der Leitsätze relativieren. So führen Verstöße gegen die Leitsätze seit wenigen Jahren dazu, dass eine Wirtschaftstätigkeit nicht mehr das Gütesiegel der Taxonomiekonformität (nachhaltig im Sinne der Taxonomie-VO der EU, Art. 18 Abs. 1 Taxonomie-VO⁶³) in Anspruch nehmen kann. Zudem werden die Leitsätze zunehmend

56 Näher: Kapitel 3 C. I. Eine Ausnahme mag der *Badger*-Fall sein. Hierzu: *Blanpain*, *Badger Case* (1977).

57 Bereits vor der 2000er Überarbeitung existierten NKSen; sie blieben allerdings weitestgehend dysfunktional. Näher: Kapitel 3 C. I.

58 Art. I-C. Verfahrensregelnungen 2000; heute: Art. I-C. Verfahrensregelnungen 2023.

59 Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelnungen 2023 (die Nichtteilnahme wird in den prozeduralen Vorschriften explizit erfasst); OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 60 f.

60 *Schekulin*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 25 (27).

61 Zur Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Ausland siehe beispielsweise: *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717 (732 ff.); *Weller* u. a., *AcP* 216 (2016), 387 (387 ff.).

62 Art. I-C-4 lit. c) aE Verfahrensregelnungen 2023; näher zur Feststellung: Kapitel 6 C. III. 3.

63 Verordnung (EU) 2020/852 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088 (*Taxo-*

in bilateralen Investitionsschutzverträgen rezipiert und beeinflussen so potenziell den Ausgang von Investitionsschutzstreitigkeiten.⁶⁴ Nicht abwegig ist außerdem die Überlegung, dass die Leitsätze zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt sein könnten.⁶⁵

Der evolutive Ansatz provoziert außerdem Veränderungen des unbestimmten Charakters der Leitsätze: Von Anbeginn an setzte man darauf, dass die Umsetzungsverfahren der Leitsätze zu präziseren Vorgaben führen würden.⁶⁶ Dadurch wurde bereits 1976 der Grundstein für die fortlaufende fallspezifische Präzisierung der Leitsätze gelegt. Der evolutive Ansatz bedeutete außerdem, dass die Leitsätze in regelmäßigen Abständen überprüft und erforderlichenfalls angepasst würden (1979, 1984, 1991, 2000, 2011, 2023).⁶⁷ Er stellte so ihre Überlebensfähigkeit sicher.⁶⁸ Tendenziell wurde mit jeder dieser Überarbeitungen der Präzisionsgrad der Leitsätze erhöht. Beispielsweise kodifizierte die 2023er Überarbeitung Eigenschaften eines MNUs, die im Fallmaterial der vorherigen beiden Jahrzehnte als konstitutive Merkmale dieser Unternehmen und damit Anwendungsvoraussetzungen der Leitsätze gewonnen wurden.⁶⁹ Orientierung für die Auslegung und Anwendung der Leitsätze bieten zudem die nach und nach entstandenen offiziellen Kommentierungen und praxisorientierten Leitfäden.⁷⁰

Charakteristisch für die Leitsätze ist diese Kombination eines auf Freiwilligkeit beruhenden und pragmatischen Instruments einerseits mit einem evolutiven Ansatz andererseits. Dieser evolutive Ansatz führt gemeinsam mit OECD-externen Veränderungsprozessen dazu, dass die Einstufung der Leitsätze als unverbindliches, auf Zwangselemente verzichtendes und unbestimmtes Instrument (als weiches Recht: *soft law*) nur eine Momentaufnahme ist. Die Leitsätze sind ein „*living instrument*“⁷¹, ein ewig unvollendetes

nomie-VO), 18. Juni 2020. ABl. L 198 (22. Juni 2020), 13–43. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/852/oj>.

64 Näher: Kapitel II C. III.

65 Näher: Kapitel 10 A. II.

66 OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (13); *Vogelaar*, OECD Observer Nr. 86 (Mai 1977), 7 (7); *Fatouros*, in: Dominicé u. a. (Hrsg.), FS Lalive (1993), 231 (234 f.).

67 *Geiger*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 21 (22); näher zu den Überarbeitungen: Kapitel 2 A.

68 *Geiger*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 21 (22).

69 Näher: Kapitel 15 D.

70 Näher: Kapitel 2 B. II. 2.

71 Im Anschluss an *Huarte Melgar* u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 56 (die wiederum unter anderem auf *OECD*, Annual Report 2009 (2010), S. 24 Bezug nehmen) benutzt auch *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 207 diesen Begriff.

Projekt, das nach Nachschärfung und Anpassung sucht.⁷² Weder die Idee der Freiwilligkeit noch diejenige des pragmatischen Ansatzes wurde oder wird in Reinform verwirklicht. Es besteht eine in einem ersten Zugriff widersprüchlich anmutende Kombination dieser Elemente, die einem steten Wandel unterworfen ist. Besonders bemerkenswert ist beispielsweise, dass über spA-Verfahren eine unverbindliche Verhaltenserwartung mit der zwangsweisen Unterwerfung unter ein Beschwerdeverfahren verbunden wird; dieses Beschwerdeverfahren bürdet den Adressaten dieser eigentlich unverbindlichen Verhaltenserwartung eine Rechtfertigungslast gegenüber der Öffentlichkeit auf. Daraus ergibt sich ein ungewöhnliches Spannungsverhältnis zwischen Unverbindlichkeit und Zwang.

Ziel des Entwicklungspfads der Leitsätze und damit zugleich Vergleichspunkt für die Leitsätze sind herkömmliche rechtliche Instrumente und gerichtliche Verfahren (hartes Recht). Die Leitsätze sind vom harten Recht zu unterscheiden, nähern sich ihm aber kontinuierlich an. Sie werden präziser, interagieren mit hartem Recht (wenn sie nicht sogar Teil der Rechtsordnung werden) und weisen mehr Zwangselemente auf. Diese Entwicklung fasse ich in der vorliegenden Arbeit unter das Konzept der **Erhärtung der Leitsätze**. Der Begriff der „Erhärtung“ lehnt sich an die englischsprachige Diktion des *hardening (of) soft law* an.⁷³ Das Konzept der Erhärtung werde ich in Kapitel 5 darstellen. Vorweggenommen sei, dass ich Erhärtungserscheinungen der Leitsätze in den drei Dimensionen der (i) Nachverfolgung, (ii) der Teilhabe an der Rechtsordnung und der (iii) Präzisierung ermitteln möchte. Während in den ersten beiden Dimensionen (Nachverfolgung, Teilhabe an der Rechtsordnung) Veränderungen in der Freiwilligkeit der Leitsätze zu beobachten sind, möchte ich in der dritten Dimension Veränderungen der Unbestimmtheit der Leitsätze betrachten. Die dritte Dimension bildet den Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit.

72 Huarte Melgar u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 57.

73 Siehe für Beispiele des Gebrauchs dieses Ausdrucks im Zusammenhang mit den Leitsätzen oder inhaltlich verwandten Instrumenten: Kaufmann, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 29 (32); Macchi/Bright, in: Buscemi u. a. (Hrsg.), *Legal Sources in Business and Human Rights* (2020), 218 (218 f.); Morochovič/Reimers, in: Krisch (Hrsg.), *Entangled Legalities Beyond the State* (2021), 318 (347); Muchlinski, *Multinational Enterprises* (2021), S. 107; Achouk-Spivak/Garden, *JIDS* 13 (2022), 608 (634 f.). Allerdings verstehen diese Autorinnen und Autoren unter *hardening* vornehmlich die zunehmende Teilhabe an der Rechtsordnung. Mein Sprachgebrauch weicht davon ab. Er ist umfassender, weil ich mehrere Dimensionen betrachte (siehe oben im Fließtext).

Bei meiner Ermittlung und Beschreibung von Erhärtungserscheinungen geht es mir nicht um die exakte Verortung der Leitsätze auf einer Skala zwischen weichem und hartem Recht (beispielsweise Härteklasse fünf von sieben möglichen Härteklassen). Eine solche Einstufung erscheint mir willkürlich und von geringem Ertrag.⁷⁴ Mein Ziel ist, gleich einer Bestandsaufnahme, eine qualitative Beschreibung und eine möglichst vollständige und präzise Erfassung von Erhärtungserscheinungen der Leitsätze in diesen drei Dimensionen. Meine **Forschungsfrage** lässt sich wie folgt formulieren:

Welche Erhärtungserscheinungen zeigen die Leitsätze und andere Instrumente aus ihrem Universum in den drei Dimensionen der Nachverfolgung, der Teilhabe an der Rechtsordnung und der Präzisierung?

B. Methodik

Für die Ermittlung und Beschreibung der Erhärtungserscheinungen in den drei Dimensionen werde ich auf eine Kombination mehrerer Methoden zurückgreifen und rechtsdogmatische Forschung mit rechtstheoretischen und rechtsempirischen Ansätzen bzw. Erkenntnissen verbinden.⁷⁵ Dabei werden sich die eingesetzten Methoden von Kapitel zu Kapitel unterscheiden, wird nicht in jedem Kapitel eine Kombination aller drei Methoden erfolgen und werden rechtstheoretische Ansätze nur singulär eingesetzt werden. Ich strebe insgesamt eine daten- und wirklichkeitsnahe *bottom up*-Forschung an,⁷⁶ deren theoretische Aussagen realweltlichen Gegebenheiten standhalten können. Für die ersten beiden Dimensionen (Nachverfolgung, Teilhabe an der Rechtsordnung) werde ich tendenziell deduktiv, für die dritte Dimension (Präzisierung) eher induktiv vorgehen.

74 Bei der Definition verschiedener Härteklassen wären Dimensionen nicht nur zu bestimmen, sondern auch zu gewichten. Zudem müsste man sich zwischen granularen und gröberen Ansätzen (wie viele Härteklassen?) entscheiden. Dieser Aufwand steht in keinem angemessenen Verhältnis zum juristischen Ertrag, da die Einstufung in einer bestimmten Härteklasse als aggregierte Betrachtung unterschiedlichster Dimensionen keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen hat. Siehe aber auch Goldmann, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (691 ff., 703 ff.), der eine Taxonomie von „Standardinstrumenten“ entwickelt und Überlegungen zu darauf anwendbaren rechtlichen Regelungen anstellt.

75 Zur Vorzugswürdigkeit einer Methodenkombination siehe: Peters, ZaöRV 67 (2007), 721 (756).

76 Zur datennahen *bottom up*-Forschung siehe: Peters, ZaöRV 67 (2007), 721 (738–742).

Rechtsdogmatische Forschung beinhaltet eine systematisierende Analyse des Rechts, um es durch Zusammenfassung in Konzepte, Grundsätze und Grundregeln inhaltlich zu erfassen, zu strukturieren und erforderlichenfalls fortzubilden.⁷⁷ Damit ist eine qualitative⁷⁸ und interne⁷⁹ Analyse verbunden. Dogmatische Forschung in Bezug auf die Leitsätze und den Fallkorpus der NKSen und des Investitionsausschusses muss mehrere Besonderheiten beachten: Erstens darf eine rechtsdogmatische Analyse angesichts der unterschiedlichen Rechtskulturen, in denen die über alle bewohnten Kontinente verteilten NKSen verwurzelt sind, nicht mit spezifisch deutschrechtlichen Erwartungen einer Feinsystematik und primär deduktivem Vorgehen belegt werden.⁸⁰ Zweitens gibt es nur wenig vorhandene Anknüpfungspunkte, an denen weitere Überlegungen ansetzen könnten.⁸¹ Die vorliegende Arbeit muss insofern vielfach erste (und notwendigerweise

77 Siehe beispielsweise die Definitionen von *doctrinal research* bzw. rechtsdogmatischer Forschung bei: Peters, ZaöRV 67 (2007), 721 (747 f.): „In der dogmatischen Forschung werden vermittle eines innersystemisch erarbeiteten Gefüges juristischer Begriffe, Grundsätze und Entscheidungsregeln, erstens, eine überblickbare Erkenntnis des geltenden Völkerrechts vermittelt, also sein Inhalt geklärt und, zweitens, diese Inhalte zusammengefasst, geordnet und strukturiert.“ Smits, in: Van Gestel u. a. (Hrsg.), *Rethinking Legal Scholarship* (2017), 207 (209–227) und insbesondere aaO, S. 210: „[...] research that aims to give a systematic exposition of the principles, rules and concepts governing a particular legal field or institution and analyses the relationship between these principles, rules and concepts with a view to solving unclarities and gaps in the existing law.“ Für das deutsche (Zivil-)Recht siehe beispielsweise: Stürner, JZ 2012, 10 (10 f.): „Die Rechtsdogmatik fasst das geltende Recht [...] in Prinzipien, Grundregeln und Lehrsätzen zusammen, versucht aber auch, solche Rechtssätze fortzubilden und zu ergänzen.“ (Fußnote des Originals entfernt). Für eine anwendungsorientierte Beschreibung siehe: *Hutchinson/Duncan*, *Deakin Law Review* 17 (2012), 83 (101 ff.) und insbesondere aaO, S. 110–112. In Bezug auf die Analyse von NKS-Fällen: Foort, *Erasmus LR* 12 (2019), 61 (68 f.).

78 *Hutchinson/Duncan*, *Deakin Law Review* 17 (2012), 83 (116 f.).

79 Smits, in: Van Gestel u. a. (Hrsg.), *Rethinking Legal Scholarship* (2017), 207 (210 f.).

80 Zu rechtskulturellen Unterschieden bei dogmatischer Forschung siehe beispielsweise: Stürner, JZ 2012, 10 (12–14). Im Völkerrecht, in dessen Kontext die Leitsätze zu verorten sind, besteht keine einheitliche Juristenausbildung, die Erwartungen an rechtsdogmatische Forschung vereinheitlichen würde (Peters, ZaöRV 67 (2007), 721 (750 f.)). National geprägte Forschungsmethoden (wie ein in Deutschland verbreitetes streng deduktives Vorgehen) könnten die eigene Forschung auf internationaler Ebene inkompatibel werden lassen (vgl. Peters, ZaöRV 67 (2007), 721 (767–773)).

81 Eine Ausnahme bildet der Bereich der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten, in dem sich im Anschluss an die Pionierarbeiten *Ruggies* dogmatisch gewonnene Erkenntnisse meines Erachtens verdichten. Die auf *Ruggie* zurückgehenden OHCHR, UN Guiding Principles (2011) wurden im Wesentlichen in die Leitsätze übertragen (Ls-Ko 2023, Rn. 41).

rudimentäre) Grundlagen legen. Drittens sind viele der Instrumente aus dem Universum der Leitsätze nicht Teil der Rechtsordnung (so ein Ergebnis von: Kapitel 10), wurden sie zur Überbrückung politischer Unstimmigkeiten vielfach bewusst vage formuliert⁸² und sind Verfahren vor NKSen mediative Verfahren.⁸³ Folglich kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Leitsätze und der in ihren Umsetzungsverfahren produzierte Fallkorpus mit juristisch-dogmatischen Methoden durchdrungen werden können. Mit der vorliegenden Arbeit soll insofern der Nachweis gelingen, inwieweit dies möglich ist. In diesem Sinne werde ich beispielsweise in Kapitel 4 C. II. erklären, weshalb ich die herkömmlichen völkerrechtlichen Auslegungskanonens auch auf unverbindliche Instrumente wie die Leitsätze anwende, und in Kapitel 12 darlegen, dass sich der in den Umsetzungsverfahren produzierte Fallkorpus überhaupt für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis und damit auch eine juristische Analyse eignet. Ohne vertiefte Auseinandersetzung mit diesen Fragen sind bereits andere Forschende zum Schluss gekommen, dass dieser Fallkorpus dogmatisch (originalsprachlich: *doctrinal legal research*) erforscht werden kann, obwohl er keine Rechtsprechung im herkömmlichen Sinne entstehen lässt.⁸⁴

Datennahe Forschung bedeutet für die vorliegende Arbeit vornehmlich eine enge Orientierung an den von Investitionsausschuss und NKSen generierten Daten. Ein datennahes Vorgehen bietet sich gerade für ein noch weitgehend unerschlossenes Gebiet (wie die Leitsätze) an, da theoretische Aussagen hier schnell einen spekulativ-wirklichkeitsfremden Charakter annehmen können. Die Arbeit von NKSen und Investitionsausschuss ist der zentrale Hebel für die Erhärtung der Leitsätze. So spricht *Backer* davon, dass NKS-Fälle „[...] *continue an effective process of operationalising soft law to produce the effects of hard law* [...]“⁸⁵ Ihre Verfahren tragen zur Erhärtung in zwei Dimensionen bei: Sie wirken erstens auf die Beachtung der Leitsätze durch MNUen hin (Dimension der Nachverfolgung), sind also selbst eine Erhärtungserscheinung. Zweitens produzieren diese Umsetzungsverfahren Fallmaterial, aus dem eine kohärente Entscheidungspraxis entstanden sein könnte, die die Leitsätze nach und nach praxisnah

82 Zur erschwerten Anwendung dogmatischer Forschung auf politisierte und daher unsystematischere Rechtsmaterien: *Peters*, ZaöRV 67 (2007), 721 (749).

83 Näher: Kapitel 6 C.

84 So ausdrücklich: *Foort*, Erasmus LR 12 (2019), 61 (68 f.); *Pulver*, FPIC under the OECD Guidelines for MNEs (2022), S. 249.

85 *Backer*, Melb JIL 10 (2009), 258 (305).

konkretisiert (Dimension der Präzisierung). Gerade über die Entstehung einer kohärenten und präzisierenden Entscheidungspraxis wird seit Jahren in der Literatur spekuliert.⁸⁶ In mittlerweile weit über 600 Fällen hatten NKSen Gelegenheit, die Leitsätze auszulegen und auf einen konkreten Lebenssachverhalt anzuwenden.⁸⁷ Dieser Korpus ist aus juristischer Perspektive nach wie vor untererforscht.⁸⁸ In jüngerer Zeit findet sich zwar eine stark steigende Zahl von Fallanalysen. Diese Analysen nehmen allerdings selten eine umfassende Auswertung des Korpus der NKS-Fälle vor, übersehen regelmäßig die Bedeutung des Investitionsausschusses und/oder konnten die Novellierungen der Leitsätze in den Jahren 2011 und 2023 nicht berücksichtigen.⁸⁹ Die vorliegende Arbeit füllt insofern eine Forschungslücke.

C. Auswertung des Fallkorpus

Der Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit und des datennahen Vorgehens liegt in der Durchdringung dieses mittlerweile recht umfangreichen Fall-

86 Ruggie, *Just Business* (2013), S. 175: „[...] the functional equivalent of “jurisprudence” in human rights cases will emerge [...]“; Weidmann, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 325; Krajewski u. a., *ZaöRV* 76 (2016), 309 (333); Spießhofer, *Unternehmerische Verantwortung* (2017), S. 204; vgl. Buhmann, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (39); vgl. Svoboda, *European YbIEL* 11 (2020), 31 (33).

87 <https://mneguidelines.oecd.org/database/> (zuletzt abgerufen am 22. Dezember 2025).

88 Krajewski u. a., *ZaöRV* 76 (2016), 309 (339): „Hier besteht noch erheblicher Forschungsbedarf. Das Fallrecht der deutschen und anderer NKS ist bislang noch nicht systematisch untersucht und ausgewertet worden.“; Buhmann, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (39): „An emerging body of academic literature considers NCPs “jurisprudence”, but the field remains relatively unexplored.“ (Fußnote des Originals entfernt).

89 Beispielhaft hervorzuheben sind die folgenden Auswertungen: Utz, *OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen* (2006) (Sample von vierzig Fällen (aaO, S. 6 f.)); Backer, *Melb JIL* 10 (2009), 258 (258 ff.) (eine der ersten ausführlichen Fallbesprechungen, die allerdings nur zwei Fälle betrachtet); Weidmann, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 276–310; Bağlayan, *Nordic J Human Rights* 36 (2018), 371 (371 ff.); Buhmann, *Nordic J Human Rights* 36 (2018), 390 (390 ff.); Foort, *Erasmus LR* 12 (2019), 61 (61 ff.); Jahn, *ZUR* 2020, 526 (526 ff.); Morochovič/Reimers, in: Krisch (Hrsg.), *Entangled Legalities Beyond the State* (2021), 318 (329–347); Carolei, *Nonprofit Policy Forum* 13 (2022), 31 (31 ff.); Pulver, *FPIC under the OECD Guidelines for MNEs* (2022), S. 243 ff.; siehe auch diverse Beiträge in: Davaanyam/Krajewski (Hrsg.), *Exploring Corporate Human Rights Responsibilities* (2025). Andere Werke stellen lediglich einzelne Fälle vor oder arbeiten vornehmlich empirisch.

materials von NKSen und Investitionsausschuss. Dies gilt insbesondere für die Dimension der Präzisierung: Hier bestand die Zielsetzung in einer möglichst umfassenden und lückenlosen Auswertung des Fallmaterials, um eine Antwort auf die Frage zu erhalten, inwieweit in diesem Fallmaterial eine kohärente Entscheidungspraxis erkennbar ist. Die Beobachtung und Beschreibung der Erhärtungserscheinungen in den anderen Dimensionen (Nachverfolgung, Teilhabe an der Rechtsordnung) basiert zwar auch auf der Analyse des Fallmaterials, allerdings nicht schwerpunktmäßig und auch nicht mit der Zielsetzung einer umfassenden und lückenlosen Auswertung.

Zunächst war das verfügbare Fallmaterial zu sichten. Die ungefähr drei Dutzend Aussprüche des **Investitionsausschusses** wurden unter Berücksichtigung des Schrifttums und offizieller OECD-Dokumentationen vollständig erfasst und ausgewertet (näher: Tabelle 4 und Tabelle 5 in Kapitel 7; Stand: 1. März 2025). Für das **NKS-Fallmaterial** bildete die offizielle Falldatenbank der OECD den Ausgangspunkt.⁹⁰ Berücksichtigt wurden *alle* Fälle und Aussprüche, die bis zum ersten Stichtag 1. August 2023 in diese Datenbank eingetragen waren.⁹¹ Da sich die OECD-Falldatenbank als unvollständig erwies,⁹² habe ich bis zu diesem Stichtag weitere Quellen konsultiert und nach nicht eingetragenen Fällen gesucht. Meiner Erfahrung nach nicht in die OECD-Datenbank eingetragen sind insbesondere Fälle aus der Zeit vor dem Jahr 2000 und aus den frühen Nullerjahren. Für die sehr wenigen Fälle aus der Zeit vor dem Jahr 2000 habe ich das Schrifttum⁹³ konsultiert. Die Anzahl dieser Fälle lässt sich nicht seriös beziffern;⁹⁴ diese Fälle fließen deshalb in die nachfolgenden Zahlenangaben nicht ein. Für Fälle der frühen Nullerjahre habe ich bis zum Stichtag

90 Siehe Fußnote 87.

91 Man beachte, dass sich der Stichtag auf das Eintragsdatum und nicht auf das Entscheidungsdatum bezieht. NKSen melden ihre Fälle der OECD zur Eintragung in die Datenbank verzögert an.

92 Zur Zugänglichkeit von NKS-Aussprüchen siehe auch Kapitel 12 B. Auch *Bağlayan*, *Nordic J Human Rights* 36 (2018), 371 (382) stuft die OECD-Datenbank als unvollständig ein.

93 Insbesondere: *Blanpain*, *OECD Guidelines Experience 1976–1979* (1979); *Blanpain*, *OECD Guidelines Experience 1979–1982* (1983); *Campbell/Rowan*, *MNEs and the OECD Guidelines* (1983); *Blanpain*, *OECD Guidelines Experience 1982–1984* (1985); *Eyk*, *OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs* (1995), S. 168 ff.

94 Für den Zeitraum zwischen 1984 und 2000 fehlt eine systematische Dokumentation der NKS-Aussprüche. Innerhalb dieses Zeitraums erwies sich das NKS-System als dysfunktional und weitestgehend inexistent. Selbst Befragungen der NKSen zur Zahl der von ihnen behandelten Fälle sind unbrauchbar (siehe Fußnote 506 in Kapitel 3). Näher: Kapitel 3 C. I.

auf den offiziellen NKS-Webseiten nach Informationen gesucht. Lediglich ergänzend erfolgte ein Abgleich mit der Falldatenbank von OECD-Watch⁹⁵, insbesondere um Fragen zu widersprüchlichen Datenbankeinträgen zu klären. Mittlerweile wurden manche der zu Beginn meiner Recherchen nicht eingetragenen Fälle bis zur Vollendung dieser Arbeit nachgetragen.⁹⁶ Fälle und Aussprüche, die bis zu diesem Stichtag nicht in die OECD-Falldatenbank eingetragen waren, wurden nur ausnahmsweise berücksichtigt, wenn leicht erkennbare Anhaltspunkte⁹⁷ auf einen – im Lichte der Auswertungskriterien (dazu sogleich) – besonders relevanten Fall hindeuteten. Hier ging es vornehmlich darum, mögliche gegenläufige Entwicklungen zu erkennen. Zweiter Stichtag für diese oberflächliche Prüfung war der 1. März 2025; geprüft wurden nur Fälle, die bis dahin in die OECD-Datenbank eingetragen waren.

Insgesamt konnte ich 647 Fälle berücksichtigen. Von dieser Zahl waren 106 Fälle in Abzug zu bringen, zu denen kein Ausspruchtext vorlag. Das Vorliegen einer ersten Evaluierung und/oder einer Abschlusserklärung wurde als vorliegender Ausspruchtext gewertet. Ein Ausspruchtext fehlte insbesondere bei Verfahren aus den frühen Nullerjahren häufig. Diese Zeit ist die Frühphase des NKS-Systems in seiner heutigen Gestalt nach der umfassenden Reform im Jahr 2000. Vielfach existierten bei diesen Fällen allenfalls Fallzusammenfassungen, wobei ich längere und aussagekräftige Fallzusammenfassungen als Ausspruchtext gewertet habe. Ausspruchtexte fehlten insbesondere auch bei noch laufenden Verfahren. Von den verbleibenden 541 Fälle waren sechs Fälle nicht in mir verständlichen Sprachen (Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch) verfügbar und wurden deshalb ebenfalls nicht betrachtet.⁹⁸ Hinzu kamen 28 Fälle, die bis zu den

95 <https://www.oecdwatch.org/complaints-database/> (zuletzt abgerufen am 22. Dezember 2025).

96 Nachgetragen wurden insbesondere Fälle der deutschen NKS.

97 Wichtigster Anhaltspunkt waren die Fallzusammenfassungen in der OECD-Datenbank. Ergänzend habe ich die Eigenschaften der Verfahrensparteien betrachtet oder bei einer besonders relevanten ersten Evaluierung, die bis zum ersten Stichtag vorlag, nach einer später veröffentlichten Abschlusserklärung gesucht. Die Eigenschaften der Verfahrensparteien sind insbesondere für die Definition eines multinationalen Unternehmens relevant gewesen.

98 Jeweils ein Fall auf Türkisch, Koreanisch, Norwegisch, Dänisch und zwei Fälle auf Niederländisch.

maßgeblichen Stichtagen⁹⁹ ausschließlich auf Spanisch verfügbar waren. Diese Fälle konnte ich wegen meiner begrenzten Spanischkenntnisse nur im Rahmen einer summarischen Relevanzprüfung berücksichtigen.¹⁰⁰ Damit verblieben 507 (zuzüglich 28 spanischsprachiger) Fälle. Einbezogen wurden Fälle aller NKSen. Allerdings wurden mehrere NKSen, soweit ersichtlich, bislang noch nicht angerufen oder haben völkerrechtswidrig keine NKS eingerichtet (Ägypten, Bulgarien, Costa Rica, Estland, Griechenland, Island, Jordanien, Kroatien, Litauen, Mauritius, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tunesien, Ukraine, Uruguay).¹⁰¹

In Tabelle 1 sind die einbezogenen Fälle nach NKSen aufgeschlüsselt dargestellt. Die genannten Zahlen sind allerdings mit Vorsicht zu betrachten. Grund hierfür sind perplexen Datenbankeinträge und uneinheitliche Kriterien für die Eigenständigkeit eines Falles. So werten manche NKSen ihre lediglich unterstützende Tätigkeit für eine andere, federführend tätige NKS als eigenständigen Fall; uneinheitlich gewertet wird auch die Weiterverweisung einer Beschwerde an eine andere NKS. Bisweilen wird eine Beschwerde gegen mehrere Beschwerdeführer, die aber einen einheitlichen Lebenssachverhalt betrifft, nach unklaren Kriterien in mehrere Fälle aufgespalten.¹⁰² Ich habe mich um eine einheitliche Wertung bemüht, konnte aber, insbesondere wegen fehlender Informationen, nicht alle Fälle zufriedenstellend als „eigenständig“ klassifizieren.

99 Manche NKSen (wie insbesondere die chilenische) reichen englischsprachige Übersetzungen mit mehr oder weniger großem Zeitverzug nach. Zu einem späteren Zeitpunkt können daher englischsprachige Übersetzungen vorliegen.

100 Im Rahmen dieser summarischen Relevanzprüfung diente die englischsprachige Zusammenfassung des Falles in der OECD-Datenbank als Ausgangspunkt. Wies sie auf einen relevanten Ausspruch hin, habe ich mit Hilfe dieser englischsprachigen Zusammenfassung relevante Stellen im Originaltext identifiziert.

101 Vergleiche die Liste der Teilnehmerstaaten unter <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144#adherents> (zuletzt abgerufen am 21. Januar 2026) mit den Einträgen der OECD-Datenbank (Fußnote 87) zu den maßgeblichen Stichtagen.

102 Zu ähnlichen Unterschieden in der Klassifizierung von Fällen zwischen der OECD-Datenbank und der OECD Watch-Datenbank siehe: *OECD, The NCPs from 2000 to 2015* (2016), S. 34, 36 f.; *Bağlayan*, *Nordic J Human Rights* 36 (2018), 371 (382).

Tabelle 1: Berücksichtigte Fälle

NKS	Berücksichtigte Fälle (Spalte 1)	Darunter Fälle mit Ausspruchstext (Spalte 2)	Darunter Fälle mit Ausspruchstext in einer mir verständlichen Sprache (Spalte 3)
AR	15	siehe Spalte 1	14 (+ 1 Spanisch)
AT	6	4	siehe Spalte 2
AU	32	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2
BE	24	20	siehe Spalte 2
BR	40	32	siehe Spalte 2
CA	27	26	siehe Spalte 2
CH	30	29	siehe Spalte 2
CL	23	19	9 (+ 10 Spanisch)
CO	7	siehe Spalte 1	0 (+ 7 Spanisch)
CZ	6	1	siehe Spalte 2
DE	37	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2
DK	21	13	12
ES	10	6	0 (+ 6 Spanisch)
FI	7	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2
FR	39	32	siehe Spalte 2
HU	3	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2
IE	10	9	siehe Spalte 2
IL	3	1	siehe Spalte 2
IT	17	12	siehe Spalte 2
JP	11	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2
KR	24	19	18
KZ	4	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2
LU	5	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2
LV	2	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2
MA	4	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2
MX	5	4	0 (+ 4 Spanisch)
NL	53	44	42
NO	21	siehe Spalte 1	20
NZ	6	3	siehe Spalte 2
PE	5	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2
PL	8	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2

NKS	Berücksichtigte Fälle (Spalte 1)	Darunter Fälle mit Ausspruchstext (Spalte 2)	Darunter Fälle mit Ausspruchstext in einer mir verständlichen Sprache (Spalte 3)
PT	1	0	siehe Spalte 2
SE	10	9	siehe Spalte 2
TR	7	6	5
UK	60	siehe Spalte 1	siehe Spalte 2
US	64	31	siehe Spalte 2
Summe	647	541 (106 Fälle ohne Ausspruchstext)	507 (6 Fälle in mir unverständlichen Sprachen und 28 spanische Fälle)

Die zu diesen über 500 Fällen zum Stichtag vorliegenden Ausspruchtexte (erste Evaluierung, Abschlusserklärung, Wiedervorlagebericht) habe ich vollständig gelesen und ausgewertet. Mit Ausnahme der 28 nur in spanischer Sprache verfügbaren Fälle habe ich mich dabei also nicht auf eine summarische Prüfung oder eine bloße Stichwortsuche oder -analyse beschränkt.¹⁰³ Ausspruchtexte wurden grundsätzlich von den offiziellen NKS-Webseiten bezogen. Die Auswertung erfolgte unter dem Blickwinkel, ob ein Ausspruchstext (verwertbare) Aussagen zu den hier für die Dimension der Präzisierung gewählten Auswertungskriterien enthielt. Bei der Wahl der Auswertungskriterien habe ich mich maßgeblich von den folgenden beiden Erwägungen leiten lassen:

Erstens: Das Fallmaterial der NKSen ist strukturell verzerrt. Die Fälle sind nicht gleichmäßig auf alle NKSen verteilt; die US-amerikanische, die britische und die niederländische NKS haben jeweils über 50 Fälle verhandelt; zahlreiche andere NKSen erreichen keine zweistellige Zahl an Verfahren (siehe Tabelle 1). Die Gründe für diese ungleiche Verteilung liegen auf der Hand: Manche Teilnehmerstaaten sind Heimat- oder Gaststaaten besonders vieler MNUen, sodass sich die Zuständigkeit ihrer NKSen schon deshalb häufiger ergibt.¹⁰⁴ Insbesondere aber haben manche Teilnehmerstaaten ihrer NKS ein Mandat gegeben, das sie für potenzielle Beschwerde-

103 Da meine Auswertungskriterien so gewählt sind, dass sie in fast jedem Fall angesprochen werden müssen (siehe noch unten), würde eine Stichwortanalyse tendenziell jeden Fall als relevant auszeichnen.

104 Kaufmann, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 175 (177); vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 29 ff.

führer attraktiver als andere NKSen macht (*forum shopping*).¹⁰⁵ Manchen NKSen stehen bedeutend weniger finanzielle und personelle Mittel zur Verfügung als anderen; manche NKSen sind unabhängiger von den Interessen ihrer Regierung als andere. Einige NKSen vertreten konservativere, andere progressivere Ansichten. Viele NKSen sehen spA-Verfahren eher als mediative Verfahren, andere NKSen treten eigenständiger gegenüber den Verfahrensparteien auf. Auf diese Aspekte wird noch zurückzukommen sein (Kapitel 3 und 6). NKSen, die aus Sicht der Beschwerdeführer unwillkommene Ansichten vertreten, werden seltener angerufen – entweder, weil die Anrufung parallel zuständiger, anderer NKSen attraktiver ist, oder, weil wegen Aussichtslosigkeit von einer Beschwerde abgesehen wird. In der Folge wird das Fallmaterial quantitativ maßgeblich von den Aussprüchen einiger weniger NKSen dominiert. Das ist ungünstig, da meines Erachtens eine kohärente und wirklich belastbare Entscheidungspraxis nur entstehen kann, wenn eine repräsentative Auswahl an NKSen an dieser Entstehung beteiligt war. Für die Wahl der Auswertungskriterien bedeutet die Verzerrung des Fallmaterials, dass die Kriterien so gewählt sein müssen, dass sie die Einbeziehung der Aussprüche möglichst vieler NKSen erlauben. Zudem sollten möglichst viele Aussprüche des Investitionsausschusses einbezogen werden. Da der Investitionsausschuss im Konsens entscheidet (Art. 6 Abs. 1 OECD-Ü), sind seine Aussprüche auf alle Teilnehmerstaaten zurückzuführen. Spezialfragen, zu denen nur die Aussprüche einiger weniger NKSen vorliegen, verbieten sich demgegenüber.

Zweitens: Nicht alle Aussprüche einer NKS eignen sich für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis. In Kapitel 12 werde ich mich ausführlich mit ihren Entstehungsvoraussetzungen befassen. Eine Erkenntnis wird sein, dass NKSen eine erkennbare Subsumtionsleistung auf Grundlage einer belastbaren Begründung erbringen müssen. Insofern zeigt sich ein Gefälle zwischen den verschiedenen Etappen eines spA-Verfahrens: Während die erste Evaluierung eine klare Subsumtionsleistung verlangt, ist dies bei der nachfolgenden Verfahrensetappe nicht gesichert. Bei der Wahl der Auswertungskriterien war deshalb darauf zu achten, dass sie möglichst Fragen betreffen, die im Rahmen der ersten Evaluierung zu beantworten sind.

105 Kaufmann, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 175 (177). Zu parallelen Zuständigkeiten mehreren NKSen siehe Kapitel 6 A., zu *forum shopping* siehe ausführlich: Kapitel 13 B. VI. 5. b).

Die Auswertungskriterien für die Dimension der Präzisierung mussten demnach erlauben, einen größtmöglichen Fallkorpus einzubeziehen, und zugleich ein Mindestmaß an Subsumtionsleistung sichern. Die Wahl konnte deshalb nur auf die Untersuchung einer Auswahl der insgesamt sechs Annahmeveraussetzungen fallen. Diese Voraussetzungen, die funktional Zulässigkeitsvoraussetzungen entsprechen, sind von jeder NKS in jeder ersten Evaluierung und damit auch jedem Verfahren zu prüfen.¹⁰⁶ Ich habe die folgenden beiden Annahmeveraussetzungen ausgewählt:

- Die Wahl fiel erstens auf die **MNU-Eigenschaft** des Beschwerdegegners: Ein spA-Verfahren kann nur gegen ein MNU (nicht aber ein nationales Unternehmen) betrieben werden; nur MNUs fallen in den persönlichen Anwendungsbereich der Leitsätze.¹⁰⁷ Hier vereinigen sich eine Annahmeveraussetzung und eine materielle Frage (MNU-Definition in Ls. I-4 Leitsätze 2023). Zugleich ist die Definition eines MNUs eine seit Anbeginn umstrittene Frage.¹⁰⁸ Sie hat den Investitionsausschuss seit den 1970er Jahren mehrfach beschäftigt, sodass auch seine Aussprüche einbezogen werden konnten. Da sie mit der Frage der MNU-Eigenschaft verwandt sind, werde ich ergänzend einen Blick auf die Leitsätze I-3 S. 2 (Anwendungsbereich der Leitsätze), I-5 (nationale Unternehmen) und I-6 (kleine und mittlere Unternehmen) Leitsätze 2023 werfen. In einem iterativ-nachschärfenden Prozess und auf Basis des Wortlauts dieser Vorschriften habe ich hieraus spezifischere Einzelfragen und -themen entwickelt, auf die ich die Ausspruchtexte (erneut) untersucht habe. Für Ls. I-4 Leitsätze 2023 (Definition eines MNUs) habe ich beispielsweise auf Basis des Ls. I-4 S. 6 Leitsätze 2023 die nachgeschärfte Einzelfrage nach der Behandlung von Staatsunternehmen und in einer weiteren Nachschärfung die Frage der Behandlung von staatlichen Einrichtungen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung untersucht.
- Die Wahl fiel zweitens auf die Annahmeveraussetzung eines **Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität** der Leitsätze (*purposes and effectiveness of the Guidelines*).¹⁰⁹ Anders als bei den anderen Annahmeveraussetzungen bietet der Wortlaut der einschlägigen Regelungen so gut wie keinen Anhaltspunkt für ihre Bedeutung. Diese Annahmeveraussetzung ist nicht weiter spezifiziert wie auch äußerst deutungs offen und deshalb

106 Sie sind in UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkte 1 bis 6 aufgelistet.

107 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 3.

108 OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (13).

109 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

in besonderem Maße einer Ausformung und Konkretisierung durch das Fallmaterial der NKSen und des Investitionsausschusses zugänglich. Zudem gehört sie zu den Annahmeveraussetzungen, an denen die Annahme einer Beschwerde am häufigsten scheitert.¹¹⁰ Die anderen vier Annahmeveraussetzungen sind zudem wesentlich simpler und bieten kaum Stoff, der auf die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis hin analysiert werden könnte.¹¹¹ Die iterativ-nachschärfende Formulierung spezifischer Auswertungskriterien verlangte hier vor allem die Bildung von Fallgruppen und Unterfallgruppen. So habe ich in der Fallgruppe der nutzlosen Beschwerden beispielsweise die Unterfallgruppen der Vorbefassung, der gegenstandslosen Beschwerden und der zurückgenommenen Beschwerden untersucht.

Die von mir ausgewählten Annahmeveraussetzungen betreffen zudem die beiden grundlegendsten Fragen der Leitsätze und ihrer Umsetzungsverfahren: Die MNU-Definition beantwortet die Frage nach dem persönlichen Anwendungsbereich der Leitsätze und damit die Frage, an wen sich die Erwartungen der Leitsätze richten. Die zweite Annahmeveraussetzung verlangt ein Bekenntnis der NKSen zu den Zielen eines spA-Verfahrens: Betrachtet man den Umgang der NKSen mit dieser Annahmeveraussetzung, kann man ein ungefiltertes Verständnis davon gewinnen, welche realweltlichen Wirkungen NKSen in spA-Verfahren überhaupt anstreben.

Auf Basis dieser Auswertung haben sich die Fälle mancher NKSen sämtlich als irrelevant erwiesen (Israel, Mexiko, Portugal, Spanien, Tschechien). Mit Ausnahme eines Falles der schwedischen NKS¹¹² haben sich ebenfalls alle Fälle als irrelevant erwiesen, die nur auf NKS-Webseiten aufgelistet, nicht aber in die OECD-Falldatenbank eingetragen waren. Von den 28 bis zu den maßgeblichen Stichtagen nur in spanischer Sprache verfügbaren Fällen deutete die summarische Relevanzprüfung in vier Verfahren auf einen relevanten Fall hin.¹¹³ Insgesamt zitiert diese Arbeit 339 Aussprüche von NKSen (siehe das entsprechende Verzeichnis zu Beginn dieser

110 So eine Auswertung der OECD für die Jahre 2000 bis 2018: *OECD*, Initial Assessment Guide (2019), S. 15 f. Im Jahr 2023 war sie der häufigste Grund für die Ablehnung der Beschwerde, im Jahr 2024 war sie gleichplatziert mit der mangelnden Schlüssigkeit und Substantiierung der häufigste Grund für die Ablehnung der Beschwerde (*OECD*, Annual Report 2024: Data Annex (2025), S. 9).

111 Eine Ausnahme bildet allenfalls die Annahmeveraussetzung, die sich mit Verfahrenshindernissen befasst (UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 5).

112 Es handelt sich um: OECD:SE-NCP:2023:SE-#-IA.

113 Es handelt sich um: OECD:CL-NCP:2013:CL-6-IA; OECD:CO-NCP:2021:CO-6-IA; OECD:CL-NCP:2023:CL-23-IA; OECD:CL-NCP:2023:CL-30-IA.

Arbeit). Dabei ist zu bedenken, dass zu einem Fall mehrere Aussprüche (erste Evaluierung, Abschlusserklärung, Wiedervorlagebericht) ergangen sein können.

D. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Die Leitsätze bilden ein autonomes Regelungsregime mit eigenen Logiken, Normenhierarchien, Anwendungsanforderungen und Ansätzen eigener dogmatischer Figuren.¹¹⁴ Die den Leitsätzen eigene Terminologie macht das besonders augenfällig.¹¹⁵ In dieser Arbeit nehme ich die Perspektive der Leitsätze ein und folge ihren idiosynkratischen Begrifflichkeiten und Konzepten, die nicht zwingend eine Entsprechung in anderen Sollensordnungen kennen. Das System der Leitsätze legt eigenständig fest, welche Bedeutung Leitsätze-externe Normen innerhalb des Systems der Leitsätze entfalten dürfen, isoliert sich aber nicht von ihnen. Im Gegenteil zeigen sich die Leitsätze insbesondere offen für die Interaktion mit anderen verbindlichen Standards verantwortungsvoller Unternehmensführung und teilweise auch mit dem Völkerrecht.¹¹⁶ Außerdem können, worauf im Zusammenhang mit der Interaktion zwischen Leitsätzen und Rechtsordnung zurückzukommen sein wird,¹¹⁷ andere Sollensordnungen ihrerseits festlegen, welche Rolle die Leitsätze in ihrer Ordnung einnehmen dürfen. Beispielsweise werde ich einen ausführlicheren Blick auf ausgewählte Regelwerke des Unionsrechts und ihre Rezeption der Leitsätze werfen. Allerdings

114 Backer, Melb JIL 10 (2009), 258 (284) hielt schon im Jahr 2009 fest, dass die Leitsätze „[...] are beginning to serve as the focal point for the construction of an autonomous transnational governance system [...]. Indeed, that transnational system is acquiring its own unique qualities that distinguish it from both the municipal and international law systems from which it draws.“ Aufgreifend: Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 204. In einem anderen Zusammenhang aufgreifend: Morochovič/Reimers, in: Krisch (Hrsg.), *Entangled Legalities Beyond the State* (2021), 318 (322); vgl. auch Santner, *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 43 (2011), 375 (387): Die Leitsätze würden innerhalb ihres eigenen Bezugsrahmens agieren („operate within their own reference“).

115 Näher: Glossar (Tabelle 2).

116 Ausführlich: Morochovič/Reimers, in: Krisch (Hrsg.), *Entangled Legalities Beyond the State* (2021), 318 (318 ff.). So ist das Korruptionskapitel der Leitsätze im Einklang mit einschlägigen Verträgen und Empfehlungen der OECD zu lesen (Ls-Ko 2023, Rn. 86) und verweist das Menschenrechtskapitel auf Arbeiten der VN und der ILO und auf Menschenrechtspakete (Ls- Ko 2023, Rn. 41, 44).

117 Näher: Kapitel II.

sind die Leitsätze autonom vom innerstaatlichen Recht auszulegen und anzuwenden (Ls. I-2 Leitsätze 2023).¹¹⁸ Das innerstaatliche Recht (einschließlich des EU-Rechts) bleibt in der vorliegenden Arbeit deshalb grundsätzlich ausgeblendet. Aus forschungsökonomischen Gründen könnte ohnehin kein Überblick über die Rechtsordnungen der über 50 Teilnehmerstaaten gegeben werden. Als völkerrechtliche Arbeit klammert die vorliegende Arbeit zudem internationalprivatrechtliche Fragen aus.

Die Wurzeln der Instrumente aus dem Universum der Leitsätze und ihrer Umsetzungsverfahren liegen jedoch im Völkerrecht, da es sich um zwischenstaatlich oder von einer internationalen Organisation generierte Normen handelt.¹¹⁹ Um die Eigenheiten der Leitsätze und ihrer Umsetzungsverfahren verstehen und angemessen reflektieren zu können,¹²⁰ ist deshalb trotz der Autonomie der Leitsätze eine Bezugnahme auf das Völkerrecht als Vergleichspunkt und Projektionsfläche notwendig. Für die Beantwortung der Frage, welche der Instrumente aus dem Universum der Leitsätze Teil der Völkerrechtsordnung sind, sind völkerrechtliche Ausführungen ohnehin unumgänglich.

E. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung folgt dem Konzept der Erhärtung. Diese Arbeit gliedert sich in sechs Teile. Auf einen einleitenden Teil A folgt ein Teil B, in dem ich das Konzept der Erhärtung vorstellen werde. Die zur Untersuchung der Erhärtung herangezogenen drei Dimensionen werde ich jeweils in den Teilen C, D und E untersuchen. Es folgt mit Teil F ein Schluss. Jeder dieser sechs Teile besteht aus einem oder mehreren Kapiteln.

Die zu **Teil A** gehörenden Kapitel dienen der Grundlegung; sie geben einen ersten Einblick in das Funktionieren des Systems der Leitsätze und ihrer Umsetzungsverfahren. Im Anschluss an diese Einleitung (Kapitel 1) werde ich die Leitsätze und weitere Instrumente aus ihrem Universum (Kapitel 2) sowie wichtige Institutionen und Akteure (Kapitel 3) vorstellen. **Teil B** ist dem Konzept der Erhärtung gewidmet. Da weiches und hartes Recht (bzw. weiche und harte Normen) Ausgangs- bzw. Endpunkt einer

118 Näher: Kapitel 2 C. III.

119 Von wenigen Ausnahmen (wie beispielsweise die jeweiligen Mandate der NKSen (OECD, Structures and Activities Guide (2019), S. 6 f.)) abgesehen, liegen grundsätzlich keine innerstaatlichen Akte vor.

120 Vgl. Peters, ZaöRV 67 (2007), 721 (756, 761).

Erhärtung sind, werde ich in Kapitel 4 darlegen, was unter diesen Begriffen verstanden werden kann. Erst im Anschluss, in Kapitel 5, kann ich erläutern, warum ich mich für die drei Dimensionen der Nachverfolgung, der Teilhabe an der Rechtsordnung und der Präzisierung zur Beobachtung von Erhärtungserscheinungen entschieden habe. Beginnend mit **Teil C** werde ich diese Erhärtungserscheinungen erfassen und beschreiben. Für die Dimension der Nachverfolgung sind zunächst in den Kapiteln 6 und 7 die in ihren Einzelheiten wenig bekannten Verfahren vor den NKSen und dem Investitionsausschuss darzustellen. Darauf aufbauend sind in Kapitel 8 die Ziele dieser Verfahren zu ergründen. In Kapitel 9 werde ich die Verfahren vor den NKSen und dem Investitionsausschuss mit herkömmlichen völkerrechtlichen Nachverfolgungsmechanismen vergleichen. **Teil D** betrachtet die Erhärtung durch Teilhabe an der Rechtsordnung: In Kapitel 10 werde ich die zahlreichen Instrumente aus dem Universum der Leitsätze darauf untersuchen, ob sie Teil der Rechtsordnung sind. Kapitel 11 beleuchtet die Interaktionen der Leitsätze mit der Rechtsordnung, befasst sich also beispielsweise mit der Einbeziehung der Leitsätze in Investitionsabkommen oder das EU-Recht. Mit **Teil E** schließt sich der Schwerpunkt der Arbeit, die Erfassung der Erhärtungserscheinungen in der Dimension der Präzisierung, an. Zunächst werde ich untersuchen, ob die Umsetzungsverfahren der Leitsätze überhaupt fähig sind, eine kohärente Entscheidungspraxis mit präzisierender Wirkung entstehen zu lassen (Kapitel 12). Da dies grundsätzlich zu bejahen ist, werde ich daran anknüpfend das Fallmaterial darauf untersuchen, ob es in Bezug auf die beiden hierfür als Untersuchungsgegenstand ausgewählten Annahmeveraussetzungen¹²¹ tatsächlich eine kohärente Entscheidungspraxis hervorgebracht hat. Dazu werde ich in Kapitel 13 das Fallmaterial zur Annahmeveraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze untersuchen. Bevor ich in Kapitel 15 das Fallmaterial in Bezug auf die Annahmeveraussetzung der MNU-Eigenschaft auswerten kann, ist in Kapitel 14 ein kurzer Überblick über den wirtschaftswissenschaftlichen und völkerrechtlichen Umgang mit MNUs zu geben. In **Teil F** folgt ein Schlusskapitel mit einem Gesamtfazit (Kapitel 16).

121 Vgl. im vorliegenden Kapitel weiter oben unter C.

F. Glossar

Seit Jahrzehnten hebt das Schrifttum das idiosynkratische Vokabular der Leitsätze und ihrer Umsetzungsverfahren hervor.¹²² Die farblos-neutralen Begrifflichkeiten bleiben bewusst vage und vermeiden Anklänge an etablierte Streitbeilegungsverfahren, insbesondere (schieds-)gerichtliche und (schieds-)gerichtsähnliche Verfahren.¹²³ Bei den einschlägigen Regelungen war man außerdem sehr darum bemüht, auch solche Assoziationen zu vermeiden, die die unverbindliche Natur der Leitsätze in Frage stellen könnten.¹²⁴ Der Investitionsausschuss legt die Leitsätze nicht aus, sondern stellt sie klar.¹²⁵ NKSen verhandeln keine „Fälle“ (*cases*), sondern gem. Art. I-C-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023 „spezifische Angelegenheiten“ (*specific instances*).¹²⁶ Das Streitbeilegungsforum ist eine „Nationale Kontaktstelle“ (*National Contact Point*) und kein Gericht (*tribunal*). Die Leitsätze können in der offiziellen Diktion nicht „verletzt“ (*breached*),¹²⁷ sondern nur „missachtet“ (*not observed*) werden (vgl. Ls. I-1 ff. Leitsätze 2023, vgl. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).¹²⁸

Die Folge sind wenig aussagekräftige Bezeichnungen, die ohne Kenntnisse der Leitsätze und ihrer Umsetzungsverfahren kaum nachvollzogen werden können. Allein deshalb erscheint es mir gerechtfertigt, diese Arbeit um ein Glossar in Tabelle 2 zu ergänzen. Ich habe mich in dieser Arbeit

122 Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (208); Kauzlarich, American University Law Review 30 (1981), 1009 (1016, Fn. 32); Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 1094; Gillard u. a., Scope and application of 'business relationships' in the financial sector (2014), S. 2.

123 Blanpain, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 145 (148 f.); Kauzlarich, American University Law Review 30 (1981), 1009 (1016, Fn. 32); Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 1094; Davarnejad, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (363).

124 Fatouros, in: Dominicé u. a. (Hrsg.), FS Lalive (1993), 231 (235); Gillard u. a., Scope and application of 'business relationships' in the financial sector (2014), S. 2.

125 Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (208); Blanpain, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 145 (149); Kauzlarich, American University Law Review 30 (1981), 1009 (1016, Fn. 32); Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 1094. Mittlerweile heißt es allerdings in Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023: *The Committee will „consider issuing a clarification of the interpretation of the Guidelines“.*

126 Schekulin, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 25 (27); vgl. Svoboda, European YbIEL 11 (2020), 31 (33).

127 Gillard u. a., Scope and application of 'business relationships' in the financial sector (2014), S. 2.

128 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 9.

bemüht, den umständlichen Duktus der OECD größtenteils (wenngleich nicht durchgängig)¹²⁹ beizubehalten, da sich auf diese Weise die sprachliche Gratwanderung der OECD leicht vor Augen führen lässt.

Tabelle 2: Glossar

Begriff oder Abkürzung ¹³⁰	Definition oder Erörterung
Abschlusserklärung, Abschlussbericht, abschließende Stellungnahme (<i>final statement, communiqué final</i>)	Der das spA-Verfahren beschließende Ausspruch einer NKS (Art. I-C-4- <i>Chapeau</i> Verfahrensregelungen 2023) Kann Ablehnung der Beschwerde, Bericht über die Einigung, Empfehlungen und Feststellungen enthalten. (Bis 2023: Unterscheidung zwischen (<i>final</i>) <i>statement</i> und (<i>final</i>) <i>report</i>) ¹³¹
Absprache (<i>coordination</i>)	Der ersten Evaluierung vorgeschaltetes Verfahren zur Auflösung von Zuständigkeitskonflikten zwischen verschiedenen NKSen (Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023)
Annahmeveraussetzungen ¹³² (<i>kein feststehender Begriff</i>)	Damit eine Beschwerde zur vertieften Prüfung angenommen werden kann, müssen sechs Annahmeveraussetzungen vorliegen. ¹³³ Sie entsprechen funktional Zulässigkeitsvoraussetzungen.
Ausspruch (<i>kein feststehender Begriff</i>)	Hier gewählter (bewusst neutraler) Oberbegriff für erste Evaluierungen, Abschlussklärungen und Wiedervorlageberichte (auf Ebene der NKSen) und für Antworten in Rügeverfahren und Klarstellungen (auf Ebene des Investitionsausschusses)
Beachtung und Missachtung bzw. Einhaltung und Nicht-Einhaltung der Leitsätze (<i>(non-)observance of the Guidelines, (non-)respect des Principes directeurs</i>)	Ein unternehmerisches Verhalten, das mit den Prinzipien und Standards der Leitsätze (nicht) übereinstimmt (vgl. insbesondere Ls. I-1 ff. Leitsätze 2023). ¹³⁴
Beschwerdeführer ¹³⁵ (<i>uneinheitliche Begrifflichkeit; vornehmlich: notifier oder</i>	Die ein spA-Verfahren initiiierende Person.

129 Einige NKSen weichen ebenfalls hiervon ab.

130 Die hier gewählten Bezeichnungen berücksichtigen die Übersetzungen der offiziellen (aber nicht authentischen) deutschen Übersetzung der Leitsätze zwar, weichen aber erforderlichenfalls ab.

131 Art. I-C-3 lit. a) bis c) Verfahrensanleitung 2011.

132 Begriff von der deutschen NKS übernommen: *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 38 ff.

133 Die Annahmeveraussetzungen sind in UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 aufgeführt.

134 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 9.

135 Beispielsweise: OECD:AT-NCP:2017:AT-5-FS, S. 11 f.; OECD:DE-NCP:2020:DE-27-FU, Rn. 4.

Begriff oder Abkürzung	Definition oder Erörterung
<i>complainant</i> , ¹³⁶ aber auch <i>sub-mitter</i> ¹³⁷ oder auf Französisch <i>plaignant</i> ¹³⁸)	
Beschwerdegegner ¹³⁹ (<i>uneinheitliche Begrifflichkeiten</i> ; wird beispielsweise als <i>enterprise</i> ¹⁴⁰ oder <i>company</i> ¹⁴¹ bezeichnet)	Die Person, gegen die ein spA-Verfahren betrieben wird. Es muss sich zwingend um ein MNU handeln. ¹⁴²
CIME	<i>Committee on International Investment and Multinational Enterprises</i> Einer der Vorläufer des 2004 gegründeten Investitionsausschusses ¹⁴³
Einführung (<i>preface, préface</i>)	Dem Haupttext der Leitsätze vorangestellter Textteil, in dem Erwägungsgründe ¹⁴⁴ der Teilnehmerstaaten aufgeführt werden (Art. IV Abs. 1 MNU-Erklärung) ¹⁴⁵ . Die Einführung hat Präambelersatz-Funktion und ist im Rahmen einer teleologischen Auslegung zu beachten. ¹⁴⁶
Empfehlung (<i>recommendation, recommandation</i>)	Möglicher Ausgang eines spA-Verfahrens. Von der OECD beschrieben als Handlungsvorschläge an die Verfahrensparteien zur Lösung der Streitfragen, insbesondere Handlungsvorschlä-

136 Vgl. OECD, Annual Report 2012 (2012), S. 55. Siehe beispielsweise OECD:UK-NCP:2021:UK-55-FS, Rn. 10 und OECD:NO-NCP:2023:NO-16-FS, S. 2 ff. (*complainant*) oder OECD:CA-NCP:2023:CA-25-IA, Rn. 1 ff. und OECD:PL-NCP:2024:PL-7-FS, S. 1 ff. (*notifier*). Unterscheidung zwischen *notifier* (bezogen auf Rechtsanwälte als Mandatar) und *complainants* (bezogen auf Mandanten) bei: OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA, Rn. 8.

137 Beispielsweise: OECD:NL-NCP:2023:NL-43-FS, S. 4; OECD:US-NCP:2023:US-56-IA, S. 3 ff.

138 Beispielsweise: OECD:MA-NCP:2020:MA-4-FS, S. 1 ff.; OECD:FR-NCP:2022:FR-36-FS, S. 3.

139 Beispielsweise: OECD:AT-NCP:2017:AT-5-FS, S. 4; OECD:DE-NCP:2020:DE-27-FU, Rn. 7 f.

140 Beispielsweise: OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA, Rn. 10.

141 Beispielsweise: OECD:NO-NCP:2023:NO-16-FS, S. 3; OECD:PL-NCP:2024:PL-7-FS, S. 1.

142 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 3; näher: Kapitel 6 B. I. 2.

143 OECD Dok. C(2017)52, Rn. 1.

144 Die englische (*considerations and understandings*) und französische (*des considérations et des précisions*) Fassung weichen leicht voneinander ab.

145 „Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“ (*Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen, MNU-Erklärung*), 21. Juni 1976, zuletzt geändert: 27. Oktober 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> (zuletzt abgerufen am 29. Dezember 2025).

146 Huarte Melgar u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 31.

Begriff oder Abkürzung	Definition oder Erörterung
	ge an das MNU zur Beachtung der Leitsätze. ¹⁴⁷ Empfehlungen werden gem. Art. I-C-4 lit. b), c) Verfahrensregelungen 2023 von einer NKS an die Verfahrensparteien gerichtet.
Entität (<i>entity, entité</i>)	Baustein eines MNUs
Erste Evaluierung (<i>initial assessment, évaluation initiale</i>)	Erste Verfahrensetappe eines spA-Verfahrens (Art. I-C-2 Verfahrensregelungen 2023), die funktional einer Zulässigkeitsprüfung entspricht. In der ersten Evaluierung werden die Annahmeveraussetzungen geprüft, um zu entscheiden, ob die Beschwerde zur vertieften Prüfung (der zweiten Verfahrensetappe) angenommen werden kann. ¹⁴⁸
Feststellung ¹⁴⁹ (<i>determination, analyse de la conformité</i> ¹⁵⁰)	Aussage einer NKS, ob ein Unternehmen die Leitsätze beachtet hat (vgl. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). ¹⁵¹
Institutionelle Interessenträger (<i>institutional stakeholders</i> , ¹⁵² <i>parties prenantes institutionnelles</i> ¹⁵³)	Oberbegriff für TUAC, BIAC und OECD Watch. Die institutionellen Interessenträger genießen Sonderrechte bei der Überarbeitung und Umsetzung der Leitsätze (vgl. Kapitel 3 A. III.). BIAC und TUAC (nicht aber OECD Watch) werden von der OECD auch als Beratungsorgane (<i>advisory bodies, organes consultatifs</i>) legaldefiniert (Art. II-2 RatsE-Leitsätze 2023).
Investitionsausschuss (<i>Investment Committee, Comité de l'investissement</i>)	Nebenorgan des Rates der OECD, das auf OECD-Ebene für die Umsetzung der Leitsätze zuständig ist (Art. II-1 ff. RatsE-Leitsätze 2023), aber auch Aufgaben jenseits der Leitsätze

147 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 5: „[...] suggested actions the parties are encouraged to take in order to resolve the issues; and in particular, suggested actions that the enterprise in question is encouraged to take in order to observe the Guidelines“.

148 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33.

149 Vgl. Deutsche NKS, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 69.

150 Die offiziellen Regelungen kennen den Begriff „*determination*“ nicht. In Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 heißt es: „[...] the NCP may [...] set out its views [...] on whether the enterprise observed the Guidelines.“ (Textauszeichnung des Originals entfernt). Der Begriff „*determination*“ ist in der Forschung und in den Handreichungen der OECD (OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019); OECD, Annual Report 2024: Data Annex (2025), Rn. 16) aber geläufig. Ein französisches Äquivalent hat sich noch nicht mit derselben Verbreitung etabliert. Auf ihrer Webseite spricht die FR-NKS von „*analyse de la conformité*“ (vgl. <https://www.tresor.economie.gouv.fr/tresor-international/pcn-france/l-ocde-et-les-pcn> (zuletzt abgerufen am: 29. Dezember 2025)).

151 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 6: „[...] statements by NCPs setting out their views on whether the company observed the Guidelines“.

152 Siehe für diesen Sprachgebrauch beispielsweise: OECD, Stocktaking Report (2022), S. 13; OECD, Annual Report 2022 (2023), S. 52; OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2023), S. 3.

153 OCDE, Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (2023), S. 3.

Begriff oder Abkürzung	Definition oder Erörterung
	hat. ¹⁵⁴ Kernaufgabe ist die Überwachung der NKSen (näher: Kapitel 3 A. und C.).
Klarstellung (<i>clarification</i>)	Ausspruch des Investitionsausschusses im Klarstellungsverfahren (Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023); autoritative Auslegung der Leitsätze (näher: Kapitel 7 B., Kapitel 10 C. II.)
Nationale Kontaktstelle (NKS) (<i>National Contact Point (NCP)</i> , <i>Point de contact national (PCN)</i>)	Instanz auf Ebene der Teilnehmerstaaten. Eine NKS hat mit der Öffentlichkeitsarbeit für die Leitsätze und dem Betreiben von spA-Verfahren zwei Kernaufgaben (Art. I-1 S. 2 lit. a) und b) RatsE-Leitsätze 2023).
RBC	Siehe verantwortungsvolle Unternehmensführung
RBC-Belange (<i>RBC issues</i> , ¹⁵⁵ <i>problématiques/enjeux CRE</i> ¹⁵⁶)	RBC-Belange sind die von den Leitsätzen geschützten Belange, also Belange der Offenlegung von Informationen durch Unternehmen (Kapitel III), Menschenrechte (Kapitel IV), Arbeitsrechte (Kapitel V), Umweltbelange (Kapitel VI), Korruptionsbekämpfung (Kapitel VII), Verbraucherinteressen (Kapitel VIII), Wissenschaftsbelange (Kapitel IX), Belange des Wettbewerbs (Kapitel X) und steuerrechtliche Belange (Kapitel XI). Beim engeren Verständnis der OECD werden nur diejenigen Belange erfasst, auf die das Konzept der Sorgfaltspflichten (Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023) anwendbar ist; ¹⁵⁷ in diesem Fall werden die beiden letztgenannten (und praktisch kaum relevanten) Belange (Wettbewerb, Steuern) nicht erfasst. ¹⁵⁸
Regelungen der Umsetzungsverfahren (<i>implementation procedures</i>) ¹⁵⁹	Oberbegriff für RatsE-Leitsätze, Verfahrensregelungen und Kommentierungen der Umsetzungsverfahren ¹⁶⁰
spA-Verfahren	Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit (siehe dort)
Schlussfolgerungsverbot (<i>kein feststehender Begriff</i>)	Das auf Art. 3 S. 2 RatsE-Leitsätze 1976 zurückgehende und heute in Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023 enthaltene Verbot für den Investitionsausschuss Schlussfolgerungen zum Verhalten einzelner Unternehmen zu treffen. Das Schlussfolgerungs-

154 OECD, Mandate of the Investment Committee (2018).

155 OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 10, 15.

156 OCDE, Guide CRE sur le devoir de diligence (2018), S. 11, 17.

157 OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 10, 15.

158 Ls-Ko 2023, Rn. 18; auf das Wissenschaftskapitel sind Sorgfaltspflichten erst seit der 2023er Überarbeitung anwendbar (vgl. Ls-Ko 2011, Rn. 14).

159 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 9: Auch wenn die OECD nur von *implementation procedures* und nicht von *rules of the implementation procedures* spricht, halte ich es für geboten, zwischen den Vorschriften, denen diese Verfahren folgen, und den Verfahren an sich zu unterscheiden.

160 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 9.

Begriff oder Abkürzung	Definition oder Erörterung
	verbot wurde ¹⁶¹ und wird ¹⁶² als Verbot gelesen, als gerichtliche oder gerichtsähnliche Instanz zu agieren.
Spezifische Angelegenheit (spA) (<i>specific instance, circonstance spécifique</i>)	Fälle einer behaupteten Missachtung der Leitsätze, die vor eine NKS gebracht werden. ¹⁶³
(aufgetretene, aufgeworfene) Streitfragen, Probleme (<i>issues</i> (<i>raised</i>), <i>problèmes</i> (<i>soulevés</i> bzw. <i>survenants</i>))	Keine gefestigte Definition; weitere Forschung notwendig. Gesicherte Kernbedeutung des Begriffs: Durch den Beschwerdeführer behaupteter Verstoß gegen die Leitsätze, ¹⁶⁴ „Anschuldigung“ im Lichte der Leitsätze. ¹⁶⁵ Ich würde unter Streitfragen allgemeiner das Begehren des Beschwerdeführers und die von ihm benannte normative Grundlage in den Leitsätzen verstehen. ¹⁶⁶ Wahrscheinlich kein Begriffsbestandteil ist der Lebenssachverhalt, der der Beschwerde zugrunde liegt. Die Streitfrage ist beispielsweise relevant für Bestimmung der Zuständigkeit einer NKS. ¹⁶⁷
Teilnehmerstaaten (<i>adherents, adhérents</i>)	Teilnehmerstaaten sind die 52 Staaten, die sich zur MNU-Erklärung und damit den Leitsätzen und den anderen Instrumenten aus dem Universum der Leitsätze bekannt bzw. (im Falle der rechtsverbindlichen Instrumente) verpflichtet haben. Der Kreis der Teilnehmerstaaten ist vom Kreis der 38 OECD-Mitgliedsstaaten (<i>members, membres</i>) zu unterscheiden. Alle Mitgliedsstaaten der OECD sind Teilnehmerstaaten, aber nicht alle Teilnehmerstaaten sind OECD-Mitgliedsstaaten. ¹⁶⁸
Universum der Leitsätze (<i>kein feststehender Begriff</i>)	Oberbegriff für sämtliche Instrumente, die mit den Leitsätzen in Verbindung stehen. Hierher gehören die MNU-Erklärung, die Leitsätze, die Kommentierungen der Leitsätze, die Rege-

161 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 84; *Vogelaar*, OECD Observer Nr. 86 (Mai 1977), 7 (7).

162 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

163 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 9: „*situations of alleged non-observance of the Guidelines brought to NCPs*“; vgl. *Svoboda*, European YbIEL 11 (2020), 31 (33).

164 *Belgische NKS*, Règlement d'ordre intérieur (2021), Anhang 2, S. 1 und 2 („*présumée violation*“); *Schweizer NKS*, Verfahrensanleitung (2024), S. 3; OECD/NL-NCP:2019/NL-33-IA, S. 4: „*violation of the Guidelines*“.

165 OECD, Coordination Guide (2019), S. 6: „*allegations*“.

166 Ob man nicht nur eine Missachtung der Leitsätze, sondern auch das Begehren des Beschwerdeführers unter den Begriff der Streitfrage fasst, hängt davon ab, wie sehr man das spA-Verfahren als Abhilfeverfahren sieht (siehe dazu Kapitel 9 A. IV.). Verneint man jegliche Gemeinsamkeit mit einem Abhilfeverfahren, kommt es nicht auf das Begehren des Beschwerdeführers an.

167 UmVerf-Ko 2023, Rn. 29 ff.

168 Siehe für die Liste der Teilnehmerstaaten: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144#adherents> (zuletzt abgerufen am: 29. Dezember 2025).

Begriff oder Abkürzung	Definition oder Erörterung
	lungen der Umsetzungsverfahren, Sorgfaltspflichtleitfäden für MNUen, Handreichungen für NKSen und weitere offizielle und offiziöse Instrumente.
Umsetzungsverfahren (<i>implementation procedures, procédures de mise en œuvre</i>)	Die Verfahren vor NKSen (spA-Verfahren, Beantwortung von Anfragen; dazu: Kapitel 6) und vor dem Investitionsausschuss (Rügeverfahren, Klarstellungsverfahren, Pflichtverletzungsverfahren, Assistenzanfrage; dazu: Kapitel 7). Bei einem weiten Begriffsverständnis können sämtliche in der RatsE-Leitsätze und den Verfahrensregelungen vorgesehenen Maßnahmen zu den Umsetzungsverfahren gezählt werden (etwa auch der Austausch zwischen Investitionsausschuss und Nicht-Teilnehmerstaaten (Art. II-3 RatsE-Leitsätze 2023) oder die Verfahren zur gegenseitigen Begutachtung der NKSen (Art. I-5 RatsE-Leitsätze 2023)).
Verantwortungsvolle Unternehmensführung (<i>Responsible Business Conduct (RBC) conduite responsable des entreprises (CRE)</i>)	OECD-spezifischer Alternativbegriff zum Begriff der gesellschaftlichen Verantwortung von Unternehmen (<i>corporate social responsibility, CSR</i>). ¹⁶⁹ Meines Erachtens sollte verantwortungsvolle Unternehmensführung als ein durch die Standards der Leitsätze operationalisierbar verdichtetes CSR-Konzept begriffen werden. ¹⁷⁰
Vertiefte Prüfung (<i>further examination, examen approfondi</i>)	Zweite und wichtigste Verfahrensetappe eines spA-Verfahrens (Art. I-C-3 und I-C-4 Verfahrensregelungen 2023), in der eine NKS den Parteien ihre Vermittlungsdienste anbietet und die Beschwerde gegebenenfalls inhaltlich würdigt. Entspricht funktional einer Begründetheitsprüfung (<i>merits</i>).
Vorausschauende Vorgehensweise (freie Übersetzung von: <i>proactive agenda agenda proactif</i> , Begriff aufgeben) ¹⁷¹	In Art. II-7 RatsE-Leitsätze 2023 enthaltener Auftrag an den Investitionsausschuss, sich vorausschauend in Zusammenarbeit mit NKSen und (institutionellen) Interessenträgern um die Beachtung der Leitsätze zu bemühen, indem Unternehmen bei der Erkennung und Bewältigung produkt-, branchen- oder regionsspezifischer Risiken für RBC-Belange geholfen wird. ¹⁷² Die vorausschauende Vorgehensweise ist als präventives Gegenstück zu spA-Verfahren konzipiert: Unternehmen soll, bevor es zu einem spA-Verfahren oder einer Missachtung der

169 EU Dok. SWD(2019) 143 final, S. 3. Für die EU-Kommission sind die Begriffe CSR und RBC austauschbar (EU Dok. SWD(2019) 143 final, Fn. 1 auf S. 2). Auch Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 184 setzt CSR und RBC weitestgehend gleich.

170 Vgl. EU Dok. SWD(2019) 143 final, S. 3 inklusive Fn. 6.

171 Art. II-8 RatsE-Leitsätze 2011 bezieht sich explizit auf eine „proactive agenda“, Art. II-7 RatsE-Leitsätze 2023 hingegen nicht mehr; zu Beweggründen vgl. OECD, Stocktaking Report (2022), S. 23.

172 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 9: „[...] refers to work aimed at helping enterprises to identify and respond to risks of adverse impacts associated with particular products, regions, sectors or industries and to contribute to sustainable development through multi-stakeholder engagement.“

Begriff oder Abkürzung	Definition oder Erörterung
	Leitsätze kommt, bei der Beachtung der Leitsätze geholfen werden. ¹⁷³ Prominentes Ergebnis der vorausschauenden Vorgehensweise sind die praxisnahen Sorgfaltspflichtleitfäden. ¹⁷⁴
Wiedervorlage (<i>follow up, suivi</i>)	Dritte Verfahrensetappe eines spA-Verfahrens (Art. I-C-5 Verfahrensregelungen 2023), in der die NKS mit etwas zeitlichem Abstand die Umsetzung ihrer Empfehlungen oder einer Einigung der Parteien (sofern vorhanden) prüft.
WPRBC (<i>Working Party on Responsible Business Conduct, Groupe de travail sur la conduite responsable des entreprises</i>)	Für die Leitsätze zuständiges Nebenorgan des Investitionsausschusses, das ihn in seiner Leitsätze-bezogenen Arbeit unterstützt (Art. II-1 S. 2 RatsE-Leitsätze 2023, Art. II-1 ff. Verfahrensregelungen 2023; näher: Kapitel 3 A. II.).

173 OECD, Annual Report 2013 (2013), S. 108, 116 f.

174 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 23.

Kapitel 2 Die Leitsätze

Das vorliegende Kapitel soll Grundlagenwissen zu den Leitsätzen vermitteln, das für das Verständnis der nachfolgenden Kapitel unabdingbar ist. Ich werde dazu die textliche und inhaltliche Entwicklung der Leitsätze (A.) und ihre komplexe Regelungstechnik vorstellen (B.) und auf wichtige Aspekte ihre Auslegung und Anwendung betreffend eingehen (C.). Das Kapitel schließt mit einem Fazit (D.).

A. Textliche und inhaltliche Entwicklung der Leitsätze

Zur Entwicklung der Leitsätze seien zunächst die wichtigsten Eckdaten vorgestellt: Die Entscheidung, die Leitsätze zu erarbeiten, wurde von der OECD Ende 1974 gefällt.¹⁷⁵ Im Januar 1975 gründete die OECD einen eigenen Fachausschuss namens CIME (*Committee on International Investment and Multinational Enterprises*) zur Erarbeitung der Leitsätze.¹⁷⁶ Erste Vorsitzende CIMEs war die Deutsche *Helga Steeg*; *Theo Vogelaar* leitete die redaktionelle Arbeit an den Leitsätzen.¹⁷⁷ Im Juni 1976 wurden die Leitsätze als Anhang der MNU-Erklärung verabschiedet.¹⁷⁸ Die OECD betraute CIME daraufhin mit den Umsetzungsverfahren der Leitsätze.¹⁷⁹ Anschließend wurden die Leitsätze in den Jahren 1979, 1984, 1991, 2000, 2011 und 2023 überarbeitet. Die ersten drei Überarbeitungen wurden jeweils durch einen Bericht begleitet, der die wichtigsten Entwicklungen der vergangenen Be-

175 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 31; *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (131 f.).

176 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. II; *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 31 f.

177 OECD Observer Nr. 74 (März 1975), 14 (15); *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (132).

178 „Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“ (*Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen*, MNU-Erklärung), 21. Juni 1976, zuletzt geändert: 27. Oktober 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> (zuletzt abgerufen am 31. Dezember 2025).

179 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 34; vgl. Art. 1 ff. Rats-Leitsätze 1976.

richtsperiode zu den Leitsätzen darstellte.¹⁸⁰ Zusätzlich wurde 1982 ein Zwischenbericht veröffentlicht.¹⁸¹ Für die späteren Überarbeitungen (2000, 2011 und 2023) wurde jeweils kein eigenständiger und umfassender Bericht erstellt.¹⁸²

Mit ihrem Alter von 50 Jahren sind die Leitsätze Teil einer debattenreichen Geschichte. Auf die Dynamik der 1970er und früheren 1980er Jahre folgte eine Zeit, in der die Rolle des MNUs aus dem Fokus der Öffentlichkeit geriet (I.). Sie rückte die Leitsätze in Richtung der Irrelevanz. *Schekulin* spricht von einem „Tal der Tränen“ und „Nahtoderlebnis“.¹⁸³ Erst im Jahr 2000 sollten die Leitsätze wiederbelebt werden (II.).

I. 1976–2000

In ihrer Anfangszeit sind die Leitsätze in erster Linie als Gegenentwurf zu den Forderungen von Entwicklungsstaaten zu verstehen (siehe bereits den Prolog). Man kann sie insofern mit der „Charta der Wirtschaftlichen Rechte und Pflichten von Staaten“ (*Charter of Economic Rights and Duties of States*, CERDS) kontrastieren.¹⁸⁴ Diese Charta postulierte beispielsweise die ständige Souveränität eines Staats über seine natürlichen Ressourcen (Art. 2 Abs. 1 CERDS) und ein Verbot für MNUen, sich in die internen Angelegenheiten ihres Gaststaats einzumischen (Art. 2 Abs. 2 lit. b) CERDS). Das wohl wichtigste von CERDS behauptete Recht der Gaststaaten fand sich in Art. 2 Abs. 2 lit. c). Dieser Artikel regelte das Recht zur Enteignung von MNUen, wobei er – mangels Bezugnahme auf völkerrechtliche Standards – die Frage der Entschädigung in das Ermessen des enteignenden

180 OECD, MNE-Declaration Review (1979); OECD, MNE-Declaration Review (1984); OECD, MNE-Declaration Review (1992). Diese Berichte sind teilweise schwer zugänglich. Eine (von mir nicht zitierte) Alternativfundstelle für den 1979er Bericht findet sich in den *International Legal Materials*: OECD, ILM 18 (1979), 986 (986 ff.).

181 OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982).

182 Der 2023er Überarbeitung ging aber eine Bestandsaufnahme voraus: OECD, Stock-taking Report (2022).

183 *Schekulin*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 25 (27).

184 VN Dok. A/RES/3281(XXIX). Die CERDS ist nur eine von mehreren Resolutionen, die im Rahmen der Resolution zu einer neuen Weltwirtschaftsordnung (*New International Economic Order* – NIEO, VN Dok. A/RES/3201 (S-VI)) angenommen wurde (*Salomon*, ICLQ 62 (2013), 31 (37)).

Staates (und seiner Gerichte) legte.¹⁸⁵ In den Leitsätzen hingegen wurde das Recht zur Enteignung unter die Bedingung einer Entschädigung auf Basis des Völkerrechts gestellt.¹⁸⁶ Aus dem an die MNUen gerichteten Verbot jeglichen Eingreifens („*shall not intervene*“) in die Politik des Gaststaats des Art. 2 Abs. 2 lit. b) CERDS wurde das Verbot *ungebührlicher* Einmischung („*improper involvement*“).¹⁸⁷ Während die MNU-Erklärung,¹⁸⁸ in die die Leitsätze bis heute eingebettet sind, eine Garantie zur Inländerbehandlung enthielt und enthält,¹⁸⁹ fehlte eine solche Garantie in CERDS.¹⁹⁰

Heutzutage können die Charta und insbesondere ihr Enteignungsartikel als allenfalls in Randbereichen wirkmächtiges Aufbäumen der Entwicklungsstaaten betrachtet werden, das sich nicht gegen den Widerstand der Industriestaaten durchsetzen konnte.¹⁹¹ Die Charta war dabei nicht der einzige Vorstoß der Entwicklungsstaaten. Über die Charta hinaus wurden insbesondere internationale Verhaltenskodizes für MNUen verhandelt.¹⁹² Neben den letztlich gescheiterten Verhandlungen im Rahmen der VN¹⁹³ sind insbesondere die Bemühungen der Internationalen Arbeitsorganisation (*In-*

185 Meagher, *International Redistribution of Wealth and Power* (1979), S. 53; Boon, CERDS, MPEPIL (2013), Rn. 5.

186 Das ergibt sich aus dem Verweis (Ls. 7 und *Having Regard*-Passage der Einleitung Leitsätze 1976) der Leitsätze auf die Pflichten der Staaten unter dem Völkerrecht. Die Gewährung einer Entschädigung stand außerdem unter dem Vorbehalt der Garantie der Inländerbehandlung; eine Entschädigung für ein MNU musste demnach der Entschädigung für ein nationales Unternehmen entsprechen. Siehe: Horn, *RabelsZ* 44 (1980), 423 (438). Unter den OECD-Staaten bestand Einigkeit über die Modalitäten einer Entschädigung bei einer Enteignung (*Fatouros*, *The OECD Guidelines in a Globalising World* (1999), Rn. 8). Insofern ist zu bedenken, dass die Leitsätze damals nur auf dem Gebiet der OECD-Staaten galten (Ls. 6 der Einleitung der Leitsätze 1976). Zu den Voraussetzungen einer Entschädigung unter dem Völkerrecht siehe: Dolzer u. a., *Principles of International Investment Law* (2022), S. 182 ff.

187 Ls. 9 des Grundsatzkapitels der Leitsätze 1976.

188 Für eine Fundstelle siehe Fußnote 178.

189 Die Garantie der Inländerbehandlung ist heute in Art. V der MNU-Erklärung 2023 festgeschrieben.

190 Broches, in: Bardonnnet (Hrsg.), *The Peaceful Settlement of International Disputes in Europe: Future Prospects* (1991), 93 (Fn. 13 auf S. 99).

191 Boon, CERDS, MPEPIL (2013), Rn. 10 ff.; Salomon, *ICLQ* 62 (2013), 31 (37 f., 40 f.).

192 Seidl-Hohenveldern, *RdC* 163 (1979), 169 (178 ff.); *Fatouros*, *The OECD Guidelines in a Globalising World* (1999), Rn. 6; Salomon, *ICLQ* 62 (2013), 31 (37).

193 Ausführlich: Hamdani/Ruffing, in: Deva/Bilchitz (Hrsg.), *Building a Treaty on Business and Human Rights* (2017), 27 (32 ff.).

ternational Labour Organization, ILO) zu nennen, die in der noch heute bedeutsamen dreigliedrigen ILO-MNU-Erklärung¹⁹⁴ mündeten.

Entscheidend ist, dass es für die Industriestaaten bei der Regulierung der Aktivitäten von MNUen nicht, wie für die Entwicklungsstaaten, um einen existenziellen Abwehrkampf ging, sondern darum, einzelne Regelungslücken zu schließen.¹⁹⁵ Die Regulierung von MNUen wurde primär unter dem Blickwinkel der Auslandsinvestitionen betrachtet: Sie sollte auf Bedenken der Öffentlichkeit eingehen und dadurch das Klima für Auslandsinvestitionen verbessern.¹⁹⁶ Statt, wie die Initiativen der Entwicklungsstaaten, von der Perspektive schutzbedürftiger Staaten gegenüber übermächtigen MNUen auszugehen, setzen die Leitsätze den Staat als den mächtigeren Akteur voraus und streben lediglich eine Nachjustierung des Verhältnisses beider Akteure an.¹⁹⁷

Auf die Phase größter Aufmerksamkeit für das Verhalten von MNUen in den 1970er Jahren folgte bis in die 1990er Jahre eine Phase des Desinteresses.¹⁹⁸ Dieses Desinteresse zeigte sich auch in den Leitsätzen: Nach ihrer erstmaligen Verabschiedung im Jahre 1976 erlebten die Leitsätze über mehrere Jahrzehnte hinweg nur sehr geringe textliche Veränderungen. Die ersten drei Überprüfungen der Leitsätze folgten dem Leitgedanken der Stabilität.¹⁹⁹ Diese Stabilität sollte die Befolgung der Leitsätze durch Unternehmen erleichtern, weil sich Unternehmen so nicht auf neue Anforderungen einstellen mussten.²⁰⁰ Änderungen wurden erst dann vorgenommen, wenn sie tatsächlich notwendig waren, um auf neue Situationen zu reagieren.²⁰¹

194 ILO, Tripartite MNE Declaration (2022).

195 Vgl. Ls. 6 der Einleitung der Leitsätze 1976: „These guidelines [...] take into account the problems which can arise because of the international structure of these enterprises [...]“.

196 Ls. 2 der Einleitung der Leitsätze 1976; Friedrich, International Environmental “Soft Law” (2013), S. 108.

197 Fatouros, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 17.

198 Vgl. Rubin, AUILR 10 (1995), 1275 (1276): „the fire has gone out of this controversy“; vgl. Zerk, Multinationals and CSR (2006), S. 14 f.

199 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 7, 24; OECD, MNE-Declaration Review (1984), Rn. 10 f.; OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 37.

200 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 7, 24; OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 37; Fatouros, in: Dominicé u. a. (Hrsg.), FS Lalive (1993), 231 (236); Acconci, JWIT 2001, 123 (128); vgl. BIACs Stellungnahme zur 1979er Überprüfung, zitiert nach: Blanpain, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 239 f.

201 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 43; vgl. OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 38.

Im Jahr 1979 erfolgte nur eine einzige Änderung der Leitsätze,²⁰² die eine Klarstellung des Ausschusses zum Verbot des grenzüberschreitenden Einsatzes von Streikbrechern kodifizierte.²⁰³ Die 1984er Überprüfung führte zu noch geringeren Änderungen. Im Grundsatzkapitel wurden drei Worte ergänzt und Unternehmen so angehalten, auch Verbraucherinteressen zu berücksichtigen.²⁰⁴ Eine etwas größere textliche Überarbeitung fand im Jahr 1991 statt. Als Reaktion auf ein gewachsenes öffentliches Bewusstsein wurde ein Kapitel zum Umweltschutz in die Leitsätze aufgenommen.²⁰⁵

Dieses jahrzehntelange Desinteresse lässt sich unter Verweis auf mehrere Umstände erklären. Mit der Akzeptanz starker Investitionsschutznormen und einer liberalen Weltwirtschaftsordnung durch Entwicklungsstaaten, einer Schuldenkrise in Entwicklungsstaaten und dem Aufkommen der Globalisierung hatten sich die Prioritäten der Staaten verschoben.²⁰⁶ Manche Schwellenländer waren nun selbst Heimatstaaten von MNUen geworden.²⁰⁷ MNUen wurden nicht mehr als Agenten ihres Heimatstaates (und insbesondere der USA) wahrgenommen.²⁰⁸ Aus als ausländisch empfundenen, hierarchisch-monolithisch verfassten Strukturen waren diffusere, fein austarierte Netzwerkstrukturen geworden, die stärker mit der Wirtschaft des Gaststaats verflochten waren.²⁰⁹ Entwicklungsstaaten sahen in ausländischen Investitionen keine imperialistische Ausbeutung mehr, sondern einen Weg zu wirtschaftlicher Entwicklung und sorgten sich darum,

202 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 7, 70.

203 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 227; *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (138); vgl. OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 70.

204 OECD, MNE-Declaration Review (1984), Rn. 56; *Rojot*, BJIR 23 (1985), 379 (393 f.); *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (201).

205 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 38, 52 f.

206 *Steeg*, ZGR 14 (1985), 1 (14 f.); *Rubin*, AUILR 10 (1995), 1275 (1276 f.); *Fatouros*, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 10 ff.; *Zerk*, Multinationals and CSR (2006), S. 12–15; *Hamdani/Ruffing*, in: Deva/Bilchitz (Hrsg.), Building a Treaty on Business and Human Rights (2017), 27 (34 f.); *Muchlinski*, Multinational Enterprises (2021), S. 87 f.

207 *Steeg*, ZGR 14 (1985), 1 (15); *Weiss*, in: Forsythe (Hrsg.), The UN in the World Political Economy (1989), 86 (90); *Acconci*, JWIT 2001, 123 (129); *Zerk*, Multinationals and CSR (2006), S. 13.

208 *Fatouros*, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 12; *Acconci*, JWIT 2001, 123 (129); *Zerk*, Multinationals and CSR (2006), S. 13.

209 *Tapiola*, in: OECD (Hrsg.), FDI, Development and Corporate Responsibility (2000), 57 (59 f.); *Murray*, Industrial Law Journal 30 (2001), 255 (265); *Ratner*, Yale LJ 111 (2001), 443 (459).

ein möglichst attraktiver Investitionsstandort zu werden.²¹⁰ Das Anwerben ausländischer Direktinvestitionen setzte einen Unterbietungswettbewerb zwischen Staaten um möglichst niedrige Regulierungsstandards in Gang.²¹¹ Für Entwicklungsstaaten waren niedrige Standards nun Wettbewerbsvorteile.²¹² Die Aufgabe, Verhaltenskodizes zu entwickeln, wurde im Geiste der Selbstregulierung verstärkt den Unternehmen selbst sowie Nichtregierungsorganisationen überlassen.²¹³

II. Seit 2000

Mitte-Ende der 1990er Jahre endete diese Phase des Desinteresses.²¹⁴ Die Diskurse um *Corporate Social Responsibility* (gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen, CSR) moderner Art²¹⁵ und *Business and Human Rights* (Wirtschaft und Menschenrechte, BHR) entstanden.²¹⁶ Aus der sehr staatenzentrierten ersten Debattengeneration der 1970er Jahre war eine Diskussion geworden, die sich nicht mehr darauf fokussierte, wie MNUen und ihre Aktivitäten den Staat betreffen, sondern wie sie sich auf Individuen und den Planeten auswirkten: Es ging nunmehr weniger um die Daseinsberechtigung von MNUen und einer liberalen Wirtschaftsordnung, sondern mehr um die Sozial- und Umweltverträglichkeit unternehmerischer Aktivitäten.²¹⁷ Dank einer breiteren Medienöffentlichkeit und der weltwei-

210 Weiss, in: Forsythe (Hrsg.), *The UN in the World Political Economy* (1989), 86 (89); Ratner, *Yale LJ* III (2001), 443 (458); Hamdani/Ruffing, in: Deva/Bilchitz (Hrsg.), *Building a Treaty on Business and Human Rights* (2017), 27 (34).

211 Ratner, *Yale LJ* III (2001), 443 (460); Hamdani/Ruffing, in: Deva/Bilchitz (Hrsg.), *Building a Treaty on Business and Human Rights* (2017), 27 (34).

212 Tapiola, *The Teeth of the ILO* (2018), S. 20. Der auf diese Geisteshaltung reagierende Ls. I-7 Leitsätze 2023 hat in WTO Dok. WT/MIN(96)/DEC, Rn. 4 einen Vorläufer.

213 Kolk/van Tulder, *TNC* 14–3 (2005), 1 (5 ff.); Friedrich, *Codes of Conduct*, MPEPIL (2010), Rn. 10; Hamdani/Ruffing, in: Deva/Bilchitz (Hrsg.), *Building a Treaty on Business and Human Rights* (2017), 27 (38).

214 Vgl. Zerk, *Multinationals and CSR* (2006), S. 14 f.

215 Ausführlich zum CSR-Begriff und seiner Entwicklung: Spießhofer, *Unternehmerische Verantwortung* (2017), S. 25 ff.; Davarnejad, *Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR* (2020), S. 102 ff.

216 Kell/Ruggie, *Transnational Corporations* 8–3 (1999), 101 (108 f.); Zerk, *Multinationals and CSR* (2006), S. 17 ff.; Enneking/Veldman, *Erasmus Law Review* 12 (2019), 1 (2); Davarnejad, *Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR* (2020), S. 105.

217 Tapiola, in: OECD (Hrsg.), *FDI, Development and Corporate Responsibility* (2000), 57 (60); Schmalenbach, *AVR* 39 (2001), 57 (80); Acconci, *JWIT* 2001, 123

ten Vernetzung der Zivilgesellschaft über das Internet wurde das Verhalten von MNUen und seine Auswirkung auf Mensch und Umwelt verstärkt beobachtet.²¹⁸

Die Wirkmacht der Nichtregierungsorganisationen zeigte sich insbesondere im Scheitern der Verhandlungen um ein multilaterales Investitionsabkommen im Jahr 1998.²¹⁹ Im Vorfeld der 2000er Überarbeitung der Leitsätze hatte die OECD (und konkret auch der damals für die Leitsätze zuständige Fachausschuss CIME) daran gearbeitet, das bestehende Netzwerk bilateraler Investitionsabkommen durch ein multilaterales Abkommen (das *Multilateral Agreement on Investment*, MAI) zu ersetzen.²²⁰ Dieses Vorhaben stieß auf erheblichen und letztlich erfolgreichen zivilgesellschaftlichen Widerstand,²²¹ der das MAI als zu investorenfreundlich kritisierte.²²² Um ein Gegengewicht zu den im MAI stipulierten Investorenrechten zu bilden, wurde sogar kurzzeitig erwogen, die Leitsätze dem MAI als unverbindlichen Anhang beizugeben.²²³ Auch als Reaktion auf das Scheitern der MAI-Verhandlungen überarbeiteten die OECD und der für die Leitsätze zuständige OECD-Fachausschuss ihren Umgang mit zivilgesellschaftlichen

(130); Ratner, Yale LJ III (2001), 443 (446); Zerk, *Multinationals and CSR* (2006), S. 7, 23; Muchlinski, *Multinational Enterprises* (2021), S. 116.

Kollektivarbeitsrechtsbelange waren allerdings schon in den 1970er Jahren Diskussionsgegenstand. Für Gewerkschaften ging es in den 1970ern vor allem um das Problem, dass MNUen innerstaatlichen kollektivarbeitsrechtlichen Regelungen auswichen. Entwicklungsstaaten zeigten damals hingegen kein Interesse für Kollektivarbeitsrechtsbelange. Deshalb bildeten Gewerkschaften und Entwicklungsstaaten keine geschlossene Front gegen MNUen. Siehe: Murray, *Industrial Law Journal* 30 (2001), 255 (260 f.); Tapiola, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 29 (31).

218 Kell/Ruggie, *Transnational Corporations* 8–3 (1999), 101 (108); Ratner, Yale LJ III (2001), 443 (447); Zerk, *Multinationals and CSR* (2006), S. 21.

219 Acconci, JWIT 2001, 123 (123 f.); Salzman, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 189 (199 f., 220 ff.); Muchlinski, in: Muchlinski u. a. (Hrsg.), *Oxford Handbook Intl Investment Law* (2008), 637 (642); Carroll/Kellow, *The OECD* (2011), S. 168 ff.

220 Salzman, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 189 (197); Woodward, in: Mahon/McBride (Hrsg.), *OECD and Transnational Governance* (2008), 77 (83); Carroll/Kellow, *The OECD* (2011), S. 168 ff.

221 Salzman, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 189 (199 f.); Woodward, in: Mahon/McBride (Hrsg.), *OECD and Transnational Governance* (2008), 77 (83 f.); Carroll/Kellow, *The OECD* (2011), S. 170 ff.

222 Acconci, JWIT 2001, 123 (123 f.); Muchlinski, in: Muchlinski u. a. (Hrsg.), *Oxford Handbook Intl Investment Law* (2008), 637 (642); Woodward, in: Mahon/McBride (Hrsg.), *OECD and Transnational Governance* (2008), 77 (83).

223 OECD Dok. DAFE/IME(98)15, Rn. 19 f.; Acconci, JWIT 2001, 123 (124).

Akteuren grundlegend.²²⁴ Der Prozess der Ausarbeitung der Leitsätze wurde wesentlich inklusiver gestaltet. Bei ihrer 2000er Überarbeitung wurden Nichtregierungsorganisationen nun aktiv konsultiert und die jeweils aktuellen Entwürfe der Leitsätze zur Kommentierung ins Netz gestellt.²²⁵

Das Jahr 2000 bedeutete folglich eine revolutionäre Überarbeitung der Leitsätze und ihrer Umsetzungsverfahren.²²⁶ Dazu musste das Stabilitätsmantra aufgegeben werden.²²⁷ Mit der **2000er Überarbeitung** vollzogen die Leitsätze einen Perspektivwechsel und richteten den Blick weg von staatenzentrierten Sorgen auf die Auswirkungen der MNU-Tätigkeiten auf Individuen.²²⁸ Im Einzelnen sind stichpunktartig die folgenden Änderungen zu erwähnen:²²⁹ Mit der 2000er Überarbeitung wurde das Beschäftigungskapitel der Leitsätze, das bis dahin einen Schwerpunkt auf die Durchsetzung kollektivarbeitsrechtlicher Rechte gelegt hatte, um Verbote zu Kinder- und Zwangsarbeit ergänzt (Ls. IV-1 lit. b) und c) Leitsätze 2000).²³⁰ Das Umweltkapitel wurde grundlegend überarbeitet (Ls. V-1 ff. Leitsätze 2000). Als Zugeständnis an die Entwicklungsstaaten, die sich nun um ihre Wettbewerbsvorteile durch besonders niedrige Standards sorgten, einigte man sich auf ein Verbot, die Leitsätze für Protektionismus zu missbrauchen (Ls. I-6 Leitsätze 2000).²³¹ Erstmals enthalten war auch eine Vorschrift, die Unternehmen zur Einhaltung der Menschenrechte anhielt (Ls. II-2 Leitsätze 2000); sie war aber sehr unspezifisch gehalten. Mit den Kapi-

224 *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (221 f.); *Woodward*, in: Mahon/McBride (Hrsg.), OECD and Transnational Governance (2008), 77 (89); *Bonucci*, Geo. Wash. Int'l L. Rev. 43 (2011), 239 (252 f.); *Carroll/Kellow*, The OECD (2011), S. 180 ff.

225 OECD Dok. C(2000)96/REV1, Rn. 4; *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (216 f.); *Carroll/Kellow*, The OECD (2011), S. 184.

226 OECD Dok. C(2000)96/REV1, Rn. 6: „far-reaching“; *Murray*, Industrial Law Journal 30 (2001), 255 (261); *Klinkenberg*, ZVglRWiss 101 (2002), 421 (421); *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (214): „dramatic“; *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (203): „revolutionary“.

227 *Acconci*, JWIT 2001, 123 (136); *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (204); vgl. OECD Dok. C(2000)96/REV1, Rn. 5.

228 *Tully*, ICLQ 50 (2001), 394 (396 f.).

229 Vergleiche für eine jeweils andere, aber ähnliche Auswahl inhaltlicher Änderungen auch: OECD Dok. C(2000)96/REV1, Rn. 6; *Tully*, ICLQ 50 (2001), 394 (396 ff.); *Acconci*, JWIT 2001, 123 (137 ff.); *Klinkenberg*, ZVglRWiss 101 (2002), 421 (424 ff.); *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 179 ff.; *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (203 f.).

230 *Klinkenberg*, ZVglRWiss 101 (2002), 421 (428 f.); vgl. *Murray*, Industrial Law Journal 30 (2001), 255 (262 f.).

231 *Tully*, ICLQ 50 (2001), 394 (398); *Acconci*, JWIT 2001, 123 (139).

teln zur Korruptionsbekämpfung (Ls. VI-1 ff. Leitsätze 2000) und zum Verbraucherschutz (Ls. VII-1 ff. Leitsätze 2000) fanden schließlich zwei neue Kapitel Eingang in die Leitsätze. Entfernt wurde das Finanzierungskapitel.²³²

Auch im allgemeinen Teil der Leitsätze fanden entscheidende Weichenstellungen statt. Besonders weitreichend war die Entscheidung, den räumlichen Anwendungsbereich der Leitsätze auszudehnen: Zuvor wandten sich die Leitsätze nur an MNUen, soweit sie auf dem Gebiet eines OECD-Staats tätig wurden (Ls. 6 S.1 der Einleitung der Leitsätze 1976). Ls. I-2 Leitsätze 2000 dehnte ihn nun auf die gesamte Welt aus. Erst seit dem Jahr 2000 sind die Leitsätze also auf die Geschäftsaktivitäten eines im globalen Norden beheimateten MNU im globalen Süden anwendbar.²³³ Zudem hatte man bereits in den 1990er Jahren mit der Einbeziehung Argentinien, Brasiliens und Chiles begonnen, den Kreis der Teilnehmerstaaten über die OECD-Staaten hinaus zu öffnen;²³⁴ die Mitgliedschaft in der OECD war keine Voraussetzung mehr für die Teilnahme an den Leitsätzen.

Die **2011er Überarbeitung** sollte die von der 2000er Überarbeitung angestoßenen Reformen durch vereinzelte Aktualisierungen und Präzisierungen lediglich fortschreiben und keine erneute umfassende Überarbeitung bedeuten.²³⁵ Die starke Einbindung OECD-externer Interessenträger wurde beibehalten.²³⁶ Für die Stellung der Menschenrechte innerhalb der Leitsätze bedeutete die 2011er Revision allerdings einen weitreichenden Wandel. Die fast beiläufige Erwähnung der unternehmerischen Pflicht, Menschenrechte zu beachten (Ls. II-2 Leitsätze 2000), wurde zu einem eigenständigen, konzeptionell ausgearbeiteten Kapitel (Ls. IV-1 ff. Leitsätze 2011) aufgewertet.²³⁷ Dieses neue Menschenrechtskapitel der Leitsätze konnte dabei die von Rug-

232 Tully, ICLQ 50 (2001), 394 (397).

233 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 180.

234 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 1.

235 OECD Dok. DAF/INV(2010)5/FINAL, Rn. 2; Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 187. Ausführliche Darstellung wichtiger Änderungen bei: Huarte Melgar u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 18 ff.

236 OECD Dok. DAF/INV(2010)5/FINAL, Rn. 29 ff.; Huarte Melgar u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 11 ff.; Liberti, Business Law International 13 (2012), 35 (35).

237 OECD Dok. DAF/INV(2010)5/FINAL, Rn. 9 ff.; Huarte Melgar u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 36 f.; Foort, Rg 25 (2017), 195 (205); Schekulin, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 25 (27).

gie erarbeiteten und kurz zuvor verabschiedeten VN-Leitprinzipien (Leitprinzipien der Vereinten Nationen für Wirtschaft und Menschenrechte)²³⁸ größtenteils übernehmen.²³⁹ Das betraf insbesondere die Konzepte unternehmerischer Sorgfaltspflichten und der negativen Auswirkungen auf die von den Leitsätzen geschützten Belange, die sogar in den allgemeinen Teil der Leitsätze eingeführt und damit auch auf andere Belange jenseits der Menschenrechte ausgedehnt wurden (Ls. II-A-10 ff. Leitsätze 2011).²⁴⁰ Diese Sorgfaltspflichten sind auf fast alle Kapitel der Leitsätze anwendbar.²⁴¹ Für den Schutz der Menschenrechte vor unternehmerischem Fehlverhalten markierte 2011 also ein Jahr der Revolution.²⁴² Mit der 2011er Überarbeitung wurde der Blick noch stärker auf die Opfer unternehmerischer Tätigkeit gerichtet.²⁴³ Die Regelungen zu den Sorgfaltspflichten fordern von MNUen nämlich die Abkehr von einer Nabelschau beim Begriff des Risikos: Die Sorgfaltspflichtregelungen verlangen von Unternehmen nicht, umwelt- und sozialbezogene Einwirkungen auf sich selbst zu betrachten. Sie verlangen, die Auswirkungen unternehmerischer Tätigkeit auf die von den Leitsätzen geschützten RBC-Belange wie Menschenrechte zu berücksichtigen.²⁴⁴ Beispielsweise steht nicht die Frage, wie der Klimawandel das Geschäftsmodell eines Unternehmens bedroht, sondern die Frage, wie das Geschäftsmodell eines Unternehmens das Klima bedroht, im Vordergrund.

Die **2023er Überarbeitung** war weitaus weniger ambitioniert. Die Teilnehmerstaaten hatten sich eine gezielte Aktualisierung (*targeted update*) zum Ziel gesetzt, die eine umfassende Überarbeitung der Leitsätze oder eine vollständige Umformulierung bestehender Kapitel ausschloss.²⁴⁵ Zu

238 OHCHR, UN Guiding Principles (2011).

239 Vgl. Ls-Ko 2011, Rn. 36; *Liberti*, Business Law International 13 (2012), 35 (37); *Schekulin*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 25 (27).

240 Ls-Ko 2011, Rn. 14; *Liberti*, Business Law International 13 (2012), 35 (39); *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 192 ff.; vgl. *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (205 f.).

241 Im Jahr 2011 waren noch drei Kapitel hiervon ausgenommen (Ls-Ko 2011, Rn. 14), seit dem Jahr 2023 sind es nur noch zwei Kapitel (Wettbewerb und Steuern, Ls-Ko 2023, Rn. 18).

242 *Backer*, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 43 (44).

243 *Kaufmann*, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 29 (30); *Svoboda*, European YbIEL 11 (2020), 31 (33); vgl. *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 192.

244 Ls-Ko 2011, Rn. 14; Ls-Ko 2023, Rn. 16; *Kaufmann*, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 29 (30).

245 OECD Dok. DAF/INV/RBC/RD(2023)1, Rn. 2.

den größten Neuerungen zählte insbesondere die Aufnahme klimaschutzbezogener Vorgaben in das Umweltkapitel (Ls. VI-*Chapeau* lit. a) Leitsätze 2023)²⁴⁶ und die Neubearbeitung des Technologie- und Wissenschaftskapitels (Ls. IX-1 ff. Leitsätze 2023). Es wurde nun um Themen wie den Umgang mit Daten (Ls. IX-6 Leitsätze 2023) angereichert. Zu weniger beachteten Neuerungen zählten die Aufnahme des Tierwohls (*animal welfare*) in die von den Leitsätzen geschützten Belange²⁴⁷ und die Kodifizierung einiger konstitutiver Merkmale von MNUen, wie sie sich im Fallmaterial der NKSen herausgebildet hatten (Ls. I-4 S. 2 Leitsätze 2023).²⁴⁸

Diese inhaltlichen Überarbeitungen der Leitsätze unterstreichen einen weiteren Aspekt: Die Leitsätze erfassen die gesamte Bandbreite verantwortungsvoller Unternehmensführung. Im Gegensatz zu anderen Instrumenten beschränken sie sich nicht nur auf Standards zu Menschenrechten oder Arbeitsrechten, sondern beziehen auch die Belange Offenlegung, Umwelt, Korruption, Verbraucherschutz, Wissenschaft und Technologie, Wettbewerb und Steuern mit ein. Das erste Kapitel und größtenteils²⁴⁹ auch das zweite Kapitel der Leitsätze fungieren als allgemeiner Teil der Leitsätze. Dieser umfassende Ansatz setzt ein deutliches Zeichen gegen die Fragmentierung des Diskurses zu unternehmerischer Verantwortung.²⁵⁰ Er bildet ein Gegengewicht zur (meines Erachtens) problematischen Verengung der aktuellen wissenschaftlichen Debatte auf BHR und Klimaschutz. Während der von den VN geprägte BHR-Diskurs seinen primären regulatorischen Ausdruck in den VN-Leitprinzipien findet,²⁵¹ ist das gegenüber dem BHR-Konzept umfassendere Konzept der **verantwortungsvollen Un-**

246 Zu einer vertieften Analyse der vorherigen Rechtslage: OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 44 ff.

247 Ls-Ko 2023, Rn. 85. Es ist allerdings irritierend, dass das Tierwohl nur in den Kommentierungen der Leitsätze, nicht aber im Hauptteil der Leitsätze Erwähnung findet. Allerdings lässt sich das Tierwohl als Belang auffassen, der vor negativen Umweltauswirkungen zu schützen ist. Die Liste dieser Auswirkungen in Ls. VI-*Chapeau* lit. a) bis f) Leitsätze 2023 ist nicht abschließend und Vorarbeiten der 2023er Überarbeitung bezeichnen das Tierwohl ebenfalls als möglichen Gegenstand einer negativen Umweltauswirkung (vgl. OECD, Stocktaking Report (2022), S. 7, 38).

248 Näher: Kapitel 15 D.

249 Eindeutig als allgemeiner Teil fungieren die Bestimmungen zu den Sorgfaltspflichten (Ls. II-A-II bis 15 Leitsätze 2023), da sie auf fast alle Kapitel der Leitsätze angewandt werden sollen (Ls-Ko 2023, Rn. 18).

250 Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 195: Es könne Silodenken entgegengewirkt werden.

251 EU Dok. SWD(2019) 143 final, S. 3; *Enneking/Veldman*, Erasmus Law Review 12 (2019), 1 (2).

Unternehmensführung (*responsible business conduct*, RBC) mit den Leitsätzen verbunden.²⁵² Das RBC-Konzept kann dabei als ein durch die Standards der Leitsätze operationalisierbar verdichtetes CSR-Konzept oder als Leitsätze-spezifisches CSR-Konzept begriffen werden.²⁵³

B. Regelungstechnik

Regelungstechnik und Konstruktion der Leitsätze sind ungewöhnlich und komplex. Die Komplexität entsteht in erster Linie dadurch, dass zahlreiche Instrumente verschiedenster Natur miteinander verwoben sind. Sie richten sich an unterschiedliche Adressaten, sind mal völkerrechtlich verbindlich und mal nicht, sind mal Akte der OECD und mal nur Akte der Teilnehmerstaaten. Sie bilden einen sogenannten Zebra-Kodex (*zebra code*), also einen Verhaltenskodex, der aus verbindlichen und unverbindlichen Instrumenten besteht.²⁵⁴ In diesem Kapitel möchte ich überblickshaft auf die Leitsätze als Anhang der MNU-Erklärung²⁵⁵ eingehen (I.) und weitere Instrumente aus dem Universum der Leitsätze vorstellen (II.).

I. Die Leitsätze als Teil der MNU-Erklärung

Grundlegend für das Verständnis der Leitsätze ist, dass sie kein eigenständiges Instrument sind. Sie sind Teil der Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen (MNU-Erklärung). Sie werden

252 Siehe Ls. 10 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023 und den Titel der Leitsätze, der seit 2023 Bezug auf RBC nimmt.

253 Vgl. EU Dok. SWD(2019) 143 final, S. 3 inklusive Fn. 6. Für die EU-Kommission sind die Begriffe CSR und RBC jedoch austauschbar (EU Dok. SWD(2019) 143 final, Fn. 1 auf S. 2). Auch *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 184 setzt CSR und RBC weitestgehend gleich. Die BR-NKS (*Brasilianische NKS*, Procedure Manual for Specific Instances (2024), S. 3) setzt CSR und RBC nicht gleich, weil sie ein sehr enges (meines Erachtens: zu enges) CSR-Verständnis hat: Unter CSR versteht sie vor allem Philanthropie; bei RBC gehe es hingegen um die Integration verantwortungsvoller Praktiken in interne Unternehmensabläufe und externe Beziehungen zu Geschäftspartnern.

254 *Baade*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (14 f.); *Utz*, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 25; *Van Der Zee*, LIEI 40 (2013), 33 (38); *Davarnejad*, Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR (2020), S. 259 f.

255 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 178.

in ihrem Artikel IV angesprochen und bilden ihren Anhang 1. Die MNU-Erklärung und andere OECD-Instrumente im Bereich internationaler Investitionen sind aufeinander abgestimmt.²⁵⁶ Die MNU-Erklärung ist das Rahmeninstrument all dieser Instrumente (*umbrella instrument*).²⁵⁷ Man spricht auch davon, dass die MNU-Erklärung ein **Gesamtpaket** bildet.²⁵⁸ Damit sind zwei miteinander verwandte Aspekte gemeint. Die MNU-Erklärung soll erstens den Bereich der internationalen Investitionen umfassend regeln.²⁵⁹ Deshalb enthält sie neben Regelungen zu RBC und den Leitsätzen (Art. IV und Anhang 1) Regelungen zur Inländerbehandlung (Art. V), zu widersprüchlichen Anforderungen an MNUs (Art. VI und Anhang 2), zu Anreiz- und Abwehrmaßnahmen internationaler Investitionen (Art. VII) und seit 2023 Regelungen zu drei weiteren Themenfeldern. Zweitens bedeutet die Eigenschaft der MNU-Erklärung als Gesamtpaket, dass sie inhaltlich ausgewogen ist.²⁶⁰ Im vorletzten Absatz ihrer Präambel beschreibt sie ihren Ansatz als „*a balanced framework of inter-related instruments and policy areas*“. Mit Blick auf die Leitsätze etabliert die MNU-Erklärung in diesem Sinne ein Austauschverhältnis: So richten die Teilnehmerstaaten die Erwartung an MNUs, dass diese die Leitsätze beachten mögen; im Gegenzug garantieren sie den MNUs vor allem²⁶¹ eine Inländerbehandlung.²⁶²

256 Siehe unter „*Background Information*“: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> (zuletzt abgerufen am 4. Januar 2026).

257 Siehe Fußnote 256.

258 *Plaine*, *International Lawyer* II (1977), 339 (345); *Kauzlarich*, *American University Law Review* 30 (1981), 1009 (1012); *Utz*, *OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen* (2006), S. 24; *Weidmann*, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 173.

259 *Steeg*, *ZGR* 14 (1985), 1 (5); vgl. *Kauzlarich*, *American University Law Review* 30 (1981), 1009 (1012); vgl. Fußnote 256.

260 *Seidl-Hohenveldern*, *RdC* 163 (1979), 169 (198 f.); *Kauzlarich*, *American University Law Review* 30 (1981), 1009 (1012); *Steeg*, *ZGR* 14 (1985), 1 (5 f.); *Fatouros*, *The OECD Guidelines in a Globalising World* (1999), Rn. 21; *Juillard*, in: Ruiz Fabri u. a. (Hrsg.), *L'effectivité des organisations internationales* (2000), 181 (184 f.).

261 Bisweilen werden auch die Themenkomplexe zu widersprüchlichen Anforderungen und zu Anreizen und Abwehrmaßnahmen in dieses Austauschverhältnis einbezogen (*Weidmann*, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 173; *Davarnejad*, *Menschenrechtsverantwortung von MNUs und CSR* (2020), S. 158; vgl. *Fatouros*, *The OECD Guidelines in a Globalising World* (1999), Rn. 21).

262 *Plaine*, *International Lawyer* II (1977), 339 (345); *Seidl-Hohenveldern*, *RdC* 163 (1979), 169 (198 f.); *Juillard*, in: Ruiz Fabri u. a. (Hrsg.), *L'effectivité des organisations internationales* (2000), 181 (185); *Weidmann*, *OECD-Leitsätze und Menschen-*

II. Flankierende Instrumente

Die MNU-Erklärung und insbesondere die Leitsätze werden von einer Vielzahl prozessualer und materieller Instrumente begleitet.

1. Regelungen der Umsetzungsverfahren

Die Bestimmungen der MNU-Erklärung werden durch mehrere Instrumente flankiert, die verfahrensbezogene Vorgaben enthalten. Beispielsweise wird die Garantie der Inländerbehandlung (Art. V MNU-Erklärung) durch die Ratsentscheidung zur Inländerbehandlung (RatsE-Inländerbehandlung)²⁶³ ergänzt. In Art. I dieser Ratsentscheidung sind Meldepflichten der Teilnehmerstaaten für den Fall festgelegt, dass sie Maßnahmen erlassen, die vom Grundsatz der Inländerbehandlung abweichen.

Die Bestimmungen der MNU-Erklärung zu den Leitsätzen werden durch die Vorgaben der Ratsentscheidung zu den Leitsätzen (RatsE-Leitsätze)²⁶⁴ begleitet. Die RatsE-Leitsätze macht keine Vorgaben für unternehmerisches Verhalten, sondern verpflichtet Staaten beispielsweise dazu, Nationale Kontaktstellen (NKSen) einzurichten (Art. I-1), oder hält die Zuständigkeit des Investitionsausschusses für Klarstellungen zu den Leitsätzen fest (Art. II-4). Die RatsE-Leitsätze enthält ihrerseits als Anhang (Art. III-1) die sogenannten Verfahrensregelungen²⁶⁵ (*procedures*, bis 2023: Verfahrens-anleitungen (*procedural guidance*)). Diese Verfahrensregelungen sind weit- aus detaillierter und beschreiben das Verfahren vor NKSen und dem In- vestitionsausschuss ausführlicher. Die RatsE-Leitsätze und die Verfahrens-

rechtsschutz (2014), S. 173; *Davarnejad*, Menschenrechtsverantwortung von MNU- en und CSR (2020), S. 158.

263 „Decision of the Council concerning National Treatment“ (*Entscheidung des Rates betreffend Inländerbehandlung, RatsE-Inländerbehandlung*), 12. Dezember 1991, zuletzt geändert: 10. Dezember 2020. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0263> (zuletzt abgerufen am 4. Januar 2026).

264 „Decision of the Council on the Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct“ (*Entscheidung des Rates zu den Leitsätzen für multinationale Unternehmen zu verantwortungsvoller Unternehmensführung, RatsE-Leitsätze*), 27. Juni 2000, zuletzt geändert: 8. Juni 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0307> (zuletzt abgerufen am 4. Januar 2026).

265 Ich orientiere mich hier an der offiziellen (aber nicht authentischen) deutschen Übersetzung (vgl. *OECD*, OECD-Leitsätze für MNUs (2023), S. 69).

regelungen werden außerdem in den Kommentierungen der Umsetzungsverfahren (UmVerf-Ko)²⁶⁶ näher erläutert.

Auf Ebene der einzelnen NKSen und damit des innerstaatlichen Rechts werden diese internationalen Regelungen gem. Art. I-C-*Chapeau* S. 2 Verfahrensregelungen 2023 durch NKS-spezifische Verfahrensleitfäden ergänzt. Sie dürfen diesen internationalen Regelungen nicht widersprechen.

2. Weitere flankierende Instrumente

Auch zum Inhalt der Leitsätze hat die OECD ergänzende Instrumente erlassen. Im Fokus stehen dabei die Vorgaben zur unternehmerischen Sorgfaltspflicht (Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023). Hierzu gibt es eine Vielzahl an Leitfäden, die die Bestimmungen der Leitsätze praxisnah erläutern und ausfüllen.²⁶⁷ Diese Leitfäden lassen sich in sektorspezifische Sorgfaltspflichtleitfäden und einen sektorübergreifenden Sorgfaltspflichtleitfaden²⁶⁸ unterteilen. Sektorspezifische Sorgfaltspflichtleitfäden bestehen beispielsweise für die konstruktive Beteiligung von Interessenträgern im Rohstoffsektor,²⁶⁹ für institutionelle Investoren²⁷⁰ und für Konfliktmineralien²⁷¹. Neben dem sektorübergreifenden Sorgfaltspflichtleitfaden genießt der Sorgfaltspflichtleitfaden für Konfliktmineralien eine besonders große praktische Bedeutung.²⁷²

Diese Sorgfaltspflichtleitfäden werden teilweise (nicht sämtlich!) von einer auf sie bezogenen Empfehlung des OECD-Rates begleitet. So wird der sektorübergreifende Sorgfaltspflichtleitfaden ebenso von einer korrespondierenden Empfehlung²⁷³ begleitet wie der Sorgfaltspflichtleitfaden für

266 Wiedergegeben in: *OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (2023), S. 63 ff.

267 Vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 15.

268 *OECD, RBC Due Diligence Guide* (2018).

269 *OECD, OECD Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector* (2017).

270 *OECD, RBC for Institutional Investors* (2017).

271 *OECD, Due Diligence Guidance for Conflict Minerals* (2016).

272 Näher: Kapitel II C. II.

273 „Recommendation of the Council on the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct“ (*Empfehlung des Rates zum Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolle Unternehmensführung*), 30. Mai 2018. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0443> (zuletzt abgerufen am 4. Januar 2026).

Konfliktmineralien²⁷⁴. In diesen Empfehlungen werden die Teilnehmerstaaten regelmäßig aufgefordert, den jeweiligen Leitfaden zu bewerben und seine Nutzung durch Unternehmen aktiv zu fördern.

Jenseits dieser Sorgfaltspflichtleitfäden und darauf bezogener Empfehlungen gibt es weitere Instrumente der OECD im Bereich verantwortungsvoller Unternehmensführung. So hat sie im Dezember 2022 eine Empfehlung zur Rolle der Regierungen in diesem Bereich verabschiedet.²⁷⁵ Darin werden Staaten unter anderem aufgefordert, verantwortungsvolle Unternehmensführung im Rahmen von Handels- und Investitionsabkommen zu fördern (Art. III Abs. 2) und klare Erwartungen an Staatsunternehmen zu formulieren und veröffentlichen (Art. IV Abs. 2). Zu erwähnen ist auch die Erklärung zur Förderung und Ermöglichung verantwortungsvoller Unternehmensführung in der globalen Wirtschaft.²⁷⁶

Konkretisierungen und Erläuterungen der Leitsätze finden sich nicht nur in den Sorgfaltspflichtleitfäden. Die Leitsätze werden in sehr praxisrelevanten Kommentierungen (Ls-Ko)²⁷⁷ näher ausgeführt.

Neben diesen offiziellen Erläuterungen und Instrumenten, die unmittelbar oder mittelbar auf den Willen der Teilnehmerstaaten oder Organe der OECD zurückzuführen sind, finden sich erläuternde Dokumente offiziellen Charakters. Zu diesen Dokumenten zählen Hintergrunddokumente oder Forschungsarbeiten der OECD. Gesondert zu erwähnen sind die Handreichungen der OECD für NKSen. Diese für NKSen sehr bedeutsamen themenspezifischen Handreichungen leiten NKSen etwa zum Umgang mit

274 „Recommendation of the Council on Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas“ (*Empfehlung des Rates zum Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolle Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten*), 25. Mai 2011, zuletzt geändert: 17. Juli 2012. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0386> (zuletzt abgerufen am 4. Januar 2026).

275 „Recommendation of the Council on the Role of Government in Promoting Responsible Business Conduct“ (*Empfehlung des Rates zur Rolle der Regierungen bei der Förderung verantwortungsvoller Unternehmensführung*), 12. Dezember 2022. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0486> (zuletzt abgerufen am 4. Januar 2026).

276 „Declaration on Promoting and Enabling Responsible Business Conduct in the Global Economy“ (*Erklärung zur Förderung und Ermöglichung verantwortungsvoller Unternehmensführung in der globalen Wirtschaft*), 15. Februar 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0489> (zuletzt abgerufen am 4. Januar 2026).

277 Absatzweise fortlaufend durchnummeriert und kapitelweise wiedergegeben in: OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2023).

den Rechten indigener Völker während eines Verfahrens,²⁷⁸ zur Absprache verschiedener NKSen²⁷⁹ oder zur Wahrung ihrer Unparteilichkeit²⁸⁰ an.

III. Fazit

Diese Instrumente bilden gemeinsam ein Universum an Instrumenten, das auf die MNU-Erklärung und die Leitsätze ausgerichtet ist. Die Instrumente dieses **Universums der Leitsätze** teilen gemeinsame Grundannahmen und Begrifflichkeiten. Sie beziehen sich aufeinander und folgen einer hierarchischen Ordnung. Mit absteigendem Rang nimmt ihre Präzision zu. Die eine Hälfte der Instrumente stellt materielle Standards für das Verhalten von Unternehmen auf, die andere Hälfte regelt die Umsetzung dieser Standards.

Für die vorliegende Arbeit sind nicht alle Instrumente aus dem Universum der Leitsätze gleichermaßen bedeutend. Die wichtigsten Instrumente in materieller Hinsicht sind (i) die MNU-Erklärung als umfassendes Rahmenwerk zur Regelung internationaler Investitionen und (ii) die Leitsätze als deren Anhang. In prozessualer Hinsicht sind vor allem (i) RatsE-Leitsätze und die (ii) Verfahrensregelungen als deren Anhang zu beachten.

C. Auslegungs- und anwendungsbezogene Hinweise

Im Umgang mit den Leitsätzen sind einige Besonderheiten zu beachten. Aus der Einbettung der Leitsätze in die MNU-Erklärung folgt insbesondere, dass sie unter Berücksichtigung eines investitionspolitischen Kontexts auszulegen und anzuwenden sind (I.). Der Einführung der Leitsätze lassen sich weitere auslegungsrelevante Ziele entnehmen wie insbesondere die Förderung ihrer Effektivität und gleicher Wettbewerbsbedingungen (II.). Von besonderer Bedeutung ist ferner, dass die Leitsätze grundsätzlich autonom von innerstaatlichem Recht auszulegen und anzuwenden sind (III.).

I. Investitionspolitischer Kontext

Insbesondere aus der Einbettung der Leitsätze in die MNU-Erklärung ergibt sich ihr investitionspolitischer Kontext (I.). Er ist bei ihrer Auslegung

278 OECD, Indigenous Peoples Guide (2022).

279 OECD, Coordination Guide (2019).

280 OECD, Impartiality Guide (2022).

und Anwendung zu beachten (2.). Der *investment nexus*-Test als zuvor wichtigstes Anwendungsfeld dieser investitionspolitischen Auslegung wurde mit der 2011er Überarbeitung aufgegeben (3.).

1. Grundlagen

Entstehungsgeschichtlich sind die Leitsätze in den Kontext internationaler Investitionen eingebettet. Dieser Kontext hat zwei Stoßrichtungen: Er knüpft an eine (i) Investition mit einer (ii) internationalen Dimension an. Dieser Kontext lässt sich an mehreren Stellen erkennen. Schon die innerorganisatorische Zuweisung der Verantwortung für die Leitsätze an den „Investitionsausschusses“ als den zuständigen Fachausschuss der OECD unterstreicht diesen Kontext.²⁸¹ Es gibt allerdings noch deutlichere Hinweise.

Zu ihnen zählt insbesondere die Ausgestaltung der Leitsätze als Teil der MNU-Erklärung (Art. IV).²⁸² Schon der volle Name dieser Erklärung („Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen“) weist auf den investitionspolitischen Bezug hin. Hinzu kommt, dass die MNU-Erklärung den Rahmen einer Vielzahl investitionspolitischer Instrumente der OECD bildet (siehe: B. I.). So sollen MNUen und ausländische Direktinvestitionen auch vor übermäßigen staatlichen Eingriffen geschützt werden.²⁸³ Insbesondere geben die Teilnehmerstaaten in Art. V MNU-Erklärung gegenüber den MNUen das Versprechen der Inländerbehandlung ab. Als inhaltlich ausgewogenes Instrument stellt die Erklärung die Beachtung der Leitsätze durch Unternehmen solchen Schutzversprechen der Staaten gegenüber.²⁸⁴ Dieses Verhältnis wird bisweilen zu einem *quid pro quo*²⁸⁵ oder einem Junktim²⁸⁶ stilisiert.

Überdies gibt die Präambel der MNU-Erklärung das Ziel aus, das Klima für ausländische Direktinvestitionen zu verbessern. Die Leitsätze sind aus Sicht der MNU-Erklärung für ein gesundes Investitionsklima von großer

281 Vgl. CIME, Annual Report 2003 (2003), 21 (22).

282 CIME, Annual Report 2003 (2003), 21 (22).

283 Murray, Industrial Law Journal 30 (2001), 255 (258).

284 Siehe Fußnote 262.

285 Schekulin, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 25 (26); Muchlinski, Multinational Enterprises (2021), S. 104.

286 Utz, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 24.

Bedeutung.²⁸⁷ Diese Zielsetzung ist vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte der MNU-Erklärung zu sehen: In den 1970er und 1980er Jahren bestanden große Sorgen vor Machtmissbrauch und unlauterem Geschäftsgebaren durch MNUs (siehe A. I. und den Prolog). Als Reaktion hierauf waren staatliche Eingriffe in die Wirtschaft allgegenwärtig und wurden MNUs häufig durch Staaten diskriminiert.²⁸⁸ Man folgte mit den Leitsätzen insofern dem Gedanken, dass MNUs, wenn sie sich verantwortungsvoll verhalten, Gaststaaten weniger Anlass bieten, sie zu diskriminieren oder in ihre Geschäftstätigkeit einzugreifen.²⁸⁹

Gleichwohl ist in den letzten Jahren eine inkrementelle Loslösung der Leitsätze von diesem investitionspolitischen Kontext zu beobachten. Dieser Kontext hinderte die Leitsätze mehr und mehr daran, eine Führungsrolle im Bereich verantwortungsvoller Unternehmensführung einzunehmen.²⁹⁰ Ihre Einbettung in die MNU-Erklärung erscheint heutzutage mehr als historisch zu erklärendes Relikt. Mehrere Entwicklungen unterstreichen das. Die 2011er Überarbeitung führte umfassende Regelungen zu Sorgfaltspflichten und Geschäftsbeziehungen eines MNUs ein (Ls. II-A-10 ff. Leitsätze 2011) und dehnte den Anwendungsbereich der Leitsätze damit deutlich über ausländische Direktinvestitionen hinaus aus.²⁹¹ Mit der 2023er Überarbeitung wurde die Verbesserung des Investitionsklimas als Ziel der Leitsätze aus ihrer Einführung (*preface*) gestrichen. Bis zum Jahr 2023 hatte es an prominenter Stelle geheißen, dass die Leitsätze unter anderem ein gutes Investitionsklima fördern sollten.²⁹² Nunmehr wird stattdessen die Bedeutung der Leitsätze zur Förderung des wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Fortschritts und zur Minimierung negativer Auswirkungen auf die von den Leitsätzen geschützten Belange betont.²⁹³ Der Verweis auf die Verbesserung des Klimas für ausländische Direktinvestitionen ist nur noch in der Präambel der MNU-Erklärung zu finden (vgl. Abs. 14), die allerdings ihrerseits verstärkt Bezug auf die Themen Nachhaltigkeit und verantwortungsvolle Unternehmensführung nimmt. Zudem wurden

287 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 23.

288 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 7; *Fatouros*, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 8.

289 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 23.

290 Vgl. *Schekulin*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 25 (28).

291 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 33.

292 Ls. I S. 2 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2011.

293 Ls. I der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023.

die Leitsätze im Jahr 2023 umbenannt. Ihr vollständiger Name wurde um den Zusatz ergänzt, dass es sich um Leitsätze „zu verantwortungsvoller Unternehmensführung“ handelt.²⁹⁴

Allerdings haben sich die Leitsätze nicht vollständig von ihrem investitionspolitischen Kontext gelöst. So wurden sie, erstens, auch im Jahr 2023 nicht aus der MNU-Erklärung herausgelöst und als eigenständiges Instrument fortgeführt. Das bestätigt, wie schon bei der 2011er Überarbeitung,²⁹⁵ dass dieser Kontext nach wie vor zu beachten ist. Bereits 2011 wurde eine solche Loslösung (ergebnislos) angedacht.²⁹⁶ Zweitens ist der Investitionsausschuss weiterhin berufen, sicherzustellen, dass sich alle Elemente der MNU-Erklärung harmonisch ergänzen.²⁹⁷ Drittens finden sich in den Leitsätzen selbst investitionsschutzrechtliche Gedanken. Ls. I-5 beispielsweise verbietet die Diskriminierung multinationaler gegenüber nationalen Unternehmen. Ls. I-7 untersagt den Missbrauch der Leitsätze für protektionistische Zwecke. Besonders deutliche Hinweise enthält Ls. I-9 Leitsätze 2023.²⁹⁸ Die Teilnehmerstaaten bekennen sich darin zu drei Elementen, die aus dem Investitionsschutzrecht bekannt sind. Die Bezugnahme auf die billige Behandlung der Unternehmen (*treat enterprises equitably*), erinnert an den entsprechenden Schutzstandard (*fair and equitable treatment*)²⁹⁹ im Investitionsschutzrecht; die Behandlung im Einklang mit vertraglichen (*contractual*) Verpflichtungen ähnelt einer *umbrella clause*.³⁰⁰ Die Bezugnahme auf eine Behandlung im Einklang mit dem Völkerrecht

294 Ziel dieser Namensänderung war es, die Leitsätze mittels einer verständlicheren Sprache zugänglicher und sichtbarer zu machen (vgl. *OECD, Stocktaking Report* (2022), S. 8, 87).

295 Vgl. *Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 189 f.

296 *OECD Dok. DAF/INV(2010)5/FINAL*, Rn. 27.

297 *UmVerf-Ko 2023*, Rn. 4: „*The Committee seeks to ensure that each element in the Declaration is respected and understood, and that they all complement and operate in harmony with each other.*“

298 Vgl. zur ähnlichen *Having Regard*-Passage der Einleitung der Leitsätze 1976: *Seidl-Hohenveldern*, RdC 163 (1979), 169 (198 f.); *Vogelaar*, in: *Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (134).

299 Siehe hierzu beispielsweise: *Dolzer u. a., Principles of International Investment Law* (2022), S. 186 ff.

300 Siehe hierzu beispielsweise: *Dolzer u. a., Principles of International Investment Law* (2022), S. 271 ff.

dürfte als Bezugnahme auf den völkergewohnheitsrechtlichen Schutz vor entschädigungsloser Enteignung zu lesen sein.³⁰¹

2. Auslegungs- und anwendungsbezogene Konsequenzen

Insgesamt besteht der investitionspolitische Kontext also weiterhin. Das ist relevant, weil er bei Anwendung und Auslegung der Leitsätze zu berücksichtigen ist.³⁰² Betroffen ist insbesondere eine systematische Auslegung der Leitsätze, wie das Fallmaterial der NKSen zeigt.³⁰³ Der investitionspolitische Bezug wurde beispielsweise in den folgenden drei Zusammenhängen zur Auslegung herangezogen. Während die ersten beiden Beispiele mehr auf die investive Stoßrichtung des investitionspolitischen Kontexts zielen, bezieht sich das dritte Beispiel mehr auf seine internationale Stoßrichtung.

- Aus dem investitionspolitischen Kontext wurde geschlussfolgert, dass eine Entität eine kommerzielle Ausrichtung haben muss, um Teil eines MNUs zu sein.³⁰⁴
- Auf Basis des investitionspolitischen Kontexts wurde die Forderung aufgestellt, dass die Leitsätze nur solche Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen erfassen, die einen Investitionsbezug (*investment nexus*) aufweisen (dazu sogleich).
- Wendet sich ein Beschwerdeführer gegen die Geschäftstätigkeit eines MNU in seinem Heimatstaat vor dessen Heimat-NKS (Beispiel: Beschwerde vor der deutschen NKS zu den Praktiken eines deutschen MNU in Deutschland), ist der investitionspolitische Kontext in die Prüfung einzustellen, ob ein solche Beschwerde annahmefähig ist. Wegen eines fehlenden internationalen Bezugs könnte es hier an der An-

301 Vergleiche hierzu bereits die Ausführungen in Fußnote 186. Der *Having Regard*-Passage der Einleitung im Jahre 1976 ähnelt Ls. I-9 Leitsätze 2023, Ls. 7 der Einleitung ähnelt Ls. I-8 Leitsätze 2023.

302 Utz, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 24; *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (358); *Davarnejad*, Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR (2020), S. 155.

303 Neben den im Folgenden aufgeführten Fällen wurde auch in OECD:UK-NCP:2014:UK-41-IA, Rn. 32 explizit aber wenig nachvollziehbar mit dem investitionspolitischen Kontext argumentiert.

304 OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 6. Andere Kontaktstellen leiteten diese Anforderung mit anderen Argumenten her. Näher zu diesem konstitutiven Merkmal: Kapitel 15 D. II.

nahmevoraussetzung eines Beitrags zur Effektivität der Leitsätze³⁰⁵ fehlen, weil entsprechende Fragen regelmäßig auch vor einem heimischen (deutschen) Gericht geklärt werden könnten.³⁰⁶

Diese Beispiele zeigen aber zugleich, dass der investitionspolitische Kontext an Relevanz verliert. Die Anforderung der kommerziellen Ausrichtung einer Entität ist seit der 2023er Überarbeitung in Ls. I-4 S.2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023 kodifiziert. Der *investment nexus*-Test wurde mit der 2011er Überarbeitung fallen gelassen (dazu nachfolgend unter 3.). Einzig das soeben erwähnte dritte Beispiel ist weiterhin relevant; die aus dem investitionspolitischen Kontext abgeleitete Anforderung ist allerdings sehr unkonkret.

3. Insbesondere: Investitionsbezug (*investment nexus*)

Auf die Forderung nach einem Investitionsbezug als Voraussetzung für die Anwendung der Leitsätze auf Geschäftsbeziehungen (sogenannter *investment nexus*) möchte ich näher eingehen, weil sie im Zeitraum zwischen 2000 und 2011 eine große Rolle gespielt hat. Dieser damals unter NKSen umstrittene *investment nexus*-Test war die wichtigste Ausprägung einer investitionspolitischen Auslegung der Leitsätze. Während zahlreiche Kontaktstellen die Anwendbarkeit dieses Tests bejahten,³⁰⁷ lehnte ihn die britische Kontaktstelle ab.³⁰⁸ Sogar der für die Leitsätze zuständige OECD-Fachausschuss CIME hatte im Jahr 2003 eine Verlautbarung zu diesem Test veröffentlicht.³⁰⁹ Da diese Verlautbarung jedoch äußerst unbestimmt war und zugleich den Spielraum der einzelnen Kontaktstellen in dieser

305 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

306 OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 80 ff.; aufgegriffen in OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 31 und in OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. II. Näher: Kapitel 13 B. IV.

307 **AU-NKS:** OECD:AU-NCP:2006:AU-2-IA, Rn. 7 ff. **BE-NKS:** OECD:BE-NCP:2006:BE-7-IA. **DE-NKS:** OECD:DE-NCP:2003:DE-3-IA; OECD:DE-NCP:2004:DE-2-IA; OECD:DE-NCP:2005:DE-32-IA; OECD:DE-NCP:2007:DE-8-IA; OECD:DE-NCP:2008:DE-9-IA. Vorsichtiges Abrücken von diesem Erfordernis: OECD:DE-NCP:2011:DE-12-FS. **FI-NKS:** OECD:FI-NCP:2006:FI-1-IA, S. 76 f. **NL-NKS:** OECD:NL-NCP:2004:NL-7-IA; OECD:NL-NCP:2010:NL-17-FS.

308 OECD:UK-NCP:2011:UK-24-IA, Rn. 10 f.; OECD:UK-NCP:2011:UK-25-IA, Rn. 10 f.; OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 26.

309 CIME, Annual Report 2003 (2003), 21 (21 f.).

Frage betonte, konnte sie die widersprüchliche Praxis der NKSen nicht eindämmen, leistete ihr vielmehr Vorschub.³¹⁰

Inhaltlich betraf der *investment nexus*-Test die Anwendung der Leitsätze auf die Beziehung zwischen einem MNU und seinen Geschäftspartnern; MNUs waren gem. Ls. II-10 Leitsätze 2000 gehalten, ihre Geschäftspartner zu ermutigen, mit den Leitsätzen kompatible RBC-Standards einzuhalten.³¹¹ Ls. II-10 Leitsätze 2000 sollte demnach nur anwendbar sein, wenn zwischen dem MNU und seinem Geschäftspartner eine investive oder investitionsgleiche Beziehung bestand.³¹² Im Kern ging es darum, Investitionen und investitionsgleiche Beziehungen von (einmaligen) Handelsbeziehungen abzugrenzen.³¹³ Diese Abgrenzung wurde von NKSen allerdings unterschiedlich verstanden.³¹⁴ Definitionen finden sich kaum.³¹⁵

Mit der 2011er Überarbeitung der Leitsätze wurde der *investment nexus*-Test fallen gelassen: Die Neu-Regelungen der Geschäftsbeziehungen eines MNUs der Leitsätze 2011³¹⁶ (und der Leitsätze 2023)³¹⁷ bieten keinen Raum für diesen Test, weil die zugehörigen Regelungen zur Sorgfaltspflicht von Unternehmen, zum Konzept der negativen Auswirkungen und zu den dreifach abgestuften Formen der Beteiligung eines MNUs an einer negativen Auswirkung (Verursachung, Beitrag, unmittelbare Verbindung über eine Geschäftsbeziehung) umfassend und weitreichend sind.³¹⁸ Es ist klar, dass über diese Regelungen auch rein vertragliche und sogar nicht vertragsba-

310 Utz, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 84 ff.; Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (78).

311 CIME, Annual Report 2003 (2003), 21 (22); OECD Dok. DAF/INV(2010)5/FINAL, Rn. 7; Ruggie/Nelson, Brown Journal of World Affairs 22 (2015), 99 (118).

312 Vgl. CIME, Annual Report 2003 (2003), 21 (22).

313 Vgl. Utz, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 89 f.; vgl. Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 190.

314 Utz, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 84 ff.

315 Die australische NKS charakterisierte die investive oder investitionsgleiche Beziehung beispielsweise als eine Beziehung, in der ein Investor ein Restrisiko für das Fehlschlagen seiner Investition übernimmt (OECD:AU-NCP:2006:AU-2-IA, Rn. 9).

316 Ls. II-A-10 ff. Leitsätze 2011.

317 Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023.

318 Huarte Melgar u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 29 f.; Kasolowsky/Voland, NZG 2014, 1288 (1290); Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 191 ff.; Ruggie/Nelson, Brown Journal of World Affairs 22 (2015), 99 (118); Foort, Rg 25 (2017), 195 (205 f.); Kaufmann, in: Mulder u. a. (Hrsg.), Liber Amicorum Nieuwenkamp (2018), 29 (30); Khoury/Whyte, Journal of Human Rights 18 (2019), 363 (375).

sierte Beziehungen erfasst werden.³¹⁹ Der Investitionsausschuss hatte im Jahr 2024 Gelegenheit, die Abkehr vom *investment nexus*-Test zu bestätigen.³²⁰

II. Ziele der Leitsätze

Im Rahmen einer Auslegung der Leitsätze sind insbesondere ihre Ziele zu beachten. Sie kommen vornehmlich in ihrer Einführung (*preface*) zum Ausdruck. Die Einführung wurde im Zuge der 2000er Überarbeitung geschaffen, als die Einleitung (*introduction*) in die Einführung und das neue Kapitel „Begriffe und Grundsätze“ (*concepts and principles*) aufgespalten wurde. Die Bedeutung der Einführung lässt sich Art. IV Abs. 1 MNU-Erklärung entnehmen: Demnach gibt sie Erwägungen der Teilnehmerstaaten wieder, die integraler Bestandteil der Leitsätze sind.³²¹ Sie nimmt eine **Präambelersatz-Funktion** ein und ist im Rahmen einer teleologischen Auslegung zu beachten.³²²

Eines der wichtigsten Ziele der Leitsätze besteht in ihrem **Anspruch, universelle Werte zu verkörpern**, die von der internationalen Gemeinschaft geteilt werden.³²³ Das gilt umso mehr als die Leitsätze vielfach mit anderen weltweit akzeptierten Instrumenten verflochten sind und deren Standards übernehmen.³²⁴ Die Leitsätze sehen sich selbst als führendes Instrument für den Bereich verantwortungsvoller Unternehmensführung (Ls. 10 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023). Der universelle Anspruch der Leitsätze wird vom Ziel der Leitsätze, zu **gleichen Wettbewerbsbedingungen** zwischen Unternehmen beizutragen, ergänzt (*level playing field*); Wettbewerbsnachteile für besonders verantwortungs-

319 Vgl. Ls-Ko 2011, Rn. 14 ff. Mit der 2023er Überarbeitung wurde zudem klargestellt, dass nicht nur unmittelbare Geschäftspartner, sondern auch weiter entfernte Partner in der Wertschöpfungskette erfasst werden, zu denen keine vertragliche Beziehung besteht (Ls-Ko 2023, Rn. 17).

320 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Fn. 13.

321 Die englische (*considerations and understandings*) und französische (*des considérations et des précisions*) Fassung weichen leicht voneinander ab.

322 Huarte Melgar u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 31.

323 CIME, Annual Report 2003 (2003), 21 (22); OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 81; vgl. *Fatouros*, in: OECD (Hrsg.), FDI, Development and Corporate Responsibility (1999), 71 (73 f.).

324 CIME, Annual Report 2003 (2003), 21 (22); vgl. *Tully*, ICLQ 50 (2001), 394 (397).

voll handelnde Unternehmen sollen vermieden werden.³²⁵ Dieses Ziel findet sich an mehreren Stellen in den Instrumenten aus dem Universum der Leitsätze. Explizit erwähnt wird es in Abs. 12 der Präambel der MNU-Erklärung und in Ls. 1 S. 3 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023. Das erste Kapitel der Leitsätze unterstützt dieses Ziel über mehrere Einzelregelungen: Innerstaatliches Recht dient, außer bei unauflösbaren Widersprüchen, nicht als Rechtfertigungsgrund, die Leitsätze zu missachten (Ls. I-2 S. 4 f. Leitsätze 2023). Die Leitsätze sind auf die weltweiten Geschäftstätigkeiten der erfassten Unternehmen anwendbar (Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023). Es besteht ein Diskriminierungsverbot zwischen multinationalen und nationalen Unternehmen (Ls. I-5 Leitsätze 2023) und kleine und mittlere Unternehmen sollen den Erwartungen der Leitsätze so weit wie möglich, aber in Abhängigkeit ihrer Fähigkeiten und Kapazitäten entsprechen (Ls. I-6 Leitsätze 2023). In all diesen Bestimmungen wird deutlich, dass die Leitsätze einem Unterbietungswettbewerb um möglichst niedrige Standards entgegentreten: Die angestrebten gleichen Wettbewerbsbedingungen sollen auf hohem Niveau, nämlich dem Niveau der Leitsätze, konvergieren. Ein kleines Gegengewicht bildet Ls. I-7 Leitsätze 2023. Er untersagt den Teilnehmerstaaten, die Leitsätze für Protektionismus zu missbrauchen oder Wettbewerbsvorteile (*id est*: niedrige Regulierungsstandards) der Gaststaaten in Frage zu stellen. Ls. I-7 richtet sich aber nur an die Teilnehmerstaaten und nicht die MNUen,³²⁶ kann von MNUen also nicht als Begründung zur Absenkung der an sie gerichteten Verhaltenserwartungen vorgetragen werden.

Die Auslegungsrelevanz des universalen Anspruchs und des Ziels gleicher Wettbewerbsbedingungen zeigt sich unter anderem in der Auslegung unbestimmter Begriffe. Die niederländische NKS führte zum Begriffspaar „angemessen“ und „aktuell“ (*adequate, timely*) in Ls. V-2 lit. b) Leitsätze 2000 (heute aufgegangen in: Ls. VI-1 lit. d) Leitsätze 2023) beispielsweise aus, dass zur Ausfüllung dieser Begriffe nicht auf gaststaatliche Praktiken, sondern auf die Praktiken der OECD-Heimatstaaten abzustellen sei.³²⁷ Nur wenn auf die Praktiken in OECD-Staaten abgestellt werde, könne das Ziel gleicher Wettbewerbsbedingungen gefördert werden.³²⁸

325 Vgl. Kothari, in: SFDI/OCDE (Hrsg.), *Le pouvoir normatif de l'OCDE* (2013), 99 (108).

326 Tully, ICLQ 50 (2001), 394 (398).

327 OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 10.

328 OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 10.

III. Autonomie vom innerstaatlichen Recht

Das Verhältnis zwischen den Leitsätzen und innerstaatlichem Recht wird näher von Ls. I-2 Leitsätze 2023 ausgestaltet. Zu beachten ist ferner, dass die Leitsätze auf Ebene des Völkerrechts geschaffen wurden, sodass sich das Verhältnis zwischen den Leitsätzen und innerstaatlichem Recht auch aus dem Verhältnis zwischen dem Völkerrecht und innerstaatlichem Recht ergibt.

Im Grundsatz gilt, dass beide Ebenen streng voneinander zu trennen sind: Die Befolgung des nationalen Rechts genügt nicht, um den Erwartungen der Leitsätze gerecht zu werden.³²⁹ Sie *kann* die Einhaltung der Leitsätze zur Folge haben; das ist jedoch nicht zwingend.³³⁰ Fragen der Haftung eines MNUs unter nationalen Vorschriften oder der Durchsetzung nationaler Vorschriften gegenüber MNUs sind von der Frage der Einhaltung der Leitsätze zu trennen.³³¹ Es handelt sich um zwei voneinander getrennte Sollensordnungen; die Leitsätze sind ihr eigener Bezugsrahmen.³³² Insbesondere gilt, dass die Einhaltung des nationalen Rechts nicht durch eine NKS geprüft wird; das Verhalten eines MNUs ist unabhängig von seiner Beurteilung nach innerstaatlichem Recht an den Leitsätzen zu messen.³³³ NKSen überprüfen auch keine nationalen gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen und vollstrecken sie nicht.³³⁴ Daraus folgt meines Erachtens außerdem, dass nationales Recht nicht zur Auslegung der Leitsätze und ihrer Begrifflichkeiten herangezogen werden kann. Die Leitsätze sind **autonom auszulegen**.

Dennoch bestehen beide Ebenen nicht isoliert voneinander. Da sich die Regelungsbereiche der Leitsätze und innerstaatlicher Rechte überlappen (vgl. Ls. I-1 S. 4, Ls. 5 S. 2 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023), bedarf es einer Kollisionsregel. Diese Funktion übernimmt Ls. I-2 Leitsätze 2023.

329 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S.8; OECD Dok. DAFE/IME/WPG(2000)15/FINAL, S.9; Schweizer NKS, Verfahrensanleitung (2024), S.4; OECD:NO-NCP:2009:NO-3-FS, S.4; OECD:US-NCP:2015:US-4I-FS, S.11 f.; OECD:NL-NCP:2021:NL-45-IA, S.6; OECD:IE-NCP:2021:IE-4-IA, S.12, 14, 20; OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn.15.

330 OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn.15.

331 Ls. 5 S. 4 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023.

332 Santner, Geo. Wash. Int'l L. Rev. 43 (2011), 375 (387).

333 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S.8; OECD:NO-NCP:2009:NO-3-FS, S.4; OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn.15; OECD:CH-NCP:2024:CH-29-IA, S.7; TUAC, in: OECD (Hrsg.), Annual Report 2006 (2006), 101 (102).

334 OECD:NO-NCP:2009:NO-3-FS, S.4; OECD:SE-NCP:2016:SE-4-FS, S.10; OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA, S.6.

Die Leitsätze gehen zunächst davon aus, dass das nationale Recht von MNUs einzuhalten ist (siehe nur: Ls. I-2, Ls. I-3 S.2 aE, Ls. I-8). In den S.1 und 2 des Ls. I-2 Leitsätze 2023 kommt diese Legalitätspflicht eines MNUs deutlich zum Ausdruck. Die Einhaltung des geltenden Rechts ist Kardinalpflicht (*first obligation of enterprises*, S.1) eines MNUs. Von dieser Pflicht werden MNUs nicht durch die Beachtung der Leitsätze entbunden. Da die Befolgung nationalen Rechts nicht mit der Beachtung der Leitsätze gleichzusetzen ist, hält Ls. I-2 S.3 aber zugleich fest, dass schwächere Standards innerstaatlichen Rechts die Standards der Leitsätze nicht absenken. Dieser Gedanke des erst mit der 2023er Überarbeitung eingefügten Ls. I-2 S.3 findet sich an weiteren Stellen der Leitsätze.³³⁵ Die gleiche Vorstellung liegt den VN-Leitprinzipien zugrunde.³³⁶ Könnten nationale Standards die Leitsätze ersetzen, wäre ihre Existenzberechtigung in Frage zu stellen. Folglich sind daher von MNUs beide Sollensordnungen (innerstaatliche Rechtsordnung und die Leitsätze) und damit faktisch die strengere der beiden zu befolgen.

Ignoriert wird dies von NKSen insbesondere³³⁷ in Fällen des Rüstungsexports, wo NKSen – wohl angesichts der sensiblen Natur dieses Gebiets – dazu tendieren, aus der Einhaltung nationaler Normen (Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung) auf die Beachtung der Leitsätze zu schließen.³³⁸ Das sollte jedoch kein Automatismus sein. Eine solche Schlussfolgerung setzt richtigerweise die vorherige Feststellung der Kontaktstelle voraus, dass die Standards des nationalen Rechts denjenigen der Leitsätze mindestens gleichwertig sind. Manche NKSen legen diese Äquivalenz zwar nicht dar, argumentieren aber immerhin, dass im Rahmen des staatlichen Exportkontrollsystems eine Menschenrechtsprüfung erfolge, die nicht durch die Standards der Leitsätze hinterfragt werden solle.³³⁹ Nur auf Basis der Feststellung eines gleichwertigen Schutzniveaus kann begründet werden, dass die Einhaltung des innerstaatlichen Rechts

335 Ls. 5 S.3 der Einführung. Siehe insbesondere auch die Kommentierung (Ls-Ko 2023, Rn. 43) zu Ls. IV-*Chapeau* S.1 Leitsätze 2023.

336 *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011), Kommentar zu Lp. II; *Backer*, *Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L J* 25 (2012), 69 (125).

337 Auch in anderen, weniger sensiblen Zusammenhängen finden sich unhaltbare NKS-Entscheidungen. Die koreanische NKS lehnte beispielsweise einen Verstoß eines Speiseeis-Herstellers gegen das Verbraucherkapitel der Leitsätze ab, weil er sich an koreanische Gesetze gehalten hatte (OECD:KR-NCP:2021:KR-21-IA, S. 5).

338 Vgl. OECD:FR-NCP:2016:FR-21-FS; vgl. OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 28 ff. (unter Hinweis auf den Anschein einer eigenen Befangenheit).

339 Vgl. OECD:FR-NCP:2016:FR-21-FS; vgl. OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 28 ff.

die Einhaltung der Leitsätze garantiert. Alternativ wird argumentiert, dass die Überprüfung des unternehmerischen Verhaltens in solchen Fällen auf eine verbotene Überprüfung des Verhaltens sowohl des Staats, der die Ausfuhrgenehmigung erteilt, als auch des Staats, der Rüstungsgüter einsetzt, hinauslaufe.³⁴⁰ Dieses Argument ist nicht haltbar.³⁴¹

In manchen Fällen stellen innerstaatliches Recht und die Leitsätze jedoch widersprüchliche Anforderungen auf. So könnte das innerstaatliche Recht eine Handlung untersagen, die die Leitsätze fordern. Ls. I-2 S. 4 und 5 regeln den Fall eines solchen Widerspruchs. Dass die Leitsätze diesen Normen zufolge hinter innerstaatliches Recht zurücktreten, ist Ausdruck ihres Bestrebens, MNUen keinen widersprüchlichen Anforderungen auszusetzen. Insofern sind S. 4 und 5 die konsequente Fortsetzung des Art. VI MNU-Erklärung; in dieser Norm versprechen die Teilnehmerstaaten zusammenzuarbeiten, um widersprüchliche Anforderungen an MNUen zu vermeiden oder zu verringern. Entscheidend ist jedoch, dass die Leitsätze nur in dem Maße zurücktreten, wie es *zwingend* notwendig ist. Die Leitsätze sind insoweit zu beachten³⁴², wie dies nach innerstaatlichem Recht legal ist. MNUen sind aufgefordert, erforderlichenfalls unter Einbeziehung von Expertenrat das tatsächliche Ausmaß der widersprechenden staatlichen Regulierung zu eruieren.³⁴³ So bedeutet die Feststellung eines innerstaatlichen Gerichts, dass eine Gewerkschaft nicht tariffähig ist, nicht, dass das MNU daran gehindert ist, mit der Gewerkschaft überhaupt zu interagieren.³⁴⁴ Ein Telekommunikationsunternehmen, das auf Anweisung einer Regierung den Zugang zum Internet sperrt, hat diese Anweisung zu befolgen, sollte dabei aber Möglichkeiten suchen, die Menschenrechte potenzieller Demonstranten zu wahren, deren Proteste die Regierung mit

340 OECD:US-NCP:2016:US-45-IA, S. 4 f.; vgl. OECD:FR-NCP:2016:FR-21-FS.

341 Zu staatlichen Stellen kann eine Geschäftsbeziehung im Sinne des Ls. II-A-13 f. Leitsätze 2023 bestehen (Ls-Ko 2023, Rn. 17). Der Investitionsausschuss hat sich diesbezüglich deutlich geäußert: Während die Leitsätze nicht unmittelbar auf staatliches Verhalten anwendbar sind, ist es gleichwohl zulässig, die Leitsatzkonformität unternehmerischen Verhaltens zu prüfen, wenn dies mittelbar auch eine Betrachtung staatlichen Verhaltens fordert (OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 41 ff.).

342 Die Wortwahl der Leitsätze (*honour* statt *observe*) deutet in diesem Fall eine abgeschwächte Erwartungshaltung an MNUen an (vgl. *Backer*, Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L J 25 (2012), 69 (137)).

343 Siehe zur Parallelnorm der VN-Leitprinzipien: *OHCHR*, Interpretive Guide (2012), S. 78; *Baughen*, Guiding Principle 23, UNGP Commentary (2023), Rn. 23.03.

344 OECD:NL-NCP:2023:NL-43-FS, S. 10; ähnlich auch: OECD:IE-NCP:2021:IE-4-IA, S. 14.

der Anweisung behindern will.³⁴⁵ Untersagt das innerstaatliche Recht die Kontaktaufnahme zwischen der Tochtergesellschaft eines MNU und einer Gewerkschaft und ist dieses Verbot nicht auf andere Entitäten des MNU anwendbar, sollte sich die Muttergesellschaft um eine Kontaktaufnahme (gegebenenfalls mit einem internationalen Gewerkschaftsdachverband) bemühen.³⁴⁶ Ist ein – aus Sicht der Leitsätze – legitimer Protest der Bevölkerung gegen ein von einem MNU geplantes Projekt nach nationalem Recht strafbewehrt, sollte das MNU davon absehen, örtliche Strafverfolgungsbehörden zu informieren oder überobligatorisch mit ihnen zusammenzuarbeiten.³⁴⁷ Lässt sich ein Widerspruch nicht auflösen, sollten MNUs überlegen, von einem in Aussicht genommenen Projekt Abstand zu nehmen oder sich aus einem bestehenden Projekt zurückzuziehen.³⁴⁸

D. Gesamtfazit zu Kapitel 2

Die Leitsätze können auf eine fünfzigjährige Geschichte zurückblicken. In den ersten Jahrzehnten ihres Bestehens wurden sie kaum überarbeitet. Die bis dato größte Überarbeitung fand im Jahr 2000, die jüngste im Jahr 2023 statt. Bis zur 2000er Überarbeitung waren die Leitsätze vornehmlich als Reaktion der Industriestaaten auf Forderungen von Entwicklungsstaaten zu sehen; sie zielten auf eine Adjustierung des Verhältnisses zwischen Staat und MNUs. Seit der 2000er Überarbeitung steht die Regulierung der Geschäftstätigkeit von MNUs und ihrer Auswirkungen auf Menschen, Umwelt und weitere Belange im Vordergrund.

Die Regelungstechnik der Leitsätze ist komplex und ungewöhnlich, weil sie Instrumente unterschiedlichster Rechtsnatur miteinander verbindet. Mit dem „Universum der Leitsätze“ bezeichne ich all diese Instrumente in ihrer Gesamtheit. Die Leitsätze sind als Teil der Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen (MNU-Erklärung) in ein inhaltlich ausgewogenes Gesamtpaket für den Bereich internationaler Investitionen eingebettet. Sie werden von zahlreichen Instrumenten flankiert, die sie inhaltlich präzisieren oder ihrer Umsetzung dienen. Ihrer

345 Vgl. OECD:AT-NCP:2023:AT-6-IA, S. 8 f.

346 Vgl. OECD:NL-NCP:2020:NL-30-FS, S. 5 f.

347 Vgl. OECD, OECD Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector (2017), S. 72.

348 OECD, OECD Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector (2017), S. 72; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 35.

Umsetzung dienen insbesondere die Ratsentscheidung zu den Leitsätzen (RatsE-Leitsätze) und die Verfahrensregelungen als Anhang dieser Ratsentscheidung.

Bei Auslegung und Anwendung der Leitsätze ist ihr investitionspolitischer Kontext zu berücksichtigen; die Bedeutung dieses Kontextes hat in den letzten Jahren jedoch abgenommen. Die Einführung (*preface*) der Leitsätze nennt Ziele der Leitsätze und fungiert insofern als Präambel-Ersatz. Sie ist bei Auslegung und Anwendung der Leitsätze zu beachten. Zu den Zielen der Leitsätze zählt die Schaffung weltweit gleicher Wettbewerbsbedingungen im Bereich verantwortungsvoller Unternehmensführung. Die Leitsätze sind autonom vom innerstaatlichen Recht auszulegen und anzuwenden; nur bei unauflösbaren Konflikten treten sie hinter innerstaatliches Recht zurück (Ls. I-2 Leitsätze 2023). An einen unauflösbaren Konflikt sind hohe Anforderungen zu stellen.

Kapitel 3 Institutionen und Akteure

Die für die Umsetzung der Leitsätze relevanten Institutionen und Akteure lassen sich jeweils einer von zwei Ebenen zuordnen. Auf Ebene der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (*Organisation for Economic Co-operation and Development*, OECD) sind verschiedene Organe, institutionelle Interessenträger und die Teilnehmerstaaten selbst tätig; wichtigstes Organ ist der Investitionsausschuss (A.). Die Nationalen Kontaktstellen (NKSen) sind demgegenüber Einrichtungen auf Ebene der Teilnehmerstaaten (B.). Beide Ebenen arbeiten eng miteinander zusammen; insbesondere fungiert der Investitionsausschuss der OECD als Aufsichtsorgan gegenüber den NKSen (C.). Resümierend kann man festhalten, dass die Umsetzung der Leitsätze dezentralisiert durch die NKSen erfolgt und die OECD über ihren Investitionsausschuss nur subsidiär involviert wird (D.).

A. Akteure auf Ebene der OECD

Die OECD ist trotz ihrer eigenen einflussreichen Forschungstätigkeiten nur selten selbst Gegenstand akademischer Untersuchungen.³⁴⁹ Obwohl die Arbeit der OECD primär wirtschaftliche Themen betrifft (vgl. Art. 1 und 2 OECD-Übereinkommen (OECD-Ü)³⁵⁰), berührt sie auch eine Vielzahl benachbarter Themengebiete.³⁵¹ Zu den Alleinstellungsmerkmalen der Organisation zählt ihre Arbeitsmethode. Die OECD-Arbeitsmethode, die in Art. 3 OECD-Ü angedeutet wird, zeichnet sich durch eine weniger politikgetriebene und eher wissenschafts- und evidenzbasierte Vorgehensweise

349 Salzman, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 189 (189 f.); Bourgon, CIGI Working Paper Nr. 42 (Mai 2009), 1 (4); Woodward, *The OECD* (2022), S. 1.

350 „Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development“ (*Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, OECD-Ü), Unterzeichnung: 14. Dezember 1960, Inkrafttreten: 30. September 1961. UNTS 888, 179.

351 Salzman, *MichJIL* 21 (2000), 769 (777); Bonucci/Kothari, *OECD, MPEPIL* (2013), Rn. 3; Woodward, *The OECD* (2022), S. 4. Die einschlägigen Kompetenznormen werden weit ausgelegt.

aus:³⁵² Daten werden zunächst gesammelt und analysiert, bevor sie mit den Mitgliedsstaaten in Ausschüssen und Arbeitsgruppen besprochen werden; auf Basis dieser Besprechungen werden dann gemeinsame Vorschläge für Lösungen ausgearbeitet, deren Umsetzung durch Staaten in Verfahren der gegenseitigen Begutachtung (*peer review*) überwacht wird.³⁵³ Eingedenk der Ursprünge der OECD als Zusammenschluss demokratisch-kapitalistischer Industriestaaten des Westens³⁵⁴ beschreibt *Salzman* die OECD deshalb pointiert als „*amalgam of a rich man's club, a management consulting firm for governments, and a legislative body*.“³⁵⁵

An der Spitze ihrer Binnen-Hierarchie steht der OECD-Rat.³⁵⁶ Gem. Art. 7 OECD-Ü sind in ihm alle Mitgliedsstaaten vertreten und gehen von ihm alle Rechtshandlungen der OECD aus. Zu den Rechtshandlungen des Rats gehören insbesondere verbindliche Entscheidungen (Art. 5 lit. a) OECD-Ü) und unverbindliche Empfehlungen (Art. 5 lit. b) OECD-Ü). Gemäß Art. 6 Abs. 1 OECD-Ü entscheidet der Rat grundsätzlich „im gegenseitigen Einvernehmen“ (*by mutual agreement*). In der Praxis der OECD wird dies mit der Konsensmethode gleichgesetzt.³⁵⁷ Die starke Stellung des Rats und das Einstimmigkeitsprinzip sichern den Einfluss der Mitgliedsstaaten.³⁵⁸

Das in der Praxis so wichtige und mit mehreren tausend Mitarbeitern vergleichsweise große³⁵⁹ Sekretariat wird vom OECD-Ü nicht als solches konstituiert und zählt auch nicht als eigenes Organ.³⁶⁰ Es wird aber durch die in Art. 11 Abs. 1 S. 1 OECD-Ü enthaltene Regelung zur Anstellung von Personal durch den Generalsekretär in Aussicht genommen. Bemerkens-

352 *Bonucci/Kothari*, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 28.

353 *Bonucci/Kothari*, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 29 ff.; *Vaerenbergh/Böhme*, OECD, EnzEuR I (2022), Rn. 54 ff.; *Woodward*, The OECD (2022), S. 74 ff.

354 *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (190 f.); *Woodward*, The OECD (2022), S. 11 f.

355 *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (191).

356 OECD Dok. C(2011)40, S. 11; *Hahn/Weber*, Die OECD (1976), S. 79; *Vaerenbergh/Böhme*, OECD, EnzEuR I (2022), Rn. 46.

357 *Bonucci/Kothari*, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 25; *Vaerenbergh/Böhme*, OECD, EnzEuR I (2022), Rn. 70; *Woodward*, The OECD (2022), S. 64; vgl. *Carroll/Kellow*, The OECD (2011), S. 23.

358 *Carroll/Kellow*, The OECD (2011), S. 9; *Woodward*, The OECD (2022), S. 59.

359 *Bonucci/Kothari*, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 23; *Vaerenbergh/Böhme*, OECD, EnzEuR I (2022), Rn. 53; *Woodward*, The OECD (2022), S. 66.

360 *Hahn/Weber*, Die OECD (1976), S. 90.

wert ist nicht nur die Größe des OECD-Sekretariats, sondern auch, dass es zu großen Teilen aus Experten ihres jeweiligen Fachbereichs besteht.³⁶¹

Alle weiteren Organe der OECD sind Nebenorgane, die vom Rat eingesetzt werden können (Art. 9 OECD-Ü). Der Rat legt deren themenspezifische Mandate fest.³⁶² Sofern keine gesonderte Rechtsgrundlage (etwa im Mandat des Nebenorgans oder der OECD-Geschäftsordnung) besteht, können Nebenorgane keine endgültigen Entscheidungen treffen und nur vorbereitend für den Rat tätig werden.³⁶³ Die OECD besitzt ein dichtes Netzwerk von (nach eigenen Angaben) über 300 Nebenorganen.³⁶⁴ In ihnen sind ebenfalls grundsätzlich alle Mitgliedsstaaten vertreten.³⁶⁵ Zu diesen Nebenorganen zählen insbesondere die (Fach-)Ausschüsse, in denen die fachliche – und damit die bedeutendste – Arbeit der OECD stattfindet.³⁶⁶ Aus diesem Grund entsenden die Mitgliedsstaaten in der Regel Fachpersonal zu den Ausschusssitzungen, wobei ihnen die Wahl freisteht, auf welcher hierarchischen Ebene sie sich vertreten lassen.³⁶⁷ Die Fachausschüsse treten wenige Male im Jahr zusammen.³⁶⁸ In ihrer Arbeit werden die Ausschüsse durch Informationsbeschaffung, Analysen und Vorschläge des OECD-Sekretariats unterstützt, dessen Binnenstruktur die thematischen Aufgabenbereiche der Ausschüsse in sogenannten *Directorates* grundsätzlich spiegelbildlich nachzeichnet.³⁶⁹ Das Sekretariat und die Ausschüsse arbeiten eng zusammen.³⁷⁰

Die vom Rat eingesetzten Nebenorgane (erster Ordnung) können ihrerseits Nebenorgane (zweiter Ordnung) einsetzen, um sich von ihnen in

361 Carroll/Kellow, The OECD (2011), S. 26; Vaerenbergh/Böhme, OECD, EnzEuR 1 (2022), Rn. 51.

362 Art. 9 OECD-Ü iVm OECD, Rules of Procedure (2013), Regel 22.

363 OECD Dok. C(2011)40, S. 21 f.

364 <https://www.oecd.org/about/structure/> (zuletzt abgerufen am 6. Januar 2026).

365 Carroll/Kellow, The OECD (2011), S. 19; Bonucci/Kothari, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 22; Vaerenbergh/Böhme, OECD, EnzEuR 1 (2022), Rn. 50.

366 OECD Dok. C(2011)40, S. 11 ff.; Carroll/Kellow, The OECD (2011), S. 17 f.; Bonucci/Kothari, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 22; Vaerenbergh/Böhme, OECD, EnzEuR 1 (2022), Rn. 49; Woodward, The OECD (2022), S. 60, 68.

367 OECD Dok. C(2011)40, S. 35 f.

368 Carroll/Kellow, The OECD (2011), S. 20: ein bis zwei Mal im Jahr; Bonucci/Kothari, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 22: zwei bis vier Mal im Jahr; Vaerenbergh/Böhme, OECD, EnzEuR 1 (2022), Rn. 49: zwei bis vier Mal im Jahr.

369 OECD Dok. C(2011)40, S. 20; Vaerenbergh/Böhme, OECD, EnzEuR 1 (2022), Rn. 51; Woodward, The OECD (2022), S. 66.

370 OECD Dok. C(2011)40, S. 20; Carroll/Kellow, The OECD (2011), S. 21.

ihrer Arbeit unterstützen zu lassen.³⁷¹ Während das Mandat der Nebenorgane erster Ordnung vom Rat bestimmt wird, wird das Mandat der Nebenorgane zweiter Ordnung vom übergeordneten Nebenorgan erster Ordnung festgelegt.³⁷² Auf diese Weise entsteht eine streng hierarchische und komplexe Struktur, die ebenfalls den Einfluss der Mitgliedsstaaten sichert.³⁷³ Die Aufgabenteilung zwischen den Nebenorganen erster Ordnung und denjenigen zweiter Ordnung ist dabei derart gestaltet, dass letztere sich mit spezifischen oder technischeren Fragen im Rahmen des Mandats des übergeordneten Nebenorgans befassen.³⁷⁴ Besonders hervorzuheben ist, dass sämtliche Nebenorgane (egal welcher Hierarchiestufe) wie auch der Rat grundsätzlich im gegenseitigen Einvernehmen gem. Art. 6 Abs. 1 OECD-Ü, also im Konsens entscheiden.³⁷⁵

Innerhalb der OECD sind der Investitionsausschuss als Nebenorgan erster Ordnung (I.) und dessen Arbeitsgruppe zu verantwortungsvoller Unternehmensführung (*Working Party on Responsible Business Conduct*, WPRBC) wie auch das NKS-Treffen als Nebenorgane zweiter Ordnung (II.) für die Leitsätze zuständig. Die Arbeit beider Organe zeichnet sich durch eine enge Einbindung von Interessenträgern (III.) und Nicht-Mitgliedsstaaten (IV.) aus.

I. Der Investitionsausschuss

Der Investitionsausschuss (*Investment Committee*) ist das innerhalb der OECD für die Leitsätze zuständige Nebenorgan.³⁷⁶ Obwohl er über ein gesondertes Mandat verfügt, verweist das Mandat für denjenigen Teilbereich seiner Aufgaben, der sich auf die Leitsätze bezieht, im Wesentlichen auf die speziellen Rechtsgrundlagen aus dem Universum der Leitsätze (vor allem RatsE-Leitsätze).³⁷⁷ Da ich seine Aufgaben in Bezug auf die Leitsätze erst

371 OECD, Rules of Procedure (2013), Regel 21; OECD Dok. C(2011)40, S. 17.

372 OECD Dok. C(2011)40, S. 17; vgl. OECD, Rules of Procedure (2013), Regeln 21 bis 23.

373 Carroll/Kellow, The OECD (2011), S. 9.

374 Salzman, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (194); Carroll/Kellow, The OECD (2011), S. 18 f.

375 Hahn/Weber, Die OECD (1976), S. 93; Carroll/Kellow, The OECD (2011), S. 23; Bonucci/Kothari, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 25.

376 Siehe nur Art. II-1 ff. RatsE-Leitsätze 2023 und Art. II-1 ff. Verfahrensregelungen 2023.

377 OECD, Mandate of the Investment Committee (2018), Art. A-I-c lit. iii).

an späterer Stelle (insbesondere in Kapitel 7) vorstellen werde, möchte ich an dieser Stelle nur die Klarstellungsverfahren hervorheben. In diesen Verfahren legt der Ausschuss die Leitsätze autoritativ aus (Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Der Investitionsausschuss ist deshalb einer der zentralen Akteure der Umsetzungsverfahren der Leitsätze. Er wird in seiner Arbeit vom OECD-Sekretariat (genauer vom *Directorate for Financial and Enterprise Affairs*)³⁷⁸ unterstützt (Art. II-1, II-5 Verfahrensregelungen 2023).

Der Investitionsausschuss wurde erst im Jahr 2004 gegründet und ist damit wesentlich jünger als die Leitsätze.³⁷⁹ Seine Existenz ist das Ergebnis einer Verschmelzung zweier Vorgänger-Ausschüsse, zu denen CIME (*Committee on International Investment and Multinational Enterprises*) zählte.³⁸⁰ Der Vorgängerausschuss CIME war bereits Anfang 1975 gegründet worden.³⁸¹

II. Nebenorgane des Investitionsausschusses

Mit der Arbeitsgruppe zu verantwortungsvoller Unternehmensführung (*Working Party on Responsible Business Conduct – WPRBC*) und dem NKS-Treffen verfügt der Investitionsausschuss über zwei Nebenorgane zweiter Ordnung, die für die Leitsätze relevant sind.

Die Wurzeln der heutigen **WPRBC** lassen sich auf die im Jahr 1977 geschaffene Arbeitsgruppe zu den Leitsätzen (*Working Group on the Guidelines*) zurückführen.³⁸² Diese (intern nach ihrem Vorsitzenden *Lévy Group* genannte)³⁸³ Gruppe war auch in die ersten Klarstellungsverfahren involviert.³⁸⁴ Nach Umstrukturierungen wurde das für die Leitsätze zuständige Nebenorgan zweiter Ordnung als WPRBC im Jahr 2013

378 <https://www.oecd.org/en/about/directorates/directorate-for-financial-and-enterprise-affairs.html> (zuletzt abgerufen am 8. Januar 2026); OECD Dok. C(2017)52, Rn. 3.

379 OECD Dok. C(2017)52, Rn. 1; OECD, Annual Report 2004 (2005), S. 23; Schuler, GLJ 9 (2008), 1753 (1760).

380 OECD Dok. C(2017)52, Rn. 1; Schuler, GLJ 9 (2008), 1753 (1760).

381 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 11; Blanpain, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 31 f.

382 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 33; Kauzlarich, American University Law Review 30 (1981), 1009 (1016).

383 Blanpain, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 69; Campbell/Rowan, MNEs and the OECD Guidelines (1983), S. 214.

384 Blanpain, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 123; Campbell/Rowan, MNEs and the OECD Guidelines (1983), S. 214.

(erneut) gegründet.³⁸⁵ Die Mehrheit der Staaten wird in der WPRBC durch Personen repräsentiert, die zugleich für ihre jeweilige NKS arbeiten.³⁸⁶ Die WPRBC kennt ein eigenes Mandat, das die einschlägigen Instrumente aus dem Universum der Leitsätze im Wesentlichen reflektiert oder punktuell ergänzt.³⁸⁷ Ihre Aufgabe besteht darin, den Investitionsausschuss bei seiner Arbeit zur Umsetzung der Leitsätze zu unterstützen (Art. II-1 S. 2 RatsE-Leitsätze 2023).³⁸⁸ Die einschlägigen Vorschriften nennen in der Regel Investitionsausschuss und WPRBC gemeinsam (vgl. Art. II-1 ff. Verfahrensregelungen 2023). Sie differenzieren aber danach, ob die WPRBC Letztentscheidungsbefugnisse³⁸⁹ genießt oder lediglich unterstützend³⁹⁰ tätig wird.³⁹¹ Die WPRBC ist insbesondere auch für die Organisation der Verfahren zur gegenseitigen Begutachtung (*peer review*) zuständig (Art. I-F Verfahrensregelungen 2023). Das im September 2019 gegründete OECD-Zentrum für verantwortungsvolle Unternehmensführung (*OECD Centre for Responsible Business Conduct – RBC Centre*) unterstützt die WPRBC als ihr Sekretariat.³⁹² Es ist Teil des *Directorate for Financial and Enterprise Affairs*.³⁹³

Gem. Art. I-3 RatsE-Leitsätze 2023 **treffen sich** NKSen regelmäßig zum Erfahrungsaustausch. Das Treffen des NKS-Netzwerks wurde im Zuge der 2000er Überarbeitung der Leitsätze geschaffen (Art. I-3 RatsE-Leitsätze 2000).³⁹⁴ Im Jahr 2001 wurde das NKS-Treffen zum ersten Mal abgehalten.³⁹⁵ Formal betrachtet ist das Treffen zwar kein Nebenorgan des Investitionsausschusses (oder überhaupt ein Organ der OECD), wird bisweilen jedoch als solches behandelt.³⁹⁶ Es kennt keine über Art. I-3 RatsE-Leitsätze 2023 hinausgehende Rechtsgrundlage, in der sein Mandat detailliert

385 OECD Dok. C(2017)52, Rn. 2, 43, 99; *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 77.

386 *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 77.

387 *OECD*, Mandate of the WPRBC (2013).

388 UmVerf-Ko 2023, Rn. 5.

389 Beispielsweise bei der Beantwortung von Assistenzanfragen (Art. II-1 Verfahrensregelungen 2023).

390 Beispielsweise im Rahmen von Klarstellungsverfahren (Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).

391 UmVerf-Ko 2023, Rn. 5.

392 *OECD*, Annual Report 2019 (2020), S. 17; *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 22.

393 *OECD*, Annual Report 2019 (2020), S. 17.

394 OECD Dok. C(2017)52, Rn. 44 und zugehörige Fußnote 18.

395 *OECD*, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 22.

396 OECD Dok. C(2017)52, Rn. 44 und zugehörige Fußnote 18; *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 70. Insbesondere wurde es durch die RatsE-Leitsätze und damit unmittelbar durch den OECD-Rat selbst geschaffen. Demnach wäre es, wenn es ein

ausgeführt wäre.³⁹⁷ Art. I-3 RatsE-Leitsätze 2023 lässt sich deshalb erschöpfend entnehmen, dass das primäre und einzige Ziel des Treffens darin besteht, dem Investitionsausschuss Bericht zu erstatten und Erfahrungen unter NKSen auszutauschen.³⁹⁸ Zurzeit sind zwei Treffen (im Sommer und Winter) pro Jahr üblich.³⁹⁹ Nur eine kleine Zahl an NKSen nimmt an diesen Treffen nicht teil.⁴⁰⁰

III. Institutionelle Interessenträger

Zu den zentralen Akteuren der Leitsätze gehören die Vertretungen dreier Interessenträgergruppen. Es handelt sich um den gewerkschaftlichen Beratungsausschuss bei der OECD (*Trade Union Advisory Committee*, TUAC)⁴⁰¹, den wirtschaftlichen und industriellen Beratungsausschuss bei der OECD (*Business and Industry Advisory Committee*, BIAC, Außenauftritt: *Business at OECD*)⁴⁰² sowie OECD Watch⁴⁰³ als Interessenvertretung der Nichtregierungsorganisationen. Als Sammelbezeichnung bietet sich der Begriff der institutionellen Interessenträger an.⁴⁰⁴

TUAC und BIAC wurden in den 1960er Jahren vom OECD-Rat offiziell als zu konsultierende Interessenvertretungen anerkannt, haben aber noch ältere Wurzeln.⁴⁰⁵ OECD Watch wurde wesentlich später, nämlich im Jahr 2003 gegründet.⁴⁰⁶ Abgesehen von BIAC und TUAC werden Interessenträger in die Arbeit der OECD nur themenspezifisch (also ausschuss-spezi-

formales Organ wäre, allenfalls ein Nebenorgan des Rates und kein Nebenorgan des Investitionsausschusses.

397 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 70, 77.

398 Vgl. OECD, Stocktaking Report (2022), S. 70, 77.

399 OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S. 40; OECD, Annual Report 2019 (2020), S. 46.

400 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 64, 66.

401 <https://tuac.org/> (zuletzt abgerufen am 11. Januar 2026).

402 <https://www.businessatoecd.org/> (zuletzt abgerufen am 11. Januar 2026).

403 <https://www.oecdwatch.org/> (zuletzt abgerufen am 11. Januar 2026).

404 Siehe das Glossar (Tabelle 2 in Kapitel 1).

405 Aubry, in: Tietje/Brouder (Hrsg.), *Handbook of Transnational Economic Governance Regimes* (2009), 51 (51); Carroll/Kellow, *The OECD* (2011), S. 175 ff.; Vaerenbergh/Böhme, OECD, *EnzEuR* 1 (2022), Rn. 43; ausführlich: *Blanpain*, *OECD Guidelines Experience 1976–1979* (1979), S. 36 ff.

406 Schuler, *GLJ* 9 (2008), 1753 (1762); Woodward, in: Mahon/McBride (Hrsg.), *OECD and Transnational Governance* (2008), 77 (89); Carroll/Kellow, *The OECD* (2011), S. 188.

fisch) und zugleich weniger institutionalisiert eingebunden.⁴⁰⁷ Das trifft auch auf OECD Watch zu. Der Arbeitsbereich von OECD Watch ist vor allem auf die Leitsätze beschränkt; OECD Watch wird also anders als TUAC und BIAC nicht OECD-weit tätig.⁴⁰⁸ BIAC und TUAC werden innerhalb der OECD gegenüber anderen Gruppen bevorzugt eingebunden.⁴⁰⁹ Sie können an Treffen und Beratungen teilnehmen, haben Zugang zu Dokumenten, werden regelmäßig vor Ausschusssitzungen eingebunden und können so ihren Standpunkten Gehör verschaffen und sogar Impulse für die Arbeit der OECD setzen.⁴¹⁰ Die privilegierte Stellung von TUAC und BIAC spiegelt sich darin wider, dass sie von der OECD als Beratungsorgane (*advisory bodies*) bezeichnet werden.⁴¹¹ Bemerkenswert ist, dass die Einbindung von TUAC und BIAC in die Erarbeitung und Umsetzung der Leitsätze von Anbeginn an auch für OECD-Verhältnisse ungewöhnlich intensiv war.⁴¹² Gemeinsam mit OECD Watch kommen ihnen vor allem heute in Bezug auf die Arbeit des Investitionsausschusses besondere Rechte zu; alle drei institutionellen Interessenträger werden in die Ausarbeitung, Aktualisierung, Umsetzung und Verbreitung der Leitsätze stark eingebunden.⁴¹³ Die Vorrechte der drei institutionellen Interessenträger in Bezug auf die Leitsätze sind zum Teil formal niedergelegt. Ihre Einbeziehung und die Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen ist unter anderem in Art. II-2, II-6 und II-7 RatsE-Leitsätze 2023 geregelt. Zu den bedeutendsten verfahrensbezogenen Vorrechten gehört die Möglichkeit, eine NKS wegen Fehlverhaltens vor dem Investitionsausschuss zu rügen (Art. II-2 lit. b) Verfahrensregelungen 2023) und eine Klarstellung beim Investitionsausschuss zu beantragen (Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).

407 Woodward, in: Mahon/McBride (Hrsg.), *OECD and Transnational Governance* (2008), 77 (89 f.); Aubry, in: Tietje/Brouder (Hrsg.), *Handbook of Transnational Economic Governance Regimes* (2009), 51 (51 f.).

408 Carroll/Kellow, *The OECD* (2011), S. 187 f.

409 Ihre gegenüber anderen Interessenträgern bevorzugte Einbindung ist nicht rechtlich verankert: Carroll/Kellow, *The OECD* (2011), S. 176; Woodward, *The OECD* (2022), S. 72.

410 Woodward, in: Mahon/McBride (Hrsg.), *OECD and Transnational Governance* (2008), 77 (81); Aubry, in: Tietje/Brouder (Hrsg.), *Handbook of Transnational Economic Governance Regimes* (2009), 51 (52 f.); Carroll/Kellow, *The OECD* (2011), S. 21, 176 f.; Woodward, *The OECD* (2022), S. 72.

411 Art. II-2 RatsE-Leitsätze 2023.

412 Vgl. Woodward, in: Mahon/McBride (Hrsg.), *OECD and Transnational Governance* (2008), 77 (81).

413 OECD Dok. DAF/INV(2010)5/FINAL, Rn. 29, 35; OECD Dok. C(2017)52, Rn. 129; OECD, *Stocktaking Report* (2022), S. 13 f., 27 f.

IV. Mitgliedsstaaten und Teilnehmerstaaten

Nicht alle der über 50 Teilnehmerstaaten (*adherents*) der Leitsätze sind zugleich Mitgliedsstaaten (*members*) der OECD; allerdings sind alle Mitgliedsstaaten der OECD Teilnehmerstaaten der Leitsätze.⁴¹⁴ Die Beziehungen der OECD zu Nicht-Mitgliedsstaaten werden nicht OECD-weit, sondern grundsätzlich auf Ebene der einzelnen Fachausschüsse geregelt.⁴¹⁵ In Bezug auf die Leitsätze erfolgt eine weitgehende Gleichstellung beider Arten von Staaten.⁴¹⁶ Teilnehmende Nicht-Mitgliedsstaaten nehmen am Willensbildungsprozess des Investitionsausschusses und der WPRBC teil und sind an deren Beschlüsse gebunden.⁴¹⁷ Der Investitionsausschuss kann insbesondere in erweiterter Sitzung (*enlarged session*) tagen; in diesem Fall nehmen auch die Nicht-Mitgliedsstaaten an seinen Sitzungen teil (vgl. Art. 12 OECD-Ü).⁴¹⁸ Die Einladung zum Beitritt setzt die positive Einschätzung der OECD voraus, dass der einzuladende Staat seinen Verpflichtungen unter den Instrumenten aus dem Universum der Leitsätze nachkommen kann und wird.⁴¹⁹

B. Akteure auf Ebene der Teilnehmerstaaten: Nationale Kontaktstellen

Nationale Kontaktstellen (NKSen) sind Instanzen auf Ebene der einzelnen Teilnehmerstaaten (Art. I-1 S. 1 RatsE-Leitsätze 2023). Ihre Aufgaben bestehen darin, die Leitsätze durch Öffentlichkeitsarbeit bekannt zu machen, Anfragen zu beantworten und einen Beitrag zur Lösung von Streitfragen im

414 Siehe <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144#adherents> (zuletzt abgerufen am: 11. Januar 2026).

415 Vaerenbergh/Böhme, OECD, EnzEuR 1 (2022), Rn. 28; Woodward, The OECD (2022), S. 69 f.

416 OECD, Participation Plan Investment Committee (2024), S. 3 f.: Mit ihrem Beitritt zur MNU-Erklärung werden Staaten zu sogenannten assoziierten Staaten für die Leitsätze-bezogenen Aufgaben des Investitionsausschusses und der WPRBC. In der drei Hierarchiestufen kennenden Architektur der Beziehungen der OECD zu Nicht-Mitgliedern bilden assoziierte Staaten die höchste Stufe, denen *grosso modo* die gleichen Rechte und Pflichten wie OECD-Mitgliedern zukommen (OECD Dok. C(2012)100/REV2/FINAL, Rn. 2, Anhang Rn. 5).

417 OECD Dok. C(2012)100/REV2/FINAL, Anhang Rn. 5.

418 OECD Dok. C(2017)52, Rn. 95; OECD, Participation Plan Investment Committee (2024), S. 3 f.; vgl. auch OECD, Rules of Procedure (2013), Regel 8.

419 Kothari, in: SFDI/OCDE (Hrsg.), Le pouvoir normatif de l'OCDE (2013), 99 (110); allgemein: OECD Dok. C(2012)100/REV2/FINAL, Anhang Rn. 5 lit. a).

Rahmen der sogenannten Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit zu leisten (Art. I-1 S. 2 RatsE-Leitsätze 2023). Diese Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit (**spA-Verfahren**) sind von zentraler Bedeutung für die vorliegende Arbeit (ausführlich: Kapitel 6). Ein spA-Verfahren ermöglicht es Opfern und Betroffenen unternehmerischen Fehlverhaltens, Beschwerde gegen ein MNU zu erheben.

Die Teilnehmerstaaten genießen bei der Einrichtung der NKSen Flexibilität (Art. I-A-*Chapeau* S. 1 Verfahrensregelungen 2023).⁴²⁰ Unterschiede zwischen NKSen bestehen beispielsweise in Bezug auf das nationale Mandat einer NKS, das in einem eigenen Parlamentsgesetz (selten), einer Verordnung (häufiger) oder bloß einem informellen internen Organisationserlass (häufiger) bestehen kann.⁴²¹ Von wohl größter Bedeutung ist der Modus der Entscheidungsfindung. Die OECD differenziert zwischen mehreren Modi (Art. I-A-2 Verfahrensregelungen 2023). So gibt es NKSen, die in einem einzigen nationalen Ministerium (Regelfall: Wirtschaftsministerium) verankert sind, und solche, die von mehreren nationalen Ministerien mit jeweils eigenem Einfluss auf die Entscheidungsfindung getragen werden.⁴²² Seltener sind NKSen, deren Mitglieder externe Experten sind, oder sogenannte mehrgliedrige (*multipartite*) NKSen, deren Mitglieder die Interessen des Staates, der Gewerkschaften, der Unternehmen (dann dreigliedrig, *tripartite*) und ggf. von Nichtregierungsorganisationen (dann viergliedrig, *quadripartite*) vertreten.⁴²³ Weitere Unterschiede ergeben sich in Bezug auf die Existenz, Zusammensetzung, Sitzungshäufigkeit und Aufgaben von Beiräten⁴²⁴ und die einer NKS zur Verfügung stehenden finanziellen und personellen Ressourcen: Die Teilnehmerstaaten haben sich zwar in Art. I-4 RatsE-Leitsätze 2023 völkerrechtsverbindlich verpflichtet, ihre NKSen mit ausreichenden Mitteln auszustatten. In der Realität sind jedoch einige NKSen nur mit aufgabeninadäquaten Ressourcen ausgestattet.⁴²⁵

Um den Teilnehmerstaaten diese Flexibilität gewähren zu können, liegt der Schwerpunkt der Vorgaben auf internationaler Ebene auf Zielvorgaben; es bleibt den Teilnehmerstaaten überlassen, wie sie diese Ziele erreichen. Zu den wichtigsten verfahrensbezogenen Zielvorgaben für NKSen gehören

420 UmVerf-Ko 2023, Rn. 11.

421 OECD, Structures and Activities Guide (2019), Rn. 9 ff.

422 OECD, Structures and Activities Guide (2019), Rn. 15 ff.

423 OECD, Structures and Activities Guide (2019), Rn. 29 ff.

424 OECD, Structures and Activities Guide (2019), Rn. 42 ff.; vgl. Art. I-A-2 S. 3 Verfahrensregelungen 2023; vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 12.

425 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 13, 16 f.; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76, 81; Svoboda, European YbIEL 11 (2020), 31 (34).

die sogenannten grundlegenden Effektivitätskriterien (I.). Der flexible Regelungsmodus spiegelt sich im Konzept der funktionalen Gleichwertigkeit wider (II.).

I. Effektivitätskriterien

Die grundlegenden Effektivitätskriterien (*core effectiveness criteria, critères essentiels d'efficacité*) sind in Art. I-*Chapeau* S.2 Nr.1 bis 7 Verfahrensregelungen 2023 aufgeführt. Es handelt sich um die folgenden sieben Kriterien: (i) Sichtbarkeit, (ii) Zugänglichkeit, (iii) Transparenz, (iv) Rechenschaftspflicht, (v) Unparteilichkeit und Ausgewogenheit, (vi) Vorhersehbarkeit und (vii) Leitsätze-Kompatibilität. Diese Kriterien lassen sich auf die 2000er Überarbeitung der Leitsätze zurückführen (Art. I-*Chapeau* Verfahrensleitungen 2000) und wurden mit der 2011er und der 2023er Überarbeitung schrittweise an vergleichbare Kriterien der VN-Leitprinzipien⁴²⁶ angeglichen (1.). Da hier kein Raum ist, sämtliche Kriterien vorzustellen, möchte ich mit den Kriterien der Zugänglichkeit und der Ausgewogenheit eine kleine Auswahl mir besonders charakteristisch erscheinender Kriterien vorstellen (2.).

1. Genese

Vier der heutzutage in Art. I-*Chapeau* S.2 Nr.1 bis 7 Verfahrensregelungen 2023 genannten Kriterien (Sichtbarkeit, Zugänglichkeit, Transparenz, Rechenschaftspflicht) wurden bereits mit der 2000er Überarbeitung der Leitsätze eingeführt.⁴²⁷ Sie wurden damals als grundlegende Kriterien (*core criteria*) der funktionalen Gleichwertigkeit (*functional equivalence*) bezeichnet.⁴²⁸ Mit der 2011er Überarbeitung wurden diese grundlegenden Kriterien um vier Verfahrensgarantien (Unparteilichkeit, Vorhersehbarkeit, Ausgewogenheit und Leitsätze-Kompatibilität) ergänzt.⁴²⁹ Ziel der Einfügung war eine Angleichung an die Kriterien des Lp. 31 der VN-Leitprinzipien (legitim, zugänglich, vorhersehbar, ausgewogen, transparent,

426 OHCHR, UN Guiding Principles (2011).

427 Art. I-*Chapeau* Verfahrensleitungen 2000; UmVerf-Ko 2000, Rn. 8.

428 Art. I-*Chapeau* Verfahrensleitungen 2000; UmVerf-Ko 2000, Rn. 8.

429 Art. I-C-*Chapeau* Verfahrensleitungen 2011.

Rechte-kompatibel).⁴³⁰ Anders als in Lp. 31 VN-Leitprinzipien bestanden im Rahmen der Umsetzungsverfahren der Leitsätze aber von 2011 an mit den institutionellen „grundlegenden Kriterien“ und den prozessualen „Verfahrensgarantien“ zwei Kriterienkataloge nebeneinander. Das Nebeneinander des geeinten Kriterienkatalogs des Lp. 31 VN-Leitprinzipien einerseits und der abweichenden zwei Kriterienkataloge der Umsetzungsverfahren der Leitsätze andererseits stiftete mehr Verwirrung als Nutzen.⁴³¹ Die 2023er Novelle führte zu einer Neuordnung. Mit ihr wurde die Unterscheidung zwischen beiden Kriterienkatalogen aufgegeben. Die Kataloge wurden zu den „grundlegenden Effektivitätskriterien“ zusammengezogen.⁴³² Damit nähern sich diese Kriterien stärker an die Kriterien des Lp. 31 VN-Leitprinzipien an. Die 2023er Überarbeitung führte jedoch nicht zu einer vollständigen Angleichung zwischen den Leitsätzen und den VN-Leitprinzipien.⁴³³

2. Einzelne Kriterien

Von den sieben grundlegenden Effektivitätskriterien möchte ich die Kriterien der Zugänglichkeit (Art. I-*Chapeau* S.2 Nr.2 Verfahrensregelungen 2023) und der Ausgewogenheit (Nr. 5 Var. 2) vorstellen. Sie sind besonders interessant, weil sich in ihnen Unterschiede zu juridifizierten oder formaleren Verfahren offenbaren.

a) Zugänglichkeit (accessibility)

Je weniger Hürden der Anrufung einer NKS und der Inanspruchnahme ihrer Dienste entgegenstehen, desto zugänglicher ist sie. Als Hürden

430 Buhmann, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (44); vgl. *OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years* (2020), S. 10.

431 Kritik bei: Foort/Lambooy, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 67 (73); *OECD Watch*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 49 (50): „[...] interrelated and interdependent and therefore difficult to treat separately“.

432 Art. I-*Chapeau* S. 3 Verfahrensregelungen 2023.

433 Gemeinsam sind die folgenden Kriterien: Zugänglichkeit, Ausgewogenheit, Transparenz und Vorhersehbarkeit. Das Kriterium der Kompatibilität mit den Leitsätzen findet eine Entsprechung im Kriterium der Kompatibilität mit Menschenrechten.

kommen beispielsweise Kosten oder erforderliche Fachkenntnisse in Betracht.⁴³⁴ Repressalien gegen Beschwerdeführer, etwa durch Einschüchterungsversuche (insbesondere in Form strategischer Klagen (*strategic lawsuits against public participation*), gewaltsamen Verschwindenlassens, Kapitaldelikten, willkürlicher Festnahmen), stehen einer Zugänglichkeit ebenfalls im Wege.⁴³⁵ Relevante Hürden sind aus Sicht potenzieller Verfahrensparteien zu bestimmen,⁴³⁶ wobei den Bedürfnissen vulnerabler und marginalisierter Gruppen besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist (vgl. Behinderungen, Alter, Geschlecht, Analphabetismus).⁴³⁷ Sofern Hürden bestehen, sollte eine NKS adäquate Unterstützung leisten.⁴³⁸

Formale Anforderungen an die Einreichung einer Beschwerde sind so aufwandsarm wie möglich zu gestalten und deutlich zu kommunizieren.⁴³⁹ NKSen dürfen keine Verfahrensgebühren erheben.⁴⁴⁰ Im Rahmen der ersten Evaluierung einer Beschwerde verlangt das Kriterium der Zugänglichkeit eine dem Beschwerdeführer entgegenkommende Auslegung der Annahmeveraussetzungen.⁴⁴¹ Darunter fällt beispielsweise, keine hohen Anforderungen an die Substantiierung⁴⁴² der Beschwerde oder das berechtigte Interesse⁴⁴³ des Beschwerdeführers zu stellen.

In praxi werden NKSen dem Anspruch, zugänglich zu sein, vielfach nicht gerecht. Beispielsweise folgt aus dem Verbot von Verfahrensgebühren nicht automatisch, dass einem Beschwerdeführer keine Kosten entstünden. Viele NKSen stellen Kosten für Übersetzungsdienstleistungen in Rechnung oder verursachen Reisekosten für Beschwerdeführer, weil sie Verhandlungstermine nicht vor Ort ansetzen.⁴⁴⁴ Ein mittelloser Beschwerdeführer im globalen Süden wird die Aussicht, für einen Flug in den globalen Norden, für Kosten eines Visums und für einen Dolmetscher auf-

434 VN Dok. A/72/162, Rn. 32.

435 VN Dok. A/72/162, Rn. 35.

436 VN Dok. A/72/162, Rn. 32.

437 *Triponel*, Guiding Principle 31, UNGP Commentary (2023), Rn. 31.17; vgl. VN Dok. A/HRC/38/20, S. 13.

438 Vgl. *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011), Lp. 31 lit. b).

439 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. b).

440 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. b); *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 74.

441 *OECD*, Initial Assessment Guide (2019), S. 5, 19.

442 *OECD*, Initial Assessment Guide (2019), S. 19.

443 Vgl. *OECD:AT-NCP:2023:AT-6-IA*, S. 7.

444 *Daniel u. a.*, *Remedy Remains Rare* (2015), S. 22 f.

kommen zu müssen, häufig als prohibitiv empfinden.⁴⁴⁵ Derartige Verfahrenskosten lassen sich häufig darauf zurückführen, dass NKSen selbst nur über begrenzte Ressourcen verfügen.⁴⁴⁶ Sofern möglich, sollten sich NKSen aber mit Blick auf die verwendeten Sprachen flexibel zeigen und fernmündliche oder virtuelle Mediationstermine anbieten.⁴⁴⁷ Zur *best practice* würde auch eine finanzielle Unterstützung der Beschwerdeführer gehören.⁴⁴⁸ Gleichwohl sind nicht alle Hürden der Verantwortungssphäre der NKS zuzuordnen. Ein besonders drängendes Problem sind die bereits erwähnten Repressalien gegen Beschwerdeführer.⁴⁴⁹ NKSen sollten geeignete Schritte zum Schutz eines betroffenen Beschwerdeführers unternehmen (Art. I-C-9 Verfahrensregelungen 2023); hierzu gehört etwa die Geheimhaltung der Identität des Beschwerdeführers.⁴⁵⁰

b) Ausgewogenheit (equitability)

Gem. Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 5 Verfahrensregelungen 2023 muss die Arbeitsweise einer NKS von Unparteilichkeit (*impartiality*) und Ausgewogenheit (*equitability*) geprägt sein. Die VN-Leitprinzipien kennen demgegenüber nur das Kriterium der Ausgewogenheit.⁴⁵¹ Das Kriterium der *equitability*, das eigentlich Billigkeit bedeutet, aber im vorliegenden Zusammenhang wahlweise mit „Fairness“⁴⁵², „gerechten Bedingungen“⁴⁵³ oder (hier bevorzugt) mit „Ausgewogenheit“⁴⁵⁴ übersetzt wird, soll den unterschiedli-

445 Vgl. Oshionebo, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (582); vgl. Daniel u. a., Remedy Remains Rare (2015), S. 22 f.

446 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 13, 16 f., 51; Daniel u. a., Remedy Remains Rare (2015), S. 23; vgl. OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76, 81.

447 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. b).

448 VN Dok. A/HRC/38/20, S. 13.

449 OECD, NCP Action Plan 2022–2024 (2022), S. 6; OECD Watch/Business & Human Rights Resource Centre, Use with caution (2019); vgl. Daniel u. a., Remedy Remains Rare (2015), S. 23.

450 UmVerf-Ko 2023, Rn. 27, 47; vgl. VN Dok. A/HRC/38/20, S. 13.

451 OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Lp. 31 lit. d).

452 So die offizielle aber nicht authentische deutsche Übersetzung der Leitsätze (OECD, OECD-Leitsätze für MNUen (2023), Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 5 Var. 2 Verfahrensregelungen 2023). Auch in VN Dok. A/HRC/38/20/Add.1, S. 14 wird sprachlich eine Nähe zwischen *equitability* und *fairness* hergestellt. Siehe auch: Schweizer NKS, Verfahrensanleitung (2024), S. 1.

453 Deutsche NKS, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 16.

454 So die nichtamtliche deutsche Übersetzung der VN-Leitprinzipien (OHCHR, VN-Leitprinzipien (2014), Lp. 31 lit. d)).

chen Vorbedingungen und Asymmetrien zwischen den Verfahrensparteien Rechnung tragen. Eine NKS hat in diesem Sinne *proaktiv* sicherzustellen, dass ein Machtgefälle, Druck von außen oder eine ungleiche Ressourcenausstattung die Parteien nicht davon abhält, sich effektiv in das Verfahren einzubringen.⁴⁵⁵ Paradigmatisch ist das Gefälle zwischen einem finanziell gut ausgestatteten Unternehmen mit Zugang zu Fachwissen und einem mittellosen Beschwerdeführer ohne solche Ressourcen.⁴⁵⁶ Eine NKS hat deshalb darauf zu achten, dass beide Parteien ausreichenden Zugriff auf Informationen, Beratung und Fachwissen haben.⁴⁵⁷ Besondere Herausforderungen bestehen, wenn es sich bei den Beschwerdeführern um Mitglieder vulnerabler Gruppen (Frauen, Kinder, indigene Völker) oder bei den Beschwerdegegnern um kleine und mittlere MNUen handelt.⁴⁵⁸

Eine NKS hat außerdem grundsätzlich alle Informationen, die sie von einer Partei erhält, mit der Gegenseite zu teilen; etwas anderes kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht.⁴⁵⁹ Die Ausgewogenheit ist grundsätzlich verletzt, wenn eine NKS wesentliche Teile ihrer Entscheidung auf Informationen stützt, die nicht allen Parteien zur Verfügung standen.⁴⁶⁰ NKSen sollten den Parteien Zugang zu Beweismitteln der Gegenpartei gewähren.⁴⁶¹ Die Entscheidung, eine Beschwerde zur vertieften Prüfung anzunehmen und Vermittlungsdienste anzubieten, ist allen Parteien zur gleichen Zeit mitzuteilen.⁴⁶²

II. Funktionale Gleichwertigkeit und Flexibilität

Die funktionale Gleichwertigkeit (*functional equivalence*) strebt eine Mindestharmonisierung der institutionellen Vorkehrungen, Mandate und

455 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. e); *Triponel*, Guiding Principle 31, UNGP Commentary (2023), Rn. 31.20 f.; vgl. *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 79.

456 Vgl. *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011), Kommentierung zu Lp. 31; aus der Praxis: *OECD:PL-NCP:2024:PL-7-FS*, S. 13.

457 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. e); *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011), Lp. 31 lit. d).

458 *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 79.

459 *OECD:IC:2022:IC-4-SS*, Rn. 39 ff.; UmVerf-Ko 2023, Rn. 48; VN Dok. A/HRC/38/20, S. 14.

460 *OECD:IC:2022:IC-4-SS*, Rn. 40 ff.; *OECD:IC:2024:IC-6-SS*, Rn. 34; UmVerf-Ko 2023, Rn. 48.

461 VN Dok. A/HRC/38/20, S. 14.

462 *OECD:IC:2024:IC-6-SS*, Rn. 31.

Verfahrensleitfäden aller NKSen an.⁴⁶³ Sie ist das Korrelat zur Flexibilität, welche die Teilnehmerstaaten bei der Einrichtung ihrer NKSen und der Ausgestaltung ihrer Verfahren genießen (Art. I-A-*Chapeau* S.1 Verfahrensregelungen 2023). Ungleichheiten zwischen den NKSen sind in den Regelungen der Umsetzungsverfahren bereits angelegt und werden bewusst nicht eingegeben. Gefordert wird nur eine Gleichwertigkeit und keine Gleichheit. Funktionale Gleichwertigkeit gibt die zu erreichenden Ziele vor, stellt aber den Teilnehmerstaaten anheim, auf welchem Wege sie diese Ziele erreichen wollen.⁴⁶⁴ Bei dieser souveränitätsschonenden Harmonisierungsmethode bleibt Raum für nationale Besonderheiten.⁴⁶⁵ Teilnehmerstaaten können ihre NKS folglich nach nationalen Vorstellungen einrichten und arbeiten lassen.⁴⁶⁶ Funktionale Gleichwertigkeit ist ein politischer Kompromiss zwischen der Idealvorstellung gleicher NKSen und der fehlenden Bereitschaft der Teilnehmerstaaten, ihren Entscheidungsspielraum stärker einzuengen.⁴⁶⁷ Sie ist deshalb ein Bekenntnis zum **Subsidiaritätsprinzip** und zur dezentralen Umsetzung der Leitsätze über die NKSen.⁴⁶⁸

Funktionale Gleichwertigkeit ist legaldefiniert als ein Maß gleichwertiger Effektivität aller NKSen; sie ist erreicht, wenn alle NKSen die grundlegenden Effektivitätskriterien erfüllen.⁴⁶⁹ Das Konzept der funktionalen Gleichwertigkeit bleibt trotz dieser Legaldefinition diffus. So bleibt nicht nur die Zielvorstellung unklar (1.), sondern auch die exakte Verbindung zwischen der funktionalen Gleichwertigkeit und den grundlegenden Effektivitätskriterien (2.).

463 Vgl. Weber, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 101 (102).

464 Pieth, ZSchweizR 119 (2000), 477 (485); vgl. OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)2/REV2, Rn. 7.

465 Pieth, ZSchweizR 119 (2000), 477 (485); vgl. Weber, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 101 (102).

466 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76.

467 Weber, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 101 (102).

468 Schuler, GLJ 9 (2008), 1753 (1765).

469 Art. I-*Chapeau* S. 4 Verfahrensregelungen 2023 (die französische Sprachfassung ist verständlicher als die englische Fassung); UmVerf-Ko 2023, Rn.10; vgl. Schuler, GLJ 9 (2008), 1753 (1765 f.).

1. Erweiterung der Zielvorstellung?

Meines Erachtens ist es nicht sinnvoll, funktionale Gleichwertigkeit auf die Beachtung der Effektivitätskriterien durch die NKSen zu reduzieren. In diesem Falle würde es sich bei „funktionaler Gleichwertigkeit“ um ein bloßes Schlagwort handeln; es wäre im Wesentlichen eine Kurzbezeichnung für die Selbstverständlichkeit, dass alle NKSen den Effektivitätskriterien entsprechen müssen. Eine solche **enge Auslegung** betrachtet jede NKS isoliert. Demgegenüber würde die funktionale Gleichwertigkeit eine konzeptionelle Aufladung erfahren, wenn man in einer **weiten Auslegung** verlangen würde, dass alle NKSen in einem horizontalen Vergleich gemeinsam zu betrachten sind. Eine solche Betrachtung würde bedeuten, dass NKSen nicht die gesamte Bandbreite des Spielraums der Effektivitätskriterien ausschöpfen dürfen, sondern bei möglichst geringer Streuung in Richtung eines einheitlicheren Standards konvergieren müssen. Wenn sie ihre Spielräume ausschöpfen möchte, müsste eine NKS bei einer solchen Deutung also einen Seitenblick auf die Praxis der anderen NKSen werfen und ihren Umgang mit ihrem Spielraum erforderlichenfalls anpassen.

Meines Erachtens ist eine solche weite Auslegung vorzugswürdig. Als das Konzept der funktionalen Gleichwertigkeit mit der 2000er Überarbeitung eingeführt wurde, waren nationale Spielräume sinnvoll. Es konnte noch kein Erfahrungsschatz an bewährten Vorgehensweisen bestehen, die dann einheitlich für alle NKSen hätten vorgeschrieben werden können.⁴⁷⁰ Mit wachsender Erfahrung und zunehmender Reife des NKS-Systems schwindet die Überzeugungskraft dieser Spielräume.⁴⁷¹ Mit jedem weiteren Jahr wächst der Erfahrungsschatz des NKS-Systems und besteht immer mehr Anlass für eine NKS, sich bewährte Vorgehensweisen anderer NKSen zum Vorbild zu nehmen. Eine Harmonisierung ist dringend geboten, weil zu große Unterschiede zwischen NKSen das gesamte Netzwerk schwächen.⁴⁷² Stark voneinander abweichende Praktiken der NKSen schaffen Verwirrung bei Nutzern des Systems, wecken falsche Erwartungen und untergraben die Legitimität des NKS-Netzwerks wie auch die Vorhersehbarkeit von NKS-Aussprüchen.⁴⁷³

470 Vgl. *Perillo*, Intl Community Law Rev 24 (2022), 36 (55).

471 Vgl. *Perillo*, Intl Community Law Rev 24 (2022), 36 (55).

472 UmVerfKo 2023, Rn. 10; *Robinson*, UJIEL 30 (78) (2014), 68 (72); *Putten*, in: Mulder u. a. (Hrsg.), Liber Amicorum Nieuwenkamp (2018), 51 (53).

473 *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (385); *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (231, 237, 242); *Svoboda*, European YbIEL 11

2. Inhaltliche Erweiterung?

Die Legaldefinition der funktionalen Gleichwertigkeit etabliert einen engen Zusammenhang zwischen den Effektivitätskriterien und funktionaler Gleichwertigkeit. Möglicherweise ist dieses Konzept aber auf weitere Anforderungen für NKSen zu beziehen. Fest steht, dass das Konzept inhaltlich erweiterbar ist. So hat die 2023er Überarbeitung der Leitsätze den Kreis der maßgeblichen Kriterien ausgedehnt. Wurde funktionale Gleichwertigkeit im Jahr 2011 nur auf vier der heutigen Effektivitätskriterien bezogen,⁴⁷⁴ bezieht sich funktionale Gleichwertigkeit seit der Überarbeitung im Jahr 2023 nach der Vereinigung und Neuordnung zweier zuvor getrennter Kriterienkataloge⁴⁷⁵ auf sämtliche Effektivitätskriterien.

Klar ist außerdem, dass die Flexibilität der Teilnehmerstaaten bei der Organisation ihrer NKSen nicht nur durch die Effektivitätskriterien eingeschränkt wird. NKSen müssen darüber hinaus weiteren, sogenannten praktischen Anforderungen⁴⁷⁶ der Art. I-A-1 ff. Verfahrensregelungen 2023 genügen: Teilnehmerstaaten müssen ausreichende finanzielle und personelle Mittel für ihre NKS bereitstellen (Art. I-4 RatsE-Leitsätze 2023, Art. I-A-1 Verfahrensregelungen 2023).⁴⁷⁷ Sie müssen außerdem sicherstellen, dass ihre NKS über ausreichend Fachwissen verfügt, von hochrangigen Führungskräften geleitet wird, das Vertrauen ihrer Interessenträger genießt und Beziehungen zu ihnen unterhält (Art. I-A-1 bis I-A-3 Verfahrensregelungen 2023).⁴⁷⁸ Die OECD betont diese Anforderungen gerade im Zusammenhang mit funktionaler Gleichwertigkeit;⁴⁷⁹ sie können teilweise als notwendige Bedingungen für das Erreichen der Effektivitätskriterien betrachtet werden.⁴⁸⁰ Beispielsweise wird eine NKS, die über unzureichende finanzielle Mittel verfügt, weniger zugänglich sein (vgl. Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023), weil sie den Beschwerdeführern keine

(2020), 31 (34). Auch wenn sich jede einzelne NKS innerhalb ihres Spielraums der Effektivitätskriterien aufhält, kann sie meines Erachtens unvorhersehbar agieren. Ein spA-Verfahren wirkt nämlich auch dann für Beschwerdeführer unvorhersehbar, wenn die Praxis der NKS zwar von den Effektivitätskriterien gedeckt ist, aber in krassem Gegensatz zu den etablierten Verfahren anderer NKSen steht.

474 Art. I-*Chapeau* Verfahrensanleitungen 2011; UmVerf-Ko 2011, Rn. 9.

475 Näher siehe oben I. 1.

476 Sprachgebrauch nach OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76.

477 UmVerf-Ko 2023, Rn. 11, 13.

478 UmVerf-Ko 2023, Rn. 11 ff.

479 OECD, NCP Action Plan 2022–2024 (2022), S. 2; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76.

480 UmVerf-Ko 2023, Rn. 11; vgl. OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76.

Übersetzungsdienstleistungen zur Verfügung stellen oder Verhandlungstermine nicht am Ort des Geschehens ansetzen kann.

Über diese praktischen Anforderungen und die Effektivitätskriterien hinaus ließe sich die funktionale Gleichwertigkeit sogar allgemein als Kohärenzforderung an NKSen deuten. Eine solche Kohärenzanforderung würde NKSen widersprüchliche und stark differierende Praktiken und Entscheidungen untersagen. Ich halte eine allgemeine Kohärenzanforderung für sinnvoll, weil die Beschränkung der funktionalen Gleichwertigkeit auf die Effektivitätskriterien zugleich eine Begrenzung auf die formelle Dimension effektiver Abhilfe bedeutet.⁴⁸¹ Es leuchtet aber nicht ein, die materielle Dimension außer Acht zu lassen. Bei einer Deutung als allgemeine Kohärenzanforderung wäre beispielsweise auch der Umgang verschiedener NKSen mit den Annahmeveraussetzungen (etwa: strenge oder weniger strenge Anforderungen an die Substantiierung), der vertieften Prüfung (insbesondere: Existenz einer zweiten Phase der formalen Untersuchung) oder ihre Aussprüche (Empfehlungen, Feststellungen) im Lichte der funktionalen Gleichwertigkeit zu sehen. In diesem Sinne lassen sich Stimmen finden, die auch diese Aspekte explizit⁴⁸² oder implizit⁴⁸³ in einen engen Zusammenhang mit der funktionalen Gleichwertigkeit rücken.

C. Zusammenwirken beider Ebenen

Die heutige Aufgabenverteilung zwischen der Ebene der OECD – also in erster Linie des Investitionsausschusses – und der nationalen Ebene der NKSen ist das Ergebnis eines jahrzehntelangen Austarierens verschiedener Ansätze. Während heutzutage klar ist, dass der Investitionsausschuss nur

481 Mit Ausnahme des Kriteriums der Leitsätze-Kompatibilität (Art. I-*Chapeau* S.2 Nr.7 Verfahrensregelungen 2023), das sowohl die formelle wie die materielle Dimension effektiver Abhilfe betrifft (Otteburn, in: Davaanyam/Krajewski (Hrsg.), *Exploring Corporate Human Rights Responsibilities* (2025), 103 (109); vgl. Schelte-ma, *Dovenschmidt Quarterly* 2 (2013), 190 (190)), sind alle Effektivitätskriterien formeller Natur.

482 Foort, *Erasmus LR* 12 (2019), 61 (65, 74 f.): Würden NKSen vergleichbare Fälle unterschiedlich entschieden, sei funktionale Gleichwertigkeit gefährdet; wohl auch: OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 3.

483 *Achtouk-Spivak/Garden*, *JIDS* 13 (2022), 608 (627–629) diskutieren divergierende NKS-Aussprüche unter der Überschrift der funktionalen Gleichwertigkeit, ohne sich daran zu stören, dass funktionale Gleichwertigkeit diese Aspekte bei einer engen Lesart nicht erfasst. Eine weite Lesart legen auch zu Grunde: *OECD, Initial Assessment Guide* (2019), S. 4 und *OECD, Stocktaking Report* (2022), S. 75–80.

eine überwachende und beratende Rolle einnimmt und nicht als Streitbeilegungsinstanz *stricto sensu* auftritt, war dies bis zur 2000er Überarbeitung nicht gewiss. Denn vor der Jahrtausendwende waren viele NKSen so dysfunktional, dass es kaum einen Unterschied bedeutete, ob eine NKS eingerichtet worden war oder nicht. Die Diskrepanz zwischen Wirklichkeit und Anspruch führte dazu, dass der Investitionsausschuss faktisch eine andere Rolle als die für ihn vorgesehene ausfüllen musste (I.). Erst als mit der 2000er Überarbeitung das heutige System der Umsetzungsverfahren geschaffen und die Überwachung der NKSen verschärft wurde, konnte der Investitionsausschuss seine vorgesehene Rolle als Überwachungs- und Beratungsinstanz einnehmen. Seine Aufsicht ist gleichwohl eher schwach (II.).

I. Die historische Entwicklung der Aufgabenverteilung

Die Umsetzungsverfahren der ersten Jahre beschränkten sich auf die Verfahren vor dem damals für die Leitsätze zuständigen OECD-Fachausschuss CIME. Die RatsE-Leitsätze 1976 enthielt nur wenige und absichtlich⁴⁸⁴ offen formulierte Vorschriften. Art. 1 S. 1 RatsE-Leitsätze 1976 sah einen „Meinungsaustausch“ zu leitsatzbezogenen Fragen vor. In Art. 3 S. 2 RatsE-Leitsätze 1976 fand sich eine sehr bedeutsame Vorschrift; sie verbot CIME, Schlussfolgerungen (*conclusions*) zum Verhalten einzelner Unternehmen zu ziehen. Angesichts dieses Schlussfolgerungsverbots war klar, dass Meinungsaustausche nicht als Beschwerdeverfahren zu bestimmten Vorfällen unternehmerischen Fehlverhaltens konzipiert waren.⁴⁸⁵ Das Schlussfolgerungsverbot wurde als Verbot für CIME gelesen, als gerichtliche oder gerichtsähnliche Instanz zu agieren.⁴⁸⁶ Dieses Verbot und diese Lesart gelten noch heute.⁴⁸⁷

Schon früh sollten aber die Grenzen des Schlussfolgerungsverbots herausgefordert werden. Den Vorschriften ließ sich nämlich nicht entnehmen, dass auch Meinungsaustausche zu einem realen Vorfall unternehmerischen Fehlverhaltens verboten waren. Meinungsaustausche konnten außerdem

484 Vgl. OECD, OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (15) (Stellungnahme der Ausschussvorsitzenden Steeg).

485 Foort, Rg 25 (2017), 195 (199).

486 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 84; Vogelaar, OECD Observer Nr. 86 (Mai 1977), 7 (7); vgl. Horn, American University Law Review 39 (1981), 923 (930).

487 Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023; UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

nicht in einem Vakuum stattfinden, sondern benötigten konkrete Beispiele als Projektionsfläche für verschiedene Auslegungsvarianten.⁴⁸⁸ Insbesondere auf Bestreben TUACs und einzelner Regierungen konnte sich deshalb eine Praxis einzelfallbasierter Meinungsaustausche beginnend mit dem ersten Fall CIMEs (dem *Badger*-Fall) durchsetzen.⁴⁸⁹ Das Schlussfolgerungsverbot setzte diesen einzelfallbasierten Meinungsaustauschen allerdings enge Grenzen. Insbesondere wurde ein konkreter Fall lediglich zu „Illustrationszwecken“ oder als Hinweis zu möglichen praktischen Schwierigkeiten bei der Auslegung der Leitsätze diskutiert.⁴⁹⁰ Diese einzelfallbasierten Meinungsaustausche mussten sich außerdem, deutlich von gerichtsähnlichen Verfahren unterscheiden: Fragen wurden nur abstrakt beantwortet.⁴⁹¹ Der Ausschuss unternahm keine Anstrengungen zur Sachverhaltsermittlung.⁴⁹² Das Ergebnis seiner Beratungen war für die Unternehmen nicht verbindlich.⁴⁹³ Der Name des betroffenen Unternehmens wurde verschwiegen.⁴⁹⁴ Diese Maßnahmen konnten im Ergebnis jedoch nicht verhindern, dass die Öffentlichkeit und das betroffene Unternehmen die Entscheidung des Ausschusses als Bewertung des konkreten Einzelfalls deuteten.⁴⁹⁵

488 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 85; vgl. *Wakkie*, ILR 2 (1979), 75 (86); vgl. *Kauzlarich*, American University Law Review 30 (1981), 1009 (1014).

489 *Fatouros*, American University Law Review 30 (1981), 941 (965); *Kauzlarich*, American University Law Review 30 (1981), 1009 (1014); *Campbell/Rowan*, MNEs and the OECD Guidelines (1983), S. 7; vgl. *The Economist* vom 4. Juni 1977, 93 (93) — „Chasing the Multinationals“. Auch die belgische Regierung, die im *Badger*-Fall als Gaststaat betroffen war, unterstützte solche einzelfallbasierten Meinungsaustausche nachdrücklich gegen den Widerstand anderer Regierungen (vgl. *Blanpain*, *Badger Case* (1977), S. 113).

490 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 84; *Vogelaar*, OECD Observer Nr. 86 (Mai 1977), 7 (7); *Lévy*, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment* (1984), 47 (52); *Fatouros*, in: Dominice u. a. (Hrsg.), *FS Lalive* (1993), 231 (236); *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (199).

491 *Protosaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (258); *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (199).

492 *Vogelaar*, OECD Observer Nr. 86 (Mai 1977), 7 (7); *Horn*, American University Law Review 39 (1981), 923 (930); *Campbell/Rowan*, MNEs and the OECD Guidelines (1983), S. 12; *Fatouros*, in: Dominice u. a. (Hrsg.), *FS Lalive* (1993), 231 (236).

493 *Wakkie*, ILR 2 (1979), 75 (86); *Acconci*, JWIT 2001, 123 (141); *Salzman*, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 189 (213 f.). Zur Frage der (Un-)Verbindlichkeit der Klarstellungen siehe: Kapitel 10 C. II.

494 OECD Dok. DAFE/IME(98)15, Rn. 35; *Blanpain/Colucci*, *The Globalisation of Labour Standards* (2004), S. 73.

495 *Blanpain*, *Badger Case* (1977), S. 129; *Seidl-Hohenveldern*, RdC 163 (1979), 169 (208); *Wakkie*, ILR 2 (1979), 75 (86); *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (199).

Die erste Überarbeitung der Leitsätze im Jahr 1979 sollte diese Praxis zumindest teilweise festschreiben.⁴⁹⁶ Die RatsE-Leitsätze wurde um einen neuen Satz ergänzt, der CIME die Zuständigkeit für Klarstellungen der Leitsätze zuwies (Art. 1 S. 2 RatsE-Leitsätze 1979).⁴⁹⁷ Die Teilnehmerstaaten, TUAC und BIAC sollten solche Verfahren beantragen können (Art. 1 S. 1, Art. 2 S. 2 RatsE-Leitsätze 1979). Damit war der Grundstein für das Klarstellungsverfahren in seiner heutigen Ausprägung gelegt. Die 1979er Überarbeitung bedeutete auch aus einem weiteren Grund einen Meilenstein. Im zugehörigen Überprüfungsbericht wurden die heutigen NKSen erstmals als „*contact point(s) within the government*“ erwähnt, deren Einrichtung der Ausschuss den Mitgliedsstaaten als „*facilities [...] for discussions with the parties concerned on matters relating to the Guidelines*“ empfahl.⁴⁹⁸ Handelte es sich im Jahr 1979 noch um eine Empfehlung, wurde die Einrichtung der NKSen mit der 1984er Überarbeitung zu einer Rechtspflicht der Teilnehmerstaaten erhoben.⁴⁹⁹ Schon 1979 zeichnete sich ein entscheidendes Charakteristikum der NKSen ab: Anders als der Ausschuss durften NKSen Fälle als solche behandeln.⁵⁰⁰ Sie waren nicht darauf verwiesen, einzelne Fälle lediglich der Illustration halber zu behandeln. Vielmehr war eine Arbeitsteilung zwischen CIME auf OECD-Ebene und den NKSen auf nationaler Ebene vorgesehen: NKSen sollten Meinungsverschiedenheiten zwischen Betroffenen und MNUen schlichten und so verhindern, dass Streitbeilegungsaufgaben an CIME herangetragen würden.⁵⁰¹ Der Ausschuss wollte seine Zuständigkeit auf Auslegungsprobleme der Leitsätze beschränken und nicht länger als Streitbeilegungsinstanz angerufen werden.⁵⁰²

496 *Kauzlarich*, American University Law Review 30 (1981), 1009 (1020).

497 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 86.

498 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 79.

499 Art. 1 RatsE-Leitsätze 1984; OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 23; *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (201).

500 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 178; *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (258); vgl. *Eyk*, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 165 ff.

501 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 11, 79; OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Rn. 15, 19; OECD, MNE-Declaration Review (1984), Annex I, Rn. 1, 3, 7 ff.

502 OECD, MNE-Declaration Review (1984), Annex I, Rn. 7: „[...] they have played a useful role in allowing the Committee to concentrate on its role of discussing issues for clarification of the Guidelines“; *Kauzlarich*, American University Law Review 30 (1981), 1009 (1015 f., 1020).

Die genauen Aufgaben der NKSen als Streitbeilegungsinstanz blieben damals allerdings unklar.⁵⁰³ Der 1984er Überprüfungsbericht enthielt zwar einen Anhang zur „Rolle der nationalen Kontaktstellen“, dieser war aber sinnentstellend vage gehalten.⁵⁰⁴ Die OECD selbst stellte im Jahr 1998 fest, dass ihr kaum detaillierte Informationen zu den Tätigkeiten der NKSen vorlägen.⁵⁰⁵ Es lässt sich schätzen, dass NKSen zwischen 1979 und Ende der 1990er Jahre in etwa zwei oder drei Dutzend Einzelfällen angerufen worden sein mussten.⁵⁰⁶ Darstellungen aus den 1980er und 1990er Jahren lassen das Bild schwacher und vor allem nicht existenter NKSen erkennen.⁵⁰⁷ Diese Einschätzungen wurden letztlich auch von der OECD geteilt.⁵⁰⁸ Besonders drastisch ist *Schekulins* Schilderung. Als er Mitte der 1990er-Jahre sein Amt als österreichischer Vertreter innerhalb CIMEs angetreten habe, habe er es für geboten gehalten, zugleich den Vorsitz der österreichischen NKS zu übernehmen „*only to find out that it did not exist and that nobody*

503 TUAC attestierte den NKSen einen „nebulösen Charakter“ (vgl. TUACs Stellungnahme abgedruckt bei: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 176).

504 Vgl. OECD, MNE-Declaration Review (1984), Annex I, Rn. 7 ff.

505 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 27 f.

506 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 30: Die OECD berichtet hier auf Basis einer Umfrage unter NKSen, die nur wenige (acht) Rückläufer hatte. Die Selbstauskünfte der NKSen sind allerdings kritisch zu hinterfragen. Insbesondere ist eine Aussage der FI-NKS („[...] *has so far never been an individual problem settlement forum*“) angesichts ihrer Bedeutung im Philips-Fall (*Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 136 ff.) falsch. Siehe ansonsten auch die Umfrage von *Eyk*, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 168 ff. Man beachte, dass *Eyk* 19 Fälle der US-NKS nennt (aaO, S. 193), in OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 30 die Zahl der Fälle der US-NKS aber auf zwölf geschätzt wird. *Schuler*, GLJ 9 (2008), 1753 (1765) schätzt die Zahl der NKS-Fälle bis 2000 auf etwas über vierzig.

507 Vgl. TUACs Stellungnahme abgedruckt bei: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 176: „[...] *in some countries, even evidence of their basic functioning is virtually absent*“; TUAC, TUAC Submission to 1996 NCP Review, TUAC.org (November 1996). *Eyk*, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 194 zieht die Bilanz, dass lediglich vier NKSen (Belgien, Finnland, Schweden, USA) aktiv seien; bei den anderen NKSen sei an ihrer Existenz zu zweifeln. Die Autorin beschreibt aaO, S. 169 ff. eindrucksvoll die Herausforderungen ihrer Kontaktaufnahmeversuche mit den NKSen. Siehe ferner *Acconci*, JWIT 2001, 123 (142), die zum Schluss kommt, dass kein Mitgliedsstaat dafür gesorgt habe, dass seine NKS tatsächlich Tätigkeiten im Einklang mit der RatsE-Leitsätze entfalte.

508 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 29: „[...] *impression that the actual activities of many NCPs have indeed been very limited, if not non-existent*.“

*seemed to have noticed before me.*⁵⁰⁹ Rückblickend sprechen Beobachter davon, dass NKSen allenfalls als Relaisstation zwischen Parteien und dem Ausschuss agierten und keine Anstrengungen zur Sachverhaltsermittlung oder Schlichtung unternahmen.⁵¹⁰

Die dysfunktionale Natur des größtenteils inexistenten NKS-Netzwerks verwehrte es dem Ausschuss, sich auf seine eigentliche Rolle als reine Klarstellungsinstanz zu konzentrieren. Er sah sich auch nach Einführung der NKSen den Erwartungen einzelner Interessenträger (insbesondere TU-ACs) ausgesetzt, als Streitbeilegungsinstanz tätig zu werden.⁵¹¹ Diese Diskrepanz zwischen der Erwartungshaltung der Interessenträger und dem Mandat des Ausschusses führte schließlich zu wachsender Frustration, die die Klarstellungsverfahren der Leitsätze irrelevant werden ließ.⁵¹² Schon nach 1979 nahm die Relevanz des Klarstellungsverfahrens rapide ab. Ein beträchtlicher Teil (mehr als die Hälfte) aller Klarstellungsverfahren bis zum Jahr 2000 wurde in den ersten fünf Jahren nach Verabschiedung der Leitsätze initiiert; die meisten davon als Konvolut an einem einzigen Tag im Jahr 1977.⁵¹³ In den 1990er Jahren wurden nur vier Klarstellungsverfahren betrieben.⁵¹⁴

Mit der 2000er Überarbeitung sollte sich dieser Zustand ändern. Diese Bemühungen führten zu einer Stärkung und Vertiefung des NKS-Mandats, wenn auch nicht zu einer umfassenden Änderung des Aufgabenzuschnitts der NKSen.⁵¹⁵ Mit der 2000er Überarbeitung wurden aus NKSen Streitbei-

509 Schekulin, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 25 (25).

510 *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (253): „*simples intermédiaires entre les parties intéressées et le CIME*“; *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (214): „*clearinghouse for CIME*“; *Schuler*, GLJ 9 (2008), 1753 (1764 f.); *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 184.

511 TUACs Stellungnahme abgedruckt bei: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 104 f.; TUACs Stellungnahme abgedruckt bei: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 42.

512 *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (214); *Utz*, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 27; vgl. TUACs Stellungnahme abgedruckt bei: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 93 f. und vergleiche die in Fußnote 511 erwähnten Stellungnahmen.

513 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 123 f.; siehe Tabelle 4 in Kapitel 7.

514 Siehe Tabelle 4 in Kapitel 7.

515 *Tully*, ICLQ 50 (2001), 394 (404); *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (254).

legungsforen mit genuiner Problemlösungskompetenz.⁵¹⁶ Zuvor beliebige und informelle Verfahren mussten nun erstmals innerhalb konkreter prozessualer Vorgaben ablaufen. Insbesondere wurden nun ihre Aufgabe als Streitbeilegungsinstanz, die auf Basis nicht-kontradiktorischer Verfahren arbeitet (Art I-C-2 lit. d) Verfahrensanleitungen 2000), und ihre Befugnis, öffentliche Empfehlungen an die Streitparteien zu richten (Art. I-C-3 Verfahrensanleitungen 2000), hervorgehoben. Zudem wurde die Bezeichnung dieser Verfahren als „Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit“ (spA-Verfahren, *specific instance procedure*) eingeführt.⁵¹⁷ Auch die neuen Vorgaben zu Abschlussberichten (insbesondere Art. I-C-3 Verfahrensanleitungen 2000) verliehen dem Verfahren vor NKSen einen anderen Charakter, weil nun erstmals die öffentliche Meinung am Verfahren teilhaben und ggf. Druck auf die Parteien aufbauen konnte.⁵¹⁸ Wo Ende der 1990er Jahre die meisten NKSen schlicht nicht existierten, änderte sich dies ab dem Jahr 2000.⁵¹⁹ Mit der 2000er Überarbeitung wurde außerdem die Aufsicht der OECD gestärkt. Neu waren etwa die Berichtspflicht der NKSen gegenüber dem Ausschuss (Art. I-D-1f. Verfahrensanleitungen 2000), das Rügeverfahren (Art. II-3 lit. b) Verfahrensanleitungen 2000) und die regelmäßigen NKS-Treffen (Art. I-3 RatsE-Leitsätze 2000). Zugleich wurden die grundlegenden Effektivitätskriterien (Art. I-*Chapeau* Verfahrensanleitungen 2000) und das Konzept der funktionalen Gleichwertigkeit (Art. I-*Chapeau*, I-A-*Chapeau* Verfahrensanleitungen 2000) eingeführt.

Das Klarstellungsverfahren vor dem Ausschuss wurde nicht wesentlich überarbeitet.⁵²⁰ Die Einführung der spA-Verfahren in ihrer heutigen Form hatte dennoch weitreichende Folgen für das Verhältnis zwischen den NKSen und dem Ausschuss, die sich nicht zwingend im Normtext widerspiegeln.⁵²¹ Die NKSen sind seit 2000 nun die erste und letzte Anlaufstelle zur Lösung einer Streitfrage: Dem Ausschuss kommt nur noch eine nach-

516 *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (252 f., 255 f.); *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (214); *Schuler*, GLJ 9 (2008), 1753 (1765); vgl. *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 184.

517 Vgl. *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (205).

518 *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 184.

519 Siehe nur die Eigenberichterstattung der OECD und die Einschätzung TUACs in *OECD*, Annual Report 2001 (2001), S. 11 ff. respektive 37 ff.

520 *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (252); vgl. *Acconci*, JWIT 2001, 123 (143).

521 Vgl. *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (257 ff.).

geordnete Rolle als Aufsichtsorgan über die Arbeit der NKSen zu.⁵²² Das Klarstellungsverfahren wurde im Jahr 2000 auf seine eigentliche Bedeutung zurückgeführt (Klarstellungsverfahren *stricto sensu*).

II. Die heutige Aufsicht über die Nationalen Kontaktstellen

Die Aufsicht der OECD über die NKSen bewegt sich in einem Spannungsfeld. Einerseits handelt es sich bei NKSen um nationale Einrichtungen, die durch innerstaatlichen Akt gegründet werden, andererseits ist ihr Mandat auf Instrumente auf OECD-Ebene zurückzuführen und wenden sie mit den Leitsätzen unmittelbar internationale Normen an.⁵²³ Die Aufsicht über die NKSen muss die Flexibilität der Teilnehmerstaaten beachten; sie kann nur die funktionale Gleichwertigkeit zum Maßstab haben. Daraus ergibt sich eine begrenzte und subsidiäre Rolle der OECD. Eine engmaschige Aufsicht über die NKSen ist nicht vorgesehen. Die Aufsicht über die NKSen gilt deshalb zu Recht als schwach.⁵²⁴ Meines Erachtens sollte man Aufsichtsmaßnahmen allerdings weit verstehen und darunter auch Beratungsangebote fassen, da Beratung die prospektive Dimension von Überwachung ist.⁵²⁵ Die Beratungsangebote der OECD für NKSen sind meines Erachtens wesentlich belastbarer als eine eng verstandene (retrospektive) Überwachung.

Zu den anlassbezogenen Aufsichtsmaßnahmen zählen insbesondere das **Rüge-, das Klarstellungs-** und das 2023 neu eingeführte **Pflichtverletzungsverfahren** (Art. II-2 lit. b) bis d) Verfahrensregelungen 2023) vor dem Investitionsausschuss. Die ersten beiden Verfahren ermöglichen es den institutionellen Interessenträgern und Teilnehmerstaaten, materielle und prozessuale Fehler einer NKS durch den Investitionsausschuss überprüfen zu lassen. Alle Verfahren werde ich in Kapitel 7 ausführlich besprechen.

Unter den anlasslosen Aufsichtsmaßnahmen sind das gemeinsame Lernen und die Fähigkeitsentwicklung, die gegenseitige Begutachtung und die

522 Salzman, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (215); Schuler, GLJ 9 (2008), 1753 (1772 f.); vgl. *Protosaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (259).

523 Vgl. Perillo, Intl Community Law Rev 24 (2022), 36 (42 f.).

524 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76; Schuler, GLJ 9 (2008), 1753 (1772); Schlie-mann, GLJ 13 (2012), 51 (85).

525 Vergleiche zur Überwachungsaufgabe eines Aufsichtsrats im deutschen Recht: BGHZ 114, 127 (130).

Berichterstattung hervorzuheben (dazu sogleich). Viele dieser Maßnahmen sind im Lichte des grundlegenden Effektivitätskriterium der Rechenschaftspflicht (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 4 Verfahrensregelungen 2023) zu sehen.⁵²⁶

Gem. Art. II-5 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 soll das OECD-Sekretariat beim **gemeinsamen Lernen** (*peer learning*) und bei der **Entwicklung von Fähigkeiten** (*capacity building*) unterstützen. Gelegenheiten, voneinander zu lernen, bieten sich für NKSen durch direkte Kontakte untereinander und insbesondere während ihrer regelmäßigen Treffen am Sitz der OECD in Paris (Art. I-3 RatsE-Leitsätze 2023).⁵²⁷ Zudem veranstalten mittlerweile auch regionale NKS-Netzwerke Treffen.⁵²⁸ Zu Beispielprojekten im Rahmen der Fähigkeitsentwicklung zählen neben *Workshops* und Konferenzen⁵²⁹ auch mehrtägige Schulungsseminare des OECD-Sekretariats für einzelne NKSen.⁵³⁰ Für die Standardisierung und Professionalisierung der Aussprüche sind meines Erachtens zudem die vom OECD-Sekretariat erstellten Mustervorlagen bestimmter Dokumente von großer Bedeutung.⁵³¹

Mit der 2023er Überarbeitung haben sich die Teilnehmerstaaten in Art. I-5 RatsE-Leitsätze 2023 und Art. I-F Verfahrensregelungen 2023 erstmals rechtsverbindlich zu einer **regelmäßigen gegenseitigen Begutachtung** (*periodic peer review*) ihrer NKSen verpflichtet. Zuvor waren gegenseitige Begutachtungen freiwillig und ihre Regelmäßigkeit nicht vorgeschrieben (Art. II-5 lit. c) Verfahrensanleitungen 2011).⁵³² Die 2023er Überarbeitung hat die Aufsicht über die NKSen dadurch entscheidend verschärft. Die gegenseitige Begutachtung steht paradigmatisch für die Arbeitsmethoden der OECD.⁵³³ Es handelt sich um „eine systematische Überprüfung und Bewertung der Leistung eines Staates durch andere

526 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. d).

527 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. d), 22.

528 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 88; OECD, NCP Action Plan 2019–2021 (2019), S. 7.

529 OECD, NCP Action Plan 2022–2024 (2022), S. 7; OECD, Annual Report 2022 (2023), S. 51 f.

530 OECD, NCP Action Plan 2019–2021 (2019), S. 6.

531 Vgl. OECD, NCP Action Plan 2019–2021 (2019), S. 9.

532 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76; OECD, Annual Report 2022 (2023), S. 49; siehe auch UmVerf-Ko 2011, Rn. 19; Svoboda, European YbIEL II (2020), 31 (36). Art. II-5 lit. c) Verfahrensanleitungen 2011 wurde seinerseits erst mit der 2011er Überarbeitung in die Leitsätze aufgenommen (OECD, NCP Peer Reviews: Core Template (2021), S. 3; Svoboda, European YbIEL II (2020), 31 (36)).

533 OECD, Peer Review: An OECD Tool for Co-operation and Change (2003), S. 11 f.; Bonucci, Geo. Wash. Int'l L. Rev. 43 (2011), 239 (245); Carroll/Kellow, The OECD: A Decade of Transformation (2021), S. 10; Woodward, The OECD (2022), S. 76.

Staaten, die das Ziel verfolgt, dem begutachteten Staat zu helfen, seine Vorgehensweise zu verbessern, ihm bewährte Ansätze aufzuzeigen und ihn zur Einhaltung etablierter Standards zu bringen“.⁵³⁴ Die gegenseitige Begutachtung ist ein etabliertes Instrument zur Überwachung politischer Zusagen von Staaten. Auch im Kontext der Umsetzungsverfahren der Leitsätze sind die vom OECD-Sekretariat organisierten *peer reviews* die wichtigste Aufsichtsmaßnahme der OECD.⁵³⁵ Bis Ende 2024 waren bereits 44 NKSen Gegenstand eines *peer reviews*.⁵³⁶

Die **Berichterstattung** der NKSen ist ein Element ihrer Rechenschaftspflicht.⁵³⁷ Es sind mindestens drei Arten von Berichten zu unterscheiden: (i) Gem. Art. I-3 RatsE-Leitsätze 2023, Art. I-E-1 Verfahrensregelungen 2023 erstattet jede NKS dem Investitionsausschuss und seinem zuständigen Nebenorgan jährlich Bericht. Diese Berichte enthalten Informationen über die Art und Ergebnisse der Tätigkeiten einer NKS, wozu insbesondere Informationen zu ihren spA-Verfahren zählen (Art. I-E-2 Verfahrensregelungen 2023).⁵³⁸ (ii) Der Investitionsausschuss und die WPRBC als zuständiges Nebenorgan nehmen diese Jahresberichte der NKSen entgegen und veröffentlichen ihrerseits mit Unterstützung des Sekretariats einen aggregierten Jahresbericht, der die Tätigkeiten der NKSen des jeweiligen Jahres analysiert (Art. II-2 lit. a), II-5 lit. b) Verfahrensregelungen 2023). (iii) Schließlich folgt aus den Effektivitätskriterien der Transparenz und der Rechenschaftspflicht (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 3 und 4 Verfahrensregelungen 2023) die Erwartung, nationalen Institutionen Bericht zu erstatten. Die Bundesregierung berichtet deshalb dem Bundestag jährlich über die Arbeit ihrer NKS.⁵³⁹

D. Gesamtfazit zu Kapitel 3

Auf Ebene der OECD sind insbesondere der Investitionsausschuss und die *Working Party on Responsible Business Conduct* (WPRBC) als sein Neben-

534 Übersetzung der Definition in: *OECD, Peer Review: An OECD Tool for Co-operation and Change* (2003), S. 9; aufgegriffen in: *OECD, Annual Report 2022* (2023), S. 49.

535 *OECD, Stocktaking Report* (2022), S. 76; vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 23.

536 *OECD, Annual Report 2024: Data Annex* (2025), Rn. 79.

537 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. d).

538 UmVerf-Ko 2023, Rn. 53.

539 Siehe etwa: BT-Drs. 20/5013 (für 2021); BT-Drs. 20/9867 (für 2022); BT-Drs. 20/12925 (für 2023).

organ für die Leitsätze zuständig. In beiden Organen sind die Teilnehmerstaaten der Leitsätze vertreten. Wie alle Organe der OECD entscheiden sie im gegenseitigen Einvernehmen (Konsensprinzip). In die Ausarbeitung und Umsetzung der Leitsätze sind mit TUAC, BIAC und OECD Watch die Vertretungen gewerkschaftlicher, wirtschaftlicher bzw. sonstiger zivilgesellschaftlicher Interessen in privilegierter Position eingebunden. Nicht alle Teilnehmerstaaten der Leitsätze sind zugleich Mitgliedsstaaten der OECD; in Bezug auf die Arbeit an den Leitsätzen sind teilnehmende Mitgliedsstaaten und Nicht-Mitgliedsstaaten aber weitestgehend gleichgestellt.

Nationale Kontaktstellen (NKSen), die auf Ebene der Teilnehmerstaaten eingerichtet werden, sind die zentralen Akteure der Umsetzungsverfahren der Leitsätze. Sie sind insbesondere für Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit (spA-Verfahren) zuständig. SpA-Verfahren bieten Betroffenen eine niedrigschwellige und kostengünstige Möglichkeit, Beschwerde gegen ein multinationales Unternehmen (MNU) zu erheben. Alle Teilnehmerstaaten sind völkerrechtlich zur Einrichtung einer NKS verpflichtet. Sie genießen bei der Einrichtung ihrer NKS und der Ausgestaltung der von den NKSen anzuwendenden Verfahren große Flexibilität. Die OECD beschränkt sich insofern mit den sogenannten grundlegenden Effektivitätskriterien und dem Grundsatz der funktionalen Gleichwertigkeit auf eine Mindestharmonisierung und Zielvorgaben. Die Effektivitätskriterien enthalten Vorgaben für spA-Verfahren, legen also beispielsweise fest, dass Verfahren zugänglich, transparent und ausgewogen sein sollen. Zwischen NKSen bestehen große Unterschiede mit Blick auf Verfahren und Einrichtung.

Die heutige Arbeitsteilung zwischen dem Investitionsausschuss und den NKSen hat sich nach langer Vorgeschichte erst in den letzten Jahrzehnten herausgebildet. Während NKSen in spA-Verfahren als Instanz zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen MNUen und Betroffenen fungieren, nimmt der Investitionsausschuss die Rolle eines Aufsichtsorgans über die NKSen wahr. Zu seinen Aufsichtsmitteln zählen neben Beratungs- und Unterstützungsangeboten in erster Linie das Klarstellungs- und das Rügeverfahren. In diesen Verfahren prüft er, ob NKSen die Leitsätze korrekt ausgelegt (Klarstellungsverfahren) oder den verfahrens- und einrichtungsbezogenen Vorgaben entsprochen haben (Rügeverfahren). Zu weiteren Aufsichtsmitteln zählen Berichtspflichten und vor allem *peer review*-Verfahren. **Die Umsetzung der Leitsätze erfolgt also grundsätzlich dezentralisiert auf Ebene der NKSen, welche vom lediglich subsidiär involvierten**

Investitionsausschuss beaufsichtigt werden.⁵⁴⁰ Da die Maßstäbe seiner Aufsicht (wie vor allem die grundlegenden Effektivitätskriterien und der Grundsatz der funktionalen Gleichwertigkeit) NKSen viel Spielraum lassen, ist die Aufsicht des Ausschusses als eher schwach einzustufen.

⁵⁴⁰ Grundlegend: *Schuler*, GLJ 9 (2008), 1753 (1764 ff., 1772 f.); vgl. auch: *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (215).

Teil B

Erhärtung weicher Normen

Kapitel 4 Weiche und harte Normen

Für die Erhärtung der Leitsätze bilden weiches Recht (*soft law*) und hartes Recht (*hard law*) entscheidende Bezugspunkte, weil sie als Ausgangs- bzw. Endpunkt dieses Entwicklungspfads dienen. Deshalb ist ein besseres Verständnis beider Begriffe unabdingbar. Obwohl der Begriff des weichen Rechts (und damit implizit auch der Begriff des harten Rechts) schon vor einigen Jahrzehnten Eingang in den völkerrechtlichen Sprachgebrauch gefunden hat, hat sich weder ein einheitliches Begriffsverständnis etabliert noch ist dieser Begriff allgemein akzeptiert. Deshalb möchte ich zunächst die wichtigsten Charakteristika weichen Rechts darstellen (A.). Anschließend werde ich die Beziehungen und Interaktionen zwischen weichem und hartem Recht untersuchen (B., C.). Diese Untersuchungen führen mich zum Schluss, dass der Begriff des weichen (und damit auch des harten) *Rechts* zwar abzulehnen ist, aber berechtigterweise ein Schlaglicht auf bestimmte Eigenschaften von Normen hinweist; das Begriffspaar der weichen und harten *Normen* ist vorzuziehen (D.).

A. Verbindlichkeit und Verpflichtung

Mit einer weichen Form und einem weichen Inhalt gibt es im Wesentlichen zwei verschiedene Anknüpfungspunkte, auf die sich das Attribut „weich“ beziehen kann (I.). Da sich diese Anknüpfungspunkte miteinander kombinieren lassen, wird der Begriff des weichen Rechts schwer handhabbar (II.).

I. Weiche Form und weicher Inhalt

Der Begriff des weichen Rechts wird unterschiedlich verwendet. In der Literatur lassen sich zwei grundlegende Kriterien für weiches Recht erkennen: Das „Weiche“ des weichen Rechts kann sich sowohl auf die Form (das *Instrumentum*) als auch den Inhalt (das *Negotium*) einer zu betrachtenden Norm beziehen.⁵⁴¹

1. Weiche Form (weiches Instrumentum)

Bezeichnet man das *Instrumentum* als weich, meint man damit eine Norm, die nicht rechtsverbindlich ist.⁵⁴² Es geht folglich um Willensäußerungen, die beispielsweise kein völkerrechtlich verbindlicher Vertrag oder eine völkerrechtlich verbindliche Erklärung sind.⁵⁴³ Die Erscheinungsformen sind so vielfältig, dass sie hier nicht alle aufgezählt werden können. Beispielsweise ist an Resolutionen der VN-Generalversammlung, unverbindliche Erklärungen zweier oder mehrerer Staaten oder etwa an Dokumente von Nichtregierungsorganisationen zu denken.⁵⁴⁴ Instrumente privater Akteure wie die letztgenannten werden von mir in den folgenden Ausführungen allerdings ausgeklammert.

Die Leitsätze selbst (nicht aber sämtliche Instrumente aus dem Universum der Leitsätze) fallen in die Kategorie sogenannter „Verhaltenskodizes“, die grundsätzlich ebenfalls zum weichen Recht im Sinne eines weichen *Instrumentums* gezählt werden.⁵⁴⁵

541 *Inter-American Juridical Committee*, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Kommentar zu Guideline 1.3; *Hillgenberg*, EJIL 10 (1999), 499 (500 f.); *D'Aspremont*, EJIL 19 (2008), 1075 (1081); *Blutman*, ICLQ 59 (2010), 605 (606); *Pronto*, VJTL 48 (2015), 941 (950 ff.). Andere sprechen von „*legal soft law*“ (weiches *Negotium* in hartem *Instrumentum*) und „*non-legal soft law*“ (weiches *Instrumentum*): *Chinkin*, ICLQ 38 (1989), 850 (851) im Anschluss an *Gruchalla-Weisierski*, McGill LJ 30 (1984), 37 (40, 44). Ich halte den Ausdruck „*non-legal soft law*“ für ein Oxymoron: Ist etwas „*non-legal*“, kann es auch kein „*law*“ sein.

542 *D'Aspremont*, EJIL 19 (2008), 1075 (1082).

543 *D'Aspremont*, EJIL 19 (2008), 1075 (1082).

544 *Thürer*, Soft Law, MPEPIL (2009), Rn. 2; *Blutman*, ICLQ 59 (2010), 605 (607 f.); *Giegerich*, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (112 ff.); *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 376.

545 *Friedrich*, Codes of Conduct, MPEPIL (2010), Rn. 1 f., 9.

2. Weicher Inhalt (weiches Negotium)

Das *Negotium* bezieht sich auf den Inhalt einer Norm: Ihren Autoren steht die Gestaltung des Inhalts frei; sie können auch Formulierungen wählen, die es vermeiden, identifizierbare Verpflichtungen festzulegen.⁵⁴⁶ Der Umstand allein, dass eine Norm verbindlich ist (hartes *Instrumentum*), bedeutet nicht, dass diese Norm verpflichtenden Charakters oder tatsächlich durchsetzbar ist.⁵⁴⁷ Wie die nachfolgenden (die Thematik nicht erschöpfenden) Beispiele zeigen, kommt eine große Bandbreite an Gestaltungsmöglichkeiten einer inhaltlicher Aufweichung in Betracht.

Manche rechtsverbindliche Normen beispielsweise lassen nicht an der grundsätzlichen Existenz einer Verpflichtung zweifeln, sind aber so formuliert, dass kaum beurteilt werden kann, ob der Verpflichtung entsprochen wurde. Die Konturen des pflichtgemäßen Verhaltens bleiben hier unscharf. Vage und deutungsoffene Formulierungen überlassen es häufig dem Verpflichteten, den Inhalt einer Bestimmung festzulegen.⁵⁴⁸ In anderen Fällen sind die Grenzen des Erlaubten sehr weit gezogen und kennen diskretionäre Elemente. Beispielsweise verlangt Art. 87 Abs. 2 SRÜ⁵⁴⁹, dass die Freiheiten der Hohen See „von jedem Staat unter gebührender Berücksichtigung der Interessen anderer Staaten an der Ausübung der Freiheit der Hohen See [...] ausgeübt [...]“ werden. Es ist unklar, was dieser Standard der gebührenden Berücksichtigung bedeuten soll.⁵⁵⁰

Außerdem gibt es Formulierungen und Klauseln, die eine Grund-Verpflichtung abschwächen, indem sie zulassen, die Grund-Verpflichtung unter bestimmten Umständen zu missachten. Man kann hier von Fluchtklauseln (*escape clauses*) sprechen, die die Einklagbarkeit der Verpflichtung (*exigibility*) abschwächen.⁵⁵¹ So erlaubt etwa der Gebrauch des Wortes „sollte“ (*should*) anstelle von „muss“ (*shall*), die Grund-Verpflichtung im

546 D'Aspremont, EJIL 19 (2008), 1075 (1084).

547 Chinkin, ICLQ 38 (1989), 850 (851); Footer, Melb JIL 11 (2010), 241 (248); Bueno u. a., JWIT 24 (2023), 179 (197 f.).

548 Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (49); vgl. Fatouros, American University Law Review 30 (1981), 941 (955 f.).

549 „United Nations Convention on the Law of the Sea“ (*Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen*, SRÜ), Unterzeichnung: 10. Dezember 1982, Inkrafttreten: 16. November 1994, UNTS 1833, 3.

550 Guilfoyle, Article 87, Proelß UNCLOS Commentary (2017), Rn. 9.

551 Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (49 f.); Abbott u. a., International Organization 54 (2000), 401 (411).

Einzelfall zu missachten.⁵⁵² Andere Fluchtklauseln sind expliziter in ihrer Erlaubnis, die Grund-Verpflichtung unter bestimmten Umständen zu missachten.⁵⁵³ So gestattet beispielsweise Art. 4 IPbPR⁵⁵⁴ den Vertragsparteien (unter engen Voraussetzungen)⁵⁵⁵ im Notstandsfall von einigen Bestimmungen dieses Menschenrechtsvertrags einseitig abzuweichen.

Das – in harter Form vorliegende – Übereinkommen von Paris⁵⁵⁶ etwa kennt viele Bestimmungen mit weichem Inhalt. *Rajamani* identifiziert hier ein Spektrum, das von harten Verpflichtungen über weiche Verpflichtungen zu Nicht-Verpflichtungen (*non-obligations*) reichen soll.⁵⁵⁷ Sie zieht dabei unter anderem Kriterien wie den Regelungsadressaten (individuelle oder kollektive Verpflichtung?), die Regelungssprache („*shall*“, „*should*“, „*encourage*“ oder „*will*“) und die Präzision einer Regelung (qualifizierende, kontextabhängige oder diskretionäre Elemente?) heran.⁵⁵⁸ Manche Bestimmungen würden Verpflichtungen schaffen, andere lediglich Erwartungen, wiederum andere hätten lediglich empfehlenden oder ermutigenden Charakter.⁵⁵⁹ Eine Nicht-Verpflichtung enthalte beispielsweise Art. 7 Abs. 2, der festhält, dass die Parteien „erkennen“, dass die Anpassung an den Klimawandel eine globale Herausforderung ist.⁵⁶⁰ Derartige Bestimmungen hätten keinen normativen Gehalt, würden nur gemeinsame Verständnisse der Vertragsparteien oder geteilte konzeptionelle Grundlagen wiedergeben und für einen Kontext oder ein Narrativ sorgen.⁵⁶¹ *D’Aspremont* nennt in diesem Zusammenhang Bestimmungen mit lediglich hinweisendem oder anregendem Charakter (*indicative or suggestive*) oder Bestimmungen, die Leitideen festhielten.⁵⁶² Solche Bestimmungen finden sich auch häufig in Nachhaltig-

552 *Gruchalla-Wesierski*, McGill LJ 30 (1984), 37 (50); *Rajamani*, J Environmental Law 28 (2016), 337 (343). Vgl. zu „*shall*“: IGH, Judgment (18. Dezember 2020), ICJ Reports 2020, 455 (Rn. 72) — „Arbitral Award of 3 October 1899“ (Guyana ./ Venezuela), Jurisdiction.

553 *Gruchalla-Wesierski*, McGill LJ 30 (1984), 37 (50).

554 „International Covenant on Civil and Political Rights“ (*Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte*, IPbPR), Unterzeichnung: 19. Dezember 1966, Inkrafttreten: 23. März 1976. UNTS 999, 171.

555 Näher: *Menschenrechtsausschuss*, General Comment No. 29 (2001).

556 „Paris Agreement“ (*Übereinkommen von Paris*), Unterzeichnung: 12. Dezember 2015, Inkrafttreten: 4. November 2016. UNTS 3156, 79.

557 *Rajamani*, J Environmental Law 28 (2016), 337 (342 ff.).

558 *Rajamani*, J Environmental Law 28 (2016), 337 (343).

559 *Rajamani*, J Environmental Law 28 (2016), 337 (344 ff.).

560 *Rajamani*, J Environmental Law 28 (2016), 337 (356).

561 *Rajamani*, J Environmental Law 28 (2016), 337 (352, 356).

562 *D’Aspremont*, EJIL 19 (2008), 1075 (1086).

keitsklauseln von Investitionsschutzverträgen.⁵⁶³ In Art. 22.3 Abs. 2 lit. b) CETA⁵⁶⁴ bekräftigen die Vertragsparteien beispielsweise, dass Handel eine nachhaltige Entwicklung fördern solle und sie deshalb Verfahren zur sozialen Verantwortung, wie sie die Leitsätze enthalten, unterstützen.

II. Kombinationsmöglichkeiten

Verbindlichkeit und Verpflichtung sind also nicht gleichzusetzen. Die Verbindlichkeit ist eine Frage der Form. Die Verpflichtung ist eine Frage des Inhalts. Die obigen Ausführungen zeigen, dass Rechtsverbindlichkeit nicht zwangsläufig eine rechtliche Verpflichtung mit sich bringt. Es gibt rechtsverbindliche Instrumente, die keine rechtliche Verpflichtung enthalten.⁵⁶⁵ Der Inhalt einer Norm ist eine von ihrer Rechtsverbindlichkeit getrennte Frage.⁵⁶⁶ Da diese beiden Dimensionen getrennt sind, können auch unverbindliche Normen mit einem harten und einem weichen Inhalt kombiniert werden: Die Kombination aus Unverbindlichkeit und präzisiertem Inhalt findet sich im bestimmt formulierten Art. 2 Abs. 2 lit. a) S. 2 CERDS⁵⁶⁷, der sogar das Wort „shall“ und nicht „should“ gebraucht: „No State shall be compelled to grant preferential treatment to foreign investment;“. Die Leitsätze kennen ebenfalls präzise und unpräzise Leitsätze; zudem enthalten manche Leitsätze klare Erwartungen, andere lediglich Ermutigungen der Staaten in Richtung der Unternehmen.⁵⁶⁸

563 Näher: Kapitel II B. I. 1. b) und C. III. 1. a).

564 „Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits“ (*Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, CETA*), Unterzeichnung: 30. Oktober 2016, noch nicht in Kraft getreten. ABL L 11 (14. Januar 2017), 23–1079. Verfügbar unter: http://data.europa.eu/eli/agree_international/2017/37/oj.

565 D'Aspremont, EJIL 19 (2008), 1075 (1084 f.); Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (126).

566 Vgl. Fatouros, *American University Law Review* 30 (1981), 941 (956 f.).

567 Charter of Economic Rights and Duties of States, CERDS: VN Dok. A/RES/3281(XXIX).

568 OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. II; Tully, ICLQ 50 (2001), 394 (403). Aus den Leitsätzen 2023 vergleiche beispielsweise Ls. II-A-1 ff. (*enterprises should*) mit Ls. II-B-1 (*enterprises are encouraged to*) oder Ls. I-2 S. 3 (*observe the Guidelines*; Textauszeichnung des Originals entfernt) mit Ls. I-2 S. 5 (*honour [the Guidelines'] principles and standards*). Auch die Erwartungen an die Teilnehmerstaaten sind abgestuft (siehe: UmVerf-Ko 2023, Rn. 1).

Es bestehen deshalb grundsätzlich vier Kombinationsmöglichkeiten aus hartem bzw. weichem Inhalt und harter bzw. weicher Form: Zur Beantwortung der Frage, ob weiches Recht vorliegt, reicht es folglich nicht aus, allein die Form eines Akts zu betrachten; vielmehr ist eine Betrachtung auch des Inhalts erforderlich.⁵⁶⁹ Bis auf die Kombination harte Form und harter Inhalt könnten alle Kombinationen unter den Begriff „*soft law*“ fallen. Diese vier Kombinationsmöglichkeiten sind allerdings nur eine erste Annäherung. Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass Verpflichtungen sehr flexibel gestaltet werden können. Es ist möglich, Verpflichtungen in ihrer Härte graduell abzustufen; es gibt harte und weiche Verpflichtungen *und zahlreiche Zwischenstufen zwischen hart und weich*. Eine bloß binäre Einteilung in hart und weich wird dem nicht gerecht. Demgegenüber ist es nicht denkbar, Rechtsverbindlichkeit abzustufen; etwas ist rechtsverbindlich oder nicht.⁵⁷⁰ Hier handelt es sich um eine binäre Logik. Insgesamt ergibt sich so die nachfolgende Tabelle 3 der Kombinationsmöglichkeiten weicher und harter Eigenschaften von Normen.

Tabelle 3: *Kombinationsmöglichkeiten weicher und harter Eigenschaften von Normen*

		Instrumentum (Form, Verbindlichkeit)	
		Hart	Weich
Negotium (Inhalt, Verpflichtung)	Hart	Hart–Hart	Hart–Weich
	Zahlreiche Zwischenstufen	Zahlreiche Zwischenstufen–Hart	Zahlreiche Zwischenstufen–Weich
	Weich	Weich–Hart	Weich–Weich

B. *Rechtliche Wirkungen und Recht*

Es ist unbestritten, dass Normen – sowohl mit weicher Form (*Instrumentum*) als auch mit weichem Inhalt (*Negotium*) – rechtliche Wirkungen haben können. Da dies am ehesten bei weichen Normen mit weicher Form zu bezweifeln ist, konzentrieren sich meine nachfolgenden Darstellungen auf diese Art des weichen Rechts (I.). Dass beiderlei Art weichen Rechts grundsätzlich geeignet ist, rechtliche Wirkungen hervorzurufen, darf jedoch nicht

569 *Pronto*, VJTL 48 (2015), 941 (943, 948, 950).

570 *Klabbers*, Nord JIL 65 (1996), 167 (181); *Hillgenberg*, EJIL 10 (1999), 499 (507); *Thürer*, *Soft Law*, MPEPIL (2009), Rn. 21.

zur falschen Annahme führen, dass weiches Recht stets einen rechtlichen Charakter aufweist. Diese Frage ist umstritten (II.). Ich halte sowohl die Begriffe „rechtliche Wirkungen“ als auch „weiches Recht“ für irreführend (III.).

I. Rechtliche Wirkungen

Weiches Recht kann „rechtliche Wirkungen“ (*legal effects*)⁵⁷¹ haben. Innerhalb der Rechtsordnung der OECD lässt sich insoweit Art. 6 Abs. 2 S. 2 OECD-Ü⁵⁷² heranziehen; diese Norm liefert einen Hinweis auf rechtliche Wirkungen der unverbindlichen Empfehlungen der OECD nach Art. 5 lit. b) OECD-Ü. Darin heißt es, dass eine Empfehlung keine „Anwendung“ auf einen Mitgliedsstaat finde, der sich der Stimme enthalten habe.⁵⁷³ Dieser Passus wäre überflüssig, wenn Empfehlungen der OECD keinerlei Wirkungen hätten.⁵⁷⁴ Meines Erachtens liegt es nahe, dass es sich bei den implizierten Wirkungen um *rechtliche* Wirkungen handelt, weil aus politisch-moralischer Sicht auch ohne gesonderte Klarstellung (wie in Art. 6 Abs. 2 S. 2 OECD-Ü) selbstverständlich ist, dass ein Staat, der sich der Stimme enthält, nicht an den Inhalten der Empfehlung messen lassen muss. Die Geschäftsordnung der OECD bestätigt diese Einschätzung, da ihr Wortlaut in Regel 20 ebenfalls auf rechtliche Wirkungen hindeutet:

- a) „[...] the other Members may agree that the Decision or Recommendation shall apply provisionally“; b) „[...] the latter shall decide whether the Decision or Recommendation shall remain binding [...]“; „The absence of a Member [...] cannot invalidate this new Decision

571 So die übliche Begrifflichkeit; siehe beispielsweise: Baade, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 3 (16 ff.); Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (52 ff.); D'Aspremont, EJIL 19 (2008), 1075 (1082 ff.); Thürer, *Soft Law*, MPEPIL (2009), Rn. 25 ff.; Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (130, 152 ff.); Gautier, *Non-binding Agreements*, MPEPIL (2022), Rn. 19.

572 „Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development“ (*Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, OECD-Ü), Unterzeichnung: 14. Dezember 1960, Inkrafttreten: 30. September 1961. UNTS 888, 179.

573 „If a Member abstains from voting on a decision or recommendation, such abstention shall not invalidate the decision or recommendation, which shall be applicable to the other Members but not to the abstaining Member.“

574 Schermers/Blokker, *International Institutional Law* (2018), § 1220.

or Recommendation.“ (Auszüge aus Regel 20 lit. a) und b) der OECD Geschäftsordnung).⁵⁷⁵

Dass hier sowohl für die verbindlichen Entscheidungen (Art. 5 lit. a) OECD-Ü) als auch die unverbindlichen Empfehlungen die gleichen Begriffe („*apply*“, „*shall remain binding*“, „*invalidate*“) benutzt werden, unterstreicht den Anspruch der Empfehlungen, rechtlich relevante Wirkungen zu erzeugen. Andernfalls ist es schwer zu erklären, warum eine unverbindliche Empfehlung „ungültig“ sein kann.

Indes ist kein Rückgriff auf das Recht der OECD notwendig, um rechtliche Wirkungen weichen Rechts festzustellen. So ist es im Allgemeinen unbestritten, dass weiches Recht mit weicher Form rechtliche Wirkungen haben kann.⁵⁷⁶ Die folgenden Beispiele verdeutlichen dies.

1. Allgemeinölkerrechtliche Wirkungen

Es bietet sich an, zwischen allgemeinölkerrechtlichen Wirkungen, die vom Grundsatz Treu und Glauben ausgehen (a)), und sonstigen allgemeinölkerrechtlichen Wirkungen (b)) zu unterscheiden.

a) Treu und Glauben

Die Relevanz weichen Rechts im Zusammenhang mit Treu und Glauben (*good faith*) ist weithin konsentiert.⁵⁷⁷ Meines Erachtens sind folgende Dimensionen voneinander abzuschichten:

Teilweise heißt es, dass Verpflichtungen aus unverbindlichen Instrumenten „Verpflichtungen nach Treu und Glauben“ (*obligations de bonne foi*)⁵⁷⁸

⁵⁷⁵ OECD, Rules of Procedure (2013), Regel 20.

⁵⁷⁶ Schachter, AJIL 71 (1977), 296 (301); *Abi-Saab*, RdC 207 (1987), 9 (210); *Amerasinghe*, Principles of Institutional Law (2005), S. 177; *D'Aspremont*, EJIL 19 (2008), 1075 (1082); *Footer*, Melb JIL 11 (2010), 241 (248).

⁵⁷⁷ *Virally*, AFDI 16 (1970), 9 (29); *Baade*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (16 ff.); *Abi-Saab*, RdC 207 (1987), 9 (213); *Thürer*, Soft Law, MPEPIL (2009), Rn. 27; *Pauwelyn*, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking (2012), 125 (156); *Boyle*, in: Evans (Hrsg.), International law (2018), 119 (122). Kritisch: *Bothe*, Netherlands YbIL 11 (1980), 65 (94 f.); *Peters*, in: *Diedrichs* u. a. (Hrsg.), The Dynamics of Change in EU Governance (2011), 21 (23 f.).

⁵⁷⁸ *Virally*, AFDI 16 (1970), 9 (29): „*Or l'obligation morale est essentiellement une obligation de bonne foi.*“

seien. Damit ist gemeint, dass ein Staat, der einem unverbindlichen Instrument zugestimmt hat, rechtsverbindlich verpflichtet wäre, sich Treu und Glauben entsprechend nach dem Inhalt dieses Instruments zu richten.⁵⁷⁹ Dem ist entgegenzuhalten, dass der Grundsatz Treu und Glauben aus einem rechtlich unverbindlichen Instrument kein verbindliches machen kann.⁵⁸⁰ Die Anwendung dieses Grundsatzes darf nicht dazu führen, dass ein Staat rechtsverbindlich gezwungen ist, unverbindliche Regeln einzuhalten und bestimmte Handlungen vorzunehmen. Dies würde dem Parteiwillen zuwiderlaufen.⁵⁸¹ Wie der IGH mehrfach hervorgehoben hat, bildet Treu und Glauben aus sich heraus keine Quelle völkerrechtlicher Pflichten, wo andernfalls keine bestünden.⁵⁸²

aa) Soft law als Verteidigungsmöglichkeit

Unverbindliche Instrumente können aber die legitimen Erwartungen von Staaten beeinflussen.⁵⁸³ Nimmt ein Staat eine Handlung vor, die diesen Erwartungen zuwiderläuft, könnte sich ein anderer Staat hiergegen unter Berufung auf das unverbindliche Instrument verteidigen. Gegen diesen Gedanken kann nicht eingewandt werden, dass dies im Ergebnis einer (hier abgelehnten) „Verpflichtung nach Treu und Glauben“ gleich komme. Es besteht ein qualitativer Unterschied zwischen der Verteidigung gegen die Handlung eines anderen Staates und dem Versuch, einen anderen Staat dazu zu zwingen, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, an deren Vornahme er sich nicht binden wollte.

579 *Virally*, AFDI 16 (1970), 9 (29).

580 *Gruchalla-Wesierski*, McGill LJ 30 (1984), 37 (62); *Thürer*, Soft Law, MPEPIL (2009), Rn. 27; *Peters*, in: Diedrichs u. a. (Hrsg.), *The Dynamics of Change in EU Governance* (2011), 21 (23 f.).

581 *Thürer*, Soft Law, MPEPIL (2009), Rn. 27; *Giegerich*, in: Paulus u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 46 (2014), 101 (149).

582 *IGH*, Judgment (20. Dezember 1988), ICJ Reports 1988, 69 (Rn. 94) — „Border and Transborder Armed Actions“ (Nicaragua ./ Honduras), Jurisdiction and Admissibility; *IGH*, Judgment (11. Juni 1998), ICJ Reports 1998, 275 (Rn. 39) — „Land and Maritime Boundary“ (Cameroon ./ Nigeria), Preliminary Objections; *IGH*, Judgment (2. Februar 2024), ICJ Reports 2024, 360 (Rn. 142) — „Allegations of Genocide“ (Ukraine ./ Russia), Preliminary Objections.

583 *Inter-American Juridical Committee*, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Kommentar zu Guideline 5.3; *Gruchalla-Wesierski*, McGill LJ 30 (1984), 37 (63); *Thürer*, Soft Law, MPEPIL (2009), Rn. 27; *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking* (2012), 125 (156).

Insbesondere ist bei unverbindlichen Instrumenten an den *estoppel*-Grundsatz, als Korrelat des Verbots selbstwidersprüchlichen Verhaltens,⁵⁸⁴ zu denken.⁵⁸⁵ Im Kern setzt *estoppel* unter anderem voraus, dass sich ein Staat zu seinem eigenen Nachteil oder zum Vorteil eines anderen Staats legitimerweise auf die Aussage eines anderen Staats verlassen hat.⁵⁸⁶ Keine Voraussetzung für *estoppel* ist, dass die betreffende Aussage rechtsverbindlich ist; ihre fehlende Rechtsverbindlichkeit muss allerdings in die Prüfung einfließen, ob das Sichverlassen legitim war.⁵⁸⁷ Jenseits von *estoppel* lässt sich auch erwägen, ob die Missachtung von Regeln weichen Rechts einer von mehreren Gesichtspunkten ist, der ein Verhalten im Verhältnis zu einer anderen Partei missbräuchlich erscheinen lässt.⁵⁸⁸

bb) Soft law als Legitimationsmöglichkeit

Eng damit verwandt ist der Gedanke, dass unverbindliche Instrumente ein Verhalten – zwar nicht legalisieren, so doch zumindest – legitimieren („*legitimizing effect*“)⁵⁸⁹, rechtfertigen („*justifying effect*“)⁵⁹⁰ oder erlauben („*permissive effect*“⁵⁹¹, „*authorization*“⁵⁹²) könnten. Die Begrifflichkeiten werden

584 *Estoppel* ist allerdings nicht mit dem Verbot selbstwidersprüchlichen Verhaltens gleichzusetzen, da dieses Verbot keinen Nachteil des vertrauenden Staats voraussetzt: PCA, Award (18. März 2015), UNRIAA XXI, 359 (Rn. 435) — „Chagos“ (Mauritius ./ UK); Kulick, AVR 52 (2014), 522 (527); Cottier/Müller, Estoppel, MPEPIL (2021), Rn. 2.

585 Schachter, AJIL 71 (1977), 296 (301); Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (62 f.); Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking (2012), 125 (156). Vorsichtiger: Inter-American Juridical Committee, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Kommentar zu Guideline 5.3; Kolb, Good Faith (2017), S. 164–166; Bothe, Netherlands YbIL 11 (1980), 65 (95); Gautier, Non-binding Agreements, MPEPIL (2022), Rn. 19.

586 IGH, Judgment (1. Oktober 2018), ICJ Reports 2018, 507 (Rn. 158) — „Obligation to Negotiate Access“ (Bolivia ./ Chile); PCA, Award (18. März 2015), UNRIAA XXI, 359 (Rn. 438) — „Chagos“ (Mauritius ./ UK); Kulick, AVR 52 (2014), 522 (526 ff.).

587 PCA, Award (18. März 2015), UNRIAA XXI, 359 (Rn. 445 f.) — „Chagos“ (Mauritius ./ UK); Inter-American Juridical Committee, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Kommentar zu Guideline 5.3; Kolb, Good Faith (2017), S. 165.

588 Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (63 f.).

589 Baade, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (25); Fatouros, American University Law Review 30 (1981), 941 (954 f.).

590 Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (195 f.).

591 Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking (2012), 125 (157); Gautier, Non-binding Agreements, MPEPIL (2022), Rn. 19.

offenbar austauschbar benutzt. Die legitimierende Wirkung gilt nur *inter partes* (also für die Teilnehmer eines unverbindlichen Instruments).⁵⁹³ Ein unverbindliches Abkommen könnte beispielsweise einen Behaltensgrund (*causa*) bilden, wenn der Vorwurf einer unerlaubten Bereicherung im Raum steht.⁵⁹⁴ Es könnte ferner dazu dienen, eine unklare Rechtslage im Sinne des unverbindlichen Abkommens aufzulösen.⁵⁹⁵ Auch in anderen Zusammenhängen, wie der Umsetzung einer unverbindlichen Übereinkunft zwischen Staaten oder – konkreter – der Transposition der Leitsätze in nationales Recht, kann weiches Recht legitimierende Kräfte entfalten.⁵⁹⁶

Manche Stimmen gehen insofern offenbar von eigenständigen Wirkungen aus.⁵⁹⁷ Die legitimierenden Wirkungen unverbindlicher Normen könnten aber auch im Rahmen bekannter völkerrechtlicher Institute aktiviert werden. Beispielsweise wird vorgebracht, dass die Redlichkeit von Handlungen, die im Einklang mit einem unverbindlichen Instrument stehen, zu vermuten ist.⁵⁹⁸ Außerdem könnte es beispielsweise um den *estoppel*-Grundsatz aus einer weiteren Perspektive gehen: *Estoppel* bietet hier keine Verteidigungsmöglichkeit gegen eine Handlung, auf deren Unterlassen im Einklang mit *soft law* vertraut wurde, sondern untersagt den Protest gegen eine Handlung, die im Einklang mit *soft law* vorgenommen wurde; liegt *estoppel* im Einzelfall nicht vor, wäre ein solcher Protest zumindest unredlich.⁵⁹⁹

592 IGH, *Lauterpacht* (Separate Opinion), Advisory Opinion (7. Juni 1955), ICJ Reports 1955, 90 (115) — „Southwest Africa Voting Procedure“.

593 Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (196); Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (62); Kolb, SRIEL 32 (2022), 539 (543).

594 Hillgenberg, EJIL 10 (1999), 499 (511).

595 Fatouros, American University Law Review 30 (1981), 941 (953 f.); Gautier, Non-binding Agreements, MPEPIL (2022), Rn. 19.

596 Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (195 f., 202 f.); Baade, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (25 ff.); Fatouros, American University Law Review 30 (1981), 941 (954 f.); Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (62).

597 So wohl: Baade, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (27): Die Voraussetzungen von *estoppel* müssten nicht vorliegen; Kolb, SRIEL 32 (2022), 539 (543) geht von einem Rechtfertigungsgrund aus.

598 Dahm, DÖV 12 (1959), 361 (366); Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (62).

599 Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (195 f., 202 f.); Baade, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (26 f.); Fatouros, American University Law Review 30 (1981), 941 (954 f.).

cc) Treuepflichten innerhalb internationaler Organisationen

Innerhalb internationaler Organisationen entfaltet Treu und Glauben einen spezifischen Charakter: Mitgliedsstaaten unterliegen kraft ihrer Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation Treuepflichten⁶⁰⁰ als einer besonderen Ausformung des Grundsatzes von Treu und Glauben.⁶⁰¹ Innerverbandliche Treuepflichten verlangen von Mitgliedsstaaten vor allem, kompromissbereit zu sein und sich auf eine gemeinsame Zusammenarbeit einzulassen, damit die Organisation die Ziele, zu deren Verfolgung sie von ihren Mitgliedern einst gegründet wurde, erreichen kann.⁶⁰² Diese Treuepflichten lassen sich in mehrere Dimensionen entfalten.

Insbesondere besteht eine allgemeine Pflicht zur Zusammenarbeit.⁶⁰³ Sie kann sich zu einer Pflicht verdichten, die unverbindlichen Instrumente, die innerhalb von Organisation verabschiedet wurden, gemeinsam mit den anderen Mitgliedsstaaten zu fördern.⁶⁰⁴ Diese Förderungspflicht steht unangemessenen Alleingängen der Mitgliedsstaaten entgegen.⁶⁰⁵ In Bezug auf unverbindliche Beschlüsse eines Organs der internationalen Organisation (wie der VN-Generalversammlung) bestehen für einen Mitgliedsstaat rechtsverbindliche Berücksichtigungs- und – umstrittener – Rechtfertigungspflichten: Ein Mitgliedsstaat ist kraft seiner Mitgliedschaft verpflichtet, die Beachtung eines unverbindlichen Beschlusses redlich und sorgfältig in Erwägung zu ziehen und, wenn er den Beschluss ablehnt, der Organisation seine Gründe hierfür mitzuteilen.⁶⁰⁶

600 Der Begriff der „Treuepflichten“ wird hier als Ausprägung des Grundsatzes Treu und Glauben verwendet, wie er sich auf den Innenbereich internationaler Organisationen bezieht (vgl. Kolb, *Bonne foi* (2000), S. 510, der damit allerdings nur die Pflichten der Organe der Organisation meint). Andere Begriffe sind „Loyalitätspflicht“ oder „Pflicht zur vertrauensvollen Zusammenarbeit“ (Ruffert/Walter, *Institutionalisiertes Völkerrecht* (2015), Rn. 258).

601 IGH, Advisory Opinion (20. Dezember 1980), ICJ Reports 1980, 73 (Rn. 43) — „Interpretation of Agreement“; Amerasinghe, *Principles of Institutional Law* (2005), S. 178 f.; Kolb, *Good Faith* (2017), S. 159 f., 162 f.; Schermers/Blokker, *International Institutional Law* (2018), Rn. 156; Zhunussova, EJLS 14 (2022), 65 (78).

602 IGH, Advisory Opinion (20. Dezember 1980), ICJ Reports 1980, 73 (Rn. 43, 48 f.) — „Interpretation of Agreement“; Amerasinghe, *Principles of Institutional Law* (2005), S. 178 f.; Kolb, *Good Faith* (2017), S. 162 f.; Zhunussova, EJLS 14 (2022), 65 (86).

603 Siehe Fußnote 602.

604 Amerasinghe, *Principles of Institutional Law* (2005), S. 179.

605 Zhunussova, EJLS 14 (2022), 65 (78).

b) Sonstige allgemeinvölkerrechtliche Wirkungen

Verschiedentlich wird darauf hingewiesen, dass ein Instrument weichen Rechts die in ihm geregelten Themenbereiche aus dem *domaine réservé* eines Staates hebe (bzw. zumindest heben könne) und daher (potenziell) der Einmischung von außen zugänglich mache.⁶⁰⁷ Es sei treuwidrig, wenn ein Staat eine Einmischung von außen zurückweise, wenn diese auf dem Inhalt eines Instruments weichen Rechts basiere, das der betroffene Staat unterstützt habe.⁶⁰⁸

Eine weitere rechtliche Wirkung unverbindlicher Instrumente ist die interne Bindungswirkung: Nimmt ein Organ einer internationalen Organisation ein unverbindliches Instrument an, können Organe der internationalen Organisation oder allgemein die Organisation in ihren Binnenverfahren rechtsverbindlich an dieses Instrument gebunden sein.⁶⁰⁹ Unverbindlich ist die Resolution nur für die Mitgliedsstaaten der Organisation; sie sind – anders als die internationale Organisation – nicht daran gebunden.⁶¹⁰ Die interne Bindungswirkung erstreckt sich jedenfalls auf rangniedrigere Organe⁶¹¹ und die Bediensteten der Organisation⁶¹². So hat die Annahme der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)⁶¹³ durch die VN-Generalversammlung dazu geführt, dass die VN die AEMR etwa in Bezug

606 Bejahung beider Pflichten: IGH, *Lauterpacht* (Separate Opinion), Advisory Opinion (7. Juni 1955), ICJ Reports 1955, 90 (119) — „Southwest Africa Voting Procedure“; *Amerasinghe*, *Principles of Institutional Law* (2005), S. 177 f.

Bejahung nur der Berücksichtigungspflicht: *Dahm*, DÖV 12 (1959), 361 (362 f.); *Giegerich*, in: Paulus u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 46 (2014), 101 (148).

Es hänge von der jeweiligen Organisation (Grad der Kooperation, statutarische *leges speciales*) und dem Themengebiet ab: *Kolb*, *Good Faith* (2017), S. 167 f.

607 *Schachter*, *AJIL* 71 (1977), 296 (304); *Gruchalla-Wesierski*, *McGill LJ* 30 (1984), 37 (58 f.); *Abi-Saab*, *RdC* 207 (1987), 9 (210); *D'Aspremont*, *EJIL* 19 (2008), 1075 (1082); *Peters*, in: *Diedrichs u. a. (Hrsg.), The Dynamics of Change in EU Governance* (2011), 21 (34); *Giegerich*, in: Paulus u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 46 (2014), 101 (140); *Gautier*, *Non-binding Agreements*, *MPEPIL* (2022), Rn. 19.

608 *Thürer*, *Soft Law*, *MPEPIL* (2009), Rn. 27.

609 *Seidl-Hohenveldern*, *RdC* 163 (1979), 169 (195); *Gruchalla-Wesierski*, *McGill LJ* 30 (1984), 37 (52 f.); *Schermers/Blokker*, *International Institutional Law* (2018), §§ 1241 ff.; wohl auch: *Frowein*, *ZaöRV* 49 (1989), 778 (779 f.).

610 *Seidl-Hohenveldern*, *RdC* 163 (1979), 169 (195); *Gruchalla-Wesierski*, *McGill LJ* 30 (1984), 37 (52 f.).

611 Welche Organe im Einzelnen gebunden sind, wird leicht abweichend beurteilt; siehe: *Seidl-Hohenveldern*, *RdC* 163 (1979), 169 (195); *Frowein*, *ZaöRV* 49 (1989), 778 (780); *Schermers/Blokker*, *International Institutional Law* (2018), §§ 1241 ff.

612 *Frowein*, *ZaöRV* 49 (1989), 778 (779 f.).

613 VN Dok. A/RES/217(III) A.

auf die gleiche Bezahlung von Männern und Frauen unter ihren Bediensteten beachten musste.⁶¹⁴

Weiches Recht kann der Entstehung harten Rechts in Bezug auf Verträge und auf Völkergewohnheitsrecht zeitlich vorgelagert sein.⁶¹⁵ Es ist anerkannt, dass nicht bindende Resolutionen der VN-Generalversammlung (wie auch andere Resolutionen) als eines von mehreren Beweisstücken für die Existenz einer völkergewohnheitsrechtlichen Regelung oder zumindest einer *opinio iuris* herangezogen werden können.⁶¹⁶ Zugleich kann eine solche Resolution eine Rolle im Rahmen der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht spielen, etwa als Inspirationsquelle oder als Kristallisationspunkt einer im Entstehen begriffenen Norm.⁶¹⁷ So gibt die AEMR als unverbindliche Resolution der VN-Generalversammlung, wenn nicht in Gänze, so doch zumindest in Teilen Völkergewohnheitsrecht wieder.⁶¹⁸ Ebenso kann weiches Recht Inspirationsquelle oder Vorläufer eines völkerrechtlichen Vertrags sein.⁶¹⁹ So bildete die AEMR die Inspirationsquelle für den IPwskR⁶²⁰ und den IPbpR.⁶²¹

614 Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (195).

615 Peters, The Global Compact for Migration, EJIL: Talk! (21. November 2018): „pre-law functions“; Kolb, SRIEL 32 (2022), 539 (539 f.).

616 IGH, Judgment (27. Juni 1986), ICJ Reports 1986, 14 (Rn.188) — „Military and Paramilitary Activities“ (Nicaragua ./ USA), Merits; IGH, Advisory Opinion (8. Juli 1996), ICJ Reports 1996, 226 (Rn. 70) — „Nuclear Weapons Opinion“; *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Conclusion 12 Abs. 2 und 3.

617 *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Conclusion 12 Abs. 2 und zugehörige Kommentierung, Rn. 7.

618 Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (146); Boyle, in: Evans (Hrsg.), International law (2018), 119 (125 f.).

619 Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking (2012), 125 (157); Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (149 f.); Boyle, in: Evans (Hrsg.), International law (2018), 119 (125).

620 „International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights“ (*Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte*, IPwskR), Unterzeichnung: 16. Dezember 1966, Inkrafttreten: 3. Januar 1976. UNTS 993, 3.

621 Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (149 f.); Boyle, in: Evans (Hrsg.), International law (2018), 119 (126).

2. Anwendung, Auslegung und Konkretisierung harten Rechts

Weiches Recht kann eine Rolle bei der Anwendung und Auslegung von Instrumenten harten Rechts spielen.⁶²² So heißt es in Art. 31 Abs. 3 lit. a) und b) WVRK⁶²³, der Völkergewohnheitsrecht widerspiegelt,⁶²⁴ dass jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder jede spätere Übung, die auf eine solche Übereinkunft schließen lässt, für die Auslegung zu berücksichtigen sei. Eine solche Übereinkunft muss nicht rechtlich verbindlich sein.⁶²⁵

Zugleich kann weiches Recht bei der Ausfüllung unbestimmter Formulierungen oder von Generalklauseln im innerstaatlichen Recht unterstützen. Instruktiv ist ein BGH-Urteil⁶²⁶ aus dem Jahr 1972.⁶²⁷ In diesem Fall war der BGH mit der Frage konfrontiert, ob ein Versicherungsvertrag über die Beförderung ausländischen Kulturguts, das einem Ausfuhrverbot des Herkunftsstaats unterlag, nichtig war.⁶²⁸ Der BGH prüfte die Nichtigkeit des Vertrags unter dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 BGB (Verstoß gegen die guten Sitten).⁶²⁹ Zur Ausfüllung des Begriffs des „Sittenverstosses“ zog der BGH Aussagen der UNESCO-Generalkonferenz aus den Vorjahren

622 *Inter-American Juridical Committee*, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Guideline 5.3.2 lit. b); *Fatouros*, *American University Law Review* 30 (1981), 941 (960); *Gruchalla-Wesierski*, *McGill LJ* 30 (1984), 37 (61, 65); *D'Aspremont*, *EJIL* 19 (2008), 1075 (1082); *Thürer*, *Soft Law*, MPEPIL (2009), Rn. 28 ff.; *Footer*, *Melb JIL* 11 (2010), 241 (261–263); *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn u. a. (Hrsg.)*, *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (155 f.).

623 „Vienna Convention on the Law of Treaties“ (*Wiener Konvention über das Recht der Verträge*, WVRK), Unterzeichnung: 23. Mai 1969, Inkrafttreten: 27. Januar 1980. UNTS 1155, 331.

624 Siehe nur: *IGH*, Judgment (22. Juli 2022), *ICJ Reports* 2022, 477 (Rn. 87) — „Genocide Convention“ (The Gambia ./ Myanmar), Preliminary Objections; *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 2 Abs. 1 S. 2.

625 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 10 Abs. 1 S. 2; *Inter-American Juridical Committee*, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Kommentar zu Guideline 5.3; *Boyle*, in: *Evans (Hrsg.)*, *International law* (2018), 119 (127); *Gautier*, *Non-binding Agreements*, MPEPIL (2022), Rn. 19.

626 BGHZ 59, 82 — „Ausfuhrverbot für Kunstgegenstände“.

627 Erwähnt bei: *Seidl-Hohenveldern*, *RdC* 163 (1979), 169 (200 f.); *Baade*, in: *Horn (Hrsg.)*, *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 3 (29 f.).

628 BGHZ 59, 82 (84 f.) — „Ausfuhrverbot für Kunstgegenstände“.

629 BGHZ 59, 82 (85) — „Ausfuhrverbot für Kunstgegenstände“.

heran, wozu unter anderem eine UNESCO-Empfehlung und ein von der Bundesrepublik nicht ratifiziertes Übereinkommen gehörten.⁶³⁰

3. Rezeption

Normen aus Instrumenten weichen Rechts können in hartes Recht übernommen (rezipiert) werden und so zu hartem Recht erstarken.⁶³¹ Diese Rezeption kann ganz verschiedene Qualitäten aufweisen. Innerhalb der letzten Jahre hat sich die Situation für die Leitsätze grundlegend gewandelt; sie wurden mittlerweile in zahlreichen Regelwerken rezipiert. Da ich darauf noch ausführlich zurückkommen werde (Kapitel 11), belasse ich es an dieser Stelle bei einem *tour d'horizon*.

Eine Rezeption der Leitsätze findet sich in erster Linie in Art. 18 Abs. 1 Taxonomie-VO;⁶³² diese Norm verhindert, dass eine Wirtschaftstätigkeit als nachhaltig (taxonomiekonform) eingestuft wird, wenn gegen die Leitsätze verstoßen wird. Mehrere Bestimmungen der Konfliktmineralien-VO⁶³³ verpflichten Importeure bestimmter Mineralien und Metalle faktisch zur Beachtung des OECD-Sorgfaltspflichtleitfadens für Konfliktmineralien⁶³⁴. Beispielsweise muss der Importeur nach Art. 4 lit. b) Konfliktmineralien-VO eine Lieferkettenpolitik festlegen, die den Standards dieses Leitfadens entspricht. Ein weiteres Beispiel enthält das Investitionsabkommen zwischen Brasilien und den Vereinigten Arabischen Emiraten⁶³⁵; es gibt in

630 BGHZ 59, 82 (85 f.) — „Ausfuhrverbot für Kunstgegenstände“.

631 *Fatouros*, *American University Law Review* 30 (1981), 941 (959); *Footer*, *Melb JIL* 11 (2010), 241 (266 ff.); *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking* (2012), 125 (155); *Giegerich*, in: *Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR* 46 (2014), 101 (141 ff.); *Kolb*, *SRIEL* 32 (2022), 539 (541 f.).

632 Verordnung (EU) 2020/852 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088 (*Taxonomie-VO*), 18. Juni 2020. ABL L 198 (22. Juni 2020), 13–43. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/852/oj>.

633 Verordnung (EU) 2017/821 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (*Konfliktmineralien-VO*), 17. Mai 2017, zuletzt geändert: 19. November 2020. ABL L 130 (19. Mai 2017), 1–20. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/821/oj>.

634 *OECD*, *Due Diligence Guidance for Conflict Minerals* (2016).

635 *Cooperation and Facilitation Investment Agreement between the Federative Republic of Brazil and the United Arab Emirates*, Unterzeichnung: 15. März 2019, Inkrafttreten: 30. August 2023. *Diário do Senado Federal* n° 62 (27. April 2023), 471–499. Verfügbar unter: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agr>

seinem Art. 15 Abs. 1 Investoren auf, ein hohes Maß sozial verantwortlicher Praktiken anzunehmen, die auf den Leitsätzen beruhen.

Neben Verhaltenspflichten finden sich Offenlegungspflichten. Nach Art. 4 Abs. 1 und 2 der Offenlegungs-VO⁶³⁶ (in Verbindung mit die Offenlegungs-VO näher ausgestaltenden Normen)⁶³⁷ müssen Finanzmarktteilnehmer (unter anderem Fondsmanager) beispielsweise erklären, zu welchem Prozentsatz sie in Unternehmen investiert sind, die gegen die Leitsätze verstoßen. Unter § 103 lit. b) ESRS S1⁶³⁸ kann ein Unternehmen verpflichtet sein, über spA-Verfahren zu berichten, die gegen das Unternehmen vor einer NKS angestrengt wurden.

II. Recht

Vor dem Hintergrund dieses großen realpolitischen Einflusses, den *soft law* ausüben kann, erklärt sich die Debatte darüber, ob „weiches Recht“ Teil des „Rechts“ (*law*) ist oder nicht.⁶³⁹ In dieser Debatte stehen sich die Befürworter eines binären bzw. absoluten Ansatzes⁶⁴⁰ und die Verfechter eines graduellen bzw. relativen Ansatzes⁶⁴¹ gegenüber.

eements/treaties/bilateral-investment-treaties/4896/brazil---united-arab-emirates-b
it-2019 (zuletzt abgerufen am 21. Januar 2026).

636 Verordnung (EU) 2019/2088 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor (*Offenlegungs-VO*), 27. November 2019, zuletzt geändert: 9. Januar 2024. ABL L 317 (9. Dezember 2019), 1–16. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/2088/oj>.

637 Art. 4 Abs. 2, Art. 6 und Indikatoren 10 und 11 der Tabelle 1 in Anhang I der Offenlegungs-DelVO (Delegierte Verordnung (EU) 2022/1288 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2019/2088 im Hinblick auf technische Regulierungsstandards [...] (*Offenlegungs-DelVO*), 6. April 2022, zuletzt geändert: 20. Februar 2023. ABL L 196 (25. Juli 2022), 1–72. Verfügbar unter: http://data.europa.eu/eli/reg_del/2022/1288/oj.

638 „Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 der Kommission zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU durch Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung“ (*European Sustainability Reporting Standards, ESRS*), 31. Juli 2023. ABL L 2023/2772 (22. Dezember 2023). Verfügbar unter: http://data.europa.eu/eli/reg_del/2023/2772/oj.

639 Für eine Auffächerung dieser Debatte siehe beispielsweise: *Goldmann*, Leiden JIL 25 (2012), 335 (335 ff.).

640 *Weil*, AJIL 77 (1983), 413 (413 ff.); *Klabbers*, Nord JIL 67 (1998), 381 (381 ff.); *Hillgenberg*, EJIL 10 (1999), 499 (507); *D'Aspremont*, EJIL 19 (2008), 1075 (1075 ff.); *Thürer*, Soft Law, MPEPIL (2009), Rn. 18 ff.; *Blutman*, ICLQ 59 (2010), 605 (605, 623 f.); *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking* (2012), 125 (130); *Shelton*, in: *Evans (Hrsg.), International Law* (2014), 137 (161, 163); *Weid-*

1. Binäre Ansichten

Binäre Ansätze gehen davon aus, dass es lediglich die beiden Kategorien Recht und Nicht-Recht gibt.⁶⁴² Zwischen beiden Kategorien lasse sich eine klare Trennlinie ziehen.⁶⁴³ Diese Trennlinie wird hauptsächlich⁶⁴⁴ in der Rechtsverbindlichkeit gesehen.⁶⁴⁵ Richtigerweise kommt es zur Bestimmung der Rechtsverbindlichkeit auf den Willen der Parteien an, ein Instrument dem Recht und seiner Verbindlichkeit zu unterstellen.⁶⁴⁶ Bei Akten internationaler Organisationen ist der Wille des den Akt annehmen-

mann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 372 ff.; möglicherweise auch *Bothe*, Netherlands YbIL II (1980), 65 (66 f., 93 ff.).

- 641 *Abbott* u. a., *International Organization* 54 (2000), 401 (418); *Mörth*, in: *Mörth* (Hrsg.), *Soft Law in Governance and Regulation* (2004), 1 (5 f.); *Goldmann*, in: von *Bogdandy* u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (670 ff.); *Peters*, in: *Diedrichs* u. a. (Hrsg.), *The Dynamics of Change in EU Governance* (2011), 21 (21 ff.); *Giegerich*, in: *Paulus* u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 46 (2014), 101 (137 ff., 177 f.); *McCorquodale/Griffith*, in: *Bonucci/Kessedjian* (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 119 (121).

Möglicherweise auch: *Chinkin*, *ICLQ* 38 (1989), 850 (865 f.); *Kolb*, *Bonne foi* (2000), S. 525; *Boyle*, in: *Evans* (Hrsg.), *International law* (2018), 119 (121, 135).

- 642 Vgl. Fußnote 640.

- 643 *Weil*, *AJIL* 77 (1983), 413 (415) bezeichnet diese Linie als „*normativity threshold*“; vgl. *Klabbers*, *Nord JIL* 67 (1998), 381 (387).

- 644 Auch wenn überwiegend auf die Rechtsverbindlichkeit als maßgebliches Kriterium abgestellt wird, werden auch andere Kriterien diskutiert. Näher: *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn* u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (131 ff.).

- 645 Häufig wird dies implizit vorausgesetzt: *Inter-American Juridical Committee*, *Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements* (2020), Kommentar zu Guideline 1.3; *Gruchalla-Wesierski*, *McGill LJ* 30 (1984), 37 (40); *Klabbers*, *Nord JIL* 65 (1996), 167 (182); vgl. *Shelton*, in: *Evans* (Hrsg.), *International Law* (2014), 137 (161, 163).

- 646 *PCA*, Award (24. Mai 2005), *UNRIAA* XXVII, 35 (Rn. 142) — „Ijzeren Rijn“ (Belgium ./ Netherlands): „A key factor in distinguishing a “non-legally binding instrument” from a treaty is the intention of the parties.“; *PCA*, Award (29. Oktober 2015), *UNRIAA* XXXIII, 1 (Rn. 213) — „South China Sea“ (Philippines ./ China), *Jurisdiction and Admissibility*: „To constitute a binding agreement, an instrument must evince a clear intention to establish rights and obligations between the parties.“; *Schachter*, *AJIL* 71 (1977), 296 (296 f., 299); *D’Aspremont*, *EJIL* 19 (2008), 1075 (1077 ff.); *Thürer*, *Soft Law*, *MPEPIL* (2009), Rn. 20, 22; *Peters*, *The Global Compact for Migration*, *EJIL*: Talk! (21. November 2018); *Schmalenbach*, Article 2, *Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (2018), Rn. 30 ff.; vgl. *Gautier*, *Non-binding Agreements*, *MPEPIL* (2022), Rn. 16.

den Organs maßgeblich.⁶⁴⁷ Wird dieser (fehlende) Rechtsbindungswille im Instrument selbst nicht hinreichend deutlich, muss er auf Basis objektiver Indizien bestimmt werden.⁶⁴⁸ Vor allem in der IGH-Rechtsprechung finden sich demgegenüber Aussagen, die zu Lasten der ausschlaggebenden Bedeutung des Rechtsbindungswillens objektive Umstände betonen.⁶⁴⁹ Die Unterschiede zwischen beiden Ansätzen sollten aber nicht überbetont werden, da auch die Ermittlung eines Rechtsbindungswillens auf objektive Indizien zurückgreifen muss, wenn die Parteien sich im Instrument nicht explizit zur ihrem (fehlenden) Rechtsbindungswillen äußern.⁶⁵⁰ Zudem findet sich auch jüngere IGH-Rechtsprechung, in der der IGH deutlich macht, dass ihm objektive Indizien nur zur Feststellung des Rechtsbindungswillens dienen.⁶⁵¹ Im Ergebnis ist deshalb bei den binären Ansichten richtigerweise

647 Zum VN-Sicherheitsrat siehe: Öberg, EJIL 16 (2005), 879 (885); Joyner, Legal Bindingness of Security Council Resolutions, EJIL: Talk! (9. Januar 2017); kritischer: Rovine, Columbia Journal of Transnational Law 11 (1972), 203 (229 f.).

648 PCA, Award (18. März 2015), UNRIAA XXI, 359 (Rn. 426) — „Chagos“ (Mauritius ./ UK): „[...] the intention for an agreement to be either binding or non-binding as a matter of law must be clearly expressed or is otherwise a matter for objective determination.“; PCA, Award (29. Oktober 2015), UNRIAA XXXIII, 1 (Rn. 213) — „South China Sea“ (Philippines ./ China), Jurisdiction and Admissibility: „Such clear intention is determined by reference to the instrument’s actual terms and the particular circumstances of its adoption. The subsequent conduct of the parties to an instrument may also assist in determining its nature.“; Peters, The Global Compact for Migration, EJIL: Talk! (21. November 2018); Schmalenbach, Article 2, Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary (2018), Rn. 33; Gautier, Non-binding Agreements, MPEPIL (2022), Rn. 16.

649 IGH, Judgment (1. Juli 1994), ICJ Reports 1994, 112 (Rn. 23, 27) — „Maritime Delimitation“ (Qatar ./ Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, insbesondere aaO, Rn. 27: „The Court does not find it necessary to consider what might have been the intentions of the Foreign Minister of Bahrain or, for that matter, those of the Foreign Minister of Qatar.“, aaO, Rn. 23 unter Bezugnahme auf IGH, Judgment (19. Dezember 1978), ICJ Reports 1978, 3 (Rn. 96) — „Aegean Sea“ (Greece ./ Turkey); vgl. auch Arnault, Völkerrecht (2022), Rn. 195.

650 Inter-American Juridical Committee, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Kommentar zu Guideline 3.2: Unterschiede bestehen vor allem in Bezug auf die Gewichtung externer Umstände, die keinen Niederschlag im untersuchten Instrument gefunden haben.

651 IGH, Judgment (1. Oktober 2018), ICJ Reports 2018, 507 (Rn. 91, 97, 126) — „Obligation to Negotiate Access“ (Bolivia ./ Chile), aaO, Rn. 91: „[...] for there to be an obligation to negotiate on the basis of an agreement, the terms used by the parties, the subject-matter and the conditions of the negotiations must demonstrate an intention of the parties to be legally bound. This intention, in the absence of express terms indicating the existence of a legal commitment, may be established on the basis of an objective examination of all the evidence.“

der Wille der Parteien das entscheidende Kriterium zur Bestimmung von Recht und Nicht-Recht.

Wenn sich aber das Recht durch seine Rechtsverbindlichkeit auszeichnet, werden Normen mit weicher Form (also rechtlich unverbindliche Normen) nicht von der Kategorie des Rechts erfasst.⁶⁵² Sofern man mit „weichem Recht“ hingegen rechtsverbindliche Normen mit weichem Inhalt meint, handelt es sich um rechtliche Normen.⁶⁵³

2. Relative bzw. graduelle Ansichten

Die Vertreter des relativen Ansatzes üben sich seltener darin, die Argumente, die für den absoluten Ansatz angeführt werden, zu widerlegen oder abzulehnen.⁶⁵⁴ Stattdessen verfolgen sie eine pragmatischere Herangehensweise,⁶⁵⁵ da sie sich so versprechen, die Wirklichkeit⁶⁵⁶ besser beschreiben zu können. In diesem Zusammenhang betonen sie die bereits oben angesprochenen rechtlichen Wirkungen, die Vielgestaltigkeit oder die praktische Bedeutung weichen Rechts.⁶⁵⁷ Die Vertreter des relativen Ansatzes gehen davon aus, dass es nicht möglich oder zumindest nicht sinnvoll ist, eine klare Trennlinie zwischen Recht und Nicht-Recht zu ziehen, und befürworten stattdessen eine spektrale Beschreibung des Rechts.⁶⁵⁸

652 Weil, AJIL 77 (1983), 413 (414); D'Aspremont, EJIL 19 (2008), 1075 (1083); Thürer, Soft Law, MPEPIL (2009), Rn. 19 ff., 36; Blutman, ICLQ 59 (2010), 605 (623).

653 Weil, AJIL 77 (1983), 413 (414); D'Aspremont, EJIL 19 (2008), 1075 (1084 f.).

654 Davarnejad, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (359): „[...] the participants in the debate have a tendency to talk past each other.“ Siehe aber: Goldmann, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), Exercise of Public Authority (2010), 661 (671 ff.); Peters, in: Diedrichs u. a. (Hrsg.), The Dynamics of Change in EU Governance (2011), 21 (23).

655 Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (139).

656 Peters, in: Diedrichs u. a. (Hrsg.), The Dynamics of Change in EU Governance (2011), 21 (23); vgl. Mörtz, in: Mörtz (Hrsg.), Soft Law in Governance and Regulation (2004), 1 (4 f.).

657 Vgl. Mörtz, in: Mörtz (Hrsg.), Soft Law in Governance and Regulation (2004), 1 (5 f.); vgl. Goldmann, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), Exercise of Public Authority (2010), 661 (675 ff.); vgl. Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (139 ff., 177 f.); vgl. Boyle, in: Evans (Hrsg.), International law (2018), 119 (119–122, 135).

658 Kolb, Bonne foi (2000), S. 525; Peters, in: Diedrichs u. a. (Hrsg.), The Dynamics of Change in EU Governance (2011), 21 (23); vgl. Mörtz, in: Mörtz (Hrsg.), Soft Law in Governance and Regulation (2004), 1 (5 f.); vgl. Goldmann, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), Exercise of Public Authority (2010), 661 (676); vgl. Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (139 ff.).

Damit ist für die Einstufung von *soft law* allerdings wenig gewonnen, weil mindestens vier Möglichkeiten bestehen: Entweder ist (i) weiches Recht dem Recht zuzuordnen (aber weniger „rechtlich“ als normales Recht), ist (ii) dem Nicht-Recht zuzuordnen (aber „rechtlicher“ als normales Nicht-Recht), ist (iii) eine eigenständige Mezzanin-Kategorie zwischen beidem („Grauzone“) oder (iv) kann überhaupt nicht zugeordnet werden.⁶⁵⁹ Nimmt man den Ausgangspunkt der relativen Ansicht ernst und sollten sich Recht und Nicht-Recht mithin nicht sinnvoll trennen lassen, kann es meines Erachtens keine sinnvolle Trennlinie zwischen Recht und Nicht-Recht geben. Möglichkeit (iv) ist meines Erachtens für relative Ansätze zwingend. Weiches Recht kann und braucht also weder der Sphäre des Rechts noch des Nicht-Rechts zugeordnet werden. Eine derartige Fragestellung ist schlicht überflüssig. Das betrachtete Spektrum sollte deshalb folgerichtig von der härtesten Form harter *Normen*⁶⁶⁰ zur weichsten Form weicher Normen reichen, ohne dass es auf die Zuordnung dieser Normen zur Rechtsordnung ankäme.

Gleichwohl findet sich unter den Vertretern der relativen Ansätze manchmal die Aussage, weiches Recht sei Teil des Rechts.⁶⁶¹ Das ist meines Erachtens irreführend, weil sie das Recht dem Nicht-Recht sprachlich gegenüberstellt. Eine solche Aussage verschiebt lediglich die Trennlinie zwischen Recht und Nicht-Recht hinter das weiche Recht, anstatt ganz auf sie zu verzichten.⁶⁶² Die Relativität wird folglich nur diesseits der Trennlinie, also innerhalb der so vergrößerten Rechtsordnung gesehen. Das Spektrum reicht dann nur von der härtesten Form harten Rechts zur weichsten Form weichen Rechts. Die so definierte Rechtsordnung muss dabei eine Teilmenge aller Normen als „nicht-rechtlich“ qualifizieren und somit einer außerrechtlichen Sollensordnung zuordnen. Die so definierte

659 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 379; vgl. Blutman, ICLQ 59 (2010), 605 (613 und Fn. 38); vgl. Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (129).

660 Zur Vermeidung des in diesem Zusammenhang irrelevanten Begriffs „Recht“, bietet sich der Begriff der „Norm“ an, da er sowohl rechtliche als auch nicht-rechtliche Normen wie Sozial- und Moralnomen umfasst (statt vieler: Rütters u. a., *Rechtstheorie* (2022), Rn. 97–99f).

661 Kolb, *Bonne foi* (2000), S. 525; Peters, in: Diedrichs u. a. (Hrsg.), *The Dynamics of Change in EU Governance* (2011), 21 (23); Pellet/Müller, *Article 38, ICJ Statute Commentary* (2019), Rn. 110.

662 Letztlich wird nur die Trennlinie umdefiniert: Statt eines einzigen Parameters (Rechtsbindungswille) wird eine Mehrzahl an Parametern benutzt, um zu einem binären Ergebnis (Recht oder Nicht-Recht) zu gelangen. Damit wird die binäre Ansicht nur partiell überwunden. So auch: Blutman, ICLQ 59 (2010), 605 (Fn. 38).

Rechtsordnung erfasst also nicht alle Normen. Das Ergebnis ist eine binäre Trennung von Recht und Nicht-Recht, die mit den relativen Ansätzen doch eigentlich überwunden werden könnte.

Die wenigsten Literaturstimmen definieren klar, innerhalb welchen Spektrums sie sich aufhalten und wo weiches Recht zu verorten ist.⁶⁶³ Das ist zwar ungünstig, aber nicht von gesteigerter Relevanz. Der entscheidende Gesichtspunkt und die Stärke spektraler Beschreibungen ist die Relativität des Rechts, weil sie einen Vergleichsmaßstab in den Fokus rücken. Es geht primär um die Frage, *wie* hart oder weich eine Norm ist und nur zweitrangig darum, ob sie rechtlicher oder nicht-rechtlicher Natur ist. Aus der Perspektive relativer Ansätze wirkt es sinnvoller, „weiches“ und „hartes“ Recht zu kontrastieren als Recht und Nicht-Recht.⁶⁶⁴ In diesem Sinne ermöglichen es spektrale Beschreibungen, Härte- und Weichgrade anhand verschiedener Parameter graduell voneinander abzustufen. Auf diese Weise beschreiben sie einen Arche- bzw. Idealtypus härtester Normativität, demgegenüber alle Abstufungen aufgeweicht sind, weil einer oder mehrerer der Parameter nicht voll ausgeprägt ist.⁶⁶⁵ Weiches Recht als Sammelbezeichnung für harte wie weiche *Instrumenta* und harte wie weiche *Negotia* fügt sich gut hierin ein.

3. Stellungnahme

Ich ziehe es vor, die klassische Dichotomie zwischen Rechtsverbindlichkeit und fehlender Rechtsverbindlichkeit aufrechtzuerhalten. Wie bereits erörtert, ist es aus meiner Sicht nicht möglich, Rechtsverbindlichkeit abzustufen. Daraus folgt aber nicht automatisch auch eine Vorfestlegung auf ein binäres Verständnis des Rechts: Nur wenn man die Rechtsverbindlichkeit (bzw. den darauf gerichteten Parteiwillen) zum Unterscheidungskriterium zwischen Recht und Nicht-Recht erhebt, ist die Wahl zwischen beidem eine

663 So die Kritik von: *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 382. Siehe aber: *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (676): „[...] a relative concept of law that includes additional categories besides “law” and “non-law” [...]“; *Giegerich*, in: Paulus u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 46 (2014), 101 (139, 178): Nicht-Recht bis *ius cogens*.

664 Vgl. *Mörth*, in: *Mörth* (Hrsg.), *Soft Law in Governance and Regulation* (2004), 1 (6); vgl. *Peters*, in: *Diedrichs u. a.* (Hrsg.), *The Dynamics of Change in EU Governance* (2011), 21 (23); vgl. *Boyle*, in: *Evans* (Hrsg.), *International law* (2018), 119 (122).

665 *Peters*, in: *Diedrichs u. a.* (Hrsg.), *The Dynamics of Change in EU Governance* (2011), 21 (23).

binäre. Genauso gut wäre es jedoch denkbar, andere oder eine Vielzahl an Kriterien statt bzw. neben der Rechtsverbindlichkeit zu Unterscheidungskriterien zu bestimmen. Dazu könnten auch nicht-binäre Kriterien rechnen. Aus der Binarität der Rechtsverbindlichkeit folgt deshalb nicht zwingend eine Binarität des Rechts. Gleichwohl sind solche Alternativen für mein Forschungsvorhaben nicht zweckmäßig (a)): Ich verstehe Recht und Nicht-Recht als binäre Klassifizierung, die an die Rechtsverbindlichkeit als Unterscheidungskriterium anknüpft. Insbesondere dürfen rechtliche Wirkungen, wie ich sie unter B. I. beschrieben habe, nicht mit Rechtsverbindlichkeit gleichgesetzt werden (b)).

a) Zweckabhängigkeit der Ansätze

Ob etwas Recht ist und auf Grundlage welcher Kriterien die Rechtssphäre zu bestimmen ist, sollte sich primär danach richten, welchen Zweck eine derartige Beschreibung verfolgt.⁶⁶⁶ Im Einklang mit *Goldmann* ist davon auszugehen, dass keiner der beiden Ansätze (absolut oder relativ) „falsch“ ist.⁶⁶⁷ Letztlich geht es um eine Frage der passenden Definition. Befürworter absoluter Ansätze betonen die vereinfachende Strenge (*simplyfying rigor*)⁶⁶⁸ bzw. die dogmatische Klarheit⁶⁶⁹ einer binären Klassifizierung, die juristisches Arbeiten in einer komplexen Wirklichkeit erst ermögliche. Befürworter relativen Ansätze beginnen demgegenüber, Wertungen und Werte in die Strenge des Rechts einzutragen. Sie sorgen sich um die Legitimität⁶⁷⁰ von Instrumenten weichen Rechts oder suchen die komplexe Wirklichkeit⁶⁷¹ weichen Rechts zu erfassen. Wer aber versucht, die Wirklichkeit oder die Auswirkungen von Instrumenten zu beschreiben, bewegt sich in der Nähe der (Rechts-)Soziologie.⁶⁷² Diese grundverschiedenen

666 *Goldmann*, Leiden JIL 25 (2012), 335 (336); vgl. *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking* (2012), 125 (140 f.).

667 *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (676).

668 *Weil*, AJIL 77 (1983), 413 (441); *Klabbers*, Nord JIL 67 (1998), 381 (387).

669 Vgl. *D'Aspremont*, EJIL 19 (2008), 1075 (1077 ff.).

670 Vgl. *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (665); vgl. *Giegerich*, in: *Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR* 46 (2014), 101 (154 ff.).

671 Vgl. Fußnote 657; vgl. auch die Zusammenfassung der Argumente relativer Ansätze bei *Blutman*, ICLQ 59 (2010), 605 (613).

672 Vgl. *Blutman*, ICLQ 59 (2010), 605 (612); vgl. *Goldmann*, Leiden JIL 25 (2012), 335 (351 ff.); vgl. *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 360.

Anliegen offenbaren meines Erachtens, dass die Vertreter beider Ansätze kaum auf die Argumente der Gegenseite eingehen: Dadurch, dass binäre Ansätze kategorial zwischen Recht und Nicht-Recht unterscheiden, werten sie Nicht-Recht nicht als praxisirrelevant ab.⁶⁷³ Nicht-Recht ist ebenso bedeutend und kann das Handeln internationaler Akteure ebenso beeinflussen wie Recht.⁶⁷⁴ Die binären Ansätze treffen hierüber keine Aussage; sie sind agnostisch. Im Gegenzug sollten soziologische Beobachtungen nicht benutzt werden, um normative Schlussfolgerungen zu ziehen.⁶⁷⁵ Mit Ausnahme des Völkergewohnheitsrechts erlaubt die Beobachtung, wie sehr eine Norm gelebt wird, grundsätzlich keinerlei Schlüsse darauf, ob sie schon oder noch rechtsverbindlich ist.⁶⁷⁶

Für diese Arbeit ist es nicht sinnvoll, Recht auf Basis von Wirklichkeitsbeobachtungen zu beschreiben. *Erstens* können die Argumente dieses Forschungsvorhabens auf Basis der simpleren binären Ansätze vorgebracht werden.⁶⁷⁷ *Zweitens* verfolgt die vorliegende Arbeit eine rechtspraktische Herangehensweise. Sie hat das Ziel, die *rechtliche* Konstruktion der Leitsätze im Rahmen des geltenden Völkerrechts und aus der Perspektive eines Rechtsanwenders zu klären. Hierfür ist es unabdingbar, eine eindeutige, rechtssichere und vorhersehbare Aussage über den rechtlichen Charakter einer Norm zu erhalten.⁶⁷⁸ Für Normadressaten und Foren muss Klarheit herrschen.⁶⁷⁹ Das Gleiche gilt für die Normgeber: Auch sie müssen bereits während des Kurationsprozesses wissen, welches rechtliche Gebilde sie schaffen, welche Konsequenzen bei Missachtung drohen oder was ihre Zusage umfasst.⁶⁸⁰ Aussagen, die im Ungefähren bleiben und Recht und Nicht-Recht nicht klar abgrenzen können, tragen zur Rechtsunsicherheit

673 Blutman, ICLQ 59 (2010), 605 (612); Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 374.

674 Blutman, ICLQ 59 (2010), 605 (612).

675 Blutman, ICLQ 59 (2010), 605 (615); Petersen, Der Staat 49 (2010), 435 (436); Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (103).

676 Blutman, ICLQ 59 (2010), 605 (615).

677 Zu diesem Schluss in Bezug auf die Leitsätze kommt auch: Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 374 f. Ähnlich (in Bezug auf Multi-Stakeholder-Initiativen im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte): Tramontana, in: Buscemi u. a. (Hrsg.), Legal Sources in Business and Human Rights (2020), 145 (162 f.).

678 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 366 f., 373.

679 Blutman, ICLQ 59 (2010), 605 (616 f.); Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 366 f.

680 Blutman, ICLQ 59 (2010), 605 (616 f.); Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 367 f.

bei.⁶⁸¹ Sie sind nicht operationalisierbar und subsumtionsfeindlich.⁶⁸² Sie bereichern die Wissenschaft, indem sie sagen, was ist; sie scheitern aber daran, zu sagen, was sein soll. Für letzteres ist der Formalismus binärer Ansätze essenziell.⁶⁸³ Von der fehlenden Eignung relativer Ansätze zu präskriptiven Schlüssen zeugt überdies, dass viele Literaturstimmen, die solchen Ansätzen folgen, keine Aussage darüber treffen, welche rechtlichen Konsequenzen aus der Qualifizierung eines Instruments als *soft law* folgen.⁶⁸⁴ Die Zuordnung eines Instruments zum Recht oder Nicht-Recht wird dann zu einer Zuordnung irrelevanter Begrifflichkeiten.

Insgesamt möchte ich aber betonen, dass die Ablehnung relativer Ansätze für die Zwecke der vorliegenden Arbeit nicht ihre Nützlichkeit in Abrede stellt. Im Gegenteil, lenken sie doch zu Recht die Aufmerksamkeit darauf, dass „Recht“ und „Nicht-Recht“ in ihren realweltlichen Auswirkungen sehr nah beieinander liegen können.⁶⁸⁵ Außerdem folgt aus der Entscheidung, ein Instrument als nicht-rechtlich zu qualifizieren, nicht zugleich die Entscheidung, dieses Instrument von völkerrechtlichen Untersuchungen auszuschließen.⁶⁸⁶ Das Völkerrecht steht nicht isoliert neben diesen Normen, sondern interagiert mit ihnen.

b) Heteronomie rechtlicher Wirkungen

Folgendes Missverständnis gilt es zu vermeiden: Rechtliche Wirkungen dürfen nicht mit einem Rechtscharakter gleichgesetzt werden.⁶⁸⁷ Es handelt sich hierbei um getrennte Fragen. Der im Jahr 2022 begonnene russische Angriffskrieg gegen die Ukraine ist als Handlung kein Rechtsakt, aber sicherlich rechtlich relevant. Den Tee eines anderen Menschen heimlich zu vergiften, ist im Lichte strafrechtlicher Tötungsdelikte rechtlich relevant,

681 Vgl. *Blutman*, ICLQ 59 (2010), 605 (616 f.).

682 *Klabbers*, Nord JIL 67 (1998), 381 (387); vgl. *Blutman*, ICLQ 59 (2010), 605 (616 f.).

683 *Klabbers*, Nord JIL 67 (1998), 381 (387); *Blutman*, ICLQ 59 (2010), 605 (616).

684 Beispielsweise beschränkt sich *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (704), der als einer der wenigen diese Frage überhaupt adressiert, auf „a few selected observations“.

685 Vgl. *Blutman*, ICLQ 59 (2010), 605 (623).

686 *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 373; aA offenbar: *D'Aspremont*, EJIL 19 (2008), 1075 (1088 ff.).

687 *Schachter*, AJIL 71 (1977), 296 (301); *Pauwelyn*, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (130); vgl. auch *Gruchalla-Wesierski*, McGill LJ 30 (1984), 37 (47): Er unterscheidet zwischen *legal value* und *legal form*.

aber ebenfalls kein Rechtsakt. Im gleichen Sinne können unverbindliche Instrumente rechtserheblich bzw. rechtserhebliche Tatsachen sein, ohne Rechtsnormen sein zu müssen.⁶⁸⁸ Für die Entfaltung rechtlicher Wirkungen genügt es, dass die Rechtsordnung einem unverbindlichen Instrument eine solche Wirkung zuerkennt – wie sie es für jegliche Handlungen, Unterlassungen oder Ereignisse tun kann.⁶⁸⁹

D'Aspremont, ein Vertreter des binären Ansatzes, stützt sich zur Begründung dieser Position auf eine im französischen Rechtskreis vorherrschende Lehre, die zwischen einem rechtlichen Akt („*acte juridique*“) und einer rechtlichen Tatsache („*fait juridique*“) unterscheidet.⁶⁹⁰ Diese Unterscheidung ist letztlich eine Fortführung der von der binären Sichtweise vertretenen Ansicht, dass das Unterscheidungsmerkmal zwischen Recht (*actes juridiques*) und Nicht-Recht (*faits juridiques*) der (Rechtsbindungs-)Wille der Parteien ist.⁶⁹¹ Ausweislich der Legaldefinition in Art. 1100–1 Abs. 1 S. 1 Code Civil versteht man unter *actes juridiques* Willensäußerungen, die darauf gerichtet sind, rechtliche Wirkungen herbeizuführen.⁶⁹² Demgegenüber sind *faits juridiques* gem. Art. 1100–2 Abs. 2 Code Civil Handlungen oder Ereignisse, an die das Gesetz rechtliche Wirkungen knüpft.⁶⁹³ Der maßgebliche Unterschied besteht also darin, dass bei *actes juridiques* die Rechtsfolgen herbeigeführt werden, weil und nur weil sie von den Parteien beabsichtigt wurden; werden sie auch dann herbeigeführt, wenn sie nicht beabsichtigt waren, handelt es sich um *faits juridiques*.⁶⁹⁴ Ein *acte juridique* zeitigt seine rechtlichen Wirkungen, indem er autonom die Rechtsordnung ändert; ein *fait juridique* entfaltet nur deshalb rechtliche Wirkungen, weil dies zuvor **heteronom** von der Rechtsordnung bestimmt wurde.⁶⁹⁵ Klassische Beispiele für *actes juridiques* sind ein Vertrag, eine Kündigung oder

688 Jabloner/Okresek, ZöR 34 (1983), 217 (221 f.).

689 Jabloner/Okresek, ZöR 34 (1983), 217 (221 f.).

690 D'Aspremont, EJIL 19 (2008), 1075 (1077 ff.).

691 Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (153 f.).

692 Art. 1100–1 Abs. 1 S. 1 Code Civil: „*Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit.*“ (zitiert nach *Légifrance*).

693 Art. 1100–2 Abs. 1 Code Civil: „*Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit.*“ (zitiert nach *Légifrance*).

694 Abi-Saab, RdC 207 (1987), 9 (195); D'Aspremont, EJIL 19 (2008), 1075 (1078 f.); Becqué-Ickowicz, Art. 1100 à 1100–2 – Fasc. 10, JCl. Civ. Code (2024), Rn. 9–11, 31.

695 Abi-Saab, RdC 207 (1987), 9 (195); D'Aspremont, EJIL 19 (2008), 1075 (1078 f.); Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (154).

ein Testament.⁶⁹⁶ Als Beispiele für *faits juridiques* können die Geschäftsführung für einen anderen, ein Verkehrsunfall, ein Streik oder die Geburt genannt werden.⁶⁹⁷

Dieser Vergleich ist angreifbar. So ist es erstens nicht überzeugend, das Völkerrecht im Sinne eines bereits innerhalb Europas isolierten⁶⁹⁸ Konzepts des französischen Rechtskreises zu deuten. Zweitens übersieht der Vergleich, dass im Völkerrecht die Staaten nicht bloß Parteien, sondern zugleich Rechtssetzer sind: Im nationalen Recht mag die Unterscheidung eindeutig sein, ob die rechtlichen Wirkungen einer Handlung daraus entspringen, dass sie von den Parteien beabsichtigt sind oder ob sie von der Rechtsordnung (vom Gesetzgeber) heteronom bestimmt wurden. Im Völkerrecht sind die Staaten allerdings zugleich Parteien und Rechtssetzer; es besteht keine hierarchische Ordnung, in der Staaten nicht konsentierten Rechtsfolgen unterworfen wären. Es ist deshalb ein *per se* schiefes Bild, zwischen der Rechtsordnung einerseits und dem Willen der Parteien andererseits zu unterscheiden, da sich erstere ebenfalls auf den Willen jedes einzelnen Staates zurückführen lässt. Richtigerweise muss man deshalb zwischen dem Willen der Staaten, den sie in einem Instrument A geäußert haben, und dem Willen der Staaten, den sie an anderer Stelle (etwa: ein Instrument B oder eine *opinio iuris*, die Völkergewohnheitsrecht hat entstehen lassen) geäußert haben, unterscheiden. Mithin kommt es nicht auf den „Willen“ der Staaten im Allgemeinen an, sondern auf das einzelne Instrument als den Bezugspunkt dieses Willens und ob dieser Wille darauf gerichtet ist, dass gerade dieses Instrument aus sich heraus rechtliche Wirkungen entfalten soll.⁶⁹⁹

Dennoch ist dieser Vergleich grundsätzlich nützlich. Er führt vor Augen, dass nicht alles, was rechtliche Wirkungen hat, auch Teil des Rechts ist. Ein unverbindliches Instrument entfaltet rechtliche Wirkungen nicht aus eigener Kraft, sondern weil diese rechtlichen Wirkungen heteronom vorherbestimmt wurden. In vielen Fällen passiert nichts anderes, als dass sich ein unverbindliches Instrument unter den Tatbestand einer verbindli-

696 *Becqué-Ickowicz*, Art. 1100 à 1100–2 – Fasc. 10, JCl. Civ. Code (2024), Rn. 14, 18.

697 *Becqué-Ickowicz*, Art. 1100 à 1100–2 – Fasc. 10, JCl. Civ. Code (2024), Rn. 31 f.

698 *Tenenbaum* u. a., in: Fauvarque-Cosson/Mazeaud (Hrsg.), *European Contract Law* (2008), 1 (67 f.).

699 Möglicherweise in diesem Sinne *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn* u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (154), der weniger den Willen betont als die Tatsache, dass rechtliche Wirkungen von einem *anderen* Rechtsakt ausgelöst werden.

chen Norm subsumieren lässt.⁷⁰⁰ Ein unverbindliches Instrument kann zur Auslegung nach Art. 31 Abs. 3 lit. a) oder b) WVRK herangezogen werden, weil der Tatbestand der Buchstaben a) und b) hierfür ein unverbindliches Instrument genügen lässt. Ein unverbindliches Instrument kann für den *estoppel*-Grundsatz relevant sein, weil dieser Grundsatz nicht voraussetzt, dass die legitimen Erwartungen eines Staates durch verbindliche Handlungen beeinflusst werden.

In anderen Fällen ist es die Rechtsfolge einer verbindlichen Norm, die darauf ausgerichtet ist, ein unverbindliches Instrument zur Anwendung zu berufen. *Viñuales* bezeichnet derartige Normen bildlich als Ankerbestimmungen (*anchor provisions*).⁷⁰¹ Wer in die Europäische Union Wolfram (in bestimmten Mengen) importiert (vgl. Art. 1 Abs. 2 und 3 Konfliktmineralien-VO), der muss eine Lieferkettenpolitik festlegen, die den Standards des maßgeblichen (und unverbindlichen) Sorgfaltspflichtleitfadens der OECD entspricht, weil Art. 4 lit. b) Konfliktmineralien-VO dies befiehlt. Wer sich mit anderen Staaten der Binnenordnung einer internationalen Organisation und damit einhergehenden Treuepflichten unterwirft, der muss unverbindliche Empfehlungen der Organisation berücksichtigen, weil die Treuepflichten dies befehlen.

In diesen Fällen wird nicht ein unverbindliches Instrument angewandt, sondern eine Regel rechtlichen Charakters. Angewandt wird in den obigen Fällen beispielsweise der Grundsatz von Treu und Glauben oder Art. 4 lit. b) Konfliktmineralien-VO. Es ist zwar richtig, dass beispielsweise Art. 4 lit. b) Konfliktmineralien-VO dazu führt, dass ein Wolframimporteur den OECD-Sorgfaltspflichtleitfaden als ein unverbindliches Instrument mit gebietenden und verbietenden Elementen und auslegungsbedürftigen Begriffen anwenden muss. Doch folgt daraus nicht, dass er den Leitfaden als rechtliche Norm anwendet; er wendet ihn meines Erachtens als außerrechtliche Norm einer anderen Sollensordnung an. Normen können schließlich auch als bloße Tatsachen berücksichtigt werden. Der StIGH beispielsweise will innerstaatliches Recht nur als „Fakt“ berücksichtigen wissen,⁷⁰² was den

700 *Jabloner/Okresek*, ZöR 34 (1983), 217 (221 f.).

701 *Viñuales*, ICSID Review 32 (2017), 346 (351): „An anchor provision can be understood as a provision (in domestic or international law) that incorporates or in some other way gives legal effect between certain parties to standards or norms that would not otherwise be binding upon such parties. More broadly, it may refer to the legal grounding (the source) that makes certain standards or norms binding.“

702 *StIGH*, (25. Mai 1926), Series A No. 7 (S. 19) — „Certain German Interests“ (Germany ./.. Poland), Merits.

IGH nicht davon abgehalten hat, in *Diallo* kongolesisches Gesellschaftsrecht auszulegen und anzuwenden.⁷⁰³ Ob das überzeugend ist, bedürfte ebenso wie die Frage, was die Folgen einer solchen Einstufung sind, einer eingehenden Betrachtung.⁷⁰⁴ Eine solche Betrachtung kann ich vorliegend nicht leisten; sie ist auch entbehrlich. Für die vorliegenden Zwecke ist lediglich relevant, dass die Überlegung nicht völlig abwegig ist, außerrechtliche Normen im Rahmen rechtlicher Normen anzuwenden, ohne ihnen zugleich Rechtscharakter zuzubilligen. Man muss dabei nicht so weit gehen, unverbindliche Instrumente als bloße Tatsachen zu behandeln; es ist möglich, sie als Normen zu beachten, solange man ihren Charakter als außerrechtliche Normen nicht in Frage stellt.

III. Fazit und Stellungnahme

In diesem Forschungsvorhaben folge ich einem binären Ansatz, der Recht und Nicht-Recht anhand des Kriteriums der Rechtsverbindlichkeit unterscheidet. Die Rechtsverbindlichkeit richtet sich nach dem Rechtsbindungswillen der Autoren eines Instruments; dieser Wille ist auf Basis objektiver Indizien zu bestimmen. Deshalb ist davon auszugehen, dass weiches Recht mit weicher (das heißt: unverbindlicher) Form (*Instrumentum*) nicht Teil der Rechtsordnung ist. Der Begriff weiches „Recht“ (*soft „law“*) ist folglich irreführend, wenn man ihn auf solche Normen anwendet.⁷⁰⁵ Im Folgenden werde ich deshalb den präziseren Begriff des „unverbindlichen Instruments“ verwenden. Darüber hinaus möchte ich die verbreite Wendung der „rechtlichen Wirkungen“ vermeiden. Ich halte sie zwar für vertretbar, sie ist aber geeignet Missverständnisse hervorzurufen, wenn man unverbindliche Instrumente (wie nach hier vertretener Ansicht) einer von der Rechtsordnung verschiedenen Sollensordnung zuordnet.⁷⁰⁶ Ich werde deshalb vor-

703 IGH, Judgment (30. November 2010), ICJ Reports 2010, 639 (Rn. 99 ff.) — „Diallo“ (Guinea ./ DR Congo), Merits.

704 Zur Beachtung innerstaatlichen Rechts als Fakt siehe beispielsweise: *Hepburn*, Domestic Law in International Adjudication, MPEiPro (2018), Rn. 11 ff.

705 *Hillgenberg*, EJIL 10 (1999), 499 (500); *Thürer*, Soft Law, MPEiPIL (2009), Rn. 21, 36; *Blutman*, ICLQ 59 (2010), 605 (610 f.); vgl. *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 383 ff.

706 Siehe beispielsweise die Reaktionen verschiedener Staaten auf diesen Begriff in: *Inter-American Juridical Committee*, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Kommentierung zu Guideline 5.3 und insbesondere Fn. 221.

nehmlich von Interaktionen mit der Rechtsordnung oder sollensordnungsübergreifenden Interaktionen sprechen.⁷⁰⁷

Zugleich halte ich die von relativen Ansätzen propagierte Beschreibung eines Spektrums von weichen bis harten Normen für essenziell, um gerade im Völkerrecht die komplexe Wirklichkeit richtig erfassen zu können. Allein ist hierfür nicht eine Unterscheidung zwischen hartem und weichem *Recht*, sondern eine Unterscheidung zwischen harten und weichen *Normen* (gleich ob rechtlicher oder außerrechtlicher Natur)⁷⁰⁸ zu bemühen. Ich löse mich also vor allem vom verengten Fokus der relativen Ansätze auf den Begriff des Rechts. Insofern folge ich in dieser Arbeit einer Auffassung, die einen binären Ansatz (Rechtsverbindlichkeit als binäres Unterscheidungsmerkmal zwischen Recht und Nicht-Recht) mit den berechtigten Anliegen relativer Ansätze verknüpft. Die Anliegen relativer Ansätze berücksichtige ich, indem ich für eine Gegenüberstellung harter und weicher *Normen* mehr Kriterien heranziehe als lediglich die (fehlende) Rechtsverbindlichkeit einer Norm. Diese Kriterien (von mir „Dimensionen“ genannt) werde ich in Kapitel 5 ausführlich vorstellen.

C. Rechtliche Regelungen und Nicht-Recht

Wenn unverbindliche Instrumente, wie hier, nicht als Teil des Rechts angesehen werden, stellt sich die Frage, ob und, falls ja, welche rechtlichen Regelungen auf diese Instrumente angewandt werden können. Weder die hier abgelehnten relativen Ansätze, noch die hier grundsätzlich anerkannten binären Ansätze können diese Frage zufriedenstellend beantworten.

Relative Ansätze sind in Bezug auf diese Frage uneindeutig. Das Etikett „*soft law*“, kann deskriptiv oder normativ gemeint sein.⁷⁰⁹ Wer den Begriff „*soft law*“ rein deskriptiv benutzt, misst dieser Beschreibung keine normativen Konsequenzen bei.⁷¹⁰ Wer den Begriff „*soft law*“ hingegen normativ benutzt, kann normative Erkenntnisse aus dieser Einstufung gewinnen. Das

707 Vgl. die Überschrift bei Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (152): „*The interaction between law and non-law: the legal effects of non-law*“.

708 Es gibt rechtliche und nicht-rechtliche Normen wie Sozial- und Moralnormen (statt vieler: Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (125); Rütters u. a., *Rechtstheorie* (2022), Rn. 97–99f).

709 Vgl. Klabbers, *Nord JIL* 67 (1998), 381 (385 ff.).

710 *Pronto*, *VJTL* 48 (2015), 941 (945); vgl. Klabbers, *Nord JIL* 67 (1998), 381 (385).

Kernproblem ist allerdings, dass unter relativen Ansätzen keine Einigkeit darüber herrscht, in welcher Beziehung *soft law* zum Recht steht. Wird es als Teil des Rechts eingestuft, dürften rechtliche Regelungen unmittelbar anwendbar sein. Die anderen drei Einstufungsmöglichkeiten (Grauzone⁷¹¹, Mezzanin-Kategorie, Nicht-Recht) können diese Frage nicht beantworten. Damit erweisen sich relative Ansätze als unschlüssig.

Die binären Ansätze scheinen demgegenüber eindeutig zu sein: Wenn ein Instrument nicht der Rechtsordnung unterfällt, können grundsätzlich keine rechtlichen Regelungen auf es angewandt werden.⁷¹² Obwohl diese Konsequenz einleuchtend wirkt, halte ich sie für zu schlicht. Es sind Differenzierungen angebracht. Manche rechtlichen Regelungen sind eindeutig auf unverbindliche Instrumente anwendbar, manche sind eindeutig nicht anwendbar (I.) und wiederum andere sind möglicherweise analog anwendbar (II.).

I. Eindeutig anwendbare und eindeutig nicht anwendbare rechtliche Regelungen

Fälle, in denen eindeutig rechtliche Regelungen auf Nicht-Recht anwendbar sind, sind beispielsweise in den folgenden beiden Situationen gegeben. So muss man erstens die Vorfrage nach der Rechtsqualität eines Instruments in Unkenntnis der Antwort auf diese Vorfrage beantworten. Es ist deshalb nur logisch, dass die rechtlichen Regelungen zur Bestimmung der Rechtsnatur eines Instruments nicht danach unterscheiden können, ob sich das untersuchte Instrument später als ein rechtliches oder ein nicht-rechtliches herausstellt.⁷¹³ Folglich muss auch die Regel, dass unverbindliche

711 *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (677) weist auf Folgendes hin: Diejenigen relative Ansätze, die „Recht“ als Spektrum sehen, müssen das anwendbare Régime nicht zwingend als Spektrum sehen: Vielmehr zergliedert sich das Spektrum des Rechts in einzelne Kategorien, auf die dann jeweils ein eigenes (in sich nicht relatives) Regelungsregime anwendbar ist.

712 *Wengler*, AVR 22 (1984), 306 (316, 318 f.); *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking* (2012), 125 (147 f.); vgl. *Inter-American Juridical Committee, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements* (2020), Kommentar zu Guideline I.3.

713 Vgl. *Wengler*, AVR 22 (1984), 306 (319 f.). Vergleiche insofern auch die nachfolgenden IGH-Fälle, in denen die Existenz einer rechtsverbindlichen Einigung mal bejaht und mal verneint wurde: *IGH, Judgment* (1. Oktober 2018), ICJ Reports 2018, 507 (Rn. 91 ff.) — „Obligation to Negotiate Access“ (Bolivia ./ Chile) und *IGH*,

Instrumente grundsätzlich nicht dem Recht unterfallen, eine rechtliche Regelung sein, die auf unverbindliche Instrumente anwendbar ist.⁷¹⁴ Eindeutig anwendbar sind zweitens diejenigen rechtlichen Regelungen, die das Verfahren der Entstehung unverbindlicher Instrumente regulieren.⁷¹⁵ Die Entstehung unverbindlicher Instrumente kann deshalb formalen rechtlichen Voraussetzungen unterliegen. So müssen unverbindliche Empfehlungen der OECD (Art. 5 lit. b) OECD-Ü) vom zuständigen Organ (Art. 7 OECD-Ü) und einstimmig angenommen werden (Art. 6 Abs. 1 OECD-Ü) und müssen gewisse Formanforderungen⁷¹⁶ erfüllen. Der spannenden Frage nach den Fehlerfolgen bei Verletzung dieser Vorgaben kann hier nicht nachgegangen werden.⁷¹⁷

Eindeutig nicht anwendbar sind hingegen der Grundsatz *pacta sunt servanda*⁷¹⁸ oder diejenigen Regelungen der Staatenverantwortlichkeit, die sich mit den Folgen einer völkerrechtswidrigen Handlung befassen.⁷¹⁹

II. Möglicherweise anwendbare rechtliche Regelungen

Die Anwendbarkeit anderer rechtlicher Regelungen lässt sich hingegen nicht eindeutig bestimmen. Manche Autoren sprechen davon, dass unverbindliche Instrumente (*soft law*-Instrumente) einem Sonderregime unterliegen.⁷²⁰ Sofern damit eine von der Rechtsordnung verschiedene Mezzanin-Ordnung zwischen Recht und nicht-rechtlichen Sollensordnungen ge-

Judgment (1. Juli 1994), ICJ Reports 1994, 112 (Rn. 21 ff.) — „Maritime Delimitation“ (Qatar ./ Bahrain), Jurisdiction and Admissibility.

714 Schachter, AJIL 71 (1977), 296 (300 f.).

715 Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking (2012), 125 (157 f.); vgl. Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (109).

716 OECD, Rules of Procedure (2013), Regel 18 lit. c).

717 Meine These ist, dass ein rechtswidrig zustande gekommenes unverbindliches Instrument nicht mit der Rechtsordnung interagieren kann. Es wird beispielsweise nicht Gegenstand von Treuepflichten werden und auch nicht im Rahmen des Art. 31 Abs. 3 lit. a) und b) WVRK berücksichtigt werden können.

718 Inter-American Juridical Committee, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Kommentar zu Guideline 5.3; Schachter, AJIL 71 (1977), 296 (301); Hillgenberg, EJIL 10 (1999), 499 (509, 510 f.).

719 Inter-American Juridical Committee, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Kommentar zu Guideline 5.3; Schachter, AJIL 71 (1977), 296 (300); Bothe, Netherlands YbIL 11 (1980), 65 (87 f.); Weil, AJIL 77 (1983), 413 (415, 417 f.); Meyer, in: Hollis (Hrsg.), Oxford Guide Treaties (2020), 59 (65, 67).

720 Die Rede ist von einem *self-contained regime*: Klabbers, Nord JIL 65 (1996), 167 (169); Hillgenberg, EJIL 10 (1999), 499 (510); Goldmann, in: von Bogdandy u. a.

meint ist (etwa: weiche Sanktionen bei Verletzungen des weichen Rechts, weiche Staatenverantwortlichkeit, weiche Streitbeilegungsverfahren),⁷²¹ ist das aus Sicht der hier verfolgten binären Ansätze abzulehnen. Sofern man mit dem Sonderregime für unverbindliche Instrumente hingegen meint, dass die Autoren des Instruments kraft ihres Willens bestimmen können, unter welchen Ausschnitt aller rechtlichen Regelungen sie ihr Instrument unterstellen wollen,⁷²² ist der Ansatz vielversprechend. Für jedes unverbindliche Instrument ist demnach auf Basis des Willens seiner Autoren zu ermitteln, welche rechtlichen Regelungen Anwendung finden können. Ein alternativer Ansatz besteht darin, von einer analogen Anwendung auszugehen.⁷²³ Die Anwendung allgemeinvölkerrechtlicher Regelungen ist in jedem Falle begründungsbedürftig. Es entspricht gerade dem Willen der Parteien, die ein unverbindliches Instrument verabschieden, das herkömmliche Völkerrecht nicht zur Anwendung zu berufen.⁷²⁴ Im Ausgangspunkt besteht die Vermutung, dass ein unverbindliches Instrument nicht dem Völkerrecht unterliegt.⁷²⁵

Unter diesen Voraussetzungen lässt sich beispielsweise überlegen, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (sofern man ihre völkerrechtliche

(Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (677); vgl. *Wengler*, AVR 22 (1984), 306 (320).

721 Siehe insbesondere *Klabbers*, Nord JIL 65 (1996), 167 (169), der diesen Gedanken indes nur *arguendo* ausführt; vgl. auch *Wengler*, AVR 22 (1984), 306 (320), der in Bezug auf die Möglichkeit, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu erheben, von einer „Mini-Rechtsordnung“ und einem „Mini-Normerzwungssystem“ spricht.

722 *Hillgenberg*, EJIL 10 (1999), 499 (509, 515).

723 Die Literatur stellt häufig eine analoge Anwendung in den Raum, untersucht deren Voraussetzungen jedoch nie näher (*Thürer*, *Soft Law*, MPEPIL (2009), Rn. 33; *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking* (2012), 125 (147, 151); vgl. *Gautier*, *Non-binding Agreements*, MPEPIL (2022), Rn. 3: „*inspired by*“). An eine Analogie sind meines Erachtens hohe Hürden zu stellen, weil es um eine sollensordnungsübergreifende Analogie (Anwendung von rechtlichen Regelungen auf nicht-rechtliche Regelungen) geht. Eine solche Analogie ist allerdings nicht undenkbar; so wendet man im deutschen Zivilrecht beispielsweise auch Regelungen zu Willenserklärungen analog auf geschäftsähnliche Handlungen (wie die Mahnung) an, obwohl auch hier der Wille des Handelnden nicht auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist (*Ulrich*, NJW 2003, 2053 (2053 ff.)). Wie bei weichem Recht tritt die Rechtsfolge heteronom ein. Welche Methode gewählt wird, wird nur im Einzelfall zu entscheiden sein; letztlich dürften sich eine Analogie, eine Auslegung oder eine Ermittlung des Parteiwillens schlicht ergänzen.

724 *Wengler*, AVR 22 (1984), 306 (318 f.); *Meyer*, in: *Hollis (Hrsg.), Oxford Guide Treaties* (2020), 59 (67).

725 *Meyer*, in: *Hollis (Hrsg.), Oxford Guide Treaties* (2020), 59 (67).

Existenz anerkennt)⁷²⁶ auf unverbindliche Instrumente anzuwenden.⁷²⁷ In Betracht kommt ebenfalls die Anwendung von Kollisionsregeln, wie derjenigen des intertemporalen Völkerrechts.⁷²⁸

Befürwortet wird auch die Anwendung der **völkergewohnheitsrechtlichen Auslegungsregelungen**, wie sie für Verträge in Art. 31 ff. WVRK widergespiegelt werden.⁷²⁹ Ich halte diesen Vorschlag für überzeugend und pragmatisch. Der Inhalt eines unverbindlichen Instruments wird – wie der Inhalt eines verbindlichen Instruments – von der Erwartung begleitet, dass er eingehalten wird.⁷³⁰ Der einzige Unterschied besteht darin, dass die Erwartung bei unverbindlichen Instrumenten nicht darauf gerichtet ist, die Einhaltung rechtlich durchzusetzen, sondern nur darauf, sie politisch durchzusetzen.⁷³¹ Der Inhalt unverbindlicher Instrumente darf deshalb nicht der Beliebigkeit preisgegeben werden. Zumindest im Rahmen der OECD legen Staaten ebenso viel Augenmerk auf die Aushandlung unverbindlicher Instrumente wie auf die Aushandlung verbindlicher Instrumente.⁷³² Ist der Inhalt eines unverbindlichen Instruments nicht beliebig, muss er ausgelegt werden können. Die Existenz des Klarstellungsverfahrens unterstreicht dieses Erfordernis für die Leitsätze (Art. II-4 RatsE-Leitsätze 2023). Angesichts dessen ist es – zumal in Ermangelung von Alternativen – pragmatisch, auf die bekannten Auslegungsregelungen zurückzugreifen. Der fehlende Rechtsbindungswille spricht nicht dagegen. Die bekannten Auslegungsregelungen zielen zwar auf die Ermittlung des Parteiwillens,

726 Näher: Azaria, *Exception of Non-Performance*, MPEPIL (2015), Rn. 25 ff.

727 Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (205); Wengler, AVR 22 (1984), 306 (320); Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (80 ff.); Hillgenberg, EJIL 10 (1999), 499 (509, 512); vgl. Bothe, Netherlands YbIL II (1980), 65 (88).

728 Schachter, AJIL 71 (1977), 296 (302 f.); Thürer, *Soft Law*, MPEPIL (2009), Rn. 33. Die DE-NKS wendet diesen Grundsatz auf die Leitsätze an: OECD:DE-NCP:2019:DE-29-IA, Rn. 25 f.

729 Schachter, AJIL 71 (1977), 296 (302 f.); Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (224); Hillgenberg, EJIL 10 (1999), 499 (510); Thürer, *Soft Law*, MPEPIL (2009), Rn. 33; für möglich haltend: Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (147). Anderer Ansicht: Wengler, AVR 22 (1984), 306 (325).

730 Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (72).

731 Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (72).

732 Bonucci, *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 43 (2011), 239 (247): „*In this context, it is worth observing that the negotiation of a non-binding instrument does not differ from a legally binding one.*“ Siehe auch Meyer, in: Hollis (Hrsg.), *Oxford Guide Treaties* (2020), 59 (62) mit dem Hinweis, dass die Rechtsverbindlichkeit eines Instruments ebenso Teil der Verhandlungsmasse sei wie die Präzision des Instruments.

doch geht es im vorliegenden Zusammenhang um die Ermittlung des Inhalts einer Einigung und nicht um ihre Rechtsqualität. Diese Inhaltsermittlung ist konzeptionell unabhängig von der Frage, ob die Missachtung dessen, worauf man sich geeinigt hat, rechtliche oder politische Konsequenzen nach sich zieht. Das bedeutet nicht, dass ein verbindliches und ein unverbindliches Instrument mit jeweils identischem Wortlaut stets identisch auszulegen sind: Die Auslegungskanones sind hinreichend flexibel, um auf die Besonderheiten unverbindlicher Instrumente einzugehen. Es handelt sich um Maximen und universell einsetzbares Rüstzeug und nicht um starre Regeln. Deshalb überzeugt das Gegenargument nicht, dass die Anwendung der juristischen Auslegungskanones eine „Rejuridifizierung“ eines Instruments bedeuten würde, das explizit als ein nicht-rechtliches gewollt war.⁷³³ Gerade hierauf kann (und muss)⁷³⁴ im Rahmen der Auslegungskanones Rücksicht genommen werden. Beispielsweise Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023 fordert bei der Auslegung von Ls. I-4 Leitsätze 2023, dass der unverbindliche Charakter der Leitsätze berücksichtigt wird.⁷³⁵ Insbesondere in eine teleologische Auslegung sollte die Unverbindlichkeit des Instruments einfließen; Wortlautargumente sollten demgegenüber weniger Gewicht genießen.

Jenseits dieser allgemeinen Überlegungen ist zumindest für die Leitsätze entscheidend, dass sowohl der Investitionsausschuss als auch die NKSen die herkömmlichen völkergewohnheitsrechtlichen Regelungen anwenden. Allein deshalb ist es gerechtfertigt, es ihnen gleich zu tun. Obwohl sich zahlreiche Beispiele für die Anwendung der Auslegungskanones finden ließen,⁷³⁶ möchte ich mich hier auf ein besonders instruktives Beispiel der norwegischen NKS beschränken. Die NO-NKS hatte im Jahr 2011 zu entscheiden, ob eine kirchlich-gemeinnützige Hilfsorganisation unter die

733 So aber: Wengler, AVR 22 (1984), 306 (325) (im Original mit Tippfehler: „Rejurdifizierung“).

734 Vgl. für die Leitsätze Fatouros, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 22.

735 Siehe ausführlich: Kapitel 15 A. II.

736 Siehe beispielhaft aus dem Fallmaterial der NKSen: OECD:BR-NCP:2020:BR-37-FS, Rn. 6.10 ff. (Telos und Systematik); OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 16 ff., 35 ff. (alle vier Kanones); OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA, Rn. 24 (Wortlaut); OECD:UK-NCP:2020:UK-55-IA (Wortlaut); OECD:KR-NCP:2014:KR-11-IA (Systematik); OECD:DE-NCP:2010:DE-11-IA (Telos).

Siehe beispielhaft aus dem Fallmaterial des Investitionsausschusses bzw. CIMEs: OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 5 f. (Wortlaut, Systematik und Telos); OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 6, 17 ff. (Telos, Systematik); vgl. OECD:CIME:2004:CIME-20-CL, S. 64 (ggf. Historie).

Definition des multinationalen Unternehmens (MNU) der Leitsätze 2000 fiel.⁷³⁷ Im Rahmen ihrer Auslegung zog sie zunächst den Wortlaut der einschlägigen Bestimmung heran, der eine Entität mit wirtschaftlicher Ausrichtung nahelegte, weil er sich unter anderem auf „companies“ bezog.⁷³⁸ Nach einem Blick in die *travaux préparatoires* der 2000er Überarbeitung, die aus Sicht der NKS keine weiterführenden Informationen enthielten,⁷³⁹ setzte sich die NO-NKS mit einer Stellungnahme CIMEs auseinander.⁷⁴⁰ In dieser Stellungnahme hatte der Ausschuss die Leitsätze teleologisch (Ziel sei die Förderung verantwortungsvollen *unternehmerischen* Verhaltens) wie auch systematisch ausgelegt und aus ihrer Stellung als Anhang der MNU-Erklärung⁷⁴¹ geschlossen, dass sie im Kontext internationaler Investitionen⁷⁴² zu sehen sind.⁷⁴³ Die NO-NKS gelangte so zum Schluss, dass die MNU-Definition der Leitsätze einen „business nexus“ voraussetze, der bei der Hilfsorganisation zu verneinen sei.⁷⁴⁴ Erst die 2023er Überarbeitung sollte die kommerzielle Ausrichtung einer Entität als Definitionsmerkmal eines MNUs kodifizieren (vgl. Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023). Es ist beeindruckend, mit welcher Selbstverständlichkeit die norwegische NKS hier die herkömmlichen Auslegungskanonens angewendet hat. Im Verbund mit anderen Fällen⁷⁴⁵ zeigt dieser Fall, dass der Anwendung der herkömmlichen Auslegungsregeln auf die Leitsätze kein prinzipieller Einwand entgegensteht.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die Leitsätze ein Akt der Mitgliedsstaaten sind, der unter Schirmherrschaft der OECD angenommen wurde (näher: Kapitel 10 A. II.). Da es sich also nicht um einen Akt der OECD handelt, sollte man sich eher an den Regelungen zur Auslegung von

737 OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 4 f.

738 OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 5.

739 OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 6.

740 OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 6.

741 „Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“ (*Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen*, MNU-Erklärung), 21. Juni 1976, zuletzt geändert: 27. Oktober 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> (zuletzt abgerufen am 21. Januar 2026).

742 Zum investitionspolitischen Kontext der Leitsätze siehe bereits: Kapitel 2 C. I.

743 CIME, Annual Report 2003 (2003), 21 (21 f.).

744 OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 6 f.

745 Siehe Fußnote 736.

Verträgen als an den Regelungen zur Auslegung von Akten internationaler Organisationen⁷⁴⁶ orientieren.

D. Gesamtfazit zu Kapitel 4

Der Begriff des weichen Rechts (*soft law*) kann die fehlende Rechtsverbindlichkeit einer Norm (weiches *Instrumentum*, weiche Form) oder die fehlende oder unkonkrete Verpflichtung (weiches *Negotium*, weicher Inhalt), die in dieser Norm zum Ausdruck kommt, hervorheben. Beide Aspekte können miteinander kombiniert werden. Es gibt binäre und relative Vorstellungen vom Verhältnis zwischen Recht und Nicht-Recht. Für die Zwecke dieser Arbeit ist einem binären Ansatz zu folgen, der Recht und Nicht-Recht auf Basis des Kriteriums der Rechtsverbindlichkeit unterscheidet. Unverbindliche Normen sind nicht Teil der Rechtsordnung. Der Begriff des weichen Rechts sollte deshalb, sofern man damit ein weiches *Instrumentum* bezeichnet, zu Gunsten des Begriffs des „unverbindlichen Instruments“ bzw. der „unverbindlichen Norm“ aufgegeben werden.

Unverbindliche Normen können mit der Rechtsordnung interagieren. Sie verkleinern beispielsweise den *domaine réservé* eines Staates, sind im Rahmen des Grundsatzes Treu und Glauben zu beachten, helfen bei der Anwendung, Auslegung und Konkretisierung des Rechts und werden zunehmend von der Rechtsordnung rezipiert. Während Rechtsverbindlichkeit nicht abgestuft werden kann und deshalb lediglich die Kategorien Recht und Nicht-Recht bestehen, sind solche Interaktionen mit der Rechtsordnung ebenso wie der Inhalt einer Norm vielfältiger Natur. Ein unverbindliches Instrument interagiert nicht aus sich heraus mit der Rechtsordnung, sondern nur dann, wenn eine rechtliche Norm diese Interaktion zulässt oder provoziert (Heteronomie der Interaktion).

Auch wenn eine Norm nicht Teil der Rechtsordnung ist, kann sie in ihrer Entstehung, Anwendung und Auslegung rechtlichen Normen unterliegen. Insbesondere sind die völkergewohnheitsrechtlichen Auslegungskanones grundsätzlich auch auf unverbindliche Instrumente anzuwenden; die Auslegungskanones lassen genügend Spielraum, um die unverbindliche Natur des Instruments zu berücksichtigen.

⁷⁴⁶ Zur Auslegung von Resolutionen des VN-Sicherheitsrats siehe insbesondere: *IGH*, Advisory Opinion (22. Juli 2010), ICJ Reports 2010, 403 (Rn. 94) — „Kosovo Opinion“.

Kapitel 5 Erhärtung

In diesem Kapitel werde ich die Erkenntnisse des vorangegangenen Kapitels zu einem Konzept zusammenzuführen, das es erlaubt, die Erhärtung von Normen zu beobachten. Dabei ist entscheidend, dass die Idee einer „Erhärtung“ mit der von mir vertretenen binären Betrachtung von Recht und Nicht-Recht vereinbar ist, die beide Kategorien auf Basis der Rechtsverbindlichkeit einer Norm unterscheidet. Das Konzept der Erhärtung beschreibt nicht verschiedene Härteklassen von „Recht“, sondern die Erhärtung rechtlicher wie nicht-rechtlicher *Normen*: Die Attribute hart und weich beziehen sich also auf die Relativität von Normen unterschiedlichster Sollensordnungen. Insofern ist in Erinnerung zu rufen, dass ich *nur* die Rechtsverbindlichkeit (und damit die Abgrenzung von Recht und Nicht-Recht) für eine binäre Frage halte. Wie in diesem Kapitel darzustellen sein wird, beziehe ich für die Beobachtung von Erhärtungserscheinungen mehrere Dimensionen ein und gehe so über die binäre Frage der (fehlenden) Rechtsverbindlichkeit hinaus. Diese anderen Dimensionen sind einer graduellen Abstufung zugänglich. Um die für die vorliegende Arbeit passenden Dimensionen zur Beobachtung von Erhärtungserscheinungen auszuwählen, werde ich zunächst ausgesuchte Modelle zu Härteklassen von Normen vorstellen und analysieren (A.). Darauf aufbauend werde ich für dieses Forschungsvorhaben ein eigenes Modell der Erhärtung entwickeln (B.), bevor ich das vorliegende Kapitel mit einem Fazit beschließe (C.).

A. Modelle

Bestehende Modelle zu Härteklassen von Normen (I.) liefern wertvolle Hinweise für die Dimensionen, die ich im vorliegenden Forschungsprojekt betrachten möchte (II.).

I. Bestehende Modelle

Der Herausforderung, verschiedene Härteklassen von Normen zu definieren, haben sich bereits viele Autoren gestellt.⁷⁴⁷ Von den existierenden Modellen möchte ich zwei vorstellen – nämlich die Modelle von *Abbott et al.* (1.) und *Rajamani* (2.). Beide Modelle sind bekannt und lassen sich gut einander gegenüberstellen.

1. Abbott et al.: Erhärtung durch Verrechtlichung

Das wohl populärste⁷⁴⁸ Modell zu den verschiedenen Härteklassen von Recht stammt von *Abbott et al.* aus dem Jahr 2000. Das Messziel der Autoren dieses Modells ist die „*legalization*“⁷⁴⁹, also Juridifizierung bzw. Verrechtlichung. Diese könne durch die drei Kategorien Verpflichtung (*obligation*), Genauigkeit (*precision*) und Übertragung (*delegation*) charakterisiert werden.⁷⁵⁰ Explizit nicht in ihre Messung fließen die Wirkungen der untersuchten Instrumente ein.⁷⁵¹ Die Indikatoren der Kategorie Verpflichtung reichen auszugewisse von einer bedingungslosen Sprache und Rechtsverbindlichkeit über implizite Bedingungen in der Verpflichtung bis zu Instrumenten, die ihre Rechtsverbindlichkeit explizit verneinen.⁷⁵² Bei der Kategorie Genauigkeit geht es vor allem um die Frage, wie groß der verbleibende Auslegungsspielraum ist.⁷⁵³ Die zugehörigen Indikatoren befassen sich beispielsweise mit bestimmten Regeln, mit engen und größeren Auslegungsspielräumen sowie mit Instrumenten, bei denen es unmöglich ist festzustellen, ob ein Verhalten den Vorgaben des Instruments entspricht.⁷⁵⁴ Mit der Kategorie der Übertragung wollen *Abbott et al.* fest-

747 Weitere relevante Modelle stammen von *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (661 ff.) und von *Giegerich*, in: Paulus u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 46 (2014), 101 (141 ff.).

748 Vgl. die Bezugnahmen bei: *Finnemore/Toope*, *International Organization* 55 (2001), 743 (743 ff.); *Mörth*, in: *Mörth* (Hrsg.), *Soft Law in Governance and Regulation* (2004), 1 (5 f.); *Shaffer/Pollack*, *Minnesota Law Review* 94 (2010), 706 (714 ff.); *Goldmann*, *Leiden JIL* 25 (2012), 335 (352 f.); vgl. *Rajamani*, *J Environmental Law* 28 (2016), 337 (Fn. 45).

749 *Abbott et al.*, *International Organization* 54 (2000), 401 (401).

750 *Abbott et al.*, *International Organization* 54 (2000), 401 (401, 408 ff.).

751 *Abbott et al.*, *International Organization* 54 (2000), 401 (402).

752 *Abbott et al.*, *International Organization* 54 (2000), 401 (410).

753 *Abbott et al.*, *International Organization* 54 (2000), 401 (412).

754 *Abbott et al.*, *International Organization* 54 (2000), 401 (415).

stellen, wie sehr sich Staaten in Bezug auf die Umsetzung des Instruments Dritten unterordnen.⁷⁵⁵ Die Indikatoren dieser Dimension zerfallen in zwei Gruppen: Zum einen geht es um die Existenz von Streitbeilegungsmechanismen (Gibt es eine verpflichtende Gerichtsbarkeit? Gibt es nur politische Verhandlungen? Wer kann den Mechanismus anrufen?).⁷⁵⁶ Zum anderen geht es um die Möglichkeit, ergänzende Regelungen anzunehmen (Kann eine Organisation verbindliche Regelungen mit oder ohne Zustimmung der Staaten zur Präzisierung des Instruments annehmen? Gibt es ein Forum für Verhandlungen?).⁷⁵⁷

Das Modell kann aus mehreren Gründen nicht unbesehen für die vorliegenden Forschungszwecke eingesetzt werden. Es ist erstens auf „Verrechtlichung“ (*legalization*) beschränkt und befasst sich nicht mit „Recht“ (*law*). Unter „Verrechtlichung“ verstehen die Autoren nämlich „*a particular form of institutionalization*“.⁷⁵⁸ Wahrscheinlich ist, dass es sich bei Verrechtlichung um einen Teilaspekt des „Rechts“ handelt.⁷⁵⁹ Die drei gewählten Dimensionen sind zweitens erkennbar auf einen Verhandlungsprozess mit klar definiertem Endpunkt abgestimmt, im Zuge dessen die Regelsetzer und späteren Normunterworfenen eine bewusste Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten der Einengung ihrer künftigen Handlungsspielräume getroffen haben.⁷⁶⁰ Diese Verhandlungsperspektive (*ex ante*) stellt in Frage, wie nützlich das Konzept für eine anwendungsorientierte (*ex post*) Betrachtung des Rechts ist.⁷⁶¹ In dieser Arbeit soll nicht untersucht werden, wie die Leitsätze auch hätten ausgestaltet werden können, sondern welche Konsequenzen die gewählte Ausgestaltung im Lichte ihres evolutiven Ansatzes hat. Zudem sind die Regelungsadressaten der Leitsätze (MNUen) und deren Nutzer (vor allem: Zivilgesellschaft) nicht mit den Regelsetzern (Staaten) identisch. Auch wenn die institutionellen Interessenträger (BIAC, TUAC, OECD Watch) an der Aushandlung der Leitsätze beteiligt werden,⁷⁶² verleiht die endgültige Wahl zu Inhalt und Ausgestaltung bei den Staaten. MNUen und Zivilgesellschaft treffen keine Wahl darüber, wie sie ihre Handlungsfreiheit künftig beschneiden oder erweitern; sie delegieren

755 Abbott u. a., International Organization 54 (2000), 401 (415).

756 Abbott u. a., International Organization 54 (2000), 401 (415 f.).

757 Abbott u. a., International Organization 54 (2000), 401 (416 ff.).

758 Abbott u. a., International Organization 54 (2000), 401 (401).

759 Finnemore/Toope, International Organization 55 (2001), 743 (744 f.).

760 Vgl. Shaffer/Pollack, Minnesota Law Review 94 (2010), 706 (716 f.).

761 Vgl. Shaffer/Pollack, Minnesota Law Review 94 (2010), 706 (715 f.).

762 OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2023), S. 3.

nichts. Drittens begründen die Autoren die Wahl ihrer drei Kategorien (oder deren Gleichgewichtung) an keiner Stelle.⁷⁶³ Andere denkbare Kriterien werden außer Acht gelassen.⁷⁶⁴

Viertens handelt sich vornehmlich um ein politikwissenschaftliches und nicht um ein rechtliches Konzept: Ziel der Autoren ist es, einen analytischen Rahmen zu liefern, mit dessen Hilfe die Verbindungen zwischen Politik und Recht erklärt werden können.⁷⁶⁵ Die Autoren interessieren sich beispielsweise für die Gründe, aus denen Staaten sich für einen bestimmten Verrechtlichungsgrad ihrer Beziehungen entscheiden oder internationale Gerichte für bestimmte Streitigkeiten einrichten.⁷⁶⁶ Das Konzept ist deskriptiv und nicht normativ und überlässt die Erarbeitung seiner rechtlichen Implikationen anderen. Diese politikwissenschaftliche Ausrichtung des Konzepts dürfte verhindern, seine Parameter ohne Modifikationen für rechtliche Zwecke zu nutzen, da die Parameterwahl durch eine solche Ausrichtung beeinflusst wird.⁷⁶⁷

2. Rajamani: Auslegung

Rajamani betrachtet mit dem Pariser Übereinkommen⁷⁶⁸ ein rechtlich verbindliches Instrument,⁷⁶⁹ weshalb sich für sie die Frage der Wechselwirkungen zwischen verbindlichem und unverbindlichem Recht nicht stellt. Vielmehr benutzt sie im Wesentlichen sprachliche (Wortwahl, Präzision) und inhaltliche Parameter (Kontext, Adressaten, gestellte Anforderungen), die sie um einen Parameter zu Überwachungsmechanismen ergänzt.⁷⁷⁰ Es bestehen erkennbare Unterschiede zum Modell von *Abbott et al.* *Rajamani* nimmt keine *ex ante* Verhandlungsperspektive ein und betrachtet stattdes-

763 *Finnemore/Toope*, International Organization 55 (2001), 743 (747 f.).

764 *Finnemore/Toope*, International Organization 55 (2001), 743 (749 ff.). So hätte man auch auf die Entstehungsprozesse von Normen oder deren Legitimität eingehen können.

765 *Abbott u. a.*, International Organization 54 (2000), 401 (403); *Goldstein u. a.*, International Organization 54 (2000), 385 (386 f., 399).

766 *Goldstein u. a.*, International Organization 54 (2000), 385 (390 f.).

767 Vgl. *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (677 ff.).

768 „Paris Agreement“ (*Übereinkommen von Paris*), Unterzeichnung: 12. Dezember 2016, Inkrafttreten: 4. November 2016. UNTS 3156, 79.

769 Vgl. *Rajamani*, J Environmental Law 28 (2016), 337 (340 ff.).

770 Vgl. *Rajamani*, J Environmental Law 28 (2016), 337 (343).

sen mit dem Pariser Übereinkommen nur ein einziges und bereits existierendes Instrument. Das wird beispielsweise bei der Wahl des Parameters „Kontext“ (*location*) deutlich. Bei diesem Parameter geht es etwa um die Frage, ob sich eine Norm in der Präambel oder im operativen Teil des Pariser Übereinkommens befindet.⁷⁷¹ Auch der Parameter der Adressaten ist auf die Erfordernisse des Pariser Übereinkommens abgestimmt.⁷⁷² Wegen der Begrenzung ihres Betrachtungsgegenstands auf ein einziges Instrument ist *Rajamani* nicht gehalten, Parameter zu entwickeln, die auf eine Vielzahl von Instrumenten angewandt werden können. Ihre Vorgehensweise erleichtert den Vergleich verschiedener Bestimmungen eines bestimmten Instruments miteinander. Über andere Instrumente sagt es nichts, weshalb sich eine Übertragung auf die Leitsätze verbietet.

II. Beobachtungen

Die beiden oben genannten (wie auch weitere)⁷⁷³ Modelle helfen dabei, geeignete Dimensionen zur Beobachtung von Erhärtungserscheinungen festzulegen. Bei der Wahl der Dimensionen sind mehrere Aspekte zu berücksichtigen. Dimensionen sind erstens **kontext- und zweckabhängig** zu wählen. Sie haben eine dienende Funktion und können keine Geltung außerhalb des Kontextes beanspruchen, in den sie ursprünglich eingebettet waren. Das unterstreichen die beiden oben vorgestellten Modelle: *Abbott et al.* haben ihre Parameter so ausgewählt, dass sie Entscheidungen von Staaten erklären können. *Rajamani* hat auslegungsorientierte Parameter gewählt. Die Dimensionen können zweitens das Ergebnis einer **soziologischen oder einer juristischen Herangehensweise** sein. Sind materielle Dimensionen, die aus empirischen Beobachtungen und Erklärungen der Wirklichkeit abgeleitet sind, oder formale Dimensionen zu untersuchen, die dem Anspruch entspringen, die Wirklichkeit normativ zu begleiten?⁷⁷⁴ Drittens ist es auffällig, dass es trotz verschiedener Ansätze **Überschneidungen bei den gewählten Dimensionen** gibt. Meines Erachtens werden die Dimensionen der Präzisierung, der Verbindlichkeit und der Nachverfolgungsmechanismen häufig gewählt: Nicht nur bei den oben

771 Vgl. *Rajamani*, J Environmental Law 28 (2016), 337 (343).

772 Vgl. *Rajamani*, J Environmental Law 28 (2016), 337 (343).

773 Vgl. Fußnote 747.

774 Vgl. *Giegerich*, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (102 f.).

ausführlich dargestellten zwei Ansätzen⁷⁷⁵ werden diese Dimensionen genannt, sondern auch von weiteren Autoren angedeutet.⁷⁷⁶ Viertens lässt sich beobachten, dass manche Ansätze zur Beschreibung von Erhärtung **genese- und andere anwendungsorientiert** sind. In die erste Gruppe fällt der Ansatz von *Abbott et al.*, der die Perspektive verhandelnder Staaten einnimmt, die entscheiden, wie stark sie ihre gegenseitigen Beziehungen verrechtlichen wollen. Dem steht *Rajamanis* Ansatz gegenüber. Sie ist erkennbar daran interessiert, den Inhalt eines Instruments zu ermitteln.

Für das vorliegende Forschungsprojekt möchte ich Dimensionen auswählen, die die folgenden Eigenschaften besitzen: Die gewählten Dimensionen müssen zunächst **Leitsätze-spezifisch** sein, also an die Instrumente aus dem Universum der Leitsätze angepasst sein. Sie sind mit dem in Kapitel 1 beschriebenen Ansatz der OECD mit seinen drei Ausprägungen abzustimmen: Bei der Ausarbeitung der Leitsätze verfolgte die OECD einen auf Freiwilligkeit beruhenden, pragmatischen und evolutiven Ansatz. Aus Freiwilligkeit folgten Unverbindlichkeit und Verzicht auf Zwangselemente, aus Pragmatik folgte Unbestimmtheit und aus der Evolution ein inkrementelles Abrücken von dieser Unverbindlichkeit, dem Verzicht auf Zwangselemente und der Unbestimmtheit.⁷⁷⁷ Die Dimensionen müssen diese Ausprägungen nachzeichnen können. Leitsätze-spezifische Dimensionen erlauben es dabei nicht nur, die Leitsätze auf Grundlage selbst gewählter Ziele und Vorstellungen zu beurteilen; sie erleichtern es außerdem, in den Tätigkeiten

775 Zugestanden sei, dass *Rajamani* ein verbindliches Instrument analysiert. Sie muss also nicht gesondert auf die Verbindlichkeit eingehen und ignoriert diesen Parameter daher.

776 *Fatouros*, *American University Law Review* 30 (1981), 941 (948): „*The actual effect of a legal instrument depends upon a complex interaction of factors, especially legal form, substantive content, language and formulation, and the institutional and procedural machinery used for implementation.*“ *Gruchalla-Wesierski*, *McGill LJ* 30 (1984), 37 (49 ff., 52 ff.) befasst sich mit der Auslegung durch eine dritte Partei, diskretionären Elementen, Präzision, den rechtlichen und politischen Wirkungen von *soft law* und Sanktionen. *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (686 ff.) kennt ebenfalls textliche Parameter und Parameter, die sich auf die Nachverfolgung beziehen. Für *Giegerich*, in: Paulus u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 46 (2014), 101 (141 ff.) spielen Verbindlichkeit und Nachverfolgungsmechanismen ebenfalls eine große Rolle. Verbindlichkeit ist für ihn bedeutsam, weil er sich mit der Interaktion zwischen verbindlichem und unverbindlichem Recht befasst. Nachverfolgungsmechanismen sind für ihn relevant, sofern sie faktischen Befolgungsdruck erzeugen. Vgl. außerdem auch die Ausführungen zu *Soft Law*, zur Rechtsnatur der Leitsätze und zu ihren Umsetzungsmechanismen bei *Davarnejad*, *Journal of Dispute Resolution* 2011, 351 (357 ff.).

777 Siehe Kapitel 1 A.

der NKSen und des Investitionsausschusses Material zu finden, das sich mit diesen Dimensionen auseinandersetzt. Weil dieses Forschungsvorhaben zum Ziel hat, den Beitrag des Fallmaterials der NKSen wie des Investitionsausschusses zur Erhärtung der Leitsätze im Wege datennaher Forschung zu untersuchen (vgl. Kapitel 1 B. und C.), müssen die Dimensionen auslegungs- und vor allem **anwendungsorientiert** sein. Damit meine ich, dass es sich schwerpunktmäßig um Dimensionen handeln soll, die durch das Fallmaterial verändert oder elaboriert werden können.

Die gewählten Dimensionen werden drittens **formal-juristisch** sein. Grundsätzlich gibt es auf die Frage, ob einem materiell-soziologischen oder formal-juristischen Ansatz zu folgen ist, weder eine richtige noch eine falsche Antwort. Ein formal-juristischer Ansatz ist aus mehreren Gründen pragmatisch und sinnvoll. So soll das vorliegende Forschungsprojekt Erkenntnisse zum Umgang mit den Leitsätzen gewinnen, die eine Hilfestellung für den rechtspraktischen Umgang mit ihnen liefern. Es soll herausfinden, wie die Leitsätze normativ steuernd die Realität beeinflussen und sich in das Völkerrecht einfügen. Sich demgegenüber darauf zurückzuziehen, den Einfluss der Leitsätze im Spiel von Machtdynamiken kommentierend nachzuzeichnen, könnte ihren Einfluss erklären. Es erlaubt aber keine Schlüsse auf ihren Inhalt, da Schlussfolgerungen von dem, was ist, auf das, was sein soll, problematisch sind.⁷⁷⁸ Außerdem ist ein soziologischer Ansatz näher mit – den hier abgelehnten – relativen Ansätzen verwandt: Wer sich auf die Wirkungen von Instrumenten konzentriert, dem wird die Unterscheidung zwischen Recht und Nicht-Recht weniger wichtig sein.⁷⁷⁹ Es ist deshalb bereits aus Gründen der Konsistenz sinnvoll, keine materiellen Dimensionen zu wählen. Zudem sind Dimensionen, die sich aus der realweltlichen Relevanz eines Instruments ableiten, tendenziell schwerer zu handhaben als formale Dimensionen, weil sie versuchen müssen, die Vielgestaltigkeit der realen Welt einzufangen.⁷⁸⁰ Wer sich dagegen auf formale Kriterien stützt, die tendenziell von der Realwelt entkoppelt sind, ist dieser Schwierigkeit nicht ausgesetzt. Die Verwendung formaler Kriterien ist deshalb pragmatischer.

Viertens möchte ich mich an **prävalenten** Dimensionen orientieren. Dadurch verringert sich das Risiko, praxisferne Dimensionen auszuwählen.

778 Klabbers, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions* (2010), 713 (717); Abebe u. a., *Chicago JIL* 22 (2021), 1 (19); vgl. Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 46 (2014), 101 (103).

779 Vgl. *Goldmann*, *Leiden JIL* 25 (2012), 335 (351 ff.).

780 Vgl. *Goldmann*, *Leiden JIL* 25 (2012), 335 (351 ff.).

Wenn bereits mehrere Literaturstimmen trotz grundverschiedener Ansätze gewisse Dimensionen für maßgeblich gehalten haben, bürgt dies für die Relevanz dieser Dimensionen. Zugleich wird so die Anschlussfähigkeit meiner Untersuchungen erleichtert.

B. Dimensionen

Dies vorausgeschickt, werde ich Erhärtungserscheinungen anhand der drei Dimensionen der Nachverfolgung (I.), der Teilhabe an der Rechtsordnung (II.) und der Präzisierung (III.) untersuchen. Jede Dimension wird durch ihr zugewiesene Einzelaspekte näher beschrieben. Diese drei Dimensionen sind an den oben als prävalent identifizierten Dimensionen orientiert. Mit ihren Einzelaspekten weichen sie jedoch wegen ihrer Anwendungsorientierung und Leitsätze-Spezifität von den oben referierten Ansätzen ab. Während in den ersten beiden Dimensionen (Nachverfolgung, Teilhabe an der Rechtsordnung) Erhärtungserscheinungen und damit Veränderungen in der Freiwilligkeit der Leitsätze zu beobachten sind, möchte ich in der dritten Dimension Erhärtungserscheinungen in Bezug auf die Unbestimmtheit der Leitsätze betrachten. Meine Untersuchung ist nicht mit einer Messung gleichzusetzen (IV.).

I. Dimension: Nachverfolgung

Nachverfolgungsmechanismen leisten einen Beitrag zur Erhärtung eines Instruments, wenn sie ihm zu praktischer Wirksamkeit und realweltlichen Auswirkungen verhelfen. Aus der rechtlichen Unverbindlichkeit eines Instruments folgt nicht das Ausbleiben jeglicher Sanktion bei Missachtung des Instruments.⁷⁸¹ Die Leitsätze sind ein Paradebeispiel dafür, dass ein unverbindliches Instrument nicht mit einem Instrument ohne Zwangselemente verwechselt werden darf.⁷⁸² Die Tatsache, dass die Leitsätze mit ihren Umsetzungsverfahren überhaupt über einen Nachverfolgungsmechanismus

781 *Juillard*, in: Ruiz Fabri u. a. (Hrsg.), *L'effectivité des organisations internationales* (2000), 181 (186); vgl. *Meyer*, in: Hollis (Hrsg.), *Oxford Guide Treaties* (2020), 59 (65).

782 *Protosaltis*, *FORUM du droit international* 7 (2005), 251 (257); *Ochoa Sanchez*, *Nord JIL* 84 (2015), 89 (120); *Spießhofer*, *Unternehmerische Verantwortung* (2017), S. 202–204; *Nieuwenkamp*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes direc-*

verfügen, ist insofern bereits eine erste Erhärtungserscheinung. Als Folge der hier gewählten formalen, anwendungsorientierten und Leitsätze-spezifischen Vorgehensweise sind realweltliche Auswirkungen nicht durch empirische Studien oder sozialwissenschaftliche Betrachtungen festzustellen. Einzelaspekte, die beispielsweise untersuchen würden, wie oft NKSen eine Einigung zwischen Verfahrensparteien erreichen, wie lange Verfahren dauern oder wie oft Betroffene Abhilfe erhalten, scheiden daher von vornherein aus.

Solche Messungen sind auch deshalb abzulehnen, weil sie den zweiten Schritt vor dem ersten gehen: In einem ersten Schritt ist zu ermitteln, welche Ziele ein Nachverfolgungsmechanismus verfolgt.⁷⁸³ Erst dann kann eine Zielerreichung überhaupt sinnvoll gemessen werden. Wer mit Blick auf die Umsetzungsverfahren der Leitsätze beispielsweise messen wollte, wie häufig spA-Verfahren mit der völkerstrafrechtlichen Verurteilung eines Geschäftsführers enden, geht von einem absurden Ziel aus, das an den tatsächlichen Zielen der Umsetzungsverfahren vorbeigeht. Die Verfahrensziele der Umsetzungsverfahren der Leitsätze sind allerdings nicht evident. Für den ersten nachverfolgungsbezogenen Einzelaspekt werde ich deshalb ermitteln, welche **Ziele die Umsetzungsverfahren der Leitsätze verfolgen**. Hierbei ist zu überlegen, ob weitreichende oder unambitionierte realweltliche Auswirkungen angestrebt werden. Eine weitreichende realweltliche Auswirkung wäre beispielsweise die Sanktionierung eines Leitsätze-widrig handelnden Unternehmens; eine unambitionierte realweltliche Auswirkung wäre es, wenn eine NKS einem Leitsätze-widrig handelnden Unternehmen lediglich Verbesserungspotenzial für sein künftiges Handeln aufzeigen wollte. Für eine juristische Untersuchung können solche Ziele nur normativ, und zwar aus dem Mandat des jeweiligen Streitbeilegungsmechanismus hergeleitet werden.⁷⁸⁴ Im Rahmen der Umsetzungsverfahren der Leitsätze ist hierfür auf das Konzept der Effektivitätsförderung abzustellen. Dieses Konzept der Effektivitätsförderung der Leitsätze findet sich an zahlreichen Stellen in den Regelungen der Umsetzungsverfahren. Die Eröffnungsvorschrift der RatsE-Leitsätze 2023 schreibt beispielsweise vor, dass die Aufgabe der

trices (2018), 35 (35); vgl. auch *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 269.

Man beachte allerdings, dass die Leitsätze selbst diesem Fehlschluss (unverbindlich bedeute freiwillig) unterliegen: Ls. I-1 S. 3 Leitsätze 2023.

783 *Shany*, AJIL 106 (2012), 225 (230 ff.); *Donoghue*, ASIL Proceedings 108 (2014), 114 (116).

784 Vgl. *Shany*, AJIL 106 (2012), 225 (241); siehe auch näher: Kapitel 8 B. II. 1.

NKSen darin besteht, die Effektivität der Leitsätze zu fördern (Art. I-1 S. 1 RatsE-Leitsätze 2023: „*further the effectiveness of the Guidelines*“).

Der **zweite Einzelaspekt** soll die **Umsetzungsverfahren auf Basis bestimmter Indikatoren mit anderen Nachverfolgungsmechanismen vergleichen**. Häufig werden die klassischen völkerrechtlichen Streitbeilegungsmechanismen in Anlehnung an die Aufzählung des Art. 33 Abs. 1 VNCh⁷⁸⁵ von weich nach hart sortiert. Konkret werden sie von Verhandlung (*negotiation*), guten Diensten (*good offices*), Vermittlung (*mediation*), Untersuchung (*enquiry*), Schlichtung (*conciliation*), Schiedsverfahren (*arbitration*) bis zu Gerichtsverfahren (*adjudication*) aufgefächert.⁷⁸⁶ Während Schieds- und Gerichtsverfahren zu den rechtlichen Streitbeilegungsmechanismen zählen, handelt es sich bei den anderen Mechanismen um diplomatische Mechanismen.⁷⁸⁷ In dieser Aufzählung sind meines Erachtens hinter Schlichtungsverfahren gerichtsähnliche (*quasi-judicial*) Verfahren zu ergänzen; sie rechnen nicht mehr (wie noch die Schlichtung) zu den diplomatischen Streitbeilegungsmechanismen, teilen aber bestimmte Merkmale (wie die Verbindlichkeit von Entscheidungen) nicht mit gerichtlichen Verfahren.⁷⁸⁸ Neben diesen Streitbeilegungsmechanismen sind nicht streitbeilegungsbezogene Nachverfolgungsmechanismen zu erwähnen. Zu ergänzen sind insofern insbesondere Berichterstattungspflichten und Überwachungsmechanismen als eher schwache Nachverfolgungsmechanismen.⁷⁸⁹ In der obigen Sortierung würde ich sie etwa auf Ebene einer Untersuchung einstufen.

785 „Charter of the United Nations“ (*Charta der Vereinten Nationen, VNCh*), Unterzeichnung: 26. Juni 1945, Inkrafttreten: 24. Oktober 1945. BGBl. 1973 II, 431–503. In Art. 33 Abs. 1 VNCh werden gute Dienste nicht und die Untersuchung vor der Vermittlung genannt.

786 Siehe: *Pellet, Peaceful Settlement of International Disputes*, MPEPIL (2013), Rn. 38 (Sortierung allerdings nicht nach Härte, sondern nach den Eingriffsbefugnissen (*intrusiveness*) der Drittpartei); *Merrills/Brabandere, Merrills' International Dispute Settlement* (2022), S. 24 f. (die Auflistung des Art. 33 Abs. 1 VNCh sei nach der Stärke und Formalität der Involvierung der Drittpartei und der Rolle des Rechts sortiert). Eine sehr ähnliche Sortierung nehmen *Abbott u. a., International Organization* 54 (2000), 401 (416) vor.

787 *Pellet, Peaceful Settlement of International Disputes*, MPEPIL (2013), Rn. 39; *Merrills/Brabandere, Merrills' International Dispute Settlement* (2022), S. 24.

788 *Fromageau, Quasi-Judicial Body*, MPEiPro (2020), Rn. 1.

789 *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (690 f.).

II. Dimension: Teilhabe an der Rechtsordnung

Die zweite Dimension betrifft die Teilhabe der Leitsätze an der Rechtsordnung. Die Leitsätze können entweder unmittelbar oder mittelbar an der Rechtsordnung teilhaben. Sie haben unmittelbar an ihr teil, wenn sie der Rechtsordnung angehören (erster Einzelaspekt); sie haben mittelbar an ihr teil, wenn sie mit ihr interagieren (zweiter Einzelaspekt). Die mittelbare Teilhabe ist eine heteronome, weil sie von der Rechtsordnung zugelassen werden muss (Kapitel 4 B. II. 3. b)). Die unmittelbare Teilhabe vollzieht sich demgegenüber autonom.

Die **Zuordnung zur Rechtsordnung** beruht auf der in Kapitel 4 B. angesprochenen Unterscheidung zwischen Recht und Nicht-Recht. Wie ich dort ausgeführt habe, unterscheide ich rechtliche von nicht-rechtlichen Instrumenten auf Basis ihrer (fehlenden) Rechtsverbindlichkeit. Für die Zuordnung zur Rechtsordnung werde ich deshalb die zahlreichen Instrumente aus dem Universum der Leitsätze (vgl. Kapitel 2 B.) auf ihre Rechtsverbindlichkeit hin untersuchen. Obwohl dieser Einzelaspekt mit der hier angestrebten Anwendungsorientierung kaum zu vereinen ist, weil er durch die Umsetzungsverfahren der Leitsätze weder beeinflusst noch elaboriert wird, halte ich ihn für entscheidend. Er ist nicht nur prävalent, sondern auch grundlegend: Die Zuordnung eines Instruments zur Rechtsordnung bestimmt den Rahmen, innerhalb dessen sich die anderen Dimensionen und Einzelaspekte bewegen.

Der Einzelaspekt der **sollensordnungsübergreifenden Interaktionen** bezieht sich auf die herkömmlicherweise als „rechtliche Wirkungen“ bezeichneten Interaktionen unverbindlicher Instrumente mit der Rechtsordnung. Ich habe solche Interaktionen in Kapitel 4 B. I. vorgestellt. Für diesen Einzelaspekt werde ich demnach beispielsweise untersuchen, welche Relevanz der Grundsatz von Treu und Glauben für die Instrumente aus dem Universum der Leitsätze hat, welche Auslegungsrelevanz ihnen zukommt und wie sie von rechtlichen Normen rezipiert werden. Untersuchungsgegenstand sind die nicht der Rechtsordnung angehörenden Instrumente aus dem Universum der Leitsätze. Zu beobachten ist hier nicht nur die Quantität solcher Interaktionen, sondern auch ihre Qualität. So könnten die Leitsätze zwar viele, aber eher schwache oder umgekehrt sehr wenige, aber dafür weitreichende Wirkungen in der Rechtsordnung haben.

III. Dimension: Präzisierung

Wenn unter anderem die inhaltliche Präzision eines Instruments bestimmt, wie weich es ist (Kapitel 4. A.), wird es härter, wenn es präziser wird.⁷⁹⁰ Die Dimension „Präzisierung“ bezieht sich auf den Inhalt (das *Negotium*) eines Instruments. Ich verstehe Präzisierung als eine Frage der Größe eines verbliebenen Auslegungs-, Anwendungs- und Ausweichspielraums und verbliebener Unklarheiten. Eine unpräzise Norm gibt dem Normadressaten wegen ihrer Unbestimmtheit die Möglichkeit zu einer eigennützigen Auslegung.⁷⁹¹ Schlimmstenfalls stellen unterschiedliche Auslegungen die Legitimität eines Instruments in Frage.⁷⁹² Unklarheiten und Mehrdeutigkeiten der Leitsätze mindern ihre Effektivität.⁷⁹³

Die Präzisierung der Leitsätze kann unter mehreren Aspekten untersucht werden. So könnte man die Verflechtung der Leitsätze mit leitsatzexternen Instrumenten untersuchen.⁷⁹⁴ Beispielsweise ist das Beschäftigungskapitel der Leitsätze an die dreigliedrige ILO-MNU-Erklärung⁷⁹⁵ angelehnt, die, sofern sie präziser als die Leitsätze ist, zur Auslegung der Leitsätze herangezogen werden soll.⁷⁹⁶ Aus Gründen der Forschungsökonomie habe ich mich für einen anderen Aspekt entschieden: Ich werde untersuchen, ob das Fallmaterial von NKSen und Investitionsausschuss zu einer Präzisierung der Leitsätze geführt hat. Die Kernfrage ist, ob aus diesem Fallmaterial eine kohärente Entscheidungspraxis⁷⁹⁷ entstanden ist, die zur Präzisierung

790 In diesem Sinne auch: *Thürer*, Soft Law, MPEPIL (2009), Rn. 17.

791 *Fatouros*, American University Law Review 30 (1981), 941 (955 f.); *Gruchalla-Wesierski*, McGill LJ 30 (1984), 37 (49).

792 *Bağlayan*, Nordic J Human Rights 36 (2018), 371 (375) (unter Bezugnahme auf *Landau*); *Buhmann*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 55 (61).

793 OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 46.

794 Zur Verflechtung (*entanglement*) der Leitsätze: *Morochovič/Reimers*, in: Krisch (Hrsg.), *Entangled Legalities Beyond the State* (2021), 318 (318 ff.).

795 ILO, Tripartite MNE Declaration (2022).

796 Ls-Ko 2023, Rn. 53: „*The OECD Guidelines and the ILO MNE Declaration refer to the behaviour expected from enterprises and are intended to parallel and not conflict with each other. The ILO MNE Declaration can therefore be of use in understanding the Guidelines to the extent that it is of a greater degree of elaboration.*“ (Textauszeichnung des Originals entfernt).

797 Ich benutze den Begriff „(kohärente) Entscheidungspraxis“ als Ersatz für Begriffe wie „Richterrecht“, „Fallrecht“ oder „(ständige) Rechtsprechung“. Diese Begriffe scheinen mir wegen ihrer besonderen Vorprägung unangebracht (vgl. *Kessedjian*, in: Rogers/Alford (Hrsg.), *The Future of Investment Arbitration* (2009), 43 (43 f., 47 ff.). Zudem setzen sie begrifflich „Recht“, „Richter“ oder „Gerichte“ voraus, was

der Leitsätze beiträgt. Bereits in Kapitel 1 C. habe ich dargelegt, dass ich die Entstehung einer solchen kohärenten Entscheidungspraxis an den Beispielen (i) der Annahmeveraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze und (ii) der MNU-Definition der Leitsätze untersuchen möchte.

Dass sich aus dem von NKSen (und dem Investitionsausschuss) produzierten Fallmaterial eine kohärente Entscheidungspraxis entwickeln kann, ist ein Gedanke, der bereits vielfach (unter anderem von *Ruggie*)⁷⁹⁸ geäußert wurde.⁷⁹⁹ Auch die Väter und Mütter der Leitsätze verfolgten einen evolutiven Ansatz (siehe: Kapitel 1 A.). Sie gingen davon aus, dass die Umsetzungsverfahren der Leitsätze präzisere Definitionen etwa in Bezug auf den Begriff des multinationalen Unternehmens hervorbringen würden:

„Agreement not to insist on definition [of a multinational corporation] made it possible to reach an accord without protracted arguments between experts. [...] This more precise definition is expected to come about in the course of the consultation procedures which are allied to the Declaration.“⁸⁰⁰

Eine kohärente Entscheidungspraxis dient mehreren Zielen. Für den IGH geht es darum, „[...] to achieve the necessary clarity and the essential con-

angesichts der fehlenden Rechtsverbindlichkeit einiger Instrumente aus dem Universum der Leitsätze und angesichts der Tatsache, dass weder NKSen noch der Investitionsausschuss gerichtliche Verfahren betreiben (näher: Kapitel 9), unangebracht ist. Der generische Begriff „Entscheidungspraxis“ vermeidet derartige Assoziationen. Eine gute Alternative ist „Spruchpraxis“ (*Kasolowsky/Voland*, NZG 2014, 1288 (1292); *Krajewski* u. a., ZaöRV 76 (2016), 309 (333)). Beim Begriff „Spruchpraxis“ wird allerdings weniger deutlich, dass die Erwartung, eine NKS werde eine Reihe gleichlautender Aussprüche fortsetzen, nur entstehen kann, wenn die NKSen in vergangenen Aussprüchen eine *Entscheidung* in der Sache getroffen haben (näher: Kapitel 12 C.).

798 *Ruggie*, Just Business (2013), S. 175: „[...] the functional equivalent of “jurisprudence” in human rights cases will emerge [...]“

799 *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 325; *Krajewski* u. a., ZaöRV 76 (2016), 309 (333); *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 204; vgl. *Buhmann*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), Accountability, International Business Operations, and the Law (2019), 38 (39); vgl. *Svoboda*, European YbIEL 11 (2020), 31 (33). Siehe auch: *Backer*, Melb JIL 10 (2009), 258 (305). *Backer* bezieht sich hier möglicherweise aber auf mehr als nur einen präzisierenden Effekt, der vom Fallmaterial ausgeht.

800 OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (13).

sistency of international law, as well as legal security [...].⁸⁰¹ Zu ergänzen sind die Vorhersehbarkeit⁸⁰² späterer Entscheidungen und der Vertrauensschutz⁸⁰³ der Adressaten. Sie ist zudem ein wichtiger Baustein für die Gewährleistung des Gleichheitsgrundsatzes, gleiche Situationen gleich zu behandeln.⁸⁰⁴ Diese Erwägungen gelten sowohl für Entscheidungen, die auf Basis von Rechtsnormen gefällt werden, als auch für Entscheidungen, die auf der Grundlage nicht-rechtlicher Normen getroffen werden.⁸⁰⁵ Ohne dass hierfür eine formale Bindung an Präjudizien notwendig wäre, schaffen frühere Fälle argumentative Hürden, die Spruchkörper und Verfahrensbeeteiligte überwinden müssen, wenn sie in einem vergleichbaren späteren Fall eine abweichende Ansicht vertreten.⁸⁰⁶ Bei einer in Aussicht genommenen Abweichung von einer früheren Entscheidung ist in den Worten des IGH darzulegen, weshalb *„there is cause not to follow the reasoning and conclusions of earlier cases.“*⁸⁰⁷ Künftige Argumentationsspielräume werden durch Reihen kohärenter Entscheidungen besonders eingeschränkt, weil solche Entscheidungsreihen in kleinen Schritten ein Korsett aus Argumentationsmaterial immer enger schnüren, dem mit einer zunehmenden Zahl an Entscheidungen immer schwieriger entronnen werden kann.⁸⁰⁸ Der vielbe-

801 IGH, Judgment (30. November 2010), ICJ Reports 2010, 639 (Rn. 66) — „Diallo“ (Guinea ./ DR Congo), Merits.

802 Kessedjian, in: Rogers/Alford (Hrsg.), The Future of Investment Arbitration (2009), 43 (54 f.); Janig/Reinisch, in: Andenas u. a. (Hrsg.), General Principles and the Coherence of International Law (2019), 247 (294 f.); Acquaviva/Pocar, Stare decisis, MPEPIL (2022), Rn. 1, 28.

803 Ungern-Sternberg, AöR 138 (2013), 1 (48–50); vgl. Kessedjian, in: Rogers/Alford (Hrsg.), The Future of Investment Arbitration (2009), 43 (54 f.); vgl. Jacob, in: von Bogdandy/Venzke (Hrsg.), International Judicial Lawmaking (2012), 35 (51); vgl. Janig/Reinisch, in: Andenas u. a. (Hrsg.), General Principles and the Coherence of International Law (2019), 247 (294 f.).

804 Guillaume, JIDS 2 (2011), 5 (6); vgl. Jacob, in: von Bogdandy/Venzke (Hrsg.), International Judicial Lawmaking (2012), 35 (51); einschränkend: Ungern-Sternberg, AöR 138 (2013), 1 (47 f.).

805 Jacob, in: von Bogdandy/Venzke (Hrsg.), International Judicial Lawmaking (2012), 35 (38) mit dem Beispiel einer Mutter, von der ihr Kind fordert, nicht anders behandelt zu werden als ein älteres Geschwisterkind.

806 Jacob, in: von Bogdandy/Venzke (Hrsg.), International Judicial Lawmaking (2012), 35 (48, 58 f.).

807 IGH, Judgment (11. Juni 1998), ICJ Reports 1998, 275 (Rn. 28) — „Land and Maritime Boundary“ (Cameroon ./ Nigeria), Preliminary Objections.

808 Jacob, in: von Bogdandy/Venzke (Hrsg.), International Judicial Lawmaking (2012), 35 (47, 54, 58 f.), Jacob spricht hier von Verknöcherung (*ossification*; aaO, S. 47).

achteten richtungsweisenden Fälle oder Grundsatzentscheidungen bedarf es hierfür nicht.⁸⁰⁹

Eine kohärente Entscheidungspraxis hat mindestens zwei positive Folgen für die Normadressaten: Erstens würde sie eine bestimmte Auslegung der Leitsätze unumgänglich machen. Der Spielraum der Normadressen für eine eigennützige Auslegung der Leitsätze wäre verringert, weil sie mit jeder anderen als der in der Entscheidungspraxis sanktionierten Auslegung vor NKSen scheitern würden. Eine kohärente Entscheidungspraxis würde deshalb das Vertrauen der Normadressaten in voraussehbare Entscheidungen und damit auch deren Befolgungsbereitschaft erhöhen.⁸¹⁰ Eine kohärente Entscheidungspraxis hätte zweitens zur Folge, dass den Normadressaten in zahlreichen Fallbeispielen konkret und instruktiv vor Augen geführt wird, welche Praktiken sich zur Umsetzung der Leitsätze bewährt haben.⁸¹¹ Der Korpus der Entscheidungspraxis würde so zum orientierungsstiftenden *best practice*-Repositorium. Er würde mit anderen Worten zu einem Erfahrungsschatz, von dem beispielsweise ein Unternehmen profitieren kann, das sich (überobligatorisch) um eine bestmögliche Umsetzung der Leitsätze bemüht. In diesem Sinne geht es nicht um die Auslotung der äußeren Grenzen Leitsätze-konformen Verhaltens; es geht stattdessen um das Aufzeigen bewährter Pfade der Normauslegung und -anwendung. Dadurch werden Wissenslücken bei den Normadressaten geschlossen und ressourcenaufwändige Überlegungen, wie die Leitsätze am besten umzusetzen sind, entbehrlich.

Selbst wenn keine kohärente Entscheidungspraxis entstanden ist, können Aussprüche immerhin einen geringen Beitrag zur Präzisierung leisten. Sie sind nämlich einzelne Datenpunkte, die auf praktisch relevante Problempunkte, Fallgestaltungen und Argumente aufmerksam machen können. Die Adressaten der Leitsätze können sich dann auf einen unsicheren normativen Rahmen einstellen. Das gilt umso mehr, wenn sich Aussprüche zu einem bestimmten Thema häufen (**thematische Ballung**).

809 Jacob, in: von Bogdandy/Venzke (Hrsg.), *International Judicial Lawmaking* (2012), 35 (47, 54).

810 OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 48; Buhmann, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 55 (61).

811 Weidmann, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 325; Buhmann, *Nordic J Human Rights* 36 (2018), 390 (396 f., 409 f.).

IV. Keine Messung

Die Untersuchung dieser Erhärtungserscheinungen ist nicht mit einer Messung gleichzusetzen. Insbesondere möchte ich die Leitsätze nicht einer bestimmten Härteklasse (etwa Härteklasse drei von sieben denkbaren Härteklassen) zuordnen. Stattdessen geht es mir um eine qualitative Beschreibung sowie um eine möglichst vollständige Erfassung und präzise Beschreibung von Erhärtungserscheinungen der Leitsätze. Zwar können manche Einzelaspekte in hohem oder niedrigem Maße erfüllt sein. Häufig würde die Einteilung von Erhärtungserscheinungen in verschiedene Härteklassen jedoch eine Scheingenauigkeit erzeugen, weil diese Einteilung willkürlich ist. Wollte man beispielsweise von sieben Klassen ausgehen, könnten es ebenso gut zehn sein. Solche Einteilungen verlangen außerdem immer eine aggregierte Betrachtung verschiedener Erhärtungserscheinungen und reduzieren sie auf eine einzelne Zahl. Es ist nicht durchweg möglich, Erhärtungserscheinungen klar beziffert abzustufen. So lässt sich nicht eindeutig festlegen, ob ein Instrument, das viele, aber nur schwache Interaktionen mit der Rechtsordnung kennt, stärker erhärtet ist als eines, das von der Rechtsordnung in einer praxisirrelevanten Sondersituation mit einem Anwendungsbefehl versehen wird.

C. Gesamtfazit zu Kapitel 5

Ich werde Erhärtungserscheinungen der Leitsätze und anderer Instrumente aus dem Universum der Leitsätze in drei Dimensionen betrachten: In der ersten Dimension (der Nachverfolgung) werde ich die Verfahrensziele der Umsetzungsverfahren analysieren und die Umsetzungsverfahren mit anderen Nachverfolgungsmechanismen vergleichen. In der zweiten Dimension werde ich untersuchen, welche Instrumente aus dem Universum der Leitsätze Teil der Rechtsordnung sind und wie die nicht der Rechtsordnung angehörenden Instrumente mit der Rechtsordnung interagieren. Die dritte Dimension der Präzisierung fragt danach, inwieweit das Fallmaterial der NKSen und des Investitionsausschusses zu einer Präzisierung der Leitsätze beigetragen hat. Meine Untersuchung ist nicht mit einer exakten Messung gleichzusetzen. Sie belässt es bei einer qualitativen Beschreibung und vollständigen Erfassung von Erhärtungserscheinungen.

Teil C

Erhärtung durch Nachverfolgung

In diesem Teil möchte ich Erhärtungserscheinungen der Leitsätze in der Dimension der Nachverfolgung betrachten. Nachverfolgungsmechanismen tragen zur Erhärtung eines Instruments bei, wenn sie ihm zu praktischer Wirksamkeit und realweltlichen Auswirkungen verhelfen. Der Nachverfolgungsmechanismus der Leitsätze besteht aus ihren „Umsetzungsverfahren“, die sich auf die Verfahren vor den NKSen und vor dem Investitionsausschuss verteilen. NKSen fungieren als Eingangsinstanzen; der Investitionsausschuss kann als Aufsichtsinstanz angerufen werden. In den ersten beiden Kapiteln des vorliegenden Teils möchte ich diese Verfahren – getrennt für die Verfahren vor den NKSen (Kapitel 6) und vor dem Investitionsausschuss (Kapitel 7) – ausführlich vorstellen.

Diese ausführliche Vorstellung bildet die Grundlage meiner Analyse, die sich in den nachfolgenden beiden Kapiteln anschließt. In dieser Analyse ziehe ich zur Beobachtung von Erhärtungserscheinungen zwei Einzelaspekte heran. Der erste Einzelaspekt befasst sich mit den Zielen der Umsetzungsverfahren und fragt danach, ob weitreichende oder unambitionierte realweltliche Auswirkungen angestrebt werden (Kapitel 8). Zur Bestimmung dieser Verfahrensziele werde ich das Konzept der Effektivitätsförderung (*furthering the effectiveness*) bemühen, das im Rahmen der Umsetzungsverfahren der Leitsätze eine spezifische, normative Bedeutung hat und insofern ein *terminus technicus* ist. Für den zweiten Einzelaspekt werde ich in Kapitel 9 die Umsetzungsverfahren der Leitsätze auf Basis mehrerer Erhärtungsindikatoren mit herkömmlichen Nachverfolgungsmechanismen (wie Gerichts- und Schlichtungsverfahren) vergleichen. Bestimmten Arten von Nachverfolgungsmechanismen sind jeweils unterschiedliche Kombinationen (einer Auswahl) dieser Indikatoren zu eigen.

Kapitel 6 Die Verfahren vor einer Nationalen Kontaktstelle

Nationale Kontaktstellen (NKSen) kennen mit

- der Beantwortung von Anfragen (*responding to enquiries*) gem. Art. I-1 S. 2 lit. a) RatsE-Leitsätze 2023, Art. I-B-3 Verfahrensregelungen 2023 und
- dem Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit (spA-Verfahren, *specific instance procedure*) gem. Art. I-1 S. 2 lit. b) RatsE-Leitsätze 2023, Art. I-C Verfahrensregelungen 2023

zwei Verfahrensarten. Die „**Beantwortung von Anfragen**“, also die Auskunftserteilung durch NKSen, gehört zu ihren Aufgaben im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit (Art. I-1 S. 2 lit. a) RatsE-Leitsätze 2023, Art. I-B-3 Verfahrensregelungen 2023). Diese Zuordnung zur Öffentlichkeitsarbeit verdeutlicht, dass es sich nicht um ein formales Verfahren handelt. Unklar bleibt insbesondere, welche Anstrengungen eine NKS unternehmen muss, um eine erbetene Auskunft zu erteilen, ob sie etwa zu Recherchen verpflichtet ist oder ob von ihr eine Rechtsauskunft verlangt werden kann.⁸¹² Angesichts dieser Unsicherheiten und einer sehr geringen Normdichte lohnt eine nähere Befassung mit dieser Verfahrensart nicht.

In diesem Kapitel werde ich deshalb ausschließlich das spA-Verfahren umfassend darstellen. Ein spA-Verfahren lässt sich, sofern keine vorherige Absprache verschiedener NKSen notwendig ist (vgl. Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023, A.), *grosso modo* in drei Stadien aufteilen: In einem ersten Schritt hat die NKS zu prüfen, ob sie ein Verfahren zur vertieften Prüfung annimmt (sog. **erste Evaluierung**, *initial assessment*, Art. I-C-2 Verfahrensregelungen 2023, B.). Bejahendenfalls bietet sie den Beteiligten im Rahmen der zweiten Etappe, der sog. **vertieften Prüfung** (*further examina-*

812 Der Verfahrensleitfaden der koreanischen NKS gehört zu den wenigen Dokumenten, die diese Fragen zumindest indirekt ansprechen. Er sieht vor, dass die KR-NKS innerhalb von 30 Tagen auf eine Anfrage antwortet, sofern nicht eine nähere Untersuchung oder eine autoritative Auslegung durch die OECD notwendig ist (*Koreanische NKS*, Operation Rules (2024), Art. 13 Abs. 4 und 5). Das erlaubt den Rückschluss, dass von einer NKS durchaus nennbare Anstrengungen erwartet werden können, um auf eine Anfrage zu antworten. Die deutsche NKS ist sowohl zuständig für „generelle Anfragen“ als auch für „spezifische Einzelfragen“ (BT-Drs. 20/9867, S. 2).

tion, C.), Vermittlungsdienste an (Art. I-C-3 Verfahrensregelungen 2023) und beschließt diese Etappe mit einer Abschlusserklärung (Art. I-C-4 Verfahrensregelungen 2023). Im Erfolgsfalle einigen sich die Parteien auf eine Lösung der Streitfrage (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023). Enden die Vermittlungsdienste ohne Einigung, hat die Abschlusserklärung das Verfahren zumindest rein deskriptiv darzustellen (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023); wie sehr und ob sich die NKS in dieser Situation inhaltlich mit der Beschwerde auseinandersetzt, wird ihr größtenteils anheimgestellt: Sie „soll“ sog. Empfehlungen (*recommendations*) an die Parteien richten und darf „nach eigenem Ermessen“ eine sog. Feststellung (*determination*) zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners treffen (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Gegebenenfalls wird die NKS in einem dritten Verfahrensstadium der **Wiedervorlage** mit etwas zeitlichem Abstand die Umsetzung ihrer Empfehlungen nachverfolgen (*follow-up*, Art. I-C-5 Verfahrensregelungen 2023, D.). Die nähere Ausgestaltung der spA-Verfahren erfolgt in den internen Verfahrensleitfäden der einzelnen NKSen. Diese Verfahrensleitfäden dürfen den Regelungen der Umsetzungsverfahren auf OECD-Ebene nicht widersprechen (Art. I-C-*Chapeau* S. 2 Verfahrensregelungen 2023). Insgesamt erweist sich das spA-Verfahren als Verfahren ohne klare Konturen (E.).

A. Zuständigkeit

Die Regelungen der Umsetzungsverfahren enthalten nur minimale Regelungen zur Zuständigkeit einer NKS.⁸¹³ Die Zuständigkeitsvorschriften sind eng mit dem persönlichen und räumlichen Anwendungsbereich der Leitsätze gem. Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 verknüpft.⁸¹⁴ NKSen unterscheiden nur selten zwischen der Bestimmung ihrer Zuständigkeit und dem persönlichen Anwendungsbereich der Leitsätze. Der Anwendungsbereich der Leitsätze erfasst MNUen, die entweder von einem Teilnehmerstaat aus tätig sind (*operating from*, Ls. I-3 S. 2 Var. 2) oder ihre Geschäftstätigkeit auf dem Staatsgebiet eines Teilnehmerstaats entfalten (*operating in*, Ls. I-3 S. 2 Var. 1). NKSen können mithin als heimatstaatliche NKS (verwendetes Synonym: Heimat-NKS) oder als gaststaatliche NKS (verwendetes

813 OECD, Coordination Guide (2019), S. 6. Zu nennen sind Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023 und UmVerf-Ko 2023, Rn. 29 ff.

814 Zum persönlichen und räumlichen Anwendungsbereich der Leitsätze siehe: Kapitel 15 G.

Synonym: Gast-NKS) angerufen werden (I.).⁸¹⁵ Die Zuständigkeit einer Heimat-NKS erstreckt sich auch auf extraterritoriale Sachverhalte.⁸¹⁶ Das ist mit Blick auf andere staatliche außergerichtliche Abhilfemechanismen ein Alleinstellungsmerkmal von spA-Verfahren.⁸¹⁷ Zuständigkeitskonflikte zwischen NKSen werden im sogenannten Abspracheverfahren gelöst (II.).

I. Zuständigkeit als heimatstaatliche oder als gaststaatliche NKS

Die erst später im Rahmen des persönlichen Anwendungsbereichs der Leitsätze zu besprechenden Kriterien, anhand derer zu bestimmen ist, ob ein MNU eine Geschäftstätigkeit von einem Teilnehmerstaat aus (*operating from*, Ls. I-3 S. 2 Var. 2) entfaltet, können auf die Bestimmung der Zuständigkeit einer Heimat-NKS übertragen werden. Das Fallmaterial offenbart ein großzügiges Vorgehen der NKSen: Sie lassen es regelmäßig genügen, wenn ein MNU entweder nach dem Recht ihres Staates gegründet wurde oder dort seinen Satzungssitz oder Hauptsitz hat. Einzig bei nicht-operativ tätigen Gesellschaften (Holdinggesellschaften, Briefkastengesellschaften) zeigen sich NKSen zurückhaltend, ihre Zuständigkeit als Heimat-NKS zu bejahen.⁸¹⁸

Die Kriterien für die Zuständigkeit einer NKS als gaststaatliche NKS unterscheiden sich von denjenigen zur Bestimmung der Geschäftstätigkeit in einem Gaststaat im Rahmen des persönlichen Anwendungsbereichs der Leitsätze (*operating in*, Ls. I-3 S. 2 Var. 1). Maßgeblich ist nämlich nicht die Geschäftstätigkeit in einem bestimmten Staat, sondern der Ort, an dem „Streitfragen“ (*issues*) auftreten. In den Kommentierungen heißt es:

„As the Guidelines are addressed by Adherents to enterprises operating “in or from” their territory, NCPs may receive specific instances regarding *issues* taking place in their country or alternatively regarding issues concerning enterprises established in their country.“⁸¹⁹ (Textauszeichnung des Originals weggelassen; Hervorhebung ergänzt)

815 UmVerf-Ko 2023, Rn. 29.

816 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 29 f., 50.

817 VN Dok. A/HRC/38/20/Add.1, S. 16; *Achtouk-Spivak/Garden*, JIDS 13 (2022), 608 (614).

818 Zu allem näher: Kapitel 15 G. I. 1. a).

819 UmVerf-Ko 2023, Rn. 29. Siehe auch UmVerf-Ko 2023, Rn. 30 und 50.

Entscheidend ist, dass der maßgebliche Anknüpfungspunkt nicht die negativen Auswirkungen (*impacts*) eines angegriffenen unternehmerischen Verhaltens sind, sondern die durch es aufgeworfenen Streitfragen (*issues*).⁸²⁰ Ein und dieselbe negative Auswirkung kann mehrere Streitfragen hervorrufen.⁸²¹ Ein Hotelbauprojekt, das religiöse Stätten einer indigenen Bevölkerung zu vernichten droht (negative Auswirkung), könnte beispielsweise zu Streitfragen in Bezug auf eine Projektentwicklerin, ein Bauunternehmen, eine Grundstückseigentümerin, eine Franchisegeberin, einen Hotelbetreiber als Franchisenehmer, eine Kreditgeberin, einen Zulieferer und weitere Beteiligte führen.⁸²²

Um eine Streitfrage zu identifizieren, ist der Blick weg von den Betroffenen auf den oder die Beschwerdegegner zu richten. Hier setzt sich fort, dass es sich bei den Leitsätzen um Empfehlungen handelt, die an Unternehmen gerichtet sind,⁸²³ und nicht (jedenfalls nicht vordergründig) um einen Katalog an Betroffenenrechten. Die „Streitfrage“ (*issue*) betrifft einen behaupteten „Verstoß“ gegen die Leitsätze,⁸²⁴ also eine behauptete „Verletzung“ der Leitsätze⁸²⁵ oder schlicht eine „Anschuldigung“ im Lichte der Leitsätze⁸²⁶. Bei der Identifizierung der Streitfrage kommt es meines Erachtens folglich darauf an, (i) dass ein Leitsatz benannt wird, (ii) dass seine Missachtung durch einen konkreten Beschwerdegegner behauptet wird und (iii) dass diese Missachtung räumlich einem Teilnehmerstaat zugeordnet wird. Die niederländische NKS spricht vom *locus* der Streitfrage.⁸²⁷ Die Begründung der Zuständigkeit einer Gast-NKS kann mithin nur einzelfallspezifisch, also im Lichte eines konkreten Vorwurfs erfolgen.

820 OECD, Coordination Guide (2019), S. 6.

821 OECD, Coordination Guide (2019), S. 6.

822 Vgl. OECD, Coordination Guide (2019), S. 6 (mit einem Parallelbeispiel zu Konflikt-mineralien).

823 Vgl. Art. I MNU-Erklärung („Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“ (*Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen*, MNU-Erklärung), 21. Juni 1976, zuletzt geändert: 27. Oktober 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> (zuletzt abgerufen am 21. Januar 2026)); vgl. Ls. 1 der Einführung (*preface*).

824 Belgische NKS, Règlement d'ordre intérieur (2021), Anhang 2, S. 1 f. („*présumée violation*“); Schweizer NKS, Verfahrensanleitung (2024), S. 3.

825 OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 4: „*locus of the violation of the Guidelines*“ (Textauszeichnung im Original entfernt).

826 OECD, Coordination Guide (2019), S. 6: „*allegations*“.

827 OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 3 f.; OECD:NL-NCP:2021:NL-45-IA, S. 5.

II. Zuständigkeitskonflikte

Die Bestimmung der zuständigen NKS erfordert eine größere Präzision als die Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs der Leitsätze. Es reicht nicht aus, die Zugehörigkeit eines MNU zu *irgendeinem* der über 50 Teilnehmerstaaten darzulegen. Es ist vielmehr zu begründen, zu welchem dieser Teilnehmerstaaten die engste Verbindung besteht. Demnach sind die Beziehungen einer Entität zu mehreren Teilnehmerstaaten zu vergleichen. Da viele NKS bei der Begründung ihrer Zuständigkeit recht großzügig mit den Anknüpfungspunkten umgehen, treten Zuständigkeitskonflikte sehr häufig auf (Schätzwert im Jahr 2022: über 30 % aller Fälle).⁸²⁸ Bejaht eine NKS ihre Zuständigkeit, weil ein MNU seinen Hauptsitz auf dem Gebiet ihres Staates hat, könnte eine andere NKS ihre Zuständigkeit ebenfalls bejahen, wenn das Unternehmen nach dem Recht ihres Staates gegründet wurde oder wenn die Streitfrage auf ihrem Staatsgebiet aufgetreten ist.⁸²⁹ Die Problematik verschärft sich, wenn, wie in der Regel, ein Sachverhalt mehrere Entitäten betrifft, da hier jede MNU-Entität eigene Anknüpfungspunkte bietet. Zuständigkeitskonflikte zwischen verschiedenen NKS treten deshalb unter anderem dann auf, wenn mehrere Entitäten eines MNU oder einer Wertschöpfungskette betroffen sind.⁸³⁰ Bisweilen rufen Beschwerdeführer auch mehrere NKS gleichzeitig an, wenn an einem einzigen Sachverhalt mehrere Entitäten beteiligt sind.⁸³¹ Die Regelungen der Umsetzungsverfahren geben nur eine vage Hilfestellung zur Auflösung überlappender Zuständigkeiten: Anstelle einer feingliedrigen legen sie nur eine grobe Rangfolge der anwendbaren Kriterien fest (1.). Sie setzen stattdessen auf ein obligatorisches Abspracheverfahren (*coordination*) zwischen allen in Betracht kommenden Kontaktstellen, um auftretende Zuständigkeitskonflikte *ad hoc* zu lösen (2.).

1. Vorrangigkeit der gaststaatlichen NKS

Die Regelungen der Umsetzungsverfahren etablieren nur eine einfache Abstufung zwischen den beiden genannten Kriterien: Vorrangig ist die gast-

828 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 79.

829 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 29.

830 UmVerf-Ko 2023, Rn. 29; Svoboda, European YbIEL II (2020), 31 (39).

831 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 29.

staatliche, subsidiär ist die heimatstaatliche NKS zuständig.⁸³² Eine Rangfolge innerhalb der Kriterien zur Bestimmung einer Heimat-NKS (etwa: Satzungssitz vor Verwaltungssitz) fehlt demgegenüber.

Die Vorrangigkeit der gaststaatlichen NKS ist weniger eindeutig als sie auf den ersten Blick erscheint. Das Fallmaterial der NKSen offenbart Umgehungsmöglichkeiten. Die Zuständigkeit der Gast-NKS stützt sich nämlich auf den *locus* der Streitfrage.⁸³³ Der *locus* der Streitfrage kann dort sein, wo auch die negativen Auswirkungen einer Tätigkeit auftreten.⁸³⁴ Häufig kann die Streitfrage aber alternativ auf die Entscheidungsfindung des Beschwerdegegners eingeengt werden, sodass der *locus* der Streitfrage dann dem *locus* der Entscheidungsfindung des Beschwerdegegners entspricht. Wurde etwa die in der Beschwerde angegriffene Entscheidung am Hauptsitz des Unternehmens gefällt, ist die Streitfrage im Teilnehmerstaat des Hauptsitzes aufgetreten.⁸³⁵ Greifen die Beschwerdeführer beispielsweise die verspätete Mitteilung einer Werksschließung (vgl. Ls. V-6 Leitsätze 2023) in Staat A an, fand die Beeinträchtigung der Position der Fabrikarbeiter (negative Auswirkung) in Staat A statt. Daraus kann die Zuständigkeit der NKS des Staats A folgen.⁸³⁶ Alternativ kann auch die NKS des Staates B angerufen werden, wenn die Entscheidung zur Werksschließung in Staat B getroffen wurde und isoliert diese Entscheidung angegriffen wird.⁸³⁷ Auch wenn es demnach auf die örtliche Eingrenzung der Entscheidungsfindung und damit indirekt auf die Zuordnung der Entscheidungsfindung zu einer bestimmten Entität des MNUs ankommt,⁸³⁸ ist keine formale Betrachtung vorzunehmen, sondern auf die tatsächliche Verteilung von Entscheidungsmacht abzustellen (vgl. Ls. I-4 S. 8: *actual distribution*). Deshalb konnte sich beispielsweise die niederländische Kontaktstelle im Falle einer Werkschließung in den USA mit der Begründung für zuständig erklären, dass der niederländischen Muttergesellschaft des MNUs die Letztverantwortung

832 UmVerf-Ko 2023, Rn. 30.

833 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 29 f.

834 Statt vieler: Vgl. OECD:AT-NCP:2009:AT-3-FS; vgl. OECD:NO-NCP:2009:NO-3-FS, S. 3 ff. (aA Sondervotum); vgl. OECD:IE-NCP:2021:IE-4-IA, S. 8; vgl. OECD:PL-NCP:2021:PL-7-IA, S. 5 f.

835 OECD, Coordination Guide (2019), S. 6; OECD:US-NCP:2015:US-41-FS, S. 6; OECD:CH-NCP:2017:CH-16-IA, S. 7; OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 3; OECD:NL-NCP:2021:NL-45-IA, S. 5; OECD:IE-NCP:2021:IE-6-IA, S. 6; OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. 29, 44; OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 4.

836 Vgl. OECD:AT-NCP:2009:AT-3-FS.

837 OECD:NL-NCP:2021:NL-44-IA, S. 7.

838 Vgl. OECD:UK-NCP:2014:UK-41-IA, Rn. 15 ff.

für die Entscheidung zukomme, obwohl die Entscheidung formal in einer schwedischen Tochtergesellschaft getroffen wurde; die NKS führte hierfür unter anderem personelle Verflechtungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft an.⁸³⁹ Die Eingrenzung der Streitfrage auf die Entscheidung einer bestimmten MNU-Entität hat jedoch auch Grenzen: Sollten gesellschaftsrechtliche Bestimmungen einer Mutter-Entität den operativen oder informationellen Zugriff auf ihre Tochter-Entität im Gaststaat verweigern, kann die Streitfrage nicht auf eine Entscheidung am Hauptsitz der Mutter-Entität verengt werden.⁸⁴⁰

Die Begründung der Zuständigkeit einer Gast-NKS über die Zuspitzung der Streitfrage auf eine Entscheidung, die am Hauptsitz des Beschwerdegegners getroffen wurde, ähnelt der Anrufung der Heimat-NKS eines MNU. Das Vorgehen der NKSen stellt damit die von den Umsetzungsverfahren vorgesehene vorrangige Zuständigkeit der Gast-NKS in Frage. Diese Umgehungsmöglichkeit kann helfen, schwierigen Fragen auszuweichen. Das zeigt ein Konflikt zwischen der irischen und der marokkanischen NKS. Mit der Zuspitzung der Streitfrage auf die am irischen Hauptsitz des Beschwerdegegners gefällten Richtungsentscheidungen konnte sich die irische NKS über den Protest der marokkanischen NKS hinwegsetzen, die ebenfalls ihre Zuständigkeit geltend machte: Der Sachverhalt betraf Rechte der indigenen Bevölkerung in der völkerrechtlich umstrittenen Region Westsahara.⁸⁴¹ Hätte die irische NKS ihre Zuständigkeit nicht als Gast-NKS, sondern als Heimat-NKS begründet, hätte sie sich mit den marokkanischen Gebietsansprüchen in der Westsahara auseinandersetzen müssen.

Gleichwohl ist es nicht irrelevant, ob eine NKS als Gast-NKS oder als Heimat-NKS angerufen wird. Bei einer Anrufung als Gast-NKS wegen einer Entscheidung am Hauptsitz des Beschwerdegegners ist der Verfahrensgegenstand eingengt: Es werden nur Fragen im Zusammenhang mit der Entscheidung(sfindung) am Hauptsitz behandelt, aber nicht solche, die zwar einen Zusammenhang mit der negativen Auswirkung, aber keinen Zusammenhang mit der Entscheidungsfindung am Hauptsitz aufweisen, etwa weil sie ihren primären Ursprung in Handlungen lokaler Unternehmen

839 OECD:NL-NCP:2021:NL-44-IA, S. 7; siehe aber OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA, S. 8 wo wenig überzeugend die Zuständigkeit mit Verweis auf eine niederländische Tochtergesellschaft angenommen wurde.

840 OECD:UK-NCP:2014:UK-45-IA, Rn. 13 ff.

841 OECD:IE-NCP:2021:IE-6-IA, S. 6.

haben.⁸⁴² Die Einengung einer Streitfrage auf eine bestimmte unternehmerische Entscheidung kann folglich dazu führen, dass ein einheitlicher Lebenssachverhalt künstlich aufgespalten wird.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die vorrangige Zuständigkeit der Gast-NKS leicht manipuliert werden kann und nur selten ausschlaggebend ist. Dies gilt umso mehr als die Umsetzungsverfahren diese Vorrangregelung seit 2023 nur für den Regelfall vorsehen und Ausnahmen zulassen.⁸⁴³ Außerdem ist die Gast-NKS seit der 2023er Überarbeitung nicht mehr exklusiv zuständig, sondern nur als federführende NKS (dazu sogleich).⁸⁴⁴

2. Absprache (coordination)

Angesichts dieser nur selten hilfreichen Vorrangregelung ist es nicht überraschend, dass das Hauptaugenmerk der Umsetzungsverfahren auf der Absprache der konkurrierend zuständigen NKSen liegt (Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023). Zuständigkeitsfragen sind demnach vornehmlich durch Absprachen der betroffenen NKSen zu lösen, die hierfür den Rat der OECD einholen können.⁸⁴⁵ Absprachen werden dadurch erleichtert, dass NKSen kooperieren dürfen. Es ist nicht zwingend eine einzige NKS exklusiv zuständig. Vielmehr soll eine NKS als federführende NKS (*lead NCP*) und die anderen als unterstützende NKSen (*supporting NCPs*) agieren.⁸⁴⁶ Während die federführende NKS die Hauptverantwortung trägt und über die anzuwendenden Verfahrensregelungen entscheidet, sind unterstützende NKSen zu Hilfstätigkeiten berufen, sollen etwa Schriftstücke überprüfen oder übersetzen, Treffen der Verfahrensparteien arrangieren oder andere Arten praktischer Hilfestellungen anbieten.⁸⁴⁷ Mit der 2023er

842 Vgl. OECD:CH-NCP:2017:CH-16-IA, S. 7; vgl. OECD:IE-NCP:2021:IE-6-IA, S. 7; vgl. OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. 44; vgl. OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 4.

843 Vgl. UmVerf-Ko 2011, Rn. 23: Grundsätzlich sei die NKS zuständig, in der die Streitfrage aufgetreten sei; sie solle mit der Heimat-NKS in Kontakt treten, die sie unterstützen solle. Zwar nennt UmVerf-Ko 2023, Rn. 30 denselben Grundsatz führt aber zusätzlich aus, in welchem Situationen es unzweckmäßig sein könnte, dass die Gast-NKS die federführende NKS ist. Zudem sind die UmVerf-Ko 2023, Rn. 29 ff. insgesamt ergebnisoffener formuliert.

844 Vgl. UmVerf-Ko 2011, Rn. 23 und UmVerf-Ko 2023, Rn. 30.

845 UmVerf-Ko 2023, Rn. 29 ff.; OECD, Coordination Guide (2019).

846 UmVerf-Ko 2023, Rn. 30 f.

847 UmVerf-Ko 2023, Rn. 31.

Überarbeitung wurden die Regelungen zur Absprache zwischen verschiedenen NKSen gestärkt; die Absprache wurde zu einem eigenständigen, vorgeschalteten Verfahrensstadium aufgewertet.⁸⁴⁸ Ob eine Absprache notwendig ist, ist nunmehr ein standardmäßig zu prüfender Verfahrensschritt.⁸⁴⁹ Ein Abspracheverfahren soll innerhalb von zwei Monaten abgeschlossen werden.⁸⁵⁰

Die Zuständigkeitsverteilung ist für jeden Fall *ad hoc* festzulegen. Den Umsetzungsverfahren der Leitsätze sind diesbezüglich keine strengen Vorgaben zu entnehmen; sie gewähren den NKSen Ermessen, das sie unter Beachtung der Leitmaxime der Effektivitätsförderung auszuüben haben.⁸⁵¹ In Extremfällen kann das bedeuten, dass eine dysfunktionale NKS übergangen wird.⁸⁵² Leitgedanken für übliche Fälle sollten sein, dass ein Fall möglichst von einer NKS mit ausreichender Kenntnis örtlicher Gegebenheiten behandelt wird und dass am Verfahren Repräsentanten des Beschwerdegegners teilnehmen können, die tatsächlich Einfluss auf die Lösung der Streitfragen haben.⁸⁵³ Darüber hinaus ist in die Abwägung einzustellen, wo der Schwerpunkt des Falles liegt und wie die betroffenen Entitäten in die Streitfrage verwickelt sind (vgl. Ls. II-A-12 f. Leitsätze 2023).⁸⁵⁴ Die pragmatische Natur dieser Absprachen erlaubt es, die sachnächste NKS zur federführenden zu wählen,⁸⁵⁵ ohne genau unter die Zuständigkeitsregeln subsumieren zu müssen. Dem Fallmaterial lassen sich deshalb auch keine übergeordneten Grundsätze entnehmen. Die betroffenen NKSen entscheiden idealer-

848 Vgl. Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023 (vorher lediglich: Art. I-C-2 lit. b) Verfahrensanleitungen 2011); UmVerf-Ko 2023, Rn. 29 ff.

849 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33.

850 UmVerf-Ko 2023, Rn. 51 Punkt 1.

851 OECD, Coordination Guide (2019), S. 8; Svoboda, European YbIEL 11 (2020), 31 (39); vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 32. Zur Effektivitätsförderung als *terminus technicus* siehe: Kapitel 8.

852 OECD, Coordination Guide (2019), S. 15; Svoboda, European YbIEL 11 (2020), 31 (40).

853 OECD:UK-NCP:2014:UK-41-IA, Rn. 12; OECD:UK-NCP:2014:UK-45-IA, Rn. 18.

854 Svoboda, European YbIEL 11 (2020), 31 (39).

855 Siehe etwa: OECD:JP-NCP:2022:JP-8-FS: In der durch Überkreuzbeteiligungen entstandenen *Renault-Nissan-Allianz* einigten sich die vier betroffenen NKSen (US-NKS als Gast-NKS, FR-NKS als Heimat-NKS von *Renault*, JP-NKS als Heimat-NKS von *Nissan*, NL-NKS als Heimat-NKS der *Renault-Nissan Allianz*) einstimmig auf die JP-NKS als federführende NKS, weil Nissan am stärksten in die angegriffenen Vorgänge involviert war. Ein anderes Beispiel ist OECD:NO-NCP:2009:NO-3-FS, S. 3 f.: Die NO-NKS hielt sich für unzuständig, befasste sich aber dennoch mit dem Fall, da eine andere NKS, die die NO-NKS für zuständig hielt, nicht auf ihre Anfragen antwortete.

weise im Konsens.⁸⁵⁶ Im Zweifelsfall kann die Hilfe der OECD angefordert werden.⁸⁵⁷ Kommt keine Einigung zustande, hat die NKS zu entscheiden, die von den Beschwerdeführern angerufen wurde.⁸⁵⁸ Die anderen NKSen haben die (bislang theoretisch gebliebene) Möglichkeit, ein Rügeverfahren vor dem Investitionsausschuss (Art. II-2 lit. b) Verfahrensregelungen 2023) in Bezug auf die unilaterale Entscheidung der angerufenen NKS und ihre Verfahrensleitung anzustrengen.⁸⁵⁹

B. Erste Evaluierung (initial assessment)

Im Rahmen der ersten Evaluierung prüft die NKS, ob die in den Umsetzungsverfahren⁸⁶⁰ vorgesehenen Annahmeveraussetzungen erfüllt sind.⁸⁶¹ Annahmeveraussetzungen entsprechen funktional Zulässigkeitsvoraussetzungen.⁸⁶² Zu den beteiligtenbezogenen Annahmeveraussetzungen (I.) zählen die Identität des Beschwerdeführers,⁸⁶³ ein legitimes Beschwerdeinteresse⁸⁶⁴ und die MNU-Eigenschaft des Beschwerdegegners⁸⁶⁵. Die inhaltsbezogenen Annahmeveraussetzungen (II.) verlangen eine Evaluierung, ob die Beschwerde schlüssig ist,⁸⁶⁶ ob die Beschwerde substantiiert ist⁸⁶⁷ und ob ein Zusammenhang zwischen der Streitfrage und der Geschäftstätigkeit des Beschwerdegegners besteht⁸⁶⁸. Darüber hinaus dürfen weder das anwendbare Recht noch Parallelverfahren einer

856 UmVerf-Ko 2023, Rn. 32.

857 UmVerf-Ko 2023, Rn. 32. Dies geschieht in der Regel auf informeller Ebene (OECD, Coordination Guide (2019), S. 8).

858 UmVerf-Ko 2023, Rn. 32.

859 Vgl. OECD, Coordination Guide (2019), S. 8.

860 Bei der Prüfung ist die Fassung der Regelungen der Umsetzungsverfahren anzuwenden, die zum Zeitpunkt der Beschwerde gültig ist, und nicht diejenige, die zum Zeitpunkt des der Beschwerde zugrundeliegenden Geschehens anwendbar war (OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA, Rn. 17 f.; OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 6; aA wohl: OECD:NL-NCP:2016:NL-27-IA, S. 1).

861 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 41, 43.

862 Ich habe den Begriff von der DE-NKS übernommen: *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 38 ff.

863 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 1 Var. 1.

864 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 1 Var. 2.

865 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 3.

866 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 2 Var. 1.

867 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 2 Var. 2.

868 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 4.

Beschwerdeannahme entgegenstehen (III.).⁸⁶⁹ An Form und Frist der Beschwerdeeinreichung stellt das spA-Verfahren keine strengen Anforderungen (IV.). Schließlich müsste die Annahme der Beschwerde einen Beitrag zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze leisten (V.).⁸⁷⁰

NKSen dürfen über diese Annahmeveraussetzungen hinaus keine weiteren Voraussetzungen aufstellen.⁸⁷¹ Fehlt eine dieser Voraussetzungen, darf der Fall nicht zur vertieften Prüfung angenommen werden.⁸⁷² Bei der Prüfung der Annahmeveraussetzungen sollte sich die NKS von den grundlegenden Effektivitätskriterien leiten lassen.⁸⁷³ Besonderes Augenmerk ist dabei auf das Kriterium der Zugänglichkeit (Art. I-*Chapeau* S.2 Nr.2 Verfahrensregelungen 2023) zu legen: Die Annahmeveraussetzungen sind wohlwollend zu prüfen und im Zweifelsfalle zu bejahen.⁸⁷⁴ Zugangshürden sind so niedrig wie möglich zu gestalten. Da das spA-Verfahren ein einvernehmliches und nicht-kontradiktorisches Verfahren ist (Art. I-C-3 lit. d) Verfahrensregelungen 2023), ist bei der Prüfung der Annahmeveraussetzungen formalen Fragen weniger Bedeutung und materiellen Betrachtungen mehr Raum einzuräumen.⁸⁷⁵

Die Prüfung der Annahmeveraussetzungen ist aus zwei Gründen herausfordernd. Erstens sind manche dieser Annahmeveraussetzungen absichtlich weit gefasst⁸⁷⁶ oder deutungs offen formuliert.⁸⁷⁷ Die 2023er Überar-

869 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 5.

870 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

871 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 19; Daniel u. a., *Remedy Remains Rare* (2015), S. 27 ff.

872 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 4; OECD:CA-NCP:2022:CA-24-IA, Rn. 3.5. Gleichwohl zeigen manche NKSen auch bei abgelehnten Beschwerden die Bereitschaft, in ihren ersten Evaluierungen von Verfahrensinstrumenten Gebrauch zu machen, die nur für die Beendigung der Hauptphase eines Verfahrens (der vertieften Prüfung) vorgesehen sind. Manche NKSen sind beispielsweise bereit, Empfehlungen (*recommendations*) an die Parteien zu richten, obwohl sie die Beschwerde ablehnen (OECD, *Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 16, 26). Diese Praxis findet keine normative Verankerung in den Umsetzungsverfahren, wird aber nicht explizit verboten (OECD, *Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 26).

873 OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 13; vgl. Art. I-C-*Chapeau* S.1 Verfahrensregelungen 2023; vgl. OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 31.

874 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 5, 19.

875 Vgl. *Consensus Building Institute*, NCP Mediation Manual (2012), S. 23 ff.

876 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 40.

877 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 79; Achitouk-Spivak/Garden, JIDS 13 (2022), 608 (622): „somewhat nebulous“.

beutung hat die Zahl solcher Formulierungen allerdings reduziert.⁸⁷⁸ Zweitens sind die Annahmeveraussetzungen aufeinander bezogen und miteinander verknüpft; sie sind in ihrer Gesamtheit (und nicht getrennt voneinander) zu würdigen, auch wenn sie individuell geprüft werden.⁸⁷⁹ Sie überlappen sich und manche Erwägungen können für mehrere Annahmeveraussetzungen relevant sein.⁸⁸⁰

I. Beteiligtenbezogene Annahmeveraussetzungen

Im Rahmen der beteiligtenbezogenen Annahmeveraussetzungen ist die Identität der Parteien (1.), ihre Beteiligtenfähigkeit (2.) und das Beschwerdeinteresse des Beschwerdeführers (3.) zu prüfen. Eine anwaltliche Vertretung ist nicht notwendig (4.).

1. Identität

Die NKS hat die Identität des Beschwerdeführers (und des Beschwerdegegners)⁸⁸¹ festzustellen.⁸⁸² In Bezug auf die Identität des Beschwerdeführers gilt es, zwischen Fällen zu unterscheiden, in denen der NKS die Identität unbekannt ist, und solchen, in denen sie der NKS aber nicht dem Beschwerdegegner bekannt ist.

878 So hieß es beispielsweise bis 2023, dass NKSen „die Relevanz der geltenden Gesetze und Verfahrensregeln, einschließlich von Gerichtsentscheidungen“ sowie „die Art und Weise, in der ähnliche Angelegenheiten auf nationaler oder internationaler Ebene behandelt werden bzw. wurden“ in Betracht zu ziehen haben (UmVerf-Ko 2011, Rn. 25 Punkte 4 und 5). Diese Formulierung war eine Einladung an NKSen zu Ausführungen *colorandi causa*. Seit 2023 heißt es klar, dass zu prüfen ist, ob das geltende Recht oder parallel anhängige Verfahren einer Annahmefähigkeit entgegenstehen (UmVerf-Ko 2023, Rn. 5). Siehe außerdem die definitorische Präzisierung der Voraussetzungen der „Substantiierung“ und „Schlüssigkeit“.

879 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 6; OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 5; OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 13; OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. 10.

880 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 5.

881 Anderer Ansicht: OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 6: Obwohl der Wortlaut der einschlägigen Bestimmung auf die Identität der „betroffenen Partei“ abstelle, sei damit nur der Beschwerdeführer gemeint. Ich sehe das kritisch, da auch der Beschwerdegegner sinnvollerweise identifiziert werden sollte. Spätestens im Zusammenhang mit der Annahmeveraussetzung „Zusammenhang zwischen der Streitfrage und der Geschäftstätigkeit des Beschwerdegegners“ muss der Beschwerdegegner identifiziert werden.

882 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 1 Var. 1.

Die Identität des Beschwerdeführers muss dem Beschwerdegegner nicht bekannt gegeben werden. Eine NKS darf sensible Informationen gegenüber einer anderen Partei geheim halten (Art. I-C-6 Verfahrensregelungen 2023); hierunter fällt auch die Identität des Beschwerdeführers.⁸⁸³ Der Wunsch eines Beschwerdeführers, anonym zu bleiben, kann aus der (allzu oft begründeten)⁸⁸⁴ Furcht vor Repressalien rühren. Seit der 2023er Überarbeitung enthalten die Leitsätze ausdrücklich ein allgemein (und auch für spA-Verfahren)⁸⁸⁵ geltendes Verbot von Repressalien (Ls. II-A-10 Leitsätze 2023). Seit dem Jahr 2023 gibt es ferner grobe Richtlinien für NKSen, die ihnen helfen, angemessen auf Repressalien zu reagieren.⁸⁸⁶ Von NKSen wird erwartet, das Risiko von Repressalien zu verringern (Art. I-C-9 Verfahrensregelungen 2023).

Kennt hingegen auch die NKS die Identität des Beschwerdeführers nicht, kann das Vorliegen eines berechtigten Interesses kaum geprüft und auch nur schwerlich ein Mediationsverfahren betrieben werden.⁸⁸⁷ Sofern eine NKS keine anonymen Beschwerden zulässt, muss deshalb die Identität des Beschwerdeführers nachgewiesen werden.⁸⁸⁸ Manche NKSen erlauben alternativ die Benennung eines Vertreters, dem die Identität des Beschwerdeführers bekannt ist.⁸⁸⁹

883 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 27, 47; vgl. *Niederländische NKS*, Specific Instance Procedure (2024), S. 6.

884 Vgl. *OECD Watch/Business & Human Rights Resource Centre*, Use with caution (2019); vgl. *OECD*, NCP Action Plan 2022–2024 (2022), S. 6. Dokumentation eines Beispiels in: *OECD:US-NCP:2022:US-54-IA*; vgl. auch: *OECD:IC:2022:IC-4-SS*, Rn. 64. Siehe auch die Verurteilung von Repressalien durch die WPRBC: *OECD WPRBC*, Statement of the Working Party on Responsible Business Conduct, *OECD RBC Centre* (13. März 2020).

885 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26.

886 UmVerf-Ko 2023, Rn. 27, 47.

887 *Norwegische NKS*, Procedural Guidelines (2014), S. 5 f.; in der aktuellen Fassung des norwegischen Verfahrensleitfadens tritt dieser Gedanke weniger deutlich hervor: *Norwegische NKS*, Case-handling procedures (2025), S. 6.

888 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 1.

889 *Litauische NKS*, Rules of Procedure (2017), Rn. 21, 22.3; *Kanadische NKS*, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 3.5; *Norwegische NKS*, Case-handling procedures (2025), S. 6.

2. Beteiligtenfähigkeit

Die Eintrittsbarrieren für ein spA-Verfahren sind bewusst niedrig gehalten, weshalb keine präzisen Schranken für die Beteiligtenfähigkeit des **Beschwerdeführers** aufgestellt wurden.⁸⁹⁰ Gem. Art. I-C-*Chapeau* S. 4 Verfahrensregelungen stellen NKSen ihre Dienste der Wirtschaft, Arbeitnehmer- und Nichtregierungsorganisationen sowie sonstigen Interessenträgern zur Verfügung. Damit sind der Beteiligtenfähigkeit der Beschwerdeführer faktisch keine Grenzen gesetzt.⁸⁹¹ Die Beteiligtenfähigkeit des Beschwerdeführers ist deshalb nicht gesondert zu prüfen. Der Großteil der Fälle wird von Nichtregierungsorganisationen und Gewerkschaften initiiert.⁸⁹² Individuen sind ebenfalls beteiligtenfähig.⁸⁹³ Auch Mitglieder nationaler Parlamente⁸⁹⁴ oder indigene Völker⁸⁹⁵ sind bereits als Beschwerdeführer aufgetreten. Es ist sogar nicht ausgeschlossen, dass Unternehmen als Beschwerdeführer auftreten.⁸⁹⁶ Die Annahmefähigkeit ihrer Beschwerden dürfte aber regelmäßig daran scheitern, dass es bei kommerziellen Streitigkeiten an der Annahmeveraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken der Leitsätze fehlt.⁸⁹⁷

890 OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S.19; vgl. OECD, Stocktaking Report (2022), S. 74.

891 Vgl. *Kasolowsky/Voland*, NZG 2014, 1288 (1289): sehr weit gezogener Kreis möglicher Parteien; vgl. *Morochovič/Reimers*, in: Krisch (Hrsg.), *Entangled Legalities Beyond the State* (2021), 318 (327): „open-ended definition“, vgl. *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 238.

892 <https://mneguidelines.oecd.org/database/> (Filtermöglichkeit für „Submitter“) (zuletzt abgerufen am 24. Januar 2026).

893 Siehe beispielhaft die folgenden Fälle, in denen Einzelmenschen als Beschwerdeführer auftraten: OECD:DE-NCP:2017:DE-25-FS; OECD:MA-NCP:2020:MA-4-FS; OECD:FI-NCP:2021:FI-7-IA; OECD:BR-NCP:2021:BR-32-FS; OECD:KZ-NCP:2022:KZ-2-IA; OECD:KR-NCP:2023:KR-25-IA.

894 OECD:AR-NCP:2010:AR-4-FS; OECD:DE-NCP:2014:DE-16-FS.

895 OECD:SE-NCP:2013:SE-4-IA, S. 4; OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 21, 31 ff.; streng: OECD:PE-NCP:2019:PE-5-IA, Rn. 83 ff.

896 Siehe beispielhaft die folgenden Fälle, in denen Unternehmen als Beschwerdeführer auftraten: OECD:DE-NCP:2005:DE-32-IA; OECD:AR-NCP:2019:AR-14-FS; OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA; OECD:CA-NCP:2023:CA-25-IA, Rn. 29; vgl. OECD:TR-NCP:2020:TR-5-IA.

897 Siehe zu kommerziellen Streitigkeiten Kapitel 13 A. II. Da sich Beschwerden nur gegen MNUen richten können, liegt immer eine Streitigkeit zwischen zwei Unternehmen vor, wenn auch der Beschwerdeführer ein Unternehmen ist. Eine Streitigkeit zwischen zwei Unternehmen ist erfahrungsgemäß (aber nicht zwingend) eine kommerzielle.

Eine Beschwerde ist nur annahmefähig, wenn der benannte **Beschwerdegegner** beteiligtenfähig ist. Beteiligtenfähig sind nur Unternehmen, die in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen.⁸⁹⁸ Hierzu ist auf die Definition eines MNU in Ls. I-4 Leitsätze 2023 abzustellen (näher: Kapitel 15). Ein nationales Unternehmen (Ls. I-5 Leitsätze 2023) ist nicht beteiligtenfähig (näher: Kapitel 15 F. I.). Kleinere und mittlere Unternehmen (Ls. I-6 Leitsätze 2023) sind beteiligtenfähig, wenn sie ein MNU im Sinne des Ls. I-4 Leitsätze 2023 sind (näher: Kapitel 15 F. II.).⁸⁹⁹ Darüber hinaus muss das MNU in den persönlichen Anwendungsbereich der Leitsätze fallen (Ls. I-3 Leitsätze 2023); nicht erfasst werden demnach MNUs aus Nicht-Teilnehmerstaaten, die in Nicht-Teilnehmerstaaten tätig sind.

Da nur MNUs als Beschwerdegegner in Betracht kommen, ist es grundsätzlich ausgeschlossen, dass ein MNU ein spA-Verfahren initiiert, mit dem es sich gegen von Dritten erhobene Anschuldigungen verteidigen will, es missachte die Leitsätze.⁹⁰⁰ Ein solches (an eine negative Feststellungsklage erinnernde) Verfahren kommt nur dann in Betracht, wenn der Dritte, der diese Anschuldigungen erhebt, ebenfalls als MNU einzustufen ist.

3. Beschwerdeinteresse

Der Beschwerdeführer muss ein berechtigtes Interesse an der Angelegenheit (*interest in the matter; intérêt dans l'affaire*) nachweisen.⁹⁰¹ Wegen des Effektivitätskriteriums der Zugänglichkeit dürfen hieran keine hohen Anforderungen gestellt werden.⁹⁰² Insbesondere ist keine Verletzung in eigenen subjektiven Rechten erforderlich.⁹⁰³ Manche sprechen deshalb von einem Popular-Beschwerdeverfahren.⁹⁰⁴

Unmittelbar von einer unternehmerischen Tätigkeit Betroffene (egal ob Individuen oder Gruppen), verfügen über ein berechtigtes Interesse.⁹⁰⁵ Ein berechtigtes Interesse fehlt beispielsweise bei einem Individuum, das

898 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 3.

899 Vgl. OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. II.

900 Spießhofer, NJW 2014, 2473 (2475 f.).

901 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt I Var. 2.

902 Vgl. OECD:AT-NCP:2023:AT-6-IA, S. 7.

903 Kasolowsky/Voland, NZG 2014, 1288 (1289).

904 *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (255); Dörr, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), BerDGIR 50 (2020), 133 (150 f.).

905 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 6.

sich auf seine Eigenschaft als Staatsbürger oder Steuerzahler beruft, um zu verlangen, dass eine NKS das Verhalten eines Unternehmens prüft, das im Auftrag der Regierung tätig ist.⁹⁰⁶

Vereinigungen, wie Gewerkschaften oder Nichtregierungsorganisationen, haben zwei Möglichkeiten, ein berechtigtes Interesse nachzuweisen. Sie können erstens als Vertreter der Betroffenen agieren.⁹⁰⁷ Hierbei gilt es, den Auftrag oder die Erlaubnis zur Vertretung und die Abwesenheit eines Interessenkonflikts zwischen den Vertretern und den Betroffenen nachzuweisen.⁹⁰⁸ Zweitens können Nichtregierungsorganisationen, die für einen bestimmten Belang eintreten, Beschwerden in Bezug auf ihr Tätigkeitsfeld einreichen.⁹⁰⁹ Eine Nichtregierungsorganisation, die im Bereich des Umweltschutzes tätig ist, kann deshalb eine Beschwerde zu Umweltschutzfragen einreichen, insbesondere wenn sie sich in der Öffentlichkeit mit dem Beschwerdegegner bereits zu solchen Fragen auseinandergesetzt hat.⁹¹⁰ Demgegenüber wird eine Organisation, die sich dem Kampf gegen Armut widmet, kaum ein berechtigtes Interesse daran haben, Transaktionen eines MNU unter steuerlichen Gesichtspunkten überprüfen zu lassen.⁹¹¹ Bei dieser zweiten Möglichkeit, ein berechtigtes Interesse nachzuweisen, stellt sich die (rechtspolitische) Frage der Repräsentativität des Beschwerdeführers. Es ist nämlich nicht sichergestellt, dass die von ihm eigenmächtig verhandelten Lösungen wirklich im Interesse derjenigen Personen liegen, als deren Interessenwahrer er sich gibt.⁹¹²

906 OECD:NL-NCP:2021:NL-46-IA, S. 2 f.

907 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 6.

908 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 6.

909 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 6; OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 8 f.; OECD:AT-NCP:2023:AT-6-IA, S. 7; Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 239.

910 OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 36.1.

911 OECD:UK-NCP:2014:UK-41-IA, Rn. 19: Da in Großbritannien Steuern nicht unmittelbar zur Armutsbekämpfung eingesetzt würden, sei das Interesse der Nichtregierungsorganisation nur mittelbar.

912 Mestad, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 165 (170 f.). Mestad weist aber darauf hin, dass dieses Problem mal größer (etwa Beschwerde betrifft die Situation bestimmter Personen) und mal weniger (Beschwerde betrifft beispielsweise allgemeines Umweltproblem) ist.

4. Exkurs: Postulationsfähigkeit

Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass keine Anforderungen an die Postulationsfähigkeit gestellt werden.⁹¹³ Das folgt auch aus dem Effektivitätskriterium der Zugänglichkeit.⁹¹⁴ Von der Mandatierung eines Anwalts wird teilweise sogar ausdrücklich abgeraten.⁹¹⁵ Das spA-Verfahren ist kein juridifiziertes Verfahren; Anwälte könnten ihm unbeabsichtigt einen solchen Charakter verleihen.⁹¹⁶ Insbesondere besteht die Gefahr, dass Anwälte auf einer Erörterung des (ihnen einzig bekannten) innerstaatlichen Rechts beharren, obwohl dies im Rahmen eines spA-Verfahrens unmaßgeblich ist.⁹¹⁷ Die Leitsätze sind gem. Ls. I-2 Leitsätze 2023 autonom vom innerstaatlichen Recht auszulegen und anzuwenden. Sofern Anwälte die konsensual-mediative Natur des spA-Verfahrens und seine Besonderheiten verinnerlicht haben, spricht allerdings wenig dagegen, sie zu involvieren.⁹¹⁸ Nicht förderlich ist es jedenfalls, wenn lediglich eine Partei anwaltlich vertreten wird, weil dadurch eine Unausgewogenheit entsteht.⁹¹⁹

II. Inhaltliche Annahmeveraussetzungen

Ziel der inhaltsbezogenen Annahmeveraussetzungen ist eine „Plausibilisierung“ der behaupteten Missachtung der Leitsätze durch das Unternehmen.⁹²⁰ Bei diesem Prüfungsstadium wird keine eingehende Untersuchung

913 Perillo, Intl Community Law Rev 24 (2022), 36 (48).

914 Vgl. VN Dok. A/HRC/38/20, S. 13.

915 Niederländische NKS, Specific Instance Procedure (2024), S. 7; OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 13; OECD, Annual Report 2012 (2012), S. 54.

916 Niederländische NKS, Specific Instance Procedure (2024), S. 7; OECD, Annual Report 2012 (2012), S. 54; Mestad, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 165 (170).

917 OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 12 f.

918 Mestad, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 165 (170).

919 OECD:AU-NCP:2019:AU-13-FS, Rn. 50: „imbalance“. In derartigen Fällen muss eine NKS verstärkt darauf achten, dass das Effektivitätskriterium der Ausgewogenheit (*equitability*) nicht verletzt ist (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 5 Var. 2 Verfahrensregelungen 2023).

920 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 7; Kanadische NKS, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 4.14; Australische NKS, Complaint Procedures (2024), Rn. 31; OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 37; OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 20; OECD:NO-NCP:2021:NO-19-IA, S. 7; OECD:CA-NCP:2023:CA-25-IA, Rn. 31; OECD:AT-NCP:2023:AT-6-IA, S. 8; Kasolowsky/Voland, NZG 2014, 1288

verlangt, wie sie das nachfolgende Verfahrensstadium der vertieften Prüfung erfordert; notwendig ist nur eine allgemeine und ganzheitliche Evaluierung, ob eine vertiefte Prüfung des Falles gerechtfertigt ist.⁹²¹

Die Annahmeveraussetzung der „Substantiierung“ (*substantiation*) wird in der Regel gemeinsam mit der Annahmeveraussetzung der „Einschlägigkeit“ (*materiality*) geprüft, wohl weil die 2011er Fassung der Umsetzungsverfahren beide Voraussetzungen in einem Zuge erwähnte.⁹²² Mit der 2023er Revision wurden beide Voraussetzungen deutlicher voneinander abgegrenzt. Nunmehr wird „Einschlägigkeit“ als „relevant für die Umsetzung der Leitsätze“ und die „Substantiierung“ als „von ausreichender und glaubhafter Information getragen“ definiert.⁹²³ Damit bezieht sich die „Einschlägigkeit“ meines Erachtens auf die Plausibilisierung des syllogistischen Schlusses, also auf die Plausibilisierung des Zusammenhangs zwischen einem behaupteten Sachverhalt und einer behaupteten Missachtung der Leitsätze. Die „Substantiierung“ hingegen bezieht sich auf die Plausibilisierung, dass sich der behauptete Lebenssachverhalt tatsächlich zugetragen hat. Dieser Abgrenzung folgend werde ich (im Einklang mit dem früheren Sprachgebrauch der deutschen NKS)⁹²⁴ statt von der „Einschlägigkeit“ der Leitsätze (*materiality* im Sinne von *relevance*) von der „Schlüssigkeit“ der Beschwerde sprechen (ohne dass damit eine Übernahme von Konzepten des deutschen Prozessrechts verbunden wäre).

1. Schlüssigkeit der Beschwerde

Der Beschwerdeführer muss darlegen, dass die Streitfrage (*issue*) unter die Leitsätze subsumiert werden kann, mithin, dass die Leitsätze einschlägig (*material*) sind.⁹²⁵ Er hat deutlich und aussagekräftig darzulegen, welche Relevanz die Leitsätze besitzen.⁹²⁶ Unzureichend wäre es etwa, sich auf

(1290); Daniel u. a., *Remedy Remains Rare* (2015), S. 26; Weber, in: Bonucci/Kes-sedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 101 (116).

921 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 7.

922 Vgl. UmVerf-Ko 2011, Rn. 25 Punkt 2: „*whether the issue is material and substantiated*“.

923 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 2.

924 Deutsche NKS, *Verfahrensleitfaden* (2019), Rn. 29: „Die Beschwerde muss schlüssig und hinreichend substantiiert sein.“ Der aktuelle Verfahrensleitfaden benutzt das Wort „schlüssig“ nicht mehr.

925 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 2 Var. 1.

926 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 2 Var. 1; OECD:CA-NCP:2023:CA-25-IA, Rn. 30.

die Verletzung anderer Instrumente⁹²⁷ oder des nationalen Rechts zu berufen.⁹²⁸ Eine Streitfrage, die sich nicht auf die Leitsätze bezieht, kann nicht vor einer NKS verhandelt werden.⁹²⁹ Das folgt auch aus dem Effektivitätskriterium der Leitsätze-Kompatibilität,⁹³⁰ das von NKSen die Erarbeitung Leitsätze-kompatibler Lösungen für Streitfragen verlangt, und aus der Autonomie der Leitsätze vom innerstaatlichen Recht (Ls. I-2 Leitsätze 2023). Darüber hinaus darf eine Beschwerde nicht *ausschließlich* auf eine Verletzung der die Leitsätze flankierenden Sorgfaltspflichtleitfaden gestützt werden, da diese Leitfäden die Anforderungen der Leitsätze lediglich praxisorientiert näher illustrieren und nicht verbindlich festlegen.⁹³¹ Ähnliches gilt für die Kommentierungen der Leitsätze.⁹³²

An der Schlüssigkeit der Beschwerde kann es außerdem wegen des Grundsatzes des intertemporalen Völkerrechts fehlen.⁹³³ Der Streitfrage darf kein Sachverhalt von vor 1976⁹³⁴ (dem Jahr der erstmaligen Verabschiedung der Leitsätze) zugrunde liegen; der Beschwerdeführer kann sich auch nicht auf Verhaltensstandards berufen, die in der für einen bestimmten Sachverhalt maßgeblichen Fassung der Leitsätze nicht enthalten waren (etwa: Sorgfaltspflichten für Sachverhalte von vor 2011)⁹³⁵. Vor der 2000er Revision waren die Leitsätze außerdem nur auf dem Gebiet der Teilnehmerstaaten und nicht weltweit anwendbar.⁹³⁶

927 Eine Ausnahme werden Instrumente bilden, mit denen die Leitsätze verflochten sind. Dazu gehören beispielsweise Menschenrechtsverträge (Ls-Ko 2023, Rn. 44).

928 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 20; OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. 23.

929 OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 41.

930 Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023.

931 UmVerf-Ko 2023, Rn. 25; OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 4; OECD:US-NCP:2020:US-49-FS, S. 9; siehe Kapitel 10 A. IV.

932 Vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 40; siehe Kapitel 10 A. III.

933 Dazu näher: Kapitel 15 G. III.

934 OECD:US-NCP:2017:US-47-IA; OECD:AU-NCP:2019:AU-14-IA, Rn. 7.1; OECD:NL-NCP:2024:NL-47-FS, S. 11.

935 Zuvor war lediglich Ls. II-2 in Verbindung mit Ls. II-10 Leitsätze 2000 anwendbar.

936 Ls. 6 der Einleitung (*introduction*) der Leitsätze 1991. In OECD:UK-NCP:2008:UK-1-FS, Rn. 10 ff. ließ sich der Beschwerdegegner freiwillig auf ein Verfahren ein, sodass es nicht entscheidend auf diese Frage ankam. In OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 5 f. umging die LU-NKS das Problem, in dem sie argumentierte, dass die (behauptete) Umgehung des Waffenembargos für das südafrikanische Apartheidregime durch die Bereitstellung finanzieller Dienste nicht in Südafrika (kein Teilnehmerstaat), sondern in Luxemburg (dem Ort der finanziellen Dienste) zu lokalisieren sei.

Zur Komplettierung des Syllogismus darf sich das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht darauf beschränken, Bestimmungen der Leitsätze zu benennen, deren Missachtung er rügt. Es muss darüber hinaus Ausführungen dazu enthalten, inwieweit ein behauptetes Verhalten des Beschwerdegegners eine Missachtung dieser Bestimmungen der Leitsätze durch den Beschwerdegegner darstellen soll.⁹³⁷

2. Substantiierung der Beschwerde

Im Rahmen der Substantiierung ist zu untersuchen, ob die Beschwerde von ausreichenden und glaubhaften Informationen getragen wird.⁹³⁸ NKSen stellen hieran sehr unterschiedliche Anforderungen,⁹³⁹ was Kritik an als zu hoch empfunden oder schwer nachvollziehbaren Beweismaßstäben erklärt.⁹⁴⁰ Der Maßstab der „**Plausibilität**“ dürfte mittlerweile breit konsentiert sein.⁹⁴¹ Andere NKS-Wortmeldungen beziehen sich auf eine Angemessenheit („*reasonable evidence to substantiate the allegations*“⁹⁴² bzw. *reasonable burden of proof*⁹⁴³), eine Glaubhaftigkeit⁹⁴⁴ oder eine vorläufige Substantiierung („*preliminary substantiality*“ verstanden als nicht „*clearly unsubstantiated*“)⁹⁴⁵. Die norwegische NKS legt Beschwerdeführern nahe, Urkunden und Zeugenaussagen vorzugsweise unmittelbar in das Verfahren einzuführen und nicht nur zu beschreiben.⁹⁴⁶ Ein unangemessen hoher Überzeugungsgrad würde verlangt werden, wollte eine NKS lediglich von

937 Kanadische NKS, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 4.14.

938 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 2 Var. 2.

939 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 71, 77.

940 Daniel u. a., Remedy Remains Rare (2015), S. 24 ff.

941 Siehe Fußnote 920.

942 Kanadische NKS, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 4.14. Es ist bemerkenswert, dass die CA-NKS die Maßstäbe der Plausibilität und Angemessenheit offenbar für austauschbar hält. So heißt es (aaO): „*The Secretariat will interpret material and substantiated to mean that the issue is related to the application of the OECD Guidelines, and is plausible. The criteria for substantiated is to have reasonable evidence to substantiate the allegations.*“ (Textauszeichnung des Originals entfernt). Siehe auch: OECD:CA-NCP:2023:CA-25-1A, Rn. 31.

943 OECD:BE-NCP:2020:BE-22-1A, S. 7: „[...] *the burden of proof [...] should remain reasonable.*“

944 Deutsche NKS, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 45.

945 Litauische NKS, Rules of Procedure (2017), Rn. 22.4.

946 Norwegische NKS, Procedural Guidelines (2014), S. 6 (im aktuellen Verfahrensleitfaden wird dies nicht mehr erwähnt).

offiziellen Stellen (Behörden, Gerichte, Urkunden) bestätigte Fakten anerkennen.⁹⁴⁷

Man wird drei Punkte festhalten können: Ein „Beweis“ muss im Stadium der ersten Evaluierung nicht erbracht werden.⁹⁴⁸ Ein spA-Verfahren ist ein einvernehmliches und nicht-kontradiktorisches Verfahren, Art. I-C-3 lit. d) Verfahrensregelungen 2023: Die Hürde der Substantiierung sollte deshalb bereits überwunden sein, wenn feststeht, dass eine Vermittlung zwischen den Parteien sinnvoll ist. Bestünde das Hauptverfahren (die vertiefte Prüfung) primär aus einer formalen Untersuchung, ob das Verhalten des Beschwerdegegners eine Missachtung der Leitsätze darstellt, wäre ein höherer Beweisstandard zu fordern.⁹⁴⁹ Zweitens muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die erste Evaluierung nur eine initiale Beurteilung verlangt, ob im nächsten Verfahrensstadium eine vertiefte Prüfung angezeigt ist; einer vorläufigen Bewertung entspricht ein niedriger Überzeugungsmaßstab.⁹⁵⁰ Auf jeden Fall muss er niedriger liegen als in der sich anschließenden Verfahrensetappe der vertieften Prüfung.⁹⁵¹ Unangemessen hohe Anforderungen sind – unter anderem im Lichte des Effektivitätskriteriums der Zugänglichkeit⁹⁵² und der außergerichtlichen Natur des spA-Verfahrens – zu vermeiden.⁹⁵³ Leitgedanke sollte es sein, lediglich nicht ernstzunehmende Beschwerden (*frivolous complaints*) herauszufiltern.⁹⁵⁴ Drittens jedoch können und dürfen NKSen Beschwerden wegen fehlender Substantiierung wie auch wegen fehlender Schlüssigkeit zurückweisen.⁹⁵⁵

947 Daniel u. a., *Remedy Remains Rare* (2015), S. 26.

948 Deutsche NKS, *Verfahrensleitfaden* (2024), Rn. 45; OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 37; OECD:CA-NCP:2023:CA-25-IA, Rn. 31 („*The available information does not have to prove conclusively, or even on a balance of probabilities, that certain events occurred or that the enterprise acted in a particular way.*“); Kasolowsky/Voland, NZG 2014, 1288 (1290); Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 237.

949 Vgl. Maheandiran, *Harvard Negotiation Law Review* 20 (2015), 205 (232).

950 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 28; OECD, *Initial Assessment Guide* (2019), S. 7 f.; OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 7; OECD:CA-NCP:2023:CA-25-IA, Rn. 31.

951 OECD, *Initial Assessment Guide* (2019), S. 7.

952 Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023.

953 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 28; OECD, *Initial Assessment Guide* (2019), S. 7 f.; OECD, *Stocktaking Report* (2022), S. 77; vgl. OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 37.

954 Daniel u. a., *Remedy Remains Rare* (2015), S. 26 (unter Berufung auf *Nieuwenkamp*); Weber, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 101 (116).

955 Deutlich: OECD, *The NCPs from 2000 to 2015* (2016), S. 49.

Dass sich eine NKS hierauf beruft, ist kein Verstoß gegen das Kriterium der Zugänglichkeit, sondern systemimmanent: Ist eine Beschwerde zu allgemein formuliert oder betrifft Themen außerhalb des Anwendungsbereichs der Leitsätze, kann und sollte die Beschwerde zurückgewiesen werden.⁹⁵⁶ Das Kriterium der Zugänglichkeit gebietet indes, Beschwerdeführer möglichst auf Mängel in ihrer Beschwerdeschrift aufmerksam zu machen und ihnen die Chance zur Heilung zu geben.⁹⁵⁷

3. Zusammenhang zwischen Streitfrage und Geschäftstätigkeit

Die Beschwerdeführer müssen einen Zusammenhang zwischen der aufgeworfenen Streitfrage und der Geschäftstätigkeit des Beschwerdegegners darlegen.⁹⁵⁸ Diese Annahmeveraussetzung trägt der Komplexität von Konzernstrukturen, unternehmerischen Netzwerken und Wertschöpfungsketten Rechnung.⁹⁵⁹ Sie wurde mit der 2011er Überarbeitung eingeführt.⁹⁶⁰ Konkret bezieht sie sich auf die möglichen Formen der Beteiligung einer Entität an einer negativen Auswirkung auf RBC-Belange; die Existenz mindestens einer dieser Formen ist zu plausibilisieren.⁹⁶¹ Es kommt deshalb darauf an, die Beteiligung einer Entität – sei es in Form der Verursachung (Ls. II-A-12 Var. 1 Leitsätze 2023), des Beitrags (Ls. II-A-12 Var. 2 Leitsätze 2023), der unmittelbaren Verbindung über eine Geschäftsbeziehung (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) und/oder über die Zurechnungslösung und das Kooperationsgebot (Ls. I-4 S. 7 f. Leitsätze 2023) – darzulegen (näher: Kapitel 15 B. und C.).

Da es im Rahmen der ersten Evaluierung nur auf eine Plausibilisierung ankommt, ist es dem Beschwerdeführer gerade bei komplexen Sachverhalten gestattet, darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdegegner *zumindest* in Gestalt der schwächsten Beteiligungsform (unmittelbare Verbindung über eine Geschäftsbeziehung (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023)) in die negative Aus-

956 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 49.

957 Vgl. OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 49.

958 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 4.

959 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 6.

960 Vgl. UmVerf-Ko 2011, Rn. 25 und UmVerf-Ko 2000, Rn. 14.

961 Deutsche NKS, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 44; OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 11 ff.; OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA, Rn. 21; vgl. OECD:UK-NCP:2016:UK-46-IA, Rn. 16 ff.

wirkung involviert ist.⁹⁶² Insofern sei daran erinnert, dass die Leitsätze sowohl die nachgelagerte Wertschöpfungskette wie auch Entitäten ohne organisatorische oder vertragliche Verbindung zueinander und sogar Beziehungen zu staatlichen Entitäten erfassen.⁹⁶³ Ist sich der Beschwerdeführer über die Beziehung verschiedener Entitäten zueinander unsicher, *kann* er in Betracht ziehen, die in Frage kommenden Entitäten möglichst vollständig als Beschwerdegegner zu benennen, um eine umfassende Betrachtung seiner Beschwerde durch die angerufene NKS zu erreichen.⁹⁶⁴

Ein Fall der US-NKS und IE-NKS illustriert, wie die Plausibilisierung eines Zusammenhangs zwischen Streitfrage und Geschäftstätigkeit scheitern kann.⁹⁶⁵ Die NKSen entschieden, dass es nicht genügt, darzulegen, dass Vorprodukte eines Zulieferers in Produkten einer bestimmten Marke verwendet werden, wenn die Markenrechte bei verschiedenen Abnehmern liegen. Im konkreten Fall konnten die Beschwerdeführer (wenn überhaupt) darlegen, dass der von einem bestimmten kongolesischen Unternehmen hergestellte Stoff Chinin in Getränken der Marke *Schweppes* verarbeitet wurde. Ihnen gelang allerdings nicht der Nachweis, dass es sich dabei um *Schweppes*-Getränke handelte, die in Märkten vertrieben wurden, in denen der Beschwerdegegner die Markenrechte hielt. Die Beschwerdeführer konnten also allenfalls nachweisen, dass irgendeiner der Nutzer der Marke *Schweppes* Vorprodukte des kongolesischen Zulieferers bezog, nicht aber, dass hierzu auch der Beschwerdegegner zählte.

III. Fehlen von Verfahrenshindernissen

Weder Parallelverfahren (1.) noch das anwendbare Recht (2.) dürfen ein unüberwindbares Verfahrenshindernis darstellen.⁹⁶⁶ Eine *Unüberwindbarkeit* ist nur in Ausnahmefällen gegeben.

962 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 7; vgl. OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA, Rn. 21.4 f.

963 Ls-Ko 2023, Rn. 17.

964 OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 25; OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 59.

965 Hier und im Folgenden: OECD:IE-NCP:2021:IE-5-IA, S. 8; OECD:US-NCP:2022:US-54-IA.

966 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 5.

1. Parallelverfahren

Die Frage, wie NKSen mit Parallelverfahren umgehen sollen, ist seit Jahrzehnten umstritten.⁹⁶⁷ Schon früh merkten NKSen ihre Uneinigkeit und ihre Unsicherheit im Umgang mit Parallelverfahren an.⁹⁶⁸ Noch im Vorfeld der 2023er Überarbeitung waren große Unterschiede zwischen NKSen im Umgang mit parallel anhängigen Verfahren festzustellen:⁹⁶⁹ Während manche NKSen spA-Verfahren angesichts von Parallelverfahren aussetzen oder einstellen,⁹⁷⁰ werden sie von anderen weiterbetrieben⁹⁷¹.

Unter Parallelverfahren werden Verfahren auf regionaler, staatlicher oder internationaler Ebene verstanden, die Fragen behandeln, die Streitfragen eines anhängigen spA-Verfahrens ähneln.⁹⁷² Notwendig ist, dass die anderen Verfahren die gleichen oder sehr ähnliche Streitfragen betreffen.⁹⁷³ Der Begriff der Parallelverfahren ist weit zu verstehen. Zu den relevanten anderweitigen Verfahren zählen straf-, zivil- und verwaltungsrechtliche Gerichtsverfahren aber auch alternative Streitbeilegungsverfahren (wie Schieds-, Schlichtungs- oder Vermittlungsverfahren)⁹⁷⁴, öffentliche Konsultationen oder Untersuchungen (etwa von VN-Organen).⁹⁷⁵ Sogar spA-Verfahren anderer NKSen zählen dazu.⁹⁷⁶ Nicht erforderlich ist überdies, dass in beiden Verfahren dieselben Parteien auftreten; es genügt eine Ähnlichkeit.⁹⁷⁷ Darüber hinaus erweist sich der in diesem Zusammenhang etablierte Begriff „Parallelverfahren“ bei näherer Betrachtung als ungenau. Zu den Parallel-

967 Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (78).

968 OECD, Annual Report 2003 (2003), S. 24 f.; OECD, Annual Report 2004 (2005), S. 27.

969 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 77.

970 Etwa: OECD:DE-NCP:2013:DE-18-IA; OECD:PL-NCP:2017:PL-3-IA; OECD:IE-NCP:2022:IE-9-IA.

971 Etwa: OECD:AR-NCP:2010:AR-4-FS; OECD:AR-NCP:2016:AR-11-FS, S. 4; OECD:SE-NCP:2016:SE-4-FS; OECD:IT-NCP:2018:IT-11-IA; OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2022:CH-24-IA, S. 5 f.

972 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 35; vgl. OECD, Annual Report 2006 (2006), S. 93.

973 UmVerf-Ko 2023, Rn. 35.

974 Vgl. OECD:IT-NCP:2018:IT-11-IA, Rn. 16 f., 45–47: Krisengespräche im italienischen Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung.

975 OECD, Annual Report 2006 (2006), S. 93.

976 UmVerf-Ko 2023, Rn. 35; vgl. OECD, Coordination Guide (2019), S. 10; vgl. auch OECD:NO-NCP:2021:NO-19-IA, S. 8 f.

977 OECD:PL-NCP:2017:PL-3-IA, S. 4; OECD:CL-NCP:2021:CL-16-IA, S. 4, 9 (engl. Fassung).

verfahren zählen nämlich nicht nur anhängige Verfahren, sondern auch bereits abgeschlossene Verfahren.⁹⁷⁸

Diese expansive Deutung der „Parallelverfahren“ und der damit eingehenden Ausdehnung des Anwendungsbereichs der zugehörigen Vorschriften führt zu Abgrenzungsproblemen, wenn es sich bei den Parallelverfahren um spA-Verfahren vor anderen NKSen handelt. Ich schlage folgende Unterscheidung vor: Ist das Verfahren vor einer anderen NKS noch nicht abgeschlossen, ist zu erwägen, ob die Regelungen zum Abspracheverfahren (Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023) anwendbar sind; diese Regelungen sind meines Erachtens *leges speciales*. Andere spA-Verfahren fallen deshalb nur dann unter die Problematik der Parallelverfahren, wenn ein vorgeschaltetes Abspracheverfahren gescheitert ist oder nicht stattgefunden hat. Ist das Verfahren vor einer anderen NKS bereits abgeschlossen, sollten zugehörige Fragen im Rahmen der Annahmenvoraussetzung eines Beitrags zur Effektivität behandelt werden.⁹⁷⁹

Die Figur der Parallelverfahren unterscheidet sich deutlich vom Grundsatz der *lis pendens*. Der Grundsatz der *lis pendens*, dessen völkerrechtlicher Status als allgemeiner Rechtsgrundsatz gem. Art. 38 Abs. 1 lit. c) IGHSt⁹⁸⁰ umstritten ist,⁹⁸¹ setzt unter anderem voraus, dass sich dieselben Parteien um dieselbe Streitfrage (bestehend aus Begehrt und Rechtsgrundlage) streiten.⁹⁸² Die Anwendbarkeit der Parallelverfahrensregelungen wird demgegenüber nicht erst bei gleichen, sondern schon bei ähnlichen Streitfragen⁹⁸³

978 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 35; vgl. OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 9 f.

979 Einschlägig ist hier die Fallgruppe der Vorbefassung; siehe zu dieser Fallgruppe Kapitel 15 B. II. 1.

980 „Statute of the International Court of Justice“ (*Statut des Internationalen Gerichtshofs, IGHSt*), Unterzeichnung: 26. Juni 1945, Inkrafttreten: 24. Oktober 1945. BGBl. 1973 II, 505–531.

981 Für eine völkerrechtliche Anerkennung der *lis pendens*: Reinisch, Law & Practice of Intl Courts and Tribunals 3 (2004), 37 (48 ff.); Janig/Reinisch, in: Andenas u. a. (Hrsg.), General Principles and the Coherence of International Law (2019), 247 (257 f.); dagegen: Oellers-Frahm, MP UNYb 5 (2001), 67 (77 f.); Pauwelyn/Salles, Cornell Intl Law Journal 42 (2009), 77 (106 ff.).

982 Reinisch, Law & Practice of Intl Courts and Tribunals 3 (2004), 37 (50 f.); Janig/Reinisch, in: Andenas u. a. (Hrsg.), General Principles and the Coherence of International Law (2019), 247 (258 ff.).

983 Beispielsweise lösen auch Strafverfahren die Anwendbarkeit der Parallelverfahrensregelungen aus (vgl. OECD:CL-NCP:2021:CL-16-IA, S. 4, 9 (engl. Fassung); möglicherweise auch: OECD:IE-NCP:2022:IE-9-IA und OECD:AR-NCP:2010:AR-4-FS). In solchen Fällen liegt dem Straf- und dem spA-Verfahren nur der gleiche Sachverhalt zugrunde; die Verfahrensziele und die Rechtsgrundlagen unterscheiden sich aber stark. Der Grundsatz der *lis pendens* dürfte trotz einigen Spielraums

ausgelöst und setzt auch keine Parteiidentität⁹⁸⁴ voraus. Zudem ist die Anwendbarkeit von *lis pendens* ausgeschlossen, wenn das andere Verfahren bereits abgeschlossen ist.⁹⁸⁵ Hinzu tritt der diskretionäre Umgang der NKSen mit Parallelverfahren (dazu sogleich).⁹⁸⁶

Fest steht, dass allein die Existenz von Parallelverfahren kein Grund ist, eine Beschwerde abzulehnen.⁹⁸⁷ Der Investitionsausschuss verlangt von NKSen, dass sie eine entsprechende Entscheidung klar begründen sollen.⁹⁸⁸ NKSen müssen einerseits berücksichtigen, ob ihre Dienste einen positiven Beitrag (*positive contribution*) zur Lösung der Streitfrage oder zur Umsetzung der Leitsätze leisten können, und andererseits in ihre Abwägung einstellen, inwieweit durch ihr spA-Verfahren die Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils (*serious prejudice*) oder die Gefahr der Verhängung von Ordnungsmitteln (*contempt of court situation*) zu Lasten der Parteien des Parallelverfahrens entsteht.⁹⁸⁹ Damit kein Verfahrenshindernis vorliegt, muss es an Letzterem fehlen (Negativkriterium) und muss ein positiver Beitrag vorliegen (Positivkriterium). Bei ihrer Prüfung hat die NKS zu bedenken, dass sie eine Beschwerde auch nur teilweise annehmen kann oder ihr Verfahren zeitweilig aussetzen darf.⁹⁹⁰

Zum Negativkriterium: Die Gefahr der Verhängung von Ordnungsmitteln (*contempt of court situation*) wurde, soweit ersichtlich, noch nicht im Fallmaterial thematisiert. Anders sieht es mit dem Kriterium der schwerwiegenden Nachteile aus. Ein schwerwiegender Nachteil kommt von vorn-

hier nicht einschlägig sein (vgl. auch: *Reinisch*, Law & Practice of Intl Courts and Tribunals 3 (2004), 37 (61 ff.)).

984 Die Unterschiede, die die Parallelverfahrensregelungen zulassen, sind meines Erachtens so groß, dass es nicht darauf ankommt, ob *lis pendens* ausnahmsweise erlaubt, eine Mutter- und Tochtergesellschaft gleichzusetzen (zu Letzterem: *Reinisch*, Law & Practice of Intl Courts and Tribunals 3 (2004), 37 (55 ff.)).

985 *Reinisch*, Law & Practice of Intl Courts and Tribunals 3 (2004), 37 (43).

986 Dieser diskretionäre Umgang ähnelt eher dem Grundsatz *forum non conveniens*, wobei dieser Grundsatz auf anderen Erwägungen als die Parallelverfahrensregelungen der Leitsätze beruht (hierzu vgl. *Pauwelyn/Salles*, Cornell Intl Law Journal 42 (2009), 77 (86, 111 f.); vgl. *Brand*, Forum non conveniens, MPEPIL (2019), Rn. 1, 6, 9, 17). Als ein dem *Common Law* eigener Grundsatz kann *forum non conveniens* noch weniger als die *lis pendens* ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Völkerrechts sein (*Pauwelyn/Salles*, Cornell Intl Law Journal 42 (2009), 77 (110)) und braucht daher nicht vertieft betrachtet zu werden.

987 UmVerf-Ko 2023, Rn. 35.

988 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 48.

989 UmVerf-Ko 2023, Rn. 35.

990 UmVerf-Ko 2023, Rn. 35. Aussetzung etwa in: OECD:AR-NCP:2021:AR-5-FS, Rn. 15.

herein nicht in Betracht, wenn das Parallelverfahren bereits abgeschlossen ist.⁹⁹¹ Dieses Kriterium ist also nur für laufende Parallelverfahren relevant. Schwerwiegende Nachteile können insbesondere durch die Weitergabe von Informationen im Rahmen des spA-Verfahrens entstehen.⁹⁹² Vertraulichkeitsvereinbarungen können solchen Sorgen jedoch entgegenwirken.⁹⁹³ Das etwaige Risiko einer Beeinflussung des Parallelverfahrens kann dadurch abgemildert werden, dass die NKS mit der Veröffentlichung ihres Ausspruchs bis zum Ende des Parallelverfahrens wartet.⁹⁹⁴ Gegebenenfalls sollte eine NKS das spA-Verfahren aussetzen und regelmäßig mit den Parteien erörtern, ob eine Wiederaufnahme in Betracht kommt.⁹⁹⁵ Außerdem ist auch die Gefahr sich widersprechender Aussprüche ein schwerwiegender Nachteil.⁹⁹⁶

Zum Positivkriterium: Das spA-Verfahren vor der NKS muss einen positiven Beitrag, also einen Mehrwert gegenüber dem Parallelverfahren bieten.⁹⁹⁷ Eine unnötige Duplizierung von Verfahren ist zu vermeiden.⁹⁹⁸ Einerseits kann bezweifelt werden, dass sich Parteien, die sich in einem gerichtlichen Verfahren gegenüberstehen, auf ein Vermittlungsverfahren einer NKS einlassen würden.⁹⁹⁹ Das ist insbesondere der Fall, wenn eine der Parteien des spA-Verfahrens *nach* Initiierung des spA-Verfahrens mit einer gerichtlichen Klage droht, da dieser Zeitpunkt bezweifeln lässt, ob sich diese Partei lösungsorientiert am spA-Verfahren beteiligen würde.¹⁰⁰⁰ Andererseits erwarten die Leitsätze von den Verfahrensparteien, sich redlich am spA-Verfahren zu beteiligen;¹⁰⁰¹ deshalb ist die (erwartete) Obstruktion des spA-Verfahrens durch eine Partei kein gewichtiges Argument.¹⁰⁰²

991 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 10.

992 OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA, S. 11; vgl. OECD:IE-NCP:2022:IE-9-IA, Rn. 3 f., 23 f.

993 OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA, S. 11.

994 OECD:SE-NCP:2013:SE-4-IA, S. 6.

995 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 18.

996 VN Dok. A/HRC/38/20/Add.1, S. 10; vgl. OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. 35.

997 OECD, Annual Report 2006 (2006), S. 94.

998 OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. 35.

999 OECD, Annual Report 2006 (2006), S. 95; vgl. VN Dok. A/HRC/38/20/Add.1, S. 10 (es bestehe ein Dilemma für Unternehmen).

1000 OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA, Rn. 22.i; vgl. OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 11 f., 14 (engl. Fassung).

1001 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26.

1002 Vgl. OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 60 f.; vgl. OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 49; vgl. OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 5; wenig überzeugend deshalb: OECD:KR-NCP:2023:KR-25-IA, S. 7.

Zudem könnte ein spA-Verfahren den Parteien eines festgefahrenen Parallelverfahrens den Ausweg bieten, die Streitigkeit außergerichtlich und konsensual beizulegen.¹⁰⁰³ Außerdem arbeiten NKSen auf Basis eines anderen Maßstabs: NKSen entscheiden keine Fragen des nationalen Rechts.¹⁰⁰⁴ Die Aussprüche anderer Foren sind also wegen eines abweichenden Maßstabs nicht entscheidend.¹⁰⁰⁵ Bereits deshalb können NKSen einen positiven Beitrag leisten.¹⁰⁰⁶ Die Chance, einen Mehrwert zu leisten, besteht auch dann, wenn das spA-Verfahren andere Aspekte desselben Lebenssachverhalts beleuchtet.¹⁰⁰⁷ Zudem ist zu bedenken, dass in einem spA-Verfahren einem abweichenden Begehr des Beschwerdeführers entsprochen werden könnte: Ein spA-Verfahren zielt auf die gemeinsame Ausarbeitung einer prospektiven Lösung, wohingegen Gerichtsverfahren möglicherweise primär auf Bestrafung oder finanzielle Kompensation abzielen.¹⁰⁰⁸

2. Anwendbares Recht

Die Regelungen der Umsetzungsverfahren führen nicht näher aus, wann anwendbares Recht ein Verfahrenshindernis darstellt.¹⁰⁰⁹ Stattdessen ist auf Ls. I-2 Leitsätze 2023 zu verweisen, der das Verhältnis der Leitsätze zum innerstaatlichen Recht regelt. Da Ls. I-2 Leitsätze 2023 ein Zurücktreten der Leitsätze nur in den seltenen Fällen eines (schwer nachzuweisenden) *zwingenden* Normkonflikts vorsieht,¹⁰¹⁰ ist es schwer vorstellbar, dass innerstaatliches Recht ein Verfahrenshindernis darstellt. Außerdem ist die konsensual-mediative Natur eines spA-Verfahrens zu beachten: Die ange-

1003 OECD, Annual Report 2006 (2006), S. 97; OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA, S. 11.

1004 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 9; OECD:NO-NCP:2009:NO-3-FS, S. 4; OECD:DE-NCP:2014:DE-14-FS, S. 4; OECD:PE-NCP:2016:PE-4-FS, Rn. 5.4; OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 15; OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. 37; OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA, S. 10.

1005 OECD:NO-NCP:2009:NO-3-FS, S. 4.

1006 OECD, Annual Report 2006 (2006), S. 96; vgl. OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 9; vgl. OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 3, 24 f.; vgl. OECD:US-NCP:2016:US-44-FS, S. 10; vgl. OECD:CH-NCP:2022:CH-24-IA, S. 6.

1007 OECD, Annual Report 2006 (2006), S. 96; vgl. OECD:US-NCP:2015:US-41-FS, S. 9 f.; vgl. OECD:SE-NCP:2016:SE-4-FS, S. 10; vgl. OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. 39.

1008 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 9; vgl. OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 24 f.; vgl. OECD:US-NCP:2016:US-44-FS, S. 10.

1009 UmVerf-Ko 2023, Rn. 35 betrifft nur Parallelverfahren.

1010 Näher: Kapitel 2 C. III.

strebte Parteieinigung steht bei Verfahrensbeginn noch nicht fest; sie kann vielmehr so abgefasst werden, dass sie keinen Rechtsverstoß enthält.¹⁰¹¹

Gleichwohl kann nationales Recht ein Verfahren vor einer bestimmten NKS *de facto* unmöglich machen. In Betracht kommen beispielsweise Geheimhaltungspflichten eines MNU. Aus diesem Grund hat die britische NKS eine Beschwerde abgewiesen, die sich gegen die britische Muttergesellschaft eines US-amerikanischen Unternehmens richtete, das Dienstleistungen für die US-Regierung erbrachte.¹⁰¹² US-amerikanisches Recht beschränkte hier einen Informationsfluss zwischen Tochter- und Muttergesellschaft.¹⁰¹³

IV. Frist und Form

Grundsätzlich gilt, dass für die Erhebung einer Beschwerde **keinerlei Frist**¹⁰¹⁴ zu beachten ist.¹⁰¹⁵ Dass manche Kontaktstellen dennoch die Beachtung einer Frist verlangen (häufig: 5 Jahre)¹⁰¹⁶ ist sehr kritisch zu sehen und in Abhängigkeit der Fristdauer und etwaigen Ausnahmen ein Verstoß gegen das Kriterium der Zugänglichkeit gem. Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023.¹⁰¹⁷ Scharfe zeitliche Beschränkungen ergeben sich einzig daraus, dass Sachverhalte aus der Zeit vor der erstmaligen Verabschiedung der Leitsätze im Jahr 1976 aus dem zeitlichen Anwendungs-

1011 Vgl. OECD:US-NCP:2015:US-40-FS, S. 8 f.

1012 OECD:UK-NCP:2014:UK-45-IA, Rn. 2.

1013 OECD:UK-NCP:2014:UK-45-IA, Rn. 20.

1014 Es ist keine dogmatische Unterscheidung zwischen einer verfahrensbezogenen, einer materiellen, einer rechtshemmenden oder rechtsvernichtenden Einwendung auch nur in Ansätzen erkennbar. Ich werde derartige Unterscheidungen deshalb im Folgenden ignorieren.

1015 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 50; OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 12; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 74; OECD:BE-NCP:2019:BE-20-IA, S. 6; OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 12.

1016 OECD:DK-NCP:2014:DK-13-IA; OECD:HU-NCP:2020:HU-3-IA. Die brasilianische NKS kannte zunächst eine Frist von 12 Monaten (OECD:BR-NCP:2012:BR-12-IA; OECD:BR-NCP:2013:BR-14-IA), erweiterte sie aber später auf 60 Monate (OECD:BR-NCP:2022:BR-28-FS, Rn. 21).

1017 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 12; vgl. OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 15. Wenn Fristen festgelegt werden, verlangt das Effektivitätskriterium der Zugänglichkeit, dass sie in Abhängigkeit der Natur und Schwere der negativen Auswirkungen auf geschützte Belange sowie in Abhängigkeit der besonderen Bedürfnisse und einer etwaigen Abgeschiedenheit der Betroffenen ausgestaltet sind (VN Dok. A/HRC/38/20, S. 13).

bereich der Leitsätze fallen (Verbot der rückwirkenden Anwendung der Leitsätze; siehe: Kapitel 15 G. III.); sie können folglich nicht in einem spA-Verfahren vor einer NKS verhandelt werden (siehe bereits oben zur Schlüssigkeit: II. 1.). Beschwerden, die sich auf weit in der Vergangenheit liegende Sachverhalte nach 1976 beziehen, können allerdings an der Annahmenvoraussetzung eines Beitrags zur Effektivität der Leitsätze scheitern. Darauf werde ich noch ausführlich zurückkommen (Kapitel 13 B. V. 2.).

Aus dem Effektivitätskriterium der Zugänglichkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023) ergibt sich, dass **Form**-Anforderungen an die Einreichung einer Beschwerde deutlich kommuniziert werden und leicht einsehbar sein müssen; sie müssen so aufwandsarm wie möglich gestaltet sein.¹⁰¹⁸ Zur (nicht immer praktisch umsetzbaren) Idealvorstellung zählt, dass sich ein Beschwerdeführer in der ihm genehmsten Form an die NKS wenden kann (sei es im Netz, fernmündlich, schriftlich oder persönlich), wobei insbesondere sprachlichen Hürden, Behinderungen oder sonstigen Einschränkungen Rechnung zu tragen ist (etwa: Analphabetismus, Mobilitätseinschränkungen, Taubheit).¹⁰¹⁹ Die konkreten Formerfordernisse ergeben sich aus den NKS-spezifischen Verfahrensleitfäden (Art. I-C-*Chapeau* S. 2 Verfahrensregelungen 2023).¹⁰²⁰

V. Beitrag zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze

Schließlich müsste die Annahme der Beschwerde einen Beitrag zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze leisten.¹⁰²¹ Diese deutungsoffene Annahmenvoraussetzung werde ich in einem eigenen Kapitel (Kapitel 13) ausführlich vorstellen. Sie hat Auffangcharakter und verlangt einen Abgleich zwischen der Streitfrage und den materiellen Zielen der Leitsätze (Zweckbeitrag) bzw. zwischen der Streitfrage und den Zielen eines spA-Verfahrens (Effektivitätsbeitrag).

1018 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. b).

1019 VN Dok. A/HRC/38/20, S. 13.

1020 Siehe zu Illustrationszwecken die (mittlerweile wohl veralteten) einschlägigen Auszüge aus NKS-Verfahrensleitfäden bei: *OECD, Initial Assessment Guide* (2019), S. 22 ff.

1021 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

C. Vertiefte Prüfung (further examination)

Der Eintritt in die zweite Verfahrensetappe, die ich nachfolgend zusammenfassend als „vertiefte Prüfung“ (*further examination*) bezeichne,¹⁰²² muss klar erkennbar sein, indem das Ergebnis der ersten Evaluierung (Annahme oder Ablehnung der Beschwerde) eindeutig kommuniziert wird; ein Verschleifen beider Verfahrensetappen ist unstatthaft.¹⁰²³ Die „vertiefte Prüfung“ besteht entweder aus einer Phase oder aus zwei Phasen. In einer ersten Phase wird die NKS den Parteien **Vermittlungsdienste** anbieten, um sie zwecks einer Einigung einander anzunähern. Kommt keine Einigung zustande, nehmen manche NKSen in einer optionalen zweiten Phase eine **formale Untersuchung** des Falles vor.

I. Ablauf der vertieften Prüfung: Ein- oder Zweiphasigkeit

In den Umsetzungsverfahren wird nicht streng zwischen beiden Phasen der vertieften Prüfung unterschieden. Vielmehr lassen die einschlägigen Regelungen den NKSen große Interpretationsspielräume.¹⁰²⁴ Deshalb haben sich für diese beiden Phasen keine festen Begrifflichkeiten herausbilden können. In den Regelungen der Umsetzungsverfahren wird lediglich die erste Phase hervorgehoben (1.). Die zweite Phase einer formalen Untersuchung wird lediglich implizit im Zusammenhang mit der das Verfahren beschließenden Erklärung der NKS erwähnt (2.).

1. Erste Phase: Vermittlungsverfahren

Die erste Phase der vertieften Prüfung wird in den Leitsätzen mit verschiedenen Begriffen umschrieben. Die Rede ist von einem Diskussionsforum (*forum for discussion*, Art. I-C-*Chapeau* S.4 Verfahrens-

1022 Eine feststehende Bezeichnung hat sich, soweit ersichtlich, noch nicht etablieren können. Der Begriff der „vertieften Prüfung“ (*further examination*) taucht jedenfalls in Art. I-C-2, I-C-3 Verfahrensregelungen 2023 und UmVerf-Ko 2023, Rn. 33, 34, 36, 41 auf.

1023 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 41, 43.

1024 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 78; *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (364); vgl. OECD, Annual Report 2011 (2012), S. 42 (Ansicht der US-NKS).

regelungen 2023),¹⁰²⁵ von der Unterstützung konstruktiver Dialoge und der Moderation einer Einigung (*supporting constructive dialogue* bzw. *facilitating agreements*, Art. I-C-Chapeau S. 5 Verfahrensregelungen 2023), von guten Diensten (*good offices*, Art. I-C-3-Chapeau Verfahrensregelungen 2023)¹⁰²⁶ sowie von einvernehmlichen und nicht-kontradiktorischen Streitbeilegungsverfahren (*consensual and non-adversarial means*) wie Vermittlung oder Schlichtung (*mediation or conciliation*, Art. I-C-3 lit. d) Verfahrensregelungen 2023)¹⁰²⁷. Ziel dieser Phase ist, dass die NKS den Parteien bei der Lösung der Streitfragen hilft (*resolving the issues*, Art. I-C-Chapeau S. 1, 4, I-C-3 lit. d) Verfahrensregelungen 2023)¹⁰²⁸.

In dieser Begriffsvielfalt ist kein Oberbegriff erkennbar. In Betracht kämen allenfalls die „guten Dienste“ (*good offices*).¹⁰²⁹ Herkömmlicherweise wird unter guten Diensten jedoch eine sehr zurückhaltende Einbeziehung eines Dritten verstanden, die seine Beteiligung an den Verhandlungen zwischen den Streitparteien ausschließt.¹⁰³⁰ Das ist nicht vereinbar mit den Tätigkeiten einer NKS, zu denen Anfragen an Interessenträger, Behörden, die OECD, andere NKSen sowie insbesondere Vermittlungs- (*mediation*) und Schlichtungsbemühungen (*conciliation*) zählen.¹⁰³¹ Gerade bei Vermittlung und Schlichtung handelt es sich um eigenständige, aus Parteiensicht invasivere Verfahrensarten. Ich werde die erste Phase der vertieften Prüfung im Folgenden als Vermittlungsphase (Vermittlung im weiteren Sinne) bezeichnen. Vermittlung (*mediation*) im engeren Sinne ist ein Verfahren, bei dem ein Dritter mit, im Vergleich zu anderen Verfahrensarten, mittlerer Intensität involviert ist.¹⁰³² Insofern bietet sich dieser Begriff an, auch auf andere Verfahrensarten ausgedehnt zu werden – zumal die Vermittlung sowohl in Richtung weniger invasiver Streitbeilegungsverfahren (etwa: gute

1025 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 37 (*platform for dialogue, facilitating dialogue*).

1026 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 36–38.

1027 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 38.

1028 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 36–38.

1029 In UmVerf-Ko 2023, Rn. 36–38 werden die guten Dienste als Oberbegriff verwandt.

1030 Reif, Fordham Intl LJ 14 (1990), 578 (581 f.); Lapidoth, Good Offices, MPEPIL (2006), Rn. 1; Merrills/Brabandere, Merrills' International Dispute Settlement (2022), S. 66.

1031 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 36, 38.

1032 Merrills/Brabandere, Merrills' International Dispute Settlement (2022), S. 66.

Dienste) als auch invasiverer Verfahren (etwa: Schlichtung) Unschärfen aufweist.¹⁰³³

Allerdings sind weniger die Begrifflichkeiten als Folgendes entscheidend: Die von der NKS angewandten Verfahren müssen zwingend **einvernehmliche** (konsensuale) **und nicht-kontradiktorische Verfahren** sein (*consensual and non-adversarial*, Art. I-C-3 lit. d) Verfahrensregelungen 2023).¹⁰³⁴ Die Begriffsvielfalt verdeutlicht, dass die Beteiligungsformen der NKS vielfältig sind. Sie reichen insbesondere von guten Diensten (*good offices*), über Vermittlung (im engeren Sinne, *mediation*) und Moderation (*facilitation*) bis hin zu Schlichtung (*conciliation*).¹⁰³⁵ Einer NKS ist die Wahl – insbesondere zwischen Vermittlung und Schlichtung – freigestellt.¹⁰³⁶ Sie kann auch mehrere Verfahrensarten miteinander kombinieren.¹⁰³⁷ Vermittlung (im engeren Sinne) ist ein freiwilliger und vor allem *geführter* Prozess, bei dem ein neutraler Vermittler die Interessen der Parteien ermittelt und ihnen hilft, ihren Streit durch Verhandlungen beizulegen, deren Bedingungen sie selbst festgelegt haben.¹⁰³⁸ Ein Schlichter (*conciliator*) wird eine dirigierende, noch aktivere und formālere Rolle als ein Vermittler (im engeren Sinne) spielen, etwa indem er seine Expertise zu den aufgeworfenen rechtlichen und faktischen Fragen einbringen und den Parteien direkte Lösungsvorschläge unterbreiten wird.¹⁰³⁹

NKSen können das Vermittlungsverfahren (im weiteren Sinne) selbst durchführen oder externe Vermittler engagieren.¹⁰⁴⁰ Ein externer Vermittler könnte von den Parteien als unabhängiger und glaubwürdiger wahrgenommen werden als ein Vermittler aus den Reihen der NKS-Mitarbeiter.¹⁰⁴¹ Andererseits wird ein externer Vermittler regelmäßig geringere Kenntnisse

1033 Orrego Vicuña, *Mediation*, MPEPIL (2010), Rn. 3; *Merrills/Brabandere*, *Merrills' International Dispute Settlement* (2022), S. 66.

1034 UmVerf-Ko 2023, Rn. 38.

1035 Vgl. *Consensus Building Institute*, *NCP Mediation Manual* (2012), S. 42.

1036 *Consensus Building Institute*, *NCP Mediation Manual* (2012), S. 41 f.

1037 *Davarnejad*, *Journal of Dispute Resolution* 2011, 351 (365).

1038 *OECD*, *Annual Report 2012* (2012), S. 47; *OECD:US-NCP:2020:US-49-FS*, S. 5; *Davarnejad*, *Journal of Dispute Resolution* 2011, 351 (365); *Consensus Building Institute*, *NCP Mediation Manual* (2012), S. 21, 41 f.; *Maheandiran*, *Harvard Negotiation Law Review* 20 (2015), 205 (220 f.).

1039 *OECD*, *Annual Report 2012* (2012), S. 47; vgl. *Davarnejad*, *Journal of Dispute Resolution* 2011, 351 (365); vgl. *Consensus Building Institute*, *NCP Mediation Manual* (2012), S. 21.

1040 UmVerf-Ko 2023, Rn. 38.

1041 *Consensus Building Institute*, *NCP Mediation Manual* (2012), S. 43 f.; *Mestad*, in: *Bonucci/Kessedjian* (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 165 (169).

der Leitsätze haben.¹⁰⁴² Seine Ernennung kann den Prozess außerdem verzögern.¹⁰⁴³ Im Idealfall einigen sich die Parteien auf die Ernennung eines externen Vermittlers von einer Auswahlliste der NKS.¹⁰⁴⁴

2. Optionale zweite Phase

Die zweite Phase der Verfahrensetappe der vertieften Prüfung findet keine explizite Erwähnung in den Umsetzungsverfahren. Auf ihre Existenz kann nur daraus geschlossen werden, dass im Falle gescheiterter Vermittlungsbemühungen eine Abschlusserklärung zu veröffentlichen und damit eine Eigenleistung der NKS gefordert ist (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Diese Erklärung kann Empfehlungen (*recommendations*) und Feststellungen (*determinations*) enthalten (Art. I-C-4 lit. b), c) Verfahrensregelungen 2023). Damit eine NKS derartige Empfehlungen oder Feststellungen aussprechen kann, muss sie die aufgeworfenen Streitfragen im Lichte der Leitsätze bewerten und sich hierzu positionieren. Für diese Bewertung braucht sie eine faktische und normative Bewertungsgrundlage. Bei manchen (aber nicht allen) NKSen verdichtet sich die Gewinnung einer solchen Bewertungsgrundlage zu einer formalen Untersuchung. Im Einzelnen ist Folgendes festzuhalten:

Kommt eine Einigung zwischen den Parteien zustande, verlangt Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023 die Veröffentlichung einer Abschlusserklärung, die mindestens die folgenden Elemente enthält: Sie soll (i) die Streitfragen, (ii) die Positionen der Parteien, (iii) die Unterstützungsmaßnahmen der NKS und (iv) das Datum der Einigung der Parteien beschreiben. (v) Informationen zum Inhalt der Einigung dürfen nur in die Erklärung aufgenommen werden, sofern die Parteien hierin eingewilligt haben. Kommt keine Einigung zwischen den Parteien zustande, stellt Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 abweichende Anforderungen an den Mindestinhalt der Abschlusserklärung. Neben den soeben erwähnten Punkten (i), (ii) und (iii) soll die Erklärung beschreiben, (vi) weshalb die NKS die Beschwerde zur vertieften Prüfung angenommen hat, (vii) wie sich die Parteien in das Verfahren eingebracht haben und gegebenenfalls (viii) wieso

1042 *Consensus Building Institute*, NCP Mediation Manual (2012), S. 44; *Mestad*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 165 (169).

1043 OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 13.

1044 *Mestad*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 165 (169).

eine Einigung scheiterte. Liegt eine Einigung der Parteien vor, *kann* die NKS den Parteien Empfehlungen zur Umsetzung der Leitsätze unterbreiten (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023); fehlt es an einer Einigung, *soll* sie Empfehlungen unterbreiten und kann sie nach ihrem *Ermessen* Feststellungen treffen (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).

Auffällig ist, dass die Inhalte der Abschlusserklärung, die eine inhaltliche Auseinandersetzung der NKS mit der Beschwerde voraussetzen, nicht verpflichtend sind: Die Inhalte der Abschlusserklärung lassen sich in deskriptive ((i) bis (viii), exklusive (vi)) und bewertende Elemente ((vi), Empfehlungen, Feststellungen) aufteilen. Deskriptive Angaben verlangen keine Bewertung des Inhalts der Beschwerde durch die NKS und insbesondere keine Subsumtion; nur sie sind aber Mindestbestandteil der Abschlusserklärung (*should at a minimum*). Eine Ausnahme bildet die verpflichtende Angabe (vi), die eine Subsumtion unter die Annahmeveraussetzungen und damit eine erste inhaltliche Bewertung der Beschwerde verlangt.¹⁰⁴⁵ Damit bezieht sich aber auch diese Pflichtangabe jenseits von Plausibilisierungsanforderungen¹⁰⁴⁶ nicht auf die Begründetheit der Beschwerde. Bewerten die Angaben stehen demgegenüber (mit Abstufungen) im Ermessen einer NKS: Während Feststellungen vollständig im Ermessen einer NKS stehen (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023), ist das Ermessen bei Empfehlungen zumindest eingeschränkt, wenn keine Einigung der Parteien vorliegt (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023: „*should*“).¹⁰⁴⁷ Da es aber keine inhaltlichen Vorgaben für Empfehlungen gibt, unterscheiden sie sich stark in ihrem Präzisionsgrad.¹⁰⁴⁸ Eine sehr allgemein gehaltene Empfehlung (etwa: „Der Beschwerdegegner sollte die Leitsätze beachten.“) wird eine NKS schon auf Basis einer tönernen Bewertungsgrundlage aussprechen können. Je präziser und konkreter ihre Empfehlung wird, desto rigoroser müssen ihre Nachforschungen sein. Um eine Feststellung darüber zu treffen, ob sich der Beschwerdegegner leitsatzkonform verhalten hat, muss eine NKS über solide Kenntnisse des Sachverhalts und der Erwartungen der Leitsätze verfügen.¹⁰⁴⁹

1045 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 46.

1046 Siehe zu den inhaltsbezogenen Annahmeveraussetzungen: B. II.

1047 Zum Unterschied zwischen *may* und *should* im Sprachgebrauch der Regelungen der Umsetzungsverfahren: UmVerf-Ko 2023, Rn. 1 in Verbindung mit Art. III-1 RatsE-Leitsätze 2023.

1048 Näher: III. 2. b).

1049 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 30; Daniel u. a., Remedy Remains Rare (2015), S. 42.

Die Inhalte dieser Abschlusserklärungen sind damit so vage vorgegeben, dass sie von belanglos-deskriptiven bis hin zu inquisitorisch-analytischen Erklärungen reichen können. Die Pflichtangaben in Abschlusserklärungen garantieren nicht, dass sich die NKS mit der Beschwerde in der Sache (vertieft) auseinandersetzt.¹⁰⁵⁰ In der Folge bestehen große Unterschiede zwischen NKSen, ob und wie sehr sie den Sachverhalt, der einer Beschwerde zugrunde lag, untersuchen und im Lichte der Leitsätze würdigen.¹⁰⁵¹ NKSen können vielmehr über die Gestaltung ihrer Abschlusserklärung die Anforderungen an die Tiefe ihrer vorausgehenden Untersuchungen steuern. Während manche NKSen die zweite Phase der vertieften Prüfung zu einer **formalen Untersuchung** der Beschwerde aufwerten (a)), verkümmert die zweite Phase bei anderen NKSen zu einer **informellen Erarbeitung einer Position oder unterbleibt ganz** (b)).¹⁰⁵² Obwohl das spA-Verfahren in seiner heutigen Form schon über zwei Jahrzehnte besteht, haben sich keine einheitlichen Verfahrensstandards herausbilden können.¹⁰⁵³

a) Option 1: Formale Untersuchung

Die Verfahrensleitfäden mancher NKSen spiegeln die Trennung zwischen beiden Phasen der vertieften Prüfung deutlich wider und erkennen die Phase einer formalen Untersuchung als eigenständige Phase an. Hierzu zählt insbesondere der Verfahrensleitfaden der australischen NKS, der besonders klar zwischen der Phase der „*dispute resolution (good offices)*“ und der „*examination*“ trennt.¹⁰⁵⁴ Die niederländische NKS trennt zwischen einer auf Dialog und einer nicht auf Dialog basierenden vertieften Prü-

1050 *Oshionebo*, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (581); *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 247, 253 f.; *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (218 f.); vgl. *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (364).

1051 *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 77 f.; *Daniel* u. a., Remedy Remains Rare (2015), S. 41 f.; *Buhmann*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), Accountability, International Business Operations, and the Law (2019), 38 (52).

1052 *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (371); *Oshionebo*, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (580); *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (222).

1053 *Otteburn*, ILARC 7 (2021), 33 (37 f.).

1054 *Australische NKS*, Complaint Procedures (2024), Rn. 37 ff., 50 ff.

fung.¹⁰⁵⁵ Auch die Leitfäden anderer NKSen sind mal mehr¹⁰⁵⁶ und mal weniger¹⁰⁵⁷ deutlich in ihrer Unterscheidung beider Phasen.

Bei einer formalen Untersuchung ermittelt die NKS autonom, ob die Beschwerde begründet ist und ob das Unternehmen die Leitsätze verletzt hat.¹⁰⁵⁸ Das kann bedeuten, dass die NKS weitere Informationen oder Stellungnahmen einholt, weitere Sitzungen mit den Parteien abhält, Experten, Interessenträger oder Regierungsstellen (Ministerien, Auslandsvertretungen) befragt und in Ausnahmefällen eine Inaugenscheinnahme vor Ort durchführt.¹⁰⁵⁹

b) Option 2: Keine formale Untersuchung

Die Verfahrensleitfäden anderer NKSen sehen hingegen keine explizite zweite Phase der vertieften Prüfung vor. Oft paraphrasieren sie die mehrdeutigen Bestimmungen der Umsetzungsverfahren auf OECD-Ebene.¹⁰⁶⁰ Die so fortgesetzte Unklarheit eröffnet ein Spektrum, das vom gänzlichen Ausfall einer zweiten Phase der vertieften Prüfung bis zu einer informellen Erarbeitung einer Position zur Begründetheit der Beschwerde reicht.

Für manche NKSen existiert demnach keine zweite Phase. So haben beispielsweise die brasilianische NKS¹⁰⁶¹ und die US-amerikanische NKS¹⁰⁶²

1055 *Niederländische NKS*, Specific Instance Procedure (2024), S. 4.

1056 *Litauische NKS*, Rules of Procedure (2017), Rn. 31 ff.; *Britische NKS*, Mediation Procedures (2025) und *Britische NKS*, Procedures (2019), Rn. 4.6.1 ff.; *Norwegische NKS*, Case-handling procedures (2025), S. 11 ff. (deutliche Unterscheidung).

1057 *Luxemburgische NKS*, Procédure pour soumettre des cas spécifiques (2022), S. 3 f.

1058 *Litauische NKS*, Rules of Procedure (2017), Rn. 32; *Britische NKS*, Procedures (2019), Rn. 4.6.2, 4.6.8; *Luxemburgische NKS*, Procédure pour soumettre des cas spécifiques (2022), S. 4; *Australische NKS*, Complaint Procedures (2024), Rn. 50.1; *Niederländische NKS*, Specific Instance Procedure (2024), S. 4.

1059 *Litauische NKS*, Rules of Procedure (2017), Rn. 32 ff.; *Britische NKS*, Procedures (2019), Rn. 4.6.4 ff.; *Luxemburgische NKS*, Procédure pour soumettre des cas spécifiques (2022), S. 4; *Australische NKS*, Complaint Procedures (2024), Rn. 52 ff.; *Niederländische NKS*, Specific Instance Procedure (2024), S. 4.

1060 Vgl. *Kanadische NKS*, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 5 ff.; vgl. *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 62 ff.; vgl. *Koreanische NKS*, Operation Rules (2024), Art. 16 f.; vgl. *Japanische NKS*, Case-Handling Procedures (2025), S. 5 f.

1061 OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 32 ff. Der neueste Verfahrensleitfaden deutet hingegen einen Wandel an, da nun auch die Möglichkeit von Nachforschungen seitens der BR-NKS genannt werden: *Brasilianische NKS*, Procedure Manual for Specific Instances (2024), Rn. 6.2.

1062 *US-amerikanische NKS*, Guide (2019), S. 7.

explizit zu verstehen gegeben, dass die Vermittlungsphase die einzige Phase der vertieften Prüfung ist und sie streng an einem einvernehmlichen und nicht-kontradiktorischen Verfahren festhalten. Ist eine zweite Phase nicht vorgesehen, folgt daraus, dass die Verfahrensschritte, die eine NKS im Anschluss an ihre Vermittlungsbemühungen unternimmt, allenfalls informeller Natur sind. Je nachdem, welchen Anspruch eine NKS an die Spezifität und Ausführlichkeit ihrer Feststellungen und Empfehlungen stellt, muss die Würdigung der Beschwerde umfassender sein oder kann oberflächlicher ausfallen.

Andere NKSen, wie die französische¹⁰⁶³ und die kanadische¹⁰⁶⁴ NKS, bekennen sich zur Möglichkeit, Feststellungen zu treffen, kennen aber dennoch keine formale Untersuchung als zweite Phase der vertieften Prüfung. Die FR-NKS hält lediglich fest, dass sie zur Sachverhaltsermittlung nicht an den Parteivortrag gebunden sei und eigene Untersuchungen anstellen könne.¹⁰⁶⁵ Schließt eine NKS (wie die deutsche, die belgische und die eidgenössische)¹⁰⁶⁶ explizit aus, Feststellungen zu treffen, wird man auf eine weniger umfassende informelle Positionierung schließen können. Die BE-NKS hält insofern fest, dass es primär Aufgabe der Parteien sei, die Begründetheit der Beschwerde darzulegen, dass sie selbst aber einzelne Fragen klären und Experten befragen könne.¹⁰⁶⁷ Ähnlich dürfte es die DE-NKS halten.¹⁰⁶⁸ Bei anderen NKSen wie der koreanischen bleibt die Möglichkeit einer Feststellung unerwähnt. Der koreanische Verfahrensleitfaden erlaubt der NKS dennoch, nach Beendigung der Vermittlungsphase eigene Nachforschungen anzustellen.¹⁰⁶⁹

1063 *Französische NKS*, Règlement intérieur (2025), Rn. 33.2.

1064 Die CA-NKS behält sich verschiedentlich eine Feststellung vor (OECD:CA-NCP:2019:CA-20-IA, Annex B; OECD:CA-NCP:2020:CA-17-FS, Annex B), kennt in ihrem Leitfaden aber kein gesondertes Verfahren hierfür (vgl. *Kanadische NKS*, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 5 ff.).

1065 *Französische NKS*, Règlement intérieur (2025), Rn. 29.

1066 *Belgische NKS*, Règlement d'ordre intérieur (2021), Annexe 2, S. 1; *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 69; *Schweizer NKS*, Verfahrensanleitung (2024), S. 2.

1067 *Belgische NKS*, Règlement d'ordre intérieur (2021), Annexe 2, S. 1.

1068 Die deutsche NKS wird häufig im Lager derjenigen NKSen verortet, die eine zweite Phase kennen und eigenständige Untersuchungen anstellen (*Oshionebo*, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (586); *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (223); vgl. *OECD*, Annual Report 2011 (2012), S. 42 (DE-NKS hält eine Untersuchung der Leitsatzkonformität für Voraussetzung, um Empfehlungen aussprechen zu können)).

1069 *Koreanische NKS*, Operation Rules (2024), Art. 17 Abs. 4.

3. Verhältnis beider Phasen zueinander

Eine zweite Phase der vertieften Prüfung ist gegenüber der ersten Phase, der Vermittlungsphase, nachrangig und optional; die Vermittlungsphase prägt den Charakter des spA-Verfahrens.¹⁰⁷⁰ Das ergibt sich bereits daraus, dass nur sie explizit in den Umsetzungsverfahren erwähnt wird (vgl. Art. I-C-3 Verfahrensregelungen 2023).¹⁰⁷¹ Nachrangigkeit ist hier im Sinne einer Priorisierung der angestrebten Verfahrensausgänge gemeint. Diese Priorisierung wird nicht zwingend von einer entsprechenden zeitlichen Abfolge begleitet. Es ist nicht ausgeschlossen, dass NKSen parallel zu angebotenen Vermittlungsdiensten eigene Untersuchungen anstellen.¹⁰⁷² Bei NKSen, die nicht streng zwischen beiden Phasen unterscheiden, wird ein verschliffener Übergang nachgerade unvermeidbar sein. Anders verhält es sich bei NKSen, die eine formale Untersuchung als eigenständige zweite Phase der vertieften Prüfung kennen. Für sie bildet das Scheitern der Vermittlungsphase die Zäsur, um in die zweite Phase einzusteigen.¹⁰⁷³

Der Unterschied zwischen einer einphasigen und einer zweiphasigen vertieften Prüfung ist grundlegender Natur. Man wird hier von einem der größten Streitpunkte zwischen NKSen sprechen können.¹⁰⁷⁴ Erfolgt bei einer zweiphasigen vertieften Prüfung eine formale Untersuchung, ist der Bereich des einvernehmlichen und nicht-kontradiktorischen Verfahrens verlassen; die formale Untersuchung ist „legalistisch“ und hat mehr Anklänge an ein Gerichts- oder Schiedsverfahren als an ein Vermittlungs- oder Schlichtungsverfahren.¹⁰⁷⁵ Eine NKS, die sich zu einer formalen Untersuchung bekennt, beschränkt ihre Rolle nicht auf diejenige einer Vermittlerin im weiteren Sinne.

1070 *Britische NKS*, Procedures (2019), Rn. 1.1.3; *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (381); *Khoury/Whyte*, Journal of Human Rights 18 (2019), 363 (365); vgl. *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 244, 259; vgl. *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (219).

1071 UmVerf-Ko 2023, Rn. 36 ff.

1072 *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (581 f.).

1073 *Litauische NKS*, Rules of Procedure (2017), Rn. 32.1 ff.; *Britische NKS*, Procedures (2019), Rn. 4.6.1; *Luxemburgische NKS*, Procédure pour soumettre des cas spécifiques (2022), S. 4; *Niederländische NKS*, Specific Instance Procedure (2024), S. 4.

1074 Vgl. *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (380 f.); vgl. *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (222); vgl. *Kaufmann*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 175 (182).

1075 Vgl. *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (383 f.); vgl. *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (224 f.).

Während manche NKSen in einer formalen Untersuchung einen Widerspruch zur konsensualen Natur eines spA-Verfahrens sehen,¹⁰⁷⁶ sehen andere Stimmen hierin eine willkommene Möglichkeit, den Leitsätzen größere praktische Wirksamkeit zu verleihen, weil der Weigerung einer Partei, sich redlich am Vermittlungsverfahren zu beteiligen, Konsequenzen folgen.¹⁰⁷⁷ Richtig ist jedenfalls, dass eine formale Untersuchung der Leitsatzkonformität des Verhaltens eines Unternehmens zumindest keine Abkehr von der unverbindlichen Rechtsnatur der Leitsätze bedeutet; die Beurteilung, ob ein Verhalten einer Norm entspricht, beeinflusst ihre (fehlende) Rechtsverbindlichkeit in keiner Weise.¹⁰⁷⁸ Die 2023er Überarbeitung hat diese Kontroverse zumindest teilweise entschärft, weil sie die Frage, ob NKSen eine derartige Rolle wahrnehmen *dürfen*, außer Streit gestellt hat: Mit der seit 2023 expliziten Erwähnung der „Feststellungen“ in Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen wurde die bis dahin *praeter legem* entwickelte Praxis der Feststellungen sanktioniert. Da Feststellungen zwingend eine formale Untersuchung voraussetzen, wurde zugleich die Praxis der formalen Untersuchung gebilligt.

Weitestgehend ungelöst bleibt aber das Verhältnis zwischen beiden Phasen der vertieften Prüfung. Insbesondere wird ein Phasenwechsel kaum frictionslos gelingen können und kann eine Zweiphasigkeit der Problemlösung schaden. Sind die an beiden Phasen beteiligten NKS-Mitglieder personenidentisch, müssen sich die Verfahrensparteien damit auseinandersetzen, ob sich ihre bereitwillige Beteiligung in der ersten Phase nachteilig auf ihre Position in der zweiten Phase auswirkt. Es besteht kein Anlass für eine Partei, während der ersten Phase Informationen mit der NKS und der Gegenpartei zu teilen oder Zugeständnisse zu machen, die in einer zweiten Phase gegen sie verwandt werden können. Nicht umsonst sehen viele Regelungen zu Schlichtungsverfahren vor, dass während eines Schlichtungsverfahrens getätigte Einlassungen später nicht vor einem Gericht oder Schiedsgericht verwandt werden dürfen.¹⁰⁷⁹ Auch *mediation-arbitration* Vereinbarungen, bei denen

1076 OECD, Annual Report 2011 (2012), S. 42 (Ansicht US-NKS); OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 29 (Ansichten mancher NKSen); OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 32 ff.

1077 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 29 (Ansichten mancher NKSen); *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (382 f.); *Oshionebo*, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (586); *Daniel* u. a., Remedy Remains Rare (2015), S. 43.

1078 *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (383 f.).

1079 UNCITRAL, UNCITRAL Conciliation Rules (1980), Art. 20; VN, UN Model Rules for Conciliation of Disputes between States (1996), Art. 28; PCA, Optional Concili-

dieselbe Person zunächst als Vermittler und anschließend als Schiedsrichter wirken soll, sind aus diesem Grund unpraktikabel.¹⁰⁸⁰ Zudem droht die Befangenheit des neutralen Dritten in seiner Schiedsrichterfunktion und wird er sich während der zweiten Phase durch die Vertraulichkeit der ersten Phase besonders herausgefordert sehen.¹⁰⁸¹ Möglicherweise wird er deshalb schon sein Vermittleramt weniger frei ausüben.¹⁰⁸² Eine drohende formale Untersuchung zeitigt auch bei NKSen die unerwünschte Vorwirkung, bereits das nicht-kontradiktorische Vermittlungsverfahren in ein kontradiktorisches Verfahren zu verwandeln.¹⁰⁸³ Sofern die Offenlegung selbstinkriminierender Informationen nicht notwendig ist, wird man jedoch denjenigen Stimmen beipflichten müssen, die darauf hinweisen, dass eine drohende zweite Phase Druck auf die Parteien aufbaut und ihre Einigungsbereitschaft fördert.¹⁰⁸⁴ *De lege ferenda* scheint es mir erstrebenswert, beide Phasen institutionell, personell und prozedural streng voneinander abzuschirmen;¹⁰⁸⁵ der verstärkte Einsatz NKS-fremder (externer) Vermittler und Schlichter wäre eine sinnvolle Maßnahme.

II. Charakteristika der vertieften Prüfung

Da sich die vertiefte Prüfung, wie soeben dargestellt, von NKS zu NKS unterscheidet, fällt es schwer, allgemeine Charakteristika zu erkennen. Die Umsetzungsverfahren der Leitsätze enthalten bei näherer Betrachtung also nicht eine Verfahrensart, sondern mehrere.¹⁰⁸⁶ Der unterschiedliche Umgang der NKSen mit der vertieften Prüfung hat Auswirkungen auf ihren Umgang mit der Ermittlung des Sachverhalts (1.) und der Gewichtung der prospektiven gegenüber der retrospektiven Dimension des spA-Verfahrens (2.).

ation Rules (1996), Art. 20. Siehe insbesondere Art. 35 ICSID-Ü („Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States“ (*Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten*, ICSID-Ü), Unterzeichnung: 18. März 1965, Inkrafttreten: 14. Oktober 1966. UNTS 575, 159).

1080 Pitkowitz/Richter, SchiedsVZ 2009, 225 (229).

1081 Pitkowitz/Richter, SchiedsVZ 2009, 225 (229).

1082 Pitkowitz/Richter, SchiedsVZ 2009, 225 (229).

1083 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 29 (Ansichten mancher NKSen).

1084 Siehe Fußnote 1077.

1085 Siehe mittlerweile auch die klare Regelung bei: *Britische NKS*, Mediation Procedures (2025), Rn. 6.

1086 *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (372).

1. Sachverhaltsaufklärung

Die Umsetzungsverfahren enthalten so gut wie keine Vorgaben zur Sachverhaltsaufklärung durch NKSen.¹⁰⁸⁷ Weder dem Beibringungs- noch dem Amtsermittlungsgrundsatz ist eindeutig der Vorzug zu geben.

Fraglos sind NKSen zur Tatsachenermittlung befugt.¹⁰⁸⁸ Die Kommentierungen der Umsetzungsverfahren erlauben es NKSen explizit, den Rat (*advice*) zuständiger Behörden, von Unternehmensverbänden, Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen oder von Sachverständigen einzuholen (Art. I-C-3 lit. a) Verfahrensregelungen 2023); der Begriff „Rat“ ist dabei so flexibel, dass darunter auch Erkundigungen zur Tatsachenermittlung gefasst werden können. Zugleich wird man andererseits festhalten können, dass eine NKS nicht von Amts wegen zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts verpflichtet ist.¹⁰⁸⁹ Es handelt sich primär um ein konsensuales und nicht-inquisitorisches Verfahren. In der verpflichtenden Vermittlungsphase wirken sich verbleibende Zweifel zum Sachverhalt auch weniger stark aus, weil in einem Vermittlungsverfahren die Ermittlung des Sachverhalts von geringerer Bedeutung ist.¹⁰⁹⁰ Vergleichbar damit hat die Sachverhaltsaufklärung auch bei einem völkerrechtlichen Schlichtungsverfahren (*conciliation*) nur dienende Funktion: Was der Annäherung der Parteien nicht nützt, braucht nicht ermittelt zu werden.¹⁰⁹¹

Die Last der Sachverhaltsaufklärung liegt mithin primär bei den Parteien. Manche NKSen verlassen sich deshalb auf den Parteivortrag oder messen ihm große Bedeutung bei.¹⁰⁹² Aus dem Effektivitätskriterium der Unparteilichkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 5 Var. 1 Verfahrensregelungen 2023) folgt aber, dass sich eine NKS nicht auf den Vortrag nur einer Partei verlassen darf; sie muss sich auf die Vorträge beider Partei-

1087 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 252; vgl. Perillo, Intl Community Law Rev 24 (2022), 36 (46 f.). Wenig weiterführend: OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 28 f.

1088 UmVerf-Ko 2023, Rn. 50 Punkt 1; OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 28; Maheandiran, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (216); Perillo, Intl Community Law Rev 24 (2022), 36 (46).

1089 Vgl. Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 252: Der Amtsermittlungsgrundsatz gelte nicht.

1090 OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 24 f.; OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 12.

1091 Merrills/Brabandere, Merrills' International Dispute Settlement (2022), S. 113.

1092 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 30; Belgische NKS, Règlement d'ordre intérieur (2021), Annexe 2, S. 1.

en stützen.¹⁰⁹³ Diese Parteivorträge sind für die NKS allerdings nicht bindend.¹⁰⁹⁴ Das ergibt sich erstens aus dem bereits erwähnten Art. I-C-3 lit. a) Verfahrensregelungen 2023, wonach NKSen schon während des Vermittlungsverfahrens den Rat verschiedener Stellen einholen können. Zweitens ergibt es sich daraus, dass Beschwerdeführer und -gegner nicht über ein rein privates Verhältnis zwischen sich streiten, sondern über Verhaltenserwartungen an Unternehmen, deren Einhaltung im öffentlichen Interesse liegt;¹⁰⁹⁵ angesichts dessen wäre es unzureichend, wenn sich NKSen allein auf die Parteivorträge stützen würden.¹⁰⁹⁶ NKSen sollten vielmehr die ihnen zur Verfügung stehenden Informationsquellen situationsadäquat ausschöpfen.

Damit kann festgehalten werden: NKSen dürfen den Sachverhalt aus eigenem Antrieb aufklären und sollten dies unter Umständen auch in Ergänzung der Parteivorträge tun; eine vollständige Sachverhaltsaufklärung müssen sie aber nicht leisten. Mehr Vorgaben bestehen nicht. Im Grunde genommen hinterlässt das Schweigen der Verfahrensregelungen ein Vakuum. Während das Vakuum in der ersten Phase der vertieften Prüfung mehr oder weniger einheitlich durch NKSen gefüllt wird, besteht bei der optionalen zweiten Phase große Unsicherheit. Ob und wie eine NKS diese Lücke füllt, hängt nicht nur davon ab, mit welchem Kenntnisstand eine NKS das Vermittlungsverfahren verlässt, sondern primär von ihrem Selbstverständnis. Wenig überraschend gehen die NKSen mit dem so gelassenen Spielraum sehr unterschiedlich um.¹⁰⁹⁷ NKSen mit einem zweiphasigen Vorgehen werden den der Beschwerde zugrundeliegenden Sachverhalt während ihrer formalen Untersuchung aufklären müssen. Bei NKSen ohne formale Untersuchung hängt die Tatsachenermittlung an ihrer Bereitschaft zur inhaltlichen Würdigung der Beschwerde. Eine NKS, die eine Feststellung zur Leitsatzkonformität des beschwerdegegnerischen Verhaltens treffen möchte, muss über eine ausreichende Faktenbasis verfügen.¹⁰⁹⁸ Für unspezifische Empfehlungen ist die benötigte Faktenbasis sehr viel kleiner.¹⁰⁹⁹

1093 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 52.

1094 *Belgische NKS*, Règlement d'ordre intérieur (2021), Annexe 2, S. 1; *Französische NKS*, Règlement intérieur (2025), Rn. 29; *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 267.

1095 *Santner*, Geo. Wash. Int'l L. Rev. 43 (2011), 375 (377).

1096 *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 252.

1097 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 77 f.

1098 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 30.

1099 Vgl. OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 28.

Neben schreibetischbasierten Recherchen kann eine NKS grundsätzlich auf Ortstermine oder Begutachtungen durch Experten zurückgreifen.¹¹⁰⁰ Häufiger genutzt wird die Möglichkeit, Auskünfte von Nichtregierungsorganisationen,¹¹⁰¹ Wirtschaftsvertretern, Arbeitnehmervertretern, Botschaften,¹¹⁰² NKSen anderer Staaten, Behörden,¹¹⁰³ der OECD oder anderen internationale Organisationen¹¹⁰⁴ einzuholen (vgl. Art. I-C-3 lit.a) Verfahrensregelungen 2023). Eine umfassende Tatsachenermittlung kann von einer NKS allerdings regelmäßig nicht geleistet werden: Einer NKS stehen erstens keine hoheitlichen Befugnisse zu.¹¹⁰⁵ Insbesondere kann sie die Parteien oder Dritte nicht zur Offenlegung bestimmter Informationen verpflichten.¹¹⁰⁶ Sie kann sich beispielsweise nicht auf Ausnahmen vom Steuergeheimnis zu ihren Gunsten berufen.¹¹⁰⁷ Dasselbe gilt in Bezug auf andere behördliche Geheimhaltungspflichten.¹¹⁰⁸ Zweitens werden einer NKS schlicht personelle wie finanzielle Mittel fehlen.¹¹⁰⁹ Daran werden

-
- 1100 Etwa: OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 9, 11 ff., 24; OECD:UK-NCP:2011:UK-2-FS(Rev), Rn. 8 f. Siehe allgemein auch: *Britische NKS*, Procedures (2019), Rn. 4.6.4 ff.; *Luxemburgische NKS*, Procédure pour soumettre des cas spécifiques (2022), S. 4; *Niederländische NKS*, Specific Instance Procedure (2024), S. 4; *Norwegische NKS*, Case-handling procedures (2025), S. 13.
- 1101 Etwa in: OECD:FR-NCP:2020:FR-26-FS, S. 5 f. (Nichtregierungsorganisation als Experte).
- 1102 Etwa in: OECD:JP-NCP:2012:JP-1-IA, S. 1; OECD:DE-NCP:2019:DE-29-IA, Rn. 21; vgl. auch UmVerf-Ko 2023, Rn. 50. Die Zusammenarbeit mit Botschaften wird von den Vereinten Nationen als *best practice* eingestuft (VN Dok. A/HRC/38/20, S. 17).
- 1103 Etwa: OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. 23 (Befragung Beschäftigter im Außenministerium und im Bereich der Exportkontrolle).
- 1104 Etwa: OECD:DE-NCP:2017:DE-25-FS, S. 5 (Beantragung einer Stellungnahme der ILO).
- 1105 OECD:US-NCP:2015:US-41-FS, S. 2; OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 6; OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS, Rn. 22; OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 32.
- 1106 OECD:IT-NCP:2016:IT-15-IA, Rn. 18; OECD:IT-NCP:2016:IT-16-IA, Rn. 18; OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS, Rn. 22.
- 1107 Vgl. OECD:FR-NCP:2021:FR-32-FS, S. 8 ff.; vgl. OECD:FR-NCP:2021:FR-31-FS, S. 6 f.
- 1108 OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. 27: „*The UK NCP has no [...] special status permitting it to obtain confidential information that other government officials are under statutory obligation to protect.*“
- 1109 Vgl. OECD, Annual Report 2011 (2012), S. 40; vgl. OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. 26 f.; vgl. OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 6; vgl. OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 8, 12; vgl. OECD:NO-NCP:2022:NO-17-FS, S. 8; vgl. OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 30; vgl. Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 252.

Ortstermine regelmäßig scheitern.¹¹¹⁰ Ein Beschwerdeführer hat deshalb keinen Anspruch darauf, dass eine NKS eine Überprüfung vor Ort veranlasst.¹¹¹¹

2. Vornehmlich prospektive Natur

SpA-Verfahren sollen zur Lösung der aufgeworfenen Streitfragen beitragen (Art. I-*Chapeau* S.1 Verfahrensregelungen 2023). Art. I-*Chapeau* S. 6 Verfahrensregelungen 2023 beschreibt die Stoßrichtung dieser Unterstützung näher:

„The aims of such assistance may include furthering the implementation of the Guidelines in the future and/or addressing adverse impacts in a way consistent with the Guidelines.“ (Art. I-*Chapeau* S. 6 Verfahrensregelungen 2023, Textauszeichnung des Originals entfernt)

Ein Beitrag zur Problemlösung kann folglich auf zwei verschiedene Arten geleistet werden: Ein Beitrag zu einer prospektiven (zukunftsgerichteten) Lösung genügt ebenso wie ein Beitrag zu einer retrospektiven (vergangenheitsgerichteten) Lösung.¹¹¹²

Schon aus dem zitierten Art. I-C-*Chapeau* S.6 Verfahrensregelungen 2023 ergibt sich die **prospektive Natur** (*forward-looking nature*) eines spA-Verfahrens vor einer NKS.¹¹¹³ Sie ist allgemein anerkannt und wird von NKSen häufig betont.¹¹¹⁴ Bereits die Empfehlung als das vornehmste Instrument einer NKS hat prospektiven Charakter (vgl. Art. I-C-4 lit. b), c) Verfahrensregelungen 2023).¹¹¹⁵ Die prospektive Natur des Verfahrens zeigt sich außerdem daran, dass eine NKS Empfehlungen sogar dann

1110 OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 29: Ablehnung eines Ortstermins wegen fehlenden Reisebudgets.

1111 OECD:CA-NCP:2022:CA-24-IA, Rn. 4.3.

1112 Vgl. auch: *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 43.

1113 Ähnlich: UmVerf-Ko 2023, Rn. 37.

1114 OECD:SE-NCP:2013:SE-6-IA, S. 2; OECD:US-NCP:2015:US-40-FS, S. 11; OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 6; OECD:US-NCP:2016:US-44-FS, S. 7 f.; OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 4 ff.; OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 44; OECD:DE-NCP:2023:DE-35-FS, Rn. 6; OECD:IE-NCP:2023:IE-8-FS, Rn. 35; vgl. OECD:DE-NCP:2015:DE-20-FS, S. 4; vgl. *OECD*, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 4; vgl. *Nieuwenkamp*, OECD Observer vom 25. Januar 2018, 1 (2) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“; vgl. *Daniel* u. a., Remedy Remains Rare (2015), S. 32.

1115 *OECD*, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 26.

aussprechen kann, wenn sich die Parteien geeinigt haben (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023), aus Parteiensicht also bereits eine Lösung vorliegt. Zudem unterstreicht auch die Vermittlungsphase als verpflichtende Phase eines spA-Verfahrens die prospektive Natur dieses Verfahrens: Während die formale Untersuchung einer behaupteten Missachtung der Leitsätze auf einen näher eingegrenzten Vorwurf beschränkt ist, darf sich eine NKS während der Vermittlungsphase hiervon lösen und mit den Parteien prospektive und konstruktive Lösungen erarbeiten.¹¹¹⁶

Die **retrospektive Dimension** steht demgegenüber nicht im Vordergrund. Das zeigt sich insbesondere an der Zurückhaltung vieler NKSen, retrospektive Empfehlungen oder Feststellungen auszusprechen.¹¹¹⁷ Dass ein spA-Verfahren den Zugang zu wiedergutmachender oder sanktionierender Abhilfe erleichtert, gehört allerdings ebenfalls zu seinen wichtigsten Funktionen.¹¹¹⁸ So wird von Unternehmen, die eine negative Auswirkung auf einen RBC-Belang verursacht oder zu ihr beigetragen haben, gem. Ls. II-A-12 Leitsätze 2023 erwartet, für Abhilfe zu sorgen oder sich daran zu beteiligen. Abhilfe hat hier eine wiedergutmachende (und ggf. sanktionierende) Dimension.¹¹¹⁹ Da diese Norm die Erwartung einschließt, sich redlich an einem spA-Verfahren vor einer NKS zu beteiligen,¹¹²⁰ kann man davon ausgehen, dass ein spA-Verfahren geeignet sein muss, derartige Formen der Abhilfe zu vermitteln.

III. Ergebnisse der vertieften Prüfung

Wird eine Beschwerde zur vertieften Prüfung angenommen, kann das Verfahren mit vier möglichen Ergebnissen enden. Auf der obersten Ebene ist zwischen einvernehmlichen und nicht einvernehmlichen Verfahrensergeb-

1116 *Consensus Building Institute*, NCP Mediation Manual (2012), S. 17.

1117 Siehe unten: III. 2. und 3.

1118 *OECD*, Annual Report 2012 (2012), S. 54; *OECD*, Initial Assessment Guide (2019), S. 13; *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 73 f.; *Daniel u. a.*, *Remedy Remains Rare* (2015), S. 10 f.

1119 Vgl. die sprachliche Gegenüberstellung in Ls. II-A-12 Leitsätze 2023 zwischen „avoid causing or contributing“ und „address such impacts“; vgl. *OECD*, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 72, 74 ff.; vgl. *OHCHR*, Interpretive Guide (2012), S. 64.

1120 *OECD*:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 6, 7 f., 24; *OECD*:FR-NCP:2022:FR-35-FS, S. 3 f., 7; *OECD*:IE-NCP:2023:IE-8-IA, Rn. 6; *OECD*:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 3, 13 f.; *OECD*, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 35, 90 f.

nissen zu unterscheiden.¹¹²¹ Der einzige vorgesehene einvernehmliche Verfahrensausgang ist die **Einigung** zwischen den Parteien (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023). Zu den nicht einvernehmlichen Verfahrensergebnissen, also unilateral durch eine NKS ausgesprochenen Ergebnissen, zählen **Empfehlungen** und **Feststellungen** (Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023). Eine vierte (und hier nicht näher zu betrachtende) Möglichkeit besteht darin, dass eine NKS lediglich einen **rein deskriptiven Bericht** ohne Empfehlungen oder Feststellungen veröffentlicht. Diese Möglichkeit ergibt sich, weil Empfehlungen und Feststellungen im Ermessen einer NKS stehen (Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023).

Die Aussprüche einer NKS sind grundsätzlich unverbindlich und können nicht zwangsweise durchgesetzt werden (näher: Kapitel 10 C. I.). Sie können allerdings mit der Rechtsordnung interagieren. Darauf wird in Kapitel II zurückzukommen sein. Jenseits dieser Interaktionen mit der Rechtsordnung wirken Empfehlungen oder Feststellungen vor allem dadurch, dass sie Unternehmen, die die Leitsätze missachten, öffentlich hervorheben (Prangerwirkung, öffentliche Bloßstellung).¹¹²² Kunden, Investoren und andere Interessenträger des Unternehmens könnten sich in der Folge vom Unternehmen abwenden (Extremfall: Boykott) und so Druck ausüben.¹¹²³ Unternehmen werden durch Feststellungen – wie aber auch durch bloße

1121 Früher wurde noch stärker zwischen einvernehmlichen und nicht einvernehmlichen Verfahrensausgängen unterschieden. Die 2011er Fassung unterschied zwischen einem „Bericht“ (*report, rapport*, Art. I-C-3 lit. b) Verfahrensanleitungen 2011), den eine NKS im Falle einer Parteieinigung veröffentlichen sollte, und einer „Stellungnahme“ bzw. „Erklärung“ (*statement, communiqué*, Art. I-C-3 lit. a), c) Verfahrensanleitungen 2011), die eine NKS in den anderen Fällen abgeben sollte. Seit 2023 wird einheitlich von einer abschließenden „Stellungnahme“ bzw. „Erklärung“ (*statement, communiqué*, Art. I-C-4-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023) gesprochen. Ich verwende die Begriffe „Bericht“, „Stellungnahme“ und „Erklärung“ synonym.

1122 *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (257); *Oshionebo*, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (564, 586); *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 254; *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 202; *Svoboda*, European YbIEL 11 (2020), 31 (41); *Achtouk-Spivak/Garden*, JIDS 13 (2022), 608 (630 f.).

1123 *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (225); *Weber*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 101 (114); *Buhmann*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), Accountability, International Business Operations, and the Law (2019), 38 (46); vgl. *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 254.

Empfehlungen – der Allgemeinheit gegenüber rechenschaftspflichtig.¹¹²⁴ Unter NKS-Aussprüchen lassen sich Beispiele finden, bei denen öffentlicher Druck im Zusammenhang mit spA-Verfahren Verhaltensänderungen veranlasst hat.¹¹²⁵

1. Einigung

Eine Pflicht zur Einigung (*agreement*) oder normative Voraussetzungen für eine Einigung sind nicht erkennbar. Der Inhalt einer Einigung unterliegt grundsätzlich der privatautonomen Gestaltung der Verfahrensparteien. Da er nur mit Zustimmung der Verfahrensparteien veröffentlicht wird (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023),¹¹²⁶ fehlt für eine Untersuchung der in der Praxis tatsächlich vereinbarten Inhalte eine belastbare Datenbasis. In der Einigung könnte der Beschwerdegegner Fehlverhalten eingestehen, eine Beeinträchtigung beenden, die Verbesserung seiner Corporate Governance-Systeme in Aussicht stellen, Sorgfaltsmaßnahmen zusagen oder Wiedergutmachung versprechen.¹¹²⁷ Die Einigung auf eine finanzielle Entschädigung ist ebenfalls möglich; die Anzahl dieser Fälle liegt aber im niedrigen einstelligen Bereich.¹¹²⁸ Der Beschwerdeführer könnte im Gegenzug zusagen, auf die Einleitung rechtlicher Schritte zu verzichten oder sie zurückzu-

1124 Buhmann, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (45); vgl. allgemein: VN Dok. A/72/162, Rn. 17.

1125 OECD:NL-NCP:2016:NL-25-FS, S. 3 f., 5; OECD:UK-NCP:2020:UK-54-IA (dazu: *Achtouk-Spivak/Garden*, JIDS 13 (2022), 608 (631)). Siehe auch: *Oshionebo*, *Lewis & Clark Law Review* 17 (2013), 545 (564).

1126 UmVerf-Ko 2023, Rn. 42.

1127 Weidmann, *OECD-Leitsätze Menschenrechte* (2014), S. 244; *Daniel u. a.*, *Remedy Remains Rare* (2015), S. 17 ff.; Buhmann, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (45); *Achtouk-Spivak/Garden*, JIDS 13 (2022), 608 (623 ff.).

1128 *Bugalski/Pred*, BHRJ 2023, 448 (451): Es habe bislang nur drei Fälle gegeben, in denen die Beschwerdeführer finanziell entschädigt wurden. Sie beziehen sich auf OECD:AU-NCP:2009:AU-3-FS, OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS (hierzu: *Nieuwenkamp*, *OECD Observer* vom 25. Januar 2018, 1 (1f.) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“) und OECD:AU-NCP:2020:AU-12-FU. Man wird zusätzlich den *Badger*-Fall erwähnen müssen (vgl. *Blanpain*, *Badger Case* (1977), S. 121 ff.). Er wurde allerdings in einem Klarstellungs- und nicht in einem spA-Verfahren verhandelt.

nehmen¹¹²⁹ oder bestimmte mediale Äußerungen über den Beschwerdegegner künftig zu unterlassen.¹¹³⁰

Die Einigung muss Leitsätze-kompatibel sein, Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023.¹¹³¹ Die Verhandlungen der Parteien müssen sich folglich innerhalb des von den Leitsätzen gelassenen Korridors bewegen. Eine „Inkompatibilität“ kommt nicht nur in Form von Verfahrensausgängen, die hinter den Erwartungen der Leitsätze zurückbleiben (Abweichungen nach unten), sondern auch in Gestalt überobligatorischer Einigungen (Abweichungen nach oben) in Betracht. Abweichungen nach unten sind bereits nach Sinn und Zweck des Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023 als unzulässig einzustufen. Abweichungen nach oben dürften hingegen zulässig sein.¹¹³²

Die entscheidende und viel schwieriger zu beantwortende Frage ist deshalb, wann ein unzulässiges Abweichen nach unten vorliegt. Wäre etwa eine Einigung zulässig, die nur die individuelle Situation des Beschwerdeführers verbessert, aber ein größeres systemisches Problem bestehen lässt? Eine solche Konstellation kommt beispielsweise in Betracht, wenn sich die Parteien auf eine finanzielle Entschädigung wegen der Verunreinigung eines Gewässers einigen, dieses Gewässer aber für die Trinkwasserversorgung tausender Menschen existenziell ist. Die finanzielle Entschädigung adressiert hier nicht die Ursache des Problems und würde vielmehr (insbesondere in Verbindung mit einer Verschwiegenheitsverpflichtung in der Einigung) auf die Untätigkeit der anderen Betroffenen setzen. Im Umgang mit diesem Problem bietet sich ein Seitenblick auf die Praxis des EGMRs und anderer Menschenrechtsvertragsorgane an. Gem. Art. 39 Abs. 1, 37 Abs. 1 S. 2 EMRK muss eine Parteieinigung auf der „Achtung der Menschenrechte beruhen“. Zur Beachtung dieser Vorgabe muss der EGMR seinen Blick über die individuelle Lage eines Beschwerdeführers hinaus weiten und prüfen, ob strukturelle oder systemische Probleme bestehen.¹¹³³ Im Zusammenhang mit anderen Menschenrechtsverträgen wird

1129 Vgl. die Einigung der Parteien in OECD:UK-NCP:2009:UK-19-FS.

1130 Vgl. die Einigung der Parteien in OECD:DE-NCP:2011:DE-12-FS.

1131 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. g), 25 f.

1132 OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 47.

1133 *EGMR (GK)*, Judgment (28. September 2005), Az. 31443/96, Rn. 36 f. — Broniowski ./. Poland; *EGMR*, Judgment (3. Dezember 2019), Az. 23190/17, Rn. 62 — Petrescu ./. Portugal: „Dans un tel contexte, la notion de « respect des droits de l'homme » commande à la Cour d'envisager non seulement la situation individuelle du requérant, mais également la situation à une échelle plus étendue, surtout quand il pourrait y avoir des problèmes systémiques ou structurels [...]“. (In casu bejahte

vorgebracht, dass eine Parteieinigung unzulässig ist, wenn es um Beeinträchtigungen von Menschenrechten des zwingenden Völkerrechts oder um Situationen geht, in denen der Beschwerdegegner in keiner Weise Bereitschaft erkennen lässt, Verantwortung zu übernehmen.¹¹³⁴ Ob und wie diese Rechtsprechung auf das Kriterium der Leitsätze-Kompatibilität übertragen werden kann, ist allerdings fraglich; insbesondere betreffen die Leitsätze bekanntermaßen nicht nur Menschenrechte. Das Fallmaterial der NKSen und des Investitionsausschusses bietet für eine Untersuchung noch nicht genügend Anschauungsmaterial.

Die Folgen eines Verstoßes gegen das Kriterium der Leitsätze-Kompatibilität sind in den Umsetzungsverfahren nicht niedergelegt. Ich schlage vor, von NKSen in derartigen Fällen zu verlangen, die Behandlung der Beschwerde fortzusetzen, oder diejenigen Verfahrensvorschriften anzuwenden, die anwendbar sind, wenn keine Einigung erfolgte.

2. Empfehlung

Empfehlungen (*recommendations*) sind Handlungsvorschläge einer NKS an die Parteien, um die Streitfragen zu lösen; diese Handlungsvorschläge sind dabei vor allem an das MNU gerichtet und zielen darauf, sein Verhalten in Einklang mit den Leitsätzen zu bringen.¹¹³⁵

a) Voraussetzungen

Empfehlungen können unabhängig vom Verfahrensausgang ausgesprochen werden. Sowohl für die Fälle, in denen die Parteien eine Einigung erzielen (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023), als auch die gegenteiligen Fälle (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023), ist dies ausdrücklich geregelt. Empfehlungen können alternativ oder kumulativ zu Feststellungen

der EGMR ein strukturelles Problem (Überbelegung portugiesischer Gefängnisse) und verweigerte der portugiesischen Regierung den Streit (wie schon einige vergleichbare Fälle zuvor) durch gütliche Einigung beizulegen (aaO, Rn. 63 ff.); EGMR, Judgment (18. Februar 2020), Az. 70468/17, Rn. 12 f. — Kungurov ./.. Russia.

1134 Berkes, Friendly Settlement: Human Rights Bodies, MPEiPro (2020), Rn. 16 f.; vgl. IAGMR, Judgment (26. Juni 1987), Series C No. 1 (Rn. 42 ff.) — Velásquez Rodríguez ./.. Honduras, Preliminary Objections.

1135 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 5.

ausgesprochen werden (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). *Praeter legem* hat sich außerdem die Praxis entwickelt, Empfehlungen sogar bei abgelehnten Beschwerden aussprechen zu dürfen.¹¹³⁶

Ob eine Empfehlung ausgesprochen wird, liegt im Ermessen der NKS, wobei sich der Spielraum der NKSen in Abhängigkeit des Verfahrensausgangs unterscheidet: Im Falle einer Einigung der Parteien ist er größer (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023: „kann“ (*may as appropriate; pourra le cas échéant*)) als im Falle einer fehlenden Einigung (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023: „soll“ (*should where relevant; devrait le cas échéant*))¹¹³⁷.

b) Inhalt

Der mögliche Inhalt einer Einigung wird nur sehr vage damit umschrieben, dass es sich um Empfehlungen „zur Umsetzung der Leitsätze“ handeln müsse (Art. I-C-4 lit. b), c) Verfahrensregelungen 2023). Daraus und aus dem Effektivitätskriterium der Leitsätze-Kompatibilität (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023) folgt, dass eine Empfehlung auf den Leitsätzen basieren muss. Daran fehlt es beispielsweise bei der Forderung an eine Bank, sich von CO₂-intensiven Investitionen zu trennen,¹¹³⁸ oder bei Empfehlungen, die nicht an den Beschwerdegegner, sondern an andere gerichtet werden.¹¹³⁹ Eine Empfehlung darf einem Unternehmen keine – gemessen an den Erwartungen der Leitsätze – überobligatorische Handlung nahelegen.

In der Praxis unterscheidet sich der Präzisionsgrad der Empfehlungen stark; sie reichen von konkreten Handlungsschritten bis zu allgemein ge-

1136 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 16, 26.

1137 Man beachte, dass dies eine Abschwächung gegenüber der Vorfassung (*will as appropriate*) ist (Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregeln 2011). In UmVerf-Ko 2023, Rn. 43 ist, wie gehabt, kein Ermessen erkennbar (*will*). Zu den Unterschieden zwischen *will*, *should* und *may* siehe UmVerf-Ko 2023, Rn. 1.

1138 OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 43.2, 61 (allerdings auf Basis der 2011er Fassung der Leitsätze; auf Basis der 2023er Fassung ist möglicherweise anders zu entscheiden).

1139 Vgl. OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 11 f.: Ablehnung unter anderem der Anträge, luxemburgischen und belgischen Behörden eine formale Untersuchung des Falles zu empfehlen und der Gemeinschaft europäischer Banken die Einrichtung eines Überwachungs- und Rechenschaftsmechanismus in Bezug auf die Beteiligung an Menschenrechtsverletzungen zu empfehlen; vgl. OECD:BE-NCP:2019:BE-20-IA, S. 7.

haltenen Ausführungen.¹¹⁴⁰ Format und Sprache einer Empfehlung werden den NKSen überlassen.¹¹⁴¹ Dazu einige Beispiele:

- Hochspezifisch ist beispielsweise die Empfehlung, der Vorstandsvorsitzende des Beschwerdegegners möge an einer Menschenrechtsschulung teilnehmen und dafür Sorge tragen, dass die Leitsätze in unternehmensinterne Richtlinien integriert werden.¹¹⁴²
- Eine mittlere Spezifität weist die Empfehlung auf, der Beschwerdegegner möge seine internen Entscheidungs- und Informationsabläufe überprüfen, um Verbesserungspotenziale im Hinblick auf die für die Beschwerde relevanten Belange zu identifizieren.¹¹⁴³
- Sehr unspezifisch ist demgegenüber die Empfehlung, beide Parteien mögen weiterhin in Kontakt bleiben und sich über potenzielle Streitfragen im Zusammenhang mit der Umsetzung der Leitsätze austauschen.¹¹⁴⁴
- Sinnentstellend unspezifisch ist die Empfehlung, das Unternehmen möge die Leitsätze beachten.¹¹⁴⁵

Der Investitionsausschuss legt NKSen nahe, ihre Empfehlungen möglichst spezifisch unter Bezeichnung der einschlägigen Bestimmungen der Leitsätze mitsamt Zeit- und Umsetzungsplan abzufassen.¹¹⁴⁶ Da seit der 2023er Revision eine Wiedervorlage (*follow-up*) der Beschwerde regelmäßig stattzufinden hat (Art. I-C-5 Verfahrensregelungen 2023), in der die Umsetzung der Empfehlung geprüft wird, und da die Überprüfung der Umsetzung einer Empfehlung eine Überprüfbarkeit voraussetzt,¹¹⁴⁷ müssen Empfehlungen meines Erachtens zumindest mit dem Präzisionsgrad einer Überprüfbarkeit formuliert werden.

Aus der Eigenschaft der spA-Verfahren als prospektives Verfahren folgt, dass eine NKS präventive Maßnahmen und Maßnahmen zur Beendigung gegenwärtiger Beeinträchtigungen empfehlen kann. Sie kann einem Unternehmen also Verhaltensverbesserungen nahelegen, damit negative Auswir-

1140 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 20 ff. (mit Beispielen und der Unterscheidung zwischen spezifischen, mittelspezifischen und allgemeinen Empfehlungen).

1141 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 6.

1142 Siehe etwa: OECD:AU-NCP:2019:AU-13-FS, Rn. 54.

1143 Siehe etwa: OECD:AT-NCP:2009:AT-3-FS, S. 9.

1144 Siehe etwa: OECD:US-NCP:2020:US-49-FS, S. 4.

1145 Siehe etwa: OECD:US-NCP:2017:US-48-FS, S. 2.

1146 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 47.

1147 OECD, Follow Up Guide (2019), S. 19.

kungen auf RBC-Belange (wie eine Beeinträchtigung von Menschenrechten) nicht mehr auftreten.¹¹⁴⁸

Weniger eindeutig lässt sich sagen, ob eine NKS rein retrospektive Empfehlungen aussprechen, einem Unternehmen also etwa zu einer bestimmten wiedergutmachenden (oder sogar sanktionierenden) Abhilfemaßnahme raten darf. Die Umsetzungsverfahren sprechen die möglichen Formen der Abhilfe nicht an und bieten deshalb keine Orientierung.¹¹⁴⁹ Klar ist nur, dass ein Beschwerdeführer nicht von einer NKS *verlangen* kann, dass sie den Beschwerdegegner zu einer bestimmten Leistung oder Abhilfemaßnahme *zwingt*.¹¹⁵⁰ Insbesondere kann er nicht verlangen, dass die NKS ihm eine finanzielle Entschädigung zuspricht.¹¹⁵¹ Meines Erachtens ist die Zulässigkeit retrospektiver Empfehlungen indes zu bejahen.¹¹⁵² NKSen zeigen sich mal mehr¹¹⁵³ und mal weniger¹¹⁵⁴ aufgeschlossen oder diffe-

1148 Siehe beispielsweise: OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 18.

1149 Vgl. Kaufmann, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 175 (181).

1150 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 14; OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 13; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 78; Nieuwenkamp, OECD Observer vom 25. Januar 2018, 1 (2) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“; vgl. OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 1.

1151 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 13; OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE1); OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE2); OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE3); OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE4); OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 3; OECD:PE-NCP:2021:PE-7-FS, S. 9 f., 11; OECD:CA-NCP:2022:CA-24-IA, Rn. 4.3; OECD:FR-NCP:2022:FR-35-FS, S. 4; OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 1; vgl. OECD:BE-NCP:2018:BE-19-IA, S. 6; vgl. OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 34; vgl. OECD:CL-NCP:2021:CL-16-IA, S. 7 (engl. Fassung); vgl. OECD:IE-NCP:2023:IE-8-FS, Rn. 29.

1152 So auch: Nieuwenkamp, OECD Observer vom 25. Januar 2018, 1 (2) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“: „NCPs can also recommend *remedy, including financial compensation, in their final statements*.“ (Hervorhebung im Original).

1153 OECD:FR-NCP:2013:FR-16-FS, S. 12; OECD:NO-NCP:2020:NO-15-FS, S. 18; OECD:KR-NCP:2022:KR-18-FS, S. 8 f. Siehe auch: OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 26 ff.

1154 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 11 f.: Unter anderem liege es außerhalb des Mandats der luxemburgischen Kontaktstelle, dem Beschwerdegegner zu empfehlen, eine Entschuldigung auszusprechen. OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 34 (unter Bezugnahme auf AU-NKS): „[...] *although there is a commitment to encourage companies to prevent, mitigate or remedy adverse impacts of their activities, this role does not include the elaboration of specific recommendations on forms of compensation*.“

renzieren zwischen verschiedenen Formen der Abhilfe.¹¹⁵⁵ Retrospektive Empfehlungen sind jedenfalls selten.¹¹⁵⁶ Der Wortlaut der Art. I-C-4 lit. b), c) Verfahrensregelungen 2023 („zur Umsetzung der Leitsätze“) ist offen formuliert und einer teleologischen Auslegung zugänglich. Insofern ist darauf hinzuweisen, dass es zu den wichtigsten Aufgaben einer NKS gehört, Zugang zu Abhilfe zu erleichtern.¹¹⁵⁷ Das sollte nicht von vornherein auf lediglich präventive oder beendigende Formen der Abhilfe begrenzt sein. Dies lässt sich auch aus den Leitsätzen selbst ableiten: Von Unternehmen, die eine negative Auswirkung verursacht oder zu ihr beigetragen haben, wird gem. Ls. II-A-12 Leitsätze 2023 erwartet, dass sie der negativen Auswirkung entgegenwirken (*address such impacts*); das ist hier als Gegensatz zur Prävention und Beendigung (*avoid causing or contributing*) zu verstehen, hat also eine wiedergutmachende (und ggf. sanktionierende) Dimension.¹¹⁵⁸ Eine Empfehlung, für eine derartige Form der Abhilfe zu sorgen, ist deshalb ebenfalls eine Empfehlung „zur Umsetzung der Leitsätze“.

3. Feststellung

Feststellungen (*determinations*) sind Stellungnahmen einer NKS dazu, ob das Verhalten des Beschwerdegegners den Erwartungen der Leitsätze entspricht oder nicht (vgl. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).¹¹⁵⁹ Feststellungen entfernen sich mithin vom Leitbild eines prospektiven Vermittlungsverfahrens; sie beurteilen lediglich vergangenes (Fehl-)Verhalten ohne Lösungswege für die Zukunft aufzuzeigen.

1155 Siehe etwa die Weigerung der AU-NKS, eine finanzielle Entschädigung zu empfehlen, und zugleich die (wenn auch indirekt formulierte) Empfehlung an das Unternehmen, sich aufrichtig zu entschuldigen (OECD:AU-NCP:2019:AU-13-FS, Rn. 49, 53).

1156 Vgl. Daniel u. a., *Remedy Remains Rare* (2015), S. 17 ff.

1157 OECD, *Initial Assessment Guide* (2019), S. 13; Daniel u. a., *Remedy Remains Rare* (2015), S. 10 f.

1158 Vgl. OHCHR, *Interpretive Guide* (2012), S. 64; vgl. OECD, *RBC Due Diligence Guide* (2018), S. 72, 74 ff.

1159 Vgl. OECD, *Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 6.

a) Voraussetzungen

Bis 2023 wurden Feststellungen in den Umsetzungsverfahren nicht explizit angesprochen,¹¹⁶⁰ eine entsprechende Praxis hatte sich allerdings *praeter legem* entwickelt.¹¹⁶¹ Seit 2023 sind Feststellungen in Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 kodifiziert.¹¹⁶² Dieser Norm zufolge kann eine NKS eine Feststellung treffen, wenn sich die Parteien nicht einigen konnten oder sich eine Partei nicht redlich am Verfahren beteiligt hat. In seltenen Fällen haben NKSen sogar bei abgelehnten Beschwerden eine Feststellung getroffen – allerdings ausschließlich, um die Leitsatzkonformität zu bejahen.¹¹⁶³

Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 stellt Feststellungen vollständig in das **Ermessen der NKSen** (*may, at its own discretion; pourra, de manière discrétionnaire*).¹¹⁶⁴ Insbesondere ein nicht hinreichend aufgeklärter Sachverhalt ist ein überzeugender Grund, von einer Feststellung abzusehen.¹¹⁶⁵ Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 trifft außerdem die sehr bedeutende Einschränkung, dass Feststellungen vom anwendbaren Recht erlaubt und von den **internen Verfahrensleitfäden einer NKS vorgesehen** sein müssen. Nur eine Minderheit von etwa einem Viertel der NKSen ist bereit, eine Feststellung zu treffen.¹¹⁶⁶ Der Verfahrensleitfaden der deutschen NKS schließt Feststellungen beispielsweise explizit aus.¹¹⁶⁷ Dieser Ausschluss ist womöglich verfassungsrechtlich geboten: In der Literatur wird diskutiert, ob eine negative Feststellung wegen ihrer Prangerwirkung

1160 *Mestad*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 165 (168): Das Schweigen der einschlägigen Bestimmungen sei ein Verhandlungskommiss gewesen.

1161 *OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 6; *Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 253 f.

1162 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 44.

1163 *OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 17. Das ist nicht überzeugend, da der Sachverhalt im Rahmen der ersten Evaluierung noch nicht vertieft erforscht wurde und die NKS keine gesicherten Erkenntnisse haben kann (vgl. TUACs Stellungnahme in: *OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 32).

1164 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 44.

1165 Vgl. *Daniel u. a., Remedy Remains Rare* (2015), S. 41 f. (die darauf aufbauend die Forderung an NKSen stellen, Sachverhalte besser aufzuklären).

1166 *OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 8 f.; *OECD Watch, NCP Evaluations* (2025), S. 15.

1167 *Deutsche NKS, Verfahrensleitfaden* (2024), Rn. 69: „Die NKS stellt zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens vor der Nationalen Kontaktstelle fest, ob ein Unternehmen im Einklang mit den Leitsätzen gehandelt hat oder nicht.“

einen mittelbar-faktischen Eingriff in Grundrechte¹¹⁶⁸ des Beschwerdegegners bedeutet, der deshalb – wegen des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) – dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegt.¹¹⁶⁹ Die rechtlichen Grundlagen der Verfahren vor der deutschen NKS genügen den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes möglicherweise nicht.¹¹⁷⁰ Richtigerweise bestehen solche Bedenken allerdings nur in Bezug auf Feststellungen und nicht in Bezug auf Empfehlungen.¹¹⁷¹ In jedem Falle wäre es wünschenswert, wenn die deutsche NKS, wie andere NKSen auch,¹¹⁷² ihr Mandat auf eine formell-gesetzliche oder zumindest materiell-gesetzliche Grundlage zurückführen könnte.

b) Inhalt

Eine NKS kann sowohl feststellen, dass ein Beschwerdegegner die Leitsätze beachtet hat, wie auch, dass er sie missachtet hat.¹¹⁷³ Bezugspunkt einer Feststellung müssen stets die Leitsätze (oder mit ihnen verflochtene Instru-

1168 Jedenfalls betroffen ist die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG). Daneben kommt vor allem ein Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) in Betracht.

1169 *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 209–214; skeptischer: *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 260 f.

1170 *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 209–214. *Spießhofers* Ausführungen ist hinzuzufügen, dass die die verfahrensbezogenen Normen enthaltende RatsE-Leitsätze 2023 zwar gemäß Art. 5 lit. a) OECD-Ü („Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development“ (*Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, OECD-Ü), Unterzeichnung: 14. Dezember 1960, Inkrafttreten: 30. September 1961, UNTS 888, 179) völkerrechtsverbindlich ist (Kapitel 10 B. I.), solche Sekundärrechtsakte internationaler Organisationen allerdings nur kraft eines Transformationsakts innerstaatlich Wirkung entfalten (*Sauer*, Staatsrecht III (2024), § 6 Rn. 33). Damit kommt es vor allem auf die Bedeutung des Verfahrensleitfadens der deutschen NKS und etwaiger weiterer interner Instrumente an. Zu ergänzen ist außerdem, dass die Eingriffsintensität dadurch verschärft wird, dass der Ausspruch einer NKS mit der Rechtsordnung interagieren kann (Kapitel 11).

1171 Bei Empfehlungen halte ich es für wahrscheinlich, dass sie keinen grundrechtsrelevanten Eingriff darstellen, wenn sie als konstruktive Anregungen ohne Werturteil über vorangegangenes (Fehl-)Verhalten formuliert werden. Hierfür wären allerdings umfangreichere Untersuchungen notwendig, als ich sie hier vornehmen kann.

1172 Überblick in: *OECD*, Structures and Activities Guide (2019), Rn. 9 ff.

1173 *OECD*, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 15 f. Deutlich auch die französische Sprachfassung des Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023:

mente) sein (vgl. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).¹¹⁷⁴ Einer NKS ist es verboten, den Beschwerdegegner an anderen Maßstäben zu messen; damit ist ein überobligatorischer Verfahrensausgang ausgeschlossen. Die australische NKS formuliert überzeugend:

„An NCP’s role, in making observations following unsuccessful ‘good offices’, occurs within the Guidelines and is delineated by that. [...] What the Guidelines require – *and what they do not* – is the decision of the adhering governments, through their meetings and procedures. An NCP has no mandate to vary, through Final Statements, the wording and expectations of the Guidelines.“¹¹⁷⁵ (Hervorhebung im Original)

Normativ anknüpfen lässt sich diese Ansicht an die Umschreibung einer Feststellung in den Verfahrensregelungen („*whether the enterprise observed the Guidelines*“¹¹⁷⁶ Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Die Leitsätze werden hier klar als Bezugspunkt benannt. Eine NKS kann keine Feststellung darüber treffen, ob ein Unternehmen „die Leitsätze beachtet“ hat, wenn sie einen anderen (strengerer oder nachgiebigeren) Maßstab wählt. Ob eine NKS dieser Anforderung gerecht geworden ist, kann vom Investitionsausschuss im Rahmen eines Klarstellungsverfahrens gem. Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 überprüft werden: Der Investitionsausschuss prüft hier, ob eine NKS die Leitsätze korrekt ausgelegt hat.

c) Abgrenzung zwischen Empfehlungen und Feststellungen

Eine scharfe Abgrenzung zwischen Empfehlungen und Feststellungen wird nicht immer möglich sein.¹¹⁷⁷ Grund hierfür ist, dass ungewiss ist, inwiefern eine Empfehlung eine Missachtung der Leitsätze voraussetzt.

Einerseits könnte man Empfehlungen als Hinweise darauf deuten, dass innerhalb des von den Leitsätzen gelassenen Spielraums das Optimum unternehmerischen Verhaltens noch nicht erreicht ist. In diesem Sinne unterstellt eine Empfehlung lediglich Verbesserungsspielraum, stützt sich

„[...] *exposer son point de vue dans son communiqué final sur le respect ou non-respect des Principes directeurs par l’entreprise.*“ (Hervorhebung im Original entfernt).

1174 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 44.

1175 OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 45.

1176 Textauszeichnung des Originals ausgelassen.

1177 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 29 (Ansicht mancher NKSen).

aber nicht darauf, dass das (verbesserungsfähige) Verhalten des Unternehmens gegen die Leitsätze verstößt.¹¹⁷⁸ Empfehlungen können insofern als einzelfallbezogene Erklärungen verstanden werden, weshalb bestimmte Handlungen nicht mit den Zielen der Leitsätze (im Unterschied zu den Leitsätzen selbst) übereinstimmen und wie diese Ziele in Zukunft besser erreicht werden können.¹¹⁷⁹ Dass eine Empfehlung keine Missachtung der Leitsätze voraussetzt und zukunftsgerichtet ist, zeigt sich beispielsweise in einem Fall der niederländischen NKS: Wegen des Verbots der rückwirkenden Anwendung der Leitsätze, stützte sie ihre Feststellung auf die anwendbare 2000er Fassung der Leitsätze, ihre (prospektiven) Empfehlungen aber auf die (strengere) 2023er Fassung.¹¹⁸⁰

Andererseits könnte man Empfehlungen auch als Vorschläge an das Unternehmen deuten, wie es sein gegen die Leitsätze verstoßendes Verhalten in Einklang mit den Leitsätzen bringen kann. In diesem Sinne insinuierten Empfehlungen Defizite im Verhalten des Unternehmens, weil sie eine vorherige negative Beurteilung des Verhaltens des Unternehmens voraussetzen.¹¹⁸¹ Besonders augenfällig ist dies bei der präzisen Empfehlung, ein bestimmtes Verhalten nicht zu wiederholen.¹¹⁸² Für eine Empfehlung mit derartigem Charakter wird die NKS zumindest implizit von einer Missachtung der Leitsätze ausgehen müssen.¹¹⁸³

1178 Vgl. *OECD*, Annual Report 2011 (2012), S. 42 (Ansicht der US-NKS).

1179 *Buhmann*, *Nordic J Human Rights* 36 (2018), 390 (409): NKSen würden die Standards der Leitsätze dann als „*aspirations in context*“ auslegen.

1180 *OECD*:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 15, 18; vergleiche auch: *OECD*:NL-NCP:2024:NL-47-FS, S. 11 ff., 17.

1181 *Protopsaltis*, *FORUM du droit international* 7 (2005), 251 (256); *Weidmann*, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 254; vgl. *OECD*, Annual Report 2011 (2012), S. 42 (Ansicht der DE- und UK-NKS).

1182 *OECD*, *Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 29 (Ansicht mancher NKSen).

1183 *OECD*, *Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 30 (Ansicht mancher NKSen); *Mestad*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 165 (168); vgl. *OECD*, Annual Report 2011 (2012), S. 42 (Ansicht der DE- und UK-NKS).

D. Wiedervorlage (follow-up)

Die letzte Verfahrensetappe besteht in der Wiedervorlage des Verfahrens (*follow up*; *suivi*; andere Übersetzungen: Folgemaßnahmen,¹¹⁸⁴ Nachverfolgung,¹¹⁸⁵ Folgeverfahren¹¹⁸⁶). In dieser Etappe wird die Umsetzung der Empfehlungen oder der Parteieinigung überwacht. Üblicherweise wird eine Wiedervorlage etwa ein Jahr nach Verabschiedung der Abschlusserklärung fällig.¹¹⁸⁷ NKSen genießen bei der Fristsetzung einen Ermessensspielraum.¹¹⁸⁸

Gem. Art. I-C-5 Verfahrensregelungen 2023 hat (*will*) eine NKS wo relevant (*where relevant*) Empfehlungen oder Einigungen nachzuverfolgen.¹¹⁸⁹ Wiedervorlagen werden seit der 2023er Überarbeitung nahezu immer stattfinden müssen.¹¹⁹⁰ Nicht stattfinden kann eine Wiedervorlage beispielsweise, wenn es an einer Empfehlung oder Einigung fehlt (Art. I-C-5 Verfahrensregelungen 2023 *e contrario*). Eine Wiedervorlage ist auch dann nicht zwingend, wenn die Parteien eine Wiedervorlage nicht wünschen oder davon ausgehen, dass ihre Einigung die aufgeworfene Streitfrage erschöpfend gelöst hat.¹¹⁹¹ Eine ehemals offene Frage betraf die Veröffentlichung eines Folgeberichts. Die 2011er Fassung der Regelungen der Umsetzungsverfahren äußerte sich hierzu nicht, was in der Praxis vielen NKSen erlaubte, zwar eine Wiedervorlage durchzuführen, sie aber nicht durch einen öffentlichen Bericht zu begleiten.¹¹⁹² Gem. Art. I-C-5 Verfahrensregelungen 2023 soll (*should*) eine NKS nunmehr einen Folgebericht veröffentlichen.¹¹⁹³

1184 So die offizielle aber nicht authentische deutsche Sprachfassung der OECD-Leitsätze (OECD, OECD-Leitsätze für MNUen (2023), Art. I-C-5 Verfahrensregelungen 2023). Ich halte diese Übersetzung für irreführend, weil die NKS in dieser Verfahrensphase lediglich überwachend tätig wird und selbst keine Maßnahmen zur Umsetzung ergreift.

1185 Vgl. *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 70 f. „Nachverfolgung“ ist meines Erachtens eine nähere Übersetzung von „*follow up*“ oder „*suivi*“ als „Wiedervorlage“. Gleichwohl bringt die „Wiedervorlage“ besser zum Ausdruck, dass es nicht um eine konstante Überwachungstätigkeit der NKS geht, sondern um eine einmalige oder periodisch wiederkehrende Überprüfung des aktuellen Sachstands.

1186 OECD:AT-NCP:2017:AT-5-FS, S. 19 (deutsche Fassung).

1187 OECD, Follow Up Guide (2019), S. 15.

1188 UmVerf-Ko 2023, Rn. 51 Nr. 5.

1189 UmVerf-Ko 2023, Rn. 46.

1190 *Ingrams*, BHRJ 8 (2023), 427 (432).

1191 UmVerf-Ko 2023, Rn. 46.

1192 OECD, Follow Up Guide (2019), S. 6, 15 f.

1193 UmVerf-Ko 2023, Rn. 46.

Es bestehen drei übliche Arten der Wiedervorlage: Eine Wiedervorlage kann sich darin erschöpfen, erneut schriftliche Stellungnahmen der Parteien zur Umsetzung der Empfehlungen oder der Einigung anzufordern.¹¹⁹⁴ Sie kann alternativ in einem erneuten Gespräch mit den Parteien (zusammen oder einzeln) oder drittens aus einer Mischung aus beidem bestehen.¹¹⁹⁵ Auch wenn es üblich ist, ist es nicht zwingend, dass sich eine Wiedervorlage auf einen einzigen Durchgang beschränkt; es ist möglich, dass eine NKS mehrere Wiedervorlagezyklen durchführt.¹¹⁹⁶

Angesichts unterschiedlicher Praktiken der NKSen lässt sich der Charakter einer Wiedervorlage entweder als eine neuerliche Vermittlungsphase¹¹⁹⁷ oder als eine bloße Sachstandsmitteilung¹¹⁹⁸ einstufen, in der die Parteien Rechenschaft über ihre Umsetzung der Einigung oder Empfehlung ablegen müssen.¹¹⁹⁹ Grundsätzlich wird der Folgebericht wenigstens eine Bewertung der NKS enthalten, inwieweit ihre Empfehlungen oder die Parteieinigung umgesetzt wurden.¹²⁰⁰ Auf diese Weise trägt die Wiedervorlage dazu bei, dass das Verfahren bei den Parteien nicht in Vergessenheit gerät, und baut Druck auf, die Einigungen und Empfehlungen tatsächlich umzusetzen.¹²⁰¹ Untersuchungen zeigen, dass bislang viele Verfahrensparteien nach Abschluss des spA-Verfahrens nicht mehr miteinander in Kontakt stehen.¹²⁰²

E. Gesamtfazit zu Kapitel 6

SpA-Verfahren kennen mit einer ersten Evaluierung, einer vertieften Prüfung und einer Wiedervorlage drei Verfahrensstadien. Hinzu kommt erforderlichenfalls ein vorgeschaltetes Abspracheverfahren zur Auflösung

1194 UmVerf-Ko 2023, Rn. 46; *OECD, Follow Up Guide* (2019), S. 13.

1195 UmVerf-Ko 2023, Rn. 46; *OECD, Follow Up Guide* (2019), S. 14.

1196 *OECD, Follow Up Guide* (2019), S. 21. Aus dem Fallmaterial: OECD:FR-NCP:2014:FR-16-FU1 und OECD:FR-NCP:2016:FR-16-FU2 oder OECD:BE-NCP:2021:BE-21-FU1 und OECD:BE-NCP:2022:BE-21-FU2.

1197 In diese Richtung: OECD:AT-NCP:2018:AT-5-FU, S. 2; OECD:NL-NCP:2018:NL-24-FU.

1198 In diese Richtung: OECD:NO-NCP:2016:NO-11-FU; OECD:DE-NCP:2020:DE-27-FU.

1199 *OECD, Follow Up Guide* (2019), S. 16.

1200 *OECD, Follow Up Guide* (2019), S. 16.

1201 *OECD, Follow Up Guide* (2019), S. 17; Daniel u. a., *Remedy Remains Rare* (2015), S. 47.

1202 *Mayar/Maas, Bus Soc Rev* 129 (2024), 479 (497).

allfälliger Zuständigkeitskonflikte zwischen NKSen. Die Zuständigkeitsregelungen sind rudimentär gehalten und erlauben die Behandlung extraterritorialer Sachverhalte.

Im Rahmen der ersten Evaluierung, die funktional einer Zulässigkeitsprüfung entspricht, sind die Annahmenvoraussetzungen zu prüfen. Um dem Effektivitätskriterium der Zugänglichkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023) gerecht zu werden, werden recht niedrige Anforderungen an Beschwerden gestellt. Insbesondere ist keine subjektive Beschwerde, also eine Betroffenheit in eigenen Rechten, nachzuweisen und auch keine Frist zu beachten. Beschwerden können sich allerdings nur gegen MNUen (und nicht etwa nationale Unternehmen) richten; außerdem muss die Beschwerde substantiiert und schlüssig sein.

Die vertiefte Prüfung, die funktional einer Begründetheitsprüfung entspricht, wird von NKSen nicht einheitlich gehandhabt. Kernbestandteil der vertieften Prüfung ist ein Vermittlungsverfahren als erste Phase; hier versuchen NKSen, die Parteien im Wege eines einvernehmlichen und nicht-kontradiktorischen Verfahrens einer Lösung näher zu bringen. Zwischen NKSen umstritten und optional ist eine zweite Phase, in der eine formale Untersuchung und inhaltliche Würdigung der Beschwerde erfolgt, falls sich die Parteien nicht auf eine Lösung ihrer Streitfrage einigen konnten. Manche NKSen verzichten auf eine derartige zweite Phase, andere führen eine formale Untersuchung durch und wiederum andere NKSen kennen zwar keine formale Untersuchung, sind aber bereit, sich mehr oder weniger informell eine Position zum Inhalt der Beschwerde zu erarbeiten. Die großen Unterschiede zwischen NKSen erlauben kaum allgemeine Aussagen zur vertieften Prüfung. NKSen sind nicht zur Sachverhaltsermittlung von Amts wegen verpflichtet, sind dazu aber befugt. Das spA-Verfahren ist außerdem vornehmlich prospektiver Natur (*forward-looking*), zielt also primär auf die Lösung der Streitfragen für die Zukunft und nicht darauf, (retrospektiv) Wiedergutmachung für vergangene Verstöße gegen die Leitsätze zu vermitteln. Eine vertiefte Prüfung kann mit einer Einigung der Parteien oder mit unilateral durch die NKS ausgesprochenen Empfehlungen oder Feststellungen enden. Empfehlungen und insbesondere Feststellungen stehen im Ermessen der NKS und müssen sich streng an den Verhaltensstandards der Leitsätze orientieren.

Das Verfahrensstadium der Wiedervorlage erlaubt NKSen, mit etwas zeitlichem Abstand nachzuprüfen, ob ihre Empfehlung oder eine Parteieinigung umgesetzt wurde. Erst seit der 2023er Überarbeitung ist es regelmäßiger Bestandteil eines spA-Verfahrens.

Kapitel 7 Die Verfahren vor dem Investitionsausschuss

Der Investitionsausschuss kennt insgesamt vier Verfahrensarten, die ich in diesem Kapitel nacheinander vorstellen möchte. Zu nennen sind

- die Assistenzanfrage (Art II-1 Verfahrensregelungen 2023),
- das Klarstellungsverfahren (Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023),
- das Rügeverfahren (Art. II-2 lit. b) Verfahrensregelungen 2023) und
- das Pflichtverletzungsverfahren (Art. II-2 lit. d) S. 2 bis 4 Verfahrensregelungen 2023).

Mit Ausnahme der Assistenzanfrage handelt es sich um formelle Verfahren. Das aus den 1970er Jahren¹²⁰³ stammende Klarstellungsverfahren ist das mit weitem Abstand älteste und praxisrelevanteste Verfahren vor dem Investitionsausschuss. Die anderen beiden formellen Verfahren sind wesentlich jünger und wurden mit der 2000er (Rügeverfahren) respektive der 2023er (Pflichtverletzungsverfahren) Überarbeitung eingeführt; sie wurden kaum bzw. noch gar nicht in Anspruch genommen.¹²⁰⁴ Die im Folgenden benutzten Bezeichnungen „Assistenzanfrage“, „Rügeverfahren“ und „Pflichtverletzungsverfahren“ sind keine offiziellen Bezeichnungen; andere Bezeichnungen sind denkbar.

A. Informelle Assistenzanfragen

Hat eine NKS Zweifel bei der Auslegung der Leitsätze, ist es üblich, dass sie sich mit einem entsprechenden Anliegen an den Investitionsausschuss, sein für die Leitsätze zuständiges Nebenorgan (die *Working Party for Responsible Business Conduct*, WPRBC) und/oder das OECD-Sekretariat wendet. Mit der 2023er Revision wurden die Regelungen für entsprechende Assistenzanfragen der NKSen überarbeitet und präzisiert. Sie finden sich nun in Art. I-C-3 lit. c), II-1, II-5 lit. a) Verfahrensregelungen 2023.

1203 Näher: Kapitel 3 C. I.

1204 Eine Übersicht über alle bislang betriebenen Rügeverfahren findet sich in Tabelle 5.

I. Verfahrensvoraussetzungen und Verfahrensgang

Zuständig für die Bearbeitung von Assistenzanfragen sind gem. Art. II-1 Verfahrensregelungen 2023 sowohl der Investitionsausschuss als auch die WPRBC und das OECD-Sekretariat. Der Blick auf die Art. I-C-3 lit. c) und II-5 lit. a) Verfahrensregelungen 2023 verrät allerdings, dass derartige Anfragen grundsätzlich nur von der WPRBC und dem Sekretariat bearbeitet werden.¹²⁰⁵ Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 kann darüber hinaus entnommen werden, dass „Informationen“, also bloße Auskünfte ohne Wertungsentscheidungen, vom Sekretariat und dass „Hilfestellungen“ (*guidance*) von der WPRBC zur Verfügung gestellt werden.

Die Assistenzanfrage ist als Hilfesuch zu allen Aufgaben einer NKS gem. Art. I-1 RatsE-Leitsätze 2023 statthaft. Dies ergibt sich aus Art. II-1 Verfahrensregelungen 2023, der durch den Einschub des Wortes „*including*“ verdeutlicht, dass Assistenzanfragen in Bezug auf die Auslegung der Leitsätze nur beispielhaft erwähnt werden. Diese Auslegung wird durch Art. II-5 lit. a) Verfahrensregelungen 2023 unterstützt, der neben Assistenzanfragen zur Auslegung der Leitsätze auch Assistenzanfragen zur Anwendung der Leitsätze und der Öffentlichkeitsarbeit der NKSen erwähnt. Explizite Erwähnung finden Assistenzanfragen darüber hinaus im Zusammenhang mit dem Abspracheverfahren gem. Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023, das der Klärung von Zuständigkeitskonflikten dient.¹²⁰⁶ Das Ergebnis einer Assistenzanfrage kann gem. Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 in einer „Information“ oder einer „Hilfestellung“ (*guidance*) bestehen; es ist vertraulich, fallspezifisch und hat lediglich beratenden Charakter.¹²⁰⁷ Das Verfahrensergebnis hat gem. Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 *nicht* die autoritative Rechtsnatur einer Klarstellung des Investitionsausschusses.

Beteiligtenfähig sind gem. Art. I-C-3 lit. c), II-1, II-5 lit. a) Verfahrensregelungen 2023 nur NKSen. OECD Watch, BIAC und TUAC können keine Assistenzanfrage stellen. Art. I-C-3 lit. c) und II-1 Verfahrensregelungen 2023 sehen vor, dass eine NKS, die während eines spA-Verfahrens Informationen zur Auslegung der Leitsätze anfragt, „Zweifel“ haben muss. Angesichts der informellen Natur des Verfahrens ist davon auszugehen, dass für das Bestehen dieser Zweifel keine besonderen Nachweise zu erbringen sind.

1205 UmVerf-Ko 2023, Rn. 58.

1206 UmVerf-Ko 2023, Rn. 32.

1207 UmVerf-Ko 2023, Rn. 58.

Der Gang des Verfahrens folgt dem Subsidiaritätsprinzip: Je weniger komplex die Anfrage ist, desto rangniedriger sind die zuständigen Organe. Betrifft die Assistenzanfrage die Auslegung der Leitsätze in einem laufenden spA-Verfahren, soll sich die NKS zunächst an das OECD-Sekretariat wenden, das ihr eine Auskunft zur Auslegung der Leitsätze in ähnlichen Fällen erteilen soll.¹²⁰⁸ Erst wenn diese Informationen nicht vorliegen oder unzureichend sind oder das Sekretariat allgemein nicht weiterhelfen kann, soll sich die NKS an die WPRBC wenden.¹²⁰⁹ Dabei gilt ein Beschleunigungsgebot: Die WPRBC soll die Anfrage im Rahmen ihrer Möglichkeiten so zügig wie möglich beantworten (Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).¹²¹⁰ Die WPRBC wird erforderlichenfalls *ad hoc* zusammentreten oder Arbeitsgruppen mit der Beantwortung der Anfrage betrauen.¹²¹¹ Die WPRBC wird im Konsensverfahren gem. Art. 6 OECD-Ü¹²¹² über die Hilfestellung entscheiden.¹²¹³ Ist die WPRBC der Überzeugung, dass die Anfrage der NKS nicht zufriedenstellend im Rahmen des informellen Assistenzverfahrens behandelt werden kann, wird sie der NKS nahelegen, eine formales Klarstellungsverfahren vor dem Investitionsausschuss anzustrengen.¹²¹⁴

II. Würdigung und Verhältnis zum Klarstellungsverfahren

Richtet eine NKS Hilfesuche an Organe der OECD, verfolgt sie nicht nur eigene Interessen. Vielmehr stärken entsprechende Rücksprachen die Kohärenz des Fallmaterials der NKSen, ihre Rechenschaftspflicht gegenüber der OECD und die Vorhersehbarkeit der Praxis des NKS-Netzwerks.¹²¹⁵ Außerdem kann die Unterstützung durch die OECD fehlende Expertise und auch fehlende Ressourcen einer NKS ausgleichen. Die Bündelung ent-

1208 UmVerf-Ko 2023, Rn. 58.

1209 UmVerf-Ko 2023, Rn. 58.

1210 UmVerf-Ko 2023, Rn. 58.

1211 UmVerf-Ko 2023, Rn. 58.

1212 „Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development“ (*Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, OECD-Ü), Unterzeichnung: 14. Dezember 1960, Inkrafttreten: 30. September 1961. UNTS 888, 179.

1213 Art. 6 OECD-Ü gilt für die Arbeit sämtlicher Organe der OECD inklusive Nebengane: *Hahn/Weber*, Die OECD (1976), S. 93; *Carroll/Kellow*, The OECD (2011), S. 23.

1214 UmVerf-Ko 2023, Rn 58.

1215 *Ingrams*, BHRJ 8 (2023), 427 (432).

sprechender Expertise auf OECD-Ebene ist ressourcenschonend und trägt zur Professionalisierung der spA-Verfahren bei. Da das Ergebnis von Assistenzanfragen vertraulich ist (Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023), fällt es schwer, Assistenzanfragen zu evaluieren. Bisweilen machen NKSen zumindest die Tatsache, dass derartige Konsultationen und Rücksprachen während eines spA-Verfahrens stattgefunden haben, öffentlich.¹²¹⁶

Zur Wahrung der Einheitlichkeit der Aussprüche der NKSen, für ihre Rechenschaftspflicht und für die Vorhersehbarkeit ihrer Aussprüche wäre es außerdem förderlich, würden NKSen rege von der Möglichkeit einer Assistenzanfrage Gebrauch machen. Ein Weg bestünde darin, derartige Assistenzanfragen verpflichtend auszugestalten. Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 bedient sich in diesem Sinne der Futurform „will“ („[...] the NCP will [...] seek information on similar specific instances [...]“), was eine klare Erwartungshaltung der Verfahrensregelungen zum Ausdruck bringt.¹²¹⁷ Insofern sendet die Vorschrift das deutliche Signal an NKSen, sich bei bestehenden Zweifeln an das Sekretariat und die WPRBC zu wenden. Indes sollten NKSen, um Verzögerungen bei der Bearbeitung der spA-Verfahren zu vermeiden, nur dann eine Assistenzanfrage stellen, wenn tatsächlich ein Bedürfnis besteht. Insbesondere könnte auf Anfragen zu nicht verfahrenserheblichen Aspekten verzichtet werden.

Ein positiver Aspekt der 2023er Überarbeitung ist die schärfere Abgrenzung zwischen Assistenzanfragen und Klarstellungsverfahren. Es bestehen mindestens fünf Unterschiede. (i) Das Assistenzverfahren gem. Art. I-C-3 lit. c), II-1, II-5 lit. a) Verfahrensregelungen 2023 ist in erster Linie ein informelles Verfahren. Es ist ein rein auf Auskunft und Beratung gerichtetes Verfahren (Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Seine Ergebnisse haben nicht die Autorität und Rechtsnatur einer Klarstellung (Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). (ii) Anders als eine Klarstellung, die veröffentlicht wird,¹²¹⁸ bleibt das Ergebnis einer Assistenzanfrage zudem vertraulich (Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). (iii) Die Anfrage einer NKS

1216 Siehe beispielsweise: OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 5; OECD:NO-NCP:2015:NO-12-IA, S. 8; OECD:AU-NCP:2019:AU-13-FS, Rn. 10, 25; OECD:AU-NCP:2019:AU-14-IA, Rn. 11; OECD:FR-NCP:2021:FR-32-FS, S. 4; OECD:IE-NCP:2021:IE-4-IA, S. 20; OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS, Rn. 88, 96, 104; OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS, S. 4; OECD:KR-NCP:2022:KR-18-FS, S. 5 f., 9.

1217 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 1: Mit dem Wort „will“ seien „Erwartungen“ verbunden. Die Worte „should“ oder „encourage“ würden „Empfehlungen“ und die Worte „may“ oder „can“ lediglich „Orientierungshilfen“ ausdrücken.

1218 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59.

ist zügig zu bearbeiten, um Verzögerungen bei der Behandlung der Beschwerde im Rahmen des Ausgangs-Verfahrens zu vermeiden (Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Für Klarstellungsverfahren ist ein entsprechendes Beschleunigungsgebot nicht ersichtlich. (iv) Während Klarstellungen die Prärogative des Investitionsausschusses bleiben, der lediglich vorbereitende und ausführende Tätigkeiten an die WPRBC und das OECD-Sekretariat delegiert (vgl. Art. II-4 RatsE-Leitsätze 2023, Art. II-2 lit. c), II-5 lit. a) S. 2 Verfahrensregelungen 2023),¹²¹⁹ können Assistenzanfragen abschließend von der WPRBC und dem OECD-Sekretariat behandelt werden (Art. I-C-3 lit. c), II-1, II-5 lit. a) Verfahrensregelungen 2023). (v) Klarstellungsanfragen können schließlich – anders als Assistenzanfragen (vgl. Art. I-C-3 lit. c), II-1, II-5 lit. a) Verfahrensregelungen 2023) – auch von OECD Watch, TUAC und BIAC initiiert werden (vgl. Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Eine Assistenzanfrage bleibt also intern, was ihre informelle Natur erneut unterstreicht.

B. Das Klarstellungsverfahren

Beim Klarstellungsverfahren handelt es sich um ein förmliches Verfahren.¹²²⁰ Klarstellungen sichern die Harmonie der NKS-Aussprüche, weil sie verhindern, dass NKSen die Leitsätze inkohärent auslegen.¹²²¹ Das Klarstellungsverfahren kann auf eine jahrzehntelange Geschichte zurückblicken; nach anfänglicher Zweckentfremdung wurde es mit der 2000er Überarbeitung der Leitsätze auf seine eigentliche Bedeutung zurückgeführt (I.). Seither ist klar, dass das Klarstellungsverfahren kein Streitbeilegungsverfahren, sondern ein Verfahren zur Beantwortung abstrakter Auslegungsfragen ist, was sich insbesondere in seinen Charakteristika (II.) und Verfahrensvoraussetzungen (III.) widerspiegelt. Der Verfahrensgang und das Verfahrensergebnis (IV.) eines Klarstellungsverfahrens unterstreichen dies ebenfalls.

¹²¹⁹ UmVerf-Ko 2023, Rn. 59.

¹²²⁰ *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (214); *Utz*, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 48.

¹²²¹ UmVerf-Ko 2023, Rn. 59: „Clarifications of the interpretation of the Guidelines [...] remain a key responsibility of the Committee to ensure that the interpretation of the Guidelines would not vary from country to country.“ (Textauszeichnung des Originals entfernt); OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 2.

I. Einordnung

Das Klarstellungsverfahren ist ein altes Verfahren (1.), das nach einer kurzen Phase großen anfänglichen Interesses für eine lange Zeit in Bedeutungslosigkeit verfiel (2.).

1. Kurzabriss der Genese der Klarstellungsverfahren

Das Klarstellungsverfahren wird wesentlich durch seine frühen Jahre geprägt: Die heutigen Regelungen des Klarstellungsverfahrens basieren überwiegend auf Regelungen aus dem Jahr 1979 (vgl. Art. 1 S. 2 f. RatsE-Leitsätze 1979). Zudem wurde mehr als die Hälfte aller Klarstellungsverfahren in wenigen Jahren nach der erstmaligen Verabschiedung der Leitsätze im Jahr 1976 betrieben (vgl. Tabelle 4). Wenig später nahm die Zahl der Klarstellungsverfahren rapide ab. Erst in der jüngsten Zeit ist eine zaghafte Zunahme der Zahl und Bedeutung der Klarstellungsverfahren zu beobachten (vgl. Tabelle 4). Diese starke geschichtliche Prägung des heutigen Klarstellungsverfahrens rechtfertigt es, seine Genese erneut in Erinnerung zu rufen, die ich unter Verweis auf meine Ausführungen in Kapitel 3 C. I. an dieser Stelle kurz zusammenfassen möchte. In der Ursprungsfassung der RatsE-Leitsätze war lediglich eine Zuständigkeit des Ausschusses für „Meinungsaustausche“ vorgesehen (Art. 1 RatsE-Leitsätze 1976). TUAC und manche Regierungen nutzten diese offen formulierten Vorschriften, um „Meinungsaustausche“ als Plattform zur Bearbeitung einzelner Fälle zu zweckentfremden. Diese Vorstöße trafen innerhalb des Ausschusses auf Widerstand, da er sich angesichts des (bis heute gültigen) Schlussfolgerungsverbots (Art. 3 S. 2 RatsE-Leitsätze 1976, heute: Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023) für nicht befugt hielt (und hält), in einem gerichtsähnlichen Verfahren konkret-individuelle Streitigkeiten zu schlichten.¹²²² Gleichwohl erkannte der Ausschuss in seinem 1979er Überprüfungsbericht, dass die Betrachtung einzelner Fälle eine wertvolle Grundlage für „Meinungsaustausche“ bot; er akzeptierte deshalb, echte Fälle zu „Illustrationszwecken“ zu behandeln und darauf aufbauend allgemeine Schlüsse zur Auslegung der Leitsätze zu ziehen.¹²²³ Der schmale Grat zwischen erlaubten einzelfall-

1222 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 84; siehe heute: UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

1223 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 84 f.

basierten Meinungsaustauschen und verbotenen Streitbeilegungsverfahren half dabei, dass sich wichtige Charakteristika des Klarstellungsverfahrens herausbilden konnten (dazu sogleich: II.). In diesem Zusammenhang wurde die Zuständigkeit des Ausschusses für „Klarstellungen“ im Jahr 1979 in die RatsE-Leitsätze aufgenommen (Art. 1 S. 2 RatsE-Leitsätze 1979).¹²²⁴

Ebenfalls im Jahr 1979 empfahl¹²²⁵ der Ausschuss den Mitgliedsstaaten die Einrichtung der NKSen, wozu sie im Jahr 1984 (Art. 1 und 2 RatsE-Leitsätze 1984) schließlich auch völkerrechtsverbindlich verpflichtet wurden. NKSen waren dabei unter anderem als Streitbeilegungsinstanzen gedacht, die die Zweckentfremdung der Klarstellungsverfahren als Streitbeilegungsverfahren eindämmen sollten.¹²²⁶ Da NKSen – bis auf wenige Ausnahmen – bis zur 2000er Überarbeitung bestenfalls dysfunktional und vielfach nicht existent waren,¹²²⁷ konnten sie diese Rolle nie ausfüllen. Die ab Mitte der 1980er Jahre stark abnehmende Zahl der Klarstellungsverfahren (vgl. Tabelle 4) kann deshalb nicht das Resultat einer funktionierenden Filterfunktion der NKSen sein. Sie ist Ausweis der Unattraktivität der Klarstellungsverfahren: Insbesondere bei TUAC führte die Weigerung des Ausschusses, als Streitbeilegungsinstanz zu fungieren, spätestens ab den 1980er Jahren zu Enttäuschung und Desinteresse.¹²²⁸

Nach der umfassenden Überarbeitung der Leitsätze im Jahre 2000 wurden NKSen nunmehr tatsächlich eingerichtet und sollten bis zum Jahr der nächsten Überarbeitung (2011) in mehr als 200 Fällen als Streitbeilegungsinstanz fungieren.¹²²⁹ Dieser Wandel hatte weitreichende Auswirkungen auf die Rolle des Ausschusses, da NKSen nun erstmals *tatsächlich* ihrer Filterfunktion auf nationaler Ebene nachkamen. Dem Ausschuss kommt seither nur noch eine **subsidiäre Rolle als Aufsichtsorgan über die Arbeit der NKSen** zu, die ihrerseits die erste und letzte Anlaufstelle zur Beilegung einer konkret-individuellen Streitigkeit sind.¹²³⁰ Dass seit der 2000er Überarbeitung weniger als ein halbes Dutzend Klarstellungsverfahren betrieben

1224 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 86.

1225 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 79.

1226 OECD, MNE-Declaration Review (1984), Annex I, Rn. 7 ff.

1227 Eyk, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 194; OECD Dok. DAF/FE/IME(98)15, Rn. 29.

1228 TUACs Stellungnahme abgedruckt bei: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 93 f.; *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (214); *Utz*, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 27.

1229 OECD, Annual Report 2011 (2012), S. 38.

1230 *Protosaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (259); *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (215); *Schuler*, GLJ 9 (2008), 1753 (1772 f.).

wurden, ist deshalb kein Misstrauensvotum zu Lasten des Klarstellungsverfahrens. Dieser Umstand attestiert vielmehr ein grundsätzliches Funktionieren der spA-Verfahren auf Ebene der NKSen und unterstreicht die nachgeordnete Rolle des Ausschusses.¹²³¹

2. Überblick über sämtliche Klarstellungsverfahren

Da, soweit ersichtlich, keine vollständigen Übersichten über alle Klarstellungsverfahren bis zum heutigen Tage existieren,¹²³² möchte ich dieses Versäumnis in Tabelle 4 nachholen. Um bisherige Dokumentationsversuche hat sich *Blanpain* verdient gemacht. Meiner Tabelle möchte ich mehrere Bemerkungen vorausschicken:

Erstens: Nicht alle Aussprüche des Investitionsausschusses, die Klarstellungscharakter haben, sind auch formal als Klarstellungen einzustufen. Sie fehlen deshalb in nachfolgender Tabelle. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang die mittlerweile überholte Erklärung¹²³³ des Ausschusses zum Investitionsbezug der Leitsätze, die in der Literatur nicht als Klarstellung klassifiziert wird.¹²³⁴

1231 *Utz*, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 52.

1232 Einen Überblick über alle Klarstellungsverfahren bis Mitte der 1980er Jahre liefert das vierbändige Werk von *Blanpain*, das neben Anmerkungen eine Textsammlung der Stellungnahmen aller relevanten Akteure enthält (*Blanpain*, Badger Case (1977); *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979); *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983); *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985)). Besprechungen sehr vieler Fälle finden sich auch bei *Campbell/Rowan*, MNEs and the OECD Guidelines (1983). OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 46–50 beschreibt die drei Fälle zwischen 1991 und 1998. Übersichten bis 2004 respektive 1999 finden sich bei: *Blanpain/Colucci*, The Globalisation of Labour Standards (2004), S. 66 f. und in OECD Dok. DAF/IME/WPG(99)20, Annex I. Zwischen dem letztgenannten OECD-Dokument und *Blanpain*s Aufstellungen ergeben sich kleinere Unterschiede etwa zur Frage, was als ein eigenständiges Verfahren zählt. Für die Zeit nach 2004 fehlt es an einer vollständigen Auflistung. Nur wenige Publikationen (*Utz*, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 52; *Schliemann*, GLJ 13 (2012), 51 (77); *OECD*, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 46) erwähnen die zwei zwischen 2000 und (2006 bzw. 2012 bzw.) 2015 ergangenen Klarstellungen. Für die Zeit nach 2015 basiert die Tabelle auf eigenen Recherchen.

1233 *CIME*, Annual Report 2003 (2003), 21 (S. 21 f.).

1234 *Utz*, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 52; *Schliemann*, GLJ 13 (2012), 51 (77 f.).

Zweitens: Wie ich noch ausführen werde (siehe II. 2.), ist zwischen beantragten und spontanen Klarstellungen zu unterscheiden. Letztere gehen nicht auf die Initiative eines beteiligtenfähigen Akteurs zurück, sondern werden vom Ausschuss *sua sponte* erlassen. Ich habe sie nicht in die Tabelle aufgenommen. Mir sind zwei spontane Klarstellungen des Ausschusses zum Offenlegungskapitel¹²³⁵ aus den Jahren 1983 und 1988 und die bedeutendere Klarstellung zu Umweltfragen¹²³⁶ aus dem Jahr 1985 bekannt. Bei beantragten Klarstellungen ist zwischen einzelfallbasierten und nicht einzelfallbasierten Klarstellungen zu unterscheiden (siehe II. 2.). Die nicht einzelfallbasierten Klarstellungsverfahren betreffen nicht zwingend ein bestimmtes Unternehmen bzw. eine bestimmte Angelegenheit; ich habe die entsprechende Zeile in der Spalte des Unternehmensnamens deshalb *kursiv* gesetzt.

Drittens: In Tabelle 4 werden keine zurückgezogenen Klarstellungsanträge aufgeführt. Zu dieser Kategorie gehört beispielsweise ein Klarstellungsantrag Norwegens zur Anwendung der Leitsätze auf Staatsfonds und Zentralbanken aus dem Jahr 2013.¹²³⁷

Viertens: Es ist nicht immer eindeutig zu beurteilen, was als ein eigenständiges Verfahren zu werten ist, da manche Anträge nicht beantwortet oder gemeinsam behandelt wurden. Die Aufstellung in Tabelle 4 ist deshalb nicht zwingend.

1235 Zu nennen ist die Klarstellung zum Offenlegungskapitel (*OECD, Clarification of the Accounting Terms in the OECD Guidelines* (1983)) aus dem Jahr 1983, die fünf Jahre später inhaltlich aktualisiert und ausgebaut wurde (*OECD, Multinational Enterprises and Disclosure of Information* (1988)).

1236 *CIME*, ILM 25 (1986), 494 (494 f.).

1237 Vgl. *OECD:IC:2024:IC-5-CL*, Fn. 1, Rn. 14.

Tabelle 4: Überblick über sämtliche Klarstellungen

Datum ¹²³⁸	Unternehmen ¹²³⁹	Klarstellung ¹²⁴⁰
1977	Badger ¹²⁴¹	Ja ¹²⁴²
	Philips (Niederlande, – auch: Philips I)	Ja ¹²⁴³
	Warner-Lambert	Nein ¹²⁴⁴
	Poclain, Bendix, Siemens, Litton Industries, Philips (Deutschland, – auch: Philips II), ITT	Ja ¹²⁴⁵
	Citibank-Citicorp	Ja ¹²⁴⁶
	Motor Iberica ¹²⁴⁷	
	Black and Decker ¹²⁴⁸	
	Hertz	Ja ¹²⁴⁹

1238 Grundsätzlich bezieht sich das Datum auf die Eingabe der Klarstellung. Quellen für die Datumsangaben sind die Übersichtswerke in Fußnote 1232 oder die Klarstellungen selbst.

1239 Quelle sind die in Fußnote 1232 genannten Werke. Sofern vorhanden, geben die Fußnoten in dieser Spalte Hinweise zu Fallbesprechungen oder -darstellungen in der Literatur, die nicht bei *Blanpain* oder *Campbell/Rowan* (vgl. Fußnote 1232) zu finden sind.

1240 Ob eine Klarstellung ergangen ist, lässt sich im Ausgangspunkt OECD Dok. DAFPE/IME/WPG(99)20, Annex I entnehmen. Die anderen in Fußnote 1232 genannten Werke kommen aber bisweilen zu einer abweichenden Beurteilung. Die Fußnoten zu den Einträgen dieser Spalte führen deshalb weitere Quellen jenseits dieses OECD-Dokuments auf. Im Falle eines erfolgreichen Klarstellungsantrags geben sie an wo die Klarstellung zu finden ist. Redigierte Fassungen der Klarstellungen bis 2001 finden sich in OECD Dok. DAFPE/IME/WPG(2000)15/FINAL.

1241 Näher: *Wakkie*, ILR 2 (1979), 75 (83 ff.); *Seidl-Hohenveldern*, in: *Seidl-Hohenveldern* (Hrsg.), *Collected Essays* (1998), 399 (410 ff.).

1242 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 142 verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39, 41, 42.

1243 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 198 verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 61.

1244 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 218.

1245 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 213 f. verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 63 ff.

1246 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 185 verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 60. Es ist allerdings unklar, inwiefern sich diese Klarstellung auch auf die Sachen *Motor Iberica* und *Black and Decker* bezieht.

1247 Näher: *The Economist* vom 4. Juni 1977, 93 (93) — „Badgered“.

1248 Näher: *The Economist* vom 4. Juni 1977, 93 (93) — „Badgered“.

1249 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 226 f. verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 68 ff.

Datum	Unternehmen	Klarstellung
1978	Europäische Luftfahrtkonsortien (Erste Phase)	Ja ¹²⁵⁰
	British American Tobacco, auch: Batco ¹²⁵¹	Ja ¹²⁵²
	Firestone	Ja ¹²⁵³
	Internationaler Kreditmarkt und multinationale Banken	Nein ¹²⁵⁴
1980	Europäische Luftfahrtkonsortien (Zweite Phase)	Ja ¹²⁵⁵
	Viggo-British Oxygen	Ja ¹²⁵⁶
	Philips (Finnland, – auch: Philips III) ¹²⁵⁷	Nein ¹²⁵⁸
1982	Ford	Ja ¹²⁵⁹
	Klarstellungsantrag der belgischen Regierung: Der Antrag wurde im Zuge des Ford-Falls (s. oben) gestellt und ist in diesem Zusammenhang zu sehen. ¹²⁶⁰	
1983	Hyster	Ja ¹²⁶¹
	Norsk Hydro	Ja ¹²⁶²
	Qantas Airlines	
	NAM	
1984	Citibank	Ja ¹²⁶³

- 1250 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 235 verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39.
- 1251 Näher: *Wakkie*, ILR 2 (1979), 75 (87 ff.); *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (200 f.).
- 1252 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 171 f. verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 43 ff.
- 1253 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 149 verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 71 f.
- 1254 Vgl. *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 299 ff.
- 1255 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 133 f. verweist auf OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Annex IV, Rn. 23.
- 1256 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 207 ff. verweist auf OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Rn. 21 f., Annex IV, Rn. 14 ff.
- 1257 Näher: *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (202).
- 1258 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 147.
- 1259 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 158 f. verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1984), Rn. 52.
- 1260 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 155.
- 1261 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 150 ff. verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1984), Rn. 46 ff.
- 1262 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 95 f. verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1984), Rn. 68.
- 1263 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 100 verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1984), Rn. 69.

Datum	Unternehmen	Klarstellung
	C&A Brenninkmeyer	Ja ¹²⁶⁴
1985	Bankers Trust	Ja ¹²⁶⁵
	Klarstellungsantrag der belgischen Regierung	Ja ¹²⁶⁶
1986	Michelin	Ja ¹²⁶⁷
1988	Food Lion	Nein ¹²⁶⁸
1993	Hoover ¹²⁶⁹	Nein ¹²⁷⁰
1995	Belgian Metalworking Company	Nein ¹²⁷¹
1997	Renault Vilvoorde	Ja ¹²⁷²
1999	Rio Tinto ¹²⁷³	Ja ¹²⁷⁴
2003	Intertemporale Anwendung der Leitsätze	Ja ¹²⁷⁵

1264 OECD, The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (1986), Rn. 9. Eyk, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), Fn. 81 auf S. 185 verweist auf OECD, The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (1994), S. 30 f.

1265 Das Thema der britischen Anfrage betraf nach den Angaben bei *Blanpain/Colucci*, The Globalisation of Labour Standards (2004), S. 67 wohl den damaligen Ls. 6 des Beschäftigungskapitels. Dieses Thema wird in OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 43 f. behandelt, weshalb davon auszugehen ist, dass es sich hierbei um die zu diesem Fall gehörende Klarstellung handelt.

1266 Das Thema der belgischen Anfrage betraf laut *Blanpain/Colucci*, The Globalisation of Labour Standards (2004), S. 67 wohl den damaligen Ls. 3 des Beschäftigungskapitels. Dieses Thema wird in OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 46 ff. behandelt.

1267 Das Thema der belgischen Anfrage betraf laut *Blanpain/Colucci*, The Globalisation of Labour Standards (2004), S. 67 wohl die damaligen Ls. 1 und 2 der Einleitung sowie Ls. 6 des Beschäftigungskapitels. Eine Klarstellung zu diesen Themen findet sich in OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 48 f.

1268 Die Anfrage betraf laut *Blanpain/Colucci*, The Globalisation of Labour Standards (2004), S. 67 wohl den damaligen Ls. 4 des Beschäftigungskapitels. Laut OECD, The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (1994), S. 42 wurde zu dieser Norm keine Klarstellung erlassen.

1269 Näher: OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 47; Eyk, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 214 ff.

1270 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 47; Eyk, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 215.

1271 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 48.

1272 OECD:CIME:1997:CIME-18-CL. Siehe auch: OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 49 f.

1273 Näher: *Salzman*, MichJIL 21 (2000), 769 (Fn. 61 auf S. 794 f.).

1274 OECD:CIME:1999:CIME-19-CL.

1275 OECD:CIME:2004:CIME-20-CL, S. 64 f.

Datum	Unternehmen	Klarstellung
2004	<i>Streitfragen ohne internationale Dimension</i>	Ja ¹²⁷⁶
2020	British American Tobacco ¹²⁷⁷	Ja ¹²⁷⁸
2021	<i>Exportkreditagenturen</i>	Ja ¹²⁷⁹
2023	Plantion/VBN ¹²⁸⁰	Ja ¹²⁸¹

Auf einige dieser Fälle werde ich an späterer Stelle zurückkommen, weil sie sich mit der Definition eines multinationalen Unternehmens befassen. Unter diesem Blickwinkel sind vor allem *Badger*, *Europäische Luftfahrtkon-sortien* (erste und zweite Phase), *C&A Brenninkmeyer*, *Rio Tinto*, *Exportkreditagenturen* und *Plantion/VBN* besonders interessant.

II. Charakteristika und Varianten des Klarstellungsverfahrens

Da das Klarstellungsverfahren wegen des Schlussfolgerungsverbots in Art. II-4 S.3 RatsE-Leitsätze 2023 kein Verfahren zur Beilegung einer Streitigkeit zwischen zwei Parteien ist,¹²⁸² sondern auf die Auslegung der Leitsätze *in abstracto* zielt, weist es einige besondere Charakteristika auf (1.). Außerdem lassen sich mehrere Varianten des Klarstellungsverfahrens identifizieren (2.); dabei handelt es sich aber nur um eine typologische Betrachtung und nicht um juristische Kategorien.

1. Charakteristika

Die wesentlichen Charakteristika des Klarstellungsverfahrens zeichneten sich vornehmlich in den 1970er und 1980er Jahren ab. In dieser Anfangszeit war der Ausschuss aufgerufen, die Grenzen zwischen erlaubten einzelfall-basierten Klarstellungsverfahren und verbotenen Streitbeilegungsverfahren herauszuarbeiten.

1276 OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 80 ff.

1277 Ausgangsverfahren: OECD:UK-NCP:2016:UK-46-IA; OECD:UK-NCP:2019:UK-46-FS.

1278 OECD:IC:2021:IC-3-CL.

1279 OECD:IC:2024:IC-5-CL.

1280 Ausgangsverfahren: OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA.

1281 OECD:IC:2024:IC-7-CL.

1282 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

Da der Ausschuss keinen Einzelfall entscheidet, sondern einen Einzelfall lediglich zum Anlass für eine Klarstellung nimmt, die darlegt, wie die Leitsätze in ähnlich gelagerten, hypothetischen Fällen auszulegen und anzuwenden wären, hat der Sachverhalt des Ausgangsfalls nur eine untergeordnete Bedeutung. Entsprechend oberflächlich darf sich der Ausschuss mit dem Sachverhalt befassen.¹²⁸³ Der Ausschuss akzeptiert den Sachverhalt des Ausgangsfalls so, wie er vom Verfahrensinitiator vorgetragen bzw. von der NKS ermittelt wurde; der Ausschuss unternimmt **keine Sachverhaltsermittlung**.¹²⁸⁴

Da dem Ausschuss Schlussfolgerungen zum Verhalten eines einzelnen Unternehmens verboten sind (Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023), ist das Verfahren primär **zukunftsgerichtet**.¹²⁸⁵ Der Ausschuss führt aus, wie die Leitsätze in künftigen Fällen ausgelegt und angewandt werden sollten.¹²⁸⁶ Der Name des Unternehmens, dessen Verhalten Anlass zur Klarstellung gab, wurde in den Klarstellungen lange Zeit nicht genannt.¹²⁸⁷ Neuere Klarstellungsverfahren weichen hiervon mittlerweile ab, weil sie die Ausgangsverfahren der NKSen und damit auch deren Verfahrensparteien offenlegen.¹²⁸⁸

Ein Klarstellungsverfahren zielt darauf ab, Unklarheiten bei der Anwendung und Auslegung der Leitsätze zu beseitigen. Fragen, die nicht – und insbesondere nicht mehr – unklar sind, sind nicht klarstellungsfähig. Fehlt es an einem **Klarstellungsbedürfnis**, ist ein Klarstellungsverfahren unzulässig (siehe unten: III. 2. d)). Ein als Auslegungsfrage formulierter Streit kann deshalb nur einmal vor den Ausschuss gebracht werden.¹²⁸⁹ Das ist bei einem Streitbeilegungsverfahren anders; die Zulässigkeit eines Streitbeilegungsverfahrens hängt nicht davon ab, ob ein inhaltlich ähnlich gelagerter Streit zwischen anderen Parteien bereits entschieden wurde.

1283 Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment* (1984), 47 (52).

1284 OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 6; Vogelaar, *OECD Observer* Nr. 86 (Mai 1977), 7 (7); Horn, *American University Law Review* 39 (1981), 923 (930); Campbell/Rowan, *MNEs and the OECD Guidelines* (1983), S. 12.; Fatouros, in: Dominicé u. a. (Hrsg.), *FS Lalive* (1993), 231 (236); Schuler, *GLJ* 9 (2008), 1753 (1773); vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

1285 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 2.

1286 Salzman, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 189 (213 f.).

1287 OECD Dok. DAFE/IME(98)15, Rn. 35; Blanpain/Colucci, *The Globalisation of Labour Standards* (2004), S. 73.

1288 Vgl. OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 2; vgl. OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 1.

1289 Vgl. Blanpain, *OECD Guidelines Experience 1982–1984* (1985), S. 178, 181.

2. Varianten

Eine Klarstellung kann auf mindestens zwei Arten ergehen: Sie kann das Ergebnis eines Antrags sein (a)). Der Ausschuss kann aber auch aus eigener Initiative eine spontane Klarstellung erlassen. Da ich davon ausgehe, dass nur noch ein geringes Bedürfnis für spontane Klarstellungen besteht, werde ich sie nur kurz vorstellen (b)) und im weiteren Verlauf dieser Arbeit ignorieren.

a) Beantragte Klarstellungen

Klassischerweise ergeht ein Klarstellungsverfahren auf Antrag. Die Beantragung einer Klarstellung ist beispielsweise explizit in Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 geregelt und wird in Art. II-4 S. 2 RatsE-Leitsätze 2023 erwähnt. Es sind dabei zwei Arten zu unterscheiden:

Einzelfallbasierte Klarstellungsverfahren: Regelmäßig wird ein bestimmtes spA-Verfahren den Anlass für das Klarstellungsverfahren bilden. Eine solche Konstellation liegt etwa Art. II-4 S. 2 RatsE-Leitsätze 2023 und der darin geregelten Anhörung der Parteien des Ausgangsverfahrens durch den Ausschuss zugrunde. Auch das Schlussfolgerungsverbot zur Leitsatzkonformität des Verhaltens einzelner Unternehmen gem. Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023 ist nur dann sinnvoll, wenn der Ausschuss einen bestimmten Fall vor Augen hat.

Nicht einzelfallbasierte Klarstellungsverfahren: Klarstellungen können auch losgelöst von einem einzelnen Fall wegen eines allgemeinen Bedürfnisses, Auslegungsunklarheiten zu beseitigen, beantragt werden.¹²⁹⁰ Ein solches Klarstellungsverfahren ist noch abstrakter als ein einzelfallbasiertes Klarstellungsverfahren.¹²⁹¹ So heißt es in Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023, dass ein Klarstellungsantrag zum Gegenstand haben *könne* („[s]uch request may concern“), ob eine NKS die Leitsätze in einem spA-Verfahren korrekt ausgelegt habe. Außerdem wird das Schlussfolgerungsverbot nur auf einzelfallbasierte Klarstellungen („in such cases“) bezogen. Diese Formulierungen lassen Raum für nicht einzelfallbasierte Klarstellungsverfahren. Derartige nicht einzelfallbasierte Klarstellungen können

1290 Eyk, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 208 f., 211; vgl. OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 35: „[...] in general on the basis of cases [...]“.

1291 Eyk, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 209.

insbesondere auf Basis einer Zusammenschau mehrerer (sich womöglich widersprechender) NKS-Aussprüche beantragt werden.¹²⁹²

b) Spontane Klarstellungen

Obwohl es sich nicht unmittelbar aus den Regelungen der Umsetzungsverfahren ergibt, ist die Befugnis des Ausschusses, aus eigenem Antrieb und ohne vorherigen Antrag Klarstellungen zu erlassen, anerkannt (hier auch als spontane Klarstellungen oder Klarstellungen *sua sponte* bzw. *proprio motu* bezeichnet).¹²⁹³ Klarstellungen sind in erster Linie eine Handlungsform des Ausschusses und nur in zweiter Linie das Ergebnis einer bestimmten Verfahrensart. Eine normative Verankerung spontaner Klarstellungen lässt sich unter anderem dadurch herstellen, dass Art. II-4 S.1 RatsE-Leitsätze 2023 als Zuständigkeitsnorm formuliert ist („*shall be responsible for clarification*“) und Art. II-4 S.2 RatsE-Leitsätze 2023 erst anschließend einen „Antrag“ (*request*) auf Klarstellung erwähnt.

In der Vergangenheit wurden spontane Klarstellungen vor allem aus Anlass der wiederkehrenden Überprüfungen (1979, 1982, 1984, 1991) verabschiedet und in den zugehörigen Berichten veröffentlicht.¹²⁹⁴ In diesen Berichten erfolgte keine Trennung zwischen beantragten und spontanen Klarstellungen.¹²⁹⁵ Zusätzlich zu diesen Klarstellungen aus Anlass der wiederkehrenden Überprüfungen sind mindestens drei weitere spontane Klarstellungen bekannt.¹²⁹⁶ Aus neuerer Zeit sind mir keine spontanen Klarstellungen bekannt.

Ich halte es für wahrscheinlich, dass sich das Bedürfnis nach spontanen Klarstellungen erübrigt hat. Die heutigen Kommentierungen haben sich aus den alten Klarstellungen entwickelt (Kapitel 10 A. III.); boten früher die wiederkehrenden Überprüfungen der Leitsätze Anlass für spontane Klarstellungen in den Überprüfungsberichten, haben seit der 2000er Überarbeitung die Kommentierungen der Leitsätze diese Funktion übernommen.

1292 Ein Beispiel ist die Klarstellung in der Sache *Exportkreditagenturen*: OECD:IC:2024:IC-5-CL.

1293 OECD, OECD Guidelines for MNEs (1997), S. 16.

1294 OECD, OECD Guidelines for MNEs (1997), S. 16, 19.

1295 Es lässt sich deshalb – ohne Zugriff auf die Original-Dokumente der Klarstellungen – nur mithilfe von Sekundärliteratur nachvollziehen, welche dieser in den Überprüfungsberichten veröffentlichten Klarstellungen auf einzelnen Fällen beruhen. Die annotierte dritte Spalte der Tabelle 4 enthält hierzu Hinweise.

1296 Siehe Fußnoten 1235 und 1236.

Das Bedürfnis für Klarstellungen im Zeitraum zwischen zwei Überprüfungszyklen dürfte sich durch die vorausschauende Vorgehensweise gem. Art. II-7 RatsE-Leitsätze 2023 weitestgehend erübrigt haben. Sie zielt nämlich unter anderem auf die Ausarbeitung verschiedener Orientierungshilfen für die Anwendung der Leitsätze.¹²⁹⁷

III. Verfahrensvoraussetzungen

Für Klarstellungen ist ausschließlich der Investitionsausschuss zuständig (1). Damit er einen Antrag inhaltlich würdigt, müssen bestimmte Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen (2).

1. Zuständigkeit und Klarstellungsmonopol

Das Klarstellungsverfahren vor dem Investitionsausschuss ist in Art. II-4 RatsE-Leitsätze 2023 und in Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 normiert. Die Zuweisung dieser Zuständigkeit an den Ausschuss ist – im Verhältnis zu den NKSen – exklusiver Natur; man kann von einem **Klarstellungsmonopol** des Ausschusses sprechen.

a) Die Bedeutung des Klarstellungsmonopols

Die Entstehung des Klarstellungsmonopols kann auf den 1982er Zwischenüberprüfungsbericht zurückgeführt werden. Hatte der Ausschuss den Mitgliedsstaaten im 1979er Überprüfungsbericht die Einrichtung der NKSen als Streitbeilegungsinstanz auf nationaler Ebene empfohlen und damit deren Filterfunktion für den Ausschuss in den Vordergrund gerückt,¹²⁹⁸ äußerte er sich im nachfolgenden 1982er Bericht zu seinem Klarstellungsmonopol:

„National contact points will find it useful to refer to the Committee’s clarifications and may also need to provide explanations and to express their own views on other aspects of the Guidelines. Nevertheless such ex-

1297 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 79 f.; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 23.

1298 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 79, 83.

planations or views do not constitute clarifications, the issuing of which is the prerogative of the Committee, thus ensuring a consensus approach to the issues involved.“¹²⁹⁹

Auf diese Weise präzierte der Ausschuss die Aufgabenteilung zwischen ihm und den NKSen. NKSen waren nicht zu einer autoritativen Auslegung der Leitsätze berufen. Letzteres oblag als seine wichtigste und zugleich exklusive Aufgabe dem Ausschuss. Weitere Umschreibungen („*sole authority*“,¹³⁰⁰ „*final responsibility*“,¹³⁰¹ „*province of the Committee alone*“,¹³⁰² „*prerogative*“¹³⁰³) und Normen¹³⁰⁴ bekräftigten dieses Klarstellungsmonopol.

Indes sind auch NKSen in ihrer Streitbeilegungsfunktion aufgerufen, sich zur Auslegung und Anwendung der Leitsätze zu äußern. NKSen müssen den Parteien ihre Expertise zu den Leitsätzen zur Verfügung stellen (Art. I-C-*Chapeau* S. 4 Verfahrensregelungen 2023) und das Effektivitätskriterium der Leitsätze-Kompatibilität (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023) beachten. Daraus folgt unter anderem, dass sich sämtliche Verfahrensausgänge eines spA-Verfahrens (Einigung, Empfehlung, Feststellung) im Rahmen der Leitsätze zu halten haben (näher: Kapitel 6 C. III.).¹³⁰⁵ Schon im 1984er Überprüfungsbericht war der Ausschuss deshalb aufgerufen, sich zur Rolle der NKSen bei der Auslegung und Anwendung der Leitsätze zu äußern:

„A contact point would remain within the intention of the procedures [...] in seeking to explain to interested parties the relevance of the Guidelines to the matters at hand. In doing so, the contact point should recognise, however, the international character of the Guidelines and the overriding necessity of avoiding conflicting national interpretations. Where there is any doubt or divergence of views as to the consistency of an interpretation under consideration by a contact point with clarifications adopted at the level of the OECD, it is desirable that the matter

1299 OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Rn. 19.

1300 OECD, MNE-Declaration Review (1984), Annex I, Rn. 10.

1301 OECD, MNE-Declaration Review (1984), Annex I, Rn. 11.

1302 *Rojot*, BJIR 23 (1985), 379 (381).

1303 OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Rn. 19; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 79.

1304 Art. I-C-3 lit c) und II-5 lit. a) Verfahrensregelungen 2023 grenzen die Hilfestellungen im Rahmen des informellen Assistenzverfahrens deutlich von formalen Klarstellungen ab, die nur vom Ausschuss stammen können.

1305 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. g).

should be brought to the attention of the Committee before the contact point provides a final answer.“¹³⁰⁶

Sofern sich NKSen zu Auslegungsvarianten der Leitsätze äußern, sind dies demnach lediglich „Erklärungen“¹³⁰⁷ oder „Meinungen“¹³⁰⁸, aber keine „Klarstellung“. NKSen sind aufgerufen, sich in Zweifelsfällen an den Ausschuss zu wenden, was heutzutage vornehmlich im Rahmen des informellen Assistenzverfahrens (Art. I-C-3 lit. c), II-1 Verfahrensregelungen 2023) stattfinden wird, sofern die Zweifel nicht Anlass für ein formelles Klarstellungsverfahren bieten.

b) Begründungsansätze für das Klarstellungsmonopol

Für das Klarstellungsmonopol lassen sich sowohl eine juristische als auch eine politische Begründung finden. Aus juristischer Sicht dient das Klarstellungsmonopol, wie im oben wiedergegebenen Zitat aus dem 1984er Bericht deutlich wird, der Vermeidung widersprüchlicher Auslegungen der Leitsätze und damit der Einheitlichkeit der Aussprüche der NKSen.¹³⁰⁹ Ob dieses Ziel erreicht wird, steht und fällt mit der inhaltlichen Präzision der Klarstellungen. Aus politischer Sicht dient das Klarstellungsmonopol der Sicherung des teilnehmerstaatlichen Einflusses. Wie noch auszuführen sein wird (IV. 2.), beruht eine Klarstellung auf einer im Konsens zu treffenden Ermessensentscheidung des Investitionsausschusses. Wegen dieses Konsensprinzips sichern sich die Teilnehmerstaaten die endgültige Entscheidung über die Auslegung der Leitsätze.¹³¹⁰ Sie verhindern so, derartige Entscheidungen anderen Foren zu überlassen, über die sie keine Kontrolle haben und die die Befugnis hätten, einen in vage Formulierungen gefassten Kompromiss zwischen den Teilnehmerstaaten durch ihre Auslegung zu stören.¹³¹¹

1306 OECD, MNE-Declaration Review (1984), Annex I, Rn. 11.

1307 Vgl. OECD, MNE-Declaration Review (1984), Annex I, Rn. 11.

1308 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 239.

1309 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59; OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 2; OECD, MNE-Declaration Review (1984), Annex I, Rn. 11; *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (137 f.).

1310 *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (136 f.); vgl. OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Rn. 19.

1311 *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (136 f.); *Blanpain*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 145 (149).

2. Zulässigkeitsvoraussetzungen

Der Antrag ist nur statthaft, wenn der Antragsteller Klarheit über die Auslegung der Leitsätze *in abstracto* erlangen will; verkappte Streitbeilegungsverfahren sind unstatthaft (a)). Nur vier Kategorien von Akteuren sind beteiligtenfähig (b)). Inhaltlich muss sich der Antrag auf eine Auslegungsfrage gerade der Leitsätze (und keines anderen Instruments) beziehen; ein Bezug zu einem bestimmten Ausgangsverfahren vor einer NKS ist möglich, aber nicht erforderlich (c)). Ferner muss ein Klarstellungsbedürfnis vorliegen (d)). Der Antrag muss begründet sein, aber keine Frist wahren (e)).

a) Statthaftigkeit

Das Klarstellungsverfahren ist kein Streitbeilegungsverfahren. Das folgt primär aus dem Schlussfolgerungsverbot gem. Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023.¹³¹² In der Sache *British American Tobacco* äußerte sich der Ausschuss deutlich in diesem Sinne:

„[...] when issuing clarifications or recommendations [...] the Investment Committee will not ‘reach conclusions on the conduct of individual enterprises’ or act as a ‘panel to settle individual issues.’“¹³¹³

Als zwischenstaatliche Organisation, deren Arbeitsmethoden sich durch Informationssammlung, Beratung und Zusammenarbeit auszeichnen, wäre die OECD ohnehin ein ungeeignetes Forum, um über innerstaatliche Konflikte zwischen einzelnen Akteuren zu befinden.¹³¹⁴ Entscheidungen der OECD werden in akademisch-diplomatischer Arbeit vorbereitet, im gegenseitigen Einvernehmen (Art. 6 Abs. 1 OECD-Ü) und im Geheimen gefällt.¹³¹⁵

Das Klarstellungsverfahren ist außerdem **zukunftsgerichtet**, weil eine Klarstellung eine Hilfestellung für die Auslegung und Anwendung der

¹³¹² UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

¹³¹³ OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 6 (Fußnoten des Originals entfernt) unter Bezugnahme auf das Schlussfolgerungsverbot und die damalige Entsprechung des heutigen UmVerf-Ko 2023, Rn. 63.

¹³¹⁴ *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (136).

¹³¹⁵ *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (136 f.).

Leitsätze in künftigen Fällen gibt.¹³¹⁶ Klarstellungen des Ausschusses sind **allgemeiner Natur** und befassen sich nicht damit, wie die einschlägigen Bestimmungen der Leitsätze auf den Sachverhalt eines Ausgangsverfahrens vor einer NKS anzuwenden wären.¹³¹⁷ Ein Antragsteller muss deshalb mit seinem Antrag das Begehren verbinden, Klarheit über die Auslegung und Anwendung der Leitsätze zu erlangen. Daraus folgt unter anderem, dass die zur Klarstellung vorgelegte Auslegungsfrage allgemeiner Natur sein muss (bzw. vom Ausschuss nötigenfalls so gedeutet wird); der Antragsteller kann nicht die Feststellung beantragen, dass ein bestimmtes MNU in einem konkreten Fall die Leitsätze miss- bzw. beachtet hat.¹³¹⁸ Zulässig ist zwar die Frage, ob eine NKS in einem bestimmten Verfahren die Leitsätze korrekt interpretiert hat (Art. II-2 lit. c) S. 2 Verfahrensregelungen 2023);¹³¹⁹ aber auch dies wird als allgemeine Frage zur Auslegung oder Anwendung der Leitsätze formuliert werden müssen.

Gleichwohl darf nicht aus dem Blick geraten, dass ein einzelfallbasiertes Klarstellungsverfahren auch ein indirektes Urteil über die Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners des spA-Ausgangsverfahrens sein kann, weil der Ausschuss die Entscheidung der NKS nachprüft. Das gilt vor¹³²⁰ wie nach¹³²¹ der 2000er Überarbeitung.

b) Beteiligtenfähigkeit

Gem. Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 ist nur ein begrenzter Personenkreis beteiligtenfähig. Hierzu zählen Teilnehmerstaaten, BIAC, TUAC und OECD Watch. Die Beteiligtenfähigkeit von OECD Watch besteht erst seit 2011.¹³²² Da große personelle Überschneidungen zwischen NKS-Funktionären und Vertretern der Teilnehmerstaaten im Investitions-

1316 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 2; *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (213 f.).

1317 OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 6.

1318 Vgl. Brief CIME an TUAC, abgedruckt bei: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 107–109.

1319 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59.

1320 *Blanpain*, Badger Case (1977), S. 129; *Wakkie*, ILR 2 (1979), 75 (86); *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (199); *Seidl-Hohenveldern*, RdC 163 (1979), 169 (208).

1321 *Protosaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (259 f.).

1322 Vergleiche Art. II-3 lit. c) Verfahrensanleitungen 2000 mit Art. II-3 lit. c) Verfahrensanleitungen 2011. Zu den darin erwähnten *advisory bodies* zählen gem. der Legaldefinition in Art. II-2 RatsE-Leitsätze 2000 nur BIAC und TUAC.

ausschuss bestehen,¹³²³ dürfte für eine NKS keine größere Hürde bestehen, *de facto* selbst einen Antrag zu stellen. Schwieriger gestaltet es sich hingegen für die Beschwerdeführer und Beschwerdegegner eines etwaigen spA-Ausgangsverfahrens. Da sie nicht selbst beteiligtenfähig sind, sind sie darauf verwiesen, die ihnen am nächsten stehende institutionelle Interessenvertretung (also BIAC, TUAC oder OECD Watch) erfolgreich zu einer Eingabe zu bewegen.¹³²⁴

c) Antragsgegenstand

Tauglicher Antragsgegenstand ist die Auslegung der Leitsätze. Regelmäßig, aber nicht zwingend, wird sich die Anfrage auf die Auslegung durch eine NKS in einem bestimmten Verfahren beziehen: Wie schon erwähnt, lassen sich bei beantragten Klarstellungsverfahren grundsätzlich die beiden Formen eines einzelfallbasierten und eines nicht einzelfallbasierten Klarstellungsverfahrens unterscheiden (siehe: II. 2. a)).

Unabhängig davon, ob ein Bezug zu einem bestimmten Ausgangsverfahren vor einer NKS besteht, muss sich ein Klarstellungsantrag auf die Auslegung der Leitsätze beziehen (vgl. Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).¹³²⁵ Wegen der zukunftsgerichteten Natur des Klarstellungsverfahrens ist stets die aktuelle Fassung der Leitsätze maßgeblich und nicht diejenige, die zum Zeitpunkt eines etwaigen spA-Ausgangsverfahrens anwendbar war.¹³²⁶

Da das Normuniversum der Leitsätze aus mehreren Instrumenten besteht (etwa: Klarstellungen, Kommentierungen, Leitfäden, RatsE-Leitsätze), ist die Frage aufgeworfen, auf welche dieser Instrumente sich ein Klarstellungsantrag beziehen darf. Zulässig ist es, einen Klarstellungsantrag darauf zu beziehen, wie eine NKS eine vorherige Klarstellung des Ausschusses ausgelegt hat.¹³²⁷ Da Kommentierungen und Klarstellungen

1323 Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (82); Davarnejad, Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR (2020), S. 163 f. Die DE-NKS vertritt die Bundesrepublik jedenfalls in der WPRBC: BT-Drs. 20/9867, S. 4; Fuchs, EuZW 2023, 399 (401).

1324 Vgl. Ulbrich, ZIAS 18 (2004), 366 (377); vgl. Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (82).

1325 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59.

1326 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 4; vgl. OECD:CIME:2004:CIME-20-CL, S. 64.

1327 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59. Deutlich wird dies allerdings nur in der französischen Sprachfassung: „Une demande de clarification peut être déposée [...] notamment pour savoir si un PCN a correctement interprété [...] une précédente clarification du Comité au cours d'une circonstance spécifique clôturée.“

eng miteinander verwandt sind (Kapitel 10 A. III.), liegt es nahe, einen Klarstellungsantrag, der sich auch (wenn auch nicht ausschließlich) auf den Umgang einer NKS mit den Kommentierungen der Leitsätze stützt, ebenfalls für zulässig zu halten. Demgegenüber würde es, da schon eine Beschwerde im Rahmen eines spA-Verfahrens nicht ausschließlich auf die Sorgfaltspflichtleitfaden der OECD gestützt werden darf,¹³²⁸ überraschen, wenn sich ein Klarstellungsantrag exklusiv auf diese Leitfäden beziehen könnte. Sie beschreiben die Anforderungen der Leitsätze nur aus einer praxisorientierten Perspektive, sind aber nicht autoritativ (Kapitel 10 A. IV.).

Ob sich ein Klarstellungsantrag auf die verfahrensrechtlichen Aspekte eines spA-Verfahrens beziehen darf, ist nicht eindeutig geregelt.¹³²⁹ Einerseits ließe sich argumentieren, dass verfahrensrechtliche Aspekte vornehmlich in einem Rügeverfahren zu behandeln sind. Andererseits ist eine abstrakte, gutachterliche Tätigkeit des Ausschusses ohne Bezug zu einem vorangegangenen Verhalten einer NKS wie im Klarstellungsverfahren im Rügeverfahren nicht vorgesehen.¹³³⁰ Meines Erachtens streiten außerdem normative Gründe für die Zulässigkeit von Klarstellungsverfahren, die prozessuale Regelungen betreffen: Gem. Art. II-2-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023 dienen Klarstellungsverfahren unter anderem dazu, die funktionale Gleichwertigkeit der NKSen zu fördern.¹³³¹ Die funktionale Gleichwertigkeit bezieht sich auf die Beachtung der „grundlegenden Effektivitätskriterien“ durch die NKSen (Art. I-*Chapeau* S. 4 Verfahrensregelungen 2023), mithin Anforderungen, die vornehmlich prozessuale Vorgaben betreffen.

d) Klarstellungsbedürfnis

Damit ein Klarstellungsantrag Erfolg hat, muss ein (hier als solches bezeichnetes) Klarstellungsbedürfnis vorliegen.¹³³² Das Fehlen eines Klarstellungsbedürfnisses ist in der Vergangenheit schon Grund zur Ablehnung

1328 UmVerf-Ko 2023, Rn. 25; OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 4; OECD:US-NCP:2020:US-49-FS, S. 9.

1329 Dafür möglicherweise: OECD, Stocktaking Report (2022), S. 79. Hier wird in Bezug auf die prozessualen Handreichungen für NKSen festgehalten, dass diese keine autoritativen Auslegungen seien, da dies das Vorrecht des Ausschusses im Rahmen des Klarstellungsverfahrens bleibe.

1330 Zum Rügeverfahren siehe unten unter: C.

1331 OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 6.

1332 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 178, 181; *Eyk*, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 211, 215; vgl. auch einen

eines Antrags gewesen. Zu nennen sind beispielsweise die Anträge in den Sachen *Philips III*¹³³³ und *Hoover*¹³³⁴. Die Notwendigkeit eines Klarstellungsbedürfnisses ist eine ungeschriebene Verfahrensvoraussetzung; sie findet seit 2011 keine normative Verankerung mehr. Noch in der 2000er Fassung der RatsE-Leitsätze fand sich (wie auch in Art. 1 S. 3 RatsE-Leitsätze 1979) folgende Bestimmung:

„Clarification will be provided as required.“ (Art. II-4 S. 2 RatsE-Leitsätze 2000)¹³³⁵

Klarstellungen werden folglich nur bei Bedarf ausgesprochen. Warum diese Vorschrift im Zuge der 2011er Überarbeitung gestrichen wurde, ließ sich nicht in Erfahrung bringen. Ich gehe aber nicht davon aus, dass die Streichung eine Abkehr von der Voraussetzung eines Klarstellungsbedürfnisses bedeutet. Die Notwendigkeit eines Klarstellungsbedürfnisses ergibt sich schließlich schon daraus, dass die Klarstellung einer nicht klärungsbedürftigen Frage sinnlos ist. Das Klarstellungsverfahren verfolgt das Ziel, die Effektivität der Leitsätze zu steigern (Art. II-2-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023).¹³³⁶ Sinnlose Verfahren, insbesondere solche, bei denen es an einem Klarstellungsbedürfnis fehlt, tragen nicht zur Effektivität bei. Einen Fingerzeig geben insofern die Annahmeveraussetzungen eines spA-Verfahrens. In diesem Zusammenhang hat der Ausschuss anerkannt,¹³³⁷ dass gegenstandslose Beschwerden nicht annahmefähig sind, weil es an der Annahmeveraussetzung eines „Beitrags zur Effektivität der Leitsätze“¹³³⁸ fehlt (näher: Kapitel 13 B. II. 2.).

Ein Klarstellungsbedürfnis fehlt, wenn die zur Klarstellung vorgelegte Frage bereits vom Ausschuss beantwortet wurde.¹³³⁹ Mit anderen Worten kann ein Antrag zu einer bestimmten Frage grundsätzlich nur einmal

Brief des Ausschusses an TUAC, abgedruckt bei: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 107–109.

1333 Vgl. *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 147.

1334 *Eyk*, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 211, 215.

1335 Auf Französisch: „*Les clarifications seront données en tant que de besoin.*“

1336 OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 6.

1337 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 40: „*For example, whether consideration of a specific issue would contribute to the purposes and effectiveness of the Guidelines may call for a wide range of issues to be considered, including [...] whether the issues raised have already been resolved.*“ (Textauszeichnung des Originals entfernt).

1338 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

1339 Vgl. *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 181.

gestellt werden.¹³⁴⁰ In welchen Fällen ein Klarstellungsbedürfnis im Einzelnen fehlt, bedarf weiterer Forschung. Zu Inspirationszwecken könnte die Rechtsprechung des EuGH zum *acte clair* und *acte éclairé* im Rahmen des Art. 267 Abs. 3 AEUV herangezogen werden.¹³⁴¹ Problematisch ist insbesondere, dass das Fehlen eines Klarstellungsbedürfnisses in der Vergangenheit von Teilnehmerstaaten als (objektiv kaum überprüfbares) Argument benutzt wurde, um eine Klarstellung zu verhindern, an der sie kein Interesse hatten.¹³⁴²

e) Form und Frist

Noch in der 2011er Fassung der entsprechenden Norm war vorgesehen, dass eine begründete Eingabe (*substantiated submission*, Art. II-2 lit. c) Verfahrensleitungen 2011) einzureichen ist. In der aktuellen Fassung wird diese Voraussetzung nicht wiederholt und nur noch von einem Antrag (*request*) gesprochen (vgl. Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Es bleibt unklar, ob hiermit auch Änderungen der Qualitätsanforderungen an den Antrag verbunden sind. Ich gehe weiterhin von einem Begründungserfordernis aus. Ein Fristerfordernis jedenfalls kann angesichts der Natur des Klarstellungsverfahrens nicht bestehen.

1340 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 178, 181.

1341 Siehe insbesondere: ECLI:EU:C:1982:335, Rn. 13 ff. — „CILFIT“; ECLI:EU:C:2015:565, Rn. 36 ff. — Ferreira da Silva e Brito ./ Portugal. Dabei ist aber zu beachten, dass der Blickwinkel im Rahmen des Art. 267 Abs. 3 AEUV ein völlig anderer ist: Diese Norm betrifft die Frage einer Vorlagepflicht, wohingegen im Rahmen des Klarstellungsverfahrens vor dem Investitionsausschuss die Frage einer (Vorlage-)Berechtigung in Rede steht. Zu bedenken ist auch, dass Art. 267 Abs. 2 AEUV (Vorlageberechtigung eines mitgliedsstaatlichen Gerichts) nicht relevant ist, weil die darin stipulierte Prüfung der Erforderlichkeit der Vorlage für das Urteil im Ausgangsverfahren kein Äquivalent im Klarstellungsverfahren findet. Schließlich gibt es auch nicht einzelfallbasierte Klarstellungsverfahren, die völlig losgelöst von einem Ausgangsverfahren betrieben werden.

1342 *Eyk*, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 211, 215: Da das Vereinigte Königreich im Gegensatz zu Frankreich eine Klarstellung im *Hoover-Fall* nicht für erforderlich hielt, konnte die notwendige Einvernehmlichkeit nicht erreicht werden.

IV. Verfahrensgang und -ergebnis

Ist der Antrag zulässig, wird sich zunächst die WPRBC mit ihm befassen. Die Parteien eines etwaigen Ausgangsverfahrens haben ein Recht auf Anhörung (1.). Das weite Ermessen des Ausschusses bei der meritorisch-inhaltlichen Würdigung des Antrags und das Konsenserfordernis für seine Entscheidung unterstreichen den politischen Charakter des Verfahrens (2.). Die Antwort des Ausschusses wird primär in einer Klarstellung bestehen, kann aber auch durch eine Empfehlung ergänzt werden (3.).

1. Ablauf des Verfahrens

Die Ausarbeitung eines ersten Klarstellungsentwurfs erfolgt durch die WPRBC, die hierbei vom OECD-Sekretariat unterstützt wird (vgl. Art. II-2-*Chapeau*, II-5-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023).¹³⁴³ Darauf basierend wird der Ausschuss die Klarstellung annehmen. Das Klarstellungsverfahren ist kein zügiges Verfahren. Obwohl der Ausschuss wie auch die WPRBC gem. Art. II-4 Verfahrensregelungen 2023 zur effizienten und zügigen Bearbeitung ihrer Aufgaben angehalten werden, kann ein Klarstellungsverfahren über ein Jahr dauern.¹³⁴⁴

Gem. Art. II-4 S. 2 RatsE-Leitsätze 2023 muss den Parteien eines etwaigen Ausgangsverfahrens vor einer NKS Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme gegeben werden. Diese Bestimmung geht auf Art. 3 S. 1 RatsE-Leitsätze 1976 zurück, der vorsah, dass ein einzelnes Unternehmen auf Vorschlag eines Mitgliedsstaats zur Abgabe einer Stellungnahme vom Ausschuss eingeladen werden konnte. Mit der 1979er Überarbeitung wurden die Rechte der Unternehmen gestärkt; Unternehmen, deren Rechte berührt wurden, konnten nunmehr verlangen, angehört zu werden (Art. 3 RatsE-Leitsätze 1979). Soweit ersichtlich, wurde davon (fast) kein Gebrauch gemacht.¹³⁴⁵ Erst Jahrzehnte später wurde das Anhörungsrecht auf andere

1343 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59.

1344 OECD:IC:2024:IC-7-CL: Beantragung im Juli 2023, Klarstellung im Oktober 2024.

OECD:IC:2024:IC-5-CL: Beantragung im Dezember 2021, Klarstellung im Mai 2024.

OECD:IC:2021:IC-3-CL: Beantragung im März 2020, Klarstellung im März 2021.

1345 Die OECD behauptet, dass kein Unternehmen hiervon Gebrauch gemacht habe (OECD Dok. DAFE/IME(98)15, Fn. 17 auf S. 15). Andere nennen (ein bis) zwei Unternehmen, die schriftlich Stellung bezogen hätten (*Kauzlarich*, American Uni-

Akteure als Unternehmen ausgeweitet. Seit 2011 kommt dieses Recht allen Parteien eines spA-Ausgangsverfahrens zu (Art. II-4 S.2 RatsE-Leitsätze 2011).

2. Ermessen und Konsens

Ob der Ausschuss auf einen Antrag hin eine Klarstellung verabschiedet, steht in seinem **Ermessen** (vgl. Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023: „*The Committee [...] will [...] consider issuing a clarification [...] at the request of [...]*.“). Nicht jeder Klarstellungsantrag wird deshalb in einer Klarstellung resultieren.¹³⁴⁶ Das Ermessen des Ausschusses führt dazu, dass eine Trennung zwischen Zulässigkeitsvoraussetzungen und inhaltlicher Würdigung des Antrags (wie sie hier aus rein praktischen Gründen vorgenommen wird) nicht zwingend ist. Insbesondere das Klarstellungsbedürfnis ließe sich auch der inhaltlichen Würdigung des Antrags zuordnen, da der Ausschuss darüber entscheidet, ob angesichts des Inhalts des Antrags eine Klarstellung notwendig ist.

Als Ermessensgrenzen kommen die in Art. II-2-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023 genannten Ziele des Klarstellungsverfahrens, nämlich die Steigerung der Effektivität der Leitsätze und die Stärkung der funktionalen Gleichwertigkeit, in Betracht.

Um das Klarstellungsverfahren korrekt einschätzen zu können, ist es unabdingbar, sich zu vergegenwärtigen, dass der Investitionsausschuss, wie alle Organe und Nebenorgane der OECD, gem. Art. 6 Abs.1 OECD-Ü im **Konsens** entscheidet.¹³⁴⁷ Das gilt auch im Zusammenhang mit dem Klarstellungsverfahren.¹³⁴⁸ Teilnehmerstaaten, die kein Interesse an einer

versity Law Review 30 (1981), 1009 (Fn. 53 auf S.1020); Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment* (1984), 47 (54)). Laut *Blanpain*, *OECD Guidelines Experience 1979–1982* (1983), S. 240 habe ein Unternehmen seine Stellungnahme durch seine Regierung dem Ausschuss übermitteln lassen. Positiv bekannt ist, dass *Philips* schriftlich Stellung bezogen hat: Dieses Schreiben ist nämlich bei *Blanpain*, *OECD Guidelines Experience 1976–1979* (1979), S. 193 ff. abgedruckt.

1346 Eyk, *OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs* (1995), S. 211; vgl. Tabelle 4.

1347 Hahn/Weber, *Die OECD* (1976), S. 93; Carroll/Kellow, *The OECD* (2011), S. 23.

1348 Eyk, *OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs* (1995), S. 211, 215; *Salzman*, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 189 (213); vgl. *OECD*, *MNE-Declaration Mid-Term Report* (1982), Rn. 19; vgl. *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (137, 139).

Klarstellung haben, können ihre Verabschiedung deshalb mit ihrem faktischen Vetorecht verhindern.¹³⁴⁹

Anders als bei Rüge- und beim Pflichtverletzungsverfahren findet sich beim Klarstellungsverfahren kein gesonderter Hinweis auf die Treuepflichten der Teilnehmerstaaten. Meines Erachtens ist dieser Hinweis bei den anderen Verfahren ohnehin deklaratorisch. Treu und Glauben ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz (Art. 38 Abs. 1 lit. c) IGHSt¹³⁵⁰).¹³⁵¹ Für alle Teilnehmerstaaten – inklusive der Teilnehmerstaaten, die nicht zugleich Mitgliedsstaaten der OECD sind, aber der das Verfahren rechtsverbindlich regelnden RatsE-Leitsätze und der sie ausgestaltenden Verfahrensregelungen beigetreten sind (vgl. Kapitel 10 B.), – ist darauf hinzuweisen, dass *jede* völkerrechtliche Verpflichtung nach Treu und Glauben zu erfüllen ist.¹³⁵² Für die Teilmenge der Teilnehmerstaaten, die Mitgliedsstaaten der OECD sind, folgen zudem aus ihrer Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation Treuepflichten.¹³⁵³ Art. 3 lit. c) OECD-Ü (als statutarische Normierung dieser allgemein im Völkerrecht geltenden Treuepflicht)¹³⁵⁴ verpflichtet die Mitgliedsstaaten der OECD sogar explizit, eng miteinander zusammenzuarbeiten und ihr Vorgehen bei Bedarf zu koordinieren. Gerade bei Abstimmungen im Rahmen internationaler Organisationen, insbesondere bei solchen, bei denen Vetorechte bestehen, müssen Staaten den Grundsatz von Treu und Glauben beachten.¹³⁵⁵ Aus Treuepflichten folgt ferner, dass die systematische Blockade

1349 Vgl. Eyk, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 211, 215.

1350 „Statute of the International Court of Justice“ (*Statut des Internationalen Gerichtshofs*, IGHSt), Unterzeichnung: 26. Juni 1945, Inkrafttreten: 24. Oktober 1945. BGBl. 1973 II, 505–531.

1351 IGH, Judgment (11. Juni 1998), ICJ Reports 1998, 275 (Rn. 38) — „Land and Maritime Boundary“ (Cameroon ./ Nigeria), Preliminary Objections; ICSID, Award (15. April 2009), WTAM 21, 729 (Rn. 107) — Phoenix Action, Ltd. ./ Czechia; Kotzur, Good Faith, MPEPIL (2009), Rn. 22; Kolb, Article 2(2), UNCh Commentary (2024), Rn. 19.

1352 IGH, Judgment (20. Dezember 1974), ICJ Reports 1974, 253 (Rn. 46) — „Nuclear Tests“ (Australia ./ France); IGH, Judgment (20. Dezember 1988), ICJ Reports 1988, 69 (Rn. 94) — „Border and Transborder Armed Actions“ (Nicaragua ./ Honduras), Jurisdiction and Admissibility; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht (1984), Rn. 460.

1353 IGH, Advisory Opinion (20. Dezember 1980), ICJ Reports 1980, 73 (Rn. 43) — „Interpretation of Agreement“; Amerasinghe, Principles of Institutional Law (2005), S. 178 f.; Kolb, Good Faith (2017), S. 159 f., 162 f.

1354 Schermers/Blokker, International Institutional Law (2018), Rn. 156 und zugehörige Fn. 367. Zu dieser Norm siehe auch Kapitel 11 A.

1355 Moeckli/Fasel, IOLR 14 (2017), 13 (39 f.); Peters, Journal on the Use of Force and International Law 10 (2023), 162 (168 f.); Kolb, Article 2(2), UNCh Commentary

von Beschlüssen, die nur im Konsens angenommen werden können, unzulässig ist.¹³⁵⁶ Das Schweigen des Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 in Bezug auf den Grundsatz von Treu und Glauben bedeutet deshalb nicht, dass dieser Grundsatz auf Klarstellungsverfahren nicht anwendbar wäre. Er wird den Teilnehmerstaaten nur deshalb nicht gesondert in Erinnerung gerufen worden sein, weil das Risiko eines Vetos beim Rüge- und beim Pflichtverletzungsverfahren höher ist. Diese Verfahren berühren die Interessen betroffener Staaten wesentlich stärker.

3. Ergebnisse des Verfahrens

Mögliche Ergebnisse eines Klarstellungsverfahrens sind eine Klarstellung und eine Empfehlung. Das Klarstellungsverfahren zielt primär auf eine Klarstellung. Die Klarstellung wird auf der Webseite der OECD veröffentlicht.¹³⁵⁷ Meines Erachtens sind Klarstellungen als autoritative Auslegungen der Leitsätze für die Teilnehmerstaaten bindend (näher: Kapitel 10 C. II.). Inhaltlich zeichnen sich Klarstellungen – vor allem in der Vergangenheit – durch ihre inhaltliche Unbestimmtheit aus. Die Unschärfe der Leitsätze setzt sich insofern in den Klarstellungen fort, sodass Klarstellungen nicht zwingend eine Präzisierung der ohnehin vagen Standards der Leitsätze bedeuten.¹³⁵⁸ Klarstellungen wurden in der Vergangenheit als „*masterpiece of evasiveness*“¹³⁵⁹ beschrieben. Hieran zeigt sich deutlich, dass das Klarstellungsverfahren in einer Entscheidung eines mit Staatenvertretern besetzten politischen Gremiums und nicht in der auf Fachwissen basierenden Entscheidung eines neutralen Forums kulminiert.¹³⁶⁰ Offenbar bestand der einzige Weg zum erforderlichen Konsens mitunter darin, keine eindeutige

(2024), Rn. 27–29; vgl. *IGH*, Advisory Opinion (28. Mai 1948), ICJ Reports 1948, 57 (63) — „Conditions of Admission“; vgl. *Kiss*, Abuse of Rights, MPEPIL (2006), Rn. 22 f.

1356 *Schermers/Blokker*, International Institutional Law (2018), Rn. 156.

1357 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59. Bis zur 2000er Überarbeitung wurden Klarstellungen lediglich in redigierter Form in den Überprüfungsberichten oder in annotierten Ausgaben der Leitsätze veröffentlicht (vgl. jeweils die Fundstellen der Klarstellungen in den Fußnoten zu Tabelle 4).

1358 *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (139); *Lévy*, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), Emerging Standards of International Trade and Investment (1984), 47 (52); *Fatouros*, in: Dominice u. a. (Hrsg.), FS Lalive (1993), 231 (237); vgl. *Schliemann*, GLJ 13 (2012), 51 (77 ff.).

1359 *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (139).

1360 *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (139).

Antwort zu geben und den Schwerpunkt der Klarstellung auf eine Abwägung zwischen widerstrebenden Standpunkten zu legen.¹³⁶¹ Die „Klarstellung“ kann mithin auch in der Bekräftigung des bereits Bekannten liegen; die Teilnehmerstaaten wollen sich dann mit der ursprünglichen Vagheit des Textes der Leitsätze arrangieren.

Es bietet sich an, die Vagheit der Klarstellungen mit einem Beispiel zu illustrieren. Die *Badger*-Klarstellung etwa, die sich mit einer Durchgriffshaftung zu Lasten der Muttergesellschaft einer Tochtergesellschaft befasste, enthielt unter anderem die folgende Formulierung zu dieser finanziellen Verantwortung (*responsibility*) der Muttergesellschaft:

„The Committee considers generalization in this area difficult, but the question of such responsibility as a matter of good management practice – in light of such factors as e.g. aspects of the relationship between the parent company and the subsidiary and the conduct of the parent company – consistent with observance of the Guidelines, could arise in special circumstances.“¹³⁶²

Der Ausschuss hat in der zitierten Passage insbesondere nicht festgehalten, dass eine Durchgriffshaftung einer guten Unternehmensführung entspreche, sondern nur, dass sich diese Frage unter besonderen Umständen stellen könne. Nur implizit lässt sich der Klarstellung entnehmen, dass der Ausschuss eine freiwillige Durchgriffshaftung billigt. Die *Badger*-Klarstellung umfasst insgesamt etwa drei Absätze, die auch auf andere Fragen in diesem Zusammenhang eingehen und die Beweggründe des Ausschusses darlegen, aber mit Blick auf die Frage einer finanziellen Einstandspflicht der Muttergesellschaft nicht konkreter werden.¹³⁶³

Es wäre allerdings ungerecht, wollte man die Vagheit der Klarstellungen stets als Unzulänglichkeit einstufen. Da der Ausschuss wegen des Schlussfolgerungsverbots (Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023) einen konkreten Streitfall nicht zu entscheiden braucht und sich nur allgemein zur Auslegung und Anwendung der Leitsätze in ähnlichen, künftigen Fällen äußert, ist von ihm *per se* keine Subsumtion zu erwarten. Das zu erwartende Maß an Präzision hat sich deshalb am Leitgedanken zu orientieren, dass die Klarstellung Bedeutung über den Einzelfall hinaus besitzen muss. Mithin ist dem Ausschuss ein gewisses Abstraktionsniveau ebenso zuzugestehen wie die Erläuterung maßgeblicher Erwägungen, Kriterien und Prinzipien, auf Basis derer NKSen eine

1361 *Fatouros*, in: Dominicé u. a. (Hrsg.), FS Lalive (1993), 231 (237).

1362 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 42.

1363 Vgl. OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39, 41, 42.

einzelfallbasierte Entscheidung zu treffen haben. Da er keine Subsumtion vornimmt, muss er zu keinem bejahenden oder verneinenden (binären) Ergebnis in Bezug auf eine bestimmte Frage kommen. Seine Klarstellung in Bezug auf Exportkreditagenturen, die einen derartigen Ansatz verfolgt,¹³⁶⁴ ist aus meiner Sicht sachadäquat und vorbildlich: Anstelle der von den Antragstellern gewünschten pauschalen Einstufung dieser Einrichtungen als MNU-en im Sinne der Leitsätze zu folgen, erläutert der Ausschuss über mehrere Seiten mit größter Präzision die Kriterien, die bei der aus seiner Sicht maßgeblichen einzelfallbezogenen Betrachtung zu beachten sind.¹³⁶⁵ Ähnlich fällt seine Klarstellung in Sachen *Plantion/VBN* aus; auch hier führt er detailliert Abwägungsmaterial an.¹³⁶⁶

Andererseits sollte eine Klarstellung nicht so vage bleiben, dass sie jeglicher Wirkung entbehrt. Die Erklärung¹³⁶⁷ des Ausschusses zur Beschränkung der Anwendbarkeit der Leitsätze auf investive Verhältnisse (*investment nexus*) fällt beispielsweise in diese Kategorie. Sie enthielt so viele widersprüchliche Aussagen,¹³⁶⁸ dass sie den NKSen im Ergebnis keine Orientierung bot und stattdessen einem widersprüchlichen Fallkorpus Vorschub leistete.¹³⁶⁹ Die NKSen konnten sich selektiv auf diejenigen Teile der Erklärung berufen, die ihre Ansicht stützten.¹³⁷⁰

Ein Klarstellungsantrag muss sich nicht zwingend auf die Beantragung einer Klarstellung beschränken. Die Antragsteller können darüber hinaus den Erlass einer **Empfehlung** gem. Art. II-2 lit. d) S. 1 Verfahrensregelungen 2023 beantragen, die auf die Verbesserung der Arbeitsweise der NKSen und der tatsächlichen Umsetzung der Leitsätze zielt. Auch eine solche Empfehlung ergeht nur im Konsens.¹³⁷¹ In einer Klarstellung jüngeren Datums empfahl der Ausschuss NKSen beispielsweise, bei der Prüfung

1364 Vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 49 ff.

1365 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 9 ff.

1366 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 5 ff.

1367 CIME, Annual Report 2003 (2003), 21 (21 f.). Wie oben erwähnt (Fußnote 1234), handelt es sich hierbei aber formal nicht um eine Klarstellung.

1368 Vergleiche „*investment intent of the drafters*“ mit „[...] *the international community may continue to draw on the values underlying the Guidelines in other contexts*“ und vergleiche „[...] *their application rests on the presence of an investment nexus*.“ mit „*When considering the application of the Guidelines, flexibility is required.*“ und mit „*a case-by-case approach is warranted*“ (CIME, Annual Report 2003 (2003), 21 (22)).

1369 Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (78).

1370 Vergleiche beispielsweise OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 26 und OECD:FI-NCP:2006:FI-1-IA, S. 76 f. und OECD:AU-NCP:2006:AU-2-IA, Rn. 7 ff.

1371 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76 f.

ähnlicher Sachverhalte in Erwägung zu ziehen, ob die vom Ausschuss klagestellten Voraussetzungen erfüllt sind.¹³⁷² Dabei muss sich die Empfehlung, wie in Art. II-2 lit. d) Verfahrensregelungen 2023 vorgesehen, auf die Leitsätze bzw. NKSen beziehen. In einer anderen Klarstellung lehnte es der Ausschuss unter Verweis hierauf ab, eine Empfehlung an ein anderes OECD-Organ zu richten.¹³⁷³

C. Das Rügeverfahren

Das (von mir als solches bezeichnete)¹³⁷⁴ Rügeverfahren gem. Art. II-2 lit. b) Verfahrensregelungen 2023 zählt zu den schärfsten Aufsichtsmaßnahmen des Investitionsausschusses gegenüber den NKSen. Eine NKS muss sich hier gegenüber dem Vorwurf konkreten Fehlverhaltens vor dem Investitionsausschuss verteidigen. Es wurde im Zuge der 2000er Überarbeitung eingeführt (vgl. Art. II-3 lit. b) Verfahrensanleitungen 2000). Mehr als anderthalb Jahrzehnte blieb das Rügeverfahren ungenutzt.¹³⁷⁵ Erst im Jahr 2017 wurde der allererste Antrag durch OECD Watch eingereicht.¹³⁷⁶ Er richtete sich gegen die australische NKS.¹³⁷⁷ Die nachfolgende (noch sehr kurze) Tabelle 5 gibt einen Überblick über sämtliche bisherigen Rügeverfahren.

1372 OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 29.

1373 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 8.

1374 Die OECD kennt keine eigene Bezeichnung für dieses Verfahren. Sie bezieht sich stattdessen – in Anlehnung an den Wortlaut des Art. II-2 lit b) Verfahrensregelungen 2023 – auf eine „fundierte Eingabe“ (*substantiated submission*, vgl. OECD:IC:2018:IC-2-SS und OECD:IC:2022:IC-4-SS). Ich halte diese Bezeichnung für inhaltslos und austauschbar. Bis zur 2023er Überarbeitung musste schließlich auch ein Klarstellungsantrag auf einer „*substantiated submission*“ beruhen (vgl. Art. II-2 lit. c) Verfahrensanleitungen 2011).

1375 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 46.

1376 OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S. 43.

1377 OECD:IC:2018:IC-2-SS.

Tabelle 5: Überblick über sämtliche Rügeverfahren

Antragsdatum	Antragsteller	Antragsgegner	Antwort
2017	OECD Watch	Australien ¹³⁷⁸	Ja ¹³⁷⁹
2021	OECD Watch	Kanada ¹³⁸⁰	Ja ¹³⁸¹
2023	TUAC	Türkei ¹³⁸²	Ja ¹³⁸³

I. Verfahrensvoraussetzungen

Die Zuständigkeit des Investitionsausschusses für das Rügeverfahren ergibt sich aus Art. II-2 lit. b) S. 1 Verfahrensregelungen 2023. Der Antrag muss darauf zielen, Fehler einer NKS durch den Investitionsausschuss nachprüfen zu lassen (1.). Wie beim Klarstellungsverfahren ist nur ein kleiner Kreis an Akteuren beteiligtenfähig (2.). Der Antragsteller muss ein konkretes prozessuales Fehlverhalten einer bestimmten NKS rügen (3.). Aus Art. II-2 lit. b) S. 1 Verfahrensregelungen 2023 ergibt sich, dass der Antrag „begründet“ (*substantiated*) sein muss. Ein Fristerfordernis ist nicht erkennbar.

1. Statthaftigkeit

Das Rügeverfahren zielt darauf ab, den Investitionsausschuss darüber entscheiden zu lassen, ob eine NKS in einem Ausgangsverfahren Verfahrensregelungen missachtet hat (vgl. Art. II-2 lit. b) S. 1 Verfahrensregelungen 2023).¹³⁸⁴ Der Antragsteller kann überdies Empfehlungen des Ausschusses an die NKS im Sinne des Art. II-2 lit. d) S. 1 Verfahrensregelungen 2023 beantragen.¹³⁸⁵ Das Verfahren ist kein Verfahren zur Überprüfung unternehmerischen Verhaltens: Der Ausschuss wird Befunde und Erklä-

1378 Ausgangsverfahren: OECD:AU-NCP:2015:AU-7-IA.

1379 OECD:IC:2018:IC-2-SS.

1380 Ausgangsverfahren: OECD:CA-NCP:2018:CA-16-IA.

1381 OECD:IC:2022:IC-4-SS.

1382 Ausgangsverfahren: OECD:TR-NCP:2023:TR-6-IA. Die Antwort des Investitionsausschusses bezieht sich auch auf weitere Verfahren der TR-NKS (vgl. OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 6).

1383 OECD:IC:2024:IC-6-SS.

1384 UmVerf-Ko 2023, Rn. 61.

1385 UmVerf-Ko 2023, Rn. 61. Siehe auch die Empfehlungen in OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 54 f. und in OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 31, 32, 36 etc.

rungen einer NKS nicht hinterfragen.¹³⁸⁶ Außerdem gilt das Schlussfolgerungsverbot gem. Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023 auch im Rahmen des Rügeverfahrens.¹³⁸⁷

2. Beteiligtenfähigkeit

Als **Antragsteller** kommen nur die drei institutionellen Interessenträger, also OECD Watch, TUAC und BIAC, sowie ein anderer Teilnehmerstaat in Betracht (Art. II-2 lit. b) S.1 Verfahrensregelungen 2023). Die Beteiligtenfähigkeit von OECD Watch wurde erst im Jahr 2011 anerkannt (vgl. Art. II-2 lit. b) Verfahrensanleitungen 2011), zuvor war sie auf die anderen drei Akteure beschränkt.¹³⁸⁸

Wie beim Klarstellungsverfahren gilt, dass angesichts großer personeller Überschneidungen zwischen NKS-Funktionären und Vertretern der Teilnehmerstaaten im Investitionsausschuss¹³⁸⁹ die Beteiligtenfähigkeit der Teilnehmerstaaten faktisch mit derjenigen einer NKS gleichgesetzt werden kann.¹³⁹⁰ Angesichts der konfrontativen Natur eines solchen zwischenstaatlichen Antrags halte ich es für unwahrscheinlich, dass eine NKS hiervon Gebrauch machen wird. Ein Interesse an einem solchen Antrag könnte sich aber ergeben, wenn in Fällen der Absprache (Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023) Konflikte zwischen federführenden und unterstützenden NKSen entstehen.¹³⁹¹

Ebenfalls wie beim Klarstellungsverfahren besteht für die Parteien des Ausgangsverfahrens vor der NKS keine unmittelbare Möglichkeit, sich an den Investitionsausschuss zu wenden (vgl. oben). Sie sind stattdessen darauf zurückgeworfen, einen der vier möglichen Antragsteller zu einem entsprechenden Antrag zu bewegen.

Anders als das Klarstellungsverfahren, das keinen Antragsgegner kennen kann, bezieht sich das Rügeverfahren auf das konkrete Fehlverhalten einer individuellen NKS. Insofern weist das Rügeverfahren kontradiktorische

1386 UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

1387 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 57; vgl. OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 52.

1388 Vgl. Art. II-3 lit. b) Verfahrensanleitungen 2000. Die darin erwähnten „*advisory bodies*“ waren in Art. II-2 RatsE-Leitsätze 2000 legaldefiniert als TUAC und BIAC.

1389 Siehe Fußnote 1323.

1390 Siehe insofern die Formulierung bei: OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S. 43: „*This procedure [...] can be launched by another NCP, OECD Watch, or an advisory body [...].*“

1391 OECD, Coordination Guide (2019), S. 8.

Elemente auf. Diejenige NKS, deren behauptetes Fehlverhalten den Antragsgegenstand des Verfahrens bildet, kann als **Antragsgegner** bezeichnet werden.

3. Antragsgegenstand

Tauglicher Antragsgegenstand ist „*whether an NCP is fulfilling its responsibilities with regard to its handling of specific instances*“ (Art. II-2 lit. b) S. 1 Verfahrensregelungen 2023). Daraus ergibt sich, dass sich die Rüge (i) auf eine prozessuale Frage und (ii) das konkrete Fehlverhalten einer bestimmten NKS beziehen muss.

Zum Kernbereich der rügefähigen Normen zählen die Effektivitätskriterien gem. Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 1 bis 7.¹³⁹² Darüber hinaus sind alle anderen Vorschriften der RatsE-Leitsätze und der Verfahrensregelungen unter Berücksichtigung ihrer Auslegung in den Kommentierungen der Umsetzungsverfahren rügefähig. So überprüfte der Investitionsausschuss im Verfahren gegen die kanadische NKS auch ihren Umgang mit einer Annahmeveraussetzung (vgl. Art. I-C-2 Verfahrensregelungen 2023).¹³⁹³ Bei der Rüge gegen die türkische NKS prüfte er, ob die erste Evaluierung als eigene Verfahrensetappe hinreichend deutlich von der vertieften Prüfung als späterer Verfahrensetappe getrennt war und ob der veröffentlichte Ausspruch der NKS alle Pflichtangaben enthielt.¹³⁹⁴ Der Begriff der „*responsibilities*“ in Art. II-2 lit. b) S. 1 Verfahrensregelungen 2023 ist folglich weit gefasst. Aus den Kommentierungen der Umsetzungsverfahren ergibt sich aber die Einschränkung, dass der Kreis der rügefähigen Antragsgegenstände auf prozes-

1392 Vor der 2023er Überarbeitung waren die heutigen zentralen Effektivitätskriterien auf die zentralen Kriterien für funktionale Gleichwertigkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Verfahrensanleitungen 2011) und die Verfahrensgrundsätze für spA-Verfahren (Art. I-C-*Chapeau* S. 1 Verfahrensanleitungen 2011) aufgeteilt. In vergangenen Verfahren rügte OECD Watch erfolgreich Kriterien bzw. Grundsätze aus beiden Katalogen (OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 21 ff.; OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 10 ff.). Insofern ist klar, dass keine Beschränkung auf den Katalog der Verfahrensgrundsätze bestand (so aber möglicherweise: OECD, Coordination Guide (2019), S. 8). Seit der Zusammenführung beider Kataloge mit der 2023er Überarbeitung besteht kein Anlass mehr, an der Rügefähigkeit eines Effektivitätskriteriums des vereinten Katalogs zu zweifeln.

1393 OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 58 ff.

1394 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 40 ff.

suale Fragen beschränkt ist.¹³⁹⁵ Damit sind Fragen, die vornehmlich auf die Auslegung und Anwendung der Leitsätze (als materielles Recht) zielen, keine tauglichen Antragsgegenstände. Die Abgrenzung zwischen formellen und materiellen Fragen könnte aber schwerfallen, wenn eine Missachtung des Effektivitätskriteriums der Leitsätze-Kompatibilität (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7) gerügt wird.

Nicht *unmittelbar* rügefähig dürfte die Beachtung des jeweiligen internen Verfahrensleitfadens einer NKS sein, den sie gem. Art. I-C-*Chapeau* S. 2 Verfahrensregelungen 2023 in Konkretisierung der Vorschriften auf OECD-Ebene erlassen soll. Das Rügeverfahren zielt gem. Art. II-2-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023 nämlich darauf ab, die funktionale Gleichwertigkeit der NKSen zu stärken; diese gesteht den NKSen jedoch bewusst einen großen Spielraum bei der Erfüllung der Effektivitätskriterien zu (vgl. Art. I-*Chapeau* S. 4, I-A-*Chapeau* S. 1 Verfahrensregelungen 2023). Würde der Ausschuss die Einhaltung dieser nationalen Verfahrensleitfäden überwachen, riskierte er, teilnehmerstaatliche Spielräume unzulässigerweise einzuengen. *Mittelbar* jedoch ist die Einhaltung dieser internen Verfahrensleitfäden über den Umweg der Effektivitätskriterien rügefähig. So leitet der Ausschuss aus dem Effektivitätskriterium der Vorhersehbarkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 6 Verfahrensregelungen 2023) ab, dass es als „*good practice*“ geboten sei, die eigenen Verfahrensleitfäden zu befolgen.¹³⁹⁶ Missachtet eine NKS ihre eigenen Verfahrensleitfäden, kann dies also zugleich einen Verstoß gegen das Kriterium der Vorhersehbarkeit bedeuten. Allerdings ist unklar, ob der Ausschuss diesen Zusammenhang angesichts der Qualifikation als bloße *good practice* an weitere Bedingungen knüpft. Die Missachtung des eigenen Verfahrensleitfadens durch eine NKS ist jedenfalls nicht automatisch unvorhersehbar. So kann es genügen, dass eine NKS den Parteien ein Abweichen von den Regelungen ihres Verfahrensleitfadens klar kommuniziert und nachvollziehbar erklärt.¹³⁹⁷

Anders als das Klarstellungsverfahren ist das Rügeverfahren kein abstraktes Verfahren. Es setzt vielmehr den Vorwurf eines konkreten prozessualen Fehlverhaltens voraus, der sich gegen eine bestimmte NKS richtet. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. II-2 lit. b) S. 1 Verfahrensregelungen 2023, der auf eine NKS (*an NCP*) und ihr Verhalten in *spA*-Verfahren Bezug nimmt. Darüber hinaus unterstreicht auch Art. II-2 lit. b) S. 3 Ver-

1395 UmVerf-Ko 2023, Rn. 61; *Huarte Melgar* u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 54.

1396 OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 43.

1397 Vgl. OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 33; vgl. OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 44, 46.

fahrensregelungen 2023, der für das Verfahren im Ausschuss auf die Treuepflichten desjenigen Teilnehmerstaats hinweist, dessen NKS Antragsgegner ist, dass es um den Vorwurf des Fehlverhaltens einer konkreten NKS geht.

II. Verfahrensgang und -ergebnis

Wie auch beim Klarstellungsverfahren wird zunächst die WPRBC mit Unterstützung des OECD-Sekretariats einen ersten Antwortentwurf ausarbeiten (vgl. Art. II-2-*Chapeau*, II-5-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023).¹³⁹⁸ Der Ausschuss selbst muss die Antwort formal annehmen.¹³⁹⁹ Die betroffene NKS wird angehört.¹⁴⁰⁰ Da die Entscheidung des Investitionsausschusses dem Konsensprinzip unterliegt, leidet das Verfahren an einem Konstruktionsfehler; dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben kommt deshalb besondere Bedeutung zu (1.). Die Antwort des Investitionsausschusses wird eine Feststellung enthalten, ob die betroffene NKS einen Verfahrensfehler begangen hat oder nicht; der Ausschuss kann zudem Empfehlungen an die NKS richten (2.).

1. Konsens und Beteiligung nach Treu und Glauben

Wie schon erwähnt, entscheidet der Investitionsausschuss gem. Art. 6 Abs. 1 OECD-Ü im Konsens.¹⁴⁰¹ Auch die WPRBC entscheidet im Konsens.¹⁴⁰² Für das Rügeverfahren ist dies seit der 2023er Überarbeitung sogar explizit in Art. II-2 lit. b) S. 2 Verfahrensregelungen 2023 festgehalten. Daraus folgt, dass jeder Teilnehmerstaat ein Vetorecht besitzt. Mithin könnte gerade derjenige Teilnehmerstaat eine Entscheidung des Investitionsausschusses verhindern, dessen NKS im Rügeverfahren als Antragsgegnerin auftritt. Der Investitionsausschuss kann deshalb nicht als unabhängiges und unparteiisches Gremium wahrgenommen werden. In vergangenen Rügeverfahren machten die betroffenen NKSen von ihrem Vetorecht ersichtlich keinen Gebrauch; sie gestanden teilweise ihr Fehlverhalten ein.¹⁴⁰³

1398 UmVerf-Ko 2023, Rn. 61.

1399 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 61.

1400 UmVerf-Ko 2023, Rn. 61.

1401 Siehe Fußnote 1347.

1402 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76.

1403 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 16; OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 22.

Interessant ist, dass mit der 2023er Überarbeitung eine Bestimmung zur Beteiligung an der Entscheidungsfindung nach Treu und Glauben aufgenommen wurde. Gem. Art. II-2 lit. b) S. 3 Verfahrensregelungen 2023 muss der Teilnehmerstaat der antragsgegnerischen NKS am (i) Verfahren nach Treu und Glauben teilnehmen und (ii) sich dem Konsens anschließen, sofern nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen (*exceptional circumstances*). Die Bezugnahme auf den Grundsatz Treu und Glauben ist hilfreich, aber deklaratorischer Natur, wie ich schon im Zusammenhang mit dem Klarstellungsverfahren ausgeführt habe (B. IV. 2.). Interessanter ist deshalb der zweite Teil des Art. II-2 lit. b) S. 3 Verfahrensregelungen 2023, der es dem betroffenen Teilnehmerstaat ermöglicht, sich unter „außergewöhnlichen Umständen“ dem Konsens zu verweigern. Es ist zu vermuten, dass die Teilnehmerstaaten nicht vom Konsensprinzip, das die Arbeitsweise der OECD fundamental prägt,¹⁴⁰⁴ abrücken wollten, aber zugleich eine ausgleichende Regelung treffen wollten. Das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände wird durch den betroffenen Teilnehmerstaat selbst bestimmt.¹⁴⁰⁵ Damit kann jedoch kein der Nachprüfung durch Dritte entzogener Beurteilungsspielraum gemeint sein. So könnte bei einem unbegrenzten Beurteilungsspielraum ein Teilnehmerstaat jeden „gewöhnlichen“ Umstand zu einem „außergewöhnlichen“ erklären. Der Grundsatz von Treu und Glauben, der im ersten Teil des Art. II-2 lit. b) S. 3 Verfahrensregelungen 2023 hervorgehoben wird, erlaubt es vielmehr, die legitime Ausnutzung von Entscheidungsspielräumen von Willkür abzugrenzen und potenziellem Rechtsmissbrauch zu begegnen.¹⁴⁰⁶ Das Verbot des Rechtsmissbrauchs (*abuse of rights*) ist eine Ausprägung von Treu und Glauben.¹⁴⁰⁷ Es verbietet die schikanöse (das heißt, einzig mit dem Zweck der Schädigung erfolgende), die Position Anderer unverhältnismäßig beschneidende, zweckwidrige oder willkürliche Ausübung von Rechten.¹⁴⁰⁸ Es ist auch auf Abstimmun-

1404 Vgl. *Salzman*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (223); vgl. *Carroll/Kellow*, The OECD (2011), S. 23–25; vgl. *Woodward*, The OECD (2022), S. 64 f.

1405 UmVerf-Ko 2023, Rn. 61: „[...] except in exceptional circumstances as determined by that country.“

1406 *Kolb*, Good Faith (2017), S. 141; *Futhazar/Peters*, in: Viñuales (Hrsg.), The UN Friendly Relations Declaration at 50 (2020), 189 (200).

1407 *Kolb*, Good Faith (2017), S. 135; *Peters*, Journal on the Use of Force and International Law 10 (2023), 162 (167).

1408 *Nota bene*: Literaturstimmen nehmen unterschiedliche Fallgruppenbildungen vor; unklar ist auch, ob und welche dieser Fallgruppen einen Schaden erfordern. Näher: *Kiss*, Abuse of Rights, MPEPIL (2006), Rn. 4–6, 31; *Kolb*, Good Faith (2017), S. 142–146.

gen in Organen internationaler Organisationen anwendbar.¹⁴⁰⁹ Eindeutig zweckwidrig und damit rechtsmissbräuchlich und treuwidrig wäre die Ausübung des Vetorechts, um die Feststellung von Missständen durch den Investitionsausschuss zu verhindern, da das Rügeverfahren auf eine eben solche Feststellung zielt. Darüber hinaus bezieht sich die Anforderung des Art. II-2 lit. b) S. 3 Verfahrensregelungen 2023 nicht nur auf die Entscheidung selbst, sondern auch auf die Entscheidungsfindung (*participate in the process in good faith*). Versuche, schon die Antwortentwürfe zweckwidrig oder willkürlich zu verwässern, sind deshalb ebenfalls treuwidrig im Sinne dieser Vorschrift. Das kann gleichwohl nicht bedeuten, dass der Teilnehmerstaat auf sein Anhörungsrecht¹⁴¹⁰ verzichten muss. Es lässt sich spekulieren, ob der Hinweis auf „außergewöhnliche Umstände“ bedeutet, dass ein besonders strenger Rechtsmissbrauchsmaßstab gilt oder dass die widerlegbare Vermutung der Missbräuchlichkeit jeden Vetos besteht.

2. Ergebnisse des Verfahrens

Im Unterschied zum Klarstellungsverfahren, das mit einer Klarstellung endet, lässt sich den Regelungen der Umsetzungsverfahren keine gesonderte Handlungsform des Ausschusses entnehmen, mit der ein Rügeverfahren endet. Das Verfahren endet vielmehr mit einer „Antwort“ (*response*, Art. II-2 lit. b) S. 2 Verfahrensregelungen 2023). Diese Antwort wird, um den Sprachgebrauch der spA-Verfahren zu bemühen, eine **Feststellung** enthalten, ob die NKS die anwendbaren Verfahrensregelungen verletzt hat.¹⁴¹¹

Wie beim Klarstellungsverfahren gilt, dass der Ausschuss Befunde und Erklärungen einer NKS nicht hinterfragen darf und sich nicht zum Verhalten eines Unternehmens äußert.¹⁴¹² Im Rügeverfahren gegen die kanadische NKS weigerte sich der Ausschuss deshalb, den Befund der NKS, dass sich

1409 Siehe Fußnote 1355.

1410 UmVerf-Ko 2023, Rn. 61.

1411 Siehe beispielsweise: OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 53: „*The Investment Committee finds that in the handling of the specific instance: [...] Certain actions of the ANCP contributed towards a perception of a lack of impartiality and accessibility.*“ OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 62: „*The Investment Committee finds that: [...] The handling of the specific instance by the Canadian NCP lacked predictability in some respects.*“ In beiden Verfahren führt der Ausschuss genauer aus, in welcher Hinsicht genau eine Verletzung vorlag. Siehe auch: OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 51.

1412 UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

der Beschwerdegegner im Ausgangsverfahren nicht treuwidrig verhalten habe, zu hinterfragen; der Ausschuss hielt lediglich fest, dass die CA-NKS ihre Meinung in dieser Frage ohne Begründung geändert und deshalb gegen das Effektivitätskriterium der Vorhersehbarkeit verstoßen habe.¹⁴¹³ Im Rügeverfahren gegen die australische NKS hielt der Ausschuss fest, dass die AU-NKS nicht hinreichend dargelegt habe, wie sie zwischen staatlichen Pflichten und unternehmerischer Verantwortung unterscheide, weigerte sich aber zu prüfen, ob die AU-NKS im konkreten Fall eine taugliche Abgrenzung vorgenommen hatte.¹⁴¹⁴

Welche rechtliche Qualität eine solche „Antwort“ aufweist, ist unbekannt. Zwar zielt die „Antwort“ darauf, sich zur Verletzung der Verfahrensregelungen in einem konkret-individuellen Fall zu äußern, wird aber dennoch verallgemeinerungsfähige Aussagen enthalten. Insofern wird sich zumindest aus praktischer Sicht kaum ein Unterschied zu einer Klarstellung ergeben, da auch die „Antwort“ auf Grundlage einer einvernehmlichen Entscheidung des Ausschusses und damit sämtlicher Teilnehmerstaaten ergangen ist.¹⁴¹⁵

Der Ausschuss kann im Rahmen eines Rügeverfahrens ferner **Empfehlungen** gem. Art. II-2 lit. d) S. 1 Verfahrensregelungen 2023 an die betroffene NKS zur Verbesserung ihrer Funktionsweise und der effektiven Umsetzung der Leitsätze richten.¹⁴¹⁶ Eine solche Empfehlung ergeht ebenfalls nur im Konsens.¹⁴¹⁷ Der Ausschuss kann die betroffene NKS einladen, dem Ausschuss innerhalb von zwölf Monaten über die Umsetzung der Empfehlungen zu berichten.¹⁴¹⁸

D. Das Pflichtverletzungsverfahren

Das von mir als Pflichtverletzungsverfahren bezeichnete Verfahren gem. Art. II-2 lit. d) S. 2 bis 4 Verfahrensregelungen 2023 wurde erst mit der 2023er Überarbeitung eingeführt. Soweit ersichtlich, wurde von ihm noch

1413 OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 50–53.

1414 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 42 ff.

1415 Vgl. *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 35: Hier wird in Bezug auf ein Rügeverfahren festgehalten, dass der Ausschuss eine bestimmte Frage „klargestellt“ (*clarified*) habe.

1416 Siehe Fußnote 1385.

1417 *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 76 f.

1418 UmVerf-Ko 2023, Rn. 61.

kein Gebrauch gemacht. Die nachfolgenden Ausführungen können deshalb nicht über eine grobe Skizze hinausgehen.

Augenfällig ist zunächst, dass das Pflichtverletzungsverfahren kein Verfahren ist, dessen Initiierung von der Handlung eines Akteurs außerhalb der OECD abhängt. Es setzt vielmehr einen Vorschlag der WPRBC voraus (Art. II-2 lit. d) S. 2 Verfahrensregelungen 2023). Damit hat es gegenüber dem Rügeverfahren einen Vorteil. Da das Rügeverfahren den Antrag eines Akteurs außerhalb der OECD voraussetzt, erlaubt es keine systematische Beaufsichtigung der NKSen.¹⁴¹⁹ Das Pflichtverletzungsverfahren hingegen fügt sich in den Zusammenhang anderer systematischer Aufsichtsmaßnahmen des Investitionsausschusses ein. Zu nennen sind das Verfahren der gegenseitigen Begutachtung (*peer review*, Art. I-5 RatsE-Leitsätze 2023, Art. I-F Verfahrensregelungen 2023) und die Prüfung der Berichterstattung der NKSen (Art. I-3 RatsE-Leitsätze 2023, Art. I-E Verfahrensregelungen 2023).

Im Unterschied zum Verfahren der gegenseitigen Begutachtung und zur Berichtsanalyse ist das Pflichtverletzungsverfahren anlassbezogen. Der Ausschuss kann Empfehlungen nur aussprechen, wenn mehrere strenge Voraussetzungen vorliegen. Er muss feststellen, dass die NKS (i) einen längeren Zeitraum, (ii) ohne nachvollziehbaren Grund (iii) offenkundig (*manifestly*) nicht im Einklang mit den Verfahrensregelungen tätig war (Art. II-2 lit. d) S. 2 Verfahrensregelungen 2023). Als Verletzung kommt beispielsweise die wiederholt mangelhafte Ressourcenausstattung einer NKS in Betracht, die es ihr verwehrt, die grundlegenden Aufgaben einer NKS zu erfüllen (vgl. Art. I-4 RatsE-Leitsätze 2023, Art. I-A-1 Verfahrensregelungen 2023).¹⁴²⁰ Zu erwähnen sind auch nachweislich unzureichende institutionelle Vorkehrungen (vgl. Art. I-A Verfahrensregelungen 2023), das Fehlen von Tätigkeiten im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit (vgl. Art. I-B Verfahrensregelungen 2023), wiederholte und erhebliche übermäßige Verfahrensdauern (vgl. Art. I-C-*Chapeau* S. 4 Verfahrensregelungen 2023) oder die Verletzung von Berichtspflichten (vgl. Art. I-E Verfahrensregelungen 2023).¹⁴²¹ Interessanterweise wird weder eine besondere Bedeutung der verletzten Verfahrensregel noch Schwere der Verletzung verlangt; die Verletzung muss lediglich offenkundig (*manifest*) sein und über einen längeren Zeitraum andauern. Dem Wortlaut nach kommen mithin auch marginale Abweichungen von unbedeutenden Vorschriften in Betracht, solange sie offensichtlich sind und über einen längeren Zeitraum bestehen.

1419 Vgl. OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S. 43.

1420 UmVerf-Ko 2023, Rn. 60.

1421 UmVerf-Ko 2023, Rn. 60.

Seine Feststellung trifft der Ausschuss auf Basis der jüngsten zwei Jahresberichtszyklen (Art. II-2 lit. d) S. 2 Verfahrensregelungen 2023). Der Verweis auf zwei Jahresberichtszyklen kann so gelesen werden, dass erst nach ihrem Ablauf feststellbar ist, ob der in Art. II-2 lit. d) S. 2 Verfahrensregelungen 2023 erwähnte „längere Zeitraum“ erfüllt ist; mit anderen Worten ist erst ein Zeitraum ab etwa zwei Jahren ein „längerer“ im Sinne dieser Vorschrift.

Wie das Rügeverfahren krankt das Pflichtverletzungsverfahren an einem Konstruktionsfehler, da sowohl der Investitionsausschuss wie auch die WPRBC im Konsensverfahren entscheiden (Art. II-2 lit. d) S. 3 Verfahrensregelungen 2023). Zwar besteht – wie beim Rügeverfahren – die Erwartung, dass sich der betroffene Teilnehmerstaat nach Treu und Glauben am Verfahren beteiligt und sich dem Konsens nur unter außergewöhnlichen Umständen nicht anschließt (Art. II-2 lit. d) S. 4 Verfahrensregelungen 2023). Doch bleibt abzuwarten, wie praxisrelevant ein Verfahren sein kann, dessen Einleitung (Entscheidung durch die WPRBC) von der Zustimmung des in Aussicht genommenen Verfahrensgegners abhängt. Es lässt sich spekulieren, dass ein betroffener Teilnehmerstaat versuchen wird, seiner öffentlichen Bloßstellung in einem Pflichtverletzungsverfahren zu entgehen, indem er notwendige Verbesserungen vor Verfahrensinittierung zusagt. (Das gilt zumindest für Teilnehmerstaaten, die ihre Pflichten nicht bereits dadurch verletzen, dass sie sogar Sitzungen der WPRBC oder des Investitionsausschusses fernbleiben.) Vermutlich wird sich die Wirkmacht des Pflichtverletzungsverfahrens vornehmlich über sein Drohpotenzial entfalten.

Das Pflichtverletzungsverfahren endet erforderlichenfalls mit Empfehlungen, die der Ausschuss an den betroffenen Teilnehmerstaat richtet (Art. II-2 lit. d) S. 1 und 2 Verfahrensregelungen 2023). Der Ausschuss kann den Teilnehmerstaat zur Berichterstattung über die Umsetzung seiner Empfehlung anhalten und kann, wenn er davon ausgeht, dass seine Empfehlungen nur unzureichend umgesetzt wurden, neue Empfehlungen an den Teilnehmerstaat richten; dieses Verfahren kann so oft wie notwendig wiederholt werden (Art. II-2 lit. d) S. 2 Verfahrensregelungen 2023).¹⁴²² Das OECD-Sekretariat kann dem Teilnehmerstaat auf Bitten des Ausschusses bei der Umsetzung der Empfehlungen zur Seite stehen.¹⁴²³

1422 UmVerf-Ko 2023, Rn. 60.

1423 UmVerf-Ko 2023, Rn. 60.

E. Gesamtfazit zu Kapitel 7

Der Investitionsausschuss kennt vier Verfahrensarten: (i) Das Assistenzverfahren (Art. II-1 Verfahrensregelungen 2023) ist ein informelles und vertrauliches Verfahren, das es NKSen erlaubt, Informationen oder Orientierung zu früheren, vergleichbaren Fällen zu erbitten. Die bereitgestellten Informationen haben nicht die Autorität einer Klarstellung. (ii) Das Pflichtverletzungsverfahren (Art. II-2 lit. d) S. 2 bis 4 Verfahrensregelungen 2023) wurde erst mit der 2023er Überarbeitung in den Katalog der Verfahrensarten des Investitionsausschusses aufgenommen. Es erlaubt dem Investitionsausschuss gegen eine NKS vorzugehen, die ihren Pflichten ohne nachvollziehbaren Grund über einen längeren Zeitraum offenkundig nicht nachkommt.

(iii) Das Klarstellungsverfahren (Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023) ist das mit Abstand wichtigste Verfahren des Investitionsausschusses. Da es auf die Auslegung der Leitsätze *in abstracto* zielt, dient es der Kohärenz der Aussprüche von NKSen und nicht der Lösung einer konkreten Streitfrage. Es ist prospektiv und kann auch zur inhaltlichen Nachprüfung eines Ausspruchs einer NKS initiiert werden. Antragsberechtigt sind die drei institutionellen Interessenträger (BIAC, TUAC, OECD Watch) und die Teilnehmerstaaten, aber insbesondere nicht die Parteien eines etwaigen Ausgangsverfahrens vor einer NKS. Der Investitionsausschuss genießt ein Klarstellungsmonopol; NKSen können keine Klarstellungen erlassen. Da der Investitionsausschuss mit großem Ermessensspielraum und nur im Konsens entscheidet, basieren Klarstellungen nicht zwingend auf einer methodenehrlichen Auslegung der Leitsätze. Ihre Autorität erlangen sie vornehmlich dadurch, dass sich die Teilnehmerstaaten auf eine Auslegung der Leitsätze einigen.

(iv) Das Rügeverfahren (Art. II-2 lit. b) Verfahrensregelungen 2023) ist ein junges Verfahren. Es dient der Überprüfung eines spA-Verfahrens auf prozessuale Fehler. Es handelt sich um ein kontradiktorisches Verfahren, weil sich eine NKS gegen den Vorwurf des Antragstellers, sie habe bestimmte Normen missachtet, verteidigen muss. Rügefähig ist nur die Verletzung prozessualer Normen, nicht aber der Leitsätze selbst. Antragsberechtigt sind die institutionellen Interessenträger und die Teilnehmerstaaten, also insbesondere nicht die Parteien des Ausgangsverfahrens vor der NKS. Der Investitionsausschuss entscheidet im Konsens, sodass die betroffene NKS ein (faktisches) Vetorecht genießt; sie muss sich allerdings nach Treu und Glauben am Verfahren beteiligen.

Kapitel 8 Verfahrensziele

Die Nachverfolgung der Leitsätze ist die erste Dimension, in der ich Erhärtungserscheinungen der Leitsätze beobachten möchte. Einer der beiden zugehörigen Einzelaspekte betrifft die Ziele ihrer Umsetzungsverfahren. Um diese Ziele zu eruieren, werde ich auf das Konzept der Effektivitätsförderung der Leitsätze abstellen. Effektivität bzw. Effektivitätsförderung (*furthering the effectiveness*) ist ein *terminus technicus* mit einer spezifischen normativen Bedeutung (A.). Aussagen der NKSen zu diesem Konzept können zur Bestimmung der Ziele der Umsetzungsverfahren herangezogen werden, weil „Effektivität“ in den Leitsätzen als relativer und nicht (wie sonst im Völkerrecht) als absoluter Begriff verstanden wird. Effektivität betrifft damit das Ausmaß, mit dem die Ziele der Umsetzungsverfahren erreicht werden; deshalb offenbart der Umgang der NKSen mit diesem Konzept, von welchen Zielvorstellungen sie ausgehen (B.). Da in Bezug auf die verfolgten Ziele zwischen weitreichenden und weniger weitreichenden realweltlichen Auswirkungen unterschieden werden kann, erlaubt dieses Kapitel eine erste (wenn auch sehr grobe) Einschätzung, ob die Umsetzungsverfahren der Leitsätze tendenziell harte oder weiche Charakteristika aufweisen (C.).

A. Effektivitätsförderung als normatives Konzept

Effektivitätsförderung ist ein normatives Konzept der Umsetzungsverfahren der Leitsätze. Es fand mit der 2000er Überarbeitung Eingang in die Leitsätze.¹⁴²⁴ Es durchdringt ihre verfahrensbezogenen Vorschriften und wird auf diese Weise zum Leitstern der Tätigkeit von NKSen und Investitionsausschuss. Schon in der Eingangsvorschrift der RatsE-Leitsätze 2023 wird es festgehalten (Art. I-1 S. 1 RatsE-Leitsätze 2023) und nochmals zu Beginn der Verfahrensregelungen wird es prominent als Leitgedanke für die Rolle der NKSen in Erinnerung gerufen:

1424 Die RatsE-Leitsätze 1991 erwähnt dieses Ziel nicht. Vor der 2000er Überarbeitung existierten auch keine die RatsE-Leitsätze flankierenden Verfahrensregelungen oder Kommentierungen, in denen dieses Ziel enthalten sein könnte.

„The role of National Contact Points for Responsible Business Conduct (NCPs) is to further the effectiveness of the Guidelines.“ (Art. I-*Chapeau* S. 1 Verfahrensregelungen 2023)¹⁴²⁵

Dieses effektivitätsbezogene Mandat für NKSen wird in den Leitsätzen selbst wiederholt (vgl. Ls. 2 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023) und zugleich als Mandat für den Investitionsausschuss und seine Aufsicht über NKSen ausgegeben (Art. II-2-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023, Art. II-5 RatsE-Leitsätze 2023). Die normative Bedeutung der Effektivitätsförderung hat meines Erachtens drei Anwendungsbereiche:

(i) Besondere Prominenz genießt die Effektivitätsförderung als **Annahmeveraussetzung** einer Beschwerde.¹⁴²⁶ NKSen dürfen eine Beschwerde nur dann annehmen, wenn die vertiefte Prüfung der Beschwerde einen Beitrag zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze leisten würde („*would contribute to the purposes and effectiveness of the Guidelines*“). Auf diese Bedeutung wird noch gesondert einzugehen sein (Kapitel 13).

(ii) Die Funktion der Effektivitätsförderung als **Auslegungsgrundsatz** erinnert an den Grundsatz der effektiven Auslegung (auch *effet utile*-Auslegung)¹⁴²⁷. Anerkannt ist beispielsweise, dass die Annahmeveraussetzungen im Lichte der grundlegenden Effektivitätskriterien¹⁴²⁸ auszulegen sind.¹⁴²⁹ Das betrifft insbesondere das Effektivitätskriterium der Zugänglichkeit: NKSen müssen die Annahmeveraussetzungen so auslegen, dass sie den Beschwerdeführern entgegenkommen.¹⁴³⁰ Aus Sicht der niederländischen NKS sind die Leitsätze außerdem im Lichte des Effektivitätsziels auszulegen, zu weltweit gleichen Wettbewerbsbedingungen beizutragen (Ls. 1 S. 3 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023). Die NKS argumentierte, dass die Frage, ob für ausfüllungsbedürftige Begriffe (wie „adäquat“) die Praktiken im Gaststaat oder gemeinsame Standards der Teilnehmerstaaten heranzuziehen sind, im Lichte dieses Effektivitätsziels beantwortet werden

1425 Textauszeichnung des Originals entfernt.

1426 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

1427 Siehe zu diesem Grundsatz näher: *ICSID*, Award (8. Dezember 2016), Az. ARB/07/26, Rn. 1190 — Urbaser S.A. u. a. ./ Argentina; *Reinisch/Braumann*, in: Klingler u. a. (Hrsg.), *Between the Lines of the Vienna Convention?* (2018), 47 (49 ff.). Im EU-Recht erfährt die *effet utile*-Auslegung dank der Rechtsprechung des EuGH eine besondere, unionsspezifische Bedeutung (*Potacs*, EuR 2009, 465 (465 ff.); *Reinisch/Braumann*, in: Klingler u. a. (Hrsg.), *Between the Lines of the Vienna Convention?* (2018), 47 (50 f.)).

1428 Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 1 bis 7 Verfahrensregelungen 2023.

1429 OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 13; vgl. OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 31.

1430 OECD, *Initial Assessment Guide* (2019), S. 5, 19.

müsse: Nur wenn auf die Praktiken der Teilnehmerstaaten abgestellt werde, könnten global gleiche Wettbewerbsbedingungen erreicht werden.¹⁴³¹ Die NL-NKS argumentierte hier wohlgerne nicht mit der Effektivität der Umsetzungsverfahren, sondern mit der Effektivität der Leitsätze selbst.

(iii) Die Effektivitätsförderung wird (allerdings eher selten) auch als **Verfahrensgrundsatz** fruchtbar gemacht. Beispielsweise im Zusammenhang mit Abspracheverfahren (Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023) wird sie als „übergeordneter Grundsatz“¹⁴³² oder als „Leitmaxime“¹⁴³³ bemüht. Die Effektivitätsförderung erlaubt hier, dass sich eine unzuständige NKS für zuständig erklärt, wenn die eigentlich zuständige NKS dysfunktional oder für die Beschwerdeführer nicht erreichbar ist.¹⁴³⁴ Aber auch in anderen Zusammenhängen dient die Effektivitätsförderung als Verfahrensgrundsatz: Die britische NKS beispielsweise hat sich eines Arguments auf Basis der Effektivitätsförderung bedient, um eine Lücke in ihren Verfahrensregelungen auszufüllen.¹⁴³⁵ Als Verfahrensgrundsatz erinnert die Effektivitätsförderung insofern an den völkerrechtlichen Grundsatz der geordneten Rechtspflege¹⁴³⁶ (*bonne administration de la justice*)¹⁴³⁷. Gerichte berufen sich auf diesen Grundsatz in ähnlicher Weise, um entweder starre Verfahrensvorgaben

1431 OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 10.

1432 OECD, Coordination Guide (2019), S. 6.

1433 TUACs Stellungnahme in: OECD, Coordination Guide (2019), S. 25; Svoboda, European YbIEL 11 (2020), 31 (39).

1434 Aus der Praxis: OECD:FR-NCP:2019:FR-29-IA, S. 3 (Französische NKS übernimmt Fall der (damals) nicht funktionstüchtigen tunesischen NKS). Allgemein: OECD, Coordination Guide (2019), S. 15; Svoboda, European YbIEL 11 (2020), 31 (40). Jenseits dieser Fallgruppe der dysfunktionalen NKS gibt es weitere Beispiele einer Zuständigkeitsbegründung mit dem Argument der Effektivitätsförderung: In OECD:NL-NCP:2022:NL-47-IA, S. 2, 6 begründete die niederländische NKS ihre fortgesetzte Zuständigkeit mit der Effektivität der Leitsätze, nachdem der Beschwerdegegner seinen Hauptsitz nach Beschwerdeerhebung aus den Niederlanden verlagert hatte.

1435 OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS, Rn.13: Konfrontiert mit der Frage, ob sie Schlussfolgerungen in ihrer Abschlusserklärung auf Vorschläge der Parteien zu einer gütlichen Einigung stützen dürfe, kam die NKS zum Schluss, dass es die Effektivitätsförderung der Leitsätze gebiete, hiervon Abstand zu nehmen.

1436 Meine deutsche Übersetzung basiert auf Art. 29 Abs. 1 ISGH-Sitzabkommen (Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Internationalen Seegerichtshof über den Sitz des Gerichts (*ISGH-Sitzabkommen*)), Unterzeichnung: 14. Dezember 2004, Inkrafttreten: 1. Mai 2007. UNTS 2464, 147).

1437 Zur (dominierenden) französischsprachigen Bezeichnung vergleiche allgemein: Kolb, Obs NU 27 (2009), 5 (5); Sakai, Japanese YbIL 55 (2012), 110 (III); Cazala, Good Administration of Justice, MPEiPro (2019), Rn.1. Kolb spricht von einer Maxime.

flexibel auszulegen oder um unklare oder lückenhafte Verfahrensvorgaben zu konkretisieren oder auszufüllen.¹⁴³⁸

Diese drei Anwendungsbereiche der Effektivitätsförderung zeigen, dass es sich um ein vielschichtiges Konzept handelt. Insbesondere lässt sich unterscheiden zwischen der Effektivität der Umsetzungsverfahren und der Effektivität der Leitsätze an sich. Als Verfahrensgrundsatz betrifft Effektivitätsförderung die Effektivität der Umsetzungsverfahren, als Auslegungsgrundsatz (je nach auszulegender Norm) und als Annahmeveraussetzung¹⁴³⁹ betrifft sie beiderlei Bezugspunkte. Gegenstand des vorliegenden Kapitels ist nur die Effektivität der Umsetzungsverfahren. Die „Effektivitätsförderung“ ist außerdem ein recht unbestimmtes Konzept. Was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, wird auch in den einschlägigen Regelungen nicht deutlich. Als Auslegungs- und Verfahrensgrundsatz ist es außerdem noch nicht fest etabliert. Das Konzept der Effektivitätsförderung ist so unbestimmt, dass es von Interessenträgern und Schrifttum mit eigenen und inadäquaten Zielvorstellungen aufgeladen wird. Das ist problematisch, da die Effektivitätsförderung ein Leitsätze-spezifisches Konzept mit einer nicht beliebigen *normativen* Bedeutung ist.

B. Die Bedeutung der Effektivitätsförderung

Der Effektivitätsbegriff der Leitsätze weicht vom herkömmlichen Effektivitätsbegriff des Völkerrechts ab, weil er sich nicht darauf bezieht, wie die Realität auf die Leitsätze einwirkt, sondern darauf, wie sich die Leitsätze auf die Realität auswirken (I.). Da Effektivität deshalb so viel wie Zielerreichung bedeutet, bleibt das Konzept der Effektivitätsförderung ein nichtssagender Platzhalter. Um dieses Konzept zu operationalisieren, müs-

1438 Sakai, Japanese YbIL 55 (2012), 110 (123 f.); Cazala, Good Administration of Justice, MPEiPro (2019), Rn. 6 ff.; vgl. Kolb, Obs NU 27 (2009), 5 (19 ff.).

1439 Im Rahmen der Annahmeveraussetzung eines „Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze“ (UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6) werde ich diese Unterscheidung aufgreifen und zwischen einem „Beitrag zu den Zwecken der Leitsätze“ und einem „Beitrag zur Effektivität der Leitsätze“ unterscheiden (siehe Kapitel 13). Den Zweckbeitrag verstehe ich als Beitrag zur Effektivität der Leitsätze. Hierzu ist die Einführung der Leitsätze mit den darin genannten Zielen heranzuziehen. Der „Beitrag zur Effektivität der Leitsätze“ fragt nach dem Beitrag, den die Umsetzungsverfahren leisten, fragt also (entgegen seiner Bezeichnung in der authentischen englischen Fassung: „effectiveness of the Guidelines“) nach der Effektivität der Umsetzungsverfahren (und nicht der Leitsätze insgesamt; so auch die ebenfalls authentische französische Fassung: „l’effectivité de leur mise en œuvre“).

sen die Ziele der Umsetzungsverfahren erforscht werden (II.). Der Umgang in Fallmaterial und Literatur mit dem Konzept der Effektivitätsförderung kann deshalb mit einiger Verlässlichkeit zur Bestimmung der Ziele eines spA-Verfahrens herangezogen werden.

I. Effektivität als Frage der Zielerreichung

Obwohl die Leitsätze und die Regelungen ihrer Umsetzungsverfahren mehrfach auf die Effektivitätsförderung der Leitsätze Bezug nehmen, bleibt bei bloßer Lektüre der einschlägigen Normen unklar, was damit gemeint ist.¹⁴⁴⁰

Der Begriff „effektiv“ oder „Effektivität“ ist mehrdeutig und unscharf.¹⁴⁴¹ Grundsätzlich hat er zwei Bedeutungen: Gemeint ist entweder die Tatsächlichkeit (Realität, Faktizität) eines Phänomens oder das Ausmaß, mit dem eingesetzte Mittel ihre Ziele erreichen und so erst eine Wirkung auf die Realität entfalten (Realisierung, Geeignetheit).¹⁴⁴² Alternativ kann man von Zustands- (vgl. Realität) und Handlungseffektivität (vgl. Realisierung) sprechen.¹⁴⁴³ In der englischen und der französischen Sprache lassen sich für diese Gegenüberstellung weitere Begriffspaare finden, die aber nicht einheitlich benutzt werden und deshalb Verwirrung stiften.¹⁴⁴⁴

1440 Foort/Lambooy, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 67 (69).

1441 Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international* (2014), S. 1.

1442 Krieger, *Effektivitätsprinzip im Völkerrecht* (2000), S. 33; Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité* (2012), S. 2; D'Aspremont, *ASIL Proceedings* 108 (2014), 165 (165).

1443 Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité* (2012), S. 2: „*effectivité-état*“ und „*effectivité-action*“.

1444 D'Aspremont, *ASIL Proceedings* 108 (2014), 165 (165) stellt die „*effectiveness*“ der „*effectivity*“ gegenüber. *Effectivity* sei ein innengerichteter Prozess, der die Einwirkung von Tatsachen auf das Völkerrecht beschreibe. *Effectiveness* beschreibe die Auswirkungen des Rechts auf die Realität. Er stuft *effectivity* als Gallizismus ein; der Begriff existiere im britischen Englisch nicht. Prieur/Bastin, *Measuring the Effectivity of Environmental Law* (2021), S. 35, 38 f. benutzen die Begriffe *effectiveness* und *effectivity* in einem anderen, spezifisch juristischen, nachgerade gegensätzlichen Sinne.

In der französischen Sprache hatte *effectivité* zunächst nur die Bedeutung von „faktisch“ (Zustandseffektivität). Ab der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts nahm *effectivité* zusätzlich die Bedeutung von effektiv im Sinne von geeignet (Handlungseffektivität) an. In letzterer Bedeutung wird *effectivité* durch das Wort *efficacité* flankiert, aber nicht verdrängt. *Efficacité* ist entweder ein Synonym für

Im Völkerrecht ist traditionell die erstgenannte Begriffsbedeutung der (Zustands-)Effektivität gemeint.¹⁴⁴⁵ Das zeigt sich insbesondere am völkerrechtlichen Effektivitätsprinzip.¹⁴⁴⁶ Dieses Prinzip bezieht sich auf den (im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen überproportionalen) Einfluss tatsächlicher Umstände auf Geltung und Inhalt völkerrechtlicher Normen.¹⁴⁴⁷ Dazu zählt unter anderem, dass sich die Rechtslage bisweilen erst dann ändert, wenn sie von einer korrespondierenden Änderung der Sachlage begleitet wird.¹⁴⁴⁸ Dazu gehört auch, dass Rechtsfolgen oft allein durch das Vorliegen faktischer Umstände ausgelöst werden, ohne dass es einer gesonderten politischen oder formalen Entscheidung bedürfte.¹⁴⁴⁹ Die EMRK ist beispielsweise extraterritorial anwendbar, sobald ein Paktstaat tatsächliche Kontrolle (*effective control*) über fremdes Staatsgebiet ausübt.¹⁴⁵⁰ All diesen Erwägungen ist gemein, dass sie beschreiben, wie die Realität auf das Völkerrecht einwirkt.¹⁴⁵¹ Der Wirklichkeit wird, anders ausgedrückt, eine normative Bedeutung zugestanden.¹⁴⁵²

Im zweiten Sinne ist (Handlungs-)Effektivität ein relativer Begriff, der einen Soll- und einen Ist-Zustand vergleicht.¹⁴⁵³ Die Handlungseffektivität schaut darauf, wie sehr ein zuvor definiertes Ziel erreicht wird.¹⁴⁵⁴ Um die Handlungseffektivität einer Maßnahme bestimmen zu können, bedarf es deshalb eines vorher festgelegten Ziels, das in Bezug genommen werden kann.¹⁴⁵⁵ Hier zeigen sich zwei Unterschiede zur Zustandseffektivität:

Handlungseffektivität, wobei dann jegliche Förderung eines angestrebten Ziels ausreichen würde, oder verlangt einen Zielerreichungsgrad von 100 % und wäre somit eine herausgehobene, nämlich die höchste Form der *effectivité*. Siehe: *Bétaille*, *Les conditions juridiques de l'effectivité* (2012), S. 2 ff., 18 ff.

1445 Krieger, Effektivitätsprinzip im Völkerrecht (2000), S. 39; *Bétaille*, *Les conditions juridiques de l'effectivité* (2012), S. 2, 5; *Prieur/Bastin*, *Measuring the Effectivity of Environmental Law* (2021), S. 35 f.

1446 *D'Aspremont*, ASIL Proceedings 108 (2014), 165 (165).

1447 Krieger, Effektivitätsprinzip im Völkerrecht (2000), S. 39; *Taki*, *Effectiveness*, MPEPIL (2013), Rn. 1.

1448 *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht* (1984), § 69; *Taki*, *Effectiveness*, MPEPIL (2013), Rn. 5 ff., 19.

1449 *Couveinhes-Matsumoto*, *L'effectivité en droit international* (2014), S. 34.

1450 *EGMR (GK)*, Judgment (18. Dezember 1996), Az. 15318/89, Rn. 52 — *Loizidou ./. Türkei*; vgl. *D'Aspremont*, ASIL Proceedings 108 (2014), 165 (165).

1451 *D'Aspremont*, ASIL Proceedings 108 (2014), 165 (165).

1452 *Couveinhes-Matsumoto*, *L'effectivité en droit international* (2014), S. 34.

1453 Krieger, Effektivitätsprinzip im Völkerrecht (2000), S. 33 f.

1454 Krieger, Effektivitätsprinzip im Völkerrecht (2000), S. 33 f.

1455 Krieger, Effektivitätsprinzip im Völkerrecht (2000), S. 34; *Shany*, *AJIL* 106 (2012), 225 (230 ff.).

Zustandseffektivität ist ein absoluter Begriff.¹⁴⁵⁶ Anders als Zustandseffektivität betrifft Handlungseffektivität außerdem die Perspektive der Außenwirkung, betrachtet mithin die Auswirkungen des Rechts auf die Realität und nimmt nicht, wie die Zustandseffektivität, die Binnenperspektive der Einwirkung der Realität auf das Recht ein.¹⁴⁵⁷ Unter einer „effektiven“ Rechtsnorm versteht man regelmäßig eine Norm, die nicht nur gültig ist, sondern tatsächlich beachtet wird.¹⁴⁵⁸ Gemessen wird, wie sehr der von einer Norm als Sollensvorschrift angestrebte Sollzustand tatsächlich erreicht wird.¹⁴⁵⁹ Gleiches gilt in Bezug auf die Effektivität von Foren und anderen Institutionen: Ausgangspunkt einer Effektivitätsbeurteilung muss stets die Ermittlung der Ziele dieser Institutionen sein.¹⁴⁶⁰ Die tatsächliche Messung dieser Zielerreichung ist grundsätzlich sozialwissenschaftlich oder empirisch.¹⁴⁶¹

Regelmäßig fällt es schwer festzustellen, ob Effektivität als Zustands- oder Handlungseffektivität gemeint ist.¹⁴⁶² Beides wird sich auch nicht stets klar voneinander trennen lassen. Meines Erachtens lässt sich aber dennoch sagen, dass sich die Instrumente aus dem Universum der Leitsätze grundsätzlich auf eine Handlungseffektivität beziehen: Wortlautbezogene Auslegungen, die am Wort „Effektivität“ ansetzen, sind zwar wegen abweichender authentischer Sprachfassungen erschwert.¹⁴⁶³ Gleichwohl zeigt das

1456 Krieger, Effektivitätsprinzip im Völkerrecht (2000), S. 33.

1457 D'Aspremont, ASIL Proceedings 108 (2014), 165 (165).

1458 Krieger, Effektivitätsprinzip im Völkerrecht (2000), S. 35; Taki, Effectiveness, MPEIL (2013), Rn. 1; Couveinhes-Matsumoto, L'effectivité en droit international (2014), S. 3; Zetzsche u. a., JIEL 25 (2022), 659 (661); siehe auch Meyer, ASIL Proceedings 108 (2014), 168 (169) mit der Unterscheidung zwischen Effektivität, verstanden als Verursachung einer Verhaltensänderung von Staaten in Richtung Beachtung der Norm, und *Compliance*, verstanden als Einhaltung einer Norm ohne dass die Einhaltung der Norm durch die Norm verursacht oder motiviert sein muss.

1459 Dijk, German YbIL 30 (1987), 9 (9).

1460 Shany, AJIL 106 (2012), 225 (230 ff.); Donoghue, ASIL Proceedings 108 (2014), 114 (116).

1461 Bétaille, Les conditions juridiques de l'effectivité (2012), S. 14 f.; vgl. Krieger, Effektivitätsprinzip im Völkerrecht (2000), S. 34 f.

1462 Couveinhes-Matsumoto, L'effectivité en droit international (2014), S. 2.

1463 In der englischen Fassung stellen die Leitsätze nur auf *effectiveness* ab, in der ebenfalls authentischen französischen Fassung mal auf *efficacité* und mal auf *effectivité*. Die grundlegenden Effektivitätskriterien nach Art. I-*Chapeau* S. 3 Verfahrensregelungen 2023 sind in der englischen Sprachfassung „*core effectiveness criteria*“ und in der französischen Sprachfassung „*critères essentiels d'efficacité*“. Das Ziel der NKSen, zur Effektivität der Leitsätze beizutragen (Art. I-1 S. 1 RatsE-Leitsät-

Genitivattribut „Effektivität der Leitsätze“, dass eine Effektivität gemeint ist, die von den Leitsätzen ausgeht (also nicht auf sie einwirkt) und die in den Umsetzungsverfahren angestrebt wird. Damit kann nur die Handlungseffektivität gemeint sein. Der Sprachgebrauch der OECD-Innenrevision, die periodisch unter anderem die Relevanz und Effektivität der OECD-Ausschüsse evaluiert,¹⁴⁶⁴ bestätigt dieses Ergebnis. Hier wird Effektivität als das Ausmaß des Einflusses der Ausschussarbeit auf die Politik der OECD-Mitgliedsstaaten definiert (*effectiveness* als *policy-impact*).¹⁴⁶⁵ Eine geringe Effektivität bedeutet in diesem Sinne, dass die Arbeit eines Ausschusses unbekannt bleibt und kaum genutzt wird.¹⁴⁶⁶ Wird die Arbeit eines Ausschusses hingegen in einem nationalen Parlament erwähnt, dient sie als Grundlage für nationale Gesetzgebung oder gilt sie als standardsetzendes Instrument in einem bestimmten Bereich, geht die OECD-Innenrevision von einem hohen Grad an Effektivität aus.¹⁴⁶⁷ Die Leitsätze haben sich Letzteres zum Ziel gesetzt: Ausweislich ihrer Einführung (*preface*) haben sie den Anspruch, das führende und maßstabsetzende Instrument im Bereich verantwortungsvoller Unternehmensführung zu sein (Ls. 4, 10 der Einführung Leitsätze 2023). Mit anderen Worten ist es das Ziel, den Leitsätzen trotz ihrer Eigenschaft als eines unverbindlichen Instruments zu einer realweltlichen Auswirkung auf die von ihnen erfassten Sachverhalte zu verhelfen. Die Leitsätze verstehen Effektivität also grundsätzlich¹⁴⁶⁸ als Handlungseffektivität. Der Effektivitätsbegriff der Leitsätze weicht damit vom herkömmlichen völkerrechtlichen Effektivitätsbegriff ab.

ze 2023) wird auf Englisch mit „*further the effectiveness*“ und auf Französisch mit „*renforcer l'effectivité*“ ausgedrückt. Siehe zu diesen Begriffen Fußnote 1444.

1464 <https://www.oecd.org/en/about/evaluation-and-internal-audit.html> (zuletzt abgerufen am 21. Januar 2026).

1465 OECD Dok. C(2017)52, Rn. 5: „*effectiveness, i.e. the extent to which its work has been having an impact at the level of the Members, and if these impacts are in line with its objectives*.“ (Textauszeichnung des Originals entfernt); OECD Dok. C(2017)52, Rn. 15: „*The assessment of effectiveness is based firstly the policy impact of the Committee's work [...] and secondly on the extent to which significant impacts are occurring in areas of high policy needs and concerns.*“

1466 OECD Dok. C(2017)52, S. 64.

1467 OECD Dok. C(2017)52, S. 64.

1468 Dieses Ergebnis darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die verfahrensbezogenen Regelungen der Leitsätze das Wort „effektiv“ auch im Sinne von „tatsächlich“ (Zustandseffektivität) benutzen. In diesem Sinne wird die „tatsächliche Beachtung“ (*effective observance, respect effectif*, Art. II-7 S. 1 RatsE-Leitsätze 2023) als Zielsetzung der vorausschauenden Vorgehensweise des Ausschusses ausgegeben. Indes zeigt das Wort „Beachtung“, dass es auch hier insgesamt um die Auswirkungen der Leitsätze auf die Realität geht.

II. Die Ziele der Umsetzungsverfahren

Auf Basis der Zwischenerkenntnis, dass die Leitsätze unter der Frage ihrer Effektivität die Frage ihrer Zielerreichung verstehen, ist dieses Konzept noch nicht subsumtionsfähig. Der Begriff der „Effektivität“ als solcher ist ein inhaltsleerer Platzhalter, der mit konkreten Zielen der Verfahren vor NKSen (1.) und der Verfahren vor dem Investitionsausschuss (2.) angereichert werden muss.

1. Die Ziele der Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit

NKSen sind mandatiert, die Effektivität der Leitsätze zu fördern (Art. I-1 S.1 RatsE-Leitsätze 2023). Im Sprachgebrauch der Umsetzungsverfahren sollen NKSen die wirksame Umsetzung der Leitsätze fördern (*effective implementation of the Guidelines*).¹⁴⁶⁹ Das ist ebenfalls sehr vage, lässt aber immerhin erkennen, dass NKSen nicht zwingend für die tatsächliche Befolgung der Leitsätze durch MNUen sorgen müssen.¹⁴⁷⁰ NKSen haben vor allem¹⁴⁷¹ zwei Aufgaben: Sie sollen den Bekanntheitsgrad der Leitsätze durch Öffentlichkeitsarbeit steigern (Art. I-1 S.2 lit. a) RatsE-Leitsätze 2023) und einen Beitrag zur Lösung von Streitfragen leisten, indem sie Beschwerden im Rahmen von spA-Verfahren behandeln (S.2 lit. b)). Die folgenden Ausführungen beziehen sich nur auf die viel bedeutsamere zweitgenannte Aufgabe, nicht aber auf die zu vernachlässigende Aufgabe der NKSen im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit.

Die Frage nach den Zielen der spA-Verfahren verlangt eine Antwort auf die Vorfrage, wessen Zielvorstellungen maßgeblich sind.¹⁴⁷² Neben den Vor-

1469 Die Wortfolge „*effective implementation of the Guidelines*“ findet sich in Art. I-F, II-2 lit. d) Verfahrensregelungen 2023 und UmVerf-Ko 2023, Rn. 7, 8, 23, 47, 50 und 60 (teilweise vorhandene Textauszeichnung des Originals entfernt).

1470 In UmVerf-Ko 2023, Rn. 8 wird die Beachtung der Leitsätze durch MNUen der wirksamen Umsetzung der Leitsätze gegenübergestellt. Nur Letztere sei Aufgabe der NKSen: „*NCPs have an important role in enhancing the profile and effectiveness of the Guidelines. While it is enterprises that are responsible for observing the Guidelines in their day-to-day behaviour, governments and their NCPs can contribute to improving the effective implementation of the Guidelines.*“ (Textauszeichnung des Originals entfernt).

1471 Von untergeordneter Bedeutung ist die Förderung der Maßnahmenkohärenz (Art. I-1 S.3 RatsE-Leitsätze 2023).

1472 Shany, AJIL 106 (2012), 225 (240).

stellungen der Staaten, die einen Nachverfolgungsmechanismus mandatiert haben, könnte beispielsweise auf die Zielvorstellungen und Erwartungen zivilgesellschaftlicher Akteure, der Öffentlichkeit, von Rechtspraktikern und anderen Interessenträgern abgestellt werden.¹⁴⁷³ In Bezug auf NKSen lässt sich insbesondere erwägen, nicht die Ziele der Teilnehmerstaaten oder der OECD, sondern die Ziele typischer Beschwerdeführer (Nichtregierungsorganisationen, Gewerkschaften, Opfer) oder typischer Beschwerdegegner (MNUen) zum Maßstab zu nehmen. Für eine juristische Bestimmung der Ziele kommen indes nur die Ziele der Staaten in Betracht, wie sie primär im Gründungsdokument des Forums zum Ausdruck kommen; es ist dieses Mandat, aus dem ein Forum seine Existenz und Legitimität ableitet und das es an den Willen seiner Gründer bindet.¹⁴⁷⁴ Es ist deshalb auf das Mandat einer NKS abzustellen, wie es in den Regelungen der Umsetzungsverfahren zum Ausdruck kommt und von NKSen und dem Investitionsausschuss gedeutet wird.¹⁴⁷⁵ Das bedeutet nicht, dass andere Zielvorstellungen nicht mit gleicher Legitimität untersucht werden könnten. In diesem Fall untersucht man allerdings kein *normatives* Effektivitätsverständnis und muss besondere Umsicht bei der Herleitung sinnvoller Ziele anwenden. Wer als Zielvorgabe beispielsweise die Etablierung völkerstrafrechtlicher Verantwortung der Geschäftsführer eines Unternehmens für die Missachtung von Menschenrechten vorgibt, wird spA-Verfahren schon ohne Messung als ineffektiv einstufen können. Genauso zweifelhaft ist aber die verbreitete Fehlvorstellung, NKSen daran zu messen, wie oft sie Betroffenen unilateral Abhilfe zusprechen.¹⁴⁷⁶ Hierbei handelt es sich um Wunschvorstellungen, nicht aber um normative Effektivitätsziele. SpA-Verfahren vor NKSen sind, wie noch darzustellen sein wird, keine Abhilfeverfahren (Kapitel 9 A. IV.), sondern nicht-kontradiktorische Verfahren, die auf die konsensuale Lösung von Problemen ausgerichtet sind.¹⁴⁷⁷ Es gilt: „[...] NCPs should be assessed in regards to what they can do, not what they cannot.“¹⁴⁷⁸

1473 Vgl. Shany, AJIL 106 (2012), 225 (240).

1474 Vgl. Shany, AJIL 106 (2012), 225 (241).

1475 Ähnlich: Buhmann, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (53).

1476 So aber Daniel u. a., *Remedy Remains Rare* (2015), S. 9 ff., insbesondere S. 10 f.: „An NCP's true effectiveness and its ability to ensure implementation of the Guidelines should be measured in terms of the impact it has in remedying past and on-going harm and prompting concrete changes in a company's future behaviour.“

1477 Vgl. Weber, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 101 (105).

Obwohl die Ziele eines Streitbeilegungsmechanismus grundsätzlich forumsspezifisch zu bestimmen sind,¹⁴⁷⁹ lassen sich verallgemeinerungsfähige Ziele identifizieren. Zu ihnen zählt neben der Beilegung des zwischen den Verfahrensparteien bestehenden Streits insbesondere auch eine allgemeine Stärkung der angewandten Normen durch ihre einzelfallbezogene Auslegung und Anwendung.¹⁴⁸⁰ Beide Ziele spiegeln sich auch im Fallmaterial der NKSen wider (a)und b)).

a) Ziele im Bereich der Streitbeilegung

Bei den Zielen im Bereich der Streitbeilegung ist zwischen den Zielen in Bezug auf das Verfahren an sich (prozessuale Effektivitätsziele) und den Zielen in Bezug auf die Ergebnisse des Verfahrens zu trennen. Die erstgenannten Ziele sind leicht festzustellen, da die NKSen an die **grundlegenden Effektivitätskriterien** nach Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 1 bis 7 Verfahrensregelungen 2023 gebunden sind. Diese Ziele sind hier maßgeblicher Bezugs- und Vergleichspunkt.¹⁴⁸¹

Die zweitgenannten Ziele – die materiellen Ziele der spA-Verfahren – sind demgegenüber schwieriger zu eruieren. Eine ältere Umfrage unter NKSen aus dem Jahr 2011 zeigt, dass NKSen kein einheitliches Verständnis von ihrer Rolle und den Zielen eines spA-Verfahrens haben.¹⁴⁸² In der Literatur wird vorgeschlagen, allein auf eine Einigung zwischen den Parteien eines spA-Verfahrens als Ziel abzustellen.¹⁴⁸³ Richtig ist, dass eine Einigung

1478 Buhmann, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (53).

1479 Shany, *AJIL* 106 (2012), 225 (243 f., 270).

1480 Shany, *AJIL* 106 (2012), 225 (244 ff.); Donoghue, *ASIL Proceedings* 108 (2014), 114 (116).

1481 Foort/Lambooy, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 67 (70); Foort u. a., *McGill Journal of Sustainable Development Law* 16 (2020), 191 (194); Mayar/Maas, *Bus Soc Rev* 129 (2024), 479 (486); vgl. Scheltema, *Dovens Schmidt Quarterly* 2 (2013), 190 (190). Siehe zum vergleichbaren Kriterien-Katalog des Lp. 31 der VN-Leitprinzipien: *OHCHR, UN Guiding Principles* (2011), Kommentar zu Lp. 31.

1482 Davarnejad, *Journal of Dispute Resolution* 2011, 351 (371 ff., insbesondere 376 ff.).

1483 Foort/Lambooy, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 67 (70): „[...] we define effectiveness of a specific instance as ‘reaching agreements between parties within the framework of the Guidelines with respect of the core criteria stipulated by the OECD Council’s decision and [Lp. 31 der VN-Leitprinzipien]’“; Foort u. a., *McGill Journal of Sustainable Development Law* 16 (2020), 191

zu den Zielen eines spA-Verfahrens gehört (vgl. Art. I-C-3 lit. d), I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023). Eine Einigung ist der optimale, aber nicht der einzige Ausgang eines spA-Verfahrens. Eine Einigung zum einzigen Ziel zu erklären, ist deshalb zu eng; so würde auch ein positiver Wandel in der Situation der Beschwerdeführer außer Acht gelassen, wenn er nicht auf einer Einigung der Parteien, sondern auf einer Empfehlung der NKS und dem die Empfehlung umsetzenden Verhalten des Beschwerdegegners beruht. Wenn überhaupt, sollte deshalb auf die Lösung der Streitfrage als Effektivitätsziel abgestellt werden.¹⁴⁸⁴

Dass der Beitrag einer NKS zur Lösung der in einer spezifischen Angelegenheit aufgeworfenen konkret-individuellen Streitfrage ein ausreichender Beitrag ist, ergibt sich bereits aus Art. I-1 S. 2 lit. b) RatsE-Leitsätze 2023. Darin heißt es (fast wörtlich), dass NKSen die Effektivität der Leitsätze fördern, indem sie zur **Lösung von Streitfragen beitragen**, die sich bei der Umsetzung der Leitsätze in spezifischen Angelegenheiten ergeben.¹⁴⁸⁵ Weitere Normen (Art. I-C-4 Verfahrensregelungen 2023)¹⁴⁸⁶ und das Fallmaterial¹⁴⁸⁷ bestätigen, dass ein Beitrag zur Lösung der Streitfrage (im Folgenden auch synonym: Problemlösungsbeitrag) ein hinreichender Beitrag zur Effektivität der Leitsätze ist. Dabei ist Folgendes entscheidend: Bereits ein *Beitrag* zur Lösung ist ein hinreichender Beitrag; die tatsächliche Lösung der Streitfrage muss nicht in Aussicht stehen.¹⁴⁸⁸

Art. I-*Chapeau* S. 6 Verfahrensregelungen 2023 lässt sich entnehmen, dass der Beitrag der NKS zur Lösung der Streitfrage sowohl pro- wie retrospektiv sein kann. Bereits an anderer Stelle (Kapitel 6 C. II. 2.) habe

(196); möglicherweise auch: *Khoury/Whyte*, Journal of Human Rights 18 (2019), 363 (368, 372, 376).

1484 Im Ergebnis auch: *Mayar/Maas*, Bus Soc Rev 129 (2024), 479 (486, 489–491): „*issue-solving effectiveness*“.

1485 Vgl. Art. I-*Chapeau* S. 1 Verfahrensregelungen 2023.

1486 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 25, 36 ff.

1487 OECD:IT-NCP:2016:IT-8-IA, Rn. 14; OECD:NO-NCP:2021:NO-19-IA, S. 9; OECD:AT-NCP:2023:AT-6-IA, S. 9; OECD:KR-NCP:2024:KR-26-IA, S. II: „*The role of the Korea NCP is to enhance the purpose and effectiveness of the Guidelines by facilitating discussions and assisting relevant parties in finding solutions.*“; vgl. OECD:US-NCP:2015:US-40-FS, S. II.

1488 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 12: „*Additionally, it is important to recognise that the Procedural Guidance does not state that NCPs can further effectiveness by resolving issues but rather that they contribute to their resolution.*“; vgl. Wortlaut des Art. I-1 lit. b) RatsE-Leitsätze 2023: „*contribute to the resolution*“; Art. I-C-3 S. 1 Verfahrensregelungen 2023: „*help the parties involved to resolve the issues*“.

ich ausgeführt, dass ein spA-Verfahren primär ein prospektives (zukunftsgerichtetes, *forward-looking*) und sekundär ein retrospektives (vergangenheitsorientiertes, rückblickendes) Verfahren ist. Dieses Rangverhältnis ist auf diese beiden Arten von Problemlösungsbeiträgen zu übertragen.

Gem. Art. I-C-*Chapeau* S. 6 Verfahrensregelungen 2023 bestehen die Ziele eines spA-Verfahrens auch darin, die Umsetzung der Leitsätze in Zukunft zu fördern („*furthering the implementation of the Guidelines in the future*“). Damit ist der **prospektive Problemlösungsbeitrag** angesprochen. Ein Verfahren trägt folglich bereits dann zur Effektivität bei, wenn es hilft, potenzielle negative Auswirkungen auf RBC-Belange (wie Menschenrechte) zu vermeiden oder zu beenden, ohne dass wiedergutmachende oder sanktionierende Abhilfe für eingetretene negative Auswirkungen in Aussicht stehen müsste.¹⁴⁸⁹ An diesen beendenden oder präventiven prospektiven Problemlösungsbeitrag sind keine gesteigerten Anforderungen zu stellen; er muss nicht konkret nachweisbar oder von besonderer Qualität sein. In diesem Sinne genügt es, wenn ein spA-Verfahren eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen den Verfahrensparteien fördert und auf diese Weise Konflikten vorbeugt.¹⁴⁹⁰ Auch die Zusage des Beschwerdegegners, interne Corporate Governance-Systeme (inklusive Sorgfaltsmaßnahmen und Menschenrechtsstrategien) zu verbessern, kommt als tauglicher prospektiver Problemlösungsbeitrag in Betracht.¹⁴⁹¹ Ein gesteigertes Bewusstsein beim Beschwerdegegner für Probleme oder verbesserte interne Unternehmenskodizes sind ebenfalls taugliche Verfahrensziele.¹⁴⁹²

Ein **retrospektiver Problemlösungsbeitrag** wird in Art. I-C-*Chapeau* S. 6 Verfahrensregelungen 2023 ebenfalls angesprochen („*addressing adverse impacts*“). Hier ist darauf abzustellen, ob eine NKS wiedergutmachende oder gegebenenfalls sanktionierende Formen der Abhilfe vermitteln kann. Insofern sei ergänzend auf Kapitel 6 C. III. verwiesen. Wie sehr eine NKS von den nachfolgend beschriebenen Möglichkeiten Gebrauch macht, hängt vor allem von ihrem Mandatsverständnis ab. Solche Abhilfe kann

1489 Vgl. OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 13: „*a procedure aimed at [...] the prevention, mitigation and/or accounting for a company's negative impacts, and reaching forward-looking solutions.*“

1490 OECD:DE-NCP:2015:DE-20-FS, S. 4; OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 13: „*restoring of good relationships between the parties.*“

1491 OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 13: „*improvement of operational processes*“; vgl. Daniel u. a., *Remedy Remains Rare* (2015), S. 18.

1492 Im Ergebnis auch Mayar/Maas, *Bus Soc Rev* 129 (2024), 479 (486, 491–493), die hier von „*RBC effectiveness*“ sprechen.

beispielsweise darin bestehen, dass der Beschwerdegegner Fehlverhalten eingesteht, eine (finanzielle) Entschädigung leistet oder einen Missstand behebt.¹⁴⁹³ Dass der retrospektive Problemlösungsbeitrag nur von untergeordneter Bedeutung ist, zeigt sich vor allem an den begrenzten Mitteln einer NKS, solche Abhilfe zu vermitteln: Nur eine Minderheit der NKSen ist überhaupt bereit, eine Feststellung (*determination*) zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners zu treffen.¹⁴⁹⁴ Gem. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 liegt eine Feststellung vollständig im Ermessen der NKS. Eine NKS kann auch kein Verhalten „sanktionieren“ oder ein Unternehmen zu einer bestimmten Maßnahme „verurteilen“.¹⁴⁹⁵ Sie kann allenfalls Empfehlungen (*recommendations*) aussprechen (Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023). Bereits die Bezeichnung als Empfehlung verdeutlicht die unverbindliche Natur dieses Verfahrensergebnisses. Die Erwägung, ob eine NKS einem Unternehmen eine bestimmte Abhilfemaßnahme „empfehlen“ kann,¹⁴⁹⁶ einmal außer gelassen, hängt die Gewährung von Abhilfe vollständig davon ab, ob Parteien eine Einigung (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023) erzielen. Im Rahmen der retrospektiven Dimension eines NKS-Verfahrens ist es deshalb entscheidend, sich die Rolle der NKS als bloßer Mittlerin auf dem Weg zu Abhilfe zu vergegenwärtigen; sie selbst spricht keine Abhilfe zu.¹⁴⁹⁷

b) Ziele jenseits der Streitbeilegung

Die Effektivitätsziele eines Forums erschöpfen sich üblicherweise nicht darin, einen konkret-individuellen Streit zwischen zwei Parteien beizulegen.¹⁴⁹⁸ Die (i) Fortentwicklung und Konkretisierung der vom Forum ange-

1493 Daniel u. a., *Remedy Remains Rare* (2015), S. 18 f.

1494 OECD, *Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 8 f.

1495 OECD, *The NCPs from 2000 to 2015* (2016), S. 14; OECD, *Initial Assessment Guide* (2019), S. 13; OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 1; Nieuwenkamp, OECD Observer vom 25. Januar 2018, 1 (2) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“; Khoury/Whyte, *Journal of Human Rights* 18 (2019), 363 (371).

1496 Siehe Kapitel 6 C. III. 2. b).

1497 Vgl. OECD, *Initial Assessment Guide* (2019), S. 13.

1498 Shany, *AJIL* 106 (2012), 225 (244 ff.) identifiziert vier Ziele: (i) Förderung der tatsächlichen Befolgung (*compliance*) der angewandten Normen, (ii) Beilegung konkreter Streits zwischen den Parteien, (iii) Förderung der (Ziele der) Institution, in die das Forum eingebettet ist, und (iv) Stärkung der Legitimation der Institution, die das Forum errichtet hat. Das erste Ziel zerfällt in die Überwachung und Sicherstellung normgemäßen Verhaltens einerseits und die Erzeugung von

wandten Normen durch einzelfallspezifische Auslegung und Anwendung zählt ebenso zu den üblichen Zielen wie die (ii) allgemeine Förderung der Normbefolgung (*compliance*).¹⁴⁹⁹ Die spA-Verfahren verfolgen ebenfalls solche Ziele jenseits der Streitbeilegung. So ist im Ausgangspunkt festzustellen, dass das maßgebliche Konzept auf eine Förderung der Effektivität *der Leitsätze* abstellt; das Konzept bezieht sich also bei einer Wortlautauslegung nicht auf eine Effektivität *der spA-Verfahren*.¹⁵⁰⁰ Auch ein spA-Verfahren, das keinen Beitrag zur Streitbeilegung leistet, kann demnach die Effektivität der Leitsätze fördern.

Die **Förderung der Normbefolgung** unterscheidet sich von der Beilegung eines konkreten Streits durch seine (general)präventive und verhaltensbeeinflussende Wirkung, die durch die drohende öffentlichkeitswirksame Überprüfung des Verhaltens der Normadressaten und Anordnung korrekativer Maßnahmen durch einen unabhängigen Dritten entsteht.¹⁵⁰¹ Das Ziel einer verhaltenslenkenden Wirkung allein über eine Signalwirkung der spA-Verfahren lässt sich auch den NKSen zuschreiben,¹⁵⁰² ist aber kein prominentes Ziel. Man könnte es darin verankern, dass, wie erwähnt, die Effektivität der Leitsätze (und nicht diejenige der spA-Verfahren) zu fördern ist. Insgesamt tritt dieses Ziel in den einschlägigen Regelungen und dem Fallmaterial aber nicht deutlich hervor; für die normative Bedeutung der Effektivitätsförderung ist es deshalb vernachlässigbar.

Demgegenüber lässt sich das Ziel der **Fortentwicklung und Konkretisierung** der Leitsätze eindeutig als Ziel der NKSen identifizieren. Das Schrifttum¹⁵⁰³ und auch die OECD¹⁵⁰⁴ erkennen an, dass in spA-Verfahren anwendungsbezogen Erkenntnisse zu den Leitsätzen gewonnen werden. Letztlich manifestiert sich hier die schon in Kapitel 1 A. angesprochene

Informationen über den Inhalt der angewandten Normen andererseits. *Donoghue*, ASIL Proceedings 108 (2014), 114 (116) identifiziert sehr ähnliche Ziele für den IGH: (i) die Streitbeilegung, (ii) die Förderung anderer VN-Organen, (iii) die Fortentwicklung des Völkerrechts und (iv) die Beeinflussung staatlichen Verhaltens.

1499 Vgl. Fußnote 1498.

1500 Vgl. *Foort/Lambooy*, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 67 (69).

1501 *Shany*, AJIL 106 (2012), 225 (244 f.); *Donoghue*, ASIL Proceedings 108 (2014), 114 (116).

1502 *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 324 f.

1503 Vgl. *Foort/Lambooy*, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 67 (69); *Backer*, Melb JIL 10 (2009), 258 (305); *Ruggie*, Just Business (2013), S. 175; *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 325; *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 204; *Buhmann*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (39).

evolutive Strategie der OECD, der zufolge die vagen Standards der Leitsätze mithilfe ihrer Umsetzungsverfahren kontinuierlich präzisiert werden sollen. Im Fallmaterial der NKSen ist dieses Effektivitätsziel nur selten zu finden. Manche NKSen erkennen es aber explizit an. So soll bereits die Erörterung einer abstrakt-generellen Frage am Beispiel der in einer spezifischen Angelegenheit aufgeworfenen konkret-individuellen Streitfrage als Beitrag zur Effektivität der Leitsätze in Betracht kommen. Besonders deutlich wird die Abgrenzung zwischen dieser **exemplarischen Erörterung einer abstrakt-generellen Frage** und dem unter a) angesprochenen (konkret-individuellen) Problemlösungsbeitrag in der nachfolgend wiedergegebenen Formulierung der norwegischen NKS. Der Fall betraf die Frage, ob das Telekommunikationsunternehmen *Telenor* sein geschäftliches Engagement in Myanmar nach dem dortigen Militärputsch in verantwortungsvoller Weise eingestellt hatte (*responsible exit*).¹⁵⁰⁵

„The NCP is of the view that accepting this submission and offering good offices to the parties may contribute to resolving the issues raised [...]. This in itself is an important contribution to the effectiveness of the OECD Guidelines and in line with their purpose. Further, the NCP procedure in this specific instance may contribute to the understanding within Telenor and other businesses of the OECD Guidelines' recommendations for human rights due diligence, and how they may be observed in a challenging context of a military takeover. This, too, may offer important contributions to the purpose and effectiveness of the OECD Guidelines.“¹⁵⁰⁶

Die Schweizer Kontaktstelle formuliert ähnlich. Sie argumentierte, dass die Annahme des Verfahrens den Parteien nicht nur helfen könne, eine für beide Seiten akzeptable Lösung zu finden, sondern auch ein „besseres Verständnis“ für die gegenseitigen Positionen zu entwickeln.¹⁵⁰⁷ Andere NKSen stützen sich darauf, dass die Annahme der Beschwerde zur Präzisierung einzelner Vorgaben der Leitsätze beitragen kann.¹⁵⁰⁸ Trotz unterschiedli-

1504 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 75; vgl. OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 44 f.; vgl. OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S. 24.

1505 OECD:NO-NCP:2021:NO-19-IA, S. 2 ff.

1506 OECD:NO-NCP:2021:NO-19-IA, S. 9.

1507 OECD:CH-NCP:2022:CH-24-IA, S. 6.

1508 OECD:NL-NCP:2014:NL-24-IA, S. 3: „The Netherlands NCP believes that dealing with this notification will contribute to the purpose and effectiveness of the Guidelines in the sense that it will help clarify the due diligence recommenda-

cher Formulierungen weiten all diese Äußerungen die Verfahrensziele über die Lösung der konkret-individuellen Streitfrage hinaus. Der Parteiendisput bildet dann lediglich den Anlass für die Erörterungen der NKS. Hierin liegt der entscheidende Unterschied zum prospektiven Lösungsbeitrag: Obwohl auch die exemplarische Erörterung einer abstrakt-generellen Frage notwendigerweise eine prospektive Dimension aufweist (Anleitung anderer Unternehmen zur Verbesserung ihres Verhaltens in noch nicht bestehenden Streitigkeiten), bezieht sich der prospektive Lösungsbeitrag auf eine konkret-individuelle Situation: Im Rahmen einer exemplarischen Erörterung könnte etwa diskutiert werden, zu welchen Herausforderungen ein Bürgerkrieg für die Risikomanagementsysteme eines Unternehmens im Allgemeinen führt; im Rahmen des prospektiven Problemlösungsbeitrags würde auf Basis eines konkreten (und noch andauernden) Bürgerkriegs und konkreter negativer Auswirkungen erörtert, welche Optimierungsmöglichkeiten das Risikomanagementsystem des Beschwerdegegners aufweist.

Die Anerkennung der exemplarischen Erörterung einer abstrakt-generellen Frage als Effektivitätsbeitrag unterstellt folglich, dass einem spA-Verfahren über einen konkreten Fall hinaus Bedeutung zukommt. Dem ist zuzustimmen. Andernorts habe ich die Präzisierung eines Texts als Erhärtungserscheinung identifiziert, weil Präzisierung Vertrauen und Vorhersehbarkeit fördert und Spielräume für eigennützige Auslegungen verringert (Kapitel 5 B. III.). Die Aussprüche von NKSen tragen zur Effektivität der Leitsätze bei, weil sie Interessen- und Entscheidungsträger bei der Anwendung der Leitsätze in künftigen Fällen leiten.¹⁵⁰⁹ Mithin kann der Ausspruch einer NKS – selbst wenn das zugehörige Verfahren zu keiner Einigung der Parteien, keiner Empfehlung und keiner Feststellung führt – zur Effektivität beitragen.¹⁵¹⁰

Die Fallgruppe der exemplarischen Erörterung einer abstrakt-generellen Frage birgt andererseits die Gefahr, sich vollständig von einem konkreten Fall zu lösen und Probleme isoliert zu diskutieren. Die Grenzen einer exemplarischen Erörterung sind deshalb spätestens dort überschritten, wo kein Bezug mehr zu einer bestimmten Streitfrage hergestellt werden kann. Das ergibt sich aus den inhaltsbezogenen Annahmeveraussetzungen

tions for the financial sector regarding loans.“; OECD:SE-NCP:2013:SE-4-IA, S. 7; OECD:NL-NCP:2015:NL-25-IA, S. 4; OECD:NO-NCP:2015:NO-11-IA, S. 7; OECD:NO-NCP:2020:NO-17-IA, S. 9.

1509 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 75; vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 46.

1510 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 75.

(Substantiierung, Schlüssigkeit, Zusammenhang zwischen Streitfrage und Geschäftstätigkeit des Beschwerdegegners).¹⁵¹¹ In einem Ausspruch der brasilianischen NKS kommt diese Grenze deutlich zum Ausdruck. Ihr zufolge ist es unstatthaft, ein Verfahren gegen ein sich Leitsätze-konform verhaltendes MNU zu betreiben, nur weil es sinnvoll sein könnte, dieses MNU als wichtigen Branchenvertreter in die Ausarbeitung einer branchenweiten Lösung zusammen mit (delinquenten) Unternehmen einzubeziehen.¹⁵¹² Der Umstand, dass es an einer Streitfrage (also dem Vorwurf der Missachtung der Leitsätze) in Bezug auf das unbescholtene MNU fehlt, ist hier höher zu gewichten als das Interesse, dieses MNU in die abstrakt-generelle Erörterung systemischer Missstände einzubeziehen. Gleichfalls unzulässig ist es, in einer Beschwerde, die sich gegen ein bestimmtes Unternehmen richtet, die Praktiken einer gesamten Branche anzugreifen, ohne darzustellen, welche Verantwortung dem angegriffenen Unternehmen zukommt.¹⁵¹³ Eine exemplarische Erörterung **erlaubt** mit anderen Worten **keine rein hypothetische Erörterung** auf Basis einer nicht nachweisbaren Beziehung eines Unternehmens zu einer negativen Auswirkung. Für Anfragen auf Basis hypothetischer Sachverhalte sind NKSen nicht im Rahmen eines spA-Verfahrens, sondern (meines Erachtens) ausschließlich im Zusammenhang mit ihren Aufgaben der Auskunftserteilung anzurufen: Sie haben gem. Art. I-1 lit. a) RatsE-Leitsätze 2023, Art. I-B-3 lit. b) Verfahrensregelungen 2023 auf „legitime“¹⁵¹⁴ Anfragen von Unternehmen, Arbeitnehmervertretungen, Nichtregierungsorganisationen und der Öffentlichkeit zu reagieren.

c) Zwischenfazit

NKSen können die Effektivität der Leitsätze vornehmlich auf drei Weisen fördern, verfolgen also drei Verfahrensziele: Ein Beitrag zur Effektivität der Leitsätze kann mit

- einem prospektiven Problemlösungsbeitrag,
- einem retrospektiven Problemlösungsbeitrag und
- der exemplarischen Erörterung einer abstrakt-generellen Frage zur Fortentwicklung und Konkretisierung der Leitsätze

1511 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkte 2 und 4.

1512 OECD:BR-NCP:2020:BR-37-FS, Rn. 7.3 ff.; OECD:BR-NCP:2020:BR-38-FS, Rn. 7.3 ff.

1513 OECD:NO-NCP:2012:NO-8-IA, S. 4 ff.

1514 UmVerf-Ko 2023, Rn. 20.

geleistet werden. Primäres Verfahrensziel ist der prospektive Problemlösungsbeitrag. Der retrospektive Problemlösungsbeitrag ist nur untergeordnetes Verfahrensziel und hängt vom Mandatsverständnis der jeweils angerufenen NKS ab. Die exemplarische Erörterung einer abstrakt-generellen Frage wird nur von wenigen NKSen explizit erwähnt und erlaubt keine rein hypothetischen Erörterungen, sondern muss an eine konkrete Streitfrage angebunden sein. Ein viertes Verfahrensziel der verhaltensbeeinflussenden Signalwirkung eines spA-Verfahrens kommt in Betracht, findet (bislang) jedoch keinen Widerhall im Fallmaterial der NKSen.

Diese materiellen (ergebnisbezogenen) Ziele werden, fünftens, ergänzt durch prozessuale Ziele, die sich nicht mit dem Ausgang des Verfahrens, sondern der Art und Weise des Verfahrens befassen (etwa: das Verfahren soll zugänglich und transparent sein); sie ergeben sich aus den grundlegenden Effektivitätskriterien gem. Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 1 bis 7 Verfahrensregelungen 2023.

Andere Ideen zu den Verfahrenszielen eines spA-Verfahrens sind unzulässig eng oder bloße Wunschvorstellungen ohne normative Verankerung. Insbesondere wäre es eine unzulässige Verkürzung des Effektivitätsverständnisses der Leitsätze, wenn man Effektivität mit der Beilegung einer konkreten Streitigkeit gleichsetzen würde. Allein auf die Gewährung von Abhilfe abzustellen, verbietet sich schon angesichts der primär prospektiven und nur sekundär retrospektiven Natur des spA-Verfahrens. Solche Zielvorstellungen mögen aus Sicht mancher Interessenträger berechtigt sein. Für die normative Bedeutung der Effektivitätsförderung der Leitsätze können sie nicht herangezogen werden.

2. Die Ziele der Verfahren vor dem Investitionsausschuss

Wie die NKSen ist auch der Investitionsausschuss berufen, die Effektivität der Leitsätze zu fördern. Insbesondere seine Verfahren (Rüge-, Klarstellungs- und Pflichtverletzungsverfahren) wie auch die Entgegennahme und Beurteilung der Jahresberichte der NKSen stehen unter der Überschrift der Effektivitätsförderung der Leitsätze (Art. II-2-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023: „*The Committee [...] will, with a view to enhance the effectiveness of the Guidelines [...].*“).¹⁵¹⁵ Welche Effektivitätsziele der Investitionsausschuss verfolgt, lässt sich jedoch kaum feststellen. Meines Erachtens

¹⁵¹⁵ Textauszeichnung des Originals entfernt; Siehe ferner: Art. II-5 RatsE-Leitsätze 2023; OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 6.

wird man die Effektivitätsziele des Investitionsausschusses, sofern er als Aufsichtsinstanz gegenüber den NKSen agiert, akzessorisch zu den Effektivitätszielen der NKSen bestimmen können.

C. Gesamtfazit zu Kapitel 8

„Effektivitätsförderung“ ist im Rahmen der Leitsätze ein normatives Konzept. Es fungiert als Auslegungsgrundsatz, Verfahrensmaxime und vor allem als Annahmeveraussetzung. „Effektivität“ im Sinne der Leitsätze ist als Handlungseffektivität, also als Frage der Erreichung von Zielen zu verstehen. SpA-Verfahren verfolgen im Wesentlichen drei Ziele. Sie zielen primär darauf, die im Verfahren aufgeworfene Streitfrage für die Zukunft zu lösen: Ein Fehlverhalten soll beendet und künftig vermieden werden (prospektiver Problemlösungsbeitrag). Wiedergutmachende oder sanktionierende Formen von Abhilfe für negative Auswirkungen auf RBC-Belange sind zwar ebenfalls ein Verfahrensziel; ein solcher retrospektiver Problemlösungsbeitrag steht aber nicht im Vordergrund. SpA-Verfahren streben drittens an, durch die exemplarische Erörterung einer abstrakt-generellen Frage zur Fortentwicklung und Konkretisierung der Leitsätze beizutragen. Die Ziele der Verfahren vor dem Investitionsausschuss sind (nach hier vertretener Ansicht) akzessorisch zu diesen Zielen der SpA-Verfahren.

Ordnet man diese Verfahrensziele, wie zu Beginn dieses Kapitels angekündigt, ambitionierten oder weniger ambitionierten Verfahrenszielen zu, gelangt man zur Feststellung, dass die Umsetzungsverfahren keine weitreichenden realweltlichen Auswirkungen anstreben und eher unambitioniert sind. Insbesondere weil die Gewährung von Abhilfe und die Sanktionierung von Fehlverhalten nicht im Vordergrund stehen, können diese Verfahrensziele nicht als ambitioniert bezeichnet werden. Hinzu kommt, dass an den prospektiven Problemlösungsbeitrag und wohl auch die exemplarische Erörterung einer abstrakt-generellen Frage keine besonderen Anforderungen zu stellen sind (ein *Beitrag* zur Problemlösung genügt). Diese Ziele bleiben diffus, sind nicht an qualitative Kriterien gekoppelt und setzen nicht voraus, dass es zu tatsächlichen Änderungen im Verhalten des Beschwerdegegners oder in Bezug auf einen Missstand kommt: Fast jedes Verfahren wird die Vertrauensbasis zwischen den Parteien in irgendeiner Weise fördern, wie auch fast jedes Verfahren zumindest einen geringen Erkenntnisgewinn in Bezug auf die Anwendung und Auslegung der Leitsätze hervorbringt. Aus normativer Sicht ist diese fehlende Ambition ein

Vorteil für den Beschwerdeführer, weil sie die Zugänglichkeit¹⁵¹⁶ eines spA-Verfahrens erhöht: Dem Beschwerdeführer muss im Rahmen der ersten Evaluierung schließlich der Nachweis gelingen, dass die vertiefte Prüfung der Beschwerde einen Effektivitätsbeitrag leisten würde.¹⁵¹⁷ Sind die Verfahrensziele niedrig angesetzt, gelingt dieser Nachweis sehr leicht. Darauf ist noch zurückzukommen (Kapitel 13).

Andererseits zeigt die Tatsache, dass die Beendigung und Vermeidung von Fehlverhalten zu den Zielen der spA-Verfahren zählen und auch Wiedergutmachung und Sanktionierung als Ziele nicht ausgeschlossen sind, dass diese Ziele nicht rein theoretischer Natur sind. Sie haben einen Bezug zu Verbesserungen in der echten Welt: Ein noch weniger ambitioniertes Ziel hätte beispielsweise darin bestanden, lediglich einen Bericht über einen bestimmten Vorfall abzufassen, der sich jeglicher Bewertung der Vorkommnisse enthält. Auch wenn die Ziele der Umsetzungsverfahren der Leitsätze eher unambitioniert sind, sind sie nicht vollständig unambitioniert.

Trotz allem lassen sich im Rahmen des Einzelaspekts der Verfahrensziele nur geringe Erhärtungserscheinungen beobachten.

1516 Effektivitätskriterium gem. Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023.

1517 Annahmeveraussetzung gem. UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

Kapitel 9 Verfahrensnatur

Um Erhärtungserscheinungen der Leitsätze in der Dimension der Nachverfolgung zu beobachten, werde ich in diesem Kapitel die Umsetzungsverfahren der Leitsätze auf Basis bestimmter Indikatoren mit anderen Arten von Nachverfolgungsmechanismen vergleichen. Dabei sollen zunächst die Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit (spA-Verfahren) vor den NKSen (A.) und anschließend die Verfahren des Investitionsausschusses (B.) mit Nachverfolgungsmechanismen verglichen werden. Dieser Vergleich baut auf den jeweils ausführlichen Vorstellungen des spA-Verfahrens in Kapitel 6 und der Verfahren vor dem Investitionsausschuss in Kapitel 7 auf.

A. Die Natur des Verfahrens in einer spezifischen Angelegenheit

Das spA-Verfahren ist ein Verfahren *sui generis*, das sich nicht an ein bestimmtes Vorbild anlehnt.¹⁵¹⁸ Schon die nichtssagende Bezeichnung „Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit“ (spA-Verfahren) weicht einer Charakterisierung aus.¹⁵¹⁹ Die größte Hürde für die Charakterisierung des spA-Verfahrens im Lichte etablierter Nachverfolgungsmechanismen besteht im großen Spielraum, den Kontaktstellen bei der Ausgestaltung des Verfahrens genießen. Es gibt nicht eine Art von spA-Verfahren, sondern mehrere (ausführlich: Kapitel 6 C.); die nachfolgende Untersuchung muss insofern verallgemeinern.

Wie schon in Kapitel 5 ausgeführt,¹⁵²⁰ können herkömmliche Nachverfolgungsmechanismen von weich nach hart aufgefächert werden – und zwar von Verhandlung (*negotiation*), guten Diensten (*good offices*), Vermittlung (*mediation*), Untersuchung (*enquiry*) bzw. Berichterstattung- und Überwachungsmechanismen, Schlichtung (*conciliation*), gerichtsähnlichen (*quasi-judicial*) Verfahren und Schiedsverfahren (*arbitration*) bis zu Gerichtsverfahren (*adjudication*). Gerichts-, Schieds- und gerichtsähnli-

1518 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 257; vgl. Dörr, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), BerDGIR 50 (2020), 133 (151): „spezielles Streitbeilegungsverfahren“.

1519 Davarnejad, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (363).

1520 Hier und für den Rest des Absatzes: Kapitel 5 B. I.

che Verfahren sind rechtliche, die anderen Verfahren sind diplomatische Mechanismen. Nicht alle dieser Nachverfolgungsmechanismen sind auch Streitbeilegungsmechanismen (Beispiel: Berichterstattungsverfahren).

Taugliche Vergleichspunkte für spA-Verfahren sind lediglich gerichtsähnliche Verfahren (I.) und Schlichtungsverfahren (II.). Die Zuordnung zu einer bestimmten Art von Nachverfolgungsmechanismus hängt davon ab, dass eine *feststehende Kombination* von Kriterien erfüllt wird, die für diese Art von Nachverfolgungsmechanismus konstitutiv ist. Gerichtliche und gerichtsähnliche Verfahren grenzen sich beispielsweise unter anderem durch eine unabhängige Sachverhaltsermittlung und die Entscheidungsfindung auf Basis der Auslegung und Anwendung von Normen von anderen Verfahren ab und könnten untereinander beispielsweise anhand der Bindungswirkung des Verfahrensergebnisses unterschieden werden.¹⁵²¹

Der Vergleich der spA-Verfahren mit den soeben aufgeführten Arten herkömmlicher Nachverfolgungsmechanismen ist, weil er auf solchen feststehenden Kombinationen von Kriterien aufbaut, allerdings sehr grob. Ich möchte diese Kriterien deshalb nicht nur als konstitutive Merkmale eines bestimmten Mechanismus, sondern parallel als weiche oder harte Ausprägungen bestimmter Erhärtungsindikatoren auffassen. Dadurch sind feinere Analysen möglich. Beispielsweise weist die Unverbindlichkeit eines Verfahrensergebnisses auf einen weich ausgeprägten Indikator der verfahrensergebnisbezogenen Durchsetzungsbefugnisse hin.

In der Literatur werden einige hilfreiche Indikatoren genannt.¹⁵²² Aggregiert man die jeweils in unterschiedlichen Zusammenhängen genannten Indikatoren, lässt sich eine Liste aufstellen, in der die Zugänglichkeit des Mechanismus (Allgemeine Zuständigkeit oder Zuständigkeit nur für Spezi-

1521 Dazu sogleich unter I.

1522 *Abbott et al.* betrachten beispielsweise, bis zu welchem Ausmaß Normsetzer die Umsetzung eines Instruments einer dritten Partei anvertrauen und sich einem Streitbeilegungsmechanismus unterwerfen (*Abbott* u. a., *International Organization* 54 (2000), 401 (415 ff.)).

Shany listet in einem anderen Zusammenhang ähnliche Indikatoren auf. Messe man, ob ein Gericht seine Ziele erreiche, könne ergänzend auf strukturelle Indikatoren zurückgegriffen werden, um eine allfällige Diskrepanz zwischen Ergebnissen und Zielen zu erklären (*Shany*, *AJIL* 106 (2012), 225 (251)). Als solche strukturellen Indikatoren nennt *Shany* die rechtlichen Befugnisse des Gerichts, seine finanziellen und personellen Ressourcen, die Unabhängigkeit des Gerichts, sein Potenzial, angerufen zu werden, seine Reputation und seine Beziehungen zu anderen Institutionen (*Shany*, *AJIL* 106 (2012), 225 (251 f.)).

alfälle? Möglichkeit der Popularbeschwerde?),¹⁵²³ die autonome Gestaltung des Verfahrens durch den Mechanismus zu Lasten der Parteiherrschaft über das Verfahren¹⁵²⁴ (wie die Befugnis zur selbstständigen Sachverhaltsaufklärung),¹⁵²⁵ die Unabhängigkeit des Mechanismus,¹⁵²⁶ seine verfahrensergebnisbezogenen Durchsetzungsbefugnisse¹⁵²⁷ (wie die Bindungswirkung seiner Entscheidungen)¹⁵²⁸ und die Regelbasiertheit seiner Entscheidungsfindung (Werden Normen ausgelegt und angewandt oder transaktionale Lösungen angestrebt?)¹⁵²⁹ Beachtung finden. Erweitert man die Aufzählung dieser Erhärtungsindikatoren um die nachfolgend zu besprechenden konstitutiven Kriterien verschiedener Arten von Nachhilfemechanismen, ergibt sich die folgende Liste von Erhärtungsindikatoren:

- Zugänglichkeit eines Mechanismus (Kriterien: Zuständigkeit (umfassend oder eng), Zulässigkeitsvoraussetzungen (insbesondere Notwendigkeit einer Beschwerde))
- Autonome Gestaltung des Verfahrens durch den Mechanismus zu Lasten der Herrschaft der Parteien über das Verfahren (Kriterien: unabhängige Sachverhaltsermittlung durch Spruchkörper, Transparenzregelungen, Geltung der Dispositionsmaxime, Teilnahmepflicht, Anwendung vorgefertigter Verfahrensregelungen, Wahl der Mitglieder des Spruchkörpers)
- Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Expertise des Mechanismus
- Verfahrensergebnisbezogene Durchsetzungsbefugnisse (Kriterien: Bindungswirkung, feststellender Charakter und Abhilfecharakter der Entscheidung)

1523 Abbott u. a., International Organization 54 (2000), 401 (416); Goldmann, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), Exercise of Public Authority (2010), 661 (690); Shany, AJIL 106 (2012), 225 (251 f.) (unter anderem abstellend auf das Benutzungspotenzial (*usage potential*) eines Mechanismus).

1524 Pellet, Peaceful Settlement of International Disputes, MPEPIL (2013), Rn. 32; Merrills/Brabandere, Merrills' International Dispute Settlement (2022), S. 24.

1525 Shany, AJIL 106 (2012), 225 (251).

1526 Shany, AJIL 106 (2012), 225 (252).

1527 Goldmann, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), Exercise of Public Authority (2010), 661 (689); Shany, AJIL 106 (2012), 225 (251).

1528 Abbott u. a., International Organization 54 (2000), 401 (415 f.); Shany, AJIL 106 (2012), 225 (251); Pellet, Peaceful Settlement of International Disputes, MPEPIL (2013), Rn. 32; Merrills/Brabandere, Merrills' International Dispute Settlement (2022), S. 24.

1529 Abbott u. a., International Organization 54 (2000), 401 (416 f.); Merrills/Brabandere, Merrills' International Dispute Settlement (2022), S. 24; vgl. Pellet, Peaceful Settlement of International Disputes, MPEPIL (2013), Rn. 32.

- die Regelbasiertheit der Entscheidungsfindung des Mechanismus (Kriterium: Möglichkeit transaktionaler Lösungen oder Auslegung und Anwendung von Normen).

Selbstverständlich könnte man diese Liste fortsetzen und die genannten Erhärtungsindikatoren unterschiedlich sortieren und strukturieren.

Solche Indikatoren bieten ein wertvolles Analyseraster. Sie erlauben es erstens, Erhärtungserscheinungen jenseits feststehender Kombinationen von Kriterien (und damit über den Vergleich mit den oben aufgeführten Nachverfolgungsmechanismen hinaus) zu beobachten. In diesem Sinne erlauben die Indikatoren Querschnittsbetrachtungen und weisen auf Nuancen innerhalb einer Art von Nachverfolgungsmechanismus hin, ohne dass es auf den konstitutiven Charakter eines Kriteriums ankäme. Schlichtungs-, gerichtsähnliche und Gerichtsverfahren können beispielsweise eher (weicheren) Beschwerdeverfahren oder (härteren) Hinweisgeberverfahren ähneln: Wo bei einem Beschwerdeverfahren der Zugang zum Verfahren zwar an eine individuelle Beschwer gebunden (Indikator der Zugänglichkeit), aber dafür regelmäßig mit einer Dispositionsbefugnis über das Verfahren verbunden ist (Indikator der autonomen Gestaltung des Verfahrens durch den Mechanismus), ist es bei einem Hinweisgeberverfahren umgekehrt (III.). Betrachtet man die möglichen Verfahrensausgänge und damit die Durchsetzungsbefugnisse eines Forums, kann man Abhilfeverfahren von weicheren Nachverfolgungsmechanismen unterscheiden, die eher zukunftsbezogene Lösungen oder eine abstrakt-generelle Diskussion über in einem Einzelfall aufgeworfene Probleme anstreben (IV.). Außerdem können ganz allgemein zugänglichere (also härtere) mit weniger zugänglichen (also weicheren) Nachverfolgungsmechanismen kontrastiert werden (V.). Zweitens erlauben diese Indikatoren, in einer aggregierten Betrachtung allgemein härtere und weichere Nachverfolgungsmechanismen voneinander abzuschichten (VI.).

I. Gerichtsähnliches Verfahren

NKSen¹⁵³⁰ und der Großteil der Literaturstimmen¹⁵³¹ sind sich einig, dass es sich bei spA-Verfahren weder um ein gerichtliches (*judicial* bzw. *adjudicative*) noch um ein gerichtsähnliches (*quasi-judicial*) Verfahren, sondern um ein außergerichtliches (*non-judicial*) Verfahren handelt. Auch die Regelungen der Umsetzungsverfahren lassen hieran wenig Zweifel (Art. I-C-Chapeau S.1 Verfahrensregelungen 2023: „*serving as a non-judicial grievance mechanism*“).¹⁵³² Betont wird in diesem Zusammenhang unter anderem der vermittlungsbasierte Ansatz der NKSen, der primär auf eine Zusammenführung der Parteien und nur sekundär und in Abhängigkeit der Mandatsauffassung einer NKS auf eine Feststellung der Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners zielt.¹⁵³³ Auch die unverbindliche Natur der Leitsätze und der Aussprüche der NKSen wird in den Vorder-

1530 OECD, Annual Report 2005 (2005), S. 32 f.; OECD, Annual Report 2014 (2014), S. 49 f.; Französische NKS, Règlement intérieur (2025), Rn. 30: „*Lexamen d’une circonstance spécifique par le PCN [...] ne peut en rien être assimilé à une procédure judiciaire dans la mesure où les Principes directeurs [...] consistent seulement en recommandations et non en principes juridiquement contraignants.*“; OECD:AU-NCP:2019:AU-13-FS, Rn. 49: „*In relation to the notifier’s request for payment of an amount of compensation, the AusNCP notes that as a non-judicial mechanism, its role does not ordinarily extend to making specific recommendations about financial compensation.*“; OECD:BE-NCP:2020:BE-22-IA, S. 6; OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 32: „*Although this body [= NKS] has the task of promoting the effectiveness of the OECD Guidelines, it must be understood that its competences do not reach a judicial function.*“; OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 44; OECD:IE-NCP:2023:IE-8-FS, Rn. 35: „*The Ireland NCP recommends that parties should note the non-judicial nature of the NCP mechanism and approach the process in a non-adversarial, constructive and future-oriented manner.*“

1531 Clapham, Human Rights Obligations of Non-State Actors (2006), S. 207; Davarnjad, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (364, 383); Krajewski, in: Giegerich (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (58); Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 259 ff., 268 ff.; Kaufmann, in: Mulder u. a. (Hrsg.), Liber Amicorum Nieuwenkamp (2018), 29 (30); Buhmann, in: Enneking u. a. (Hrsg.), Accountability, International Business Operations, and the Law (2019), 38 (46, 53); Khoury/Whyte, Journal of Human Rights 18 (2019), 363 (365); Svoboda, European YbIEL II (2020), 31 (33).

1532 Siehe auch: UmVerf-Ko 2023, Rn. 25, 37.

1533 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 259 ff., 268 ff.; Khoury/Whyte, Journal of Human Rights 18 (2019), 363 (365); vgl. OECD:IE-NCP:2023:IE-8-FS, Rn. 35.

grund gerückt.¹⁵³⁴ Allerdings finden sich auch gegenteilige Äußerungen, die spA-Verfahren entweder im Allgemeinen oder zumindest einzelnen Verfahren einen gerichtsähnlichen Charakter zubilligen.¹⁵³⁵ Hervorgehoben wird insofern, dass NKSen Feststellungen im Rahmen eines elaborierten Regelwerks und eines juristischen Diskurses treffen.¹⁵³⁶

Meines Erachtens ist das Schlagwort des gerichtsähnlichen Verfahrens wenig hilfreich. Die Einstufung eines Verfahrens als gerichtsähnlich verfolgt rein typologische Zwecke, will also verschiedene Verfahrensarten lediglich gruppieren und voneinander abgrenzen.¹⁵³⁷ Es gibt keine universell anerkannte Definition eines gerichtsähnlichen Spruchkörpers; viele Definitionsversuche setzen primär auf eine Gegenüberstellung gerichtsähnlicher und gerichtlicher Verfahren.¹⁵³⁸ Bei gerichtsähnlichen Verfahren handelt es sich vielmehr um eine breit gefächerte Kategorie von Verfahren, die sich durch das Fehlen einer oder mehrerer Eigenschaften auszeichnen, die aus Sicht des jeweiligen Autors für eine Einstufung als gerichtliches Verfahren notwendig wären.¹⁵³⁹

Als solchermaßen relevante Eigenschaften werden in negativen Beschreibungen die fehlende Bindungswirkung des Verfahrensausgangs¹⁵⁴⁰ wie auch die fehlende Besetzung mit unabhängigen Experten (Richtern, keinen Vertretern der Parteien) genannt.¹⁵⁴¹ Die seltenen positiven Beschreibungen gerichtsähnlicher Verfahren betonen die Sachverhaltsermittlung durch einen

1534 *Davarnejad*, *Journal of Dispute Resolution* 2011, 351 (364, 383); vgl. *Protopsaltis*, *FORUM du droit international* 7 (2005), 251 (256 f., 260): *Protopsaltis* betont allerdings die moralische Bedeutung (Reputationsschaden) der Aussprüche der NKSen und geht deshalb davon aus, dass NKSen eine gerichtsähnliche Funktion einnehmen.

1535 *Salzman*, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 189 (196); *Backer*, *Melb JIL* 10 (2009), 258 (287, 305 f.); *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (691, 693 f.); vgl. *Maheandiran*, *Harvard Negotiation Law Review* 20 (2015), 205 (224 f.).

1536 *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (693); vgl. *Maheandiran*, *Harvard Negotiation Law Review* 20 (2015), 205 (225).

1537 *Fromageau*, *Quasi-Judicial Body*, *MPEiPro* (2020), Rn. 1 ff., 30.

1538 *Fromageau*, *Quasi-Judicial Body*, *MPEiPro* (2020), Rn. 4, 17 ff.

1539 *Fromageau*, *Quasi-Judicial Body*, *MPEiPro* (2020), Rn. 18 ff.

1540 Vgl. *Romano*, *JIDS* 2 (2011), 241 (253 ff.): *Romano* spricht allerdings von „Non-Adjudicative Means“ als Untergruppe von „International Rule of Law Bodies and Procedures“; vgl. *Berkes*, *Friendly Settlement: Human Rights Bodies*, *MPEiPro* (2020), Rn. 3; vgl. *Fromageau*, *Quasi-Judicial Body*, *MPEiPro* (2020), Rn. 16; aA wohl: *Orakhelashvili*, *IOLR* 2 (2005), 57 (85 f.).

1541 Vgl. *Romano*, *JIDS* 2 (2011), 241 (253 ff.).

Spruchkörper, den feststellenden (*determinative*) Charakter seiner Aussprüche, der auf Anwendung und Auslegung rechtlicher Normen beruht, die Anwendbarkeit vorgefertigter Verfahrensregelungen sowie (teilweise, siehe noch unten) die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Spruchkörpers.¹⁵⁴² Gerichte werden (in sehr ähnlicher Weise) auch als mit unabhängigen Experten besetzte Spruchkörper beschrieben, die im Zuge eines auf vorgefertigten Verfahrensregelungen beruhenden Verfahrens im Anschluss an die Ermittlung eines Sachverhalts rechtlich bindende Entscheidungen (fast) ausschließlich auf Grundlage der Anwendung und Auslegung von Rechtsnormen treffen.¹⁵⁴³ Ist ein solcher Spruchkörper nicht dauerhaft, also in seiner Existenz unabhängig von den Parteien eines Disputs, handelt es sich um ein Schiedsgericht.¹⁵⁴⁴

Schon der Umstand, dass die *fehlende* Unabhängigkeit des Spruchkörpers mal als konstitutives Merkmal gerichtsähnlicher Verfahren und mal als Unterschied genannt wird, der ein gerichtliches in ein gerichtsähnliches Verfahren umschlagen lässt, verdeutlicht, dass es hier nur um typologische und spektrale Beschreibungen geht. Die Einstufung als gerichtliches oder gerichtsähnliches Verfahren ist letztlich davon abhängig, in welcher Zahl man auf die Erfüllung dieser Kriterien zu verzichten bereit ist. Ist man zu größeren Abstrichen bereit, liegt die Einstufung eines Verfahrens als

1542 Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 33 (2009), Rn. 11: „While the function of the Human Rights Committee in considering individual communications is not, as such, that of a judicial body, the Views issued by the Committee under the Optional Protocol exhibit some of the principal characteristics of a judicial decision. They are arrived at in a judicial spirit, including the impartiality and independence of Committee members, the considered interpretation of the language of the Covenant, and the determinative character of the decisions.“; Orakhelashvili, IOLR 2 (2005), 57 (84 f.); vgl. Romano, JIDS 2 (2011), 241 (251 ff.).

1543 Vgl. Romano, JIDS 2 (2011), 241 (261 f.): Romano nennt weitere Kriterien, die ich hier nicht oder angepasst wiedergebe, weil sie nur auf internationale Gerichte im klassischen völkerrechtlichen Sinne zutreffen (etwa: eine der Verfahrensparteien müsse ein Staat oder eine internationale Organisation sein). Ähnlich: Pellet, Judicial Settlement of International Disputes, MPEPIL (2013), Rn. 25. Pellet nennt zusätzlich die kontradiktorische Natur als Merkmal eines internationalen Gerichtsverfahrens, zählt aber offenbar auch inquisitorische Verfahren zu Gerichtsverfahren (vgl. aaO, Rn. 33). Es dürfte deshalb darauf ankommen, dass es sich nicht um konsensuale, einvernehmliche Verfahren handelt. Siehe auch: Krajewski, Guiding Principle 27, UNGP Commentary (2023), Rn. 27.06 f.: Unabhängigkeit, Entscheidungen basieren ausschließlich auf dem Recht, Fähigkeit zur Tatsachenermittlung, rechtsverbindliche und durchsetzbare Entscheidungen.

1544 Romano, JIDS 2 (2011), 241 (262); Pellet, Judicial Settlement of International Disputes, MPEPIL (2013), Rn. 6, 54.

gerichtliches Verfahren näher; beharrt man auf dem Vorliegen möglichst vieler Kriterien, wird man ein Verfahren eher als ein gerichtsähnliches Verfahren einstufen müssen oder sogar die Einstufung als gerichtsähnliches Verfahren verneinen müssen. Entscheidend für die vorliegenden Zwecke ist, dass diese sechs Kriterien den eingangs erwähnten fünf Indikatoren zugeordnet werden können (vgl. A.) und sich deshalb zur Beobachtung von Erhärtungserscheinungen eignen. Die Frage der (i) Entscheidungsfindung auf Basis der Auslegung und Anwendung von Normen betrifft die Regelbarkeit der Entscheidungsfindung; die (ii) Besetzung mit unabhängigen und unparteilichen Experten gehört zum Indikator der Unabhängigkeit; die (iii) Anwendung vorgefertigter Verfahrensregelungen wie auch die (iv) Sachverhaltsermittlung sind dem Indikator der autonomen Gestaltung des Verfahrens durch den Mechanismus zuzuordnen; der (v) feststellende und der (vi) verbindliche Charakter der Entscheidungen betreffen den Indikator der Durchsetzungsbefugnisse des Mechanismus. Lediglich dem Erhärtungsindikator der Zugänglichkeit kann kein Kriterium zugeordnet werden. Im Einzelnen ergibt sich folgendes Bild:

Mit kleineren Einschränkungen zu bejahen ist die Eigenschaft als Verfahren, das auf der **Auslegung und Anwendung von Normen** (*in casu* den Leitsätzen) beruht.¹⁵⁴⁵ Ein spA-Verfahren zielt darauf ab, die Verfahrensparteien bei der Lösung ihres Streits nach Maßgabe der Leitsätze zu unterstützen (Art. I-C-*Chapeau* S. 4 und 6 Verfahrensregelungen 2023). NKSen haben überdies das Effektivitätskriterium der Leitsätze-Kompatibilität zu beachten (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023). Allerdings weisen spA-Verfahren zwingend eine Vermittlungsphase auf. In diesem Sinne eröffnen die vagen Bestimmungen der Leitsätze den Verfahrensparteien die Möglichkeit, bei der Beilegung ihres Streits außerrechtliche und interessengeleitete Erwägungen zu berücksichtigen. Außerdem besteht kein Zwang für eine NKS, elaborierte rechtliche Erwägungen anzustellen. NKSen haben genügend Spielraum für Untätigkeit oder rein deskriptive Abschlusserklärungen; insbesondere stehen Empfehlungen und Feststellungen in ihrem Ermessen (vgl. Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023). Auf diese Fragen ist erneut im Rahmen des Vergleichs der spA-Verfahren mit Schlichtungsverfahren zurückzukommen (II.).

Nur eingeschränkt zu bejahen ist die Charakterisierung der NKSen als ein mit **unabhängigen und unparteilichen Experten** besetzter Spruchkörper. Staaten sind zwar verpflichtet, ihre NKSen mit Zugang zu Fachwissen

1545 Siehe für den Rest dieses Absatzes Kapitel 6 C.

auszustatten (Art. I-A-1 Verfahrensregelungen 2023).¹⁵⁴⁶ Auch sind NKSen zur Unparteilichkeit verpflichtet (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 5 Var. 1 Verfahrensregelungen 2023) und gehalten, den Parteien ihre Expertise zur Verfügung zu stellen (Art. I-C-*Chapeau* S. 4 Verfahrensregelungen 2023).¹⁵⁴⁷ Daraus folgt jedoch nicht, dass NKSen tatsächlich entsprechend besetzt sind. Selbst bei den wenigen NKSen, die einem Expertenmodell folgen, ist nicht garantiert, dass die Experten in persönlicher Eigenschaft und nicht als Vertreter der sie nominierenden Verbände entscheiden.¹⁵⁴⁸ Bei dem circa einem Dutzend¹⁵⁴⁹ der mehrgliedrig (also unter Einbeziehung von Vertretern aus Staat, Wirtschaft, Gewerkschaften und/oder Nichtregierungsorganisationen, vgl. Art. I-A-2 Verfahrensregelungen 2023) verfassten NKSen ist es die Regel, dass die NKS-Mitglieder die Interessen des sie ernennenden Verbandes vertreten.¹⁵⁵⁰ Zweifel an der Unparteilichkeit der NKSen, insbesondere in Form der Bevorzugung der Beschwerdegegner gegenüber den Beschwerdeführern, werden regelmäßig geäußert.¹⁵⁵¹ Die Sorgen rühren daher, dass NKSen (wie alle staatlichen außergerichtlichen Beschwerdemechanismen) im Einflussbereich der Exekutive liegen und nicht von der Unabhängigkeit der Justiz profitieren.¹⁵⁵²

In Abhängigkeit des von einer NKS verfolgten Verfahrensmodells ist die **Sachverhaltsermittlung** zu bejahen oder zu verneinen. Es besteht keine Garantie, dass der einer Beschwerde zugrundeliegende Sachverhalt ermittelt wird. NKSen sind nicht zur vollständigen Sachverhaltsaufklärung verpflichtet, aber dazu befugt. Nur NKSen mit einer zweiphasigen vertieften Prüfung, die eine spezifische Empfehlung abgeben oder eine Feststellung zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners treffen wol-

1546 UmVerf-Ko 2023, Rn. 11.

1547 UmVerf-Ko 2023, Rn. 25.

1548 OECD, Structures and Activities Guide (2019), S. 10; OECD, Annual Report 2022 (2023), S. 32. Die Experten der niederländischen NKS entscheiden allerdings in persönlicher Eigenschaft (*Niederländische NKS*, NCP Establishment Order (2014), Art. 3 Abs. 5; OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 13).

1549 OECD, Annual Report 2022 (2023), S. 31 f.: Dreizehn mehrgliedrige NKSen, wovon die meisten viergliedrig verfasst waren.

1550 OECD, Structures and Activities Guide (2019), S. 12 (mit Hinweis auf die Ausnahme der finnischen NKS).

1551 Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (83); Oshionebo, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (577 f.); Daniel u. a., Remedy Remains Rare (2015), S. 21; Khoury/Whyte, Journal of Human Rights 18 (2019), 363 (369 f.); OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76, 81.

1552 VN Dok. A/HRC/38/20/Add.1, S. 12 (zu staatlichen, außergerichtlichen Mechanismen allgemein).

len, müssen den Sachverhalt vertieft ermitteln (zu allem näher: Kapitel 6 C. II. 1.).

Ebenfalls in Abhängigkeit des von einer NKS verfolgten Verfahrensmodells ist der **feststellende Charakter** der Aussprüche der NKSen zu beurteilen. Er hängt davon ab, ob das spA-Verfahren der NKS ausschließlich prospektiv oder auch retrospektiv ist und ob die NKS von ihrer Möglichkeit zu Feststellungen und Empfehlungen Gebrauch macht. Ein feststellender Charakter liegt eindeutig vor, wenn eine NKS eine Feststellung gem. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 trifft. Demgegenüber fehlt bei einer prospektiven Empfehlung (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023) ein feststellender Charakter.¹⁵⁵³

Zu verneinen ist die **Rechtsverbindlichkeit der Aussprüche der NKS**: Die Verfahrensausgänge eines spA-Verfahrens, die einseitig von einer NKS ausgesprochen werden können (Empfehlungen und Feststellungen), sind nicht rechtsverbindlich. Eine (nach innerstaatlichem Recht zu beurteilende) Ausnahme bilden allenfalls Entscheidungen über die Annahme einer Beschwerde zur vertieften Prüfung.¹⁵⁵⁴

Selbst wenn demgemäß größere oder kleinere Überschneidungen mit einem gerichtlichen oder gerichtsähnlichen Verfahren bestehen, darf nicht übersehen werden, dass spA-Verfahren und gerichtliche Verfahren „wesensverschieden“¹⁵⁵⁵ sind. Ein spA-Verfahren verlangt weder eine Beweisführung noch eine anwaltliche Vertretung,¹⁵⁵⁶ verfügt über sehr flexible prozessuale Regelungen und baut im Kern auf eine Vermittlung zwischen den Parteien,¹⁵⁵⁷ weshalb die Weigerung einer Partei das Verfahren zwar nicht verhindern aber doch sinnentstellend erschweren¹⁵⁵⁸ kann.¹⁵⁵⁹ Es ist auch erlaubt, dass sich eine NKS bilateral und informell mit einer Partei unter Ausschluss der anderen austauscht.¹⁵⁶⁰ Damit möchte ich nicht behaupten, dass derartige Merkmale konstitutiv für Gerichtsverfahren oder

1553 Dazu näher: Kapitel 6 C. II. 2., Kapitel 6 C. III.

1554 Dazu näher: Kapitel 10 C. I.

1555 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 267.

1556 Dazu näher: Kapitel 6 B. I. 4., Kapitel 6 B. II. 2., Kapitel 6 C. II. 1.

1557 Dazu näher: Kapitel 6 C.

1558 Dazu näher noch im Zusammenhang mit Schlichtungsverfahren (II.) und Kapitel 13 B. VI.; vgl. Khoury/Whyte, Journal of Human Rights 18 (2019), 363 (371 f.).

1559 Zu allem: Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 266 ff.

1560 Siehe beispielsweise: *Australische NKS*, Complaint Procedures (2024), Rn. 41; *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 55; OECD:CA-NCP:2017:CA-14-FS, Rn. 16; OECD:FR-NCP:2020:FR-26-FS, S. 5 f.; OECD:CL-NCP:2021:CL-15-

gerichtsähnliche Verfahren sind; ich möchte aber den Blick darauf lenken, dass sich das Gepräge eines spA-Verfahrens deutlich von demjenigen eines *typischen* Gerichtsverfahrens unterscheidet. Ein spA-Verfahren ist kein legalistisches (*legalistic*) oder verrechtlichtes (*juridified*) Verfahren, das strengen formaljuristischen Zwängen unterliegt.¹⁵⁶¹ Es ist vielmehr ein pragmatisches, lösungsorientiertes und flexibles Verfahren.¹⁵⁶² Die Regelungen der Umsetzungsverfahren bieten genügend Freiraum für pragmatische Lösungen. Auch wenn ein spA-Verfahren also nominal zwar auf der **Anwendung vorgefertigter und elaborierter Verfahrensregelungen** beruht (nämlich den Regelungen der Umsetzungsverfahren), sollte dieses Kriterium verneint werden, weil diese Regelungen nicht die Qualität haben, die man von Verfahrensregeln eines Gerichts erwartet. Dem steht nicht entgegen, dass ein spA-Verfahren auch verrechtlichte Verfahrensetappen und -phasen kennt: So dürfte die optionale formale Untersuchung im Rahmen der vertieften Prüfung der verrechtlichte Aspekt eines spA-Verfahrens sein.¹⁵⁶³ Auch die erste Evaluierung folgt strengen Kriterien. Die pragmatische und lösungsorientierte Natur des spA-Verfahrens ist aber nicht lediglich eine deskriptive Beobachtung. Sie hat verfahrensrechtliche Konsequenzen, weil sie den Verhaltensstandard der Redlichkeit¹⁵⁶⁴ formt. So warf die niederländische NKS in einem Verfahren einem Beschwerdegegner treuwidriges Verhalten vor, weil er überflüssige Hürden für das Verfahren aufgestellt hatte, indem er auf bestimmten Vorbedingungen für das Vermittlungsverfahren bestanden und bestimmte prozessuale Rechte (Befangenheitsantrag gegen NKS-Mitglied, Mandatierung von Anwälten, Durchsetzung externer statt NKS-geleiteter Mediation) ausgeübt hatte, ohne sich an der Beseitigung dieser Hürden zu beteiligen.¹⁵⁶⁵

Im Ergebnis ist Folgendes festzuhalten: Von den erwähnten sechs Kriterien erfüllen spA-Verfahren zwei nicht, zwei nur mit (kleineren) Einschränkungen und bei zweien hängt es vom Mandatsverständnis einer NKS ab.

IA, S. 18 f. (engl. Fassung); OECD:DE-NCP:2023:DE-35-FS, Rn. 9; *Mestad*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 165 (171).

1561 OECD, Annual Report 2012 (2012), S. 54; *Niederländische NKS*, Specific Instance Procedure (2024), S. 7; *Nieuwenkamp*, OECD Observer vom 25. Januar 2018, 1 (2) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“.

1562 OECD, Annual Report 2012 (2012), S. 54; *Nieuwenkamp*, OECD Observer vom 25. Januar 2018, 1 (2) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“.

1563 Vgl. *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (383); vgl. *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (225).

1564 Festgehalten in UmVerf-Ko 2023, Rn. 26 ff.

1565 OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 12 ff.

Entscheidend fällt ins Gewicht, dass es sich um pragmatische und nicht verrechtlichte Verfahren handelt. Angesichts dessen wird man spA-Verfahren nicht als gerichtsähnliche Verfahren einstufen können; das gilt auch für spA-Verfahren vor NKSen, deren Mandatsverständnis die Bejahung zweier weiterer Kriterien (unabhängige Sachverhaltsermittlung, feststellender Charakter der Aussprüche) erlaubt.

II. Schlichtungsverfahren

Ebenso wie das spA-Verfahren ist ein Schlichtungsverfahren ein aus mehreren Elementen zusammengesetztes, „eklektisches“ Streitbeilegungsverfahren, das mediative und juristische Elemente miteinander verbindet.¹⁵⁶⁶ Wegen dieser hybriden Natur liegt der Vergleich eines spA-Verfahrens mit einem Schlichtungsverfahren deutlich näher als der Vergleich mit einem gerichtlichen oder gerichtsähnlichen Verfahren.¹⁵⁶⁷ Die Schlichtung ist in Art. I-C-3 lit. d) Verfahrensregelungen 2023 zudem als eine der Verfahrensarten der ersten Phase der vertieften Prüfung vorgesehen.

Ein Schlichtungsverfahren¹⁵⁶⁸ (*conciliation*, andere Übersetzungen: Vergleichsverfahren¹⁵⁶⁹ oder Ausgleichsverfahren¹⁵⁷⁰) vereint in erster Linie die Aufgaben eines Vermittlungs- (*mediation*) mit denjenigen eines Untersuchungsverfahrens (*enquiry*).¹⁵⁷¹ Eine Schlichtungskommission wird den Streit zwischen den Parteien umfassend untersuchen und dabei die Sach- und Rechtslage wie auch insbesondere nicht-rechtliche Erwägungen

1566 Vgl. *Merrills/Brabandere*, *Merrills' International Dispute Settlement* (2022), S. 104. Die Bezeichnung als „eklektisch“ geht offenbar auf *Merrills/Brabandere* aaO zurück (und wird von *Le Moli/Viñuales*, in: Tomuschat/Kohen (Hrsg.), *Flexibility in International Dispute Settlement* (2020), 156 (157) aufgegriffen).

1567 In der Literatur wird das spA-Verfahren beispielsweise von *Ulbrich*, *ZIAs* 18 (2004), 366 (367, 375 ff.) als Schlichtungsverfahren bezeichnet.

1568 So die Übersetzung bei: *Friedrich*, *SchiedsVZ* 2004, 297 (297 f.).

1569 Vgl. die Begriffsverwendung der authentischen deutschen Fassung: Übereinkommen über Vergleichs- und Schiedsverfahren innerhalb der KSZE (*Stockholm Übereinkommen*), Unterzeichnung: 15. Dezember 1992, Inkrafttreten: 5. Dezember 1994. UNTS 1842, 121.

1570 *Arnould*, *Völkerrecht* (2022), Rn. 446: Die Bezeichnung „Ausgleichsverfahren“ sei vorzugswürdiger.

1571 *PCA*, *Report and Recommendations* (9. Mai 2018), UNRIIA XXXIV, 245 (Rn. 52) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia); *Palmisano*, in: Tomuschat u. a. (Hrsg.), *Conciliation in International Law* (2017), 26 (26); vgl. *Institut de Droit International*, *Annuaire* 49–II (1961), 374 (375 f.).

einbeziehen.¹⁵⁷² Während manche Schlichtungsverfahren ihren Schwerpunkt darauf legen, die Parteien schon während des Verfahrens zu einer Einigung zu bringen, setzen andere darauf, dass erst ihr das Verfahren beschließender Bericht mitsamt Empfehlungen und Schlussfolgerungen die Parteien näher zusammenführt.¹⁵⁷³ Allen Schlichtungsverfahren gemein ist die Aufgabe der Sachverhaltsermittlung, die indes nur dienende Funktion für die Beilegung des Streits hat; was die Annäherung der Parteien nicht fördert, braucht nicht ermittelt zu werden.¹⁵⁷⁴ Vermittlungsverfahren (*mediation*) sind gegenüber Schlichtungsverfahren informeller.¹⁵⁷⁵ Da Schlichtungsverfahren zumindest im allgemeinen Völkerrecht sehr selten initiiert werden,¹⁵⁷⁶ handelt es sich um ein unbekanntes Streitbeilegungsverfahren. Häufigere Anwendung finden dagegen Verfahren der gütlichen Einigung vor Menschenrechtsvertragsorganen bzw. -gerichten (etwa: Art. 7 IPwskR-FP,¹⁵⁷⁷ Art. 48 Abs. 1 lit. f) AMRK,¹⁵⁷⁸ Art. 39 EMRK, Menschenrechtsausschuss¹⁵⁷⁹). Sie sind nahe Verwandte der Schlichtungsverfahren.¹⁵⁸⁰

Insbesondere im Zusammenhang mit dem Erhärtsindikator der **autonomen Gestaltung des Verfahrens durch den Mechanismus** zu Lasten der Verfahrensherrschaft der Parteien zeigen sich viele Gemeinsamkeiten

-
- 1572 Reif, Fordham Intl LJ 14 (1990), 578 (583); *Le Moli/Viñuales*, in: Tomuschat/Kohen (Hrsg.), *Flexibility in International Dispute Settlement* (2020), 156 (172); vgl. UNCITRAL, UNCITRAL Conciliation Rules (1980), Art. 7 Abs. 2; vgl. PCA, Optional Conciliation Rules (1996), Art. 7 Abs. 2.
 - 1573 PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIIA XXXIV, 245 (Rn. 63) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia); *Merrills/Brabandere*, *Merrills' International Dispute Settlement* (2022), S. 114.
 - 1574 *Merrills/Brabandere*, *Merrills' International Dispute Settlement* (2022), S. 113.
 - 1575 Reif, Fordham Intl LJ 14 (1990), 578 (584); Cot, Conciliation, MPEPIL (2006), Rn. 26.
 - 1576 Reif, Fordham Intl LJ 14 (1990), 578 (637); *Le Moli/Viñuales*, in: Tomuschat/Kohen (Hrsg.), *Flexibility in International Dispute Settlement* (2020), 156 (161); *Merrills/Brabandere*, *Merrills' International Dispute Settlement* (2022), S. 127; Waibel, Article 28, Schreuer's ICSID Commentary (2022), Rn. 10.
 - 1577 „Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights“ (*Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, IPwskR-FP*), Unterzeichnung: 10. Dezember 2008, Inkrafttreten: 5. Mai 2013. UNTS 2922, 29.
 - 1578 „American Convention on Human Rights“ (*Amerikanische Menschenrechtskonvention, AMRK*), Unterzeichnung: 22. November 1969, Inkrafttreten: 18. Juli 1978. UNTS 1144, 123.
 - 1579 Auch im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens vor dem Menschenrechtsausschuss sind gütliche Einigungen möglich (vgl. *Menschenrechtsausschuss*, Decision (8. November 2017), Az. 2634/2015 — A.A.A. ./ The Netherlands).
 - 1580 Berkes, Friendly Settlement: Human Rights Bodies, MPEiPro (2020), Rn. 2.

zwischen Schlichtungs- und spA-Verfahren. Neben der Tatsache, dass sowohl Schlichtungsverfahren als auch spA-Verfahren eine Untersuchung des Sachverhalts vornehmen, die allerdings nur dienenden Charakter hat,¹⁵⁸¹ bestehen weitere Ähnlichkeiten. Schlichtungsverfahren beruhen auf dem Willen beider Parteien, redlich auf eine Lösung hinzuarbeiten.¹⁵⁸² Auch spA-Verfahren hängen von der redlichen Beteiligung beider Parteien ab.¹⁵⁸³ Eine Partei kann ein spA-Verfahren durch ihre Verweigerung indes höchstens erschweren, aber weder die Durchführung des Verfahrens noch die Veröffentlichung einer Abschlusserklärung verhindern (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).¹⁵⁸⁴ SpA-Verfahren sind meines Erachtens deshalb vor allem mit *obligatorischen* Schlichtungsverfahren (*compulsory conciliation*) vergleichbar. Solche obligatorischen Schlichtungsverfahren finden sich in mehreren Abkommen (Art. 12 Anhang V SRÜ¹⁵⁸⁵; Art. 34 Abs. 2 ICSID-Ü¹⁵⁸⁶; Art. 2 Anhang WVRK¹⁵⁸⁷; Art. 22 Abs. 2 Stockholm Übereinkommen¹⁵⁸⁸). Ein obligatorisches Schlichtungsverfahren ist ein Verfahren, bei dem die Parteien zur Teilnahme verpflichtet sind, dessen Ergebnisse¹⁵⁸⁹ aber unverbindlich sind.¹⁵⁹⁰ Eine weitere Ähnlichkeit besteht in der Vertraulichkeit (Indikator der autonomen Gestaltung des Verfahrens),

1581 Vgl. zu spA-Verfahren: Kapitel 6 C. II. 1.

1582 Reif, Fordham Intl LJ 14 (1990), 578 (586 f.); Cot, Conciliation, MPEPIL (2006), Rn. 14; Waibel, Article 28, Schreuer's ICSID Commentary (2022), Rn. 3; vgl. UNCITRAL, UNCITRAL Conciliation Rules (1980), Art. 11; vgl. PCA, Optional Conciliation Rules (1996), Art. 11; vgl. VN, UN Model Rules for Conciliation of Disputes between States (1996), Art. 12, 21 Abs. 1; vgl. Art. 34 Abs. 1 ICSID-Ü („Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States“ (Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten, ICSID-Ü), Unterzeichnung: 18. März 1965, Inkrafttreten: 14. Oktober 1966. UNTS 575, 159).

1583 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26 ff.

1584 Vgl. OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 61.

1585 „United Nations Convention on the Law of the Sea“ (Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, SRÜ), Unterzeichnung: 10. Dezember 1982, Inkrafttreten: 16. November 1994. UNTS 1833, 3.

1586 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 1582.

1587 „Vienna Convention on the Law of Treaties“ (Wiener Konvention über das Recht der Verträge, WVRK), Unterzeichnung: 23. Mai 1969, Inkrafttreten: 27. Januar 1980. UNTS 1155, 331.

1588 Für eine Fundstelle siehe: Fußnote 1569.

1589 Die Entscheidung über die Zuständigkeit (*competence*) der Schlichtungskommission ist bei obligatorischen Schlichtungsverfahren jedoch bindend (PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIIA XXXIV, 245 (Rn. 66) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia); Le Moli/Viñuales, in: Tomuschat/Kohen (Hrsg.), Flexibility in International Dispute Settlement (2020), 156 (173)).

der sowohl Schlichtungsverfahren¹⁵⁹¹ als auch spA-Verfahren (Art. I-C-6 f. Verfahrensregelungen 2023)¹⁵⁹² grundsätzlich unterliegen. Sie fördert die Bereitschaft der Parteien, in einen offenen Austausch mit der Schlichtungskommission zu treten.¹⁵⁹³ Darüber hinaus lassen es sowohl Schlichtungsverfahren¹⁵⁹⁴ wie auch spA-Verfahren¹⁵⁹⁵ zu, dass sich der Spruchkörper bilateral und informell mit einer Partei unter Ausschluss der anderen austauscht. In einem formalen Schieds- oder Gerichtsverfahren wäre das kaum vorstellbar.¹⁵⁹⁶

Der Indikator der autonomen Gestaltung des Verfahrens durch den Mechanismus deutet jedoch auch auf Unterschiede zwischen Schlichtungs- und spA-Verfahren hin. SpA-Verfahren unterliegen nämlich dem (insofern als Gegenpol zur Vertraulichkeit fungierenden) Effektivitätskriterium der Transparenz (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 3 Verfahrensregelungen 2023). Sie werden deshalb transparenter als ein durchschnittliches Schlichtungsverfahren sein. Insbesondere ist das Verfahrensergebnis stets zu veröffentlichen (Art. I-C-4-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023). Schlichtungsverfahren sind demgegenüber, insbesondere wenn sie als diplomatisches

1590 PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIAA XXXIV, 245 (Rn. 52) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia).

1591 Art. 23 Abs. 1 Stockholmer Übereinkommen; VN, UN Model Rules for Conciliation of Disputes between States (1996), Art. 25 f.; *Institut de Droit International*, Annuaire 49–II (1961), 374 (379 f.); UNCITRAL, UNCITRAL Conciliation Rules (1980), Art. 14; PCA, Optional Conciliation Rules (1996), Art. 14; PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIAA XXXIV, 245 (Rn. 60 f.) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia); Reif, Fordham Intl LJ 14 (1990), 578 (586); Cot, Conciliation, MPEPIL (2006), Rn. 29; Forlati, in: Tomuschat/Kohen (Hrsg.), Flexibility in International Dispute Settlement (2020), 181 (190 ff.); vgl. Art. 35 ICSID-Ü; vgl. Art. 39 Abs. 2 EMRK; vgl. Berkes, Friendly Settlement: Human Rights Bodies, MPEiPro (2020), Rn. 12.

1592 UmVerf-Ko 2023, Rn. 39 ff., 47 ff.

1593 *Le Moli/Viñuales*, in: Tomuschat/Kohen (Hrsg.), Flexibility in International Dispute Settlement (2020), 156 (175).

1594 PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIAA XXXIV, 245 (Rn. 57) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia); UNCITRAL, UNCITRAL Conciliation Rules (1980), Art. 9 Abs. 1; PCA, Optional Conciliation Rules (1996), Art. 9 Abs. 1; *Institut de Droit International*, Annuaire 49–II (1961), 374 (378); Forlati, in: Tomuschat/Kohen (Hrsg.), Flexibility in International Dispute Settlement (2020), 181 (197).

1595 Siehe bereits Fußnote 1560.

1596 Forlati, in: Tomuschat/Kohen (Hrsg.), Flexibility in International Dispute Settlement (2020), 181 (197).

Streitbeilegungsverfahren verstanden werden, viel intransparenter.¹⁵⁹⁷ Außerdem können die Parteien eines Schlichtungsverfahrens das Verfahren größtenteils nach ihren Wünschen gestalten. Sie nehmen regelmäßig starken Einfluss auf die Zusammensetzung der Schlichtungskommission und auf das anwendbare Verfahrensrecht.¹⁵⁹⁸ Bei Schlichtungsverfahren ernennen die Streitparteien die Mitglieder der Schlichtungskommission größtenteils selbst (Art. 3 Stockholm Übereinkommen; Art. 2 Anhang WVRK; Art. 3 Anhang V SRÜ; Art. 29 ICSID-Ü).¹⁵⁹⁹ Demgegenüber werden die Mitglieder einer NKS nicht durch die Parteien bestimmt;¹⁶⁰⁰ allenfalls können sie Einfluss auf die Ernennung eines externen Schlichters nehmen, falls die jeweilige NKS die Option einer solchen externen Beauftragung vorsieht.¹⁶⁰¹ Das anwendbare Verfahrensrecht kann von den Parteien eines Schlichtungsverfahrens gemeinsam gewählt oder zumindest geprägt werden (Art. 33 ICSID-Ü; Art. 10 Anhang V SRÜ; Art. 23 Stockholm Übereinkommen).¹⁶⁰² Das anwendbare Verfahrensrecht für spA-Verfahren ist mit der RatsE-Leitsätze 2023 und den Verfahrensregelungen 2023 sowie den NKS-spezifischen Verfahrensleitfäden (vgl. Art. I-C-*Chapeau* S. 2 Verfahrensregelungen 2023) hingegen vorgegeben. Wie schon erwähnt (siehe:

1597 Forlati, in: Tomuschat/Kohen (Hrsg.), *Flexibility in International Dispute Settlement* (2020), 181 (190).

1598 Reif, *Fordham Intl LJ* 14 (1990), 578 (585, 634); Cot, *Conciliation*, MPEPIL (2006), Rn. 23, 26.

1599 Vgl. UNCITRAL, *UNCITRAL Conciliation Rules* (1980), Art. 4; vgl. auch VN, *UN Model Rules for Conciliation of Disputes between States* (1996), Art. 4 und 5; vgl. PCA, *Optional Conciliation Rules* (1996), Art. 4.

1600 Vgl. Oshionebo, *Lewis & Clark Law Review* 17 (2013), 545 (585): Oshionebo schlägt *de lege ferenda* vor, dass die Parteien Vermittler bzw. Schlichter wählen, um das Risiko der Parteilichkeit der NKS zu verringern.

1601 UmVerf-Ko 2023, Rn. 38: „If mediation is the option chosen, NCPs may choose to carry out the mediation themselves or engage external mediators in consultation with the parties to conduct or support mediation.“; Deutsche NKS, *Verfahrensleitfaden* (2024), Rn. 55: „Sofern alle Beteiligten einverstanden sind, kann die NKS in der Mediationsphase externe Mediatoren hinzuziehen. Die Auswahl dieser Mediatoren oder Mediatorinnen erfolgt auf Vorschlag der NKS im Einvernehmen mit den Parteien.“; vergleichbare Bestimmungen finden sich in: Litauische NKS, *Rules of Procedure* (2017), Rn. 30; Luxemburgische NKS, *Procédure pour soumettre des cas spécifiques* (2022), S. 3; Brasilianische NKS, *Procedure Manual for Specific Instances* (2024), Rn. 5.6 – 5.7; Niederländische NKS, *Specific Instance Procedure* (2024), S. 4. Strenger: Britische NKS, *Mediation Procedures* (2025), Rn. 4.

1602 UNCITRAL, *UNCITRAL Conciliation Rules* (1980), Art. 1; PCA, *Optional Conciliation Rules* (1996), Art. 1; VN, *UN Model Rules for Conciliation of Disputes between States* (1996), Art. 1; *Institut de Droit International*, *Annuaire* 49–II (1961), 374 (374 f.).

A. I.), handelt es sich zwar nicht um ein verrechtlichtes und deshalb um ein inhärent flexibles Verfahren, doch steht das anwendbare Verfahrensrecht nicht grundsätzlich zur Disposition der Parteien. Die Verfahrensparteien nehmen nur Einfluss auf Fahrplan¹⁶⁰³ und Fortgang des spA-Verfahrens und können – innerhalb der geltenden Regelungen – Schwerpunkte setzen. Insgesamt erweisen sich spA-Verfahren deshalb als wesentlich institutionalisierter als Schlichtungsverfahren.

Große Gemeinsamkeiten zeigen sich im Rahmen des Indikators der **Durchsetzungsbefugnisse**. Ebenso wie der Ausgang eines spA-Verfahrens ist der Ausgang eines Schlichtungsverfahrens nicht verbindlich: Die Parteien sind allenfalls gehalten, den Bericht der Schlichtungskommission gebührend zu berücksichtigen, haben es aber in der Hand, ob eine Einigung auf Basis dieses Vorschlags erfolgt (vgl. Art. 6 Anhang WVRK; vgl. Art. 7 Abs. 2 Anhang V SRÜ; vgl. Art. 25 Abs. 2 ff. Stockholm Übereinkommen; vgl. Art. 34 Abs. 1 ICSID-Ü).¹⁶⁰⁴

Der wichtigste Unterschied zwischen spA-Verfahren und Schlichtungsverfahren zeigt sich beim Indikator der **Regelbasiertheit der Entscheidungsfindung**, also der Rolle, die den anwendbaren materiellen Normen bei der Streitschlichtung beigemessen wird. Auch wenn ein Schlichtungsverfahren insbesondere wegen des nicht ausschließlich von rechtlichen Erwägungen getragenen und unverbindlichen Verfahrensausgangs ein diplomatisches und kein (schieds)gerichtliches oder (schieds)gerichtsähnliches Streitbeilegungsverfahren ist,¹⁶⁰⁵ steht es an der Schwelle zu solchen Streitbeilegungsverfahren.¹⁶⁰⁶ Die Rolle, die eine Schlichtungskommission dem Völkerrecht beimisst, ist einzelfallabhängig und lässt sich schwer

1603 Die Parteien sollen gegebenenfalls eine Mediationsvereinbarung (eine Art Fahrplan der Gespräche) schließen: *Litauische NKS*, Rules of Procedure (2017), Rn. 31.1.3 ff.; *Brasilianische NKS*, Procedure Manual for Specific Instances (2024), Rn. 5.7; *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 59.

1604 PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIAA XXXIV, 245 (Rn. 51) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia); *Cot*, Conciliation, MPEPIL (2006), Rn. 2; *Le Moli/Viñuales*, in: Tomuschat/Kohen (Hrsg.), Flexibility in International Dispute Settlement (2020), 156 (158); vgl. VN, UN Model Rules for Conciliation of Disputes between States (1996), Art. 20 ff.; vgl. *Institut de Droit International*, Annuaire 49–II (1961), 374 (377 f.); vgl. UNCITRAL, UNCITRAL Conciliation Rules (1980), Art. 13; vgl. PCA, Optional Conciliation Rules (1996), Art. 13.

1605 Reif, Fordham Intl LJ 14 (1990), 578 (581 f.); *Palmisano*, in: Tomuschat u. a. (Hrsg.), Conciliation in International Law (2017), 26 (26); *Arnauld*, Völkerrecht (2022), Rn. 446. Für eine allgemeine Taxonomie von Streitbeilegungsinstanzen siehe: *Romano*, JIDS 2 (2011), 241 (251).

1606 *Cot*, Conciliation, MPEPIL (2006), Rn. 3.

erfassen.¹⁶⁰⁷ Mal nähern Schlichter ihr Verfahren einem diplomatischen Vermittlungsverfahren und mal einem schiedsgerichtsähnlichen Verfahren an:¹⁶⁰⁸

Die diplomatische Natur eines Schlichtungsverfahrens steht im Vordergrund, wenn die Schlichtungskommission den Parteien Einigungsvorschläge unterbreiten soll (bzw. darf), die nicht von einer juristischen Beurteilung der geltend gemachten Positionen der Parteien abhängig sind, sondern auf einem interessenbasierten, transaktionalen Entgegenkommen beruhen dürfen.¹⁶⁰⁹ In einem älteren Verfahren führte eine Schlichtungskommission beispielsweise führte aus, dass sie nicht als Gericht fungiere, sondern den Parteien akzeptable und billige Lösungsvorschläge unterbreiten solle, dass sie aber dennoch die Rechtslage untersucht habe, um Leitlinien für eine solche Lösung zu finden.¹⁶¹⁰ Manche Stimmen sehen in dieser Möglichkeit einer Schlichtungskommission, zwar die Rechts- und Tatsachenlage zu betrachten, aber erforderlichenfalls eine auf Billigkeit beruhende, dem geltenden Recht widersprechende Lösung vorzuschlagen, gerade die Stärke eines Schlichtungsverfahrens.¹⁶¹¹ Begleiterscheinungen solcher Verfahren sind die Ernennung der Schlichter mehrheitlich auf Basis ihrer Staatsangehörigkeit und nicht ihrer Expertise, besonders strenge Geheimhaltungspflichten, das Fehlen detaillierter Verfahrensregelungen und einer Verpflichtung zur Veröffentlichung eines ausführlichen Abschlussberichts.¹⁶¹²

1607 PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIAA XXXIV, 245 (Rn. 69) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia): Diese Frage sei mit den Parteien erörtert worden und werde von Schlichtungskommissionen unterschiedlich beantwortet.

1608 *Merrills/Brabandere*, *Merrills' International Dispute Settlement* (2022), S. 112; vgl. *Palmisano*, in: Tomuschat u. a. (Hrsg.), *Conciliation in International Law* (2017), 26 (26).

1609 *Palmisano*, in: Tomuschat u. a. (Hrsg.), *Conciliation in International Law* (2017), 26 (27, 31); Für Modellverfahrensordnungen, die in diese Richtung gehen, siehe: *Institut de Droit International*, *Annuaire* 49–II (1961), 374 (378); VN, *UN Model Rules for Conciliation of Disputes between States* (1996), Art. 20 Abs. 2.

1610 *Conciliation Commission*, Report and Recommendations: UNRIAA (Juni 1981), *United Nations Reports of International Arbitral Awards* XXVII, I (23) — „Jan Mayen Conciliation“ (Iceland ./ Norway).

1611 *Cot*, *Conciliation*, MPEPIL (2006), Rn. 27; vgl. *Reif*, *Fordham Intl LJ* 14 (1990), 578 (635).

1612 *Palmisano*, in: Tomuschat u. a. (Hrsg.), *Conciliation in International Law* (2017), 26 (28 f.).

Dominiert die (schieds)gerichtsähnliche Dimension eines Schlichtungsverfahrens, besteht die Arbeit der Schlichtungskommission auch darin, die geltend gemachten Ansprüche und Behauptungen der Parteien unabhängig zu untersuchen und einer rechtlichen Bewertung zu unterziehen.¹⁶¹³ Die Schlichtungskommission wird hier (vornehmlich) aus Experten (vor allem Juristen) bestehen und auf der Grundlage elaborierter Verfahrensregelungen arbeiten, welche Vorgaben für die Anhörung der Parteien, die Befragung von Zeugen und Experten und für einen ausführlichen Abschlussbericht einschließlich einer Würdigung der Rechts- und Faktenlage enthalten.¹⁶¹⁴ Die Schlichtungskommission wird dann eine Lösung des Konflikts vorschlagen, die einerseits keiner streng-maschinellen Subsumtion unter das geltende Recht folgt,¹⁶¹⁵ die aber andererseits die rechtlichen Regelungen und ihr Telos nicht missachtet.¹⁶¹⁶ Art. 24 Stockholm Übereinkommen legt in diesem Sinne fest, dass die Beilegung der Streitigkeit zwischen den Parteien „gemäß dem Völkerrecht“ zu erfolgen hat. Auch Art. 39 Abs. 1 EMRK, der eine Einigung der Parteien „auf der Grundlage der Achtung der Menschenrechte“ verlangt, kann in diesem Zusammenhang gesehen werden.¹⁶¹⁷ Die Schlichtungskommission eines jüngeren Schlichtungsverfahrens maß der Rechtslage beispielsweise eine höhere Bedeutung zu als die Schlichtungskommission im zuvor erwähnten, älteren Fall. Sie definierte ihre Rolle dahingehend, dass *erstens* die rechtliche Auseinandersetzung mit den Positionen der Parteien nur dienende Funktion habe, also eine Einigung zwischen den Parteien fördern müsse, dass sie aber *zweitens* die

1613 *Palmisano*, in: Tomuschat u. a. (Hrsg.), *Conciliation in International Law* (2017), 26 (27, 31); vgl. *Merrills/Brabandere*, *Merrills' International Dispute Settlement* (2022), S. 112.

1614 *Palmisano*, in: Tomuschat u. a. (Hrsg.), *Conciliation in International Law* (2017), 26 (30–32); vgl. *Merrills/Brabandere*, *Merrills' International Dispute Settlement* (2022), S. 112.

1615 *Cot*, *Conciliation*, MPEPIL (2006), Rn. 3; *Palmisano*, in: Tomuschat u. a. (Hrsg.), *Conciliation in International Law* (2017), 26 (33).

1616 *Palmisano*, in: Tomuschat u. a. (Hrsg.), *Conciliation in International Law* (2017), 26 (33).

1617 *Merrills/Brabandere*, *Merrills' International Dispute Settlement* (2022), S. 118: Angesichts dieses Erfordernisses weiche das Schlichtungsverfahren von herkömmlichen Schlichtungsverfahren ab; es ziele nicht nur auf irgendeine Beilegung des Konflikts, sondern habe eine entscheidende substantielle Komponente. Ähnlich ist beispielsweise Art. 7 IPwskR-FP formuliert.

Parteien nicht ermutigen dürfe eine Einigung zu treffen, die gegen das Völkerrecht (oder das SRÜ) verstoße.¹⁶¹⁸

Nimmt man diese beiden Ausprägungen eines Schlichtungsverfahrens als Vergleichspunkte, ähneln spA-Verfahren eindeutig (schieds)gerichtsähnlichen Schlichtungsverfahren. Es fällt sogar auf, dass die Entscheidungsfindung eines spA-Verfahrens stärker regelbasiert ist als diejenige eines (schieds)gerichtsähnlichen Schlichtungsverfahrens. Auch wenn die vagen Regelungen der Leitsätze und die mediative Natur des spA-Verfahrens in kleinem Maße transaktionale Lösungen erlauben, handelt es sich um ein Verfahren, das auf der Anwendung und Auslegung der Leitsätze beruht: Die Aufgabe der NKSen besteht weder darin, den Parteien auf Billigkeit beruhende Einigungsvorschläge zu unterbreiten, noch darin, in ihren Einigungsvorschlägen die Leitsätze lediglich zu würdigen. SpA-Verfahren haben das Ziel, die Effektivität *der Leitsätze* zu fördern (Art. I-1 S. 1 RatsE-Leitsätze 2023). Die konsensuale Natur der Vermittlungsphase eines spA-Verfahrens ändert hieran nichts. In den Verfahrensregelungen heißt es:

„The NCP will offer a forum for discussion and its expertise on the Guidelines [...] to resolve the issues raised [...] in accordance with applicable law and the Guidelines. [...] The aims of such assistance may include furthering the implementation of the Guidelines in the future and/or addressing adverse impacts in a way consistent with the Guidelines.“ (Art. I-C-*Chapeau* S. 4 und 6 Verfahrensregelungen 2023, Textauszeichnungen des Originals entfernt)

Damit sind transaktionale, rein interessenbasierte (im Gegensatz zu rechtbasierten), auf anderen Erwägungen als den Leitsätzen beruhende Einigungsvorschläge ausgeschlossen. Die Einigung der Parteien ist um die Zusage des Unternehmens, die Leitsätze zu beachten und ihre Missachtung zu beenden, zu konstruieren.¹⁶¹⁹ Jeder Verfahrensausgang (sei es eine Einigung, Empfehlung oder Feststellung) ist am Effektivitätskriterium der Leitsätze-Kompatibilität (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023)

1618 PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIAA XXXIV, 245 (Rn. 70) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia).

1619 Siehe auch UmVerf-Ko 2023, Rn. 37: „[...] the role of the NCP includes creating conditions for dialogue and agreement between the parties around a commitment by the enterprise to further the implementation of the Guidelines in the future and, where relevant, address, in accordance with the Guidelines, adverse impacts that may have occurred. [...]“ (Textauszeichnung des Originals entfernt).

zu messen.¹⁶²⁰ Einem Unternehmen darf weder eine Maßnahme empfohlen werden, die die Leitsätze nicht von ihm erwarten, noch eine Maßnahme, die von ihm weniger verlangt als die Leitsätze erwarten.¹⁶²¹ Gleiches gilt für Feststellungen.¹⁶²² Es handelt sich um Empfehlungen „zur Umsetzung der Leitsätze“ und Feststellungen dazu, „ob das Unternehmen die Leitsätze beachtet hat“ (Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023). Lediglich eine Einigung der Parteien darf von den Leitsätzen abweichen, darf dabei aber nur über die Erwartungen der Leitsätze hinausgehen, nicht jedoch hinter ihnen zurückbleiben.¹⁶²³ Außerdem dürfen NKSen selbst im Falle einer Einigung der Parteien Empfehlungen zur Umsetzung der Leitsätze an die Parteien richten (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023); die Beachtung der Leitsätze ist also höher zu gewichten als die konsensuelle Beendigung des Verfahrens durch die Parteien. Auch die Möglichkeit einer NKS, sich in einer Klarstellungsanfrage an den Investitionsausschuss zu wenden (Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023), unterstreicht das Primat der Leitsätze.

Resümierend kann festgehalten werden, dass der Vergleich zwischen spA-Verfahren und Schlichtungsverfahren wesentlich belastbarer als der Vergleich zwischen spA-Verfahren und gerichtsähnlichen Verfahren ist. Zwar bestehen auch hier Unterschiede, doch handelt es sich um Unterschiede im Detail. SpA-Verfahren und Schlichtungsverfahren sind nicht wesenstypisch verschieden. Eine deutliche Verwandtschaft besteht zwischen spA-Verfahren und obligatorischen Schlichtungsverfahren. Sieht man über die stärkere Institutionalisierung von spA-Verfahren hinweg und wäre bereit, sie als institutionalisierte obligatorische Schlichtungsverfahren zu bezeichnen, lassen sich die Unterschiede auf die Bedeutung der materiellen Normen für die Streitbeilegung reduzieren. Die Bedeutung der Leitsätze für die Streitbeilegung im Rahmen eines spA-Verfahrens ist größer als die Bedeutung des Völkerrechts für die Streitbeilegung im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens, wobei klar erkennbare Unterschiede zwischen diplomatischen und (schieds-)gerichtsähnlichen Schlichtungsverfahren bestehen.

1620 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. g).

1621 Kapitel 6 C. III. 2. b).

1622 Kapitel 6 C. III. 3. b).

1623 Kapitel 6 C. III. 1.

III. Beschwerdeverfahren

Der Begriff „Beschwerde“ kann auf Englisch mit „*complaint*“ oder „*grievance*“ wiedergegeben werden. Seit 2023 werden NKSen offiziell an prominenter Stelle (Art. I-C-*Chapeau* S. 1 Verfahrensregelungen 2023) als „*non-judicial grievance mechanism*“ (außergerichtlicher Beschwerdemechanismus) eingestuft.¹⁶²⁴ Bis dahin wurde der Begriff der Beschwerde (*complaint* und *grievance*) von der OECD über Jahrzehnte hinweg gemieden.¹⁶²⁵ Nach wie vor scheuen die Regelungen der Umsetzungsverfahren das Wort „*complaint*“.¹⁶²⁶ Angesichts dieser Zurückhaltung aber auch ganz allgemein stellt sich die Frage, ob das spA-Verfahren als „Beschwerde“-Verfahren adäquat beschrieben ist. Auffällig ist zunächst die Unterscheidung zwischen dem weiterhin vermiedenen Begriff *complaint* und dem nunmehr verwendeten Begriff *grievance* (Beschwerdegrund;¹⁶²⁷ treffender: Missstand oder Beschwer). Obwohl es denkbar ist, zwischen *complaint* und *grievance* zu unterscheiden, würden derartige terminologische Feinheiten mehr Verwirrung als Nutzen stiften.¹⁶²⁸ Letztlich übernehmen die Leitsätze seit 2023 den Sprachgebrauch der VN-Leitprinzipien. In ihrer Taxonomie sind spA-Verfahren *state-based non-judicial grievance mechanisms* im Sinne des Lp. 27 VN-Leitprinzipien.¹⁶²⁹

Eine *grievance* im Sinne der VN-Leitprinzipien liegt vor, wenn Personen einen Umstand als Ungerechtigkeit empfinden, weil sie sich schlechter gestellt sehen, als sie es ihrer Auffassung nach sein sollten; diese Auffassung kann auf rechtliche oder soziale Normen zurückgehen.¹⁶³⁰ Einem Beschwerdeverfahren ist deshalb ein Anspruchsdenken immanent: Der

1624 Siehe auch UmVerf-Ko 2023, Rn. 25. Vor 2023 wurde diese Bezeichnung bereits in einem Nebensatz erwähnt in Ls-Ko 2011, Rn. 46 (entspricht Ls-Ko 2023, Rn. 51).

1625 Die langjährige Vermeidung des Begriffs der „Beschwerde“ hat ihren Grund wohl unter anderem darin, dass die OECD Unternehmen sprachlich nicht in eine defensive Rolle drängen wollte, weil dies ihre Bereitschaft, sich am spA-Verfahren zu beteiligen, verringern könnte (vgl. OECD, Annual Report 2012 (2012), S. 55).

1626 Siehe zur 2011er Fassung: Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 258; vgl. OECD, Annual Report 2012 (2012), S. 55.

1627 So die deutsche Fassung der VN-Leitprinzipien: OHCHR, VN-Leitprinzipien (2014), Kommentierung zu Lp. 25.

1628 Harvard Kennedy School of Government, Rights compatible grievance mechanisms (2008), S. 12 f.; Lukas u. a., Corporate Accountability (2016), S. 11.

1629 Statt vieler: OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Kommentierung zu Lp. 25; OECD Watch, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 49 (49); Krajewski, Guiding Principle 27, UNGP Commentary (2023), Rn. 27.16.

1630 Vgl. OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Kommentierung zu Lp. 25: „For the purpose of these Guiding Principles, a grievance is understood to be a perceived

Beschwerdeführer sieht sich nicht als Bitt-, sondern als Anspruchsteller, der lediglich auf der Durchsetzung der ihm zustehenden rechtlichen oder sozialen Position beharrt. Entscheidend ist, dass der Beschwerdeführer Grund zur Beschwerde haben muss, weil er seine rechtliche oder soziale Position unzulässig missachtet sieht. Er muss selbst betroffen sein, eine **Beschwer** haben (Erhärtingsindikator der Zugänglichkeit). Ein Beschwerdeverfahren ist deshalb ein unzugänglicheres (und damit weicherer) Verfahren als ein Verfahren, das keine subjektive Betroffenheit voraussetzt.

Grundsätzlich gehen auch die Leitsätze von der *Idee* einer Beschwerde aus. Insbesondere muss der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse für die Erhebung der Beschwerde nachweisen.¹⁶³¹ Die Annahmeveraussetzungen der Schlüssigkeit und Substantiierung¹⁶³² und des Zusammenhangs zwischen Beschwerdegegner und Streitfrage¹⁶³³ verlangen vom Beschwerdeführer außerdem darzulegen, dass ein geltend gemachter Missstand auf einer Missachtung der Leitsätze durch den Beschwerdegegner beruht. Verbindet man beides, muss der Beschwerdeführer also nachweisen, dass die (behauptete) Missachtung der Leitsätze durch den Beschwerdegegner seine berechtigten Interessen berührt. Doch obwohl ein Beschwerdeführer diesen Nachweis führen muss, werden daran wegen des Effektivitätskriteriums der Zugänglichkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023) so geringe Anforderungen gestellt, dass manche Stimmen von einem Popular-Verfahren sprechen.¹⁶³⁴ Insbesondere darf sich eine Nichtregierungsorganisation auf Basis ihres sich selbst gesetzten Mandats als Interessenwahrer einer Gruppe gerieren, ohne dass eine nähere Beziehung zu Betroffenen bestehen muss.¹⁶³⁵ Der Nachweis des berechtigten Interesses kann deshalb nicht mit dem Nachweis einer tatsächlichen Beschwerde gleichgesetzt werden.

Wenn aber in einem spA-Verfahren keine Beschwerde nachzuweisen ist, stellt sich die Frage, ob spA-Verfahren nicht adäquater als Hinweisgeberverfahren (*whistle-blowing mechanism*) zu charakterisieren wären.¹⁶³⁶ Biswei-

injustice evoking an individual's or a group's sense of entitlement, which may be based on law, contract, explicit or implicit promises, customary practice, or general notions of fairness of aggrieved communities."

1631 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 1 Var. 2.

1632 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 2.

1633 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 4.

1634 *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (255); Dörr, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), BerDGIR 50 (2020), 133 (150 f.).

1635 Kapitel 6 B. I. 3.

1636 Die nachfolgende Darstellung stützt sich auf die Kritik, die zu § 8 LkSG (unternehmensinterne Beschwerdeverfahren) geäußert wurde (insbesondere: Sagan,

len wurden NKSen in diesem Sinne tatsächlich als „*soft whistle-blowing facility*“ beschrieben.¹⁶³⁷ Ein Hinweisgeberverfahren unterscheidet sich von einem Beschwerdeverfahren in erster Linie dadurch, dass ein Hinweisgeber keine individuelle Beschwerde nachweisen muss, also durch den Missstand, der den Gegenstand seines Hinweises bildet, nicht selbst nachteilig betroffen sein muss.¹⁶³⁸ Diese Unterscheidung hat für mehrere Aspekte des Verfahrens Bedeutung.¹⁶³⁹

Betroffen ist in erster Linie der Indikator der autonomen Gestaltung des Verfahrens durch den Mechanismus: Ein Hinweisgeberverfahren verlangt eher als ein Beschwerdeverfahren eine Sachverhaltsermittlung von Amts wegen; das Vorbringen der Parteien oder zumindest der das Verfahren initiiierenden Person wäre nicht allein maßgeblich. Bei einem Hinweisgeberverfahren wäre die angerufene Stelle deshalb nicht auf den Inhalt des Hinweises des Hinweisgebers beschränkt; sie könnte sich auch verwandter Missstände annehmen, die Manifestationen eines größeren Problems sind. Da ein Hinweisgeber nicht vom Streitgegenständlichen Missstand betroffen sein muss, fehlt ihm außerdem die Dispositionsbefugnis über den Missstand und das Verfahren. Bei einem Hinweisgeberverfahren ist daher die Befugnis des Hinweisgebers, das Verfahren durch die Rücknahme seiner Anzeige zu beenden, sehr eingeschränkt; einem Beschwerdeführer wäre diese Befugnis hingegen zuzugestehen. Nur bei einem Beschwerdeverfahren ergibt außerdem das Ziel einer gütlichen Einigung zwischen den Parteien Sinn (Indikator der Durchsetzungsbefugnisse).¹⁶⁴⁰

Das spA-Verfahren fügt sich nicht eindeutig in diese Grundsätze ein. Das primäre Ziel eines spA-Verfahrens besteht in einer Einigung der Parteien (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023) im Anschluss an ein Vermittlungsverfahren (Art. I-C-3 Verfahrensregelungen 2023). Eine Einigung impliziert eine Dispositionsbefugnis der Parteien. Andererseits ist eine NKS trotz Einigung der Parteien befugt, beiden Parteien Empfehlungen zu unterbreiten (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023).

ZIP 2022, 1419 (1419); Gläßer/Schmitz, NJW 2023, 1465 (1466)). Diese Kritik ist *mutatis mutandis* auf spA-Verfahren übertragbar.

1637 Salzman, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 189 (214) (unter Berufung auf ein Gespräch mit dem OECD-Sekretariat).

1638 OHCHR, Interpretive Guide (2012), S. 68 f.; Sagan, ZIP 2022, 1419 (1419).

1639 Vgl. auch zu den Ausgestaltungsmöglichkeiten im Rahmen des § 8 LkSG: Sagan, ZIP 2022, 1419 (1421 f.); Gläßer/Schmitz, NJW 2023, 1465 (1466 ff.). Letztere unterscheiden zwischen zwei Verfahrenstypen, einer mediativen Schlichtung und einem investigativen Prüfverfahren.

1640 Sagan, ZIP 2022, 1419 (1423); Gläßer/Schmitz, NJW 2023, 1465 (1467).

Daraus folgt eine beaufsichtigende Stellung der NKS als Hüterin der Leitsätze (vgl. Effektivitätskriterium der Leitsätze-Kompatibilität, Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023); diese Stellung verhindert, dass die Parteien autonom über die Beendigung des Streits verfügen können. Hinzu kommt: Während manche NKSen einer Beschwerderücknahme weitestgehend unwidersprochen Folge leisten, nehmen andere NKSen für sich in Anspruch, das Verfahren trotz Beschwerderücknahme weiterzubetreiben.¹⁶⁴¹ Darüber hinaus weiten einige NKSen den Blick über die vom Beschwerdeführer vorgetragene Streitfrage hinaus und nehmen sich verwandter Probleme an, etwa wenn sich die spezifische Streitfrage des Beschwerdeführers zwischenzeitlich erledigt hat.¹⁶⁴² All dies zeugt von einer eingeschränkten Dispositionsbefugnis. Auch die Sachverhaltsermittlung durch NKSen (hierzu ausführlich: Kapitel 6 C. II. 1.) lässt sich nicht eindeutig zuordnen. Die Regelungen der Umsetzungsverfahren lassen in diesem Punkt eine beachtliche Regelungslücke, die von den NKSen höchst unterschiedlich ausgefüllt wird. Während manche NKSen Ansätze einer Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen zeigen, stützen sich andere NKSen maßgeblich auf den Parteivortrag.

Literaturstimmen¹⁶⁴³ und viele¹⁶⁴⁴ NKSen bezeichnen spA-Verfahren dennoch als Beschwerdeverfahren und die Beteiligten als Beschwerdeführer und Beschwerdegegner. Insofern besteht keinerlei Anlass, von dieser gebräuchlichen Terminologie abzurücken – zumal spA-Verfahren seit 2023 auch offiziell als Beschwerdeverfahren (*grievance mechanism*) beschrieben werden. Eine andere Frage ist es aber, ob spA-Verfahren tatsächlich Be-

1641 Kapitel 13 B. II. 3.

1642 Kapitel 13 B. II. 2., allgemeiner: Kapitel 13 B. I. 2.

1643 Siehe den Sprachgebrauch bei: *Oshionebo*, *Lewis & Clark Law Review* 17 (2013), 545 (545 ff.); *Robinson*, *UJIEL* 30 (78) (2014), 68 (68 ff.); *Maheandiran*, *Harvard Negotiation Law Review* 20 (2015), 205 (205 ff.); *Buhmann*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (38 ff.); *Svoboda*, *European YbIEL* 11 (2020), 31 (31 ff.).

1644 Siehe den Sprachgebrauch bei: *US-amerikanische NKS*, *Guide* (2019); *Kanadische NKS*, *Specific Instance Procedures* (2022); *Australische NKS*, *Complaint Procedures* (2024); *Deutsche NKS*, *Verfahrensleitfaden* (2024); *Japanische NKS*, *Case-Handling Procedures* (2025); OECD:MA-NCP:2020:MA-4-FS; OECD:AR-NCP:2021:AR-5-FS; OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA. Zurückhaltender: *Koreanische NKS*, *Operation Rules* (2024). Uneinheitlich ist *Brasilianische NKS*, *Procedure Manual for Specific Instances* (2024): Im Glossar werden die Begriffe „[s]ubmitter“ und „[r]espondent“ aufgeführt, der Verfahrensleitfaden benutzt zwischendurch aber auch den Begriff „complainant“ und bezeichnet das spA-Verfahren aaO, S. 2 als „*extrajudicial complaints mechanism*“.

schwerdeverfahren sind. Die obigen Ausführungen haben gezeigt, weshalb ich insofern sehr skeptisch bin: Zwar muss ein Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse nachweisen; dieses berechnigte Interesse ist allerdings nicht mit dem Nachweis einer Beschwerde gleichzusetzen. Ob andere Charakteristika eines Beschwerdeverfahrens (Dispositionsbefugnis, Sachverhaltsermittlung) zu bejahen sind, hängt vom Mandatsverständnis der NKSen ab.

IV. Abhilfeverfahren

Die Frage der Abhilfe betrifft das Verfahrensergebnis und damit den Indikator der Durchsetzungsbefugnisse des Mechanismus. Gemäß Lp. 25 VN-Leitprinzipien haben Staaten dafür zu sorgen, dass Betroffene Zugang zu effektiver Abhilfe haben (*access to effective remedy*). Diese in Lp. 25 enthaltene Forderung nimmt sprachlich wie konzeptionell Anleihen beim Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, wie es etwa in Art. 13 EMRK oder Art. 2 Abs. 3 IPbpr¹⁶⁴⁵ verankert ist.¹⁶⁴⁶ Da NKSen als staatliche Einrichtungen an Menschenrechte gebunden sind,¹⁶⁴⁷ lässt sich überlegen, ob sich die Forderung des Lp. 25 und das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf auch an NKSen richten. Zu untersuchen ist insofern, ob spA-Verfahren unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten gezwungen sein könnten, Verfahren zur Erlangung effektiver Abhilfe zu sein. Meines Erachtens ist das zu verneinen (1.). Trotzdem bietet sich Lp. 25 als Vergleichspunkt an, um spA-Verfahren mit effektiven Abhilfeverfahrens zu vergleichen (2.).

1. Abhilfeverfahren als menschenrechtliche Vorgabe?

Da die Forderung des Lp. 25 VN-Leitprinzipien dem Menschenrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nachempfunden ist,¹⁶⁴⁸ stellt sich die Frage,

1645 „International Covenant on Civil and Political Rights“ (*Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, IPbpr*), Unterzeichnung: 19. Dezember 1966, Inkrafttreten: 23. März 1976. UNTS 999, 171.

1646 VN Dok. A/72/162, Rn. 9, 13; vgl. VN Dok. A/HRC/38/20/Add.1, S. 11; vgl. *Scheltelma*, *Dovens Schmidt Quarterly* 2 (2013), 190 (191); vgl. *Lizarazo-Rodríguez*, *Nordic Journal of Human Rights* 36 (2018), 353 (362 ff.); vgl. *Palombo*, *Guiding Principle* 25, *UNGP Commentary* (2023), Rn. 25.13 ff.

1647 *Krajewski*, *Guiding Principle* 27, *UNGP Commentary* (2023), Rn. 27.05.

1648 Siehe Fußnote 1646.

ob auf Grundlage einer menschenrechtlichen Auslegung Anforderungen an die spA-Verfahren als Abhilfeverfahren abzuleiten sind.¹⁶⁴⁹ Meines Erachtens ist der Ertrag einer solchen Auslegung aus zwei Gründen begrenzt:

Erstens: Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf ist akzessorisch. Es setzt die vertretbare Behauptung der Verletzung eines anderen Menschenrechts voraus.¹⁶⁵⁰ Diese Akzessorietät führt zu einer thematischen Verengung auf Menschenrechte. Diese Verengung ist auch Lp. 25 VN-Leitprinzipien inhärent. Für die Leitsätze gilt sie hingegen nicht; die Leitsätze erfassen mehr RBC-Belange als lediglich Menschenrechte (etwa: Unternehmerische Offenlegungspflichten (Kapitel III), Korruption (Kapitel VII) oder Steuern (Kapitel XI)). Es ist deshalb nicht klar, welche Relevanz das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und Lp. 25 VN-Leitprinzipien hätten, wenn sich ein Beschwerdeführer vor einer NKS nicht auf eine Missachtung seiner Menschenrechte, sondern etwa auf eine Missachtung des Offenlegungs- oder des Steuerkapitels beruft. Jedenfalls wäre es unvollständig, lediglich das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und Lp. 25 VN-Leitprinzipien zu betrachten. Man könnte in diesem Zusammenhang zusätzlich nach der Auslegungsrelevanz des Art. 9 Abs. 3 bis 5 Aarhus-Konvention¹⁶⁵¹ für Beschwerden zu Umweltbelangen fragen.¹⁶⁵²

Zweitens stellen das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und Lp. 25 VN-Leitprinzipien eine globale Betrachtung an. Sie verlangen von Staaten lediglich, dass die Gesamtheit aller von ihnen angebotenen Mechanismen effektive Abhilfe vermitteln kann, und betrachten Abhilfemechanismen (sei es ein Gericht, sei es ein Verwaltungsverfahren oder eine NKS) nicht iso-

1649 Ochoa Sanchez, Nord JIL 84 (2015), 89 (115 ff.) setzt einfach voraus, dass dies möglich ist.

1650 Menschenrechtsausschuss, Decision (23. Juli 2012), Az. 1834/2008, Rn. 8.5 — P. ./ Ukraine; EGMR (GK), Judgment (10. Juli 2020), Az. 310/15, Rn. 130 — Mugemango ./ Belgium.

1651 „Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters“ (*Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, Aarhus-Konvention*), Unterzeichnung: 25. Juni 1998, Inkrafttreten: 30. Oktober 2001. UNTS 2161, 447.

1652 Vgl. Lizarazo-Rodríguez, Nordic Journal of Human Rights 36 (2018), 353 (362). Interessanterweise nehmen die Kommentierungen des Umweltkapitels an, dass das Umweltkapitel im Einklang mit „relevant regional conventions on access to information, public participation, and justice in environmental matters“ stehe (Ls-Ko 2023, Rn. 66). Das wird sich vor allem auf die Aarhus-Konvention beziehen.

liert.¹⁶⁵³ Sie erlauben vielmehr die Berücksichtigung des Mandats eines Abhilfemechanismus.¹⁶⁵⁴ NKSen treten nicht in Konkurrenz zu gerichtlichen oder gerichtsähnlichen Mechanismen, sondern ergänzen sie.¹⁶⁵⁵ Sollte sich beispielsweise aus Lp. 25 VN-Leitprinzipien und dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf ableiten lassen, dass ein Staat Betroffenen stets einen Weg zu finanzieller Entschädigung aufzeigen können muss, lässt sich daraus nicht schließen, dass dieser Weg auch über eine NKS offen stehen muss. Es würde genügen, wenn ein Betroffener finanzielle Abhilfe in einem gerichtlichen Verfahren erlangen kann.

Im Ergebnis zwingen weder Lp. 25 VN-Leitprinzipien noch das Menschenrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf spA-Verfahren in die Rolle eines Abhilfemechanismus.

2. Verfahren in einer spezifischen Angelegenheit als Abhilfeverfahren

Lp. 25 VN-Leitprinzipien und das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf sind allerdings ein nützlicher Vergleichsmaßstab für spA-Verfahren. Im Lichte dieser Vorgaben lässt sich festhalten, dass effektive Abhilfe eine formelle und eine materielle Dimension hat.¹⁶⁵⁶ Mit anderen Worten ist zwischen der Effektivität eines Abhilfemechanismus und der Erlangung effektiver Abhilfe zu unterscheiden.¹⁶⁵⁷ Sowohl das Verfahren als auch das Ergebnis des Verfahrens müssen effektiv sein. Formelle und materielle Effektivität stehen weder isoliert nebeneinander, noch sind sie einander notwendige Bedingung. Ein Abhilfeverfahren kann effektiv sein, ohne im Ein-

1653 VN Dok. A/72/162, Rn. 41; VN Dok. A/HRC/38/20/Add.1, S. 11; vgl. *Palombo*, Guiding Principle 25, UNGP Commentary (2023), Rn. 25.18; zu Art. 13 EMRK siehe auch: *EGMR (GK)*, Judgment (10. Juli 2020), Az. 310/15, Rn. 131 — Muge-mangango ./ Belgium.

1654 VN Dok. A/HRC/38/20/Add.1, S. 11.

1655 *Perillo*, Intl Community Law Rev 24 (2022), 36 (46).

1656 *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011), Kommentar zu Lp. 25; VN Dok. A/72/162, Rn. 14; *Buhmann*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (39 f.); *Tripone*, Guiding Principle 31, UNGP Commentary (2023), Rn. 31.01; vgl. zu Art. 2 Abs. 3 IPbPR: *Menschenrechtsausschuss*, General Comment No. 31 (2004), Rn. 15 ff.

1657 VN Dok. A/72/162, Rn. 3, 14; *Schliemann*, GLJ 13 (2012), 51 (81); *Scheltema*, *Dovens Schmidt Quarterly* 2 (2013), 190 (190); *Buhmann*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (39 f.); vgl. *Lizarazo-Rodríguez*, *Nordic Journal of Human Rights* 36 (2018), 353 (367).

zelfall effektive Abhilfe zu vermitteln.¹⁶⁵⁸ Typischerweise jedoch sollte ein Verfahren vor einem effektiven Abhilfemechanismus mit der Vermittlung effektiver Abhilfe enden; ein Abhilfemechanismus sollte effektive Abhilfe zumindest vermitteln *können*.¹⁶⁵⁹

Die formelle Dimension ist klar definiert: Die formelle Dimension effektiver Abhilfe bestimmt sich danach, ob und inwieweit das Verfahren den Effektivitätskriterien des Lp. 31 VN-Leitprinzipien entspricht.¹⁶⁶⁰ Für die formelle Effektivität der NKSen sind die Effektivitätskriterien des Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 1 bis 7 Verfahrensregelungen 2023 als *leges speciales* zu Lp. 31 VN-Leitprinzipien zu betrachten.¹⁶⁶¹ Sofern ein spA-Verfahren diesen Effektivitätskriterien genügt, ist es in formeller Hinsicht ein effektives Abhilfeverfahren. Schon an anderer Stelle¹⁶⁶² habe ich aber am Beispiel des Kriteriums der Zugänglichkeit auf insofern bestehende Qualitätsunterschiede zwischen NKSen hingewiesen. Man kann nicht davon ausgehen, dass NKSen diesen Kriterien stets genügen.

Für die materielle Dimension effektiver Abhilfe existiert keine etablierte Definition.¹⁶⁶³ Maßgeblich ist, dass eine Beschwerde geheilt oder beseitigt wird.¹⁶⁶⁴ Abhilfe kann beispielsweise wiedergutmachenden (etwa: Restitution, finanzielle Entschädigung, Entschuldigung bei vergangenem Fehlverhalten), beendigenden (etwa: Unterlassungsanordnung bei fortdauernden Beeinträchtigungen) oder präventiven Charakter annehmen.¹⁶⁶⁵ Auch ein

1658 VN Dok. A/72/162, Rn. 3; zu Art. 13 EMRK siehe: *EGMR (GK)*, Judgment (10. Juli 2020), Az. 310/15, Rn. 131 — Mugemangango ./ Belgium.

1659 VN Dok. A/72/162, Rn. 15.

1660 *Triponel*, Guiding Principle 31, UNGP Commentary (2023), Rn. 31.01; vgl. VN Dok. A/72/162, Rn. 3; vgl. *Lizarazo-Rodríguez*, *Nordic Journal of Human Rights* 36 (2018), 353 (362 ff.); vgl. *Otteburn*, in: Davaanyam/Krajewski (Hrsg.), *Exploring Corporate Human Rights Responsibilities* (2025), 103 (109).

1661 Dazu näher: Kapitel 3 B. I.

1662 Kapitel 3 B. I. 2. a).

1663 *Lizarazo-Rodríguez*, *Nordic Journal of Human Rights* 36 (2018), 353 (361); *Otteburn*, in: Davaanyam/Krajewski (Hrsg.), *Exploring Corporate Human Rights Responsibilities* (2025), 103 (110 ff.). Allenfalls ist VN Dok. A/RES/60/147 zu beachten. Diese Resolution betrifft aber nur grobe Verletzungen der Menschenrechte und schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts.

1664 *Buhmann*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (40 f.); vgl. *McCorquodale/Griffith*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 119 (133).

1665 *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011), Kommentierung zu Lp. 25; *Daniel* u. a., *Remedy Remains Rare* (2015), S. 17; *Lizarazo-Rodríguez*, *Nordic Journal of Human Rights* 36 (2018), 353 (367 f.).

strafender Charakter (etwa: Sanktionen) kommt in Betracht,¹⁶⁶⁶ wobei eine Bestrafung des Unternehmens die Situation des Betroffenen nicht unmittelbar verbessert und sich insofern vom Begriff der Abhilfe entfernt.¹⁶⁶⁷ Die Begrifflichkeiten werden nicht einheitlich benutzt bzw. Kategorien nicht einheitlich gebildet.¹⁶⁶⁸ Es besteht auch kein Konsens darüber, welche Eigenschaften ein Verfahrensausgang zwingend aufweisen muss, um als „effektiv“ eingestuft zu werden.¹⁶⁶⁹ Man wird beispielsweise nicht sagen können, dass finanzielle Entschädigung für Betroffene stets effektiv ist. Sie wird insbesondere dann nicht effektiv sein, wenn Unternehmen sie als unbedeutend empfinden und durch sie nicht zu einer Verhaltensänderung und zur Behebung grundlegender Probleme veranlasst werden.¹⁶⁷⁰ Ein hilfreicher Ansatz rückt demgegenüber den Gedanken der Verhältnismäßigkeit in den Vordergrund und verlangt, dass die gewährte Abhilfe lediglich proportional zur Schwere der Missachtung eines RBC-Belangs zu sein hat.¹⁶⁷¹

Ob die am Ende eines Verfahrens vermittelte Form der Abhilfe im Lichte dieser Anforderungen effektiv ist, ist grundsätzlich keine juristische Frage.¹⁶⁷² Damit liegt sie außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Eine juristische Analyse kann lediglich untersuchen, welche Formen von Abhilfe das Mandat eines Mechanismus zu vermitteln erlaubt.¹⁶⁷³ Eine solche juristische Analyse steht dabei vor der Herausforderung der geringen Normdichte der Umsetzungsverfahren der Leitsätze. Sie enthalten sich genauerer Zielvorga-

1666 OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Kommentierung zu Lp. 25; Lizarazo-Rodríguez, *Nordic Journal of Human Rights* 36 (2018), 353 (368).

1667 McCorquodale/Griffith, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 119 (133 f.).

1668 Lizarazo-Rodríguez, *Nordic Journal of Human Rights* 36 (2018), 353 (361 f.).

1669 Scheltema, *Dovenschmidt Quarterly* 2 (2013), 190 (195) (mit Diskussionsvorschlägen).

1670 Lizarazo-Rodríguez, *Nordic Journal of Human Rights* 36 (2018), 353 (369); vgl. Scheltema, *Dovenschmidt Quarterly* 2 (2013), 190 (195 f.). Anderes Beispiel: Eine finanzielle Entschädigung für vergewaltigte Frauen wird ebenfalls nicht effektiv sein, wenn Observanz oder patriarchale Strukturen die Frauen dazu zwingen, das Geld männlichen Familienangehörigen zu überlassen, ihre Leidensgeschichte dadurch dorfbekannt wird und sie sozial geächtet werden (vgl. Buhmann, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (41 f.)).

1671 Otteburn, in: Davaanyam/Krajewski (Hrsg.), *Exploring Corporate Human Rights Responsibilities* (2025), 103 (104 f., 110 ff.).

1672 Lizarazo-Rodríguez, *Nordic Journal of Human Rights* 36 (2018), 353 (367 ff.).

1673 Lizarazo-Rodríguez, *Nordic Journal of Human Rights* 36 (2018), 353 (367 f.).

ben für den Verfahrensausgang eines spA-Verfahrens.¹⁶⁷⁴ Der Schwerpunkt eines spA-Verfahrens liegt darauf, in einem nicht-kontradiktorischen Verfahren eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen.¹⁶⁷⁵ Als nicht-einvernehmliche Verfahrensausgänge, also solche, die unilateral von einer NKS ausgesprochen werden können, sind nur Empfehlungen und Feststellungen vorgesehen. Diese liegen aber im Ermessen einer NKS (Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023) und sind in ihrer Wirkung begrenzt.

Empfehlungen sind unverbindlich.¹⁶⁷⁶ NKSen haben keine Möglichkeiten zur Vollstreckung ihrer Entscheidungen.¹⁶⁷⁷ Eine NKS kann den Beschwerdegegner nicht zu einer bestimmten Leistung oder Abhilfemaßnahme verurteilen und ihm auch keine finanzielle Entschädigung zusprechen.¹⁶⁷⁸ Zwar gibt es Fälle, in denen Beschwerdeführer eine finanzielle Entschädigung erhalten haben; sie war aber stets das Ergebnis einer Einigung zwischen den Parteien.¹⁶⁷⁹ NKSen können eine bestimmte Abhilfemaßnahme nicht verbindlich unilateral anordnen, sondern nur gemeinsam mit den Parteien auf sie hinarbeiten.¹⁶⁸⁰ Zu beachten ist außerdem die prospektive Dimension der spA-Verfahren: Empfehlungen müssen nicht darauf gerichtet sein, einem Beschwerdeführer Abhilfe für vergangenes Fehlverhalten des MNU zu verschaffen. Empfehlungen können auch darauf gerichtet sein, einem MNU präventive Verhaltensweisen naheulegen, um Situationen wie diejenige, die Anlass für die Beschwerde gab, in Zukunft zu vermeiden.¹⁶⁸¹ Wenn das MNU eine solche Empfehlung umsetzt (etwa indem es sein Risikomanagementsystem anpasst), wird der ursprüngliche

1674 Kaufmann, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 175 (181).

1675 Art. I-C-*Chapeau* S. 5, I-C-3 lit. d) Verfahrensregelungen 2023; vgl. Kapitel 6 C. I.

1676 Kapitel 10 C. I.

1677 Svoboda, European YbIEL II (2020), 31 (40).

1678 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 14; OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 13; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 78; Nieuwenkamp, OECD Observer vom 25. Januar 2018, 1 (2) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“; Schank/Hajduk, in: Kleinfeld/Martens (Hrsg.), CSR und Compliance (2018), 79 (84); Buhmann, in: Enneking u. a. (Hrsg.), Accountability, International Business Operations, and the Law (2019), 38 (45); Khoury/Whyte, Journal of Human Rights 18 (2019), 363 (371); vgl. OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 1.

1679 Siehe Fußnote 1128 in Kapitel 6.

1680 Nieuwenkamp, OECD Observer vom 25. Januar 2018, 1 (2) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“.

1681 Kapitel 6 C. III. 2. b).

Beschwerdeführer hiervon nicht zu profitieren. Solche Empfehlungen sind deshalb keine Form materieller Abhilfe.¹⁶⁸²

Nur Feststellungen zur Leitsatzkonformität des Verhaltens eines MNUs kommen als eigene Form der Abhilfe in Betracht.¹⁶⁸³ Der IGH beispielsweise tendiert dazu, seine Feststellungsurteile als Form der Genugtuung (*satisfaction*) im Sinne des Art. 37 ASR¹⁶⁸⁴ anzusehen.¹⁶⁸⁵ Eine Feststellung wird die festgestellten Punkte zwischen den Parteien außer Streit stellen und die Kontroverse zwischen den Parteien so möglicherweise beruhigen können. Eine negative Feststellung wird zudem über ihre Prangerwirkung öffentlichen Druck aufbauen. Beschwerdeführer könnten sich auch allein dadurch entschädigt fühlen, dass mit einer NKS eine staatliche Stelle einen Bericht über die Geschehnisse veröffentlicht hat.¹⁶⁸⁶ Allerdings treffen nur wenige NKSen Feststellungen.¹⁶⁸⁷

3. Zwischenfazit

Im Ergebnis kann ein spA-Verfahren grundsätzlich nicht als Abhilfeverfahren – jedenfalls nicht als *effektives* Abhilfeverfahren –¹⁶⁸⁸ eingestuft werden.¹⁶⁸⁹ Das gilt zumindest mit Blick auf die materielle Dimension

1682 *McCorquodale/Griffith*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 119 (134).

1683 *OECD*, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S. 23; *OECD Watch*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 49 (49 f.).

1684 *VN*, Materials on the Responsibility of States (2023), Art. 37.

1685 *IGH*, Judgment (9. April 1949), ICJ Reports 1949, 4 (35 f.) — „Corfu Channel“ (United Kingdom ./. Albania), Merits; *IGH*, Judgment (26. Februar 2007), ICJ Reports 2007, 43 (Rn. 463) — „Bosnian Genocide Case“ (Bosnia & Herzegovina ./. Serbia), Merits. Genugtuung ist hier laut *McIntyre* allerdings nicht in ihrer wiedergutmachenden Dimension zu verstehen, da Wiedergutmachung von der delinquenten Partei selbst geleistet werden müsse, sondern zeige hier eine strafende Dimension (Ausführlich: *McIntyre*, in: Lavranos/Kok (Hrsg.), Hague YbIL (2012), 107 (147 ff.)).

1686 *Ochoa Sanchez*, Nord JIL 84 (2015), 89 (117 f.) nennt als Gründe: Öffentliche Anerkennung der Geschehnisse, Eindämmung von Lügen und Prävention.

1687 *OECD*, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 8 f.

1688 Ich habe mich bei der obigen Analyse an den Kriterien „effektiver“ Abhilfe orientiert. Legt man niedrigere Maßstäbe an und ließe auch ineffektive Abhilfe für eine Qualifikation als Abhilfemechanismus ausreichen, besteht Raum, spA-Verfahren als Abhilfemechanismen zu bezeichnen.

1689 So auch : *Kaufmann*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 175 (184).

effektiver Abhilfe: Das Instrumentarium der NKSen ist zu begrenzt. Der Schwerpunkt der spA-Verfahren liegt auf der konsensualen Problemlösung zwischen den Parteien und nicht darauf, unilateral materielle Abhilfe zuzusprechen.¹⁶⁹⁰ NKSen sprechen keine Abhilfe zu; sie vermitteln sie. Nur wenn man den Gedanken der Verhältnismäßigkeit in den Vordergrund rückt, also beispielsweise für unbedeutende Menschenrechtsverletzungen geringe Formen der Abhilfe genügen lässt, kann man spA-Verfahren als (effektive) Abhilfungsverfahren ansehen.¹⁶⁹¹ Die einschlägigen Regelungen fassen die spA-Verfahren nicht als ein ergebnisorientiertes Verfahren auf, sondern rücken vielmehr das Verfahren an sich in den Vordergrund.¹⁶⁹² Wenn man in diesem Sinne die materielle Dimension effektiver Abhilfe ausblendet und sich auf die formelle Dimension fokussiert, könnte es gerechtfertigt sein, spA-Verfahren, die den grundlegenden Effektivitätskriterien genügen, als Abhilfungsverfahren zu klassifizieren.

V. Zugängliches Verfahren

Ein zugängliches Verfahren ist ein Verfahren, das von einer Vielzahl von Akteuren in einer Vielzahl von Fällen angerufen werden kann. Das Gegenteil ist ein Verfahren mit geringem Benutzungspotenzial, das nur unter strengen Voraussetzungen von einem kleinen Personenkreis (wie Staaten) in selten relevanten Sondersituationen angerufen werden kann.¹⁶⁹³ Damit sind Fragen zur Zuständigkeit und zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen (im Rahmen der spA-Verfahren: Annahmeveraussetzungen) angesprochen. Je zugänglicher ein Verfahren ist, desto härter ist es.

Aus dem Effektivitätskriterium der Zugänglichkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023) ergibt sich, dass spA-Verfahren in der Theorie besonders zugängliche Verfahren sind. Die Zuständigkeit der NKSen ist weitreichend: Lediglich für eine Beschwerde, die sich gegen ein MNU aus einem Nicht-Teilnehmerstaat wegen seines Verhaltens in einem

1690 Weber, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 101 (105): „*problem-solving system, not a remedy regime*“.

1691 Auf Basis empirischer Beobachtungen: Otteburn, in: Davaanyam/Krajewski (Hrsg.), Exploring Corporate Human Rights Responsibilities (2025), 103 (125 f.).

1692 Kaufmann, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 175 (181).

1693 Vgl. Abbott u. a., International Organization 54 (2000), 401 (416); vgl. Goldmann, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), Exercise of Public Authority (2010), 661 (690); vgl. Shany, AJIL 106 (2012), 225 (251 f.).

Nicht-Teilnehmerstaat richtet, ist keine NKS zuständig.¹⁶⁹⁴ Zudem decken die Leitsätze sämtliche RBC-Belange und nicht nur einen Ausschnitt wie Menschen- oder Arbeitsrechte ab, weshalb NKSen auch in Bezug auf Vorfälle im Bereich der Besteuerung (Kapitel XI) oder Korruption (Kapitel VII) angerufen werden können.¹⁶⁹⁵ In zeitlicher Hinsicht dürfen NKSen lediglich solche Beschwerden nicht annehmen, denen ein Sachverhalt von vor dem Jahr 1976 zugrunde liegt.¹⁶⁹⁶ Die Annahmeveraussetzungen einer Beschwerde sind so auszulegen, dass sie dem Beschwerdeführer entgegenkommen.¹⁶⁹⁷ Sie stellen denn auch insgesamt nur sehr niedrige Hürden auf und zeichnen das Bild eines eher informellen Verfahrens. Da beispielsweise keine Beschwerde notwendig ist (siehe bereits A. III.), sprechen manche von einem Popular-Verfahren.¹⁶⁹⁸ Weder herrscht ein Anwaltszwang,¹⁶⁹⁹ noch kennt das Verfahren strenge Fristen,¹⁷⁰⁰ noch sind Gebühren für das Verfahren zu entrichten.¹⁷⁰¹

Allerdings besteht ein Unterschied zwischen Theorie und Praxis. Eine Untersuchung der OECD, in der Verfahren der Jahre 2000 bis 2018 betrachtet wurden, kam zum Ergebnis, dass Beschwerden recht häufig abgelehnt werden (Zeitraum 2000 bis 2018: Ablehnungsquote von 35 %; Zeitraum 2011 bis 2018: Ablehnungsquote von 43 %).¹⁷⁰² Häufige Gründe für die Ablehnung einer Beschwerde waren ein fehlender Beitrag zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze und die fehlende Schlüssigkeit und Substantiierung der Beschwerde.¹⁷⁰³ Diese Daten erlauben (mindestens) zwei Interpretationen. Die hohe Ablehnungsquote könnte einerseits darauf zurückzuführen sein, dass überproportional häufig nicht annahmefähige Beschwerden erhoben werden, die bestimmungsgemäß herausgefiltert werden. Die Daten lassen andererseits aber auch den Schluss zu, dass NKSen

1694 Kapitel 6 A., Kapitel 15 G. I.

1695 Vgl. *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 74.

1696 Kapitel 6 B. II. I., Kapitel 15 G. III.

1697 *OECD*, Initial Assessment Guide (2019), S. 5, 19.

1698 *Protopsaltis*, *FORUM du droit international* 7 (2005), 251 (255); *Dörr*, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 50 (2020), 133 (150 f.).

1699 Kapitel 6 B. I. 4.

1700 Kapitel 6 B. IV., Kapitel 13 B. V. 2.

1701 *UmVerf-Ko* 2023, Rn. 10 lit. b); *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 74.

1702 *OECD*, Initial Assessment Guide (2019), S. 14 f. Die Untersuchung weist darauf hin, dass die Daten für die Jahre 2000 bis 2011 weniger belastbar sind und die Ablehnungsquote in diesem Zeitraum höher sein dürfte als es die Daten zeigen.

1703 *OECD*, Initial Assessment Guide (2019), S. 15 f. *OECD Watch* weist demgegenüber auch auf eine hohe Ablehnungsquote von Beschwerden wegen Parallelverfahren hin: *OECD Watch*, *NCP Evaluations* (2025), S. 11.

Beschwerden im Zweifelsfalle eher ablehnen als annehmen; der Filter der Annahmeveraussetzungen wäre dann engmaschiger als intendiert. Die deutungsoffene Natur vieler Annahmeveraussetzungen (insbesondere: Substantiierung¹⁷⁰⁴ der Beschwerde; Beitrag zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze) weist meines Erachtens in diese Richtung. Gleichwohl bleibt das spA-Verfahren – gerade im Vergleich mit (innerstaatlichen) gerichtlichen Verfahren oder formalisierten Verfahren – ein außerordentlich zugängliches Verfahren.

VI. Fazit unter Berücksichtigung der Indikatoren

SpA-Verfahren sind weder als gerichtsähnliche Verfahren, noch als Schlichtungs-, Beschwerde- oder Abhilfeverfahren einzustufen. Am ehesten lassen sie sich als **institutionalisierte obligatorische Schlichtungsverfahren** beschreiben. Alternativ bleibt die Verlegenheitsklassifikation als Verfahren *sui generis*.¹⁷⁰⁵ SpA-Verfahren sind eklektische Verfahren, die aus mediativen und gerichtsähnlichen Elementen bestehen und die sich von NKS zu NKS unterscheiden. Manche NKS betonen die einen, manche NKS die anderen Elemente. Tendenziell liegt der Schwerpunkt aber auf den mediativen Elementen.

Ein Verfahrensvorbild, das in Zweifelsfragen Orientierung bieten könnte, lässt sich kaum erkennen. Ein solches Verfahrensvorbild wäre beispielsweise sehr nützlich, um die Rolle der NKS bei der Sachverhaltsaufklärung oder die Substantiierungsanforderungen der Parteien besser zu verstehen.¹⁷⁰⁶ Das Gleiche gilt für die Frage, ob ein Beschwerdeführer seine Beschwerde zurückziehen kann. Die eklektisch-schillernde Natur des spA-Verfahrens stiftet Verwirrung und Unsicherheit unter (potenziellen) Nutzern.¹⁷⁰⁷ Unsicherheit schafft falsche Erwartungen, da jeder potenzielle Nutzer seine eigenen Erwartungen auf das spA-Verfahren projizieren wird.¹⁷⁰⁸ Das hat negative Auswirkungen auf das Effektivitätskriterium der

1704 Gegen zu hohe Anforderungen an die Substantiierung (und Schlüssigkeit) einer Beschwerde richtet sich die häufig und auch kürzlich wieder geäußerte Kritik von OECD Watch: *OECD Watch*, NCP Evaluations (2025), S. II.

1705 Siehe Fußnote 1518.

1706 *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (234 f.).

1707 *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (231, 237).

1708 Vgl. *Maheandiran*, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (230).

Vorhersehbarkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 6 Verfahrensregelungen 2023).¹⁷⁰⁹ Erwartet ein Beschwerdeführer ein gerichtsähnliches Verfahren, wird er mit einem transparenten Verfahren und einer belastbaren Sachverhaltsermittlung rechnen; erwartet er ein mediatives Verfahren, wird er von geringeren Anforderungen an Transparenz und Substantiierung ausgehen und damit rechnen müssen, dass die NKS den Austausch zwischen Beschwerdeführer und -gegner stärker steuert und einer Seite erforderlichenfalls Informationen vorenthält.¹⁷¹⁰ Enttäuschte Erwartungen und Frustration über Vertraulichkeitsanforderungen und (unterstellte) Parteilichkeit haben beispielsweise die Beschwerdeführer in einem Verfahren gegen den französischen Energieversorger EDF vor der französischen NKS¹⁷¹¹ dazu bewogen, presseöffentlich eine Scheinjustiz (*simulacre de justice*) anzuklagen.¹⁷¹² Das ist einerseits wegen der unklaren Verfahrensvorbilder eines spA-Verfahrens nachvollziehbar, da die lückenhaften Vorgaben der OECD hohe Erwartungen wecken. Andererseits ist es überzogen, ein spA-Verfahren als gerichtsähnliches Verfahren zu verstehen.¹⁷¹³

Ungeachtet dieser Schwierigkeiten, das spA-Verfahren zu charakterisieren, zeigen sich im Lichte der eingangs genannten Indikatoren signifikante Erhärtungserscheinungen. Bei den Indikatoren der Zugänglichkeit und der Regelbasiertheit der Entscheidungsfindung lassen sich die stärksten Erhärtungserscheinungen beobachten: Das spA-Verfahren ist (auch wenn sich dies nicht stets *in praxi* zeigt) ein besonders zugängliches Verfahren, dessen Initiierung nicht an strenge Vorgaben wie eine Beschwer genknüpft ist. SpA-Verfahren sind außerdem grundsätzlich Verfahren, die in einer regelbasierten Entscheidung enden, da sie auf der Anwendung und Auslegung der Leitsätze beruhen und nur in kleinem Maße transaktionale Elemente erlauben. Am schwächsten ausgeprägt sind demgegenüber die verfahrensergebnisbezogenen Durchsetzungsbefugnisse: SpA-Verfahren sind keine Abhilfeverfahren, die Aussprüche einer NKS sind grundsätzlich nicht verbindlich und nur eine Minderheit von NKSen ist bereit, Feststellungen zu treffen. Erhärtungserscheinungen mittlerer Stärke zeigen sich bei den verbliebenen beiden Indikatoren: So sollen NKSen in der Theorie unab-

1709 Vgl. Maheandiran, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (231, 237).

1710 Maheandiran, Harvard Negotiation Law Review 20 (2015), 205 (232–237).

1711 OECD:FR-NCP:2020:FR-26-FS.

1712 Cossart u. a., Champs d'éoliennes d'EDF, Le Nouvel Obs (16. Oktober 2019).

1713 Zugestanden sei, dass „*simulacre de justice*“ auch mit Scheingerechtigkeit übersetzt werden kann. Der erhobene Vorwurf würde dann noch schwerer wiegen. Das Grundproblem bleibt allerdings gleich: Die OECD und die französische NKS haben die Entstehung überzogener Erwartungen an das spA-Verfahren zugelassen.

hängige Instanzen sein, die den Parteien ihre Expertise zu den Leitsätzen zur Verfügung stellen; es ist jedoch nicht garantiert, dass dies auch tatsächlich der Fall ist. Wie autonom die NKS das spA-Verfahren zu Lasten der Verfahrensherrschaft der Parteien gestaltet, kann teilweise nur unter Rückgriff auf das Mandatsverständnis einer NKS beantwortet werden. Starke Unterschiede zwischen den NKSen zeigen sich beispielsweise bei der Sachverhaltsermittlung durch die NKS und der Frage der Dispositionsbefugnis der Parteien. Andere Aspekte des spA-Verfahrens zeigen nur zurückhaltende Begrenzungen der Verfahrensherrschaft der Parteien. So ist die Transparenz eines spA-Verfahrens zwar höher als diejenige eines Schlichtungsverfahrens, bleibt aber hinter derjenigen eines gerichtlichen Verfahrens zurück. Zudem beruht das spA-Verfahren zwar auf vorgefertigten Verfahrensregelungen, die nicht zur Disposition der Parteien stehen, doch lassen sie den Parteien viel Raum, selbst redlich auf eine Lösung zuzuarbeiten.

Ordnet man spA-Verfahren auf dem eingangs dargestellten, von weich nach hart reichendem Spektrum herkömmlicher Nachverfolgungsmechanismen ein, sind sie eindeutig in der Hälfte der härteren Nachverfolgungsmechanismen einzuordnen. Diese Einordnung beruht insbesondere auf der Feststellung, dass sich spA-Verfahren am ehesten mit institutionalisierten obligatorischen Schlichtungsverfahren vergleichen lassen; sie liegen damit zwischen Schlichtungs- und gerichtsähnlichen Verfahren.

B. Die Natur der Verfahren vor dem Investitionsausschuss

Im zweiten Abschnitt dieses Kapitels möchte ich die zwei wichtigsten Verfahren des Investitionsausschusses, das Klarstellungs- und das Rügeverfahren, mit Nachverfolgungsmechanismen vergleichen (I.). Ich werde mich dabei auf den Vergleich mit gerichtsähnlichen bzw. gerichtlichen Verfahren beschränken. Da der Investitionsausschuss den NKSen hierarchisch übergeordnet ist, stellt sich zusätzlich die Frage, ob der Investitionsausschuss in diesen Verfahren als zweite Instanz fungiert (II.). Abschließend werde ich auf die zu Beginn des vorherigen Abschnitts (A.) erwähnten fünf Indikatoren zurückkommen (III.).

Vorab sei darauf hingewiesen, dass ein Vergleich des Klarstellungs- und des Rügeverfahrens mit einem Schlichtungsverfahren evident sinnlos ist: Ein Schlichtungsverfahren verbindet schließlich Elemente eines Vermittlungs- und eines Untersuchungsverfahrens (vgl. A. II.). Klarstellungs- und

Rügeverfahren weisen jedoch keine Elemente eines Vermittlungsverfahrens auf, da es sich um Verfahren handelt, mit denen der Investitionsausschuss seine Aufsicht gegenüber den NKSen ausübt. Klarstellungsverfahren kennen als Verfahren, die auf eine Klarstellung *in abstracto* zielen (Kapitel 7 B. III. 2. a)), schon gar keinen Antragsgegner. Bei Rügeverfahren geht es nicht um eine Annäherung zwischen einem Antragsteller und einer NKS; die Parteien eines spA-Ausgangsverfahrens treten auch gar nicht vor der NKS auf (Kapitel 7 C. I. 2.). Sofern beide Verfahren Verhandlungen erlauben, handelt es sich nicht um Verhandlungen zwischen den Verfahrensparteien eines etwaigen spA-Ausgangsverfahrens, sondern um Verhandlungen zwischen den Teilnehmerstaaten als Mitglieder des Investitionsausschusses. Insofern zeigt sich schon an dieser Stelle die begrenzte Bedeutung der Verfahren vor dem Investitionsausschuss für die Erhärtung der Leitsätze in der Dimension der Nachverfolgung: Die Adressaten der Leitsätze sind von diesen Verfahren nur mittelbar betroffen; ihr Verhalten wird in diesen Verfahren nicht untersucht und damit auch nicht beurteilt oder sanktioniert.

I. Gerichtsähnliches Verfahren

Die Kommentierungen der Umsetzungsverfahren verneinen, dass die Verfahren vor dem Investitionsausschuss gerichtliche (*judicial*) oder gerichtsähnliche (*quasi-judicial*) Verfahren sind.¹⁷¹⁴ Diese Aussage findet zumindest teilweise Unterstützung in der Literatur.¹⁷¹⁵ Auch ich halte sie für richtig. Im Zusammenhang mit spA-Verfahren habe ich mit der (i) fehlenden Bindungswirkung des Verfahrensausgangs, (ii) der Sachverhaltsermittlung durch den Spruchkörper, (iii) dem feststellenden Charakter der Entscheidung, (iv) der regelbasierten Entscheidungsfindung, (v) der Anwendbarkeit vorgefertigter Verfahrensregelungen sowie (vi) der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit eines mit Experten besetzten Spruchkörpers mehrere Eigenschaften gerichtlicher und gerichtsähnlicher Verfahren identifiziert (vgl. A. I.).

1714 UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

1715 *Blanpain*, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 145 (148 f.); *Wallace*, *MNE and Legal Control* (2002), S. 1094; *Schuler*, GLJ 9 (2008), 1753 (1773); aA: *Seidl-Hohenveldern*, RdC 163 (1979), 169 (208); ähnlich wie *Seidl-Hohenveldern*: *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (260).

Misst man **Klarstellungsverfahren** an diesen Kriterien für gerichtsähnliche Verfahren, fällt auf, dass nur das Kriterium der vorgefertigten Verfahrensregelungen eindeutig zu bejahen ist, da diese vom Ausschuss aufgestellt werden und nicht zur Disposition der Verfahrensparteien stehen.¹⁷¹⁶ Offensichtlich zu verneinen ist die Sachverhaltsermittlung durch den Ausschuss, da er auf Basis eines hypothetischen Falls entscheidet.¹⁷¹⁷ Wegen des Schlussfolgerungsverbots (Art. II-4 S.3 RatsE-Leitsätze 2023) kann das Klarstellungsverfahren auch *a priori* keinen feststellenden Charakter besitzen; es entscheidet schlicht keinen Einzelfall. Auch die Bindungswirkung des Verfahrensausgangs ist eher zu verneinen: In Kapitel 10¹⁷¹⁸ wird insofern darzulegen sein, dass Klarstellungen zwar die Teilnehmerstaaten binden, aber nicht, worauf es hier ankommt, die Verfahrensparteien des spA-Ausgangsverfahrens.

Dass das Kriterium der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit eines mit Experten besetzten Spruchkörpers zu verneinen ist, ist demgegenüber nicht offensichtlich. Es ergibt sich aber aus der Besetzung des Investitionsausschusses und daraus, dass er im Konsens entscheidet. Es besteht eine große Übereinstimmung zwischen NKS-Funktionären und den Staatenvertretern im Investitionsausschuss.¹⁷¹⁹ Jede NKS genießt damit ein faktisches Veto-recht gegen eine Klarstellung, die ihren Interessen zuwiderlaufen könnte. Der Ausschuss kann deshalb nicht als unabhängiges Expertengremium wahrgenommen werden.¹⁷²⁰ Die Monopolisierung des Klarstellungsverfahrens beim Ausschuss ist Ausdruck dessen, dass die Teilnehmerstaaten nicht bereit sind, die autoritative Auslegung der Leitsätze einem unabhängigen und mit neutralen Experten besetzten Gremium zu überlassen.¹⁷²¹ Die Tatsache, dass die Ausarbeitung des ersten Entwurfs der Klarstellung nicht durch den Ausschuss, sondern durch sein zuständiges Nebenorgan vorgenommen wird (vgl. Art. II-2-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023), ändert hieran wenig; auch zwischen der Besetzung dieses Nebenorgans und NKS-Funktionären besteht nämlich eine große Schnittmenge.¹⁷²² Ein-

1716 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59.

1717 Kapitel 7 B. II. 1.

1718 Kapitel 10 C.II.

1719 Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (82); Davarnejad, Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR (2020), S. 163 f.

1720 Blanpain, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 145 (149); Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (82).

1721 Vogelaar, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (136 f.).

1722 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 77.

zig die Involvierung des OECD-Sekretariats (Art. II-5-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023) bringt einen gewissen Grad an Unabhängigkeit und Expertise in das Verfahren ein. Das OECD-Sekretariat weist etwas Autonomie gegenüber den Mitgliedsstaaten auf und kann durch seine Vorauswahl relevanter Punkte und Vorbereitung einer Entscheidung subtilen Einfluss ausüben.¹⁷²³

Der konsensbasierte Entscheidungsmodus und die fehlende Unabhängigkeit des Investitionsausschusses bedingen es, dass er zu seinen Klarstellungen nicht zwingend auf Grundlage der Auslegung von Normen kommt. Vielmehr wurde seine Entscheidungsfindung zumindest früher als transaktionale, interessenbasierte Verhandlungen zwischen den involvierten Parteien und als politische Prozesse beschrieben, deren Ergebnisse nicht zwangsläufig mit den Ergebnissen übereinstimmen müssen, die auf Basis der herkömmlichen Auslegungskanonens zu gewinnen wären.¹⁷²⁴ Da sämtliche Verfasser des Ursprungsinstruments mit der Klarstellung einverstanden sein müssen, genießt sie ein erhebliches Gewicht.¹⁷²⁵ Angesichts dieses politischen Rückhalts braucht ihre Überzeugungskraft nicht auf juristischen Erwägungen zu beruhen. Positiv gewendet folgt daraus, dass der Ausschuss ein breites Mandat für weitreichende Klarstellungen hat. Das belegt die Vorgeschichte der Einfügung des Umweltkapitels in die Leitsätze mit der 1991er Überprüfung.¹⁷²⁶ Zuvor enthielten die Leitsätze eine lediglich aus wenigen Worten bestehende Bezugnahme auf Umweltbelange.¹⁷²⁷ Sie verlangte von Unternehmen, die Ziele und Prioritäten der Gaststaaten in Bezug auf – unter anderem den – Umweltschutz gebührend zu berücksichtigen (Ls. 2 des Grundsatzkapitels der Leitsätze 1976). Im Jahr 1985 erließ der Ausschuss *sua sponte* eine Klarstellung zu Umweltfragen.¹⁷²⁸ Diese Klarstellung verwandelte diese kurze Bezugnahme auf den Umweltschutz in eine Vielzahl spezifischer Erwartungen an MNUen.¹⁷²⁹ Bemerkenswert daran ist, dass der Ausschuss das 1991 eingefügte Umweltkapitel als eng

1723 Woodward, The OECD (2022), S. 67 (allgemein zur Rolle des OECD-Sekretariats).

1724 Blanpain, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 145 (149); Vogelaar, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (136 f., 139); Kauzlarich, American University Law Review 30 (1981), 1009 (Fn. 32 auf S. 1016); vgl. Fatouros, in: Dominicé u. a. (Hrsg.), FS Lalive (1993), 231 (236).

1725 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 42; Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), Emerging Standards of International Trade and Investment (1984), 47 (52).

1726 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 52–54.

1727 Vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 36.

1728 CIME, ILM 25 (1986), 494 (494 f.).

1729 CIME, ILM 25 (1986), 494 (494 f.).

auf dieser Klarstellung basierend darstellt.¹⁷³⁰ Der Ausschuss hatte also mit seiner Klarstellung, die sich auf wenige Worte in den Leitsätzen bezog, die Einfügung eines gesamten Kapitels der Leitsätze vorweggenommen. Das unterstreicht, welch umfassendes Mandat sich der Ausschuss für Klarstellungen zuschreibt. Mit seinen jüngsten Klarstellungen setzt sich der Ausschuss allerdings von seiner vergangenen Praxis ab. Die Klarstellungen aus den Jahren 2021 und 2024 nehmen ausgiebig Bezug auf den Wortlaut der Leitsätze, auf einschlägige NKS-Aussprüche und auf verschiedene Leitfäden der OECD.¹⁷³¹ Aus juristischer Perspektive sind seine Erkenntnisse in diesen Verfahren gut vertretbar; hier ließe sich das Kriterium der Auslegung und Anwendung von Normen also tendenziell bejahen.

Tendenziell wird man das **Rügeverfahren** ebenso wenig wie das Klarstellungsverfahren als gerichtliches oder gerichtsähnliches Verfahren bezeichnen können.¹⁷³² Vor allem die fehlende Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Investitionsausschusses sprechen dagegen. Auch wird das Ergebnis des Rügeverfahrens (die „Antwort“) nicht die Verfahrensparteien des Ausgangsverfahrens binden.¹⁷³³ Dieses Ergebnis ist aber weniger eindeutig als beim Klarstellungsverfahren.

Abgesehen von der Entscheidung auf Basis vorgefertigter Verfahrensregelungen, die dem Rüge- und Klarstellungsverfahren gemein ist,¹⁷³⁴ lässt sich nämlich ein anderes Bild als beim Klarstellungsverfahren zeichnen. Hierzu zählt insbesondere der feststellende Charakter der Antwort des Investitionsausschusses im Rügeverfahren, da sich der Investitionsausschuss dazu äußern wird, ob eine NKS die anwendbaren Verfahrensregelungen verletzt hat.¹⁷³⁵ Dabei wird der Ausschuss im Rügeverfahren zumindest in Ansätzen eine Ermittlung des Sachverhalts vornehmen müssen, weil das Rügeverfah-

1730 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 52 f.

1731 OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 9 ff.; OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 9 ff.; OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 5 ff.

1732 UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

1733 Im Rahmen der Klarstellungsverfahren ergibt sich die Unverbindlichkeit der Klarstellungen für die Parteien des Ausgangsverfahrens aus der unverbindlichen Natur der Leitsätze und aus dem Schlussfolgerungsverbot in Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023 (näher: Kapitel 10 C. II.). Zwar bezieht sich das Schlussfolgerungsverbot seiner systematischen Stellung nach nur auf das Klarstellungsverfahren, doch wird es in UmVerf-Ko 2023, Rn. 57 und OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 52 auch auf das Rügeverfahren bezogen. Ob stattdessen die Teilnehmerstaaten durch die Antwort des Ausschusses gebunden werden, ist eine andere Frage, der ich hier nicht nachgehen kann.

1734 Für das Rügeverfahren siehe UmVerf-Ko 2023, Rn. 61.

1735 Kapitel 7 C. II. 2.

ren den Vorwurf eines konkreten und realen Fehlverhaltens einer NKS zum Gegenstand hat (vgl. Art. II-2 lit. b) S. 1 Verfahrensregelungen 2023). Ob der Ausschuss im Rügeverfahren zu seiner „Antwort“ durch Auslegung und Anwendung von Normen gelangt oder ob transaktionale Verhandlungen zwischen den Teilnehmerstaaten im (parteischen und abhängigen) Investitionsausschuss das Verfahren dominieren, lässt sich angesichts der wenigen Verfahren noch nicht abschließend beurteilen. Es finden sich jedenfalls vielversprechende Aussagen, die nahelegen, dass der Ausschuss eine Rüge vornehmlich rechtlich würdigt.¹⁷³⁶ Alles in allem ist das Verfahren aber noch so neu und wurde so selten angestrengt (vgl. Tabelle 5 in Kapitel 7), dass sich erst noch zeigen muss, welchen Charakter es annehmen wird.

Im Ergebnis sind (zur Zeit) also weder Klarstellungsverfahren noch Rügeverfahren als gerichtsähnliche Verfahren einzustufen. Im Unterschied zum Klarstellungsverfahren besteht bei Rügeverfahren jedoch das Potenzial, dass sie sich in Richtung eines gerichtsähnlichen Verfahrens entwickeln werden. Das Klarstellungsverfahren hat vornehmlich politischen Charakter.

II. Der Investitionsausschuss als zweite Instanz

Der Umstand, dass der Investitionsausschuss auch mit einzelfallbasierten Klarstellungen befasst werden kann und in Rügeverfahren über das Fehlverhalten einer NKS in einem spA-Verfahren entscheidet, legt es nahe, sich mit seiner Charakterisierung als eine zweite Instanz einer hierarchischen Forumsarchitektur zu befassen.¹⁷³⁷ Die Möglichkeit, eine NKS-Entscheidung in einer zweiten Instanz nachprüfen zu lassen, wäre für Beschwerdeführer und -gegner sehr bedeutsam: Der Ausspruch einer NKS kann ihre Position faktisch und womöglich sogar rechtlich beeinträchtigen.¹⁷³⁸ Allge-

1736 Zu finden sind beispielsweise eine systematische Auslegung in OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 31, eine historische Auslegung in OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 40 und eine wortlautbasierte, systematische und teleologische Auslegung in OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 60 f.

1737 Charakterisierung als zweite Instanz verneinend: *Oshionebo*, *Lewis & Clark Law Review* 17 (2013), 545 (578); *Weidmann*, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 256; *Perillo*, *Intl Community Law Rev* 24 (2022), 36 (43). Auf Ähnlichkeiten hinweisend: *Schuler*, *GLJ* 9 (2008), 1753 (1773); *Huarte Melgar* u. a., *The 2011 Update of the OECD Guidelines* (2011), S. 53. Wohl bejahend: *Protopsaltis*, *FORUM du droit international* 7 (2005), 251 (257 ff.).

1738 *Schliemann*, *GLJ* 13 (2012), 51 (82). Im Lichte des Menschenrechts auf einen effektiven Rechtsbehelf (Art. 13 EMRK oder Art. 2 Abs. 3 IPbPr) stellt sich die

mein gesprochen würde die Charakterisierung des Investitionsausschusses als zweite Instanz voraussetzen, dass der Ausschuss als hierarchisch übergeordnetes, gerichtliches oder gerichtsähnliches Forum eine Nachprüfung des Ausspruches der untergeordneten Instanz in rechtlicher und gegebenenfalls tatsächlicher Hinsicht vornimmt und die Befugnis besitzt, diesen Ausspruch ganz oder teilweise abzuwandeln.¹⁷³⁹

An diesen Kriterien gemessen kann der Ausschuss im **Klarstellungsverfahren**, obwohl er den Kontaktstellen zugegebenermaßen übergeordnet ist, keine zweite Instanz sein. Zunächst sei daran erinnert, dass der Investitionsausschuss keine Anstrengungen zur Sachverhaltsermittlung unternimmt; er wird einen Sachverhalt, so wie ihn die Antragsteller oder die NKS präsentieren, akzeptieren und keiner eigenen Nachprüfung in tatsächlicher Hinsicht unterziehen.¹⁷⁴⁰ Da der Sachverhalt nur Illustrationszwecken dient, ist der Ausschuss auch gar nicht an den vorgetragenen Sachverhalt gebunden; er könnte seine Klarstellung auch auf Basis *ähnlicher* Sachverhalte erlassen. Darüber hinaus ist es dem Ausschuss grundsätzlich untersagt, Befunde oder Stellungnahmen einer NKS zu hinterfragen.¹⁷⁴¹ Eine sehr bedeutende Ausnahme stellt allerdings die den Zweck des Klarstellungsverfahrens bildende Nachprüfung der Auslegung der Leitsätze durch die NKS dar (Art. II-2 lit. c) S. 2 Verfahrensregelungen 2023).¹⁷⁴² In dieser Hinsicht nimmt der Ausschuss eine Nachprüfung in rechtlicher

Frage, wie Schutz gegenüber NKS-Aussprüchen, die staatliche Handlungen sind, erlangt werden kann. Derartige Überlegungen müssen aber anderen vorbehalten bleiben; sie richten sich auch teilweise nach innerstaatlichem Recht. Zur internationalen Perspektive: *Schliemann*, GLJ 13 (2012), 51 (81–83). Zur Perspektive des deutschen Verwaltungsrechts und entsprechenden Rechtsbehelfen (Einstufung als Verwaltungsverfahren und Verwaltungsaktsqualität der Entscheidungen der DE-NKS): *Verheyen*, Überlegungen zur Transparenz im OECD-Beschwerdeverfahren (2007), S. 8 ff.; *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 262 f.; *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 209 f. Es ist zu überlegen, ob Rechtsschutz vor deutschen Verwaltungsgerichten besteht (vgl. *Kasolowsky/Meyer*, Prangerwirkung zum kleinen Preis, Legal Tribune Online (23. Januar 2025)).

1739 Siehe allgemein: *Oellers-Frahm*, International Courts and Tribunals, Appeals, MPEPIL (2019), Rn. 1 f., 6.

1740 Siehe Kapitel 7 B. II. 1.

1741 UmVerf-Ko 2023, Rn. 57: „Nor should the findings and statements made by the NCP (other than interpretations of the Guidelines) be questioned by a referral to the Committee.“ (Textauszeichnung des Originals entfernt); vgl. *Schuler*, GLJ 9 (2008), 1753 (1773).

1742 UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

Hinsicht vor.¹⁷⁴³ Mit der Klarstellung wird der Falls außerdem nicht an die Ausgangs-NKS zurückverwiesen.¹⁷⁴⁴ Sie hat keine kassatorische Wirkung und führt nicht zu einer Abänderung des NKS-Ausspruchs im Ausgangsverfahren.¹⁷⁴⁵ Wegen des Schlussfolgerungsverbots (Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023) darf der Ausschuss auch nicht selbst an Stelle der NKS entscheiden. Die Entscheidung der NKS im Ausgangsverfahren bleibt also bestehen. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass das Verfahren vor dem Investitionsausschuss außergerichtlicher Natur (siehe oben) ist. Zudem sind lediglich die institutionellen Interessenträger sowie Teilnehmerstaaten antragsbefugt (Art. II-2 lit. c) S. 1 Verfahrensregelungen 2023), also nicht die Parteien des Ausgangsverfahrens. Das Klarstellungsverfahren ist folglich kaum zugänglich und erlaubt nur eine sehr beschränkte Nachprüfung des Ausspruchs einer NKS. Der Ausschuss fungiert deshalb nicht als zweite Instanz. Das Klarstellungsverfahren ist stattdessen als eine Aufsichtsmaßnahme einzustufen.¹⁷⁴⁶

Ebenfalls zu verneinen ist die Idee, dass der Investitionsausschuss im **Rügeverfahren** als zweite Instanz fungiert. Dieses Ergebnis ist aber weniger eindeutig als beim Klarstellungsverfahren. Zwar wird man das Rügeverfahren, wie soeben ausgeführt, (noch) nicht als gerichtliches oder gerichtsähnliches Verfahren einstufen können. Zudem kommen gem. Art. II-2 lit. b) S. 1 Verfahrensregelungen 2023 nicht die Parteien des Ausgangsverfahrens, sondern nur Teilnehmerstaaten und die institutionellen Interessenträger als Antragsteller in Betracht. Wie das Klarstellungsverfahren ist das Rügeverfahren also kaum zugänglich. Andererseits ist, anders als beim Klarstellungsverfahren, ein konkreter Sachverhalt als solcher (Fehlverhalten einer NKS in einem Ausgangsverfahren) Gegenstand des Rügeverfahrens. Ferner erlaubt das Rügeverfahren die Nachprüfung von Verfahrensfehlern. Im Unterschied zum Klarstellungsverfahren ist beim Rügeverfahren außerdem nicht explizit geregelt, ob der Ausschuss die Befugnis hat, Entscheidungen der NKSen aufzuheben oder den Fall an sie zurückzuverweisen.¹⁷⁴⁷ Stattdessen ist vorgesehen, dass der Ausschuss „Empfehlungen“ (Art. II-2

1743 *Protosaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (259).

1744 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59; OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 2.

1745 *Schuler*, GLJ 9 (2008), 1753 (1773); *Schliemann*, GLJ 13 (2012), 51 (83); *Oshionebo*, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (578); *Robinson*, UJIEL 30 (78) (2014), 68 (78).

1746 *Schliemann*, GLJ 13 (2012), 51 (82 f.); vgl. allgemein: *Eyk*, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 206 ff.

1747 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 59 und 61.

lit. d) S. 1 Verfahrensregelungen 2023) an die betroffene NKS richten darf und sie zur Berichterstattung über die Umsetzung ihrer Empfehlungen einlädt.¹⁷⁴⁸ In den vergangenen Rügeverfahren waren die Empfehlungen allerdings vornehmlich darauf gerichtet, Fehlverhalten der NKS in Zukunft abzustellen.¹⁷⁴⁹ Die bislang einzige vergangenheitsorientierte Empfehlung bezog sich nicht auf das Ausgangsverfahren, sondern auf außerprozessuale Maßnahmen, die die NKS ergreifen sollte.¹⁷⁵⁰ Auszuschließen ist es jedoch nicht, dass der Ausschuss künftig die Empfehlung an eine NKS richtet, das Ausgangsverfahren wiederaufzunehmen. Mit Gewissheit ausschließen kann man lediglich, dass der Ausschuss an Stelle der NKS entscheiden wird. Das ergibt sich aus dem Schlussfolgerungsverbot (Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023), das auch für Rügeverfahren gilt.¹⁷⁵¹

Im Ergebnis agiert der Investitionsausschuss weder im Klarstellungsverfahren noch im Rügeverfahren als zweite Instanz. Angesichts der bislang noch sehr geringen praktischen Bedeutung des Rügeverfahrens ist dies für das Rügeverfahren aber eine nur vorläufige Bewertung.

III. Fazit unter Berücksichtigung der Indikatoren

Weder das Klarstellungsverfahren noch das Rügeverfahren können als gerichtähnliches Verfahren oder als Verfahren in zweiter Instanz bezeichnet werden. Das Rügeverfahren hat allerdings, anders als das Klarstellungsverfahren, das Potenzial, sich in diese Richtung zu entwickeln.

In Bezug auf die zu Beginn dieses Kapitels genannten Indikatoren bleibt festzuhalten, dass mindestens zwei der fünf Indikatoren besonders schwach ausgeprägt sind und somit einen weichen Nachverfolgungsmechanismus indizieren: Da nur der exklusive Kreis der institutionellen Interessenträger und der Teilnehmerstaaten antragsbefugt ist, ist das Verfahren kaum zugänglich. Zudem ist in keinem der Verfahren die Unabhängigkeit und Expertise des Investitionsausschusses gesichert. Drei Indikatoren weisen darauf hin, dass das Rügeverfahren ein härterer Nachverfolgungs-

1748 UmVerf-Ko 2023, Rn. 61.

1749 Vgl. OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 54 ff. und vgl. OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 31, 32, 36, 42, 46, 61.

1750 In OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 64 empfahl der Investitionsausschuss der NKS, sich darüber zu informieren, ob der Beschwerdeführer wegen der Beschwerdeerhebung und der Verfahrensfehler der NKS Repressalien erlitten hatte, und erforderlichenfalls zu deren Beseitigung beizutragen.

1751 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 57; vgl. OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 52.

mechanismus als das Klarstellungsverfahren ist: So sind zwar die Ergebnisse beider Verfahrensarten für die Parteien des spA-Ausgangsverfahrens unverbindlich, doch hat die Antwort des Ausschusses im Rügeverfahren feststellenden Charakter (Indikator der verfahrensergebnisbezogenen Durchsetzungsbefugnisse). Anders als im Klarstellungsverfahren beruht die Entscheidung des Ausschusses im Rügeverfahren (soweit man dies angesichts der noch geringen Zahl der Verfahren beurteilen kann) auch auf der Auslegung und Anwendung von Normen, ist also regelbasiert (Indikator der Regelbasiertheit der Entscheidungsfindung). Im Zusammenhang mit dem Indikator der autonomen Gestaltung des Verfahrens durch den Investitionsausschuss ist zu beachten, dass der Ausschuss nur beim Rügeverfahren gehalten ist, den für seine Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln. Beiden Verfahren ist in Bezug auf diesen Indikator jedoch gemeinsam, dass der Investitionsausschuss vorgefertigte Verfahrensregelungen anwendet, die nicht zur Disposition der Parteien stehen. Grundsätzlich zeigen sich also beim Rügeverfahren (anders als beim Klarstellungsverfahren) deutliche Erhärtungserscheinungen.

Diese Erkenntnis ist jedoch zu relativieren, da es sich bei Rügeverfahren (und beim Klarstellungsverfahren) um Aufsichtsverfahren gegenüber NKSen handelt. Im Klarstellungs- und Rügeverfahren wird lediglich überprüft, ob eine NKS (und damit ein Teilnehmerstaat) ihren (bzw. seinen) Pflichten nachgekommen ist. Die Adressaten der Leitsätze, wie auch die durch die Leitsätze geschützten Personen, sind von diesen Verfahren nur reflexartig betroffen; aus ihrer Perspektive sind die beobachteten Erhärtungserscheinungen deshalb abgeschwächt.

C. Gesamtfazit zu Kapitel 9

Im vorliegenden Kapitel habe ich Erhärtungserscheinungen der Leitsätze in der Dimension der Nachverfolgung untersucht und dazu die Verfahren vor den NKSen und dem Investitionsausschuss auf Basis von fünf Indikatoren mit Arten herkömmlicher Nachverfolgungsmechanismen verglichen.

SpA-Verfahren sind weder gerichtsähnliche Verfahren, noch Schlichtungs-, Beschwerde- oder Abhilfeverfahren. Sofern man nicht auf die Verlegenheitsklassifikation als Verfahren *sui generis* zurückgreifen möchte, lassen sie sich am ehesten mit **institutionalisierten obligatorischen Schlichtungsverfahren** vergleichen. Bei manchen Indikatoren, insbesondere der Zugänglichkeit und der Regelbasiertheit der Entscheidungen, zeigen sich

für alle NKSen signifikante Erhärtungserscheinungen. Bei anderen Indikatoren (der Unabhängigkeit und der autonomen Gestaltung des Verfahrens durch die NKSen) hängt die Stärke der Erhärtungserscheinungen vom Mandatsverständnis einer NKS ab. Nur schwach ausgeprägt ist der Indikator der verfahrensergebnisbezogenen Durchsetzungsbefugnisse. Insgesamt sind spA-Verfahren auf einem Spektrum der Nachverfolgungsmechanismen, das von Verhandlungen bis zu Gerichtsverfahren reicht, zwischen Schlichtungsverfahren und gerichtsähnlichen Verfahren und damit in der Hälfte der härteren Nachverfolgungsmechanismen einzuordnen.

Die beiden untersuchten Verfahren vor dem Investitionsausschuss, das Rüge- und das Klarstellungsverfahren, zeigen nur schwache Erhärtungserscheinungen. Es handelt sich weder um gerichtsähnliche Verfahren noch um Verfahren in zweiter Instanz. Das Rügeverfahren zeigt jedoch bei Betrachtung der fünf Indikatoren stärkere Erhärtungserscheinungen als das Klarstellungsverfahren. Auch diese Erhärtungserscheinungen werden jedoch dadurch relativiert, dass die Verfahren vor dem Investitionsausschuss Verfahren sind, mit denen der Ausschuss seine Aufsicht gegenüber NKSen ausübt; das Verhalten der Adressaten der Leitsätze wird nicht beurteilt.

Teil D

Erhärtung durch Teilhabe an der Rechtsordnung

Der nun folgende Teil untersucht die Teilhabe der Instrumente aus dem Universum der Leitsätze an der Rechtsordnung. Eine unmittelbare Teilhabe liegt vor, wenn ein Instrument aus dem Universum der Leitsätze der Rechtsordnung zuzuordnen ist. In Kapitel 10 werde ich deshalb die einzelnen Instrumente aus dem Universum der Leitsätze darauf untersuchen, ob sie Teil der¹⁷⁵² Rechtsordnung sind. Das sich anschließende Kapitel 11 baut auf Kapitel 10 auf. Es untersucht, ob diejenigen Instrumente aus dem Universum der Leitsätze, die nicht Teil der Rechtsordnung sind, wenigstens mittelbar an ihr teilhaben. Eine solche mittelbare Teilhabe liegt vor, wenn sie mit der Rechtsordnung interagieren, also beispielsweise zur Auslegung rechtlicher Normen herangezogen werden können oder von ihnen rezipiert werden. Die mittelbare Teilhabe ist eine heteronome, weil sie von der Rechtsordnung zugelassen oder provoziert werden muss (Kapitel 4 B. II. 3. b)).

1752 Da es in diesem Kapitel fast nur um die Zuordnung zur Völkerrechtsordnung geht, werde ich vereinfachend von *der* Rechtsordnung (mit bestimmtem Artikel) sprechen, obwohl ich das Verhältnis zwischen Völkerrecht und innerstaatlichen Rechtsordnungen im Sinne des Dualismus deute. Einzig die Aussprüche von NKSen, die der innerstaatlichen Sphäre angehören, können allenfalls Teil ihrer jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung sein, nicht aber der Völkerrechtsordnung.

Kapitel 10 Die Leitsätze als Teil der Rechtsordnung

Für die Zuordnung eines Instruments zur Rechtsordnung kommt es auf seine Rechtsverbindlichkeit an, für die wiederum der Rechtsbindungswille seiner Autoren maßgeblich ist.¹⁷⁵³ Dieser Rechtsbindungswille ist auf Basis objektiver Indizien zu bestimmen.¹⁷⁵⁴ Um die Frage zu beantworten, ob ein Instrument rechtsverbindlich ist, müssen gegebenenfalls auch verwandte Fragen, wie die Fragen nach den Adressaten (insbesondere: Staaten oder MNUen) und den Autoren (insbesondere: OECD oder Teilnehmerstaaten; ggf. welches OECD-Organ) eines Instruments, beantwortet werden. So ist es für die Frage der Rechtsverbindlichkeit der Leitsätze von Bedeutung, dass sie MNUen adressieren; die Völkerrechtssubjektivität von MNUen ist nämlich umstritten und nicht jeder der in Betracht kommenden Autoren darf MNUen adressieren. Wer der Autor eines Instruments ist, hat Auswirkungen auf die zu berücksichtigenden Indizien: So sind bei bilateralen Instrumenten der Wortlaut des Instruments, sein Inhalt, die Umstände des Vertragsschlusses und gegebenenfalls auch eine spätere Übung der Parteien als Indizien zu berücksichtigen;¹⁷⁵⁵ bei Akten internationaler Organisationen spielt zusätzlich die Rechtsgrundlage des Instruments eine

1753 Kapitel 4 B. II.

1754 Kapitel 4 B. II. 1.

1755 *PCA*, Award (29. Oktober 2015), UNRIAA XXXIII, 1 (Rn. 213) — „South China Sea“ (Philippines ./ China), Jurisdiction and Admissibility: „*Such clear intention is determined by reference to the instrument’s actual terms and the particular circumstances of its adoption. The subsequent conduct of the parties to an instrument may also assist in determining its nature.*“; *IGH*, Judgment (1. Oktober 2018), ICJ Reports 2018, 507 (Rn. 91) — „Obligation to Negotiate Access“ (Bolivia ./ Chile): „[...] the terms used by the parties, the subject-matter and the conditions of the negotiations must demonstrate an intention of the parties to be legally bound.“ Aus der Literatur: *Inter-American Juridical Committee*, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Guidelines 3.2 und 3.4 und zugehöriger Kommentar. Im Zusammenhang mit einem objektiveren Ansatz: *IGH*, Judgment (19. Dezember 1978), ICJ Reports 1978, 3 (Rn. 96) — „Aegean Sea“ (Greece ./ Turkey): „[...] the Court must have regard above all to its actual terms and to the particular circumstances in which it was drawn up.“; *IGH*, Judgment (1. Juli 1994), ICJ Reports 1994, 112 (Rn. 23) — „Maritime Delimitation“ (Qatar ./ Bahrain), Jurisdiction and Admissibility.

Rolle.¹⁷⁵⁶ Für OECD-Akte kommen insbesondere Art. 5 lit. a) OECD-Ü¹⁷⁵⁷ (verbindliche Entscheidungen) und Art. 5 lit. b) OECD-Ü (unverbindliche Empfehlungen) als derartige Rechtsgrundlagen in Betracht. Die Geschäftsordnung der OECD schreibt vor, dass ein Akt explizit auf eine dieser Rechtsgrundlagen Bezug nehmen muss.¹⁷⁵⁸ Alle Akte der OECD können gem. Art. 7 S. 1 OECD-Ü grundsätzlich nur vom OECD-Rat, nicht aber von seinen Nebenorganen wie dem Investitionsausschuss ausgehen.

Zum besseren Verständnis der nachfolgenden Ausführungen ist es unabdingbar, sich die Vielzahl der Instrumente aus dem Universum der Leitsätze in Erinnerung zu rufen. Ich verweise deshalb nachdrücklich auf meine Ausführungen in Kapitel 2. Grundsätzlich ist zwischen den materiellen Instrumenten, die Verhaltensstandards für MNUen festlegen (A.), den verfahrensbezogenen Instrumenten, die das Verfahren vor dem Investitionsausschuss und den NKSen regeln (B.), und den Aussprüchen der NKSen und des Investitionsausschusses (C.) zu unterscheiden. Manche, aber nicht alle dieser Instrumente sind Teil der Rechtsordnung (D.).

A. Die materiellen Instrumente als Teil der Rechtsordnung

Neben der MNU-Erklärung¹⁷⁵⁹ als übergeordnetem Instrument (I.) enthalten vor allem die Leitsätze (II.) materielle Standards. Sie werden in Kommentierungen (III.) und Sorgfaltspflichtleitfäden (IV.) näher erläutert. Hinzu kommen weitere Instrumente (V.).

1756 In Bezug auf Resolutionen des VN-Sicherheitsrats siehe: *IGH*, Advisory Opinion (21. Juni 1971), ICJ Reports 1971, 16 (Rn. 114) — „Namibia Opinion“: „[...] having regard to the terms of the resolution to be interpreted, the discussions leading to it, the Charter provisions invoked and, in general, all circumstances that might assist in determining the legal consequences of the resolution of the Security Council.“; Öberg, EJIL 16 (2005), 879 (885); Peters, Article 25, UNCh Commentary (2024), Rn. 9.

1757 „Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development“ (*Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, OECD-Ü), Unterzeichnung: 14. Dezember 1960, Inkrafttreten: 30. September 1961. UNTS 888, 179.

1758 OECD, Rules of Procedure (2013), Regel 18 lit. c).

1759 „Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“ (*Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen*, MNU-Erklärung), 21. Juni 1976, zuletzt geändert: 27. Oktober 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> (zuletzt abgerufen am 21. Januar 2026).

I. MNU-Erklärung

Die MNU-Erklärung ist ausweislich ihrer Bezeichnung eine „Erklärung“. Die Form der „Erklärung“ hat sich in der OECD-Praxis *praeter legem* entwickelt. Sie ist weder in Art. 5 OECD-Ü, in dem die Handlungsformen der OECD aufgelistet werden, noch in der OECD-Geschäftsordnung¹⁷⁶⁰ vorgesehen.¹⁷⁶¹ Die Form der Erklärung wurde erst zwei Jahre vor Verabschiedung der MNU-Erklärung in den Kanon der OECD-Handlungsformen aufgenommen.¹⁷⁶² In Erklärungen bekennen sich Staaten feierlich zu allgemeinen Grundsätzen und legen langfristige Ziele fest, ohne strenge Verhaltenspflichten festzulegen.¹⁷⁶³ Eine Erklärung ist kein Rechtsakt der OECD, sondern eine Übereinkunft der Teilnehmerstaaten, die von ihnen unter der Schirmherrschaft der OECD angenommen wird.¹⁷⁶⁴ Die Schirmherrschaft der OECD findet ihren Ausdruck darin, dass die Erklärung regelmäßig innerhalb der OECD verabschiedet, innerhalb ihrer Fachausschüsse erarbeitet und dort auch nachbereitet und umgesetzt wird.¹⁷⁶⁵ Außerdem ist es üblich, dass der Rat der OECD die Erklärung in einem eigenen Ratsbeschluss¹⁷⁶⁶ zur Kenntnis nimmt und auf diese Weise eine Verbindung zwischen der Erklärung und der Arbeit der OECD herstellt.¹⁷⁶⁷

1760 OECD, Rules of Procedure (2013), Regeln 18 ff.

1761 OECD Dok. C(2011)40, S. 25; *Guillaume*, AFDI 25 (1979), 75 (87); *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (133); *Lévy*, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), Emerging Standards of International Trade and Investment (1984), 47 (49).

1762 OECD Dok. C(2011)40, S. 25; *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (133); ausführlicher zu den vorherigen Erklärungen: *Guillaume*, AFDI 25 (1979), 75 (86).

1763 OECD Dok. C(2011)40, S. 25; *Guillaume*, AFDI 25 (1979), 75 (87); *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (132); *Bonucci/Kothari*, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 39.

1764 *Guillaume*, AFDI 25 (1979), 75 (87); *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (133); *Lévy*, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), Emerging Standards of International Trade and Investment (1984), 47 (49); *Bonucci/Kothari*, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 39; *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 172 f.; vgl. OECD Dok. C(2011)40, S. 25 f.

1765 OECD Dok. C(2011)40, S. 26; vgl. *Guillaume*, AFDI 25 (1979), 75 (87).

1766 Der Ratsbeschluss hat die Form einer Resolution (OECD Dok. C(2011)40, S. 26). Unter einer Resolution versteht die OECD eine (verbindliche) Entscheidung im Sinne des Art. 5 lit. a) OECD-Ü, die den innerverbandlichen Bereich der OECD betrifft (OECD, Rules of Procedure (2013), Regel 18 lit. a) lit. iii)).

1767 OECD Dok. C(2011)40, S. 26; *Guillaume*, AFDI 25 (1979), 75 (87); *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (133); *Davarnejad*,

Da es sich bei einer Erklärung nicht um einen Akt der OECD handelt, kann zur Bestimmung ihrer Rechtsverbindlichkeit nicht auf die Rechtsgrundlagen des OECD-Ü abgestellt werden.¹⁷⁶⁸ Grundsätzlich gilt indes, dass Erklärungen, die unter Schirmherrschaft der OECD angenommen werden, nicht rechtsverbindlich sind.¹⁷⁶⁹ Auch die MNU-Erklärung ist unverbindlicher Natur. Das ergibt sich aus Begleitdokumenten,¹⁷⁷⁰ ist Konsens in der Literatur¹⁷⁷¹ und wurde vom EuGH¹⁷⁷² festgehalten. Die MNU-Erklärung gehört deshalb nicht der Rechtsordnung an.

Die Erklärungsform überwindet mehrere Beschränkungen, denen Akte der OECD unterliegen. Da es sich bei der Erklärung nicht um einen Akt der OECD handelt, sind beispielsweise formale Vorgaben für die Annahme von OECD-Akten nicht anwendbar.¹⁷⁷³ Insbesondere unterliegt die Annahme einer Erklärung nicht dem Konsensprinzip nach Art. 6 Abs. 1 OECD-Ü.¹⁷⁷⁴ Außerdem können sich Akte der OECD grundsätzlich nur an Mitgliedsstaaten der OECD und insbesondere nicht an Individuen oder MNUs richten.¹⁷⁷⁵ Um MNUs zu adressieren, bestanden zwei Alternativen: Man hätte einen OECD-Akt annehmen können, der Teilnehmerstaaten dazu anhält, innerstaatliche Regelungen zu erlassen, die MNUs adres-

Menschenrechtsverantwortung von MNUs und CSR (2020), S. 159. Zur 2000er Überarbeitung der Erklärung siehe beispielsweise: OECD Dok. C/M(2000)17/PROV, S. 16. Die MNU-Erklärung wird ferner in der Präambel der RatsE-Leitsätze erwähnt.

1768 Vgl. Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment* (1984), 47 (49).

1769 Bonucci/Kothari, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 39; vgl. Guillaume, AFDI 25 (1979), 75 (87).

1770 OECD Dok. CES(2000)17, Rn. 1.

1771 Großfeld/Hübner, ZGR 7 (1978), 156 (167); Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment* (1984), 47 (49 f.); Eyk, *OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs* (1995), S. 119 ff.; Acconci, JWIT 2001, 123 (124 f.); Hoffmann, ZfU 2012, 399 (403); McCorquodale/Griffith, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 119 (120); Davarnejad, *Menschenrechtsverantwortung von MNUs und CSR* (2020), S. 157.

1772 ECLI:EU:C:1995:83, Rn. 8.

1773 OECD Dok. CES(2000)17, Rn. 2.

1774 OECD Dok. CES(2000)17, Rn. 2; Vogelaar, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (133); Friedrich, *International Environmental "Soft Law"* (2013), S. 116; Bonucci/Kothari, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 39.

1775 Vogelaar, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (133); Hoffmann, ZfU 2012, 399 (403); Friedrich, *International Environmental "Soft Law"* (2013), S. 116; Foort, Rg 25 (2017), 195 (197); Davarnejad, *Menschenrechtsverantwortung von MNUs und CSR* (2020), S. 159.

sieren. Diese Variante wurde als zu komplex verworfen.¹⁷⁷⁶ Stattdessen entschied man sich mit der Erklärungsform für eine Alternative, die MNUen unmittelbar auf völkerrechtlicher Ebene ansprechen konnte.¹⁷⁷⁷ Die MNU-Erklärung (und insbesondere die Leitsätze als ihr Anhang) richtet sich nun sowohl an die Teilnehmerstaaten (Art. I bis III, IV Abs. 2 und 3, V ff.: „*Adherents should*“), als auch direkt an MNUen (Art. IV Abs. 1 iVm den Leitsätzen: „*Adherents jointly recommend to multinational enterprises*“).¹⁷⁷⁸ Das Problem der umstrittenen (und nach damaligem Entwicklungsstand des Völkerrechts mit Sicherheit zu verneinenden) Völkerrechtssubjektivität von MNUen wurde dabei angesichts der Unverbindlichkeit der MNU-Erklärung gar nicht aufgeworfen.¹⁷⁷⁹

II. Leitsätze

Die Leitsätze sind ein Anhang der MNU-Erklärung (Art. IV Abs. 1 MNU-Erklärung iVm Anhang 1). Sie richten sich unmittelbar an MNUen und bis auf wenige Ausnahmen¹⁷⁸⁰ nicht an Staaten (siehe nur Ls. 1 S. 1 der Einführung (*preface*) und Ls. I-1 S. 1 Leitsätze 2023).¹⁷⁸¹ Als Anhang der MNU-Erklärung teilen sie deren Rechtsnatur.¹⁷⁸² Sie sind insbesondere für die angesprochenen MNUen (und sofern vereinzelt Teilnehmerstaaten

1776 Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment* (1984), 47 (49 f.); Steeg, ZGR 14 (1985), 1 (5).

1777 Guillaume, AFDI 25 (1979), 75 (87); Vogelaar, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (133); Eyk, *OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs* (1995), S. 119; Foort, Rg 25 (2017), 195 (197).

1778 Juillard, in: Ruiz Fabri u. a. (Hrsg.), *L'effectivité des organisations internationales* (2000), 181 (186).

1779 Fatouros, *The OECD Guidelines in a Globalising World* (1999), Rn. 19; vgl. Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment* (1984), 47 (50).

1780 Beispiele für Ausnahmen, in denen unmittelbar Staaten adressiert werden: Ls. I-7 (Verbot, die Leitsätze für Protektionismus zu missbrauchen), Ls. I-8 (Jurisdiktionsklausel), Ls. I-9 (Zusicherung bekannter Investitionsschutzstandards) und Ls. I-11 (Bekräftigung der Umsetzungsverfahren der Leitsätze).

1781 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 11; OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (13); Stockmann, MichJIL 2 (1981), 223 (224); Wallace, *MNE and Legal Control* (2002), S. 1097; Ulbrich, ZIAS 18 (2004), 366 (370); Hoffmann, ZfU 2012, 399 (403); Friedrich, *International Environmental "Soft Law"* (2013), S. 138.

1782 Eyk, *OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs* (1995), S. 134; Juillard, in: Ruiz Fabri u. a. (Hrsg.), *L'effectivité des organisations internationales* (2000), 181 (186); Foort, Rg 25 (2017), 195 (198).

adressiert werden, auch für sie) unverbindlich.¹⁷⁸³ Das wird in Ls. I-1 S. 3 Leitsätze 2023 sehr deutlich, wonach die Beachtung der Leitsätze durch MNUen freiwillig und nicht rechtlich durchsetzbar ist. Die Teilnehmerstaaten drücken in den Leitsätzen aber ihre Erwartung aus, dass MNUen die Leitsätze einhalten mögen.¹⁷⁸⁴

Angesichts der 50-jährigen Existenz der Leitsätze stellt sich jedoch die Frage, ob die Leitsätze mittlerweile Völkergewohnheitsrecht widerspiegeln und so Teil der Völkerrechtsordnung geworden sind. Literaturstimmen beschränken sich regelmäßig darauf, das Erstarken der Leitsätze zu Gewohnheitsrecht als Möglichkeit in den Raum zu stellen¹⁷⁸⁵ oder mit wenigen Sätzen abzulehnen¹⁷⁸⁶. In der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit wurde der gewohnheitsrechtliche Charakter der Leitsätze ebenfalls abgelehnt.¹⁷⁸⁷

Bei Untersuchung des gewohnheitsrechtlichen Charakters der Leitsätze gilt es zunächst zu unterscheiden zwischen der unmittelbaren völkerrechtlichen Pflicht von MNUen zur weltweiten Beachtung bestimmter Verhaltensstandards und der Pflicht von Staaten, MNUen über gesonderte (innerstaatliche) Akte zur Beachtung von Verhaltensstandards diesseits und jenseits ihres Staatsgebiets anzuhalten.¹⁷⁸⁸ Die zweitgenannte Konstel-

1783 Eyk, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S. 134; Juillard, in: Ruiz Fabri u. a. (Hrsg.), *L'effectivité des organisations internationales* (2000), 181 (186); Acconci, JWIT 2001, 123 (124 f.); Friedrich, *International Environmental "Soft Law"* (2013), S. 110 f.; Nieuwenkamp, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 35 (35).

1784 Nieuwenkamp, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 35 (35).

1785 Vogelaar, OECD Observer Nr. 86 (Mai 1977), 7 (8); Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (211 f.); Van Der Zee, LIEI 40 (2013), 33 (56). Etwas ausführlicher: Foort, Rg 25 (2017), 195 (208 f.).

1786 Großfeld/Hübner, ZGR 7 (1978), 156 (167 f.); Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment* (1984), 47 (50); Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under International Law* (1987), S. 14; Ulbrich, ZIAS 18 (2004), 366 (367, 371, 378); Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (55); vgl. Dörr, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 50 (2020), 133 (142). Etwas ausführlicher: Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57 (68–70). Sehr ausführlich: Weidmann, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 399 ff., die zum Schluss kommt, dass das Menschenrechtskapitel Völkergewohnheitsrechtsnormen *in statu nascendi* enthält.

1787 PCA, Award (22. November 2018), Az. 2013–15, Rn. 200, 217 — *South American Silver Ltd. v. Bolivia*.

1788 Friedrich, *International Environmental "Soft Law"* (2013), S. 154 f.

lation ist hier nicht näher zu untersuchen.¹⁷⁸⁹ Sie mag in Teilbereichen bereits jetzt dem geltenden Völkerrecht entsprechen¹⁷⁹⁰ und Staaten zur Verabschiedung innerstaatlicher Lieferkettengesetze motiviert haben. Nur die erstgenannte Konstellation wäre die Folge der völkergewohnheitsrechtlichen Natur der Leitsätze.

Die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht setzt gem. Art. 38 Abs. 1 lit. b) IGHSt¹⁷⁹¹ eine allgemeine Übung voraus, die von einer Rechtsüberzeugung getragen wird (*opinio iuris*).¹⁷⁹² Dabei kommt es nur auf die Praxis und Rechtsüberzeugung der Staaten und gegebenenfalls der internationalen Organisationen, grundsätzlich nicht jedoch auf die Praxis privater Akteure an.¹⁷⁹³ Das Verhalten und die Rechtsüberzeugung von MNUen sind also unmaßgeblich.¹⁷⁹⁴ Für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht ist es somit unerheblich, dass die Leitsätze von MNUen möglicherweise häufiger miss- als beachtet werden. Maßgeblich sind Praxis und Rechtsüberzeugung von Staaten, mit der sie zum Ausdruck bringen, dass MNUen zur Einhaltung bestimmter Standards verpflichtet sind.¹⁷⁹⁵

1789 Um die Existenz einer gewohnheitsrechtlichen Norm dieser zweiten Konstellation zu eruieren, wird man vor allem die Haltung der Staaten in den Verhandlungen der unbefristeten Arbeitsgruppe des VN-Menschenrechtsrats zu einem rechtsverbindlichen Instrument für Unternehmen und Menschenrechte berücksichtigen müssen (vgl. <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc> (zuletzt abgerufen am 29. Januar 2026)).

1790 Siehe beispielsweise in Bezug auf Menschenrechte: *WSK-Ausschuss*, General Comment No. 24 (2017), Rn. 30 ff.

1791 „Statute of the International Court of Justice“ (*Statut des Internationalen Gerichtshofs*, IGHSt), Unterzeichnung: 26. Juni 1945, Inkrafttreten: 24. Oktober 1945. BGBl. 1973 II, 505–531.

1792 IGH, Judgment (20. Februar 1969), ICJ Reports 1969, 3 (Rn. 77) — „North Sea Continental Shelf“ (Germany ./ Denmark u. a.); IGH, Judgment (3. Februar 2012), ICJ Reports 2012, 99 (Rn. 55) — „Jurisdictional Immunities“ (Germany ./ Italy, Greece intervening); *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Conclusion 2.

1793 *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Conclusion 4.

1794 *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Kommentierung zu Conclusion 4, Rn. 8; Baade, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (8, 11); Chinkin, ICLQ 38 (1989), 850 (858); Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57 (68); Friedrich, International Environmental „Soft Law“ (2013), S. 153 f.; vgl. Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (212).

1795 Vgl. Baade, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (11); vgl. Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 401.

Die Staatenpraxis kann in vielfältiger Form ausgedrückt werden. Stellungnahmen und konkrete Maßnahmen zählen ebenso dazu wie das Verhalten eines Staates im Rahmen internationaler Organisation.¹⁷⁹⁶ Das Verhalten der Teilnehmerstaaten innerhalb der OECD und insbesondere innerhalb des im Konsens entscheidenden Investitionsausschusses fließt deshalb im Ausgangspunkt in eine Untersuchung ein.¹⁷⁹⁷ Betrachtet man die Praxis des Investitionsausschusses näher, fällt jedoch auf, dass er primär eine Aufsichtsrolle gegenüber den Teilnehmerstaaten einnimmt. Der Ausschuss tritt nicht gegenüber den MNUen, den Adressaten der Leitsätze, auf (vgl. Art. II-1 ff. RatsE-Leitsätze 2023). Seine Tätigkeit ist auf die Kontrolle und Durchsetzung der teilnehmerstaatlichen Pflichten gerichtet. MNUen werden von seiner Praxis lediglich reflexhaft betroffen. Ich bin deshalb skeptisch, ob die Praxis der Teilnehmerstaaten im Ausschuss wirklich relevant ist.¹⁷⁹⁸ Eindeutig relevant sind hingegen spA-Verfahren vor NKSen.¹⁷⁹⁹ Zur Staatenpraxis zählen nämlich die Akte aller staatlichen Stellen; es spielt keine Rolle, ob die Staatenpraxis das Ergebnis von Handlungen der Exekutive, Legislative oder Judikative ist.¹⁸⁰⁰ Für die völkergewohnheitsrechtliche Natur der Leitsätze spricht insbesondere, dass spA-Verfahren ohne Zustimmung des Beschwerdegegners betrieben werden können,¹⁸⁰¹ NKSen als staatliche Stellen MNUen also einem Verfahren unterwerfen, in dem sie sich gegen den Vorwurf der Missachtung der Leitsätze verteidigen müssen. Besonderes Augenmerk ist dabei aber auf die Art und Weise des Verfahrens und die Verfahrensausgänge (Einigungen und primär Empfehlungen und

1796 *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Conclusions 6 Abs. 2, 12 und zugehörige Kommentierungen. Kritischer zur Bedeutung des Abstimmungsverhaltens eines Staates innerhalb einer internationalen Organisation: *Friedrich*, International Environmental “Soft Law” (2013), S. 152 f.

1797 *Baade*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (12); *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (208).

1798 Ähnlich auch *Schmalenbach*, AVR 39 (2001), 57 (69); zu unkritisch: *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (208).

1799 *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 402 ff.; *Foort*, Rg 25 (2017), 195 (208).

1800 *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Conclusion 5.

1801 Die Weigerung, sich am Verfahren zu beteiligen, ist treuwidrig (UmVerf-Ko 2023, Rn. 26 Kapitel 13 B. VI.). Außerdem wurde für den Fall einer Verweigerung regulatorischer Vorsorge getroffen: In einem solchen Fall soll die NKS eine Empfehlung zur Umsetzung der Leitsätze durch das MNU abgeben (vgl. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Diese Regelung wäre überflüssig, wenn jede Weigerung ein Verfahren erfolgreich obstruieren könnte.

Feststellungen, Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023) zu legen. Schon in Kapitel 6 C. habe ich dargestellt, dass manche NKSen ihr Mandat durchsetzungsstärker deuten als andere, während andere NKSen konsensuale Elemente in den Vordergrund rücken.

Die Staatenpraxis muss ferner allgemein, also hinreichend verbreitet, repräsentativ und widerspruchsfrei sein.¹⁸⁰² Größere Aufmerksamkeit ist der Praxis besonders betroffener Staaten zu schenken.¹⁸⁰³ Im Bereich internationaler Investitionen sind vornehmlich die Praktiken typischerweise kapitalexportierender wie -importierender Staaten (Heimat- wie Gaststaaten) zu beachten.¹⁸⁰⁴ Die Leitsätze sind dem Bereich internationaler Investitionen zuzuordnen.¹⁸⁰⁵ Deshalb ist es unabdingbar, auch die Praxis typischer Gaststaaten (insbesondere des globalen Südens) zu betrachten.¹⁸⁰⁶ Insbesondere sollen die Leitsätze weltweit (Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023) und damit für das Verhalten von MNUn gerade auf dem Staatsgebiet dieser Staaten gelten. Da eine Vielzahl typischer Gaststaaten des globalen Südens nicht an den Leitsätzen beteiligt ist, ist schon auf den ersten Blick ersichtlich, dass die Praxis keine hinreichende Verbreitung aufweist.¹⁸⁰⁷ Eine Alternative bestünde darin, von partikularem Völkergewohnheitsrecht auszugehen; es ist anerkannt, dass sich Völkergewohnheitsrecht auch auf eine begrenzte Zahl an Staaten beschränken kann.¹⁸⁰⁸ Partikulares Völkergewohnheitsrecht

1802 *IGH*, Judgment (20. Februar 1969), ICJ Reports 1969, 3 (Rn. 74) — „North Sea Continental Shelf“ (Germany ./ Denmark u. a.); *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Conclusion 8 Abs. 1.

1803 *IGH*, Judgment (20. Februar 1969), ICJ Reports 1969, 3 (Rn. 74) — „North Sea Continental Shelf“ (Germany ./ Denmark u. a.); *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Kommentierung zu Conclusion 8, Rn. 4.

1804 *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Kommentierung zu Conclusion 8, Rn. 4.

1805 Kapitel 2 C. I.

1806 Anderer Ansicht ist *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 400, die nur die Heimatstaaten zu den besonders betroffenen Staaten zählt. Dies lässt sich mit guten Gründen annehmen, da die Geltung der Leitsätze nicht von einer Zustimmung des Gaststaats abhängt und ein Unterbietungswettbewerb zwischen gaststaatlichen Gesetzen unterbunden werden soll (vgl. Ls. I-2, I-3 Leitsätze 2023). Das Ergebnis wird aber kaum ein anderes sein. Mit dem wirtschaftlichen Erstarken des globalen Südens geht schließlich einher, dass mittlerweile auch viele Nicht-Teilnehmerstaaten bedeutende Heimatstaaten von MNUn sind (insbesondere die VR China).

1807 So auch: *Großfeld/Hübner*, ZGR 7 (1978), 156 (167 f.).

1808 *IGH*, Judgment (12. April 1960), ICJ Reports 1960, 6 (39) — „Right of Passage“ (Portugal ./ India), Merits; *International Law Commission*, Identification

kann dabei nicht nur zwischen geographisch benachbarten Staaten entstehen, sondern kann sich auch auf Staaten beziehen, die durch ein gemeinsames Anliegen verbunden sind.¹⁸⁰⁹ Das ist bei den Teilnehmerstaaten der Leitsätze gegeben. Der Nachteil dieses Ansatzes besteht darin, dass man den räumlichen Anwendungsbereich der Leitsätze auf die Territorien der Teilnehmerstaaten beschränken müsste.

Die größte Hürde für das Erstarken der Leitsätze zu Völkergewohnheitsrecht bereitet die Notwendigkeit einer Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*). Staaten müssen die Übung für rechtlich – und nicht lediglich als politisch oder moralisch, aus Tradition oder Höflichkeit – erlaubt, geboten oder verboten halten.¹⁸¹⁰ Da die Leitsätze selbst ihren unverbindlichen Charakter für MNUen betonen, besteht kein Raum, eine *opinio iuris* zu bejahen (siehe Ls. I-1 S. 3 Leitsätze 2023).¹⁸¹¹ Die Teilnehmerstaaten bekräftigen diese Unverbindlichkeit der Leitsätze zudem anlässlich jeder Überarbeitung (zuletzt im Jahr 2023).¹⁸¹² Die Behauptung einer *opinio iuris* müsste diese hohe Hürde einer wiederholten und eindeutigen Willensbekundung der Staaten überwinden.¹⁸¹³ Für eine *opinio iuris* lässt sich allenfalls die Existenz der spA-Verfahren anführen, weil sich Staaten in der RatsE-Leitsätze verpflichtet haben, sich für die Beachtung der Leitsätze einzusetzen. Diese Verpflichtung offenbart nämlich ein Spannungsverhältnis: Einerseits propagieren Staaten die Unverbindlichkeit der Leitsätze für MNUen, drängen andererseits aber über die spA-Verfahren auf ihre Beachtung. Bei näherer

of Customary International Law (2018), Kommentierung zu Conclusion 16, Rn. 1; vgl. *IGH*, Judgment (20. November 1950), ICJ Reports 1950, 266 (276–278) — „Asylum“ (Colombia ./ Peru).

1809 *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Kommentierung zu Conclusion 16, Rn. 5.

1810 *IGH*, Judgment (20. November 1950), ICJ Reports 1950, 266 (277) — „Asylum“ (Colombia ./ Peru); *IGH*, Judgment (20. Februar 1969), ICJ Reports 1969, 3 (Rn. 77) — „North Sea Continental Shelf“ (Germany ./ Denmark u. a.); *International Law Commission*, Identification of Customary International Law (2018), Conclusion 9 Abs. 1 und zugehörige Kommentierung.

1811 So auch: *Großfeld/Hübner*, ZGR 7 (1978), 156 (167); *Baade*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (8 f., 12); *Friedrich*, International Environmental “Soft Law” (2013), S. 148; *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 349 f.

1812 Siehe Ls. 6 S. 3 der Einleitung (*introduction*) der Leitsätze 1976 bis 1991; Ls. I-1 S. 3 Leitsätze 2000; Ls. I-1 S. 3 Leitsätze 2011, der Einschub „*by enterprises*“ wurde erst mit der 2000er Überarbeitung eingefügt.

1813 *Friedrich*, International Environmental “Soft Law” (2013), S. 148 f.; *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 349 f.; vgl. *Baade*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (14).

Betrachtung löst sich dieses Spannungsverhältnis aber auf: So vermeiden die spA-Verfahren bewusst Anklänge an gerichtsähnliche oder verrechtlichte Verfahren,¹⁸¹⁴ sind konsensbasiert, vornehmlich prospektiv und enthalten keine Zwangselemente.¹⁸¹⁵ Je robuster jedoch eine NKS ihr Mandat interpretiert und je unilateraler sie agiert, desto eher kommt es zu einem Widerspruch mit der behaupteten Unverbindlichkeit der Leitsätze. Je größer die Zahl der NKSen ist, die robuster auftreten, desto eher wird man die mit jeder Überarbeitung bekräftigte Unverbindlichkeit der Leitsätze in Ls. I-1 S. 3 Leitsätze 2023 als ritualisiertes Lippenbekenntnis ansehen dürfen. Dieser Moment ist aber gegenwärtig noch nicht erreicht.

Insgesamt ist die völkergewohnheitsrechtliche Natur der Leitsätze also noch abzulehnen. Die Entwicklungen der letzten Jahre haben allerdings gezeigt, dass sich die Rechtslage ändern könnte. Erstens herrschte viele Jahrzehnte die Sicht vor, dass MNUn mangels Völkerrechtssubjektqualität keine Adressaten völkerrechtlicher Pflichten sein können, wie sie völkergewohnheitsrechtlich verfestigte Leitsätze enthalten würden.¹⁸¹⁶ Mittlerweile setzt sich jedoch mehr und mehr die Auffassung durch, dass MNUn (partielle) Völkerrechtssubjekte sind.¹⁸¹⁷ Folglich stellt sich meines Erachtens weniger die Frage, ob völkergewohnheitsrechtlich erstarkte Leitsätze Pflichten für MNUn begründen *können*. Die Frage ist vielmehr, ob und wie sie es tatsächlich tun. Zweitens ist jeder Leitsatz einzeln auf seine völkergewohnheitsrechtliche Natur hin zu untersuchen.¹⁸¹⁸ Manche Leitsätze werden dem Völkergewohnheitsrecht näherstehen als andere, manche sogar Völkergewohnheitsrecht reflektieren.¹⁸¹⁹ Dem Gewohnheitsrecht stehen insbesondere solche Leitsätze näher, die inhaltlich mit den Standards ande-

1814 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 406.

1815 Kapitel 6 C.

1816 Friedrich, International Environmental “Soft Law” (2013), S. 153 (mit dem zusätzlichen Hinweis, dass MNUn die Völkerrechtssubjektivität durch Vertragsrecht verliehen werden müsste); Foort, Rg 25 (2017), 195 (209); vgl. Baade, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (8 f.); vgl. Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), Emerging Standards of International Trade and Investment (1984), 47 (50).

1817 Siehe dazu: Kapitel 14 B. I. 1.

1818 Baade, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (14 f.).

1819 Ls. I-8 S. 1 und 2 Leitsätze 2023, die die Jurisdiktion eines Gaststaats über die Tätigkeiten eines MNUs auf seinem Staatsgebiet festhalten, dürften Gewohnheitsrecht widerspiegeln (Brownlie, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 39 (41)).

rer Organisationen verflochten sind.¹⁸²⁰ Bei ihnen liegen nämlich weitere Indizien für Praxis und Rechtsüberzeugung vor, weil beides weder auf die Teilnehmerstaaten der Leitsätze noch auf den institutionellen und inhaltlichen Rahmen der Leitsätze (also die OECD) beschränkt ist. Dem Gewohnheitsrecht weniger nah werden demgegenüber Leitsätze-spezifische Standards stehen. Drittens hat sich die Zahl der Teilnehmerstaaten und damit ihre Repräsentativität stetig erhöht; im Jahr 2024 ist mit Mauritius erstmals ein afrikanischer Staat südlich der Sahara den Leitsätzen beigetreten.¹⁸²¹ Viertens liegt mittlerweile für die überwiegende Zahl der Kapitel der Leitsätze ein ausreichendes Maß an NKS-Aussprüchen vor,¹⁸²² um zumindest dem Kreis der Teilnehmerstaaten eine allgemeine Übung zuzuschreiben. Dass NKSen im Einzelfall widersprüchliche Entscheidungen treffen, ändert an dieser Gesamtbetrachtung nichts.

III. Kommentierungen

Die Instrumente aus dem Universum der Leitsätze kennen mit den „Kommentierungen der Leitsätze“ (Ls-Ko) und den „Kommentierungen der Umsetzungsverfahren“ (UmVerf-Ko) zwei Arten von Kommentierungen.

Die Kommentierungen sind keine Akte des OECD-Rates oder der Teilnehmerstaaten, sondern des Investitionsausschusses. Er hat sie in erweiterter Sitzung (also einschließlich der teilnehmenden Nicht-OECD-Staaten) angenommen.¹⁸²³ Sie sind kein Bestandteil der MNU-Erklärung oder der Leitsätze,¹⁸²⁴ weshalb sich ihre Rechtsnatur von diesen Instrumenten

1820 Das Menschenrechtskapitel ist beispielsweise mit den VN-Leitprinzipien (*OHCHR*, UN Guiding Principles (2011)) verflochten (Ls-Ko 2023, Rn. 41) und das Beschäftigungskapitel mit Standards der ILO (Ls-Ko 2023, Rn. 53).

1821 <https://www.oecd.org/en/about/news/press-releases/2024/09/oecd-and-mauritius-further-strengthen-and-deepen-co-operation-with-new-country-programme-and-adherence-to-investment-policy-standard.html> (zuletzt abgerufen am 31. Januar 2026).

1822 *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 405 ging davon aus, dass zum damaligen Zeitpunkt noch keine ausreichende Zahl an Fällen zum Menschenrechtskapitel der Leitsätze einer repräsentativen Anzahl an NKSen vorlagen. Mittlerweile dürfte diese Sorge (wie von *Weidmann* auch antizipiert) ausgeräumt sein.

1823 OECD Dok. C/MIN(2011)II/ADD1, S. 2; weniger deutlich: *OECD*, OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2023), S. 2.

1824 OECD Dok. C/MIN(2011)II/ADD1, S. 2; *Davarnejad*, Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR (2020), S. 160.

unterscheidet.¹⁸²⁵ Es handelt sich um Erläuterungen des Haupttexts.¹⁸²⁶ Da die OECD mehrfach betont hat, dass die Kommentierungen den Text der Leitsätze nicht abändern können und die Leitsätze lediglich näher erörtern,¹⁸²⁷ ist davon auszugehen, dass sie im Rang unterhalb der Leitsätze stehen. Das bedeutet insbesondere, dass das Verhalten von MNUen nicht ohne Weiteres an diesen Kommentierungen gemessen werden darf; eine Beschwerde kann sich nicht allein auf die Kommentierungen stützen.¹⁸²⁸ Der Beschwerdeführer in einem spA-Verfahren kann also nicht argumentieren, der Beschwerdegegner verstoße gegen eine Verhaltensempfehlung der Kommentierungen; er muss zugleich darlegen, inwiefern ein Verstoß gegen die Kommentierungen einen Verstoß gegen die Leitsätze selbst bedeutet.¹⁸²⁹

Die Beantwortung der Frage, ob die Kommentierungen der Rechtsordnung zuzuordnen sind, bedarf eines historischen Exkurses, der zum gemeinsamen Ursprung von Kommentierungen und Klarstellungen führt. Erstmals eingeführt wurden die Kommentierungen mit der 1979er Überarbeitung der Leitsätze. Im zugehörigen Bericht erkannte CIME die Notwendigkeit, den vage und allgemein formulierten Leitsätzen Kommentierungen beizugeben.¹⁸³⁰ Die Kommentierungen basierten auf den Erfahrungen, die der Ausschuss in seinen Klarstellungsverfahren machen konnte.¹⁸³¹ Es handelte sich mit anderen Worten bei den Kommentierungen im 1979er Bericht (wie in späteren Veröffentlichungen) um redigierte und konsolidierte Klarstellungen des Ausschusses.¹⁸³² Im Zuge der 2000er Überarbeitung wurden die Kommentare umfassend überarbeitet. Sie wurden wesent-

1825 *Kauzlarich*, *American University Law Review* 30 (1981), 1009 (1021); *Weidmann*, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 179.

1826 *OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL*, S. 2; *Weidmann*, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 179; *Davarnejad*, *Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR* (2020), S. 160.

1827 *OECD*, *MNE-Declaration Review* (1979), Rn. 8, 26; *OECD*, *OECD Guidelines for MNEs* (1997), S. 5, 19; vgl. *OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL*, S. 2. Siehe auch: *Kauzlarich*, *American University Law Review* 30 (1981), 1009 (1021).

1828 *OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS*, Rn. 40, 64, 66.

1829 Vgl. *OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS*, Rn. 40, 64, 66.

1830 *OECD*, *MNE-Declaration Review* (1979), Rn. 8, 26.

1831 *OECD*, *MNE-Declaration Review* (1979), Rn. 8, 26, 86.

1832 *OECD*, *OECD Guidelines for MNEs* (1997), S. 5, 19; vgl. *OECD Dok. DAF/IME(98)15*, Rn. 37; vgl. *OECD*, *MNE-Declaration Review* (1979), Rn. 84.

lich länger und durchgängig neu verfasst.¹⁸³³ Die sprachlichen Wurzeln zu den vorherigen Kommentierungen und die Verbindung zu einzelnen Klarstellungsverfahren wurden gekappt. Es ist deshalb nicht mehr möglich, einzelne Passagen der Kommentierungen vorherigen Klarstellungen zuzuordnen. In der Folge hat sich auch das Verhältnis zwischen Kommentierungen und Klarstellungen gewandelt. Da es sich bei den prä-2000er Kommentierungen um redigierte Klarstellungen handelte, musste die OECD damals betonen, dass die Kommentierungen die ursprünglichen Klarstellungen nicht modifizieren konnten.¹⁸³⁴ Mit der 2000er Überarbeitung wurden die Kommentierungen zu einer autonomen Größe innerhalb des Universums der Leitsätze aufgewertet. Die umfassende 2000er Überarbeitung hat (wie auch die nachfolgenden Überarbeitungen) dazu geführt, dass die neuen Kommentierungen in den aktualisierten Willen des Investitionsausschusses aufgenommen wurden. Ihre Rechtsnatur kann daher nunmehr unabhängig von derjenigen der Klarstellungen beurteilt werden: Im Unterschied zu Klarstellungen, die ich als autoritative Auslegungen und damit als verbindlich einstufe (dazu später: C. II.), sind Kommentierungen eindeutig unverbindlich. Die für eine Einstufung als autoritative Auslegung notwendige besondere Rechtsgrundlage¹⁸³⁵ ist für die Kommentierungen nicht ersichtlich. Sie sind nicht Teil der Rechtsordnung.

Komentierungen und Klarstellungen kommt im Universum der Leitsätze gleichwohl eine vergleichbare Rolle zu. Das zeigt die historische Entwicklung der Kommentierungen aus den Klarstellungen: Beide fungieren als Erläuterungen der Leitsätze und werden von demselben Organ, dem Investitionsausschuss, angenommen. Klarstellungen und Kommentierungen unterscheiden sich lediglich in ihrer Schwerpunktsetzung: Klarstellungen werden *ad hoc* erlassen und behandeln mehrere vom Antragsteller aufgeworfene Probleme vertieft. Kommentierungen werden hingegen anlässlich einer Überarbeitung der Leitsätze verabschiedet und behandeln Probleme überblickshaft; anders als Klarstellungen ergehen sie nicht auf

1833 Man vergleiche die UmVerf-Ko 2000 mit OECD, OECD Guidelines for MNEs (1997), S. 19 ff. und siehe die Gegenüberstellung der alten Klarstellungen und neuen Kommentierungen in OECD Dok. DAFFE/IME/WPG(2000)15/FINAL.

1834 OECD, OECD Guidelines for MNEs (1997), S. 19: „*This commentary does not modify the clarifications themselves which reflect a complex history and many hours of intensive discussion by the Committee. In any future discussion of a particular issue relating to the Guidelines, the original texts of the clarifications will continue to be regarded as authoritative.*“

1835 Venzke, *Authoritative Interpretation*, MPEiPro (2018), Rn. 57.

Antrag und können deshalb auch antizipierte Problempunkte bei Anwendung und Auslegung der Leitsätze ansprechen.

IV. Sorgfaltspflichtleitfäden

Neben den Kommentierungen kennen die Leitsätze mit den Sorgfaltspflichtleitfäden eine weitere Ebene der Präzisierung. Diese Leitfäden sollen zur „Entmystifizierung der Sorgfaltspflicht“¹⁸³⁶ beitragen, indem sie die sorgfaltspflichtbezogenen Vorgaben der Leitsätze in den Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023 so konkretisieren, dass sie im Unternehmensalltag umgesetzt werden können.¹⁸³⁷ Sie helfen auch NKSen bei der Anwendung und Auslegung dieser Vorgaben.¹⁸³⁸ So wie die Leitsätze, die materielle Standards enthalten, von umsetzungsbezogenen Instrumenten (insbesondere der RatsE-Leitsätze und den Verfahrensregelungen) flankiert werden, zeigt sich auch bei den Sorgfaltspflichtleitfäden eine regelungstechnische Zweiteilung: Während die Sorgfaltspflichtleitfäden materielle Standards enthalten, werden manche (nicht alle!) von ihnen durch eine umsetzungsbezogene Empfehlung des OECD-Rates flankiert. Die Rechtsnatur beider Arten von Instrumenten ist getrennt zu eruieren.

Es gibt zahlreiche Sorgfaltspflichtleitfäden. Neben einem sektorübergreifenden Sorgfaltspflichtleitfaden¹⁸³⁹ finden sich sektorspezifische Sorgfaltspflichtleitfäden beispielsweise für die Textilindustrie,¹⁸⁴⁰ die Landwirtschaft,¹⁸⁴¹ institutionelle Investoren¹⁸⁴² und für Konfliktmineralien¹⁸⁴³. Das Verhältnis zwischen dem sektorübergreifenden Leitfaden und den sektorspezifischen Leitfäden kann als eines von *lex generalis* und *leges speciales* beschrieben werden.¹⁸⁴⁴ Die Leitfäden selbst wurden vom Investitionsausschuss, der WPRBC und gegebenenfalls anderen thematisch zuständigen

1836 Kaufmann, SZW 2018, 329 (333).

1837 OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 9; Kaufmann, SZW 2018, 329 (333).

1838 Beispielsweise: OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 5 f.; OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 13 f.

1839 OECD, RBC Due Diligence Guide (2018).

1840 OECD, OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector (2018).

1841 OECD/Food and Agriculture Organization of the United Nations, OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains (2016).

1842 OECD, RBC for Institutional Investors (2017).

1843 OECD, Due Diligence Guidance for Conflict Minerals (2016).

1844 OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 11.

OECD-Ausschüssen gebilligt (*approved*).¹⁸⁴⁵ Auch manche Leitfäden, die nicht von einer Ratsempfehlung flankiert werden (dazu sogleich), wurden vom Investitionsausschuss und der WPRBC, wenn zwar nicht offiziell als Leitfaden, so doch als Aufsatz (*paper*) gebilligt.¹⁸⁴⁶ Da Akte der OECD nur vom Rat der OECD ausgehen können (Art. 7 S. 1 OECD-Ü) und Nebenorgane grundsätzlich keine endgültigen Beschlüsse fassen können,¹⁸⁴⁷ kann es sich bei den Leitfäden nicht um offizielle Akte der OECD handeln. Das gilt auch deshalb, weil sich die Leitfäden an MNUEen richten,¹⁸⁴⁸ sich OECD-Akte aber nur an Staaten richten können (siehe oben: I.). Deswegen und wegen ihrer Bezeichnung als Leitfäden (*guidances*) besteht kein Anlass, von der Rechtsverbindlichkeit dieser Sorgfaltspflichtleitfäden auszugehen.

Manche – aber nicht alle – dieser Leitfäden werden von einer Empfehlung des Rates der OECD begleitet. Zu nennen sind die fünf Empfehlungen zum sektorübergreifenden Leitfaden¹⁸⁴⁹ und zu den sektorspezifischen Leitfäden für die Textilindustrie,¹⁸⁵⁰ die Landwirtschaft,¹⁸⁵¹ Konfliktminera-

1845 Sektorübergreifender Leitfaden: OECD Dok. C(2024)152, S. 2; Interessenträger-Rohstoffe-Leitfaden: OECD Dok. C(2022)100, S. 7; Landwirtschaft-Leitfaden: OECD Dok. C(2022)99, S. 9; Textil-Leitfaden: OECD Dok. C(2023)103, S. 10; Konfliktmineralien-Leitfaden: OECD Dok. C(2022)98, S. 11.

1846 Siehe etwa: OECD, RBC for Institutional Investors (2017), S. 3; OECD, Due Diligence for Responsible Corporate Lending and Securities Underwriting (2019), S. 3. Auch in OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 11 wird zwischen Leitfäden einerseits und *good practice papers* unterschieden.

1847 OECD Dok. C(2011)40, S. 22.

1848 Sektorübergreifender Leitfaden: OECD Dok. C(2024)152, S. 13; Textil-Leitfaden: OECD Dok. C(2017)63, Rn. 7; Konfliktmineralien-Leitfaden: OECD Dok. C(2022)98, S. 15; Interessenträger-Rohstoffe-Leitfaden: OECD Dok. C(2022)100, S. 12; Landwirtschaft-Leitfaden: OECD Dok. C(2022)99, S. 16.

1849 „Recommendation of the Council on the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct“ (*Empfehlung des Rates zum Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolle Unternehmensführung*), 30. Mai 2018. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0443> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

1850 „Recommendation of the Council on the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector“ (*Empfehlung des Rates zum Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten in der Bekleidungs- und Schuhindustrie*), 17. Mai 2017. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0437> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

1851 „Recommendation of the Council on the OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains“ (*Empfehlung des Rates zum OECD/FAO-Leitfaden für verantwortungsvolle landwirtschaftliche Lieferketten*), 13. Juli 2016. Verfügbar

lien¹⁸⁵² und die Beteiligung von Interessenträgern im Rohstoffsektor¹⁸⁵³. In diesen Empfehlungen werden die Teilnehmerstaaten und ihre NKSen dazu aufgerufen, die Nutzung der Leitfäden durch MNUen aktiv zu unterstützen und für die Verbreitung der Leitfäden zu sorgen.¹⁸⁵⁴ Gewissermaßen als Pendant zu den Leitfäden richten sich diese Empfehlungen also an Staaten und nicht an Unternehmen.¹⁸⁵⁵ Diese Empfehlungen wurden vom Rat der OECD angenommen. Es handelt sich ausweislich ihrer Bezeichnung um Empfehlungen im Sinne des Art. 5 lit. b) OECD-Ü. Auch der erste Absatz ihrer Präambel nimmt auf diese Bestimmung Bezug, wie es von der Geschäftsordnung der OECD für diese Rechtsakte als Formvorschrift vorgeschrieben wird.¹⁸⁵⁶ Empfehlungen gem. Art. 5 lit. b) OECD-Ü sind nicht rechtsverbindlich;¹⁸⁵⁷ sie sind deshalb auch nicht Teil der Rechtsordnung.

Bemerkenswert ist, dass viele Leitfäden und Empfehlungen nicht die Unterstützung sämtlicher Teilnehmerstaaten der Leitsätze erfahren.¹⁸⁵⁸ Das

unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0428> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

- 1852 „Recommendation of the Council on Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas“ (*Empfehlung des Rates zum Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolle Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten*), 25. Mai 2011, zuletzt geändert: 17. Juli 2012. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0386> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).
- 1853 „Recommendation of the Council on the Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector“ (*Empfehlung des Rates zum Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur konstruktiven Beteiligung von Interessenträgern im Rohstoffsektor*), 13. Juli 2016. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0427> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).
- 1854 Siehe beispielhaft die Art. I und III der Empfehlung zum sektorübergreifenden Leitfaden. Die anderen Empfehlungen enthalten vergleichbare Vorgaben.
- 1855 Sektorübergreifende Empfehlung: OECD Dok. C(2024)152, S. 13; Textil-Empfehlung: OECD Dok. C(2017)63, Rn. 7; Konfliktmineralien-Empfehlung: OECD Dok. C(2022)98, S. 15; Interessenträger-Rohstoffe-Empfehlung: OECD Dok. C(2022)100, S. 12; Landwirtschaft-Empfehlung: OECD Dok. C(2022)99, S. 16.
- 1856 Vgl. OECD, Rules of Procedure (2013), Regel 18 lit. c).
- 1857 Hahn/Weber, Die OECD (1976), S. 99; Bonucci/Kothari, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 35. Speziell zur fehlenden Verbindlichkeit des Konfliktmineralien-Leitfadens und der darauf bezogenen Empfehlung: Partiti/Van Der Velde, JWT 51 (2017), 1043 (1064 f.).
- 1858 OECD/Food and Agriculture Organization of the United Nations, OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains (2016), S. 16: „Not all adherents to the Declaration on International Investment and Multinational Enterprises, of which the OECD Guidelines form an integral part, or members of the FAO endorse the standards considered in this Guidance.“; OECD, OECD Due Diligence

ist möglich, da das OECD-Ü die Möglichkeit der Enthaltung vorsieht; auf einen Teilnehmerstaat, der sich enthält, findet ein angenommenes Instrument keine Anwendung (Art. 6 Abs. 2 OECD-Ü).¹⁸⁵⁹ Die Leitfäden und Empfehlungen, die nur von einem Teil der Teilnehmerstaaten der Leitsätze unterstützt werden, haben folglich nur einen geringen interpretativen Wert für die Leitsätze. Es ist deshalb essentiell, sich zu vergegenwärtigen, dass der sektorübergreifende Sorgfaltspflichtleitfaden von allen Teilnehmerstaaten der Leitsätze unterstützt wird.¹⁸⁶⁰ Der Investitionsausschuss könnte diesem unterschiedlichen interpretativen Wert in einer seiner jüngeren Klarstellungen Rechnung getragen haben. Bezieht er sich darin auf den sektorübergreifenden Leitfaden, tut er dies ohne weitere sprachliche Qualifikationen (*the Guidance „specifies“, „recommends“, „lists“, „states“, „recognises“*).¹⁸⁶¹ Bezieht er sich auf andere Leitfäden, finden sich sprachliche Abtönungen und Abmilderungen (*„Illustratively, the [...] Guidance [...] states“*,¹⁸⁶² *„This principle is clearly illustrated in the [...] Guidance“*,¹⁸⁶³ *„As illustrated by the [...] Guidance“*¹⁸⁶⁴).¹⁸⁶⁵

Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector (2017), S. 3: *„Not all adherents to the Investment Declaration endorse the standards considered in this Guidance.“* Die Empfehlung zum Konfliktmineralien-Leitfaden wird ebenfalls von einigen Teilnehmerstaaten der Leitsätze nicht unterstützt (Vergleiche <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0386#adherents> mit <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144#adherents>). Zudem unterstützt Kasachstan die Empfehlung zum Textil-Leitfaden nicht (<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0437#adherents>). (Links zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026.).

1859 Art. 6 Abs. 2 OECD-Ü richtet sich genau genommen nur an die Mitgliedsstaaten der OECD. Teilnehmerstaaten, die nicht zugleich Mitgliedsstaaten der OECD sind, bringen ihre Zustimmung zu OECD-Akten auf andere Weise zum Ausdruck. Darauf möchte ich erst an späterer Stelle eingehen (B. I.). Offenkundig steht es teilnehmenden Nicht-Mitgliedsstaaten frei, ihre Zustimmung zu manchen Sorgfaltspflichtleitfäden zu verweigern.

1860 Vergleiche <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0443#adherents> mit <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144#adherents> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

1861 OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 9–11, 12, 15, 23 f.

1862 OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 18.

1863 OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 20.

1864 OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 25.

1865 Mit derselben sprachlichen Qualifikation (*„illustrative examples“*) beruft sich der Ausschuss auch auf Aussprüche einzelner NKSen. In diesem Zusammenhang führt er aus, dass er damit meint, dass NKS-Aussprüche nur einen von mehreren gangbaren Wegen aufzeigen.

Der geringe interpretative Wert aller Leitfäden spiegelt sich zudem in Art. I-B-1 Verfahrensregelungen 2023 wider. Darin wird den NKSen aufgegeben, die Leitfäden unter Berücksichtigung ihrer „besonderen Natur“ (*specific nature*) zu bewerben.¹⁸⁶⁶ Die Leitfäden sind als praxisnahe Hilfestellung für Unternehmen zu bewährten Vorgehensweisen aufzufassen.¹⁸⁶⁷ Für NKSen sind die Leitfäden lediglich eine nützliche Ressource¹⁸⁶⁸ oder ergänzendes Auslegungsmittel¹⁸⁶⁹. Die Vorgaben der Leitfäden sind deshalb nicht abschließend oder als einzig mögliche Deutung der Leitsätze zu verstehen; ein Unternehmen kann sich leitsatzkonform verhalten, ohne zugleich den Vorgaben der Leitfäden zu folgen.¹⁸⁷⁰ Deshalb kann ein Beschwerdeführer seine Beschwerde auch nicht einzig auf eine behauptete Verletzung der Leitfäden durch ein Unternehmen stützen.¹⁸⁷¹ Er hat vielmehr eine Verletzung der Leitsätze selbst vorzutragen. Die Leitfäden stehen also nicht nur außerhalb der Rechtsordnung, sondern sind sogar innerhalb des Universums der Leitsätze von geringer normativer Bedeutung.

V. Weitere materielle Instrumente

Weitere Instrumente aus dem Universum der Leitsätze sind ebenfalls grundsätzlich unverbindlich. Das gilt beispielsweise für die Empfehlung des Rates zur Rolle der Regierungen bei der Förderung verantwortungsvoller Unternehmensführung,¹⁸⁷² die als Empfehlung der OECD gem. Art. 5

1866 So auch: UmVerf-Ko 2023, Rn. 16.

1867 Ls-Ko 2023, Rn. 15: Die Leitfäden „[...] help enterprises understand and implement due diligence recommendation of the Guidelines. They also seek to promote a common understanding among governments and stakeholders on risk-based due diligence for responsible business conduct.“ (Textauszeichnung des Originals entfernt); Ls-Ko 2023, Rn. 28: „practical support for enterprises“; vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 45; vgl. OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 4; vgl. OECD:US-NCP:2020:US-49-FS, S. 9; vgl. OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 8 f.

1868 UmVerf-Ko 2023, Rn. 25.

1869 *Liberti*, Business Law International 13 (2012), 35 (36): „complementary source of interpretation“.

1870 Ls-Ko 2023, Rn. 15: „Not every practical action mentioned in the due diligence guidance will be appropriate for every situation.“

1871 UmVerf-Ko 2023, Rn. 25; *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 43; OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 4; OECD:US-NCP:2020:US-49-FS, S. 9; OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 8; *Liberti*, Business Law International 13 (2012), 35 (36); vgl. *Oshionebo*, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (553).

1872 „Recommendation of the Council on the Role of Government in Promoting Responsible Business Conduct“ (*Empfehlung des Rates zur Rolle der Regierungen bei*

lit. b) OECD-Ü unverbindlich ist. Als Instrument in Form einer Erklärung ist auch die Erklärung der Teilnehmerstaaten zur Förderung und Ermöglichung verantwortungsvoller Unternehmensführung in der globalen Wirtschaft¹⁸⁷³ unverbindlich.

B. Die Regelungen der Umsetzungsverfahren als Teil der Rechtsordnung

Die Regelungen der Umsetzungsverfahren sind auf zwei Hauptinstrumente – die RatsE-Leitsätze (I.) und die Verfahrensregelungen als ihren Anhang (II.) – verteilt. Hinzu kommen die Kommentierungen der Umsetzungsverfahren und die offiziellen Handreichungen für NKSen (III.).

I. Die RatsE-Leitsätze im engeren Sinne

Die RatsE-Leitsätze ist eine Entscheidung der OECD im Sinne des Art. 5 lit. a) OECD-Ü. Das ergibt sich aus ihrer Bezeichnung als Entscheidung (*decision*) und dem ersten Absatz ihrer Präambel, der auf diese Norm Bezug nimmt.¹⁸⁷⁴ Aus dieser Einstufung folgt, dass die RatsE-Leitsätze völkerrechtsverbindlich ist. Die verbindliche Natur der RatsE-Leitsätze wird in den Leitsätzen selbst¹⁸⁷⁵ und von der Literatur¹⁸⁷⁶ anerkannt. Sogar der EuGH hatte Gelegenheit, die Rechtsverbindlichkeit der parallelen,

der Förderung verantwortungsvoller Unternehmensführung), 12. Dezember 2022. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0486> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

1873 „Declaration on Promoting and Enabling Responsible Business Conduct in the Global Economy“ (*Erklärung zur Förderung und Ermöglichung verantwortungsvoller Unternehmensführung in der globalen Wirtschaft*), 15. Februar 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0489> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

1874 Handelt es sich um eine Entscheidung, ist eine solche Bezugnahme in der Geschäftsordnung der OECD vorgeschrieben (*OECD, Rules of Procedure* (2013), Regel 18 lit. c)).

1875 Ls. 2 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023.

1876 *Protopsaltis*, *FORUM du droit international* 7 (2005), 251 (251); *Bonucci*, *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 43 (2011), 239 (249); *Robinson*, *UJIEL* 30 (78) (2014), 68 (69 f., 76); *Weidmann*, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 182 f.; *Ochoa Sanchez*, *Nord JIL* 84 (2015), 89 (94); *Foort*, *Rg* 25 (2017), 195 (202); *Nieuwenkamp*, in: *Bonucci/Kessedjian* (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 35 (35 f.); *Davarnejad*, *Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR* (2020), S. 157.

ebenfalls zur Umsetzung der MNU-Erklärung angenommenen RatsE-Inländerbehandlung¹⁸⁷⁷ zu bestätigen.¹⁸⁷⁸ Kommt ein Teilnehmerstaat seinen Verpflichtungen aus der RatsE-Leitsätze nicht nach, löst er seine völkerrechtliche Verantwortlichkeit aus.¹⁸⁷⁹

Als Entscheidung im Sinne des Art. 5 lit. a) OECD-Ü handelt es sich um einen Akt der OECD und nicht – wie bei der MNU-Erklärung – um einen Akt der Teilnehmerstaaten unter Schirmherrschaft der OECD. Als Entscheidung kann sie sich (anders als die MNU-Erklärung) grundsätzlich nur an die Mitgliedsstaaten der OECD und nicht an andere Akteure (wie vor allem MNUs oder Individuen) richten.¹⁸⁸⁰ Deshalb begründet die RatsE-Leitsätze keine unmittelbaren Rechte für die institutionellen Interessenträger (BIAC, TUAC, OECD Watch), selbst wenn die RatsE-Leitsätze diese in mehreren Bestimmungen namentlich erwähnt.¹⁸⁸¹

Die innerstaatliche Wirkung der RatsE-Leitsätze hängt davon ab, wie ein Staat das Verhältnis zwischen seiner Rechtsordnung und dem Völkerrecht ausgestaltet hat. Entscheidungen der OECD haben für die Mitgliedsstaaten vergleichbare Wirkungen wie ein völkerrechtlicher Vertrag.¹⁸⁸² Grundsätzlich gilt (für Staaten, die dem dualistischen Modell folgen), dass OECD-Akte keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung entfalten.¹⁸⁸³ Für ihre innerstaatliche Geltung bedarf es deshalb eines gesonderten innerstaatlichen Akts.¹⁸⁸⁴ Kann man hingegen (wie beispielsweise bei einem monisti-

1877 „Decision of the Council concerning National Treatment“ (*Entscheidung des Rates betreffend Inländerbehandlung, RatsE-Inländerbehandlung*), 12. Dezember 1991, zuletzt geändert: 10. Dezember 2020. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0263> (zuletzt abgerufen am 21. Januar 2026).

1878 ECLI:EU:C:1995:83, Rn. 8.

1879 Robinson, UJIEL 30 (78) (2014), 68 (77 ff.).

1880 Das ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des Art. 5 lit. a) OECD-Ü: „[...] decisions which [...] shall be binding on all the Members“. Im Ergebnis auch: Vogelaar, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (133); Foort, Rg 25 (2017), 195 (197); Nieuwenkamp, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 35 (35 f.); Davarnejad, *Menschenrechtsverantwortung von MNUs und CSR* (2020), S. 159 f.

1881 Siehe etwa: Art. II-2 S. 2, II-6, II-7 S. 2 RatsE-Leitsätze 2023. Damit den institutionellen Interessenträgern Rechte zukommen, müsste man ferner ihre Völkerrechtssubjektivität unterstellen.

1882 Hahn/Weber, *Die OECD* (1976), S. 96; Guillaume, AFDI 25 (1979), 75 (79); Bonucci/Kothari, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 34.

1883 Hahn/Weber, *Die OECD* (1976), S. 96; Bonucci/Kothari, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 34.

1884 Hahn/Weber, *Die OECD* (1976), S. 96.

schen Staat) die innerstaatliche Geltung der RatsE-Leitsätze bejahen, wird man jedenfalls ihre unmittelbare Anwendbarkeit verneinen müssen (*non self-executing*).¹⁸⁸⁵ Die Bestimmung des Art. I-1 S.1 RatsE-Leitsätze 2023 beispielsweise, wonach Teilnehmerstaaten eine NKS einrichten sollen, ist vor dem Hintergrund der vielfältigen Ausgestaltungsmöglichkeiten bei der Einrichtung einer NKS (vgl. Kapitel 3 B.) nicht ohne nähere Konkretisierung anwendbar.

Näherer Betrachtung bedarf der Umstand, dass sich die Bindungswirkung der RatsE-Leitsätze 2023 mit Art.5 lit. a) OECD-Ü aus einer vertraglichen Norm ableitet. Sie kann sich deshalb grundsätzlich nur auf die Mitgliedsstaaten der OECD (also die Vertragsparteien des OECD-Ü) erstrecken. Allerdings sind nicht alle Teilnehmerstaaten der Leitsätze zugleich Mitgliedsstaaten der OECD.¹⁸⁸⁶ Die Zustimmung der teilnehmenden Nicht-Mitgliedsstaaten kann also nicht auf den Beitritt zum OECD-Ü zurückgeführt werden, sondern muss gesondert ausgedrückt werden. Die RatsE-Leitsätze ist (wie auch die MNU-Erklärung) jedenfalls offen für den Beitritt von Nicht-Mitgliedsstaaten.¹⁸⁸⁷ Ihr Beitritt zur RatsE-Leitsätze erklärt sich im Kontext der Beziehungen der OECD zu Nicht-Mitgliedsstaaten. Im Falle der Leitsätze nehmen die teilnehmenden Nicht-Mitgliedsstaaten nämlich als sog. assoziierte Staaten an der Arbeit des Investitionsausschusses teil.¹⁸⁸⁸ Der Beitritt zu einem bestimmten Instrument kann dann bei seiner Verabschiedung oder auch später erfolgen.¹⁸⁸⁹ Liegt die Verabschiedung des RatsE-Leitsätze *vor* der Verleihung des Status als assoziierter Staat, ergibt sich die Bindungswirkung daraus, dass der Staat in einem Briefwechsel mit dem OECD-Generalsekretär seinen Beitritt zur RatsE-Leitsätze verbindlich erklären muss.¹⁸⁹⁰ Wurde die RatsE-Leitsätze

1885 In Bezug auf die damals geltende Fassung der RatsE-Leitsätze: *Eyk*, OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs (1995), S.161 f. In Bezug auf OECD-Entscheidungen allgemein: *Guillaume*, AFDI 25 (1979), 75 (79); *Bonucci/Kothari*, OECD, MPEPIL (2013), Rn. 34.

1886 <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0307#adherents> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

1887 Vgl. *Kothari*, in: SFDI/OCDE (Hrsg.), *Le pouvoir normatif de l'OCDE* (2013), 99 (110).

1888 OECD, Participation Plan Investment Committee (2024), S. 3 f.

1889 *Kothari*, in: SFDI/OCDE (Hrsg.), *Le pouvoir normatif de l'OCDE* (2013), 99 (110).

1890 OECD Dok. C(2012)100/REV2/FINAL, Anhang Rn.5 lit. d): „An invitation as Associate is accepted by means of an exchange of letters with the Secretariat, which commits the Associate to all applicable terms and conditions, including the adherence to all the relevant instruments [...]“. Die Unterwerfung unter die RatsE-Leitsätze ist Voraussetzung, um im Rahmen der Leitsätze den Status als assoziierter

hingegen *nach* Verleihung dieses Status verabschiedet oder überarbeitet, wird der betroffene Staat seine Zustimmung (erneut) bei Verabschiedung der (überarbeiteten) RatsE-Leitsätze erklären müssen.¹⁸⁹¹ Es ist davon auszugehen, dass diese Zustimmung für alle teilnehmenden Nicht-Mitgliedsstaaten vorliegt.¹⁸⁹² Eine gesplante Bindungswirkung der RatsE-Leitsätze (Bindungswirkung nur für einige, aber nicht alle Teilnehmerstaaten) wäre jedenfalls nicht überzeugend.¹⁸⁹³

II. Die Verfahrensregelungen

Die Verfahrensregelungen¹⁸⁹⁴ (*procedures*) wurden mit der 2000er Überarbeitung der Leitsätze noch unter dem Namen der verfahrenstechnischen Anleitungen¹⁸⁹⁵ (*procedural guidance*) eingeführt, um die Aufgaben der NKSen zu präzisieren und CIME (jetzt: Investitionsausschuss) eine effektivere Aufsicht zu ermöglichen.¹⁸⁹⁶ Zuvor fanden sich alle verfahrensbezogenen Regelungen in der RatsE-Leitsätze. Rechtstechnisch handelt es sich

Staat zu erhalten (vgl. *OECD, Participation Plan Investment Committee* (2024), S. 3 f.: Die RatsE-Leitsätze dürfte zu den dort erwähnten „*related instruments*“ zählen).

1891 Zwar ist der assoziierte Staat an die Beschlüsse des Investitionsausschusses gebunden (OECD Dok. C(2012)100/REV2/FINAL, Anhang Rn. 5 lit. c)), doch handelt es sich bei der RatsE-Leitsätze um einen Akt des OECD-Rats und nicht des Investitionsausschusses. Deshalb bedarf es einer unmissverständlichen Zustimmung der teilnehmenden Nicht-Mitgliedsstaaten zur Entscheidung des Rates.

1892 Das ergibt sich beispielsweise aus Ls. 2 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023, der darauf hinweist, dass die Teilnehmerstaaten (*adherents*) mit der RatsE-Leitsätze eine bindende Verpflichtung eingegangen seien. Zudem trifft die OECD auf ihrer Webseite zur RatsE-Leitsätze (siehe Fußnote 1886) keine Unterscheidung zwischen teilnehmenden OECD-Staaten und teilnehmenden Nicht-Mitgliedsstaaten. Aus der Literatur: *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 183; vgl. *Perillo*, Intl Community Law Rev 24 (2022), 36 (40 f.). Die Ansicht von *Robinson*, UJIEL 30 (78) (2014), 68 (76) und *Friedrich*, International Environmental “Soft Law” (2013), S. 110, wonach sich die Bindungswirkung nur auf die OECD-Mitgliedsstaaten erstreckt, ist meines Erachtens kaum vertretbar.

1893 *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 183.

1894 Diese Übersetzung folgt der offiziellen (aber nicht authentischen) Fassung der Instrumente der Leitsätze: *OECD*, OECD-Leitsätze für MNUen (2023), S. 69.

1895 Diese Übersetzung folgt der offiziellen (aber nicht authentischen) Fassung der Instrumente der Leitsätze: *OECD*, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2011), S. 81.

1896 OECD Dok. DAFFE/IME/WPG(2000)5, Rn. 32–34.

bei den Verfahrensregelungen um einen Anhang der RatsE-Leitsätze.¹⁸⁹⁷ Das ergibt sich seit der 2023er Überarbeitung explizit aus Art. III-1 RatsE-Leitsätze 2023. Die Abschtichung der RatsE-Leitsätze von den Verfahrensregelungen ist eine bewusste Entscheidung ihrer Autoren. Man wollte die präziseren Vorgaben der Verfahrensregelungen sprachlich von den allgemeinen Vorgaben der RatsE-Leitsätze absetzen.¹⁸⁹⁸ Anders als die RatsE-Leitsätze, die klar und konzis sein sollte,¹⁸⁹⁹ sollten die Verfahrensregelungen anleitenden Charakter haben, ohne strenge Pflichten für NKSen und Teilnehmerstaaten zu verkörpern.¹⁹⁰⁰ Die bis 2023 verwendete Bezeichnung „verfahrenstechnische Anleitungen“ (*procedural guidance*) unterstreicht den Ansatz, zu Gunsten teilnehmerstaatlicher Flexibilität auf rigide Vorgaben und eine Vollharmonisierung zu verzichten.

Ob die Verfahrensregelungen Teil der Rechtsordnung sind, ist nicht auf den ersten Blick zu beantworten. Da es sich bei den Verfahrensregeln um einen Anhang der RatsE-Leitsätze handelt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sie deren rechtsverbindliche Natur teilen.¹⁹⁰¹ Manche Literaturstimmen unterstellen ganz in diesem Sinne eine Rechtsverbindlichkeit der Verfahrensregelungen, ohne dies jedoch zu begründen.¹⁹⁰² Ich gehe demgegenüber nicht davon aus, dass die Verfahrensregelungen Teil der Rechtsordnung sind:

Das zeigen die zu Beginn dieses Kapitels erwähnten objektiven Indizien zur Feststellung eines Rechtsbindungswillens. Bei erstmaliger Verabschiedung der verfahrenstechnischen Anleitungen im Jahr 2000 einigte man sich nämlich darauf, die fehlende Rechtsverbindlichkeit der verfahrenstechnischen Anleitungen klar herauszustellen: So wurde der Beschluss des Rats, mit dem die RatsE-Leitsätze und diese Anleitungen angenommen wurden, um einen Hinweis ergänzt, in dem die fehlende Rechtsverbind-

1897 OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)2/REV2, Rn. 38; OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)5, Rn. 34.

1898 OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)2/REV2, Rn. 38: „[...] it would be deliberately separated from the Decision per se in order to accommodate using different language according to the nature of the guidance intended.“ (Textauszeichnung im Original).

1899 OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)5, Rn. 23.

1900 OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)2/REV2, Rn. 4; OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)5, Rn. 34.

1901 OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)2/REV2, Rn. 38: „As an annex to the Decision, its legal standing would be that of an integral element of the Decision [...].“

1902 Angelet, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 197 (199); wohl auch: Robinson, UJIEL 30 (78) (2014), 68 (71).

lichkeit der Anleitungen hervorgehoben wurde.¹⁹⁰³ In diesem Hinweis wurden die Anleitungen zudem als politische Orientierungshilfe (*policy guidance*) bezeichnet.¹⁹⁰⁴ Bis zum Jahr 2023 waren die verfahrenstechnischen Anleitungen deshalb eindeutig nicht Teil der Rechtsordnung.

Die 2023er Überarbeitung gibt Anlass, dieses Ergebnis zu hinterfragen. Anlass für Zweifel besteht erstens angesichts der Umbenennung der *guidance* in *procedures*; der mit dem Wort *guidance* zum Ausdruck gebrachte sprachliche Hinweis auf die Unverbindlichkeit des Anhangs wurde also gestrichen. Zweitens hat die 2023er Überarbeitung das Verhältnis der RatsE-Leitsätze zu den Verfahrensregelungen präziser gefasst. Zuvor hatte die RatsE-Leitsätze dieses Verhältnis so beschrieben, dass NKSen und Investitionsausschuss diesen Anhang (gebührend) berücksichtigen sollten (*take (due) account*, Art. I-1 S.1 aE, II-6 RatsE-Leitsätze 2011). Seit dem Jahr 2023 gibt es mit Art. III-1 RatsE-Leitsätze 2023 eine detailliertere Regelung. Demnach enthalten die Verfahrensregelungen drei Arten von Vorgaben, nämlich Erwartungen, Empfehlungen und Orientierungshilfen (*expectations, recommendations* und *guidance*). Diese drei Arten von Vorgaben werden mit unterschiedlichen Signalwörtern gekennzeichnet, wobei Erwartungen mit „*will*“, Empfehlungen mit „*should*“ oder „*encourage*“ und Orientierungshilfen mit „*may*“ oder „*can*“ kenntlich gemacht werden.¹⁹⁰⁵ Wo der Rat im Jahr 2000 noch den gesamten Anhang als *policy guidance* bezeichnet und von verbindlichen Normen abgegrenzt hat, sollen seit 2023 also nur noch mit speziellen Signalwörtern kenntlich gemachte Bestimmungen *guidance*- oder *recommendation*-Charakter haben, die von belastbareren *expectations* abgegrenzt werden.

Im Ergebnis überwiegen aber die Gründe, um von einer fehlenden Rechtsverbindlichkeit auszugehen. Dass hier „Erwartungen“ als belastbarere Zusagen von weniger belastbaren Empfehlungen und Orientierungshilfen abgegrenzt werden, deutet nicht zwingend auf ein verbindliches Instrument hin: Wie in Kapitel 4 dargelegt, kann auch ein unverbindliches Instrument unterschiedlich starke Verpflichtungen enthalten.¹⁹⁰⁶ „Er-

1903 OECD Dok. C/M(2000)17/PROV, S. 16: Der Rat „*noted that the Procedural Guidance constitutes policy guidance for National Contact Points (NCPs) and the CIME, but does not constitute legally binding rules.*“

1904 Siehe Fußnote 1903.

1905 UmVerf-Ko 2023, Rn. 1.

1906 Kapitel 4 A.

wartungen“ meinen im Allgemeinen nur eine unverbindliche Zusage.¹⁹⁰⁷ Das eine Verbindlichkeit indizierende Verb „*shall*“¹⁹⁰⁸ wird in den Verfahrensregelungen zudem durchgängig vermieden. Ausschlaggebend für die Verneinung der Rechtsverbindlichkeit der Verfahrensregelungen ist schließlich der neue Art. III der Verfahrensregelungen 2023. Darin heißt es, dass die Verfahrensregelungen keine zusätzlichen völkerrechtlichen Rechte oder Pflichten entstehen lassen („*do not give rise to additional rights or obligations under international law*“).

Verneint man demnach die Zuordnung der Verfahrensregelungen zur Rechtsordnung, wäre zu überlegen, OECD-interne Treuepflichten auf sie anzuwenden.¹⁹⁰⁹ Ergänzend könnte man den Grundsatz von Treu und Glauben auf die Erfüllung der völkerrechtlichen Pflichten unter der RatsE-Leitsätze anwenden und die Verfahrensregelungen als einen die RatsE-Leitsätze ausgestaltenden Anhang verstärkt als Maßstab redlichen Verhaltens beachten. Da allerdings der Grundsatz von Treu und Glauben keine völkerrechtlichen Pflichten begründet, wo andernfalls keine bestehen,¹⁹¹⁰ ändert diese Überlegung nichts daran, dass die Verfahrensregelungen außerhalb der Rechtsordnung stehen.

III. Weitere verfahrensbezogene Instrumente

Neben den Kommentierungen der Leitsätze wurden mit der 2000er Überarbeitung¹⁹¹¹ auch **Kommentierungen der Umsetzungsverfahren** (UmVerf-Ko) eingeführt. Beide Arten von Kommentierungen sind iden-

1907 Vgl. *Inter-American Juridical Committee*, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Table 2 auf S. 29.

1908 *IGH*, Judgment (18. Dezember 2020), ICJ Reports 2020, 455 (Rn. 72) — „Arbitral Award of 3 October 1899“ (Guyana ./ Venezuela), Jurisdiction; *Inter-American Juridical Committee*, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Table 2 auf S. 29.

1909 So ist wohl der Vorschlag von *Ochoa Sanchez*, Nord JIL 84 (2015), 89 (94 f.) zu verstehen; siehe auch Kapitel II A.

1910 *IGH*, Judgment (20. Dezember 1988), ICJ Reports 1988, 69 (Rn. 94) — „Border and Transborder Armed Actions“ (Nicaragua ./ Honduras), Jurisdiction and Admissibility; *IGH*, Judgment (11. Juni 1998), ICJ Reports 1998, 275 (Rn. 39) — „Land and Maritime Boundary“ (Cameroon ./ Nigeria), Preliminary Objections; *IGH*, Judgment (2. Februar 2024), ICJ Reports 2024, 360 (Rn. 142) — „Allegations of Genocide“ (Ukraine ./ Russia), Preliminary Objections.

1911 Zuvor gab es keine aus Klarstellungen entwickelten Kommentierungen der Umsetzungsverfahren: *OECD*, OECD Guidelines for MNEs (1997), S. 19: „*There are no*

tisch zu beurteilen. Das ergibt sich schon daraus, dass sie als ein gemeinsames Dokument in erweiterter Sitzung des Investitionsausschusses angenommen wurden.¹⁹¹² Insbesondere sind die Kommentierungen der Leitsätze kein Teil oder Anhang der RatsE-Leitsätze.¹⁹¹³ Sie sind deshalb kein Teil der Rechtsordnung.

Die UmVerf-Ko sind nicht die einzige Hilfestellung für NKSen und potenzielle Verfahrensparteien. In mehreren praktischen **Handreichungen** der OECD werden bewährte Vorgehensweisen etwa zur ersten Evaluierung,¹⁹¹⁴ zur Wiedervorlage,¹⁹¹⁵ zu Empfehlungen und Feststellungen¹⁹¹⁶ oder zur Gewährleistung von Unparteilichkeit¹⁹¹⁷ beschrieben. Diese Handreichungen haben als Aufsätze, die vom NKS-Netzwerk mit Unterstützung des OECD-Sekretariats erstellt werden,¹⁹¹⁸ einen geringen interpretativen Wert. Sie beschreiben lediglich bewährte Vorgehensweisen von NKSen in der Vergangenheit und sind wegen des Klarstellungsmonopols des Investitionsausschusses (Art. II-4 RatsE-Leitsätze 2023) auch keine autoritative oder authentische Auslegung der Leitsätze oder ihrer Umsetzungsverfahren.¹⁹¹⁹ Sie sind deshalb eher offiziellen (halbamtlichen) Charakters und eindeutig nicht Teil der Rechtsordnung.

C. Die Aussprüche als Teil der Rechtsordnung

Sowohl die Rechtsnatur der Aussprüche der NKSen (I.) wie auch der Klarstellungen des Investitionsausschusses (II.) ist nicht leicht zu beurteilen.

comments on the procedures related to the Guidelines nor on experience with the Guidelines.“; OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 2.

1912 OECD Dok. C/MIN(2011)11/ADD1, S. 2; *OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (2023), S. 2.

1913 OECD Dok. C/MIN(2011)11/ADD1, S. 2; *Robinson*, UJIEL 30 (78) (2014), 68 (71).

1914 *OECD, Initial Assessment Guide* (2019).

1915 *OECD, Follow Up Guide* (2019).

1916 *OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019).

1917 *OECD, Impartiality Guide* (2022).

1918 *OECD, Impartiality Guide* (2022), S. 3; *OECD, Indigenous Peoples Guide* (2022), S. 3.

1919 *OECD, Stocktaking Report* (2022), S. 79.

I. NKS-Aussprüche

Im Unterschied zu den anderen hier besprochenen Instrumenten und Aussprüchen unterliegen NKS-Aussprüche innerstaatlichem Recht. Auch wenn NKSen mit den Leitsätzen und der RatsE-Leitsätze internationale Instrumente anwenden, sind NKSen nationale Einrichtungen.¹⁹²⁰ Sie werden von den Teilnehmerstaaten gegründet (Art. I-1 S.1 RatsE-Leitsätze 2023) und ihr Mandat beruht, je nach Teilnehmerstaat, auf einem innerstaatlichen Parlamentsgesetz, einer Verordnung oder einem ministeriumsinternen Organisationserlass.¹⁹²¹ Weil es sich um Verfahren des innerstaatlichen Rechts handelt, lässt sich beispielsweise in Bezug auf die deutsche NKS diskutieren, inwiefern ihr Verfahren und ihre Aussprüche dem Verwaltungsverfahrensgesetz¹⁹²² oder Informationsfreiheitsgesetzen¹⁹²³ unterliegen. Die Frage, ob Aussprüche einer NKS Teil der Rechtsordnung sind, bezieht sich daher – im Unterschied zu den zuvor besprochenen Instrumenten – auf die Zuordnung zur innerstaatlichen und nicht zur Völkerrechtsordnung.

Ein spA-Verfahren vor einer NKS kennt grundsätzlich fünf verschiedene Verfahrensausgänge: Die Beschwerde kann (i) abgelehnt, also nicht zur vertieften Prüfung angenommen werden (Art. I-C-4 lit. a) Verfahrensregelungen 2023). Sie kann aber auch (ii) angenommen werden. Wird die Beschwerde angenommen und entscheidet sich die NKS nicht für einen

1920 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 255.; Robinson, UJIEL 30 (78) (2014), 68 (77 f.); Buhmann, Nordic J Human Rights 36 (2018), 390 (395); Perillo, Intl Community Law Rev 24 (2022), 36 (42 f.); vgl. Goldmann, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), Exercise of Public Authority (2010), 661 (693 f.). Anderer Ansicht: Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (76 f.), der NKS zwar als staatliche Organe anerkennt, es aber für gerechtfertigt hält, von einer Organleihe im Sinne des Art. 7 der *International Law Commission*, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011) zu Gunsten der OECD auszugehen. Er hält dieses Ergebnis aber nicht für eindeutig.

1921 OECD, Structures and Activities Guide (2019), Rn. 9 ff.

1922 Verneinend: Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 262 f.; differenzierend: Verheyen, Überlegungen zur Transparenz im OECD-Beschwerdeverfahren (2007), S. 8 ff.; vgl. Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 209 f.

1923 Die deutsche NKS hält die Anwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes und des Umweltinformationsgesetzes für möglich (vgl. *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 84). Ausführlich: Verheyen, Überlegungen zur Transparenz im OECD-Beschwerdeverfahren (2007), S. 15 ff.; Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 263 ff.

rein deskriptiven Bericht¹⁹²⁴, bestehen drei (einander nicht ausschließende) Möglichkeiten: Eine NKS kann unilateral eine (iii) Empfehlung oder eine (iv) Feststellung aussprechen (Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023). Die Parteien können sich auch auf eine Beilegung ihres Streits (v) einigen (lit. b)). Während die Rechtsnatur einer Einigung der Parteiautonomie überlassen bleibt und deshalb nicht weiter zu betrachten ist, besteht Anlass, sich näher mit den anderen Verfahrensausgängen zu befassen. Meines Erachtens bietet sich eine Trennung zwischen Empfehlungen und Feststellungen als unverbindlichen Verfahrensausgängen und einer Entscheidung über die Ablehnung oder Annahme der Beschwerde als möglicherweise rechtsverbindliche Entscheidung an.

Empfehlungen und Feststellungen sind nach allgemeiner Ansicht rechtlich unverbindlich.¹⁹²⁵ Sie können nicht vollstreckt werden.¹⁹²⁶ Handelt es sich um eine „Empfehlung“, ergibt sich dies auch schon sprachlich aus ihrer Bezeichnung.¹⁹²⁷ Aus der fehlenden Rechtsverbindlichkeit der NKS-Aussprüche folgt beispielsweise, dass der Grundsatz der *res iudicata* nicht anwendbar ist; wird derselbe Rechtsstreit erneut vor dieselbe oder eine andere NKS gebracht, hat diese nur eine Abwägungsentscheidung wegen Vorbefassung zu treffen (Kapitel 13 B. II. 1.). Gleichwohl können Aussprüche einer NKS mit der Rechtsordnung interagieren. In Kapitel 11 werde ich solche rechtlichen Wirkungen näher vorstellen.

Die Rechtsnatur einer **Entscheidung über die Annahme oder die Ablehnung** der Beschwerde ist demgegenüber nicht eindeutig. Ein Seitenblick

1924 Da Empfehlungen und Feststellungen im Ermessen einer NKS liegen, besteht die Möglichkeit eines deskriptiven Berichts, in dem die NKS den Streit unter Beachtung zwingender Mindestinhalte beschreibt (Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023). Ein solcher deskriptiver Bericht hat keinen präskriptiven Wert, sodass sich lediglich erwägen lässt, ob sachverhaltsbezogene Feststellungen einer NKS eine Bindungswirkung entfalten können. Das ist meines Erachtens zu verneinen.

1925 OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 12; *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (256 f.); *Goldmann*, in: von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *Exercise of Public Authority* (2010), 661 (693); *Oshionebo*, *Lewis & Clark Law Review* 17 (2013), 545 (586); *Robinson*, *UJIEL* 30 (78) (2014), 68 (73); *Achtouk-Spivak/Garden*, *JIDS* 13 (2022), 608 (630).

1926 *Utz*, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 48; *Oshionebo*, *Lewis & Clark Law Review* 17 (2013), 545 (586); *Svoboda*, *European YJIEL* 11 (2020), 31 (40).

1927 Siehe auch die Definition einer Empfehlung als „suggested actions the parties are encouraged to take“ (OECD, *Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 5).

auf obligatorische Schlichtungsverfahren (*compulsory conciliation*) im Völkerrecht, die ich schon in Kapitel 9 A. II. mit spA-Verfahren verglichen habe, lässt an ihrer fehlenden Rechtsqualität zweifeln: Während Empfehlungen und Berichte der Schlichter nicht rechtsverbindlich sind, ist dies bei ihrer Entscheidung über die Zuständigkeit der Schlichtungskommission und die Zulässigkeit des Verfahrens anders.¹⁹²⁸ Aus der Eigenschaft eines spA-Verfahrens als mediatives Verfahren mit unverbindlichen Entscheidungen in der Sache folgt deshalb nicht zwingend die Unverbindlichkeit der Entscheidung einer NKS über die Annahme der Beschwerde. Die Entscheidung über die Annahme der Beschwerde muss außerdem auf Basis elaborierter Verfahrensregelungen getroffen werden. Verlangt wird eine binäre Entscheidung, ob die Beschwerde zuzulassen ist oder nicht. In Bezug auf die jeweilige Beschwerde ist diese Entscheidung endgültig. Sie hat außerdem einen erkennbar präskriptiven (erlaubenden oder verbotenden) Charakter: Sie hat unmittelbar negative oder positive Auswirkungen auf die Position des Beschwerdeführers, dem die vertiefte Behandlung seines Anliegens versagt oder ermöglicht wird. Vergleichbares gilt für den Beschwerdegegner: Die Annahme der Beschwerde verlangt von ihm, dass er das spA-Verfahren und eine etwaige rufschädigende Wirkung, die von ihm ausgeht, duldet.

Ich halte es deshalb für möglich, dass die Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung der Beschwerde rechtsverbindlich ist. Diese Frage kann jedoch nur auf Basis des jeweiligen innerstaatlichen Rechts beantwortet werden; ich kann ihr in dieser völkerrechtlichen Arbeit deshalb nicht weiter nachgehen. Für das deutsche Recht ist die Frage des Verwaltungsaktscharakters dieser Entscheidung beispielsweise umstritten.¹⁹²⁹ Bejaht man die Rechtsverbindlichkeit einer solchen Entscheidung, ist sie jedenfalls nur Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung. Auf völkerrechtlicher Ebene und für andere NKSen kann sie nicht bindend sein;¹⁹³⁰ sie erwächst nicht in Rechtskraft und der Grundsatz der *res iudicata* beansprucht keine Geltung.

1928 PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIAA XXXIV, 245 (Rn. 66) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia).

1929 Verneinend: Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 262 f. Bejahend: Verheyen, Überlegungen zur Transparenz im OECD-Beschwerdeverfahren (2007), S. 8–10.

1930 Vgl. *StIGH*, (25. Mai 1926), Series A No. 7 (S. 19) — „Certain German Interests“ (Germany ./ Poland), Merits.

II. Klarstellungen des Investitionsausschusses

Das Klarstellungsverfahren gem. Art. II-4 RatsE-Leitsätze 2023, Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 ist das wichtigste Verfahren des Investitionsausschusses.¹⁹³¹ Klarstellungen erläutern den Inhalt bestehender Vorgaben der Leitsätze.¹⁹³² Sie dürfen die Leitsätze inhaltlich nicht verändern, haben aber die Bedeutung eines gemeinsamen Verständnisses der Teilnehmerstaaten (*joint* oder *common understanding*) vom Inhalt der Leitsätze.¹⁹³³ Die eingangs zitierten Normen begründen ein Klarstellungsmonopol des Investitionsausschusses, das NKSen von Klarstellungen ausschließt; nur dem Ausschuss kommt das Vorrecht zu, Klarstellungen zu erlassen.¹⁹³⁴

Das Klarstellungsmonopol dient erstens dazu, den internationalen Charakter der Leitsätze und die Harmonie der Aussprüche der NKSen zu bewahren.¹⁹³⁵ Zweitens wird durch das Klarstellungsmonopol die Deutungshoheit der Teilnehmerstaaten gesichert, weil Klarstellungen Ermessensentscheidungen des Ausschusses sind, die er im gegenseitigen Einvernehmen (Art. 6 Abs. 1 OECD-Ü) trifft.¹⁹³⁶ Aus dem Klarstellungsmonopol lässt sich ableiten, dass Klarstellungen die einzig anzuerkennende Deutung der Leitsätze sind. Anderen Deutungen der Leitsätze, etwa durch das OECD-Sekretariat und vor allem solchen der NKSen, ist diese Qualität abzusprechen.¹⁹³⁷ Insbesondere kann der Investitionsausschuss, wie aus Art. II-2 lit. c) S. 2 Verfahrensregelungen 2023 ersichtlich ist, in einem Klarstellungsverfahren überprüfen, ob eine NKS eine richtige oder falsche

1931 Auch wenn es weitere Verfahrensarten des Investitionsausschusses gibt, werde ich mich auf Ausführungen zu Klarstellungen beschränken, da die anderen Verfahrensarten (bislang noch) kaum praxisrelevant (Rügeverfahren, Pflichtverletzungsverfahren) oder informeller Natur (Assistenzanfrage) sind.

1932 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 35; *OECD*, MNE-Declaration Review (1992), S. 42; Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment* (1984), 47 (52).

1933 OECD Dok. DAF/IME(98)15, Rn. 35; *OECD*, MNE-Declaration Review (1992), S. 42; Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment* (1984), 47 (52).

1934 *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 79; näher: Kapitel 7 B. III. 1.

1935 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59; OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 2; *OECD*, MNE-Declaration Review (1984), Annex I, Rn. 11; näher: Kapitel 7 B. III. 1.

1936 Vogelaar, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (136 f.); vgl. *OECD*, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Rn. 19; näher: Kapitel 7 B. III. 1.

1937 Vgl. *OECD*, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Rn. 19.

Auslegung der Leitsätze vorgenommen hat. Falsche Auslegungen der Leitsätze durch NKSen sind irrelevant.¹⁹³⁸ Drittens wird man aus dem Klarstellungsmonopol meines Erachtens einen Beachtungsanspruch ableiten können. Ein solcher Beachtungsanspruch fördert die anderen beiden Ziele des Klarstellungsverfahrens (Harmonie der NKS-Aussprüche, Deutungshoheit der Teilnehmerstaaten) am besten. Im Sinne eines Beachtungsanspruchs sind NKSen verpflichtet, aktiv für eine Auslegung der Leitsätze im Sinne der Klarstellungen einzutreten und erforderlichenfalls nach Klarstellungen des Investitionsausschusses zu suchen. Ein solcher Beachtungsanspruch ist im Assistenzverfahren nach Art. I-C-3 lit c) und II-1 Verfahrensregelungen 2023 angelegt. Demnach wird (*will*) eine NKS bei Auslegungszweifeln ein Unterstützungsgesuch beim OECD-Sekretariat oder der WPRBC einreichen. Das Wort „wird“ (*will*) drückt die klare Erwartungshaltung der OECD gegenüber der NKS aus, eine solche Anfrage tatsächlich zu stellen.¹⁹³⁹

Die rechtliche Charakterisierung der Klarstellungen fällt schwer. Von zentraler Bedeutung ist, dass die Teilnehmerstaaten¹⁹⁴⁰ innerhalb des Ausschusses unmittelbar selbst und im Konsens (Art. 6 Abs. 1 OECD-Ü) über die Klarstellungen entscheiden. Ein Vergleich mit der interpretativen Bedeutung¹⁹⁴¹ von Aussprüchen der Menschenrechtsvertragsorgane scheidet deshalb von vornherein aus. Der Investitionsausschuss ist nämlich, anders als diese Organe,¹⁹⁴² kein mit unabhängigen Experten besetztes Gremium (vgl. Kapitel 9 B. I.). Während die Aussprüche dieser Organe von vornherein nicht als authentische Auslegungsmittel im Sinne des Art. 31 Abs. 3 lit. a) WVRK¹⁹⁴³ qualifiziert werden können, weil die Aussprüche nicht un-

1938 Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (77).

1939 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 1.

1940 Die teilnehmenden Nicht-Mitgliedsstaaten nehmen als assoziierte Staaten mit Sitz und Stimme an den Sitzungen des Investitionsausschusses teil (OECD Dok. C(2012)100/REV2/FINAL, Anhang Rn. 5 lit. c); OECD, Participation Plan Investment Committee (2024), S. 3 f.; siehe außerdem oben: B. I.).

1941 Zur Bedeutung ihrer Aussprüche siehe: *IGH*, Judgment (30. November 2010), ICJ Reports 2010, 639 (Rn. 66 f.) — „Diallo“ (Guinea ./ DR Congo), Merits; *Menschenrechtsausschuss*, General Comment No. 33 (2009), Rn. 13; *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 13 und zugehörige Kommentierung.

1942 Vgl. *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 13 Abs. 1.

1943 „Vienna Convention on the Law of Treaties“ (Wiener Konvention über das Recht der Verträge, WVRK), Unterzeichnung: 23. Mai 1969, Inkrafttreten: 27. Januar 1980. UNTS 1155, 331.

mittelbar von den Vertragsstaaten erlassen werden,¹⁹⁴⁴ ist diese Möglichkeit für Klarstellungen gegeben. Eine Klarstellung kommt deshalb grundsätzlich als authentisches Auslegungsmittel im Sinne des Art. 31 Abs. 3 lit. a) WVRK in Betracht. Vorzugswürdig ist indes ihre Charakterisierung als autoritative Auslegung:

Eine **autoritative Auslegung** ist eine Auslegung, die kraft einer hierfür gesondert verliehenen Kompetenz verbindlich ist.¹⁹⁴⁵ Sie ist folglich Teil der Rechtsordnung. Für die Leitsätze würde die Einstufung der Klarstellungen als autoritative Auslegung bedeuten, dass NKSen den Klarstellungen nicht widersprechen dürften. Sie müssten die Leitsätze im Sinne der Klarstellungen anwenden und auslegen. Sofern davon abweichend im Schrifttum die Unverbindlichkeit von Klarstellungen behauptet wird,¹⁹⁴⁶ ist das zu pauschal. Richtig ist, dass Klarstellungen für MNUen¹⁹⁴⁷ keinerlei Bindungswirkungen entfalten können.¹⁹⁴⁸ Das ergibt sich aus der unverbindlichen Natur der Leitsätze und dem Schlussfolgerungsverbot in Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023.¹⁹⁴⁹ Das Schlussfolgerungsverbot untersagt dem Ausschuss, Schlussfolgerungen zum Verhalten eines einzelnen MNUs zu treffen. Eine Bindungswirkung für die Teilnehmerstaaten und ihre NKSen wird dadurch aber nicht ausgeschlossen und findet zu Recht vereinzelt Unterstützung in der Literatur.¹⁹⁵⁰ Das innerstaatliche Mandat der niederländischen NKS hält in seinem erläuternden Teil ganz in diesem Sinne

1944 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierungen zu Conclusion 3, Rn. 11 und Conclusion 13, Rn. 9; vgl. *Schmalenbach*, NILR 69 (2022), 271 (275–277).

1945 *Venzke*, Authoritative Interpretation, MPEiPro (2018), Rn. 3, 42. Es gibt, worauf auch *Venzke*, Authoritative Interpretation, MPEiPro (2018), Rn. 2 f. hinweist, andere Definitionen autoritativer Auslegungen und ihrer Abgrenzung zu authentischen Auslegungen. Zu Begriffsfragen siehe auch *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 3, Rn. 7 und *Orakhelashvili*, The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law (2008), S. 514 f.

1946 *Acconci*, JWIT 2001, 123 (141); *Ulbrich*, ZIAS 18 (2004), 366 (378); *Schuler*, GLJ 9 (2008), 1753 (Fn. 61 auf S. 1765); *Salzman*, Geo. Wash. Int'l L. Rev. 43 (2011), 255 (265).

1947 Richtigerweise wird man das auch auf die anderen Verfahrensbeteiligten neben MNUen ausdehnen müssen, da sich Klarstellungen nur an die Teilnehmerstaaten und ihre NKSen, nicht aber an die Verfahrensbeteiligten richten. Dass keine weiteren Verfahrensbeteiligten neben MNUen im Schlussfolgerungsverbot (Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023) erwähnt werden, ist meines Erachtens unerheblich.

1948 Deutlich mit dieser Einschränkung: *Wakkie*, ILR 2 (1979), 75 (86).

1949 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 57.

1950 *Schliemann*, GLJ 13 (2012), 51 (77).

fest, dass die niederländische NKS an eine auslegungsbezogene „Einigung“ des Investitionsausschusses gebunden sei.¹⁹⁵¹ Klarstellungen werden auch von der OECD und dem Investitionsausschuss als autoritative Auslegungen der Leitsätze charakterisiert.¹⁹⁵² Eine solche Bindungswirkung könnte auf Art. II-4 RatsE-Leitsätze gestützt werden. Da die RatsE-Leitsätze völkerrechtsverbindlich ist, kann sie dem Investitionsausschuss die Kompetenz zu verbindlichen Auslegungen verleihen.¹⁹⁵³ Die Einstufung der Klarstellungen als autoritative Auslegungen ist auch angesichts der Freiräume, die sich der Investitionsausschuss für den Inhalt seiner Klarstellungen zuerkennt, wahrscheinlich: Da autoritative Auslegungen durch eine gesonderte Kompetenz legitimiert werden, kann ein Gremium mit der Kompetenz zu einer autoritativen Auslegung größere Freiräume im Umgang mit den völkergewohnheitsrechtlichen Auslegungskanones (wie sie in Art. 31 ff. WVRK reflektiert werden) für sich beanspruchen.¹⁹⁵⁴ Schon an anderer Stelle habe ich dargestellt,¹⁹⁵⁵ dass Klarstellungen zumindest in den 1970ern und 1980ern vornehmlich das Ergebnis transaktionaler, interessengeleiteter und politischer Verhandlungen zwischen den Teilnehmerstaaten waren, deren Inhalte nicht zwangsläufig mit Ergebnissen übereinstimmen müssen, die auf Basis der herkömmlichen Auslegungskanones zu gewinnen wären.¹⁹⁵⁶ Erst in jüngerer Zeit wandelt sich dies langsam.

Möchte man Klarstellungen nicht als autoritative Auslegungen einstufen, sind sie hilfsweise zumindest als **authentische Auslegungsmittel** zu cha-

1951 *Niederländische NKS*, NCP Establishment Order (2014), S. 7: „If the OECD Investment Committee makes agreements on the interpretation of the OECD Guidelines, the NCP is required to follow that interpretation.“

1952 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 32; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 79.

1953 Ein Gegenargument könnte sein, dass gem. Art. 7 S.1 OECD-Ü alle (und deshalb auch verbindliche) Akte der OECD vom Rat der OECD ausgehen müssen. Indes kann man Art. II-4 RatsE-Leitsätze 2023 als Kompetenzdelegation des Rates an den Investitionsausschuss deuten. Soweit ersichtlich, steht Art. 7 S.1 OECD-Ü einer solchen Delegation nicht grundsätzlich entgegen (vgl. OECD Dok. C(2011)40, S. 22 und Fn. 1New).

1954 *Venzke*, *Authoritative Interpretation*, MPEiPro (2018), Rn. 51 f. *Venzke* würde sogar eine Modifikation des ausgelegten Instruments durch eine autoritative Auslegung zulassen (*Venzke*, *Authoritative Interpretation*, MPEiPro (2018), Rn. 46 ff.).

1955 Kapitel 7 B. IV. 3., Kapitel 9 B. I.

1956 *Vogelaar*, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (136 f., 139); *Blanpain*, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 145 (149); *Kauzlarich*, *American University Law Review* 30 (1981), 1009 (Fn. 32 auf S. 1016).

rakterisieren.¹⁹⁵⁷ Der Begriff des *authentischen* Auslegungsmittels meint, dass derartige Auslegungsmittel objektive Nachweise eines gemeinsamen Verständnisses der Parteien über die Auslegung ihres Instruments sind.¹⁹⁵⁸ Dieser gemeinsame Wille hat ein äußerst hohes Gewicht für die Auslegung.¹⁹⁵⁹ Zu den authentischen Auslegungsmitteln zählt insbesondere eine auslegungsbezogene spätere Übereinkunft der Vertragsparteien im Sinne des Art. 31 Abs. 3 lit. a) WVRK.¹⁹⁶⁰ Anders als eine autoritative Auslegung sind authentische Auslegungsmittel aber nicht bindend¹⁹⁶¹ und deshalb auch nicht Teil der Rechtsordnung. Sie müssen, wie auch im *Chapeau* des Art. 31 Abs. 3 WVRK deutlich wird, lediglich als eines von mehreren Auslegungsmitteln berücksichtigt werden.¹⁹⁶² Im Gegensatz zu autoritativen Auslegungen leiten authentische Auslegungsmittel ihre Bedeutung nicht aus einer besonderen Kompetenznorm, sondern aus den allgemeinen Auslegungsregeln ab.¹⁹⁶³ Die Voraussetzungen für die Anerkennung von Klarstellungen als authentische Auslegungsmittel liegen vor. Insbesondere handelt es sich bei Klarstellungen um Akte, die nach und nicht gleichzeitig mit der Verabschiedung der Leitsätze ergehen. Deshalb kommen sie als spätere Übereinkunft im Sinne des Art. 31 Abs. 3 lit. a) WVRK in Betracht. Die Voraussetzung, dass die Übereinkunft bzw. Übung auf sämtliche Teilnehmer-

1957 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 239 spricht von „*authentic clarifications*“.

1958 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 3, Rn. 1f.; vgl. *Orakhelashvili*, The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law (2008), S. 514.

1959 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 3, Rn. 3.

1960 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 3.

1961 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 3, Rn. 4; *Venzke*, Authoritative Interpretation, MPEiPro (2018), Rn. 55 f.

1962 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 3, Rn. 4; *Venzke*, Authoritative Interpretation, MPEiPro (2018), Rn. 56. *Gardiner*, Treaty Interpretation (2015), S. 226 weist darauf hin, dass nur in seltenen Fällen eine andere Interpretation als die authentische vertretbar sein dürfte.

1963 Vgl. *Venzke*, Authoritative Interpretation, MPEiPro (2018), Rn. 57. Voraussetzung für eine Einstufung der Klarstellungen als authentische Auslegungsmittel ist deshalb, dass man diese allgemeinen Auslegungsregeln analog auf unverbindliche Instrumente wie die Leitsätze anwenden kann. Dass dies zu bejahen ist, habe ich schon in Kapitel 4 C. II dargelegt.

staaten des auszulegenden Instruments zurückzuführen ist,¹⁹⁶⁴ ist erfüllt, da der Investitionsausschuss im Konsens entscheidet (Art. 6 Abs. 1 OECD-Ü). Insofern ist zu bedenken, dass es genügt, wenn nur die Zustimmung der Staaten vorliegt; es ist nicht notwendig, dass auch die Urheberschaft der späteren Übereinkunft bei den Staaten liegt.¹⁹⁶⁵ Es ist deshalb unschädlich, wenn die Urheberschaft der späteren Übereinkunft auf eine internationale Organisation zurückzuführen ist, aber ihre Entscheidungen mit Zustimmung aller Teilnehmerstaaten getroffen wurden.¹⁹⁶⁶ Mithin ist es irrelevant, dass Klarstellungen formal gesehen Akte des Investitionsausschusses und nicht der Teilnehmerstaaten sind. Die weitere Voraussetzung, wonach die Teilnehmerstaaten die Übereinkunft bezüglich (*regarding*) der Auslegung oder Anwendung treffen, also eine entsprechende Absicht aufweisen müssen,¹⁹⁶⁷ ist gleichfalls erfüllt. Gerade hierauf zielen Klarstellungen ab (siehe oben).

D. Gesamtfazit zu Kapitel 10

Tabelle 6 fasst das Ergebnis der obigen Untersuchung zusammen. Während die Mehrzahl der Instrumente aus dem Universum der Leitsätze nicht Teil einer Rechtsordnung sind, ist dies bei wenigen Instrumente anders. Die RatsE-Leitsätze und meines Erachtens auch Klarstellungen sind Teil der Völkerrechtsordnung. Der Ausspruch einer NKS, in dem sie über die Annahme oder Ablehnung einer Beschwerde entscheidet, könnte zumindest Teil der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung sein. In der Erhärtungsdimension der Zuordnung zur Rechtsordnung zeigen die Instrumente aus dem Universum der Leitsätze also zumindest teilweise deutliche Erhärtungserscheinungen. Es ist deshalb nicht richtig, all diese Instrumente

1964 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 4, Rn. 4, 12; *Schmalenbach*, NILR 69 (2022), 271 (275).

1965 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 12 Abs. 2; *Schmalenbach*, NILR 69 (2022), 271 (274 f.).

1966 *Dörr*, Article 31, *Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (2018), Rn. 76; *Schmalenbach*, NILR 69 (2022), 271 (279 f.); vgl. *IGH*, Judgment (31. März 2014), ICJ Reports 2014, 226 (Rn. 46, 83) — „Whaling in the Antarctic“ (Australia ./ Japan u. a.).

1967 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 6 Abs. 1 sowie Kommentierung zu Conclusion 4, Rn. 13; *Gardiner*, *Treaty Interpretation* (2015), S. 242 f.

pauschal als außerhalb der Rechtsordnung stehend abzuwerten. Vielmehr ergibt sich das Bild eines sorgsam austarierten Systems, in dem nur solche Instrumente, die sich an Teilnehmerstaaten und nicht MNUen richten, Teil der Rechtsordnung sind (RatsE-Leitsätze, Klarstellungen).¹⁹⁶⁸ Hieran zeigt sich die Bereitschaft der Teilnehmerstaaten, sich selbst, nicht aber Dritte zu binden. Die Folge ist ein System, das mit einer mittelbaren Bindung der MNUen an die Leitsätze kokettiert: MNUen sind zwar nicht unmittelbar an die Leitsätze gebunden (Ls. 1 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023), aber die Teilnehmerstaaten sind völkerrechtsverbindlich verpflichtet, MNUen über NKSen zur Einhaltung der Leitsätze zu bewegen (Ls. 2 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023). Diese teilnehmerstaatliche Pflicht mündet in Einwirkungshandlungen der Teilnehmerstaaten auf MNUen, zu denen vor allem spA-Verfahren zählen.

Tabelle 6: Zuordnung zur Rechtsordnung

Instrument	Teil der Rechtsordnung?
MNU-Erklärung	Nein
Leitsätze	Nein
Kommentierungen der Leitsätze	Nein
Sorgfaltspflichtleitfäden	Nein
Empfehlungen zu den Sorgfaltspflichtleitfäden	Nein
RatsE-Leitsätze	Ja
Verfahrensregelungen	Nein (nach hier vertretener Ansicht)
Kommentierungen der Umsetzungsverfahren	Nein
Handreichungen	Nein
Ausspruch einer NKS	Richtet sich nach innerstaatlichem Recht: Grundsätzlich nein. Die Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung der Beschwerde könnte Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung sein.
Klarstellungen des Investitionsausschusses	Ja (nach hier vertretener Ansicht)
Weitere Instrumente	Nein

1968 Der Sonderfall eines innerstaatlich verbindlichen NKS-Ausspruchs über die Annahme oder Ablehnung einer Beschwerde sei hier außer Acht gelassen.

Kapitel 11 Interaktionen mit der Rechtsordnung

Dieses Kapitel betrachtet sollensordnungsübergreifende Interaktionen¹⁹⁶⁹, also Interaktionen zwischen der Rechtsordnung einerseits und Instrumenten und Aussprüchen andererseits, die selbst nicht der Rechtsordnung angehören. Solche Interaktionen sind Erhärtungserscheinungen: Je intensiver und häufiger ein nicht der Rechtsordnung angehörendes Instrument mit der Rechtsordnung interagiert, desto härter ist es. Das vorliegende Kapitel erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Aus forschungsökonomischen Gründen beschränken sich meine Untersuchungen auf ausgewählte Themenfelder: Auf die summarische Darstellung allgemeinvölkerrechtlicher Interaktionen der Leitsätze (A.) und der Auslegungsrelevanz der Leitsätze für rechtliche Instrumente (B.) folgt die schwerpunktmäßige Untersuchung der Rezeption der Leitsätze in rechtlichen Instrumenten (C.). Insgesamt zeigt sich, dass die Leitsätze insbesondere dank des EU-Rechts zunehmend mit der Rechtsordnung interagieren (D.).

A. Allgemeine Interaktionen mit dem Völkerrecht

Die allgemeinen Interaktionen unverbindlicher Instrumente mit dem Völkerrecht sind allgemein bekannt und wurden auch schon von mir in Kapitel 4 B. I. angerissen. Vor dem Hintergrund der anderen Interaktionen verblassen diese allgemeinvölkerrechtlichen Interaktionen. Sie sind auch deshalb uninteressant, weil sie sich auf die zwischenstaatliche Ebene beschränken, also nur das Verhältnis zwischen den Teilnehmerstaaten betreffen. Sie betreffen folglich nicht das viel bedeutsamere Verhältnis zu MNUen. Deshalb belasse ich es bei den folgenden kurzen Hinweisen:

Instrumente aus dem Universum der Leitsätze können vor allem auf Basis von **Treu und Glauben** mit dem Völkerrecht interagieren. Treu und Glauben ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz im Sinne des Art. 38

1969 Andere Literaturstimmen sprechen nicht von sollensordnungsübergreifenden Interaktionen, sondern von „rechtlichen Wirkungen“ (siehe bereits Kapitel 4 B. I.).

Abs. 1 lit. c) IGHSt^{1970, 1971} Dieser Grundsatz ist einerseits keine eigenständige Quelle von Pflichten, sondern kann nur auf die Erfüllung bestehender Pflichten angewandt werden.¹⁹⁷² Andererseits ist *jede* völkerrechtliche Pflicht nach Treu und Glauben zu erfüllen.¹⁹⁷³

In Kapitel 4 B. I. 1. a) habe ich mehrere Anwendungsbereiche von Treu und Glauben vorgestellt. Genannt habe ich dort unter anderem, dass unverbindliche Instrumente einem Staat ermöglichen können, sich gegen die Handlungen anderer Staaten (insbesondere über den *estoppel*-Grundsatz) zu verteidigen oder eigene Handlungen zu legitimieren. Diese Anwendungsbereiche kommen auch für die Leitsätze in Betracht. So liegt es nahe, dass ein Teilnehmerstaat der Leitsätze daran gehindert (*estopped*) ist, eine regulatorische Maßnahme eines anderen Teilnehmerstaats anzugreifen, die dieser in Umsetzung der OECD-Leitsätze erlassen hat.¹⁹⁷⁴ Ob solche Wirkungen tatsächlich eintreten, lässt sich jedoch nur im Einzelfall beurteilen.¹⁹⁷⁵

Ein anderer Anwendungsbereich von Treu und Glauben, der etwas mehr Aufmerksamkeit verdient, sind Treuepflichten der Mitgliedsstaaten einer internationalen Organisation (zu Treuepflichten siehe bereits: Kapitel 4 B. I. 1. a) cc)). Der allgemeine Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben wird allerdings verdrängt, wenn die betreffende internationale Organisation statutarische *leges speciales* zur innerverbandlichen Loyalität und Zu-

1970 „Statute of the International Court of Justice“ (*Statut des Internationalen Gerichtshofs*, IGHSt), Unterzeichnung: 26. Juni 1945, Inkrafttreten: 24. Oktober 1945. BGBl. 1973 II, 505–531.

1971 IGH, Judgment (11. Juni 1998), ICJ Reports 1998, 275 (Rn. 38) — „Land and Maritime Boundary“ (Cameroon ./ Nigeria), Preliminary Objections; ICSID, Award (15. April 2009), WTAM 21, 729 (Rn. 107) — Phoenix Action, Ltd. ./ Czechia; Kotzur, Good Faith, MPEPIL (2009), Rn. 22; Kolb, Article 2(2), UNCh Commentary (2024), Rn. 19.

1972 IGH, Judgment (20. Dezember 1988), ICJ Reports 1988, 69 (Rn. 94) — „Border and Transborder Armed Actions“ (Nicaragua ./ Honduras), Jurisdiction and Admissibility; IGH, Judgment (11. Juni 1998), ICJ Reports 1998, 275 (Rn. 39) — „Land and Maritime Boundary“ (Cameroon ./ Nigeria), Preliminary Objections; IGH, Judgment (2. Februar 2024), ICJ Reports 2024, 360 (Rn. 142) — „Allegations of Genocide“ (Ukraine ./ Russia), Preliminary Objections.

1973 IGH, Judgment (20. Dezember 1974), ICJ Reports 1974, 253 (Rn. 46) — „Nuclear Tests“ (Australia ./ France); Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht (1984), Rn. 460.

1974 Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (202 f.); Baade, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 3 (26 f.); Fatouros, American University Law Review 30 (1981), 941 (954 f.).

1975 Kolb, Good Faith (2017), S. 165 f.

sammenarbeit kennt.¹⁹⁷⁶ Meines Erachtens ist das bei der OECD der Fall. Die Pflicht zur Zusammenarbeit ergibt sich aus Art. 3 OECD-Ü¹⁹⁷⁷, insbesondere aus dessen lit. c).¹⁹⁷⁸ Er verlangt, dass die Mitgliedsstaaten „eng zusammenarbeiten und gegebenenfalls koordiniert vorgehen“. Die Pflicht zur Berücksichtigung von Empfehlungen im Sinne des Art. 5 lit. b) OECD-Ü ergibt sich aus Regel 18 lit. b) der OECD-Geschäftsordnung.¹⁹⁷⁹ Mitgliedsstaaten der OECD sind rechtsverbindlich verpflichtet, die innerstaatliche Umsetzung von Empfehlungen der OECD redlich zu prüfen und, wenn sie ihre Umsetzung ablehnen, nach Aufforderung die Gründe hierfür mitzuteilen.¹⁹⁸⁰ Hieraus und aus der allgemeinen Treue- und Zusammenarbeitspflicht wird ferner abgeleitet, dass es Mitgliedsstaaten der OECD untersagt ist, willkürlich den Zielen und Zwecken einer Empfehlung zuwiderzuhandeln und in anderen internationalen Foren an der Verabschiedung einer widersprechenden Empfehlung mitzuwirken.¹⁹⁸¹

Es ist allerdings notwendig, diese Treuepflichten korrekt in den Kontext der Leitsätze einzuordnen. Sie sind nämlich im vorliegenden Zusammenhang in der Mehrheit der Fälle nicht einschlägig. Erstens kann nur die Teilmenge der Teilnehmerstaaten der Leitsätze, die zugleich Mitgliedsstaaten der OECD sind, an die innerverbandlichen Treuepflichten, an das OECD-Ü und die OECD-Geschäftsordnung gebunden sein. Zweitens haben nur wenige und eher untergeordnete Instrumente aus dem Universum der Leitsätze die Form einer Empfehlung nach Art. 5 lit. b) OECD-Ü.

1976 Kolb, Good Faith (2017), S. 168; vgl. Schermers/Blokker, International Institutional Law (2018), Rn. 156.

1977 „Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development“ (*Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, OECD-Ü*), Unterzeichnung: 14. Dezember 1960, Inkrafttreten: 30. September 1961. UNTS 888, 179.

1978 Das OECD-Ü findet im wissenschaftlichen Diskurs kaum Aufmerksamkeit. Es lassen sich lediglich die folgenden beiden Einlassungen finden, in denen die Einstufung des Art. 3 OECD-Ü als *lex specialis* zu Treuepflichten angedeutet wird: Schuler, Politikbewertung als Handlungsform (2012), S. 118 und Fn. 489; Schermers/Blokker, International Institutional Law (2018), Rn. 156 und Fn. 367.

1979 OECD, Rules of Procedure (2013).

1980 Guillaume, AFDI 25 (1979), 75 (80); Hahn/Weber, Die OECD (1976), S. 99; Lévy, in: Rubin/Hufbauer (Hrsg.), Emerging Standards of International Trade and Investment (1984), 47 (49); zur Vorgängerorganisation OEEC: Elkin, European Yearbook IV (1958), 96 (132). Wohl eher von einer unverrückbaren politischen Erwartung ausgehend: Bonucci, Geo. Wash. Int'l L. Rev. 43 (2011), 239 (248) und Woodward, The OECD (2022), S. 76 („do their utmost“).

1981 Hahn/Weber, Die OECD (1976), S. 99; zur Vorgängerorganisation der OECD: Elkin, European Yearbook IV (1958), 96 (132).

Hierzu zählen insbesondere die Ratsempfehlungen zu den zahlreichen sektorspezifischen Sorgfaltspflichtleitfäden (vgl. Kapitel 10 A. IV.) und die Empfehlung des Rates zur Rolle der Regierungen bei der Förderung verantwortungsvoller Unternehmensführung¹⁹⁸². Stuft man auch die Verfahrensregelungen als unverbindlich ein, besteht ebenfalls Raum, sie in Bezug auf Treuepflichten einer Empfehlung gleichzustellen (vgl. Kapitel 10 B. II.).¹⁹⁸³ Nicht von innerverbandlichen Treuepflichten erfasst werden können insbesondere die Leitsätze, da sie als Teil der MNU-Erklärung¹⁹⁸⁴ kein Akt der OECD, sondern ein Akt der Teilnehmerstaaten unter Schirmherrschaft der OECD sind (vgl. Kapitel 10 A. II.).

Meines Erachtens ist entscheidend, dass drittens Erwägungen zu Treuepflichten, zum OECD-Ü oder zur OECD-Geschäftsordnung vollständig von den Regelungen der RatsE-Leitsätze und den sie konkretisierenden Verfahrensregelungen verdrängt werden. Die RatsE-Leitsätze gilt für sämtliche Teilnehmerstaaten, also auch solche, die keine OECD-Mitglieder sind (Kapitel 10 B. I.). In der rechtsverbindlichen RatsE-Leitsätze finden sich klare Aufsichtsmaßnahmen der OECD und Zusagen der Teilnehmerstaaten. Diese rechtsverbindlichen Pflichten sind so spezifisch, dass in den meisten Fällen kein Bedarf besteht, auf Treuepflichten oder innerverbandliche Regelungen der OECD zurückzugreifen. Dementsprechend erübrigen sich auch Überlegungen dazu, ob OECD-interne Treuepflichten auch auf diejenigen Teilnehmerstaaten, die keine OECD-Staaten sind, erstreckt werden können oder ob man die Regelungen zu Empfehlungen nach Art. 5 lit. b) OECD-Ü entsprechend auf Erklärungen anwenden kann.

Nur der Vollständigkeit halber möchte ich auf **weitere allgemeine Interaktionen mit dem Völkerrecht** hinweisen. Erstens können die unverbindlichen Instrumente aus dem Universum der Leitsätze für sich beanspruchen, den *domaine réservé* eines Teilnehmerstaates zu verkleinern: Ein Teilnehmerstaat A kann demnach keine Verletzung des Interventionsver-

1982 „Recommendation of the Council on the Role of Government in Promoting Responsible Business Conduct“ (*Empfehlung des Rates zur Rolle der Regierungen bei der Förderung verantwortungsvoller Unternehmensführung*), 12. Dezember 2022. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0486> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

1983 So der Vorschlag von: Ochoa Sanchez, Nord JIL 84 (2015), 89 (94 f.).

1984 „Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“ (*Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen, MNU-Erklärung*), 21. Juni 1976, zuletzt geändert: 27. Oktober 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

bots geltend machen, wenn (i) er von einem anderen Teilnehmerstaat B zur Umsetzung der Leitsätze angehalten wird, (ii) ihm die Missachtung der Leitsätze vorgeworfen wird oder (iii) wenn Staat B in Umsetzung der Leitsätze eine Regelung für seine MNUs und deren Töchter trifft, die Auswirkungen innerhalb des Staats A hat.¹⁹⁸⁵

Zweitens ist es bei den Instrumenten aus dem Universum der Leitsätze denkbar, dass sie zwar für die Teilnehmerstaaten unverbindlich, aber für die Organe der OECD (vor allem: Investitionsausschuss, WPRBC) verbindlich sind (vgl. zur organisationsinternen Bindung: Kapitel 4 B. I. 1. b)). Das ist allerdings vielfach keine zielführende Überlegung, weil es sich bei manchen Instrumenten (etwa: MNU-Erklärung, Leitsätze) nicht um Akte der OECD, sondern der Teilnehmerstaaten handelt (vgl. Kapitel 10 A. I. und II.) und deshalb die Voraussetzungen einer organisationsinternen Bindungswirkung nicht vorliegen. Andere Instrumente, wie die RatsE-Leitsätze, sind ausdrücklich rechtsverbindlich, sodass nicht gesondert nach organisationsinternen Bindungswirkungen zu fragen ist. Die Kommentierungen eignen sich meines Erachtens ebenfalls nicht für eine solche Untersuchung. Einzig bei den Verfahrensregelungen würde sich eine Befassung mit dieser Frage grundsätzlich lohnen. Hier dürften aber Art. III-1 RatsE-Leitsätze 2023 und Art. III Verfahrensregelungen 2023 einer solchen internen Bindungswirkung entgegenstehen. Während Art. III Verfahrensregelungen 2023 festhält, dass die Verfahrensregelungen keine zusätzlichen völkerrechtlichen Rechte oder Pflichten entstehen lassen, präzisiert Art. III-1 RatsE-Leitsätze 2023 dies dahingehend, dass die Verfahrensregelungen lediglich Erwartungen, Empfehlungen und Orientierungshilfen festhalten. Art. III-1 RatsE-Leitsätze 2023 bezieht dies ausdrücklich nicht nur auf die Teilnehmerstaaten und ihre NKSen, sondern auch auf den Investitionsausschuss und die WPRBC (als Nebenorgan des Investitionsausschusses).¹⁹⁸⁶

1985 Gruchalla-Wesierski, McGill LJ 30 (1984), 37 (58 f.); Thürer, Soft Law, MPEPIL (2009), Rn. 27; Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (140).

1986 UmVerf-Ko 2023, Rn. 1 stellt zusätzlich klar, dass die Verfahrensregelungen 2023 auch für das OECD-Sekretariat nur Erwartungen, Empfehlungen und Orientierungshilfen enthalten.

B. Anwendung, Auslegung und Konkretisierung verbindlicher Instrumente

Die Beeinflussung der Anwendung, Auslegung und Konkretisierung verbindlicher Normen durch unverbindliche Instrumente – sei es im Völkerrecht (I.) oder im innerstaatlichen Recht (II.) – ist eine allgemein konsentrierte Form einer sollensordnungsübergreifenden Interaktion.¹⁹⁸⁷ Die Rolle der Leitsätze ist insofern zwar begrenzt, aber nicht zu vernachlässigen (III.).

I. Völkerrecht

Die Regeln für die Auslegung völkerrechtlicher Normen sind – die Besonderheiten für unilaterale Akte oder Akte internationaler Organisationen außer Acht lassend – vornehmlich in Art. 31 f. WVRK¹⁹⁸⁸ oder, sofern die WVRK nicht anwendbar ist, im Völkergewohnheitsrecht zu finden, wie es in Art. 31 f. WVRK reflektiert wird.¹⁹⁸⁹

1. Theorie

Ob und wie die Leitsätze als Auslegungsmaterial herangezogen werden können, hängt in erster Linie vom auszulegenden Vertrag ab. Finden sich

1987 *Inter-American Juridical Committee*, Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements (2020), Guideline 5.3.2 lit. b); *Fatouros*, *American University Law Review* 30 (1981), 941 (960); *Gruchalla-Wesierski*, *McGill LJ* 30 (1984), 37 (61, 65); *D'Aspremont*, *EJIL* 19 (2008), 1075 (1082); *Thürer*, *Soft Law*, *MPEIL* (2009), Rn. 28 ff.; *Footer*, *Melb JIL* 11 (2010), 241 (261–263); *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn u. a. (Hrsg.), Informal International Lawmaking* (2012), 125 (155 f.); *Giegerich*, in: *Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR* 46 (2014), 101 (147 f.); *Peters*, *The Global Compact for Migration*, *EJIL: Talk!* (21. November 2018); vgl. *International Law Commission*, *Subsequent Agreements and Subsequent Practice* (2018), *Kommentierung zu Conclusion 10*, Rn. 11.

1988 „Vienna Convention on the Law of Treaties“ (*Wiener Konvention über das Recht der Verträge*, WVRK), Unterzeichnung: 23. Mai 1969, Inkrafttreten: 27. Januar 1980. UNTS 1155, 331.

1989 Statt vieler: *PCA*, *Award* (12. März 2004), *UNRIAA* XXV, 267 (Rn. 77) — „Protection du Rhin contre les chlorures“ (Netherlands ./ France); *PCA*, *Award* (22. November 2018), *Az.* 2013–15, Rn. 211 — *South American Silver Ltd. ./ Bolivia*; *IGH*, *Judgment* (22. Juli 2022), *ICJ Reports* 2022, 477 (Rn. 87) — „Genocide Convention“ (*The Gambia ./ Myanmar*), *Preliminary Objections*; *International Law Commission*, *Subsequent Agreements and Subsequent Practice* (2018), *Conclusion 2 Abs. 1 S. 2.*

keine Bezugnahmen auf die Leitsätze im auszulegenden Vertrag, könnten sie im Rahmen einer Wortlautauslegung wörterbuchgleich konsultiert werden und wäre ihre Heranziehung unter Art. 31 Abs. 3 WVRK sehr viel unwahrscheinlicher als unter Art. 32 WVRK (a)). Anders verhält es sich, wenn der auszulegende Vertrag explizite Verweise auf die Leitsätze enthält (b)).

a) Keine explizite Erwähnung der Leitsätze

Werden die Leitsätze im auszulegenden Vertrag nicht spezifisch erwähnt, bedarf es eines erhöhten argumentativen Aufwands, um sie als Auslegungsmittel fruchtbar machen zu können.

Zunächst ist festzuhalten, dass unverbindliche Instrumente im Rahmen einer **Wortlautauslegung** (Art. 31 Abs. 1 WVRK) herangezogen werden können, um die „gewöhnliche“ Bedeutung eines Wortes zu ergründen.¹⁹⁹⁰ Es bestehen keine Vorgaben dazu, welches Auslegungsmaterial für eine Wortlautauslegung konsultiert werden darf.¹⁹⁹¹ Es ist nicht notwendig, dass das zur Wortlautauslegung herangezogene vertragsexterne Material die Zustimmung aller Vertragsparteien findet.¹⁹⁹² In *US – Shrimp* hat sich der WTO Appellate Body beispielsweise unter anderem auf unverbindliche Instrumente berufen, um zu ergründen, ob „erschöpfliche Naturschätze“ (*exhaustible natural resources*) auch Lebewesen umfassen.¹⁹⁹³ Einem unverbindlichen Instrument, das im Rahmen einer Wortlautauslegung bemüht

1990 Zur Heranziehung vertragsexterner Dokumente im Rahmen einer Wortlautauslegung: *Gardiner*, *Treaty Interpretation* (2015), 323 ff.; vgl. *Linderfalk/Hilling*, NTA-xJ 2015 (2015), 34 (44); vgl. *Schmalenbach*, NILR 69 (2022), 271 (281 f.).

1991 *Schmalenbach*, NILR 69 (2022), 271 (274).

1992 *Schmalenbach*, NILR 69 (2022), 271 (275).

1993 *WTO Appellate Body*, Report (12. Oktober 1998), Az. WT/DS58/AB/R, Rn. 127 ff. — „US — Shrimp“ (India u. a. ./ USA): Das Berufungsgremium zieht allerdings keine klaren Grenzen zwischen den einzelnen Auslegungskanones. Hierin ist gewiss auch eine Wortlautauslegung unter Bezugnahme auf vertragsexterne Dokumente zu entdecken (vgl. *Gardiner*, *Treaty Interpretation* (2015), S. 325 f.). Manche Autoren stellen jedoch andere Ausführungen des Berufungsgremiums (systematische und teleologische Erwägungen, dynamische Auslegung) in den Vordergrund (vgl. *French*, ICLQ 55 (2006), 281 (297 f.); vgl. *Hulme*, UPenn Law Review 164 (2016), 1281 (1307 ff.); vgl. *Popa*, *Patterns of Treaty Interpretation as Anti-Fragmentation Tools* (2018), S. 314 ff.). Der Fall wird jedenfalls häufig als Beispiel für die Relevanz unverbindlicher Instrumente bei der Auslegung bemüht (*Footer*, Melb JIL 11 (2010), 241 (262); *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn u. a.* (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (155)).

wird, kommt keine Funktion zu, die nicht auch ein Wörterbuch oder Lexikon einnehmen könnte;¹⁹⁹⁴ seine unverbindliche Natur ist deshalb irrelevant. Die MNU-Definition in Ls. I-4 Leitsätze 2023 beispielsweise wäre deshalb für andere Instrumente insofern von Bedeutung, als sie Aufschluss darüber gibt, was man gemeinhin unter einem MNU versteht.

So banal die Rolle der Leitsätze im Rahmen einer Wortlautauslegung ist, so interessant ist die Rolle, die die Leitsätze im Rahmen einer systematischen Auslegung spielen könnten. Im Ergebnis ist es allerdings eher unwahrscheinlich, dass die Leitsätze unter Art. 31 Abs. 3 lit. c) oder lit. a) bzw. b) WVRK herangezogen werden können.

Damit die Leitsätze nach **Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK** beachtet werden können, müsste es sich um „Regeln des Völkerrechts“ handeln. Während nur eine Minderheit davon ausgeht, dass hierzu auch Normen unverbindlicher Instrumente wie der Leitsätze zählen,¹⁹⁹⁵ spricht die Mehrheit der Literaturstimmen wie auch der (Schieds-)Gerichte Normen in unverbindlichen Instrumenten ab, von Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK erfasst zu werden.¹⁹⁹⁶ Man schließt hier aus dem Satzteil, dass die Regeln „in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbar“ (*applicable*) sein müssen, dass diese Regeln zugleich rechtsverbindlich zu sein haben.¹⁹⁹⁷ Dieses Wortlautargument ist nicht überzeugend, da beispielsweise Art. 6 Abs. 2 OECD-Ü das Wort „*applicable*“ (anwendbar) auch in Bezug auf unverbindliche Empfehlungen benutzt.¹⁹⁹⁸ Eher wird man vorbringen können, dass man Ver-

1994 *Linderfalk/Hilling*, NTaxJ 2015 (2015), 34 (44).

1995 Zumindest etwas empfänglicher für eine solche Idee zeigt sich *French*, ICLQ 55 (2006), 281 (308 ff.). *French* weist auf Sondervoten hin, in denen unterzeichnete (aber nicht ratifizierte oder in Kraft getretene) Verträge für relevant erachtet wurden. Eine solche Konstellation liegt allerdings in Bezug auf die Leitsätze nicht vor und braucht deshalb nicht weiter betrachtet zu werden.

1996 *PCA*, Award (2. Juli 2003), UNRIAA XXIII, 59 (Rn. 101) — „OSPAR“ (Ireland ./ UK); *PCA*, Award (12. März 2004), UNRIAA XXV, 267 (Rn. 102 f.) — „Protection du Rhin contre les chlorures“ (Netherlands ./ France); *PCA*, Award (22. November 2018), Az. 2013–15, Rn. 217 — *South American Silver Ltd. ./ Bolivia*. Ausführlich: *Rosentreter*, Art. 31(3)(c) VCLT (2015), S. III ff. *Orakhelashvili*, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law* (2008), S. 366; *Villiger*, VCLT Commentary (2009), Art. 31 Rn. 25; *Dörr*, Article 31, *Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (2018), Rn. 105; vgl. *De Vries-Zou*, *Utrecht Law Review* 16 (2020), 86 (88 f.).

1997 *Villiger*, VCLT Commentary (2009), Art. 31 Rn. 25; *Dörr*, Article 31, *Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (2018), Rn. 105.

1998 Art. 6 Abs. 2 OECD-Ü: „*Each Member shall have one vote. If a Member abstains from voting on a decision or recommendation, such abstention shall not invalidate*

tragsparteien nicht über die Hintertür der Vertragsauslegung nach Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK am Inhalt eines unverbindlichen Instruments messen sollte, an das sie nicht gebunden sein wollten.¹⁹⁹⁹ Da für die lit. a) und b) derselben Norm jedoch auch unverbindliche Instrumente herangezogen werden können (dazu sogleich), dürfte es im Rahmen des Buchstabens c) vielmehr um eine Frage des sachgerechten Umgangs mit unverbindlichen Instrumenten gehen, der die auszulegende Norm nicht mit dem Inhalt eines unverbindlichen Instruments überlagert.²⁰⁰⁰ Eine Berücksichtigung der unverbindlichen Instrumente aus dem Universum der Leitsätze nach Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK scheidet jedenfalls nach herrschender Meinung aus.

Unverbindliche Instrumente könnten allerdings unter **Art. 31 Abs. 3 lit. a) oder b) WVRK** zu beachten sein. Auf eine genaue Abgrenzung zwischen beiden Varianten kommt es vorliegend nicht an.²⁰⁰¹ Sie haben die gleiche rechtliche Wirkung; der Unterschied liegt nur im Verhaltenssubstrat der Parteien, das entweder unmittelbar selbst (lit. a)) eine auslegungsbezogene Übereinkunft verkörpert oder als spätere Übung mittelbar (lit. b)) auf eine solche Übereinkunft schließen lässt.²⁰⁰² Weder lit. a) noch lit. b) setzt voraus, dass die spätere Übereinkunft respektive spätere Übung verbindlicher Natur ist.²⁰⁰³ Es bestehen keine Formvorgaben.²⁰⁰⁴ Deshalb sind auch unverbindliche Instrumente gleich welcher Art berücksichtigungsfähig. Zu bedenken ist ferner, dass Art. 31 Abs. 3 WVRK, wie sein Wortlaut in Abgrenzung zu Abs. 2 verdeutlicht, nur eine dem Vertragsschluss nachfolgende Übereinkunft bzw. Übung betrifft. Da die Leitsätze

the decision or recommendation, which shall be applicable to the other Members but not to the abstaining Member.“

1999 Allgemein zu berechtigter Skepsis bei einer zu häufigen Heranziehung vertragsexterner Quellen zur Auslegung nach Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK: French, ICLQ 55 (2006), 281 (286 ff.).

2000 Vgl. Fußnote 1999.

2001 Die internationale Entscheidungspraxis trennt häufig nicht zwischen beiden Varianten: *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 4, Rn. 7 f.

2002 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 4, Rn. 9–11.

2003 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 10 Abs. 1 S. 2; Boyle, in: Evans (Hrsg.), *International law* (2018), 119 (127); Dörr, Article 31, Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary (2018), Rn. 75; Gautier, Non-binding Agreements, MPEPIL (2022), Rn. 19.

2004 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 10, Rn. 7; Dörr, Article 31, Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary (2018), Rn. 75, 79.

jedoch regelmäßig überarbeitet werden, gibt es mit jedem Überarbeitungszyklus der Leitsätze mehr Verträge, deren Vertragsschluss zeitlich vor der letzten Verabschiedung der Leitsätze liegt.

Art. 31 Abs. 3 lit. a) und b) WVRK stellen indes zwei hohe Hürden auf, die von den Instrumenten aus dem Universum der Leitsätze nur schwer überwunden werden können. Die erste und noch möglicherweise überwindbare Hürde besteht darin, dass sich die spätere Übereinkunft oder spätere Übung auf alle Parteien des auszulegenden Vertrages zurückführen lassen muss: Für lit. a) bedeutet das, dass sämtliche Vertragsparteien ihre Zustimmung zum Abschluss der Übereinkunft gegeben haben müssen.²⁰⁰⁵ Auch bei der späteren Übung nach lit. b) muss die Zustimmung aller Parteien vorliegen, wobei jedoch nicht notwendigerweise sämtliche Vertragsparteien an ihrer Entstehung aktiv beteiligt gewesen sein müssen, wenn die Inaktivität der anderen Parteien als *acquiescence* gedeutet werden kann.²⁰⁰⁶ Diese Hürde wird, in Abhängigkeit der Zahl der Parteien des auszulegenden Vertrages, unterschiedlich hoch sein. Da die Instrumente aus dem Universum der Leitsätze immerhin über 50 Teilnehmerstaaten haben,²⁰⁰⁷ wird eine Vielzahl bilateraler und eine gewisse Zahl plurilateraler Konstellationen erfasst sein. Insbesondere bilaterale Investitionsabkommen könnten demnach abgedeckt sein.

Zu den Voraussetzungen der späteren Übereinkunft nach lit. a) und b) zählt ferner eine subjektive Komponente. Diese zweite Hürde liegt höher als die erste. Die Vertragsparteien müssen eine Übereinkunft nach lit. a) bezüglich (*regarding*) der Auslegung oder Anwendung treffen, also eine entsprechende Absicht aufweisen.²⁰⁰⁸ Aus der späteren Übung nach lit. b) muss dieselbe subjektive Komponente hervorgehen.²⁰⁰⁹ Eine Übereinkunft

2005 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 4, Rn. 4, 12; *Schmalenbach*, NILR 69 (2022), 271 (275).

2006 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 10 Abs. 2; *Dörr*, Article 31, *Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (2018), Rn. 84.

2007 Siehe: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144#adherents> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

2008 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 6 Abs. 1 sowie Kommentierung zu Conclusion 4, Rn. 13; *Gardiner*, *Treaty Interpretation* (2015), S. 242 f.

2009 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 6 Abs. 1 sowie Kommentierung zu Conclusion 4, Rn. 20; *Villiger*, *VCLT Commentary* (2009), Art. 31 Rn. 22; *Dörr*, Article 31, *Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (2018), Rn. 81.

oder Übung, die nicht durch einen bestimmten Vertrag motiviert wurde, ist deshalb untauglich für die Zwecke der Art. 31 Abs. 3 lit. a) und b) WVRK.²⁰¹⁰ Auch wenn nicht gefordert wird, dass die Übereinkunft oder die Übung explizit Normen des auszulegenden Vertrags referenziert,²⁰¹¹ wird diese Voraussetzung schwer zu erfüllen sein.²⁰¹² Die Einführung (*pre-face*) der Leitsätze nimmt zwar Bezug darauf, dass die Leitsätze verantwortungsvollen Handel und verantwortungsvolle Investitionen fördern wollen (Ls. 3), dass sie private und öffentliche Anstrengungen in Bezug auf verantwortungsvolle Unternehmensführung ergänzen (Ls. 4) und dass Themen, die in den Leitsätzen behandelt werden, auch parallel in internationalen Verpflichtungen (*commitments*) behandelt werden können (Ls. 5). Doch dürften diese Bezugnahmen zu schwammig sein, um sie beispielsweise auf einzelne bilaterale Investitionsabkommen zu beziehen, die zwischen den Teilnehmerstaaten der Leitsätze geschlossen wurden. Die Heranziehung der Leitsätze als Auslegungsmaterial unter Art. 31 Abs. 3 lit. a) oder b) WVRK erweist sich damit als eher unwahrscheinlich.

Schließlich kommt eine spätere Übung der Vertragsparteien zusätzlich als ergänzendes Auslegungsmittel im Sinne des **Art. 32 WVRK** in Betracht.²⁰¹³ Die in Art. 32 WVRK genannten Auslegungsmittel (*travaux préparatoires*, Umstände des Vertragsschlusses) werden nur beispielhaft erwähnt und schließen andere Auslegungsmittel nicht aus (vgl. *including*).²⁰¹⁴ Unverbindliche Instrumente sind deshalb auch hier zu berücksichtigen.²⁰¹⁵ Die Auslegungsmittel nach Art. 32 WVRK sind indes nur subsidiär heranzuziehen, haben also nur geringeres interpretatives Gewicht. Die spätere Übung im Sinne des Art. 32 WVRK unterliegt geringeren Voraussetzungen als die spätere Übung gem. Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK: Sie muss nicht

2010 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 6, Rn. 7.

2011 Vgl. Dörr, Article 31, Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary (2018), Rn. 81; vgl. Gardiner, Treaty Interpretation (2015), S. 261.

2012 Skeptisch etwa Gardiner, Treaty Interpretation (2015), S. 285: Wo sich internationale Organisationen zur Auslegung von Verträgen äußern, die in ihren Tätigkeitsbereich fallen, würden sie weniger einen Beitrag zur Auslegung der Verträge als allgemein zur Rechtentwicklung leisten.

2013 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 2 Abs. 4, Conclusion 4 Abs. 3; Villiger, VCLT Commentary (2009), Rn. 5; Dörr, Article 32, Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary (2018), Rn. 26.

2014 Villiger, VCLT Commentary (2009), Rn. 2; Dörr, Article 32, Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary (2018), Rn. 10.

2015 Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), BerDGIR 46 (2014), 101 (Fn. 352 auf S. 147).

auf alle Parteien des auszulegenden Vertrages zurückzuführen sein.²⁰¹⁶ Außerdem besteht keine vergleichbare subjektive Anforderung; aus der Übung muss also keine Übereinkunft der Vertragsparteien zur Auslegung hervorgehen.²⁰¹⁷ Grundsätzlich genügt jegliche spätere Übung, aus der sich Schlüsse für die Auslegung des Vertrages ziehen lassen,²⁰¹⁸ wobei zum Teil gefordert wird, dass es sich zumindest um eine Übung bei Anwendung des auszulegenden Vertrages handelt.²⁰¹⁹ Darin liegt ebenfalls eine schwer zu überwindende Hürde für Instrumente aus dem Universum der Leitsätze.

b) Explizite Erwähnung der Leitsätze

Anders liegt es, wenn der auszulegende Vertrag ausdrücklich auf unverbindliche Instrumente verweist und sie so in den Korpus des im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigenden Materials einschließt. Den Vertragsparteien steht es frei, verbindliche wie unverbindliche Instrumente als relevantes Auslegungsmaterial zu bezeichnen,²⁰²⁰ wie es ihnen auch freistünde, unverbindliche Instrumente zum anwendbaren Recht zu berufen.²⁰²¹

Entsprechende Bestimmungen finden sich häufig in Präambeln von Verträgen, denen man in diesem Zusammenhang eine inkorporierende Funktion zuerkennt.²⁰²² Einschlägig ist Art. 31 Abs. 2 *Chapeau* WVRK, der die Präambel zum auslegungsrelevanten Kontext im Sinne des Art. 31 Abs. 1 WVRK rechnet.²⁰²³ Präambeln werden zudem regelmäßig zur Feststellung

2016 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 4, Rn. 23, 25, 33; *Dörr*, Article 32, *Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (2018), Rn. 26.

2017 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 4, Rn. 24; *Dörr*, Article 32, *Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (2018), Rn. 2.

2018 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Kommentierung zu Conclusion 4, Rn. 24.

2019 *International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice (2018), Conclusion 6 Abs. 3; aA: *Dörr*, Article 32, *Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (2018), Rn. 26.

2020 Vgl. *French*, ICLQ 55 (2006), 281 (294 f.); vgl. *West*, World Tax Journal 2017, 117 (127 ff.); vgl. *Schmalenbach*, NILR 69 (2022), 271 (284 f.).

2021 Vgl. *PCA*, Award (2. Juli 2003), UNRIAA XXIII, 59 (Rn. 99 f.) — „OSPAR“ (Irland ./ UK).

2022 *Mbengue*, Preamble, MPEPIL (2006), Rn. 9 f.

2023 *Adinolfi*, Ital Rev Intl & Comp L 1 (2021), 86 (111).

des Telos eines Vertrages bemüht,²⁰²⁴ weshalb die Erwähnung der Leitsätze in diesem Zusammenhang in eine teleologische Auslegung nach Art. 31 Abs. 1 WVRK einfließen müsste.²⁰²⁵ Eine spezifische Bezugnahme auf außervertragliches Auslegungsmaterial unverbindlicher Art ist indes nicht auf Präambeln beschränkt; auch eine Übereinkunft (nach Art. 31 Abs. 2 lit. a) oder Abs. 3 WVRK) oder eine Vertragsbestimmung selbst kann einen solchen Verweis enthalten und das unverbindliche Instrument so zum Element einer systematischen Auslegung machen.²⁰²⁶ Eine entsprechende Praxis lässt sich im Zusammenhang mit Doppelbesteuerungsabkommen erkennen.²⁰²⁷

Explizite Bezugnahmen auf die Leitsätze finden sich immer öfter in Präambeln und operativen Bestimmungen von bilateralen und multilateralen Investitionsabkommen. Zu nennen ist beispielsweise der vorvorletzte Absatz der Präambel²⁰²⁸ von CETA²⁰²⁹, der viertletzte Absatz²⁰³⁰ der Präambel des österreichisch-kosovarischen Investitionsabkommens²⁰³¹ oder der wort-

2024 Gordon u. a., OECD Working Papers on International Investment Nr. 2014/01 (Juli 2014), 1 (15 f.); Hulme, UPenn Law Review 164 (2016), 1281 (1300 ff.); Choudhury, UPenn JIL 38 (2017), 425 (465).

2025 Schill, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 63 (66).

2026 Vgl. West, World Tax Journal 2017, 117 (126 ff., 158).

2027 West, World Tax Journal 2017, 117 (127 ff.) konnte über 130 Abkommen (vornehmlich europäischen Ursprungs) identifizieren, die entweder selbst oder in einem zugehörigen Protokoll für ihre Auslegung auf die (unverbindlichen) Kommentierungen der OECD zum Muster-Doppelbesteuerungsabkommen verweisen, das den vertragsschließenden Staaten als Blaupause diene.

2028 „IN ERMÜDIGUNG von Unternehmen, die in ihrem Gebiet tätig sind oder ihrer Gerichtsbarkeit unterliegen, international anerkannte Leitlinien und Grundsätze der sozialen Verantwortung von Unternehmen, darunter die [Leitsätze] der OECD für multinationale Unternehmen, zu beachten und bewährte Verfahren im Bereich des verantwortungsvollen unternehmerischen Geschäftsgebahrens [sic] anzuwenden“.

2029 „Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits“ (*Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, CETA*), Unterzeichnung: 30. Oktober 2016, noch nicht in Kraft getreten. ABL L II (14. Januar 2017), 23–1079. Verfügbar unter: http://data.europa.eu/eli/agree_international/2017/37/oj.

2030 „MIT DEM AUSDRUCK des Glaubens, dass verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln wie es in den OECD-[Leitsätzen] für multinationale Unternehmen enthalten ist, zum wechselseitigen Vertrauen zwischen Unternehmen und Gaststaaten beitragen kann“.

2031 „Abkommen zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der Republik Kosovo über die Förderung und den Schutz von Investitionen“

gleiche viertletzte Absatz der Präambel des österreichisch-tadschikischen Investitionsabkommens²⁰³². Operative Bestimmungen, in denen Investoren mittelbar oder unmittelbar zur Einhaltung der Leitsätze angehalten werden, finden sich in Art. 14.17 CUSMA²⁰³³, in Art. II S. 1 des französisch-kolumbianischen Investitionsabkommens²⁰³⁴, in Art. 22.3 lit. b) CETA oder in besonders scharfer Form in Art. 15 Abs. 1 des brasilianisch-emiratischen Investitionsabkommens²⁰³⁵. Ich werde auf Investitionsabkommen und Nachhaltigkeitsklauseln noch ausführlich eingehen (siehe C. III.). An dieser Stelle möchte ich lediglich festgehalten wissen, dass derartige Klauseln die Auslegung des jeweiligen Abkommens im Sinne der Leitsätze erlauben.

2. Praxis

Aus der Spruchpraxis internationaler Gerichte und Schiedsgerichte sind mir nur wenige Fälle bekannt, in denen die Rolle der Leitsätze als Auslegungsmaterial relevant wurde. Bei all diesen Fällen handelt es sich um

(*Agreement for the Promotion and Protection of Investment between the Government of the Republic of Austria and the Government of the Republic of Kosovo*), Unterzeichnung: 22. Januar 2010, Inkrafttreten: 1. Februar 2012. BGBl III (25. Januar 2012), Nr. 17. Verfügbar unter: <https://www.ris.bka.gv.at/eli/bgbl/III/2012/17/20120125>.

2032 „Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Republik Tadschikistan über die Förderung und den Schutz von Investitionen“ (*Agreement for the Promotion and Protection of Investment between the Republic of Austria and the Republic of Tajikistan*), Unterzeichnung: 15. Dezember 2010, Inkrafttreten: 1. Februar 2012. BGBl III (25. Januar 2012), Nr. 18. Verfügbar unter: <https://www.ris.bka.gv.at/eli/bgbl/III/2012/18/20120125>.

2033 Canada-United States-Mexico Agreement (CUSMA), Unterzeichnung: 30. November 2018, Inkrafttreten: 1. Juli 2020. Verfügbar unter: <https://can-mex-usa-sec.org/secretariat/assets/pdfs/usmca-aceum-tmec/agreement-eng.pdf> (zuletzt abgerufen am 31. Januar 2026).

2034 Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, Unterzeichnung: 10. Juli 2014, Inkrafttreten: 14. Oktober 2020. JORF n° 0271 (7. November 2020), texte n° 3. Verfügbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2020/10/22/EAEJ2027778Z/jo/texte>.

2035 Cooperation and Facilitation Investment Agreement between the Federative Republic of Brazil and the United Arab Emirates, Unterzeichnung: 15. März 2019, Inkrafttreten: 30. August 2023. Diário do Senado Federal n° 62 (27. April 2023), 471–499. Verfügbar unter: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4896/brazil---united-arab-emirates-bit-2019> (zuletzt abgerufen am 31. Januar 2026).

Investitionsschutzsachen.²⁰³⁶ Das überrascht nicht, da die Bedeutung der Leitsätze als ein Instrument, das sich unmittelbar an MNUn richtet (Ls. I-1 Leitsätze 2023), in zwischenstaatlichen Streitigkeiten begrenzt ist. Die geringe Zahl der Fälle lässt sich ferner darauf zurückführen, dass bislang nur wenige Investitionsabkommen mit einem entsprechenden Verweis auf die Leitsätze existieren; in keinem der beiden nachfolgenden Fälle war dies gegeben.²⁰³⁷

In der Sache *South American Silver*²⁰³⁸ weigerte sich das Schiedsgericht, das Investitionsabkommen zwischen Bolivien und dem Vereinigten Königreich im Lichte der Leitsätze nach Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK auszulegen. Der Gaststaat Bolivien hatte unter anderem vorgebracht, das Investitionsabkommen sollte im Lichte der Leitsätze, der VN-Leitprinzipien²⁰³⁹ und der VN-Erklärung zu den Rechten indigener Völker²⁰⁴⁰ ausgelegt werden.²⁰⁴¹ Eine solche systematische Auslegung hätte die Erfolgsaussichten der Klage geschmälert, da der Investor von Bolivien nur enteignet worden war, weil seine Investition (ein Bergbauprojekt) zu einem gewalttätigen Konflikt mit der indigenen Bevölkerung geführt hatte.²⁰⁴² Das Schiedsgericht zog die unverbindlichen Instrumente vor allem deshalb nicht zur Auslegung heran, weil Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK die Verbindlichkeit der

2036 Siehe für einen Überblick über entsprechende Fälle: *Schill*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 63 (70 ff.). *Schill* erwähnt auch weitere Fälle, die ich hier nicht bespreche, weil das jeweilige Schiedsgericht (soweit ersichtlich) nicht auf die Vorstöße der Verfahrensbeteiligten einging, die Leitsätze zu beachten. Siehe auch: *Adinolfi*, Ital Rev Intl & Comp L 1 (2021), 86 (100, 103 f.).

2037 Vgl. *Bueno* u. a., JWIT 24 (2023), 179 (206 f. und Fn. 97): Die Autoren nennen drei Schiedsfälle, in denen ein Investitionsabkommen mit Nachhaltigkeitsklausel angewandt wurde.

Die Investitionsabkommen der beiden nachfolgend besprochenen Fälle stammen aus den Jahren 1988 (*PCA*, Award (22. November 2018), Az. 2013–15, Rn. 77 — *South American Silver Ltd. ./.* Bolivia) und 1991 (*ICSID*, Award (8. Dezember 2016), Az. ARB/07/26, Rn. 1 — *Urbaser S.A. u. a. ./.* Argentina) und damit aus einer Zeit, bevor Nachhaltigkeitsklauseln in Investitionsabkommen aufgenommen wurden (vgl. C. III. 1. b)).

2038 *PCA*, Award (22. November 2018), Az. 2013–15 — *South American Silver Ltd. ./.* Bolivia.

2039 *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011).

2040 VN Dok. A/RES/61/295.

2041 *PCA*, Award (22. November 2018), Az. 2013–15, Rn. 194 ff. — *South American Silver Ltd. ./.* Bolivia. Diese Instrumente werden aaO explizit in Rn. 199 und vor allem 200 erwähnt.

2042 *PCA*, Award (22. November 2018), Az. 2013–15, Rn. 143 ff. — *South American Silver Ltd. ./.* Bolivia.

heranzuziehenden Normen voraussetze und die Leitsätze (und die anderen genannten Instrumente) nicht zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt seien.²⁰⁴³ Auch wenn die Entscheidung vertretbar ist, wäre es zu begrüßen gewesen, hätte sich das Schiedsgericht mit der Bedeutung der Leitsätze (und der anderen unverbindlichen Instrumente) im Zusammenhang mit Art. 32 WVRK auseinandergesetzt.

Einen weniger zurückhaltenden Umgang mit unverbindlichen Instrumenten zeigt der innerhalb des ICSID-Systems verhandelte Fall *Urbaser*.²⁰⁴⁴ Das Schiedsgericht zeigte sich hier offen dafür, das betroffene Investitionsabkommen gemäß Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK unter Zuhilfenahme verbindlicher Instrumente (etwa: IPwskR²⁰⁴⁵) wie auch unverbindlicher Instrumente (wie der inhaltlich mit den Leitsätzen verwandten dreigliedrigen ILO-MNU-Erklärung²⁰⁴⁶ und den VN-Leitprinzipien) menschenrechtsfreundlich auszulegen.²⁰⁴⁷ Es gelangte so zum Schluss, dass die Völkerrechtssubjektivität von MNUen und deren Menschenrechtsbindung nicht ausgeschlossen werden könnten,²⁰⁴⁸ dass aber die *in casu* für die Widerklage Argentinien entscheidende Frage, ob der Investor an ein Menschenrecht auf Wasser gebunden sei, zu verneinen sei.²⁰⁴⁹ Auf die in diesem bemerkenswerten (und wohl vereinzelt gebliebenen)²⁰⁵⁰ Schiedsspruch aufgerufenen Fragen zu menschenrechtlichen Widerklagen eines Gaststaats in Investitionsschiedsverfahren ist später noch zurückzukommen (C. III. 2. b) cc)).

2043 *PCA*, Award (22. November 2018), Az. 2013–15, Rn. 216 f. — South American Silver Ltd. ./ Bolivia.

2044 *ICSID*, Award (8. Dezember 2016), Az. ARB/07/26 — Urbaser S.A. u. a. ./ Argentina.

2045 „International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights“ (*Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte*, IPwskR), Unterzeichnung: 16. Dezember 1966, Inkrafttreten: 3. Januar 1976. UNTS 993, 3.

2046 *ILO*, Tripartite MNE Declaration (2022).

2047 *ICSID*, Award (8. Dezember 2016), Az. ARB/07/26, Rn. 1193 ff. — Urbaser S.A. u. a. ./ Argentina. Die Bezugnahme auf die dreigliedrige ILO-MNU-Erklärung findet sich aaO in Rn. 1198 und diejenige auf die VN-Leitprinzipien in der zu Rn. 1195 gehörenden Fn. 434.

2048 *ICSID*, Award (8. Dezember 2016), Az. ARB/07/26, Rn. 1195, 1199, 1210 — Urbaser S.A. u. a. ./ Argentina.

2049 *ICSID*, Award (8. Dezember 2016), Az. ARB/07/26, Rn. 1204 ff. — Urbaser S.A. u. a. ./ Argentina.

2050 *Adinolfi*, *Ital Rev Intl & Comp L* 1 (2021), 86 (106).

II. Innerstaatliches Recht

Im innerstaatlichen Recht besteht ebenfalls Gelegenheit, die Leitsätze zur Auslegung heranzuziehen. Wegen des völkerrechtlichen Schwerpunkts dieser Arbeit kann ich die einzelnen Beispiele nur in der gebotenen Kürze darstellen. Man kann unterscheiden zwischen innerstaatlichen Regelungen, deren Genese auf die Leitsätze zurückzuführen ist (1.), und Generalklauseln (2.).

1. Anschlussfähige innerstaatliche Regelungen

Eine erste Gelegenheit zur Einflechtung der Leitsätze in eine Auslegung ergibt sich, wenn der Gesetzgeber eine innerstaatliche Regelung getroffen hat, die auf den Leitsätzen beruht. Betroffen sind insofern vor allem Regelungen zur Nachhaltigkeitsberichterstattung und Lieferkettenrechtliche Vorgaben. Zugestanden sei, dass viele der einschlägigen Regelwerke häufiger noch als auf den Leitsätzen auf den VN-Leitprinzipien beruhen. Letztere wurden aber vollständig in die Leitsätze integriert.²⁰⁵¹ Folglich ist es kaum relevant, ob auf die Leitsätze oder die VN-Leitprinzipien abgestellt wird. Sind die Leitsätze (bzw. die VN-Leitprinzipien) in diesem Sinne in einer Auslegung zu berücksichtigen, wird es sich um eine historische²⁰⁵² und teilweise auch eine teleologische Auslegung handeln. Eine authentische oder autoritative Interpretation sind die Leitsätze und VN-Leitprinzipien jedenfalls nicht.²⁰⁵³ Es handelt sich auch nicht um eine „völkerrechtskonforme“ Auslegung, da die Leitsätze (und VN-Leitprinzipien) als unverbindliches Instrument nicht Teil der Völkerrechtsordnung sind (vgl. Kapitel 10 A. II.).²⁰⁵⁴

Die europäischen Vorgaben zur **Nachhaltigkeitsberichterstattung** von Unternehmen, wie sie in den ESRS²⁰⁵⁵ festgelegt sind, folgen teilweise ex-

2051 Ls-Ko 2023, Rn. 41.

2052 *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (206): Eine entsprechende Auslegung sei einer historischen Auslegung vergleichbar; vgl. *Lieder/Meyer*, ZVglRWiss 122 (2023), 133 (135 f.): „entstehungsgeschichtlicher Hintergrund“.

2053 *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (206 f.).

2054 Vgl. *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (206 f.).

2055 „Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 der Kommission zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU durch Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung“ (*European Sustainability Reporting Standards, ESRS*), 31. Juli 2023. ABl. L 2023/2772 (22. Dezember 2023). Verfügbar unter: http://data.europa.eu/eli/reg_del/2023/2772/oj.

plizit den VN-Leitprinzipien und den Leitsätzen. Der Begriff der Sorgfaltspflichten beispielsweise entspricht ausdrücklich demjenigen dieser beiden unverbindlichen Instrumente (§§ 59 ff. ESRS 1). Teilweise wird für die Auslegung einzelner Angabepflichten explizit auf diese beiden Instrumente verwiesen. Hierzu zählt die Angabepflicht S1–3 (= §§ 30–34 ESRS S1), die unter anderem unternehmensinterne Beschwerdemechanismen für die Belegschaft betrifft. Die ESRS-eigenen Kommentierungen dieser Angabepflicht, die sogenannten Anwendungsanforderungen (*Application Requirements*, AR),²⁰⁵⁶ führen hierzu aus, dass sich das Bericht erstattende Unternehmen diesbezüglich am Inhalt der VN-Leitprinzipien und dem sektorübergreifenden OECD-Sorgfaltspflichtleitfaden „orientieren“ könne (AR 27 ESRS S1).

Das **Lieferkettenrecht** ist keine originär innerstaatliche Materie. Sein Ursprung ist völkerrechtlicher Natur und lässt sich auf die VN-Leitprinzipien von *Ruggie* zurückführen. Nationale und unionale Regelungen transformieren und adaptieren deren völkerrechtlichen Konzepte in bzw. für das innerstaatliche Recht und sollen dabei anschlussfähig an ihre völkerrechtlichen Vorbilder bleiben. Das gilt namentlich für das LkSG,²⁰⁵⁷ die CSDDD²⁰⁵⁸ (also die europäische Lieferkettenrichtlinie)²⁰⁵⁹ und die Konfliktmineralien-VO²⁰⁶⁰. *Fleischer* hat sich, soweit ersichtlich als einer von wenigen, ausführlicher mit der Auslegungsrelevanz der völkerrechtlichen Vorbilder des LkSG befasst.²⁰⁶¹ Wie er sprechen sich jedoch auch andere Literaturstimmen für eine Auslegung aus, die die VN-Leitprinzipien (und

2056 § 17 ESRS 1: „Neben den Angabepflichten umfassen die meisten ESRS auch Anwendungsanforderungen. Anwendungsanforderungen unterstützen die Anwendung der Angabepflichten und haben die gleiche bindende Kraft wie die anderen Teile eines ESRS.“

2057 BT-Drs. 19/28649, S. 2, 23, 34 f., 41 f.; *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (205 f.); *Stemberg*, CCZ 2022, 92 (92 f.).

2058 „Richtlinie (EU) 2024/1760 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859“ (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, CSDDD), 13. Juni 2024, zuletzt geändert: 17. April 2025. ABl. L (5. Juli 2024). Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj>.

2059 ErwGr. 5, 6, 14, 20, 37, 51, 62 der CSDDD; *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (208); *Mittwoch*, BKR 2024, 305 (309).

2060 ErwGr. 4 ff. der Konfliktmineralien-VO (Verordnung (EU) 2017/821 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (*Konfliktmineralien-VO*), 17. Mai 2017, zuletzt geändert: 19. November 2020. ABl. L 130 (19. Mai 2017), 1–20. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/821/oj>).

2061 *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (205–207).

die Leitsätze) berücksichtigt.²⁰⁶² Für die unionale CSDDD, an die das LkSG angepasst werden muss, wird das Gleiche wie für das LkSG gelten. Eine Auslegung des LkSG auf Basis der VN-Leitprinzipien und der Leitsätze kommt allerdings dort nicht in Betracht, wo das LkSG inhaltlich von ihnen abweicht.²⁰⁶³ Das LkSG kennt beispielsweise eine mit den Leitsätzen inkompatible Abschichtung verschiedener Glieder der Lieferkette²⁰⁶⁴ und ignoriert die nachgelagerte Lieferkette weitestgehend,²⁰⁶⁵ stellt also schwächere Anforderungen als die Leitsätze auf. Dort wo das LkSG mit den VN-Leitprinzipien und den Leitsätzen übereinstimmt, ist eine Leitprinzipien- und Leitsätze-konforme Auslegung hingegen möglich. Auch in diesen Bereichen sollte aber, worauf *Fleischer* zu Recht hinweist, keine unbesehene Übernahme völkerrechtlicher Auslegungsergebnisse in nationales Recht stattfinden.²⁰⁶⁶ Angezeigt ist ein prüfender Blick auf Basis nationaler Erkenntnisquellen und Auslegungsmethoden, der innerstaatliche Eigenheiten berücksichtigt (etwa ein rechtsstaatliches Bestimmtheitsgebot oder abweichende gesetzgeberische Zielsetzungen oder Begrifflichkeiten).²⁰⁶⁷

2062 *Ehmann*, ZVVertriebsR 2021, 141 (151); *Grabosch*, § 2 LkSG, Grabosch LkSG (2021), Rn. 15; *Stemberg*, CCZ 2022, 92 (93); *Lieder/Meyer*, ZVglRWiss 122 (2023), 133 (135 f.). (*Lieder* und *Meyer* stellen mehrfach in ihrem Aufsatz auf den sektorübergreifenden Sorgfaltspflichtleitfaden der OECD und die VN-Leitprinzipien zur Auslegung ab).

2063 *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (206); vgl. *Grabosch*, § 2 LkSG, Grabosch LkSG (2021), Rn. 15.

2064 Das LkSG unterscheidet zwischen dem eigenen Geschäftsbereich, einem unmittelbaren und einem mittelbaren Zulieferer (§ 2 Abs. 5 bis 8 LkSG). Mittelbare Zulieferer sind grundsätzlich nur anlassbezogen zu betrachten (§ 9 LkSG). Den Leitsätzen ist eine solche Unterscheidung fremd (*Ruggie*, Letter to Peter Altmaier, Hubertus Heil, Gerd Müller (2021); *Späth*, § 9 LkSG, BerlKo LkSG (2024), Rn. 1). Sie richten den Blick nicht auf die Glieder einer Lieferkette, sondern auf die Nähe oder Ferne eines Unternehmens zu einer negativen Auswirkung (vgl. Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023).

2065 Die Leitsätze beziehen auch die nachgelagerte Lieferkette ein (Ls-Ko 2023, Rn. 17). Unter dem LkSG ist das (wohl) zu verneinen (*Charnitzky/Weigel*, RIW 2022, 12 (14); *Gößler/Palder*, BB 2022, 906 (906 ff.)).

2066 *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (206).

2067 Vgl. *Fleischer*, CCZ 2022, 205 (206 f.); allerdings irritiert *Fleischer*s Aussage, wonach nur das LkSG, nicht aber die VN-Leitprinzipien faire Wettbewerbsbedingungen für Unternehmen anstreben (unter Bezugnahme auf BT-Drs. 19/28649, S. 2). Wenn man den Blick über die VN-Leitprinzipien auf die Leitsätze ausweitet, wird man feststellen, dass die Zielsetzung eines „level playing field“ auch in den Leitsätzen vertreten ist (vgl. Ls. 1 S. 3 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023; vgl. OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 81 f.; näher: Kapitel 2 C. II.).

Die Konfliktmineralien-VO behandelt als *lex specialis*²⁰⁶⁸ das lieferkettenrechtliche Sondergebiet der Einfuhr bestimmter Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten (Art. 1 Abs. 1 und 2 Konfliktmineralien-VO). Neben dem OECD-Sorgfaltspflichtleitfaden für Konfliktmineralien²⁰⁶⁹ (dazu näher: C. II.), spielen auch die Leitsätze als das dem Sorgfaltspflichtleitfaden übergeordnete Instrument eine Rolle für die Auslegung und Anwendung dieser Verordnung.²⁰⁷⁰ Beispielsweise wird in der Literatur vorgeschlagen, die MNU-Definition in Ls. I-4 Leitsätze 2023 und konkret das darin enthaltene Kooperationsgebot gem. Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023²⁰⁷¹ zur Auslegung des Begriffs des Unionseinführers (Art. 2 lit. I) Konfliktmineralien-VO) heranzuziehen:²⁰⁷² Die Konfliktmineralien-VO richtet sich nur an Importeure, die beim Import der erfassten Mineralien und Metalle bestimmte Schwellenwerte überschreiten (Art. 1 Abs. 3 Konfliktmineralien-VO). Das Kooperationsgebot der Leitsätze streitet hier für eine konzerndimensionale Betrachtung von Importeuren, die dem Anwendungsbereich der Verordnung dadurch zu entgehen versuchen, dass sie die Einfuhrmengen so auf Konzerngesellschaften verteilen, dass sie zwar als Konzern, nicht aber bei einer isolierten Betrachtung jeder Konzerngesellschaft die Mengenschwellenwerte überschreiten.²⁰⁷³

2. Generalklauseln

Eine zweite Möglichkeit zur Einflechtung der Leitsätze in eine Gesetzesauslegung ist im Bereich (zivilrechtlicher) Generalklauseln innerstaatlichen Rechts eröffnet. Die Leitsätze dienen hier als Nachweis bestimmter Erwartungshaltungen. Sie werden dementsprechend nicht als Auslegungsmaterial *stricto sensu* herangezogen. Stattdessen werden sie als Beleg für die Existenz eines Konsenses unter den Teilnehmerstaaten oder innerhalb der maßgeblichen Verkehrskreise über angemessenes unternehmerisches Verhalten aktiviert; sie dienen so der Konkretisierung von Normen, deren

2068 Art. 1 Abs. 3 CSDDD und ErwGr. 17 der CSDDD.

2069 OECD, Due Diligence Guidance for Conflict Minerals (2016).

2070 Die Leitsätze werden in ErwGr. 5 der Konfliktmineralien-VO erwähnt.

2071 Siehe dazu noch: Kapitel 15 C. III.

2072 Baier/Baum, ZfPC 2022, 211 (214 f.).

2073 Baier/Baum, ZfPC 2022, 211 (214 f.).

Tatbestandsmerkmale beispielsweise auf einen bestimmten (wie auch immer näher definierten) Maßstab angemessenen Verhaltens rekurrieren.²⁰⁷⁴

Beispielhaft hierfür steht das aufsehenerregende²⁰⁷⁵ *Shell*-Urteil vor der Rechtbank Den Haag,²⁰⁷⁶ in dem der Energiekonzern *Shell* verpflichtet wurde, seine CO₂-Emissionen drastisch zu reduzieren (-45 % bis 2030 im Vergleich zu 2019).²⁰⁷⁷ Zu ihrer Entscheidung gelangte die Rechtbank unter Anwendung einer deliktsrechtlichen Generalklausel („*unwritten standard of care*“) des niederländischen Zivilgesetzbuchs,²⁰⁷⁸ die mit ungeschriebenen Sorgfaltspflichten oder Verkehrspflichten im deutschen Recht verglichen werden kann.²⁰⁷⁹ Gemäß dieser Generalklausel kam es nach niederländischem Recht darauf an, ob ein Tun oder Unterlassen dem widerspricht, was sich nach den ungeschriebenen Regeln im gesellschaftlichen Verkehr gehört,²⁰⁸⁰ was also, anders formuliert, ordnungsgemäßem sozialem Verhalten entspricht.²⁰⁸¹ Diese deutungsoffene Bestimmung bot das Einfallstor für unverbindliche Instrumente des Völkerrechts.²⁰⁸² Bemerkenswert ist, dass zu den berücksichtigten, völkerrechtlichen Erkenntnisquellen sowohl die VN-Leitprinzipien als auch die Leitsätze zählten.²⁰⁸³

2074 Saage-Maaß/Leifker, BB 2015, 2499 (2504); Weller/Thomale, ZGR 46 (2017), 509 (514): „deliberatives und konsensuales „Datum“; Mansel, ZGR 47 (2018), 439 (450 f.).

2075 Nollkaemper, *Shell's Responsibility for Climate Change*, Verfassungsblog (28. Mai 2021): „groundbreaking“, „revolutionary“; Weller/Tran, *Climate Action* 1–14 (2022), 1 (1): „spectacular“.

2076 ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“.

2077 ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, Rn. 4.1.4., 5.3. — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“.

2078 ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, Rn. 4.4.1. — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“: „[Shell's] reduction obligation ensues from the unwritten standard of care laid down in Book 6 Section 162 Dutch Civil Code, which means that acting in conflict with what is generally accepted according to unwritten law is unlawful. From this standard of care ensues that when determining the Shell group's corporate policy, [Shell] must observe the due care exercised in society. The interpretation of the unwritten standard of care calls for an assessment of all circumstances of the case in question.“

2079 Weller/Tran, *Climate Action* 1–14 (2022), 1 (14); Sauerwald, *Haftung für den Klimawandel im Zivilrecht* (2024), S. 166 f., 170 f.

2080 Vgl. Fußnote 2078 und die deutsche Übersetzung nach: Sauerwald, *Haftung für den Klimawandel im Zivilrecht* (2024), S. 163.

2081 Vgl. die deutsche Übersetzung nach: LG Braunschweig, Urteil (14. Februar 2023), Az. 6 O 3931/21, juris-Rn. 127 — „Klimaklage VW“.

2082 Nollkaemper, *Shell's Responsibility for Climate Change*, Verfassungsblog (28. Mai 2021); Weller/Tran, *Climate Action* 1–14 (2022), 1 (14).

2083 ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, Rn. 4.4.11. ff. — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“.

Auch wenn es sich bei seiner Auslegung vornehmlich auf die VN-Leitprinzipien und nur ergänzend auf die Leitsätze stützte, stellte das Gericht gleichwohl explizit auf Bestimmungen der damals noch geltenden 2011er Fassung der Leitsätze ab (Ls. VI-*Chapeau*; VI-4 Leitsätze 2011).²⁰⁸⁴ Dass die Haager Richter so unvermittelt, so ausdrücklich und ohne weitere Voraussetzungen aufzustellen mit unverbindlichen Instrumenten zur Ausfüllung einer Generalklausel argumentieren ist erstaunlich.²⁰⁸⁵ Insbesondere trifft das Gericht etwas apodiktisch sogar folgende Aussage: „*It can be deduced from the UNGP and other soft law instruments that it is universally endorsed that companies must respect human rights.*“²⁰⁸⁶ Soweit ersichtlich, fehlen in dem Urteil überzeugende Auseinandersetzungen mit der Rechtsnatur der VN-Leitprinzipien oder der Leitsätze und den Voraussetzungen, unter denen unverbindliche Instrumente als Beweis für eine Sorgfaltspflicht herangezogen werden können.²⁰⁸⁷ Der unbeschwerte Umgang mit unverbindlichen Instrumenten des Völkerrechts wird sich womöglich aber dadurch rechtfertigen lassen, dass sie nur eine von vielen berücksichtigten Erkenntnisquellen bildeten.²⁰⁸⁸

In zweiter Instanz bestätigte der Gerichtshof Den Haag die Methodik der Vorinstanz. Nachdem der Gerichtshof etabliert hatte, dass der Schutz vor dem Klimawandel ein Menschenrecht und damit eine staatliche Pflicht sei,²⁰⁸⁹ zog er erneut die VN-Leitprinzipien, die Leitsätze und weitere Instrumente heran, um im Sinne einer mittelbaren Drittwirkung aus der erwähnten deliktsrechtlichen Generalklausel eine unternehmerische Pflicht

2084 ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, Rn. 4.4.14. — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“. Damit ging das Gericht auf das Umweltkapitel der Leitsätze und mithin auf ein Themenfeld ein, das in den VN-Leitprinzipien nicht angesprochen wird. Bemerkenswert ist daran, dass die damals noch geltende 2011er Fassung im Gegensatz zur zwischenzeitlich verabschiedeten 2023er Fassung den Klimawandel nicht ausdrücklich anspricht (für die Rechtslage seit 2023 siehe nur: Ls. VI-*Chapeau* S. 4 lit. a) Leitsätze 2023). Näher zur Änderung: *Macchi*, in: OECD Watch u. a. (Hrsg.), *Exploring New Frontiers in the Updated OECD Guidelines (2023)*, 34 (34 ff.). Näher zur 2011er Fassung der Leitsätze: OECD:NL-NCP:2019:NL-29-FS; OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 43; *Jahn*, ZUR 2020, 526 (526 ff.).

2085 Vgl. *Nollkaemper*, *Shell's Responsibility for Climate Change*, Verfassungsblog (28. Mai 2021); vgl. *Weller/Tran*, *Climate Action 1–14 (2022)*, 1 (14).

2086 ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, Rn. 4.4.14. — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“.

2087 *Weller/Tran*, *Climate Action 1–14 (2022)*, 1 (14).

2088 *Nollkaemper*, *Shell's Responsibility for Climate Change*, Verfassungsblog (28. Mai 2021).

2089 ECLI:NL:GHDHA:2024:2100, Rn. 7.17 — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“.

zur Reduktion von Treibhausgasemissionen abzuleiten.²⁰⁹⁰ Anders als in der Vorinstanz nahmen die Leitsätze hier eine wesentlich prominentere Rolle als die VN-Leitprinzipien ein, wohl insbesondere weil der Gerichtshof hier nun auf die im Jahr 2023 neu eingefügten Vorgaben der Leitsätze zum Klimawandel rekurrieren konnte.²⁰⁹¹ Auf Basis der Leitsätze und unionaler Regelwerke wies der Gerichtshof auch *Shells* Argument zurück, dass der Konzern keine Kontrolle über Scope 3-Emissionen (also beispielsweise durch Endverbraucher fossiler Kraftstoffe verursachte Emissionen) habe und deshalb hierfür auch nicht verantwortlich gemacht werden könne.²⁰⁹² Im Ergebnis kassierte der Gerichtshof das Urteil der Vorinstanz jedoch, vor allem weil er *Shell* nur zu einer allgemeinen, aber nicht zu einer konkret bezifferbaren Reduktionsleistung hinsichtlich seiner Scope 3-Emissionen verpflichtet sah.²⁰⁹³

Ob die spezifisch deliktsrechtliche Argumentation der Haager Richter für das niederländische Recht überzeugend ist²⁰⁹⁴ oder rechtsvergleichend für andere Rechtsordnungen herangezogen werden kann²⁰⁹⁵, kann dahinstehen. Aus der Perspektive dieser Arbeit stehen die Entscheidungen jedenfalls für eine *gerichtlich* bestätigte Auslegungsrelevanz unverbindlicher Instrumente. Allein dies könnte zur Kristallisation einer vergleichbaren Praxis in anderen Rechtsordnungen führen. Schon Jahre vor dem *Shell*-Urteil wurde über die Ausfüllung unbestimmter zivilrechtlicher Begriffe (wie eines Sorgfaltspflichtenmaßstabs, § 276 BGB, oder der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB) auf Basis der VN-Leitprinzipien oder der Leitsätze diskutiert.²⁰⁹⁶

2090 ECLI:NL:GHDHA:2024:2100, Rn. 7.18 ff. — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“, siehe insbesondere Rn. 7.26 und auch Rn. 7.55. AaO, Rn. 7.55: „*In private law relationships, human rights including protection from dangerous climate change can have an effect through open standards, such as the social standard of care. The social standard of care in relation to climate can be further defined through soft law such as the UNGP and the OECD guidelines.*“

2091 ECLI:NL:GHDHA:2024:2100, Rn. 7.21 f. — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“.

2092 ECLI:NL:GHDHA:2024:2100, Rn. 7.99 — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“.

2093 ECLI:NL:GHDHA:2024:2100, Rn. 7.73 ff., 7.111 — „Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell“.

2094 Hierzu beispielsweise: *Nollkaemper*, *Shell's Responsibility for Climate Change*, Verfassungsblog (28. Mai 2021).

2095 Für Deutschland ablehnend: *LG Braunschweig*, Urteil (14. Februar 2023), Az. 6 O 3931/21, juris-Rn. 125 ff. — „Klimaklage VW“.

2096 *Baade*, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 3 (29 ff.); *Spießhofer*, NJW 2014, 2473 (2476); *Saage-Maaß/Leifker*, BB 2015, 2499 (2504);

III. Fazit

Die Auslegungsrelevanz der Leitsätze und anderer unverbindlicher Instrumente aus dem Universum der Leitsätze ist begrenzt, aber nicht zu vernachlässigen.

In diesem Sinne zeigen sich qualitativ und quantitativ eher zaghafte Erhärtungserscheinungen. Zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge können die Leitsätze grundsätzlich herangezogen werden. Stets möglich ist die wörterbuchgleiche Heranziehung der Leitsätze im Rahmen einer Wortlautauslegung (Art. 31 Abs. 1 WVRK). Ihre Bedeutung im Rahmen einer systematischen Auslegung ist hingegen begrenzt, wenn der auszulegende Vertrag nicht ausdrücklich auf die Leitsätze verweist. Eine größere Auslegungsrelevanz kommt den Leitsätzen zu, wenn sie in einem Vertrag explizit (insbesondere in dessen Präambel) erwähnt werden. Sie können hier im Rahmen einer systematischen oder teleologischen Auslegung berücksichtigt werden (Art. 31 Abs. 1, Abs. 2 *Chapeau* WVRK). Bilaterale und multilaterale Investitionsabkommen enthalten immer häufiger solche Verweise auf die Leitsätze. Die bisherige Schiedspraxis ist sporadisch, zeigt aber keine uniforme Zurückweisung der Leitsätze als Auslegungsmaterial. Man wird davon ausgehen können, dass die Auslegungsrelevanz der Leitsätze in Investitionsschiedsverfahren steigen wird; Verfahrensbeteiligte berufen sich immer häufiger auf sie und erhöhen so die Chancen, dass ein Schiedsgericht auf entsprechende Ausführungen eingehen wird.²⁰⁹⁷

Im innerstaatlichen Recht können die Leitsätze insbesondere für die Auslegung von Regelwerken relevant werden, die sich an die Leitsätze oder die VN-Leitprinzipien anlehnen. Zu nennen sind Lieferkettenrechtliche Regelwerke und Regelwerke im Bereich der Nachhaltigkeitsberichterstattung. Unionale Regelwerke beziehen sich teilweise ausdrücklich auf die Leitsätze. Auch zivilrechtliche Generalklauseln können im Lichte der Leitsätze ausgelegt werden.

Paschke, RdTW 2016, 121 (127); Weller/Thomale, ZGR 46 (2017), 509 (514); Mansel, ZGR 47 (2018), 439 (450 f.); Paefgen, in: Boele-Woelki u. a. (Hrsg.), FS K. Schmidt Band II (2019), 105 (110 ff.); siehe in diesem Zusammenhang ferner: Horn, RabelsZ 44 (1980), 423 (447 ff.).

2097 Schill, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 63 (72).

C. Rezeption

Die Rezeption (Übernahme) ist die stärkste Form der Interaktion eines unverbindlichen Instruments mit der Rechtsordnung und damit eine qualitativ äußerst signifikante Erhärtungserscheinung. Es gibt verschiedene Formen der Rezeption. Grundsätzlich lassen sich eine Rezeption mit Transformation (hier verwendete Synonyme: Inkorporation, Einverleibung, Aufnahme) und eine Rezeption ohne Transformation (hier verwendete Synonyme: Referenzierung, Verweisung, Bezugnahme) unterscheiden. Feststehende Begrifflichkeiten haben sich zwar noch nicht etablieren können.²⁰⁹⁸ Es bieten sich aber sprachliche Parallelen zur Interaktion zwischen der Völkerrechtsordnung und der nationalen Rechtsordnung an.²⁰⁹⁹

Bei einer **Rezeption mit Transformation** wird der Text des unverbindlichen Instruments als Ausgangsmaterial benutzt und in parallele – wortgleiche oder zumindest sinnverwandte – Normen umgewandelt, die genau dem aufnehmenden Instrument zuzuordnen sind.²¹⁰⁰ Ein Beispiel hierfür ist § 8 LkSG, der Unternehmen zur Einrichtung eines internen Beschwerdeverfahrens verpflichtet und hierfür eigene Kriterien aufstellt.

2098 Footer, Melb JIL II (2010), 241 (266 f.) und Van Der Zee, LIEI 40 (2013), 33 (52 f.) bezeichnen Rezeption als „rule referencing“ bzw. „rule sourcing“ und die Rezeption ohne Transformation als „incorporation by reference“. Pauwelyn, in: Pauwelyn u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (2012), 125 (155) unterscheidet nicht zwischen einer Rezeption ohne und mit Transformation und spricht allgemein von „incorporation“ und „reference“. Keine reine Begrifflichkeit, sondern ein umfassendes Konzept ist Krischs „Verflechtung“ (*entanglement*) verschiedener Rechtssphären (Krisch, in: Krisch (Hrsg.), *Entangled Legalities Beyond the State* (2021), 1 (2 ff.)). Fleischer, CCZ 2022, 205 (207) bezeichnet das Verhältnis zwischen VN-Leitprinzipien und LkSG als „Rezeption“ (Anführungszeichen im Original), bei dem der Gesetzgeber von seiner Selektionsfunktion Gebrauch gemacht habe. Siehe auch: Fatouros, *American University Law Review* 30 (1981), 941 (958 f.).

2099 Ich lehne mich an Giegerich, in: Paulus u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 46 (2014), 101 (141 ff.) an. Giegerich bezieht sich seinerseits auf die Begrifflichkeiten, die das Verhältnis zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht beschreiben. Er unterscheidet zwischen einer direkten Rezeption und einer indirekten Rezeption. Direkte Rezeption unterteilt er in Transformation, Adoption und Vollzugsanordnung ohne Transformation (aus dem Staatsrecht III: Geiger, *Staatsrecht III* (2018), S.144; Sauer, *Staatsrecht III* (2024), § 6 Rn.10). Als eine indirekte Rezeption bezeichnet Giegerich den hier nicht weiter interessierenden Sonderfall, dass das rezipierende Instrument die Vermutung aufstellt, dass die Einhaltung eines externen Instruments zugleich die Einhaltung des rezipierenden Instruments bedeutet.

2100 Vgl. Geiger, *Staatsrecht III* (2018), S.144; vgl. Sauer, *Staatsrecht III* (2024), § 6 Rn.10.

Diese Norm und ihre Kriterien sind eindeutig von Lp. 31 VN-Leitprinzipien inspiriert.²¹⁰¹ Diese Inspiration wird im Gesetzestext selbst aber nicht gekennzeichnet; eine formale Verbindung zu den VN-Leitprinzipien wird nicht gezogen. Bei einer solchen Rezeption mit Transformation wird das Band zwischen unverbindlichem Instrument und aufnehmendem Instrument formal (wenn auch nicht inhaltlich) gekappt. Nach der Transformation beschränken sich die Interaktionen des unverbindlichen Instruments mit dem aufnehmenden rechtlichen Instrument vor allem auf dessen Auslegung und Anwendung. Ein Rechtsanwender wendet nur § 8 LkSG und nicht Lp. 31 VN-Leitprinzipien an, kann sich bei der Auslegung von § 8 LkSG aber an Lp. 31 VN-Leitprinzipien orientieren. Die Transformation selbst – also die vorgelagerte Entscheidung zur Aufnahme der Normen des unverbindlichen Instruments in ein rechtliches Instrument – ist die weitreichendste Form einer sollensordnungsübergreifenden Interaktion.

Bei einer **Rezeption ohne Transformation** bleiben die Normen des unverbindlichen Instruments in ihrem Wesen unangetastet, da das Bezugnehmende Instrument auf sie als eine externe Normquelle verweist.²¹⁰² Ein Beispiel hierfür ist Art. 18 Abs. 1 Taxonomie-VO²¹⁰³. Diese Norm hält fest, dass eine Wirtschaftstätigkeit nicht nachhaltig im Sinne der Verordnung ist, wenn das Unternehmen keine internen Verfahren zur Befolgung der Leitsätze eingerichtet hat. Art. 18 Abs. 1 Taxonomie-VO übernimmt den Text der Leitsätze nicht, sondern zwingt Unternehmen dazu, die Leitsätze als eine der Verordnung externe Quelle zu beachten. Die Normen des unverbindlichen Instruments bleiben weiterhin als solche bestehen und werden auch als solche ausgelegt und angewandt; eine Entkopplung findet nicht statt. Die Norm, in der die Bezugnahme (der Verweis, die Referenz) stattfindet und die die rechtlichen Wirkungen verleiht, wird in der Literatur unterschiedlich bezeichnet. Es finden sich Begriffe wie Ankerbestimmung

2101 Siehe nur: *Stemberg*, CCZ 2022, 92 (92 f.).

2102 Vgl. *Geiger*, Staatsrecht III (2018), S. 144; vgl. *Sauer*, Staatsrecht III (2024), § 6 Rn. 10.

2103 Verordnung (EU) 2020/852 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088 (*Taxonomie-VO*), 18. Juni 2020. ABL L 198 (22. Juni 2020), 13–43. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/852/oj>.

gen (*anchor provisions*),²¹⁰⁴ Rezeptionsvorschriften,²¹⁰⁵ Rechtsanwendungsbefehle²¹⁰⁶ oder Schnittstellennormen (*interface norms*)²¹⁰⁷. Ich schließe mich *Viñuales'* Begriff der Ankerbestimmung an.

Im Folgenden werde ich ausschließlich Beispiele für eine Rezeption ohne Transformation erörtern. Sie sind interessanter, da hier Normen unverbindlicher Instrumente mit der Rechtsordnung interagieren, ohne ihre Eigenschaft als unverbindliche Normen zu verlieren. Weil der Regelsetzer des aufnehmenden Instruments ein Band zwischen einem verbindlichen Instrument und einem unverbindlichen Instrument knüpft, entsteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem unverbindlichen Charakter des Ausgangsinstruments und der durch die Ankerbestimmung hervorgerufenen Verpflichtung unterschiedlichster Adressaten auf das unverbindliche Instrument. Formal wird in solchen Fällen lediglich die Ankerbestimmung angewandt, die die Anwendung eines unverbindlichen Instruments befiehlt. Ein unverbindliches Instrument wird hier *als* unverbindliches Instrument angewandt (ohne selbst zu einem Rechtssatz zu erstarken). Auslegung und Anwendung des unverbindlichen Instruments haben nach dessen (autonomen) Begrifflichkeiten und Konzepten zu geschehen.

Inzwischen ist in immer mehr Rechtsgebieten eine derartige Bezugnahme auf die Leitsätze zu beobachten. Die Zahl der Bezugnahmen ist in den vergangenen Jahren so stark gestiegen, dass ich nur eine Auswahl vorstellen kann. Ich werde mich auf die drei europäischen Regelwerke zur Regulierung eines nachhaltigen Finanzwesens (I.), die Konfliktmineralien-VO (II.) und das Investitionsschutzrecht (III.) beschränken. Diese Auswahl ermöglicht es mir, äußerst praxisrelevante Regelwerke mit umfassendem persönlichem Anwendungsbereich, aber eher schwachen rechtlichen Wirkungen (Regulierung eines nachhaltigen Finanzwesens) ebenso darzustellen wie ein Regelwerk mit engem persönlichem Anwendungsbereich und weitreichenden rechtlichen Wirkungen (Konfliktmineralien-VO). Das In-

2104 *Viñuales*, ICSID Review 32 (2017), 346 (351): „An anchor provision can be understood as a provision (in domestic or international law) that incorporates or in some other way gives legal effect between certain parties to standards or norms that would not otherwise be binding upon such parties. More broadly, it may refer to the legal grounding (the source) that makes certain standards or norms binding.“

2105 *Giegerich*, in: Paulus u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 46 (2014), 101 (142).

2106 Angelehnt an das Staatsrecht III: *Sauer*, *Staatsrecht III* (2024), § 6 Rn. 10; vgl. *Geiger*, *Staatsrecht III* (2018), S. 144 („Befehl [...] zu vollziehen“).

2107 *Krisch*, in: *Krisch* (Hrsg.), *Entangled Legalities Beyond the State* (2021), 1 (S. 21 ff.): Er benutzt den Begriff aber in einem umfassenderen Sinne und nennt mehrere Unterformen.

vestitionsschutzrecht habe ich ausgewählt, weil es – im Gegensatz zum Unionsrecht – der völkerrechtlichen Ausrichtung dieser Arbeit eher entspricht. Lediglich ergänzend werde ich den Bereich der Außenwirtschaftsförderung betrachten (IV.). Kurz darstellen möchte ich ferner, wie die Leitsätze auf ihre zunehmende Rezeption blicken; sie streben eine Rezeption nämlich an und fördern sie (V.). Im Ergebnis wird sich zeigen, dass die Rezeption der Leitsätze in den untersuchten Bereichen auf qualitativ und quantitativ sehr unterschiedliche Erhärtungserscheinungen hinweist (VI.).

Nicht darstellen werde ich insbesondere das Vergaberecht,²¹⁰⁸ das Zivilrecht,²¹⁰⁹ die Kritische-Rohstoffe-VO²¹¹⁰ und die Grüne-Anleihen-VO²¹¹¹, in

2108 Siehe dazu beispielsweise: *OECD*, Integrating Responsible Business Conduct in Public Procurement (2020); *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 138 f.; *Dörr*, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 50 (2020), 133 (155 f.); *Svoboda*, *European YbIEL* 11 (2020), 31 (41 f.). Siehe hierzu auch: Art. 31 CSDDD; § 22 LkSG.

2109 Die Leitsätze könnten beispielsweise in Verträge zwischen Privatpersonen aufgenommen werden. In Rede steht dann kein hoheitlicher Akt, sondern die privatautonome Entscheidung der Vertragsparteien (*Giegerich*, in: Paulus u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 46 (2014), 101 (141)). Die praktische Relevanz dieser Konstellation liegt in Lieferantenkodizes bzw. Compliance-Klauseln (vgl. *Wilhelm*, *AcP* 221 (2021), 657 (664 f.)). Art. 4 lit. d) der Konfliktmineralien-VO verlangt in diesem Sinne, dass ein Unternehmen seine Lieferkettenpolitik in Verträge mit Lieferanten integriert wird. Er verweist hier auf den sektorspezifischen OECD-Sorgfaltspflichtleitfaden für Konfliktmineralien. Ohne Verweis auf OECD-Instrumente kommt der ähnliche § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG aus. Hier ergeben sich Probleme im AGB-Recht; beispielsweise steht schon ein Verstoß gegen das Transparenzgebot gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB im Raum, wenn pauschal auf die Leitsätze (oder besagten Leitfaden) verwiesen wird (*Teicke/Rust*, *CCZ* 2018, 39 (42); *Wilhelm*, *AcP* 221 (2021), 657 (674 ff.); *Welling/Brouwer*, § 6 LkSG, *BerlKo LkSG* (2024), Rn. 67).

2110 Die Leitsätze und zahlreiche weitere OECD-Instrumente sind relevant für die Verleihung des Status als strategisches Projekt: Art. 6 Abs. 1 lit. c) in Verbindung mit Art. 5 Anhang III Verordnung (EU) 2024/1252 zur Schaffung eines Rahmens zur Gewährleistung einer sicheren und nachhaltigen Versorgung mit kritischen Rohstoffen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1724 und (EU) 2019/1020, 11. April 2024. ABl. L (3. Mai 2024). Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1252/oj>.

2111 Verordnung (EU) 2023/2631 über europäische grüne Anleihen sowie fakultative Offenlegungen zu als ökologisch nachhaltig vermarkteten Anleihen und zu an Nachhaltigkeitsziele geknüpften Anleihen (*Grüne-Anleihen-VO*), 22. November 2023, zuletzt geändert: 9. Januar 2024. ABl. L (30. November 2023). Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2023/2631/oj>. Nach Art. 4 iVm Art. 2 Nr. 3 der genannten Verordnung dürfen die Erlöse nur taxonomiekonform verwendet werden. Taxonomiekonformität bedeutet nach Art. 18 der Taxonomie-VO zugleich eine Einhaltung der Leitsätze (zu diesem „Mindestschutz“ siehe ausführlich unter C. I. 2).

denen sich ebenfalls Interaktionen mit den Leitsätzen finden. Da es sich jeweils um eine Rezeption mit Transformation handelt, scheiden außerdem das LkSG und die CSDDD als Betrachtungsgegenstände aus.

I. Europäische Regulierung eines nachhaltigen Finanzwesens

Aus den Anstrengungen der EU, nachhaltiges Wirtschaften zu verrechtlichen, möchte ich die drei europäischen Regelwerke für ein nachhaltiges Finanzwesen – die Offenlegungs-VO²¹¹², die Taxonomie-VO²¹¹³ und die Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL²¹¹⁴ – beispielhaft herausgreifen. An ihnen lässt sich eindrücklich darstellen, wie die Leitsätze in EU-Recht eingeflochten werden können. Alle drei Regelwerke sind inhaltlich und konzeptionell eng miteinander verwoben.²¹¹⁵

Übergeordnetes Ziel der Offenlegungs-VO und Taxonomie-VO ist es, Kapital für nachhaltige Investitionen zu mobilisieren.²¹¹⁶ Die EU strebt an, mehr Transparenz darüber herzustellen, ob eine Wirtschaftstätigkeit oder ein Finanzprodukt (wie beispielsweise ein Fonds) nachhaltig ist.²¹¹⁷ Dadurch sollen die Entscheidungen von Anlegern und anderen Akteuren des Finanzmarkts beeinflusst werden.²¹¹⁸ Dabei beschränken sich diese EU-Regelwerke auf eine sanfte und mittelbare Verhaltenslenkung durch Transparenzpflichten; sie zwingen nicht dazu, auf eine bestimmte Art zu wirtschaften oder zu investieren.²¹¹⁹ Mit den durch die Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL geschaffenen Berichtspflichten für Unternehmen wird,

2112 Verordnung (EU) 2019/2088 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor (*Offenlegungs-VO*), 27. November 2019, zuletzt geändert: 9. Januar 2024. ABL L 317 (9. Dezember 2019), 1–16. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/2088/oj>.

2113 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 2103.

2114 Richtlinie (EU) 2022/2464 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (*Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL*), 14. Dezember 2022, zuletzt geändert: 17. April 2025. ABL L 322 (16. Dezember 2022), 15–80. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/dir/2022/2464/oj>.

2115 *Nietsch*, ZIP 2022, 449 (450).

2116 ErwGr. 8 der Offenlegungs-VO; ErwGr. 6 und 9 der Taxonomie-VO; *Ekkenga/Posch*, WM 2021, 205 (205); *Geier/Hombach*, BKR 2021, 6 (6); *Nagel* u. a., BKR 2022, 360 (360).

2117 *Geier/Hombach*, BKR 2021, 6 (6); *Nagel* u. a., BKR 2022, 360 (360).

2118 *Ekkenga/Posch*, WM 2021, 205 (205).

2119 *Ipsen/Röh*, ZIP 2020, 2001 (2003).

vereinfachend gesprochen, die Hoffnung verbunden, dass Unternehmen aus Sorge vor negativen Reaktionen (etwa: Kapitalgeber wenden sich ab; Geschäftspartner brechen die Geschäftsbeziehung ab) oder Reputationseinbußen (etwa: Kundenboykott) berichten wollen, nachhaltig zu wirtschaften.²¹²⁰ Transparenzpflichten dienen hier wegen ihres disziplinierenden Effekts als Ersatz für unmittelbare Verhaltenspflichten.²¹²¹

Die EU-Kommission hat angekündigt, diese noch sehr jungen drei Rechtsakte überarbeiten zu wollen.²¹²² Wegen dieses Regulierungsstakkatos, das insbesondere die Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL grundlegend novellieren soll und ihr Inkrafttreten bereits verschoben hat, noch bevor sie für alle Adressaten in Kraft getreten ist oder vollständig ausgearbeitet wurde,²¹²³ wegen der verspäteten Transposition der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL in deutsches Recht²¹²⁴ und wegen der allgemein hohen (nachgerade detailversessenen) Regulierungsdichte ist eine wissenschaftliche Durchdringung dieser Regelwerke gegenwärtig noch nicht möglich. Mangels ausreichender Berichtszyklen konnte sich zudem noch keine er-

2120 Vgl. *OLG Braunschweig*, Beschluss (8. Mai 2023), NZG 2023, 1504 (1507) — „CSR-Berichterstattung“; vgl. *Hommelhoff* u. a., NZG 2023, 911 (911 ff.).

2121 *Kalss*, ZGR 2020, 217 (222).

2122 EU Dok. COM(2025) 45 final, S. 2, Anhang I: Die Überarbeitung der Offenlegungs-VO ist für das vierte Quartal 2025 geplant. Für konkretere Änderungsvorhaben in Bezug auf die Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL, indirekt auch die Taxonomie-VO und weitere Regelwerke mit Nachhaltigkeitsbezug siehe: EU Dok. COM(2025) 80 final; EU Dok. COM(2025) 81 final.

2123 Die Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL sollte ursprünglich bis zum Geschäftsjahr 2026 nach Unternehmensgröße gestaffelt in Kraft treten (Art. 5 Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL). Nach neuesten Plänen sollen die kleineren 80 % der bisher von der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL erfassten Unternehmen ausgenommen werden (EU Dok. COM(2025) 81 final, S. 4; Börsen-Zeitung vom 27. Februar 2025, 1 (1) — „Brüssel will mehr Firmen die Berichtspflicht ersparen“). Um Zeit bis zur fertigen Ausarbeitung der neuen Regelungen zu gewinnen, wurden die maßgeblichen Fristen in einem speditiven Gesetzgebungsverfahren um zwei Jahre nach hinten verschoben (Art. 1 Richtlinie (EU) 2025/794 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2022/2464 und (EU) 2024/1760 bezüglich der Daten, ab denen die Mitgliedstaaten bestimmte Anforderungen an die Nachhaltigkeitsberichterstattung und die Sorgfaltspflichten von Unternehmen erfüllen müssen (*Stop-the-clock-RL*), 14. April 2025. ABL L (16. April 2025). Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/dir/2025/794/oj>). Die anvisierten inhaltlichen Änderungen sind umfassend. Insbesondere sollen nunmehr doch keine sektorspezifischen Nachhaltigkeitsberichterstattungsstandards erlassen und die bestehenden Standards grundlegend vereinfacht werden (EU Dok. COM(2025) 81 final, S. 4 f.).

2124 *Wadewitz*, Börsen-Zeitung vom 4. Januar 2025, 9 (9) — „ESG-Reporting sollte nicht in der Schublade landen“; letzter, der sachlichen Diskontinuität anheimgefallener Entwurf des Umsetzungsgesetzes: BT-Drs. 20/12787.

kennbare Berichterstattungspraxis bei Erfüllung der Transparenzpflichten herausbilden. Die nachfolgenden Ausführungen müssen sich angesichts dieser Unsicherheiten und Unwägbarkeiten auf eine grobe Kartierung beschränken.

1. Offenlegungs-VO

Die Offenlegungs-VO mit der sie konkretisierenden Offenlegungs-DelVO²¹²⁵ ist das erste hier zu besprechende Regelwerk. Sie legt für Unternehmen im Finanzsektor Offenlegungspflichten zu Nachhaltigkeitsthemen fest. Die Verordnung zielt darauf ab, Investoren belastbare Informationen über Nachhaltigkeitsbelange zur Verfügung zu stellen, damit sie sie in ihre Investitionsentscheidungen einfließen lassen können.²¹²⁶ So soll Grünfärberei begegnet und sollen Informationsasymmetrien (zwischen Investoren einerseits und Finanzmarktteilnehmern bzw. -beratern andererseits) abgebaut werden.²¹²⁷ Vereinfacht ausgedrückt muss beispielsweise ein Fondsmanager Nachhaltigkeitsinformationen zu seinen Fonds offenlegen, damit ein interessierter (Privat-)Anleger seine Anlageentscheidung auf Grundlage dieser Informationen treffen kann. Eine (wie auch immer geartete) Pflicht, nur noch nachhaltige Fonds aufzulegen, wird mit der Offenlegungs-VO nicht eingeführt.

Die Offenlegungs-VO kennt mehrere wichtige Unterscheidungen. Die Verordnung richtet sich gem. Art. 1 Offenlegungs-VO an (i) Finanzmarktteilnehmer, also näher bezeichnete regulierte Emittenten und Verwalter von Finanzprodukten wie (vereinfachend ausgedrückt) Fondsmanager (Art. 2 Nr. 1, 12 Offenlegungs-VO) und (ii) Finanzberater, also näher bezeichnete regulierte Berater, die Versicherungs- oder Anlageberatung erbringen (Art. 2 Nr. 11, 16, 21 Offenlegungs-VO).²¹²⁸ Meine Analyse beschränkt sich auf die in der Offenlegungs-VO stärker elaborierten Pflichten von Finanzmarktteilnehmern. Die zweite wichtige Unterscheidung betrifft diejenige

2125 Delegierte Verordnung (EU) 2022/1288 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2019/2088 im Hinblick auf technische Regulierungsstandards [...] (*Offenlegungs-DelVO*), 6. April 2022, zuletzt geändert: 20. Februar 2023. ABl. L 196 (25. Juli 2022), 1–72. Verfügbar unter: http://data.europa.eu/eli/reg_del/2022/1288/oj.

2126 Glander/Lühmann, RdF 2021, 164 (164).

2127 ErwGr. 10 der Offenlegungs-VO; Nagel u. a., BKR 2022, 360 (362); Kumpan, ZHR 187 (2023), 278 (286 f.); Meiners/Hillmann, Art. 8, Offenlegungs-VO Kommentar (2024), Rn. 1.

2128 Geier/Hombach, BKR 2021, 6 (7).

zwischen (i) Offenlegungspflichten auf der Ebene des Unternehmens des Finanzmarktteilnehmers bzw. -beraters in den Art. 3 bis 5 und (ii) Offenlegungspflichten auf der Ebene eines einzelnen Finanzprodukts in den Art. 6 bis 11.²¹²⁹

Die Leitsätze sind in diese Offenlegungspflichten bzw. in die Definitionen, auf denen diese Offenlegungspflichten beruhen, eingeflochten. Die Regelungstechnik ist mehrfach verschachtelt und kennt keinen allgemeinen Teil. Beispielsweise müssen Finanzmarktteilnehmer unter bestimmten Voraussetzungen gem. Art. 4 Offenlegungs-VO für die Unternehmensebene jeweils den Prozentanteil der Investitionen in Unternehmen offenlegen, die an Verstößen gegen die Leitsätze beteiligt waren (Indikator 10) bzw. die keine Richtlinien zur Überwachung der Einhaltung der Leitsätze oder keine Verfahren zur Bearbeitung von Beschwerden wegen Verstößen gegen die Leitsätze eingerichtet haben (Indikator 11).²¹³⁰ Erfasst werden also sowohl die verfahrensbezogenen Anstrengungen dieser Portfoliounternehmen zur Vermeidung negativer Auswirkungen auf die von den Leitsätzen geschützten Belange (Indikator 11) als auch das Ergebnis dieser Anstrengungen (Indikator 10).²¹³¹ Die Finanzmarktteilnehmer müssen auch offenlegen, welche Maßnahmen sie diesbezüglich geplant oder ergriffen haben.²¹³² Die Fondsgesellschaft *Union Investment* gibt beispielsweise für Indikator 11 und das Jahr 2024 einen Wert von 9,56 % (Vorjahr: 21,25 %) an und nennt für Indikator 10 und das Jahr 2024 einen Wert von 1,24 % (Vorjahr: 0,93 %).²¹³³ Als ergriffene Maßnahmen werden der Ausschluss von Unternehmen mit kontroversen Geschäftspraktiken aus dem Anlageuniversum (bezüglich In-

2129 Glander u. a., BKR 2020, 485 (487); Geier/Hombach, BKR 2021, 6 (12 ff.); Zetzsche/Nast, Offenlegungs-VO, Assmann/Wallach/Zetzsche KAGB Kommentar (2023), Art. 1, Rn. 9 ff.

2130 Im Ergebnis wird hier auf Tabelle 1 des Anhangs II der Offenlegungs-DelVO verwiesen (Art. 4 Abs. 6 und 7 Offenlegungs-VO iVm Art. 4 ff. Offenlegungs-DelVO). In dieser und anderen Tabellen werden dutzende berichtspflichtige Nachhaltigkeitsindikatoren genannt. Zu ihnen zählen in Tabelle 1 die oben im Fließtext genannten Indikatoren 10 und 11 zu den Leitsätzen.

2131 *Platform on Sustainable Finance*, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 13.

2132 Das ergibt sich aus der letzten Spalte der in Fußnote 2130 erwähnten Tabelle und aus Art. 4 Abs. 2 lit. b) Offenlegungs-VO.

2133 *Union Investment Privatfonds GmbH*, Erklärung zu den wichtigsten nachteiligen Auswirkungen von Investitionsentscheidungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren (2025), S. 10 f.

dikator 10) und eine entsprechende Ausrichtung der Mitwirkungspolitik der *Union Investment* (bezüglich Indikator 11) genannt.²¹³⁴

Art. 7 Offenlegungs-VO legt ähnliche Offenlegungspflichten für die Produktebene, also für einzelne Fonds, fest.²¹³⁵ Für bestimmte Fonds, nämlich solche, die Nachhaltigkeitsmerkmale „bewerben“ (Art. 8 Offenlegungs-VO) oder „anstreben“ (Art. 9 Offenlegungs-VO), gelten unter bestimmten Voraussetzungen weitere Offenlegungspflichten. Hier muss unter Umständen beispielsweise dargelegt werden, wie die Leitsätze berücksichtigt wurden (Erklärung zur Modalität), und muss erklärt werden, ob die einzelnen Produkte mit den Leitsätzen im Einklang stehen (Erklärung zur Konformität).²¹³⁶

2. Taxonomie-VO

Die Taxonomie-VO mit mehreren sie konkretisierenden und ausführenden delegierten Verordnungen bildet – chronologisch betrachtet – den zweiten Regelungskomplex. Diese Verordnung etabliert ein Klassifizierungssystem, auf dessen Grundlage Wirtschaftstätigkeiten als nachhaltig oder nicht nach-

2134 *Union Investment Privatfonds GmbH*, Erklärung zu den wichtigsten nachteiligen Auswirkungen von Investitionsentscheidungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren (2025), S. 10 f.

2135 *Glander u. a.*, BKR 2020, 545 (546). Betroffen sind vorvertragliche Unterlagen (vgl. Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 2 iVm Art. 6 Abs. 3 Offenlegungs-VO) und regelmäßige Berichte (vgl. Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 iVm Art. 11 Abs. 2 Offenlegungs-VO). Im Gegensatz zu Art. 4 Offenlegungs-VO wird Art. 7 Offenlegungs-VO nicht durch die Offenlegungs-DelVO und ihre mehrseitigen Tabellenvorlagen konkretisiert (*Glander u. a.*, BKR 2023, 28 (32); *Trafowski/Zukas*, Art. 7, Offenlegungs-VO Kommentar (2024), Rn. 7, 34). Aus Gründen der Praktikabilität und Kohärenz ist es dennoch empfehlenswert, sich hieran zu orientieren, wenn nicht sogar eine analoge Anwendung in Betracht kommt (*Glander u. a.*, BKR 2023, 28 (32); *Trafowski/Zukas*, Art. 7, Offenlegungs-VO Kommentar (2024), Rn. 7, 34; *Zetzsche/Nast*, Offenlegungs-VO, Assmann/Wallach/Zetzsche KAGB Kommentar (2023), Art. 7, Rn. 5).

2136 Für Artikel 8-Fonds siehe: Art. 26 Abs. 2 (Informationen auf Internetseiten), Art. 51 lit. d) (Informationen in regelmäßigen Berichten) und Anhang II (vorvertragliche Informationen) jeweils der Offenlegungs-DelVO. Für Artikel 9-Fonds siehe die entsprechenden Art. 39, 59 lit. e), Anhang III Offenlegungs-DelVO. Für die Modalitätserklärung wird auf die in Fußnote 2130 erwähnte Tabelle verwiesen, die die Leitsätze als Indikatoren nennt.

haltig eingestuft werden können (Art. 1 Abs. 1 Taxonomie-VO).²¹³⁷ Es handelt sich um ein binäres System (nachhaltig – nicht nachhaltig).²¹³⁸ Wirtschaftstätigkeiten, die durch die Taxonomie-VO als nachhaltig eingestuft werden, bezeichnet man als „taxonomiekonform“ (Art. 1 Nr. 2 DelVO (EU) 2021/2178²¹³⁹).²¹⁴⁰

Die Nachhaltigkeitsdefinition der Taxonomie-VO dient anderen Regelwerken als Bezugspunkt. Sie bildet den Nukleus und Referenzrahmen künftiger gesetzlicher Maßnahmen wie etwa staatlicher Nachhaltigkeitskennzeichnungen (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a), Art. 4 Taxonomie-VO).²¹⁴¹ Beispielsweise verpflichtet die Offenlegungs-VO Finanzmarktteilnehmer unter bestimmten Voraussetzungen, den Grad der Taxonomiekonformität der Investitionen eines Finanzprodukts offenzulegen.²¹⁴² Die Grüne-Anleihen-VO baut ebenfalls auf der Klassifizierung der Taxonomie-VO auf, weil die Erlöse aus einer „grünen Anleihe“ im Sinne der Verordnung nur in taxonomiekonformer Weise verwendet werden dürfen.²¹⁴³

Da die Taxonomie-VO in erster Linie ein Klassifizierungssystem und damit eine Definition von Nachhaltigkeit etabliert, stellt sie grundsätzlich keine unmittelbaren Pflichten auf; Ausnahmen bilden insoweit wenige Berichtspflichten.²¹⁴⁴ Insbesondere Art. 8 Taxonomie-VO statuiert Nachhaltigkeitsberichterstattungspflichten und richtet sich an Finanz- wie Nicht-Finanzunternehmen, also auch an Unternehmen der Realwirtschaft (vgl. Art. 1 Abs. 2 Taxonomie-VO).²¹⁴⁵ Zu berichten ist über den Umfang der Taxonomiekonformität ihrer Wirtschaftstätigkeiten. Nicht-Finanzun-

2137 ErwGr. 6 der Taxonomie-VO; *Zetzsche* u. a., JIEL 25 (2022), 659 (663); *Kumpan*, ZHR 187 (2023), 278 (287).

2138 *Bueren*, WM 2020, 1611 (1612); *Ipsen/Röh*, ZIP 2020, 2001 (2009); *Ekkenga/Posch*, WM 2021, 205 (206).

2139 Delegierte Verordnung (EU) 2021/2178 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2020/852 durch Festlegung des Inhalts und der Darstellung der Informationen [...] (*DelVO (EU) 2021/2178*), 6. Juli 2021, zuletzt geändert: 1. Januar 2024. ABL L 443 (10. Dezember 2021), 9–67. Verfügbar unter: http://data.europa.eu/eli/reg_del/2021/2178/oj.

2140 *Rohatschek* u. a., IRZ 2022, 183 (185); *Geier* u. a., Art. 5, Taxonomie-VO Kommentar (2024), Rn. 13.

2141 *Kottmann/Schamell*, Art. 4, Taxonomie-VO Kommentar (2024), Rn. 1, 21 ff.

2142 Siehe beispielsweise Art. 9 Abs. 4a Offenlegungs-VO iVm Art. 19 und Anhang III Offenlegungs-DelVO iVm Art. 5 Taxonomie-VO.

2143 Art. 4 iVm Art. 2 Nr. 3 der Grüne-Anleihen-VO (Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 2111).

2144 Vgl. *Geier/Hombach*, BKR 2021, 6 (11).

2145 *Geier/Hombach*, BKR 2021, 6 (7, 11).

ternehmen müssen hierfür in erster Linie den Anteil taxonomiekonformer Umsatzerlöse (Art. 8 Abs. 2 lit. a)), Investitionsausgaben (lit. b) Var. 1) und Betriebsausgaben (lit. b) Var. 2) offenlegen. Für das Geschäftsjahr 2022 gaben beispielsweise 30 von 40 DAX-Unternehmen durchschnittlich 2,7 % taxonomiekonforme Umsatzerlöse an; die Taxonomiequoten für Investitionsausgaben und Betriebsausgaben dieser Unternehmen lagen bei 11,7 % respektive 8,4 %.²¹⁴⁶

Den Kernbestandteil der Taxonomie-VO bildet jedoch, wie erwähnt, die Definition einer ökologisch nachhaltigen Wirtschaftstätigkeit in Art. 3 der Taxonomie-VO. Diese Norm etabliert eine dreigliedrige Prüfung: Die Wirtschaftstätigkeit muss (i) einen wesentlichen Beitrag zur Verwirklichung eines von sechs genannten Umweltzielen leisten (Art. 3 lit. a), Art. 9 bis 16 Taxonomie-VO), (ii) darf dabei die anderen fünf in der Verordnung genannten Umweltziele nicht erheblich beeinträchtigen (Art. 3 lit. b), Art. 17 Taxonomie-VO) und (iii) muss Mindestschutzkriterien gem. Art. 3 lit. c), Art. 18 Taxonomie-VO einhalten.²¹⁴⁷ In diesen dritten Prüfschritt, die Mindestschutzkriterien, sind die Leitsätze eingeflochten (a)). Ob diese Kriterien erfüllt sind, erfordert eine zweistufige Prüfung (b)).

a) Mindestschutzkriterien

Die Mindestschutzkriterien vervollständigen die Nachhaltigkeitsdefinition der Taxonomie-VO mit Blick auf die ESG-Trias (*environmental, social, governance* – Umwelt, Soziales, Unternehmensführung). Die Taxonomie-VO definiert (nach gegenwärtigem Stand) nämlich nur die ökologische Dimension der ESG-Trias (Art. 2 Nr. 1, Art. 3 Taxonomie-VO).²¹⁴⁸ Eine Sozialtaxonomie steht noch aus;²¹⁴⁹ eine Unternehmensführungstaxonomie

²¹⁴⁶ *Kajüter/Tiemeyer*, DB 2023, 1745 (1748).

²¹⁴⁷ *Geier u. a.*, Art. 9, Offenlegungs-VO Kommentar (2024), Rn. 19. Die in Art. 3 lit. d) Taxonomie-VO genannte Einhaltung technischer Bewertungskriterien ist keine eigenständige Voraussetzung, sondern lediglich Hinweis darauf, dass die ersten beiden Voraussetzungen durch technische Bewertungskriterien subsumierbar gemacht werden (*Ipsen/Röh*, ZIP 2020, 2001 (2006); *Zetzsche/Nast*, Taxonomie-VO, Assmann/Wallach/Zetzsche KAGB Kommentar (2023), Art. 3, Rn. 8).

²¹⁴⁸ *Kumpan*, ZHR 187 (2023), 278 (295).

²¹⁴⁹ Vgl. Art. 26 Abs. 2 lit. b) Taxonomie-VO zur Überprüfung der Ausweitung des Anwendungsbereichs der Taxonomie-VO auf soziale Ziele; siehe hierzu auch: *Mittwoch*, BKR 2024, 305 (309).

ist nicht vorgesehen.²¹⁵⁰ Eine rudimentäre Ansprache der sozialen und Unternehmensführungsdimension findet deshalb gegenwärtig nur in den Anforderungen des Mindestschutzes gemäß Art. 18 Taxonomie-VO statt.²¹⁵¹ Art. 18 Taxonomie-VO wird nicht durch delegierte Verordnungen mit präzisen technischen Standards konkretisiert, sondern ist durch eine auslegungsbedürftige Abstraktheit und Offenheit gekennzeichnet.²¹⁵² Vorgesehen ist allerdings, dass die nach Art. 20 Abs. 1 Taxonomie-VO eingerichtete „Plattform für ein nachhaltiges Finanzwesen“, ein aus Sachverständigen und Interessenträgern zusammengesetztes Gremium, die Kommission bei der Anwendung des Art. 18 Taxonomie-VO berät (Art. 20 Abs. 2 lit. k) Taxonomie-VO). Ihr unverbindlicher²¹⁵³ Bericht²¹⁵⁴ bietet ebenso wie eine Auslegungshilfe der EU-Kommission²¹⁵⁵ hilfreiche Orientierung im Umgang mit dieser Norm.

Art. 18 Taxonomie-VO hat zwei Absätze, von denen der erste den Kern der Mindestschutzanforderungen enthält. Der zweite Absatz ist redaktionell misslungen. Er ist so auszulegen, dass er von Unternehmen verlangt, Sorgfaltspflichtverfahren in Bezug auf umstrittene Waffen durchzuführen.²¹⁵⁶ Auf diesen zweiten Absatz ist hier nicht weiter einzugehen. Die Kernaussage des ersten Absatzes lässt sich darauf reduzieren, dass Unternehmen Verfahren durchführen müssen, um sicherzustellen, dass mehrere genannte internationale Standards eingehalten werden. Zu diesen Standards zählen die Leitsätze. Art. 18 Abs. 1 Taxonomie-VO wird dadurch für die Leitsätze zu einer ihrer wichtigsten Ankerbestimmungen: Die Beachtung der Leitsät-

2150 Ipsen/Röh, ZIP 2020, 2001 (2010).

2151 Europäische Kommission, Bekanntmachung zur Auslegung der Taxonomie-VO (2023), S. 2; Ipsen/Röh, ZIP 2020, 2001 (2005); Geier/Hombach, BKR 2021, 6 (10); Kumpan, ZHR 187 (2023), 278 (299); Busch, ZESAR 2024, 143 (146).

2152 Lorenzen, Art. 18, Taxonomie-VO Kommentar (2024), Rn. 4, 6.

2153 Platform on Sustainable Finance, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 6.

2154 Platform on Sustainable Finance, Final Report on Minimum Safeguards (2022).

2155 Europäische Kommission, Bekanntmachung zur Auslegung der Taxonomie-VO (2023).

2156 Platform on Sustainable Finance, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 14; Europäische Kommission, Bekanntmachung zur Auslegung der Taxonomie-VO (2023), S. 4; vgl. Lorenzen, Art. 18, Taxonomie-VO Kommentar (2024), Rn. 40 f. Die Idee, in diesem Absatz eine Art *de minimis*-Regelung zu sehen, die unerhebliche Beeinträchtigungen für irrelevant erklärt, ist abzulehnen (für eine *de minimis*-Regelung aber: Zetzsche/Nast, Taxonomie-VO, Assmann/Wallach/Zetzsche KAGB Kommentar (2023), Art. 18, Rn. 5; Busch, ZESAR 2024, 143 (147)). Für eine weitere Deutung der Norm siehe: Bueren, WM 2020, 1611 (1615 f.).

ze wird dank dieser Norm nämlich zum Ausschlusskriterium einer Taxonomiekonformität.

Konkret fordert Art. 18 Abs. 1 Taxonomie-VO, dass Unternehmen „Verfahren“ durchführen, um die Einhaltung der genannten internationalen Standards sicherzustellen. Gefordert wird demnach nicht die unbedingte Beachtung dieser Standards, sondern dass Verfahren zur Einhaltung dieser Standards eingerichtet werden.²¹⁵⁷ Gemeint sind Sorgfaltspflichtverfahren (einschließlich Abhilfeverfahren) insbesondere nach den Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023.²¹⁵⁸ Zu beachten ist, dass die Sorgfaltspflichten gem. Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 nicht für das Steuerkapitel und das Wettbewerbskapitel gelten,²¹⁵⁹ und nur das Steuerkapitel eigene verfahrensbezogene Vorgaben kennt (Ls. XI-2 Leitsätze 2023). Im Wettbewerbskapitel werden in verfahrensbezogener Hinsicht nur Mitarbeitersensibilisierungen und Schulungen für Führungskräfte gefordert (Ls. X-4 Leitsätze 2023). Zur Konkretisierung der Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 darf auf den sektorübergreifenden Sorgfaltspflichtleitfaden der OECD²¹⁶⁰ zurückgegriffen werden.²¹⁶¹ In einem jüngeren Verfahren hat die polnische NKS sogar für ihre eigenen Ansprüche den Anspruch erhoben, dass diese bei der Auslegung und Anwendung des Art. 18 Abs. 1 Taxonomie-VO zu beachten sind.²¹⁶² Dem ist beizupflichten, handelt es sich doch nur um die konsequente Fortschreibung der Tatsache, dass die (kohärente) Entscheidungspraxis der NKSen für Anwendung und Auslegung der von Art. 18 Taxonomie-VO in Bezug genommenen Leitsätze relevant ist. Aus der Verfahrensbezogenheit des Art. 18 Abs. 1 Taxonomie-VO folgt, dass diese Norm keine Garantiehaftung etabliert: Vom Auftreten einer nachteiligen Auswirkung auf einen RBC-Belang (etwa: Menschenrechtsbeeinträchtigung) und vom Scheitern bei der Beseitigung dieser Beeinträchtigung kann folglich nicht auf eine Verletzung des Art. 18

2157 Busch, ZESAR 2024, 143 (146).

2158 Vgl. *Europäische Kommission*, Bekanntmachung zur Auslegung der Taxonomie-VO (2023), S. 3; vgl. Lorenzen, Art. 18, Taxonomie-VO Kommentar (2024), Rn. 22.

2159 Ls-Ko 2023, Rn. 18.

2160 OECD, RBC Due Diligence Guide (2018).

2161 *Europäische Kommission*, Bekanntmachung zur Auslegung der Taxonomie-VO (2023), Fn. 7 auf S. 2; *Platform on Sustainable Finance*, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 32 ff.; Lorenzen, Art. 18, Taxonomie-VO Kommentar (2024), Rn. 22.

2162 OECD:PL-NCP:2024:PL-7-FS, S. 13.

Taxonomie-VO geschlossen werden.²¹⁶³ Ein Unternehmen, das in einer solchen Situation die Taxonomiekonformität seiner Geschäftstätigkeit behauptet, trifft aber eine erhöhte Begründungspflicht.²¹⁶⁴

b) Zweistufige Prüfung dieser Mindestschutzkriterien

Die Plattform für ein Nachhaltiges Finanzwesen schlägt – mit Billigung der Literatur –²¹⁶⁵ zwei Kriterien zur Prüfung des Mindestschutzes vor. Nach Maßgabe des ersten Kriteriums genügt ein Unternehmen dem Mindestschutz nicht, wenn es nicht über adäquate Sorgfaltspflichtverfahren verfügt.²¹⁶⁶ Für das zweite Kriterium ist zu untersuchen, ob unabhängige und unparteiliche Informationen auf ungenügende Sorgfaltspflichtverfahren schließen lassen.²¹⁶⁷ Das erste Kriterium verlangt nach einer aktiven Überprüfung, ob das Unternehmen entsprechende Verfahren eingerichtet hat, wohingegen für das zweite Kriterium – anknüpfend an in der Finanzbranche verbreitete Kontroversen-Rasterprüfungen (*controversy screenings*) – negativ die Abwesenheit bestimmter Anhaltspunkte zu untersuchen ist.²¹⁶⁸ Ist eines der Kriterien zu bejahen, ist der Mindestschutz nach Art. 18 Taxonomie-VO nicht eingehalten.²¹⁶⁹

Für das zweite Kriterium sind Verurteilungen durch Gerichte ebenso relevant wie NKS-Aussprüche.²¹⁷⁰ NKS-Aussprüche führen zum Verlust der Taxonomiekonformität, wenn die NKS (i) festhält, dass sich das Unterneh-

2163 Europäische Kommission, Bekanntmachung zur Auslegung der Taxonomie-VO (2023), S. 4; *Platform on Sustainable Finance*, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 34; Schmitz u. a., ESG 2023, 350 (351 f.).

2164 Europäische Kommission, Bekanntmachung zur Auslegung der Taxonomie-VO (2023), S. 4.

2165 Hirschmann, ESG 2023, 42 (44); Schmitz u. a., ESG 2023, 350 (354).

2166 *Platform on Sustainable Finance*, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 34.

2167 *Platform on Sustainable Finance*, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 34 f.

2168 *Platform on Sustainable Finance*, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 35; Schmitz u. a., ESG 2023, 350 (354).

2169 *Platform on Sustainable Finance*, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 35.

2170 *Platform on Sustainable Finance*, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 34 f. Als eine weitere Informationsquelle wird das *Business and Human Rights Resource Centre* und – genauer – die ausbleibende Reaktion auf einen dort vorgebrachten Vorwurf genannt (siehe: <https://www.business-humanrights.org/de/>, zuletzt abgerufen am: 31. Januar 2026).

men nicht oder (so ist es meines Erachtens richtigerweise zu ergänzen)²¹⁷¹ treuwidrig an einem spA-Verfahren beteiligt, oder wenn (ii) die NKS eine Verletzung der Leitsätze feststellt.²¹⁷²

Dass die Nicht-Teilnahme an einem spA-Verfahren als Negativindikator dienen soll, überrascht, da ein Verstoß gegen die Umsetzungsverfahren der Leitsätze im Rahmen des Art. 18 Taxonomie-VO eigentlich unbeachtlich sein sollte. Soweit ersichtlich verweist diese Norm schließlich nur auf die materiellen Standards der Leitsätze, nicht aber auf ihre Umsetzungsverfahren. Meines Erachtens ist dennoch an diesem Negativindikator festzuhalten, weil der Umstand, dass ein MNU als Beschwerdegegner gar nicht (oder treuwidrig) an einem spA-Verfahren mitwirkt, nicht nur eine prozessuale, sondern auch eine materielle Dimension hat.²¹⁷³ Die Nicht-Teilnahme verstößt nämlich sowohl gegen die Vorgabe der Umsetzungsverfahren, sich redlich an einem spA-Verfahren zu beteiligen,²¹⁷⁴ als auch gegen die materielle Vorgabe, für Abhilfe für eine negative Auswirkung zu sorgen oder sich hieran zu beteiligen (Ls. II-A-10 ff. Leitsätze 2023).²¹⁷⁵ Der Negativindikator ist aber einzuschränken. Erstens ist unklar, ob die Verweigerung der Teilnahme an einem spA-Verfahren nur dann zugleich ein Verstoß gegen materielle Standards ist, wenn eine Beteiligung an einer negativen Auswirkung im Sinne der beiden stärksten Beteiligungsformen (Ls. II-A-12 Var. 1 und 2 Leitsätze 2023) in Rede steht, da bei der schwächsten Beteiligungsform (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) nicht erwartet wird, für Abhilfe

Man beachte außerdem, dass die Plattform für ein nachhaltiges Finanzwesen die NKS-Aussprüche nur im Bereich der Menschenrechte (inklusive Arbeitsrechte und Verbraucherschutz) für relevant hält und in den Bereichen Steuern, Wettbewerb und Korruption nicht erwähnt. Sie begründet dies nicht (*Platform on Sustainable Finance*, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 34 ff., 63 f.). Meines Erachtens besteht für diese Beschränkung kein Anlass.

2171 Obstruiert ein Unternehmen ein spA-Verfahren treuwidrig, obwohl es sich formal beteiligt, kommt ein Unternehmen den formellen und materiellen Verhaltenserwartungen der Leitsätze (zu ihnen sogleich im Fließtext) genauso wenig nach, wie wenn es sich überhaupt nicht beteiligt. Ein spA-Verfahren ist kein rechtliches, sondern ein vermittelndes und nicht-kontradiktorisches Verfahren, das in besonderem Maße auf die Mitwirkung der Verfahrensparteien angewiesen ist (vgl. Kapitel 6 C., Kapitel 9 A.).

2172 *Platform on Sustainable Finance*, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 35.

2173 Siehe auch: Kapitel 13 B. VI.

2174 Die Erwartung ergibt sich aus UmVerf-Ko 2023, Rn. 26.

2175 OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 35, 90 f.; OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 3, 13 f.; OECD:IE-NCP:2023:IE-8-IA, Rn. 6.

zu sorgen oder sich daran zu beteiligen.²¹⁷⁶ Der Negativindikator ist aber zumindest, zweitens, aus folgendem Grund einzuschränken: Unternehmen können ihrer Pflicht, für Abhilfe zu sorgen, nicht nur durch die Teilnahme an einem spA-Verfahren nachkommen.²¹⁷⁷ Deshalb kann ein Verstoß gegen die materielle Erwartung des Ls. II-A-12 Leitsätze 2023 nur dann angenommen werden, wenn das Unternehmen eine Zusammenarbeit nicht nur mit einer NKS, sondern mit jedem anderen äquivalenten Abhilfemechanismus verweigert.²¹⁷⁸ Sollte ein Unternehmen während eines spA-Verfahrens die Bereitschaft zeigen, sich vor einem anderen Forum auf den Beschwerdeführer einzulassen, darf keine Verletzung der materiellen Verhaltensstandards der Leitsätze angenommen werden. Zeigt ein Unternehmen diese Bereitschaft jedoch nicht und lehnt das spA-Verfahren vor der NKS (kategorisch) ab oder sind bereits andere Versuche, Abhilfe zu erlangen, gescheitert, wird man eine Missachtung der Leitsätze annehmen müssen.

Der Indikator, auf die Feststellung einer NKS gem. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 abzustellen, findet demgegenüber zu Recht Zustimmung in der Literatur.²¹⁷⁹ Über den Weg dieses Indikators werden konkrete rechtliche Wirkungen mit einer solchen Feststellung verbunden: Die Feststellung einer NKS, dass sich ein MNU nicht leitsatzkonform verhalten hat, hat demnach zur Konsequenz, dass die Wirtschaftstätigkeiten des MNUs als nicht taxonomiekonform einzustufen sind. Die Feststellung der NKS zeitigt diese Wirkung zwar nicht unmittelbar, weil Art. 18 Taxonomie-VO nicht direkt an eine Feststellung anknüpft und sie nur ein von der Plattform für ein Nachhaltiges Finanzwesen vorgeschlagener Indikator ist. Die Feststellung wird aber eine schwer zu widerlegende Vermutung etablieren. Wie schon an anderer Stelle erörtert, trifft allerdings gegenwärtig nur eine Minderheit der NKSen Feststellungen, zu denen insbesondere die deutsche NKS nicht zählt (Kapitel 6 C. III. 3. a)). Die viel häufiger ausgesprochene Empfehlung (Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023) ist hin-

2176 Vergleiche hierzu die Aussagen in: *OECD, RBC Due Diligence Guide* (2018), S. 90 und die strenge Deutung in *OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS*, S. 3, 13 f.

2177 *Lorenzen*, Art. 18, *Taxonomie-VO Kommentar* (2024), Rn. 37.

2178 Vgl. *OECD, RBC Due Diligence Guide* (2018), S. 90 („*may engage with any of the various systems*“); vgl. *OECD:IE-NCP:2023:IE-8-IA*, Rn. 6: „*The refusal of [the respondent] to engage with the specific instance process or demonstrate participation in an equivalent dispute mechanism is not compatible with standards of responsible business conduct.*“ (Unterstreichung ergänzt). Im Zusammenhang mit Art. 18 Taxonomie-VO kritisch: *Lorenzen*, Art. 18, *Taxonomie-VO Kommentar* (2024), Rn. 37.

2179 *Achtouk-Spivak/Garden*, *JIDS* 13 (2022), 608 (635); *Lorenzen*, Art. 18, *Taxonomie-VO Kommentar* (2024), Rn. 37.

gegen kein tauglicher Indikator für eine Missachtung der Leitsätze durch das MNU. Eine Empfehlung setzt nämlich kein Fehlverhalten voraus (Kapitel 6 C. III. 3. c)).

3. Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL

Die Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL (englisch: *Corporate Sustainability Reporting Directive*, CSRD) – im Verbund mit den hierzu erlassenen Europäischen Nachhaltigkeitsberichterstattungsstandards (gebräuchlicher: *European Sustainability Reporting Standards*, ESRS)²¹⁸⁰ – ist das dritte der hier interessierenden Regelwerke. Die Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL ist eine reine Änderungsrichtlinie,²¹⁸¹ die unter anderem Änderungen an der Bilanz-RL²¹⁸² vornimmt. Wie die Offenlegungs-VO verpflichtet die Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL Unternehmen zur Offenlegung von nachhaltigkeitsbezogenen Informationen. Sie richtet sich aber, im Gegensatz zur finanzsektorspezifischen Offenlegungs-VO, auch an Unternehmen der Realwirtschaft (vgl. Art. 19a, 29a Bilanz-RL in der Fassung der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL).

Sollte die Nachhaltigkeitsberichtsberichterstattung bis zum Erlass dieser Richtlinie vornehmlich eine Steuerungswirkung entfalten (zur verhaltenslenkenden Wirkung von Transparenzpflichten vgl. schon oben C. I.),²¹⁸³ tritt mit der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL das Ziel hinzu,²¹⁸⁴ für qualitativ hochwertige und standardisierte Nachhaltigkeitsdaten zu sor-

2180 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 2055.

2181 Rohatschek u. a., IRZ 2022, 183 (187).

2182 Richtlinie 2013/34/EU über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG (*Bilanz-RL*), 26. Juni 2013, zuletzt geändert: 28. Mai 2024. ABl. L 182 (29. Juni 2013), 19–76.

2183 Eine (zu Recht) weitgehende Deutung der Ausstrahlungswirkung der damals neu eingeführten nichtfinanziellen Berichtspflichten auf das Handlungsprogramm und die Corporate Governance eines berichtspflichtigen Unternehmens findet sich beispielsweise bei Hommelhoff, NZG 2017, 1361 (1361 ff.).

2184 Die Verhaltenslenkung wurde mit der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL nicht aufgegeben, sondern angesichts der Granularität der neuen Berichtspflichten, der Verknüpfung mit Taxonomie-VO und Offenlegungs-VO und der Nutzung einheitlicher Berichtsformate verschärft. Siehe hierzu beispielsweise: Hommelhoff u. a., NZG 2023, 911 (911 ff.).

gen.²¹⁸⁵ Bis vor kurzem konnte man die Änderungen der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL als revolutionär bezeichnen, weil sowohl der Kreis der berichtspflichtigen Unternehmen (Verdreißigfachung)²¹⁸⁶ als auch die Zahl der Berichtspunkte (von einem Dutzend Stichpunkten in § 289c HGB auf mehrere hundert Seiten der ESRS)²¹⁸⁷ wesentlich ausgeweitet wurden. Angesichts der eingangs erwähnten Änderungspläne der EU-Kommission ist zweifelhaft, ob dies in Zukunft auch noch gelten wird: So sollen der Kreis der berichtspflichtigen Unternehmen nun wieder erheblich verkleinert und die ESRS stark vereinfacht werden.²¹⁸⁸

Nach noch aktuellem Stand verweisen die ESRS mehrfach auf die Leitsätze. Der Begriff der Sorgfaltspflichtverfahren der ESRS beispielsweise folgt demjenigen der VN-Leitprinzipien und der Leitsätze (§§ 59 ff. ESRS 1).²¹⁸⁹ Zu den Berichtsgegenständen unter den ESRS können auch Verfahren vor NKSen zählen: Die Tatsache, dass Beschwerdeverfahren vor einer NKS gegen ein Unternehmen eingeleitet wurden, ist unter Umständen als solche berichtspflichtig oder fließt in eine anzugebende Gesamtzahl an Vorfällen ein. § 103 lit. b) ESRS S1 sieht beispielsweise vor, dass die Zahl der arbeitsbezogenen Beschwerden gegen das Unternehmen anzugeben ist, die über interne Beschwerdemechanismen oder NKSen erhoben wurden. Arbeitsbezogen meint hier, dass die Beschwerden die Arbeitsbedingungen, Gleichbehandlung oder etwa Kinder- oder Zwangsarbeit zum Gegenstand haben (§ 103 lit. b) ESRS S1 iVm § 2 ESRS S1). Gem. § 104 ESRS S1 sind bestimmte Informationen über „festgestellte Fälle schwerwiegender Vorfälle“ im Zusammenhang mit Menschenrechten anzugeben. Dazu zählt gem. lit. a) dieser Norm die Zahl der schwerwiegenden Vorfälle einschließlich der Angabe, wie viele davon gegen die Leitsätze (oder andere genannte internationale Standards) verstoßen.

2185 ErwGr. 9 ff. der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL; *Nietsch*, ZIP 2022, 449 (449).

2186 Die Zahl der berichtspflichtigen Unternehmen in Deutschland soll von circa 500 auf circa 15.000 oder mehr Unternehmen gestiegen sein (*Nietsch*, ZIP 2022, 449 (451); *Needham* u. a., IRZ 2023, 41 (42)). Zur Ermittlung der Zahl der unter der Vorfassung berichtspflichtigen Unternehmen siehe auch: *DRSC*, CSR-Studie (2021), Rn. 11 ff.

2187 Die über 280 Seiten umfassenden ESRS mit ihren äußerst granularen und detailierten Angabepflichten sind verpflichtend als Rahmenwerk zu benutzen (Art. 19a Abs. 4 und 6 UAbs. 2, 29a Abs. 5, 29b, 29c Bilanz-RL idF der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL; ErwGr. 37 ff. der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL; *Hommelhoff* u. a., NZG 2023, 911 (915 f.)).

2188 EU Dok. COM(2025) 81 final, S. 4 f.

2189 Vgl. ErwGr. 31 der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL.

4. Wiederkehrende Fragen

Im Zusammenhang mit der Einbindung der Leitsätze in die Offenlegungs-VO, die Taxonomie-VO, die Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL und weitere unionale Regelwerke ergeben sich wiederkehrende Fragen, die ich kurz skizzieren möchte.

Eine erste Frage betrifft die **anwendbare Fassung der Leitsätze** und damit die Frage danach, ob die Verweisung eine statische oder dynamische ist. Manche Regelwerke lassen diesbezüglich wenig Zweifel. Die Konfliktmineralien-VO²¹⁹⁰ der EU (näher sogleich: C. II.) etwa verweist auf die zweite Auflage²¹⁹¹ des OECD-Sorgfaltspflichtleitfadens für Konfliktmineralien (Art. 2 lit. o) Konfliktmineralien-VO) und damit auf eine schon zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Verordnung veraltete Fassung.²¹⁹² Unter der Offenlegungs-VO, der Taxonomie-VO und der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL bzw. den ESRS bleibt die Frage der anwendbaren Fassung offen. Nach der Erarbeitung dieser Regelwerke wurde im Jahr 2023 eine neue Fassung der Leitsätze verabschiedet. Die Taxonomie-VO dürfte tendenziell einen statischen Verweis beinhalten, also auf die 2011er Fassung der Leitsätze verweisen.²¹⁹³ Ein statischer Verweis ist rechtspolitisch fragwürdig, weil er praxisfern ist. Interessenträger, Unternehmen und wohl auch Anbieter von Nachhaltigkeitsdaten werden nur die aktuelle Fassung anwenden. NKSen wenden alte Fassungen nur an, wenn es der Grundsatz des intertemporalen Völkerrechts verlangt (vgl. Kapitel 15 G. III.). Ein statischer Verweis hätte deshalb konkret zur Folge, dass NKS-Aussprüche, weil sie die aktuelle Fassung anwenden, nicht mehr ohne Weiteres zur Prüfung des Art. 18 Taxonomie-VO herangezogen werden können. Deshalb und aus Praktikabilitätsgründen habe ich bei meinen obigen Erläuterungen unterstellt, dass auf die aktuelle Fassung der Leitsätze aus dem Jahr 2023 verwiesen wird. Es bleibt abzuwarten, ob die angekündigte Überarbeitung

2190 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 2060.

2191 OECD, Due Diligence Guidance for Conflict Minerals (2013).

2192 Man beachte, dass *Partiti/Van Der Velde*, JWT 51 (2017), 1043 (1056) allerdings – ohne Begründung – von einem dynamischen Verweis ausgehen.

2193 Lorenzen, Art. 18, Taxonomie-VO Kommentar (2024), Rn. 12, 13 nimmt einen statischen Verweis auf die 2011er Fassung an. Dieses Ergebnis lässt sich dadurch untermauern, dass Art. 18 Abs. 1 Taxonomie-VO zugleich auf die „acht“ Kernübereinkommen der ILO Bezug nimmt, obwohl sich deren Zahl seit Sommer 2022 auf zehn beläuft (ILO Dok. ILC.110/Resolution I). Die zeitlich nachfolgend veröffentlichte Auslegungshilfe der EU-Kommission nimmt hier ebenfalls einen statischen Verweis an (*Europäische Kommission*, Bekanntmachung zur Auslegung der Taxonomie-VO (2023), S. 2: „acht der zehn grundlegenden Übereinkommen“).

dieser Regelwerke zu einem Verweis auf die neueste Fassung der Leitsätze führen wird.

Eine zweite Frage bezieht sich auf das Auseinanderfallen des **persönlichen Anwendungsbereichs** der Leitsätze und der EU-Regelwerke und damit die Frage, ob eine Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung vorliegt. Muss ein Unternehmen im Anwendungsbereich der EU-Regelwerke zusätzlich in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen oder genügt es, wenn es in den Anwendungsbereich des verweisenden EU-Regelwerks fällt? Insofern sei daran erinnert, dass der Anwendungsbereich der Leitsätze auf multinationale Unternehmen beschränkt ist (Ls. I-4 Leitsätze 2023). Größenabhängige oder sektorspezifische Beschränkungen bestehen allerdings nicht (Ls. I-6 respektive I-4 S. 3 Leitsätze 2023). Eingehender Betrachtung bedarf außerdem, dass nicht alle EU-Staaten Teilnehmerstaaten der Leitsätze sind,²¹⁹⁴ weshalb sich schon aus diesem Grund Friktionen mit dem Anwendungsbereich der Leitsätze (Ls. I-3 Leitsätze 2023) ergeben können.

Eine dritte Frage betrifft den **Umfang der Verweisung**. Die Regelwerke spezifizieren nicht, ob auf sämtliche Bestimmungen der Leitsätze verwiesen wird. Insbesondere drängt sich die Überlegung auf, dass Art. 18 Taxonomie-VO nicht auf alle Kapitel der Leitsätze verweist. Dass der Wortlaut des Art. 18 Taxonomie-VO keine Einschränkungen kennt, spricht für einen unbeschränkten Verweis. Mit einiger Gewissheit wird man gleichwohl sagen können, dass das Umweltkapitel der Leitsätze wegen der umfassenden und abschließenden Regelung ökologischer Aspekte in der Taxonomie-VO nicht erfasst ist.²¹⁹⁵ Gegen die Einbeziehung des Umweltkapitels spricht außerdem der Zweck des Mindestschutzes, die Verordnung um außerumweltbezogene Belange zu ergänzen.²¹⁹⁶ Gleichfalls von der Verweisung ausgenommen sein dürfte derjenige Teil des Offenlegungskapitels der Leitsätze, der sich mit der Nachhaltigkeitsberichterstattung befasst (insbesondere Ls. III-3 Leitsätze 2023), da Art. 18 Taxonomie-VO grundsätzlich keine neuen Berichtspflichten statuieren soll.²¹⁹⁷ In ähnlicher Weise lässt sich am Umfang der Verweisung auf die Leitsätze in der Offenlegungs-VO zweifeln.²¹⁹⁸

2194 Malta und Zypern sind beispielsweise keine Teilnehmerstaaten der Leitsätze (<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144#adherents> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026)).

2195 Lorenzen, Art. 18, Taxonomie-VO Kommentar (2024), Rn. 21.

2196 Platform on Sustainable Finance, Final Report on Minimum Safeguards (2022), S. 11.

2197 Europäische Kommission, Bekanntmachung zur Auslegung der Taxonomie-VO (2023), S. 4.

5. Gründe für die Einbeziehung der Leitsätze

Die Inbezugnahme der Leitsätze in diesen drei Regelwerken ist bemerkenswert. Sie wurde durch den erst in den letzten Jahren vollzogenen Wandel des Risikobegriffs ermöglicht (a)). Zudem stehen die Leitsätze in keinem der drei Regelwerke im Vordergrund; ihre Referenzierung ist eine pragmatische Lösung, um in Randbereichen des gesetzgeberischen Interesses die Ausarbeitung eigener Standards entbehrlich zu machen (b)).

a) Wandel des Risikobegriffs

Die Inbezugnahme der Leitsätze in diesen Regelwerken wurde erst durch einen bahnbrechenden Wandel des Risikobegriffs im Handels- und Gesellschaftsrecht ermöglicht. Der Begriff des „Risikos“ ist im Schnittmengenbereich zwischen wirtschaftlicher Betätigung und Nachhaltigkeitsbelangen unscharf, weil er sich in zwei Dimensionen entfalten lässt. Gemeint sein kann einerseits ein Risiko für ein Unternehmen, das seinen Ursprung in Nachhaltigkeitsbelangen hat. Beispielsweise könnte der Klimawandel zu Extremwetterereignissen führen, die die Ertragslage eines Rückversicherers verschlechtern. Gemeint sein kann andererseits ein Risiko für Nachhaltigkeitsbelange, das vom Unternehmen ausgeht. Beispielsweise könnte ein Versicherer Tätigkeiten im Bereich der Kohleverstromung versichern und diese klimaschädliche Tätigkeit so ermöglichen. Beide Dimensionen beeinflussen sich. Insbesondere kann ein Risiko für Nachhaltigkeitsbelange über einen Reputationsschaden oder erfolgreiche Boykotte zu einem Risiko für das Unternehmen werden.²¹⁹⁹ Beispielsweise könnten umweltbewusste

2198 Die in Fußnote 2136 erwähnten und auf die Leitsätze verweisenden Normen (wie beispielsweise Art. 26 Abs. 2 Offenlegungs-DelVO) dienen der Umsetzung des „Grundsatzes der Vermeidung erheblicher Beeinträchtigungen“ (vgl. Art. 2 Nr. 17 und Art. 2a Offenlegungs-VO). Dieser Grundsatz bezieht sich nur auf die Beeinträchtigung von Umwelt- und Sozialbelangen. Belange der Unternehmensführung werden von diesem Grundsatz nicht erfasst; in der Definition des Art. 2 Nr. 17 Offenlegungs-VO dienen sie nur als Ausschlusskriterium (Zetzsche/Nast, Offenlegungs-VO, Assmann/Wallach/Zetzsche KAGB Kommentar (2023), Art. 2, Rn. 28 f.). Die Folge könnte sein, dass die in Fußnote 2136 erwähnten Normen nicht auf unternehmensführungsbezogene Leitsätze (etwa: Steuerkapitel, Korruptionskapitel oder Ls. II-A-6 Leitsätze 2023) verweisen.

2199 BT-Drs. 18/9982, S. 49; Zetzsche u. a., JIEL 25 (2022), 659 (675); vgl. Walden, NZG 2020, 50 (51).

Privatkunden Versicherungsleistungen für klimaschädliche Aktivitäten zum Anlass für einen Boykott nehmen.

Welche Begrifflichkeiten für diese beiden Risiko-Dimensionen benutzt werden, unterscheidet sich von Regelwerk zu Regelwerk. Im Bereich der Nachhaltigkeitsberichterstattung wendet man den (missverständlich bezeichneten)²²⁰⁰ Grundsatz der doppelten Wesentlichkeit (§§ 37 ff. ESRS 1) an. Die beiden oben beschriebenen Dimensionen werden als „finanzielle Wesentlichkeit“²²⁰¹ und „Wirkungswesentlichkeit“²²⁰² bezeichnet. Die Offenlegungs-VO trennt in vergleichbarer Weise zwischen Offenlegungen zu „Nachhaltigkeitsrisiken“ (Art. 1 Nr. 22 und beispielsweise Art. 3 Offenlegungs-VO) und Offenlegungen zu nachteiligen Nachhaltigkeitsauswirkungen, also negative Auswirkungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren (Art. 1 Nr. 24 und beispielsweise Art. 4 Offenlegungs-VO).²²⁰³ Nachhaltigkeitsrisiken entsprechen finanziell wesentlichen Risiken, wohingegen nachteilige Nachhaltigkeitsauswirkungen wirkungswesentlichen Risiken entsprechen.²²⁰⁴ In der Literatur sind weitere Begriffspaare verbreitet. Gesprochen wird beispielsweise von einer „*outside-in*-Perspektive“ und einer „*inside-out*-Perspektive“²²⁰⁵ oder (von mir bevorzugt) von „internalisierten“ und „externalisierten“ Risiken²²⁰⁶. Dabei wird jeweils die Perspektive des Unternehmens bzw. einer Investition eingenommen.

Internalisierte Risiken zählen schon seit Längerem zu den Risiken, die Unternehmen betrachten müssen. Das Risikomanagementsystem einer Aktiengesellschaft (vgl. § 91 Abs. 2 und 3 AktG) beispielsweise muss selbstverständlich auch Risiken für das Unternehmen erkennen und behandeln können, die sich in den Bereichen Umwelt, Soziales und Unternehmens-

2200 *Nietsch*, ZIP 2022, 449 (454) weist zu Recht darauf hin, dass statt von einer doppelten Wesentlichkeit von einer alternativen Wesentlichkeit gesprochen werden sollte, weil unter den ESRS beide Wesentlichkeitsdimensionen gerade nicht kumulativ vorliegen müssen (§ 28 ESRS 1).

2201 § 49 ESRS 1.

2202 § 43 ESRS 1.

2203 *Geier/Hombach*, BKR 2021, 6 (12).

2204 *Zetzsche/Nast*, Offenlegungs-VO, Assmann/Wallach/Zetzsche KAGB Kommentar (2023), Art. 2, Rn. 32; *Glander u. a.*, BKR 2023, 28 (30); *Hilf/Vesper-Gräske*, Art. 4, Offenlegungs-VO Kommentar (2024), Rn. 1; vgl. *Zetzsche u. a.*, JIEL 25 (2022), 659 (662 f.).

2205 *Nietsch*, ZIP 2022, 449 (454); *Fink/Schmidt*, KoR 2023, 105 (113); *Glander u. a.*, BKR 2023, 28 (30).

2206 Vgl. *Zetzsche/Nast*, Sustainable Finance – Einleitung, Assmann/Wallach/Zetzsche KAGB Kommentar (2023), Rn. 35.

führung ergeben.²²⁰⁷ Auch in der Nachhaltigkeitsberichterstattung war die Betrachtung internalisierter Risiken bekannt. Vor Erlass der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL ging die wohl herrschende Ansicht indes davon aus, dass beide Wesentlichkeitsdimensionen kumulativ vorliegen mussten, damit Angaben zu einem Nachhaltigkeitsaspekt verpflichtend waren (vgl. § 289c Abs. 3 *Chapeau* HGB in der bis zur Umsetzung der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL gültigen Fassung).²²⁰⁸ Viel Raum für die Einbindung der Leitsätze besteht bei der Betrachtung rein internalisierter Risiken nicht. Wenn die Leitsätze bei dieser Wesentlichkeitsperspektive relevant sind, dann nur über den Umweg von Reputationsschäden oder finanziellen Einbußen.²²⁰⁹ Die (bis zur Umsetzung der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL) durch § 289d HGB eröffnete Möglichkeit, die Leitsätze als Rahmenwerk für die Nachhaltigkeitsberichterstattung zu benutzen,²²¹⁰ wird deshalb wenig überraschend kaum genutzt:²²¹¹ Die Leitsätze stellen in erster Linie Verhaltensmaßstäbe auf, die auf die Bewältigung externalisierter Risiken zielen (vgl. nur Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023).²²¹²

Mit der grundlegenden Reform der Nachhaltigkeitsregulierung durch die EU wurde die Bedeutung der externalisierten Dimension erheblich gestärkt.²²¹³ Mit dieser Reform wurde deshalb zugleich die Tür für eine

2207 *Walden*, NZG 2020, 50 (55 f.); *Magers u. a.*, Sustainable Corporate Governance (2022), S. 70 f.; vgl. *Fleischer*, DB 2022, 37 (41).

2208 *DRSC*, CSR-Studie (2021), Rn. 82 ff.; BT-Drs. 18/9982, S. 48 f., 51; *Kajüter*, IRZ 2016, 507 (510); *Geier/Hombach*, BKR 2021, 6 (11); *Nietsch*, ZIP 2022, 449 (454).

2209 *Achtouk-Spivak/Garden*, JIDS 13 (2022), 608 (631) weisen beispielsweise darauf hin, dass bisweilen Angaben zu spA-Verfahren wegen ihrer finanziellen Wesentlichkeit in die Berichterstattung von Unternehmen aufgenommen werden.

2210 BT-Drs. 18/9982, S. 52.

2211 *DRSC*, CSR-Studie (2021), Rn. 47, 221: Bei einer Stichprobe von 100 unter 513 berichtspflichtigen Unternehmen rangieren die Leitsätze weit abgeschlagen auf Platz 9 unter den benutzten Rahmenwerken (mit drei Nennungen, gegenüber 157 und 129 Nennungen für die Plätze 1 respektive 2; Mehrfachnennungen möglich).

2212 Ls-Ko 2023, Rn. 16; OECD:NL-NCP:2018:NL-31-FS, S. 5; OECD:BR-NCP:2019:BR-25-FS, S. 19; OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 9; OECD:JP-NCP:2022:JP-8-FS, S. 6; OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 15. Ein Gegenbeispiel für eine Beschränkung auf internalisierte Risiken findet sich im Offenlegungskapitel der Leitsätze: Ls. III-2 Leitsätze 2023 adressiert lediglich internalisierte Risiken; indes wird er von Ls. III-3 Leitsätze 2023 flankiert, der die Berichterstattung über externalisierte Risiken fordert.

2213 Seit Erlass der ESRS steht außer Streit, dass ein Aspekt im Bereich der Nachhaltigkeitsberichterstattung wesentlich ist, wenn er alternativ finanziell wesentlich oder wirkungswesentlich ist (§ 28 ESRS 1). Die Nachhaltigkeitsdefinition

verstärkte Einbindung der Leitsätze in das Rechnungslegungs- und Finanzmarktrecht aufgestoßen.

b) Rückgriff auf internationale Standards

Es ist bemerkenswert, dass die drei Regelwerke auf internationale Standards und nicht auf eigene unionale Standards zurückgreifen.²²¹⁴ In den besprochenen drei Regelwerken dient der Verweis auf die Leitsätze allerdings lediglich der inhaltlichen Vervollständigung oder Arrondierung. In keinem der Regelwerke stehen die Leitsätze im Vordergrund. Der Rückgriff auf internationale Standards lässt sich vornehmlich mit dem geringen Entwicklungsstand von Nachhaltigkeitskriterien für soziale Belange und Belange guter Unternehmensführung im EU-Recht und dem entsprechenden Desinteresse des EU-Gesetzgebers erklären.²²¹⁵ Die Rezeption internationaler Standards entlastet den EU-Gesetzgeber und entbindet ihn von der Ausarbeitung eigener Standards. Sie birgt außerdem den Vorteil der Anschlussfähigkeit: Komplexen und globalen Problemen lässt sich regelmäßig sinnvoll mit Standards begegnen, die international entwickelt wurden und globale Geltung beanspruchen.²²¹⁶ Wie die vorausschauende Vorgehensweise der Leitsätze (Art. II-7 RatsE-Leitsätze 2023) zeigt, positionieren sich die Leitsätze und andere Instrumente aus ihrem Universum als genau solche international konsentierten und attraktiven Rezeptionsgegenstände (dazu noch: V. 2.).

Mit der Verabschiedung der CSDDD steht der EU für einzelne Teilbereiche der Leitsätze allerdings nunmehr ein eigener Rechtsrahmen zur Verfügung, auf den sich diese Regelwerke anstelle der Leitsätze beziehen könnten. Inwiefern die CSDDD die Leitsätze verdrängt, wird man erst sagen können, wenn die jüngsten Änderungspläne der EU-Kommission²²¹⁷ Gesetz geworden sind.

des Art. 3 Taxonomie-VO betrachtet ebenfalls die Auswirkungen der Tätigkeit eines Unternehmens auf Mensch und Umwelt. Gleiches gilt für die Definition einer nachhaltigen Investition nach Art. 2 Nr. 17 Offenlegungs-VO und einer nachhaltigen Nachhaltigkeitsauswirkung (vgl. Art. 2 Nr. 24 Offenlegungs-VO).

2214 Vgl. *Busch*, ZESAR 2024, 143 (146).

2215 Vgl. *Zetzsche* u. a., JIEL 25 (2022), 659 (671 ff.).

2216 *Zetzsche* u. a., JIEL 25 (2022), 659 (660–662).

2217 Vgl. EU Dok. COM(2025) 81 final, S. 6 f.

6. Zwischenfazit

Betrachtet man die Interaktionen der Leitsätze mit diesen drei Regelwerken, fällt auf, dass es sich vordergründig um Transparenzpflichten handelt: Unternehmen, Finanzmarktteilnehmer und Finanzberater müssen sich öffentlich zu den Leitsätzen positionieren. Ein Verstoß gegen die Leitsätze führt außerdem dazu, dass eine Wirtschaftstätigkeit nicht mehr als nachhaltig bzw. taxonomiekonform gilt. Da ein Verstoß gegen die Leitsätze unter anderem auf Basis der Aussprüche von NKSen zu beurteilen ist, amplifizieren die EU-Regelwerke diese Aussprüche. Wenden sich in letzter Konsequenz Geschäftspartner oder Kunden von einem leitsatzwidrig handelnden Unternehmen ab oder wird es aus dem Anlageuniversum eines Fonds ausgeschlossen, so ist dies Ausdruck der von diesen Regelwerken beabsichtigten Verhaltenssteuerung. Insgesamt zeigen sich hier beachtliche Erhärtungserscheinungen.

II. Konfliktmineralien-VO

Die Konfliktmineralien-VO²²¹⁸ ist dem Gebiet des Lieferkettenrechts zuzuordnen. Sie gehört zu den frühen Bemühungen der EU, sektorspezifische Sorgfaltspflichten für Unternehmen zu etablieren, und ist *lex specialis* gegenüber der sektorübergreifenden CSDDD (Art. 1 Abs. 3 CSDDD).²²¹⁹ Sie ist ein besonders spannender Fall einer sollensordnungsübergreifenden Interaktion, weil sie zu einer qualitativ so intensiven Interaktion mit einem unverbindlichen Instrument führt, dass nur noch marginale Unterschiede zu einem Szenario bestehen, in dem dieses Instrument selbst verbindlich wäre.²²²⁰

Die Konfliktmineralien-VO kontrolliert den Handel mit bestimmten Mineralien aus Konfliktgebieten, um sicherzustellen, dass diese Mineralien nur aus verantwortungsvollen Quellen stammen und der Handel mit ihnen keine Konflikte finanziert oder eskalieren lässt (Art. 1 Abs. 1 Konfliktmineralien-VO).²²²¹ Konkret richtet sich die Verordnung an Personen

2218 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 2060.

2219 ErwGr. 17 der CSDDD.

2220 Von einem Wandel von *soft law* zu *hard law* sprechen *Teicke/Rust*, CCZ 2018, 39 (42); *Wilhelm*, AcP 221 (2021), 657 (667).

2221 ErwGr. 1–3, 7 der Konfliktmineralien-VO; *Rausch*, CCZ 2020, 355 (356); *Baier/Baum*, ZfPC 2022, 154 (154).

(juristische wie natürliche), die vier Mineralien (Zinn, Tantal, Wolfram und Gold) in die Union einführen (Art. 1 Abs. 2, Art. 2 lit. 1) Konfliktmineralien-VO). Diesen „Unionseinführer“ genannten Importeuren erlegt sie Sorgfaltspflichten auf, wenn deren jährliche Einfuhrmengen dieser Mineralien bestimmte Schwellenwerte überschreiten (Art. 1 Abs. 2 und 3 Konfliktmineralien-VO). Die Verordnung gilt für sämtliche Unionseinführer, ist also beispielsweise nicht auf börsennotierte oder größere Unternehmen beschränkt.²²²² Nicht erfasst wird demgegenüber die Einfuhr von Zwischen- und Endprodukten in die EU, wenn in ihnen besagte Mineralien und Metalle außerhalb der EU verarbeitet wurden (Art. 1 Abs. 2, Art. 2 lit. a) und b) *e contrario*).²²²³ Keine Voraussetzung für die Anwendung der Verordnung ist, dass die eingeführten Mineralien tatsächlich aus (*in praxi* schwer abzugrenzenden) Konfliktgebieten stammen.²²²⁴ Die Verordnung stellt auch kein Embargo für Mineralien aus Konfliktgebieten auf.²²²⁵ Sie verlangt nicht, dass die Mineralien konfliktfrei sind, sondern will vielmehr erreichen, dass Sorgfaltspflichten eingehalten werden.²²²⁶

In dieser Verordnung wird extensiv auf den Inhalt des OECD-Sorgfaltspflichtleitfadens für Konfliktmineralien²²²⁷ abgestellt, wobei diese Bezugnahme in der deutschen Fassung etwas verunglückt ist.²²²⁸ Anwendbar ist gem. Art. 2 lit. o) Konfliktmineralien-VO dessen veraltete zweite Auflage. Dieser Leitfaden ist mit den Leitsätzen kompatibel und baut auf ihnen auf.²²²⁹ Bezugnahmen auf diesen Leitfaden finden sich bereits im

2222 Heße/Klimke, EuZW 2017 (2017), 446 (448); Rausch, CCZ 2020, 355 (356).

2223 Heße/Klimke, EuZW 2017 (2017), 446 (448); Grado, Italian YbIL 27 (2017), 235 (246); Partiti/Van Der Velde, JWT 51 (2017), 1043 (1048).

2224 Partiti/Van Der Velde, JWT 51 (2017), 1043 (1047); Fehse/Markmann, EuZW 2021 (2021), 113 (114); Baier/Baum, ZfPC 2022, 154 (156). Siehe beispielsweise Art. 4 lit. a) Konfliktmineralien-VO: „Lieferkettenpolitik für die *möglicherweise* aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammenden Minerale und Metalle“ (eigene Hervorhebung).

2225 Heße/Klimke, EuZW 2017 (2017), 446 (449 f.); Grado, Italian YbIL 27 (2017), 235 (250 f.); Partiti/Van Der Velde, JWT 51 (2017), 1043 (1057).

2226 Baier/Baum, ZfPC 2022, 154 (154).

2227 Maßgeblich ist wohl die veraltete zweite Auflage (Art. 2 lit. o) Konfliktmineralien-VO): OECD, Due Diligence Guidance for Conflict Minerals (2013).

2228 Die deutsche Fassung spricht von den „Leitsätzen für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht“ (Art. 2 lit. o) Konfliktmineralien-VO), meint aber den „Leitfaden“ für Sorgfaltspflichten in Bezug auf Konfliktmineralien und nicht die „Leitsätze“ (als das Hauptdokument, aus dessen Universum der Leitfaden stammt). Die englische Fassung bezieht sich hier treffsicherer auf die „Guidance“ und nicht die „Guidelines“.

2229 OECD, Due Diligence Guidance for Conflict Minerals (2013), S. 16.

Definitionsteil der Verordnung. Dazu gehören etwa die Definitionen von „bewaffneten Gruppen und Sicherheitskräften“ (Art. 2 lit. g) Konfliktmineralien-VO)²²³⁰ oder eines „Risikomanagementplans“ (Art. 2 lit. r) Konfliktmineralien-VO). Zentraler Begriff der Verordnung sind jedoch die „Sorgfaltspflichten in der Lieferkette“ (Art. 2 lit. d) der Verordnung), die die Gesamtheit aller Pflichten von Unionseinführern nach den Art. 4 bis 7 der Verordnung beschreiben.²²³¹ Diese Sorgfaltspflichten sind großflächig an den Leitfaden angelehnt. Die wichtigsten beiden Pflichten ergeben sich aus Art. 4 zum Managementsystem und Art. 5 zu Risikomanagementpflichten.²²³²

Zum Managementsystem zählt die verpflichtende Einrichtung einer sogenannten Lieferkettenpolitik für potenziell Konfliktgebieten entstammenden Mineralien (Art. 4 lit. a) Konfliktmineralien-VO). Diese – einer menschenrechtlichen Grundsatzerklärung (Ls. IV-4 Leitsätze 2023, Lp 16 VN-Leitprinzipien) funktionell ähnliche –²²³³ Lieferkettenpolitik muss wiederum den Standards entsprechen, die in Anhang II des Leitfadens vorgegeben sind (lit. b)). Besagter Anhang enthält eine Vorlage für einen unternehmenseigenen Verhaltenskodex, der Selbstverpflichtungen des Unternehmens ebenso beschreibt wie bestimmte Reaktionen auf Risikosituationen und Missstände.²²³⁴ Der Verweis auf diesen Anhang ist bemerkenswert, da die Verordnung selbst nicht näher beschreibt, wie eine Lieferkettenpolitik auszusehen hat oder welche Handlungen und Maßnahmen ein Unternehmen in bestimmten Situationen ergreifen soll.²²³⁵ Die Verordnung gibt also nicht selbst im Detail vor, dass Unternehmen beispielsweise für die Bekämpfung von Geldwäsche eintreten oder Beziehungen zu Lieferanten abbrechen sollen, bei denen eine Verbindung zu nichtstaatlichen bewaffneten Gruppen besteht, sondern delegiert diese Fragen an den OECD-Leitfaden.²²³⁶ Die Verordnung selbst nennt in Art. 5 Abs. 1 zwar auch bestimmte Risikomanagement- und -minderungsmaßnahmen, bleibt

2230 Siehe zu dieser ins Leere gehenden Definition: *Teicke/Rust*, CCZ 2018, 39 (Fußnote 27).

2231 *Teicke/Rust*, CCZ 2018, 39 (40); *Fehse/Markmann*, EuZW 2021 (2021), 113 (115).

2232 *Teicke/Rust*, CCZ 2018, 39 (40).

2233 *Baier/Baum*, ZfPC 2022, 211 (213).

2234 vgl. auch *Teicke/Rust*, CCZ 2018, 39 (40 f.).

2235 *Partiti/Van Der Velde*, JWT 51 (2017), 1043 (1054 f.); *Teicke/Rust*, CCZ 2018, 39 (40).

2236 Beide Pflichten ergeben sich aus dem Sorgfaltspflichtleitfaden: *OECD*, Due Diligence Guidance for Conflict Minerals (2013), S. 22 f.

aber unspezifisch und lässt Unionseinführern viele Optionen.²²³⁷ Gemäß Art. 5 Abs. 3 Konfliktmineralien-VO ist zur Konkretisierung Anhang III des Leitfadens heranzuziehen, der zur Bekämpfung der Geldwäsche als Risikominderungsmaßnahmen beispielsweise vorschlägt, staatliche Stellen bei verdächtigem Verhalten in Kenntnis zu setzen.²²³⁸ Hinzu kommen zahlreiche weitere Bezugnahmen in der Verordnung auf den OECD-Leitfaden. Ohne Kenntnis des OECD-Leitfadens erschließt sich der Inhalt der EU-Verordnung mithin nicht; die Verordnung ist für sich genommen unvollständig oder zumindest subsumtionerschwerend unpräzise.²²³⁹ Durch seine Inbezugnahme in der Verordnung wird der Leitfaden zum rechtlich wirksamen Handlungsmaßstab.²²⁴⁰

Unternehmen sind allerdings nicht verpflichtet, diesen Leitfaden eins zu eins umzusetzen; sie müssen lediglich Standards festlegen, die denjenigen des Leitfadens „entsprechen“ (vgl. Art. 4 lit. b) Konfliktmineralien-VO) oder sich auf ihn „stützen“ (vgl. Art. 5 Abs. 3 Konfliktmineralien-VO), sodass Raum für unterschiedliche Umsetzungen besteht. Das ist nicht verwunderlich, da der von der Verordnung in Bezug genommene Sorgfaltspflichtleitfaden anpassungsoffen ist.²²⁴¹ Er erkennt an, dass „Flexibilität“ im Umgang mit Sorgfaltspflichtmaßnahmen notwendig ist und dass die konkret notwendigen Maßnahmen von den Umständen des Einzelfalls abhängen.²²⁴² Zudem sind Anwendungsbereiche und Inhalte der Verordnung einerseits und des Leitfadens andererseits nicht vollständig deckungsgleich.²²⁴³ Den Spielraum, der den Unionseinführern bleibt, kann man deshalb auch mit einer Verpflichtung zur Selbstregulierung umschreiben.²²⁴⁴

Doch auch wenn man diese Umsetzungsspielräume berücksichtigt, besteht ein großer Unterschied zu den weiter oben dargestellten drei Regelwerken für ein nachhaltiges Finanzwesen (Offenlegungs-VO, Taxonomie-

2237 Vgl. *Partiti/Van Der Velde*, JWT 51 (2017), 1043 (1057).

2238 OECD, Due Diligence Guidance for Conflict Minerals (2013), S. 28.

2239 *Teicke/Rust*, CCZ 2018, 39 (43).

2240 Vgl. *Teicke/Rust*, CCZ 2018, 39 (40).

2241 Vgl. *Baier/Baum*, ZfPC 2022, 211 (212).

2242 OECD, Due Diligence Guidance for Conflict Minerals (2013), S. 15, 17.

2243 Die Schwellenwerte der Verordnung und die Ausklammerung von Zwischen- und Endprodukten sind dem Leitfaden ebenso unbekannt wie die in Art. 6 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 9 vorgesehene Liste „verantwortungsvoller“ Hütten und Raffinerien und die in Art. 14 der Verordnung vorgesehene Liste von Konfliktgebieten. Zu Unterschieden siehe beispielsweise: *Grado*, Italian YbIL 27 (2017), 235 (241, 255 f.); *Elsholz*, EU-Verordnung zu Konfliktmineralien (2017), S. 14; *Partiti/Van Der Velde*, JWT 51 (2017), 1043 (1052).

2244 *Partiti/Van Der Velde*, JWT 51 (2017), 1043 (1057).

VO, Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL). Diese drei Regelwerke stellen lediglich Berichtspflichten auf oder verweigern einem Leitsätze-widrigen Verhalten das Gütesiegel der Taxonomiekonformität. Sie zwingen Unternehmen nicht dazu, die Leitsätze einzuhalten, sondern möchten sie nur durch Stigmatisierung dazu bewegen; Unternehmen bleibt sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ anheimgestellt. Unter der Konfliktmineralien-VO besteht diese Wahl nicht. Unionseinführer werden zur Einhaltung des Leitfadens unmittelbar gezwungen und genießen nur einen in der Natur der Sache liegenden Umsetzungsspielraum. Insofern zeigen sich in Bezug auf diesen Leitfaden äußerst beachtliche Erhärtungserscheinungen.

Die Wahl des EU-Gesetzgebers für diese ungewöhnliche Konstruktion, unverbindliche internationale Standards mit einem unmittelbaren Anwendungsbefehl zu versehen, kann auf zwei Gründe zurückgeführt werden. Erstens drängte sich für die EU der Rückgriff auf bestehende Standards auf. So hatten andere Akteure schon Jahre zuvor Initiativen zur Kontrolle des Handels mit Konfliktmineralien angestoßen.²²⁴⁵ Zu diesen Vorstößen zählte auch der OECD-Leitfaden, der das Ergebnis einer Zusammenarbeit von Staaten in Konfliktregionen, den VN, der OECD und weiteren Akteuren war.²²⁴⁶ Der OECD-Leitfaden hat sich in der Folge als das weltweit führende Instrument in diesem Bereich herausgebildet.²²⁴⁷ Bei Verabschiedung der Konfliktmineralien-VO konnte die EU an seine maßstabsetzende Rolle anknüpfen.²²⁴⁸ Die Ausarbeitung EU-spezifischer Standards wäre aufwändig gewesen und hätte zu einem international nicht anschlussfähigen Sonderweg geführt. Hinzu kommt zweitens, dass für betroffene Drittländer die OECD-Standards leichter zu akzeptieren sein dürften als unilateral entwickelte EU-Standards.²²⁴⁹

2245 Elsholz, EU-Verordnung zu Konfliktmineralien (2017), S. 13 ff.; Heße/Klimke, EuZW 2017 (2017), 446 (447); vgl. ErwGr. 4 bis 6, 9 der Konfliktmineralien-VO.

2246 OECD Dok. C(2022)98, S. 9.

2247 OECD Dok. C(2022)98, S. 4 f., 17 f., 24 ff.: Neben den etwa fünfzig Teilnehmerstaaten der Leitsätze bekennen sich auch weitere Staaten (jedoch ohne dadurch Teilnehmerstaaten zu werden) und private Initiativen zu den Prinzipien des Leitfadens. Neben der EU haben viele andere Staaten Regeln auf Basis des Leitfadens erlassen. Die OECD stuft ihren Leitfaden deshalb und wegen zahlreicher Bezugnahmen durch Staaten und Private auf ihn als *de facto* Standard für Sorgfaltspflichten in Bezug auf Konfliktmineralien ein (aaO, S. 11). Der Leitfaden wurden außerdem vom VN-Sicherheitsrat in Resolutionen lobend erwähnt (siehe beispielsweise: VN Dok. S/RES/2339, Rn. 18; VN Dok. S/RES/2389, Rn. 16).

2248 ErwGr. 4 bis 6, 9 der Konfliktmineralien-VO.

2249 Grado, Italian YbIL 27 (2017), 235 (255).

III. Investitionsschutzrecht

Interaktionen der Leitsätze mit der Rechtsordnung ergeben sich auch dann, wenn Investitionsabkommen auf sie verweisen. Eine solche Einbeziehung der Leitsätze in Investitionsabkommen entspricht sogar ihrer *raison d'être*, weil die Leitsätze in einen investitionspolitischen Kontext eingebettet sind. Insbesondere bilden sie einen Anhang der MNU-Erklärung²²⁵⁰ (näher: Kapitel 2 B. I., C. I.). Diese Erklärung zielt ausweislich ihrer Präambel auf die Förderung und den Schutz internationaler Investitionen und deren Vereinbarkeit mit Standards verantwortungsvoller Unternehmensführung. Die Aufnahme von Nachhaltigkeitsklauseln²²⁵¹ in Investitionsabkommen, die Bezug auf die Leitsätze nehmen, würde eine Ausgewogenheit zwischen Rechten und Pflichten von Investoren und Staaten herstellen und dabei als Gegengewicht zu den in Investitionsabkommen traditionell einseitig betonten Rechten von Investoren fungieren.²²⁵² Das entspräche dem Anliegen der MNU-Erklärung (siehe: Kapitel 2 B. I., C. I. 1.). Die OECD legt ihren Mitgliedsstaaten die Einführung solcher Nachhaltigkeitsklauseln sogar indirekt nahe, wenn sie empfiehlt, dass Handels- und Investitionsabkommen genutzt werden, um Unternehmen zur Beachtung von Standards verantwor-

2250 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 1984.

2251 Ich verwende den Begriff „Nachhaltigkeitsklausel“ als losen Oberbegriff. Für mich stehen Klauseln im Vordergrund, die auf die Leitsätze Bezug nehmen. Andere Autoren betrachten Klauseln, die sie als „*corporate social responsibility (CSR) clauses*“ (Bueno u. a., JWIT 24 (2023), 179 (179); Acconci, in: Mauro/Pernazza (Hrsg.), State and Enterprise (2023), 285 (287)), als Menschenrechts- und Umweltpflichtenklauseln (Bueno u. a., JWIT 24 (2023), 179 (186)), als „*right to regulate clauses*“ (Acconci, in: Mauro/Pernazza (Hrsg.), State and Enterprise (2023), 285 (287)) oder als Klauseln für nachhaltige Entwicklung verstanden als Umwelt- und Arbeitsrechtsklauseln (VanDuzer, in: Hindelang/Krajewski (Hrsg.), Shifting Paradigms (2016), 142 (144 f.)) bezeichnen. Wiederum andere untersuchen mehrere dieser Klauselkategorien (vgl. Choudhury, ICSID Review 35 (2020), 82 (88 ff.): CSR, Menschenrechte, öffentliche Ordnung, Umwelt, Unternehmensführung, Korruption; vgl. Baltag u. a., ICSID Review 38 (2023), 381 (383)). Im Einklang mit dem OECD-Sprachgebrauch, in dem der Begriff „CSR“ zu Gunsten von *responsible business conduct* (RBC) vermieden wird (näher: Glossar (Tabelle 2 in Kapitel 1)), wären „RBC-Klauseln“ im Kontext der Leitsätze die treffendere Bezeichnung.

2252 Choudhury, ICSID Review 35 (2020), 82 (83, 102); Bueno u. a., JWIT 24 (2023), 179 (180 ff.); vgl. VN Dok. A/76/238, Rn. 15; vgl. Krajewski, BHRJ 5 (2020), 105 (106).

tungsvoller Unternehmensführung anzuhalten.²²⁵³ Die VN-Leitprinzipien fordern in ähnlicher Weise, dass sich Staaten in Investitionsverträgen genügend regulatorischen Freiraum sichern, um ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen nachkommen zu können (Lp. 9 VN-Leitprinzipien)²²⁵⁴.

Nachfolgend möchte ich zunächst einen Überblick über Erscheinungsformen und Empirie dieser Nachhaltigkeitsklauseln geben, um ein besseres Verständnis der Tragweite dieser Erhärtungserscheinung zu gewinnen (1.). Anschließend werde ich die rechtliche Bedeutung dieser Klauseln in einem Investitionsabkommen (2.) und die Rückwirkungen solcher Klauseln auf die Leitsätze (3.) untersuchen. Es wird sich zeigen, dass die Bedeutung dieser Nachhaltigkeitsklauseln und damit die zu beobachtenden Erhärtungserscheinungen der Leitsätze gegenwärtig noch begrenzt sind (4.).

1. Phänomenologie

Nachhaltigkeitsklauseln in Investitionsabkommen sind vielfältig;²²⁵⁵ es ist noch nicht einmal garantiert, dass sie nennenswerte Pflichten für Investoren aufstellen (a)). Bezogen auf die Gesamtzahl aller Investitionsabkommen kommen sie außerdem nur selten vor; in jüngerer Zeit finden sie aber vermehrt Eingang in solche Abkommen (b)).

a) Klauselarten

Nachhaltigkeitsklauseln lassen sich für die Zwecke der vorliegenden Arbeit in Investorenpflichtklauseln (aa)) und sonstige Nachhaltigkeitsklauseln (bb)) unterteilen. Zu letzteren können auch Präambel-Klauseln gezählt werden. Alle Arten von Nachhaltigkeitsklauseln können sich (müssen sich aber nicht) auf die Leitsätze beziehen und dadurch spezifische Verhaltenserwartungen an Unternehmen richten.

2253 Art. III Abs. 2 „Recommendation of the Council on the Role of Government in Promoting Responsible Business Conduct“ (*Empfehlung des Rates zur Rolle der Regierungen bei der Förderung verantwortungsvoller Unternehmensführung*), 12. Dezember 2022. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0486> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

2254 OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Lp. 9.

2255 Schill, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 63 (66) mit Blick auf Nachhaltigkeitsklauseln, die Bezug auf die Leitsätze nehmen.

aa) Investorenpflichtklauseln

Klauseln, die Investorenpflichten etablieren, zerfallen ihrerseits in Klauseln, die lediglich mittelbare Pflichten etablieren, und solche, die unmittelbare Pflichten von Investoren kreieren.

Klauseln, die lediglich mittelbare Investorenpflichten (*indirect investor obligations*) **etablieren**, verpflichten Vertragsstaaten dazu, Investoren mit Geschäftsaktivitäten auf ihrem Staatsgebiet zu verantwortungsvoller Unternehmensführung anzuhalten.²²⁵⁶ Eine solche Klausel, die auf die Leitsätze Bezug nimmt, findet sich beispielsweise in Art. 14.17 CUSMA²²⁵⁷ oder im Investitionsabkommen zwischen Frankreich und Kolumbien.²²⁵⁸

„Chaque Partie contractante encourage les entreprises opérant sur son territoire ou soumises à sa juridiction à incorporer volontairement dans leurs politiques internes les standards internationalement reconnus en matière de responsabilité sociale des entreprises, tels que [...] notamment les lignes directrices de l’Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) pour les entreprises multinationales.“ (Art. 11 S. 1)

Auch das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen der EU und Kanada (CETA)²²⁵⁹ enthält in seinem Art. 22.3 Abs. 2 lit. b) eine mittelbare Investorenpflichtklausel. Sie ist allerdings bedeutend schwächer als die zitierte Klausel des französisch-kolumbianischen Abkommens formuliert, weil sich die Vertragsparteien darin nicht verpflichten, ihre Unternehmen zu Praktiken verantwortungsvoller Unternehmensführung zu ermutigen. Die Klausel enthält lediglich die Bekräftigung der Parteien, dass sie derartige Praktiken unterstützen.²²⁶⁰ Zugleich nimmt der vorvorletzte

2256 Krajewski, BHRJ 5 (2020), 105 (118 f.); Bueno u. a., JWIT 24 (2023), 179 (185 f.); vgl. Choudhury, UPenn JIL 38 (2017), 425 (468); vgl. Schill, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 63 (67).

2257 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 2033.

2258 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 2034.

2259 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 2029.

2260 „Die Vertragsparteien bekräftigen, dass der Handel eine nachhaltige Entwicklung fördern sollte. Dementsprechend sind die Vertragsparteien bestrebt, Handels- und Wirtschaftsströme sowie Handels- und Wirtschaftspraktiken zu fördern, die zur Verwirklichung des Ziels menschenwürdiger Arbeit und zum Umweltschutz beitragen; unter anderem durch [...] b) Unterstützung der Entwicklung und Anwendung freiwilliger bewährter Verfahren zur sozialen Verantwortung von Unternehmen, wie sie beispielsweise in den OECD-[Leitsätzen] für multinationale Unternehmen empfohlen werden, im Interesse einer größeren Kohärenz der wirt-

Absatz der Präambel von CETA ebenfalls Bezug auf die Leitsätze.²²⁶¹ Darin ermutigen die Vertragsparteien Unternehmen zur Beachtung international anerkannter Leitlinien und Grundsätze sozialer Verantwortung wie der Leitsätze.

Andere **Klauseln adressieren Investoren unmittelbar** und verpflichten sie auf eine verantwortungsvolle Unternehmensführung (*direct investor obligations*).²²⁶² Instruktiv ist Art. 15 Abs. 1 des Investitionsabkommens zwischen Brasilien und den Vereinigten Arabischen Emiraten²²⁶³. Er lautet:

„Investors and their investment shall strive to achieve the highest possible level of contribution to the sustainable development of the Host State and the local community, through the adoption of a high degree of socially responsible practices, based on the voluntary principles and standards set out in the OECD Guidelines for Multinational Enterprises.“
(Art. 15 Abs. 1)

In Abs. 2 derselben Norm wird näher (regelbeispielhaft oder erschöpfend?) ausgeführt, welche Standards einzuhalten sind. Dieser Absatz enthält dabei eine Paraphrase der meisten Standards des Kapitels 2 der Leitsätze (Ls. II-A-1 ff. Leitsätze 2023), wobei insbesondere die Regelungen zu unternehmerischen Sorgfaltspflichten bedeutend abgeschwächt werden (vgl. Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023 mit Art. 15 Abs. 2 lit. j) des Abkommens).

bb) Sonstige Nachhaltigkeitsklauseln

Neben Klauseln, die mittelbare oder unmittelbare Investorenpflichten etablieren, gibt es weitere Arten von Nachhaltigkeitsklauseln, die hier allerdings nur vereinzelt von Interesse sind.²²⁶⁴ So gibt es (i) Klauseln, die das

schaftlichen, sozialen und ökologischen Ziele, [...]“ (Art. 22.3 Abs. 2 *Chapeau* und lit. b)).

2261 Siehe bereits oben Fußnote 2028.

2262 *Krajewski*, BHRJ 5 (2020), 105 (113 ff.); *Bueno* u. a., JWIT 24 (2023), 179 (185 f.); vgl. *Choudhury*, UPenn JIL 38 (2017), 425 (468); vgl. *Schill*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 63 (67).

2263 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 2035. Die hier wiedergegebene, ebenfalls authentische und im Zweifelsfall maßgebliche englische Sprachfassung ist unter dem dort angegebenen Link zu finden.

2264 Für die Kategorien siehe die (detaillierten) Übersichten bei: *VanDuzer*, in: Hindelang/Krajewski (Hrsg.), *Shifting Paradigms* (2016), 142 (145 ff.). Siehe ferner *Gordon* u. a., OECD Working Papers on International Investment Nr. 2014/01 (Juli

Gesetzgebungsrecht des Staates (*right to regulate*) sichern, etwa indem sie festlegen, dass bestimmte Maßnahmen (wie eine indirekte Enteignung für näher bestimmte öffentliche Zwecke) nicht gegen Schutzstandards für Investoren verstoßen.²²⁶⁵ Hinzukommen (ii) Klauseln, die die Effektivität des innerstaatlichen Rechts in Nachhaltigkeitsfragen sichern (etwa indem sie einem Gaststaat verbieten, Investitionen zu fördern, die das Schutzniveau ihrer Umweltgesetze aufweichen)²²⁶⁶, (iii) Klauseln, die Staaten verpflichten, sich um die Einhaltung näher bezeichneter Standards zu bemühen,²²⁶⁷ oder (iv) Standards, die die Vertragsparteien zur Zusammenarbeit in Nachhaltigkeitsfragen verpflichten.

Schließlich finden sich (v) Nachhaltigkeitsklauseln in Präambeln, die für die Anwendung und Auslegung des Abkommens und seiner Schutzstandards von Relevanz sind und insofern einen Querschnittscharakter annehmen (siehe bereits oben B. I. 1. b)).²²⁶⁸ Die auf die Leitsätze Bezug nehmende Klausel in der Präambel des österreichisch-kosovarischen Investitionsabkommens²²⁶⁹ ist beispielsweise programmatisch formuliert und entbehrt jeglicher präskriptiven Funktion:

„MIT DEM AUSDRUCK des Glaubens, dass verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln wie es in den OECD-[Leitsätzen] für multinationale Unternehmen enthalten ist, zum wechselseitigen Vertrauen zwischen Unternehmen und Gaststaaten beitragen kann;“ (Viertletzter Absatz der Präambel)

2014), 1 (15 ff.). Zur Sicherung des Gesetzgebungsrecht eines Staates siehe: *Baltag* u. a., ICSID Review 38 (2023), 381 (387 ff.).

2265 Siehe hierzu auch: *Wang*, ICSID Review 32 (2017), 447 (447 ff.).

2266 Vgl. etwa Art. 24.5 CETA.

2267 Hierzu werden bisweilen auch mittelbare Investorenpflichten gerechnet (vgl. *VanDuzer*, in: Hindelang/Krajewski (Hrsg.), *Shifting Paradigms* (2016), 142 (168 f.)).

2268 *VanDuzer* zählt diese Klauseln zu Kategorie (i) (*VanDuzer*, in: Hindelang/Krajewski (Hrsg.), *Shifting Paradigms* (2016), 142 (147 f.)). *Gordon* u. a., *OECD Working Papers on International Investment* Nr. 2014/01 (Juli 2014), 1 (16) weisen allerdings darauf hin, dass Nachhaltigkeitsklauseln in Präambeln auch die Aufweichung nationaler Umwelt- oder Arbeitsschutzgesetze betreffen können, führen Nachhaltigkeitsklauseln in Präambeln also auch im Zusammenhang mit Klauseln anderer Kategorien auf.

2269 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 2031.

b) Empirie

Empirische Untersuchungen zeigen, dass sich Nachhaltigkeitsklauseln – einschließlich solcher, die ausdrücklich Bezug auf die Leitsätze nehmen – immer häufiger in Investitionsabkommen finden. Die Aufnahme von Nachhaltigkeitsklauseln in Investitionsabkommen ist allerdings eine junge Praxis: Soweit ersichtlich wurden mittelbare Investorenvereinbarungen erst ab Mitte-Ende der 2000er Jahre vermehrt in Investitionsabkommen aufgenommen.²²⁷⁰ *Krajewski* identifiziert ein im Jahr 2016 unterzeichnetes Investitionsabkommen als erstes Abkommen, das eine *unmittelbare* Investorenpflicht stipuliert.²²⁷¹ Mehrere empirische Untersuchungen gewähren einen tieferen Einblick in die Verbreitung solcher Klauseln:

- Eine Studie der OECD aus dem Jahr 2014 untersuchte circa 2.100 Investitionsschutzabkommen auf Nachhaltigkeitsklauseln in den vier Bereichen Umweltschutz, Arbeitsrechte, Menschenrechte und Korruptionsbekämpfung.²²⁷² Etwa 12 % aller untersuchten Investitionsabkommen enthielten Nachhaltigkeitsklauseln (gleich welcher Art) in einem oder mehreren dieser vier Bereiche; für die Teilmenge aller zwischen 2008 und 2013 unterzeichneten Abkommen stieg dieser Anteil auf über drei Viertel.²²⁷³ Mittelbare Investorenpflichten wurden in neun Abkommen gefunden.²²⁷⁴
- Etwa ein Jahrzehnt später (Veröffentlichung im Jahr 2023) untersuchte eine andere Studie die Häufigkeit mittelbarer und unmittelbarer Investorenpflichten in Investitionsabkommen; Investorenpflichten, die nur in Präambeln vorkamen, wurden dabei nicht berücksichtigt.²²⁷⁵ Die Studie betrachtete also nur die Teilmenge vergleichsweise strenger Nachhaltigkeitsklauseln. Sie konnte insgesamt 65 Abkommen mit derartigen Klauseln identifizieren.²²⁷⁶ 43 dieser Abkommen enthielten Klauseln mit

2270 *Gordon u. a.*, OECD Working Papers on International Investment Nr. 2014/01 (Juli 2014), 1 (Figure 4 auf S. 18, Annex 1): Die hier „mittelbare Investorenpflichtenklauseln“ genannten Klauseln bezeichnen die Autoren als „*RBC standards*“ (aaO, S. 17).

2271 *Krajewski*, BHRJ 5 (2020), 105 (114).

2272 *Gordon u. a.*, OECD Working Papers on International Investment Nr. 2014/01 (Juli 2014), 1 (10).

2273 *Gordon u. a.*, OECD Working Papers on International Investment Nr. 2014/01 (Juli 2014), 1 (10).

2274 *Gordon u. a.*, OECD Working Papers on International Investment Nr. 2014/01 (Juli 2014), 1 (17).

2275 *Bueno u. a.*, JWIT 24 (2023), 179 (186).

2276 *Bueno u. a.*, JWIT 24 (2023), 179 (186).

mittelbaren und 23 Abkommen enthielten Klauseln mit unmittelbaren Investorenpflichten; ein Abkommen enthielt beiderlei Art Klauseln.²²⁷⁷ Von diesen 65 Abkommen nahmen 15 explizit Bezug auf die Standards der Leitsätze (sei es exklusiv oder gemeinsam mit anderen Standards), darunter vier mit unmittelbaren Investorenpflichten (allesamt Abkommen unter brasilianischer Beteiligung).²²⁷⁸ Zwei nahmen zwar keinen Bezug auf die Leitsätze, dafür aber auf andere Standards.²²⁷⁹ Der weitaus überwiegende Teil der identifizierten Nachhaltigkeitsklauseln nahm keinen Bezug auf bestimmte Standards.²²⁸⁰

- Eine andere Untersuchung der 38 in den Jahren 2018 und 2020 unterzeichneten Investitionsabkommen bestätigt diese Größenordnungen:²²⁸¹ In weniger als der Hälfte der Abkommen fanden sich Klauseln, die unmittelbare Investorenpflichten etablieren.²²⁸² Die Autoren unterschieden dabei weiter zwischen weichen und harten unmittelbaren Investorenpflichten; während erstere den freiwilligen Charakter der Investorenbemühungen betonen (etwa: *investors ... shall endeavour to voluntarily*...),²²⁸³ enthalten letztere spezifische Investorenpflichten, ohne auf deren Freiwilligkeit hinzuweisen (vgl. die oben wiedergegebene Klausel des brasilianisch-emiratischen Abkommens):²²⁸⁴ Weiche unmittelbare Investorenpflichten sind den Ergebnissen dieser Studie zufolge wesentlich weiter verbreitet; harte unmittelbare Investorenpflichten fanden sich nur in Abkommen Brasiliens.²²⁸⁵ Gleichwohl stellt die Studie fest, dass Investorenpflichten seit 2018 beständig härter formuliert wurden.²²⁸⁶

Zur Einordnung dieser Ergebnisse ist es wichtig, sich zu vergegenwärtigen, dass die Gesamtzahl aller in Kraft getretenen Investitionsabkommen auf

2277 *Bueno* u. a., JWIT 24 (2023), 179 (186 ff.).

2278 Vgl. *Bueno* u. a., JWIT 24 (2023), 179 (192–197).

2279 Vgl. *Bueno* u. a., JWIT 24 (2023), 179 (192–197). Für weitere Beispiele für Bezugnahmen auf die Leitsätze und andere Standards siehe auch: *Choudhury*, ICSID Review 35 (2020), 82 (89).

2280 Vgl. *Bueno* u. a., JWIT 24 (2023), 179 (192–197).

2281 Zu den berücksichtigten Abkommen siehe: *Baltag* u. a., ICSID Review 38 (2023), 381 (383–385).

2282 *Baltag* u. a., ICSID Review 38 (2023), 381 (411); sie sprechen von CSR-Klauseln, die (soweit ersichtlich) den hier als „unmittelbaren Investorenpflichten“ bezeichneten Klauseln entsprechen.

2283 Beispiel nach *Baltag* u. a., ICSID Review 38 (2023), 381 (412).

2284 Vgl. *Baltag* u. a., ICSID Review 38 (2023), 381 (411 f.).

2285 *Baltag* u. a., ICSID Review 38 (2023), 381 (411 f.).

2286 *Baltag* u. a., ICSID Review 38 (2023), 381 (412).

über 2.600 geschätzt wird.²²⁸⁷ Nachhaltigkeitsklauseln sind folglich kein Standardbestandteil derartiger Abkommen. Die vorgestellten Studien belegen aber einen deutlichen Trend zur Aufnahme solcher Klauseln in neue Abkommen. Die Untersuchung der OECD unterstreicht jedoch die Beharrungskräfte alter Investitionsabkommen, die noch keine Nachhaltigkeitsklauseln kennen und noch nicht neu verhandelt wurden.²²⁸⁸ Die Zahl der Investitionsabkommen mit Nachhaltigkeitsklauseln wächst beständig, aber langsam. Die Vertragspraxis Brasiliens sticht durch die Aufnahme vergleichsweise strenger unmittelbarer Investorenpflichten heraus. Die föderative Republik ist indes bekannt dafür, bilateralen Investitionsverträgen traditioneller Art ablehnend gegenüberzustehen und Abkommen eigener Prägung abzuschließen, die beispielsweise keinen Zugang zu Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismen gewähren.²²⁸⁹

2. Rechtliche Bedeutung von Nachhaltigkeitsklauseln

Die rechtliche Bedeutung von Nachhaltigkeitsklauseln in Investitionsabkommen²²⁹⁰ ist schwierig zu beurteilen. Sie sind ein aufschlussreiches Beispiel für die Unterscheidung zwischen weichem Inhalt (*Negotium*) und harter Form (*Instrumentum*), die ich bereits in Kapitel 4 A. dargestellt habe: Der Umstand allein, dass eine Klausel in einem verbindlichen (harten) *Instrumentum* enthalten ist, führt nicht dazu, dass die Klausel selbst hart (also verpflichtend oder durchsetzbar) ist.²²⁹¹ Wie hart oder weich eine Klausel ist, hängt von ihrer Formulierung (ihrem *Negotium*) ab. Bei der Teilmenge der Nachhaltigkeitsklauseln, die auf die Leitsätze (oder andere unverbindliche Standards) Bezug nehmen, ist parallel zu bedenken, dass diese Klauseln sollensordnungsübergreifende Interaktionen provozieren. Das *Negotium* einer solchen Nachhaltigkeitsklausel fungiert als Scharnier

2287 Siehe zum Stand des Jahres 2023: UNCTAD, World Investment Report (2024), Kapitel II, S. 21 f.

2288 Gordon u. a., OECD Working Papers on International Investment Nr. 2014/01 (Juli 2014), 1 (12).

2289 Potin/Brito de Urquiza, Brazilian Cooperation and Facilitation Investment Agreement, Kluwer Arbitration Blog (29. Dezember 2021); Baltag u. a., ICSID Review 38 (2023), 381 (419).

2290 Die nachfolgende Darstellung befasst sich nur mit abkommensbasierten (*treaty-based*) und nicht mit vertragsbasierten (*contract-based*) Konstellationen.

2291 Bueno u. a., JWIT 24 (2023), 179 (197 f.).

bzw. Ankerbestimmung²²⁹² zwischen den in Bezug genommenen unverbindlichen Leitsätzen und dem verbindlichen Investitionsabkommen: Wie sehr und in welcher Weise die Leitsätze mit dem Investitionsabkommen (und damit der Rechtsordnung) interagieren, richtet sich nach der Nachhaltigkeitsklausel, auf deren Formulierung große Aufmerksamkeit zu richten ist.²²⁹³

Im Zusammenhang mit Investitionsabkommen werden mehrere rechtliche Wirkungen von Nachhaltigkeitsklauseln im Allgemeinen und von Klauseln, die Investorenpflichten etablieren, im Besonderen diskutiert. Nur sehr wenige Investitionsabkommen stipulieren klar, welche Konsequenzen die Missachtung einer Investorenpflicht (oder Nachhaltigkeitsklausel) zeitigen soll.²²⁹⁴ Wer die rechtliche Bedeutung einer Nachhaltigkeitsklausel untersucht, untersucht deshalb in erster Linie vertragsunabhängige „Einfallstore“²²⁹⁵ im Investitionsschutzrecht. Angesichts des geringen Alters dieser Klauseln fehlt es bislang noch an einer ausreichend gefestigten Entscheidungspraxis; viele der nachfolgend untersuchten rechtlichen Wirkungen sind insofern eher im Entstehen begriffen oder zumindest aus einem zukunftsgerichteten Blickwinkel zu sehen. Die nachfolgende Darstellung möglicher Einfallstore (a) bis d)) ist beschränkt auf diejenigen, die mir unter dem Gesichtspunkt möglicher rechtlicher Wirkungen der Leitsätze besonders relevant erscheinen.

a) Pflichtcharakter von Investorenpflichtklauseln

Eine der stärksten rechtlichen Wirkungen, die eine Nachhaltigkeitsklausel haben könnte, bestünde darin, Investoren unmittelbar auf die Einhaltung näher bezeichneter Nachhaltigkeitsstandards wie der Leitsätze zu verpflichten. Eine solche Wirkung kommt von vornherein nur für Klauseln in

2292 Für den von *Viñuales* stammenden Ausdruck siehe Fußnote 2104.

2293 Vgl. für ähnliche Fragen im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 und 2 SPS-Agreement („Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures“ (*Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen*, SPS-Agreement), Unterzeichnung: 15. April 1994, Inkrafttreten: 1. Januar 1995. UNTS 1867, 493–507): *WTO Appellate Body*, Report (16. Januar 1998), Az. WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Rn. 165 — „EC — Hormones“ (USA u. a. ./ European Communities).

2294 Choudhury, ICSID Review 35 (2020), 82 (94).

2295 *Viñuales*, ICSID Review 32 (2017), 346 (355) und Choudhury, ICSID Review 35 (2020), 82 (94): „entry points“.

Betracht, die unmittelbare Investorenpflichten etablieren. Wie oben dargestellt, adressieren mittelbare (anders als unmittelbare) Investorenpflichten nämlich Staaten, nicht aber Investoren (III. 1. a)). Doch selbst bei unmittelbaren Investorenpflichten kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass Investoren die echten Adressaten der Verpflichtung sind. Das liegt in erster Linie daran, dass die Völkerrechtssubjektivität von Unternehmen (und damit auch von Investoren) umstritten ist (näher: Kapitel 14 B. I. 1.).²²⁹⁶ Insbesondere wird im Bereich von Investitionsschutzabkommen traditionell an der Konstruktion festgehalten, dass Investoren in einem Schiedsverfahren lediglich prozessstandschaftlich Rechte ihres Heimatstaats geltend machen, derartige Abkommen also nicht Investoren, sondern Staaten Rechte gewähren.²²⁹⁷ Wer an dieser Konstruktion festhält und bereits genuine Rechte von Investoren ablehnt, muss auch genuine Pflichten von Investoren ablehnen. Diesen dogmatischen Fragen brauche ich hier allerdings nicht näher nachzugehen, da weitere Hürden bestehen, die daran zweifeln lassen, dass der Begriff der „Pflicht“ angebracht ist: So ist zweifelhaft, ob diese Normen überhaupt einen präskriptiven Charakter haben (aa) oder durchsetzbar sind (bb)).

aa) Verpflichtungscharakter

Mittelbare wie unmittelbare Investorenpflichten lassen häufig einen präskriptiven Charakter vermissen oder sind inhaltlich so unbestimmt, dass sich kaum von einer „Pflicht“ sprechen lässt. Es bietet sich an, auf die oben beispielhaft erwähnten Klauseln zurückzukommen. Vergewegenwärtigt man sich das in solchen Klauseln stattfindende Zusammenspiel zwischen Ankernorm und referenzierten Standards, ist der Verpflichtungscharakter in zweierlei Hinsicht zweifelhaft.

Erstens enthalten viele Ankernormen nur weiche präskriptive Elemente, sofern sie überhaupt präskriptive Elemente enthalten.²²⁹⁸ Sie sind,

2296 Die VN-Leitprinzipien unterscheiden deshalb deutlich zwischen staatlichen „Pflichten“ und unternehmerischer „Verantwortung“ (vgl. *OHCHR*, *UN Guiding Principles* (2011), Lp. 1 ff. und Lp. 11 ff.).

2297 BVerfGE 118, 124 (140) — „Staatsnotstand“; *Viñuales*, *ICSID Review* 32 (2017), 346 (367 f.); ausführlich und kritisch hierzu: *Peters*, *Jenseits der Menschenrechte* (2014), S. 274 ff.

2298 Siehe allgemein zur beispielhaften Auslegung verschiedener Nachhaltigkeitsklauseln in Investitionsverträgen, die den hier wiedergegebenen ähneln: *Krajewski*, *BHRJ* 5 (2020), 105 (116 ff.); *Bueno* u. a., *JWIT* 24 (2023), 179 (201 f.).

wie die obigen Klauseln zeigen, beispielsweise als weiche Verpflichtungen mit höchst diskretionärem Inhalt (Verpflichtung der Staaten als Regelungsadressaten, einen Nicht-Regelungsadressaten zu ermutigen, etwas freiwillig zu tun; vgl. französisch-kolumbianisches Abkommen) formuliert, die insbesondere die adressierten Investoren zu keinem bestimmten Verhalten verpflichten.²²⁹⁹ Wiederum andere Klauseln enthalten keinerlei Verpflichtung, da sie im Sinne einer programmatischen Aussage ohne Sollensgehalt formuliert sind, die lediglich ein Narrativ oder eine Verständigungsgrundlage beschreibt (vgl. CETA: ein Ziel bekräftigen und deswegen bestrebt zu sein, freiwillige Verfahren zu unterstützen).²³⁰⁰ Ein Gegenbeispiel, das zugleich die Grenzen des Sollensgehalts solcher Ankernormen im aktuellen regulatorisch-politischen Umfeld aufzeigt, bildet die Nachhaltigkeitsklausel im brasilianisch-emiratischen Abkommen: Sie stellt zwar eine echte Pflicht auf (vgl. *shall*),²³⁰¹ doch wird das von ihr etablierte Pflichtenprogramm dadurch abgeschwächt, dass sie nur ein Bemühen fordert.²³⁰² Da es mithin nicht darauf ankommt, dass die von dieser Klausel referenzierten Standards tatsächlich erreicht werden, wird diese Pflicht folglich auch bei nur geringen Anstrengungen des Investors nicht verletzt sein (vgl. danach streben, höchste Standards zu erreichen).²³⁰³ Außerdem werden die Leitsätze explizit als freiwillige Standards beschrieben. Gleichwohl kann immerhin im Extremfall, in dem ein Investor die Leitsätze vollständig ignoriert oder sie kategorisch und ausdrücklich ablehnt, eine Verletzung dieser Pflicht angenommen werden.²³⁰⁴ Möglicherweise wird ein Schiedsgericht zur Feststellung einer solchen Pflichtverletzung des Investors auf einen NKS-Auspruch zurückgreifen wollen.²³⁰⁵

Zweitens sind die Standards, auf die eine Ankernorm verweist, vielfach inhaltlich unscharf.²³⁰⁶ Das gilt bekanntermaßen auch für die Leitsätze. Im brasilianisch-emiratischen Abkommen verweist – davon abgesehen – die

2299 Vgl. VanDuzer, in: Hindelang/Krajewski (Hrsg.), *Shifting Paradigms* (2016), 142 (168 f.); vgl. Viñuales, *ICSID Review* 32 (2017), 346 (355); vgl. Bueno u. a., *JWIT* 24 (2023), 179 (202).

2300 Dörr, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 50 (2020), 133 (157).

2301 Krajewski, *BHRJ* 5 (2020), 105 (117).

2302 Choudhury, *UPenn JIL* 38 (2017), 425 (468 f.); vgl. Krajewski, *BHRJ* 5 (2020), 105 (117).

2303 Krajewski, *BHRJ* 5 (2020), 105 (117); vgl. Bueno u. a., *JWIT* 24 (2023), 179 (202).

2304 Vgl. Krajewski, *BHRJ* 5 (2020), 105 (117).

2305 Svoboda, *European YbIEL* 11 (2020), 31 (44); Achouk-Spivak/Garden, *JIDS* 13 (2022), 608 (640).

2306 Bueno u. a., *JWIT* 24 (2023), 179 (200 f.).

Ankernorm auch gar nicht unmittelbar auf die Leitsätze. Es wird vielmehr auf Praktiken mit einem „hohen Maß sozialer Verantwortung“, die auf den Standards der Leitsätze „basieren“, verwiesen. Ein „Basieren“ auf den Standards der Leitsätze (*based on*) ist nicht mit der „Befolgung“ (*conform to, compliance with*) der Leitsätze gleichzusetzen, weil nicht verlangt wird, dass sämtliche Bestimmungen der Leitsätze schematisch übernommen und beachtet werden, sondern nur, dass sie den Hauptbestandteil (*principal constituent*) der angewandten Standards bilden.²³⁰⁷ Ein offener Widerspruch zwischen den angewandten Standards und den in Bezug genommenen Standards der Leitsätze ist allerdings untersagt.²³⁰⁸ Werden keinerlei konkrete Standards in Bezug genommen, ist die Steuerungswirkung einer Nachhaltigkeitsklausel noch geringer, weil sie die Wahl der anzuwendenden Standards weitestgehend in das Ermessen ihres Adressaten stellt.²³⁰⁹

Trotz dieser Unzulänglichkeiten ist festzuhalten, dass eine Klausel, die einen Investor unmittelbar auf die Einhaltung der Leitsätze (in weicher oder harter Form) verpflichtet, hilfreich ist. Sie kann Grundlage einer Pflichtverletzung des Investors sein.²³¹⁰

bb) Durchsetzbarkeit

Ein Staat (oder ein betroffenes Individuum) kann eine unmittelbare Investorenpflicht grundsätzlich nicht vor einem Investitionsschiedsgericht durchsetzen. Die Architektur der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit räumt grundsätzlich nur Investoren die Möglichkeit der Verfahrenseinleitung gegen einen Staat ein und nicht Staaten (oder gar Individuen) gegen einen Investor.²³¹¹ Voraussetzung ist unter anderem, dass ne-

2307 So im Zusammenhang mit der ähnlichen Formulierung in Art. 3 Abs. 1 SPS-Agreement: *WTO Appellate Body*, Report (16. Januar 1998), Az. WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Rn. 163, 171 — „EC — Hormones“ (USA u. a. ./ European Communities); *WTO Panel*, Report (24. Juli 2015), Az. WT/DS447/R, Rn. 7.218 f. — „US — Animals“ (Argentinien ./ USA); *Gruszczynski/Scott*, SPS Agreement Commentary (2023), S. 235.

2308 *WTO Panel*, Report (24. Juli 2015), Az. WT/DS447/R, Rn. 7.220 — „US — Animals“ (Argentinien ./ USA).

2309 *Bueno* u. a., JWIT 24 (2023), 179 (200); vgl. *Schill*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 63 (66).

2310 *Krajewski*, BHRJ 5 (2020), 105 (121 f.); *Jarrett* u. a., JIDS 14 (2023), 259 (268 f.).

2311 Mit Vorschlägen *de lege ferenda*: *Choudhury*, UPenn JIL 38 (2017), 425 (472) und *Jarrett* u. a., JIDS 14 (2023), 259 (268 ff.). Siehe auch: VN Dok. A/76/238, Rn. 26;

ben dem Gaststaat auch der Investor einer Schiedsvereinbarung zustimmt (vgl. Art. 25 Abs. 1 ICSID-Ü)²³¹²; die Annahme, wonach in der Einleitung des Schiedsverfahrens durch den Investor zugleich seine Zustimmung zur Schiedsvereinbarung zu sehen ist, gerät an ihre Grenzen, wenn der Investor nicht Kläger, sondern Beklagter ist.²³¹³

Meines Erachtens könnte man die Weigerung eines Investors, einer Schiedsvereinbarung zuzustimmen, um damit ein Verfahren gegen sich zu verhindern, im Lichte des Ls. I-10 Leitsätze 2023 evaluieren: In einer ungewöhnlich passivischen Formulierung (*is encouraged*) ermutigen die Teilnehmerstaaten darin zur Nutzung internationaler Streitbeilegungsmechanismen, um Streitigkeiten zwischen Staaten und Investoren beizulegen. In einer (zugegebenermaßen ahistorischen)²³¹⁴ Auslegung könnte man daraus ableiten, dass ein beklagter Investor, der seine Zustimmung zur Schiedsvereinbarung (oder einer anderen Form der Streitbeilegung) grundlos verweigert, Leitsätze-widrig handelt. Würde er in einer unmittelbaren Investorenpflichtklausel auf die Einhaltung der Leitsätze verpflichtet, würde er zugleich abkommenswidrig handeln. Eine Zustimmung zur Schiedsvereinbarung wird man auf Basis des Ls. I-10 Leitsätze 2023 jedoch nicht fingieren können – zumal diese Norm eben nur „ermutigt“ und nicht verpflichtet.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass bisweilen sogar Nachhaltigkeitsklauseln jenseits von unmittelbaren Investorenpflichten von der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts ausgenommen (vgl. etwa Art. 13.16 EU-

Schill, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 63 (69, 74).

2312 „Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States“ (*Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten*, ICSID-Ü), Unterzeichnung: 18. März 1965, Inkrafttreten: 14. Oktober 1966. UNTS 575, 159.

2313 Näher: Peters, *Jenseits der Menschenrechte* (2014), S. 302.

2314 Vogelaar, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 127 (134): Für Vogelaar, einen der Väter der Leitsätze (aaO, S. 132), drückt (die damalige Fassung des) Ls. I-10 Leitsätze 2023 die Absicht der Teilnehmerstaaten aus, sich selbst Streitschlichtungsmechanismen zu unterwerfen. Gemeint war also, im Sinne einer investorenfreundlichen Absicht, die Unterwerfung der Staaten, nicht der MNUen unter die Schiedsgerichtsbarkeit.

Korea Freihandelsabkommen²³¹⁵, Art. 23.11, 24.16 CETA) werden.²³¹⁶ Das bedeutet allerdings nicht, dass in derlei Fällen keinerlei Streitbeilegungsmechanismen angerufen werden können.²³¹⁷

b) Verteidigungsmöglichkeiten im Rahmen der Begründetheit

Angesichts der begrenzten Möglichkeiten, einen Investor wegen Verletzung seiner Pflichten proaktiv zur Rechenschaft zu ziehen, stellt sich die Frage, ob einem Investor eine Nachhaltigkeitsklausel wenigstens entgegengehalten werden kann. In einem klassischen, von einem Investor initiierten Investor-Staat-Schiedsverfahren kommen nach geltender Rechtslage mehrere Möglichkeiten in Betracht, wie sich der beklagte Gaststaat mit einer solche Klausel verteidigen könnte.

aa) Rechtfertigungsgrund

In der Literatur wird überlegt, einer Investorenpflicht den Charakter eines Rechtfertigungsgrunds beizumessen. Staaten könnten einem Investor in diesem Sinne die Verletzung seiner Investorenpflicht entgegenhalten, um ihre eigene Verletzung des Abkommens zu rechtfertigen.²³¹⁸ Diese Idee, so wie sie in der Literatur geäußert wird, bleibt jedoch diffus. Am ehesten werden Nachhaltigkeitsklauseln betroffen sein, die das Gesetzgebungsrecht des Staates sichern (vgl. oben). Derartige Klauseln lassen beispielsweise die Missachtung eines Schutzstandards zu, wenn ein näher definiertes öffentliches Interesse vorliegt (etwa: Die Enteignung ist zulässig, wenn sie

2315 Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Korea andererseits (*EU-Korea Freihandelsabkommen*), Unterzeichnung: 6. Oktober 2010, Inkrafttreten: 13. Dezember 2015. ABl. L 127 (14. Mai 2011), 6–1343. Verfügbar unter: http://data.europa.eu/eli/agree_international/2011/265/oj.

2316 VN Dok. A/76/238, Rn. 41; *Bueno u. a.*, JWIT 24 (2023), 179 (206).

2317 Beispielsweise hat eine unter dem EU-Korea Freihandelsabkommen eingesetzte Sachverständigengruppe feststellen können, dass Korea mehrere seiner Nachhaltigkeitspflichten unter dem Freihandelsabkommen verletzt hatte (*Panel of Experts*, Report (20. Januar 2021), ILARC 7 (2021), 243 (246 ff.) — „Korea Labour Commitments“).

2318 *Van Der Zee*, LIEI 40 (2013), 33 (60); *Krajewski*, BHRJ 5 (2020), 105 (121); *Bueno u. a.*, JWIT 24 (2023), 179 (205); vgl. *Acconci*, in: Mauro/Pernazza (Hrsg.), *State and Enterprise* (2023), 285 (302).

zum Schutz der Tiergesundheit notwendig ist).²³¹⁹ Es ist allerdings schwer vorstellbar, dass deklaratorische Nachhaltigkeitsklauseln, Präambelbestimmungen oder mittelbare wie unmittelbare Investorenpflichten eine derartige Rechtfertigungsmöglichkeit bieten.²³²⁰ Es bedürfte vielmehr eindeutiger Bestimmungen.

bb) Mitverschulden

Darüber hinaus wird der Gedanke geäußert, in der Verletzung von Investorenpflichten ein Mitverschulden (*contributory fault*, vgl. Art. 39 der *Articles on State Responsibility* (ASR)²³²¹) des Investors zu sehen, das seinen Anspruch auf Schadenersatz gegenüber einem Staat mindert.²³²² Anders als beim vorherigen Punkt steht hier die Pflichtverletzung des Staates bereits fest, ist aber der Anspruch des Investors auf Schadenersatz zu mindern.²³²³ Die in Art. 39 ASR enthaltene Regel des Mitverschuldens entspricht (zumindest in ihren Grundzügen) dem Völkergewohnheitsrecht und ist deshalb auch ohne Inkorporation in ein Investitionsabkommen anwendbar.²³²⁴ Von den Voraussetzungen des Art. 39 ASR möchte ich an dieser Stelle drei herausgreifen:

Zunächst ist es notwendig, dass das Verhalten des Investors vorwerfbar (genauer: vorsätzlich oder fahrlässig) ist (Art. 39 ASR).²³²⁵ Der Umstand, dass bislang klare Standards (wie Menschenrechtspflichten) für Investoren fehlen, an denen ihr Verhalten gemessen werden könnte, ist insofern ein Problem.²³²⁶ Eine Investorenpflichtklausel (wie eine, die den Investor auf die Leitsätze verpflichtet) ist folglich von entscheidender Bedeutung, weil

2319 Vgl. VanDuzer, in: Hindelang/Krajewski (Hrsg.), *Shifting Paradigms* (2016), 142 (147 ff.); vgl. Wang, *ICSID Review* 32 (2017), 447 (447 f.).

2320 Vgl. Wang, *ICSID Review* 32 (2017), 447 (450 f.).

2321 VN, *Materials on the Responsibility of States* (2023), Art. 39.

2322 Van Der Zee, *LIEI* 40 (2013), 33 (56); Jarrett u. a., *JIDS* 14 (2023), 259 (266–268).

2323 Marcoux/Bjorklund, *ICLQ* 69 (2020), 877 (889).

2324 PCA, Award (15. März 2016), Az. 2012–2, Rn. 6.91 — Copper Mesa Mining Corporation ./ Ecuador; Marcoux/Bjorklund, *ICLQ* 69 (2020), 877 (901); El-Hosseny/Devine, *ICSID Review* 35 (2021), 105 (110 f.); vgl. IGH, Judgment (27. Juni 2001), ICJ Reports 2001, 466 (Rn. 116) — „LaGrand“ (Germany ./ USA).

2325 VN, *Materials on the Responsibility of States* (2023), Kommentierung zu Art. 39, Rn. 5; vgl. Viñuales, *ICSID Review* 32 (2017), 346 (365); vgl. Marcoux/Bjorklund, *ICLQ* 69 (2020), 877 (894 ff.).

2326 Marcoux/Bjorklund, *ICLQ* 69 (2020), 877 (894 ff.); El-Hosseny/Devine, *ICSID Review* 35 (2021), 105 (128 f.).

sie den in dieser Hinsicht maßgeblichen Standard vorwerfbareren Verhaltens etabliert.²³²⁷

Voraussetzung ist zweitens, dass die Verletzung einer Investorenpflicht zum Schaden beiträgt, den der Investor erlitten hat.²³²⁸ Ein vorwerfbares Verhalten an sich begründet kein Mitverschulden.²³²⁹ In diese Voraussetzung fügen sich die Leitsätze nur schwer ein, weil sie (insbesondere ihre Sorgfaltspflichten gem. Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023) eine entgegengesetzte Perspektive zu Art. 39 ASR einnehmen:²³³⁰ Das MNU soll unter den Leitsätzen nicht primär Risiken betrachten, die sich für *das MNU selbst* (sein Eigentum, seine Rechtspositionen, seine Vermögensgegenstände) ergeben, sondern Risiken, die sich für *andere* (Menschenrechte Dritter, Umweltrisiken, Fehlinformation von Verbrauchern) ergeben.²³³¹ Die Leitsätze zielen auf die Identifizierung und Bewältigung externalisierter Risiken, also Risiken für andere (vgl. bereits oben C. I. 5. a)). Art. 39 ASR nimmt demgegenüber allein die Perspektive internalisierter Risiken ein.²³³² Hinter dieser Regelung steht der Gedanke, dass ein Unternehmen aus Billigkeitsgründen nicht den vollen Schaden ersetzt verlangen kann, wenn sein nachlässiges Verhalten zur Schadenserhöhung beigetragen hat.²³³³ Die Tatsache, dass ein Unternehmen einen Umweltschaden in Verletzung der Leitsätze verursacht, ist deshalb nur dann unter Art. 39 ASR relevant, wenn der Umweltschaden zu einem Schaden des Unternehmens führt. Führt beispielsweise ein erhöhter Wasserverbrauch des Investors zu lokaler Dürre, ist dies für Art. 39 ASR erst dann relevant, wenn der Investor wegen dieser Dürre – etwa infolge gaststaatlicher Anordnung – bestimmte Produktionstätigkeiten mit hohem Wasserverbrauch einstellen muss und so einen Verlust erleidet. Meines Erachtens ist der Ansatz, auf ein Mitverschulden abzustellen, daher

2327 *Marcoux/Bjorklund*, ICLQ 69 (2020), 877 (896, 903 f.); *El-Hosseny/Devine*, ICSID Review 35 (2021), 105 (128 f.).

2328 *Muchlinski*, ICSID Review 37 (2022), 359 (369); *Jarrett u. a.*, JIDS 14 (2023), 259 (267).

2329 *Jarrett u. a.*, JIDS 14 (2023), 259 (267); vgl. *ICSID*, Award (30. November 2017), Az. ARB/14/21, Rn. 410, 568 f. — *Bear Creek Mining Corporation ./. Peru*.

2330 *Muchlinski*, ICSID Review 37 (2022), 359 (371).

2331 Ls-Ko 2023, Rn. 16; OECD:NL-NCP:2018:NL-31-FS, S. 5; OECD:BR-NCP:2019:BR-25-FS, S. 19; OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 9; OECD:JP-NCP:2022:JP-8-FS, S. 6; OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 15.

2332 *Muchlinski*, ICSID Review 37 (2022), 359 (369, 371).

2333 *Crawford*, *State Responsibility* (2013), S. 500 f.; *VN, Materials on the Responsibility of States* (2023), Kommentierung zu Art. 39, Rn. 2, 5; vgl. *Muchlinski*, ICSID Review 37 (2022), 359 (371).

eine suboptimale Lösung, weil sie nur eine bruchstückhafte und verzerrte Interaktion der Leitsätze mit einem Investitionsabkommen erlaubt.

Drittens bleibt undeutlich, wann das den Investor schädigende gaststaatliche Dazwischentreten den Zurechnungszusammenhang zwischen dem Fehlverhalten des Investors und dem Schaden unterbricht.²³³⁴

Da die Schiedspraxis insgesamt uneinheitlich und eher zurückhaltend ist,²³³⁵ wären auch hier entsprechende Nachhaltigkeitsklauseln notwendig, um von einer Verletzung der Leitsätze auf die Minderung von Schadensersatzansprüchen schließen zu können.²³³⁶ In der Sache *Bear Creek Mining* gegen *Peru* beispielsweise kannte das anwendbare Investitionsabkommen zwar eine indirekte Investorenpflichtklausel,²³³⁷ die auch als Verweis auf die

2334 In der Sache *South American Silver* gegen *Bolivien* stand eine Enteignung im Raum; das Investitionsabkommen erlaubte bei entsprechender Entschädigung eine Enteignung für öffentliche Zwecke. Das Schiedsgericht bejahte angesichts gewalttätiger Konflikte mit indigenen Völkern um das streitgegenständliche Bergbauprojekt das Vorliegen dieser öffentlichen Zwecke. Indes betonte das Schiedsgericht, dass die Verletzung des Abkommens durch den Gaststaat in der Entschädigungslosigkeit der Enteignung (und nicht in der Enteignung an sich) liege. Dieser Umstand sei dem Investor nicht zuzurechnen. Deshalb verneinte es sein Mitverschulden (PCA, Award (22. November 2018), Az. 2013–15, Rn. 552 ff., 874–876 — *South American Silver Ltd. v. Bolivia*).

Andere Schiedsgerichte problematisierten diesen Aspekt des Dazwischentretrons hingegen nicht. Siehe beispielsweise PCA, Award (15. März 2016), Az. 2012–2, Rn. 6.91 ff. — *Copper Mesa Mining Corporation v. Ecuador*. In der Sache *Copper Mesa* wurde eine Enteignung durch den Staat ebenso bejaht wie ein 30 %-iges Mitverschulden des Investors wegen des Einsatzes bewaffneter Einheiten zur Eindämmung von Widerstand aus der Bevölkerung, wobei das Schiedsgericht in diesem Fall allerdings in fragwürdiger Weise bewusst mehrere Rechtsfiguren (Kausalität, Mitverschulden, *clean hands*) miteinander vermischte (aaO, Rn. 6.97). Die präzise Anwendung der Regelungen zum Mitverschulden wird deshalb vernebelt und der Wert dieser Entscheidung für Schiedsgerichte, die auf eine dogmatisch vertretbare Weise vorgehen wollen, erheblich gemindert.

2335 Siehe beispielsweise die Fälle in Fußnote 2334 und vergleiche auch das Sondervotum in *Bear Creek (ICSID, Sands)* (Partial Dissenting Opinion), Award (30. November 2017), Az. ARB/14/21, Rn. 4 ff. — *Bear Creek Mining Corporation v. Peru*) mit der Ansicht der Mehrheit (ICSID, Award (30. November 2017), Az. ARB/14/21, Rn. 400 ff., 662 ff. — *Bear Creek Mining Corporation v. Peru*).

2336 *Marcoux/Bjorklund*, ICLQ 69 (2020), 877 (880 f.); *Jarrett u. a.*, JIDS 14 (2023), 259 (266–268); vgl. *Muchlinski*, ICSID Review 37 (2022), 359 (373 f.).

2337 Art. 810: Free Trade Agreement between Canada and the Republic of Peru (*Canada-Peru FTA*), Unterzeichnung: 29. Mai 2008, Inkrafttreten: 1. August 2009. CTS 2009/15: „Each Party should encourage enterprises [...] to voluntarily incorporate internationally recognized standards of corporate social responsibility in their inter-

Leitsätze verstanden werden konnte.²³³⁸ Sie wurde aber vom Schiedsgericht (unter Kritik des Schrifttums)²³³⁹ ignoriert, obwohl sie unzweifelhaft einschlägig war.²³⁴⁰ Ein Beispiel, wie eine klare Bestimmung aussehen könnte, ist Art. 23 des niederländischen Musterinvestitionsabkommens:²³⁴¹

„[...] a Tribunal, in deciding on the amount of compensation, is expected to take into account non-compliance by the investor with its commitments under [...] the OECD Guidelines for Multinational Enterprises.“
(Art. 23 Niederländisches Musterinvestitionsabkommen)

In dieser Norm wird kein Bezug mehr zwischen einem Leitsätze-widrigen Verhalten und einem Schaden vorausgesetzt, was eine deutliche Abgrenzung zur Figur des Mitverschuldens bedeutet. Darüber hinaus formuliert die Norm sehr deutlich einen Zusammenhang zwischen der Missachtung der Leitsätze und der Höhe einer Entschädigungszahlung, obwohl offenbleibt, welches Gewicht ein Schiedsgericht dem Leitsätze-widrigen Verhalten des Investors beimessen müsste.

cc) Widerklage

Schließlich ist zu erwägen, ob ein Staat in einer Widerklage geltend machen könnte, dass ein Investor seinen Pflichten unter einer Nachhaltigkeitsklausel nicht nachgekommen ist.²³⁴² Eine Widerklage kann von einem Staat als Reaktion auf ein von einem Investor bereits eingeleitetes Verfahren erhoben werden und ist insofern von einer vom Staat gegen den Investor initiierten Klage abzugrenzen.²³⁴³ Voraussetzung hierfür ist neben einer hinreichend

nal policies, such as statements of principle that have been endorsed or are supported by the Parties. [...]“.

2338 Kanada und Peru sind beides Teilnehmerstaaten der Leitsätze (<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144#adherents> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026)), sodass die Bedingung in Art. 810 „endorsed or are supported by the Parties“ erfüllt ist.

2339 Bueno u. a., JWIT 24 (2023), 179 (206 ff.).

2340 Vgl. ICSID, Award (30. November 2017), Az. ARB/14/21, Rn. 400 ff., 662 ff. — Bear Creek Mining Corporation ./. Peru.

2341 Niederlande, Netherlands Model Investment Agreement (2019).

2342 Viñuales, ICSID Review 32 (2017), 346 (363 f.); Choudhury, ICSID Review 35 (2020), 82 (94 ff.); Krajewski, BHRJ 5 (2020), 105 (121); Bueno u. a., JWIT 24 (2023), 179 (205 f.).

2343 Muchlinski, ICSID Review 37 (2022), 359 (375); Jarrett u. a., JIDS 14 (2023), 259 (268).

engen Verbindung zur Hauptklage unter anderem, dass die Schiedsvereinbarung zwischen Staat und Investor im Lichte des Investitionsabkommens so ausgelegt werden kann, dass sie sich auf Widerklagen erstreckt (vgl. Art. 46 ICSID-Ü).²³⁴⁴ Ob Widerklagen tatsächlich in Betracht kommen, wird ferner davon abhängen, ob die Klausel als mittelbare oder unmittelbare Investorenpflicht formuliert ist. Widerklagen setzen eine Pflicht des Investors voraus.²³⁴⁵ Handelt es sich nicht um eine unmittelbare Investorenpflichtklausel, steht schon keine echte Pflicht des Investors im Raum, sodass sich der Gaststaat gegenüber dem Investor nicht auf eine Pflichtverletzung berufen kann.²³⁴⁶ Eine weitere Herausforderung bereitet der weiter oben dargestellte unbestimmte Verpflichtungscharakter auch unmittelbarer Investorenpflichtklauseln, die Investoren oftmals nur zu Bemühungen in Bezug auf als „freiwillig“ umschriebene Standards anhalten.²³⁴⁷

c) Verteidigungsmöglichkeiten gegen Zuständigkeit und Zulässigkeit

Diskussionswürdig ist auch der Gedanke, einem Investor den Zugang zur Schiedsgerichtsbarkeit (sei es auf Zuständigkeits- oder Zulässigkeitsstufe) zu verwehren, wenn er bei Eingehung der Investition wie auch über ihr Bestehen hinweg in Verletzung seiner Pflichten (also beispielsweise Leitsätze-widrig) handelt.²³⁴⁸ Hier lässt sich immerhin konzeptionell an bestehende Vertragsklauseln (etwa: *legality clauses*, die die Zuständigkeit des

2344 Choudhury, ICSID Review 35 (2020), 82 (94 ff.); Gleason, Int Environ Agreements 21 (2021), 427 (429 ff.); Muchlinski, ICSID Review 37 (2022), 359 (375). Zu einer Widerklage auf Basis einer vorgebrachten Menschenrechtsverletzung durch den Investor siehe: ICSID, Award (8. Dezember 2016), Az. ARB/07/26, Rn. 1143 ff. — Urbaser S.A. u. a. ./ Argentina (Zuständigkeit und Zulässigkeit bejaht, Widerklage abgewiesen wegen fehlender Investorenpflicht). Zu einer Widerklage auf Basis eines vorgebrachten Umweltschadens siehe: ICSID, Award (18. September 2018), Az. UNCT/15/3, Rn. 719 ff. — Aven u. a. ./ Costa Rica (Abweisung, da nicht hinreichend substantiiert und Investorenpflichten zweifelhaft, Zuständigkeit aber bejaht).

2345 Gleason, Int Environ Agreements 21 (2021), 427 (432); vgl. ICSID, Award (8. Dezember 2016), Az. ARB/07/26, Rn. 1182 ff. — Urbaser S.A. u. a. ./ Argentina.

2346 Muchlinski, ICSID Review 37 (2022), 359 (375); Bueno u. a., JWIT 24 (2023), 179 (205 f.).

2347 Muchlinski, ICSID Review 37 (2022), 359 (375).

2348 Näher: Viñuales, ICSID Review 32 (2017), 346 (356 ff.); Choudhury, ICSID Review 35 (2020), 82 (96 ff.); Muchlinski, ICSID Review 37 (2022), 359 (372 f.); Jarrett u. a., JIDS 14 (2023), 259 (262 ff.).

Schiedsgerichts an die Rechtmäßigkeit der Investition nach gaststaatlichem Recht knüpfen,²³⁴⁹ oder speziellere Klauseln²³⁵⁰) und Grundsätze des Völkerrechts (etwa: *clean hands* (strittig)²³⁵¹ oder *transnational public policy*) anknüpfen und über deren inhaltliche Anreicherung im Sinne der Leitsätze oder Menschenrechte nachdenken.²³⁵² Beispielsweise existiert Schiedspraxis, die den Zugang zur Schiedsgerichtsbarkeit bei Korruption verwehrt.²³⁵³ Insofern sei in Erinnerung gerufen, dass Korruption auch von den Leitsätzen adressiert wird (Ls. VII-1 ff. Leitsätze 2023).

Viele Einzelheiten zu Voraussetzungen, Konsequenzen, Konstellationen und dem Verhältnis dieser Anknüpfungspunkte zueinander sind in diesem Bereich diffus, weshalb dieses Thema hier nicht vertieft werden soll. So ist schon unklar, ob eine *legality clause* in einem Investitionsabkommen notwendige Bedingung ist, um den Zugang zur Schiedsgerichtsbarkeit mit der Legalität der Investition nach gaststaatlichem Recht zu verbinden.²³⁵⁴

2349 Vgl. *Chaisse*, Plea of Illegality: Investment Arbitration, MPEiPro (2020), Rn. 9 ff.; vgl. *Adinolfi*, Ital Rev Intl & Comp L 1 (2021), 86 (99 f.); vgl. *Jarrett* u. a., JIDS 14 (2023), 259 (262 f.).

2350 Beispielsweise Art. 8.18 Abs. 3 CETA, der klarstellend darauf hinweist, dass Klagen nicht eingereicht werden können, die einen Verfahrensmissbrauch darstellen oder eine Investition betreffen, die mit Korruption oder Täuschung einhergeht.

2351 *PCA*, Award (22. November 2018), Az. 2013–15, Rn. 439–453 — *South American Silver Ltd. v. Bolivia* (nicht anerkannt); *SCC*, Award (4. Februar 2021), Az. V 2015/092, Rn. 438 — *Littop Enterprises u. a. v. Ukraine* (Anerkennung als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Völkerrechts); *IGH*, Judgment (30. März 2023), ICJ Reports 2023, 51 (Rn. 80 ff.) — „*Certain Iranian Assets*“ (Iran v. USA), Merits (*clean hands* sei allenfalls eine Frage der Begründetheit, Anerkennung offengelassen).

2352 *Muchlinski*, ICSID Review 37 (2022), 359 (372 f.); *Jarrett* u. a., JIDS 14 (2023), 259 (262 ff.); ähnlich: *Choudhury*, ICSID Review 35 (2020), 82 (96 ff.); *Adinolfi*, Ital Rev Intl & Comp L 1 (2021), 86 (99 ff.); *Gleason*, Int Environ Agreements 21 (2021), 427 (437 f.); vgl. *Viñuales*, ICSID Review 32 (2017), 346 (356 ff.); vgl. *Krajewski*, BHRJ 5 (2020), 105 (121).

2353 *ICSID*, Award (4. Oktober 2006), ICSID Reports 17, 212 (Rn. 125 ff.) — *World Duty Free Company Ltd. v. Kenya* (transnational public policy); *SCC*, Award (4. Februar 2021), Az. V 2015/092, Rn. 432 ff. — *Littop Enterprises u. a. v. Ukraine* (*clean hands*, hilfsweise *transnational public policy*).

2354 *Chaisse*, Plea of Illegality: Investment Arbitration, MPEiPro (2020), Rn. 20 ff.; *Viñuales*, ICSID Review 32 (2017), 346 (356); *Jarrett* u. a., JIDS 14 (2023), 259 (262 f.). Vergleiche beispielsweise *ICSID*, Award (30. November 2017), Az. ARB/14/21, Rn. 320 — *Bear Creek Mining Corporation v. Peru*: („[...] under international law, the Tribunal may not import a requirement that limits its jurisdiction when such a limit is not specified by the parties.“) mit *ICSID*, Award (15. April 2009), WTAM 21, 729 (Rn. 101) — *Phoenix Action, Ltd. v. Czechia* („And it is the Tribunal’s view that this condition – the conformity of the establishment of the investment with the national laws – is implicit even when not expressly stated in the relevant BIT.“).

Von Bedeutung ist zudem der Zeitraum, innerhalb dessen illegales Verhalten relevant ist, wobei der Zeitpunkt, in dem die Investition eingegangen wurde, als maßgebliche Zäsur betrachtet wird.²³⁵⁵ Beispielsweise machte Ecuador in *Copper Mesa* geltend, dass der Investor nach Eingehung seiner Investition gegen innerstaatliches Recht und die Leitsätze verstoßen habe.²³⁵⁶ Das Schiedsgericht ging daraufhin nicht näher auf die Leitsätze ein, insbesondere weil es die *legality clause* so auslegte, dass sie Fehlverhalten bei Eingehung der Investition, nicht aber späteres Fehlverhalten betraf.²³⁵⁷

d) Auslegung und Anwendung von Investitionsabkommen

Jedenfalls bei der Auslegung und Anwendung eines Abkommens sind Nachhaltigkeitsklauseln zu beachten.²³⁵⁸ Gerade Nachhaltigkeitsklauseln in Präambeln, die lediglich Hintergründe, Absichten und Annahmen der Parteien bei Vertragsschluss darlegen, dienen primär diesem Zweck.²³⁵⁹ Dies könnte auch die einzelnen Schutzstandards betreffen.²³⁶⁰ Ein taugliches Einfallstor wird vor allem der vage Schutzstandard der gerechten und billigen Behandlung (*fair and equitable treatment*) sein, da seine vertrauensschützende Dimension von der Legitimität der Erwartungen des Investors abhängt: Wird der Investor in einer Investorenpflichtklausel auf die Standards der Leitsätze verpflichtet, sind Erwartungen einer nachgiebigeren Behandlung als unter diesen Standards nicht mehr legitim.²³⁶¹ Nach-

2355 *Viñuales*, ICSID Review 32 (2017), 346 (356); *Chaisse*, Plea of Illegality: Investment Arbitration, MPEiPro (2020), Rn. 32; *Schill* u. a., Article 25, Schreuer's ICSID Commentary (2022), Rn. 463; *Jarrett* u. a., JIDS 14 (2023), 259 (262).

2356 *PCA*, Award (15. März 2016), Az. 2012–2, Rn. 5.29 — *Copper Mesa Mining Corporation* ./ Ecuador.

2357 *PCA*, Award (15. März 2016), Az. 2012–2, Rn. 5.54 ff. — *Copper Mesa Mining Corporation* ./ Ecuador.

2358 *Choudhury*, ICSID Review 35 (2020), 82 (102 f.); *Bueno* u. a., JWIT 24 (2023), 179 (202, 205).

2359 *Gordon* u. a., OECD Working Papers on International Investment Nr. 2014/01 (Juli 2014), 1 (15 f.); *VanDuzer*, in: Hindelang/Krajewski (Hrsg.), *Shifting Paradigms* (2016), 142 (147 f.); *Choudhury*, UPenn JIL 38 (2017), 425 (465); *Schill*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 63 (66).

2360 *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 147 f.; *Choudhury*, UPenn JIL 38 (2017), 425 (465); *Schill*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 63 (75); *Dörr*, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 50 (2020), 133 (156).

2361 *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 147 f.; *Viñuales*, ICSID Review 32 (2017), 346 (355, 369 f.); *Schill*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.),

haltigkeitsklauseln in Präambeln werden von den Vertragsparteien dann als Korrektiv eingesetzt, um investorenfreundlichen Auslegungen entgegenzuwirken.²³⁶² Eine Investorenpflichtklausel (oder Nachhaltigkeitsklausel) in der Präambel oder dem Hauptteil des Vertrags könnte die Auslegung im Sinne der Leitsätze auf eine festere Grundlage stellen und so die inhärenten Unsicherheiten bei einer Auslegung nach Art. 31 Abs. 3 WVRK vermeiden (siehe dazu bereits: B. I. 1.).

Unter Investitionsabkommen gegenwärtiger Prägung zeigen sich Schiedsgerichte mehr²³⁶³ oder weniger²³⁶⁴ offen für eine Auslegung gem. Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK im Lichte von Nachhaltigkeitserwägungen und insbesondere Menschenrechten. Es bleibt unberechenbar, welche interpretatorische Bedeutung Schiedsgerichte Präambeln im Einzelfall zuerkennen.²³⁶⁵

3. Rückwirkungen auf das System der Leitsätze

Interagieren die Leitsätze über Nachhaltigkeitsklauseln mit Investitionsschutzabkommen, sollten auch die Folgen dieser Interaktion für das System der Leitsätze betrachtet werden. Für zwei der drei Dimensionen, in denen ich in der vorliegenden Arbeit Erhärtungserscheinungen beobachte, ergäben sich negative Konsequenzen, wenn die Leitsätze stärker als bislang mit dem Investitionsschutzrecht interagieren würden. Betroffen sind die Dimensionen der Erhärtung durch Präzisierung und der Erhärtung durch Nachverfolgung.

In der Dimension der **Erhärtung durch Präzisierung** untersuche ich, inwiefern die Leitsätze durch die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis von NKSen und Investitionsausschuss präzisiert werden.²³⁶⁶ Sind Investitionsschiedsgerichte wegen Nachhaltigkeitsklauseln gezwungen,

40 ans des lignes directrices (2018), 63 (75); allgemein zur Beziehung zwischen dem Schutzstandard der gerechten und billigen Behandlung und Präambeln siehe: *Hulme*, UPenn Law Review 164 (2016), 1281 (1314 ff.).

2362 *Hulme*, UPenn Law Review 164 (2016), 1281 (1322 f.).

2363 *ICSID*, Award (8. Dezember 2016), Az. ARB/07/26, Rn. 1200 ff. — *Urbaser S.A. u. a. ./.* Argentina: Berücksichtigung des Menschenrechts auf Wasser.

2364 *PCA*, Award (22. November 2018), Az. 2013–15, Rn. 200, 209 ff. — *South American Silver Ltd. ./.* Bolivia: Keine Berücksichtigung der Leitsätze, der VN-Leitprinzipien oder der Rechte indigener Völker.

2365 *Hulme*, UPenn Law Review 164 (2016), 1281 (1337): „gamble“.

2366 Zu dieser Dimension siehe Teil E der vorliegenden Arbeit.

sich zu den Leitsätzen zu äußern, ist diese Kohärenz gefährdet. Es besteht das Risiko, dass ein Investitionsschiedsgericht, dessen Schiedsrichter nicht mit Fragen verantwortungsvoller Unternehmensführung vertraut sind, zu einer fehlgeleiteten, einer kohärenten Entscheidungspraxis von NKSen und Investitionsausschuss zuwiderlaufenden Auslegung und Anwendung der Leitsätze kommt. Gerade für den Bereich der Menschenrechte werden vergleichbare Sorgen geäußert.²³⁶⁷ Eine solche fehlgeleitete Entscheidung durch fachfremde Schiedsrichter wird NKSen zwar nicht binden, wird aber einen Störfaktor darstellen, der faktische Auseinandersetzungspflichten aller Beteiligten auslöst.

Verstärkte Interaktionen zwischen den Leitsätzen und dem Investitionsschutzrecht können außerdem der Zugänglichkeit der spA-Verfahren schaden. Die Zugänglichkeit ist einer von mehreren Indikatoren, der in der Dimension der **Erhärtung durch Nachverfolgung** zur Abschichtung weicherer von härteren Nachverfolgungsmechanismen heranzuziehen ist. Je weniger Hürden der Anrufung eines Mechanismus entgegenstehen, desto härter ist er.²³⁶⁸ Investitionsschiedsverfahren, die ebenfalls Leitsätze-bezogene Streitfragen verhandeln, schmälern die Zugänglichkeit von spA-Verfahren, weil sie ein Verfahrenshindernis darstellen können. NKSen haben im Rahmen der ersten Evaluierung bekanntlich zu prüfen, ob sogenannte Parallelverfahren einem spA-Verfahren entgegenstehen.²³⁶⁹ Diese Prüfung verlangt von NKSen unter anderem die Evaluierung, ob durch das spA-Verfahren ein schwerwiegender Nachteil für die Parteien des Parallelverfahrens entstände (Negativvoraussetzung) und ob das spA-Verfahren den Parteien einen Mehrwert böte (Positivvoraussetzung).²³⁷⁰ Bislang noch zeigen sich NKSen bereit, spA-Verfahren parallel zu Schiedsverfahren zu betreiben.²³⁷¹ Wenn aber wegen einer zunehmenden Verflechtung beider Regelungsmaterien konkurrierende Foren nämlich Fragen verhandeln müssen, wird sich diese Praxis womöglich ändern: Die Verfahren könnten sich inhaltlich gegenseitig beeinflussen,²³⁷² zu abweichenden Ergebnissen kommen oder die Parteien zu einer im anderen Verfahren nachteiligen

2367 *Krajewski*, BHRJ 5 (2020), 105 (127 f.).

2368 Siehe Teil C der vorliegenden Arbeit und insbesondere Kapitel 9 A. und insbesondere V.

2369 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 5; siehe: Kapitel 6 B. III. 1.

2370 UmVerf-Ko 2023, Rn. 35.

2371 OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. 38 (paralleles ICSID-Verfahren); OECD:CH-NCP:2022:CH-24-IA, S. 6 (paralleles ICSID-Verfahren); vgl. *Achtouk-Spivak/Garden*, JIDS 13 (2022), 608 (638).

2372 Vgl. *Achtouk-Spivak/Garden*, JIDS 13 (2022), 608 (639).

Informationsweitergabe bringen (Negativvoraussetzung des schwerwiegenden Nachteils). Zu bezweifeln ist auch, ob ein einvernehmliches und nicht-kontradiktorisches Vermittlungsverfahren wie das spA-Verfahren erfolgreich sein kann, wenn sich die Parteien parallel in einem kontradiktorischen Schiedsverfahren gegenüberstehen (Positivvoraussetzung des Mehrwerts). Meines Erachtens sind solche Risiken zwar sehr ernst zu nehmen. Entsprechende Befürchtungen dürften insgesamt aber übertrieben sein, da sich die Parteien eines spA-Verfahrens (etwa: Betroffene, Nichtregierungsorganisation, Gewerkschaft einerseits und MNU andererseits) regelmäßig von denjenigen eines Investitionsschiedsverfahrens (Investor einerseits und Staat andererseits) unterscheiden. Außerdem wird die NKS eine ganzheitliche und zukunftsgerichtete Betrachtung des Problems anstreben, während die Perspektive eines Schiedsgerichts auf Entschädigungsfragen wegen vergangenen Fehlverhaltens verengt sein dürfte. Deshalb wird ein spA-Verfahren gegenüber einem Schiedsverfahren regelmäßig einen Mehrwert bieten. Die Gefahr schwerwiegender Nachteile kann durch Kommunikation der beiden Foren abgemildert werden.

4. Zwischenfazit

Die Interaktionen der Leitsätze mit dem Investitionsschutzrecht und damit die zu beobachtenden Erhärtungserscheinungen sind gegenwärtig in quantitativer und qualitativer Hinsicht begrenzt.

Die Leitsätze können insbesondere in investitionsvertraglichen Nachhaltigkeitsklauseln in Bezug genommen werden. Nachhaltigkeitsklauseln werden zwar immer öfter in neu verhandelte Investitionsabkommen aufgenommen, der Anteil der Abkommen mit Nachhaltigkeitsklauseln an den mehreren tausend existierenden Investitionsabkommen ist indes noch sehr gering. Der Anteil der Nachhaltigkeitsklauseln, die Bezug auf die Leitsätze nehmen, ist noch geringer.

Nachhaltigkeitsklauseln sind vielfältig. Neben nachhaltigkeitsbezogenen Erwägungen in Präambeln sind Klauseln zu nennen, die unmittelbare oder mittelbare Pflichten von Investoren aufstellen. Unter rechtlichen Gesichtspunkten fallen diese Klauseln gegenwärtig kaum ins Gewicht. Das größte Potenzial entfalten Nachhaltigkeitsklauseln als Material für die Auslegung eines Investitionsabkommens. Harte Pflichten für Investoren, die Leitsät-

ze zu beachten, bestehen nach gegenwärtiger Rechtslage nicht.²³⁷³ Nachhaltigkeitsklauseln könnten Staaten theoretisch zwar als Verteidigungsmöglichkeit gegen eine Investorenklage dienen; dem stehen aber viele Hürden entgegen. Damit Nachhaltigkeitsklauseln ernsthaft als Verteidigungsmöglichkeit fruchtbar gemacht werden können, müssten sie klarer und härter als bislang formuliert werden. Nachhaltigkeitsklauseln gegenwärtiger Ausprägung fungieren vornehmlich als Feigenblatt, ohne die gegenwärtige Rechtslage nennenswert zu beeinflussen.²³⁷⁴ Wohlwollender betrachtet, zeigen sich in Nachhaltigkeitsklauseln gegenwärtiger Art zumindest zaghafte Ansätze, Nachhaltigkeitserwägungen in das Investitionsschutzrecht einzuflechten.

Aus der Perspektive der Leitsätze wäre eine solche Verflechtung grundsätzlich zu begrüßen, da sie angesichts der investitionspolitischen Ursprünge der Leitsätze ihrer *raison d'être* entspricht. Gleichwohl sollte nicht übersehen werden, dass es einer kohärenten Entscheidungspraxis von NKSen und Investitionsausschuss abträglich wäre, sollten fachfremde Investitionschiedsrichter beginnen, sich zum Inhalt der Leitsätze zu äußern.

IV. Außenwirtschaftsförderung

Im Bereich der Außenwirtschaftsförderung stehen Staaten viele Möglichkeiten zur Verfügung, die Einhaltung der Leitsätze zu belohnen und deren Missachtung zu sanktionieren.²³⁷⁵ Beispielsweise verlangen viele Staaten von Unternehmen, im Rahmen eines Antrags auf Förderung die Erklärung abzugeben, dass sie die Leitsätze kennen (hierzu zählt Deutschland)²³⁷⁶ oder sich um ihre Einhaltung bemühen; die Beachtung der Leitsätze wird hierdurch aber nicht zu einer formalen Vergabebedingung.²³⁷⁷ Unterneh-

2373 Schill, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 63 (69).

2374 VN Dok. A/76/238, Rn. 25: „tokenistic insertion of human rights provisions“; Bueno u. a., JWIT 24 (2023), 179 (216).

2375 Siehe zu den Leitsätzen und Außenwirtschaftsförderungsrecht: Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (57); Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 140 ff.; Svoboda, European YbIEL II (2020), 31 (42 ff.); Achtouk-Spivak/Garden, JIDS 13 (2022), 608 (633). Siehe allgemein zu Nachhaltigkeit und Außenwirtschaftsförderungsrecht: Wagner, Boston U Intl LJ 35 (2017), 195 (212 ff.); Linder, Human Rights, Export Credits and Development Cooperation (2019).

2376 BT-Drs. 17/2693, S. 8.

2377 Eine Übersicht über die Praxis aller Teilnehmerstaaten findet sich in: OECD, Annual Report 2014 (2014), S. 34 ff., 83 ff. Aus der Literatur: Schliemann, GLJ 13

men in Antragsformularen auf die Existenz der Leitsätze hinzuweisen, folgt einer Empfehlungen der OECD.²³⁷⁸ Außerdem berücksichtigen viele Regierungen bei Förderentscheidungen das Verhalten von Unternehmen in spA-Verfahren.²³⁷⁹ Auch dies wird von der OECD empfohlen.²³⁸⁰ Die deutsche NKS leitet ihre Aussprüche deswegen standardmäßig an die für die Außenwirtschaftsförderung zuständigen Referate des Wirtschaftsministeriums weiter.²³⁸¹ Ein folgenschwereres Instrument steht der kanadischen NKS zur Verfügung. Beteiligt sich ein kanadisches MNU nicht oder nicht redlich am Verfahren, kann die NKS empfehlen, dem betroffenen MNU künftige Unterstützung im Rahmen der Außenwirtschaftsförderung zu versagen.²³⁸² Von dieser Möglichkeit hat sie bereits Gebrauch gemacht.²³⁸³ Die OECD legt das kanadische Modell allen Teilnehmerstaaten nahe.²³⁸⁴ In Deutschland kann die konstruktive Teilnahme an einem spA-Verfahren zumindest mit der Teilnahme an einer Wirtschaftsdelegationsreise unter Leitung des Wirtschaftsministeriums belohnt und eine Nichtteilnahme an einem spA-Verfahren mit einer Ausladung sanktioniert werden.²³⁸⁵

V. Die Rezeption aus Sicht der Leitsätze

Bevor ich im nächsten Abschnitt ein Fazit zur zunehmenden Rezeption der Leitsätze ziehe, lohnt sich ein Blick darauf, wie die Leitsätze diese

(2012), 51 (57); *Achtouk-Spivak/Garden*, JIDS 13 (2022), 608 (633); ausführlicher: *Ulbrich*, ZIAS 18 (2004), 366 (378 ff.) und *Papp*, Extraterritoriale Schutzpflichten (2013), S. 172.

2378 Vgl. Art. 4 lit. iii) Recommendation of the Council on Common Approaches for Officially Supported Export Credits and Environmental and Social Due Diligence (*Gemeinsame Vorgehensweisen*), 28. Juni 2012, zuletzt geändert: 20. März 2024. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGA-L-0393> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

2379 OECD, Annual Report 2014 (2014), S. 83 ff.; OECD, Annual Report 2017 (2018), S. 55 f.

2380 Vgl. Art. 16 der Gemeinsamen Vorgehensweisen (Fußnote 2378). Diese Norm fordert, NKS-Aussprüche in Umwelt- und Sozialprüfungen bei Anträgen auf Exportkredite einfließen zu lassen.

2381 *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 73.

2382 *Kanadische NKS*, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 9.5.

2383 OECD:CA-NCP:2015:CA-12-FS; vgl. OECD:CA-NCP:2019:CA-15-FU, Rn. 6, 19.

2384 Art. III Abs. 5 der Ratsempfehlung zur Rolle der Regierungen bei der Förderung verantwortungsvoller Unternehmensführung (für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 2253).

2385 *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 73; *Fuchs*, EuZW 2023, 399 (402 f.).

Entwicklung sehen. Die zunehmende Rezeption der Leitsätze ist nämlich in ihnen angelegt und wird von ihnen gefördert: Die Leitsätze erheben die Forderung nach einer Maßnahmenkohärenz (1.), was faktisch einer Forderung nach Rezeption entspricht. Die OECD verfolgt darüber hinaus den Ansatz einer vorausschauenden Vorgehensweise (2.), der die Rezeption der Leitsätze attraktiv macht.

1. Maßnahmenkohärenz

NKSen sollen die Kohärenz von Maßnahmen (*coherence of policies*) im Bereich verantwortungsvoller Unternehmensführung fördern (Art. I-1 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023, Art. I-D Verfahrensregelungen 2023). Eine vergleichbare Forderung richtet Lp. 8 der VN-Leitprinzipien²³⁸⁶ an Staaten. Anders als Lp. 8 VN-Leitprinzipien, der die Forderung der Maßnahmenkohärenz auf den Themenbereich der Menschenrechte beschränkt, fordern die Leitsätze aber eine Maßnahmenkohärenz für alle RBC-Belange der Leitsätze.²³⁸⁷ Unter Maßnahmenkohärenz²³⁸⁸ versteht man eine organisationseinheitenübergreifende Widerspruchsfreiheit aller staatlichen Strategien und Handlungen in einem bestimmten Themenbereich.²³⁸⁹ Anders ausgedrückt, wird von Staaten verlangt, RBC-Belange nicht kompartimentiert (in einzelnen Ministerien, Abteilungen, Themengebieten), sondern ganzheitlich zu beachten. Im Kern zielt Maßnahmenkohärenz deshalb darauf, Silodenken staatlicher Stellen und die Abschottung einzelner Rechtsgebiete zu überwinden.²³⁹⁰ Es geht also um die RBC-bezogene Wertungseinheitlichkeit allen staatlichen Handelns. So wäre es beispielsweise widersprüchlich, wenn das staatliche Beschaffungswesen Menschenrechtsbelange ignoriert, weil einzig der Preis das maßgebliche Kriterium einer Ausschreibung ist,²³⁹¹ oder wenn eine Exportkreditagentur Sorgfaltspflichten ignoriert und Pro-

2386 OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Lp. 8.

2387 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 54.

2388 Maßnahmenkohärenz hat mehrere Ausprägungen. Ich gehe vorliegend nur auf die sogenannte horizontale Maßnahmenkohärenz ein. Vertikale Maßnahmenkohärenz betrifft demgegenüber die innerstaatliche Umsetzung völkerrechtlicher Menschenrechtspflichten (OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Kommentar zu Lp. 8; VN Dok. A/74/198, Rn. 7).

2389 Vgl. VN Dok. A/74/198, Rn. 7.

2390 VN Dok. A/74/198, Rn. 20 f.; vgl. Martin, Guiding Principle 8, UNGP Commentary (2023), Rn. 8.20 ff.

2391 Vgl. VN Dok. A/74/198, Rn. 23–25.

jekte fördert, die unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten problematisch sind.²³⁹²

Staaten sollen sich im Sinne der Maßnahmenkohärenz bemühen, Standards der Leitsätze in verschiedene Rechtsgebiete aufzunehmen.²³⁹³ Maßnahmenkohärenz verlangt demnach, die Rezeption der Leitsätze in unterschiedlichsten Rechtsgebieten zu fördern. Diese Forderung nach Rezeption zeigt sich deutlich in einer Empfehlung des OECD-Rats von Ende 2022.²³⁹⁴ In ihr wird die Referenzierung der Leitsätze in einer Vielzahl von Rechtsgebieten empfohlen; viele dieser Rechtsgebiete habe ich im zurückliegenden Abschnitt C. vorgestellt. So legt der OECD-Rat nahe, neue Vorschriften im Bereich des Lieferkettenrechts oder der Nachhaltigkeitsberichterstattung an den Leitsätzen auszurichten (*align*, Art. II Abs. 4). Außerdem empfiehlt der OECD-Rat beispielsweise die Rezeption der Leitsätze im Bereich des Handels- und Investitionsrechts (Art. III Abs. 2), des Vergaberechts (Art. IV Abs. 1) und der finanziellen Außenwirtschaftsförderung (Art. IV Abs. 3).

2. Vorausschauende Vorgehensweise

Eine der bedeutendsten Neuerungen der 2011er Überarbeitung war die Einführung der sogenannten vorausschauenden Vorgehensweise (freie Übersetzung der mittlerweile aufgegebenen²³⁹⁵ Bezeichnung *proactive agenda*), die in Art. II-8 RatsE-Leitsätze 2011 (heute: Art. II-7 RatsE-Leitsätze 2023) verankert wurde.²³⁹⁶ Mit der vorausschauenden Vorgehensweise will die OECD den Blick von der Behebung bereits eingetretener Probleme auf

2392 Vgl. VN Dok. A/74/198, Rn. 29–31.

2393 Vgl. OECD, Annual Report 2018 (2019), S. 71 ff.

2394 „Recommendation of the Council on the Role of Government in Promoting Responsible Business Conduct“ (*Empfehlung des Rates zur Rolle der Regierungen bei der Förderung verantwortungsvoller Unternehmensführung*), 12. Dezember 2022. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0486> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

2395 Mit der 2023er Überarbeitung der Leitsätze wurde die Bezeichnung *proactive agenda* offiziell aufgegeben. Vergleiche insofern Art. II-8 RatsE-Leitsätze 2011 mit Art. II-7 RatsE-Leitsätze 2023. Die Bezeichnung wurde als zu vage empfunden; sie beschreibe die Natur der Projekte, die in ihrem Rahmen durchgeführt werden, nicht adäquat (OECD, Stocktaking Report (2022), S. 23).

2396 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 23.

die Vermeidung potenzieller Probleme lenken.²³⁹⁷ Im Rahmen der vorausschauenden Vorgehensweise hat die OECD zahlreiche Leitfäden für die Umsetzung der Sorgfaltspflichtvorschriften der Leitsätze entwickelt und praktisch relevante Fragen bei ihrer Anwendung untersucht.²³⁹⁸

Die vorausschauende Vorgehensweise steigert die Attraktivität der Leitsätze als Rezeptionsgegenstand, weil sie dafür sorgt, dass drängende Probleme früh erkannt und einer Lösung zugeführt werden. Bei der Erarbeitung einer Lösung werden zahlreiche Interessenträger eingebunden (Art. II-7 S. 2 RatsE-Leitsätze 2023).²³⁹⁹ Was für einzelne Projekte im Rahmen der Leitsätze gilt, gilt auch für die Leitsätze selbst; sie werden seit dem Jahr 2000 ebenfalls unter breitflächiger Einbeziehung von Interessenträgern ausgearbeitet (vgl. Kapitel 2 A. II.). In der Folge erübrigt es sich für den Gesetzgeber, eigene Regelwerke erarbeiten zu müssen, wenn er auf breit konsenterte und bewährte OECD-Regelwerke zurückgreifen kann. So konnte die EU für die Konfliktmineralien-VO auf den OECD-Sorgfaltspflichtleitfaden für Konfliktmineralien zurückgreifen (siehe oben: II.) und die soziale Dimension der Offenlegungs-VO und der Taxonomie-VO unter Einbeziehung der Leitsätze ausgestalten (siehe oben: I. 5. b)).

VI. Fazit

Erhärtungserscheinungen durch Rezeption fallen – in Abhängigkeit der jeweiligen Regelungsmaterie – höchst unterschiedlich aus. Allein im EU-Recht reichen sie von qualitativ intensiven Interaktionen für eine begrenzte Zahl an Anwendungsfällen (Konfliktmineralien) zu zwar qualitativ schwachen, aber dafür quantitativ äußerst beachtlichen (Offenlegungs-VO, Taxonomie-VO, Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL) Interaktionen.

Das Investitionsschutzrecht zeigt demgegenüber sowohl quantitativ als auch qualitativ schwache Interaktionen und Erhärtungserscheinungen. Die Wissenschaft hat einer verstärkten Interaktion der Leitsätze mit diesem Rechtsgebiet den Weg zwar bereitet, indem sie mögliche Einfallstore für eine solche Interaktion aufgezeigt hat. In der Praxis fehlt es aber an einer

2397 OECD, Annual Report 2013 (2013), S. 108; *Schekulin*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 25 (27).

2398 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 79 f.; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 23.

2399 OECD, Annual Report 2013 (2013), S. 118 ff.; OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 78.

ausreichenden Zahl an Abkommen mit Nachhaltigkeitsklauseln, die auf die Leitsätze verweisen. Allerdings werden Nachhaltigkeitsklauseln immer häufiger in Investitionsabkommen aufgenommen.

Im Bereich der Außenwirtschaftsförderung unterscheidet sich die Rezeption der Leitsätze oder einzelner NKS-Aussprüche von Teilnehmerstaat zu Teilnehmerstaat. NKS-Aussprüche und das Verhalten eines Unternehmens während eines spA-Verfahrens werden aber regelmäßig in Förderentscheidungen berücksichtigt. Bei einer solchen „Berücksichtigung“ handelt es sich aber eher um eine schwache Form der Rezeption.

Bemerkenswert ist, dass dieses Kapitel vor wenigen Jahren zu einer anderen Beurteilung geführt hätte. Die in schneller Abfolge erlassenen Regelwerke auf EU-Ebene haben die Bedeutung der Leitsätze beinahe revolutionär verändert. Auch wenn die Bedeutung der Leitsätze für Investitionsabkommen gegenüber ihrer Bedeutung für die untersuchten EU-Regelwerke stark abfällt, nähren die Entwicklungen im Investitionsschutzrecht die Erwartung, dass die Leitsätze in einigen Jahren auch dort eine größere Bedeutung genießen werden. Die zunehmende Rezeption der Leitsätze mag auch Folge ihres Ziels der Maßnahmenkohärenz sein und wird über die Arbeit der OECD im Rahmen der vorausschauenden Vorgehensweise gefördert.

D. Gesamtfazit zu Kapitel 11

Kapitel 11 hat dargelegt, dass die Leitsätze zunehmend mit der Rechtsordnung interagieren und in diesem Sinne Erhärtungserscheinungen zeigen. Zu vernachlässigen sind Erhärtungserscheinungen, die durch die Interaktion mit dem allgemeinen Völkerrecht (wie beispielsweise auf Basis von Treu und Glauben) entstehen. Zwar nicht zu vernachlässigen, aber begrenzt ist die Auslegungsrelevanz der Leitsätze und anderer unverbindlicher Instrumente aus ihrem Universum. Sie ist dort am größten, wo ein völkerrechtlicher Vertrag auf die Leitsätze verweist oder sich ein innerstaatliches Gesetz inhaltlich an den Leitsätzen orientiert. Die Erhärtung der Leitsätze durch Rezeption hat im EU-Recht in den vergangenen Jahren eine beachtliche Dynamik und Stärke entwickelt. Während sich im EU-Recht teilweise signifikante Erhärtungserscheinungen feststellen lassen, zeigen sich im Investitionsschutzrecht und im Recht der Außenwirtschaftsförderung gegenwärtig nur schwache Erhärtungserscheinungen der Leitsätze qua Rezeption.

Teil E

Erhärtung durch Präzisierung

Die Präzisierung der Leitsätze durch das Fallmaterial der NKSen und des Investitionsausschusses bildet den Untersuchungsgegenstand der letzten der drei Dimensionen, in denen ich Erhärtungserscheinungen der Leitsätze beobachten möchte. Diese Dimension bezieht sich auf den Inhalt der Leitsätze oder bestimmter prozessualer Vorgaben. Zu untersuchen ist, ob sich im Fallmaterial eine kohärente Entscheidungspraxis herausbilden konnte, die Spielräume für eine eigennützige Auslegung und Anwendung der Leitsätze durch ihre Normadressaten verringert und Unklarheiten und Wissenslücken zum Inhalt der Leitsätze beseitigt.²⁴⁰⁰ Die präzisierende Wirkung einer kohärenten Entscheidungspraxis stützt sich nicht nur auf die Generierung einzelner Datenpunkte zum Inhalt der Leitsätze, sondern vornehmlich darauf, dass vergangene Fälle die Erwartung wecken, spätere Fälle würden auf gleiche Weise entschieden. Eine kohärente Entscheidungspraxis schafft argumentative Hürden, die mit jeder neu hinzukommenden, gleichlautenden Entscheidung schwerer zu überwinden sind und es unwahrscheinlicher werden lassen, dass eine abweichende – insbesondere auf einer eigennützigen Auslegung der Leitsätze beruhende – Ansicht erfolgreich gehört wird. Zugleich verfestigen sich Umsetzungsvarianten der Leitsätze, die in der Entscheidungspraxis gebilligt werden, als bekannt und bewährt und bieten dadurch eine stärkere Orientierung für die Adressaten der Leitsätze.

Damit ist die Frage aufgeworfen, welcher Natur eine solche Entscheidungspraxis sein muss, damit sie diese präzisierende Wirkung entfalten kann. Hierfür ist einzuschätzen, wie wahrscheinlich es ist, dass sich eine künftige Entscheidung inhaltlich an eine frühere Entscheidung anlehnt. Diese Wahrscheinlichkeit muss für jeden Nachverfolgungsmechanismus in-

2400 Hier und im Folgenden siehe: Kapitel 5 B. III.

dividuell eingeschätzt werden.²⁴⁰¹ Bei Mechanismen, die keine formale Bindung an Präjudizien kennen, speist grundsätzlich nicht schon eine einzige Entscheidung, sondern erst eine Reihe kohärenter Entscheidungen die Erwartung, spätere Entscheidungen würden sich an früheren orientieren.²⁴⁰² Eine solche Entscheidungslinie muss klar, beständig und dauerhaft sein.²⁴⁰³

Die Umsetzungsverfahren der Leitsätze kennen **kein System formaler Bindung an die Präjudizien anderer** NKSen.²⁴⁰⁴ Am klarsten hat sich die britische NKS geäußert:

„The OECD has not suggested to NCPs that their findings in complaints should establish precedents, unless these have been the subject of referrals to the relevant OECD committees, however. The UK NCP considers each individual complaint on its individual merits [...].“²⁴⁰⁵

Die Sprachregelung anderer NKSen ist vergleichbar. Für die koreanische NKS sind Aussprüche anderer NKSen nicht bindend, aber „*useful reference*“.²⁴⁰⁶ Die australische NKS klassifiziert sie als „*guidance or examples*“.²⁴⁰⁷ Konkrete Aussagen zum Wert früherer Aussprüche derselben NKS, also zu einer möglichen Bindung an *eigene* Präjudizien, finden sich

2401 Es geht hier um Regeln über die Relevanz von Präjudizien, die für jeden Nachverfolgungsmechanismus individuell zu bestimmen sind. Jeder Nachverfolgungsmechanismus hat solche Regeln, selbst wenn sie rudimentär sind oder nur darin bestehen, jegliche Präjudizwirkung auszuschließen (Jacob, in: von Bogdandy/Venzke (Hrsg.), *International Judicial Lawmaking* (2012), 35 (37)).

2402 Janig/Reinisch, in: Andenas u. a. (Hrsg.), *General Principles and the Coherence of International Law* (2019), 247 (282). Für das deutsche Recht siehe beispielsweise: BVerfGE 126, 369 (395): „Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist nicht Gesetzesrecht und erzeugt keine damit vergleichbare Rechtsbindung [...]. [...] Schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung kann allenfalls bei gefestigter, langjähriger Rechtsprechung entstehen [...]“

2403 Guillaume, JIDS 2 (2011), 5 (6).

2404 Buhmann, *Nordic J Human Rights* 36 (2018), 390 (397).

2405 OECD:UK-NCP:2014:UK-40-IA, Rn. 36.

2406 OECD:KR-NCP:2015:KR-12-IA, S. 213: „*The decision of a foreign NCP in similar or the same specific instance does not bind other country's NCP but it may provide useful reference.*“ Unklar bleibt allerdings, ob die NKS dies zugleich auf die Problematik der Vorbefassung bezog (vgl. *res iudicata*, dazu näher: Kapitel 13 B. II. 1.).

2407 OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 19: „*NCP cases and final statements can provide guidance or examples of the Guidelines' application.*“

noch seltener. Die UK-NKS hat insofern betont, dass sie sich um Widerspruchsfreiheit bemühe.²⁴⁰⁸

Klarstellungen des Investitionsausschusses sind hingegen autoritative Auslegungen der Leitsätze (siehe: Kapitel 10 C. II.) und deshalb zwingend von NKSen zu beachten. Für Klarstellungen des Investitionsausschusses besteht folglich eine Bindungswirkung. **Klarstellungen sind bindende Präjudizien.** Die Bezugnahme der UK-NKS im obigen Zitat auf „*referrals to the relevant OECD committees*“ ist so zu verstehen, dass der Investitionsausschuss in einem Klarstellungsverfahren die Ansichten einer NKS billigen kann: Klarstellungen können die Ansichten von NKSen inkorporieren und so zu autoritativen Auslegungen erstarken lassen. In *re British American Tobacco* hat der Investitionsausschuss wohl aus diesem Grund deutlich gemacht, dass er die von ihm in dieser Klarstellung zitierten NKS-Fälle nur der Illustration halber aufgeführt hat, also nicht mit Bindungswirkung ausstatten wollte.²⁴⁰⁹

Bemerkenswert ist dabei die Erwartungshaltung der Adressaten und Anwender der Leitsätze. Sie setzen mittlerweile häufig voraus, dass sich eine NKS mit Präjudizien auseinandersetzen muss. So weisen Parteien eines spA-Verfahrens NKSen mitunter auf andere Aussprüche hin und lösen so ihre Pflicht aus, sich mit diesen Aussprüchen zu befassen.²⁴¹⁰ In der Literatur wurden bereits „rückschrittliche Präzedenzfälle“ befürchtet.²⁴¹¹ Auch NKSen sind sich dieser Erwartungshaltung bewusst: Die australische NKS informiert bisweilen sogar darüber, dass sie erfolglos zu Präzedenzfällen

2408 OECD:UK-NCP:2018:UK-49-IA, Rn. 29: „*The material facts of that case are different to this complaint and therefore any direct comparisons are inappropriate. However, in considering this initial assessment, the NCP has sought to ensure that it has been consistent with the approach taken in the previous case.*“

2409 OECD:IC:2021:IC-3-CL, Fn. 15: „*Specific instances are discussed in this paper not as precedents that other NCPs must follow, but as illustrative examples that demonstrate one approach that has been taken by an NCP to particular situations and questions, while recognising that other approaches may be available, and may be adopted by other NCPs and in other situations.*“

2410 In den nachfolgenden Fällen erwähnen die NKSen, dass sich Parteien auf Präjudizien berufen. Es steht zu vermuten, dass Parteien dies auch in weiteren Fällen tun: OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 26, 35; OECD:NL-NCP:2013:NL-23-IA; OECD:UK-NCP:2014:UK-45-IA, Rn. 34; OECD:UK-NCP:2019:UK-53-IA, Rn. 29; OECD:UK-NCP:2020:UK-56-IA; OECD:AU-NCP:2022:AU-22-IA, Rn. 68 ff.; OECD:NL-NCP:2022:NL-35-FS, S. 6; OECD:US-NCP:2022:US-53-IA.

2411 Bugalski/*Pred*, BHRJ 2023, 448 (450): „*Had this draft decision gone unchallenged, it would have set back the cause of responsible business conduct by setting a regressive and poorly reasoned precedent in the field.*“

recherchiert hat.²⁴¹² Die eidgenössische NKS hat in einem komplexen Fall versucht, die Präjudizwirkung ihres Ausspruchs zu steuern: Sie wies darauf hin, welche allgemeine Schlussfolgerung sie nicht gezogen wissen wollte.²⁴¹³ Die irische NKS hat in einem Verfahren gegen ein Unternehmen mit Geschäftstätigkeiten in der Westsahara betont, dass ihre Empfehlungen auch für andere Unternehmen relevant sind, die Geschäftstätigkeiten in Hoheitsgebieten ohne Selbstregierung erwägen.²⁴¹⁴ Nur wenn man unterstellt, dass die eidgenössische und die irische NKS mit der Rezeption ihrer Aussagen rechnen,²⁴¹⁵ ergeben ihre Hinweise Sinn. Diese Hinweise waren klar an andere NKSen und weitere Anwender der Leitsätze gerichtet.

Als Zwischenergebnis lässt sich damit festhalten, dass nur von Klarstellungen des Investitionsausschusses eine (formale) Präjudizienbindung ausgeht. Nur **bei Klarstellungen kann folglich ein einzelner Ausspruch genügen**, um die Erwartung entstehen zu lassen, künftige Fälle werden sich an diesem Ausspruch orientieren. *Mutatis mutandis* wird das Gleiche für „Antworten“ in Rügeverfahren gem. Art. II-2. lit. b) S. 1 Verfahrensregelungen 2023 gelten, sofern sie ausnahmsweise Aussagen zur Anwendung und Auslegung der Leitsätze enthalten. Bei NKS-Aussprüchen ist das nicht der Fall. Hier bedarf es einer Reihe kohärenter Entscheidungen, um eine solche Erwartung zu rechtfertigen. Meines Erachtens sollte bei NKSen nicht vorschnell von einer kohärenten Entscheidungspraxis gesprochen werden. Wie anschließend in Kapitel 12 zu untersuchen sein wird, weist das NKS-System strukturelle Schwächen auf, die die Wahrscheinlichkeit senken, dass sich eine spätere Entscheidung an den Inhalt einer früheren Entscheidung anlehnt: Schwer wiegt, dass nicht alle NKSen klare Subsumtionsleistungen erbringen (Kapitel 12 C. I. 2.) und sich durch ihre Expertise und Unparteilichkeit auszeichnen (Kapitel 12 C. II. 3.). Entscheidend ist außerdem, dass das NKS-System aus über fünfzig, weltweit verteilten, gleichrangigen NKSen besteht.²⁴¹⁶ Die Auslegung und Anwendung der Leitsätze vollzieht

2412 OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 41.

2413 OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 7: „However, the application of the OECD Guidelines in this specific case does not allow the general conclusion that [...]“

2414 OECD:IE-NCP:2022:IE-6-FS, Rn. 29 f.

2415 Zur vorausschauenden Beeinflussung des Inhalts eines potenziellen Präjudizes durch einen Spruchkörper siehe auch: Jacob, in: von Bogdandy/Venzke (Hrsg.), *International Judicial Lawmaking* (2012), 35 (56).

2416 Siehe die Liste der Teilnehmerstaaten: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144#adherents> (zuletzt abgerufen am 6. Februar 2026).

sich dezentralisiert.²⁴¹⁷ Damit von einer kohärenten Entscheidungspraxis gesprochen werden kann, sind **deutliche Anzeichen einer Beständigkeit und Kohärenz** zu fordern: Bei den Umsetzungsverfahren der Leitsätze rechtfertigt meines Erachtens deshalb erst **eine (i) nicht geringe Anzahl (ii) kohärenter, (iii) sich rezipierender NKS-Aussprüche (iv) einer möglichst repräsentativen Auswahl der NKSen** die Erwartung, dass NKSen in Zukunft vergleichbare Fälle vergleichbar entscheiden werden. Zu diesen Voraussetzungen im Einzelnen:

- Kernvoraussetzung ist die Kohärenz der NKS-Aussprüche; hierauf liegt der Schwerpunkt der nachfolgenden Untersuchungen. An kohärenten Aussagen fehlt es nicht nur, wenn Aussprüche widersprüchlich sind, sondern auch dann, wenn sie keine extrahierbaren Aussagen (klare oder verallgemeinerungsfähige Subsumtionsleistungen) enthalten. Diese Kohärenz, so werden die nachfolgenden Untersuchungen zeigen, stellt eine erhebliche Hürde auf. Auf die restlichen drei Kriterien kommt es regelmäßig nicht mehr an. Ich werde sie deshalb nur selten würdigen müssen.
- Da es willkürlich wäre, konkrete Zahlenangaben zur von mir angenommenen Mindestzahl an Entscheidungen zu machen, möchte ich hiervon absehen. Für die Zwecke der in den Kapiteln 13 und 15 untersuchten Themen orientiere ich mich grob an einer Mindestanzahl, die bei etwa einem halben Dutzend Fällen liegt.
- Die Voraussetzung der Rezeption fragt danach, ob NKSen auf frühere Entscheidungen (möglichst einer anderen NKS) Bezug nehmen. Das geschieht in der Regel durch die Zitation eines früheren Ausspruchs in einem späteren Ausspruch. Es sollte aber auch jeder andere konsultative Akt zwischen NKSen genügen. Beispielsweise können NKSen in einer Entscheidung darauf hinweisen, dass ihr eine Besprechung des Falls im Rahmen des NKS-Treffens vorausging.²⁴¹⁸
- Die Repräsentativität der NKSen verstehe ich nicht als zwingende Voraussetzung, sondern als qualifizierenden Faktor; hier soll berücksichtigt werden, ob eine bestimmte Lösung auch von NKSen mit unterschiedlichem Mandatsverständnis und unterschiedlichem (rechts-)kulturellem Hintergrund vertreten wird.

2417 OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S. 42. Die dezentralisierte Nachverfolgung der Leitsätze betonte bereits: Schuler, GLJ 9 (2008), 1753 (1764 ff.).

2418 Zu den regelmäßigen NKS-Treffen siehe: Kapitel 3 A. II.

Auch wenn im Fallmaterial auf Basis dieser Voraussetzungen keine kohärente Entscheidungspraxis erkennbar ist, können Aussprüche immerhin einen geringen Beitrag zur Präzisierung leisten. Das ist erstens bei vereinzelt gebliebenen Entscheidungen der Fall, wenn die Entscheidungen kohärent sind und sich ggf. rezipieren (Kohärenz und ggf. Rezeption zu bejahen, aber Mindestzahl nicht erreicht): Es handelt sich dann um einzelne Datenpunkte, die – wie es auch wissenschaftliche Beiträge können – zum besseren Verständnis und zur Durchdringung der Leitsätze beitragen. Ein wenigstens geringer Beitrag zur Präzisierung liegt zweitens bei **thematischen Ballungen** vor. Hier beziehen mehrere Aussprüche zu einem bestimmten Thema oder Rechtsproblem (argumentativ) Stellung, widersprechen sich dabei aber und zitieren sich ggf. auch nicht (Mindestzahl erreicht, aber keine Kohärenz und ggf. keine Rezeption). Für die Erkenntnis, dass ein bestimmtes Thema praktisch relevant oder eine Fallgestaltung problematisch ist, kommt es nämlich nicht darauf an, ob sich die Aussprüche gegenseitig zitieren oder widersprechen. In solchen Fällen können die Adressaten der Leitsätze zwar nicht erwarten, dass eine NKS einen früheren Fall wie einen späteren entscheiden wird; sie können sich angesichts der klar hervorgetretenen Unsicherheiten allerdings auf die unsichere normative Lage einstellen und, falls möglich, die Unsicherheit durch Ausnutzung bestimmter Gestaltungsmöglichkeiten umgehen. Thematische Ballungen können auch die Initialzündung einer verstärkten wissenschaftlichen Befassung sein.

Nicht jeder Nachverfolgungsmechanismus, der Fallmaterial produziert, ist überhaupt fähig, eine solchermaßen definierte kohärente Entscheidungspraxis hervorzubringen. Ein Nachverfolgungsmechanismus beispielsweise, der aus einer Mehrzahl unkoordiniert entscheidender, einander ignorierender Foren besteht, wird eine solche kohärente Entscheidungspraxis kaum entstehen lassen können. Deshalb ist in Kapitel 12 zunächst zu untersuchen, ob die Umsetzungsverfahren der Leitsätze überhaupt *fähig und geeignet* sind, eine kohärente Entscheidungspraxis entstehen zu lassen. Diese Untersuchung wird, so viel sei an dieser Stelle vorweggenommen, positiv ausfallen.

In den sich anschließenden Kapiteln werde ich prüfen, ob eine kohärente Entscheidungspraxis *tatsächlich* entstanden ist. Bereits in Kapitel 1 C. habe ich begründet, weshalb ich die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis für (i) die Annahmeveraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze und für (ii) die MNU-Definition der Leitsätze untersuchen werde. Kapitel 13 befasst sich mit der Entstehung

einer kohärenten Entscheidungspraxis zu besagter Annahmeveraussetzung, Kapitel 15 befasst sich mit dem Fallmaterial zur MNU-Definition.

Ein zweites (inzidentes) Ziel der nachfolgenden Untersuchungen besteht darin, ein besseres Verständnis sowohl von besagter Annahmeveraussetzung als auch der MNU-Definition der Leitsätze zu entwickeln. Deshalb werde ich in Bezug auf einzelne Fragen darlegen, was meines Erachtens die vorzugswürdige Auslegungsvariante der Leitsätze ist. Hierfür sind auch Quellen jenseits des Fallmaterials von NKSen und Investitionsausschuss zu konsultieren. Solche Untersuchungen ergänzen die induktive Analyse des Fallmaterials um deduktive Elemente. Um die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis adäquat würdigen zu können, sind außerdem Seitenblicke auf das allgemeine Völkerrecht und teilweise auch Nachbardisziplinen notwendig. Das gilt insbesondere für die MNU-Definition, bei der ich diesen Seitenblicken mit Kapitel 14 ein eigenständiges Kapitel widmen werde.

Kapitel 12 Eignung zur Produktion einer kohärenten Entscheidungspraxis

In diesem Kapitel möchte ich einen Blick auf die Voraussetzungen für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis werfen. Im Fokus stehen dabei nicht feingliedrige Unterscheidungen, die nach der Bedeutung und dem Gewicht eines einzelnen Ausspruchs differenzieren. Es geht um die Frage, ob die Umsetzungsverfahren der Leitsätze grundsätzlich geeignet sind, eine kohärente Entscheidungspraxis entstehen zu lassen. Deshalb möchte ich zunächst unabdingbare Voraussetzungen von begünstigenden Faktoren hierfür abschichten (A.). In einem weiteren Schritt werde ich untersuchen, in welchem Maße diese Voraussetzungen und Faktoren für den Umsetzungsmechanismus der Leitsätze zu bejahen oder zu verneinen sind (C. bis D.). Ziel dieses Kapitels ist nicht, zu untersuchen, ob auf Basis des Fallkorpus tatsächlich eine kohärente Entscheidungspraxis entstanden ist; diese Untersuchung ist den Kapiteln 13 und 15 vorbehalten. Das vorliegende Kapitel untersucht lediglich Rahmenbedingungen. Es setzt grundlegende Kenntnisse der Umsetzungsverfahren der Leitsätze voraus, wie ich sie in den Kapiteln 6 und 7 dargelegt habe.

A. Voraussetzungen für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis

Es gibt nur wenige völkerrechtliche Auseinandersetzungen zu den Faktoren, die für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis notwendig sind oder ihre Entstehung begünstigen. Dies wird primär darauf zurückzuführen sein, dass bestimmte Anforderungen nur dann diskussionswürdig erscheinen, wenn sie fehlen. Zahlreiche Faktoren dürften allein deshalb nicht diskutiert werden, weil sie von den einschlägigen Abhandlungen als gegeben vorausgesetzt werden. Hierzu gehört beispielsweise der Umstand, dass Gerichte und Schiedsgerichte einen Streit durch Auslegung und Anwendung von Normen entscheiden; für NKSen oder Schlichtungskommissionen ist das nicht selbstverständlich. Wiederum andere Faktoren sind für den Umsetzungsmechanismus der Leitsätze als gegeben anzunehmen, sind aber der völkerrechtlichen Gerichts- und Schiedsgerichtsarchitektur fremd. Hierzu gehört der Umstand, dass alle NKSen dieselben Normen

anwenden und nicht, wie etwa die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, lediglich ähnliche Normen in mehreren tausend unterschiedlichen Verträgen.²⁴¹⁹ Eine vollständige Untersuchung aller Faktoren über verschiedene Arten von Streitbeilegungsmechanismen hinweg lässt sich deshalb nicht finden. Auch die vorliegende Arbeit kann dieses Versäumnis nicht nachholen. Ich werde mich auf die Darstellung derjenigen Faktoren beschränken, die für den Umsetzungsmechanismus der Leitsätze bedeutsam sind.

Der hilfreichste Ansatz stammt von *König*. Sie bezieht sich auf den Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit und trennt deutlich zwischen **unabdingbaren Voraussetzungen**, die für die Entstehung einer Präcedenzwirkung notwendig sind, und „qualifizierenden Faktoren“, die den Grad der Präcedenzwirkung beeinflussen.²⁴²⁰ Während die von *König* ermittelten qualifizierenden Faktoren wegen ihres abweichenden Forschungsinteresses für die Zwecke der vorliegenden Arbeit grundsätzlich nicht übernommen werden können,²⁴²¹ ist dies für die von ihr als unabdingbar identifizierten Voraussetzungen anders. Wegen meines abweichenden Forschungsinteresses werde ich von **begünstigenden Faktoren** (und nicht von qualifizierenden Faktoren) sprechen, welche die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis erleichtern. Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich an ihrem Ansatz. Zu unterscheiden sind die drei Aspekte der Zugänglichkeit einer Entscheidung (I.), ihres Inhalts (II.) und ihrer Rezeption (III.). Hierzu sind jeweils unabdingbare Voraussetzungen und begünstigende Faktoren zu ermitteln, die auf die Bedürfnisse der Leitsätze und ihres Umsetzungsmechanismus zugeschnitten sind. In der Literatur werden weitere Voraussetzungen und Faktoren diskutiert. Sie sind allerdings nicht überzeugend (etwa: Präzision der Regeln)²⁴²² oder können

2419 *Commission*, J Intl Arb 24 (2007), 129 (141f.) weist für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit darauf hin, dass die Schiedsgerichte zur Anwendung gleicher oder ähnlicher Normen berufen sein müssen. Diese Voraussetzung ist im Rahmen der Umsetzungsverfahren der Leitsätze erfüllt, da alle NKSen dieselben Regeln (nämlich die Leitsätze) auslegen und anwenden.

2420 *König*, Präcedenzwirkung (2013), S. 38 ff., 73 ff.

2421 Diese Faktoren interessieren vorliegend nicht, weil sie auf die Messung ausgerichtet sind, wie sehr einer *einzelnen* früheren Entscheidung für einen anderen, später verhandelten Fall eine Präcedenzwirkung zukommt (vgl. *König*, Präcedenzwirkung (2013), S. 29, 73 ff.). Vorliegend interessieren hingegen Faktoren, die das Entstehen einer kohärenten Entscheidungspraxis *in ihrer Gesamtheit* überhaupt ermöglichen oder begünstigen.

2422 Welche Rolle die Beschaffenheit der angewandten Normen spielt, ist (worauf *König*, Präcedenzwirkung (2013), S. 36 f. hinweist) umstritten. Muss es sich um „a closed set of rules“ mit einer begrenzten Anzahl an denkbaren Streitigkeiten

vorliegend als gegeben vorausgesetzt werden (etwa: Anwendung desselben Instruments,²⁴²³ Gerichtsbarkeit mit hinreichend großem Korpus an Fallmaterial²⁴²⁴).

I. Zugänglichkeit

Die Veröffentlichung einer Entscheidung ist eine unabdingbare Voraussetzung dafür, dass sie Anlass für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis geben kann.²⁴²⁵ Was anderen Foren und Rechtsanwendern nicht bekannt ist, kann von ihnen nicht berücksichtigt werden. Diese unabdingbare Voraussetzung, dass eine Entscheidung überhaupt veröffentlicht wurde, wird von begünstigenden Faktoren flankiert: Genannt werden können die Veröffentlichung in einer Vielzahl an Zeitschriften,²⁴²⁶ die Möglichkeit der Volltextsuche von Entscheidungen,²⁴²⁷ die datenbankmäßige Aufbereitung von Entscheidungen,²⁴²⁸ das Verhältnis kostenfreier zu kostenpflichtigen Angeboten²⁴²⁹ oder die Verfügbarkeit in weitverbreiteten Sprachen²⁴³⁰. Meines Erachtens ist auch die leichte Identifizierbarkeit einer Entscheidung (vermittelt über eine eindeutige und etablierte Zitierweise) ein begünstigender Faktor.

handeln (*Kessedjian*, in: Rogers/Alford (Hrsg.), *The Future of Investment Arbitration* (2009), 43 (62 f.)) oder erlaubt vielmehr das Gegenteil, also offen formulierte und vage Normen, eine kohärente Entscheidungspraxis (*Reed*, ICSID Review 25 (2010), 95 (96 f.); vgl. *Norton*, ICSID Review 33 (2018), 280 (290 ff.))? Allein die Tatsache, dass hierzu diametral verschiedene Ansichten vertreten werden, lässt daran zweifeln, dass es sich um unabdingbare Voraussetzungen handelt.

2423 Siehe Fußnote 2419.

2424 Vgl. *Bogdandy/Venzke*, GLJ 12 (2011), 979 (980).

2425 *Commission*, J Intl Arb 24 (2007), 129 (136); *Kessedjian*, in: Rogers/Alford (Hrsg.), *The Future of Investment Arbitration* (2009), 43 (66); *Reed*, ICSID Review 25 (2010), 95 (97); *Bogdandy/Venzke*, GLJ 12 (2011), 979 (987); *Guillaume*, JIDS 2 (2011), 5 (14 f.); *König*, Präzedenzwirkung (2013), S. 39 f.

2426 *Commission*, J Intl Arb 24 (2007), 129 (136, 157).

2427 *Kessedjian*, in: Rogers/Alford (Hrsg.), *The Future of Investment Arbitration* (2009), 43 (67).

2428 *Commission*, J Intl Arb 24 (2007), 129 (136, 157).

2429 Vgl. *Reed*, ICSID Review 25 (2010), 95 (100).

2430 *Reed*, ICSID Review 25 (2010), 95 (100).

II. Inhalt

Die Entscheidungen von Gerichten und anderen Foren haben mindestens zwei Funktionen: Sie sorgen für die Beilegung eines Streits und haben über die konkret-individuelle Streitbeilegung hinaus Bedeutung für die Auslegung und Anwendung des Rechts.²⁴³¹ Im IGHSt²⁴³² spiegeln sich diese beiden Funktionen in den Artikeln 59 und 38 Abs. 1 lit. d) wider. Bei Präjudizien steht die zweite Funktion im Fokus.²⁴³³ Damit eine Entscheidung eine solche Funktion ausüben kann, ist es unabdingbar, dass sie mehr enthält als nur die für die Beilegung des Streits relevanten operativen Teile. Es ist notwendig, dass der Entscheidung eine Begründung beigegeben wird.²⁴³⁴ Diese Begründung ist eine unabdingbare Voraussetzung. Im Bereich des Umsetzungsmechanismus der Leitsätze ist eine solche Begründung nicht selbstverständlich, weil eine NKS primär eine Einigung der Parteien anstrebt und ihren das Verfahren beschließenden Bericht in einem solchen Fall inhaltlich auf bruchstückhafte Aspekte beschränken darf (Art. I-C-4 lit. d) Verfahrensregelungen 2023).

Möglicherweise sind über die Existenz einer Begründung hinaus bestimmte Anforderungen an diese Begründung zu stellen. *Reed* weist auf die „Qualität“ einer Entscheidung hin: Darunter versteht sie den Grad Einschlägigkeit einer früheren Entscheidung (Tatsachen- und Rechtsgrundlage) im Vergleich zu einem später zu entscheidenden Fall.²⁴³⁵ *König* stellt demgegenüber auf die Überzeugungskraft der Entscheidungsbegründung als begünstigenden Faktor ab, die nicht nur von der Argumentation, sondern auch von der Autorität des Spruchkörpers ausgehen kann.²⁴³⁶ Beide Faktoren sind richtigerweise nur für eine feingliedrige Analyse geeignet. Sie

2431 *Dijk*, German YbIL 30 (1987), 9 (26 ff.); *Bogdandy/Venzke*, GLJ 12 (2011), 979 (979 ff., 986 f.); *Shany*, Effectiveness of International Adjudication, MPEiPro (2019), Rn. 27.

2432 „Statute of the International Court of Justice“ (*Statut des Internationalen Gerichtshofs*, IGHSt), Unterzeichnung: 26. Juni 1945, Inkrafttreten: 24. Oktober 1945. BGBl. 1973 II, 505–531.

2433 *Ungern-Sternberg*, AöR 138 (2013), 1 (6).

2434 *König*, Präcedenzwirkung (2013), S. 38 f.; vgl. *Bogdandy/Venzke*, GLJ 12 (2011), 979 (990).

2435 *Reed*, ICSID Review 25 (2010), 95 (98); *König*, Präcedenzwirkung (2013), S. 73 f. bezeichnet dies als Konnexität.

2436 *König*, Präcedenzwirkung (2013), S. 75 ff.; *Bogdandy/Venzke*, GLJ 12 (2011), 979 (990) stellen ebenfalls die Bedeutung der Überzeugungskraft heraus. Siehe für das deutsche Recht auch: BVerfGE 84, 212 (227) — „Aussperrung“: Der Geltungsanspruch höchstrichterlicher Urteile „[...] über den Einzelfall hinaus beruht allein auf

betrachten jeweils einzelne Entscheidungen oder (im Falle der Einschlägigkeit) die Konstellation zweier Entscheidungen zueinander.

Mein Forschungsinteresse ist jedoch grundsätzlicher. Für die hiesigen Forschungszwecke interessiert der Inhalt einer Begründung nur dann, wenn er geeignet ist, die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis *in ihrer Gesamtheit* (unabhängig von einer bestimmten Fallkonstellation) zu beeinflussen. Das ist der Fall, wenn „Qualität“ oder „Überzeugungskraft“ von strukturellen Fragen abhängen. Ein strukturelles Problem besteht darin, dass nicht jede Art von Begründung genügt. Die Entscheidung und ihre Begründung müssen auf der Auslegung und Anwendung des Rechts beruhen; eine Entscheidung *ex aequo et bono* (vgl. Art. 38 Abs. 2 IGHSt) kann nicht zu einer kohärenten Entscheidungspraxis beitragen.²⁴³⁷ Entscheidungen *ex aequo et bono* sind keine Entscheidungen auf Basis der Auslegung und Anwendung rechtlicher Normen, sondern ergebnisorientierte, im richterlichen Ermessen liegende Entscheidungen auf Basis von einzelfallbezogenen moralischen, sozialen oder politischen Erwägungen.²⁴³⁸ Für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis ist aber Voraussetzung, dass klar werden muss, wie ein Forum das einschlägige Regelwerk anwendet und auslegt; es muss eine Subsumtion erfolgen.²⁴³⁹ Stellt die frühere Entscheidung lediglich eine einzelfallbezogene Gerechtigkeit her, kann sie für ein nachfolgend angerufenes Forum keine Überzeugungskraft entfalten, wenn dieses Forum einen vergleichbaren, aber in seinen Einzelheiten anders gelagerten Einzelfall auf einer verschiedenen – nämlich einer rechtlichen – Grundlage entscheiden wird. Dass NKSen subsumtionsbasierten Begründungen vornehmen, ist deshalb eine unabdingbare Voraussetzung.

Begünstigende Faktoren ermöglichen, die Begründungen zu vertiefen. In Betracht kommen beispielsweise Sondervoten und *obiter dicta*. Als weiterer begünstigender Faktor kommen geringe Anonymisierungs- und Vertraulichkeitspflichten in Betracht: Je mehr Informationen über den streitgegenständlichen Sachverhalt bekannt sind, desto vertiefter kann eine Begründung analysiert werden. Die Wirkmächtigkeit einer Begründung hängt außerdem von der Expertise des Forums und der Wahrung gewisser

der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts.“ Ebenso: BVerfGE 126, 369 (395).

2437 Vgl. *Guillaume*, JIDS 2 (2011), 5 (5).

2438 *IGH*, Judgment (24. Februar 1982), ICJ Reports 1982, 18 (Rn. 71) — „Continental Shelf“ (Tunisia ./ Libya); *Kotzur*, *Ex aequo et bono*, MPEPIL (2009), Rn. 1, 11, 13.

2439 *Krajewski* u. a., *ZaöRV* 76 (2016), 309 (333) fordern von NKSen zur Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis eine „klare Subsumtionsleistung“.

Qualitätsstandards ab. Begünstigende Faktoren sollten sich deshalb auch auf Aufsichts- und Schulungsmaßnahmen beziehen.

III. Rezeption

Ob eine Entscheidung über die Beilegung eines individuellen Streits hinaus eine Bedeutung haben wird, hängt davon ab, wie sie von den relevanten Akteuren rezipiert wird.²⁴⁴⁰ Unklar ist allerdings, wie diese Rezeption beschaffen sein muss, ob sie beispielsweise durch faktischen oder rechtlichen Druck oder gar Zwang induziert sein muss.

König stellt im Rahmen ihrer Betrachtung der Präzedenzwirkung einzelner Entscheidungen lediglich eine minimal-faktische Voraussetzung auf: Für sie ist nur die rein tatsächliche „Bezugnahme“, also die Zitation einer früheren Entscheidung in einer späteren Entscheidung, eine unabdingbare Voraussetzung.²⁴⁴¹ Alles, was – wie Druck, Ansehen, Autorität oder Überzeugungskraft – darüber hinausgeht, ordnet sie den qualifizierenden Faktoren zu.²⁴⁴²

Als Gegenposition ließe sich formulieren, dass es einer formalen Hierarchie zwischen verschiedenen Spruchkörpern bedarf, die untergeordnete Spruchkörper zur Befolgung der Aussprüche übergeordneter Spruchkörper zwingt. Nicht zu leugnen ist, dass eine fehlende Foren-Hierarchie die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis wesentlich erschwert.²⁴⁴³ Meines Erachtens handelt es sich hierbei jedoch nicht um eine unabdingbare Voraussetzung, sondern bloß um einen begünstigenden Faktor.²⁴⁴⁴ Es genügt die tatsächliche Bereitschaft der Foren, die Entscheidungen anderer Foren zu berücksichtigen und – so es denn zweckmäßig ist – zu befolgen. Auch ohne formelle Hierarchie konnte sich schließlich im Völker-

2440 *Bogdandy/Venzke*, GLJ 12 (2011), 979 (990 f.); vgl. *König*, Präzedenzwirkung (2013), S. 71 ff., 75 ff.

2441 *König*, Präzedenzwirkung (2013), S. 71 ff.

2442 *König*, Präzedenzwirkung (2013), S. 75 ff.

2443 Vgl. *Kessedjian*, in: *Rogers/Alford* (Hrsg.), *The Future of Investment Arbitration* (2009), 43 (63 ff.); vgl. *Andenas/Leiss*, *ZaöRV* 77 (2017), 907 (912, 917 f.); vgl. *Norton*, *ICSID Review* 33 (2018), 280 (286).

2444 So auch: *König*, Präzedenzwirkung (2013), S. 29 f.; vgl. *Andenas/Leiss*, *ZaöRV* 77 (2017), 907 (967); vgl. aber *Kessedjian*, in: *Rogers/Alford* (Hrsg.), *The Future of Investment Arbitration* (2009), 43 (63 ff., 66): Notwendig sei eine Hierarchie zwischen Foren oder, falls es keine Hierarchie gebe, bedürfe es Spruchkörper für spezielle Rechtsgebiete.

recht eine Entscheidungspraxis etablieren – wenn auch von unterschiedlichem Entwicklungsgrad.²⁴⁴⁵ Sogar der IGH, der als einziges Gericht den Anspruch erheben könnte, an der Spitze einer hypothetischen Hierarchie zu stehen, berücksichtigt die Aussprüche anderer Foren wie des Menschenrechtsausschusses.²⁴⁴⁶ Wer eine „Hierarchie“ zwischen Gerichten zu einer unabdingbaren Voraussetzung erklärt, orientiert sich zu sehr an idealisierten Vorbildern in voll entwickelten nationalen Rechtsordnungen.

Für eine vermittelnde Position kann der Ansatz von *Andenas* und *Leiss* berücksichtigt werden. Ihr Ansatz kann als Reaktion auf Sorgen über die Kohärenz und Legitimität der internationalen Forumsarchitektur gesehen werden, die ihren Ursprung in fehlenden Hierarchie- und Berufungsstrukturen zwischen internationalen Gerichten haben.²⁴⁴⁷ *Andenas* und *Leiss* diskutieren, inwiefern aus Art. 38 Abs. 1 lit. d) IGHSt ein Grundsatz der „*systemic institutional integration*“ gewonnen werden kann, der als Rahmen für eine Koordinierung und Harmonisierung der Entscheidungen internationaler Gerichte dienen kann.²⁴⁴⁸ In einer Auslegung dieser Norm gewinnen sie bestimmte Befassungs- und Beachtungspflichten internationaler Foren mit den Entscheidungen anderer Foren.²⁴⁴⁹ Dabei wird klar, dass sie derartige Pflichten nicht als unabdingbare Voraussetzungen, sondern als begünstigende Faktoren sehen.²⁴⁵⁰ Dem ist zuzustimmen, jede Art institutionalisierter „diskursiver Koordination“²⁴⁵¹ fördert die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis.

Demgegenüber setzt *Commission* im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit einen „Korpsgeist“ (*esprit de corps*) unter den Schiedsrichtern voraus, dessen Vorliegen er in Schiedsverfahren unter anderem damit begründet, dass häufig dieselben Personen oder Personen mit ähnlichen Berufs- und Bildungshintergründen zu Schiedsrichtern ernannt würden.²⁴⁵² Ein „Korps-

2445 Für einen kurzen Überblick siehe etwa: *Commission*, J Intl Arb 24 (2007), 129 (142 ff.); *Reed*, ICSID Review 25 (2010), 95 (96 ff.); *Guillaume*, JIDS 2 (2011), 5 (9 ff.); *Andenas/Leiss*, ZaöRV 77 (2017), 907 (938 f., 945 ff., 951 ff.); *Norton*, ICSID Review 33 (2018), 280 (285 ff.).

2446 IGH, Judgment (30. November 2010), ICJ Reports 2010, 639 (Rn. 66) — „Diallo“ (Guinea ./ DR Congo), Merits; siehe auch: *Andenas/Leiss*, ZaöRV 77 (2017), 907 (945 ff.).

2447 Vgl. *Andenas/Leiss*, ZaöRV 77 (2017), 907 (912, 915, 917 ff.).

2448 *Andenas/Leiss*, ZaöRV 77 (2017), 907 (908, 922 f.).

2449 *Andenas/Leiss*, ZaöRV 77 (2017), 907 (908, 935 ff.).

2450 Vgl. *Andenas/Leiss*, ZaöRV 77 (2017), 907 (967 ff.).

2451 *Andenas/Leiss*, ZaöRV 77 (2017), 907 (970).

2452 *Commission*, J Intl Arb 24 (2007), 129 (136 ff.).

geist“ ist für die Zwecke dieses Forschungsvorhabens als unabdingbare Voraussetzung abzulehnen, weil es sich um ein materiell-soziologisches und kein juristisch-formales Kriterium handelt.²⁴⁵³ Zudem ist der „Korpsgeist“ offenbar als Ersatz für die fehlende Permanenz unter *ad hoc* Schiedsgerichtlichen konzipiert und damit zu stark auf diese Form der Streitbeilegung zugeschnitten.²⁴⁵⁴

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass für mich allein die Bereitschaft zur Berücksichtigung früherer Entscheidungen, die sich in der tatsächlichen Bezugnahme auf frühere Entscheidungen manifestieren muss, eine unabdingbare Voraussetzung für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis ist. Wenn sich Foren in der Vergangenheit tatsächlich gegenseitig zitieren, besteht die Erwartung, dass sie dies auch künftig tun werden. Begünstigende Faktoren sind eine formale Foren-Hierarchie oder verschiedene Varianten einer diskursiven Koordination zwischen Foren wie insbesondere Beachtungs- und Befassungspflichten mit Entscheidungen.

B. Zugänglichkeit

Die Zugänglichkeit einer Entscheidung ist die basalste Voraussetzung dafür, dass sie Eingang in eine kohärente Entscheidungspraxis finden und Prädenzwirkung haben kann. Sie geht den anderen beiden unabdingbaren Voraussetzungen voraus: Ist eine Entscheidung nicht veröffentlicht, ist notwendigerweise auch ihre Begründung anderen Foren nicht bekannt und kann sie auch nicht rezipiert werden.

I. Unabdingbare Voraussetzung der Veröffentlichung

Die Veröffentlichungspraxis des Umsetzungsmechanismus der Leitsätze war von Beginn an prekär. In Bezug auf den Investitionsausschuss hat sich dies nur unwesentlich verbessert. Mittlerweile jedoch besteht zumindest für

2453 Insbesondere lässt sich die Existenz eines Korpsgeists nur schlecht feststellen. Sie kann nicht klar verneint oder bejaht werden, was den Korpsgeist eher zu einem begünstigenden Faktor als einem unabdingbaren Faktor macht. Zudem stellt sich die Frage, ob ein diffuses Gemeinschaftsgefühl nicht eher zu Zitationskartellen als zu einer methodenehrlichen Entscheidungspraxis führt (ähnlich: König, Prädenzwirkung (2013), S. 81 f. mit Blick auf Eigenzitate von Schiedsrichtern).

2454 Vgl. zum Korpsgeist auch: *Guillaume*, JIDS 2 (2011), 5 (17).

NKSen kaum noch Spielraum, ob sie überhaupt einen Ausspruch veröffentlichen.

1. Investitionsausschuss

In den ersten drei Dekaden seiner Arbeit wurden Klarstellungen CIMEs (des Vorgängergremiums des heutigen Investitionsausschusses) nicht systematisch und vollständig veröffentlicht. Sie fanden in redigierter Form lediglich Eingang in die jeweiligen Überprüfungsberichte (1979,²⁴⁵⁵ 1982,²⁴⁵⁶ 1984,²⁴⁵⁷ 1991²⁴⁵⁸) und in annotierte Ausgaben der Leitsätze im Zeitraum eines laufenden Überprüfungsintervalls (etwa: 1986,²⁴⁵⁹ 1997²⁴⁶⁰).²⁴⁶¹ Die letzte konsolidierte Fassung aller Klarstellungen und Kommentierungen findet sich in einem Dokument des Jahres 2001.²⁴⁶² In diesen Veröffentlichungen wurden die Klarstellungen allerdings aus ihrem ursprünglichen Kontext herausgelöst und gekürzt; weder der ursprüngliche Sachverhalt, geschweige denn der Name des betroffenen Unternehmens wurde genannt.²⁴⁶³ Aus Sicht des Ausschusses ist dies nachvollziehbar: Er sah (und sieht) sich nicht als Streitbeilegungsinstanz, sondern als Instanz, die lediglich aus Anlass eines konkreten Falls, der ihm als Beispiel und Projektionsfläche dient, *in abstracto* über die korrekte Auslegung der Leitsätze befindet.²⁴⁶⁴

Der Bezug zu einem Ausgangsfall lässt sich nur über Sekundärliteratur herstellen. *Blanpain* ist die ausführliche Dokumentation der Aussprüche CIMEs mitsamt Begleitmaterial zu verdanken;²⁴⁶⁵ allerdings dokumentiert er lediglich die Jahre bis einschließlich 1984. Für den Zeitraum von 1985

2455 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 35 ff.

2456 OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Annex IV.

2457 OECD, MNE-Declaration Review (1984), Rn. 46 ff.

2458 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 42 ff.

2459 OECD, The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (1986), S. 17 ff.

2460 OECD, OECD Guidelines for MNEs (1997), S. 19 ff.

2461 OECD, OECD Guidelines for MNEs (1997), S. 16, 19.

2462 OECD Dok. DAFE/IME/WPG(2000)15/FINAL.

2463 Vgl. auch das Schlussfolgerungsverbot (Art. 3 S. 2 RatsE-Leitsätze 1979, Art. II-4 S. 3 RatsE-Leitsätze 2023). Es untersagt dem Ausschuss, Schlussfolgerungen zum Verhalten eines einzelnen Unternehmens zu treffen.

2464 Näher: Kapitel 3 C. I., Kapitel 7 B. I. und II. I.

2465 *Blanpain*, Badger Case (1977); *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979); *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983); *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985).

bis 2000 fehlt eine ausführliche Dokumentation der Klarstellungen des Ausschusses. Ich habe mich in Tabelle 4 in Kapitel 7 um eine Rekonstruktion bemüht. Das halbe Dutzend Klarstellungen und Antworten in Rügeverfahren ab dem Jahr 2000 ist hingegen im Originalwortlaut verfügbar. Die Dokumente finden sich jedoch verstreut in den Jahresberichten der Leitsätze,²⁴⁶⁶ auf Webseiten Dritter²⁴⁶⁷ oder der OECD^{2468, 2469}. Zumindest für Klarstellungen ist eine Veröffentlichung auf der Webseite der OECD eigentlich explizit vorgesehen.²⁴⁷⁰ Diese Vorgabe wird bedauerlicherweise missachtet. Eine einfach zugängliche Auflistung aller Aussprüche des Investitionsausschusses fehlt,²⁴⁷¹ sodass die regelmäßige Durchsicht der Jahresberichte unerlässlich ist.

2. Nationale Kontaktstellen

Bis zur umfassenden 2000er Überarbeitung der Leitsätze, existierten viele NKSen faktisch nicht (vgl. Kapitel 3 C. I.). Die wenigen vorhandenen Aussprüche wurden von *Blanpain* bis zum Jahr 1984 dokumentiert.²⁴⁷² Für den Zeitraum von 1985 bis 2000 finden sich allenfalls grobe Schätzungen zur Anzahl der NKS-Fälle;²⁴⁷³ inhaltlich ist zu diesen Fällen kaum mehr als einzelne Schlagworte bekannt.

Mit der Novellierung des NKS-Systems durch die 2000er Überarbeitung hat sich die Situation grundlegend geändert. Heutzutage besteht ein spA-Verfahren aus drei Etappen (erste Evaluierung, vertiefte Prüfung, Wiedervorlage), zu denen idealerweise jeweils eine getrennte Veröffentlichung der NKS erfolgt. Die Entwicklung der Veröffentlichungspflichten in Bezug auf

2466 OECD:CIME:2004:CIME-20-CL; OECD:IC:2005:IC-1-CL.

2467 OECD:IC:2018:IC-2-SS ist über die Webseite der AU-NKS und OECD:IC:2021:IC-3-CL über TUACs Webseite zugänglich.

2468 OECD:IC:2022:IC-4-SS; OECD:IC:2024:IC-5-CL; OECD:IC:2024:IC-6-SS; OECD:IC:2024:IC-7-CL.

2469 Fundstellen gebe ich im Verzeichnis der zitierten Aussprüche zu Beginn dieser Arbeit an.

2470 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59.

2471 Eine unvollständige Liste der Antworten in Rügeverfahren war bis zur Neugestaltung der OECD-Webseite im Jahr 2025 hier einsehbar: <https://web.archive.org/web/20250512233903/https://mneguidelines.oecd.org/ncps/ncp-capacity-building.htm>.

2472 Vgl. Fußnote 2465. Die Dokumentation ist aber möglicherweise unvollständig.

2473 Siehe Fußnote 506 in Kapitel 3.

diese drei Verfahrensetappen sind in der nachfolgenden Tabelle 7 übersichtlich dargestellt.²⁴⁷⁴

Für Veröffentlichungen zur ersten Evaluierung ist zwischen den Situationen zu unterscheiden, in denen die Beschwerde zur vertieften Prüfung angenommen wird, und denjenigen, in denen sie abgelehnt wird. Eine Veröffentlichung ist nur dann verpflichtend, wenn die Beschwerde abgelehnt wird. Die Vorgaben folgen hier dem Grundsatz, dass eine Veröffentlichung nur bei Beendigung des Falles (also bei Ablehnung der Beschwerde oder am Ende der vertieften Prüfung) erforderlich ist.²⁴⁷⁵ Wird die Beschwerde zur vertieften Prüfung als der zweiten Verfahrensetappe angenommen, ist eine Zwischenveröffentlichung zur ersten Evaluierung fakultativ,²⁴⁷⁶ wird aber empfohlen.²⁴⁷⁷ Für den Zeitraum von 2000 bis 2015 konnte die OECD feststellen, dass nur wenige NKSen von der Möglichkeit einer fakultativen Zwischenveröffentlichung zur ersten Evaluierung Gebrauch machen.²⁴⁷⁸ Erfolgt bei Annahme der Beschwerde keine fakultative Zwischenveröffentlichung zur ersten Evaluierung, ist zumindest für den Fall, dass sich die Parteien *nicht* einigen, sichergestellt, dass eine Subsumtion der NKS unter die Annahmeveraussetzungen in der das Verfahren beschließenden Abschlusserklärung erfolgt.²⁴⁷⁹ Einigen sich die Parteien hingegen, ist die Subsumtion unter die Annahmeveraussetzungen kein Pflichtbestandteil der Abschlusserklärung.²⁴⁸⁰

2474 Diese Tabelle bezieht sich nur auf die Pflicht zur Veröffentlichung eines Ausspruchs (das „Ob“), nicht aber die Vorgaben zum Inhalt dieses Ausspruchs. Letzteres ist eine Frage der Pflichtangaben in Aussprüchen, auf die unter C. I. 2. a) einzugehen sein wird.

2475 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 78.

2476 UmVerf-Ko 2023, Rn. 41; *Mestad*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 165 (168).

2477 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 43: „good practice“; siehe auch: *Mestad*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 165 (168): Die Veröffentlichung der ersten Evaluierung stelle Öffentlichkeit her und erschwere es so einem Beschwerdegegner, seine konstruktive Beteiligung an der vertieften Prüfung zu verweigern.

2478 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 15.

2479 Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023: „*This statement should at a minimum describe [...] the reasons why the NCP decided that the issues raised warranted further examination [...].*“ Diese Pflichtangabe verlangt eine Subsumtion unter die Annahmeveraussetzungen (OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 46).

2480 Vgl. Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023.

Tabelle 7: Veröffentlichungspflichten der NKSen

Veröffentli- chungspflicht in Bezug auf	Veröffentlichungspflichten mit Stand der Regelungen der Umset- zungsverfahren aus dem Jahr		
	2000	2011	2023
Erste Evaluierung (<i>initial assessment</i>)	Bei Ablehnung der Beschwerde:		
	Nicht reguliert ²⁴⁸¹	Verpflichtend ²⁴⁸²	Verpflichtend ²⁴⁸³
	Bei Annahme der Beschwerde:		
	Nicht reguliert ²⁴⁸⁴	Erlaubt, aber nicht verpflichtend ²⁴⁸⁵	Erlaubt, aber nicht verpflichtend ²⁴⁸⁶
Abschlussklärung (<i>final statement</i>)	Bei Einigung der Parteien:		
	Nicht reguliert ²⁴⁸⁷	Verpflichtend ²⁴⁸⁸	Verpflichtend ²⁴⁸⁹
	Bei fehlender Einigung der Parteien:		
	Verpflichtend ²⁴⁹⁰	Verpflichtend ²⁴⁹¹	Verpflichtend ²⁴⁹²
Wiedervorlagebericht (<i>follow up report</i>)	Bereits das Wieder- vorlageverfahren an sich war nicht vorgese- hen ²⁴⁹³	Nicht reguliert ²⁴⁹⁴	Empfohlen ²⁴⁹⁵

Für Abschlussklärungen, also Veröffentlichungen zur zweiten Verfahrensetappe, war bis zur 2011er Überarbeitung zu unterscheiden, ob sich die Parteien einigen konnten oder nicht. Mittlerweile ist eine Veröffentlichung in beiden Situationen verpflichtend.²⁴⁹⁶ Ein Bericht zur Wiedervorlage wird

2481 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 198 f.

2482 Art. I-C-3 lit. a) Verfahrensanleitungen 2011.

2483 Art. I-C-4 lit. a) Verfahrensregelungen 2023.

2484 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 198 f.

2485 UmVerf-Ko 2011, Rn. 33: *may*; OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 14; OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 43: „*good practice*“.

2486 UmVerf-Ko 2023, Rn. 41: *may*. *Notabene*: *May* signalisiert einen Hinweis, ist also schwächer als eine Erwartung oder Empfehlung (UmVerf-Ko 2023, Rn. 1).

2487 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 198 f.

2488 Art. I-C-3 lit. b) Verfahrensanleitungen 2011.

2489 Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023.

2490 Art. I-C-3 Verfahrensanleitungen 2000.

2491 Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensanleitungen 2011.

2492 Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023.

2493 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 201 f.: Vereinzelte NKSen führten trotzdem ein Wiedervorlageverfahren durch.

2494 Vgl. OECD, Follow Up Guide (2019), S. 15 f.

2495 Art. I-C-5 S. 2 Verfahrensregelungen 2023: *should*. *Notabene*: *Should* signalisiert eine Empfehlung (UmVerf-Ko 2023, Rn. 1).

2496 Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023.

erst seit der 2023er Überarbeitung empfohlen, ist aber immer noch nicht verpflichtend.²⁴⁹⁷ Wiedervorlageberichte wurden bis zur 2023er Überarbeitung nicht immer veröffentlicht. Eine Studie aus dem Jahr 2019 zeigt, dass von den 42 zur Wiedervorlage vorgesehen Verfahren aus dem Zeitraum zwischen 2011 und Oktober 2019 nur in 19 Fällen ein Wiedervorlagebericht veröffentlicht wurde, wobei die Frist für diesen Bericht in 13 Fällen noch nicht abgelaufen war.²⁴⁹⁸

Diese spezifischen Veröffentlichungsvorgaben für NKSen, wie sie in Tabelle 7 dargestellt sind, sind eingebettet in das Effektivitätskriterium der Transparenz (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 3 Verfahrensregelungen 2023). Diesem Kriterium kommt wegen der umfassenden Regelungen allerdings nur noch eine lückenfüllende Funktion zu.

Bis zur 2011er Überarbeitung konnten sich NKSen auf Vorgaben in den Verfahrensanleitungen 2000 berufen, die ihnen die Übergewichtung von Vertraulichkeitsbelangen ermöglicht²⁴⁹⁹ und, wie in Tabelle 7 gezeigt, keine klaren Veröffentlichungspflichten auferlegt haben. Für Verfahren ab dem Jahr 2011 hat sich die Lage bedeutend verbessert, da nunmehr detaillierte Veröffentlichungsvorgaben gemacht wurden. Außerdem wurde der Grundsatz aufgestellt, dass im Zweifel eine Veröffentlichung zu erfolgen hat.²⁵⁰⁰ Spätestens mit der 2023er Überarbeitung wurde deutlich, dass sich Vertraulichkeitserwägungen nur noch in Bezug auf vereinzelte Informationen oder zeitlich begrenzt (für die Dauer eines noch laufenden Verfahrens) durchsetzen sollen, nicht aber in Bezug auf die Veröffentlichung eines Ausspruchs in seiner Gesamtheit (vgl. Art. I-C-6 f. Verfahrensregelungen 2023).²⁵⁰¹

Diese schrittweise Verschärfung lässt sich auch in der Praxis nachvollziehen. Vor allem während der 2000er Jahre wurden nicht alle Ausspruchtexte veröffentlicht. Die zu Beginn dieser Arbeit in Kapitel 1 vorgestellte Tabelle 1 verdeutlicht, dass ungefähr einhundert Fälle existieren, zu denen sich (auch jenseits der OECD-Datenbank) keine Ausspruchtexte finden lassen.²⁵⁰² Zu diesen Verfahren ist der OECD-Datenbank über die Tatsache ihrer

2497 Art. I-C-5 S. 2 Verfahrensregelungen 2023.

2498 OECD, Follow Up Guide (2019), S. 6, II f., 15.

2499 Art. I-C-4 lit. a) und b) Verfahrensanleitungen 2000; UmVerf-Ko 2000, Rn. 19, 21.

2500 Vgl. UmVerf-Ko 2011, Rn. 31.

2501 Vergleiche die Formulierungen in Art. I-C-4 Verfahrensanleitungen 2011 (*The NCP will „[...] take appropriate steps to protect sensitive business and other information [...]“*) und in Art. I-C-6 Verfahrensregelungen 2023 (*The NCP will „[...] Act with transparency [...]“*) die ein umgekehrtes Regel-Ausnahme-Verhältnis nahelegen.

2502 Diese Zahl beinhaltet allerdings noch einige laufende Verfahren, zu denen sich nur vorläufig keine Ausspruchtexte finden lassen.

Existenz hinaus nur das Verfahrensergebnis und allenfalls ein kurzer Satz zur Begründung zu entnehmen. Die prekäre Veröffentlichungspraxis der Nullerjahre spiegelt sich in kritischen Einlassungen der Literatur wider.²⁵⁰³ Etwas später konnte die OECD die etwas positivere Feststellung treffen, dass die meisten (aber nicht alle) NKSen ihren Veröffentlichungspflichten nachkämen.²⁵⁰⁴ Seither, so mein persönlicher Eindruck, hat sich die Veröffentlichungspraxis weiter verbessert.

Abschließend sei angemerkt, dass die Verletzung der Veröffentlichungspflichten rügefähig ist. Sie ist also tauglicher Antragsgegenstand eines Rügeverfahrens vor dem Investitionsausschuss (Art. II-2 lit. b) Verfahrensregelungen 2023; vgl. Kapitel 7 C.). Das von TUAC gegen die türkische NKS angestrengte Rügeverfahren belegt dies:²⁵⁰⁵ Der Investitionsausschuss stellte hier fest, dass die TR-NKS ihren Veröffentlichungspflichten unter anderem wegen Auslassung einzelner Pflichtangaben nicht nachgekommen sei,²⁵⁰⁶ und erinnerte sie daran, dass sie bei der Abfassung ihrer Veröffentlichungen einer Wahrheitspflicht unterliege.²⁵⁰⁷

II. Begünstigende Faktoren

Für begünstigende Faktoren im Bereich der Zugänglichkeit der Entscheidung fungiert das Effektivitätskriterium der Transparenz (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 3 Verfahrensregelungen 2023) als Leitgedanke, weil die Vorgaben der OECD für NKSen insofern unspezifisch sind. Für die begünstigenden Faktoren können folgende Punkte betrachtet werden:

2503 Utz, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2006), S. 74; speziell zur damaligen Praxis der US-NKS: *Franciose*, Boston College International and Comparative Law Review 30 (2007), 223 (229 ff.); *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (366 ff.); *Schliemann*, GLJ 13 (2012), 51 (69); *Oshionebo*, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (579 f.).

2504 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 15.

2505 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 44 ff.

2506 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 46, 51.

2507 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 39.

1. Sprachfassungen

Die Veröffentlichung der Aussprüche in einer der Amtssprachen der OECD (Englisch und Französisch)²⁵⁰⁸, insbesondere Englisch, entspricht dem Effektivitätskriterium der Transparenz.²⁵⁰⁹ Einige NKSen (vor allem spanischsprachige) veröffentlichen ihre Aussprüche allerdings nicht in einer der offiziellen Sprachen der OECD und bieten nur in einzelnen Fällen Höflichkeitsübersetzungen an. Manche dieser NKSen veröffentlichen systematisch keine Dokumente in einer der offiziellen OECD-Sprachen, andere NKSen lassen nur einen größeren Teil ihrer Beschwerden nicht übersetzt. Wiederum andere NKSen verzichten nur im Einzelfall (etwa bei sehr kurzen Dokumenten wie bei Ablehnung einer Beschwerde) auf eine Übersetzung. In manchen Fällen werden Übersetzungen erst nach mehrmonatiger Verzögerung bereitgestellt. Bei Betrachtung aller spA-Verfahren ist die Quote der nicht in Englisch oder Französisch vorliegenden Dokumente allerdings eher gering.²⁵¹⁰ Tabelle 1 in Kapitel 1, in der ich die in dieser Arbeit ausgewerteten Fälle vorgestellt habe, unterstreicht dies.²⁵¹¹

2. Zitierweise

Die Zugänglichkeit der Aussprüche der NKSen wird dadurch gehemmt, dass sich noch keine einheitliche Zitierweise durchgesetzt hat.²⁵¹² Bis auf die brasilianische, die australische und die französische NKSen vergeben NKSen keine Aktenzeichen für ihre Fälle. Die Suche eines Falls auf Basis der Beschwerdeführer und -gegner ist aus mehreren Gründen häufig wenig

2508 OECD, Rules of Procedure (2013), Regel 27 lit. a). Ich stelle hier lediglich aus Gründen der Sachnähe auf die Amtssprachen der OECD ab, da sie zugleich die geläufigsten Sprachen des Völkerrechts sind. NKSen sind nicht an die Sprachregelungen der OECD gebunden.

2509 OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 17 (engl. Fassung); OECD:CL-NCP:2022:CL-17-FS, Rn. 62.

2510 Im Ergebnis auch: *Bağlayan*, Nordic J Human Rights 36 (2018), 371 (383 f.).

2511 In dieser Tabelle habe ich allerdings nur zwischen mir verständlichen Sprachen, zu denen neben den Amtssprachen der OECD auch Deutsch und Italienisch zählen, und unverständlichen Sprachen getrennt. Die Zahl der nur auf Deutsch und auf Italienisch verfassten Fälle dürfte aber nicht höher als drei Dutzend liegen.

2512 *Buhmann*, Nordic J Human Rights 36 (2018), 390 (402).

erfolgreich. So können die Parteien anonym bleiben.²⁵¹³ Häufig werden die Fälle auch unter verschiedenen Namen geführt, weil Abkürzungen institutioneller Namen benutzt werden, weil institutionelle Namen mal originalsprachlich oder mal übersetzt genannt werden oder auf Ko-Beschwerdeführer oder verschiedene Entitäten eines beklagten MNU abgestellt wird. Eine Identifizierung nach Datum ist gleichfalls nicht eindeutig, weil mal nach Beschlussdatum und mal nach Datum der Veröffentlichung der Entscheidung zitiert wird. Letztlich führt nur die kumulierte Anwendung mehrerer Kriterien zu einer eindeutigen Identifizierung der Dateien. Für dieses Forschungsprojekt habe ich deshalb ein eigenes Zitiersystem entwickeln müssen.²⁵¹⁴

Die Zitierbarkeit ist ferner dadurch beeinträchtigt, dass von manchen Dokumenten unterschiedliche Fassungen im Umlauf sind. Das betrifft insbesondere verschiedene Sprachfassungen oder Paginierungen. Die wenigsten NKSen versehen ihre Entscheidungen mit Rand- oder Absatznummern. Andere Entscheidungen sind weder paginiert noch nummeriert und können deshalb nur in ihrer Gesamtheit zitiert werden.

3. Langzeitarchivierung

Eine systematische Langzeitarchivierung der Aussprüche ist nicht gewährleistet. Die OECD stellt in ihrer Datenbank nur für einen Bruchteil der Entscheidungen Dokumente bereit. Regelmäßig verlinkt sie die Entscheidungen auf den Webseiten der NKSen. Diese Links werden häufig zu Totlinks. Dokumente gehen oft verloren. Nur manche NKSen verfügen über Archivseiten (insbesondere: US-NKS,²⁵¹⁵ UK-NKS²⁵¹⁶). Bei der dänischen NKS erfolgt das Löschen von Dokumenten sogar planmäßig: Konnte sie im Wiedervorlageverfahren feststellen, dass der Beschwerdegegner die empfohlenen Maßnahmen oder die Parteieinigung umgesetzt hat, entfernt

2513 Die Anonymisierung ist insbesondere möglich bei abgelehnten Beschwerden (UmVerf-Ko 2023, Rn. 40) oder zur Verhinderung von Repressalien gegen Verfahrensparteien (UmVerf-Ko 2023, Rn. 27).

2514 Siehe die Hinweise zur Zitierweise zu Beginn dieser Arbeit.

2515 <https://2009-2017.state.gov/e/eb/oecd/usncp/index.htm> (zuletzt abgerufen am 6. Februar 2026).

2516 <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20121024214216/http://www.bis.gov.uk/policies/business-sectors/green-economy/sustainable-development/corporate-responsibility/uk-ncp-oecd-guidelines/cases> (zuletzt abgerufen am 6. Februar 2026).

sie die Verfahrensdokumente von ihrer Webseite.²⁵¹⁷ Ein Abdruck von NKS-Aussprüchen in juristischen Fachzeitschriften erfolgt, soweit ersichtlich, nur sehr selten. Zu erwähnen ist die Zeitschrift *International Labor Rights Case Law* (ILARC), die etwa ein halbes Dutzend bis ein Dutzend an NKS-Entscheidungen veröffentlicht hat,²⁵¹⁸ sich dabei – ihrem Namen entsprechend – indes auf NKS-Entscheidungen zu arbeitsrechtlichen Fragen beschränkt. Ältere Entscheidungen sind bisweilen auch in den Jahresberichten der Leitsätze abgedruckt worden.²⁵¹⁹

Bemerkenswert ist, dass der Investitionsausschuss schon in zwei Rügeverfahren aufgerufen war, sich kritisch zur Praxis nachträglicher Änderungen an Aussprüchen durch NKSen zu äußern. Im Verfahren gegen die kanadische NKS hat er die nachträgliche Abänderung einer veröffentlichten Entscheidung untersagt, sofern nicht „außergewöhnliche Umstände“ vorliegen (*exceptional circumstances*).²⁵²⁰ Im Verfahren gegen die türkische NKS präzisierte er dies dahingehend, dass ein Austausch veröffentlichter Aussprüche, die unrichtige Informationen enthalten, angezeigt ist, insbesondere wenn die Entscheidung der NKS auf diesen unrichtigen Informationen basiert.²⁵²¹

4. Falldatenbanken

Mittlerweile gibt es mehrere Falldatenbanken zu NKS-Aussprüchen. Zusätzlich zur umfassenden offiziellen OECD-Datenbank²⁵²² gibt es themenspezifische Datenbanken, die jeweils nur einen Ausschnitt aller Fälle erfassen.

2517 OECD, Follow Up Guide (2019), S. 17; <https://ncp-danmark.dk/complaints-handled> (Fälle seien maximal fünf Jahre abrufbar; zuletzt abgerufen am 6. Februar 2026). Die Dokumente bleiben dank der „Wayback Machine“ des „Internet Archive“ oder der Falldatenbank von OECD Watch oder der OECD meistens dennoch auffindbar.

2518 Siehe beispielsweise: OECD:CL-NCP:2015:CL-8-FS; OECD:KR-NCP:2015:KR-12-IA; OECD:DK-NCP:2016:DK-15-FS; OECD:BE-NCP:2020:BE-21-FS; OECD:CL-NCP:2020:CL-14-FS.

2519 Siehe beispielsweise OECD, Annual Report 2012 (2012), S. 59 ff. Der Jahresbericht für das Jahr 2013 enthielt hingegen nur noch Zusammenfassungen (OECD, Annual Report 2013 (2013), S. 82 ff.).

2520 OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 32.

2521 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 39.

2522 <https://mneguidelines.oecd.org/database/> (zuletzt abgerufen am 6. Februar 2026).

sen.²⁵²³ Zu nennen sind die Datenbank von OECD Watch, die von Nichtregierungsorganisationen initiierte Verfahren erfasst,²⁵²⁴ die Datenbank der Universität Erlangen-Nürnberg, insbesondere zu menschenrechtlichen und umweltbezogenen Verfahren,²⁵²⁵ und eine auf *Climate Change Litigation* spezialisierte Datenbank der Columbia Law School²⁵²⁶.

Mit der 2011er Überarbeitung wurde das OECD-Sekretariat beauftragt, die Falldatenbank der OECD zu errichten und aktuell zu halten (heute: Art. II-5 lit. b) Verfahrensregelungen 2023). Aus dem Transparenzgrundsatz (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 3 Verfahrensregelungen 2023) ergibt sich, dass NKSen dem OECD-Sekretariat zeitnah Informationen über ihre abgeschlossenen und gegebenenfalls auch ihre anhängigen Fälle zukommen lassen sollen.²⁵²⁷ Spätestens in ihrem Jahresbericht hat eine NKS über sämtliche ihrer Fälle Bericht zu erstatten (Art. I-E-2 Verfahrensregelungen 2023).²⁵²⁸ Seit einigen Jahren sind die Einträge der OECD-Datenbank durchsuchbar und thematisch verschlagwortet.²⁵²⁹

III. Fazit

Die Zugänglichkeit der NKS-Aussprüche hat sich in den letzten Jahren beständig verbessert. Die unabdingbare Voraussetzung, dass NKS-Aussprüche veröffentlicht werden, ist – anders als noch zu Beginn des Jahrtau-

2523 Eine Falldatenbank von TUAC zu den von Gewerkschaften initiierten Verfahren wurde zwischenzeitlich eingestellt (<http://web.archive.org/web/20190911143355/http://www.tuaoecdmguidelines.org:80/cases.asp>). Für eine Übersicht über die Unterschiede zwischen der OECD-Datenbank, der OECD Watch-Datenbank und der ehemaligen TUAC-Datenbank siehe: *OECD, The NCPs from 2000 to 2015* (2016), S. 34, 36 f.

2524 <https://www.oecdwatch.org/complaints-database/> (zuletzt abgerufen am 6. Februar 2026).

2525 <https://oecdaselaw.com/statements> und <https://oecdaselaw.com/statements/about> (zuletzt abgerufen am 6. Februar 2026).

2526 <https://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/oecd/> (zuletzt abgerufen am 6. Februar 2026).

2527 OECD:AR-NCP:2021:AR-5-FS, Rn. 27; OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 17 (engl. Fassung); OECD:CL-NCP:2022:CL-17-FS, Rn. 62.

2528 UmVerf-Ko 2023, Rn. 53.

2529 Vgl. *OECD, NCP Action Plan 2022–2024* (2022), S. 7, 13. Zur Datenqualität und zu praktischen Schwierigkeiten im Umgang mit früheren Versionen der Datenbank: *Buhmann*, *Nordic J Human Rights* 36 (2018), 390 (399 f.) und *Bağlayan*, *Nordic J Human Rights* 36 (2018), 371 (381 f.).

sends –²⁵³⁰ zu bejahen. Insofern besteht kein Hinderungsgrund mehr für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis.

Betrachtet man hingegen die begünstigenden Faktoren, besteht Raum für Verbesserung, wobei positive Entwicklungen erkennbar sind. Sollte das NKS-Fallrecht noch mehr Aufmerksamkeit erhalten, ist mit einer weiteren Professionalisierung zu rechnen und wird man auf einheitliche Standards für Zitierbarkeit und Langzeitarchivierung hoffen dürfen. Die Erstellung der OECD-Falldatenbank, die (soweit ich dies beurteilen kann) qualitativ hochwertige Daten enthält, hat die Informationsversorgung schon jetzt entscheidend verbessert und die Auffindbarkeit von Fällen erheblich gesteigert. Rezipieren NKSen die Fälle anderer NKSen, zitieren sie immer öfter nach dieser Datenbank.²⁵³¹ Wünschenswert wäre aber eine eindeutige Identifizierbarkeit der NKS-Fälle auf Basis eines offiziellen und permanenten Identifikators, der nach einem Ort der Langzeitarchivierung auflösbar ist (etwa: Europäischer Urteilsidentifikator, *Digital Object Identifier*). Idealerweise sollte dies gebündelt und einheitlich auf OECD-Ebene erfolgen. Zumindest sollte sich die Vergabe eindeutiger Aktenzeichen als Standard unter NKSen etablieren.

C. Inhalt

I. Unabdingbare Voraussetzung der subsumtionsbasierten Begründung

Damit der Ausspruch einer NKS zur Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis beitragen kann, muss eine NKS eine „klare Subsumtionsleistung“²⁵³² erbringen. Fehlende, oberflächliche oder in anderer Weise mangelhafte Subsumtionen durch NKSen sind ein seit Längerem beklagtes Problem.²⁵³³ Für eine Präcedenzwirkung bedarf es einer Begründung, die auf der Auslegung und Anwendung der Leitsätze beruht. Nur dann ist

2530 Beispielsweise *Franciose*, Boston College International and Comparative Law Review 30 (2007), 223 (233) hält fest, dass eine Analyse der Aussprüche der US-NKS wegen der ungenügenden Datenlage nicht möglich war.

2531 Siehe beispielsweise: OECD:FR-NCP:2016:FR-21-FS, Fn. 4 und 5; OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, Fn. 4, 5, 11; OECD:UK-NCP:2020:UK-56-IA, Fn. 6, 8.

2532 *Krajewski* u. a., *ZaöRV* 76 (2016), 309 (333); vgl. auch *Davarnejad*, *Journal of Dispute Resolution* 2011, 351 (383), die eine „professional examination“ mit ausreichendem Informations- und Erklärungsgehalt verlangt.

2533 *Davarnejad*, *Journal of Dispute Resolution* 2011, 351 (368); *Schliemann*, *GLJ* 13 (2012), 51 (85).

eine verallgemeinerungsfähige inhaltliche Grundlage gegeben, die nachfolgenden NKSen als Referenzmaterial dienen kann.²⁵³⁴

1. Investitionsausschuss

Dass eine solche Begründung oder klare Subsumtionsleistung nicht vorausgesetzt werden kann, offenbart ein Blick in die Historie. Schon früh wurden die Klarstellungen CIMEs als vage und nicht weiterführend kritisiert.²⁵³⁵ Jüngeren Klarstellungen des Investitionsausschusses kann dieser Vorwurf indes nicht mehr gemacht werden. Darauf bin ich schon in Kapitel 7 B. IV. 3. eingegangen.

Wie schwierig es sein kann, aus einer Klarstellung eine Begründung zu extrahieren und ihre Präzedenzsignung festzustellen, illustriert die Diskussion zur Präzedenzwirkung des allerersten Falls der Umsetzungsverfahren der Leitsätze, des *Badger*-Falls²⁵³⁶ aus dem Jahr 1977. Nach öffentlichem Druck und einer Befassung von CIME wurde der zugrundeliegende Streit im Wege einer Einigung zwischen den Parteien beigelegt: *Badgers* Muttergesellschaft verpflichtete sich zu einer Kapitalerhöhung der von ihr beherrschten Tochter, damit die Abfindungsansprüche der von *Badger* massenhaft entlassenen Belegschaft nicht aus der Insolvenzmasse bedient werden mussten.²⁵³⁷ Inhaltlich betraf *Badger* die Frage, ob sich aus dem Kooperationsgebot²⁵³⁸ im heutigen Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023, das die Entitäten eines MNUs zur Zusammenarbeit anhält, eine finanzielle Einstandspflicht einer Muttergesellschaft ableiten lässt.²⁵³⁹ CIME ließ die Frage in einer gewundenen Formulierung letztlich offen, nahm die Einigung aber wohlwollend zur Kenntnis.²⁵⁴⁰ Während manche Autoren in dieser „Fallpraxis“

2534 Krajewski u. a., ZaöRV 76 (2016), 309 (333).

2535 Vogelaar, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 127 (139).

2536 Blanpain, *Badger Case* (1977).

2537 Blanpain, *Badger Case* (1977), S. 124 ff.

2538 Näher: Kapitel 15 C. III.

2539 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39, 41 f.

2540 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 42: „For this reason, in the view of the Committee, the behaviour recommended by the Guidelines in this context cannot be seen in a legal framework and does not imply an unqualified principle of parent company responsibility. Nonetheless, the Committee has noted that parent companies on a voluntary basis have assumed in certain cases such financial responsibility for a subsidiary. The Committee considers generalization in this area difficult, but the question of such responsibility as a matter of good management

erkennen wollen, dass sich „eine praktische Verfestigung der Verhaltenspflichten von herrschenden Unternehmen abzeichnet“;²⁵⁴¹ verwerfen andere die Relevanz dieses Falles kategorisch, weil die Lösung im Vergleichswege gefunden worden sei und keine normbasierte Auseinandersetzung mit der aufgeworfenen Streitfrage stattgefunden habe.²⁵⁴² Andere sehen in dem Umstand, dass eine billige Lösung im Vergleichs- oder Schlichtungswege gefunden worden sei, keinen Hinderungsgrund für eine Präzedenzwirkung, da die im Ausschuss vertretenen Staaten den (faktischen) Haftungsdurchgriff gebilligt hätten.²⁵⁴³ Steeg, erste Vorsitzende CIMEs,²⁵⁴⁴ hält fest, dass die Lösung des Haftungsdurchgriffs im *Badger*-Fall nicht zum Bestandteil der Leitsätze gemacht worden sei, dass sie aber späteren Diskussionen Orientierung bieten und Einfluss auf das Rechtsdenken nehmen werde.²⁵⁴⁵

2. Nationale Kontaktstellen

Die primäre Aufgabe einer NKS besteht darin, einen Streit einvernehmlich und auf pragmatische Weise zu lösen; das erfordert nicht zwingend eine gut begründete Auslegung und präzise Anwendung der Leitsätze.²⁵⁴⁶ Ob und inwieweit eine NKS gehalten ist, eine „klare Subsumtionsleistung“ zu erbringen, hängt vom Ausgang des Verfahrens und von ihrem Rollenverständnis ab. Dazu müssen die subsumtionsrelevanten Pflichtangaben in den Aussprüchen der NKSen (a)) wie auch die möglichen Verfahrensausgänge näher betrachtet werden (b)).

practice [...] consistent with observance of the Guidelines, could arise in special circumstances.“

2541 Horn, *RabelsZ* 44 (1980), 423 (437), aber vornehmlich in Bezug auf nichtfinanzielle Pflichten einer Muttergesellschaft.

2542 Kuntz, *Conceptualising Transnational Corporate Groups* (2017), S. 107 f.

2543 Seidl-Hohenveldern, *RdC* 163 (1979), 169 (209–211): Auch mit Überlegungen zur gewohnheitsrechtlichen Relevanz der Praxis des Ausschusses.

2544 OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (15).

2545 Steeg, *ZGR* 14 (1985), 1 (13 f.).

2546 Vgl. Kaufmann, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 175 (184).

a) Pflichtangaben in Aussprüchen

Grundsätzlich folgt aus den Effektivitätskriterien der Rechenschaftspflicht und der Transparenz,²⁵⁴⁷ dass eine NKS ihre Entscheidungen begründen sollte.²⁵⁴⁸ Welche Pflichtangaben in den Ausspruch einer NKS aufzunehmen sind, ist mit der 2011er und der 2023er Überarbeitung detailliert geregelt worden. Die Missachtung dieser Pflichtangaben kann vor dem Investitionsausschuss gerügt werden.²⁵⁴⁹ Einzig für Wiedervorlageberichte bestehen keine Pflichtangaben.²⁵⁵⁰ Insgesamt sind vier verschiedene Konstellationen (zwei in Bezug auf die erste Evaluierung und zwei in Bezug auf die vertiefte Prüfung) zu unterscheiden.

(i) Lehnt eine NKS eine Beschwerde ab, hat sie eine erste Evaluierung zu veröffentlichen (Art. I-C-4 lit. a) Verfahrensregelungen 2023). Zu den subsumtionsrelevanten Pflichtangaben zählen Angaben zu den Streitfragen, zu den Positionen der Parteien und zählt die Begründung der NKS für ihre ablehnende Entscheidung. Letzteres erfordert eine Subsumtion unter die Annahmeveraussetzungen. Laut Investitionsausschuss sind diese Angaben im Lichte des Effektivitätskriteriums der Transparenz (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 3 Verfahrensregelungen 2023) auszulegen und verlangen eine klare und umfassende Begründung (*clear and comprehensive reasoning*).²⁵⁵¹

(ii) Nimmt die NKS die Beschwerde zur vertieften Prüfung an, ist sie erst am Ende dieser dann folgenden zweiten Verfahrensetappe zu einer Veröffentlichung über die Ergebnisse des Verfahrens verpflichtet (Art. I-C-4 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023). Die Mitteilung eines Zwischenstands, also der Veröffentlichung über die erste Evaluierung, ist hier fakultativ.²⁵⁵² Der Investitionsausschuss *empfiehlt* lediglich eine Subsumtion unter die Annahmeveraussetzungen.²⁵⁵³ Ob eine Subsumtion unter die Annahmeveraussetzungen verpflichtend ist, hängt damit vom Ausgang der vertieften Prüfung und den insofern bestehenden Pflichtangaben ab.

2547 Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 3 und 4 Verfahrensregelungen 2023.

2548 OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 31; OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 20; OECD:IE-NCP:2023:IE-8-1A, Rn. 21.

2549 Vgl. OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 44 ff.

2550 Üblich ist es aber, dass die NKS den Umsetzungsstand ihrer Empfehlungen durch den Beschwerdegegner angibt (OECD, Follow Up Guide (2019), S. 16).

2551 OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 31.

2552 UmVerf-Ko 2023, Rn. 41.

2553 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 43; OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 14.

Am Ende der vertieften Prüfung veröffentlicht die NKS eine Abschlusserklärung. (iii) Können sich die Parteien nicht einigen, ist die Abschlusserklärung ausführlicher abzufassen (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Zu den subsumtionsrelevanten Pflichtangaben zählt ebenfalls die Darstellung der Streitfragen und der Positionen der Parteien. Das verlangt eine detaillierte Beschreibung dieser Punkte und die Nennung der einschlägigen Leitsätze.²⁵⁵⁴ Darüber hinaus ist die Entscheidung, die Beschwerde zur vertieften Begründung anzunehmen, zu begründen. Das erfordert die Subsumtion der Beschwerde unter die Annahmeveraussetzungen.²⁵⁵⁵

(iv) Können sich die Parteien einigen, bestehen nur wenige Vorgaben für die Abschlusserklärung (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023). Jenseits der Darstellung der Streitfragen und der Positionen der Parteien gibt es keine subsumtionsrelevante Pflichtangaben. Insbesondere hat eine Darstellung des Inhalts der Einigung der Parteien zu unterbleiben, wenn die Parteien ihre Zustimmung hierzu verweigern. Es ist auch nicht erforderlich, dass die NKS begründet, weshalb sie die Beschwerde zur vertieften Prüfung angenommen hat.

Festzuhalten ist folglich: Wird die Beschwerde abgelehnt, ist eine Subsumtion unter die Annahmeveraussetzungen zu veröffentlichen. Wird sie angenommen, besteht nur dann keine Pflicht zur Veröffentlichung dieser Subsumtion, wenn sich die Parteien einigen. Eine klare Subsumtion der Streitfragen unter die Leitsätze wie auch eine inhaltliche Stellungnahme der NKS zur Begründetheit der Beschwerde, ist hingegen nie Teil der Pflichtangaben.

b) Verfahrensergebnisse

Ob und wie weit sich eine NKS auf eine meritorisch-inhaltliche Würdigung der Beschwerde einlässt, hängt vielmehr von ihrer Mandatsauffassung und davon ab, ob sie von ihrer Möglichkeit, Empfehlungen und Feststellungen auszusprechen, Gebrauch macht. Schon in Kapitel 6 C. III. habe ich die möglichen Ergebnisse eines spA-Verfahrens vor einer NKS untersucht. Auf diese Ausführungen sei an dieser Stelle nachdrücklich verwiesen. Es ist zwischen einer Einigung, einer Empfehlung und einer Feststellung zu unterscheiden. Während die Einigung im Wesentlichen in der Privatautono-

²⁵⁵⁴ OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 46.

²⁵⁵⁵ OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 46.

mie der Parteien steht und deshalb grundsätzlich keine Subsumtion unter die Leitsätze erfordert, sind Empfehlungen und Feststellungen unilateral festgelegte Verfahrensergebnisse der NKS.

Bei Empfehlungen ist eine klare Subsumtionsleistung aus vier Gründen nicht sichergestellt (vgl. näher: Kapitel 6 C. III. 2.). Erstens steht es im mal größeren²⁵⁵⁶ und mal kleineren²⁵⁵⁷ Ermessen der NKS, überhaupt eine Empfehlung auszusprechen. Zweitens bestehen keine inhaltlichen Vorgaben für Empfehlungen; der Präzisionsgrad schwankt stark, sodass auch sehr allgemeine und vage Empfehlungen ohne klare Subsumtionsleistung möglich sind.²⁵⁵⁸ Dazu zählt beispielsweise die nachgerade nichtssagende Empfehlung, ein Unternehmen möge seine internen Prozesse überprüfen, um Verbesserungspotenzial zu identifizieren.²⁵⁵⁹ Drittens verlangt eine Empfehlung nicht zwingend, dass die Streitfrage unter die Leitsätze subsumiert wird. Eine Empfehlung kann nämlich auch so gelesen werden, dass das streitgegenständliche Verhalten des Beschwerdegegners ein Optimum an möglichen Maßnahmen noch nicht ausgeschöpft hat, aber zugleich leitsatzkonform ist (Kapitel 6 C. III. 3 c)). Verschärft wird dies viertens dadurch, dass Empfehlungen regelmäßig prospektiv sind (Kapitel 6 C. III. 2.). NKSen sind deshalb nicht gezwungen, vergangenes Fehlverhalten präzise unter die Leitsätze zu subsumieren, da sie auch einfach vage Verhaltensverbesserungen (für die Zukunft) in den Raum stellen können.

Bei Feststellungen ist eine Subsumtionsleistung hingegen gesichert. Feststellungen sind nämlich Aussagen einer NKS darüber, ob das Verhalten eines Beschwerdegegners den Leitsätzen entspricht oder nicht.²⁵⁶⁰ Feststellungen stehen jedoch vollständig im Ermessen einer NKS (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Unter 211 abgeschlossenen Verfahren, die nach 2011 eingereicht und spätestens 2018 abgeschlossen wurden, konnte die OECD nur 37 NKS-Aussprüche erkennen, die Feststellungen enthielten.²⁵⁶¹ Feststellungen haben einen „pädagogischen Wert“, weil sie NKSen Gelegen-

2556 Bei einer Einigung der Parteien „kann“ die NKS eine Empfehlung aussprechen (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023).

2557 Bleibt eine Einigung der Parteien aus, „soll“ die NKS eine Empfehlung aussprechen (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).

2558 *OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 6, 20 ff.

2559 *OECD:AT-NCP:2009:AT-3-FS*, S. 9.

2560 Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023; *OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 6.

2561 *OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 12 f.

heit bieten, darzulegen, inwieweit ein Verhalten gegen die Leitsätze verstößt oder nicht.²⁵⁶²

Zu bedenken ist außerdem, dass es grundsätzlich²⁵⁶³ weder zu einer Einigung, Empfehlung oder Feststellung kommen wird, wenn eine NKS die Beschwerde ablehnt. Von allen zwischen 2000 und 2018 abgeschlossenen Verfahren wurden etwas mehr als ein Drittel aller Beschwerden zurückgewiesen.²⁵⁶⁴

Bei allen drei möglichen Verfahrensergebnissen (Empfehlungen, Feststellungen und insbesondere auch Einigungen) ist gleichwohl das Kriterium der „Leitsätze-Kompatibilität“ (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023) zu beachten. Die „Leitsätze-Kompatibilität“ bildet den äußeren Rahmen, innerhalb dessen sich die Verfahrensergebnisse bewegen müssen. Welche Anforderungen hieran im Einzelfall zu stellen sind, bleibt allerdings unklar (Kapitel 6 C. III.). Fest steht aber, dass Parteien sich nicht auf Maßnahmen einigen dürfen, die hinter den Erwartungen der Leitsätze zurückbleiben (Kapitel 6 C. III. 1.).²⁵⁶⁵ Eine NKS darf einem Beschwerdegegner außerdem keine Maßnahmen empfehlen, die darüber hinausgehen, was die Leitsätze von ihm verlangen (Kapitel 6 C. III. 2. b)). Für eine Feststellung liegt es in der Natur der Sache, dass die Leitsätze alleiniger Maßstab sind. Das Kriterium der „Leitsätze-Kompatibilität“ verlangt von NKSen deshalb zumindest die implizite Subsumtion, ob sich das fragliche Verfahrensergebnis innerhalb des weiten Rahmens der Leitsätze bewegt.

Die Rückkopplung von Einigungen und Empfehlungen an die Leitsätze über die Leitsätze-Kompatibilität erlaubt außerdem den Aufbau eines *best practice*-Repositoriums.²⁵⁶⁶ Auch darin liegt eine wertvolle Subsumtionsarbeit der NKSen. Die Tatsache, dass Einigungen und Empfehlungen keine strenge Subsumtion eines bestimmten Verhaltens unter die Leitsätze verlangen, sondern auch ausschließlich zukunftsbezogene Handlungsanregungen in den Raum stellen dürfen, wie die Ziele der Leitsätze besser ver-

2562 So: *OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 29.

2563 Man muss insofern von der *praeter legem* entwickelten und auf einer unsicheren Rechtsgrundlage beruhenden Praxis absehen, wonach auch bei abgelehnten Beschwerden Empfehlungen und Feststellungen ergehen (näher: Kapitel 6 C. III. 2. a) und 3. a); *OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 16 f., 26).

2564 *OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years* (2020), S. 29 f.

2565 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. g), 25 f.

2566 Vgl. *Buhmann*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (54); vgl. *Buhmann*, *Nordic J Human Rights* 36 (2018), 390 (396 f.).

folgt werden können, schmälert ihre Eignung als praktische Orientierungshilfe für gewünschtes Verhalten nicht.²⁵⁶⁷ Ich möchte das an einem Beispiel verdeutlichen. Fordern die Leitsätze beispielsweise, dass sich Unternehmen einer „ungebührlichen Einmischung“ (*improper involvement*) in politische Tätigkeiten enthalten (Ls II-A-16 Leitsätze 2023), werden Einigungen und Empfehlungen nur wenig zur Präzisierung der äußeren Grenzen einer „ungebührlichen“ Einmischung beitragen. Das liegt daran, dass die NKS nicht gezwungen wird zu erörtern, ob sich der Beschwerdegegner *in casu* „ungebührlich“ eingemischt hat. Die NKS könnte beispielsweise offenlassen, ob die konkret getätigte Spende in Höhe des halben Vorjahreswahlkampfetats der Empfängerpartei ungebührlich war.²⁵⁶⁸ Einigungen und Empfehlungen werden hier aber dazu führen, dass die Verfahrensbeteiligten und die NKS *best practices* zu politischen Aktivitäten eines MNU herausarbeiten, bei denen keine „ungebührliche“ Einmischung vorliegt. So könnte eine Einigung oder Empfehlung dahingehend lauten, dass Unternehmensspenden an Parteien ab einer bestimmten Höhe offengelegt werden sollten. In einem nachfolgenden Fall könnte sich ein Beschwerdegegner, der eine größere politische Spende getätigt und offengelegt hat, hierauf im Sinne eines *safe harbour*-Ansatzes berufen und argumentieren, dass die Spende keine „ungebührliche“ Einmischung war, weil sie zeitnah offengelegt wurde. Das Verfahrensergebnis dürfte gleichwohl nicht darin bestehen, einem Unternehmen nahezulegen, auf jegliche Spenden an Parteien zu verzichten, weil dies vom Wortlaut des Ls II-A-16 Leitsätze 2023 nicht verlangt wird.

II. Begünstigende Faktoren

Es gibt mehrere begünstigende Faktoren, die einer NKS die Vertiefung einzelner Aspekte in ihren Begründungen erlauben oder der Öffentlichkeit die vertiefte Analyse einzelner Aspekte ermöglichen. Hierzu zählt es, wenn NKSen *obiter dicta* oder Sondervoten in ihre Aussprüche aufnehmen dürfen (1.) und ihre Aussprüche nicht aus Gründen der Geheimhaltung zensiert werden (2.). Andere begünstigende Faktoren befähigen NKSen erst zu einer tragfähigen Begründung (3.).

2567 Buhmann, Nordic J Human Rights 36 (2018), 390 (409).

2568 Man beachte, dass Ls. VII-7 Leitsätze 2023 ebenfalls anwendbar wäre.

1. Zulässigkeit von obiter dicta und Sondervoten

Der Umstand, dass *obiter dicta* und Sondervoten nicht reguliert sind und von einigen NKSen deshalb als zulässig angesehen werden,²⁵⁶⁹ begünstigt die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis. *Obiter dicta* und Sondervoten ergänzen die Subsumtionsleistung der NKS (bzw. der Mehrheit ihrer Mitglieder) um weitere Gesichtspunkte oder präzisieren sie. Die Überlegung, dass *obiter dicta* von NKSen, wie im allgemeinen Völkerrecht,²⁵⁷⁰ eine geringere Präjudizwirkung entfalten, ist dabei unerheblich, weil das NKS-System für solche Unterscheidungen ohnehin zu unterentwickelt ist.

Obiter dicta und Sondervoten finden sich vergleichsweise selten. Im Fallmaterial bin ich nur auf zwei Sondervoten gestoßen, die beide jeweils von den gewerkschaftlichen Mitgliedern einer NKS verfasst wurden (NO-NKS,²⁵⁷¹ BE-NKS²⁵⁷²). *Obiter dicta* sind demgegenüber ein etwas häufigeres Phänomen.²⁵⁷³

2. Anonymisierung und Vertraulichkeit

Der Wert der Subsumtionsleistung wird beeinträchtigt, wenn die NKS einzelne Details zu dem von ihr entschiedenen Sachverhalt vertraulich halten kann (erlaubt durch: Art. I-C-4-*Chapeau* Verfahrensregelungen 2023)²⁵⁷⁴. In solchen Fällen wird für Außenstehende die Nachvollziehbarkeit ihrer Subsumtionsleistung erschwert. Dieses Problem wurde mittlerweile jedoch etwas entschärft, da grundsätzlich nur noch bei abgelehnten Beschwerden

2569 Sondervoten sind explizit in Art. 17 des Verfahrensleitfadens der belgischen NKS vorgesehen (*Belgische NKS, Règlement d'ordre intérieur* (2021), Art. 17).

2570 *Thirlway*, *Obiter Dictum*, MPEiPro (2019), Rn. 4, 19.

2571 OECD:NO-NCP:2009:NO-3-FS, S. 5–7.

2572 OECD:BE-NCP:2019:BE-20-IA, S. 8.

2573 OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 25; OECD:NL-NCP:2016:NL-24-FS, S. 4; OECD:US-NCP:2016:US-37-FS2, S. 8 f.; OECD:DE-NCP:2017:DE-25-FS, S. 5. Allerdings bedürfte es einer näheren Untersuchung, inwieweit einige der für die Streitbeilegung irrelevanten Aussagen, die in diesen Fällen getätigt wurden, echte *obiter dicta* sind, wenn das Verfahren im Einigungswege beendet wurde: Es könnte sich auch um die Begründung einer Empfehlung (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023) oder eine implizite Begründung der NKS handeln, weshalb sie die Einigung für Leitsätze-kompatibel hält. Zweifelsfrei als *obiter dicta* einzustufende Aussagen einer NKS sind seltener.

2574 UmVerf-Ko 2023, Rn. 40.

auf die Nennung der Parteien verzichtet werden kann.²⁵⁷⁵ Vertraulichkeits-erwägungen dürften sich nicht mehr pauschal und nur noch in Bezug auf vereinzelte Informationen oder für die Dauer des Verfahrens durchsetzen können (vgl. Art. I-C-6 f. Verfahrensregelungen 2023).²⁵⁷⁶ Ein größeres Problem ist hingegen, dass der Inhalt der Einigung zweier Parteien nur mit ihrer Zustimmung veröffentlicht werden darf (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023).²⁵⁷⁷ Ist der Inhalt der Einigung vertraulich, wird auch nicht publik, inwiefern die NKS überprüft hat, dass er Leitsätze-kompatibel ist (vgl. Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023). Der Fall kann auch nicht zum Aufbau eines *best practice*-Repositoriums beitragen.

3. Expertise und Unparteilichkeit

Die Qualität einer Begründung hängt von der Expertise des Spruchkörpers ab.²⁵⁷⁸ Die Anforderungen an diese Expertise sind in den letzten Jahren gestiegen. NKS-Mitglieder benötigen nicht nur mediatives Geschick, sondern auch Fachwissen, da sich das Gebiet verantwortungsvoller Unternehmensführung mittlerweile zu einem ausdifferenzierten und verrechtlichten Fachgebiet entwickelt hat.²⁵⁷⁹ Auch die aufmerksame Verfolgung der Aussprüche der jeweils etwa 50 anderen NKSen ist zeitaufwendig.²⁵⁸⁰ NKS-Mitglieder sind regelmäßig zusätzlich zu ihren NKS-bezogenen Aufgaben mit anderen Aufgaben betraut und verfügen nicht über spezielles Fachwissen in Menschenrechts- und Beschäftigungsfragen.²⁵⁸¹ Die weitaus überwiegende Zahl der NKS-Mitglieder arbeitet nur in Teilzeit für die NKS.²⁵⁸² Viele NKSen erleben außerdem hohe Personalfuktuationen, was zu ständigem Einarbeitungsaufwand und dem Verlust institutionellen Wissens führt.²⁵⁸³

2575 UmVerf-Ko 2023, Rn. 40, 43.

2576 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 40, 47 ff.

2577 OECD/NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 5: „*In this specific instance, the parties wished to maintain confidentiality on the agreement/outcome. [...] It [...] implicates that not all lessons learned from this case can be shared with other NCPs and relevant stakeholders. The NCP regrets this.*“

2578 *Guillaume*, JIDS 2 (2011), 5 (18).

2579 OECD, NCP Action Plan 2022–2024 (2022), S. 7.

2580 *Buhmann*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 55 (60).

2581 *Buhmann*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), Accountability, International Business Operations, and the Law (2019), 38 (48).

2582 OECD, Structures and Activities Guide (2019), S. 19.

2583 OECD, Structures and Activities Guide (2019), S. 19.

NKSen können außerdem nicht als mit unabhängigen Experten besetzte Spruchkörper eingestuft werden (vgl. Kapitel 9 A. I.). Häufig werden Zweifel an der Unabhängigkeit von NKS-Mitgliedern geäußert.²⁵⁸⁴ Zweifel an einer von sachfremden Erwägungen freien und qualitativ hochwertigen Begründung schmälern aber die Präjudizwirkung von Aussprüchen.²⁵⁸⁵

Die OECD ist sich dieser Herausforderungen allerdings bewusst. Sie werden in den Regelungen der Umsetzungsverfahren adressiert: Die Unparteilichkeit der NKSen ist als Effektivitätskriterium festgeschrieben (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 5 Verfahrensregelungen 2023), dessen Einhaltung im Wege des Rügeverfahrens vom Investitionsausschuss überprüft werden kann (Art. II-2 lit. b) Verfahrensregelungen 2023). Staaten sind ferner verpflichtet, ihre NKSen mit Zugang zum notwendigen Fachwissen auszustatten (Art. I-A-1 Verfahrensregelungen 2023).²⁵⁸⁶ NKSen, die sich über die Auslegung der Leitsätze unsicher sind, können eine informelle Assistenzanfrage an das zuständige Nebenorgan des Investitionsausschusses richten, um Informationen zu früheren Entscheidungen in ähnlichen Fällen zu erhalten (Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).

Ob dieser normative Rahmen zu tatsächlichen Verbesserungen führt, ist allerdings eine andere Frage. Wegen der rein juristischen Perspektive dieser Arbeit kann ich darauf nicht näher eingehen. Besonders praxisnah zu sein erscheinen mir jedenfalls die Maßnahmen der OECD zum gemeinsamen Lernen (*peer learning*) und zur Entwicklung von Fähigkeiten (*capacity-building*) (vgl. Art. II-5 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Von entscheidender Bedeutung sind die zahlreichen Handreichungen der OECD für NKSen. Sie beantworten als ausführliches Nachschlagewerk praxisrelevante Fragen zur ersten Evaluierung,²⁵⁸⁷ zur Absprache verschiedener NKSen²⁵⁸⁸ und vielen anderen Themen. Diese Handreichungen werden von NKSen in ihren Aussprüchen immer häufiger zitiert, was sich der Illustration halber

2584 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76, 81; Schliemann, GLJ 13 (2012), 51 (83); Oshionebo, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (577 f.); Daniel u. a., Remedy Remains Rare (2015), S. 21; Khoury/Whyte, Journal of Human Rights 18 (2019), 363 (369 f.).

2585 Oshionebo, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (585).

2586 UmVerf-Ko 2023, Rn. II.

2587 OECD, Initial Assessment Guide (2019).

2588 OECD, Coordination Guide (2019).

für die Handreichungen zur ersten Evaluierung²⁵⁸⁹ und zur Absprache²⁵⁹⁰ zeigen lässt.

III. Fazit und Würdigung

Betrachtet man den normativen Rahmen für NKSen, muss die Bewertung, ob sie zu ausreichenden Begründungsleistungen angehalten werden, gemischt ausfallen.²⁵⁹¹ Dagegen sprechen vor allem die geringen Pflichtangaben in einer Abschlusserklärung bei Einigung der Parteien und die Möglichkeit einer NKS, einer meritorischen Befassung mit der Beschwerde (insbesondere durch vage Empfehlungen) auszuweichen. Die Möglichkeit zu Feststellungen, die Freiheit, detaillierte Aussprüche zu veröffentlichen, eine zurückgedrängte Praxis der Anonymisierung von Aussprüchen wie auch das Kriterium der Leitsätze-Kompatibilität sprechen hingegen dafür. Expertise und Unparteilichkeit unterscheiden sich stark von NKS zu NKS, wobei Handreichungen der OECD mittlerweile ein Basisniveau an Expertise garantieren.

Im Ergebnis kommt es entscheidend auf das Selbstverständnis einer NKS und darauf an, wie sie ihr Mandat wahrnimmt: Subsumtionsleistungen werden von den anwendbaren Vorschriften zumindest rudimentär und implizit verlangt, klare Subsumtionsleistungen allerdings nicht. Wer die Aussprüche einer NKs untersucht, ist deshalb erstens in besonderem Maße zu einer Deutung der NKS-Aussprüche angehalten und zweitens auf die Aussprüche einiger weniger NKSen angewiesen, die regelmäßig belastbare Subsumtionsleistungen erbringen und sich durch Fachkenntnis auszeichnen. Hierher gehören nach meinem subjektiven und anekdotischen Eindruck in erster Reihe die niederländische (mit weitem Abstand),²⁵⁹² die norwegische, die australische (seit wenigen Jahren) und die britische NKS

2589 Siehe beispielhaft die Zitierungen in: OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Fn. 1, 5, 6 etc.; OECD:TR-NCP:2020:TR-5-IA, Fn. 3 und 4; OECD:IE-NCP:2021:IE-5-IA, S. 7; OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 9; OECD:US-NCP:2022:US-53-IA; OECD:AT-NCP:2023:AT-6-IA, Fn. 11 und 12.

2590 Siehe beispielhaft die Zitierungen in: OECD:FR-NCP:2019:FR-29-IA, S. 3, 8; OECD:IE-NCP:2021:IE-6-IA, S. 6; OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 6; OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS, Rn. 56.

2591 Vgl. auch: *Backer*, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 43 (47).

2592 Zur (vielleicht etwas zu wohlwollenden) Einstufung der niederländischen NKS als „Goldstandard“ siehe: *Foort*, Erasmus LR 12 (2019), 61 (64).

(zumindest bis vor wenigen Jahren) und in zweiter Reihe die französische, die Schweizer und die deutsche NKS und eventuell auch die kanadische und die chilenische NKS. NKSen, die sich klarer Subsumtionsleistungen verweigern, verhindern, dass ihre (womöglich abweichende) Meinung gesehen wird und in den Korpus der Aussprüche einfließt. Die Untersuchung des Fallmaterials ist in der Folge verzerrt: Die Ansichten mancher NKSen finden weniger Beachtung, weil sie nicht klar artikuliert und begründet werden.

Auffällig ist außerdem das Gefälle zwischen der ersten Verfahrensetappe der ersten Evaluierung (vgl. Zulässigkeit) und der zweiten Verfahrensetappe der vertieften Prüfung (vgl. Begründetheit). Nur in einem einzigen Fall, nämlich dass sich die Parteien auf eine Problemlösung einigen, kann die NKS darauf verzichten, ihre Subsumtion unter die Annahmeveraussetzungen zu veröffentlichen. In allen anderen Fällen gehört diese Subsumtion zu den Pflichtangaben. Es kann gleichwohl nur auf die Veröffentlichung verzichtet werden; zu erfolgen hat diese Subsumtion stets, weil sich die NKS andernfalls nicht auf ihre Vermittlungstätigkeiten im Rahmen der vertieften Prüfung hätte einlassen müssen. Dieses Gefälle zwischen einer verrechtlichten ersten Phase (erste Evaluierung), die klare Subsumtionsleistungen erfordert, und einer weniger verrechtlichten zweiten Phase (vertiefte Prüfung), die eine meritorische Befassung mit der Beschwerde nicht zwingend erfordert, ist keine einzigartige Eigenschaft des NKS-Systems. Ein Seitenblick auf die Streitbeilegungsform der obligatorischen Schlichtung (*compulsory conciliation*), wie sie beispielsweise in Art. 297 Abs. 3 lit. b) und anderen Stellen in Verbindung mit Art. II ff. Anhang V SRÜ²⁵⁹³ vorgesehen ist, unterstreicht dies. Wie bei einem spA-Verfahren ist der Ausgang eines solchen Verfahrens nicht bindend für die Parteien und wie bei einem spA-Verfahren steht die Vermittlungstätigkeit des angerufenen Forums im Mittelpunkt.²⁵⁹⁴ Entscheidend ist ferner, dass wie bei einem spA-Verfahren das Verfahren der obligatorischen Schlichtung (anders als eine freiwillige Schlichtung) ohne Zustimmung des Beschwerdegegners be-

2593 „United Nations Convention on the Law of the Sea“ (*Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, SRÜ*), Unterzeichnung: 10. Dezember 1982, Inkrafttreten: 16. November 1994. UNTS 1833, 3.

2594 Vgl. PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIAA XXXIV, 245 (Rn. 51) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia). Zum Vergleich eines spA-Verfahrens mit einem obligatorischen Schlichtungsverfahren siehe: Kapitel 9 A. II.

trieben werden kann, sofern die Verfahrensvoraussetzungen vorliegen.²⁵⁹⁵ Beide Streitbeilegungsformen ähneln sich deshalb insbesondere auch in dem Punkt, dass die Entscheidung darüber, ob das angerufene Forum tätig wird und der Beschwerdegegner gegen seinen Willen dem Verfahren unterworfen wird, eine rechtliche Entscheidung ist, die eine klare Subsumtion unter die jeweiligen Verfahrensvoraussetzungen verlangt.²⁵⁹⁶ Die anwendbaren Normen der Verfahrensvoraussetzungen sind hier nicht, wie für die während der späteren zweiten Verfahrensetappe erfolgenden Vermittlungstätigkeit des Forums, nur mehr oder wenige strenge Richtschnur oder Referenzrahmen, sondern unverwässert anwendbares Recht. Eine Subsumtion unter die Verfahrensvoraussetzungen, an deren Ende eine binäre Entscheidung steht (Annahme der Beschwerde oder nicht), ist unausweichlich.

D. Rezeption

Blendet man den Investitionsausschuss aus, besteht der Umsetzungsmechanismus der Leitsätze aus einem Netzwerk gleichgeordneter NKSen mit jeweils eigenem Mandatsverständnis und institutionellen Aufbau. Diese institutionelle und mandatsbezogene Vielfalt der einander in einem heterarchisch-koordinativen Verhältnis gegenüberstehenden Foren erschwert wegen ihrer dezentralisierten Natur die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis.²⁵⁹⁷ Diesen Widrigkeiten zum Trotz finden sich immer mehr Querbezüge zwischen Aussprüchen der NKSen und des Investitionsausschusses (I.). Formale Pflichten zur Auseinandersetzung mit früheren Aussprüchen bestehen zwar nicht, aber dennoch verfügen die einschlägigen prozessualen Regelungen über mehrere Mittel, um sicherzustellen, dass eine solche Auseinandersetzung tatsächlich stattfindet (II.).

2595 PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIAA XXXIV, 245 (Rn. 52) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia); Treves, in: Götz u. a. (Hrsg.), *Liber amicorum Jaenicke* (1998), 611 (615 f.).

2596 PCA, Report and Recommendations (9. Mai 2018), UNRIAA XXXIV, 245 (Rn. 66) — „Timor Sea“ (Timor-Leste ./ Australia); *Le Moli/Viñuales*, in: Tomuschat/Kohen (Hrsg.), *Flexibility in International Dispute Settlement* (2020), 156 (173). Siehe auch Art. 13 Anhang V SRÜ; vgl. Treves, in: Götz u. a. (Hrsg.), *Liber amicorum Jaenicke* (1998), 611 (616): Für obligatorische Schlichtungsverfahren gelte der Grundsatz der Kompetenz-Kompetenz.

2597 OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S. 42; Buhmann, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 55 (60).

I. Unabdingbare Voraussetzung der tatsächlichen Bezugnahme

Eine Einlassung im Schrifttum aus dem Jahr 2019 kam zum Schluss, dass NKSen nur selten die Entscheidungen anderer NKSen zitieren.²⁵⁹⁸ Rein quantitativ betrachtet ist diese Einschätzung nicht mehr richtig (1.). Gleichwohl besteht eine große qualitative Spreizung zwischen NKSen (2.).

1. Quantitative Betrachtungen

Es lassen sich dutzende Fälle finden, in denen sich NKSen auf eigene frühere Aussprüche oder die Aussprüche anderer NKSen bezogen haben.²⁵⁹⁹ Das Gleiche gilt in Bezug auf Klarstellungen und andere Aussprüche des

²⁵⁹⁸ Foort, Erasmus LR 12 (2019), 61 (74).

²⁵⁹⁹ Siehe insbesondere die folgenden etwa vier Dutzend Fälle: **AU-NKS:** OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA, Rn. 13.3; OECD:AU-NCP:2022:AU-22-IA, Rn. 68 ff.; OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 32; OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 18, 27 f., 32, 34; OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 19. **FR-NKS:** OECD:FR-NCP:2021:FR-34-IA, S. 4; OECD:FR-NCP:2020:FR-31-IA, S. 5; OECD:FR-NCP:2019:FR-29-IA, S. 2 f.; OECD:FR-NCP:2016:FR-21-FS. **IT-NKS:** OECD:IT-NCP:2019:IT-17-IA, Rn. 111 ff.; OECD:IT-NCP:2019:IT-12-IA, Rn. 33 ff.; OECD:IT-NCP:2018:IT-11-IA, Rn. 42 ff.; OECD:IT-NCP:2018:IT-10-IA, Rn. 74 ff.; OECD:IT-NCP:2017:IT-9-IA, Rn. 19; OECD:IT-NCP:2017:IT-9-FS, Rn. 55 („[...]/ in the light of [...] the consolidated practice of other NCPs [...]“). **KR-NKS:** OECD:KR-NCP:2021:KR-22-IA, S. 13 f.; OECD:KR-NCP:2020:KR-20-IA; OECD:KR-NCP:2018:KR-19-IA, S. 3; OECD:KR-NCP:2019:KR-17-IA; OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA, S. 5; OECD:KR-NCP:2012:KR-10-IA. **NL-NKS:** OECD:NL-NCP:2021:NL-42-IA, S. 8; OECD:NL-NCP:2020:NL-38-IA, S. 2; OECD:NL-NCP:2020:NL-36-FS, S. 8; OECD:NL-NCP:2022:NL-35-FS, S. 5, 10; OECD:NL-NCP:2019:NL-34-IA, S. 4; OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 3 f.; OECD:NL-NCP:2013:NL-23-IA; OECD:NL-NCP:2012:NL-19-FS. **UK-NKS:** OECD:UK-NCP:2020:UK-56-IA; OECD:UK-NCP:2019:UK-53-IA, Rn. 29; OECD:UK-NCP:2018:UK-49-IA, Rn. 29; OECD:UK-NCP:2014:UK-45-IA, Rn. 17, 34 f.; OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 26; OECD:UK-NCP:2008:UK-16-FS, Rn. 7 (vage Bezugnahme: „There is precedent“); OECD:UK-NCP:2008:UK-10-FS, Rn. 15 (vage Bezugnahme). **US-NKS:** OECD:US-NCP:2022:US-55-IA; OECD:US-NCP:2022:US-53-IA; OECD:US-NCP:2016:US-45-IA, S. 10 f. **Weitere NKSen:** OECD:BE-NCP:2019:BE-20-IA, S. 6; OECD:CO-NCP:2021:CO-6-IA, S. 22 f.; OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 10; OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 13; OECD:FI-NCP:2017:FI-4-FS, S. 2 (vage Bezugnahme: „previous application practice“); OECD:IE-NCP:2021:IE-6-IA, S. 6, 9; OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 4, 11–13; OECD:LU-NCP:2019:LU-3-IA; OECD:NO-NCP:2012:NO-8-IA, S. 5; OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 21 ff.; OECD:PL-NCP:2019:PL-6-FS, S. 6; OECD:PL-NCP:2021:PL-7-IA, S. 7; OECD:SE-NCP:2013:SE-4-IA, S. 6 f.

Investitionsausschusses.²⁶⁰⁰ Der Investitionsausschuss zitiert mittlerweile sowohl sich selbst²⁶⁰¹ als auch NKS-Aussprüche²⁶⁰². Diese Praxis nährt die Erwartung, dass sich NKSen und Investitionsausschuss auch künftig gegenseitig zitieren werden.

Auffällig ist, dass diese Bezugnahmen in den letzten Jahren zugenommen haben. Das könnte einerseits mit einer zunehmenden Professionalisierung und Standardisierung von spA-Verfahren zusammenhängen. Naheliegender ist jedoch, dass das zur Verfügung stehende Fallmaterial seit dem Jahr 2000 (Einführung des NKS-Systems in seiner heutigen Form) beträchtlich gewachsen ist und erst in den letzten Jahren die notwendige kritische Masse erreicht hat, ab der eine Bezugnahme auf *vergleichbare* vorherige Fälle möglich ist. Da in älteren Verfahren eine Bezugnahme auf frühere, vergleichbare Fälle mithin praktisch kaum möglich war, wäre es unzumutbar, die Gesamtzahl aller Verfahren (über 650)²⁶⁰³ ins Verhältnis zu den von mir identifizierten Fällen der Bezugnahme (etwa 50)²⁶⁰⁴ zu setzen. Um zu einer belastbaren quantitativen Aussage zu gelangen, müsste²⁶⁰⁵ das Fallmaterial getrennt nach Jahr (und idealerweise nach Kapitel, da nicht alle Kapitel gleichermaßen im Fallmaterial vertreten sind) ausgewertet werden.

Neben diesen Verfahren lassen sich noch weitere finden. In diesen Verfahren werden vorherige Aussprüche aber nicht zur Auslegung und Anwendung der Leitsätze zitiert, sondern weil eine Vorbefassung in gleicher Sache vorliegen könnte. Wie ich noch ausführen werde (Kapitel 13 B. II. 1.), ist die „Vorbefassung in gleicher Sache“ eine der Fallgruppen, in denen es an der Annahmeveraussetzung eines Beitrags zur Effektivität der Leitsätze fehlt (vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6). Die Fallgruppe dient hier als ein auf die Besonderheiten der spA-Verfahren zugeschnittener *res iudicata*-Ersatz.

2600 OECD:NL-NCP:2004:NL-7-IA, S. 3; OECD:AU-NCP:2006:AU-2-IA, Rn. 11; OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 26; OECD:IE-NCP:2021:IE-4-IA, S. 12 f.

2601 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 4; OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 23, 32, 39; OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 31; OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 40; OECD:CIME:1999:CIME-19-CL, Rn. 9 (vage Bezugnahme); OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 5 ff.; vgl. OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 81, 83.

2602 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 13 ff.; OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 16–27 (umfassende Auswertung von NKS-Aussprüchen); OECD:IC:2021:IC-3-CL, Rn. 16, 21 f., 28.

2603 <https://mneguidelines.oecd.org/database/> (zuletzt abgerufen am 6. Februar 2026).

2604 Siehe Fußnoten 2599 und 2600.

2605 Als Jurist kann ich eine solche Auswertung nicht leisten. Sie muss anderen Forschungsprojekten überlassen bleiben.

2. Qualitative Betrachtungen

Die Qualität der Auseinandersetzungen mit früheren Aussprüchen schwankt. Viele Bezugnahmen bestehen lediglich aus einem kurzen Hinweis darauf, dass einer NKS die Existenz eines anderen Ausspruchs bekannt ist.²⁶⁰⁶ In anderen Fällen findet hingegen eine ausführliche inhaltliche Auseinandersetzung mit früheren Entscheidungen, ihrer Vergleichbarkeit für die nun vorliegende Streitfrage und ihrer Argumentation statt.²⁶⁰⁷

Eine besonders gelungene gegenseitige Rezeption von NKS-Aussprüchen lässt sich beispielsweise in Bezug auf die Annahmeveraussetzung eines Zweckbeitrags beobachten: Eine Beschwerde kann unter anderem nur dann angenommen werden kann, wenn das nachfolgende Verfahren einen Beitrag zu den Zwecken der Leitsätze leisten würde.²⁶⁰⁸ Die gegenseitige Rezeption von Entscheidungen hat hier zur Herausbildung einer Fallgruppe geführt: Individuelle Arbeitsrechtsstreitigkeiten (*individual labour disputes*) können nicht vor NKSen verhandelt werden. Darauf werde ich noch ausführlich zurückkommen (Kapitel 13 A. I.).

Fälle misslungener Rezeption sind schwieriger zu identifizieren. Es besteht ein Vertretbarkeitsspielraum, innerhalb dessen sich eine NKS *lege artis* mit früheren Aussprüchen auseinandersetzen darf: Nicht jede schwache Argumentation ist auch unvertretbar. Trotzdem finden sich meines Erachtens viele unvertretbare Rezeptionen früherer Entscheidungen durch NKSen. Eindeutig misslungene Rezeptionen lassen sich beispielsweise in den folgenden drei Fällen identifizieren:

- Unvertretbar ist die Rezeption in einem Ausspruch der koreanischen NKS. Das Verfahren betraf die Geschäftsbeziehungen mehrerer koreanischer Unternehmen zur Militärregierung Myanmars.²⁶⁰⁹ Die insgesamt

2606 OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 26; OECD:UK-NCP:2014:UK-45-IA, Rn. 17, 34 f.; OECD:NL-NCP:2019:NL-34-IA, S. 4; OECD:PL-NCP:2019:PL-6-FS, S. 6; OECD:FR-NCP:2020:FR-31-IA, S. 5; OECD:IE-NCP:2021:IE-6-IA, S. 6, 9; OECD:FR-NCP:2021:FR-34-IA, S. 4.

2607 OECD:IT-NCP:2018:IT-10-IA, Rn. 74 ff.; OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 12 f.; OECD:BE-NCP:2019:BE-20-IA, S. 6; OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 19; OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 18, 27 f., 32, 34; OECD:AU-NCP:2022:AU-22-IA, Rn. 68 ff.; OECD:NL-NCP:2022:NL-35-FS, S. 10; OECD:US-NCP:2022:US-53-IA (mit konzisem *distinguishing*).

2608 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

2609 OECD:KR-NCP:2021:KR-22-IA, S. 4 ff.

unbrauchbare²⁶¹⁰ Argumentation der KR-NKS fußte unter anderem auf dem Argument, dass die NKS-seitige Überprüfung des Verhaltens der koreanischen Unternehmen inzident eine Überprüfung des Verhaltens der Militärregierung bedeute.²⁶¹¹ Hierzu berief sie sich auf frühere sPA-Verfahren,²⁶¹² unter anderem ein Verfahren der australischen NKS²⁶¹³. Diese Rezeption ist unvertretbar, weil der Investitionsausschuss schon Jahre zuvor unmissverständlich klargestellt hatte, dass NKSen deutlich zwischen unternehmerischem Verhalten und staatlichem Verhalten differenzieren müssen und sich nicht pauschal auf das Risiko einer Inzidentprüfung berufen können.²⁶¹⁴ Die KR-NKS ignoriert hier also einen Anspruch des Investitionsausschusses, der zwingend von ihr zu beachten gewesen wäre. Hinzu kommt, dass ausgerechnet der von ihr zitierte Fall der australischen NKS den Anlass für das (von der KR-NKS ignorierte) Rügeverfahren vor dem Investitionsausschuss bildete und vom Ausschuss stark kritisiert wurde.²⁶¹⁵

- Ein zweites Beispiel unvertretbarer Rezeption ist ebenfalls auf die KR-NKS zurückzuführen. Sie berief sich in einem Verfahren gegen koreanische Baumwollunternehmen mit Tätigkeiten in Usbekistan auf eine Entscheidung der norwegischen NKS.²⁶¹⁶ Das Verfahren der NO-NKS betraf die Verantwortlichkeit des norwegischen Staatsfonds als Minderheitsaktionär eines der koreanischen Unternehmen.²⁶¹⁷ Die NO-NKS

2610 OECD:KR-NCP:2021:KR-22-IA, S. 15: Die KR-NKS behauptet beispielsweise, dass aus Ls. I-2 Leitsätze 2023 folge „[...] *that observance of domestic law is a top priority for businesses, and nothing can therefore supersede or overrule domestic law [...]*“. Sie behauptet also, dass nationales Recht über den Leitsätzen stehe. Schon der Wortlaut des Ls. I-2 S. 5 Leitsätze 2023 zeigt, dass das falsch ist: Allenfalls in Ausnahmefällen (bei schwer nachzuweisenden tatsächlichen Widersprüchen) treten die Leitsätze hinter nationales Recht zurück (näher: Kapitel 2 C. III.). Auch die Behauptung, dass Ls. II-A-16 Leitsätze 2023 einschlägig sei, weil er eine ungebührliche Einmischung in politische Aktivitäten missbillige, führt die Regelungsabsichten der Leitsätze *ad absurdum*. Diese Norm, wenn sie im Kontext der Ls. I-2 und IV-1 ff. Leitsätze 2023 gelesen wird, kann nicht so ausgelegt werden, dass sie ein Unternehmen zur Aufrechterhaltung einer Geschäftsbeziehung mit einer Militärregierung *verpflichtet*, der Menschenrechtsverstöße vorgeworfen werden.

2611 OECD:KR-NCP:2021:KR-22-IA, S. 12 ff.

2612 OECD:KR-NCP:2021:KR-22-IA, S. 13 f.

2613 OECD:AU-NCP:2015:AU-7-IA.

2614 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 41 ff. Das wird beispielsweise auch in Ls-Ko 2023, Rn. 43 deutlich.

2615 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 6 f. 41 ff., 53 ff.

2616 OECD:KR-NCP:2015:KR-12-IA, S. 213, 215.

2617 OECD:NO-NCP:2015:NO-13-IA, S. 3.

hatte die Beschwerde nicht zur vertieften Prüfung angenommen und hierfür Argumente vorgetragen, die sich dezidiert auf die Rolle des Staatsfonds als Minderheitsinvestor bezogen.²⁶¹⁸ Der Fall vor der koreanischen NKS bezog sich demgegenüber primär auf die Baumwollunternehmen als Portfoliounternehmen des Staatsfonds (und nur sekundär auf den Staatsfonds). Die koreanische NKS begründete die Einstellung des Verfahrens mit insgesamt schwachen Argumenten²⁶¹⁹ und berief sich dabei auch auf die Entscheidung der norwegischen NKS. Dieser letzte Teil ihrer Argumentation ist (mangels Differenzierung zwischen Portfoliounternehmen und Investor) unvertretbar, weil sich die investorenspezifischen Argumente der norwegischen NKS nicht auf die Situation der Portfoliounternehmen übertragen ließen.²⁶²⁰

- Ein drittes Beispiel bildet ein Fall (nicht offensichtlich unvertretbarer, aber zumindest) schwer vertretbarer Rezeption der brasilianischen NKS.²⁶²¹ Sie setzte sich in einem Ausspruch aus dem Jahr 2020 mit den Grenzen des Mandats einer NKS auseinander. Um ihre Haltung, keine Feststellungen (*determinations*) zur Leitsatzkonformität eines Beschwerdegegners zu treffen, argumentativ zu untermauern, berief sie sich auf eine Entscheidung der US-amerikanischen NKS.²⁶²² Damit missachtete sie die abweichende Praxis anderer NKSen.²⁶²³ Auch wenn die Schlussfolgerung der BR-NKS (keine Feststellungen treffen zu wollen) eine zulässige Deutung ihres Mandats ist,²⁶²⁴ ist ihre Rezeption der Entscheidungen anderer NKSen methodisch schwer vertretbar: Um kein Zerrbild entstehen zu lassen, hätte sie die Entscheidungen anderer NKSen, die ihrer Ansicht widersprechen, ebenfalls wiedergeben oder auf den Streit hinweisen müssen.

2618 OECD:NO-NCP:2015:NO-13-IA, S. 3, 10 ff.

2619 Vgl. OECD:KR-NCP:2015:KR-12-IA, S. 213 ff. Deshalb zu Recht kritisch: *Moreira Gomes*, ILARC 2 (2016), 216 (218 ff.).

2620 *Moreira Gomes*, ILARC 2 (2016), 216 (219).

2621 OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS.

2622 OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 33 f.

2623 Siehe die Übersicht in *OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 8 f.

2624 Die 2023er Überarbeitung der Leitsätze hat das Ermessen der NKSen in diesem Punkt kodifiziert (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023: „*may, at its own discretion*“).

II. Begünstigende Faktoren

Wie eingangs erwähnt, kennen die Umsetzungsverfahren nur die formale Bindung an Klarstellungen des Investitionsausschusses; NKSen sind jedoch nicht formal an Aussprüche anderer NKSen gebunden.²⁶²⁵ Die Feststellung, dass keine formale Präjudizienbindung an Aussprüche anderer NKSen besteht, sollte indes den Blick nicht dafür verstellen, dass sich die OECD mit verschiedenen Mitteln um Kohärenz der Aussprüche bemüht. Eine NKS-Entscheidung ist aus OECD-Sicht unabhängig von einem etwaigen Problemlösungsbeitrag wertvoll, weil die Entscheidung eine autoritative und instruktive Quelle für die Auslegung und Anwendung der Leitsätze ist.²⁶²⁶ Auf den nachfolgenden Seiten möchte ich diese Mittel kurz vorstellen (1., 2. und 3.); da ich jedes dieser Mittel an anderer Stelle ausführlich dargestellt habe oder noch darstellen werde, sind die nachfolgenden Erörterungen nur als *tour d'horizon* zu verstehen.

1. Annahmeveraussetzungen

Damit eine NKS eine Beschwerde zur vertieften Prüfung annehmen kann, muss die Beschwerde mehrere Annahmeveraussetzungen erfüllen.²⁶²⁷ Eine Beschwerde ist unter anderem nur dann annahmefähig, wenn die sich anschließende vertiefte Prüfung der Beschwerde einen Beitrag zur Effektivität der Leitsätze leisten würde.²⁶²⁸ Wie noch zu erörtern sein wird (Kapitel 13), ist hierfür die Streitfrage des Verfahrens mit den Zielen eines spA-Verfahrens zu vergleichen. Zu den Zielen eines spA-Verfahrens gehört die – nur von wenigen NKSen als Ziel anerkannte – exemplarische Erörterung einer abstrakt-generellen Frage auf Basis der im Verfahren aufgeworfenen Streitfrage.²⁶²⁹ Erkennt eine NKS dieses Ziel an, unterstreicht sie damit, dass sie ihre Aufgabe nicht einzig als Streitbeilegungsmechanismus sieht. Es ist für sie mithin nicht ausschlaggebend, ob das Verfahren einen Beitrag zur Problemlösung leisten würde. Sie hält ein spA-Verfahren allein deshalb für

2625 Siehe die Einleitung des vorliegenden Teils E.

2626 OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S. 24; OECD, Stock-taking Report (2022), S. 28, 75.

2627 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33.

2628 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

2629 Anerkannt in: OECD:SE-NCP:2013:SE-4-IA, S. 7; OECD:NL-NCP:2014:NL-24-IA, S. 3; OECD:NO-NCP:2021:NO-19-IA, S. 9; OECD:CH-NCP:2022:CH-24-IA, S. 6. Siehe allgemein: Kapitel 8 B. II. 1. b).

wertvoll, weil es zu einer fallbezogenen Präzisierung und Konkretisierung der Leitsätze führt. Mit anderen Worten sieht eine solche NKS einen Beitrag zur Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis als einen relevanten Nutzen an; sie wird geneigt sein, Fälle zur vertieften Prüfung anzunehmen, die für die Fortentwicklung der Leitsätze besonders aussichtsreich sind.

2. Verfahren vor dem Investitionsausschuss

In Kapitel 7 habe ich die Verfahren vor dem Investitionsausschuss vorgestellt. Zur Kohärenz der NKS-Aussprüche tragen die informelle Assistenzanfrage und das Klarstellungsverfahren bei.

Eine NKS kann gem. Art. I-C-3 lit. c), II-1, II-5 lit. a) Verfahrensregelungen 2023 eine informelle **Assistenzanfrage** an den Investitionsausschuss richten. Eine solche Assistenzanfrage ist unter anderem statthaft, wenn eine NKS Informationen oder eine Hilfestellung „*on similar specific instances*“ erbittet (Art. I-C-3 lit. c) S.1 Verfahrensregelungen 2023). Eine Vorlagepflicht einer NKS besteht zwar (soweit erkennbar) nicht,²⁶³⁰ doch signalisiert Art. I-C-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 mit seiner Wortwahl die klare Erwartung an NKSen, bei Zweifeln zur Auslegung der Leitsätze eine solche Assistenzanfrage tatsächlich zu stellen („*will [...] seek information [...] if it has doubt*“).²⁶³¹ Die Vorschrift hat damit mindestens einen Appellcharakter für NKSen. Assistenzanfragen tragen zur Kohärenz der NKS-Aussprüche bei, da Kontaktstellen in einem niedrighschwelligem Verfahren auf die bei der OECD gebündelte Expertise zu vorherigen Verfahren zurückgreifen können. Das Institut der Assistenzanfrage setzt gedanklich voraus, dass frühere Entscheidungen für eine später angerufene NKS hilfreich sind – sei es als Projektionsfläche für eigene Ideen der später angerufenen NKS oder als inhaltlich überzeugende, instruktive Anwendung der Leitsätze.

2630 Bestünde entgegen der jetzigen Rechtslage bei Zweifeln einer NKS, ob die eigene in Aussicht genommene Auslegung mit früheren Aussprüchen anderer NKSen konform ist, eine echte Vorlagepflicht an die OECD, könnte man von einer mittelbaren Präjudizienbindung sprechen (in diesem Sinne zu Vorlagepflichten im deutschen Recht: *Ungern-Sternberg*, AöR 138 (2013), 1 (36)).

2631 Der Gebrauch des Wortes „*will*“ signalisiert eine Erwartung und nicht bloß eine Empfehlung oder eine Orientierungshilfe (UmVerf-Ko 2023, Rn. I; Art. III-1 RatsE-Leitsätze 2023).

Informationen, die im Rahmen einer Assistenzanfrage auf informellem Wege bereitgestellt werden, berühren das Klarstellungsmonopol des Investitionsausschusses ausdrücklich nicht und haben nicht den autoritativen Wert einer **Klarstellung** (Art. I-C-3 lit. c) S. 2 Verfahrensregelungen 2023). Auf das Klarstellungsmonopol und den Wert der Klarstellungen des Investitionsausschusses als autoritative Auslegungen der Leitsätze bin ich schon an anderer Stelle eingegangen.²⁶³² Klarstellungen stehen als autoritative und somit verbindliche Auslegungen der Leitsätze hierarchisch über NKS-Aussprüchen und sind deshalb von NKSen zu beachten. In diesem Sinne besteht eine unmittelbare Präjudizienbindung. Klarstellungen sind somit der Inbegriff der Bemühungen um eine kohärente Entscheidungspraxis.²⁶³³ Das größte Hindernis für eine spürbare vereinheitlichende Wirkung von Klarstellungen ist die Tatsache, dass sie nur sporadisch erlassen werden. Tabelle 4 in Kapitel 7 enthält eine Übersicht über alle bisher ergangenen Klarstellungen. Seit dem Jahr 2000 sind weniger als ein halbes Dutzend Klarstellungen ergangen.

3. Kriterien für die Arbeit einer NKS

Bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben müssen NKSen dem Effektivitätskriterium der Vorhersehbarkeit genügen und außerdem das Ziel funktionaler Gleichwertigkeit verfolgen. Trotz vereinzelter Vorstöße des Schrifttums halte ich es *de lege lata* für eher unwahrscheinlich, aus beidem Kohärenz-Anforderungen abzuleiten.

Gem. Art. I-*Chapeau* S.2 Nr.6 Verfahrensregelungen 2023 müssen NKSen auf eine **vorhersehbare Weise** (*predictable*) tätig sein. Vereinzelt wird behauptet, dass sich aus diesem Effektivitätskriterium eine Pflicht zur Befolgung früherer Aussprüche in vergleichbaren Fällen ableiten lasse.²⁶³⁴ Ich halte eine solche Auslegung für wenig überzeugend, weil ich die Effektivitätskriterien in erster Linie als verfahrens- und einrichtungsbezogene

2632 Siehe: Kapitel 7 B. III. 1., Kapitel 10. C. II. und zu Beginn des vorliegenden Teils E.

2633 So ausdrücklich UmVerf-Ko 2023, Rn. 59: „Clarifications [...] remain a key responsibility of the Committee to ensure that the interpretation of the Guidelines would not vary from country to country.“ (Textauszeichnung des Originals entfernt).

2634 Palombo, National Contact Point, MPEiPro (2019), Rn. 20; möglicherweise auch: Ingrams, BHRJ 8 (2023), 427 (432), die davon ausgeht, dass es die „Vorhersehbarkeit“ stärke, wenn NKSen in Assistenzverfahren um Hilfe bei der Anwendung der Leitsätze bitten.

Kriterien deute. Für den materiellen Gehalt der NKS-Aussprüche sind diese Kriterien grundsätzlich²⁶³⁵ nicht maßgeblich. Die Vorhersehbarkeit bezieht sich, wie in den Kommentierungen der Umsetzungsverfahren und den Aussprüchen des Investitionsausschusses deutlich wird, nur auf den Ablauf des Verfahrens: Eine NKS soll beispielsweise Aufgaben und Abläufe eines spA-Verfahrens deutlich kommunizieren und die Parteien regelmäßig über den Stand des Verfahrens unterrichten.²⁶³⁶ Der Vergleich mit den VN-Leitprinzipien bestätigt diese Verfahrensbezogenheit.²⁶³⁷ NKSen an Präjudizien zu binden oder früheren Entscheidungen ein bedeutendes Gewicht beizumessen, würde aber nicht den Ablauf des Verfahrens betreffen, sondern die inhaltliche Entscheidung der NKSen. Zuzugestehen ist allerdings, dass das Kriterium der „Vorhersehbarkeit“ deutungs offen ist. Mit einigem Argumentationsaufwand könnte man hierunter durchaus die Anforderung subsumieren, dass NKSen auch in inhaltlicher Hinsicht vorhersehbar entscheiden sollen, indem sie sich an vergleichbaren Aussprüchen anderer NKSen orientieren. Eine überzeugende Argumentation steht in dieser Hinsicht aber noch aus.

Funktionale Gleichwertigkeit gem. Art. I-*Chapeau* S. 4 Verfahrensregelungen 2023 ist das Korrelat zur Flexibilität der Teilnehmerstaaten bei Einrichtung ihrer NKSen und der Ausgestaltung ihrer Verfahren; sie ist deshalb auf die Effektivitätskriterien bezogen (näher: Kapitel 3 B. II.). Einzelheiten bleiben allerdings unklar. Manche Literaturstimmen beziehen das Ziel der funktionaler Gleichwertigkeit nicht nur auf die Effektivitätskriterien, sondern auch auf die Aussprüche der NKSen: Kämen NKSen in vergleichbaren Fällen zu divergierenden Ergebnissen, sei die funktionale Gleichwertigkeit gefährdet.²⁶³⁸ Die Idee einer solchen inhaltlichen Aufladung der Kriterien funktionaler Gleichwertigkeit über die in Art. I-*Chapeau* S. 4 Verfahrensregelungen 2023 genannten Effektivitätskriterien hinaus, lässt sich immer häufiger finden. Bei einer strengen Wortlautorien-

2635 Nur eines der Kriterien (die Leitsätze-Kompatibilität: Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023) ist sowohl formeller wie auch materieller Natur und regelt den Ausgang eines spA-Verfahrens (Otteburn, in: Davaanyam/Krajewski (Hrsg.), *Exploring Corporate Human Rights Responsibilities* (2025), 103 (109); vgl. *Scheltema*, *Dovenschmidt Quarterly* 2 (2013), 190 (190)).

2636 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. f); OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 43; OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 25, 32 f.; OECD, *Initial Assessment Guide* (2019), S. 20.

2637 OHCHR, *UN Guiding Principles* (2011), Lp. 31 lit. c): „In order to ensure their effectiveness, non-judicial grievance mechanisms [...] should be: [...] (c) Predictable: providing a clear and known procedure [...]“ (Unterstreichung ergänzt).

2638 Foort, *Erasmus LR* 12 (2019), 61 (65, 74 f.).

tierung sind solche Vorstöße fragwürdig; ihnen liegen aber nachvollziehbare Interessen zugrunde (hierzu näher: Kapitel 3 B. II.).

III. Fazit

Die unabdingbare Voraussetzung einer tatsächlichen Rezeption der Aussprüche durch NKSen lässt sich mittlerweile eindeutig bejahen. Mit Blick auf die begünstigenden Faktoren ist eine formale Bindung von NKSen an Präjudizien anderer NKSen zwar abzulehnen, mit Blick auf die (indes nur selten ergehenden) Klarstellungen des Investitionsausschusses aber zu bejahen. Sehr positiv zu bewerten ist außerdem die Möglichkeit zu Assistenzanfragen. Die diskursive Koordination durch die Annahmeveraussetzung des Effektivitätsbeitrag weist Potenzial auf. Überlegungen, Beachtungspflichten aus dem Effektivitätskriterium der Vorhersehbarkeit oder der funktionalen Gleichwertigkeit abzuleiten, sind hingegen eher akademisch.

E. Gesamtfazit zu Kapitel 12

In diesem Kapitel war zu untersuchen, inwiefern die Umsetzungsverfahren der Leitsätze fähig sind, eine kohärente Entscheidungspraxis entstehen zu lassen. Damit diese Frage bejaht werden konnte, mussten drei unabdingbare Voraussetzungen (Veröffentlichung, subsumtionsbasierte Begründung, tatsächliche Bezugnahme) vorliegen. Kapitel 12 hat gezeigt, dass diese Voraussetzungen vorliegen: Der Investitionsausschuss und die NKSen veröffentlichen mittlerweile (fast) alle ihrer Aussprüche; nur in Einzelfällen ist eine Veröffentlichung nicht vorgeschrieben (Zwischenbericht zur ersten Evaluierung, Wiedervorlagebericht). Dass manche NKSen ihre Veröffentlichungspflichten verletzen, kann das Gesamtbild nicht maßgeblich trüben. Die Voraussetzung einer subsumtionsbasierten Begründung ist zumindest eingeschränkt zu bejahen; rudimentäre oder implizite Subsumtionsleistungen (im Rahmen von Empfehlungen) finden sich in fast jedem Ausspruch, komplexe Erwägungen oder belastbare argumentative Einlassungen hingegen nur bei wenigen NKSen. Es besteht ein Gefälle zwischen belastbareren Subsumtionsleistungen im Rahmen der ersten Evaluierung und schwächeren Leistungen im Rahmen der vertieften Prüfung. Schließlich ist auch die letzte unabdingbare Voraussetzung, eine tatsächliche Rezeption, zu bejahen. Die Zahl der Aussprüche, in denen NKSen (oder der

Investitionsausschuss) auf frühere Entscheidungen Bezug nehmen, wächst beständig.

Neben unabdingbaren Voraussetzungen waren in diesem Kapitel mehrere begünstigende Faktoren (jeweils zu den Aspekten der Zugänglichkeit, des Inhalts und der Rezeption) zu untersuchen, die für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis zwar nicht notwendig sind, sie aber erleichtern. Mit Blick auf diese begünstigenden Faktoren ergibt sich ein gemischtes Bild. Für die Zugänglichkeit ist die OECD-Datenbank zu *spA*-Verfahren ein großer Gewinn. Als größte Herausforderung ist die fehlende Langzeitarchivierung der NKS-Verfahren zu nennen. Inhaltsbezogene begünstigende Faktoren liegen gleichfalls nur teilweise vor. Dass Sondervoten und *obiter dicta* zulässig sind, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass NKSen bzw. ihre Mitglieder hiervon nur selten Gebrauch machen. Die Angebote der OECD für NKSen, zum Aus- und Aufbau ihrer Expertise und ihrer Fähigkeiten wie auch zur gegenseitigen Vernetzung sind willkommen; sie sind aber zugleich das Eingeständnis entsprechender struktureller Mängel. Obwohl – jenseits der Bindung an Klarstellungen des Investitionsausschusses – keine formale Befassungspflicht mit den Aussprüchen anderer NKSen besteht, liegen mehrere begünstigende Faktoren einer Rezeption vor. Insbesondere haben NKSen die Möglichkeit, informelle Assistanzanfragen an die OECD zu richten. Außerdem kann der Investitionsausschuss autoritative Klarstellungen erlassen.

Das Ergebnis der vorliegenden Untersuchung fällt damit insgesamt positiv aus: Die Umsetzungsverfahren der Leitsätze haben die Fähigkeit, eine kohärente Entscheidungspraxis entstehen zu lassen, die zu einer fallbezogenen Präzisierung der Leitsätze führt. Dieses Ergebnis lässt sich durch die folgende Beobachtung absichern: Die Präzisierungskraft der kohärenten Entscheidungspraxis der NKSen und des Investitionsausschusses zeigt sich nämlich dann besonders stark, wenn die OECD die Entscheidungspraxis kodifiziert. Die Leitsätze kennen mehrere Beispiele für eine solche Kodifikation: Derjenige Teil des heutigen Ls. V-7 Leitsätze 2023, der den grenzüberschreitenden Einsatz von Streikbrechern untersagt, ist auf den *Hertz-Fall* des Investitionsausschusses zurückzuführen.²⁶³⁹ Die zeitliche Dimension der Pflicht in Ls. V-6 Leitsätze 2023 zur rechtzeitigen Information der Belegschaft und der Behörden bei Betriebsänderungen wurde schon 1979 vom Investitionsausschuss dahingehend präzisiert, dass Informatio-

2639 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 68–70; *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 227.

nen möglichst mitzuteilen sind, bevor endgültige Entscheidungen getroffen werden.²⁶⁴⁰ Mit der 2000er Überarbeitung wurde diese Klarstellung in den Text der Leitsätze aufgenommen (vgl. Ls. IV-6 S. 2 Leitsätze 2000). Die Ergänzung der Definition eines MNUs in Ls. I-4 Leitsätze 2023 um weitere Kriterien im Zuge der 2023er Überarbeitung kann ebenfalls als Kodifizierung der zugehörigen Entscheidungspraxis von NKSen betrachtet werden.²⁶⁴¹

2640 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 67; hierzu auch: OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 6 f.

2641 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 17.

Kapitel 13 Das Fallmaterial zum Zweck- und Effektivitätsbeitrag

In diesem Kapitel werde ich das Fallmaterial von NKSen und Investitionsausschuss darauf untersuchen, inwieweit sich eine kohärente Entscheidungspraxis zur Annahmeveraussetzung eines „Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze“ entwickeln konnte. Wie zu Beginn des vorliegenden Teils E. erläutert, setzt eine kohärente Entscheidungspraxis **eine (i) nicht geringe Anzahl (ii) kohärenter, (iii) sich rezipierender NKS-Aussprüche (iv) einer möglichst repräsentativen Auswahl der NKSen** voraus. Eine autoritative (und daher bindende) **Klarstellung** des Investitionsausschusses genügt ebenfalls. Wenn das Fallmaterial keine kohärente Entscheidungspraxis hervorgebracht hat, können Aussprüche der NKSen zumindest einen geringen Beitrag zur Präzisierung leisten. Das ist insbesondere der Fall bei **thematischen Ballungen**, bei denen eine Vielzahl inkohärenter Entscheidungen zu einem Thema vorliegt. Diese Entscheidungen können die Aufmerksamkeit auf praktisch relevante Probleme, Fallgestaltungen und Argumente lenken. Kapitel 13 soll allerdings nicht nur die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis untersuchen; das zweite Ziel dieses Kapitels besteht darin, die erwähnte Annahmeveraussetzung besser zu verstehen. Deshalb wird sich meine Untersuchung nicht auf die Auswertung des Fallmaterials beschränken, sondern weitere Erkenntnisquellen heranziehen.

Um sich besagter Annahmeveraussetzung zu nähern, sind die folgenden allgemeinen Hinweise angezeigt: Annahmeveraussetzungen sind funktional mit Zulässigkeitsvoraussetzungen vergleichbar. Nur wenn alle Annahmeveraussetzungen vorliegen, darf eine NKS einen Fall zur vertieften Prüfung annehmen.²⁶⁴² Die hier interessierende Annahmeveraussetzung ist in den Kommentierungen der Umsetzungsverfahren niedergelegt. In ihnen heißt es, dass NKSen im Zuge der ersten Evaluierung zu prüfen haben:

„[...] whether the examination of the issue would contribute to the purposes and effectiveness of the Guidelines.“²⁶⁴³

2642 Siehe: Kapitel 6 B.

2643 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6 (Textauszeichnung des Originals weggelassen).

Diese Annahmenvoraussetzung eines „Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze“ hat Residualcharakter: Sie ist bewusst weit gefasst, soll eine Vielzahl an Fallgestaltungen abdecken²⁶⁴⁴ und wird regelmäßig als letzte Annahmenvoraussetzung geprüft.²⁶⁴⁵ Sie ist amorph und einer Subsumtion nur schwer zugänglich.

Um ihr mehr Struktur zu verleihen, dient mir die Unterscheidung zwischen einem „Beitrag zu den Zwecken“ und einem „Beitrag zur Effektivität“. Diese Unterscheidung ist in den Umsetzungsverfahren angelegt.²⁶⁴⁶ Beide Beitragsarten basieren auf unterschiedlichen Erwägungen. Ich schlage folgende Differenzierung vor: Ob ein spA-Verfahren zu den „Zwecken“ der Leitsätze beiträgt, verlangt primär nach einer Evaluierung der Substanz der Beschwerde und ob sich diese mit den Zwecken der Leitsätze, wie sie in ihrer Einführung (*preface*) zum Ausdruck kommen, deckt. Beispielsweise wäre zu prüfen, ob die Unannehmlichkeiten, die ein einzelner Verbraucher erlitten hat, weil er wegen der falschen Auskunft seiner Fluggesellschaft (Verstoß gegen Ls. VIII-2 Leitsätze 2023) seinen Flug verpasst hat, Beeinträchtigungen sind, die unter den Leitsätzen verhandelt werden können. Hier geht es vornehmlich um die korrekte Auslegung des Anwendungsbezugs der Leitsätze unter Berücksichtigung ihrer Ziele. Demgegenüber zielt die Prüfung der „Effektivität“ nicht vordergründig auf den Inhalt der Beschwerde, sondern auf ihre prozessuale Einbettung. Zu fragen ist nicht nach den Zielen der Leitsätze als Instrument, sondern nach den Zielen eines einzelnen spA-Verfahrens.²⁶⁴⁷ Hierzu gehört etwa die Überlegung, ob eine mehr als drei Jahrzehnte nach dem erstmaligen Auftreten einer Umweltbeeinträchtigung eingereichte Beschwerde von einer NKS angenommen werden muss oder ob sie so verspätet ist, dass ein Verfahren nicht sinnvoll betrieben werden kann. NKSen ignorieren diese Unterscheidung zwischen einem Zweckbeitrag und einem Effektivitätsbeitrag allerdings regelmäßig, da sie in den meisten Fällen undifferenziert subsumieren. Die Übergänge sind fließend, was die amorphe Natur dieser Annahmenvoraussetzung unterstreicht.

2644 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 40; OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 10; OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 59; OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 42.

2645 Insbesondere wird sie in UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 als letzte Voraussetzung genannt.

2646 Auch die offizielle Handreichung für NKSen zur ersten Evaluierung unterscheidet zwischen diesen beiden Elementen: OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 10 ff. Die Unterscheidung wird auch in der französischen Fassung von UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6 recht deutlich.

2647 Zu den Verfahrenszielen siehe bereits: Kapitel 8.

Bevor ich in den nachfolgenden beiden Abschnitten das Fallmaterial zum „Beitrag zu den Zwecken“ (A.) und zum „Beitrag zur Effektivität“ (B.) vorstellen werde und ein Fazit (C.) ziehen kann, möchte ich an dieser Stelle vorab auf zwei Punkte hinweisen, die bei der Prüfung beider Beitragsarten zu beachten sind. Wenn ich mich auf einen „relevanten Beitrag“ beziehe, ist damit ein Beitrag sowohl zu den Zwecken und als auch zur Effektivität der Leitsätze gemeint.

Erstens hängt der relevante Beitrag von der **Streitfrage** (verstanden als Begehr und normative Basis des behaupteten Fehlverhaltens des Beschwerdegegners in den Leitsätzen)²⁶⁴⁸ ab. Für die Feststellung, ob eine vertiefte Prüfung zu einem relevanten Beitrag führt, ist meines Erachtens ein Abgleich zwischen der Streitfrage²⁶⁴⁹ einerseits sowie den Zielen der Leitsätze bzw. eines spA-Verfahrens andererseits erforderlich.²⁶⁵⁰ Die Prüfung, ob ein relevanter Beitrag vorliegt, muss die materiellen Schwerpunkte der Beschwerde berücksichtigen. Insbesondere hängt die Möglichkeit, einen Beitrag zur Lösung einer Streitfrage zu leisten, davon ab, was der Beschwerdeführer als Begehr (als Teilaspekt der Streitfrage) artikuliert.²⁶⁵¹ Das zeigt sich beispielsweise in den Fallgruppen, in denen der Beschwerdeführer ein unerfüllbares Begehr (B. V. 1.) oder ein Begehr vorträgt, das den Beschwerdegegner in seiner Existenz bedroht (A. III.).

Zweitens indiziert das Vorliegen der anderen Annahmenvoraussetzungen einen relevanten Beitrag. In den meisten Fällen ist seine Prüfung rudimentär. Dieser Prüfung wird regelmäßig so wenig Aufmerksamkeit gewidmet,

2648 Siehe: Glossar (Tabelle 2 in Kapitel 1).

2649 Die folgenden Wortmeldungen betreffen eher das Begehr des Beschwerdeführers: OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 60: „*The assessment of whether ‘good offices’ could contribute to the purposes and effectiveness of the OECD Guidelines is informed by what the particular complaint seeks.*“; OECD:BE-NCP:2020:BE-22-IA, S. 7: „*In this context, the NCP takes into consideration the scope of the OECD Guidelines and the purpose of the complaint.*“; vgl. OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 11 ff. Hinzu kommen Wortmeldungen, die eher die normative Basis der behaupteten Verletzung der Leitsätze in den Vordergrund rücken: OECD:IT-NCP:2016:IT-8-IA, Rn. 14: „*The issue raised in the instance doesn’t seem to be relevant to the implementation of the Guidelines because it is not functional to the purposes and to the effectiveness of them.*“; OECD:IE-NCP:2021:IE-5-IA, S. 9: „*The objectives of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises are pertinent to the impacts alleged by the complainants.*“

2650 Hierbei handelt es sich um meine verallgemeinernde Zusammenfassung der Aussagen und Subsumtionen diverser NKSen (vgl. Fußnote 2649). Bislang hat keine NKS ihren Prüfungsmaßstab klar artikuliert.

2651 OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 60; vgl. OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 11 ff.; vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 44 ff.

dass sie den Charakter einer ritualisierten Bejahung gewinnt. Längere Ausführungen sind lediglich dann angezeigt, wenn eine der nachfolgend dargestellten Fallgruppen einschlägig sein könnte. Damit erübrigt sich vielfach eine positive Umschreibung der „Zwecke“ der Leitsätze oder ihrer „Effektivitätsziele“; praxistauglich ist eine Negativabgrenzung auf Basis von Fallgruppen, in denen das eine oder das andere zu verneinen ist.

A. Beitrag zu den Zwecken der Leitsätze

Obwohl ein Beitrag zu den Zwecken der Leitsätze regelmäßig indiziert und eine positive Umschreibung der Zwecke der Leitsätze damit selten notwendig sein wird, sollte sie den Ausgangspunkt aller fallgruppenspezifischen Überlegungen bilden. Eine positive Umschreibung der Zwecke bzw. Ziele der Leitsätze ergibt sich aus der Einführung (*preface*) der Leitsätze.²⁶⁵² Die Einführung hat eine Präambel-Ersatzfunktion (vgl. Art. IV Abs.1 MNU-Erklärung²⁶⁵³). Sie nennt zahlreiche, sehr detaillierte Einzelziele, auf die ich hier nicht eingehen kann. Hierzu gehören insbesondere die Schaffung global gleicher Wettbewerbsbedingungen (*level playing field across global markets*) und das Ziel, die positiven Beiträge zu fördern, die Unternehmen zum wirtschaftlichen, umweltlichen und sozialen Fortschritt leisten können, und zugleich die negativen Auswirkungen, die mit ihrer Geschäftstätigkeit, ihren Produkten und ihren Dienstleistungen verbunden sind, zu verringern (Ls. 1 der Einführung).²⁶⁵⁴ Zugleich wird man die Selbsteinschätzung, die Leitsätze seien das führende Instrument zu verantwortungsvoller Unternehmensführung (Ls. 10 der Einführung), auch als Anspruch deuten können, das führende Instrument zu bleiben.

In der Vergangenheit wurde unter der Rubrik des Beitrags zu den Zwecken der Leitsätze zusätzlich geprüft, ob der Anwendungsbereich der

2652 Unter Bezugnahme auf die (mit der 2023er Überarbeitung zwischenzeitlich abgewandelte) Einführung der 2011er Fassung: OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 10; OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 14; OECD:NO-NCP:2021:NO-19-IA, S. 9; vgl. OECD:UK-NCP:2014:UK-40-IA, Rn. 38.

2653 „Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“ (*Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen*, MNU-Erklärung), 21. Juni 1976, zuletzt geändert: 27. Oktober 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> (zuletzt abgerufen am 7. Februar 2026).

2654 Vgl. außerdem: OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 81 f.

Leitsätze eröffnet ist.²⁶⁵⁵ Aus diesem Grund wurden auf Basis der 2011er Fassung die Prüfung der MNU-Eigenschaft des Beschwerdegegners (Frage der Beteiligtenfähigkeit) wie auch weitere Prüfpunkte hier verortet.²⁶⁵⁶ Die 2023er Überarbeitung der Leitsätze hat zumindest die Prüfung der MNU-Eigenschaft zu einem selbstständigen Prüfpunkt aufgewertet.²⁶⁵⁷ Heutzutage ist bei der Prüfung des „Beitrags zu den Zwecken der Leitsätze“ meines Erachtens vornehmlich eine *teleologische* Deutung des Anwendungsbereichs der Leitsätze gefragt.

In der Praxis relevanter als eine positive Umschreibung sind Fallgruppen. Zu den Fallgruppen, in denen es an einem Beitrag zu den Zwecken der Leitsätze fehlt, zählen individuelle Streitigkeiten (I.), kommerzielle Streitigkeiten (II.) und Beschwerden, bei denen der Beschwerdeführer ein Begehren an die NKS heranträgt, dessen Erfüllung die Existenz des Beschwerdegegners bedroht (III.). Während die ersten beiden Fallgruppen teilweise von einer kohärenten Entscheidungspraxis zeugen, ist der Status der letzten Fallgruppe zweifelhaft (IV.).

I. Individuelle Streitigkeiten

Eine Beschwerde, die eine ausschließlich individuelle Streitigkeit (*individual dispute*²⁶⁵⁸, *différend personnel*²⁶⁵⁹) zum Gegenstand hat, trägt nicht zu den Zwecken der Leitsätze bei und ist deshalb nicht annahmefähig. Die Annahmefähigkeit einer solchen Beschwerde könnte alternativ verneint

2655 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 40: „[...] whether consideration of a specific issue would contribute to the purposes and effectiveness of the Guidelines may call for a wide range of issues to be considered, including the scope of the Guidelines [...]“ (Textauszeichnung des Originals entfernt). Aus dem Fallkorpus der NKSen sprechen die folgenden Fälle für die Wechselbezüglichkeit zwischen Anwendungsbereich der Leitsätze, Schlüssigkeit der Beschwerde und Beitrag zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze: OECD:CH-NCP:2015:CH-12-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 6; OECD:JP-NCP:2019:JP-2-FS, S. 4; OECD:BE-NCP:2020:BE-22-IA, S. 7; OECD:UK-NCP:2020:UK-56-IA; OECD:IE-NCP:2021:IE-5-IA, S. 9; vgl. OECD:IT-NCP:2016:IT-8-IA, Rn. 14; vgl. OECD:KR-NCP:2018:KR-19-IA, S. 4.

2656 Vgl. OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 10 f.

2657 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 3.

2658 OECD:NL-NCP:2020:NL-38-IA, S. 2; OECD:US-NCP:2022:US-53-IA.

2659 OECD:FR-NCP:2021:FR-33-IA, S. 4.

werden, weil die Beschwerde nicht schlüssig ist.²⁶⁶⁰ Die Voraussetzung eines berechtigten Interesses des Beschwerdeführers,²⁶⁶¹ an der man ebenfalls zweifeln könnte, wird von NKSen in solchen Konstellationen hingegen bejaht.²⁶⁶² Das Fallmaterial zu Individualstreitigkeiten zerfällt in zwei Stränge. Während sich in Bezug auf individuelle Arbeitsrechtsstreitigkeiten eine veritable Entscheidungsreihe finden lässt (1.), zeigen sich manche NKSen mit Blick auf andere individuelle Streitigkeiten (insbesondere zum Verbraucherkapitel der Leitsätze) etwas nachsichtiger (2.). Die Kriterien, auf deren Grundlage eine nicht annahmefähige individuelle Streitigkeit von einer annahmefähigen nicht-individuellen Streitigkeit abzugrenzen ist, sind erst in Grundzügen entwickelt (3.). Insgesamt ist das Vorliegen einer kohärenten Entscheidungspraxis teilweise zu bejahen (4.).

1. Individuelle Arbeitsrechtsstreitigkeiten

Der Entscheidungsstrang zu individuellen Arbeitsrechtsstreitigkeiten findet seinen Kristallisationspunkt in der *Bralima*-Entscheidungsreihe. In dieser Entscheidungsreihe waren nacheinander verschiedene NKSen berufen, sich zur Entlassung mehrerer Beschäftigter durch die kongolesische Brauerei *Bralima* zu äußern. *Bralima* ist gleichzeitig eine Tochter des niederländischen *Heineken*-Konzerns und ein Abfüller der US-amerikanischen *The Coca-Cola Company*.²⁶⁶³ Das erste *Bralima*-Verfahren wurde im August 2017 mit einer Abschlusserklärung²⁶⁶⁴ der niederländischen Kontaktstelle beendet. Es wird häufig positiv gewürdigt, weil sich die Parteien auf eine finanzielle Entschädigung einigen konnten.²⁶⁶⁵ Konkret betraf es existenz-

2660 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 2 Var. 1. Aus dem Fallmaterial: Vgl. OECD:CH-NCP:2015:CH-12-IA, S. 4 f.; vgl. OECD:UK-NCP:2016:UK-48-IA, Rn. 13 ff.; vgl. OECD:NL-NCP:2019:NL-34-IA, S. 3 f.; vgl. OECD:FR-NCP:2021:FR-33-IA, S. 4; vgl. OECD:US-NCP:2022:US-53-IA; vgl. OECD:US-NCP:2022:US-55-IA; vgl. OECD:CL-NCP:2023:CL-30-IA, Rn. 17.

2661 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 1 Var. 2.

2662 OECD:UK-NCP:2016:UK-48-IA, Rn. 12; OECD:CO-NCP:2021:CO-6-IA, S. 20; OECD:US-NCP:2022:US-55-IA; OECD:CL-NCP:2023:CL-30-IA, Rn. 16 (Das Interesse an der Rückerstattung einer Zahlung wurde offenbar für ausreichend gehalten, aber im Ergebnis verneint, da die Rückerstattung später erfolgte.).

2663 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA.

2664 OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS.

2665 *Nieuwenkamp*, OECD Observer vom 25. Januar 2018, 1 (1 ff.) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“, *Putten*, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 51 (52); vgl. *Buhmann*, in: Enneking u. a.

bedrohende Unregelmäßigkeiten bei der Massenentlassung von über einhundert Beschäftigten während eines Krieges in der DR Kongo.²⁶⁶⁶ Wenige Jahre später wandten sich andere ehemalige Beschäftigte *Bralimas*, deren Entlassungen in keinerlei Zusammenhang²⁶⁶⁷ mit der Massenentlassung des ersten *Bralima*-Falls standen, in zwei weiteren Verfahren an die NL-NKS.²⁶⁶⁸ Beide Male nahm die NL-NKS die Fälle nicht zur vertieften Prüfung an:

„The issues raised concern an individual labour dispute and these issues are in principle not covered by the Guidelines, unless there are wider aspects or implications to the case that are relevant to the Guidelines. The NCP has not found such wider aspects or implications in this case.”²⁶⁶⁹

Im Anschluss strengten diese Beschwerdeführer ein Verfahren vor der US-amerikanischen NKS gegen *The Coca-Cola Company* an.²⁶⁷⁰ Die US-amerikanische NKS wies die Beschwerde ebenfalls zurück; in ihrer Begründung bezog sie sich ausdrücklich auf die Entscheidungen der niederländischen Kontaktstelle und übernahm deren Argumentationslinie: Ohne das Vorliegen eines besonderen Grundes, der in der Betroffenheit von über den Einzelfall hinausgehenden Belangen oder einer größeren Tragweite der Streitfrage (*wider aspects or implications*) liegen könne, sei eine individuelle Arbeitsrechtsstreitigkeit nicht annahmefähig.²⁶⁷¹ In einem erneuten erfolglosen Versuch wandten sich die Beschwerdeführer schließlich an die irische Kontaktstelle, die sich den Entscheidungen der US- und der NL-NKS anschloss.²⁶⁷²

Einigkeit über die fehlende Annahmefähigkeit individueller Arbeitsrechtsstreitigkeiten besteht auch außerhalb der *Bralima*-Entscheidungsreihe. Bereits 2015 hatte sich die französische NKS, worauf sich

(Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 38 (42 f.).

2666 OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 2 f., 5.

2667 Ausnahme: In OECD:NL-NCP:2020:NL-38-IA, S. 2 wies die NL-NKS die Beschwerde eines Beschwerdeführers zurück, da sie seine Entlassung bereits im ersten *Bralima*-Fall behandelt hatte.

2668 OECD:NL-NCP:2019:NL-34-IA, S. 2 f.; OECD:NL-NCP:2020:NL-38-IA.

2669 OECD:NL-NCP:2019:NL-34-IA, S. 3; ähnlich: OECD:NL-NCP:2020:NL-38-IA, S. 2.

2670 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA.

2671 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA.

2672 OECD:IE-NCP:2022:IE-12-IA, S. 3.

sowohl die NL-NKS²⁶⁷³ wie auch die US-NKS²⁶⁷⁴ beriefen, gegen die Annahmefähigkeit einer persönlichen und beruflichen Streitigkeit (*conflict professionnel personnel*) entschieden.²⁶⁷⁵ In demselben Jahr wies die CH-NKS eine Beschwerde ab, in der der Beschwerdeführer die Kompensation von Überstunden begehrte, die ihm bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht vergütet worden seien.²⁶⁷⁶ Spätere Entscheidungen bekräftigen diese Argumentationslinie weiter.²⁶⁷⁷

2. Andere individuelle Streitigkeiten

Der zweite Entscheidungsstrang betrifft sonstige Individualstreitigkeiten und insbesondere Verbraucherstreitigkeiten. Unter Verweis auf die individuelle Natur der Meinungsverschiedenheit lehnte beispielsweise die französische Kontaktstelle die Beschwerde eines Individuums gegen ein Versicherungsunternehmen wegen der unvollständigen Übernahme von Behandlungskosten durch eine Krankenversicherung ab.²⁶⁷⁸ Gleichwohl bat die FR-NKS das betroffene Unternehmen, der Angelegenheit nachzugehen, und empfahl ihm, einen außergerichtlichen Streitbeilegungsmechanismus für Verbraucher einzurichten (Ls. VIII-3 Leitsätze 2023).²⁶⁷⁹ Die chilenische Kontaktstelle wies einen Fall, in der ein Verbraucher die verspätete Zahlung einer Rückerstattung geltend machte, unter anderem deshalb ab, weil eine Partikularstreitigkeit, die keine Mehrheit von Verbrauchern betreffe, nicht zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze beitrage.²⁶⁸⁰

2673 OECD:NL-NCP:2019:NL-34-IA, S. 4.

2674 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA; OECD:US-NCP:2022:US-55-IA.

2675 OECD:FR-NCP:2015:FR-20-IA, S. 3.

2676 OECD:CH-NCP:2015:CH-12-IA, S. 4 f.

2677 OECD:UK-NCP:2016:UK-48-IA, Rn. 38; OECD:CO-NCP:2021:CO-6-IA, S. 20 ff.; OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 4, 6 f. Allerdings betont die luxemburgische NKS, dass sich die Ablehnung der Beschwerde auf eine Gesamtschau mehrerer Gründe stützt und sie anerkennt, dass jeder dieser Gründe isoliert betrachtet möglicherweise nicht für die Ablehnung der Beschwerde ausreicht. Die britische und die luxemburgische NKS beziehen sich außerdem auf den genannten Fall der FR-NKS, jedoch eher unter dem Blickwinkel der Vorbefassung (zur Vorbefassung siehe: B. II. 1.).

2678 OECD:FR-NCP:2021:FR-33-IA, S. 2, 4.

2679 OECD:FR-NCP:2021:FR-33-IA, S. 3, 5.

2680 OECD:CL-NCP:2023:CL-30-IA, Rn. 6, 15 ff. Außerdem erfolgte die Rückerstattung noch während der ersten Evaluierung (aaO, Rn. 10).

Etwas nachsichtiger zeigten sich demgegenüber die belgische und die marokkanische Kontaktstelle, als der (in beiden Fällen identische) Beschwerdeführer Beschwerde gegen zwei Fluggesellschaften erhob: Im belgischen Fall verneinte die Kontaktstelle die Annahmefähigkeit der Beschwerde, in der der Beschwerdeführer behauptete, durch den Umgang der Fluggesellschaft mit einreiserechtlichen Bestimmungen Unannehmlichkeiten ausgesetzt gewesen zu sein, zwar nicht unter Verweis auf ihren individuellen Charakter, sah aber von Vermittlungsdiensten ab, nachdem die Fluggesellschaft in einem Brief förmlich um Entschuldigung gebeten hatte.²⁶⁸¹ Im marokkanischen Fall behauptete der Beschwerdeführer, dass ihm die Fluggesellschaft eine falsche Auskunft zu seinem Flug erteilt habe (vgl. Ls. VIII-2 Leitsätze 2023), er deshalb seinen Rückflug verpasst und 24 Stunden am Flughafen in Casablanca habe ausharren müssen.²⁶⁸² Nach Intervention der MA-NKS bot die Fluggesellschaft dem Beschwerdeführer einen Reisegutschein in Höhe von 100 Euro als Entschädigung an, was dieser annahm.²⁶⁸³ Obwohl die Streitigkeit dadurch noch vor Abschluss der ersten Evaluierung einer Lösung zugeführt werden konnte, gab die marokkanische NKS zu verstehen, dass sie die Beschwerde für annahmefähig hielt.²⁶⁸⁴ Ebenfalls nachsichtig zeigte sich die argentinische NKS, als sie die Annahmefähigkeit eines Falles bejahte, in dem ein ehemals Beschäftigter mit seinem früheren Arbeitgeber um eine finanzielle Entschädigung im Zusammenhang mit einem Patent an einer seiner Erfindungen stritt.²⁶⁸⁵

3. Unterscheidungskriterien

In den Aussprüchen zu individuellen Arbeitsrechtsstreitigkeiten wird oft darauf abgestellt, dass eine Streitfrage über den Einzelfall hinausgehende Belange betreffen oder eine größere Tragweite aufweisen müsse (*wider aspects or implications*) (NL-NKS, s. oben).²⁶⁸⁶ Nach der wohl inhaltsgleichen Formel der UK-NKS bedarf es Auswirkungen, die über die Umstände des einzelnen Beschwerdeführers hinausgehen (*impacts beyond the circumstan-*

2681 OECD:BE-NCP:2016:BE-17-IA, S. 1 f., 4 f.

2682 OECD:MA-NCP:2020:MA-4-FS, S. 3.

2683 OECD:MA-NCP:2020:MA-4-FS, S. 4.

2684 OECD:MA-NCP:2020:MA-4-FS, S. 5 f.

2685 OECD:AR-NCP:2016:AR-II-FS, S. 3.

2686 Aufgegriffen in: OECD:US-NCP:2022:US-53-IA und OECD:US-NCP:2022:US-55-IA.

ces of this individual complainant).²⁶⁸⁷ Die luxemburgische NKS ist der gleichen Ansicht (*broader and/or more systemic deficiencies*).²⁶⁸⁸ Weder die britische noch die luxemburgische NKS leiten ihre Kriterien unter Berufung auf die Aussprüche anderer NKSen her. Der Ansatz der chilenischen Kontaktstelle akzentuiert leicht abweichend: Sie stellt darauf ab, ob eine verbreitete Vorgehensweise vorliegt, die alle oder einen erheblichen Teil der Verbraucher eines MNU bzw. eine Mehrheit von Verbrauchern betrifft.²⁶⁸⁹ Eine rein numerische Betrachtung der Betroffenen ist damit aber wahrscheinlich nicht verbunden; in jedem Falle wäre sie abzulehnen: Wenn ein MNU zehn Beschäftigten einen Lohn minimal unterhalb desjenigen eines vergleichbaren Arbeitgebers zahlt (vgl. Ls. V-4 lit. b) Leitsätze 2023), wird es an der größeren Tragweite fehlen, wohingegen sie auch nur bei einem einzigen Vorfall von Kinderarbeit (vgl. Ls. V-1 lit. c) Leitsätze 2023) vorliegen wird.

Wann genau über den Einzelfall hinausgehende Belange betroffen sind oder eine Streitfrage eine größere Tragweite aufweist, ist unklar. Im ersten *Bralima*-Fall der NL-NKS lässt sich hierfür wohl auf die Einbettung der Streitigkeit in einen Krieg, auf den Vorwurf der Zusammenarbeit mit einer Rebellengruppe und darauf stützen, dass es sich um eine Massenentlassung handelte.²⁶⁹⁰ Die Entlassung einer einzelnen Person könnte, worauf ein Fall der BR-NKS hindeutet, dann eine größere Tragweite aufweisen, wenn die entlassene Person Gewerkschaftsführerin ist.²⁶⁹¹ Demgegenüber dürfte es nicht genügen, dass die Entlassung einer Person ihre Existenz wie auch diejenige ihrer Familie bedroht.²⁶⁹² Relevant könnte aber sein, dass sich

2687 OECD:UK-NCP:2016:UK-48-IA, Rn. 38.

2688 OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 6.

2689 OECD:CL-NCP:2023:CL-30-IA, Rn. 17 f.

2690 Vgl. OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 2 f., 5; vgl. *Nieuwenkamp*, OECD Observer vom 25. Januar 2018, 1 (1f.) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“.

2691 Vgl. OECD:BR-NCP:2012:BR-7-FS. Da sich die Parteien dieses Verfahrens noch vor Abschluss der ersten Evaluierung auf eine Beilegung des Konflikts einigen konnten, trat die NKS nicht in eine vertiefte Prüfung ein (OECD:BR-NCP:2012:BR-7-FS, S. 2). Die US-NKS hält diesen Fall deshalb für nicht überzeugend (OECD:US-NCP:2022:US-53-IA).

2692 Vgl. OECD:US-NCP:2022:US-53-IA: Nachdem sie den Fall wegen des Fehlens einer größeren Tragweite abgelehnt hatte, drückte die US-NKS ihr Mitgefühl mit den Beschwerdeführern angesichts ihrer schweren Lebensumstände aus.

ein Arbeitgeber wiederholt oder systematisch leitsatzwidrig verhält.²⁶⁹³ Relevanz könnte auch der Erwägung zukommen, ob sich für den Beschwerdeführer rechtliche oder praktische Nachteile daraus ergeben, ihn an eine andere Stelle zu verweisen (etwa: Arbeitsgerichte, Verbraucherschlichtungsstellen).²⁶⁹⁴

Der Einführung (*preface*) der Leitsätze lassen sich jedenfalls kaum weiterführende Kriterien entnehmen. Seit dem Jahr 2023 nimmt sie Bezug auf das Konzept verantwortungsvoller Unternehmensführung (*responsible business conduct*; vgl. Ls. 1, 4, 5, 9, 10 der Einführung Leitsätze 2023) und den Beitrag eines Unternehmens zum wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Fortschritt (Ls. 1 S.2 der Einführung Leitsätze 2023). Insofern könnte man argumentieren, dass Fehlritte eines Unternehmens erst dann unter den Leitsätzen verhandelt werden können, wenn sie geeignet sind, das verantwortungsvolle Handeln eines Unternehmens oder seinen Beitrag zum wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Fortschritt grundsätzlich in Frage zu stellen. Eine solche Auslegung ist aber spekulativ und führt nicht zu subsumtionsfähigen Kriterien.

Eine nicht annahmefähige Individualstreitigkeit sollte meines Erachtens nicht vorschnell angenommen werden. So ist in Rechnung zu stellen, dass eine erste Evaluierung unter besonderer Beachtung des Effektivitätskriteriums der Zugänglichkeit (Art. I-*Chapeau* S.2 Nr.2 Verfahrensregelungen 2023) zu erfolgen hat.²⁶⁹⁵ Der Ausschluss von Individualstreitigkeiten ist deshalb restriktiv handzuhaben und in seiner Missbrauchsgefahr zu begrenzen. Es sind hohe Rechtfertigungsanforderungen an NKSen zu stellen. Wegen der Gefahr von Vergeltungsmaßnahmen für Beschwerdeführer und der Verurteilung solcher Praktiken durch die OECD²⁶⁹⁶ sollte eine NKS außerdem in Betracht ziehen, dass möglicherweise nicht alle der von einem Fehlverhalten Betroffenen den Mut aufbringen, sich durch ein Verfahren vor einer NKS zu exponieren – Einzelfälle mit anderen Worten keine Einzelfälle sind. Ebenso sollte durch eine derartige Anforderung nicht in Frage gestellt werden, dass die meisten der

2693 In OECD:US-NCP:2022:US-55-IA wies die US-NKS ein entsprechendes Argument nicht inhaltlich zurück, sondern nur, weil es nicht substantiiert werden konnte.

2694 Verweis an andere Stellen in: OECD:UK-NCP:2016:UK-48-IA, Rn. 37; OECD:CA-NCP:2018:CA-18-IA, Rn. 18 ff.; OECD:CL-NCP:2023:CL-30-IA, Rn. 17.

2695 Siehe: Kapitel 6 B.

2696 Siehe: Kapitel 6 B. I. 1.

mit den Leitsätzen verflochtenen Rechte (wie beispielsweise die meisten Menschenrechte)²⁶⁹⁷ Individualrechte sind und dass einzelne Individuen beteiligtenfähig sind.²⁶⁹⁸

4. Zwischenfazit

Das Fallmaterial zu Individualstreitigkeiten gehört zu den besten Beispielen einer kohärenten Entscheidungspraxis. In einer langen und widerspruchsfreien Reihe von Entscheidungen zahlreicher NKSen mehrerer Kontinente wird die Annahmefähigkeit einer Individualstreitigkeit abgelehnt. Während die Entscheidungen zu individuellen Arbeitsrechtsstreitigkeiten klar aufeinander Bezug nehmen und sich so gegenseitig validieren, fehlt eine derartige Bezugnahme im Bereich anderer Individualstreitigkeiten. Hier besteht (noch) keine kohärente Entscheidungspraxis. Den in Bezug auf Verbraucherstreitigkeiten abweichenden Entscheidungen der belgischen, marokkanischen und argentinischen Kontaktstellen sollte meines Erachtens gleichwohl nicht zu viel Bedeutung beigemessen werden. Sie enthalten keine Auseinandersetzung mit dem Problem der Individualstreitigkeit; teilweise waren die NKSen wegen der Einigung der Parteien auch nicht zu einer Auseinandersetzung mit diesem Problem berufen. Sie erweisen sich als zu oberflächlich. Das Fallmaterial zu den Kriterien, anhand derer die Individualität einer Streitigkeit bestimmt werden kann, würde ich nach jetzigem Stand erst an der Schwelle zu einer kohärenten Entscheidungspraxis sehen. Die vorgeschlagenen Kriterien ähneln sich, doch ist die Zahl der Entscheidungen noch etwas zu gering und eine gegenseitige Rezeption selten. Es steht zu erwarten, dass die Schwelle zur kohärenten Entscheidungspraxis zumindest mit Blick auf die groben Züge der anzuwendenden Kriterien bald überschritten sein wird.

II. Kommerzielle Streitigkeiten

Die Befassung einer NKS mit Streitigkeiten kommerziellen Charakters trägt ebenfalls nicht zu den Zwecken der Leitsätze bei.²⁶⁹⁹ Es besteht kein hin-

2697 Statt vieler: *Arnauld*, Völkerrecht (2022), Rn. 618 ff.

2698 Siehe Kapitel 6 B. I. 2.

2699 *OECD*, Initial Assessment Guide (2019), S. 11 und siehe die nachfolgend dargestellten Fälle.

reichend enger Bezug zur Förderung des wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Fortschritts durch unternehmerische Tätigkeiten (Ls. 1 S. 2 Einführung (*preface*) Leitsätze 2023).²⁷⁰⁰ Alternativ oder kumulativ könnte die Schlüssigkeit der Beschwerde verneint werden.²⁷⁰¹ Ein berechtigtes Interesse des Beschwerdeführers wird in Fällen kommerzieller Streitigkeiten indessen bisweilen bejaht.²⁷⁰²

Weil eine „kommerzielle Streitigkeit“ vorlag, wurden beispielsweise die folgenden Sachverhalte nicht zur vertieften Prüfung angenommen:

- Das gegenseitige Ausspielen mehrerer Zulieferer durch einen Abnehmer;²⁷⁰³
- das Bereitstellen eines Bankkontos für ein Unternehmen, das seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber seinen Zulieferern nicht nachkommt;²⁷⁰⁴
- die Verweigerung der Anerkennung eines Unternehmens als Vertrags-händler und die Vergabe von Aufträgen an ein anderes Unternehmen;²⁷⁰⁵
- die Vereinnahmung von Gebühren (Regalmieten) durch eine Supermarktkette zu Lasten eines Zulieferers im Widerspruch zur hauseigenen Regelung des Supermarkts;²⁷⁰⁶
- die Berechnung von Entschädigungszahlungen für Grundstücke, die von einem gesundheitsschädlichen, durch die Geschäftstätigkeit eines MNUs entstandenen Staubaufkommen beeinträchtigt werden;²⁷⁰⁷
- die Verletzung eines Patents.²⁷⁰⁸

2700 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 10; OECD:TR-NCP:2020:TR-5-IA, S. 1; OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 10 (engl. Fassung).

2701 Vgl. OECD:FI-NCP:2020:FI-5-IA, S. 6 f.; vgl. OECD:TR-NCP:2020:TR-5-IA, S. 1; vgl. OECD:CA-NCP:2023:CA-25-IA, Rn. 26 ff.; aA wohl: OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 9 ff. (engl. Fassung).

2702 OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 18 (Eigentumsbeeinträchtigung); OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 8 (engl. Fassung) (Rückzahlung von Gebühren); OECD:CL-NCP:2021:CL-16-IA, S. 7 (engl. Fassung) (begehrte Entschädigungszahlung); OECD:CA-NCP:2023:CA-25-IA, Rn. 29 (Beeinträchtigung der Geschäftsbeziehung).

2703 OECD:CA-NCP:2023:CA-25-IA, Rn. 13 ff.

2704 OECD:NL-NCP:2023:NL-51-IA, S. 1 ff.

2705 OECD:FI-NCP:2020:FI-5-IA, S. 1 ff.

2706 OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 3 f. (engl. Fassung), trotz ihrer Ablehnung bemühte sich die CL-NKS um eine Lösung des aufgeworfenen Problems (aaO, S. 10, 14 f.).

2707 OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 49 f.

2708 OECD:CL-NCP:2013:CL-6-IA, S. 1 f., 11 f.

Demgegenüber hat die argentinische Kontaktstelle, das Problem der kommerziellen Streitigkeit nicht würdigend, eine Beschwerde zur vertieften Prüfung angenommen, die die Beendigung der Geschäftsbeziehung zwischen einem Supermarkt und einem Lebensmittelkonzern betraf.²⁷⁰⁹ Eine kommerzielle Streitigkeit kann nicht nur zwischen zwei Unternehmen entstehen; auch eine Beziehung mit Individuen kann als kommerziell eingestuft werden, wenn die Individuen in kommerzieller Eigenschaft handeln.²⁷¹⁰ Hierbei ist darauf zu achten, dass es sich um genuine kommerzielle Beziehungen (und nicht etwa um Scheinselbstständigkeit) handelt.²⁷¹¹

Die NL-NKS macht auch im Zusammenhang mit kommerziellen Streitigkeiten ihre *wider aspects or implications*-Entscheidungspraxis fruchtbar: Handelt es sich um eine kommerzielle Streitigkeit zwischen zwei Parteien, ist die Beschwerde nur annahmefähig, wenn sie über den Einzelfall hinausgehende Belange betrifft oder eine größere Tragweite aufweist.²⁷¹² Für die CA-NKS sind Fälle, die lediglich Meinungsverschiedenheiten zweier Unternehmen über unternehmerische oder strategische Entscheidungen oder ihre Zusammenarbeit betreffen, nicht annahmefähig.²⁷¹³ Nach der Formel der chilenischen Kontaktstelle muss ein Interesse der Allgemeinheit (*general interest*) vorliegen, damit eine kommerzielle Streitigkeit ausreichend Relevanz für die Förderung des wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Fortschritts durch unternehmerische Tätigkeiten (vgl. Ls. 1 S. 2 Einführung Leitsätze 2023) aufweist.²⁷¹⁴ Letzteres komme in Betracht, wenn eine Mehrheit von Unternehmen durch die Praktiken des Beschwerdegegners betroffen sei.²⁷¹⁵ Die CL-NKS bejahte ein solches Interesse der Allgemeinheit in einem Verfahren, das von einem Insolvenzverwalter wegen der Verschiebung von Vermögenswerten in ausländische Gesellschaften

2709 OECD:AR-NCP:2019:AR-14-FS, S. 2 f.

2710 Vgl. OECD:FI-NCP:2020:FI-5-IA; vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 16 ff., 49 f.; vgl. OECD:NL-NCP:2023:NL-51-IA, S. 2.

2711 Vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 55: Das Beschäftigungskapitel ist nicht anwendbar auf „*true civil and commercial relationships*“ (Hervorhebung ergänzt).

2712 OECD:NL-NCP:2023:NL-51-IA, S. 2 f.

2713 OECD:CA-NCP:2023:CA-25-IA, Rn. 46.

2714 OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 9 f. (engl. Fassung). Die CL-NKS schreibt hier eine eigene Entscheidungsreihe: OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 10 (engl. Fassung) verweist auf OECD:CL-NCP:2013:CL-6-IA, S. 11 f. und OECD:CL-NCP:2021:CL-16-IA, S. 7 f. (engl. Fassung), wobei die zuletzt genannte Entscheidung (aaO, S. 8) ihrerseits schon auf OECD:CL-NCP:2013:CL-6-IA verweist.

2715 OECD:CL-NCP:2013:CL-6-IA, S. 11 f.; OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 10 (engl. Fassung); OECD:CL-NCP:2021:CL-16-IA, S. 7 f. (engl. Fassung).

desselben Konzerns angestrengt worden war:²⁷¹⁶ Der Insolvenzverwalter vertrete mehrere natürliche und juristische Personen und der Sachverhalt betreffe die Art und Weise, wie sich ein Unternehmen aus einem Markt zurückziehe und seine Beziehungen zu Geschäftspartnern und anderen Interessenträgern gestalte.²⁷¹⁷

Die Formeln der chilenischen NKS und der NL-NKS weisen Parallelen zum Fallmaterial dieser NKSen zu Individualstreitigkeiten auf. Diese Parallelen unterstreichen, dass vergleichbaren Erwägungen maßgeblich sind. Sofern die in Rede stehende Streitigkeit nicht solcher Natur ist, dass ihr wegen des zugehörige Geschäftsgebahren eines Unternehmens verantwortungslos erscheint, können Probleme häufig durch andere Foren oder auf Basis des Privatrechts zufriedenstellend gelöst werden. Sie stellen den Beitrag eines Unternehmens zum wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Fortschritt (Ls. 1 S.2 der Einführung Leitsätze 2023) nicht in Frage und sind eher das Ergebnis legitimer, privatautonomer Entscheidungen der Beteiligten.

Die Ablehnung kommerzieller Streitigkeiten lässt sich auf ein weiteres Argument stützen: Die Leitsätze sind zu unspezifisch für Problemlösungen auf Basis ökonomischer Maßstäbe. So wurde in einem Verfahren der australischen NKS über die Beeinträchtigungen mehrerer Anwohner und ihrer Grundstücke durch ein Staubaufkommen verhandelt, das von den benachbarten Aktivitäten eines Bergbauunternehmens verursacht worden war.²⁷¹⁸ Da die gesamte Nachbarschaft betroffen war und sich sowohl die Regierung eines Bundesstaats wie auch die Medien dieser Problematik angenommen hatten,²⁷¹⁹ trägt die Argumentation der fehlenden Tragweite der Streitfrage nicht. Dass die AU-NKS den Fall dennoch als „kommerzielle Streitigkeit“ ablehnte, beruhte darauf, dass sich die Kontaktstelle außer Stande sah, angesichts schwankender Grundstückswerte eine gerechte Entschädigungssumme zu berechnen.²⁷²⁰

Abschließend ist auf die Ausgangsfrage dieses Kapitels zurückzukommen: Im Ergebnis wird man die Entstehung einer kohärenten Entschei-

2716 OECD:CL-NCP:2021:CL-16-IA, S. 3 f., 7 f. (engl. Fassung).

2717 OECD:CL-NCP:2021:CL-16-IA, S. 7 f. (engl. Fassung). *Notabene*: Im Ergebnis hat die Kontaktstelle dennoch nicht zur vertieften Prüfung angenommen, weil sie keine Relevanz des Menschenrechtskapitels sehen konnte, auf das sich der Beschwerdeführer berufen hatte (aaO, S. 11).

2718 Vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 24 ff.

2719 Vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 17 f., 33 ff.

2720 OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 49 f.

dungspraxis bei strenger Anwendung der eingangs dargestellten Kriterien ablehnen müssen. Obwohl eine Vielzahl gleichlautender Entscheidungen vorliegt, nehmen die Entscheidungen (von wenigen Ausnahmen abgesehen)²⁷²¹ nicht Bezug aufeinander. Diese mangelnde Rezeption wird zum Teil dadurch kompensiert, dass die einflussreiche Handreichung der OECD zur ersten Evaluierung kommerzielle Streitigkeiten als Beispiele nicht annahmefähiger Streitigkeiten aufführt.²⁷²² Deshalb steht zu erwarten, dass sich eine kohärente Entscheidungspraxis bald entwickeln wird.

III. Existenzbedrohendes Begehrt

Eine nur vereinzelt relevante (und gleichwohl umstrittene)²⁷²³ Fallgruppe ist diejenige, in der das Begehrt des Beschwerdeführers, wenn ihm stattgegeben würde, die Existenz des Beschwerdegegners bedrohen würde. Die Leitsätze zielen nämlich nicht darauf ab, dass bestimmte Geschäftstätigkeiten vollständig eingestellt, sondern nur darauf, dass sie verantwortungsvoll ausgeübt werden (vgl. Ls. 1, 3 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023).²⁷²⁴ Die Leitsätze richten sich auch nicht gegen bestimmte Branchen.²⁷²⁵ Die britische Kontaktstelle hat angesichts dieser Erwägungen einen Fall nicht zur vertieften Prüfung angenommen, in dem der Beschwerdeführer vom Beschwerdegegner verlangte, den Vertrieb eines bestimmten umweltschädlichen Produkts (Vertrieb eines Kraftstoffzusatzes für verbleites Benzin) einzustellen, weil es sich hierbei um das einzige Produkt des Beschwerdegegners handelte.²⁷²⁶ Die britische NKS hielt fest: „*Therefore, termination of the sale of X [= Kraftstoffzusatz] could have effectively required the termination of B [= Beschwerdegegner] as a company.*“²⁷²⁷ Die Existenzbedrohung ist dabei aber eine hohe Hürde; ein Beschwerdegegner kann sich nicht

2721 Eine Ausnahme ist die chilenische NKS (siehe Fußnote 2714).

2722 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. II. Hierauf bezieht sich: OECD:FI-NCP:2020:FI-5-IA, Fn. 2 auf S. 7.

2723 Die Beschwerdeführer des nachfolgend dargestellten Falls der britischen NKS sind der Ansicht, dass die Entscheidung einen „gefährlicher Präzedenzfall“ darstellt (<https://www.oecdwatch.org/complaint/the-lead-group-vs-xstrata-plc/> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026)).

2724 OECD:UK-NCP:2012:UK-27-IA, S. 7 f.

2725 OECD:NO-NCP:2012:NO-8-IA, S. 5 f.; vgl. OECD:DE-NCP:2010:DE-II-IA.

2726 OECD:UK-NCP:2012:UK-27-IA, S. 7 f., 9.

2727 OECD:UK-NCP:2012:UK-27-IA, S. 7.

einfach darauf berufen, dass das Begehren eine Wirtschaftstätigkeit behindere.²⁷²⁸

Die Entscheidung der UK-NKS ist meines Erachtens richtig, weil die Bewertung einer Wirtschaftstätigkeit durch die Leitsätze einzelfallbezogen zu erfolgen hat. Es ist zwar richtig, dass die Frage, ob eine Tätigkeit im Sinne der Leitsätze verantwortungsvoll ist oder nicht, im Ausgangspunkt nicht davon abhängt, ob sie die einzige Betätigung eines spezialisierten Unternehmens oder eine von zahlreichen eines Konglomerats ist. Da den Leitsätzen, wie auszuführen sein wird (Kapitel 15 C.), eine entitätsbasierte Zurechnungslösung zugrunde liegt, die auf der Zuweisung von Verantwortung an einen bestimmten Akteur beruht, ist es aber relevant, von welcher Entität eine Wirtschaftstätigkeit ausgeht. So können beispielsweise auch keine Beschwerdeverfahren gegen nationale Unternehmen (Ls. I-5 Leitsätze 2023) angestrengt werden (Kapitel 15 F. I. 1.). Es ist deshalb kein Systembruch, in Rechnung zu stellen, welche Entität eine Wirtschaftstätigkeit entfaltet. Zweitens ist nicht zu befürchten, dass diese Fallgruppe Fehlanreize für Unternehmen bietet, ihrer Verantwortung unter den Leitsätzen zu entgehen, indem sie ihre Geschäftsbereiche kleinteilig kompartimentieren. Wegen der Zurechnungslösung des Ls. I-4 Leitsätze 2023 (Kapitel 15 C.) sind die Aktivitäten aller MNU-Entitäten in einer Gesamtschau zu betrachten. Das Argument eines MNU, das Begehren des Beschwerdeführers führe zum Untergang einer einzelnen MNU-Entität, trägt deshalb nicht, sofern andere MNU-Entitäten profitabel bestehen bleiben könnten. Diese Fallgruppe kann deshalb nur bei besonders spezialisierten Unternehmen von Bedeutung sein. Zu bedenken ist drittens, dass Beschwerdeführer der Ablehnung ihrer Beschwerde zuvorkommen können. Sie brauchen ihr Begehren lediglich so abzuwandeln, dass es nicht die Existenz des Beschwerdegegners bedroht. In vielen Fällen wird das bedeuten, von einer unrealistischen Zielvorstellung abzurücken, die in einem mediativen Verfahren wie dem spA-Verfahren ohnehin nicht erreicht werden könnte. Denn die Prüfung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität ist, wie bereits erwähnt,²⁷²⁹ in hohem Maße von der Streitfrage und damit vom Begehren des Beschwerdeführers abhängig. Es sollte Aufgabe einer NKS sein, gemeinsam mit dem

2728 In OECD:UK-NCP:2020:UK-57-IA, Rn. 34 setzt sich die UK-NKS zu Recht nicht vertieft mit dem Argument des Beschwerdegegners auseinander, die Leitsätze würden nicht darauf abzielen, Geschäftstätigkeiten zu behindern oder Unternehmen zu belasten.

2729 Siehe Fußnoten 2649 und 2651.

Beschwerdeführer zu eruieren, ob eine Abwandlung der Beschwerde für den Beschwerdeführer in Betracht kommt.²⁷³⁰

Mit Blick auf die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis bleibt festzuhalten, dass sich neben der vorgestellten Entscheidung der britischen NKS keine weiteren Entscheidungen zu dieser Fallgruppe finden lassen. Eine kohärente Entscheidungspraxis scheidet damit von vornherein aus.

IV. Fazit

Das Fallmaterial zur Annahmeveraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken der Leitsätze zeigt eindrücklich, dass die Umsetzungsverfahren der Leitsätze nicht nur fähig sind, eine kohärente Entscheidungspraxis entstehen zu lassen,²⁷³¹ sondern dass eine solche Entscheidungspraxis in Teilgebieten schon tatsächlich entstanden ist. In Bezug auf die fehlende Annahmefähigkeit von individuellen Arbeitsrechtsstreitigkeiten ist eindeutig eine kohärente Entscheidungspraxis mit präzisierender und damit die Leitsätze erhärtender Wirkung entstanden. Zu anderen Individualstreitigkeiten, zu den Kriterien, anhand derer Individualstreitigkeiten von anderen Streitigkeiten abgegrenzt werden können, und zu kommerziellen Streitigkeiten ist die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis alsbald zu erwarten. Demgegenüber ist in Bezug auf die Fallgruppe des existenzbedrohenden Begehrs weder eine kohärente Entscheidungspraxis entstanden, noch steht dies in Zukunft zu erwarten.

B. Beitrag zur Effektivität der Leitsätze

Die Annahmeveraussetzung eines „Beitrags zur Effektivität der Leitsätze“ verlangt einen Abgleich zwischen der im Verfahren aufgeworfenen Streitfrage und den Zielen eines spA-Verfahrens. Diese Verfahrensziele habe ich bereits in Kapitel 8 B. II. 1. hergeleitet. Unter Verweis auf die dortigen Ausführungen lässt sich festhalten, dass spA-Verfahren im Wesentlichen

2730 Vgl. unten die Fallgruppe des unbeirrbar festhalten an einem unerfüllbaren Begehre (B. V. 1.).

2731 Dazu Kapitel 12.

drei materielle Ziele verfolgen:²⁷³² Sie zielen primär darauf, die im Verfahren aufgeworfene Streitfrage für die Zukunft zu lösen; unternehmerisches Fehlverhalten soll beendet und künftig vermieden werden (**prospektiver Problemlösungsbeitrag**). Wiedergutmachende oder sanktionierende Formen von Abhilfe für negative Auswirkungen auf RBC-Belange werden zwar ebenfalls angestrebt (**retrospektiver Problemlösungsbeitrag**), stehen aber nicht im Vordergrund. Die **exemplarische Erörterung einer abstrakt-generellen Frage** auf Basis der im Verfahren aufgeworfenen konkret-individuellen Streitfrage ist das dritte Verfahrensziel. Dieses dritte Verfahrensziel erlaubt keine hypothetischen Erörterungen ohne Rückkopplung an eine tatsächliche Streitfrage.

2732 Soweit ersichtlich, stellen NKSen im Zusammenhang mit dem „Beitrag zur Effektivität der Leitsätze“ nicht (bzw. kaum) auf die „grundlegenden Effektivitätskriterien“ gem. Art. I-Chapeau S 2 Nr. 1 bis 7 Verfahrensregelungen 2023 ab. Diese Kriterien machen NKSen Vorgaben für die Modalitäten eines spA-Verfahrens; so soll ein Verfahren beispielsweise zugänglich (Nr. 2), transparent (Nr. 3) und ausgewogen (Nr. 5 Var. 2) sein. Sie stellen also prozessuale (und keine materiellen) Effektivitätsziele auf. Welche Rolle die grundlegenden Effektivitätskriterien im Zusammenhang mit der Annahmeveraussetzung eines Beitrags zur Effektivität der Leitsätze spielen, ist nicht eindeutig. Hier bedarf es weiterer Forschung. Ich vermute, dass die zurückhaltende bzw. fehlende Heranziehung der Effektivitätskriterien folgende Gründe hat: *Erstens* betreffen diese Kriterien (mit Ausnahme der Nr. 7) die Modalitäten des Verfahrens (prozessuale Effektivität), nicht aber dessen Ergebnisse (Otteburn, in: Davaanyam/Krajewski (Hrsg.), *Exploring Corporate Human Rights Responsibilities* (2025), 103 (109); vgl. *Scheltema*, *Dovenschmidt Quarterly* 2 (2013), 190 (190)). Die Annahmeveraussetzung „Beitrag zur Effektivität der Leitsätze“ könnte demgegenüber nur auf das Ergebnis der spA-Verfahren abstellen. *Zweitens* enthalten sie Vorgaben für die Ausgestaltung eines spA-Verfahrens und richten sich damit an NKSen. Sie stellen keine Verhaltensanforderungen für die Verfahrensbeteiligten und insbesondere den Beschwerdeführer und seine Beschwerde auf. Vielmehr ist es Aufgabe der NKS, die Einhaltung dieser Kriterien im sich anschließenden Verfahren sicherzustellen. Insofern kann zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung und der Entscheidung über die Annahmefähigkeit der Beschwerde regelmäßig nicht feststehen, dass diese Kriterien verletzt werden. Meines Erachtens sollten diese Kriterien von einer NKS gleichwohl als Abwägungsmaterial im Rahmen einer Ermessensentscheidung herangezogen werden dürfen. So ist bei einer mit einiger Verzögerung eingereichten Beschwerde das Kriterium der Zugänglichkeit (Nr. 2), das für die Annahmefähigkeit der Beschwerde spricht, mit dem Kriterium der Ausgewogenheit (Nr. 5 Var. 2), das wegen der durch die Verzögerung eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten des Beschwerdegegners gegen die Annahmefähigkeit spricht, in eine Ermessensentscheidung einzustellen. Die Effektivitätskriterien entfalten für die Verfahrensparteien bei dieser Deutung eine nur mittelbare Bindung.

Diese drei Zielvorstellungen sind allerdings so unkonkret, dass sie die Annahmenvoraussetzung des Beitrags zur Effektivität der Leitsätze nur umrahmen können. Als positive Umschreibungen sind sie kaum subsumtionsfähig. Subsumtionsfähig sind hingegen negative Eingrenzungen auf Basis von Fallgruppen. Der Darstellung dieser Fallgruppen seien allgemeine Erwägungen vorangestellt (I.). Die Fallgruppen selbst offenbaren, dass die hier besprochene Annahmenvoraussetzung auf einer Vielzahl unterschiedlicher Wertungen basiert. Während es noch einsichtig ist, dass ein Verfahren, das keinen Nutzen stiftet, nichts zur Effektivität der Leitsätze beiträgt (II.) und dass ein Verfahren, das wegen einer Einmischung in innere Angelegenheiten das Wohlwollen ausländischer Regierungen herausfordert, der Effektivität der Leitsätze schaden könnte (III.), ist der Bezug anderer Fallgruppen zur Effektivität der Leitsätze mittelbarer. Die Erwägungen, eine Beschwerde zurückzuweisen, weil andere Abhilfemechanismen nicht erschöpft wurden (IV.) oder weil sie einen im Vergleich zur absehbaren Aussichtslosigkeit des Verfahrens unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten würde (V.), betrachten in Wahrheit nicht die Effektivität der Leitsätze, sondern die Effizienz eines Verfahrens. Es geht hier nicht um eine mechanische Betrachtung, ob ein Verfahren überhaupt einen Nutzen (egal welcher Größe) stiften kann oder ob es den Leitsätzen schadet; auch ein mit unverhältnismäßigem Aufwand betriebenes Verfahren kann für die Effektivität der Leitsätze nutzenstiftend sein. Diese Fallgruppen setzen stattdessen einen erwarteten Verfahrensausgang und den von ihm gestifteten Nutzen ins Verhältnis zu den eingesetzten Ressourcen. Diese beiden Fallgruppen sind, wie auch die nächste, in hohem Maße diskretionär. Die Fallgruppe der treuwidrigen Beschwerden (VI.) befasst sich weder mit Effektivität noch Effizienz. Sie verlangt die wertende Betrachtung, ob das Verhalten des Beschwerdeführers so sehr zu missbilligen ist, dass ihm der Zugang zu einem spA-Verfahren zu versagen ist. Dieser Facettenreichtum lässt sich am ehesten mit dem im deutschen Prozessrecht bekannten Institut des Rechtsschutzbedürfnisses vergleichen. Diese Sachentscheidungsvoraussetzung vereint ebenfalls Effektivitäts-, Effizienz- und Missbrauchs-Erwägungen unterschiedlichster Art in einem Institut.²⁷³³

2733 Siehe beispielsweise: *BVerfG*, Kammerbeschluss (10. Juni 2020), Az. 2 BvR 297/20, Rn. 13: „Diese allen Prozessordnungen gemeinsame Sachentscheidungsvoraussetzung [= Rechtsschutzbedürfnis] wird abgeleitet aus dem auch im Prozessrecht geltenden Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB), dem Verbot des Missbrauchs prozessualer Rechte sowie dem auch für die Gerichte geltenden Grundsatz der Effizienz staatlichen Handelns [...]. Ein Rechtsschutzinteresse ist zu bejahen, solange

Weil ein gefestigtes Fundament und klare Wertungsmaßstäbe fehlen, wird man gegenwärtig noch nicht sagen können, welche der Fallgruppen überzeugen können und welche nicht. Eine kohärente Entscheidungspraxis ist regelmäßig nicht entstanden (VII.). Außerdem ordnen nicht alle NKSen ihre Ausführungen einer der hier vorgestellten Fallgruppen (oder überhaupt der Annahmeveraussetzung eines Beitrags zur Effektivität) zu. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass künftig einige der Fallgruppen eine eigenständige Bedeutung außerhalb der Annahmeveraussetzung eines Beitrags zur Effektivität entwickeln.

I. Allgemeine Erwägungen

Obwohl sich im Fallmaterial noch kein gefestigtes dogmatisches Gerüst abzeichnet, ist es möglich, Abwägungsmaterial zu identifizieren. Wenn beispielsweise nutzlose oder ineffiziente Verfahren nicht betrieben werden sollen, stellt sich die Frage, was die Leitsätze als nutzbringend einstufen. Diese Frage habe ich zu Beginn des vorliegenden Abschnitts B. beantwortet: Mit einem prospektiven Problemlösungsbeitrag, einem retrospektiven Problemlösungsbeitrag und einer exemplarischen Erörterung einer abstrakt-

der Rechtsschutzsuchende gegenwärtig betroffen ist und mit seinem Rechtsmittel ein konkretes praktisches Ziel erreichen kann [...].“ Hier wird also abgestellt auf Treuwidrigkeit bzw. Rechtsmissbrauch, Effizienz staatlichen Handelns, eine gegenwärtige Betroffenheit und die Möglichkeit, ein praktisches Ziel zu erreichen. Muckel, JA 2020, 715 (716) nennt drei Fallgruppen, in denen das Rechtsschutzbedürfnis entfällt: Bei einem schnelleren und einfacheren Mittel zur Zielerreichung, bei nutz- oder aussichtslosem Rechtsschutz und bei querulatorischer oder missbräuchlicher Zielverfolgung. Loyal, Ungeschriebene Korrekturinstrumente im Zivilprozeßrecht (2018), S. 34 ff. identifiziert als Fallgruppen des Rechtsschutzbedürfnisses eine Nutzenkontrolle, eine Erforderlichkeitskontrolle, eine Verhältnismäßigkeits- und Effizienzkontrolle, eine deontische Verhaltens- und Meinungskontrolle und objektive Ordnungsgesichtspunkte des Prozessrechts. Obwohl die Bezeichnung einiger der von mir nachfolgend vorgeschlagenen Fallgruppen an Fallgruppen des Rechtsschutzbedürfnisses erinnern, sind sie nicht vergleichbar. Das Rechtsschutzbedürfnis soll hier lediglich als Orientierungshilfe dienen. Insbesondere kommt es im Rahmen der Effektivität der Leitsätze nicht (wie beim Rechtsschutzbedürfnis (Loyal, aaO, S. 34 f.)) darauf an, ob das Verfahren für den Beschwerdeführer nützlich ist, sondern ob es einen Nutzen für das System der Leitsätze stiftet (vgl. I. 2.). Außerdem sind meines Erachtens nicht alle der nachfolgend besprochenen Fallgruppen anzuerkennen. Zudem ist ein spA-Verfahren kein rechtliches Verfahren (siehe: Kapitel 9 A.), sodass es von vornherein unangebracht ist, von einem Rechtsschutzbedürfnis zu sprechen.

generellen Frage kommen drei verschiedene nutzbringende Effektivitätsbeiträge in Betracht. Insofern möchte ich nun vertiefen, dass diese drei Effektivitätsbeiträge von der Verfahrensetappe der vertieften Prüfung ausgehen müssen (1.). Ebenfalls schon erörtert habe ich,²⁷³⁴ dass die Beurteilung, ob ein Effektivitätsbeitrag geleistet werden kann, von der Streitfrage des Beschwerdeführers (*issue*) abhängt. Das Fallmaterial zeigt allerdings, dass NKSen bisweilen bereit sind, eine Streitfrage eigenmächtig umzudeuten (2.). Zwei weitere abwägungsrelevante Aspekte habe ich noch nicht erwähnt: Dazu gehören die Ressourcenknappheit vieler NKSen (3.) und der Umstand, dass NKSen ihr Mandat sehr unterschiedlich interpretieren (4.).

1. Vertiefte Prüfung als maßgebliche Verfahrensetappe

Der Wortlaut der Kommentierungen der Umsetzungsverfahren zeigt, dass sich der Effektivitätsbeitrag auf die Verfahrensetappe der „vertieften Prüfung“ bezieht: „*whether the examination of the issue would contribute to the [...] effectiveness [...]*“.²⁷³⁵ Eine NKS hat folglich zu untersuchen, ob die „Prüfung“ (*examination*) der Streitfrage einen relevanten Beitrag leisten kann. Die französische Sprachfassung, die hier von *examen approfondi* spricht, verdeutlicht besser als die englische Fassung, dass der Effektivitätsbeitrag von einer (hypothetischen) vertieften Prüfung (Art. I-C-3 und I-C-4 Verfahrensregelungen 2023) geleistet werden muss. Gemeint ist also nicht eine Prüfung unbestimmter Art, sondern eine vertiefte Prüfung (*further examination*) als klar definierte Verfahrensetappe.²⁷³⁶

Der Effektivitätsbeitrag kann von allen Maßnahmen ausgehen, die einer NKS während des Verfahrensstadiums der vertieften Prüfung zur Verfügung stehen.²⁷³⁷ Im Rügeverfahren gegen die kanadische NKS hatte der Investitionsausschuss Gelegenheit, diesen Zusammenhang klarzustellen. Im Ausgangsverfahren hatte die kanadische NKS die Annahmefähigkeit der

2734 Siehe im einleitenden Teil des vorliegenden Kapitels 13.

2735 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

2736 Bis zur Überarbeitung der Leitsätze im Jahr 2023 war dieser Zusammenhang diffuser. In der vorherigen 2011er Fassung der Leitsätze hieß es, dass der relevante Beitrag von der „Prüfung der Streitfrage“ (*consideration of the specific issue* bzw. *l'examen de la question concernée*) ausgehen müsse (UmVerf-Ko 2011, Rn. 25 Punkt 6).

2737 Vgl. OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 60.

Beschwerde verneint, weil ein Angebot von Vermittlungsdiensten ihres Erachtens keinen Effektivitätsbeitrag geleistet hätte.²⁷³⁸ Damit verengte die Kontaktstelle (wie auch andere NKSen)²⁷³⁹ den Prüfungsmaßstab unzulässigerweise. Eine NKS kann den Parteien nämlich nicht nur ihre Vermittlungsdienste anbieten (Art. I-C-*Chapeau* S. 4 f., I-C-3 Verfahrensregelungen 2023), sondern könnte den Parteien auch Empfehlungen zur Umsetzung der Leitsätze unterbreiten.²⁷⁴⁰ Sofern sie ihr Mandat entsprechend interpretiert, könnte sie außerdem eine Feststellung zur Leitsätze-Konformität des Verhaltens des MNUS treffen (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Wollte man einzig auf den Beitrag etwaiger Vermittlungsdienste abstellen, könnte die Weigerung einer Partei, sich am spA-Verfahren zu beteiligen, die Annahmefähigkeit *jeder* Beschwerde verhindern.²⁷⁴¹ Das würde für Beschwerdegegner einen falschen Anreiz²⁷⁴² setzen und steht erkennbar nicht im Einklang mit den Umsetzungsverfahren der Leitsätze. Die Weigerung, sich an einem Verfahren zu beteiligen, ist nämlich ein als treuwidrig missbilligtes Verhalten.²⁷⁴³ Außerdem wurde für den Fall einer Verweigerung regulatorisch Vorsorge getroffen: In einem solchen Fall soll die NKS eine Empfehlung zur Umsetzung der Leitsätze durch das MNU abgeben (vgl. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).²⁷⁴⁴ Diese Regelung wäre überflüssig, wenn jede Weigerung ein Verfahren erfolgreich obstruieren könnte.

Ferner ist in Art. I-1 lit. b) RatsE-Leitsätze 2023 und in der eingangs im vorletzten Absatz zitierten Bestimmung der Kommentierungen der Umsetzungsverfahren der Gedanke angelegt, dass NKSen die Effektivität der Leitsätze bereits dadurch fördern, dass sie zur Lösung von Problemen „beitragen“ (*contribute*); es wird nicht postuliert, dass allein die Lösung

2738 OECD:CA-NCP:2018:CA-16-IA.

2739 Unvertretbar: OECD:KR-NCP:2023:KR-25-IA, S. 7: „[...] it is unlikely that further examination of the issues raised will contribute to the purposes and effectiveness of the Guidelines considering the fact that the enterprise is unwilling to engage in discussions with the complainant on the issues raised.“

2740 Vgl. OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 60.

2741 OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 61; OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 5; vgl. OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 49 f.

2742 OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 49.

2743 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26.

2744 Vgl. OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 60 f.; vgl. OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 12.

des Problems die Effektivität fördert.²⁷⁴⁵ Deshalb kann auch von einem Vermittlungsversuch ein Effektivitätsbeitrag ausgehen.

2. Teilweise Entsubjektivierung

Auf Basis des bisher vorliegenden Fallkorpus lässt sich nicht mit Gewissheit sagen, welches Gewicht der Streitfrage (Begehrt des Beschwerdeführers und normative Grundlage in den Leitsätzen)²⁷⁴⁶ beizumessen ist. Einerseits steht fest, dass sie ein entscheidender Parameter ist. Andererseits kann man nicht davon ausgehen, dass die Streitfrage für eine NKS eine unverrückbare Grenze wäre. Es kommt nicht ausschließlich darauf an, ob das spA-Verfahren gerade für den Beschwerdeführer nutzenstiftend ist. Das folgt erstens aus der Anerkennung einer exemplarischen Erörterung als relevantem Effektivitätsbeitrag. Hier bestimmt sich der Nutzen eines spA-Verfahrens nicht danach, ob das Verfahren für den Beschwerdeführer einen Mehrwert bietet, sondern danach, ob es die Leitsätze fortentwickelt und konkretisiert. Zweitens folgt es aus der Anerkennung eines Effektivitätsbeitrags in Form eines prospektiven Lösungsbeitrags. Hier ist nicht maßgeblich, ob gerade der Beschwerdeführer davon profitiert, dass sich ein MNU künftig Leitsätze-konform verhält. Drittens sind spA-Verfahren keine gerichtlichen Verfahren: Als Vermittlungsverfahren müssen sich spA-Verfahren nicht streng am ursprünglichen Verfahrensziel eines Beschwerdeführers orientieren.²⁷⁴⁷

Man kann insofern von einer Entsubjektivierung sprechen, weil sich die Prüfung des Effektivitätsbeitrags nur teilweise an der Person des Beschwerdeführers und seinen Wünschen orientiert. Die Förderung der Effektivität der Leitsätze mithilfe eines spA-Verfahrens ist nicht mit einer Dienstleistung für den Beschwerdeführer zu verwechseln. Das unterstreicht eine andere Annahmenvoraussetzung: So muss ein Beschwerdeführer keine Betroffenheit in individuellen Rechten oder eine Beschwerde nachweisen, um Beschwerde erheben zu können.²⁷⁴⁸ Das spA-Verfahren oszilliert vielmehr zwischen Hinweisgeber- und Beschwerdeverfahren.²⁷⁴⁹

2745 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 12.

2746 Siehe: Glossar (Tabelle 2 in Kapitel 1).

2747 Vgl. *Consensus Building Institute*, NCP Mediation Manual (2012), S. 17 f.: „[...] mediation can help parties address a range of related issues that may go beyond the problems enumerated in a specific instance.“

2748 Kapitel 6 B. I. 3.

2749 Kapitel 9 A. III.

Dennoch findet keine völlige Entsubjektivierung statt; die Entsubjektivierung ist nur teilweise. Die Streitfrage bildet schließlich die Basis, auf der die Prüfung eines Beitrags zur Effektivität vorzunehmen ist. Ein spA-Verfahren endet außerdem im Idealfall mit einer Einigung der Parteien (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023). Darüber hinaus ist auch die Fallgruppe treuwidriger Beschwerden in erster Linie eine Kontrolle der Beweggründe und des Verhaltens des Beschwerdeführers.

Das Spannungsverhältnis zwischen einer objektiven und einer subjektiven Prüfung des Effektivitätsbeitrags offenbart sich etwa im Umgang der NKSen mit gegenstandslos gewordenen Beschwerden (II. 2.), Beschwerderücknahmen (II. 3.) und einem unerfüllbaren Begehrt (V. 1.): Manche NKSen akzeptieren Beschwerderücknahmen und gegenstandslos gewordene Beschwerden, andere nicht. Beantragt ein Beschwerdeführer ein unerfüllbares Begehrt, sollte die Beschwerde nicht sofort, sondern erst dann zurückgewiesen werden, wenn er nach Aufklärung durch die Kontaktstelle an ihm festhalten möchte. Dieses Spannungsverhältnis ist noch nicht austariert und das Fallmaterial der NKSen widersprüchlich.

3. Ressourcenknappheit

NKSen werden vom Investitionsausschuss angehalten, keine Ressourcen auf überflüssige Verfahren zu verwenden. In einer Klarstellung aus dem Jahr 2005 erinnerte er die NKSen daran, dass sie ihr Mandat nur im Rahmen der ihnen allozierten Ressourcen wahrnehmen können.²⁷⁵⁰ Den Interessen der Leitsätze sei unter anderem am besten gedient:

„[...] by not using the scarce resources dedicated to the Guidelines to address problems that other national institutions have been specifically designed to address;“²⁷⁵¹

Ressourcenknappheit ist ein drängendes und seit längerer Zeit bekanntes Problem der meisten NKSen.²⁷⁵² In zahlreichen Staaten sind keine oder nur wenige Vollzeitstellen für die Aufgaben einer NKS vorgesehen,

2750 OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 81.

2751 OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 81.

2752 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 13, 16 f.; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 76, 81; Siehe auch die wiederholten Aufrufe BIACs, TUACs und OECD Watches: BIAC u. a., Joint statement calling for an effective peer review programme and adequately equipped NCPs (2015) und BIAC u. a., Joint Statement

ist die institutionelle Unterstützung schwach ausgeprägt und die Personalfluktuation hoch.²⁷⁵³ Auch Budgets für Vermittlungs- oder Übersetzungsdienstleistungen sind häufig knapp bemessen.²⁷⁵⁴ Ein ineffektives oder ineffizientes spA-Verfahren bindet knappe Ressourcen, die sinnvoller in anderen Verfahren eingesetzt werden könnten (Opportunitätskosten).

In vielen Fällen dürfte die Ressourcenknappheit der NKSen allerdings völkerrechtswidrig sein. Die Teilnehmerstaaten sind gem. Art. I-4 RatsE-Leitsätze 2023²⁷⁵⁵ schließlich völkerrechtsverbindlich (Art. 5 lit. a) OECD-Ü²⁷⁵⁶) verpflichtet, ihre NKSen mit aufgabenadäquaten personellen und finanziellen Mitteln auszustatten. In Anbetracht dieser Verpflichtung wäre es wenig überzeugend, die Ablehnung einer Beschwerde allein auf den Mangel an Ressourcen zu stützen. Knappe Ressourcen einer NKS setzen vielmehr den Fehlanreiz, Beschwerden nicht zur vertieften Prüfung anzunehmen, um die eigene Arbeitsbelastung zu verringern.²⁷⁵⁷ Gleichwohl sind Teilnehmerstaaten nicht verpflichtet, unbegrenzte Ressourcen bereitzustellen, sondern nur, soweit dies zur Wahrnehmung der Aufgaben einer NKS erforderlich ist; die Größe der Spielräume in staatlichen Etats ist zu berücksichtigen (Art. I-4 RatsE-Leitsätze 2023). NKSen sind außerdem gehalten, spA-Verfahren effizient und zügig zu betreiben (Art. I-C-*Chapeau* S. 4 Verfahrensregelungen 2023). Folglich ist NKSen zuzugestehen, in seltenen Fällen Beschwerden abzulehnen, insbesondere weil das Verfahren einen unverhältnismäßig hohen Aufwand bedeutet, weil der Beschwerdeführer keines Schutzes bedarf oder keines Schutzes würdig ist.

on NCP Effectiveness (2024). Aus der Literatur: *Khoury/Whyte*, Journal of Human Rights 18 (2019), 363 (376); *Svoboda*, European YbIEL II (2020), 31 (34).

2753 OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 16 f.; OECD, Structures and Activities Guide (2019), S. 19; OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S. 36 f.

2754 Vgl. OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 13, 15.

2755 Vgl. Art. I-A-1 Verfahrensregelungen 2023; vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 11, 13.

2756 „Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development“ (*Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, OECD-Ü), Unterzeichnung: 14. Dezember 1960, Inkrafttreten: 30. September 1961. UNTS 888, 179.

2757 OECD, NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years (2020), S. 36.

4. Mandatsinterpretation

Die Umsetzungsverfahren lassen den Teilnehmerstaaten im Lichte des Grundsatzes der funktionalen Gleichwertigkeit einen großen Spielraum bei der Einrichtung ihrer NKSen und der Ausgestaltung ihrer Verfahren (Art. I-*Chapeau* S. 3 f., I-A Verfahrensregelungen 2023).²⁷⁵⁸ Wie schon in Kapitel 6 dargestellt, bestehen große Unterschiede, wie NKSen ihr Mandat interpretieren. Das Mandat einer NKS kann von einer bloßen Vermittlungsinstanz einerseits bis zu einem robusten Abhilfemechanismus andererseits reichen.²⁷⁵⁹ Insbesondere sind nicht alle NKSen bereit, eine Feststellung zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners zu treffen.²⁷⁶⁰ Andere Unterschiede betreffen beispielsweise Beweisstandards oder die Bereitschaft einer NKS zur Sachverhaltsaufklärung.²⁷⁶¹ Eine NKS mag ihre Grenzen, zur Problemlösung beitragen zu können, deshalb früher erreicht sehen als eine andere. Wegen derartiger Unterschiede zwischen NKSen können sich Fallgruppen nur schwer herausbilden. Die Fallgruppe des unerfüllbaren Begehrs des Beschwerdeführers beispielsweise hängt schließlich davon ab, welches Begehrt eine NKS überhaupt zu erfüllen bereit ist.

II. Nützlichkeit

Zu den Fallgruppen, in denen ein Effektivitätsbeitrag wegen einer fehlenden Nützlichkeit des Verfahrens nicht vorliegen könnte, zählen die Vorbefassung einer anderen oder derselben NKS in gleicher Sache (1.), eine gegenstandslos gewordene Beschwerde (2.) und eine Beschwerderücknahme (3.). Diese Fallgruppen sind weder fest etabliert noch sind ihre Grenzen klar umrissen.

1. Vorbefassung in gleicher Sache

Die Ablehnung einer Beschwerde wegen Vorbefassung derselben oder einer anderen NKS in gleicher Sache widerspricht im Ausgangspunkt den Rege-

2758 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 ff.; Kapitel 6 C.

2759 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 78.

2760 OECD, Recommendations and Determinations Guide (2019), S. 8 f.

2761 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 77 f.

lungen der Umsetzungsverfahren: Die Tatsache, dass eine Beschwerde bereits von einer NKS behandelt wurde, hindert eine nachfolgend angerufene NKS nicht daran, in eine vertiefte Prüfung einzusteigen.²⁷⁶² Die Vorbefassung ist vielmehr ein Aspekt, der im Abspracheverfahren gem. Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023 zwischen der zuerst und der nachfolgend angerufenen NKS anzusprechen ist.²⁷⁶³

Die Praxis mancher NKSen offenbart jedoch ein **umgekehrtes Regel-Ausnahme-Verhältnis**: Nur wenn ein besonderer Grund vorliegt, kann eine Beschwerde angenommen werden, nachdem bereits eine andere oder dieselbe NKS in gleicher Sache befasst war.²⁷⁶⁴ Teilweise wird vorgeschlagen, in solchen Fällen von einer widerleglichen Vermutung für die fehlende Annahmefähigkeit einer Beschwerde auszugehen.²⁷⁶⁵ Der besondere Grund kann nach Ansicht der US-NKS beispielsweise in einer geänderten Sachlage, in der Änderung der Nationalität oder der Akquisition eines Unternehmens oder darin liegen, dass eine andere NKS ein Problem identifiziert, es aber nicht habe behandeln können.²⁷⁶⁶ Alternativ wird von der AU-NKS ein deutlich anderer Beschwerdeinhalt (*markedly different substance*) gefordert, der unter Betrachtung der Parteien, der Probleme des Falles und des Begehrs zu beurteilen ist.²⁷⁶⁷ Eine andere Beschwerde oder neue Beweise sind auch aus Sicht der brasilianischen NKS ein hinreichender Grund.²⁷⁶⁸ Andere NKSen lassen es ebenfalls genügen, wenn im nachfolgenden Verfahren neue Informationen unterbreitet²⁷⁶⁹ oder andere „Aspekte“ beleuchtet werden²⁷⁷⁰ sollen. In Betracht kommt auch eine Vorbehaltsklausel einer NKS: Beispielsweise hat die DE-NKS in einem Verfahren, in dem sie den Parteien die Lösung einer bestimmten Streitfrage überantwortete, darauf

2762 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 9; Černič, ILARC 7 (2021), II (14).

2763 OECD, Coordination Guide (2019), S. 12.

2764 OECD:AU-NCP:2019:AU-15-IA, S. 7; OECD:US-NCP:2022:US-53-IA; vgl. auch die nachfolgend genannten Fälle.

2765 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA, Fn. 15.

2766 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA.

2767 Australische NKS, Complaint Procedures (2024), Rn. 23.1; OECD:AU-NCP:2019:AU-15-IA, S. 7.

2768 Brasilianische NKS, Procedure Manual for Specific Instances (2024), Rn. 4.6.2: „The non-acceptance of the Specific Instance does not prevent a new claim from being presented by the same Submitter in relation to the same company or multinational entity, with new data or different content from the previously formulated claim.“; OECD:BR-NCP:2012:BR-12-IA; OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS, Rn. 6, 19 ff.

2769 OECD:NL-NCP:2020:NL-38-IA, S. 2; OECD:IE-NCP:2022:IE-12-IA, S. 3.

2770 OECD:NO-NCP:2019:NO-15-IA, S. 8.

hingewiesen, dass dies einer erneuten Beschwerde in gleicher Sache nicht entgegenstehe, wenn sich die Parteien nicht einigen können.²⁷⁷¹

Inhaltlich können diese NKS-Aussprüche grundsätzlich überzeugen. Ihnen ist darin zuzustimmen, dass die Annahme einer Beschwerde, mit der bereits eine NKS befasst war, keinen Beitrag zur Effektivität der Leitsätze leistet (a)). Wie stark die Überschneidungen zwischen dem Ausgangsverfahren und dem nachfolgenden Verfahren sein dürfen, lässt sich auf Basis des Fallmaterials nicht eindeutig beantworten (b)). In der Flexibilität und im Ermessensspielraum, den NKSen für sich in dieser Frage beanspruchen, liegen zwei von mehreren wichtigen Unterschieden zum Grundsatz der *res iudicata* (c)). Auffällig ist, dass NKSen zur Ablehnung einer Beschwerde wegen Vorbefassung nicht gegenseitig auf ihre Entscheidungen Bezug nehmen.²⁷⁷² Trotz einer nicht geringen Anzahl ähnlicher Entscheidungen kann deshalb nicht von einer kohärenten Entscheidungspraxis gesprochen werden (d)).

a) Fehlender Beitrag zur Effektivität der Leitsätze

Wie zahlreiche Kontaktstellen²⁷⁷³ ordne ich die Fallgruppe der Vorbefassung der Annahmeveraussetzung eines Effektivitätsbeitrags zu. Eine Alternative wäre es, die Vorbefassung im Zusammenhang mit den Regelungen zu „Parallelverfahren“ zu behandeln;²⁷⁷⁴ diese Regelungen sind nämlich auch auf bereits abgeschlossene Verfahren vor NKSen anwendbar.²⁷⁷⁵ Letztlich ist die Zuordnung gleichgültig, weil beides die gleichen Erwägungen

2771 OECD:DE-NCP:2014:DE-14-FS, S. 12.

2772 Ausnahme: In OECD:IE-NCP:2022:IE-12-IA, Rn. 7–10 bezieht sich die IE-NKS nicht nur deshalb auf andere Beschwerden, um die Problematik der Vorbefassung darzulegen, sondern macht sich auch die Beurteilung und Argumente der US-NKS in OECD:US-NCP:2022:US-53-IA zu eigen.

2773 OECD:NO-NCP:2015:NO-12-IA, S. 12 f.; OECD:NO-NCP:2015:NO-13-IA, S. 12; OECD:AU-NCP:2019:AU-15-IA, S. 2, 7, 8; OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 7; OECD:US-NCP:2022:US-53-IA; vgl. OECD:JP-NCP:2022:JP-8-FS, S. 9.

2774 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA (Prüfung der Voraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze unter Bezugnahme auf die Vorgaben zur Behandlung von Parallelverfahren wie sie in *OECD, Initial Assessment Guide* (2019), S. 9 f. dargestellt werden); OECD:IE-NCP:2022:IE-12-IA, S. 3; vgl. OECD:AU-NCP:2019:AU-15-IA, S. 7.

2775 UmVerf-Ko 2023, Rn. 35; vgl. *OECD, Initial Assessment Guide* (2019), S. 9.

verlangen wird.²⁷⁷⁶ Die Aussprüche mancher NKSen (USA,²⁷⁷⁷ Australien²⁷⁷⁸) belegen, dass beide Annahmeveraussetzungen zumindest miteinander verschliffen werden können. Eine dritte Möglichkeit besteht darin, die Problematik der Vorbefassung als treuwidriges Verhalten zu deuten.²⁷⁷⁹ In den Extremfällen schikanös-querulatorischer Beschwerden ist der missbräuchliche Charakter der Beschwerde in Betracht zu ziehen.²⁷⁸⁰

Mit Blick auf die Annahmeveraussetzung eines Effektivitätsbeitrags ist Folgendes relevant: Es liegt auf der Hand, dass die Möglichkeit einer NKS, einen neuerlichen (retro- wie prospektiven) Problemlösungsbeitrag zu leisten, begrenzt ist, wenn bereits eine NKS mit derselben Streitfrage befasst war. Es besteht wenig Aussicht, dass sich die Parteien in einem erneuten spA-Verfahren erstmals auf eine Lösung oder auf eine andere Lösung ihres Problems einigen würden oder dass die erneute Befassung einer NKS einen gänzlich anderen Beitrag als denjenigen der vorbefassten NKS leistet.²⁷⁸¹

2776 Im Rahmen von Parallelverfahren ist grundsätzlich unter zwei Kriterien zu subsumieren (UmVerf-Ko 2023, Rn. 35). Das erste dieser beiden Kriterien (Fehlen schwerwiegender Nachteile) findet bei einem bereits abgeschlossenen Verfahren jedoch keine Anwendung (OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 10). Das verbleibende Kriterium, wonach das nachfolgende Verfahren einen „positiven Beitrag“ im Sinne eines Mehrwerts (i) zur Lösung der Streitfragen oder (ii) zur Umsetzung der Leitsätze leisten muss, entspricht meines Erachtens *grosso modo* den drei möglichen Formen eines relevanten Beitrags (pro- und retrospektiver Problemlösungsbeitrag, exemplarische Erörterung).

2777 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA: Prüfung der Parallelverfahrensproblematik in Bezug auf ein abgeschlossenes Verfahren als Unterpunkt der Annahmeveraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze.

2778 OECD:AU-NCP:2019:AU-15-IA, S. 7: Prüfung der Parallelverfahrensproblematik in Bezug auf ein abgeschlossenes Verfahren als Unterpunkt der Annahmeveraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze.

2779 Zur Treuwidrigkeit bzw. Redlichkeit siehe unter B. VI.

2780 Hierbei handelt es sich um eine der Fallgruppen, bei denen der EGMR und der Menschenrechtsausschuss von einer missbräuchlichen Beschwerde im Sinne des Art. 35 Abs. 3 lit. a) Var. 3 EMRK respektive Art. 3 IPbPr-FPI („Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights“ (*Fakultativprotokoll zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, IPbPr-FPI*), Unterzeichnung: 19. Dezember 1966, Inkrafttreten: 23. März 1976. UNTS 999, 302) ausgehen: *Menschenrechtsausschuss*, Decision (1. April 2008), Az. 1527/2006, Rn. 4.2 — Conde Conde ./ Spain; *EGMR*, Judgment (15. September 2009), Az. 798/05, Rn. 65 — Miroļubovs u. a. ./ Latvia; *Bayefsky*, How to Complain to the UN Human Rights Treaty System (2002), S. 53; *Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz (2016), Rn. 826.

2781 Vgl. OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 7.

Die erneute Befassung einer NKS wäre regelmäßig eine Verschwendung begrenzter Ressourcen.²⁷⁸²

Ob ein Beitrag in Form einer exemplarischen Erörterung geleistet werden könnte, ist demgegenüber schwieriger zu beurteilen. Die Ansicht, wonach die Befassung einer weiteren NKS den Diskurs zu einer bestimmten Rechtsfrage nicht fördert,²⁷⁸³ ist in ihrer Pauschalität nicht überzeugend. Dieses Argument überzeugt, wenn dieselbe Kontaktstelle erneut angerufen wird. Werden indes nacheinander verschiedene Kontaktstellen angerufen, könnte ein Diskurs vom Austausch unterschiedlicher Ansichten profitieren. Allerdings sind auch hier die Grenzen einer exemplarischen Erörterung zu beachten: Eine exemplarische Erörterung hat auf Basis einer konkreten Frage zu erfolgen, um nicht in eine verbotene hypothetische Erörterung abzugleiten. Wurde die Streitfrage bereits behandelt, wurde ihr konkreter Fallbezug durch die erstmalige Befassung einer NKS erschöpft. Darüber hinaus ist die Einheitlichkeit der NKS-Aussprüche stark gefährdet, wenn zwei NKSen über den nämlichen (und nicht über einen nur ähnlichen) Sachverhalt verhandeln: Der später angerufenen Kontaktstelle bliebe kein Raum zur Differenzierung; *de facto* hätte sie die Entscheidung der vorbefassten NKS zu prüfen. NKSen sind allerdings keine Rechtsmittelinstanzen, die befugt wären, ihre Entscheidungen gegenseitig zu überprüfen.²⁷⁸⁴ Um die Einheitlichkeit der NKS-Aussprüche zu wahren, wurde das Klarstellungsverfahren vor dem Investitionsausschuss eingeführt.²⁷⁸⁵ Der Ausschuss hat ein Klarstellungsmonopol (Kapitel 7 B. III. 1.). Ein beständiges Prozessieren vor verschiedenen NKSen gefährdet dieses Klarstellungsmonopol.

Es dürfte jedoch nur in seltenen Fällen eindeutig sein, dass ein relevanter Beitrag fehlt. Die Annahmeveraussetzung des Effektivitätsbeitrags ist als offene Voraussetzung konzipiert.²⁷⁸⁶ So ist es denkbar, dass ein Beitrag zur Lösung einer konkret-individuellen Streitfrage trotz Vorbefassung möglich ist, wenn die Parteien in einem nachfolgenden Verfahren gemeinschaftlich um die Vermittlungsdienste der NKS bitten und genuines Engagement zeigen. Ein Beitrag in Form einer exemplarischen Erörterung wird beispielsweise möglich sein, wenn sich die NKS des Ausgangsverfahrens nicht inhaltlich zur Beschwerde äußern konnte; das ist beispielsweise denkbar,

2782 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA; vgl. OECD:IE-NCP:2022:IE-12-IA, S. 3.

2783 Vgl. OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 7.

2784 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA: „[...] NCPs are not meant to serve as an appellate body to review each other's decisions.“; vgl. OECD:IE-NCP:2022:IE-12-IA, S. 3.

2785 UmVerf-Ko 2023, Rn. 59.

2786 Siehe Fußnote 2644.

wenn sie die Beschwerde wegen eines Mangels abgelehnt hat, der zwischenzeitlich geheilt werden konnte.

b) Maßgebliche Kriterien

Zur Ablehnung einer Beschwerde wegen Vorbefassung ist es nicht erforderlich, dass die Parteien, die Streitfrage (verstanden als Begehr und normative Basis in den Leitsätzen) und der Sachverhalt im ersten und im nachfolgenden Verfahren identisch sind. Das Fallmaterial der NKSen belegt einen eher flexiblen Umgang mit diesen Kriterien, wie die nachfolgenden Beispiele zeigen:

Zur Identität des **Sachverhalts**: Die Ablehnung einer Beschwerde wegen Vorbefassung kann nicht dadurch verhindert werden, dass im ersten Verfahren zwei von einer Maßnahme Betroffene identifiziert werden und im anschließenden Verfahren ein dritter Betroffener benannt wird.²⁷⁸⁷ Werden die Sorgfaltspflichtmaßnahmen eines Vermögensverwalters in Bezug auf seine Portfoliounternehmen angegriffen, sind innerhalb kurzer Zeit aufeinanderfolgende Beschwerden in Bezug auf jeweils ein anderes Portfoliounternehmen unzulässig, wenn jeder Fall die gleichen Streitfragen aufwirft und die NKS die bereits an den Investor ausgesprochenen Empfehlungen nur wiederholen könnte.²⁷⁸⁸ Die Tatsache, dass es sich jeweils um ein anderes der (möglicherweise mehreren hundert) Portfoliounternehmen handelt, bringt hier keine ausreichende Varianz. Mit etwas zeitlichem Abstand und einer anderen inhaltlichen Akzentuierung können solche Beschwerden wieder annahmefähig werden.²⁷⁸⁹

Zur Identität der **Streitfrage**: Aus Sicht der US-NKS bedeutet es keinen Unterschied, dass Beschwerdeführer in einem ersten Verfahren unternehmensweite Strategien *aus Anlass* eines konkreten Projekts und in einem nachfolgenden Verfahren Fragen *zu* diesem Projekt behandeln lassen wollen.²⁷⁹⁰ Einen nachgiebigeren Maßstab könnten die japanische und die

2787 Vgl. OECD:AU-NCP:2019:AU-15-IA, S. 4, 7.

2788 OECD:NO-NCP:2015:NO-12-IA, S. 12 f.; OECD:NO-NCP:2015:NO-13-IA, S. 12. In beiden Fällen berief sich die NKS zudem darauf, dass zu diesem Zeitpunkt innerhalb der OECD neue Leitfäden für die Sorgfaltspflichten von Investoren ausgearbeitet würden, weshalb das Ergebnis dieses Prozesses abzuwarten sei.

2789 Einige Jahre später nahm die NO-NKS wieder eine vergleichbare Beschwerde an und hielt zudem fest, dass sich diese inhaltlich von vorherigen unterscheidet (OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 14).

2790 OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 7.

norwegische Kontaktstelle angewandt haben: Die JP-NKS nahm eine Beschwerde trotz Vorbefassung²⁷⁹¹ mit der Begründung zur vertieften Prüfung an, dass beide Verfahren unterschiedliche Vorschriften beträfen: Dem Vortrag der Beschwerdeführer folgend argumentierte sie, dass im ersten Verfahren die Sorgfaltspflichtvorschriften der Leitsätze nicht thematisiert worden seien, weshalb sich das nachfolgende Verfahren auf diese Vorschriften konzentrieren könne.²⁷⁹² Damit vergleichbar akzeptierte die NO-NKS zweimal nacheinander Fälle, die dieselbe Massenentlassung betrafen. Da der erste Fall²⁷⁹³ nur die Einhaltung der Ls. V-1, V-6 und V-8 Leitsätze 2023 zum Gegenstand gehabt habe, könne im zweiten Fall die Beachtung der Ls. I-2 und V-4 lit. b) Leitsätze 2023 überprüft werden.²⁷⁹⁴

Zur Identität der **Parteien**: Die US-NKS hat Fälle wegen Vorbefassung zurückgewiesen, bei denen eine Partei ausgetauscht wurde. In einem Verfahren gegen die *Crédit Suisse* trat lediglich ein anderer Beschwerdeführer auf. Die US-NKS lehnte hier die Beschwerde dreier Nichtregierungsorganisationen ab,²⁷⁹⁵ weil sich die *Crédit Suisse* bereits einige Jahre zuvor in einem Verfahren, das von einer anderen Nichtregierungsorganisation initiiert worden war, für denselben Sachverhalt zu verantworten hatte.²⁷⁹⁶ In der bereits im Zusammenhang mit Individualstreitigkeiten erwähnten *Bralima*-Entscheidungsreihe verneinte die US-NKS die Annahmefähigkeit der Beschwerde trotz verschiedener Beschwerdegegner. Sie lehnte die Beschwerde der Beschwerdeführer, die die NL-NKS in derselben Sache bereits zweimal angerufen hatten,²⁷⁹⁷ trotz eines unterschiedlichen Beschwerdegegners ab.²⁷⁹⁸ Es machte für die NKS keinen Unterschied, dass in den niederländischen Verfahren *Bralima* und *Bralimas* Muttergesellschaft als Beschwerdegegner aufgetreten waren und sich im Verfahren vor der US-NKS *The Coca-Cola Company* (TCCC), als deren Abfüller *Bralima* fungierte, zu verantworten hatte.²⁷⁹⁹ Als die Beschwerdeführer

2791 Beim ersten Verfahren handelt es sich um OECD:US-NCP:2015:US-40-FS.

2792 OECD:JP-NCP:2022:JP-8-FS, S. 6, 9.

2793 OECD:NO-NCP:2017:NO-14-IA; OECD:NO-NCP:2018:NO-14-FS.

2794 OECD:NO-NCP:2019:NO-15-IA, S. 7 f.; OECD:NO-NCP:2020:NO-15-FS, S. 10; vgl. OECD:NO-NCP:2018:NO-14-FS, S. 9 ff.

2795 OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 2 f., 7.

2796 OECD:CH-NCP:2017:CH-16-IA; OECD:CH-NCP:2019:CH-16-FS.

2797 OECD:NL-NCP:2019:NL-34-IA; OECD:NL-NCP:2020:NL-38-IA.

2798 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA.

2799 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA.

daraufhin mit fast identischer Beschwerdeschrift²⁸⁰⁰ die irische NKS in Bezug auf eine irische Tochtergesellschaft von TCCC anrufen, lehnte diese die Beschwerde ebenfalls wegen Vorbefassung ab.²⁸⁰¹ Auch die australische Kontaktstelle sah keinen hinreichenden Unterschied darin, wenn in einem ersten Verfahren TCCC und im nachfolgenden Verfahren einer ihrer Abfüller als Beschwerdegegner benannt wird, wenn in beiden Verfahren das Verhalten des Abfüllers verhandelt wird und der Abfüller bereits im ersten Verfahren involviert war.²⁸⁰² Damit ist die Haltung der luxemburgischen NKS vergleichbar, eine Beschwerde gegen eine finanzierende Bank abzulehnen, wenn in den Verfahren lediglich gegen jeweils eine andere finanzierende Bank vorgegangen wird und das den Kern des Streits bildende Verhalten von demselben finanzierten Unternehmen ausgeht.²⁸⁰³ Die, soweit ersichtlich, einzige abweichende Meinung vertritt die koreanische NKS. Sie hat eine Beschwerde gegen ein MNU nicht wegen Vorbefassung abgelehnt, obwohl die norwegische NKS eine Beschwerde derselben Beschwerdeführer gegen einen Investor dieses MNUs nicht zur vertieften Prüfung angenommen hatte.²⁸⁰⁴

NKSen zeigen hier sehr deutlich die Bereitschaft, über Entitätsgrenzen hinwegzusehen und MNUs und ihre Wertschöpfungsketten in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Hier zeigt sich der flexible und ganzheitliche Umgang der Leitsätze mit Konzern- und Netzwerkstrukturen (vgl. Ls. I-4 S. 7 f., II-A-11 ff. Leitsätze 2023): Wenn die materiellen Vorgaben der Leitsätze eine ganzheitliche Betrachtung erlauben, ist sie auch während eines spA-Verfahrens geboten. Es ist sinnvoll, dass Beschwerdeführer in derselben Angelegenheit nicht so häufig Beschwerde einreichen dürfen, wie es ihnen gelingt, Entitäten der Wertschöpfungskette eines MNUs zu benennen. Das gilt zumindest unter der Voraussetzung, dass bereits im ersten Verfahren die Verantwortung all dieser Entitäten unmittelbar oder mittelbar verhandelt wurde. Ohne eine solch strenge Handhabe könnte sich das Tor zu einer

2800 Offenbar hatten die Beschwerdeführer in den vor der IE- und der US-NKS eingereichten Unterlagen nur den Namen des Beschwerdegegners und der angerufenen Kontaktstelle ausgetauscht (vgl. OECD:IE-NCP:2022:IE-12-IA, S. 3; vgl. OECD:US-NCP:2022:US-53-IA).

2801 OECD:IE-NCP:2022:IE-12-IA, S. 3.

2802 OECD:AU-NCP:2019:AU-15-IA, S. 2, 7 ff.; vgl. OECD:US-NCP:2018:US-46-FS, S. 2 f.

2803 OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 5 f.

2804 OECD:KR-NCP:2015:KR-12-IA, S. 213 (sie nahm die Beschwerde im Ergebnis dennoch nicht zur vertieften Prüfung an); vgl. OECD:NO-NCP:2015:NO-13-IA.

Vielzahl widersprechender Entscheidungen öffnen und das Vertrauen der beteiligten Parteien in die Sinnhaftigkeit des Verfahrens zerstört werden.

Darüber hinaus spielt es offenbar keine größere Rolle, welchen **Ausgang** das vorhergehende Verfahren genommen hat. Verfahren wurden wegen Vorbefassung abgelehnt, wenn im vorausgehenden Verfahren eine Einigung der Parteien erfolgte,²⁸⁰⁵ wenn die Kontaktstelle eine Feststellung zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners getroffen,²⁸⁰⁶ eine Empfehlung ausgesprochen²⁸⁰⁷ und wenn sie die Beschwerde abgelehnt²⁸⁰⁸ hatte.

Im **Ergebnis** lässt sich feststellen, dass NKSen keinen klaren Kriterien folgen. Im Vordergrund steht eine wenig strukturierte und von Einzelfallabwägungen geprägte Prüfung, die sich darauf konzentriert, welche Aspekte im Ursprungsverfahren verhandelt wurden und welchen Mehrwert die nachfolgend angerufene NKS leisten könnte. Daher kann man nicht von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen. Man wird vielmehr alle der oben genannten Überschneidungskriterien einer einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung zuführen müssen.

c) Unterschiede zum Grundsatz der res iudicata

Die Fallgruppe der Vorbefassung drängt den Vergleich mit der Rechtsfigur der *res iudicata* auf. Letztere ist im Völkerrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c) IGHSt²⁸⁰⁹ anerkannt.²⁸¹⁰ Beides

2805 OECD:US-NCP:2021:US-50-IA und vorausgehend: OECD:CH-NCP:2019:CH-16-FS.

2806 OECD:NO-NCP:2019:NO-15-IA, OECD:NO-NCP:2020:NO-15-FS und vorausgehend OECD:NO-NCP:2018:NO-14-FS, S. II f.

2807 OECD:AU-NCP:2019:AU-15-IA und vorausgehend OECD:US-NCP:2018:US-46-FS; OECD:JP-NCP:2022:JP-8-FS und vorausgehend OECD:US-NCP:2015:US-40-FS, S. II f.

2808 OECD:IE-NCP:2022:IE-12-IA und vorausgehend: OECD:US-NCP:2022:US-53-IA; dieser Entscheidung wiederum vorausgehend: OECD:NL-NCP:2019:NL-34-IA sowie OECD:NL-NCP:2020:NL-38-IA; vgl. OECD:BR-NCP:2012:BR-12-IA (Ablehnung der Beschwerde und Hinweis auf die Möglichkeit einer erneuten Beschwerde bei geänderter Sachlage).

2809 „Statute of the International Court of Justice“ (*Statut des Internationalen Gerichtshofs*, IGHSt), Unterzeichnung: 26. Juni 1945, Inkrafttreten: 24. Oktober 1945. BGBl. 1973 II, 505–531.

2810 IGH, Judgment (17. März 2016), ICJ Reports 2016, 100 (Rn. 58) — „Delimitation of the Continental Shelf“ (Nicaragua ./ Colombia), Preliminary Objections; StIGH,

zielt darauf, einen bereits behandelten Fall nicht erneut zu behandeln. Gleichwohl bestehen mehrere Unterschiede.

Erstens lässt der Grundsatz der *res iudicata* dem Forum keinen Ermessensspielraum, wenn seine Voraussetzungen erfüllt sind.²⁸¹¹ Die Ablehnung einer Beschwerde wegen Vorbefassung erweist sich in den Entscheidungen der NKSen jedoch als diskretionär. *Zweitens* greift der Grundsatz der *res iudicata* – ungeachtet einzelner Versuche einer Lockerung seiner Voraussetzungen –²⁸¹² nur bei einer Identität zwischen Parteien, Begehr und Rechtsgrundlage (*persona, petitem, causa petendi*).²⁸¹³ Die oben wiedergegebenen Fälle der NKSen illustrieren hingegen, dass für NKSen nicht Identität, sondern eine kriterien-übergreifend gewürdigte Ähnlichkeit der ausschlaggebende Maßstab ist.

Drittens kann nur eine rechtsverbindlich und endgültig entschiedene Sache eine *res iudicata* sein.²⁸¹⁴ In spA-Verfahren fehlt es regelmäßig hieran. Viele spA-Verfahren enden ohne eine Entscheidung in der Sache. Fehlt es an einer Entscheidung in der Sache, fehlt es an einem Gegenstand, der in Rechtskraft erwachsen könnte.²⁸¹⁵ In weniger als der Hälfte der Fälle der spA-Verfahren ergeht eine Entscheidung der NKS in Form einer Emp-

Anzilotti (Dissenting Opinion), Judgment (16. Dezember 1927), Series A No. 13, 23 (27) — „Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Chorzów Factory)“ (Germany ./ Poland); *Reinisch*, Law & Practice of Intl Courts and Tribunals 3 (2004), 37 (44 ff.); *Janig/Reinisch*, in: Andenas u. a. (Hrsg.), General Principles and the Coherence of International Law (2019), 247 (254 ff.); vgl. *Pauwelyn/Salles*, Cornell Intl Law Journal 42 (2009), 77 (102).

2811 *Pauwelyn/Salles*, Cornell Intl Law Journal 42 (2009), 77 (102).

2812 *Reinisch*, Law & Practice of Intl Courts and Tribunals 3 (2004), 37 (55 ff.).

2813 *IGH*, Judgment (17. März 2016), ICJ Reports 2016, 100 (Rn. 59) — „Delimitation of the Continental Shelf“ (Nicaragua ./ Colombia), Preliminary Objections; *StIGH*, Anzilotti (Dissenting Opinion), Judgment (16. Dezember 1927), Series A No. 13, 23 (23) — „Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Chorzów Factory)“ (Germany ./ Poland); *Reinisch*, Law & Practice of Intl Courts and Tribunals 3 (2004), 37 (50 ff.); *Pauwelyn/Salles*, Cornell Intl Law Journal 42 (2009), 77 (103); *Kulick*, Leiden JIL 28 (2015), 73 (74); *Crosato*, Res iudicata, MPEPIL (2025), Rn. 18 ff.

2814 *IGH*, Judgment (26. Februar 2007), ICJ Reports 2007, 43 (Rn. 126) — „Bosnian Genocide Case“ (Bosnia & Herzegovina ./ Serbia), Merits; *IGH*, Judgment (17. März 2016), ICJ Reports 2016, 100 (Rn. 59 f.) — „Delimitation of the Continental Shelf“ (Nicaragua ./ Colombia), Preliminary Objections; *Crosato*, Res iudicata, MPEPIL (2025), Rn. 4 ff.

2815 *IGH*, Judgment (26. Februar 2007), ICJ Reports 2007, 43 (Rn. 126) — „Bosnian Genocide Case“ (Bosnia & Herzegovina ./ Serbia), Merits; *IGH*, Judgment (17. März 2016), ICJ Reports 2016, 100 (Rn. 59 f.) — „Delimitation of the Continental Shelf“ (Nicaragua ./ Colombia), Preliminary Objections.

fehlung (Art. I-C-4 lit. b), c) Verfahrensregelungen 2023)²⁸¹⁶; in weniger als einem Fünftel der Fälle ergeht eine Entscheidung in Form einer Feststellung zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023).²⁸¹⁷ Mit Regelmäßigkeit ergeht nur eine Entscheidung zur Annahmefähigkeit einer Beschwerde. Selbst wenn eine endgültige Entscheidung in der Sache vorliegt, fehlt es regelmäßig²⁸¹⁸ an der zweiten Voraussetzung: Entscheidungen einer NKS sind grundsätzlich unverbindlich und erwachsen nicht in Rechtskraft.²⁸¹⁹

Viertens und schließlich ist daran zu erinnern, dass im Ausgangspunkt – trotz der widersprechenden Entscheidungen – eigentlich gilt, dass die Annahmefähigkeit einer Beschwerde nicht wegen Vorbefassung abzulehnen ist.²⁸²⁰ Das Ende eines Verfahrens vor einer NKS ist deshalb, anders als der Grundsatz der *res iudicata*,²⁸²¹ konzeptionell nicht darauf ausgerichtet, einen Streit endgültig zu entscheiden und für Rechtsfrieden wie für Stabilität in den Beziehungen der Parteien zu sorgen. Stattdessen sind Erwägungen zu schützenswerten Erwartungen der Verfahrensparteien (vgl. Vorhersehbarkeit)²⁸²² und zur Ausgewogenheit²⁸²³ anzustellen. Insbesondere das Effektivitätskriterium der Ausgewogenheit ist von Bedeutung, da nur MNUs als Beschwerdegegner auftreten können.²⁸²⁴ Im Anschluss an ein Verfahren, bei dem sich – wie im Regelfall – nicht zwei MNUs, sondern eine Einzelperson, eine Gewerkschaft oder eine Nichtregierungsorganisation einerseits und ein MNU andererseits gegenüberstehen, hätte folglich nur die Beschwerdeführerin, nicht aber der Beschwerdegegner die

2816 UmVerf-Ko 2023, Rn. 43.

2817 Ergebnis einer Auswertung von 211 Fällen der Jahre 2011 bis 2018: 43 % der Fälle enthielten Empfehlungen und 18 % eine Feststellung (*OECD, Recommendations and Determinations Guide* (2019), S. 9 ff.).

2818 Etwas anderes kommt nur für eine verfahrensbeendende Einigung zwischen den Parteien in Betracht, wenn die Parteien diese Vereinbarung rechtsverbindlich ausgestalten.

2819 Allenfalls die Entscheidungen über die Annahme oder Ablehnung einer Beschwerde sind verbindlich; diese Bindungswirkung richtet sich dann aber nach der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung und ist für andere NKSen irrelevant (näher: Kapitel 10 C. I.). Außerdem handelt es sich gerade nicht um Entscheidungen in der Sache.

2820 *OECD, Initial Assessment Guide* (2019), S. 9.

2821 *IGH, Judgment* (26. Februar 2007), *ICJ Reports* 2007, 43 (Rn. 116) — „Bosnian Genocide Case“ (Bosnia & Herzegovina ./ Serbia), Merits; *Kulick, Leiden JIL* 28 (2015), 73 (79 f.).

2822 Effektivitätskriterium gem. Art. I-*Chapeau* Nr. 6 Verfahrensregelungen 2023.

2823 Effektivitätskriterium gem. Art. I-*Chapeau* Nr. 5 Verfahrensregelungen 2023.

2824 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 3; siehe: Kapitel 6 B. I. 2.

Möglichkeit, ein weiteres Verfahren in derselben Sache anzustrengen. Es herrscht keine Waffengleichheit. Die Zulassung einer Beschwerde trotz Vorbefassung ist damit grundsätzlich einseitig zum Nachteil des Beschwerdegegners des Ausgangsverfahrens.

d) Zwischenfazit

Das Fallmaterial zur Fallgruppe der Vorbefassung zeigt schon durch sein Volumen, dass es sich um eine äußerst praxisrelevante Fallgruppe handelt. Viele NKSen stimmen darin überein, dass eine Beschwerde in der Tendenz abzulehnen ist, wenn bereits eine andere NKS mit einer ähnlichen oder derselben Beschwerde befasst war. Schon deshalb ist diese Fallgruppe grundsätzlich anzuerkennen. Von einer kohärenten Entscheidungspraxis kann man jedoch nicht sprechen, da sich NKSen in ihren Entscheidungen nicht gegenseitig rezipieren. Zudem zeigt sich zwischen Theorie und Praxis ein umgekehrtes Regel-Ausnahme-Verhältnis: In der Theorie ist die Annahmefähigkeit einer Beschwerde wegen Vorbefassung nämlich grundsätzlich nicht abzulehnen. Nur eine besonders gefestigte und eindeutige kohärente Entscheidungspraxis könnte die normativen Vorgaben überwinden. Die Entscheidung, eine Beschwerde wegen Vorbefassung abzulehnen, ist allerdings auch *in praxi* kein Automatismus, sondern diskretionär: NKSen würdigen unter Berücksichtigung mehrerer Kriterien (Sachverhalt, Streitfrage, Parteien, Ausgang), ob Beschwerden zu ähnlich sind, als dass eine erneute Befassung einen Mehrwert bieten könnte. Das Fallmaterial erweist sich mit Blick auf die im Einzelnen maßgeblichen Kriterien als sehr uneinheitlich; man kann auch insofern nicht von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen.

Die Fallgruppe der Vorbefassung ist das funktionale Äquivalent zum Rechtsgrundsatz der *res iudicata* gerichtlicher Verfahren. Der Grundsatz der *res iudicata* kann bei spA-Verfahren keine Anwendung finden, weil NKS-Aussprüche grundsätzlich nicht verbindlich sind. Zudem sind die Voraussetzungen dieses Grundsatzes weniger diffus und seine Rechtsfolge nicht diskretionär. Er hat auch eine andere Zielrichtung.

2. Gegenstandslosigkeit

Unter der Gegenstandslosigkeit der Beschwerde verstehe ich (im Sinne einer Arbeitsdefinition) die Situation, in der das Begehren des Beschwerdeführers aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr durch das spA-Verfahren erreicht werden kann. Dazu zählt insbesondere der Fall, in dem das Begehren bereits erreicht wurde (Erledigung). Die Ablehnung²⁸²⁵ einer Beschwerde wegen Gegenstandslosigkeit ist eindeutig der Prüfung eines Effektivitätsbeitrags zuzuordnen.²⁸²⁶

Anders als bei der Fallgruppe der Vorbefassung lässt sich die Beendigung der Auseinandersetzung zwischen den Parteien bei der Fallgruppe der Gegenstandslosigkeit nicht auf ein förmliches Verfahren oder die Intervention einer NKS zurückführen: Die Gegenstandslosigkeit tritt hier durch einen außerprozessualen Umstand ein. Gleichwohl kommt es bei der Fallgruppe der Gegenstandslosigkeit wie bei der Fallgruppe der Vorbefassung ebenfalls darauf an, zwischen einzelnen Aspekten einer Beschwerde zu unterscheiden: Die gegenstandslosen Aspekte einer Beschwerde sind herauszuarbeiten und ins Verhältnis zum verbleibenden Effektivitätsbeitrag zu setzen. Insofern zeigt sich erneut, dass die Prüfung des Effektivitätsbeitrags in Abhängigkeit der Streitfrage vorzunehmen ist.²⁸²⁷

Dass eine gegenstandslose Beschwerde abzulehnen ist, erweist sich im Grundsatz als unumstritten; insbesondere wurde sie vom Investitionsausschuss in einem *obiter dictum* innerhalb eines Rügeverfahrens anerkannt.²⁸²⁸ Im Detail zeigt das Fallmaterial der NKSen jedoch Widersprüche. Meines Erachtens dürfte die Gegenstandslosigkeit einer Beschwerde nur selten ein Verfahrenshindernis sein. Da die Gegenstandslosigkeit nicht auf die frühere Intervention einer NKS zurückzuführen ist, besteht – anders als bei der Fallgruppe der Vorbefassung – die Chance, dass die *erstma-*

2825 Tritt die Gegenstandslosigkeit während des Verfahrens ein, geht es nicht um die Ablehnung der Beschwerde, sondern um die Einstellung des Verfahrens. Ich unterscheide im Folgenden nicht zwischen beiden Varianten.

2826 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 40: „For example, whether consideration of a specific issue would contribute to the purposes and effectiveness of the Guidelines may call for a wide range of issues to be considered, including [...] whether the issues raised have already been resolved.“ (Textauszeichnung des Originals entfernt); OECD:KR-NCP:2015:KR-12-IA, S. 214; OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 12.

2827 Siehe Fußnoten 2649 und 2651.

2828 Siehe Fußnote 2826 und allgemein auch die nachfolgend besprochenen NKS-Aussprüche.

lige Befassung einer NKS einen Mehrwert gegenüber dem *status quo* bietet. Außerdem gilt es zu beachten, dass ein spA-Verfahren von vornherein nicht auf Durchsetzung einer Position durch einen Ausspruch zielt, der einem Leistungsurteil vergleichbar wäre. Das Verfahren vor einer NKS steht trotz vorhandener Unterschiede²⁸²⁹ einer Feststellungsklage deutlich näher als einer Leistungsklage: Lässt man eine Einigung der Verfahrensbeteiligten außen vor (Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023), ist eine Feststellung das Maximalziel eines Beschwerdeführers. In einem spA-Verfahren ist eine Feststellung kein gegenüber einem auf Durchsetzung einer Rechtsposition gerichteten Ausspruch subsidiärer, sondern ein primärer Verfahrensausgang. Deshalb ist die Erwägung irrelevant, dass die Durchsetzung einer erledigten Rechtsposition via Leistungsurteil ins Leere liefe.

Im Einzelnen ist zwischen Fällen, in denen es an einem retrospektiven Lösungsbeitrag (a)) oder einem prospektiven (b)) Lösungsbeitrag fehlt, zu unterscheiden.²⁸³⁰ Die Gegenstandslosigkeit wird – die Fälle einer Einigung der Parteien ausgenommen (c)) – nur in sehr seltenen Fällen beide Dimensionen betreffen: Ist ein retrospektiver Lösungsbeitrag unmöglich, wird vielfach ein prospektiver Lösungsbeitrag in Betracht kommen – und umgekehrt. Das Fallmaterial der NKSen ist widersprüchlich (d)).

a) Retrospektive Gegenstandslosigkeit

Ob eine Beschwerde gegenstandslos geworden ist, hängt in erster Linie vom Inhalt der Beschwerde und der Streitfrage (Begehr und normative Grundlage) ab. Je weiter die Streitfrage formuliert ist – oder durch die NKS ausgelegt werden kann –, desto weniger Raum besteht, die Beschwerde wegen Gegenstandslosigkeit abzuweisen. Häufig lässt die retrospektive Gegenstandslosigkeit einer Beschwerde einen prospektiven Lösungsbeitrag unberührt. Die Streitfrage kann dann so formuliert oder ausgelegt werden, dass sie sich auf diese prospektive Dimension bezieht. Ein solcher prospektiver Problemlösungsbeitrag liegt bereits darin, dass zukünftig ne-

2829 Insbesondere steht eine Feststellung zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners ausdrücklich im Ermessen der Kontaktstelle (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Sie wird nur selten ausgesprochen und ist auch nicht rechtskräftig.

2830 Das dritte Verfahrensziel in Form einer exemplarischen Erörterung einer abstrakt-generellen Frage wurde im Fallmaterial zur Gegenstandslosigkeit noch nicht erörtert.

gative Auswirkungen auf RBC-Belange vermieden werden könnten. Hat sich beispielsweise eine Menschenrechtsverletzung erledigt, die durch ein Unternehmen verursacht wurde, hat das keine Auswirkungen auf die Frage, ob das Unternehmen sein Risikomanagement mit Blick auf künftige Menschenrechtsverletzungen anpassen muss. Wie die nachfolgenden Fälle zeigen, ist insbesondere die Schweizer NKS bereit, ein Begehr weit auszuweiten und von einem gegenstandslos gewordenen, konkreten Vorfall auf weiterreichende und grundlegendere Probleme zu schließen. Hier offenbart sich deutlich, dass ein spA-Verfahren primär auf Vermittlungsdiensten der NKS beruht und kein formelles Untersuchungsverfahren ist (Kapitel 6 C.): NKSen sind nicht an die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Punkte gebunden.²⁸³¹ Ebenso deutlich tritt besagte prospektive und die damit verbundene präventive Natur (etwa: Ausräumung einer Wiederholungsgefahr)²⁸³² eines spA-Verfahrens hervor.

Besonders eindrücklich führt dies ein Fall der Schweizer NKS aus dem Jahr 2022 vor Augen. Die CH-NKS war hier von einer Gewerkschaft wegen (behaupteter) problematischer Arbeitsbedingungen in einem bestimmten Sportstadion, das die FIFA als Austragungsort für Spiele der Fußball-Weltmeisterschaft der Herren 2026 auswählen könnte, angerufen worden.²⁸³³ Nachdem die Beschwerde schon zur vertieften Prüfung angenommen worden war, gab die FIFA die Wahl eines anderen Stadions als Austragungsort bekannt.²⁸³⁴ Obwohl sie den Gegenstand der Beschwerde der Gewerkschaft für „nicht mehr relevant“ hielt, bot die CH-NKS beiden Parteien ihre Vermittlungsdienste an, um allgemein über Arbeitnehmerrechte und die Einbeziehung von Interessenträgern zu sprechen.²⁸³⁵ Beide Parteien nahmen das Angebot an.²⁸³⁶ Ausschlaggebend für die Entscheidung der CH-NKS war offenbar der von den Parteien selbst gelobte „konstruktive Austausch“

2831 *Consensus Building Institute*, NCP Mediation Manual (2012), S. 17 f.

2832 Vgl. die nachfolgende Aussage der DE-NKS, die offenbar auf der Erwägung beruht, dass bei drohenden künftigen Verletzungen keine Erledigung vorliegt: OECD:DE-NCP:2014:DE-14-FS, S. 2: „[...] the NCP did not accept the complaint as it considered the allegations to be not sufficiently specific or referring to cases already resolved which took place several years before the complaint was raised. The NCP did not consider that these cases gave rise to concerns of ongoing or future violations of trade union rights.“ (ähnlich auch aaO, S. 3).

2833 OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 1 f.

2834 OECD:CH-NCP:2022:CH-25-FS, S. 1 f.

2835 OECD:CH-NCP:2022:CH-25-FS, S. 2 f.

2836 OECD:CH-NCP:2022:CH-25-FS, S. 3.

und die (selbstbekundete) Wertschätzung der FIFA für Rückmeldungen lokaler Interessenträger.²⁸³⁷

In einem anderen Fall hatte eine Nichtregierungsorganisation Beschwerde gegen die Großbank UBS eingereicht, der sie eine Verbindung zu einem chinesischen Unternehmen nachsagte, das an der Überwachung der Uiguren in Xinjiang beteiligt gewesen sein sollte.²⁸³⁸ Die Nichtregierungsorganisation trug unter anderem vor, dass ein von der UBS verwalteter Indexfonds Aktien des betroffenen Unternehmens enthalte.²⁸³⁹ Die CH-NKS nahm die Beschwerde zur vertieften Prüfung an, obwohl der Fonds die betroffenen Aktien zwischenzeitlich veräußert hatte, nachdem sie vom Indexanbieter aus dem Index entfernt worden waren.²⁸⁴⁰ Ein Vermittlungsangebot könne, so die NKS, den Parteien helfen, ein gegenseitiges Verständnis der aufgeworfenen Fragen (Existenz einer Geschäftsbeziehung, UBS' interne Sorgfaltspflichtmaßnahmen) und eine beiderseitig annehmbare Lösung zu entwickeln.²⁸⁴¹ In der Abschlusserklärung wird deutlicher, dass die NKS die Beschwerde auf diese Weise teilweise zurückweisen wollte: Der Teil der Beschwerde, in dem die Bank aufgefordert wurde, die Aktien des chinesischen Unternehmens aus dem Fonds zu entfernen, sollte wegen seiner Gegenstandslosigkeit nicht Gegenstand der Vermittlungsgespräche sein; gesprochen wurde nur über Fragen zu Maßnahmen, die UBS in Bezug auf künftige, ähnliche Fälle ergreifen sollte.²⁸⁴² Beispielsweise betonte die Kontaktstelle das Risiko, dass die Aktien des betroffenen Unternehmens wieder in den Fonds aufgenommen werden könnten.²⁸⁴³

In anderen Fällen haben sich NKSen demgegenüber für eine enge Auslegung der Streitfrage entschieden und die Beschwerde wegen Gegenstandslosigkeit zurückgewiesen. Ein Beispiel hierfür ist die Ablehnung einer Beschwerde *Client Earths* gegen die Mineralölgesellschaft BP durch die britische Kontaktstelle.²⁸⁴⁴ *Client Earth* hatte sich an die NKS unter anderem mit dem Ziel gewandt, dass BP eine irreführende Werbekampagne (vgl. Ls. VIII-4 Leitsätze 2023) einstellen, die Einstellung öffentlich erklären und die Kampagne in Zukunft nicht ohne Warnhinweis zu den

2837 Vgl. OECD:CH-NCP:2022:CH-25-FS, S. 3.

2838 OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA, S. 1 f.

2839 OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA, S. 1 f.

2840 OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA, S. 1, 6 f.

2841 OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA, S. 7.

2842 OECD:CH-NCP:2021:CH-21-FS, S. 3.

2843 OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA, S. 6.

2844 Hier und im Folgenden: OECD:UK-NCP:2020:UK-54-IA.

Gefahren des Klimawandels erneut aufnehmen möge. Etwa zwei Monate nach Beschwerdeerhebung kündigte BP in einer öffentlichen Erklärung die Einstellung der Werbekampagne an und versprach, sie nicht zu wiederholen. Daraufhin wies die UK-NKS die Beschwerde wegen Gegenstandslosigkeit ab. Sie ging nicht darauf ein, dass BP, soweit ersichtlich, nicht wie gewünscht zugesagt hatte, künftige Werbekampagnen mit einem Warnhinweis zu versehen. Ein anderes Beispiel für eine enge Auslegung der Streitfrage liefert ein Fall der brasilianischen Kontaktstelle. Sie lehnte eine Beschwerde, in der der Beschwerdeführer die Herausgabe bestimmter Dokumente erreichen wollte, wegen Gegenstandslosigkeit ab, nachdem der Beschwerdegegner die gewünschten Dokumente überreicht hatte.²⁸⁴⁵ Eine nachträgliche Erweiterung der Beschwerde ließ die NKS nicht zu.²⁸⁴⁶ Die niederländische Kontaktstelle behandelte in einem etwas älteren Fall einzelne Teile einer Beschwerde nicht weiter, weil sie bestimmte umweltbezogene Probleme betrafen, die bereits lange vor Beschwerdeeinreichung gelöst worden waren.²⁸⁴⁷ Auch in weiteren Fällen wurden Beschwerden nicht weiterverfolgt und ganz oder teilweise zurückgewiesen, nachdem die Kontaktstelle die Forderungen der Beschwerdeführer für erfüllt hielt.²⁸⁴⁸ In vielen dieser Fälle wäre es möglich gewesen, allgemeinere oder grundlegendere Probleme anzusprechen. Da beispielsweise die Erfüllung unternehmerischer Sorgfaltspflichten kein statischer, sondern ein kontinuierlicher Vorgang ist,²⁸⁴⁹ hätte in den Verfahren über Verbesserungen einzelner Sorgfaltspflichtmaßnahmen gesprochen werden können. Solche Nachadjustierungen hätten insbesondere Erfahrungen berücksichtigen können, die die Verfahrensbeteiligten im Zuge des spA-Verfahrens gemacht hätten.

Für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis erweist sich dieses Fallmaterial insbesondere wegen des Gegensatzes zwischen der Schweizer NKS und den anderen NKSen als zu widersprüchlich.

2845 OECD:BR-NCP:2021:BR-32-FS, Rn. 22 ff.

2846 OECD:BR-NCP:2021:BR-32-FS, Rn. 27.

2847 OECD:NL-NCP:2010:NL-17-FS.

2848 OECD:KR-NCP:2015:KR-12-IA, S. 214; OECD:US-NCP:2015:US-41-FS, S. 3, 7; OECD:BE-NCP:2016:BE-17-IA, S. 5; OECD:KR-NCP:2024:KR-26-IA, S. 11 f.

2849 OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 17.

b) Prospektive Gegenstandslosigkeit

Die prospektive Gegenstandslosigkeit einer Beschwerde ist vor allem in Fällen gegeben, in denen der Beschwerdegegner seine Geschäftstätigkeit eingestellt oder sich von problematischen Geschäftseinheiten getrennt hat. Mit der Beendigung der Geschäftstätigkeit ist eine etwaige Wiederholungsgefahr ausgeräumt und einem Dialog über eine künftige Zusammenarbeit der Parteien der Boden entzogen.²⁸⁵⁰ Trennt sich ein MNU von einer problematischen Entität, ist das Kooperationsgebot (Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023) *ex nunc* nicht mehr anwendbar, sodass die ehemals in einem MNU verbundenen Entitäten für die Zukunft nicht mehr füreinander eintreten müssen. Deshalb kann für die Zukunft nicht mehr gefordert werden, die ehemalige Mutter-Entität möge auf ihre einstige Tochter-Entität einwirken.²⁸⁵¹ Diese Fälle prospektiver Gegenstandslosigkeit sind jedoch abzugrenzen von Fällen, in denen die Entscheidung einer Mutter-Entität zur Liquidation einer ihrer Tochter-Entitäten selbst Verfahrensgegenstand ist. Hier liegt keine Gegenstandslosigkeit vor, da die Mutter-Entität weiterhin für ihre Entscheidung eintreten kann.²⁸⁵² Das Gleiche gilt für den Beteiligungsverkauf selbst (Stichwort: *responsible exit, responsible divestment*), der ebenfalls im Lichte der Leitsätze evaluiert werden kann.²⁸⁵³

Bei ihrer Prüfung sollte eine NKS evaluieren, inwiefern ein Verfahren ohne prospektive Komponente einen Effektivitätsbeitrag leisten kann. Ein entsprechendes Verfahren könnte sich auf Wiedergutmachung, Beseitigung

2850 Darüber hinaus ist folgender weiterführender Hinweis wichtig, der jedoch Kapitel 15 D. II. vorgreift: Losgelöst von der Problematik der Gegenstandslosigkeit ist in derartigen Situationen zu beachten, dass nur ein MNU als Beschwerdegegner auftreten kann (UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 3 iVm Ls. I-4 Leitsätze 2023). Nur Entitäten mit kommerzieller Ausrichtung können Teil eines MNUS sein (Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023). Eine erfolgreich liquidierte oder sterbende Entität ist nicht mehr kommerziell ausgerichtet und kann deshalb nicht mehr Teil eines MNUS sein (vgl. OECD:NZ-NCP:2016:NZ-5-IA). Meines Erachtens ist es in solchen Konstellationen zwingend, materielle von verfahrensbezogenen Betrachtungen zu trennen. Die Einstellung der Geschäftstätigkeit oder die Liquidation einer Entität führt meines Erachtens nicht dazu, dass sie ihre Eigenschaft als MNU rückwirkend verliert; für den Zeitraum, in dem eine kommerzielle Ausrichtung gem. Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023 vorlag, ist die Entität als MNU zu behandeln.

2851 Kapitel 15 C. III.

2852 Vgl. OECD:PE-NCP:2021:PE-7-FS.

2853 Vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 25; vgl. OECD:NO-NCP:2021:NO-19-IA; vgl. OECD:AU-NCP:2023:AU-22-FS.

eingetretener negativer Auswirkungen²⁸⁵⁴ und/oder auf eine Feststellung zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023) beschränken. Ob hierfür Raum besteht, hängt maßgeblich vom Begehrt des Beschwerdeführers und der Bereitschaft der NKS ab, ein rein retrospektives Verfahren zu betreiben. Das Fallmaterial erweist sich als heterogen und wenig präzise. Man kann nicht von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen. Insbesondere werden materielle und verfahrensrechtliche Aspekte nicht klar voneinander getrennt.

Aus Sicht der UK-NKS kann ein MNU mit **eingestellter Geschäftstätigkeit** tauglicher Beschwerdegegner für seine vergangenen Aktivitäten sein.²⁸⁵⁵ Richtet eine NKS Empfehlungen an ein derartiges MNU, sollten sie allgemein und für den Fall einer künftigen Geschäftsaufnahme gelten, außer es handle sich um konkret empfohlene Abhilfemaßnahmen.²⁸⁵⁶ In einem anderen Fall hinderte die Tatsache, dass der Beschwerdegegner während des Verfahrens zunächst in ein Insolvenzverfahren, anschließend in ein Liquidationsverfahren eintrat und sich nicht mehr am Verfahren beteiligen konnte, die UK-NKS ebenfalls nicht daran, das Verfahren weiterzubetreiben.²⁸⁵⁷ Andere Kontaktstellen verneinten demgegenüber die Annahmefähigkeit einer Beschwerde, wenn der Beschwerdegegner seine Geschäftstätigkeit eingestellt hatte.²⁸⁵⁸ Die IE-NKS verwies hier explizit auf das Fehlen eines Beitrags zur Effektivität der Leitsätze.²⁸⁵⁹

Im Zusammenhang mit der **Veräußerung einer Beteiligung** an einer problematischen Entität finden sich ebenfalls widersprechende Fälle: Die niederländische Kontaktstelle stellte ein bereits zur vertieften Prüfung angenommenes Verfahren mit dem Argument ein, dass die ehemalige Muttergesellschaft durch den Verkauf der delinquenten Entität ihre praktischen Einflussmöglichkeiten auf ihre ehemalige Tochtergesellschaft verloren habe.²⁸⁶⁰ Wegen der Zukunftsgerichtetheit der Vermittlungsverfahren sei es für ein effektives Verfahren unabdingbar, dass die konkreten Streitfragen zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde noch von Belang seien.²⁸⁶¹

2854 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 37.

2855 So ist OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. 72 implizit zu verstehen.

2856 OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. 72.

2857 OECD:UK-NCP:2008:UK-10-FS, Rn. 8, 25. Vgl. auch: *Backer*, Melb JIL 10 (2009), 258 (274).

2858 OECD:BR-NCP:2015:BR-13-FS, S. 2 f.; OECD:IE-NCP:2022:IE-10-IA, Rn. 29.

2859 OECD:IE-NCP:2022:IE-10-IA, Rn. 29. Darüber hinaus wurden auch andere Annahmeveraussetzungen verneint (vgl. aaO, Rn. 22, 24).

2860 OECD:NL-NCP:2010:NL-17-FS.

2861 OECD:NL-NCP:2010:NL-17-FS.

Die NL-NKS konnte die Verneinung der Annahmefähigkeit der Beschwerde in diesem Verfahren jedoch auch auf weitere Argumente stützen.²⁸⁶² Ähnlich entschied die US-NKS in einem komplexen Fall, der ebenfalls den Verkauf einer Beteiligung an einer Entität betraf.²⁸⁶³ Die Schweizer NKS kam im Fall der Veräußerung einer Beteiligung an einer peruanischen Bergbaugesellschaft durch den Rohstoffkonzern *Glencore* ebenfalls zum Ergebnis, dass das Verfahren einzustellen war.²⁸⁶⁴ Sie arbeitete in ihrer Begründung das nunmehr gegenstandslos gewordene Begehrt der Beschwerdeführer heraus, mit *Glencore* einen zukunftsorientierten Dialog über mögliche Zusagen *Glencores* führen zu wollen, Einfluss auf die peruanische Bergbaugesellschaft zu nehmen.²⁸⁶⁵ Dieses Ergebnis überzeugt, da die CH-NKS aus Zuständigkeitsgründen an der denkbaren Alternative gehindert war, die peruanische Bergbaugesellschaft selbst, deren Verhalten Anlass zur Beschwerde gab, in das Verfahren einzubeziehen.²⁸⁶⁶ Hätten die Beschwerdeführer hingegen keinen zukunftsorientierten Dialog über *Glencores* Einflussmöglichkeiten führen wollen, sondern beispielsweise Wieder-

2862 OECD:NL-NCP:2010:NL-17-FS: Die Argumentation beruhte unter anderem auf dem durch den Beteiligungsverkauf bedingten Wegfall eines Investitionsbezugs (*investment nexus*). Ein Investitionsbezug ist seit der 2011er Überarbeitung keine Voraussetzung mehr für die Anwendung der Leitsätze auf Geschäftsbeziehungen (Kapitel 2 C. I. 3.). Die Argumentation der NKS ist deshalb überholt.

2863 OECD:US-NCP:2023:US-56-IA, S. 8 ff. Der Fall warf mehrere Probleme auf. Er betraf das Verbot der rückwirkenden Anwendung der Leitsätze (insbesondere bestand im Jahr 1997 die für den Fall relevante (menschenrechtliche) Sorgfaltspflicht nicht unter den Leitsätzen), die Haftung für Fehlverhalten einer Entität vor Aufbau einer Beteiligung an ihr, die Haftung für Fehlverhalten nach Verkauf der Beteiligung und die fehlenden Einwirkungsmöglichkeiten nach einem Verkauf. Die fehlenden Einflussmöglichkeiten waren wohl das für die NKS ausschlaggebende Argument.

2864 OECD:CH-NCP:2024:CH-29-FS, S. 1, 4 f. Die CH-NKS hatte das Verfahren zunächst angenommen, stellte es aber ein, nachdem sie vom Beteiligungsverkauf erfahren hatte.

2865 OECD:CH-NCP:2024:CH-29-FS, S. 4. Die NKS hätte allerdings näher begründen können, weshalb sie das Begehrt der Beschwerdeführer nicht wie in anderen Fällen (siehe B. II. 2. a)) weit auslegt. Beispielsweise hätte man über vergangenes Fehlverhalten *Glencores* oder allgemein über die im Fall ebenfalls aufgeworfene Frage der Sorgfaltspflichtverantwortung einer Mutterentität innerhalb eines dezentral organisierten MNU sprechen können.

2866 Wegen der parallel vor der peruanischen NKS anhängig gemachten Beschwerde gegen die Bergbaugesellschaft einigten sich die beiden NKSen im Abspracheverfahren (Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023) darauf, dass die CH-NKS nur Fragen zur Sorgfaltspflichtmaßnahmen von *Glencore*, nicht aber zum Bergbauunternehmen behandeln solle (OECD:CH-NCP:2024:CH-29-IA, S. 6).

gutmachung gefordert, hätte meines Erachtens Raum für die Annahme der Beschwerde bestanden. Für die Annahme der Beschwerde entschied sich die irische NKS in einem Verfahren, das gegen drei vormals als MNU verbundene Entitäten angestrengt worden war, von denen eine Entität durch Verkauf aus dem MNU herausgelöst wurde.²⁸⁶⁷ Die Beschwerdeführer strebten hier vornehmlich Wiedergutmachung an.²⁸⁶⁸ Die irische NKS hielt fest, dass die verbliebenen MNU-Entitäten gem. Ls. I-4 S. 7 f. Leitsätze 2023 die Verantwortung für das Verhalten der ehemaligen MNU-Entität bis zum Beteiligungsverkauf trügen.²⁸⁶⁹ Zugleich band sie die ehemalige Tochter als eigenständige Beschwerdegegnerin in das Verfahren ein und nahm die Beschwerde zur vertieften Prüfung an.²⁸⁷⁰ Diese Lösung der irischen Kontaktstelle, die ehemals dem MNU angehörige Entität als eigene Beschwerdegegnerin zu betrachten, ist pragmatisch und überzeugend.

c) Einigung der Parteien

In Fällen einer Einigung der Parteien bleibt wenig Raum für eine weite Deutung der Beschwerde seitens der Kontaktstelle. Ein spA-Verfahren leistet deshalb grundsätzlich keinen Effektivitätsbeitrag, wenn *beide* Parteien die NKS über eine Einigung informieren.²⁸⁷¹ Das Fallmaterial der NKSen zeigt, dass Ähnliches gelten dürfte, wenn die Mitteilung über eine Einigung einseitig durch den Beschwerdeführer²⁸⁷² oder den Beschwerdegegner²⁸⁷³ erfolgte. Eine Parteieinigung ist häufig das Ergebnis eines Parallelverfahrens.²⁸⁷⁴

Die Praxis der dänischen NKS weicht von dieser Praxis anderer NKSen ab und hindert die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis.

2867 OECD:IE-NCP:2023:IE-8-IA, Rn. 1 ff.

2868 OECD:IE-NCP:2023:IE-8-IA, Rn. 13.

2869 OECD:IE-NCP:2023:IE-8-IA, Rn. 26, 34.

2870 OECD:IE-NCP:2023:IE-8-IA, Rn. 14 ff., 21.

2871 OECD:JP-NCP:2012:JP-1-IA; OECD:AU-NCP:2023:AU-20-FS, Rn. 5 f., 33 f., 40; OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 12.

2872 OECD:BR-NCP:2012:BR-7-FS; OECD:BR-NCP:2012:BR-11-FS; OECD:DE-NCP:2014:DE-19-IA; OECD:DE-NCP:2014:DE-22-IA; OECD:DE-NCP:2017:DE-25-FS, S. 5.

2873 OECD:SE-NCP:2013:SE-6-IA; OECD:IT-NCP:2019:IT-12-IA, Rn. 12, 39 f.

2874 So etwa in: OECD:SE-NCP:2013:SE-6-IA; OECD:DE-NCP:2014:DE-22-IA; OECD:IT-NCP:2018:IT-11-IA, Rn. 48 f.; OECD:IT-NCP:2019:IT-12-IA, Rn. 12, 39 f.

Sie lässt darauf schließen, dass die Mitteilung über die Einigung für sie keinen konstitutiven, sondern informatorischen Charakter hat. In diesem Sinne wäre eine NKS gehalten, ihrerseits zu prüfen, ob und inwieweit tatsächlich eine Einigung erfolgt ist und ob und inwieweit diese Einigung der Annahme der Beschwerde entgegensteht. Das Recht zu einer solchen Prüfung wird von der dänischen NKS explizit beansprucht.²⁸⁷⁵ So prüfte sie in einem Verfahren, ob die Parteieinigung alle in der ursprünglichen Beschwerde aufgeworfenen Punkte erfasste.²⁸⁷⁶ Da sie dies verneinte, nahm sie die Beschwerde in Bezug auf die nicht von der Einigung erfassten Punkte sogar gegen den Willen des Beschwerdeführers²⁸⁷⁷ zur vertieften Prüfung an.²⁸⁷⁸ Der dänischen NKS ist zuzustimmen. Dass einer NKS diese Befugnis zustehen muss, folgt aus dem Kriterium der Leitsätze-Kompatibilität (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 7 Verfahrensregelungen 2023): Es untersagt Einigungen zwischen den Parteien, die nicht mit den Leitsätzen übereinstimmen.²⁸⁷⁹ Eine NKS muss prüfen können, ob dieser Anforderung Genüge getan wurde. Insofern wird man festhalten können, dass die **Dispositionsmaxime** in spA-Verfahren allenfalls **eingeschränkt** gilt. Nicht die Parteien beenden das Verfahren, sondern die NKS. Bestätigung erfährt diese Schlussfolgerung durch einen Seitenblick auf die Praxis des EGMR. Vor dem EGMR gilt die Dispositionsmaxime ebenfalls nur eingeschränkt.²⁸⁸⁰ Nicht die Parteieinigung beendet das Verfahren, sondern die Entscheidung des EGMR.²⁸⁸¹ Der EGMR hat die Prüfung einer Beschwerde trotz Parteieinigung fortzusetzen, wenn die „Achtung der Menschenrechte“ dies fordert (Art. 37 Abs. 1 S. 2, 39 Abs. 1 EMRK).²⁸⁸²

d) Zwischenfazit

Es kann als unumstritten gelten, dass die Fallgruppe der Gegenstandslosigkeit als solche anzuerkennen ist. In diesem engen Sinne kann man auch

2875 OECD:DK-NCP:2014:DK-9-IA, S. 3: „*The Danish NCP notes that it is the decision of the Danish NCP when a case is closed on the basis of a settlement between the parties.*“; OECD:DK-NCP:2014:DK-9-FS, S. 3.

2876 OECD:DK-NCP:2014:DK-9-IA, S. 3.

2877 OECD:DK-NCP:2014:DK-9-FS, S. 4, 5 f.

2878 OECD:DK-NCP:2014:DK-9-IA, S. 3 f.

2879 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. g).

2880 Ebert, Artikel 37, Handkommentar EMRK (2023), Rn. 1.

2881 Ebert, Artikel 39, Handkommentar EMRK (2023), Rn. 12.

2882 EGMR, Judgment (3. Dezember 2019), Az. 23190/17, Rn. 59 f. — Petrescu ./ Portugal; Ebert, Artikel 39, Handkommentar EMRK (2023), Rn. 11.

von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen: Die Fallgruppe wurde vom Investitionsausschuss anerkannt und, soweit ersichtlich, hat sich keine NKS gegen sie ausgesprochen. Einzelheiten zu dieser Fallgruppe müssen aber weiterhin als ungeklärt betrachtet werden; das Fallmaterial hierzu erweist sich als uneinheitlich und widersprüchlich. Eine kohärente Entscheidungspraxis ist nicht entstanden. Klare Wertungsgesichtspunkte haben sich im Fallmaterial insofern noch nicht herausgebildet, vermutlich weil NKSen eine jeweils andere Auffassung von ihrer Rolle haben und verschieden stark pragmatisch veranlagt sind.

3. Beschwerderücknahme

Die Rücknahme der Beschwerde durch den Beschwerdeführer wird in den Regelungen der Umsetzungsverfahren auf OECD-Ebene nicht explizit adressiert.²⁸⁸³ In der Regel stellen NKSen ein Verfahren ohne weitere Verfahrensschritte ein, wenn der Beschwerdeführer oder beide Parteien um Einstellung des Verfahrens bitten.²⁸⁸⁴ Dieses Vorgehen ist jedoch nicht zwingend. Die CH-NKS und die CL-NKS etwa unternahmen zwar, nachdem sie um Einstellung des Verfahrens gebeten wurden, keine weiteren Verfahrensschritte und stellten das Verfahren ein, richteten in ihrer Abschlusserklärung aber Empfehlungen an den Beschwerdegegner.²⁸⁸⁵

Im bislang einzigen Fall, in dem eine vertiefte Auseinandersetzung mit den auf eine Beschwerderücknahme anwendbaren Regelungen erfolgte, gelangte die niederländische Kontaktstelle zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer nicht über das spA-Verfahren disponieren könne. Die Beschwerderücknahme sei vielmehr als Weigerung, sich nach Treu und Glauben am Verfahren zu beteiligen, zu interpretieren.²⁸⁸⁶ In so einem Fall muss eine NKS eine Abschlusserklärung erlassen (Art. I-C-4 lit. c)

2883 OECD:NL-NCP:2014:NL-20-FS, S. 3.

2884 *Kanadische NKS*, Specific Instance Procedures (2022), Rn.11; *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn.68; OECD:BR-NCP:2012:BR-8-FS; OECD:DE-NCP:2014:DE-15-FS; OECD:BR-NCP:2015:BR-18-FS; OECD:AU-NCP:2023:AU-21-IA, Rn.17 ff. (vgl. auch aaO, Rn. 22: „No observations are made on the application of the OECD Guidelines here, as the complaint has been withdrawn.“).

2885 OECD:CH-NCP:2022:CH-24-FS, S. 4 f.; OECD:CL-NCP:2022:CL-18-FS, Rn. 30 ff.

2886 OECD:NL-NCP:2014:NL-20-FS, S. 3, 5: Bezugnahme auf UmVerf-Ko 2011, Rn. 35, der wortgleich UmVerf-Ko 2023, Rn. 43 entspricht.

Verfahrensregelungen 2023).²⁸⁸⁷ Auch die französische Kontaktstelle hat ein Verfahren trotz Rückzug der Beschwerdeführer fortgeführt.²⁸⁸⁸ Sie stellte lediglich ihre Vermittlungsdienste zwischen den Parteien ein, konsultierte aber internationale Partner und erließ eine Abschlusserklärung mit Empfehlungen und Feststellungen.²⁸⁸⁹ Später veröffentlichte sie sogar einen Folgebericht.²⁸⁹⁰ Die FR-NKS begründete ihre Entscheidung, anders als die NL-NKS, allerdings nicht. Es lässt sich spekulieren, ob ausschlaggebend war, dass die Parteien schon über ein Jahr in (offenbar konstruktiven)²⁸⁹¹ Gesprächen und Verhandlungen standen²⁸⁹² und die NKS den bisherigen Sach- und Streitstand nicht vergeblich erörtert sehen wollte. Bereits in einem früheren Verfahren hatte die FR-NKS ein Verfahren nach Beschwerderücknahme ebenfalls weitergeführt und sogar noch zwei Folgeberichte veröffentlicht.²⁸⁹³

Das Vorgehen der NL- und FR-NKS ist vom Wortlaut der einschlägigen Bestimmung gedeckt. Diese Bestimmung differenziert nicht danach, ob sich der Beschwerdeführer oder der -gegner nicht weiter am Verfahren beteiligt.²⁸⁹⁴ Dass sich der Beschwerdegegner nicht (mehr) beteiligt, wird der praktisch häufigere Fall sein; der Wortlaut der Bestimmung ist aber nicht auf dieses Szenario beschränkt. Für eine unterschiedliche Behandlung von Beschwerdeführer und -gegner ließe sich allenfalls anführen, dass der Beschwerdeführer durch die Einreichung der Beschwerde die Einleitung des Beschwerdeverfahrens in der Hand hat und ihm deshalb spiegelbildlich die Entscheidung über dessen Beendigung zustehen solle.²⁸⁹⁵ Im Verfahren

2887 UmVerf-Ko 2023, Rn. 43 f.

2888 OECD:FR-NCP:2019:FR-26-IS2, S. 2: „*Conséquemment à la décision des plaignants de se retirer de la procédure, le PCN français clôture ses bons offices et passe à la phase de conclusion de la procédure. Conformément à l'article 35 du règlement intérieur, il publiera un communiqué final sur son site internet.*“

2889 OECD:FR-NCP:2020:FR-26-FS, S. 2, 7 f., 12 ff.

2890 OECD:FR-NCP:2022:FR-26-FU.

2891 OECD:FR-NCP:2020:FR-26-FS, S. 7: Die Parteien seien einer Einigung nahe.

2892 OECD:FR-NCP:2020:FR-26-FS, S. 5 ff.

2893 OECD:FR-NCP:2013:FR-16-FS, S. 1; OECD:FR-NCP:2014:FR-16-FU1; OECD:FR-NCP:2016:FR-16-FU2.

2894 UmVerf-Ko 2023, Rn. 43: „[...] if one or both of the parties withdraws from the procedure, or if the NCP finds that one or more of the parties to the specific instance is unwilling to engage or to participate in good faith, the NCP will issue a statement, and make recommendations as appropriate [...]“; vgl. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023.

2895 In VN Dok. A/HRC/38/20, S. 14 heißt es wenig überzeugend, dass das Effektivitätskriterium der Ausgewogenheit (Lp. 31 lit. d) VN-Leiprinzipien = Art. I-Cha-

vor der niederländischen NKS argumentierten die Beschwerdeführer, dass die Rücknahme ihrer Beschwerde die Beschwerde und damit das Verfahren rückwirkend beseitige.²⁸⁹⁶

Meines Erachtens sollte einem Beschwerdeführer keine uneingeschränkte Dispositionsbefugnis zustehen. Eine solche Befugnis wäre *erstens* un- ausgewogen (Verstoß gegen Art. I-*Chapeau* S.2 Nr.5 Verfahrensregelun- gen 2023). Da nur MNUs als Beschwerdegegner auftreten können,²⁸⁹⁷ wäre ein MNU, das sich einer Beschwerderücknahme ausgesetzt sieht, um die Errungenschaften des bisherigen Verfahrens gebracht: Sollte das Verfahren für das MNU eine günstige Entwicklung nehmen, wenn etwa eine Bejahung der Leitsatzkonformität des Verhaltens des MNUs zu erwar- ten ist, könnte eine Beschwerderücknahme diese Feststellung verhindern. Wenn es sich bei den ursprünglichen Beschwerdeführern nicht um ein MNU handelt (was der Regelfall ist), kann ein MNU im Nachgang kei- ne Beschwerde gegen sie einreichen. Es ist auch nicht vorgesehen, dass sich ein MNU mit einer Art negativen Feststellungsklage an eine NKS wenden kann.²⁸⁹⁸ Ein unbeschränktes Recht zur Beschwerderücknahme gefährdet also einseitig die Interessen eines MNUs. *Zweitens* sollte die Befugnis zur Disposition über das Verfahren mit einem Recht zur Dis- position über die streitgegenständlichen RBC-Belange zusammenhängen. Ein solcher Zusammenhang besteht jedoch nicht zwingend, da zur An- nahme der Beschwerde nur der Nachweis eines berechtigten Interesses erforderlich ist.²⁸⁹⁹ Ein berechtigtes Interesse für ein bestimmtes Themen- feld (etwa: Umweltverschmutzung durch ein bestimmtes Bauprojekt) liegt bereits dann vor, wenn eine Nichtregierungsorganisation sich selbst für ein bestimmtes Themenfeld mandatiert (etwa: Umweltschutz).²⁹⁰⁰ In einer derartigen Konstellation verhandelt eine Nichtregierungsorganisation nicht über ihre eigenen Belange, sondern über die Belange anderer oder der Öffentlichkeit. Erhebt eine Nichtregierungsorganisation beispielsweise den Vorwurf der Kinderarbeit in der Wertschöpfungskette eines MNUs, besteht

peau S.2 Nr.5 Var. 2 Verfahrensregelungen 2023) verlange, dass die Verfahrens- regeln eines Abhilfemechanismus das Recht der Betroffenen auf Beschwerderück- nahme achten.

2896 OECD:NL-NCP:2014:NL-20-FS, S. 5.

2897 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 3.

2898 Vgl. *Spießhofer*, NJW 2014, 2473 (2476): „Ein Antrag seitens eines von zivilgesell- schaftlichen Organisationen beschuldigten Unternehmens auf autoritative Klärung ist nicht vorgesehen.“

2899 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 1.

2900 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 6; näher: Kapitel 6 B. I. 3.

vornehmlich ein Interesse der betroffenen Kinder und auch ein großes öffentliches Interesse an der Aufklärung dieser Vorwürfe. In solchen Fällen ist es abwegig, dass eine Nichtregierungsorganisation die Beschwerde einseitig aus sachfremden Gründen²⁹⁰¹ zurücknehmen darf. Das Recht der NKS zu einer eigenständigen Prüfung, ob die Einstellung des Verfahrens gerechtfertigt ist, muss gewährleistet bleiben. Ähnliches gilt, wenn ein systemisches Problem behauptet wird: Es wäre unzumutbar, ein erstes Verfahren ohne Lösung einzustellen, obwohl das Risiko gleichgelagerter weiterer Verfahren besteht. Betrifft die Beschwerde den Teilbereich der Menschenrechte, drängt sich erneut der Vergleich mit Art. 37 Abs. 1 S. 2 EMRK auf: Trotz Beschwerderücknahme (Art. 37 Abs. 1 S. 1 lit. a) EMRK) kann der Gerichtshof die Prüfung der Beschwerde fortsetzen, wenn dies die Achtung der Menschenrechte erfordert, etwa weil strukturelle oder systemische Probleme bestehen.²⁹⁰²

Im Ergebnis sollte dem Beschwerdeführer deshalb kein uneingeschränktes Recht zur Beschwerderücknahme eingeräumt werden. Einzig die NKS hat über die Beendigung des Verfahrens zu entscheiden. Die NKS sollte in Rechnung stellen, ob das Verfahren (angesichts seines bisherigen Fortgangs) noch einen Beitrag zur Effektivität der Leitsätze leisten kann. Insbesondere sollte berücksichtigt werden, ob die Beschwerderücknahme noch vor Abschluss der ersten Evaluierung oder danach erfolgt.²⁹⁰³ Die Entscheidung der NKS wird maßgeblich davon geprägt sein, ob sie sich primär als Vermittlungsinstanz sieht oder ob sie bereit ist, eine Feststellung zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des MNU zu treffen.

Drei Fälle anderer NKS belegen, dass der Beendigung des Verfahrens nach Beschwerderücknahme in der Tat eine solche *eigenständige* Entscheidung der NKS vorausgeht. Die DE-NKS beispielsweise stellte ein Verfahren, das von einem Betriebsrat initiiert worden war, nicht ein, obwohl der zwischenzeitlich *neu gewählte* Betriebsrat ein Mediationsverfahren – wie auch die Beschwerdegegnerin – für nicht mehr erforderlich hielt.²⁹⁰⁴ Ein

2901 Ein sachfremder Grund liegt beispielsweise vor, wenn die Nichtregierungsorganisation zur Beschwerderücknahme von dritter Seite genötigt wurde (Repressalien). Ebenso sachfremd ist es aber auch, wenn die Nichtregierungsorganisation die Beschwerde wegen mangelnder finanzieller Mittel nicht weiterverfolgt oder wenn sie sich wegen mangelnder Erfolgsaussichten umentscheidet.

2902 EGMR, Judgment (3. Dezember 2019), Az. 23190/17, Rn. 62 — Petrescu ./ Portugal.

2903 Norwegische NKS, Case-handling procedures (2025), S. 11.

2904 OECD:DE-NCP:2015:DE-20-FS, S. 2, 4. Fraglich ist jedoch, ob dies auf Basis des aktuellen Verfahrensleitfadens noch zulässig wäre (vgl. *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 68).

Mediationsverfahren der NKS könne dazu beitragen, künftige Konflikte mit dem Betriebsrat zu vermeiden und die Grundlagen für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zu legen.²⁹⁰⁵ Die deutsche Kontaktstelle stützte sich hier maßgeblich auf die prospektive Natur und präventive Funktion des Vermittlungsverfahrens. In einem zweiten Fall stellte die australische NKS das Verfahren nach Beschwerderücknahme erst ein, nachdem sie sich beim Beschwerdeführer rückversichert hatte, dass er seine Entscheidung zur Beschwerderücknahme nicht wegen Repressalien oder äußeren Drucks getroffen hatte.²⁹⁰⁶ Diese Vergewisserung ist zu begrüßen, da Repressalien gegen Beschwerdeführer ein reales Problem darstellen²⁹⁰⁷ und gem. Ls. II-A-10 Leitsätze 2023 verboten sind. Eine erhöhte Wachsamkeit seitens der NKSen ist geboten (vgl. Art. I-C-9 Verfahrensregelungen 2023).²⁹⁰⁸ Ein dritter Fall wurde vor der argentinischen NKS verhandelt: Obwohl sich weder Beschwerdeführer noch -gegner am Verfahren beteiligten und der Beschwerdeführer die Einstellung des Verfahrens verlangte, entschied sich die AR-NKS dagegen.²⁹⁰⁹ Auch wenn die Entscheidung der NKS in der Sache wenig überzeugend ist,²⁹¹⁰ verdeutlicht der Fall, dass eine NKS eine eigenständige Entscheidung treffen kann.

Dieser nicht geringen Zahl an Fällen, in denen die auch von mir favorisierte Lösung einer eigenständigen Entscheidung der NKS über die Verfahrensbeendigung vertreten wurde, steht jedoch die nicht geringe Anzahl an Fällen und Verfahrensleitfäden gegenüber, in denen die gegenteilige

2905 OECD:DE-NCP:2015:DE-20-FS, S. 4.

2906 OECD:AU-NCP:2023:AU-21-IA, Rn. 19–21; vgl. *Australische NKS*, Complaint Procedures (2024), Rn. 99 (Demnach prüft die AU-NKS im Fall einer Beschwerderücknahme, ob der Beschwerdeführer Repressalien ausgesetzt gewesen sein könnte, kontaktiert den Beschwerdegegner und beendet das Verfahren, wenn angebracht.).

2907 Vgl. *OECD Watch/Business & Human Rights Resource Centre*, Use with caution (2019); vgl. *OECD*, NCP Action Plan 2022–2024 (2022), S. 6.

2908 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 27.

2909 OECD:AR-NCP:2021:AR-5-FS, Rn. 17.

2910 Die NKS stellte das Verfahren mehr als fünf Jahre nach der Bitte des Beschwerdeführers um Verfahrensbeendigung ein. Die NKS war der Ansicht, dass sie die Parteien nach Abschluss eines Parallelverfahrens zu einem Dialog bewegen könnte und dass hierfür das spA-Verfahren ausgesetzt werden sollte (OECD:AR-NCP:2021:AR-5-FS, Rn. 15 ff., 23). Da das Verfahren seit Beschwerdeeinreichung im Mai 2008 (aaO, Rn. 3) insgesamt mehr als zwölf Jahre andauerte, ohne Fortschritte zu erzielen, und der Beschwerdeführer schon nach sieben Jahren um Einstellung bat (aaO, Rn. 17), war das Vorgehen der AR-NKS weder prozessökonomisch und noch zielführend.

Lösung vertreten wird.²⁹¹¹ Eine kohärente Entscheidungspraxis ist deshalb zu verneinen. Vielmehr offenbart sich hier ein großer Streitpunkt zwischen NKSen.

III. Unschädlichkeit

Manche NKSen achten darauf, sich nicht in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staats einzumischen. Wohl aus Sorge, den Leitsätzen schaden zu können, tendieren sie in diesen Fällen dazu, eine Beschwerde abzulehnen.

Meines Erachtens ist diese Fallgruppe nicht anzuerkennen. Viele NKS-Entscheidungen folgen dem (implizit).²⁹¹² Es lassen sich aber auch gegen-
teilige Entscheidungen finden. Argumentiert wird beispielsweise, dass eine Beschwerde *de facto*, mittelbar oder im Wesentlichen staatliches Verhalten betreffe, das nicht durch NKSen überprüft werden dürfe.²⁹¹³ Solche Entscheidungen finden sich vor allem in Bezug auf den Export von Verteidigungsgütern. NKSen wollen weder Exportgenehmigungen ihrer eigenen Regierung nachprüfen noch den Gebrauch der Verteidigungsgüter durch eine ausländische Regierung kommentieren.²⁹¹⁴ Deshalb wird die behördliche Menschenrechtsprüfung im Vorfeld einer Exportgenehmigung für ausreichend gehalten.²⁹¹⁵ Meines Erachtens überzeugt dieses Argument nur dann, wenn eine Äquivalenz zwischen der behördlichen Menschenrechtsprüfung und den Standards der Leitsätze nachgewiesen wird. Die Beachtung der Leitsätze ist von der Einhaltung des innerstaatlichen Rechts zu trennen; die Einhaltung des innerstaatlichen Rechts garantiert nicht die

2911 Siehe Fußnote 2884.

2912 Differenzierend etwa OECD:NO-NCP:2012:NO-8-IA, S. 4 ff. (Die Beschwerdeführer hätten nicht ausreichend dargetan, inwiefern sie ein Verhalten des Beschwerdegegners (Ölsandextraktion) und nicht staatliches Verhalten (Beitrag Kanadas zum Klimawandel) angreifen.) und OECD:CA-NCP:2014:CA-11-IA, Rn. 16 (Die Verbindung zwischen dem Unternehmen und dem staatlichen Verhalten sei nicht hinreichend substantiiert.). Siehe auch: OECD:NO-NCP:2005:NO-2-FS; OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS; OECD:UK-NCP:2014:UK-40-IA, Rn. 38.

2913 OECD:KR-NCP:2012:KR-10-IA; OECD:AU-NCP:2015:AU-7-IA; OECD:KR-NCP:2021:KR-22-IA, S. 15.

2914 OECD:US-NCP:2016:US-45-IA, S. 4 f.; OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 26, 28 ff.; vgl. OECD:FR-NCP:2016:FR-21-FS; vgl. Kapitel 2 C. III.

2915 OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 26, 28 ff.; OECD:FR-NCP:2016:FR-21-FS; vgl. OECD:US-NCP:2016:US-45-IA, S. 4.

Einhaltung der Leitsätze (Ls. I-2 Leitsätze 2023).²⁹¹⁶ Wie der Investitionsausschuss im Rügeverfahren gegen die australische NKS bereits 2018 unterstrichen hat, können sich NKSen auch nicht darauf berufen, dass es unstatthaft wäre, mittelbar das Verhalten eines anderen Staates zu prüfen: Staatliche Verantwortung ist von unternehmerischer Verantwortung zu trennen.²⁹¹⁷ Die Involvierung eines Staates in eine negative Auswirkung unterbricht eine Verantwortungskette nicht.²⁹¹⁸ Es ist Aufgabe einer NKS, unternehmerisches und staatliches Fehlverhalten sorgsam voneinander abzuschichten.²⁹¹⁹ Die Vorgaben der Leitsätze sind insofern klar; jedoch wird ihnen *in praxi* angesichts der Sensibilität mancher Fallgestaltungen mitunter mehr oder weniger explizit die Gefolgschaft durch NKSen verweigert. Da Beschwerdeführer die Entscheidung einer NKS deshalb nicht einigermaßen sicher antizipieren können, sollte man nicht von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen.

Das Argument einer Einmischung irritiert aus weiteren Gründen. Das völkerrechtliche Interventionsverbot kann jedenfalls nicht verletzt sein. Im Verhältnis zwischen den Teilnehmerstaaten lösen die Leitsätze wie auch ihre Umsetzungsverfahren eine entsprechende Angelegenheit aus dem *domaine réservé*. Hierbei spielt es keine Rolle, dass die Leitsätze völkerrechtlich unverbindlich sind.²⁹²⁰ In jedem Falle und auch im Verhältnis zu Nicht-Teilnehmerstaaten wird es an der zweiten Voraussetzung des Interventionsverbots, der Ausübung von Zwang,²⁹²¹ fehlen. NKSen stehen keinerlei Zwangsmittel zu. Außerdem ist die Gefahr einer „Einmischung“ in die Angelegenheiten von Drittstaaten eine Gefahr, die den Leitsätzen seit Ausdehnung ihres räumlichen Anwendungsbereichs auf Nicht-Teilnehmerstaaten im Jahr 2000 inhärent ist (Ls. I-3 S.2 Leitsätze 2023). Den Bedenken der Nicht-Teilnehmerstaaten kommen materielle Regelungen, in denen zur Beachtung der Prioritäten des Gaststaats aufgerufen wird,²⁹²²

2916 Siehe bereits Kapitel 2 C. III.

2917 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 41 f.

2918 Vgl. Ls. I-2 S.3 Leitsätze 2023; vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 17 (Eine Geschäftsbeziehung kann auch zu einem Staat bestehen.).

2919 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 41 f.

2920 Siehe Kapitel 4 B. I. 1. b).

2921 *IGH*, Judgment (27. Juni 1986), ICJ Reports 1986, 14 (Rn. 205) — „Military and Paramilitary Activities“ (Nicaragua ./ USA), Merits.

2922 Beispielsweise: Ls. I-2 S. 4 f. (Vorrang innerstaatlichen Rechts im Konfliktfalle), Ls. I-3 S. 2 aE (Beachtung der Gegebenheiten des Gaststaats), Ls. I-7 (Verbot des Missbrauchs der Leitsätze für Protektionismus), Ls. I-8 (Anerkennung der Rege-

und prozessuale Regelungen zur Zusammenarbeit mit Nicht-Teilnehmerstaaten²⁹²³ entgegen.

Selbst wenn man diese Fallgruppe entgegen der hier vertretenen Meinung anerkennen wollte, ist zu beachten, dass NKSen dem Eindruck unzulässiger Einmischung mit einfachen Mitteln entgegenwirken können. Sie könnten von einer Feststellung zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des Unternehmens abzusehen; diese Feststellung steht ohnehin vollständig im Ermessen einer NKS (Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Eine NKS könnte sich außerdem, um den Eindruck einer eigenen Bewertung zu vermeiden, maßgeblich auf Veröffentlichungen ihrer Regierung, der Regierung des betroffenen Staates und internationaler Gremien (VN-Menschenrechtsorgane) stützen.²⁹²⁴ Sie könnte außerdem von der Streitfrage abstrahieren und einen Effektivitätsbeitrag in Form einer exemplarischen Erörterung leisten. In diesem Fall würde sie es vermeiden, zu einem konkreten Vorfall Stellung beziehen zu müssen, weil sie die aufgeworfenen Streitfragen nur als Beispiele würdigen muss.

IV. Notwendigkeit

Parallel zu den Voraussetzungen für Verfahren vor dem EGMR (Art. 35 Abs. 1 EMRK) oder dem Menschenrechtsausschuss (Art. 2, 5 Abs. 2 lit. b) IPbpr-FPI²⁹²⁵) stellt sich die Frage, ob ein Beschwerdeführer vor Beschwerdedeinreichung andere Wege zur Erlangung von Abhilfe erfolglos durchlaufen haben muss. Ein Beschwerdeführer, dem ein einfacheres und effektiveres Mittel zur Verfügung steht, um Abhilfe zu erlangen, ist nicht schutzbedürftig. Potenziellen Beschwerdeführern eines spA-Verfahrens wird sich re-

lungsgewalt eines Gaststaats über die dort tätigen Unternehmen), Ls. II-*Chapeau* (Beachtung der politischen Strategien des Gaststaats) Leitsätze 2023.

2923 Beispielsweise: Ls. I-3 S. 1 Leitsätze 2023 (Ziel internationaler Zusammenarbeit), Art. II-3 RatsE-Leitsätze 2023, Art. II-2 lit. f) Verfahrensregelungen 2023 (Zusammenarbeit des Investitionsausschusses mit Nicht-Teilnehmerstaaten), Art. II-5 lit. f) Verfahrensregelungen 2023 (Bewerbung der Leitsätze auf internationalen Foren), Art. II-6 RatsE-Leitsätze 2023 (Berichterstattung des Investitionsausschusses an den OECD-Rat unter Berücksichtigung der Ansichten von Nicht-Teilnehmerstaaten), Art. I-B-3 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 (NKSen sollen Anfragen von Nicht-Teilnehmerstaaten beantworten).

2924 OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. 42; OECD:UK-NCP:2015:UK-40-FS, Rn. 25.

2925 Für eine Fundstelle siehe Fußnote 2780.

gelmäßig ein breites Angebot alternativer Beschwerdemechanismen bieten. In Betracht kommen sämtliche der in der dritten Säule der VN-Leitprinzipien erwähnten Mechanismen.²⁹²⁶ Vor allem nicht-staatliche Verfahren sind von Bedeutung. Zu letzteren zählen nicht nur Beschwerdemechanismen von Einrichtungen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung und Entwicklungshilfe,²⁹²⁷ sondern auch von Privaten unterhaltene Mechanismen: Die wichtigsten unter ihnen sind Abhilfemechanismen auf Unternehmensebene.²⁹²⁸ Unternehmen im Anwendungsbereich des LkSG sind zur Einrichtung eines solchen Beschwerdeverfahrens verpflichtet (§ 8 Abs. 1 LkSG). Daneben können Multi-Stakeholder-Initiativen Abhilfemechanismen zur Verfügung stellen (Lp. 30 VN-Leitprinzipien).

Die Leitsätze sehen jedoch nicht vor, dass ein Beschwerdeführer andere Wege der Abhilfe vor Beschwerdeerhebung erschöpft haben muss.²⁹²⁹ Andernfalls drohte eine Verletzung des Effektivitätskriterium der Zugänglichkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023). Ein spA-Verfahren ist kein subsidiärer Schutz. Unternehmensinterne Beschwerdemechanismen sollten nicht in missbräuchlicher Weise vorgehalten werden können, um den Zugang zu einer NKS zu erschweren.²⁹³⁰ Die europäische Lieferkettenrichtlinie (CSDDD)²⁹³¹, die die Einrichtung unternehmensinterner Beschwerdeverfahren vorschreibt (Art. 14), hält dies in ihren Erwägungsgründen explizit fest.²⁹³² Es ist allerdings grundsätzlich sinnvoll,

2926 OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Lp. 25–31.

2927 Zerk, Guiding Principle 28, UNGP Commentary (2023), Rn. 28.14.

2928 OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Kommentierung zu Lp. 29; OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 35, 89 ff.

2929 UmVerf-Ko 2023, Rn. 35: „If parallel proceedings [...] are available to the parties concerned, this does not preclude the NCP from offering good offices to the parties.“; OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 10.

2930 Ls-Ko 2023, Rn. 51.

2931 „Richtlinie (EU) 2024/1760 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859“ (Corporate Sustainability Due Diligence Directive, CSDDD), 13. Juni 2024, zuletzt geändert: 17. April 2025. ABL L (5. Juli 2024). Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj>.

2932 ErwGr. 59: „Die Geltendmachung einer Meldung oder Beschwerde sollte weder eine Voraussetzung sein, noch ausschließen, dass die sie geltend machende Person Zugang [...] hat, etwa zu nationalen Kontaktstellen der [OECD], sofern solche bestehen.“

vor Beschwerdeeinreichung andere Wege, Abhilfe zu erlangen, auszuschöpfen; manche NKSen ermutigen deshalb hierzu.²⁹³³

Die Vorgaben der Leitsätze sind also klar. Die meisten NKSen gehen auf die Existenz unternehmensinterner Beschwerdemechanismen in ihrer ersten Evaluierung nicht ein. Alternative Beschwerdemechanismen werden allenfalls im Rahmen der Sachverhaltsschilderung erwähnt: Die Schweizer NKS hat beispielsweise ihre Bereitschaft erklärt, Verfahren vor Abhilfemechanismen einer Multi-Stakeholder-Initiative in zweiter Instanz nachzuprüfen.²⁹³⁴ Sie können zudem als eines von mehreren Argumenten (aber nicht als ausschlaggebendes Argument) einer NKS verwendet werden, um eine Beschwerde wegen Vorbefassung abzulehnen.²⁹³⁵ Bisweilen werden alternative Abhilfemechanismen auch im Rahmen eines sachdienlichen Hinweises für den Beschwerdeführer angesprochen, um ihm weitere Wege aufzuzeigen, wie er sein Begehrt verfolgen könnte.²⁹³⁶ Dennoch lassen sich Fälle finden, in denen die Verfügbarkeit alternativer Abhilfemechanismen eine NKS zur Ablehnung eines Falles bewogen hat. Abgesehen von einem wenig aussagekräftigen Fall der australischen NKS, in dem die fehlende Erschöpfung anderer Wege der Abhilfe nur eine von mehreren Erwägungen zur Ablehnung der Beschwerde war,²⁹³⁷ fällt ein Fall der kanadischen NKS auf. Hier erhob der Beschwerdegegner den Einwand, dass der Beschwerdeführer das unternehmensinterne Verfahren seiner Tochtergesellschaft vor Erhebung der Beschwerde nicht durchlaufen habe.²⁹³⁸ Die CA-NKS gab diesem Einwand statt.²⁹³⁹ Sie wies insbesondere das Argument des Beschwerdeführers zurück, er habe das unternehmensinterne Verfahren nicht durchlaufen, weil er ihm misstraue.²⁹⁴⁰ Aus den oben genannten Gründen ist diese Entscheidung kritisch zu sehen. Wahrscheinlich hielt die kanadische NKS die Nutzung des unternehmenseigenen Abhilfemechanismus schlicht für sachgerechter, weil er ein Verfahren vor Ort unter Nutzung der Landesspra-

2933 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 10; vgl. *Brasilianische NKS*, Procedure Manual for Specific Instances (2024), S. 19; vgl. OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 2.

2934 OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA.

2935 In OECD:UK-NCP:2016:UK-48-IA, Rn. 35 f. und OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 5 f. rief der Beschwerdegegner erfolglos mehrere NKSen und die Ombudsstelle einer Organisation der Weltbankgruppe an.

2936 OECD:CH-NCP:2023:CH-28-IA; vgl. OECD:UK-NCP:2016:UK-48-IA, Rn. 37.

2937 OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 44 ff.

2938 OECD:CA-NCP:2022:CA-24-IA, Rn. 2.6.

2939 OECD:CA-NCP:2022:CA-24-IA, Rn. 3.5.

2940 OECD:CA-NCP:2022:CA-24-IA, Rn. 5.1.

che erlaubt hätte.²⁹⁴¹ Außerdem bot die CA-NKS den Parteien an, als Beobachterin am unternehmenseigenen Beschwerdeverfahren teilzunehmen, und stellte klar, dass der Beschwerdeführerin eine erneute Beschwerde vor der CA-NKS offenstehe, sollte sie mit dem unternehmensinternen Verfahren unzufrieden sein.²⁹⁴² Es wäre deshalb falsch, diesen beiden Fällen zu viel Bedeutung beizumessen. Soweit ersichtlich, handelt es sich um die einzigen beiden Fälle, in denen die Verfügbarkeit alternativer Abhilfemechanismen ein Grund für die Ablehnung der Beschwerde war. Ähnlich ist allenfalls noch ein Fall der niederländischen NKS. Die NL-NKS pausierte hier das spA-Verfahren, um den Parteien die Gelegenheit zur Beilegung ihrer Streitigkeit im Wege eines unternehmensinternen Beschwerdemechanismus zu geben; dies geschah jedoch (offenbar) ohne Widerstand des Beschwerdeführers.²⁹⁴³ Insgesamt kann man daher von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen. Da die Besonderheit dieser Entscheidungspraxis darin liegt, dass die Existenz alternativer Beschwerdemechanismen unerwähnt bleibt, erübrigt sich die für die Feststellung einer kohärenten Entscheidungspraxis eigentlich notwendige Prüfung, ob NKSen insofern gegenseitig ihre Entscheidungen rezipieren.

Bei rein nationalen Sachverhalten kommt demgegenüber tatsächlich eine Ablehnung der Beschwerde in Betracht. Der Investitionsausschuss hat im Jahr 2005 Sympathien dafür erkennen lassen, eine Beschwerde abzulehnen, bei der ein Beschwerdeführer die Heimat-NKS des Beschwerdegegners in Bezug auf einen rein nationalen Sachverhalt anruft.²⁹⁴⁴ Wenn sich in diesem Sinne ein MNU aus Staat A wegen seines Verhaltens in Staat A vor der NKS des Staates A verantworten muss, lässt sich in der Tat argumentieren, dass andere Einrichtungen des Staates A (wie vor allem seine Gerichte) besser als seine Kontaktstelle geeignet sind, die aufgeworfenen Probleme einer Lösung zuzuführen. Der Investitionsausschuss hat auf Anfrage der CH-NKS klargestellt:

„The Guidelines implementation procedures are designed to help fill a gap left between the largely national institutions of dialogue and the international character of many business transactions.“²⁹⁴⁵

2941 Vgl. OECD:CA-NCP:2022:CA-24-IA, Rn. 5.2.

2942 OECD:CA-NCP:2022:CA-24-IA, Rn. 5.2 f.

2943 OECD:NL-NCP:2020:NL-36-FS, S. 2, 3.

2944 OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 81 f.

2945 OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 82.

Verfahren vor einer NKS sollen demnach nicht betrieben werden, wenn die knappen Ressourcen einer NKS für Probleme aufgewandt würden, die auch auf Grundlage anderer, nationaler Verfahren gelöst werden können.²⁹⁴⁶ Anders ausgedrückt, liegt ein Effektivitätsbeitrag nur vor, wenn das Verfahren Probleme aufwirft, die nicht in einem rein nationalen Verfahren gelöst werden können. An solchen Problemen fehlt es, wenn sich die Beschwerde gegen ein rein nationales Unternehmen richtet oder wenn sich die Beschwerde gegen die Geschäftstätigkeit eines MNU in seinem Heimatstaat richtet. Die zweitgenannte Konstellation lag dem Klarstellungsantrag der Schweizer Kontaktstelle an den Investitionsausschuss zugrunde.²⁹⁴⁷

Zwei einschränkende Bemerkungen sind angezeigt. *Erstens* ist deutlich zwischen dieser prozessualen Einschränkung und einer materiellen Begrenzung des Anwendungsbereichs der Leitsätze zu unterscheiden.²⁹⁴⁸ Die Leitsätze sind von den Unternehmen, die dem persönlichen Anwendungsbereich der Leitsätze unterfallen, „weltweit“ (*wherever they operate*) einzuhalten (Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023). Die Leitsätze gelten deshalb auch für Geschäftstätigkeiten eines MNU in seinem Heimatstaat.²⁹⁴⁹ Außerdem wird ein MNU nicht dadurch zu einem nationalen Unternehmen, dass es sich vor seiner Heimat-NKS für Tätigkeiten in seinem Heimatstaat verantworten muss. Solange ein Unternehmen eine internationale Ausrichtung hat, ist es auch in Verfahren vor seiner Heimat-NKS ein MNU.²⁹⁵⁰ *Zweitens* steht NKS bei der Anwendung dieser Annahmenvoraussetzung Ermessen zu.²⁹⁵¹ Die kanadische NKS beispielsweise hat ein Verfahren gegen ein kanadisches MNU in Kanada nicht wegen eines fehlenden internationalen Bezugs abgelehnt, wohl weil die verfahrensgegenständliche Tätigkeit grenzüberschreitende Umweltauswirkungen hatte.²⁹⁵²

Ganz allgemein lässt sich der Trend feststellen, dass die Beschränkung der Leitsätze auf internationale Sachverhalte zurücktritt; sie zielen darauf, verantwortungsvolle Unternehmensführung im Allgemeinen zu fördern (vgl. Kapitel 2 C. I.). Grundsätzlich läge daher der Schluss nahe, dass

2946 OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 81.

2947 Anfrage abgedruckt in: *OECD*, Annual Report 2005 (2005), S. 78–79.

2948 So die deutliche Differenzierung der CH-NKS: *OECD*, Annual Report 2005 (2005), S. 79.

2949 OECD:CA-NCP:2017:CA-19-IA, Rn. 33; vgl. *OECD*, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 51.

2950 *OECD*, Initial Assessment Guide (2019), S. 11.

2951 OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 82 f.; vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 32.

2952 OECD:CA-NCP:2017:CA-19-IA.

die oben erwähnte Klarstellung des Investitionsausschusses veraltet ist. In seinen jüngsten Klarstellungen aus dem Jahr 2024 hat der Ausschuss die fortgesetzte Bedeutung seiner Klarstellung aus dem Jahr 2005 allerdings unterstrichen und auf die Beurteilung der internationalen Ausrichtung einer Entität (Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 Leitsätze 2023) bezogen.²⁹⁵³ Der Ausschuss betonte, dass die Beurteilung der internationalen Ausrichtung unter anderem auf Basis strategischer Ziele wie der Steigerung der Effektivität der Leitsätze zu beurteilen sei.²⁹⁵⁴ Dabei hat er zugleich die Flexibilität der NKSen im Umgang mit solchen Fragen betont.²⁹⁵⁵ Daraus wird man wahrscheinlich schließen dürfen, dass NKSen weiterhin befugt sind, Beschwerden gegen ihre MNUen in Bezug auf deren Geschäftstätigkeiten auf ihrem Staatsgebiet zurückzuweisen. Die Reaktion der NKSen auf diesen Ausspruch bleibt abzuwarten. Eine kohärente Entscheidungspraxis ist noch nicht ersichtlich.

V. Verhältnismäßigkeit

Ist absehbar, dass ein Verfahren aussichtslos ist, ist es unverhältnismäßig, das Verfahren zu betreiben. Der Effektivitätsbeitrag, der geleistet werden könnte, ist hier so gering, dass es mit Blick auf die aufzuwendenden Ressourcen nicht verhältnismäßig wäre, das Verfahren zu betreiben. Ein erwartbar aussichtsloses Verfahren kommt in Betracht, wenn der Beschwerdeführer unbeirrbar an einem unerfüllbaren Begehrt festhält (1.) und wenn der der Beschwerde zugrundeliegende Sachverhalt so alt ist, dass er kaum aufgeklärt werden kann oder die Beschwerdeeinreichung treuwidrig erscheinen lässt (2.). Bislang nur vereinzelt wurde der Gedanke geäußert, dass ein Verfahren aussichtslos ist, wenn unentbehrliche Drittparteien nicht teilnehmen;²⁹⁵⁶ dieser Gedanke soll deshalb im Folgenden keine weitere Erwähnung finden.

2953 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 31; vgl. OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 11.

2954 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 31 f.

2955 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 31 f.

2956 Vgl. OECD:CA-NCP:2017:CA-15-FS (NKS nahm Beschwerde zur vertieften Prüfung an, bot aber keine Vermittlungsdienste an).

1. Unbeirrbares Festhalten an unerfüllbarem Begehre

Ein Verfahren ist aussichtslos, wenn der Beschwerdeführer ein unerfüllbares Begehre an die NKS heranträgt und auch nach Konsultation mit der NKS nicht bereit ist, sein Begehre so zu ändern, dass es erfüllbar ist.

Ob ein unerfüllbares Begehre an eine NKS herangetragen wird, richtet sich nach dem Mandat einer NKS. Hierfür ist der Blick auf die Regelungen der Umsetzungsverfahren (RatsE-Leitsätze, Verfahrensregelungen, Kommentierungen) und die internen Verfahrensleitfäden einer NKS zu richten. Da ich das Mandat der NKSen und das spA-Verfahren bereits in Kapitel 6 ausführlich beleuchtet habe, genügt an dieser Stelle eine kurze Auflistung von Verfahrenszielen, die das Mandat einer NKS regelmäßig überschreiten:

- NKSen können keine umfassende Sachverhaltsaufklärung leisten.
- Sie können einen Beschwerdegegner nicht zu einer bestimmten Abhilfemaßnahme verurteilen. NKSen können Beschwerdegegner insbesondere nicht zur Leistung finanzieller Entschädigung verpflichten.
- Viele NKSen möchten auch keine Feststellungen zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners treffen.²⁹⁵⁷
- Die Durchsetzung bzw. Vollstreckung nationaler Gerichtsentscheidungen ist nicht Aufgabe einer NKS.²⁹⁵⁸ Ebenso scheidet die Nachprüfung einer nationalen gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung von vornherein aus, weil NKSen eigenständig auf Basis der Leitsätze entscheiden und sie staatliches Verhalten nicht überprüfen dürfen.²⁹⁵⁹ Es ist auch nicht Aufgabe einer NKS, einem Beschwerdeführer bei der gerichtlichen Durchsetzung seiner Rechte zur Seite zu stehen.²⁹⁶⁰

Die Annahmeveraussetzung eines Effektivitätsbeitrags ist von der Streitfrage, also dem Begehre des Beschwerdeführers und dessen normativer Grundlage, abhängig.²⁹⁶¹ Es obliegt folglich dem Beschwerdeführer, ein erfüllbares Begehre an eine NKS zu tragen. Die von ihm initial gewählte Formulierung

2957 Eine Feststellung steht gem. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 in ihrem Ermessen.

2958 OECD:MA-NCP:2016:MA-1-IA, S. 5; OECD:CA-NCP:2019:CA-20-IA, Rn. 20; mit einer wenig überzeugenden Differenzierung: OECD:NO-NCP:2020:NO-15-FS, S. 10, 13 ff.

2959 OECD:SE-NCP:2016:SE-4-FS, S. 10; vgl. OECD:NO-NCP:2009:NO-3-FS, S. 4.

2960 OECD:UK-NCP:2016:UK-48-IA, Rn. 34.

2961 Siehe Fußnoten 2649 und 2651.

ist aber nicht entscheidend. Vielmehr wird von NKSen erwartet, dass sie Erwartungsmanagement betreiben und einem Beschwerdeführer ihre Rolle und die Grenzen ihres Mandats darlegen.²⁹⁶² Der Umstand allein, dass der Beschwerdeführer ein unerfüllbares Begehren an die NKS richtet, genügt folglich nicht für die Ablehnung der Beschwerde.²⁹⁶³

Meines Erachtens ist zu fordern, dass der Beschwerdeführer nach Aufklärung durch die Kontaktstelle unbeirrbar an seinem unerfüllbaren Begehren festhält. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer klarstellt, dass er sich auf keinerlei Vermittlungsgespräch oder Verfahren mit thematisch geweitetem Fokus einlasse, und zugleich verdeutlicht, dass sein einziges Ziel in der Erfüllung des unerfüllbaren Begehrens liegt.²⁹⁶⁴ In derartigen Fällen ist die Chance für einen Problemlösungsbeitrag oder für eine exemplarische Erörterung so gering, dass es nicht lohnt, das Verfahren zu betreiben. Solche Fälle dürften selten sein. Dies gilt insbesondere deshalb, weil eine NKS eine Beschwerde auch nur teilweise, etwa nur im Hinblick auf ein bestimmtes Begehren oder eine bestimmte Streitfrage, annehmen kann.²⁹⁶⁵ Mithin kann eine NKS auch nur die erfüllbaren Teile der Beschwerde für annahmefähig erklären.²⁹⁶⁶

Die Auswertung des Fallmaterials führt zum Ergebnis, dass keine kohärente Entscheidungspraxis entstanden ist. Soweit ersichtlich, rezipieren NKSen ihre Fälle im Zusammenhang mit dem unbeirrbar Festhalten an einem unerfüllbaren Begehren nicht.²⁹⁶⁷ Gleichwohl liegt zumindest zum Teilaspekt, dass eine NKS grundsätzlich keine Beschwerden annehmen muss, die von ihr die Erfüllung eines unerfüllbaren Begehrens verlangen, eine zahlenmäßig nicht geringe Reihe widerspruchsfreier Fälle vor. Das kann nicht überraschen (*impossibilia nulla est obligatio*). Der Teilaspekt, wonach die Ablehnung der Beschwerde nur bei einem unbeirrbar Festhalten nach Aufklärung durch die NKS in Betracht kommt, wird im Fall-

2962 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 13.

2963 OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 61; OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 13.

2964 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 13; OECD:CL-NCP:2021:CL-15-IA, S. 9, 14 (engl. Fassung); vgl. OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE1); vgl. OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE2); vgl. OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE3); vgl. OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE4).

2965 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 13.

2966 Vgl. OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 19, 22.1f., 43 ff.; vgl. OECD:PE-NCP:2021:PE-7-FS, S. 9 ff.; vgl. OECD:BE-NCP:2024:BE-23-IA, S. 7 f.

2967 Allerdings liegt OECD:SE-NCP:2016:SE-4-FS, S. 10 eine gemeinsame Entscheidung der schwedischen und der norwegischen NKS zugrunde.

material selten klar artikuliert. Er ist in einer Handreichung der OECD für NKSen zumindest insofern angelegt, als diese Handreichung von NKSen ein Erwartungsmanagement verlangt.²⁹⁶⁸ Diese Handreichung kommt als Kristallisationspunkt einer künftigen Entscheidungspraxis in Betracht.²⁹⁶⁹

2. Alter Sachverhalt

Bei der Einreichung einer Beschwerde ist keine Frist zu beachten. Dass manche NKSen dennoch eine Frist setzen, ist sehr kritisch zu sehen und wahrscheinlich ein Verstoß gegen das Effektivitätskriterium der Zugänglichkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023). Einzig aus dem Verbot der rückwirkenden Anwendung der Leitsätze ergibt sich eine klare zeitliche Begrenzung: Sachverhalte aus der Zeit vor der erstmaligen Verabschiedung der Leitsätze im Jahr 1976 fallen aus dem zeitlichen Anwendungsbereich der Leitsätze heraus und können folglich auch nicht in einem spA-Verfahren verhandelt werden (zu allem näher: Kapitel 6 B. II. 1., IV.).

Abgesehen von dieser Ausnahme bestehen keine exakt definierten Fristen für die Beschwerdeeinreichung. Diese Fristenlosigkeit ist aus Sicht des Völkerrechts nichts Ungewöhnliches. Klagen vor dem IGH²⁹⁷⁰ oder dem ISGH²⁹⁷¹ haben keine Klagefrist zu beachten und die Vernichtung oder die Hinderung der Durchsetzung einer völkerrechtlichen Rechtsposition allein durch Ablauf einer exakt definierten Zeitspanne ist dem allgemeinen Völkerrecht unbekannt.²⁹⁷² Beschwerden vor dem Menschenrechtsausschuss

2968 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S.13: „Where a specific remedy is sought by submitters, NCPs can manage expectations by clarifying their role as a potential pathway towards remedy but not providers of remedy specifically. However, a submission should not be rejected on the basis that a specific remedy is sought, as this would not align with the Procedural Guidance nor the purposes and effectiveness of the Guidelines.“

2969 Die australische NKS etwa zitiert diese Handreichung in OECD:AU-NCP:2020:AU-16-IA, Rn. 61.

2970 IGH, Judgment (26. Juni 1992), ICJ Reports 1992, 240 (Rn. 32) — „Phosphate Lands in Nauru“ (Nauru ./ Australia); Higgins, ICLQ 46 (1997), 501 (513).

2971 ISGH, Judgment (4. November 2016), ITLOS Reports 2016, 44 (Rn. 311) — „M/V “Norstar”“ (Panama ./ Italy), Preliminary Objections.

2972 IGH, Judgment (26. Juni 1992), ICJ Reports 1992, 240 (Rn. 32) — „Phosphate Lands in Nauru“ (Nauru ./ Australia); VN, Materials on the Responsibility of States (2023), Kommentar zu Art. 45, Rn. 9; Higgins, ICLQ 46 (1997), 501 (514); Wouters/Verhoeven, Prescription, MPEPIL (2008), Rn. 7.

unterliegen, anders als Beschwerden vor dem EGMR (Art. 35 Abs. 1 EMRK), ebenfalls keiner Frist.²⁹⁷³ Nichtsdestoweniger kann Zeitablauf in Verbindung mit anderen Umständen (Verhalten des Beschwerdeführers, Nachteile für den Beschwerdegegner, Bedeutung der betroffenen Rechte²⁹⁷⁴) auch im Völkerrecht zur Vernichtung einer Rechtsposition oder zur Verhinderung ihrer Durchsetzung beitragen.²⁹⁷⁵ Man kann den Blick hier auf einzelne Ausformungen des allgemeinen Rechtsgrundsatzes Treu und Glauben (Verwirkung wegen treuwidriger Verspätung²⁹⁷⁶ bzw. *estoppel*²⁹⁷⁷ als Korrelate des Verbots *venire contra factum proprium*²⁹⁷⁸ einerseits und Rechtsmissbrauch²⁹⁷⁹ andererseits) oder auf die Rechtsfigur der *extinctive*

2973 Menschenrechtsausschuss, Decision (16. Juli 2001), Az. 787/1997, Rn. 6.3 — Gobin ./. Mauritius; Menschenrechtsausschuss, Decision (19. Juli 2023), Az. 2895/2016, 2896/2016, Rn. 6.6 — K. u. a. ./. Russia.

2974 Beispielsweise ist die Verwirkbarkeit von Menschenrechten fraglich (*Knops*, AöR 143 (2018), 554 (557)).

2975 VN, Materials on the Responsibility of States (2023), Kommentar zu Art. 45, Rn. 11; vgl. *IGH*, Judgment (26. Juni 1992), ICJ Reports 1992, 240 (Rn. 32) — „Phosphate Lands in Nauru“ (Nauru ./. Australia).

2976 Näher: *Knops*, AöR 143 (2018), 554 (554 ff., insbesondere 561 ff.). Verwirkung wegen treuwidriger Verzögerung ist „[...] die Versagung der Ausübung eines Rechts, wenn der Berechtigte dieses trotz Möglichkeit und Zumutbarkeit längere Zeit nicht geltend gemacht hat, der Verpflichtete sich darauf in redlicher Weise einrichten durfte und dies auch getan hat und nun weiterhin auf die Nichtausübung vertrauen können soll.“ (*Knops*, AöR 143 (2018), 554 (556)). Der BGH geht davon aus, dass die Verwirkung ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Völkerrechts ist (*BGH*, Urteil (24. Februar 2015), RIW 2015, 294 (295)); allgemein zur Verwirkung im Völkerrecht: *Doehring*, in: Böckstiegel u. a. (Hrsg.), FS Seidl-Hohenveldern (1988), 51 (51 ff.).

2977 *IGH*, Judgment (1. Oktober 2018), ICJ Reports 2018, 507 (Rn. 158) — „Obligation to Negotiate Access“ (Bolivia ./. Chile): „The Court recalls that the “essential elements required by estoppel” are “a statement or representation made by one party to another and reliance upon it by that other party to his detriment or to the advantage of the party making it” [...]“; *PCA*, Award (18. März 2015), UNRIAA XXI, 359 (Rn. 438) — „Chagos“ (Mauritius ./. UK); *Kulick*, AVR 52 (2014), 522 (526 ff.).

2978 *PCA*, Award (18. März 2015), UNRIAA XXI, 359 (Rn. 435) — „Chagos“ (Mauritius ./. UK); *Doehring*, in: Böckstiegel u. a. (Hrsg.), FS Seidl-Hohenveldern (1988), 51 (51 f.); *Kulick*, AVR 52 (2014), 522 (527); *Knops*, AöR 143 (2018), 554 (561 f.); *Cottier/Müller*, *Estoppel*, MPEPIL (2021), Rn. 2.

2979 Menschenrechtsausschuss, Decision (16. Juli 2001), Az. 787/1997, Rn. 6.3 — Gobin ./. Mauritius; Menschenrechtsausschuss, Decision (24. Juli 2007), Az. 1452/2006, Rn. 6.2 — Chytil ./. Czechia; Menschenrechtsausschuss, Decision (19. Juli 2023), Az. 2895/2016, 2896/2016, Rn. 6.6 — K. u. a. ./. Russia.

*prescription*²⁹⁸⁰ richten. Weder das Verhältnis dieser Institute zueinander noch ihre Voraussetzungen brauchen hier weiter verfolgt zu werden. Es genügt die Erkenntnis, dass es sich für NKSen anbietet, Anleihen zu nehmen. Zwei Erwägungen – die Verdunkelung des Sachverhalts (a)) und treuwidriges Verhalten (b)) – möchte ich näher nachgehen. Eine kohärente Entscheidungspraxis ist noch nicht entstanden, da NKSen bislang individuelle und pragmatische Lösungen bevorzugen (c)).

a) Sachverhaltsverdunkelung

Ebenso wie bei Verfahren vor anderen Foren²⁹⁸¹ wird die Sachverhaltsaufklärung im Rahmen von spA-Verfahren schwieriger, je weiter der Sachverhalt in der Vergangenheit liegt.²⁹⁸² So steht eine Verletzung des Effektivitätskriteriums der Ausgewogenheit im Raum: Unternehmerische Aufbewahrungspflichten reichen grundsätzlich nicht über ein Jahrzehnt hinaus.²⁹⁸³ Liegt der maßgebliche Sachverhalt mehrere Jahrzehnte in der Vergangenheit, sind die Verteidigungsmöglichkeiten des Beschwerdegegners eingeschränkt.²⁹⁸⁴ Hinzu kommt, dass NKSen ohnehin keine vollständige

2980 *IGH*, Judgment (26. Juni 1992), ICJ Reports 1992, 240 (Rn. 32) — „Phosphate Lands in Nauru“ (Nauru ./ Australia); *ISGH*, Judgment (4. November 2016), ITLOS Reports 2016, 44 (Rn. 303) — „M/V “Norstar”“ (Panama ./ Italy), Preliminary Objections. Unter anderem ist eine schuldhaftige Verzögerung bei der Geltendmachung der Rechtsposition notwendig; die Verzögerung muss so lange sein, dass die Vermutung der Inexistenz der Rechtsposition oder der Verdunkelung des Sachverhalts entsteht und der Beschwerdegegner dadurch in seiner Verteidigung benachteiligt ist (*Wouters/Verhoeven*, Prescription, MPEPIL (2008), Rn. 6; *Kolb*, Good Faith (2017), S. 129 ff.).

2981 Vgl. *IGH*, Judgment (26. Juni 1992), ICJ Reports 1992, 240 (Rn. 36) — „Phosphate Lands in Nauru“ (Nauru ./ Australia); vgl. *EGMR (GK)*, Judgment (29. Juni 2012), Az. 27396/06, Rn. 39 — Güneş ./ Türkiye. Die Figur der *extinctive prescription* ist ebenfalls stark von der Besorgnis um die Verdunkelung des Sachverhalts und den dadurch für den Beschwerdegegner entstehenden Nachteilen geprägt (vgl. *Wouters/Verhoeven*, Prescription, MPEPIL (2008), Rn. 6).

2982 OECD:FR-NCP:2013:FR-16-FS, S. 3; OECD:AU-NCP:2019:AU-14-IA, Rn. 7.2; OECD:BE-NCP:2019:BE-20-IA, S. 6; OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 7 ff.; OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 15.

2983 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 13; vgl. OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS, Rn. 75. Zum deutschen Recht: *Schober*, BC 2013, 528 (528 ff.); *Weichert*, VuR 2022, 59 (59 ff.).

2984 Vgl. *IGH*, Judgment (26. Juni 1992), ICJ Reports 1992, 240 (Rn. 36) — „Phosphate Lands in Nauru“ (Nauru ./ Australia) (Der IGH weist darauf hin, dass er sicher-

Aufklärung des Sachverhalts leisten können. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Sachverhaltsaufklärung im Rahmen der mediativen und konsensbasierten spA-Verfahren einen geringeren Stellenwert hat.²⁹⁸⁵ Deshalb besteht die Möglichkeit, dass sich ein Beschwerdegegner trotz seiner kuperten Verteidigungsmöglichkeiten auf ein Vermittlungsverfahren einlässt und redlich mit dem Beschwerdeführer auf eine Lösung hinarbeitet.

Das erste *Bralima*-Verfahren, das mit einer Einigung der Parteien endete,²⁹⁸⁶ war ein solcher Fall. Seit dem umstrittenen Ereignis (Entlassung mehrerer Beschäftigter) waren teilweise mehr als 14 Jahre vergangen.²⁹⁸⁷ Obwohl die Ereignisse damit weit in der Vergangenheit lagen, waren die Parteien bereit, sich auf ein Vermittlungsverfahren einzulassen.²⁹⁸⁸ Auch die französische Kontaktstelle hat schon eine Beschwerde zur vertieften Prüfung angenommen, die die Sorgfaltspflichten eines Unternehmens bei einem 13 Jahre in der Vergangenheit liegenden Grundstückserwerb betraf, deren Beachtung auf eine Enteignung während des zweiten Weltkriegs (oder kurz danach) hätte aufmerksam machen sollen.²⁹⁸⁹ Die italienische NKS zeigte sich alten Sachverhalten gegenüber ebenfalls aufgeschlossen.²⁹⁹⁰ Diese Fälle legen nahe, dass weit in der Vergangenheit liegende Sachverhalte kein zwingender Hinderungsgrund für ein spA-Verfahren sind; es kommt auf die Umstände des Einzelfalls an.²⁹⁹¹

Anders verhielt es sich in zwei Verfahren vor der belgischen und der luxemburgischen Kontaktstelle. Diese Verfahren betrafen die (behauptete) Beteiligung einer belgischen respektive einer luxemburgischen Bank an der finanziellen Abwicklung von Waffenlieferungen an das südafrikanische Apartheidrégime unter Umgehung eines Embargos des VN-Sicherheitsrats.²⁹⁹² Die 2018 eingereichte Beschwerde bezog sich damit auf Ereignisse

stellen müsse, dass die späte Anrufung den Klagegegner nicht benachteilige.); vgl. OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 13; vgl. *Knops*, AöR 143 (2018), 554 (564).

2985 Siehe: Kapitel 6 C. II. 1.

2986 OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 5.

2987 OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 2.

2988 OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 6.

2989 OECD:FR-NCP:2022:FR-35-FS, S. 3. Die NKS weist lediglich darauf hin, dass die Komplexität der Ereignisse zu einer Verzögerung bei der Behandlung der Beschwerde geführt habe (aaO, S. 2).

2990 Vgl. OECD:IT-NCP:2017:IT-9-FS, Rn. 50 (kurze Erwähnung des Alters des Falls); ähnlich auch: OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 15.

2991 *Nieuwenkamp*, OECD Observer vom 25. Januar 2018, 1 (2) — „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“.

2992 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 3; OECD:BE-NCP:2019:BE-20-IA, S. 2.

von Ende der 1970er bis Anfang der 1990er Jahre.²⁹⁹³ Die LU-NKS begründete ihre Ablehnung der Beschwerde ausführlich. Sie hielt es für nicht überzeugend, dass die Beschwerdeführer ihre Beweisführung im Wesentlichen auf eine mehr als zehn Jahre alte Aussage eines einzigen Zeugen stützen wollten.²⁹⁹⁴ Die Untersuchung der aufgeworfenen Fragen sei nicht möglich, da die Beschwerdegegner jegliches Fehlverhalten verneinten und in ihrer Beweisführung eingeschränkt seien.²⁹⁹⁵ Nach mehreren Unternehmensumstrukturierungen und nach so langer Zeit sei es den Beschwerdegegnern so gut wie unmöglich, gegenteilige Beweise zu finden, Archive zu konsultieren oder ehemalige Mitarbeiter zu befragen.²⁹⁹⁶ Die LU-NKS hielt es für unstatthaft, sie als „*tribunal for history and politics*“ anzurufen.²⁹⁹⁷ Darüber hinaus hob die luxemburgische NKS die Unterschiede zum *Bralima*-Fall der niederländischen NKS hervor: *Bralima* habe seine Verantwortung grundsätzlich anerkannt und sich auf Verhandlungen eingelassen; außerdem habe es sich um einen weitaus weniger komplexen Sachverhalt mit eindeutigerer Faktenlage gehandelt.²⁹⁹⁸ Demgegenüber trage die Behandlung der Beschwerde vor der LU-NKS nicht zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze bei; sie sei auch nicht hinreichend substantiiert.²⁹⁹⁹ Die belgische NKS entschied in der Sache gleich, wenn auch mit einer weniger ausführlichen Begründung.³⁰⁰⁰

Man wird festhalten können, dass sich die Aufklärbarkeit eines Sachverhalts einer pauschalen Beurteilung entzieht. Maßgeblich ist eine einzelfallabhängige Prüfung. Deshalb lässt sich schwerlich von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen. Insofern sind die umfassenden Erwägungen der luxemburgischen Kontaktstelle noch durch eine weitere Erwägung zu ergänzen: Im belgisch-luxemburgische Fall war die Aufklärbarkeit des Sachverhalts entscheidend durch das Bankgeheimnis erschwert.³⁰⁰¹ Demgegenüber dürften im Enteignungsfall der französischen Kontaktstelle die Grundbuchpublizität und bereits geführte Gerichtsverfahren die Sachverhaltsfeststellung erleichtert haben.³⁰⁰² Relevanz könnte auch den einem

2993 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 2, 7, 12; OECD:BE-NCP:2019:BE-20-IA, S. 2.

2994 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 7 ff.

2995 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 13.

2996 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 8.

2997 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 13.

2998 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 13.

2999 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 8, 13.

3000 OECD:BE-NCP:2019:BE-20-IA, S. 7.

3001 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 8.

3002 Vgl. OECD:FR-NCP:2022:FR-35-FS, S. 5 f.

Unternehmen zur Verfügung stehenden finanziellen und personellen Ressourcen zukommen: Aus Sicht der NL-NKS können von einem großen Unternehmen mehr Anstrengungen zur Aufklärung eines alten Sachverhalts erwartet werden als von einem kleineren.³⁰⁰³

b) Treuwidrigkeit

Ist der Sachverhalt nicht durch die späte Beschwerdeeinreichung unaufklärbar geworden, könnten NKSen in Erwägung ziehen, eine spät eingereichte Beschwerde unter dem Blickwinkel des treuwidrigen Verhaltens zu einer verspäteten Beschwerde zu erklären. So wird von den Parteien eines *spA*-Verfahrens erwartet, sich während des Verfahrens nach Treu und Glauben zu beteiligen.³⁰⁰⁴ Das schließt ein, im Verfahren zeitnah zu antworten.³⁰⁰⁵ Diese Erwartung redlichen Verhaltens lässt sich meines Erachtens zeitlich auf die Einleitung des Verfahrens mit der Beschwerdeeinreichung³⁰⁰⁶ erstrecken und inhaltlich auf den Gedanken ausweiten, dass auch die Verfahrenseinleitung zeitnah erfolgen muss. Soweit ersichtlich, taucht dieser Gedanke indes noch nicht in den Entscheidungen der Kontaktstellen auf. Im Lichte des Effektivitätskriteriums der Zugänglichkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023) wird die Bejahung einer treuwidrig verspäteten Beschwerdeeinreichung ohnehin nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen.

Hierfür bietet sich ein Seitenblick auf die Praxis des Menschenrechtsausschusses an. In Ermangelung einer besonderen Norm behandelt der Ausschuss spät erhobene Beschwerden unter der Figur der rechtsmissbräuchlichen Beschwerdeeinreichung gem. Art. 3 Var. 2 IPbPR-FPI.³⁰⁰⁷

3003 OECD/NL-NCP:2024/NL-47-FS, S.12: Der Fall betraf den Mineralölkonzern *Shell*. Die Aussage der NKS bezog sich allerdings auf eine Frage der Beweislast und nicht auf die Frage der Effektivitätsförderung als Annahmenvoraussetzung.

3004 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26.

3005 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26: „*The good faith engagement by all parties involved in the proceedings is expected. Good faith engagement in this context means responding in a timely fashion [...].*“

3006 Vgl. auch UmVerf-Ko 2011, Rn. 25: „*In making an initial assessment of whether the issue raised merits further examination, the NCP will need to determine whether the issue is bona fide [...].*“ (Textauszeichnung im Original).

3007 Menschenrechtsausschuss, Rules of procedure of the Human Rights Committee (2021), Regel 99 lit. c); Menschenrechtsausschuss, Decision (16. Juli 2001), Az. 787/1997, Rn. 6.3 — Gobin *./. Mauritius*; Menschenrechtsausschuss, Decision (19. Juli 2023), Az. 2895/2016, 2896/2016, Rn. 6.6 — K. u. a. *./. Russia*.

Eine Verzögerung an sich wird in seiner Entscheidungspraxis zwar nicht als rechtsmissbräuchlich eingestuft, der Ausschuss erwartet unter bestimmten Umständen³⁰⁰⁸ aber eine rechtfertigende Erklärung für die Verzögerung.³⁰⁰⁹ Es obliege einem Beschwerdeführer, auf die zeitnahe Geltendmachung seiner Beschwerde hinzuwirken, damit dem Paktstaat die Gelegenheit gegeben werde, rechtzeitig für Abhilfe zu sorgen.³⁰¹⁰ Ebenso wie ein Paktstaat seinen Verpflichtungen nach Treu und Glauben nachkommen müsse, habe ein Beschwerdeführer nachzuweisen, dass er beim Schutz seiner Rechte Sorgfalt habe walten lassen, um überflüssige Verzögerungen zu vermeiden.³⁰¹¹ Der EGMR hält in vergleichbarer Weise fest, dass eine zeitnahe Beschwerde zur Ordnung, zur Stabilität und zum Rechtsfrieden beitrage, unter anderem weil sie lange Schwebezustände vermeide.³⁰¹²

Die Idee, dass der nachlässige Umgang des Beschwerdeführers mit seinen Rechten nicht zu Lasten der Behebbarkeit von Problemen und der Position des Beschwerdegegners gehen darf, ist eine übergreifende Wertung und kann deshalb auch im Rahmen eines spA-Verfahrens Anwendung finden. Dies gilt insbesondere, wenn die Verteidigung subjektiver Rechtspositionen (vor allem aus dem Menschenrechts- oder Beschäftigungskapitel der Leitsätze) im Raum steht. Darüber hinaus schränkt eine spät eingereichte Beschwerde die Möglichkeiten ein, für Abhilfe zu sorgen: So dürfte die Reversibilität eines Zustands mit zunehmendem zeitlichem Abstand abnehmen, weshalb eine späte Beschwerdeeinreichung die Erfolgsaussichten eines Vermittlungsverfahrens schmälert.³⁰¹³ Dies gilt vor allem deshalb, weil sie die Bandbreite *prospektiver* Lösungen beschränkt; statt präventiver Maßnahmen kann primär nur noch über die Abmilderung der negativen Auswirkungen eines irreversiblen Zustands gesprochen werden.³⁰¹⁴ Eine

3008 *Menschenrechtsausschuss*, Rules of procedure of the Human Rights Committee (2021), Regel 99 lit. c): Fünf Jahre nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs bzw. drei Jahre nach dem Ende des Verfahrens vor einer anderen internationalen Instanz.

3009 Siehe Fußnote 3007.

3010 *Menschenrechtsausschuss*, Decision (19. Juli 2023), Az. 2895/2016, 2896/2016, Rn. 6.7 — K. u. a. ./ Russia.

3011 *Menschenrechtsausschuss*, Decision (19. Juli 2023), Az. 2895/2016, 2896/2016, Rn. 6.7 — K. u. a. ./ Russia.

3012 *EGMR (GK)*, Judgment (29. Juni 2012), Az. 27396/06, Rn. 39 f. — Güneş ./ Türkiye.

3013 OECD:NL-NCP:2013:NL-22-IA, S. 5; vgl. OECD:FR-NCP:2013:FR-16-FS, S. 4.

3014 Vgl. OECD:FR-NCP:2013:FR-16-FS, S. 4: Die Beschwerdeführer bezogen ihre Beschwerde primär auf die Sorgfaltspflichten des Beschwerdegegners im Umgang mit einem bestimmten Projekt. Da das umstrittene Projekt nunmehr (fast) voll-

retrospektive Erörterung (etwa zur Leitsatzkonformität des angegriffenen Verhaltens des Beschwerdegegners) ist zwar auch in solchen Konstellationen denkbar, hängt aber von der Bereitschaft der angerufenen NKS hierzu und ihrer Mandatsauffassung ab. Relevant ist außerdem, dass der Investitionsausschuss nicht bereit ist, eine Klarstellungsanfrage einer NKS zum Inhalt einer zwischenzeitlichen aufgehobenen Fassung der Leitsätze zu beantworten.³⁰¹⁵ Hat eine spät eingereichte Beschwerde also zur Folge, dass eine nicht mehr gültige Fassung der Leitsätze anzuwenden ist, können die Erwartungen, die die Leitsätze damals an das Verhalten des Beschwerdegegners gerichtet haben, nicht mehr in einer autoritativen Auslegung eindeutig festgestellt werden.

c) Zwischenfazit

Verzögerungen bei der Beschwerdeeinreichung vermindern die Erfolgsaussichten eines Verfahrens und steigern gleichzeitig den Aufwand des Verfahrens erheblich. NKSen sind gehalten, im Einzelfall zu prüfen, ob die Annahme der Beschwerde opportun wäre. Bei dieser Prüfung sollten sie flexibel sein und Anleihen bei allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der Entscheidungspraxis anderer Foren nehmen, ohne dass es darauf ankäme, deren Voraussetzungen exakt zu parallelisieren. Wegen der noch geringen Zahl der einschlägigen NKS-Fälle sind feste Argumentationsmuster noch nicht etabliert. Eine kohärente Entscheidungspraxis ist bislang nicht entstanden. Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

endet war, kritisierte die NKS, dass die Beschwerdeführer keine Bereitschaft zeigten, einen Dialog über Maßnahmen zur Verbesserung der Situation zu führen, sondern von der NKS eine Feststellung zur Leitsatzkonformität des Verhaltens des Beschwerdegegners verlangten. Vergleichbar: OECD:IT-NCP:2017:IT-9-FS, Rn.50–52: Der Auftrag für ein bestimmtes Bauprojekt wurde zehn Jahre vor Beschwerdeerhebung erteilt. Das Projekt war im Jahr der Beschwerdeerhebung bereits abgeschlossen. Die Forderung der Beschwerdeführer nach einer erneuten Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfung war deshalb aus Sicht der IT-NKS verspätet und nicht annahmefähig.

3015 OECD:CIME:2004:CIME-20-CL, S. 64 f.

VI. Redlichkeit

Da die Effektivität eines spA-Verfahrens entscheidend von der Beteiligung der Parteien abhängt, wird von ihnen erwartet, sich nach Treu und Glauben (hier verwendetes Synonym: redlich; Gegenbegriffe: unredlich, treuwidrig) an einem spA-Verfahren vor einer NKS zu beteiligen (*good faith engagement*).³⁰¹⁶ Die Reaktions- und Sanktionsmöglichkeiten einer NKS auf unredliches Verhalten unterscheiden sich danach, ob das unredliche Verhalten vom Beschwerdegegner oder dem Beschwerdeführer ausgeht.

Beteiligt sich der **Beschwerdegegner** nicht redlich, verhält er sich Leitsätze-widrig (Verstoß gegen Ls. II-A-10 ff. Leitsätze 2023) und missachtet die Erwartungen der Umsetzungsverfahren, was von der Kontaktstelle gesondert festgestellt und getadelt werden kann.³⁰¹⁷ Die Weigerung ist damit sowohl ein Verstoß gegen materielle wie prozessuale Erwartungen. Angesichts dessen drängt sich auf, dass die Verfahrenseinstellung nicht das taugliche Reaktionsmittel auf treuwidriges Verhalten des Beschwerdegegners wäre; es würde sein Verhalten belohnen. Spätestens seit es vom Investitionsausschuss wiederholt betont wurde,³⁰¹⁸ steht in diesem Sinne außer Frage, dass die Weigerung eines Beschwerdegegners ein spA-Verfahren zwar sinnentstellend erschweren,³⁰¹⁹ aber nicht vollständig obstruieren kann.³⁰²⁰ Beteiligt sich eine Partei nicht oder verhält sich treuwidrig, soll eine NKS gem. Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 eine Abschlusserklärung mitsamt Empfehlungen und ggf. Feststellungen veröffentlichen.³⁰²¹ Könnte die Weigerung, sich zu beteiligen, das Verfahren beenden, bedürfte es die-

3016 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26; OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 7, 24; OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. 70; OECD:IT-NCP:2017:IT-9-FS, Rn. 6; OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 52; OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 14.

3017 OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 6, 7 f., 24 (Ableitung auch aus dem heutigen Art. 4 MNU-Erklärung); OECD:FR-NCP:2022:FR-35-FS, S. 3 f., 7 (Verstoß wohl nur gegen den Geist der Leitsätze); OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 3, 13 f.; OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 12 ff. Siehe aber auch OECD:IE-NCP:2023:IE-8-IA, Rn. 6 mit einer überzeugenden Einschränkung: Wenn die Beteiligung an einem spA-Verfahren verweigert wird, liegt ein Verstoß erst vor, wenn auch die Beteiligung an jedem anderen äquivalenten Abhilfeverfahren verweigert wird; allgemein: OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 35, 90 f.

3018 OECD:IC:2022:IC-4-SS, Rn. 61; OECD:IC:2024:IC-6-SS, Rn. 49.

3019 Vgl. *Khoury/Whyte*, Journal of Human Rights 18 (2019), 363 (371 f.).

3020 OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 5; vgl. zu älterer Praxis der NKSen: OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 47 und *Davarnejad*, Journal of Dispute Resolution 2011, 351 (370).

3021 UmVerf-Ko 2023, Rn. 43.

ser Regelung nicht. Ein Beschwerdegegner, der sich nicht oder treuwidrig beteiligt, geht außerdem das Risiko ein, dass er einer NKS dadurch entlassende Informationen vorenthält und sie deshalb die fehlende Leitsatzkonformität seines Verhaltens feststellt.³⁰²²

Weniger klar ist hingegen, welche Mittel einer NKS zur Verfügung stehen, wenn sich der **Beschwerdeführer** treuwidrig verhält. Stets möglich ist ein Tadel der Kontaktstelle.³⁰²³ Daneben ist auf den soeben erwähnten Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 zu verweisen, der von einer NKS die Veröffentlichung einer Abschlusserklärung verlangt, wenn sich eine Partei nicht redlich am Verfahren beteiligt. Diese Norm ist anwendbar, da sie nicht danach unterscheidet, ob das treuwidrige Verhalten vom Beschwerdeführer oder -gegner ausgeht.³⁰²⁴ In diesem Sinne kann eine NKS bei treuwidrigem Verhalten des Beschwerdeführers in Betracht ziehen, eine vertiefte Prüfung zu beenden (bei treuwidrigem Verhalten nach der ersten Evaluierung).³⁰²⁵ Denkbar ist auch, die Beschwerde nicht zur vertieften Prüfung anzunehmen (wenn bereits die Beschwerdeeinreichung treuwidrig ist).³⁰²⁶ Anders als für den Beschwerdegegner, den der Verfahrensabbruch oder die Nichtannahme der Beschwerde belohnen würde, haben diese beiden Maßnahmen für den Beschwerdeführer sanktionierende Wirkung. Der Verfahrensleitfaden der australischen NKS unterscheidet deshalb sehr deutlich, von welcher Partei das treuwidrige Verhalten ausgeht: Während die AU-NKS bei treuwidrigem Verhalten des Beschwerdegegners eine Abschlusserklärung mitsamt einer formalen Untersuchung (inhaltliche Bewertung seines Verhaltens als zweite Phase der vertieften Prüfung, vgl. Kapitel 6 C. I.) veröffentlichen wird, überspringt sie eine formale Untersuchung, wenn das treuwidrige Verhalten vom Beschwerdeführer ausgeht.³⁰²⁷

An dieser Stelle möchte ich untersuchen, inwiefern die Treuwidrigkeit der Beschwerdeeinreichung dazu führt, dass die Annahmenvoraussetzung eines Effektivitätsbeitrags zur verneinen ist. Richtigerweise erstreckt sich

3022 Vgl. OECD/NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 11 f.

3023 Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023: „[...] including information on parties' engagement in the proceedings.“; ähnlich: Art. I-C-4 lit. a) Verfahrensregelungen 2023; *Kanadische NKS*, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 6.5, 9.4; *Australische NKS*, Complaint Procedures (2024), Rn. 60.4; vgl. OECD/IT-NCP:2017:IT-9-FS, Rn. 32.

3024 Siehe dazu bereits die Ausführungen zur Beschwerderücknahme: II. 3.

3025 Vgl. *Australische NKS*, Complaint Procedures (2024), Rn. 11.1, 51.2.

3026 Vgl. OECD, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 47 (in Bezug auf eine saumselige oder unaufrichtige Beteiligung der Beschwerdeführer am Verfahren).

3027 Vgl. *Australische NKS*, Complaint Procedures (2024), Rn. 11, 51.

die Erwartung redlichen Verhaltens nicht nur auf das Verhalten der Parteien während des Verfahrens, sondern schon auf die Beschwerdeeinreichung.³⁰²⁸ So war eine NKS bis zur 2023er Überarbeitung der Leitsätze explizit gehalten zu prüfen, ob die einer Beschwerde zugrundeliegende Streitfrage „*bona fide*“ („echt oder authentisch“)³⁰²⁹ ist.³⁰³⁰ Auch wenn diese Bezugnahme auf die *bona fide*-Natur der Beschwerde mit der 2023er Revision entfallen ist, ist nicht davon auszugehen, dass von ihr abzurücken ist.³⁰³¹

Darüber hinaus ist es allgemein anerkannt, dass die Treuwidrigkeit einer Beschwerde oder Klage zu ihrer Unzulässigkeit führt: In der internationalen (Schieds-)Gerichtsbarkeit und von Menschenrechtsvertragsorganen wird auf die Figur des Verfahrensmissbrauchs (*abuse of process*) als besonderer Ausprägung des Rechtsgrundsatzes Treu und Glauben abgestellt.³⁰³² Bisweilen finden sich sogar Normen, die diesen Grundsatz explizit als Grund für die Unzulässigkeit einer Beschwerde nennen (Art. 35 Abs. 3 lit. a) Var. 3 EMRK; Art. 3 Var. 2 IPbPR-FPI, Art. 294 Abs. 1 SRÜ³⁰³³). In spA-Verfahren vor NKSen ist eine Unterscheidung zwischen Treu und Glauben und Verfahrensmissbrauch allerdings (noch) nicht etabliert, weshalb ich sie im Folgenden ignoriere.

Die Hürde für die Annahme eines Verfahrensmissbrauchs wird in der Spruchpraxis internationaler Foren sehr hoch gelegt.³⁰³⁴ Unter anderem

3028 Vgl. OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 15.

3029 So die Definition von *bona fide* in OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 5.

3030 UmVerf-Ko 2011, Rn. 25.

3031 Vgl. *Australische NKS*, Complaint Procedures (2024), Rn. 30: Der im Anschluss an die 2023er Revision überarbeitete interne Verfahrensleitfaden stellt diese Anforderung nach wie vor auf. Vgl. auch OECD:BE-NCP:2024:BE-23-IA, S. 7: „*The purpose of the initial assessment is to determine whether the request falls within the scope of the OECD Guidelines and whether it was made in good faith (bona fide).*“

3032 *Hottelier*, Rev Trim Dr H 1991 (1991), 301 (304); *Mitchell/Malone*, Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution, MPEiPro (2018), Rn. 2, 7 f.; *Lemey*, Law & Practice of Intl Courts and Tribunals 20 (2021), 5 (5 f.); differenzierend: *De Brabandere*, JIDS 3 (2012), 609 (612 ff.).

3033 „United Nations Convention on the Law of the Sea“ (*Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen*, SRÜ), Unterzeichnung: 10. Dezember 1982, Inkrafttreten: 16. November 1994. UNTS 1833, 3.

3034 „*exceptional circumstances*“ (IGH, Judgment (6. Juni 2018), ICJ Reports 2018, 292 (Rn. 150) — „Immunities and Criminal Proceedings“ (Equatorial Guinea ./ France), Preliminary Objections; IGH, Judgment (13. Februar 2019), ICJ Reports 2019, 7 (Rn. 113) — „Certain Iranian Assets“ (Iran ./ USA), Preliminary Objections); „*mesure procédurale exceptionnelle*“ (EGMR, Judgment (15. September 2009), Az. 798/05, Rn. 62 — *Miroļubovs u. a. ./ Latvia*); „*the most blatant cases*

wegen der Zurückhaltung internationaler Foren konnten sich noch keine (fest etablierten) Fallgruppen bilden; zumindest sind eventuell anzuerkennende Fallgruppen irrelevant für die vorliegenden Zwecke.³⁰³⁵ Stattdessen bietet sich ein Vergleich zwischen den Regelungen der Leitsätze und den Fallgruppen des EGMR³⁰³⁶ und denjenigen des Menschenrechtsausschusses³⁰³⁷ an. Zu den von den Umsetzungsverfahren der Leitsätze beispielhaft aufgezählten Verhaltensweisen einer Beteiligung nach Treu und Glauben gehören:

of abuse or harassment“ (PCA, Award (29. Oktober 2015), UNRIAA XXXIII, 1 (Rn. 128) — „South China Sea“ (Philippines ./ China), Jurisdiction and Admissibility); „[...] the threshold for finding an abusive initiation of an investment claim is high“ (PCA, Award (17. Dezember 2015), Az. 2012–12, Rn. 539 — Philip Morris Asia Ltd. ./ Australia, Jurisdiction and Admissibility).

Allgemein: *Mitchell/Malone*, Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution, MPEiPro (2018), Rn. 5; *Lemey*, Law & Practice of Intl Courts and Tribunals 20 (2021), 5 (6 ff.).

- 3035 Zum IGH und anderen zwischenstaatlichen Gerichten siehe: *Mitchell/Malone*, Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution, MPEiPro (2018), Rn. 24 ff.; *Lemey*, Law & Practice of Intl Courts and Tribunals 20 (2021), 5 (8 ff.).

Zu Investor-Staats-Schiedsgerichten siehe: *Linderfalk*, Nord JIL 86 (2017), 403 (406) (dieser Rechtsgrundsatz habe keine etablierte Bedeutung); *De Brabandere*, JIDS 3 (2012), 609 (621 ff.); *Gaillard*, ICSID Review 32 (2017), 17 (19 ff.).

- 3036 Der EGMR erkennt die folgenden Fallgruppen an: (i) Irreführung des Gerichts, (ii) besonders verletzend, beleidigend, bedrohend oder provokative Sprache, (iii) Medieninterviews, die eine unverantwortliche Einstellung gegenüber dem Gericht aus politischen Interessen erkennen lassen, (iv) schikanöse und offensichtlich unbegründete, wiederholte Beschwerden, (v) Verletzung der Vertraulichkeit von Vergleichsverhandlungen. Für eine Übersicht siehe: *EGMR*, Judgment (15. September 2009), Az. 798/05, Rn. 62 ff. — *Miroļubovs u. a. ./ Latvia*; *Hottelier*, Rev Trim Dr H 1991 (1991), 301 (307 ff.); *Peters*, Artikel 35, Handkommentar EMRK (2023), Rn. 53 ff.

- 3037 Neben den bereits erwähnten querulatorischen Beschwerden (siehe Fußnote 2780) und unbegründet verspäteten Beschwerden (siehe Fußnoten 3007 und 3008) sind die Irreführung des Ausschusses (*Menschenrechtsausschuss*, Decision (26. Juli 2019), Az. 2989/2017, Rn. 11.5 — A. ./ Lithuania; *Menschenrechtsausschuss*, Decision (19. Juli 2023), Az. 3198/2018, Rn. 9.7 — V. ./ Lithuania) und offensichtlich unbegründete Beschwerden (*Menschenrechtsausschuss*, Decision (25. März 2022), Az. 2959/2017, Rn. 7.5 — V. ./ Slovakia) als Fallgruppen etabliert. Die Fallgruppe einer beleidigenden Sprache ist weniger firm etabliert (*Menschenrechtsausschuss*, Decision (4. April 2018), Az. 2175/2012, Rn. 12.7 — Kim ./ Uzbekistan: „emotional but not abusive“; vgl. *Menschenrechtsausschuss*, Decision (4. November 2020), Az. 3593/2019, Rn. 6.5 — Farah ./ Djibouti; für diese Fallgruppe: *Bayefsky*, How to Complain to the UN Human Rights Treaty System (2002), S. 53; nicht erwähnt bei: *Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz (2016), Rn. 826).

„[...] Good faith engagement in this context means (i) responding in a timely fashion, (ii) maintaining confidentiality where appropriate and consistent with the NCP’s case-handling procedures, (iii) refraining from misrepresenting the issues and the process, notably in public communications, (iv) and from threatening or taking reprisals against parties involved in the procedure, or against the NCP itself, and (v) genuinely engaging in the proceedings with a view to finding a Guidelines-compatible solution to the issues raised, including giving serious consideration to any offer of good offices made by the NCP.“ (Zählmarken ergänzt, Textauszeichnung des Originals entfernt)³⁰³⁸

Insbesondere zur Rechtsprechung des EGMR bestehen einige Überschneidungen: Beide Foren halten die Verletzung von Vertraulichkeitsregeln während Vergleichsverhandlungen, eine beleidigende, bedrohende Sprache und verzerrende Medienäußerungen für grundsätzlich geeignet, die Treuwidrigkeit eines Verhaltens bzw. einen Verfahrensmissbrauch zu bejahen.³⁰³⁹ Die erste Fallgruppe, wonach zeitnah mit der NKS zu interagieren ist, findet, wenn man schon die zeitnahe Einreichung der Beschwerde fordert, eine Entsprechung in der Spruchpraxis des Menschenrechtsausschusses zu unbegründet verspäteten Beschwerden (siehe: B. V. 2. b)). Die letzte Fallgruppe, wonach eine aufrichtige Beteiligung am Verfahren (*genuinely engaging*) zu erwarten ist, hat keine unmittelbare Entsprechung in der EGMR-Rechtsprechung. Das wird der mediativen und außergerichtlichen Natur des spA-Verfahrens geschuldet sein.

Im Folgenden werde ich diese Fallgruppen nacheinander vorstellen (1. bis 5.) und ein Zwischenfazit ziehen (6.). Da die Annahmenvoraussetzung des Effektivitätsbeitrags den Rahmen dieser Erörterungen bildet, werde ich nachfolgend nur die Konsequenzen treuwidrigen Verhaltens des Beschwerdeführers (und nicht des Beschwerdegegners) untersuchen. Denn nur wenn das treuwidrige Verhalten vom Beschwerdeführer ausgeht, kommt die Ablehnung der Beschwerde als Sanktion in Betracht (siehe oben). Da das Fallmaterial zu diesen Fallgruppen andernfalls wenig ergiebig wäre, werde ich neben Fällen, in denen eine Beschwerde abgelehnt wurde, auch

3038 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26. Verschiedentlich aufgegriffen von NKSen, beispielsweise: *Kanadische NKS*, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 9.1; *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 19; *Japanische NKS*, Case-Handling Procedures (2025), S. 2; OECD:IT-NCP:2017:IT-9-FS, Rn. 6; OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 52; OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 14.

3039 Siehe Fußnoten 3038 und 3036.

Fälle betrachten, in denen ein Verfahren nach initialer Annahme der Beschwerde später abgebrochen wurde.

1. Vertraulichkeitsverletzungen

Die Frage des richtigen Umgangs einer NKS mit Verschwiegenheitsverletzungen und öffentlichkeitswirksamen Kampagnen ist von solcher Relevanz und stellt NKSen vor so große Herausforderungen, dass sie die OECD im Jahr 2019 zur Veröffentlichung einer Handreichung zu „Vertraulichkeit und Kampagnen“ veranlasst hat.³⁰⁴⁰ Die 2023er Überarbeitung der Leitsätze hat zu weiteren Anpassungen der Vorgaben geführt.³⁰⁴¹ Wegen dieser mittlerweile recht detaillierten und erst kürzlich modifizierten Vorgaben kann ich aus forschungsökonomischen Gründen keine lückenlose Untersuchung des Fallmaterials leisten und nur schlaglichtartig die wesentlichen Gesichtspunkte³⁰⁴² hervorheben. Eine nähere Untersuchung des Fallmaterials erscheint mir erst wieder in einigen Jahren mit mehr Praxiserfahrung sinnvoll. Bislang konnte sich, wovon die Existenz der OECD-Handreichung zeugt, noch keine kohärente Entscheidungspraxis herausbilden.

Nur wenige Vorschriften der Umsetzungsverfahren, die sich mit der Vertraulichkeit einzelner Aspekte eines spA-Verfahrens befassen, richten sich nur an die Parteien (vgl. Art. I-C-7 Verfahrensregelungen 2023);³⁰⁴³ viele Vorschriften adressieren stattdessen die NKS oder sie und die Parteien gemeinsam (vgl. Art. I-C-6 Verfahrensregelungen 2023).³⁰⁴⁴ Es würde zu weit führen, auf letztere einzugehen, da das Verhältnis dieser Vorschriften zueinander nicht klar ist.³⁰⁴⁵ Die Pflicht zur Verschwiegenheit ist als Ausnahme vom Grundsatz der Transparenz (Art. I-*Chapeau* S. 2

3040 OECD, Confidentiality and Campaigning Guide (2019), S. 4.

3041 Beispielsweise wurde Art. I-C-4 Verfahrensanleitungen 2011 zu den präziseren Art. I-C-6 und I-C-7 Verfahrensregelungen 2023; UmVerf-Ko 2011, Rn. 38 wurde durch die ausführlicheren UmVerf-Ko 2023, Rn. 47–49 ersetzt.

3042 Ich kann beispielsweise nicht auf nationale Informationsfreiheitsgesetze oder Vertraulichkeitsvorschriften eingehen, deren Vorrang von den Umsetzungsverfahren anerkannt wird (Art. I-C-7 Verfahrensregelungen 2023; UmVerf-Ko 2023, Rn. 47). In OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS, Rn. 110 warnte die NKS den Beschwerdeführer deshalb vor den Konsequenzen nach nationalem Recht, den sein Bruch der Vertraulichkeit nach sich zieht.

3043 Etwa: UmVerf-Ko 2023, Rn. 42, 49.

3044 Etwa: UmVerf-Ko 2023, Rn. 39 ff., 47 f.

3045 Nach der 2023er Überarbeitung ist beispielsweise unklar, ob aus dem Recht einer NKS, die Namen der Parteien einer *abgelehnten* Beschwerde in ihrem Ausspruch

Nr. 3 Verfahrensregelungen 2023) zu sehen.³⁰⁴⁶ In einem spA-Verfahren ist deshalb ein angemessener Ausgleich zwischen Transparenz einerseits und Vertraulichkeitsbedürfnissen andererseits herzustellen.³⁰⁴⁷ Die Vertraulichkeit von Parteigesprächen fördert das Vertrauen beider Parteien zueinander.³⁰⁴⁸ Die Effektivität der Vermittlungsdienste einer NKS ist von ihrem gegenseitigen Vertrauen abhängig.³⁰⁴⁹ Vertrauen sie sich nicht, besteht die Gefahr, dass sie kaum Bereitschaft zeigen, interne Informationen mit der Gegenseite zu teilen.³⁰⁵⁰ Das ist von besonderer Relevanz, weil eine NKS grundlegende Aspekte ihrer Entscheidungen nur auf Informationen stützen darf, die beiden Parteien zur Verfügung standen.³⁰⁵¹

Nicht alle Aspekte eines spA-Verfahrens unterliegen einer Verschwiegenheitspflicht. Es kommt entscheidend darauf an, welche Informationen veröffentlicht wurden. Grundsätzlich ist es den Parteien, soweit nichts anderes vereinbart wurde, gestattet, mit Dritten und der Öffentlichkeit über die Existenz des Beschwerdeverfahrens und sein Verfahrensstadium zu sprechen.³⁰⁵² Auch die eigene Beschwerdeschrift bzw. Replik kann veröffentlicht werden.³⁰⁵³ Verboten ist es demgegenüber, Informationen und Argumente zu veröffentlichen, die einer Partei während des Verfahrens durch die NKS oder die Gegenseite bekannt geworden sind (Art. I-C-7 Verfahrensregelungen 2023);³⁰⁵⁴ solche Informationen können nur veröffentlicht werden, wenn sie bereits öffentlich zugänglich sind, die Zustimmung der NKS oder der Gegenseite vorliegt oder sie einer innerstaatlichen Offenlegungspflicht unterliegen (Art. I-C-7 Verfahrensregelungen 2023).³⁰⁵⁵ Die Kommunikati-

nicht zu nennen (UmVerf-Ko 2023, Rn. 40), eine korrespondierende Geheimhaltungspflicht der Parteien folgt oder nicht.

3046 OECD, Confidentiality and Campaigning Guide (2019), S. 4.

3047 UmVerf-Ko 2023, Rn. 47; *Japanische NKS*, Case-Handling Procedures (2025), S. 6.

3048 OECD:US-NCP:2013:US-33-FS; OECD:US-NCP:2015:US-41-FS, S. 10.

3049 OECD:US-NCP:2015:US-41-FS, S. 10.

3050 OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. 27.

3051 UmVerf-Ko 2023, Rn. 48; vgl. die Stellungnahme OECD Watches in: OECD, Confidentiality and Campaigning Guide (2019), S. 22.

3052 UmVerf-Ko 2023, Rn. 49 (siehe aber auch die Qualifikation: „[...] NCPs are encouraged to allow [...]“); *Japanische NKS*, Case-Handling Procedures (2025), S. 6; OECD:US-NCP:2015:US-40-FS, S. 11; OECD:US-NCP:2022:US-51-FS.

3053 UmVerf-Ko 2023, Rn. 49; *Japanische NKS*, Case-Handling Procedures (2025), S. 6.

3054 UmVerf-Ko 2023, Rn. 49; *Japanische NKS*, Case-Handling Procedures (2025), S. 6; *Schweizer NKS*, Verfahrensanleitung (2024), S. 7; vgl. OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. 25; vgl. OECD:US-NCP:2015:US-41-FS, S. 10 f.

3055 UmVerf-Ko 2023, Rn. 49; *Japanische NKS*, Case-Handling Procedures (2025), S. 6; *Schweizer NKS*, Verfahrensanleitung (2024), S. 7.

on mit einem Rechtsbeistand oder Berater ist hiervon ausgenommen.³⁰⁵⁶ Können die Parteien ihre Streitfrage durch eine Einigung lösen, sollten sie in ihrer Einigung deren Vertraulichkeit regeln.³⁰⁵⁷

Da die Missachtung von Verschwiegenheitspflichten das gegenseitige Vertrauen der Parteien massiv schädigen kann, bejahen einige NKSen ein treuwidriges Verhalten und sanktionieren es erforderlichenfalls mit dem Abbruch des spA-Verfahrens.³⁰⁵⁸ Hier zeigt sich in besonderem Maße, dass ein spA-Verfahren kein gerichtliches oder quasi-gerichtliches Verfahren ist, sondern primär auf eine Einigung der Parteien zielt (vgl. Art. I-C-3 lit. d), I-C-4 lit. b), c) Verfahrensregelungen 2023). Vergleichbar damit ist die Vertraulichkeit von Schlichtungsverfahren (*conciliation*)³⁰⁵⁹ und insbesondere der Vergleichsverhandlungen (*friendly settlement*) im Rahmen eines Verfahrens vor dem EGMR (Art. 39 Abs. 2 EMRK). Eine Vertraulichkeitsverletzung kann auch vor diesem Forum als Verfahrensmissbrauch (Art. 35 Abs. 3 lit. a) Var. 3 EMRK) gewertet werden und zur Unzulässigkeit der Beschwerde führen.³⁰⁶⁰ Ziel der Regelungen der EMRK ist es ebenfalls, eine Einigung zwischen den Parteien zu erleichtern und sie, wie auch den Gerichtshof selbst, vor unerwünschtem Druck von außen zu schützen.³⁰⁶¹ Es ist jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob ein Abbruch des Verfahrens tatsächlich gerechtfertigt ist. Andere NKSen bevorzugen es, bei einem Vertraulichkeitsbruch lediglich einen Tadel aussprechen.³⁰⁶²

NKSen sind wegen des Effektivitätskriteriums der Vorhersehbarkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 6 Verfahrensregelungen 2023) zudem gehalten, ihre Erwartungen an die von den Parteien zu wahrende Vertraulichkeit klar zu kommunizieren.³⁰⁶³ Um die Einhaltung dieser Verschwiegenheits-

3056 UmVerf-Ko 2023, Rn. 49.

3057 UmVerf-Ko 2023, Rn. 42; vgl. Art. I-C-4 lit. b) Verfahrensregelungen 2023.

3058 Kanadische NKS, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 9.2; Brasilianische NKS, Procedure Manual for Specific Instances (2024), Rn. 9.4.2; Deutsche NKS, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 25; Schweizer NKS, Verfahrensanleitung (2024), S. 7; OECD, Confidentiality and Campaigning Guide (2019), S. 12 und Anhang B nennt weitere NKSen.

3059 Vgl. Kapitel 9 A. II.

3060 EGMR, Judgment (15. Dezember 2022), Az. 35511/20, Rn. 77 — Martiri ./ San Marino; EGMR, Judgment (12. Dezember 2023), Az. 25852/18, Rn. 26 — Deliktaş ./ Türkiye.

3061 EGMR, Judgment (15. Dezember 2022), Az. 35511/20, Rn. 78 — Martiri ./ San Marino; EGMR, Judgment (12. Dezember 2023), Az. 25852/18, Rn. 27 — Deliktaş ./ Türkiye.

3062 OECD, Confidentiality and Campaigning Guide (2019), S. 12.

3063 UmVerf-Ko 2023, Rn. 10 lit. f), 18.

pfllichten sicherzustellen, können NKSen die Parteien Vertraulichkeitsvereinbarungen unterzeichnen lassen.³⁰⁶⁴ Erklärt sich der Beschwerdeführer nicht mit einer Vertraulichkeitsvereinbarung einverstanden, weil er seine Medienkampagne gegen den Beschwerdegegner fortsetzen will, kann eine NKS dies als Weigerung, sich am Verfahren zu beteiligen, deuten und im Einklang mit Art. I-C-4 lit. c) Verfahrensregelungen 2023 ihre Vermittlungsdienste einstellen und zur Veröffentlichung einer Abschlusserklärung übergehen.³⁰⁶⁵

2. Öffentlichkeitswirksame Kampagnen

Für öffentlichkeitswirksame Kampagnen gilt im Ausgangspunkt das Gleiche wie für Vertraulichkeitsverletzungen: Es handelt sich um ein praktisch sehr relevantes und zugleich mit Unsicherheit behaftetes Gebiet, das die OECD zur Erarbeitung der bereits im Zusammenhang mit Vertraulichkeitsverletzungen angesprochenen Handreichung veranlasst hat. Eine kohärente Entscheidungspraxis ist (noch) nicht ersichtlich. Öffentlichkeitswirksame Kampagnen werden in den Umsetzungsverfahren der Leitsätze (anders als Vertraulichkeitsverletzungen) nicht explizit angesprochen oder reguliert.³⁰⁶⁶

Kampagnen könnten beispielsweise Boykottaufrufe zum Gegenstand haben; zu den Adressaten einer Botschaft können neben der allgemeinen Öffentlichkeit auch Investoren des Unternehmens oder politische Entscheidungsträger zählen.³⁰⁶⁷ Grundsätzlich sollten NKSen eine Beschwerde nicht deshalb abweisen, weil sie hinter ihr eine politische Motivation vermuten.³⁰⁶⁸ Die tatsächliche Motivation hinter einer Beschwerde festzustellen, ist kaum möglich und riskiert, die Grenzen einer unparteiischen Behandlung der Beschwerde (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 5 Var. 1 Verfahrensregelungen 2023) zu überschreiten.³⁰⁶⁹ In diesem Sinne hat beispielsweise auch der IGH deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er sich nicht mit

3064 UmVerf-Ko 2023, Rn. 49; *Kanadische NKS*, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 5.5.

3065 OECD:IT-NCP:2017:IT-9-FS, Rn. 40 ff.

3066 OECD, Confidentiality and Campaigning Guide (2019), S. 4 f. UmVerf-Ko 2023, Rn. 26 betrifft nur die verzerrte Darstellung des Verfahrens in der Öffentlichkeit.

3067 OECD, Confidentiality and Campaigning Guide (2019), S. 5.

3068 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 12.

3069 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 12.

politischen Hintergründen einer Klage befasst.³⁰⁷⁰ Der EGMR formuliert noch entschiedener, dass es keinen Verfahrensmissbrauch darstelle, wenn eine Beschwerde vom Wunsch nach öffentlicher Aufmerksamkeit getragen werde.³⁰⁷¹ Auch der Menschenrechtsausschuss zeigt sich Argumenten gegenüber, dass eine öffentlichkeitswirksame Beschwerde einen Verfahrensmissbrauch darstelle, eher verschlossen.³⁰⁷²

Kampagnen treten häufig gemeinsam mit der Verletzung von Verschwiegenheitspflichten auf. Die Verbindung beider Fallgruppen ist jedoch nicht zwingend. Insbesondere ist zu erwägen, ob eine Kampagne trotz Einhaltung aller Vertraulichkeitsregelungen für sich betrachtet als treuwidriges Verhalten einzustufen ist. Der destruktive Charakter einer Kampagne ist eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die konsensuale Natur eines spA-Verfahrens.³⁰⁷³ So könnte ein Beschwerdegegner, der sich einer öffentlichkeitswirksamen Kampagne ausgesetzt sieht, weniger Bereitschaft zeigen, sich auf ein Vermittlungsverfahren vor einer NKS einzulassen.³⁰⁷⁴ Regelmäßig wird er die Kampagne als unzulässiges Mittel empfinden, Druck auf ihn aufzubauen.³⁰⁷⁵ Die öffentlichkeitswirksame Ankündigung der Beschwerdeeinreichung allein kann die Chancen einer erfolgreichen Vermittlung durch die NKS verringern.³⁰⁷⁶ Aus Sicht von Beschwerdeführern ist eine Kampagne hingegen ein probates Mittel, um

3070 *IGH*, Judgment (20. Dezember 1988), ICJ Reports 1988, 69 (Rn. 52) — „Border and Transborder Armed Actions“ (Nicaragua ./ Honduras), Jurisdiction and Admissibility; *IGH*, Judgment (3. Februar 2021), ICJ Reports 2021, 9 (Rn. 95) — „1955 Treaty of Amity“ (Iran ./ USA), Preliminary Objections.

3071 *EGMR*, Decision (22. Mai 2007), Az. 9103/04, S. 24 — Georgian Labour Party ./ Georgia, Admissibility; *EGMR*, Judgment (15. Dezember 2022), Az. 35511/20, Rn. 76 — Martiri ./ San Marino.

3072 Vgl. *Menschenrechtsausschuss*, Decision (7. November 1988), Az. 164/1984, Rn. 5.3, 6.4 — Croes ./ Netherlands; vgl. *Zwart*, Admissibility of Human Rights Petitions (1994), S. 158.

3073 *Deutsche NKS*, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 25; *Niederländische NKS*, Specific Instance Procedure (2024), S. 6 f.; *OECD*, Confidentiality and Campaigning Guide (2019), S. 11; vgl. *BIACs* Stellungnahme in: *OECD*, Confidentiality and Campaigning Guide (2019), S. 21.

3074 Vgl. die Reaktion des Beschwerdegegners in: *OECD:US-NCP:2015:US-40-FS*, S. 4, 8, 10.

3075 Vgl. *OECD:US-NCP:2015:US-40-FS*, S. 4, 8; vgl. *OECD*, The NCPs from 2000 to 2015 (2016), S. 46.

3076 *OECD:US-NCP:2022:US-51-FS*.

bestehende Machtgefälle auszugleichen.³⁰⁷⁷ In diesem Sinne ist die Kampagne einer Nichtregierungsorganisation mit dem Arbeitskampf einer Gewerkschaft vergleichbar, der das Machtgefälle zum Unternehmen ebenfalls nivelliert.³⁰⁷⁸ Schon aus Gründen der Ausgewogenheit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 5 Var. 2 Verfahrensregelungen 2023) kann sich eine Kampagne deshalb als zulässig erweisen.

Unternehmen *beide* Parteien Schritte, die Gegenseite öffentlich in Misskredit oder zum Schweigen zu bringen, ist eine Bejahung treuwidrigen Verhaltens wegen einer öffentlichkeitswirksamen Kampagne ebenfalls nicht angezeigt;³⁰⁷⁹ treuwidriges Verhalten kommt in einer derartigen Situation meines Erachtens jedoch in Betracht, wenn der zur Schau gestellte Antagonismus beider Parteien auf eine fehlende Kompromissbereitschaft schließen lässt. Die Kampagne bildet in dieser Situation indes nicht den Grund für die Bejahung der Treuwidrigkeit, sondern ist lediglich der Ausdruck eines treuwidrigen Antagonismus zwischen den Parteien.

Für sich betrachtet genügt die Tatsache allein, dass zwischen beiden Parteien ein öffentlicher Streit besteht, nicht für die Verneinung der Annahmefähigkeit der Beschwerde.³⁰⁸⁰ Auch Drohschreiben des Beschwerdeführers an Vertragspartner des Beschwerdegegners, spA-Verfahren gegen sie wegen ihrer Beziehung zum Beschwerdegegner einzuleiten, wurden nicht als Grund für einen Verfahrensabbruch gesehen.³⁰⁸¹ NKSen können Beschwerdeführer jedoch wegen ihrer Kampagne tadeln.³⁰⁸² Manche NKSen raten Beschwerdeführern von Kampagnen (mehr oder weniger eindringlich) ab³⁰⁸³ und behalten sich „geeignete Maßnahmen“³⁰⁸⁴ vor. Sinnvoll ist es, wenn sich die Parteien zu Beginn des Verfahrens über ihre Erwartungen

3077 Vgl. TUACs Stellungnahme in: *OECD, Confidentiality and Campaigning Guide* (2019), S. 20; vgl. die Stellungnahme OECD Watchs in: *OECD, Confidentiality and Campaigning Guide* (2019), S. 23.

3078 Vgl. *Khoury/Whyte*, *Journal of Human Rights* 18 (2019), 363 (377).

3079 Vgl. OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS, Rn. 18 ff., 51 ff.: Die NKS betrachtet das beiderseitig eskalierende Vorverhalten der Parteien nicht unter dem Blickwinkel der Treuwidrigkeit, sondern hält fest, dass es beiden Seiten schade und die NKS beide Parteien einer Lösung näherbringen könne.

3080 OECD:US-NCP:2015:US-40-FS, S. 10.

3081 OECD:US-NCP:2015:US-41-FS, S. 5 f., 10 f.

3082 OECD:FR-NCP:2013:FR-16-FS, S. 2, 4; OECD:DE-NCP:2017:DE-25-FS, S. 4.

3083 *Brasilianische NKS*, *Procedure Manual for Specific Instances* (2024), Rn. 9.4.2; *Deutsche NKS*, *Verfahrensleitfaden* (2024), Rn. 25; *Niederländische NKS*, *Specific Instance Procedure* (2024), S. 6 f.

3084 *Deutsche NKS*, *Verfahrensleitfaden* (2024), Rn. 25.

an den Umgang mit Medien austauschen.³⁰⁸⁵ Möglicherweise erklärt sich ein Beschwerdeführer auch auf Bitten des Beschwerdegegners bereit, seine Kampagne zumindest während der Zeit der Vermittlungsgespräche einzustellen.³⁰⁸⁶ Im Einklang mit den Kommentierungen der Umsetzungsverfahren wird die Schwelle zum treuwidrigen Verhalten jedenfalls dort überschritten sein, wo das spA-Verfahren und die Streitfragen in öffentlichen Verlautbarungen verzerrend dargestellt werden.³⁰⁸⁷ Klare Bewertungsmaßstäbe sind weder im Fallmaterial der NKSen noch in ihren Verfahrensleitfäden ersichtlich. Eine kohärente Entscheidungspraxis ist nicht entstanden. Tendenziell zeigen sich NKSen jedoch zurückhaltend, ein Verfahren wegen öffentlichkeitswirksamer Kampagnen abubrechen oder eine Beschwerde abzulehnen.

3. Beleidigungen, Bedrohungen und Repressalien

Dass Beleidigungen oder Bedrohungen vom Beschwerdeführer ausgehen und seine Beschwerdeeinreichung deshalb treuwidrig erscheinen lassen, ist selten. Die Zahl der einschlägigen Fälle ist begrenzt. Zu erwähnen ist ein Verfahren vor der US-amerikanischen NKS. Es wurde von ungarischen Beschwerdeführern gegen vier Unternehmen wegen einer behaupteten Missachtung von Umweltstandards angestrengt.³⁰⁸⁸ Parallel zum spA-Verfahren der US-NKS versandten die Beschwerdeführer mehrfach Schreiben an die Beschwerdegegner, in denen sie die Rücknahme der Beschwerde gegen Zahlung einer Entschädigung in mehrfacher Millionenhöhe in Aussicht stellten. Gleichzeitig verdeutlichten sie, dass sie jegliche Information, die sie im spA-Verfahren vom Beschwerdegegner erhalten würden, in einem späteren Gerichtsverfahren nutzen würden. Auch nach Ermahnung durch die NKS setzten sie den Versand der Schreiben fort. Nachdem ihr Verhalten in täglichen E-Mail-Nachrichten vergleichbaren Inhalts an die NKS und die Beschwerdegegner gipfelte, stellte die US-amerikanische NKS das Verfahren wegen eines fehlenden Effektivitätsbeitrags ein.

3085 Kanadische NKS, Specific Instance Procedures (2022), Rn. 5.5.

3086 Vgl. OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS, Rn. 94 ff.

3087 So ausdrücklich UmVerf-Ko 2023, Rn. 26.

3088 Hier und im Folgenden: OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE1); OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE2); OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE3); OECD:US-NCP:2012:US-29-IA(MNE4). Die US-NKS veröffentlichte für jeden der vier Beschwerdegegner eine getrennte, aber inhaltlich weitgehend identische Erklärung.

Der Fall der US-NKS bildet einen spannenden Kontrast zu einem Fall der französischen NKS. Nachdem die Beschwerdeführer dort um Einstellung des Verfahrens baten und in einer Pressemitteilung die NKS scharf kritisierten, veröffentlichte die NKS eine Mitteilung, in der sie die medialen Äußerungen als „diffamierend“ einstufte und die Fortführung des Verfahrens gegen den Willen der Beschwerdeführer ankündigte.³⁰⁸⁹ Anders als die US-amerikanische NKS stellte sie das Verfahren also nicht ein, sondern maßregelte die Beschwerdeführer mit der Fortführung des Verfahrens gegen ihren Willen.

Da die Zahl der einschlägigen Fälle begrenzt ist, wird man nicht von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen können. Die Fälle der US- und der FR-NKS verdeutlichen jedoch, dass beleidigendes und bedrohendes Verhalten treuwidrig ist und Konsequenzen (welcher Art auch immer) nach sich ziehen kann.

4. Keine zeitnahe Beteiligung

Eine redliche Beteiligung an einem spA-Verfahren setzt voraus, zeitnah mit der NKS und der Gegenseite zu interagieren.³⁰⁹⁰ Meines Erachtens fällt hierunter bereits die verspätete Einreichung einer Beschwerde (siehe oben B. V. 2. b)). Blickt man auf das Fallmaterial, kann eine verzögerte oder stockende Interaktion des Beschwerdeführers zur Ablehnung der Beschwerde bzw. einem Verfahrensabbruch³⁰⁹¹ führen, die Präklusion verspätet eingereichter Dokumente³⁰⁹² zur Folge haben oder wenigstens einen Tadel³⁰⁹³ nach sich ziehen. Auch insofern wird man mangels ausreichenden Fallmaterials (noch) nicht von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen können; es zeichnet sich aber ab, dass eine nachlässig-säumige Interaktion mit der NKS nicht folgenlos bleiben wird.

3089 OECD:FR-NCP:2019:FR-26-IS2.

3090 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26 und siehe Fußnote 3038.

3091 OECD:PE-NCP:2019:PE-6-FS, Rn. V.4 f.; OECD:CL-NCP:2023:CL-23-IA, Rn. 21 ff.

3092 OECD:UK-NCP:2016:UK-48-IA, Rn. 30 ff.

3093 Vgl. OECD:NO-NCP:2022:NO-17-FS, S. 6.

5. Keine aufrichtige Beteiligung

Zum redlichen Verhalten gehört die aufrichtige Beteiligung am Verfahren (*genuinely engaging*).³⁰⁹⁴ An einer aufrichtigen Beteiligung fehlt es, wenn der Beschwerdeführer keinerlei Kompromissbereitschaft zeigt (a)), also ein Vermittlungsangebot der NKS nicht ernsthaft in Betracht zieht.³⁰⁹⁵ Auch eine subtilere Verfahrensobstruktion kann treuwidrig sein.³⁰⁹⁶ Schwieriger zu beurteilen ist der Umgang mit strategischen Beschwerden. Beschwerdeführer können die Zuständigkeitsregelungen der NKS nämlich zu ihren Gunsten ausnutzen oder manipulieren (*forum shopping*, b)). Beschwerdeführer können sich außerdem aus sachfremden Gründen dafür entscheiden, ein bestimmtes Unternehmen auszusondern, obwohl eine Beschwerde auch gegen andere Unternehmen in Betracht kommt (c)). Meines Erachtens sind die letzten beiden Fallgruppen (anders als die erste) nicht anzuerkennen; zumindest sollte man hohe Hürden aufstellen, damit ein treuwidriges Verhalten bejaht werden kann.

a) Fehlende Kompromissbereitschaft

Die Verfahrensparteien müssen sich aufrichtig in das spA-Verfahren einbringen und das Vermittlungsangebot einer NKS ernsthaft in Betracht ziehen.³⁰⁹⁷ Das NKS-Fallmaterial zeigt, dass eine fehlende Kompromissbereitschaft des Beschwerdeführers zur Ablehnung der Beschwerde oder der Beendigung des Verfahrens führen kann.³⁰⁹⁸ Nachvollziehbar ist beispielsweise eine Entscheidung der australischen NKS, in der die Beschwerdeführer deutlich zum Ausdruck brachten, dass sie keinerlei Interesse an

3094 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26.

3095 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26.

3096 OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S.12 ff.: In diesem Verfahren forderte der Beschwerdegegner ein Gutachten zur Rechtslage nach innerstaatlichem Recht, wollte sich aber – anders als die NKS – nicht substanziell an den Kosten des Gutachtens beteiligen. Darüber hinaus mandatierte er externe Anwälte, stellte einen Befangenheitsantrag gegen ein NKS-Mitglied und bestand auf einem externen Mediator. In einem Vermittlungsverfahren ist es treuwidrig, auf diesen Verfahrensrechten zu beharren und den Prozess derartig zu verlangsamen und zu juridifizieren.

3097 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26 und siehe Fußnote 3038.

3098 OECD:AU-NCP:2013:AU-5-IA, Rn. 8.1; OECD:BE-NCP:2019:BE-20-IA, S. 7; vgl. OECD:IT-NCP:2015:IT-7-IA, S. 5; vgl. OECD:IT-NCP:2016:IT-8-IA, Rn. 15; vgl. OECD:IT-NCP:2016:IT-15-IA, Rn. 20; vgl. OECD:IT-NCP:2016:IT-16-IA, Rn. 20; vgl. OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 13.

einem Vermittlungsverfahren hätten „*that carries with it even the remotest possibility of accommodation*“ zwischen den Parteien.³⁰⁹⁹ Kritischer zu würdigen,³¹⁰⁰ aber vertretbar, ist eine Entscheidung der italienischen NKS, ein Verfahren abzulehnen, weil sich beide Parteien bereits seit einem Jahrzehnt medial und gerichtlich befehdeten.³¹⁰¹ Anders entschied die NO-NKS. Sie nahm eine Beschwerde zur vertieften Prüfung an, obwohl der Beschwerdeführer jeglichen Dialog mit dem Beschwerdegegner ablehnte, sich aber immerhin bereit erklärte, mit der NKS zu interagieren.³¹⁰² Betrachtet man das Fallmaterial, wird man festhalten können, dass die fehlende Kompromissbereitschaft des Beschwerdeführers den Abbruch des Verfahrens oder die Ablehnung der Beschwerde unter Umständen rechtfertigen kann. Da die NKSen ihre Entscheidungen in diesem Punkt nicht rezipieren, kann man aber nicht von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen. Das Fallmaterial bietet außerdem kaum Orientierung für die Frage, wann genau Umstände vorliegen, die einen Verfahrensabbruch oder die Ablehnung der Beschwerde rechtfertigen. Das wird sich darauf zurückführen lassen, dass NKSen ihr Mandat unterschiedlich interpretieren und mediative Elemente unterschiedlich stark betonen (Kapitel 6 C.).

Meines Erachtens sollte eine Verweigerungshaltung nicht leichtfertig angenommen werden. In Parallelität zur Fallgruppe des unerfüllbaren Begehrs (V. 1.) ist dem Beschwerdeführer eine Chance zur Revision seines unversöhnlichen Standpunkts einzuräumen, nachdem ihn die Kontaktstelle über ihr Mandatsverständnis aufgeklärt hat. Ein sachdienliches Erwartungsmanagement ist entscheidend: NKSen sollten den Beschwerdeführen darlegen, ob sie eine größere (wenn sie sich primär als Vermittlungsinstanz sehen) oder eine kleinere Kompromissbereitschaft (wenn sie sich primär als Abhilfemechanismus sehen) verlangen.

3099 OECD:AU-NCP:2013:AU-5-IA, Rn. 8.1 (von der NKS als Originalzitat der Beschwerdeführer wiedergegeben).

3100 Die nachfolgend angerufene BR-NKS widersprach der Einschätzung der IT-NKS (OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS, Rn. 51, 124: Nach langer Zeit ohne Gespräche zwischen den Parteien sei die Einschaltung einer neutralen dritten Instanz hilfreich), scheiterte im Ergebnis aber ebenfalls daran, einen hilfreichen Dialog zwischen den Parteien zu etablieren (vgl. OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS, Rn. 113 ff.).

3101 OECD:IT-NCP:2015:IT-7-IA.

3102 OECD:NO-NCP:2020:NO-17-IA, S. 9; OECD:NO-NCP:2022:NO-17-FS, S. 6.

b) Ausnutzen überlappender Zuständigkeiten

Das strategisch-manipulative Ausnutzen überlappender Zuständigkeiten durch Beschwerdeführer zu ihren Gunsten (im Folgenden auch: *forum shopping*) kann der Ausgewogenheit eines Verfahrens (etwa: höhere Kosten oder nachteiligere Regelungen zu Lasten des Beschwerdegegners) abträglich sein und einen geordneten Gang des Verfahrens sowie die Arbeitsteilung zwischen Foren stören.³¹⁰³ Auch von NKSen wird *forum shopping* als ernsthaftes Problem identifiziert.³¹⁰⁴ Da NKSen ihr Mandat unterschiedlich interpretieren (insbesondere: Möglichkeit einer Feststellung; Umgang mit Parallelverfahren; Beweisstandard; Vertraulichkeitsregelungen) und über eine unterschiedlich gute Ressourcenausstattung verfügen (insbesondere relevant für die Sachverhaltsaufklärung), beeinflusst die Identität der angerufenen NKS unmittelbar die Erfolgsaussichten eines Verfahrens.³¹⁰⁵

aa) Überlappende Zuständigkeiten

Unter Verweis auf die in Kapitel 6 A. umfassend dargestellten Zuständigkeitsregelungen möchte ich zwei Konstellationen vorstellen, in denen überlappende Zuständigkeiten zwischen NKSen bestehen. Primär ist die gaststaatliche NKS zuständig.³¹⁰⁶ Die gaststaatliche NKS ist die NKS, bei der der *locus* der Streitfrage liegt. Der Begriff der Streitfrage ist flexibel. Ein Beschwerdeführer kann die Streitfrage beispielsweise so formulieren, dass sie eine konkrete negative Auswirkung (etwa eine Umweltverschmutzung) im Gaststaat A betrifft. Er kann aber auch versuchen, die Streitfrage auf die unternehmerische Entscheidung am Hauptsitz des Beschwerdegegners (in Heimatstaat B), die zu dieser negativen Auswirkung geführt hat, zuzuspitzen. In diesem ersten Fall kann der Beschwerdeführer die (eigentlich) nachrangig zuständige heimatstaatliche NKS (NKS B) anrufen. In einem als Multi-Entitäten-Geflecht verfassten MNU können Beschwerdeführer zweitens zwischen den heimatstaatlichen NKSen einzelner MNU-Entitäten wählen. Besonders akut ist dieses Problem, wenn ein Unternehmen über hunderte Investoren unterschiedlicher Nationalitäten verfügt; hier kann die Heimat-NKS jedes Investors angerufen werden.

3103 Salles, Forum Shopping in International Adjudication (2014), S. 30 f., 35 ff.

3104 OECD, Coordination Guide (2019), S. 5; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 71, 76 ff.

3105 Vgl. OECD, Stocktaking Report (2022), S. 77 f.

3106 UmVerf-Ko 2023, Rn. 30.

Insbesondere die niederländische NKS zeigt sich offen gegenüber solchen Prozessstrategien der Beschwerdeführer. Augenfällig war dies insbesondere im *Uber*-Fall, der den Umgang des Fahrdienstvermittlers mit den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf die *Uber*-Fahrer betraf.³¹⁰⁷ Das Unternehmen bestritt die Zuständigkeit der niederländischen NKS mit dem Argument, dass es ein Unternehmen mit Hauptsitz in den USA sei, das alle weitreichenden und für die Streitfrage relevanten Entscheidungen in San Francisco treffe.³¹⁰⁸ Die niederländische NKS wies dieses Argument zurück: Da Vertragspartner der *Uber*-Fahrer eine niederländische Gesellschaft sei und in einer Rechtswahlklausel niederländisches Recht zur Anwendung berufen werde, bestehe ein hinreichender Bezug zur NL-NKS.³¹⁰⁹ Die Tatsache, dass die Beschäftigten der niederländischen *Uber*-Gesellschaft unter Aufsicht der amerikanischen *Uber*-Obergesellschaft agierten, ändere daran nichts.³¹¹⁰ Die NL-NKS hielt lediglich fest, dass die US-NKS parallel zuständig gewesen sei.³¹¹¹ In einem der IKEA-Fälle, der die Schließung eines Werks in den USA zum Gegenstand hatte, bejahte die NL-NKS ebenfalls ihre Zuständigkeit.³¹¹² Intuitiver wäre hingegen die gaststaatliche Zuständigkeit der US-NKS (wegen der Werksschließung) oder der schwedischen NKS (wegen der Entscheidung zur Werksschließung durch eine schwedische IKEA-Gesellschaft) gewesen.³¹¹³ Hier berief sich die NL-NKS darauf, dass der Vorstandsvorsitzende und der Finanzvorstand einer übergeordneten niederländischen IKEA-Gesellschaft Mitglieder im Verwaltungsrat der schwedischen Gesellschaft seien und die niederländische IKEA-Gesellschaft deshalb am Entscheidungsprozess bezüglich der Werksschließung beteiligt gewesen sei.³¹¹⁴

bb) Reaktion der NKSen

Es lassen sich nur sehr wenige Fälle finden, in denen sich NKSen explizit oder andeutungsweise mit dem Vorwurf treuwidrigen Verhaltens der

3107 OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA, S. 4.

3108 OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA, S. 5.

3109 OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA, S. 8.

3110 OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA, S. 8.

3111 OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA, S. 8.

3112 Vgl. OECD:NL-NCP:2021:NL-44-IA, S. 2 ff.

3113 Vgl. OECD:NL-NCP:2021:NL-44-IA, S. 2 ff.

3114 OECD:NL-NCP:2021:NL-44-IA, S. 7.

Beschwerdeführer wegen *forum shoppings* auseinandergesetzt haben. Die meisten Fälle reichen nicht über missbilligende Bemerkungen hinaus. Die britische NKS hielt 2014 in einem *obiter dictum* fest, dass die Entscheidung der Beschwerdeführer, ein spA-Verfahren zu initiieren, nicht auf einer unangebrachten Erwartungshaltung gegenüber einer individuellen NKS beruhen dürfe.³¹¹⁵ In einem der Fälle der *Bralima*-Entscheidungsreihe, in der die Beschwerdegegner sukzessive mehrere NKSen in Bezug auf unterschiedliche Entitäten in der Wertschöpfungskette eines MNU erfolglos anriefen, wies die US-NKS die Beschwerde wegen Vorbefassung ab.³¹¹⁶ Allerdings leitete sie ihre Abwägungen mit der tadelnden Bemerkung ein, dass „*this seems to be a case of the submitters seeking an alternative venue following unwelcome decisions from one forum.*“³¹¹⁷

Die bislang einzige explizite Auseinandersetzung findet sich im Verfahren vor der norwegischen Kontaktstelle gegen NBIM, der Verwaltungsgesellschaft des norwegischen Staatsfonds. Die Beschwerdeführer wollten die Sorgfaltsmaßnahmen NBIMs in Bezug auf ihre Investition in *McDonald's* überprüfen lassen.³¹¹⁸ Parallel dazu hatten die Beschwerdeführer ein Verfahren vor der NL-NKS in Bezug auf einen niederländischen Investor von *McDonald's* angestrengt.³¹¹⁹ NBIM erhob mehrere verfahrensbezogene Einwände. Unter anderem machte sie geltend, dass ein Verfahren vor der NO-NKS nicht zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze beitrage.³¹²⁰ Die Beschwerdeführer hätten unter den zahlreichen Investoren von *McDonald's* und den in Betracht kommenden NKSen die NO-NKS und NBIM ausgewählt, weil dies die größten Erfolgsaussichten verspreche.³¹²¹ Die NO-NKS bejahte im Ergebnis ihre Zuständigkeit.³¹²² Allerdings setzte sie sich mit NBIMs Einwänden auseinander: Sie sei sich der Gefahr des *forum shoppings* bewusst. Da es jedoch schwer sei, Beweggründe von Beschwerdeführern zu erforschen, und die Beschwerdeführer sachliche Gründe für die Anrufung der NO-NKS vorgetragen hätten, sei die Beschwerde nicht treuwidrig.³¹²³ Im Verfahren der parallel zur NO-NKS angerufenen

3115 OECD:UK-NCP:2014:UK-41-IA, Rn. 41.

3116 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA.

3117 OECD:US-NCP:2022:US-53-IA.

3118 OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 2.

3119 OECD:NL-NCP:2021:NL-42-IA.

3120 OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 5.

3121 OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 15.

3122 OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 6 f.

3123 OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 15.

NL-NKS kam das Problem des *forum shoppings* nicht zur Sprache.³¹²⁴ Sowohl die NO-NKS als auch die NL-NKS widersetzten sich der Strategie der Beschwerdeführer aber zumindest teilweise: Obwohl die Beschwerdeführer eine Involvierung der US-NKS in Bezug auf *McDonald's* selbst vermeiden wollten, legten die betroffenen drei NKSen (NL-NKS, NO-NKS, US-NKS) in einem Abspracheverfahren (Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023) genau dies fest: Der US-NKS wurde die Zuständigkeit für die Teile der Beschwerde zugewiesen, die unmittelbar *McDonald's* betrafen.³¹²⁵

Angesichts der noch geringen Zahl der Fälle lässt sich noch nicht von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen. Festzuhalten ist jedoch die Tendenz, dass sich NKSen der Gefahr des *forum shoppings* bewusst sind und entsprechende Prozessstrategien missbilligen. Solche Prozessstrategien überschreiten jedoch grundsätzlich nicht die Schwelle zur Treuwidrigkeit und rechtfertigen nicht die Ablehnung der Beschwerde. Es ist nicht verwerflich, Zugang zu einem Forum zu suchen, das aus Sicht der Beschwerdeführer die größten Chancen auf Erfolg verspricht.³¹²⁶ Ich halte es auch nicht für treuwidrig, wenn sich Beschwerdeführer die Eigenschaft eines Beschwerdegegners als Multi-Entitäten-Geflecht zu Nutze machen. Sie nutzen hier Unternehmensstrukturen aus, die das Ergebnis autonomer Entscheidungen des Beschwerdegegners sind. Hierin liegt ein entscheidender Unterschied zu der von Investor-Staat-Schiedsgerichten als Verfahrensmisbrauch anerkannten Fallgruppe der Unternehmensumstrukturierung.³¹²⁷ In derartigen Fällen ist es das Verhalten des Beschwerdeführers, das ihm selbst Zugang zu einem Forum ermöglichen soll. Bei spA-Verfahren ziehen Beschwerdeführer hingegen Konsequenzen aus der Unternehmensorganisation, die das Ergebnis der autonomen Entscheidung des MNU ist.

Ausgehend von der Entscheidung der norwegischen Kontaktstelle käme eine Zurückweisung allenfalls in Betracht, wenn ein Beschwerdeführer sein Vorgehen nicht ausreichend begründen kann. Welche Gründe anzuerkennen sind, bleibt allerdings im Unklaren. Meines Erachtens bieten die Effektivitätskriterien (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 1 bis 7 Verfahrensregelungen 2023)

3124 Vgl. OECD:NL-NCP:2021:NL-42-IA.

3125 OECD:US-NCP:2022:US-51-FS.

3126 Gaillard, ICSID Review 32 (2017), 17 (22).

3127 ICSID, Award (10. Juni 2010), Az. ARB/07/27, Rn. 167 ff. — Mobil Corporation, Venezuela Holdings B.V. ./, Venezuela, Jurisdiction; PCA, Award (17. Dezember 2015), Az. 2012–12, Rn. 535 ff. — Philip Morris Asia Ltd. ./, Australia, Jurisdiction and Admissibility.

eine erste Orientierung: Kann der Beschwerdeführer glaubhaft machen, dass eine parallel zuständige NKS seine Beschwerde nicht im Einklang mit diesen Kriterien behandeln würde, kann er seine Prozessstrategie eindeutig ausreichend begründen. TUAC nennt als Gründe beispielsweise unterschiedliche Fähigkeiten und Einflussmöglichkeiten der NKSen und das fehlende Vertrauen eines gewerkschaftlichen Beschwerdeführers in die NKS eines Staats, der Gewerkschaften unterdrückt.³¹²⁸ Für Extremfälle wird sich das mit der 2023er Überarbeitung aufgewertete Abspracheverfahren zwischen NKSen (Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023) als probates Mittel für NKSen erweisen, einer manipulativen Ausnutzung überlappenden Zuständigkeiten entgegenzutreten.

c) Ungerechtfertigte Aussonderung

Im soeben erwähnten Verfahren der norwegischen NKS gegen NBIM klingt ein weiterer Kritikpunkt NBIMs durch. Es geht um den Fall, in dem ein Beschwerdeführer nur gegen ein bestimmtes Unternehmen oder eine begrenzte Auswahl an Unternehmen vorgeht, obwohl die verfahrensgegenständlichen Missstände das Ergebnis eines branchenweiten Fehlverhaltens sind. Obwohl hier Beschwerdeverfahren gegen eine Vielzahl von Branchenvertretern angestrengt werden könnten, sondern die Beschwerdeführer ein einziges (oder wenige) Unternehmen aus. Das ausgesonderte Unternehmen wird sich im Branchenvergleich ungerechtfertigterweise an den Pranger gestellt sehen.³¹²⁹

Im NBIM-Fall ist beispielsweise zu bedenken, dass *McDonald's* über knapp fünf Millionen Anteilseigner³¹³⁰ verfügt und weder NBIM noch der niederländische Investor zu den größten und einflussreichsten Investoren zählten.³¹³¹ NBIM brachte vor, von den Beschwerdeführern einzig deshalb herausgegriffen worden zu sein, weil ein entsprechendes Verfahren am

3128 Zitiert nach: OECD, Coordination Guide (2019), S. 25.

3129 OECD:NO-NCP:2012:NO-8-IA, S.2: Die Beschwerdegegner bemängelten den „one-dimensional focus“, der auf sie gelegt werde. OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 34: Die UK-NKS hielt fest: „*This complaint is made on the pretext of a specific incident and link to the company [...].*“ OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 15: „NBIM [= Beschwerdegegner] notes that they are the only two of many OECD-based, institutional investors in McDonald's that are being singled out [...].“

3130 *McDonald's Corporation*, Form 10-K (2024 Annual Report) (2025), S. 27.

3131 Vgl. die Aktionariatszusammensetzung im ungefähren Zeitpunkt der Beschwerde: *McDonald's Corporation*, Proxy Statement (2020), S. 78; OECD:NO-

aussichtsreichsten sei.³¹³² Die NO-NKS würdigte diesen Einwand nicht gesondert vom Vorwurf des *forum shoppings* und verwies nur darauf, dass die Beschwerdeführer ihr Vorgehen hinreichend begründet hätten.³¹³³ Die bislang stärkste Form der Missbilligung geht von der britischen NKS aus. In einem Verfahren gegen ein Unternehmen der Verteidigungsbranche, das den Beschwerdeführern zufolge Waffen an Saudi-Arabien geliefert hatte,³¹³⁴ ordnete sie das Verfahren gegen den Beschwerdegegner in einem *obiter dictum* als einen Vorwand (*pretext*) ein:

„This complaint is made on the pretext of a specific incident and link to the company, but also includes general allegations about a supply to a government accused of human rights abuses. The company named will be one of numerous companies in Guidelines adhering countries that has a business relationship with that government. [...] it is arguable that it does not serve the purpose and effectiveness of the Guidelines – or the interests of fairness – to oblige a particular enterprise to account for activities that other enterprises also undertake on the pretext of a specific link that cannot be verified.“³¹³⁵

Im Ergebnis lehnte die UK-NKS den Fall zwar ab; hierfür waren aber vor allem andere Gründe maßgeblich.³¹³⁶

Eine ungerechtfertigte Aussonderung könnte ein Beschwerdeverfahren dem Beschwerdegegner gegenüber unausgewogen erscheinen lassen.³¹³⁷ Mit einer ungerechtfertigten Aussonderung zeigt ein Beschwerdeführer außerdem potenziell, dass er nicht ernsthaft daran interessiert ist, an der Behebung eines Missstands zu arbeiten. Denn wenn die Behebung des Missstands nur möglich ist, wenn der Großteil der Vertreter einer Branche beteiligt wird, wird die Beschwerde gegen nur einen Branchenvertreter wenig bewirken. Der Beschwerdegegner kann nicht für die anderen Branchenvertreter verhandeln. Möchten die Beschwerdeführer während des Beschwerdeverfahrens tatsächlich über das branchenweite Problem verhan-

NCP:2021:NO-18-IA, S.10: NBIM als siebt- oder achtgrößter Investor; vgl. OECD:NL-NCP:2021:NL-42-IA, S. 7.

3132 OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 5, 15.

3133 OECD:NO-NCP:2021:NO-18-IA, S. 15.

3134 OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 14 ff.

3135 OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 34 f. (Formatierungsfehler des Originals korrigiert).

3136 OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 20 f., 28 ff.

3137 Vgl. Effektivitätskriterium Art. I-*Chapeau* S.2 Nr. 5 Verfahrensregelungen 2023; vgl. OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 35.

deln, wollen sie im Grunde genommen über eine *andere* Streitfrage (Verhalten aller Branchenvertreter) verhandeln, als die Streitfrage (Verhalten nur des Beschwerdegegners) vorgibt, die ihnen Zugang zur NKS verschafft hat.

Meines Erachtens sollte die Fallgruppe einer ungerechtfertigten Aussonderung dennoch nicht anerkannt werden. Das spärliche Fallmaterial der NKSen lässt keine kohärente Entscheidungspraxis erkennen. Zudem ist die Alternative einer unterschiedslosen Initiierung von Verfahren gegen mehrere Unternehmen einer Branche ohne Berücksichtigung ihrer Beziehung zu einem systemischen oder branchenweiten Missstand nicht möglich. Eine Annahmeveraussetzung verlangt schließlich, dass die Beschwerdeführer einen Zusammenhang zwischen der Streitfrage und der Geschäftstätigkeit des Beschwerdegegners nachweisen.³¹³⁸ Wenn keine hinreichende Beteiligung des Beschwerdegegners an einer negativen Auswirkung nachgewiesen werden kann, sind außerdem die Grenzen der exemplarischen Erörterung einer abstrakt-generellen Frage überschritten.³¹³⁹ Ist die Beschwerde also zu allgemein gehalten oder bezieht sich nur auf die Missstände einer Branche, ohne ein konkretes Unternehmen zu benennen, ist sie bereits aus diesen Gründen nicht annahmefähig.

Außerdem sind Beschwerdeführer schon aus Gründen der Praktikabilität gezwungen, eine repräsentative Auswahl zwischen verschiedenen Branchenvertretern zu treffen. Es ist legitim, dass Beschwerdeführer ihre Ressourcen bündeln und sich auf ein Beschwerdeverfahren gegen ein einzelnes Unternehmen konzentrieren, dem sie die meisten Erfolgschancen einräumen – sei es, weil der präsumtive Beschwerdegegner solchen Verfahren gegenüber besonders aufgeschlossen ist (die Verfahren gegen die beiden Investoren von *McDonald's* endeten beispielsweise beide Male mit einer Parteieinigung)³¹⁴⁰, sei es, weil die NKS ihr Mandat besonders robust interpretiert und das Vertrauen der Interessenträger genießt, sei es, weil die Beschwerdeführer die Beteiligung eines bestimmten Unternehmens am besten nachweisen können, sei es, weil sie glaubhaft machen können, nachfolgend weitere Verfahren gegen andere Branchenvertreter anzustrengen. Gerade in komplexen Situationen kann von einem Beschwerdeführer nicht erwartet werden, gleichzeitig gegen alle Beteiligten vorzugehen. Erst wenn es einem Beschwerdeführer nicht mehr gelingt, legitime Gründe für die Aussonde-

3138 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Nr. 4.

3139 Vgl. OECD:BR-NCP:2020:BR-37-FS, Rn. 7.3 ff.; vgl. OECD:BR-NCP:2020:BR-38-FS, Rn. 7.3 ff.

3140 OECD:NL-NCP:2022:NL-42-FS, Anhang; OECD:NO-NCP:2022:NO-18-FS, S. 4.

rung eines Beschwerdegegners vorzubringen, sollte die Zurückweisung der Beschwerde in Betracht kommen. Der Maßstab für eine Ablehnung sollte hoch liegen.

Schließlich darf nicht aus dem Blickfeld geraten, dass die Tatsache, dass an einem Missstand mehrere Unternehmen beteiligt sind, die individuelle Verantwortlichkeit eines Unternehmens nicht verringert. Sofern eine Beteiligung nach der Konzeption der Ls. II-A-12 f. Leitsätze 2023 besteht, ist es nicht überzeugend, ein Unternehmen unter Verweis auf die Mit-Verantwortung anderer Unternehmen vor einem spA-Verfahren vor einer NKS zu bewahren.

6. Zwischenfazit

Welche Verhaltensweisen im Allgemeinen als unredlich einzustufen sind, lässt sich bereits den Kommentierungen der Umsetzungsverfahren entnehmen.³¹⁴¹ Das Fallmaterial der NKSen widerspricht dem nicht. Hierzu zählen Vertraulichkeitsverletzungen, öffentlichkeitswirksame Kampagnen, Beleidigungen, Bedrohungen und Repressalien, eine nicht zeitnahe Beteiligung und eine unaufrichtige Beteiligung am Verfahren. Die ersten beiden Fallgruppen sind besonders praxisrelevant. Die Regelungsdichte zur Frage, welche Informationen zu welchem Zeitpunkt der Vertraulichkeit unterliegen, hat in den letzten Jahren zugenommen.

Das unredliche Verhalten des Beschwerdeführers ist anders zu sanktionieren als dasjenige des Beschwerdegegners; für letzteren wäre die Ablehnung der Beschwerde oder der Abbruch des Verfahrens regelmäßig keine Bestrafung. Auch ein unredliches Verhalten des Beschwerdeführers führt indes nicht automatisch zum Abbruch des Verfahrens oder der Ablehnung der Beschwerde. Das Fallmaterial zeigt, dass es sich hierbei um einen zweiten Prüfschritt handelt, bei dem NKSen flexibel-pragmatisch vorgehen, ohne eine einheitliche Linie erkennen zu lassen. Sucht man im Fallmaterial nach konkreten Wertungsmaßstäben, wird man keine kohärente Entscheidungspraxis vorfinden. Manche NKSen ziehen dem Verfahrensabbruch oder der Ablehnung der Beschwerde einen bloßen Tadel vor. Bei vielen Fallgruppen ist die Zahl der einschlägigen Fälle für eine klare Aussage außerdem noch zu gering.

Zieht man neben dem Fallmaterial weitere Erkenntnisquellen (wie Handreichungen, Berichte und Kommentierungen der OECD) heran, las-

3141 UmVerf-Ko 2023, Rn. 26.

sen sich aber Tendenzen erkennen. Abzulehnen oder zumindest an sehr hohe Hürden zu knüpfen ist die Ablehnung einer Beschwerde bzw. der Abbruch des Verfahrens wegen unaufrichtiger Beteiligung (mit ihren Unterfallgruppen der fehlenden Kompromissbereitschaft, des *forum shoppings* und der ungerechtfertigten Aussonderung). Demgegenüber sollten Beleidigungen, Bedrohungen oder Repressalien wie auch eine nicht zeitnahe Beteiligung am Verfahren durchaus sanktionsbewehrt sein. Vertraulichkeitsverletzungen und öffentlichkeitswirksame Kampagnen entziehen sich einer pauschalen Bewertung und fordern in erster Linie das Fingerspitzengefühl einer NKS heraus; es ist jedenfalls denkbar und in manchen Fällen auch angebracht, solche Verhaltensweisen mit dem Abbruch des Verfahrens oder der Ablehnung der Beschwerde zu sanktionieren.

VII. Fazit

Die Annahmeveraussetzung eines Beitrags zur Effektivität der Leitsätze verlangt einen Abgleich zwischen der im Verfahren aufgeworfenen Streitfrage und den Zielen eines spA-Verfahrens. SpA-Verfahren haben mit einem prospektiven Problemlösungsbeitrag, einem retrospektiven Problemlösungsbeitrag und der exemplarischen Erörterung einer abstrakt-generellen Frage drei Ziele.³¹⁴² Die Streitfrage ist keine unverrückbare Größe: Manche NKSen gestehen sich die erweiternde oder präzisierende Deutung der Streitfrage zu; bei manchen der (sogleich darzustellenden) Fallgruppen kann die NKS zudem über Erwartungsmanagement Einfluss auf die Streitfrage nehmen. Die Annahmeveraussetzung eines Beitrags zur Effektivität der Leitsätze folgt keinem eindeutig zu identifizierenden, übergeordneten Gedanken. Man kann sich ihr am besten auf Basis von Fallgruppen nähern, in denen es an einem Beitrag zur Effektivität der Leitsätze fehlt. Diese Fallgruppen rücken die Prüfung der Effektivität, der Effizienz oder des Verhaltens des Beschwerdeführers in den Vordergrund.

Sieht man von den eng umgrenzten Ausnahmen ab, dass es bei gegenstandslosen Beschwerden grundsätzlich an einem Effektivitätsbeitrag fehlt und dass vor Beschwerdeerhebung grundsätzlich keine anderen Wege, Abhilfe zu erlangen, erschöpft worden sein müssen, ist zu keiner der Fallgruppen eine kohärente Entscheidungspraxis entstanden, weil die Zahl der einschlägigen Fälle zu gering ist, weil NKSen ihre Entscheidungen nicht

3142 Siehe zu diesen Zielen bereits Kapitel 8 B II. 1.

gegenseitig rezipieren und/oder weil ihre Entscheidungen inkohärent bzw. zu stark von Einzelfallerwägungen geprägt sind. Die präzisierende und damit erhärtende Wirkung des Fallmaterials beschränkt sich auf thematische Ballungen. Es können also Fallgruppen als praktisch relevante Problemstellungen identifiziert werden, bei denen ein fehlender Beitrag zur Effektivität der Leitsätze ernsthaft in Betracht kommt. Wann genau und unter welchen Voraussetzungen ein solcher Beitrag im Einzelnen tatsächlich zu verneinen ist, bleibt unklar: Das Fallmaterial hat sich hier noch nicht zu subsumtionsfähigen Aussagen und Wertungen verdichtet. Insofern zeigt sich in der Dimension der Präzisierung eine nur geringe Erhärtungserscheinung der Leitsätze. Unter Heranziehung weiterer Erkenntnisquellen neben dem Fallmaterial kann man zu den folgenden, präziseren Aussagen gelangen.

In der ersten Fallgruppe fehlt es an der Nützlichkeit einer Beschwerde; es bestehen mit der (i) Vorbefassung (als funktionales Äquivalent zur *res iudicata*), (ii) der Gegenstandslosigkeit und (iii) der Beschwerderücknahme drei Unterfallgruppen. Zu (i): Die Hürde für die Ablehnung einer Beschwerde wegen Vorbefassung, also der vorherigen Befassung derselben oder einer anderen NKS mit derselben oder einer ähnlichen Beschwerde, liegt hoch. Grundsätzlich sollten Beschwerden nicht wegen Vorbefassung abgelehnt werden. In der von einem Ermessensspielraum geprägten Prüfung der NKSen lässt sich erkennen, dass es nicht auf eine strenge Identität der Beschwerden ankommt. NKSen würdigen unter Berücksichtigung mehrerer Kriterien (Sachverhalt, Streitfrage, Parteien, Ausgang), ob Beschwerden zu ähnlich sind, als dass eine erneute Befassung einen Mehrwert bieten könnte. Zu (ii): Die Ablehnung einer Beschwerde wegen Gegenstandslosigkeit kommt ebenfalls nur selten in Betracht. Ist eine Beschwerde für die Vergangenheit gegenstandslos geworden (Beispiel: Erledigung), kommt ein prospektiver Problemlösungsbeitrag in Betracht (Beispiel: Verbesserung unternehmensinterner Abläufe); ist sie für die Zukunft gegenstandslos geworden (Beispiel: Liquidation eines Geschäftsbereichs), kommt ein retrospektiver Problemlösungsbeitrag in Betracht (Beispiel: Wiedergutmachung). Inwiefern sich eine NKS auf eine gegenstandslose Beschwerde einlässt, hängt von ihrem Mandatsverständnis ab, insbesondere inwieweit sie einen retrospektiven Problemlösungsbeitrag als Ziel eines spA-Verfahrens anerkennt. Zwischen NKSen umstritten ist, ob eine Einigung der Parteien das Verfahren *ipso iure* beendet oder ob hierfür richtigerweise eine Entscheidung der NKS zu fordern ist. Hieran zeigt sich, dass die Dispositionsmaxime nur eingeschränkt gilt. Zu (iii): Da die Dispositionsmaxime nur eingeschränkt gilt, sollte auch eine Beschwerderücknahme

nicht automatisch zur Ablehnung der Beschwerde führen; dieser Punkt ist jedoch ebenfalls zwischen NKSen umstritten.

In der zweiten Fallgruppe eines fehlenden Effektivitätsbeitrags steht die Unschädlichkeit eines Beschwerdeverfahrens in Frage. NKSen evaluieren hier, ob ein spA-Verfahren eine unzulässige Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines Staates bedeuten würde. Trotz mancher Tendenzen im Fallmaterial der NKSen ist diese Fallgruppe abzulehnen, weil sie keine normative Basis in den Leitsätzen findet. Sie ist außerdem nur schwer mit Aussagen des Investitionsausschusses zu vereinen.

Die dritte Fallgruppe betrifft die Notwendigkeit eines spA-Verfahrens. Zu erwägen ist, ob ein Beschwerdeführer vor Anrufung einer NKS zunächst erfolglos andere Wege (wie unternehmensinterne Beschwerdemechanismen) beschritten haben muss, um Abhilfe zu erlangen. Eine solche Anforderung ist abzulehnen, weil sie gegen das Effektivitätskriterium der Zugänglichkeit (Art. I-*Chapeau* S. 2 Nr. 2 Verfahrensregelungen 2023) verstößt. Das Fallmaterial der NKSen widerspricht dem nicht. Im Lichte von Äußerungen des Investitionsausschusses ist eine Ausnahme allenfalls für einen rein nationalen Sachverhalt zu machen. Probleme, die sich bei rein nationalen Sachverhalten ergeben, können regelmäßig vor herkömmlichen nationalen Foren (wie Gerichten) einer adäquaten Lösung zugeführt werden. Die Einschaltung einer NKS ist hier nicht notwendig.

In der vierten Fallgruppe ist die Verhältnismäßigkeit einer Beschwerde zu prüfen. Ein Verfahren kann unverhältnismäßig sein, wenn die Beschwerde keine Aussicht auf Erfolg hat oder das Verfahren nur mit unverhältnismäßigem Aufwand betrieben werden kann. Eine Beschwerde ist aussichtslos, wenn der Beschwerdeführer unbeirrbar (also nach Aufklärung durch die NKS) an einem unerfüllbaren Begehrt festhält. Ein unverhältnismäßiger Aufwand kann sich insbesondere bei sehr lange zurückliegenden Sachverhalten ergeben. Bei dieser Unterfallgruppe ist eine einzelfallbezogene Abwägung notwendig; insbesondere ist zu beachten, dass die Einreichung einer Beschwerde grundsätzlich nicht fristgebunden ist.

Die fünfte und letzte Fallgruppe befasst sich mit treuwidrigem Verhalten. Treuwidriges Verhalten kommt bei (i) Vertraulichkeitsverletzungen, (ii) öffentlichkeitswirksamen Kampagnen, (iii) Beleidigungen, Bedrohungen und Repressalien, (iv) einer ausbleibenden oder nicht zeitnahen Mitwirkung am Verfahren und (v) einer nicht aufrichtigen Beteiligung am Verfahren in Betracht. Eine Beteiligung könnte nicht aufrichtig sein, wenn der Beschwerdeführer keine Kompromissbereitschaft zeigt, überlappende Zuständigkeiten mehrerer NKSen strategisch ausgenutzt hat (*forum shop-*

ping) oder ein MNU ungerechtfertigterweise ausgesondert hat. Ein unredliches Verhalten des Beschwerdeführers wird nicht stets mit dem Abbruch des Verfahrens oder der Ablehnung der Beschwerde sanktioniert. NKSen lassen bei der Sanktionierung unredlichen Verhaltens keine einheitliche Linie oder klare Wertungsmaßstäbe erkennen.

Diese Fallgruppen zeugen von einem erhöhten Reife- und Professionalisierungsgrad der spA-Verfahren. SpA-Verfahren besitzen mittlerweile eine solche Praxisrelevanz und sind für Beschwerdeführer offenbar so attraktiv, dass sich NKSen angesichts knapper Ressourcen vor der unberechtigten Inanspruchnahme ihrer Dienste schützen müssen. Auffällig ist dabei, dass sie Fallgruppen entwickeln, die denjenigen gerichtlicher und gerichtsähnlicher Verfahren funktional entsprechen, aber flexibler und diskretionärer sind. Der Grundsatz der *res iudicata* findet beispielsweise eine Entsprechung in der Fallgruppe der Vorbefassung. Die Gegenstandslosigkeit stellt NKSen und Gerichtsverfahren vor ähnliche Probleme, zwingt NKSen aber nicht dazu, eine Beschwerde abzulehnen. Spät eingereichte Beschwerden sind nicht nach Ablauf einer streng definierten Frist nicht mehr annahmefähig, sondern verlangen eine Gesamtbetrachtung. Tendenziell strenger als gerichtliche Mechanismen gehen NKSen mit treuwidrigem Verhalten der Beschwerdeführer um, da ein spA-Verfahren auf die konstruktive Mitwirkung aller Beteiligten angewiesen ist.

C. Gesamtfazit zu Kapitel 13

Dieses Kapitel hat erstmals umfassend gezeigt, wie die Annahmenvoraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze zu verstehen ist. Sie erfasst eine Vielzahl unterschiedlichster Situationen. Sie kann – vornehmlich aus pragmatischen Gründen – in die Untervoraussetzungen eines Beitrags (i) zu den Zwecken der Leitsätze sowie (ii) zur Effektivität der Leitsätze unterteilt werden. Ersteres zielt auf den Vergleich der Streitfrage mit den Zielen der Leitsätze, zweiteres auf den Vergleich der Streitfrage mit den Zielen eines spA-Verfahrens.

Der Beitrag des Fallmaterials von NKSen und Investitionsausschuss zur Präzisierung der Leitsätze ist begrenzt und ungleich verteilt.³¹⁴³ Es sind nur Inseln der Präzisierung entstanden. Die größte Präzisierungsleistung findet sich bei der kohärenten Entscheidungspraxis zur Ablehnung von Individu-

3143 Für eine tabellarische Übersicht siehe Tabelle 8 am Ende des vorliegenden Teils E.

alstreitigkeiten. Hier zeigt sich eindrücklich, dass die Umsetzungsverfahren der Leitsätze nicht nur in der Theorie zu einer kohärenten Entscheidungspraxis fähig sind, sondern sie auch *in praxi* haben entstehen lassen. Eine kohärente Entscheidungspraxis zu den Kriterien, anhand derer Individualstreitigkeiten von anderen Streitigkeiten abgegrenzt werden können, und zur Ablehnung kommerzieller Streitigkeiten ist alsbald zu erwarten. Mit Blick auf andere Fallgruppen lässt sich im Fallmaterial keine kohärente Entscheidungspraxis erkennen, weil die Zahl der einschlägigen Fälle zu gering ist, weil NKSen in ihren Entscheidungen nicht aufeinander Bezug nehmen und/oder weil ihre Entscheidungen inkohärent bzw. zu stark von Einzelfallabwägungen geprägt sind. Dem Fallmaterial lassen sich aber immerhin bestimmte Tendenzen und thematische Ballungen entnehmen; es ist möglich, Fallgruppen zu bilden. So lässt sich zumindest eine Aussage darüber treffen, in welchen Situationen die fehlende Annahmefähigkeit einer Beschwerde ernsthaft zu diskutieren ist. Klare Wertungsmaßstäbe sind jedoch nicht ersichtlich. Es steht zu hoffen, dass sich die thematischen Ballungen im vorhandenen Fallmaterial zu einer kohärenten Entscheidungspraxis verdichten werden. Insgesamt zeigen sich daher nur geringe bis mittlere Erhärtungserscheinungen der Leitsätze in der Dimension der Präzisierung.

Kapitel 14 Ausgangspunkte einer Definition des multinationalen Unternehmens

Die MNU-Definition der Leitsätze kann nur mit ausreichendem Hintergrundwissen korrekt gewürdigt werden. Seitenblicke auf die Wirtschaftswissenschaften und das Völkerrecht helfen, Entstehungsgründe, Erscheinungsformen und rechtliche Herausforderungen eines MNUs besser zu verstehen. Bevor ich im nächsten Kapitel das Fallmaterial zur MNU-Definition der Leitsätze untersuchen kann, ist deshalb ein Blick auf das MNU als Phänomen der Wirtschaftswelt (A.) zu werfen. Für diesen Seitenblick spricht die enge konzeptionelle Verknüpfung zwischen MNUs und ausländischen Direktinvestitionen, die entstehungsgeschichtlich einen Niederschlag im investitionspolitischen Kontext der Leitsätze gefunden hat.³¹⁴⁴ Im Anschluss daran werde ich den Umgang des Völkerrechts mit einem MNU untersuchen (B.). Nur inzident betrachten werde ich den Umgang des innerstaatlichen Rechts mit MNUs. Der Rückgriff auf Institute des innerstaatlichen Privatrechts scheidet wegen der autonomen Auslegung der Leitsätze (Ls. I-2 Leitsätze 2023) nämlich von vornherein aus. Dieses Kapitel wird zeigen, dass die Leitsätze von wirtschaftswissenschaftlichen Erwägungen geprägt sind und nicht auf Basis des Völkerrechts ausgelegt werden können. Vielmehr präsentieren sich die Leitsätze als Gegenentwurf zur rudimentären und lückenhaften Völkerrechtsordnung (C.).

Zu Beginn bedarf es der Begriffsklärung. Der Begriff „multinationales Unternehmen“ (MNU) ist von anderen Begriffen abzugrenzen. Insbesondere die VN bedienen sich in ihren Publikationen vorzugsweise der Bezeichnung „*transnational corporation*“ (TNC).³¹⁴⁵ Beide Begriffe sind

3144 Zum investitionspolitischen Kontext der Leitsätze siehe bereits: Kapitel 2 C. I.

3145 Man beachte beispielsweise die *Transnational Corporations* genannte, bis 2024 erschienene Zeitschrift UNCTADs (<https://doi.org/10.18356/d3e73f33-en>). Ein anderes prominentes Beispiel ist das 1992 abgewickelte *UN Centre on Transnational Corporations* (näher: *Hamdani/Ruffing*, in: Deva/Bilchitz (Hrsg.), *Building a Treaty on Business and Human Rights* (2017), 27 (27 ff.)). *Tapiola*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 29 (29) legt humoristisch dar, weshalb sich die VN für den Begriff TNC entschieden hätten. So soll der Begriff „*corporation*“ auf Betreiben des Ostblocks gewählt worden sein, da er seine nicht-kapitalistischen Staatsunternehmen (*enterprises*) von den Regulierungsbestrebungen der VN ausnehmen wollte.

Synonyme.³¹⁴⁶ Die Bezeichnung TNC weckt indes falsche Assoziationen und sollte daher vermieden werden. *Corporation* ist juristisch korrekt mit „Körperschaft“ zu übersetzen. Auf eine „Körperschaft“ abzustellen, wäre allerdings unzulässig eng, weil beispielsweise Personengesellschaften nicht unter den Begriff der Körperschaft fallen.³¹⁴⁷ Außerdem rückt der Begriff „Körperschaft“ eine statische, rechtlich-formale Organisationseinheit in den Vordergrund, obwohl sich das hier untersuchte wirtschaftliche Phänomen gerade durch seine verflochtenen Strukturen und fluiden Netzwerke auszeichnet.³¹⁴⁸ Die vorzugswürdige Bezeichnung „Unternehmen“ stellt nicht auf formale Einrichtungen ab, sondern auf die Organisation personeller, produktiver und finanzieller Mittel für wirtschaftliche Tätigkeiten.³¹⁴⁹ Auch der zweite Begriffsbestandteil „Transnational“ ist irreführend. Er kann zweierlei bedeuten. Dahinter könnte der Gedanke stehen, dass von einem Staat aus agierend (*national*) über Grenzen hinweg (*trans-*) Tätigkeiten in einem anderen Staat aufgenommen werden.³¹⁵⁰ Dieser Gedanke ist jedoch eng mit einer ausländischen Direktinvestition und einem heimatstaatlich geprägten, monolithischen Unternehmen verbunden. Wie darzustellen sein wird (A. II.), ist beides kein konstitutives Merkmal des hier untersuchten wirtschaftlichen Phänomens mehr. Zweitens (und hilfsweise) könnte man „transnational“ auch als „jenseits des Nationalen“ deuten. Eine solche Deutung würde die Assoziation wecken, dass ein Unternehmen nationalstaatliche Grenzen, Prägungen und Denkmuster überwunden hat und in einer anationalen Sphäre operiert.³¹⁵¹ Es ist zu bezweifeln, dass es eine relevante Anzahl an Unternehmen gibt, die dieser Beschreibung genügen.

Das alternative Adjektiv „international“ (zwischenstaatlich) ist ebenfalls untauglich. Ein „internationales“ Unternehmen ist ein Unternehmen, das

3146 *Krajewski*, in: Giegerich (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (38); *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 41; *Davarnejad*, Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR (2020), S. 41.

3147 *Weissbrodt/Kruger*, AJIL 97 (2003), 901 (908); *Muchlinski*, Corporations in International Law, MPEPIL (2014), Rn. 1, 4; vgl. *IGH*, Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 3 (Rn. 39 f.) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./ Spain), 2nd Phase.

3148 Vgl. *Wallace*, MNE and Legal Control (2002), S. 103 f.

3149 *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 471; *Dörr*, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), BerDGIR 50 (2020), 133 (134).

3150 *Blum* u. a., Impact of Multinational Corporations (1974), Fn. 2 auf S. 25: Im relevanten Ausschuss herrsche „[...] a strong feeling that the word transnational would better convey the notion that these firms operate from their home bases across national borders.“

3151 Vgl. *Wallace*, MNE and Legal Control (2002), S. 105 ff.

seine Rechtsqualität aus dem Völkerrecht ableitet.³¹⁵² Solche Unternehmen sind selten³¹⁵³ und von sehr unterschiedlicher Gestalt.³¹⁵⁴ Ein Beispiel ist die ehemalige „Saar-Lothringische Kohlen-Union deutsch-französische Gesellschaft auf Aktien“ (Saarlör), deren Rechtsstatus durch Art. 84 des Saarvertrags³¹⁵⁵ bestimmt wurde.³¹⁵⁶ Es kann sich aber auch um Unternehmen mit staatlichen oder privaten Anteilseignern handeln, die durch einen völkerrechtlichen Vertrag beauftragt werden, aber einem innerstaatlichen Gesellschaftsstatut unterliegen.³¹⁵⁷ Auch das Adjektiv „supranational“ (überstaatlich) ist bereits besetzt, weil man darunter die Rechtsformen des EU-Gesellschaftsrechts wie die *Societas Europaea* verstehen kann.³¹⁵⁸ Insgesamt bleibt nur das Adjektiv „multinational“. Der Wortteil „multi-“ bringt dabei zum Ausdruck, dass das so beschriebene Unternehmen über mehrere (*multi*-) Wirkungsstätten in jeweils unterschiedlichen Staaten (*national*) verfügt.³¹⁵⁹

A. Das multinationale Unternehmen in den Wirtschaftswissenschaften

Das MNU ist ein komplexes Phänomen der Wirtschaftswelt. Eine Definition ist schwierig. Über grundlegende Kriterien sind sich Juristen³¹⁶⁰ wie Ökonomen³¹⁶¹ indes einig. Grundsätzlich weist ein MNU zwei Charakteris-

3152 Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 104 f.; vgl. Vagts, Harvard Law Review 83 (1970), 739 (740).

3153 Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 104 f.

3154 Darstellung verschiedener Gestaltungsvarianten bei: Seidl-Hohenveldern, in: Baer-Kaupert u. a. (Hrsg.), FS Aubin (1979), 193 (197 ff.); Shotaro, Joint Undertakings, MPEPIL (2013), Rn. 4 ff.

3155 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Regelung der Saarfrage, Unterzeichnung: 27. Oktober 1956, Inkrafttreten: 1. Januar 1957. BGBl. II 1956, 1589–1836.

3156 Näher: Rolshoven/Jehne, in: Baer-Kaupert u. a. (Hrsg.), FS Aubin (1979), 171 (171 ff.).

3157 Vgl. Seidl-Hohenveldern, in: Baer-Kaupert u. a. (Hrsg.), FS Aubin (1979), 193 (197 f.); vgl. Shotaro, Joint Undertakings, MPEPIL (2013), Rn. 7 ff.

3158 Muchlinski, Multinational Enterprises (2021), S. 74 ff.

3159 Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 105 f., 109.

3160 Wildhaber, in: Wildhaber u. a. (Hrsg.), BerDGVR 18 (1978) (13 ff.); Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57 (59); Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 119; Hansen, Global Jurist 10–1 Beitrag-Nr. 9 (2010), 1 (8 f.); Krajewski, in: Giegerich (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (39); Davarnejad, Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR (2020), S. 42–44; Dörr, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), BerDGIR 50 (2020), 133 (134).

3161 Siehe allgemein die im nachfolgenden Teil zitierten Personen.

tika auf: Es handelt sich um Unternehmen, (i) die Wirkungsstätten in verschiedenen Staaten verbinden und die (ii) über diese Verbindung Einfluss auf die Tätigkeiten dieser Wirkungsstätten ausüben können. Zum ersten Punkt der grenzüberschreitenden Verbindung besteht Klarheit: Die Wirkungsstätten müssen in verschiedenen Staaten gelegen sein.³¹⁶² Insofern ist ein MNU von einem Unternehmen abzugrenzen, das lediglich Beziehungen zu mehreren Wirkungsstätten innerhalb desselben Staates aufweist.³¹⁶³ Der zweite Punkt ist hingegen schwerer zu erfassen und zu definieren. Es können ältere Ansätze zu Beginn der 1970er Jahre (I.) mit moderneren ab den 1990er Jahren (II.) kontrastiert werden.

I. Ältere Ansätze

Die nachfolgend wiedergegebene Definition von *Dunning* und *Lundan* bietet sich als Orientierungspunkt älterer Ansätze an.

„A multinational or transnational enterprise is an enterprise that engages in foreign direct investment (FDI) and owns or, in some way, controls value-added activities in more than one country.“³¹⁶⁴

Hier wird die Beziehung zu den im Ausland gelegenen Stätten als ausländische Direktinvestition (*foreign direct investment*, FDI) beschrieben, die Eigentum und Kontrolle vermittelt. Demnach ist eine ausländische Direktinvestition ein notwendiger, wenn nicht sogar ein hinreichender Faktor für die Entstehung eines MNU. MNUs (klassischen Verständnisses) und ausländische Direktinvestitionen stehen in einem äußerst engen Zusammenhang.³¹⁶⁵ Die Definition unterstreicht außerdem, dass Eigenschaften wie die internationale Zusammensetzung des Aktionariats eines Un-

3162 *Fatouros*, Columbia Journal of Transnational Law 10 (1971), 325 (327); *Brewer/Young*, Multilateral Investment System (1998), S. 11; *Dunning/Lundan*, Multinational Enterprises (2008), S. 5 f.; *Muchlinski*, Multinational Enterprises (2021), S. 7 f.

3163 *Muchlinski*, Multinational Enterprises (2021), S. 7.

3164 *Dunning/Lundan*, Multinational Enterprises (2008), S. 3.

3165 Neben *Dunning* und *Lundan* ziehen weitere Autoren eine enge und direkte Verbindung zwischen MNUs und FDI: *Brewer/Young*, Multilateral Investment System (1998), S. 11; *Narula* u. a., J Int Bus Stud 50 (2019), 1231 (1242): „[...] until the 1990s, FDI and MNE activity were considered synonymous [...]“; *Muchlinski*, Multinational Enterprises (2021), S. 5 f.; vgl. *Fatouros*, Columbia Journal of Transnational Law 10 (1971), 325 (327).

ternehmens,³¹⁶⁶ die Unternehmensgröße,³¹⁶⁷ die Zusammensetzung seiner Verwaltungsorgane³¹⁶⁸ oder seine Rechtsform³¹⁶⁹ unmaßgeblich sind. Mit solchen Eigenschaften kann man gegebenenfalls den Grad an Multinationalität eines MNU's messen, es aber nicht definieren.³¹⁷⁰

Damit verbleibt die ausländische Direktinvestition als zentrales Merkmal eines MNU's klassischer Prägung. Sie ist von einer (ausländischen) Portfolioinvestition und von internationalem Handel abzugrenzen. Während bei Portfolioinvestitionen eine finanzielle Anlage im Vordergrund steht, geht einer Direktinvestition eine unternehmerisch-geschäftliche Entscheidung des Unternehmens voraus.³¹⁷¹ Bei einer Direktinvestition werden nicht nur finanzielle, sondern auch andere Vermögensgegenstände (Technologie, geistiges Eigentum, Managementfähigkeiten) übertragen.³¹⁷² Es soll eine strategische und langfristige Beziehung zwischen Investor und Zielgesellschaft etabliert werden.³¹⁷³ Das Unternehmen verfolgt das Ziel, durch die Direktinvestition einen **kontrollierenden** oder zumindest **wesentlichen Einfluss** über die Investition erlangen.³¹⁷⁴ Viele Institutionen, Organisationen und Forscher stellen deshalb zum Nachweis dieses Einflusses Mindestvorgaben zu (über eine Eigenkapitalbeteiligung vermittelten)

3166 Bayer, in: Bayer u. a. (Hrsg.), Aktuelle Fragen multinationaler Unternehmen (1975), 9 (17).

3167 Bayer, in: Bayer u. a. (Hrsg.), Aktuelle Fragen multinationaler Unternehmen (1975), 9 (17).

3168 Bayer, in: Bayer u. a. (Hrsg.), Aktuelle Fragen multinationaler Unternehmen (1975), 9 (17); vgl. *Fatouros*, Columbia Journal of Transnational Law 10 (1971), 325 (332 f.).

3169 *Fatouros*, Columbia Journal of Transnational Law 10 (1971), 325 (331); *Muchlinski*, Multinational Enterprises (2021), S. 6.

3170 Zu Klassifikationsansätzen von Multinationalität siehe auch: *Wallace*, MNE and Legal Control (2002), S. 119 ff.

3171 OECD, Benchmark Definition FDI (2025), Rn. 14; *Dunning/Dilyard*, Transnational Corporations 8–1 (1999), 1 (4); vgl. ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 80, 82, 227 — „Freihandelsabkommen Singapur“.

3172 *Brewer/Young*, Multilateral Investment System (1998), S. 11; *Dunning/Dilyard*, Transnational Corporations 8–1 (1999), 1 (4).

3173 OECD, Benchmark Definition FDI (2025), Rn. 14, 65.

3174 OECD, Benchmark Definition FDI (2025), Rn. 14, 65; UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 127; ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 80, 82, 227 — „Freihandelsabkommen Singapur“; *Dunning/Dilyard*, Transnational Corporations 8–1 (1999), 1 (4); *Wallace*, MNE and Legal Control (2002), S. 138; *Hennart*, in: *Rugman* (Hrsg.), Oxford Handbook Intl Business (2009), 125 (126).

Stimmrechten auf.³¹⁷⁵ Die OECD beispielsweise verwendet für ihre FDI-Statistiken³¹⁷⁶ eine starre Grenze von 10 % der Stimmrechte, bei deren Überschreiten das Vorliegen eines hinreichenden Einflusses und eine langfristige Beziehung unwiderleglich vermutet wird.³¹⁷⁷ Das ist nachvollziehbar, da es in vielen Fällen nicht notwendig ist, über einen Mehrheitsbesitz (> 50 %) zu verfügen, um ein Unternehmen zu kontrollieren.³¹⁷⁸

Durch das Kontrollelement grenzt sich eine ausländische Direktinvestition von internationalen Handelstransaktionen ab.³¹⁷⁹ Zwar finden in beiden Fällen grenzüberschreitende Transaktionen statt, aber nur ein MNU kontrolliert die den Handel treibenden Wirkungsstätten.³¹⁸⁰ Das MNU bezieht aus dem Ausland benötigte Waren also nicht von einem „anderen“ Unternehmen, sondern von einer seiner eigenen Auslandsniederlassungen oder -töchter; ein MNU **internalisiert** den grenzüberschreitenden Handel mit Zwischenprodukten, weil er innerhalb des MNUs und unter seine Kontrolle abgewickelt wird.³¹⁸¹ Folglich zeichnet sich ein MNU klassischer Prägung durch zwei fundamentale Eigenschaften aus: Es (i) kontrolliert in verschiedenen Staaten gelegene Wirkungsstätten, koordiniert deren Aktivitäten und (ii) internalisiert den Handel mit Zwischenprodukten, die aus den Aktivitäten dieser Wirkungsstätten stammen.³¹⁸² Das Gegenteil von

3175 UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 127 (10 % Eigenkapitalbeteiligung); Dunning/Dilyard, Transnational Corporations 8–1 (1999), 1 (4) (Schwellenwerte lägen bei 10 % oder 25 %); Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 138 f.

3176 Man beachte, dass der Investitionsausschuss, der für die Leitsätze zuständig ist, ebenfalls für diese Statistik verantwortlich zeichnet (vgl. die einschlägige Ratsempfehlung abgedruckt in: OECD, Benchmark Definition FDI (2025), S. 11 f.).

3177 OECD, Benchmark Definition FDI (2025), Rn. 14, 65 f.

3178 Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 138; aus dem deutschen Recht zu § 17 AktG: BGH, Urteil (15. Dezember 2011), NZG 2012, 1033 (1034).

3179 UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 124; Fatouros, Columbia Journal of Transnational Law 10 (1971), 325 (327); Dunning/Lundan, Multinational Enterprises (2008), S. 5.

3180 Dunning/Lundan, Multinational Enterprises (2008), S. 5.

3181 Brewer/Young, Multilateral Investment System (1998), S. 13; Dunning/Lundan, Multinational Enterprises (2008), S. 6; Casson, in: Casson (Hrsg.), The Multinational Enterprise (2018), 3 (32 f.); Muchlinski, Multinational Enterprises (2021), S. 7 f., 23 f.

3182 Dunning/Lundan, Multinational Enterprises (2008), S. 6: „First, it accesses, organises and coordinates multiple value-added activities across national boundaries and, second, it internalises at least some of the cross-border markets for the intermediate products arising from these activities. No other institution engages in both cross-border production and transactions.“ (Hervorhebung des Originals entfernt).

Internalisierung ist Externalisierung, also beispielsweise Handel zwischen Unternehmen.³¹⁸³

Dass die beiden Themenfelder MNUen und ausländische Direktinvestitionen zum Zeitpunkt der Entstehung der Leitsätze in den 1970er Jahren nachgerade untrennbar miteinander verbunden waren, erklärt weshalb die Leitsätze in einen investitionspolitischen Kontext eingebettet sind (dazu bereits: Kapitel 2 C. I.) und innerhalb der OECD der *Investitionsausschuss* für die Leitsätze verantwortlich zeichnet.

II. Neuere Ansätze

Der Zusammenhang zwischen ausländischen Direktinvestitionen und MNUen besteht heute nur noch in abgeschwächter Form. Auch die MNU-Definition der Leitsätze nennt eine Investition nicht als konstitutives Merkmal eines MNUen (vgl. Ls. I-4 S. 4 f. Leitsätze 2023). Es haben sich vielmehr elaborierte Netzwerkstrukturen mit Elementen unterschiedlichster Kontrollgrade entwickelt; die Bandbreite der Organisationsmodi hat sich erweitert.³¹⁸⁴ Diese Netzwerke werden in der Regel von einem Unternehmen koordiniert, das innerhalb des Netzwerks Geschäftstätigkeiten entweder selbst (also intern) oder mit anderen Netzwerkunternehmen zusammen (also extern) ausübt.³¹⁸⁵ Das koordinierende Unternehmen wird als Flaggschiffunternehmen (*flagship firm*)³¹⁸⁶ oder schlicht als führendes Unternehmen (*lead firm*)³¹⁸⁷ bezeichnet. Die MNU-Definition der Leitsätze greift diese Gedanken auf, wenn sie davon ausgeht, dass Entitäten ein MNU bilden, wenn sie ihre Geschäftstätigkeit auf unterschiedlichste Weise koordinieren können (*may co-ordinate their operations in various ways*, Ls. I-4 S. 4 Leitsätze 2023).

3183 UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 124.

3184 UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 124.

3185 Buckley/Enderwick, in: Buckley u. a. (Hrsg.), International Business (2022), 3 (10).

3186 Dunning/Lundan, Multinational Enterprises (2008), S. 117; Cantwell, in: Cantwell (Hrsg.), The Eclectic Paradigm (2015), 1 (11).

3187 Gereffi u. a., Review of International Political Economy 12 (2005), 78 (84 ff.); Strange/Humphrey, J Int Bus Stud 50 (2019), 1401 (Fn. 1 auf S. 1410) (mit weiteren Begrifflichkeiten); Maihold, SWP-Aktuell Nr. 45 (Juli 2022), 1 (5 ff.); Überblick über weitere Begrifflichkeiten bei: Forsgren/Holm, J Int Bus Stud 53 (2022), 1734 (1738).

Netzwerke sind zwischen den beiden Extremen Markt und Hierarchie zu verorten.³¹⁸⁸ Sie können verschiedene Formen annehmen, die sich durch den Grad des Einflusses eines Unternehmens auf seine Zulieferer unterscheiden.³¹⁸⁹ Diese Netzwerke werden über verschiedenste Organisationsmodi koordiniert. Neben den bereits bekannten Modi (Markt und ausländische Direktinvestitionen) gibt es beispielsweise Formen von Minderheitsanteilbesitz, Gemeinschaftsunternehmen (*joint ventures*), vertraglicher Beziehungen (Lizenzierung, Franchising, Managementverträge), strategischer Allianzen oder Modi, die schlicht auf der Ausübung von Macht basieren.³¹⁹⁰ Beruhen die Beziehungsformen nicht auf Eigenkapital, spricht man von „**Organisationsformen ohne Eigenkapitalbeteiligung**“ (*non-equity modes*).³¹⁹¹ Derartige Organisationsformen sind mittlerweile verbreiteter als ausländische Direktinvestitionen.³¹⁹² Wie sich in Kapitel 15 E. I. 1. zeigen wird, ist seit 1979 autoritativ entschieden, dass die Leitsätze für die Entstehung eines MNU ebenfalls keine Eigenkapitalbeziehung voraussetzen.³¹⁹³

Organisationsformen ohne Eigenkapitalbeteiligung sind zwar im Ausgangspunkt den externalisierten Formen zuzurechnen und damit von internalisierten Formen (Direktinvestitionen) abzugrenzen.³¹⁹⁴ Diese Zuordnung ist aber sehr formalistisch. Materiell betrachtet, teilen sie zahlreiche Eigenschaften internalisierter Formen: Wie bei einer Direktinvestition verfolgt ein MNU mit einer eigenkapitallosen Beziehung zu einem Partnerunternehmen in der Regel langfristige Interessen, weil das Partnerunternehmen in das globale Netzwerk des MNU aufgenommen werden soll.³¹⁹⁵ Außerdem ähneln sie Direktinvestitionen insofern, als sie mit Kontroll- und Koordinationsmöglichkeiten einhergehen; deshalb sind sie von der stärksten Form der Externalisierung, dem Handel zu marktüblichen Kon-

3188 Gereffi u. a., Review of International Political Economy 12 (2005), 78 (79, 83).

3189 Näher: Gereffi u. a., Review of International Political Economy 12 (2005), 78 (82 ff.).

3190 UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 124, 128; Dunning/Lundan, Multinational Enterprises (2008), S. 260 f., 269 f., 277 ff.

3191 UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 124.

3192 UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 142; Buckley/Enderwick, in: Buckley u. a. (Hrsg.), International Business (2022), 3 (15); vgl. Dunning/Lundan, Multinational Enterprises (2008), S. 289.

3193 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39.

3194 Das wird regelmäßig eher implizit vorausgesetzt; vergleiche insofern: UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 124; Narula u. a., J Int Bus Stud 50 (2019), 1231 (1237). Siehe auch: Dunning/Lundan, Multinational Enterprises (2008), S. 261.

3195 UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 127.

ditionen ohne Kontrollmöglichkeit, abzugrenzen.³¹⁹⁶ Im Ergebnis kommt es auf die konkrete Ausgestaltung der Organisationsform an: Es gibt Formen, die Hierarchien näherstehen als dem Markt – und umgekehrt.³¹⁹⁷ Da Organisationsformen ohne Eigenkapitalbeteiligung zwischen Internalisierung und Externalisierung stehen,³¹⁹⁸ lässt sich von **Quasi-Internalisierung** sprechen.³¹⁹⁹ Die Folge ist, dass Quasi-Internalisierung und globale Netzwerke die Grenzen eines MNU verwischen.³²⁰⁰ Die Leitsätze berücksichtigen diese Grenzverwischung und streben an, solche und andere Veränderungen des internationalen Wirtschaftsumfelds abzubilden (Ls. 7 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023).³²⁰¹ Zudem enthalten sie elaborierte Regelungen für die Beziehungen zwischen MNU und Geschäftspartnern (Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023).

Die Entstehung globaler Netzwerke und Wertschöpfungsketten ist eine Reaktion der Unternehmen auf radikal geänderte Rahmenbedingungen im globalen Wirtschaftsumfeld.³²⁰² Sie beruhen im Wesentlichen auf zwei Disruptionen: Zahlreiche Staaten haben in der Vergangenheit **wirtschaftsliberalere Politiken** verfolgt und ihre Märkte für ausländische Unternehmen geöffnet.³²⁰³ Zweitens sind dem **technischen Fortschritt** erhebliche Kosten-

3196 UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 127.

3197 Dunning/Lundan, Multinational Enterprises (2008), S. 289.

3198 Vgl. UNCTAD, World Investment Report (2011), S. 125.

3199 Dunning/Lundan, Multinational Enterprises (2008), S. 8; Buckley, Multinational Business Review 22 (2014), 227 (234, 237); Narula u. a., J Int Bus Stud 50 (2019), 1231 (1237). Teubner unterscheidet zwischen einer „Quasi-Externalisierung“ (Lockerung einer Verbindung zu vormalig integrierten Unternehmensbestandteilen) und einer „Quasi-Internalisierung“ (Heranführen vormalig fremder Unternehmen) (Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 47).

3200 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 63; Dunning/Lundan, Multinational Enterprises (2008), S. 117; Buckley, Multinational Business Review 22 (2014), 227 (237); Cantwell, in: Cantwell (Hrsg.), The Eclectic Paradigm (2015), 1 (12).

3201 Ls. 7 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023: „*The political, economic, environmental, social, physical and technological environment for international business is undergoing far-reaching and rapid change. The Guidelines themselves have evolved to reflect these changes. [...] Multinational enterprises, like their domestic counterparts, have evolved to encompass a broader range of business arrangements and organisational forms. Technological developments as well as strategic alliances and closer relations with suppliers and contractors tend to blur the boundaries of the enterprise. [...]*“ (Textauszeichnung des Originals entfernt).

3202 Buckley/Enderwick, in: Buckley u. a. (Hrsg.), International Business (2022), 3 (9 f.).

3203 Amador/Cabral, ECB Working Paper Series Nr. 1739 (Oktober 2014), 1 (12 ff.); Buckley/Enderwick, in: Buckley u. a. (Hrsg.), International Business (2022), 3 (10 f.).

reduktionen zu verdanken. So sind Transportkosten und Kommunikationskosten in den letzten fünfzig Jahren stark gefallen.³²⁰⁴ Organisationsformen der Quasi-Internalisierung erlauben es Unternehmen, die Vorteile einer Internalisierung zu erlangen, ohne deren Nachteilen ausgesetzt zu sein. So sind die Vorteile einer Externalisierung (mit ihrer Unterform der Quasi-Internalisierung) – geringere Anfangsinvestitionen, Abwälzung von Kosten und Risiken auf Partnerunternehmen, höhere Flexibilität – noch attraktiver geworden, weil sie nicht mehr mit einem vollständigen Verzicht auf Kontrolle einhergehen.³²⁰⁵ Außerdem ist es denkbar, dass eine Quasi-Internalisierung im Rahmen eines globalen Netzwerks – etwa wegen besonderer Kenntnisse und Fähigkeiten von Partnerunternehmen – Mehrwerte schafft.³²⁰⁶

III. Fazit

Kontrolle und Einfluss bilden das Leitmotiv eines MNUs. Zentral ist die Frage, wie ein Unternehmen Kontrolle über die Tätigkeiten und Abläufe eines Wertschöpfungsprozesses ausüben kann. Das Aufkommen quasi-internalisierter Organisationsformen führt dazu, dass die Gleichsetzung von Internalisierung, Hierarchie und Kontrolle einerseits und die Gleichsetzung von Externalisierung, Markt und Kontrolllosigkeit andererseits nicht mehr richtig ist.³²⁰⁷ Kontrolle und Eigentum sind konzeptionell zu trennen.³²⁰⁸ Netzwerke erschweren die Grenzziehung, weil nicht mehr (leicht feststellbare) Eigentumsverhältnisse, sondern Kontrolle und Einfluss die maßgeblichen Kriterien sind. Die Grenzen des von *The Coca-Cola Company* (TCCC) orchestrierten MNUs sind beispielsweise schwer zu bestimmen, da TCCC im Rahmen eines Franchising-Arrangements unabhängigen „Abfüllern“ (*bottlers*) Sirupe zur Abfüllung bereitstellt und Markennutzung

3204 Amador/Cabral, ECB Working Paper Series Nr.1739 (Oktober 2014), 1 (8 ff.); Buckley/Enderwick, in: Buckley u. a. (Hrsg.), *International Business* (2022), 3 (11 f.).

3205 UNCTAD, *World Investment Report* (2011), S.125, 142; Buckley/Enderwick, in: Buckley u. a. (Hrsg.), *International Business* (2022), 3 (15).

3206 Strange/Magnani, in: Cook u. a. (Hrsg.), *The Routledge Companion to the Geography of International Business* (2018), 60 (64).

3207 UNCTAD, *World Investment Report* (2011), S.125; Narula u. a., *J Int Bus Stud* 50 (2019), 1231 (1238).

3208 Buckley, *Multinational Business Review* 22 (2014), 227 (237); Narula u. a., *J Int Bus Stud* 50 (2019), 1231 (1238, 1245).

und Vertrieb gestattet, anstatt die Getränke selbst abzufüllen und zu vertreiben.³²⁰⁹ Setzt man voraus, dass die Leitsätze vom Gleichlauf zwischen Verantwortlichkeit und Einfluss ausgehen, ist die Frage nicht einfach zu beantworten, ob TCCC in Verantwortung zu nehmen ist, wenn einer ihrer Abfüller in Folge einer autonomen Entscheidung RBC-Belange beeinträchtigt, sein Geschäftsmodell aber in so hohem Maße von TCCCs Wohlwollen abhängt, dass er sich TCCCs Wünschen kaum widersetzen kann.³²¹⁰ Während man bis in die 1990er Jahre ausländische Direktinvestitionen und MNUs beinahe gleichsetzen konnte,³²¹¹ ist dies heutzutage nicht mehr möglich. Moderne Definitionen eines MNUs müssen sich von Eigentumsverhältnissen und Eigenkapitalbeteiligungen als maßgeblichen Kriterien lösen.³²¹² Zu betonen sind vielmehr die Fähigkeiten eines in ein globales und offenes Netzwerk integrierten Unternehmens zur Kontrolle und Orchestrierung der Teile dieses Netzwerks.³²¹³ Eine Betrachtung des MNUs muss immer auch eine Betrachtung seines Netzwerkes einschließen. Die Sichtweise eines MNUs als „monolithisches, hierarchisches und uniformes“ Unternehmen ist veraltet.³²¹⁴

Die Leitsätze sind für diese wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnisse empfänglich. Sie berücksichtigen die Verwischung der Grenzen des MNUs und die Veränderungen des internationalen Wirtschaftsumfelds (Ls. 7 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023). Sie kennen Regelungen zu den Beziehungen zwischen MNUs und Geschäftspartnern (Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023). Trotz ihrer entstehungsgeschichtlichen Einbettung in einen investitionspolitischen Kontext setzen die Leitsätze zur Entstehung eines MNUs keine Eigenkapitalbeziehung voraus und lassen die Koordinierung mehrerer Entitäten genügen, ohne die Mittel einer solchen Koordination zu spezifizieren (Ls. I-4 S. 4 f. Leitsätze 2023).

3209 Vgl. *The Coca-Cola Company*, Form 10-K (Annual Report for 2024) (2025), S. 5 f., 18.

3210 Angelehnt an OECD:US-NCP:2018:US-46-FS.

3211 Siehe Fn. 3165.

3212 Narula u. a., *J Int Bus Stud* 50 (2019), 1231 (1241 f.).

3213 Cantwell, in: Cantwell (Hrsg.), *The Eclectic Paradigm* (2015), 1 (11); Buckley/Enderwick, in: Buckley u. a. (Hrsg.), *International Business* (2022), 24 (29).

3214 Buckley/Enderwick, in: Buckley u. a. (Hrsg.), *International Business* (2022), 24 (29).

B. Das multinationale Unternehmen im Völkerrecht

Das Völkerrecht ist keine elaborierte Rechtsordnung. Es erfasst das wirtschaftliche Phänomen des MNU nur rudimentär. Die mit wirtschaftswissenschaftlichem Rüstzeug beschreibbaren Erscheinungsformen eines MNU lassen sich nicht problemlos in völkerrechtliche Kategorien übersetzen. Der kleinste Baustein eines MNU ist die **juristische Person** (des nationalen Rechts), die als Einzelentität Träger eines Unternehmens ist (I.). Tätigt eine juristische Person des nationalen Rechts eine ausländische Direktinvestition, ist ihr diese Investition in Form einer Eigenkapitalbeteiligung als Eigentum zugewiesen. Die beste juristische Übersetzung einer solchen Konstellation ist der **Konzern** bzw. die Unternehmensgruppe (II.).³²¹⁵ Ein Konzern ist nicht zwingend mit einer mehrheitlichen Eigenkapitalbeteiligung gleichzusetzen;³²¹⁶ der Einfachheit halber soll eine solche Mehrheitsbeteiligung nachfolgend aber der Orientierung dienen. Für die moderne Erscheinungsform eines MNU als **Netzwerk** gibt es, soweit erkennbar, keine juristische Übersetzung (III.).

Der Umgang des Völkerrechts mit MNUs ist von Bedeutung für die Leitsätze, weil die Leitsätze selbst Teil des Völkerrechts sind. Sie sind deshalb im Lichte des Völkerrechts auszulegen.³²¹⁷ Die nachfolgenden Untersuchungen zeigen indes, dass das Völkerrecht für die Auslegung der MNU-Definition der Leitsätze unergiebig ist. Die Leitsätze sind vielmehr ein Gegenentwurf zur unzureichenden völkerrechtlichen Rechtslage und überwinden sie (IV.).

3215 Der Konzern ist ein *terminus technicus*, der im deutschen Gesellschaftsrecht für eine bestimmte Form „verbundener Unternehmen“ (§§ 15 ff. AktG) benutzt wird. Ich benutze den Begriff „Konzern“ im Folgenden nicht in diesem spezifischen deutschrechtlichen Sinne.

3216 Für das deutsche Recht: Neben einer mehrheitlichen Eigenkapitalbeteiligung (§ 16 Abs. 1 Var. 1 AktG) ist beispielsweise an Beherrschungsverträge (§ 291 AktG) oder Stimmrechtsmehrheiten ohne Kapitalmehrheit (§ 16 Abs. 1 Var. 2 AktG) zu denken.

3217 Vgl. Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK („Vienna Convention on the Law of Treaties“ (Wiener Konvention über das Recht der Verträge, WVRK), Unterzeichnung: 23. Mai 1969, Inkrafttreten: 27. Januar 1980, UNTS 1155, 331). Zur Anwendbarkeit dieser für verbindliche Regelungen geltenden Regel auf ein unverbindliches Instrument wie die Leitsätze siehe Kapitel 4 C. II.

I. Juristische Personen

Ein Unternehmen wird von formal organisierten Entitäten getragen und geformt. Zu diesen Entitäten gehören insbesondere Gesellschaften und andere juristische Personen des nationalen Rechts. Anders als die „natürliche Person“ ist die „juristische Person“ in erster Linie ein Gedankenkonstrukt. Während es fernliegt, dass das Völkerrecht ein gänzlich anderes Verständnis von einer natürlichen Person entwickelt als innerstaatliche Rechtsordnungen, ist dies bei der juristischen Person anders.³²¹⁸ Das Völkerrecht steht hier vor der Herausforderung, dass weder das „Unternehmen“ noch die „Gesellschaft“ hergebrachte Begriffe des Völkerrechts sind.³²¹⁹ Es wird stattdessen mit einer Rechtsfigur innerstaatlicher Rechtsordnungen konfrontiert, deren Existenz es nicht leugnen kann.³²²⁰ Das Völkerrecht weist in Bezug auf juristische Personen des nationalen Rechts einen niedrigen Entwicklungsstand auf, der sich allenfalls in Spezialmaterien verdichtet, aber klare allgemeine Regeln vermissen lässt.³²²¹ Das unvollständige Völkerrecht verweist zur Lückenschließung häufig auf das innerstaatliche Recht und enthält keine klare Antwort auf die Frage nach der Völkerrechtssubjektivität von Unternehmen (1.). Die völkerrechtlichen Pflichten (und Rechte) von juristischen Personen sind deshalb unklar (2.). Die Leitsätze stehen einem Verweis auf das innerstaatliche Recht entgegen und umgehen die Problematik der ungeklärten Völkerrechtssubjektivität von Unternehmen (3.).

1. Unvollständigkeit des Völkerrechts

Bereits die Anerkennung der völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit (Völkerrechtssubjektivität) von Unternehmen im Sinne wirtschaftlich tätiger und

3218 Das Völkerrecht definiert seine juristischen Personen autonom vom innerstaatlichen Recht (*Peters*, *Jenseits der Menschenrechte* (2014), S. 3 f., 90). Ausdifferenzierungen des nationalen Rechts (wie etwa diejenige zwischen „juristischen Personen“ und „rechtsfähigen Personengesellschaften“ in § 14 BGB) sind irrelevant.

3219 Vgl. *Krajewski*, in: *Giegerich* (Hrsg.), *Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise* (2011), 35 (43): Es gebe keine genuin transnationale Unternehmens- oder Gesellschaftsrechtsordnung.

3220 *IGH*, Judgment (5. Februar 1970), *ICJ Reports* 1970, 3 (Rn. 38) — „*Barcelona Traction*“ (Belgium ./ Spain), 2nd Phase.

3221 *Muchlinski*, *Corporations in International Law*, *MPEPIL* (2014), Rn. 52.

formal organisierter Rechtsträger ist unklar.³²²² Nach traditioneller Ansicht ist sie zu versagen.³²²³ Nach einer überzeugenderen Ansicht besteht sie zumindest partiell.³²²⁴ Nach wiederum anderer Ansicht ist die Unterscheidung zwischen Subjekten und Objekten des Völkerrechts überholt.³²²⁵ Die zugehörige Debatte leidet unter anderem daran, dass kein subsumtionsfähiger Satz an Prüfkriterien existiert, anhand dessen die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit festgestellt werden kann.³²²⁶ Fest steht, dass das Völkerrecht Unternehmen nicht außer Acht lässt. Denn auch wenn bezweifelt werden kann, dass Unternehmen Völkerrechtssubjekte sind, so kann nicht bezweifelt werden, dass das Völkerrecht – sowohl im Völkervertrags- als auch -gewohnheitsrecht – Normen kennt, die sich auf diese Entitäten beziehen.

Bezugnahmen auf juristische Personen des nationalen Rechts finden sich eher selten in völkerrechtlichen Verträgen.³²²⁷ Dennoch lassen sich einige Beispiele finden.³²²⁸ So enthält CETA³²²⁹ in seinem Art. I.1 eine Definition

3222 BVerfG, Beschluss (3. November 2015), Az. 2 BvR 2019/09, Rn. 47: „Ob und in welchem Umfang multi- oder transnational agierende Unternehmen beschränkte Völkerrechtssubjektivität besitzen oder besitzen können, ist völkerrechtlich nicht abschließend geklärt [...]“; vgl. Muchlinski, *Corporations in International Law*, MPEPIL (2014), Rn. 6 ff.

3223 *Cour d'appel de Versailles*, Jugement (22. März 2013), ILM 52, 1161 (1178, 1181) — AFPS u. a. ./ Alstom u. a. (aber differenzierend); Spießhofer, *Unternehmerische Verantwortung* (2017), S. 78; Crawford, *Brownlie's Principles* (2019), S. III f.; Arnault, *Völkerrecht* (2022), Rn. 637.

3224 ICSID, Award (8. Dezember 2016), Az. ARB/07/26, Rn. 1195 — Urbaser S.A. u. a. ./ Argentina: „[...] it can no longer be admitted that companies operating internationally are immune from becoming subjects of international law.“; ICSID, Award (18. September 2018), Az. UNCT/15/3, Rn. 738 — Aven u. a. ./ Costa Rica; *Supreme Court of Canada*, Judgment (28. Februar 2020), ILM 59 (2020), 750 (774–776) — Nevsun Resources Ltd. ./ Araya; Ratner, *Yale LJ* 111 (2001), 443 (475 ff.); Schmalenbach, *AVR* 39 (2001), 57 (63 ff.); Hansen, *Global Jurist* 10–1 Beitrag-Nr. 9 (2010), 1 (6, 21); Köster, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen* (2010), S. 267 ff.; Krajewski, in: Giegerich (Hrsg.), *Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise* (2011), 35 (44 f.); Peters, *Jenseits der Menschenrechte* (2014), S. 90 f.; Hoffberger-Pippan, *AVR* 58 (2020), 400 (416); Davarnejad, *Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR* (2020), S. 66.

3225 Higgins, *RdC* 230 (1991), 9 (80 f.); Zerk, *Multinationals and CSR* (2006), S. 74.

3226 Peters, *Jenseits der Menschenrechte* (2014), S. 29.

3227 Kuntz, *Conceptualising Transnational Corporate Groups* (2017), S. 71 f.

3228 Siehe neben den folgenden Beispielen auch die Beispiele bei: Köster, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen* (2010), S. 39 ff.; Kuntz, *Conceptualising Transnational Corporate Groups* (2017), S. 62 ff.; Dörr, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 50 (2020), 133 (139 ff.).

3229 „Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits“ (*Compre-*

eines „Unternehmens“. Art. 1 S. 1 EMRK-ZPI³²³⁰ garantiert den Schutz des Eigentums jeder natürlichen oder „juristischen Person“. Art. 25 Abs. 2 lit. b) ICSID-Ü³²³¹ regelt die Zuständigkeit des ICSID in Bezug auf „juristische Personen“. Art. VII Abs. 1 lit. b) der Claims Settlement Declaration³²³² definiert im Zusammenhang mit der Zuständigkeit des Iran-United States Claims Tribunals (IUSCT) einen „Staatsangehörigen“ unter anderem als „*corporation or other legal entity which is organized under the laws of Iran or the United States*“. Art. 137 SRÜ³²³³ verbietet es ausdrücklich natürlichen und „juristischen Personen“, sich einen Teil des Meeresbodens oder seiner Ressourcen anzueignen (Abs. 1 S. 1). Ob diese Norm unmittelbar juristische Personen adressiert³²³⁴ oder vielmehr den Vertragsstaaten eine Pflicht auferlegt, eine Aneignung durch juristische Personen zu verhindern,³²³⁵ kann hier dahinstehen. Es fällt auf, dass diese Verträge die juristische Person entweder gar nicht (vgl. SRÜ, EMRK-ZPI) oder unter Rückgriff auf das nationale Recht (vgl. CETA, Claims Settlement Declaration, ICSID) definieren.³²³⁶ Dieser Rückgriff führt beispielsweise dazu, dass Gebilde, die nach nationalem Recht keine Rechtsfähigkeit besitzen, vor dem ICSID

hensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, CETA), Unterzeichnung: 30. Oktober 2016, noch nicht in Kraft getreten. ABL L 11 (14. Januar 2017), 23–1079. Verfügbar unter: http://data.europa.eu/eli/agree_internation/2017/37/oj.

- 3230 „Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“ (*Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EMRK-ZPI*), Unterzeichnung: 20. März 1952, Inkrafttreten: 18. Mai 1954. ETS Nr. 9.
- 3231 „Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States“ (*Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten, ICSID-Ü*), Unterzeichnung: 18. März 1965, Inkrafttreten: 14. Oktober 1966. UNTS 575, 159.
- 3232 Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (*Claims Settlement Declaration*), Unterzeichnung: 19. Januar 1981, Inkrafttreten: 19. Januar 1981. ILM 20 (1981), 230–233.
- 3233 „United Nations Convention on the Law of the Sea“ (*Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, SRÜ*), Unterzeichnung: 10. Dezember 1982, Inkrafttreten: 16. November 1994. UNTS 1833, 3.
- 3234 Dörr, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), BerDGIR 50 (2020), 133 (139).
- 3235 Vöneky/Höfelmeier, Article 137, Proelß UNCLOS Commentary (2017), Rn. 10; vgl. auch Kuntz, Conceptualising Transnational Corporate Groups (2017), S. 70.
- 3236 Siehe auch: Kuntz, Conceptualising Transnational Corporate Groups (2017), S. 70.

nicht parteifähig sind.³²³⁷ In jüngerer Zeit hat der IGH die Passage im US-amerikanisch-iranischen Freundschaftsvertrag, wonach der „rechtliche Status“ (*juridical status*) von „Gesellschaften“ (*companies*) auf dem Gebiet der jeweils anderen Vertragspartei anerkannt werden solle, sehr weit ausgelegt.³²³⁸ Er verstand darunter, soweit ersichtlich, nicht nur die Pflicht der Vertragsparteien, die Rechts- und Parteifähigkeit einer Gesellschaft anzuerkennen, sondern auch die Pflicht zur Beachtung ihrer vom Gründungsstatut vorgegebenen Eigenschaft als eigenständige juristische Person im Sinne des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips.³²³⁹

Die Rechtslage nach Völkergewohnheitsrecht ist ähnlich. Für den IGH bildet das nationale Recht stets den Ausgangspunkt.³²⁴⁰ Sofern das Völkerrecht keine eigenen Regeln ausgebildet habe, müsse es sich auf das innerstaatliche Recht stützen.³²⁴¹ Das betrifft insbesondere Fragen der Gründung und der Auflösung einer juristischen Person oder die Zuordnung von Rechten zur juristischen Person selbst oder zu ihren Anteilseignern.³²⁴² Insbesondere ist anerkannt, dass rechtsfähige Gebilde, die im nationalen Recht getrennt von ihren Anteilseignern existieren, auch im Völkerrecht eine gesonderte Existenz neben ihren Anteilseignern genießen.³²⁴³

3237 *ICSID*, Decision (22. April 2005), *ICSID Reports* 12, 242 (Rn. 131 ff.) — *Impregilo SpA ./. Pakistan*, Jurisdiction; *Schill* u. a., Article 25, Schreuer's *ICSID Commentary* (2022), Rn. 1173 ff.

3238 Vgl. *IGH*, Judgment (30. März 2023), *ICJ Reports* 2023, 51 (Rn. 123 ff.) — „Certain Iranian Assets“ (Iran ./. USA), Merits.

3239 *IGH*, Judgment (30. März 2023), *ICJ Reports* 2023, 51 (Rn. 135 ff.) — „Certain Iranian Assets“ (Iran ./. USA), Merits; kritisch: *IGH*, *Tomka* (Separate Opinion), Judgment (30. März 2023), *ICJ Reports* 2023, 131 (Rn. 2 ff.) — „Certain Iranian Assets“ (Iran ./. USA), Merits; *IGH*, *Nolte* (Separate Opinion), Judgment (30. März 2023), *ICJ Reports* 2023, 226 (Rn. 2 ff.) — „Certain Iranian Assets“ (Iran ./. USA), Merits.

3240 *IGH*, Judgment (5. Februar 1970), *ICJ Reports* 1970, 3 (Rn. 38) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./. Spain), 2nd Phase; *IGH*, Judgment (24. Mai 2007), *ICJ Reports* 2007, 582 (Rn. 61 f.) — „Diallo“ (Guinea ./. DR Congo), Preliminary Objections.

3241 *IGH*, Judgment (5. Februar 1970), *ICJ Reports* 1970, 3 (Rn. 38) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./. Spain), 2nd Phase.

3242 Vgl. die Prüfung des IGH in *Diallo*, die sich auf das Recht der DR Kongo stützte: *IGH*, Judgment (30. November 2010), *ICJ Reports* 2010, 639 (Rn. 103 ff.) — „Diallo“ (Guinea ./. DR Congo), Merits.

3243 *IGH*, Judgment (30. November 2010), *ICJ Reports* 2010, 639 (Rn. 103 ff.) — „Diallo“ (Guinea ./. DR Congo), Merits; vgl. *IGH*, Judgment (5. Februar 1970), *ICJ Reports* 1970, 3 (Rn. 41) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./. Spain), 2nd Phase; *Muchlinski*, *Corporations in International Law*, MPEPIL (2014), Rn. 2.

Dennoch dürfe das Völkerrecht, so der IGH, die nationalen Rechtsfiguren nicht unbeschadet parallelisieren oder die völkerrechtlichen Institutionen streng akzessorisch zu denen des nationalen Rechts ausgestalten; es hat autonom vorzugehen.³²⁴⁴ Wie weit diese Autonomie von den innerstaatlichen Rechtsordnungen im Einzelnen reicht, ist unklar; der Gerichtshof könnte gemeint haben, dass nicht ein bestimmtes innerstaatliches Gründungsstatut, sondern allgemein anerkannte Regelungen innerstaatlicher Rechte maßgeblich sind.³²⁴⁵ Klar ist, dass von der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person im innerstaatlichen Recht nicht auf ihre Völkerrechtssubjektivität,³²⁴⁶ sondern nur auf ihre gesonderte Existenz geschlossen werden kann.

Zusammengefasst ergibt sich damit das folgende Bild: Juristische Personen des nationalen Rechts sind im Völkerrecht nach herkömmlicher (aber zurecht umstrittener) Ansicht zwar nicht rechtsfähig (keine Subjekte), sie genießen im Völkerrecht aber eine von ihren Anteilseignern oder Mitgliedern gesonderte Existenz. Obwohl bloße Fiktion des nationalen Rechts, sind sie kein völkerrechtliches Nullum.

2. Folgeprobleme

Der ungeklärte Status der Völkerrechtssubjektivität juristischer Personen des nationalen Rechts verschleiern ihre völkerrechtlichen Pflichten (und Rechte). Sofern man mit der traditionellen Ansicht eine Völkerrechtssubjektivität juristischer Personen des nationalen Rechts ablehnt, muss man auch deren Stellung als Subjekt völkerrechtlicher Pflichten ablehnen.³²⁴⁷

3244 IGH, Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 3 (Rn. 38) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./ Spain), 2nd Phase.

3245 Manche Literaturstimmen gehen offenbar davon aus, dass das Völkerrecht aus Sicht des IGHs niemals auf das Recht nur eines Staates, sondern immer nur auf allgemein akzeptierte Regeln (*rules generally accepted*) verweise: Dupuy, International Law and Domestic (Municipal) Law, MPEPIL (2011), Rn. 36 f.; vgl. Seidl-Hohenveldern, Corporations in and under International Law (1987), S. 2. Das bezieht sich auf eine Formulierung des IGH in *Barcelona Traction* (IGH, Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 3 (Rn. 50) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./ Spain), 2nd Phase.). Meines Erachtens steht eine solche Deutung mit der Vorgehensweise des IGH in *Diallo* im Widerspruch, da der IGH hier das Recht nur der DR Kongo heranzog (IGH, Judgment (24. Mai 2007), ICJ Reports 2007, 582 (Rn. 61 ff.) — „Diallo“ (Guinea ./ DR Congo), Preliminary Objections).

3246 Köster, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen (2010), S. 46.

3247 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 78.

Wer eine partielle Völkerrechtssubjektivität anerkennt, muss darlegen, in Bezug auf welche Rechte und Pflichten eine unmittelbare Berechtigung und Verpflichtung aus dem Völkerrecht besteht.³²⁴⁸ Da dieser Frage bereits durch andere Autoren³²⁴⁹ viel Raum gewidmet wurde, soll ihr an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden. Fraglos können derartige Pflichten (völkervertraglich) begründet werden.³²⁵⁰

Dagegen bejaht die überwiegende Meinung die Pflicht eines Staates, vor Beeinträchtigungen der Menschenrechte durch Unternehmen zu schützen.³²⁵¹ Nach einer weniger stark vertretenen Meinung gilt dies sogar für extraterritoriale Sachverhalte.³²⁵² Bejaht man eine extraterritoriale Schutzpflicht, ist die Frage aufgeworfen ob Heimatstaaten multinationaler Unternehmen Regelungen erlassen *müssen*, die darauf gerichtet sind, diese Unternehmen auch mit Blick auf ihre Aktivitäten im Ausland zu menschenrechtskonformem Verhalten anzuhalten.³²⁵³ Hierbei ist allerdings zu bedenken, dass dieser Diskurs auf Menschenrechte beschränkt ist. Er betrifft also nur

3248 Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57 (65); Köster, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen (2010), S. 28 f.

3249 Siehe beispielsweise zur völkerrechtlichen Pflichtenstellung multinationaler Unternehmen: Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57 (65 ff.); Zerk, Multinationals and CSR (2006), S. 76 ff.; Köster, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen (2010), S. 79 ff.; Hansen, Global Jurist 10–1 Beitrag-Nr. 9 (2010), 1 (47 ff.); Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 83 ff.

3250 Zerk, Multinationals and CSR (2006), S. 76 f.; Krajewski, BHRJ 5 (2020), 105 (110).

3251 WSK-Ausschuss, General Comment No. 24 (2017), Rn. 10 ff.; Zerk, Multinationals and CSR (2006), S. 84; Ruggie, Protect, Respect and Remedy Framework (2008), Rn. 18; Köster, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen (2010), S. 72 ff.; Papp, Extraterritoriale Schutzpflichten (2013); Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 94 f.; Krajewski, ZVglRWiss 122 (2023), 55 (61).

3252 Eher Bejahend: WSK-Ausschuss, General Comment No. 24 (2017), Rn. 25 ff.; WSK-Ausschuss, General Comment No. 26 (2023), Rn. 40 ff.; wohl auch: Menschenrechtsausschuss, Decision (26. Juli 2017), Az. 2285/2013, Rn. 6.5 — Issa Yassin u. a. ./ Canada; Papp, Extraterritoriale Schutzpflichten (2013) (ausführlich und differenzierend); Krajewski, ZVglRWiss 122 (2023), 55 (62 ff.).

Kritisch: Zerk, Multinationals and CSR (2006), S. 85 ff.; Ruggie, Protect, Respect and Remedy Framework (2008), Rn. 19; Knox, in: Mareş (Hrsg.), The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation (2012), 51 (78 ff.).

Ablehnend: OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Lp. 2 und zugehöriger Kommentar; Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 75 f.

3253 Vgl. WSK-Ausschuss, General Comment No. 24 (2017), Rn. 33: „should also require corporations“; Krajewski, ZVglRWiss 122 (2023), 55 (65) (nur unter von ihm näher genannten Voraussetzungen bestehe eine solche Pflicht); kritisch: Zerk, Multinationals and CSR (2006), S. 89 ff.

einen Teil der Schutzgüter der Leitsätze und ist folglich nicht weiter zu vertiefen.

3. Juristische Personen in den Leitsätzen

Der Entwicklungsstand des Völkerrechts trägt vor allem zwei Fragen an die Leitsätze heran.

Erstens stellt sich die Frage, welche Relevanz der Diskurs zur Völkerrechtssubjektivität juristischer Personen für die Leitsätze besitzt. Meines Erachtens ist dieser Diskurs für die Leitsätze nur von begrenztem Wert: Im Rahmen der Leitsätze stellt sich die Frage der Völkerrechtssubjektivität von MNUen schlicht nicht. Als Instrument, das MNUen keine Pflichten auferlegt (Ls. I-1 Leitsätze 2023), können sie sich unmittelbar an MNUen richten, ohne dass es auf deren Völkerrechtssubjektivität ankäme. Unter anderem um die unmittelbare Ansprache der damals nicht als Völkerrechtssubjekte anerkannten MNUen zu ermöglichen, entschied man sich in den 1970er Jahren für eine unverbindliche Ausgestaltung der Leitsätze.³²⁵⁴

Zweitens stellt sich die Frage, ob die Auslegung der Leitsätze im Lichte des Völkerrechts³²⁵⁵ den Verweis des Völkerrechts auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen umfasst. Meines Erachtens ist dies eindeutig abzulehnen, weil die Leitsätze autonom vom innerstaatlichen Recht auszulegen und anzuwenden (Ls. I-2 Leitsätze 2023) sind.³²⁵⁶ Allein deshalb sind nationale Vorstellungen von juristischen Personen nicht anwendbar.³²⁵⁷ Die Idee eines solchen Verweises ist aber auch zu verwerfen, ohne dass es eines Rückgriffs auf Ls. I-2 Leitsätze 2023 bedarf. Der Verweis des Völkerrechts auf das jeweilige Gründungsstatut einer juristischen Person birgt nämlich das Risiko, Wertungen des innerstaatlichen Rechts in das Völkerrecht einzutragen, die diesem fremd sind.³²⁵⁸ Das betrifft insbesondere die gesonderte Existenz einer juristischen Person des nationalen Rechts, weil die Rechtsfä-

3254 *Fatouros*, *The OECD Guidelines in a Globalising World* (1999), Rn. 19; vgl. *Lévy*, in: *Rubin/Hufbauer* (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment* (1984), 47 (50).

3255 Analog Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK; zur Anwendung der Auslegungskanonens auf die Leitsätze siehe: Kapitel 4 C. II.

3256 Siehe: Kapitel 2 C. III.

3257 *Backer*, *Melb JIL* 10 (2009), 258 (265 f., 295 ff.).

3258 *De Visscher*, *RBDI* 1971, 1 (2).

higkeit einer Gesellschaft im innerstaatlichen Recht bestimmten Zwecken dient.³²⁵⁹ Sie wurde im Kontext des Privatrechtsverkehrs zwischen Privatrechtssubjekten geschaffen, um Fragen der Haftung, des Verkehrsschutzes, der Gründung oder der Unternehmensführung zu klären.³²⁶⁰ Keiner der zugehörigen Regelungszwecke sollte ohne gesonderte Begründung in das Völkerrecht allgemein und erst recht nicht in ein besonderes Rechtsgebiet des Völkerrechts übertragen werden.³²⁶¹ Bei einer „juristischen Person“ kommt hinzu, dass es sich um eine reine Fiktion handelt. Es gibt keinen gemeinsamen realweltlichen Ausgangspunkt, an dem sich nationale Zivilrechte und das Völkerrecht zu orientieren haben. Auf die MNU-Definition im Bereich verantwortungsvoller Unternehmensführung übertragen, leuchtet es nicht ein, weshalb der Schutz von Menschenrechten, Arbeitnehmerrechten, der Umwelt oder die Reduzierung von Steuervermeidung von innerstaatlichen Regeln des Gesellschaftsrechts abhängen sollen, die in erster Linie für den Privatrechtsverkehr konzipiert wurden. Teleologische Anknüpfungspunkte sind eigenständig aus den OECD-Leitsätzen zu entwickeln. Zu bedenken ist außerdem, dass Konzepte wie die gesonderte Existenz einer juristischen Person des nationalen Rechts einer verbindlichen Rechtsordnung entstammen; die Leitsätze sind demgegenüber ein unverbindliches Instrument, das größere konzeptionelle Freiheiten genießt.³²⁶² Ferner riskiert ein derartiger Verweis, das Völkerrecht dem innerstaatlichen Recht unterzuordnen.³²⁶³ Das birgt die Gefahr des Missbrauchs durch Staaten wie durch Unternehmen, die die für sie günstigen innerstaatlichen Rechtsordnungen ausnutzen könnten.³²⁶⁴

Schließlich ist in Erinnerung zu rufen, dass der völkerrechtliche Verweis auf das innerstaatliche Recht kein vollständiger ist. Der Verweis ist nur eine Verlegenheitslösung, um völkerrechtliche Regelungslücken sinnvoll und rechtssicher³²⁶⁵ zu füllen. Dem Völkerrecht liegt eine autonome Entscheidung zugrunde, wie mit juristischen Personen des nationalen Rechts auf

3259 *IGH, Tanaka* (Separate Opinion), Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 114 (124) — „Barcelona Traction“, 2nd Phase.

3260 *IGH, Tanaka* (Separate Opinion), Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 114 (121) — „Barcelona Traction“, 2nd Phase.

3261 *IGH, Tanaka* (Separate Opinion), Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 114 (121) — „Barcelona Traction“, 2nd Phase; vgl. *De Visscher*, RBDI 1971, 1 (3).

3262 Vgl. *Backer*, Melb JIL 10 (2009), 258 (297).

3263 *IGH, Gros* (Separate Opinion), (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 267 (272) — „Barcelona Traction“, 2nd Phase; *De Visscher*, RBDI 1971, 1 (2).

3264 *Kuntz*, *Conceptualising Transnational Corporate Groups* (2017), S. 37.

3265 Vgl. *De Visscher*, RBDI 1971, 1 (6).

internationaler Ebene umzugehen ist.³²⁶⁶ In jedem Teilbereich des Völkerrechts ist diese Entscheidung gesondert zu treffen. Der Verweis auf innerstaatliches Recht kann mithin jederzeit revidiert werden und ist nicht für jeden Teilbereich des Völkerrechts anzuerkennen. Die MNU-Definition der Leitsätze ist beispielsweise recht umfassend und kennt wenig Lücken; sie benötigt keine Verlegenheitslösung wie einen Verweis auf innerstaatliches Recht.

Eine Auslegung der Leitsätze im Einklang mit dem Völkerrecht ist in Bezug auf juristische Personen damit im Ergebnis unergiebig. Es enthält selbst kaum anwendbare Regelungen; sein Verweis auf innerstaatliches Recht sollte für die Leitsätze nicht übernommen werden. Das schließt allerdings nicht gänzlich aus, nationalrechtliche Regelungen im Rahmen eines autonomen Konzepts der Leitsätze als bloße Fakten zu beachten. Auch unter den Leitsätzen kann innerstaatliches Recht relevant sein. Wenn die Leitsätze beispielsweise darauf abstellen, dass eine Entität wesentlichen Einfluss auf eine andere ausübt (Ls. I-4 S. 5 Leitsätze 2023), wird sich das nach den Einflussmöglichkeiten richten, die das innerstaatliche Gesellschafts- oder Vertragsrecht verleiht.

II. Konzerne

Konzerne werden im innerstaatlichen Recht üblicherweise nicht als eigenes Rechtssubjekt, sondern als Verbindung jeweils einzelner Rechtssubjekte gesehen.³²⁶⁷ So betont das deutsche Konzernrecht die „rechtliche Selbstständigkeit“ der Konzernglieder.³²⁶⁸ Das schließt jedoch nicht aus, Konzerne in konzerndimensional erdachten Regelungen als einheitliches Rechtsobjekt zu behandeln. Beispiele solcher konzerndimensional gedachten Regelungen finden sich im deutschen Recht etwa im Bilanzrecht³²⁶⁹ und Mitbestimmungsrecht³²⁷⁰. Das Völkerrecht geht bislang keinen der bei-

3266 Peters, *Jenseits der Menschenrechte* (2014), S. 3 f., 90.

3267 Aus internationaler Perspektive: Zerk, *Multinationals and CSR* (2006), S. 52; Weidmann, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 45 f.; Kuntz, *Conceptualising Transnational Corporate Groups* (2017), S. 34 f.; Massoud, *Menschenrechtsverletzungen transnationaler Unternehmen* (2018), S. 40.

Für das deutsche Recht: Lutter, AG 2006, 517 (517): „[...] der Konzern ist keine selbstständige Einheit, ist wirtschaftliche Einheit, nicht Person.“

3268 Vgl. §§ 15, 16 Abs. 1, 17 Abs. 1 AktG.

3269 Etwa: §§ 290 ff. HGB.

3270 Etwa: § 5 MitbestG.

den Schritte: Da schon die Völkerrechtssubjektivität juristischer Personen des nationalen Rechts nicht fest etabliert ist, muss dies *a fortiori* für Konzerne gelten. Außerdem werden Konzernsachverhalte von Völkerrechtsnormen oder internationalen Gerichten nur selten angesprochen. Eine Behandlung des Konzerns als einheitliches Rechtsobjekt durch völkerrechtliche Normen *de lege lata* gibt es, soweit ersichtlich, nicht.³²⁷¹ Sofern sich völkerrechtliche Verträge mit Unternehmen befassen (vgl. die obigen Beispiele), befassen sie sich grundsätzlich nur mit Einzelentitäten und sind nicht konzerndimensional konzipiert.³²⁷² Eine Ausnahme bildet das Investitionsschutzrecht. Seiner konzerndimensionalen Betrachtungsweise steht das Recht des diplomatischen Schutzes, zumindest in seiner Auslegung durch den IGH, diametral entgegen. Beide Rechtsgebiete möchte ich deshalb beispielhaft für den Umgang des Völkerrechts mit Konzernstrukturen vorstellen (1.). Werden Konzerne nicht als einheitliches Rechtsobjekt (*en bloc*) betrachtet, hat das eine Zersplitterung staatlicher Regelungsgewalt zur Folge (2.). Erneut präsentieren sich die Leitsätze als Gegenmodell, das derartigen Unzulänglichkeiten entgegenwirkt (3.).

1. Konzerndimensionale Regelungen im Völkerrecht

Das Investitionsschutzrecht und das Recht des diplomatischen Schutzes gehen mit Konzernstrukturen unterschiedlich um. An zwei Punkten, der Inhaberschaft von Rechten und der Bestimmung der Staatszugehörigkeit, lässt sich das eingängig illustrieren.

Konzernstrukturen werfen die Frage auf, ob nur eine juristische Person, die **rechtlicher Inhaber eines Rechts** ist, oder auch eine juristische Person, die sein wirtschaftlicher Inhaber ist, dieses Recht gelten machen kann. Man nehme an, dass eine Gesellschaft *Alpha* bedeutende Anteile an der Gesellschaft *Beta* hält und *Beta* ein Schaden entsteht, weil ein Staat ein Grundstück der *Beta* enteignet. Es bestehen drei Möglichkeiten: (i) *Alpha* könnte aus eigenem Recht unmittelbar gegen die Enteignung vorgehen, weil die Grundstücke rechtlich gesehen zwar in *Betas* Eigentum, wirtschaftlich gesehen jedoch im Eigentum der *Alpha* standen. (ii) *Alpha* könnte geltend machen, dass ihre Anteile an *Beta* durch die Enteignung an Wert verloren

3271 Zerk, *Multinationals and CSR* (2006), S. 74; Ruggie, *AJIL* 101 (2007), 819 (824); vgl. schon: Vagts, *Harvard Law Review* 83 (1970), 739 (743).

3272 Kuntz, *Conceptualising Transnational Corporate Groups* (2017), S. 71 f.

haben. (iii) *Alpha* könnte darauf verwiesen sein, nur ihre unmittelbar in der Anteilseignerstellung wurzelnden Rechte wie das Recht auf Gewinnausschüttung ausüben zu können. Im Bereich des Investitionsschutzrechts ist Art. 25 des ICSID-Ü auf derartige Fragen anwendbar. Gemäß Art. 25 ICSID-Ü ist das ICSID nur für Streitigkeiten im Zusammenhang mit einer „Investition“ zuständig. Die „Investition“ ist im ICSID-Ü nicht definiert.³²⁷³ Üblicherweise wird das Vorliegen einer Investition auf Basis des sog. *Salini*-Tests bestimmt.³²⁷⁴ Dabei hat sich die allgemeine Ansicht herausgebildet, dass auch der bloße Anteilsbesitz einer Entität an einer anderen in der Regel eine „Investition“ darstellt.³²⁷⁵ Als Schaden kann vor dem ICSID folglich eine Beeinträchtigung des bloßen Werts der Anteile geltend gemacht werden (vgl. Möglichkeit (ii)).³²⁷⁶ Umstritten ist nur, ob eine Anteilseignerin auch unmittelbar Schäden an den Vermögensgegenständen der Tochtergesellschaft (vgl. (i)) geltend machen kann.³²⁷⁷ Die entgegengesetzte Position vertritt der *IGH* im Bereich des diplomatischen Schutzes. Er folgt dem Trennungsprinzip und behandelt den Schaden einer juristischen Person nur als Schaden der juristischen Person und nicht auch als Schaden ihrer Anteilseigner.³²⁷⁸ In obigem Fall könnte allein *Beta* gegen die Enteignung vorgehen. *Alpha* könnte sich nur auf eine Verletzung der unmittelbar in ihrer Anteilseignerstellung wurzelnden Rechte berufen (vgl. (iii)).³²⁷⁹ Es ist (vorbehaltlich etwaiger Ausnahmen)³²⁸⁰ ausgeschlossen, dass *Alpha* eine

3273 ICSID, Award (17. Juli 2003), ILM 42, 788 (Rn. 49) — CMS Gas ./. Argentina; Schill u. a., Article 25, Schreuer's ICSID Commentary (2022), Rn. 162.

3274 ICSID, Decision (23. Juli 2001), ILM 42, 609 (Rn. 52) — Salini Costruttori u. a. ./. Morocco, Jurisdiction: Eine Investition setzt voraus: „[...] contributions, a certain duration of performance of the contract and a participation in the risks of the transaction [...] [...] one may add the contribution to the economic development of the host State of the investment as an additional condition.“; vgl. Schill u. a., Article 25, Schreuer's ICSID Commentary (2022), Rn. 235 ff.

3275 Statt vieler: ICSID, Award (17. Juli 2003), ILM 42, 788 (Rn. 51 ff.) — CMS Gas ./. Argentina; *Dumberry*, Michigan State International Law Review 18 (2010), 353 (357); Schill u. a., Article 25, Schreuer's ICSID Commentary (2022), Rn. 284.

3276 Schill u. a., Article 25, Schreuer's ICSID Commentary (2022), Rn. 284 ff.

3277 Schill u. a., Article 25, Schreuer's ICSID Commentary (2022), Rn. 343 ff.

3278 IGH, Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 3 (Rn. 44) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./. Spain), 2nd Phase.

3279 IGH, Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 3 (Rn. 47) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./. Spain), 2nd Phase; IGH, Judgment (30. November 2010), ICJ Reports 2010, 639 (Rn. 114 ff.) — „Diallo“ (Guinea ./. DR Congo), Merits.

3280 Vgl. IGH, Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 3 (Rn. 64 ff.) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./. Spain), 2nd Phase; vgl. IGH, Judgment

Wertminderung ihrer Anteile an *Beta* geltend macht (vgl. (ii)).³²⁸¹ Erst recht kann sich *Alpha* nicht unmittelbar auf die Verletzung der Vermögensgegenstände der *Beta* berufen (vgl. (i)).³²⁸² Im Ergebnis trifft hier die wirtschaftlich-materielle Betrachtung des ICSID auf die juristisch-formale Betrachtung des IGH. Der IGH betrachtet Anteilseigner und ihre Gesellschaften separat. Er sieht Konzerne nicht *in toto*, sondern nur die einzelnen Konzernglieder.³²⁸³

Die Frage, ob zur Bestimmung der **Staatszugehörigkeit** einer juristischen Person nur auf sie selbst oder auch auf ihre Anteilseigner abgestellt werden darf, wird vom IGH und von ICSID-Tribunalen ebenfalls unterschiedlich beantwortet. Aus Sicht des IGH bestimmt sich die Nationalität einer juristischen Person für den Bereich des diplomatischen Schutzes grundsätzlich nach der Gründungstheorie.³²⁸⁴ Der IGH lehnt es grundsätzlich ab, die Ausübung diplomatischen Schutzes dem Staat zu gestatten, dessen Nationalität die Anteilseigner einer juristischen Person besitzen.³²⁸⁵ Insofern betrachtet der IGH jedes Konzernglied einzeln und losgelöst von seiner Einbettung in einen Konzern.³²⁸⁶ Die gegensätzliche Lösung findet

(30. März 2023), ICJ Reports 2023, 51 (Rn.137, 155) — „Certain Iranian Assets“ (Iran ./ USA), Merits.

3281 IGH, Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 3 (Rn. 44, 46) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./ Spain), 2nd Phase; IGH, Judgment (24. Mai 2007), ICJ Reports 2007, 582 (Rn. 86) — „Diallo“ (Guinea ./ DR Congo), Preliminary Objections.

3282 IGH, Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 3 (Rn. 41) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./ Spain), 2nd Phase; IGH, Judgment (30. November 2010), ICJ Reports 2010, 639 (Rn. 155) — „Diallo“ (Guinea ./ DR Congo), Merits.

3283 Kuntz, Conceptualising Transnational Corporate Groups (2017), S. 78.

3284 IGH, Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 3 (Rn. 70) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./ Spain), 2nd Phase; Muchlinski, Corporations in International Law, MPEPIL (2014), Rn. 18; Yilmaz Vastardis, Nationality of Corporate Investors (2020), S. 113 f.

Die Völkerrechtskommission deutet die Aussagen des IGH in *Barcelona Traction* so, dass auf die Sitztheorie zurückgegriffen werden kann, wenn drei Voraussetzungen vorliegen ((i) Kontrolle durch Anteilseigner eines anderen Staats, (ii) keine wesentlichen Geschäftstätigkeiten im Gründungsstaat, (iii) Verwaltungssitz und finanzielle Kontrolle in einem anderen Staat): *International Law Commission*, Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries (2006), Art. 9 und zugehörige Kommentierungen.

3285 IGH, Judgment (5. Februar 1970), ICJ Reports 1970, 3 (Rn. 92 ff.) — „Barcelona Traction“ (Belgium ./ Spain), 2nd Phase; IGH, Judgment (24. Mai 2007), ICJ Reports 2007, 582 (Rn. 89 ff.) — „Diallo“ (Guinea ./ DR Congo), Preliminary Objections.

3286 Yilmaz Vastardis, Nationality of Corporate Investors (2020), S. 124.

sich in Art. 25 Abs. 2 lit. b) ICSID-Ü. Diese Norm regelt die Zuständigkeit des ICSID. Sie hängt unter anderem von der Staatszugehörigkeit des Investors ab, da diese nicht derjenigen des beklagten Staats entsprechen darf. Sofern die Verfahrensparteien der Anwendbarkeit dieser Regelung zugestimmt haben, wird eine juristische Person, die formal die Staatszugehörigkeit des beklagten Staats A hat, so behandelt, als ob sie die Staatszugehörigkeit desjenigen Staates B hätte, von dessen Angehörigen sie beherrscht wird. In der Sache *TSA Spectrum* wandte ein ICSID-Schiedsgericht diese Regelung zulasten des Klägers an.³²⁸⁷ Der (deutsch-)argentinische Eigner der argentinischen *TSA Spectrum* hatte kurz vor dem maßgeblichen Stichtag seine Anteile an eine niederländische Gesellschaft übertragen. Das Schiedsgericht gab hier dem Einwand des beklagten Argentiniens statt: Die Zwischenschaltung der niederländischen Gesellschaft ändere nichts daran, dass *TSA Spectrum* unter argentinischer und nicht unter ausländischer Kontrolle stehe. Art. 25 Abs. 2 lit. b) ICSID-Ü ist also konzerndimensional konzipiert; die Erforschung der Beherrschung einer juristischen Person verlangt nämlich, ihr über Eigenkapitalbeteiligungen vermitteltes Verhältnis zu anderen Personen zu erkunden. Art. 25 ICSID-Ü erlaubt indes nicht, dass Konzerne als eigenständige Kläger auftreten.³²⁸⁸ Es werden lediglich Eigenschaften eines Konzernglieds (insbesondere der Konzernmutter) anderen Konzerngliedern zugerechnet.³²⁸⁹

Es stellt sich die Frage, welcher der beiden soeben dargestellten Ansätze eher den Anspruch erheben könnte, einer allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Regelung zu entsprechen. Die Rechtslage unter bilateralen Investitionsschutzverträgen und dem ICSID-Ü könnte in Teilbereichen Ausdruck einer allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Regelung sein. Angesichts der weiten Verbreitung investitionsschutzrechtlicher Verträge liegt es fern, in ihren inhaltlich sehr ähnlichen Regelungen lediglich *leges speciales* zu sehen.³²⁹⁰ Selbst der IGH hat zugegeben, dass die praktische Bedeutung der Institution des diplomatischen Schutzes gegenüber

3287 Hier und im Folgenden: *ICSID*, Award (19. Dezember 2008), ILM 48, 496 (Rn. 133 ff.) — *TSA Spectrum de Argentina SA* ./ Argentina.

3288 *Acconci*, JWIT 5 (2004), 139 (159); *Kuntz*, Conceptualising Transnational Corporate Groups (2017), S. 75, 93.

3289 *Kuntz*, Conceptualising Transnational Corporate Groups (2017), S. 93.

3290 *ICSID*, Award (17. Juli 2003), ILM 42, 788 (Rn. 48) — *CMS Gas* ./ Argentina; *Hansen*, Global Jurist 10–1 Beitrag-Nr. 9 (2010), 1 (3 ff.) (Hansen argumentiert allerdings im speziellen Zusammenhang mit der Frage der Völkerrechtssubjektivität multinationaler Unternehmen.).

dem modernen Investitionsschutzrecht deutlich abfällt.³²⁹¹ Die Formulierungen in bilateralen Investitionsschutzverträgen sind für die Entstehung einer völkergewohnheitsrechtlichen Regelung indes zu uneinheitlich und die vom Geflecht dieser Verträge gelassenen Lücken zu groß.³²⁹² Zudem belegt, worauf unter anderem der IGH hinweist, die Tatsache, dass Staaten Investitionsschutzverträge schließen, vielmehr das Fehlen einer *opinio iuris*: Es wäre überflüssig derartige Vertragsklauseln zu verwenden, wenn sie das andernfalls anwendbare Völkergewohnheitsrecht wiedergäben.³²⁹³ Stattdessen könnte die Rechtsprechung des IGH im Bereich des diplomatischen Schutzes einer allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Regel entsprechen. Dem steht möglicherweise entgegen, dass sich der IGH nicht allgemein, sondern nur zur Rechtslage im Bereich des diplomatischen Schutzes geäußert hat.³²⁹⁴ Für die Verallgemeinerungsfähigkeit der Lösung des IGH, lässt sich die Rechtsprechung des EGMR anführen. Der EGMR hat sich für die EMRK der Ansicht des IGHs angeschlossen: Die für die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde notwendige unmittelbare persönliche Beschwer (Art. 34 EMRK) ist für Anteilseigner einer geschädigten Gesellschaft zu verneinen.³²⁹⁵ Wenn ein Konventionsstaat eine Maßnahme gegenüber einer Gesellschaft trifft, muss die Gesellschaft selbst und dürfen nicht ihre Anteilseigner Beschwerde erheben.³²⁹⁶ Tendenziell dürfte daher eher der Trennungsgrundsatz aus der IGH-Rechtsprechung einer allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Regelung entsprechen.

3291 *IGH*, Judgment (24. Mai 2007), ICJ Reports 2007, 582 (Rn. 88) — „Diallo“ (Guinea ./ DR Congo), Preliminary Objections.

3292 *Dumberry*, Michigan State International Law Review 18 (2010), 353 (366 ff., 371 f.); vgl. *McLachlan*, ICLQ 57 (2008), 361 (392 ff., 400 f.).

3293 *IGH*, Judgment (24. Mai 2007), ICJ Reports 2007, 582 (Rn. 90) — „Diallo“ (Guinea ./ DR Congo), Preliminary Objections; *Dumberry*, Michigan State International Law Review 18 (2010), 353 (368 f.); vgl. *McLachlan*, ICLQ 57 (2008), 361 (393).

3294 *ICSID*, Award (17. Juli 2003), ILM 42, 788 (Rn. 43) — CMS Gas ./ Argentina; vgl. *Zerk*, Multinationals and CSR (2006), S. 149.

3295 *EGMR*, Judgment (24. Oktober 1995), Series A no 330-A (Rn. 59 ff., 66) — Agrotexim u. a. ./ Greece. Der EGMR erkennt Ausnahmen an.

3296 *EGMR (GK)*, Judgment (7. Juli 2020), Az. 5294/14, Rn. 139 f. — Albert u. a. ./ Hungary; vgl. *EGMR*, Judgment (24. Oktober 1995), Series A no 330-A (Rn. 66, 71) — Agrotexim u. a. ./ Greece.

2. Folgeprobleme

Die Betrachtung einzelner Konzernglieder im Völkerrecht, bei der Konzerne nie *en bloc* adressiert werden, führt zur Zersplitterung von Regelungsgewalt, die sich im Risiko konfligierender Regelungen fortsetzt.

Die Krux staatlicher Regulierung weltweit tätiger Konzerne ergibt sich aus der Spannung zwischen der in ihrer Ortsgebundenheit verhafteten staatlichen Regelungsgewalt und dem flexiblen Agieren der Konzerne, das im Einzelnen zwar lokalisierbar, in seiner Gesamtheit jedoch ortsungebunden ist.³²⁹⁷ Staaten können sich, anders als Konzerne, nicht aus der westfälischen Ordnung befreien. Konzerne profitieren von der **Zersplitterung staatlicher Regelungsgewalt**. Dank ihrer Fähigkeit, eine Tochtergesellschaft beliebiger Staatszugehörigkeit zu gründen, und dank ihrer Fähigkeit, weltumspannende Netzwerke zu orchestrieren, die es ihnen ermöglichen, Finanz-, Personal- oder Betriebsmittel in freundliche Jurisdiktionen zu verschieben, können sie unvorteilhafter Regulierung ausweichen.³²⁹⁸ Völkerrechtliche Voraussetzung für die Ausübung rechtssetzender (*prescriptive jurisdiction*) oder rechtsprechender Regelungsgewalt (*adjudicative jurisdiction*) ist bekanntlich, dass sie sich auf das Hoheitsgebiet des Staates beschränkt (Territorialitätsprinzip), oder – bei extraterritorialer Ausübung –, dass ein besonderer Anknüpfungspunkt wie beispielsweise das Personalitätsprinzip vorliegt.³²⁹⁹ Der Heimatstaat hat somit Regelungsgewalt über die Verhältnisse der Konzernmutter (Personalitätsprinzip) wie deren heimatstaatlichen Tätigkeiten (Territorialitätsprinzip); der Gaststaat hat Regelungsgewalt über die Tätigkeiten einer Konzerntochter (Territorialitätsprinzip) und, sofern sie seinem Gründungsstatut unterliegt, auch über deren Verhältnisse (Personalitätsprinzip).³³⁰⁰ Jedes dieser Konzern-

3297 Hansen, Global Jurist 10–1 Beitrag-Nr. 9 (2010), 1 (76); Muchlinski, Multinational Enterprises (2021), S. III; Krisch, EJIL 33 (2022), 481 (481 ff.).

3298 Blum u. a., Impact of Multinational Corporations (1974), S. 30 f.; Wildhaber, in: Wildhaber u. a. (Hrsg.), BerDGVR 18 (1978) (22 ff.); Krajewski, in: Giegerich (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (55); Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 45 f.; etwas kritischer: Seidl-Hohenveldern, Corporations in and under International Law (1987), S. 12 f.

3299 Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57 (73); Kamminga, Extraterritoriality, MPEPIL (2020), Rn. 9 ff.; Muchlinski, Multinational Enterprises (2021), S. 119; Arnault, Völkerrecht (2022), Rn. 351 f.

3300 WSK-Ausschuss, General Comment No. 24 (2017), Rn. 31; Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57 (73 f.); Zerk, Multinationals and CSR (2006), S. 105 ff.; Krajewski, in:

glieder unterliegt dann der Regelungsgewalt eines anderen Staates und kein Staat hat Zugriff auf alle Glieder des Konzerns.³³⁰¹ Es obliegt damit dem Gaststaat, einer auf seinem Staatsgebiet operierenden Konzern-tochter Arbeitsschutz-, Sozial- oder Umweltauflagen zu machen (Ls. I-8 S.1 Leitsätze 2023).³³⁰² Manche Gaststaaten machen von dieser Möglichkeit nur unvollständig Gebrauch: Einer wirkungsvollen Regulierung kann ein durchsetzungsschwaches und korruptes Rechts- und Verwaltungssystem wie auch der Wille der Regierung im Wege stehen, da fehlende staatliche Intervention ein Standortvorteil im Ringen um ausländische Direktinvestitionen sein kann.³³⁰³ Der Heimatstaat einer Konzernmutter darf folglich die ausländischen Aktivitäten ihrer ausländischen Tochtergesellschaften nicht (zumindest nicht unmittelbar) regulieren.³³⁰⁴ Läge hingegen kein Konzern vor, weil die juristische Person nicht über Tochtergesellschaften, sondern selbst (etwa über Niederlassungen) im Gaststaat operierte, könnte der Heimatstaat kraft des Personalitätsprinzip unter Beachtung des Interventionsverbots grundsätzlich auch deren ausländische Aktivitäten im Gaststaat regulieren.³³⁰⁵

Innerhalb des vergangenen Jahrzehnts haben sich neue Regulierungsmodelle herausgebildet. Beispielsweise verpflichten Heimatstaaten Konzernmütter zu konzernweiter Nachhaltigkeitsberichterstattung³³⁰⁶ oder liefer-

Giegerich (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (46 ff.); vgl. *Feliciano*, RdC 118 (1966), 209 (235 f.); vgl. *Ruggie*, Protect, Respect and Remedy Framework (2008), Rn. 14.

3301 *Ruggie*, AJIL 101 (2007), 819 (824); *Krajewski*, in: Giegerich (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (44); vgl. Ls. I-8 S.2 Leitsätze 2023.

3302 *Krajewski*, in: Giegerich (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (47).

3303 *Zerk*, Multinationals and CSR (2006), S. 84 f.; *Ruggie*, Protect, Respect and Remedy Framework (2008), Rn. 14; *Krajewski*, in: Giegerich (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (47 f.); *Muchlinski*, Multinational Enterprises (2021), S. 111.

3304 *Schmalenbach*, AVR 39 (2001), 57 (74); *Zerk*, Multinationals and CSR (2006), S. 106; *Krajewski*, in: Giegerich (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (49).

3305 *Seck*, Yale HR & Development LJ 11 (2008), 177 (187 f.); *Krajewski*, in: Giegerich (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (49); *Muchlinski*, Multinational Enterprises (2021), S. 120.

3306 Zu Nachhaltigkeitsberichterstattungspflichten siehe bereits Kapitel II C. I. 3.; vgl. etwa Art. 19a, 29a der Bilanz-RL (Richtlinie 2013/34/EU über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG und zur

kettenweiten Sorgfaltspflichten³³⁰⁷. Formal betrachtet, richtet der Heimatstaat derartige Regelungen nur an die Konzernmutter und wird sie auch nur gegenüber der Konzernmutter durchsetzen.³³⁰⁸ Es ist aber abzusehen, dass die Konzernmutter zur Erfüllung ihrer heimatstaatlichen Pflichten auf ihre Töchter und Geschäftspartner einwirken muss.³³⁰⁹ Insofern regulieren Heimatstaaten die ausländischen Tochtergesellschaften mittelbar. In solchen Verpflichtungen liegt regelmäßig kein Verstoß gegen die völkerrechtlichen Grenzen der Ausübung rechtssetzender Regelungsgewalt. Entweder fehlt es bereits an einer problematischen und damit einen besonderen Anknüpfungspunkt fordernden Extraterritorialität, weil es sich nur um faktische Auswirkungen handelt,³³¹⁰ oder aber der notwendige Anknüpfungspunkt (etwa in Form des Personalitätsprinzips) liegt vor.³³¹¹ Das Interventionsverbot ist nicht verletzt.³³¹²

Realpolitisch dürfte sich die Regulierung des mächtigeren Akteurs (EU, USA, VR China) zu Lasten des schwächeren (oft globaler Süden) durchsetzen.³³¹³ Nur wenn es darum geht, weltweit operierende Konzerne zur Einhaltung universal akzeptierter Werte (Menschenrechte) und meines Erachtens auch zur Bewältigung existenzbedrohender Herausforderungen anzuhalten (Klimawandel), kann man über dieses Legitimitätsproblem

Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG (*Bilanz-RL*), 26. Juni 2013, zuletzt geändert: 28. Mai 2024. ABl. L 182 (29. Juni 2013), 19–76).

3307 §§ 3 ff. LkSG; Art. 3 ff. Konfliktmineralien-VO (Verordnung (EU) 2017/821 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (*Konfliktmineralien-VO*), 17. Mai 2017, zuletzt geändert: 19. November 2020. ABl. L 130 (19. Mai 2017), 1–20. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/821/oj>).

3308 *Schmalenbach*, AVR 39 (2001), 57 (74 f.); *Zerk*, *Multinationals and CSR* (2006), S. 108.

3309 *Hoffberger-Pippan*, AVR 58 (2020), 400 (419); siehe beispielsweise auch §§ 6 Abs. 4, 7 bis 9 LkSG.

3310 *WSK-Ausschuss*, General Comment No. 24 (2017), Rn. 33; *Hoffberger-Pippan*, AVR 58 (2020), 400 (419); vgl. *Krisch*, EJIL 33 (2022), 481 (501).

3311 *McCorquodale/Simons*, *Modern Law Review* 70 (2007), 598 (616 f.); *Grado*, *Italian YbIL* 27 (2017), 235 (251 f.); *Krajewski*, *ZVglRWiss* 122 (2023), 55 (59 f.).

3312 *Schmalenbach*, AVR 39 (2001), 57 (75 f.); *Grado*, *Italian YbIL* 27 (2017), 235 (252 f.); *Weidmann*, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 70; *Krajewski*, *ZVglRWiss* 122 (2023), 55 (60 f.); vgl. *Zerk*, *Multinationals and CSR* (2006), S. 136 ff.

3313 *Backer*, *VJTL* 50 (2017), 827 (880 f.); *Krisch*, EJIL 33 (2022), 481 (504 f.); vgl. *Muchlinski*, *Multinational Enterprises* (2021), S. 112.

hinwegsehen.³³¹⁴ Da es sich hierbei allerdings regelmäßig nicht um Fragen der Legalität, sondern der Legitimität handelt, würde es zu weit führen, hierauf näher einzugehen. Eine Vertiefung dieser Frage erübrigt sich auch deshalb, weil die Leitsätze als unverbindliches Instrument die Jurisdiktion von Nicht-Teilnehmerstaaten weniger herausfordern als ein verbindliches Instrument.

Da extraterritorial wirkende Regulierung völkerrechtlich zulässig ist, unterliegen die Glieder eines Konzerns überlappenden Jurisdiktionen und sind **konfligierenden Regelungen** ausgesetzt: Jeder weltweit operierende Konzern muss in seiner Gesamtheit zugleich sowohl den Ansprüchen seines Heimatstaats als auch seiner Gaststaaten genügen.³³¹⁵ Eines der jüngsten Beispiele konfligierender Regelungen ist der Konflikt zwischen US-amerikanischen Präsidialdekreten, die sich gegen unternehmenseigene Diversitätsprogramme richten, und Vorgaben des deutschen Gesellschaftsrechts (wie zur Frauenzielquote gem. § 76 Abs. 4 AktG).³³¹⁶ Vorausgesetzt, dass keine Lösung gefunden werden kann und beide Staaten gleich durchsetzungsstark sind, ergibt sich für weltweit operierende Konzerne eine nachteilige und von Unsicherheit geprägte Lage.³³¹⁷ Schlimmstenfalls kann ein solcher Konzern nicht anders, als eine der beiden Regelungen zu verletzen.³³¹⁸

3. Konzerne in den Leitsätzen

Die vorherigen Abschnitte haben gezeigt, dass das Völkerrecht Konzerne nie als einheitliche Entität, also *en bloc* betrachtet. Äußerstenfalls erlaubt das Völkerrecht (wie beispielsweise im Investitionsschutzrecht), Konzernsachverhalte zu berücksichtigen, und betrachtet den Konzern als Verbindung mehrerer Einzelentitäten. Der IGH folgt dem ausdrücklich

3314 Vgl. *Seck*, Yale HR & Development LJ 11 (2008), 177 (194 ff.); vgl. *Krisch*, EJIL 33 (2022), 481 (509 ff.). *Zerk*, Multinationals and CSR (2006), S. 135 f. weist zu Recht auf die Problematik hin, dass herkömmliche Jurisdiktionsregelungen primär dem Schutz staatlicher Souveränität und nicht dem Schutz der Menschenrechte dienen.

3315 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 58 f.; *Krisch*, EJIL 33 (2022), 481 (501 f.).

3316 *Müller-Bonanni/Seibt*, FAZ vom 12. März 2025, 16 (16) — „Der lange Hebel der ‚Woke‘-Verbote“. Diese Kollision ist allerdings auflösbar, da auch eine Zielquote Null zulässig ist (vgl. § 76 Abs. 4 S. 3 AktG).

3317 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 57.

3318 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 59; *Muchlinski*, Multinational Enterprises (2021), S. 111.

nicht; er ignoriert Konzernsachverhalte und betrachtet juristische Personen isoliert. Seine Rechtsprechung könnte durchaus einer allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Regel entsprechen. Erneut stellt sich die Frage, welche Bedeutung der Umgang des Völkerrechts mit Konzernsachverhalten für die Leitsätze hat.

Gegen die Übertragung der IGH-Rechtsprechung auf die Leitsätze spricht die investitionspolitische Einbettung der Leitsätze (vgl. Kapitel 2 C. I.). Wegen der inhaltlichen Verwandtschaft zwischen Investitionsschutzrecht und den Leitsätzen liegt es näher, die konzerndimensionale Betrachtung dieses Rechtsgebiets zu übernehmen. Die Anwendung der IGH-Rechtsprechung auf die Leitsätze scheitert in jedem Falle daran, dass die Leitsätze explizit abweichende Regelungen enthalten. Sie verfolgen ein gegensätzliches Konzept: In Kapitel 15 C. wird insofern darzustellen sein, dass die Leitsätze konzerndimensional konzipiert sind; dabei muss, da die Leitsätze den Begriff des Konzerns nicht und stattdessen den Begriff des MNUs kennen, von einer **MNU-dimensionalen Konzeption** gesprochen werden. Kern der MNU-dimensionalen Konzeption der Leitsätze sind Ls. I-4 S.7 und 8 Leitsätze 2023. S.7 hält fest, dass sich die Leitsätze an sämtliche Entitäten eines MNUs richten. S.8 enthält das von mir so genannte Kooperationsgebot. Es verpflichtet alle Entitäten eines MNUS zur Zusammenarbeit, damit jede MNU-Entität ihrer Verantwortung und damit auch das MNU in seiner Gesamtheit seiner Verantwortung unter den Leitsätzen nachkommen kann. Eine gemeinsame Verantwortung der in einem MNU zusammengeschlossenen Entitäten zu etablieren, gehört zu den wichtigsten regulatorischen Anliegen der Leitsätze.³³¹⁹ Diese gemeinsame Verantwortung aller MNU-Entitäten stellt sicher, dass sich MNUs nicht so organisieren können, dass sie ihrer Verantwortung unter den Leitsätzen entgehen.³³²⁰

Die Leitsätze adressieren außerdem die oben skizzierten Folgeprobleme des Völkerrechts. Sie treten der Jurisdiktionszersplitterung insofern entgegen, als sie weltweit anwendbare, einheitliche Standards verantwortungsvoller Unternehmensführung widerspiegeln (wollen) (Ls. I-3 S.2 Leitsätze 2023). Sie verkörpern mit anderen Worten universell geltende Werte (Ls. 4, 5 und 10 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023), die sie höher gewichten als womöglich abweichende Interessen von Nicht-Teilnehmer-

3319 Vgl. *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 145.

3320 OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 13.

staaten.³³²¹ Außerdem gehen die Leitsätze auf Nicht-Teilnehmerstaaten zu, indem sie den Teilnehmerstaaten untersagen, die Leitsätze für Protektionismus zu missbrauchen (Ls. I-7 Leitsätze 2023), und indem sie Nicht-Teilnehmerstaaten zur Zusammenarbeit einladen (etwa: Ls. I-3 S. 1, Art. II-3 RatsE-Leitsätze 2023). Zuständigkeitskonflikte zwischen NKSen, die ihre Zuständigkeit jeweils als Heimat- oder Gast-NKS begründen können, werden in einem pragmatischen Abspracheverfahren gelöst (Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023).

Die Teilnehmerstaaten der Leitsätze sind sich sogar des Risikos konfligierender Regelungen bewusst. Sie haben sich zur Lösung derartiger Probleme auf Konsultationen im Rahmen der OECD geeinigt. Dieser Konsultationsmechanismus ist Teil der MNU-Erklärung³³²² (Art. VI, Anhang 2), zu der auch die Leitsätze gehören. Er wird in einer Ratsentscheidung der OECD³³²³ ausgestaltet. Für Regulierungskonflikte zwischen Teilnehmer- und Nicht-Teilnehmerstaaten legen die Leitsätze eine Zusammenarbeit nach Treu und Glauben (Ls. I-8 S. 3 Leitsätze 2023) nahe.³³²⁴

III. Netzwerke

Unternehmerische Netzwerke stehen zwischen Markt und Hierarchie (vgl. oben A. II.). Zu ihrer Entstehung ist keine Eigenkapitalbeziehung notwendig. Für innerstaatliche Rechtsordnungen und erst recht das Völkerrecht ist die Qualifikation von Netzwerkstrukturen (I.) und der Umgang

3321 Siehe insbesondere Ls. I-2 S. 3 Leitsätze 2023; *Fatouros*, in: OECD (Hrsg.), *FDI, Development and Corporate Responsibility* (1999), 71 (74); vgl. OECD:IC:2005:IC-I-CL, S. 81 f.

3322 „Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“ (*Erklärung zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen, MNU-Erklärung*), 21. Juni 1976, zuletzt geändert: 27. Oktober 2023. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3323 „Decision of the Council on Conflicting Requirements being imposed on Multinational Enterprises“ (*Entscheidung des Rates zu widersprüchlichen Anforderungen an multinationale Unternehmen, RatsE-Widersprüche*), 5. Juni 1991. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0261> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3324 Dieser Leitsatz ist zwar von seinem Wortlaut her auch auf Konflikte zwischen Teilnehmerstaaten anwendbar, doch dürfte Ls. I-8 S. 3 Leitsätze 2023 insofern vom strengeren Art. VI, Anhang 2 MNU-Erklärung 2023 als *lex specialis* verdrängt werden.

mit ihnen (2.) eine Herausforderung. Die Leitsätze stellen sich diesen Herausforderungen zumindest in Ansätzen (3.)

1. Rechtliche Qualifizierung von Netzwerken

Für das Völkerrecht sind Netzwerke *terra incognita*. Schon für das innerstaatliche Privatrecht ist das unternehmerische Netzwerk allenfalls in Teilbereichen ein Rechtsbegriff.³³²⁵ Teubner hat überzeugend dargelegt, dass Netzwerke weder als Vielzahl bilateraler Verträge, als Gesellschaften noch als Konzerne adäquat qualifiziert werden können.³³²⁶

Bei einer rein formalistischen Betrachtung sind Netzwerke zwar nichts anderes als eine Vielzahl zweiseitiger Verträge, die von einigen aber nicht allen Netzwerkmitgliedern untereinander geschlossen wurden.³³²⁷ Eine vertragliche Qualifizierung steht aber vor der Herausforderung, dass die Relativität der Schuldverhältnisse auf mehrpolige Strukturen trifft, deren Einteilung in eine Vielzahl jeweils zweiseitiger Verhältnisse unangebracht wäre.³³²⁸ Eine derartige Bilateralisierung multilateraler Strukturen würde die kooperativen und organisatorischen Elemente des Netzwerks und die Existenz gemeinsamer oder zumindest gleichgelagerter Interessen ausblenden.³³²⁹ Überdies ist fraglich, in welcher Beziehung solche Netzwerkknoten zueinander stehen sollen, die zwar Teil desselben Netzwerks sind, bei denen sich aber (etwa weil sie weit voneinander entfernt sind oder weil sie, wie zwei Franchisenehmer, auf gleicher Hierarchiestufe stehen) keine vertragliche Verbindung feststellen lässt.³³³⁰ Wie könnte beispielsweise ein Schnellrestaurant-Franchisenehmer A gegen einen Franchisenehmer B der-

3325 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 17; Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 43 weist auf § 319 Abs. 1 S. 3 HGB und den damit zusammenhängenden Art. 2 Nr. 7 Abschlussprüfungs-RL hin (Richtlinie 2006/43/EG über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates (*Abschlussprüfungs-RL*), 17. Mai 2006, zuletzt geändert: 9. Januar 2024. ABl. L 157 (9. Juni 2006), 87–107. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/43/oj>).

3326 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 66, 85 f., 91, 103. Auf Teubners Lösung, Netzwerke als Vertragsverbund zu behandeln, kann ich hier nicht eingehen.

3327 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 58, 61, 105 f.

3328 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 58 f.

3329 Vgl. Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 72 ff., 84.

3330 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 50, 105 f., 181 ff.

selben Restaurantkette vorgehen, wenn dessen Unterstützung der israelischen Armee im Rahmen des Gaza-Konflikts zu umsatzrelevanten Boykotten und Brandanschlägen gegen von A betriebene Filialen in muslimisch geprägten Staaten geführt hat?³³³¹

Auch wenn es vielversprechende Ansätze zeigt, erfasst auch das LkSG Netzwerke nur ausschnittsweise. Bereits die Bezeichnung als Lieferkette verdeutlicht, dass es um hintereinandergeschaltete Entitäten und nicht ihre netzwerkartige Beziehung zueinander geht (vgl. die Definition der Lieferkette in § 2 Abs. 5 LkSG, die auf die zur Herstellung erforderlichen Schritte abstellt; ähnlich: § 2 Abs. 7 und 8 LkSG). Das Regelungsmodell des LkSG setzt ebenfalls bei der vertraglichen Beziehung zwischen einem Unternehmen und seinen Zulieferern an (vgl. § 2 Abs. 5 bis 7 LkSG).³³³² Netzwerkmitglieder, die nicht in einer vertraglichen Beziehung zueinander stehen, werden nur unter der Voraussetzung angesprochen, dass es sich um mittelbare Zulieferer handelt; der Pflichtenkanon in Bezug auf mittelbare Zulieferer ist reduziert (§§ 2 Abs. 8, 9 LkSG). Außerdem betrachtet das LkSG diese Zuliefererbeziehungen regelmäßig nur unidirektional, da die nachgelagerte Lieferkette (Vertrieb, Distribution) nur unter bislang ungeklärten Voraussetzungen und die Verwendung eines Produkts durch einen Endkunden grundsätzlich nicht erfasst wird (§ 2 Abs. 5 LkSG).³³³³ Hinzu kommen Schwellenwerte und Ausnahmen für die Anwendung des LkSG (§ 1 LkSG).

Bei einer Qualifizierung von Netzwerken als Gesellschaft drohen demgegenüber die Selbstständigkeit und die (ebenfalls präsenten) *individuellen* Interessen und Risiken der Netzwerkteilnehmer unterschätzt zu werden.³³³⁴ Netzwerkmitglieder verfolgen zugleich eigene wie auch Interessen des Netzes.³³³⁵ In einer Gesellschaft hingegen steht der gemeinsame Zweck unter Ausschluss individueller Interessenverfolgung im Vordergrund.³³³⁶ Netzwerke haben regelmäßig aber kein gemeinsames Vermögen, das Eigentum verbleibt bei den Netzwerkmitgliedern.³³³⁷ Überdies gibt es in Netzwerken

3331 Beispiel angelehnt an: *Peer/Rogg*, Handelsblatt vom 28. August 2024, 24 (24) — „Boykottaufrufe setzen Weltkonzernen zu“.

3332 *Uwer/Späth*, § 2 LkSG, *BerlKo LkSG* (2024), Rn. 153.

3333 Einzelheiten sind unklar: *Uwer/Späth*, § 2 LkSG, *BerlKo LkSG* (2024), Rn. 166, 178 ff.; *Grabosch*, § 2 LkSG, *Grabosch LkSG* (2021), Rn. 50 ff.; *Goßler/Palder*, BB 2022, 906 (908 ff.).

3334 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 71–78.

3335 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 78, 86.

3336 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 86 f.

3337 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 88.

anders als in Gesellschaften keinen zentralen Akteur, der alle Entscheidungen trifft, sondern mehrere selbstständige und untereinander verknüpfte Netzwerkmitglieder mit Entscheidungsgewalt.³³³⁸

Auch die Einstufung von Netzwerken als Konzern ist schwierig. Insofern verdient der Punkt Aufmerksamkeit, dass sich ein Netzwerk im Ausgangspunkt als vertraglich-marktbasiertes Geflecht erweist, das erst nachträglich durch hierarchisch-organisationsbezogene Elemente ergänzt wurde; beim Konzern ist es umgekehrt.³³³⁹ Vertrag, Macht und Austausch sind die Mittel der Einflussnahme in Netzwerken – Eigentum, Weisungsrechte und Kompetenzen sind diejenigen des Konzerns.³³⁴⁰ Zudem, würde man annehmen, dass das Flaggschiffunternehmen eines Netzwerks mit seinen Netzwerkmitgliedern einen Konzern bildete, würde man die Möglichkeit opportunistischen Verhaltens der Mitglieder sowie Machtasymmetrien zu *Lasten* des Flaggschiffunternehmens unterschlagen.³³⁴¹ Insbesondere Franchising-Netzwerke, bei denen Franchisegeber und -nehmer aufeinander angewiesen sind,³³⁴² würden bei einer Einstufung als Konzern nur unzureichend erfasst.

Betrachtet man Netzwerke im Lichte des Völkerrechts, fällt das im Vergleich zum innerstaatlichen Privatrecht noch begrenztere Instrumentarium auf. Zur inadäquaten Residualqualifizierung solcher Netzwerke im innerstaatlichen Privatrecht als Geflecht bilateraler Verträge, als Gesellschaft oder als Konzern tritt die Problematik hinzu, dass das Völkerrecht (wie oben aufgezeigt) bereits Gesellschaften (bzw. juristischen Personen) und Konzernen häufig nicht gerecht wird. Insofern ist es *a priori* ausgeschlossen, dass das Völkerrecht ein Netzwerk *en bloc* als Regelungsobjekt oder Zurechnungseinheit behandelt.³³⁴³ Auf die Frage, ob eine solche Behandlung überhaupt sachgerecht wäre, kommt es damit schon gar nicht mehr an. Eine Erfassung unternehmerischer Netzwerke als ein dem Völkerrecht unterliegendes Vertragsgeflecht ist erst recht abwegig. Das würde voraussetzen, dass das Völkerrecht belastbare Regeln für komplexe bilaterale Verträge privater Akteure untereinander und die Folgen solcher Verträge für die

3338 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 88.

3339 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 98–101.

3340 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 101.

3341 Vgl. Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 59 f.

3342 Vergleiche beispielsweise die Risikoberichte von McDonald's (*McDonald's Corporation*, Form 10-K (2024 Annual Report) (2025), S. 30) und des Franchisenehmers Arcos Dorados (*Arcos Dorados Holdings Inc.*, Form 20-F (Annual Report for 2024) (2025), S. 14 f.).

3343 Vgl. Ruggie, AJIL 101 (2007), 819 (824).

vertragliche wie außervertragliche Haftung gegenüber netzwerkfremden Dritten kennt. Beides liegt dem Völkerrecht als zwischenstaatlich verwurzeltem Recht fern.

2. Folgeprobleme

Je mehr sich ein multinationales Unternehmen von der Struktur eines pyramidalen Konzerns entfernt, desto schwerer ist seine adäquate rechtliche Behandlung.³³⁴⁴ In einem Netzwerk verbundene Gesellschaften können noch weniger als Konzerne als Einheit behandelt werden.³³⁴⁵ Das Netzwerk tritt netzwerkfremden Dritten gegenüber als organisatorische Einheit auf, entsteht aber grundsätzlich durch den Abschluss zweiseitiger Verträge.³³⁴⁶ Zur getrennten rechtlichen Existenz einzelner Netzwerkmitglieder (die auch zwischen Konzerngliedern in Konzernen besteht, *corporate veil*), tritt eine lediglich vertragliche Verbindung der Netzwerkmitglieder (und nicht eigenkapitalbasierte bzw. gesellschaftsrechtliche Verbindung wie in Konzernen) hinzu (*contractual veil*).³³⁴⁷ Netzwerkstrukturen haben deshalb besondere Nachteile für netzwerkfremde Dritte. Ist ein Dritter vom konzertierten Handeln der Netzwerkmitglieder A, B, C und D betroffen, steht er selbst oft nur in (vertraglicher oder deliktischer) Beziehung zu einem einzigen Netzwerkmitglied A und nicht in Beziehung zu den anderen Netzwerkmitgliedern B, C und D.³³⁴⁸ Dem Dritten gegenüber haftet nicht die Handlungseinheit des Netzwerks, sondern nur das gegenüber ihm aufgetretene einzelne Netzwerkmitglied.³³⁴⁹ Häufiger noch als in Konzernen, wo der Trennungsgrundsatz in Ausnahmefällen überwunden werden kann, kann ein orchestrierendes Flaggschiffunternehmen eines Netzwerks auf die gesonderte rechtliche Existenz der Netzwerkmitglieder verweisen.³³⁵⁰

Die Regulierung von Netzwerken durch unilaterale, extraterritoriale Regeln oder durch neue völkerrechtliche Normen ist besonders herausfor-

3344 *Krajewski*, in: Giegerich (Hrsg.), Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise (2011), 35 (40).

3345 *Massoud*, Menschenrechtsverletzungen transnationaler Unternehmen (2018), S. 41 f.

3346 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 60–63.

3347 Vgl. *Muchlinski*, Multinational Enterprises (2021), S. 77.

3348 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 61.

3349 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund (2004), S. 61.

3350 *Muchlinski*, Multinational Enterprises (2021), S. 317 ff.; vgl. *Hoffberger-Pippan*, AVR 58 (2020), 400 (412).

dernd. Die Grenzen eines Netzwerks sind schwerer zu bestimmen als diejenigen eines Konzerns.³³⁵¹ Die Kriterien „Eigentum“ einerseits und „Einfluss“ andererseits sind in Netzwerken nicht deckungsgleich.³³⁵² Das ist bei traditionellen Konzernhierarchien, wo das Kriterium „Eigentum“ die meisten Fälle zufriedenstellend lösen kann, anders. Hinzu kommt, dass Unternehmen oft in mehreren Netzwerken Mitglieder sind, was es erschwert, die Handlungen eines Unternehmens (und die Verantwortung dafür) dem einen oder dem anderen Netzwerk zuzuweisen.³³⁵³ Insofern besteht ein erhöhtes Risiko konfligierender oder ausfallender Ausübung von Regelungsgewalt.

3. Netzwerke in den Leitsätzen

Die Leitsätze kennen zumindest manche der oben dargestellten Schwächen des Völkerrechts und innerstaatlicher Rechte nicht. So gehen sie in Ls. 7 ihrer Einführung auf die Vielgestaltigkeit unternehmerischer Organisationsformen ein und berücksichtigen sie in ihrer MNU-Definition und ihren Sorgfaltspflichten: Die MNU-Definition ist sehr flexibel gehalten (Ls. I-4 S. 1 f. Leitsätze 2023) und lässt die Koordination verschiedener Entitäten für die Entstehung eines MNUs genügen (Ls. I-4 S. 4 f. Leitsätze 2023). Eine Eigenkapitalbeziehung ist keine Voraussetzung für die Bildung eines MNUs.³³⁵⁴ Die Leitsätze können auch Schwestergesellschaften innerhalb eines MNUs Verantwortung füreinander zuweisen,³³⁵⁵ weisen Verantwortung also auch Entitäten außerhalb klassischer pyramidaler Strukturen zu. Außerdem unterwerfen sie Geschäftsbeziehungen (anders als das LkSG) umfassenden, bidirektionalen Sorgfaltspflichten (Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023), die mehrere Glieder der Lieferkette, die nachgelagerten Lieferkette und die Verwendung gelieferter Produkte erfassen.³³⁵⁶ Eine vertragliche Beziehung zwischen Entitäten ist für die Anwendbarkeit der Sorgfaltspflichten nicht erforderlich.³³⁵⁷

3351 Narula u. a., J Int Bus Stud 50 (2019), 1231 (1245); vgl. bereits oben: A. II.

3352 Narula u. a., J Int Bus Stud 50 (2019), 1231 (1238, 1245); vgl. bereits oben: A. II.

3353 Enderwick, IBR 27 (2018), 410 (415); Narula u. a., J Int Bus Stud 50 (2019), 1231 (1245).

3354 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39. Ausführlich: Kapitel 15 E. I. 1.

3355 Vgl. OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS, S. 9 f.

3356 Ls-Ko 2023, Rn. 17.

3357 Ls-Ko 2023, Rn. 17.

IV. Fazit

Das Völkerrecht kennt keine adäquaten Regelungen zum Umgang mit MNUen, weil es keine eigenen und belastbaren Regelungen zu juristischen Personen des innerstaatlichen Rechts (als Bausteine eines MNUs) sowie zu Konzernen und Netzwerken (als Organisationsformen eines MNUs) kennt.

Für juristische Personen verweist es im Wesentlichen auf das innerstaatliche Recht. Konzernsachverhalte werden im Völkerrecht – mit Ausnahme des Investitionsschutzrechts – weitestgehend ignoriert und Konzernglieder isoliert (also ohne Berücksichtigung ihrer Konzernzugehörigkeit) betrachtet. Für den Umgang mit Netzwerken fehlen dem Völkerrecht jegliche Regelungen. Allerdings ist die adäquate Qualifizierung von Netzwerken auch im innerstaatlichen Recht herausfordernd. Der inadäquate Umgang des Völkerrechts mit MNUen führt zu Folgeproblemen. Beispielsweise ist die Völkerrechtssubjektivität juristischer Personen des innerstaatlichen Rechts und damit auch die Frage ihrer völkerrechtlichen Pflichten ungeklärt. Bei Konzernen führt die getrennte Betrachtung der Konzernglieder zur Zersplitterung staatlicher Regelungsgewalt und damit zu potenziell widersprüchlichen Anforderungen an Konzerne. Bei Netzwerken stellen sich diese Probleme in besonders scharfer Form; die Grenzen des MNUs verschwimmen, da zur Bestimmung der MNU-Zugehörigkeit (anders als bei Konzernen) nicht einfach auf Eigentümerstrukturen zurückgegriffen werden kann.

Die Leitsätze müssen deshalb ein eigenes, vom allgemeinen Völkerrecht losgelöstes Verständnis von einem MNU entwickeln. Sie sind dafür gut positioniert, weil sie die Vielgestaltigkeit unternehmerischer Organisationsformen berücksichtigen (Ls. 7 der Einführung Leitsätze 2023). Die Leitsätze präsentieren sich vielmehr als Gegenentwurf zum Völkerrecht: Da die Leitsätze autonom vom innerstaatlichen Recht auszulegen und anzuwenden sind (Ls. I-2 Leitsätze 2023), ist (anders als im Völkerrecht) ein Rückgriff auf das innerstaatliche (Gesellschafts-)Recht nicht zulässig. Als unverbindliches Instrument können die Leitsätze außerdem unmittelbar Erwartungen an MNUen richten, ohne dass hierfür die schwierige Frage ihrer Völkerrechtssubjektivität beantwortet werden müsste. Im Unterschied zum Völkerrecht sind die Leitsätze konzerndimensional (bzw. MNU-dimensional)³³⁵⁸ konzipiert; sie verlangen von allen Entitäten eines MNUs, die Beachtung der Leitsätze durch ihre Kooperation sicherzustellen (Ls. I-4

3358 Der „Konzern“ ist kein *terminus technicus* der Leitsätze.

S. 8 Leitsätze 2023). Der Gefahr der Zersplitterung staatlicher Regelungsgewalt begegnen die Leitsätze dadurch, dass sie einheitliche, weltweit anwendbare Regelungen aufstellen (Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023). Schließlich ist die MNU-Definition der Leitsätze sogar flexibel genug, um als Netzwerk organisierte MNUs zu erfassen: Diese Definition lässt für die Entstehung eines MNUs die Koordinierung verschiedener Entitäten genügen und setzt keine Eigenkapitalbeziehung voraus (Ls. I-4 S. 1 f., 4 f. Leitsätze 2023). Die MNU-Definition wird dabei durch die umfassenden Regelungen zu Sorgfaltspflichten (Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023) flankiert, die weitere Regelungslücken schließen.

C. Gesamtfazit zu Kapitel 14

Aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive lassen sich zwei Generationen der Organisationsformen eines MNUs unterscheiden. Früher wurde die Entstehung eines MNUs mit der Eingehung einer ausländischen Direktinvestition gleichgesetzt. Das Ergebnis einer solchen ausländischen Direktinvestition waren pyramidal verfasste Konzerne, in denen übergeordnete Konzernglieder über Eigenkapitalbeziehungen bestimmenden Einfluss auf andere Konzernglieder (ausländische Tochtergesellschaften) nahmen. Mittlerweile sind netzwerkbasierte Organisationsformen eines MNUs vorherrschend. Bei ihnen koordiniert und orchestriert ein Flaggschiffunternehmen die Tätigkeiten der anderen Netzwerkmitglieder, ohne auf über Eigenkapitalbeteiligungen vermittelte Einflussmöglichkeiten zurückgreifen zu müssen. Die Leitsätze sind für diese wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse empfänglich und setzen in ihrer MNU-Definition keinen pyramidal verfassten Konzern voraus, der auf Basis einer ausländischen Direktinvestition entstanden ist.

Da das Völkerrecht lediglich unvollständige Regelungen zu juristischen Personen des innerstaatlichen Rechts (als Bausteine eines MNUs) und zu Konzernen und Netzwerken (als Organisationsformen eines MNUs) enthält, ist auch sein Umgang mit MNUs inadäquat. Das Völkerrecht kann und sollte deshalb nicht für die Auslegung und Anwendung der Leitsätze herangezogen werden. Die Leitsätze erweisen sich vielmehr als Gegenentwurf zum Völkerrecht, der viele seiner Unzulänglichkeiten in einer flexiblen und umfassenden Definition eines MNUs adressiert (Ls. I-4 Leitsätze 2023). Wie sich MNUs im Einzelnen unter die MNU-Definition der Leitsätze fassen lassen, zeigt das nun folgende Kapitel 15.

Kapitel 15 Das Fallmaterial zur Definition des multinationalen Unternehmens

In diesem längsten und wichtigsten Kapitel der vorliegenden Arbeit werde ich das Fallmaterial der NKSen und des Investitionsausschusses zur Definition eines multinationalen Unternehmens (MNU-Definition) in den Leitsätzen untersuchen. Ziel ist es, Präzisierungen und damit Erhärtungserscheinungen der Leitsätze durch dieses Fallmaterial zu beschreiben und zu beobachten. Das Fallmaterial leistet vor allem dann einen Beitrag zur Präzisierung, wenn es eine kohärente Entscheidungspraxis entstehen lässt. Wie zu Beginn des vorliegenden Teils E. dargestellt, kann nach dem hier verwendeten Maßstab nur dann von einer kohärenten Entscheidungspraxis gesprochen werden, wenn NKS-Aussprüche **deutliche Anzeichen einer Beständigkeit und Kohärenz** aufweisen: Erst **eine (i) nicht geringe Anzahl (ii) kohärenter, (iii) sich rezipierender NKS-Aussprüche (iv) einer möglichst repräsentativen Auswahl der NKSen** lässt eine solche kohärente Entscheidungspraxis entstehen. Da Klarstellungen des Investitionsausschusses bindende Präjudizien sind,³³⁵⁹ genügt auch eine einzelne **Klarstellung** zur Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis. Wenn das Fallmaterial keine kohärente Entscheidungspraxis hervorgebracht hat, kann es zumindest einen geringen Beitrag zur Präzisierung leisten. Das ist insbesondere der Fall bei **thematischen Ballungen**, bei denen eine Vielzahl inkohärenter Entscheidungen zu einem Thema vorliegt. Diese Entscheidungen können die Aufmerksamkeit auf praktisch relevante Probleme, Fallgestaltungen und Argumente lenken.

Das zweite Ziel des vorliegenden Kapitels besteht darin, die MNU-Definition der Leitsätze besser zu verstehen. Die Ausarbeitung einer einigungsfähigen und klaren Definition eines MNUs galt und gilt als kaum erreichbar.³³⁶⁰ Wegen dieses zweiten Ziels wird sich meine Untersuchung zur MNU-Definition nicht auf die Auswertung des Fallmaterials beschränken und vielmehr weitere Erkenntnisquellen heranziehen. Wirtschaftswissenschaftliche und völkerrechtliche Ausgangspunkte zum Phänomen des

3359 Siehe zu Beginn von Teil E. und Kapitel 10 C. II.

3360 Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 118; *Huarte Melgar* u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 22; vgl. *Rojot*, BJIR 23 (1985), 379 (392).

MNUs und seiner völkerrechtlichen Qualifizierung lassen sich dem vorherigen Kapitel 14 entnehmen: MNUen sind Unternehmen, die grenzüberschreitend mehrere Wirkungsstätten verbinden und über diese Verbindung Einfluss auf diese Wirkungsstätten ausüben. Typische Erscheinungsformen sind Konzerne und Netzwerke. MNUen setzen sich demnach aus mehreren Wirkungsstätten als Bausteinen zusammen. Diese einzelnen Bausteine eines MNUs werde ich, in Anlehnung an den Originaltext der Leitsätze (Ls. I-4 Leitsätze 2023), als „Entitäten“ (*entities, entités*) bezeichnen, weil Alternativbegriffe wie „Rechtsträger“³³⁶¹ oder „Gesellschaft“³³⁶² falsche Assoziationen wecken und sich die Autonomie der Leitsätze vom innerstaatlichen (Gesellschafts-)Recht (Ls. I-2 Leitsätze 2023) sprachlich so am besten nachvollziehen lässt. Die naheliegende Übersetzung der *entity* mit „Einheit“ könnte Verwirrung stiften.³³⁶³

Im vorliegenden Kapitel werde ich mich zunächst mit der Behauptung auseinandersetzen, dass Ls. I-4 keine Definition enthalte und eine Definition entbehrlich sei (A.). Anschließend behandle ich konzeptionelle Grundfragen wie die Eigenschaft des MNUs als Multi-Entitäten-Geflecht (B.) und die Zurechnungslösung der Leitsätze (C.). In den beiden Hauptabschnitten dieses Kapitels werde ich mich mit den konstitutiven Merkmalen von MNU-Entitäten – wie insbesondere deren internationaler und kommerzieller Ausrichtung (D.) – und mit der Frage befassen, welche Qualität die Verbindung verschiedener Entitäten aufweisen muss, damit diese ein MNU bilden (E.). Ergänzende Blicke auf nationale sowie kleine und mittlere Unternehmen (F.) und den Anwendungsbereich der Leitsätze (G.) vervollständigen dieses Kapitel. Ich schließe mit einem Fazit, das die beiden Ausgangsfragen – inwieweit eine kohärente Entscheidungspraxis entstanden ist und wie die MNU-Definition der Leitsätze zu verstehen ist – beantwortet (H.).

3361 Meines Erachtens kommt es nur auf eine organisatorische Verselbstständigung, nicht aber darauf an, Träger von Rechten und Pflichten zu sein (vgl. D. II. 2.). Außerdem stellen die Leitsätze als unverbindliches Instrument weder Rechte noch Pflichten auf.

3362 Es ist nicht *a priori* ausgeschlossen, dass auch Entitäten, die keine „Gesellschaften“ sind, Teil eines MNUs sein können (vgl. D. II. 2.).

3363 Unter einer „Einheit“ könnte man auch mehrere Bausteine eines MNUs verstehen.

A. Der (fehlende) Definitionscharakter des Ls. I-4

Die MNU-Definition der Leitsätze in Ls. I-4 Leitsätze 2023 wird in ihrem S. 1 mit dem Hinweis eröffnet, dass die Leitsätze keiner präzisen Definition eines MNUs bedürften. Implizit ist darin die Aussage enthalten, dass Ls. I-4 Leitsätze 2023 keine Definition ist. Dieser Hinweis war schon Teil der Ursprungsfassung der Leitsätze aus 1976.³³⁶⁴ Im Jahr 1976 wurde das Fehlen einer Definition damit gerechtfertigt, dass man einen pragmatischen Ansatz verfolgt und längere Diskussionen habe vermeiden wollen.³³⁶⁵ Dass die Leitsätze keine Definition enthalten, wurde von CIME³³⁶⁶ und dem Investitionsausschuss³³⁶⁷ mehrfach bekräftigt. Mit der 2023er Überarbeitung wurde der nicht-definitorische Charakter des Ls. I-4 Leitsätze 2023 erneut unterstrichen. Im neu eingefügten Ls. I-4 S. 2 Leitsätze 2023 heißt es nun, dass die Leitsätze einem breiten Ansatz bei der Ermittlung multinationaler Unternehmen folgen (S. 2 Hs. 1).

Meines Erachtens ist die Behauptung, dass die Leitsätze keiner präzisen Definition eines MNUs bedürften, falsch. Zumindest enthält Ls. I-4 eine für die allermeisten Fälle hinreichend präzise MNU-Beschreibung. Die Bedeutung des Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023 erschöpft sich deshalb darin, eine weite Auslegung des Ls. I-4 Leitsätze 2023 zu erlauben.

I. Entbehrlichkeit einer Definition?

Die für die Entbehrlichkeit einer MNU-Definition vorgebrachten Argumente sind kritisch zu bewerten (1.). Ich halte sie für nicht überzeugend; eine MNU-Definition ist nicht entbehrlich. Ls. I-4 Leitsätze 2023 entspricht funktional aber einer Definition, sodass die Debatte weitestgehend überflüssig ist (2.).

3364 Bis zur 2000er Überarbeitung „*A precise legal definition [...]*“ (Ls. 8 S. 1 der Einleitung der Leitsätze 1976) statt heute „*A precise definition [...]*“.

3365 OECD, OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (12 f.).

3366 OECD, The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (1986), S. 19; OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 48; OECD, OECD Guidelines for MNEs (1997), S. 21; OECD Dok. DAFE/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 9.

3367 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 10; OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 10.

1. Argumente für eine Entbehrlichkeit

Für die Entbehrlichkeit einer MNU-Definition werden im Wesentlichen zwei Argumente angeführt: Die Leitsätze seien nicht rechtsverbindlich und würden einem inklusiven Ansatz folgen.

Ein in Literatur³³⁶⁸ und Fallmaterial³³⁶⁹ oft vorgetragenes Argument für die Entbehrlichkeit einer Definition ist der **nicht rechtsverbindliche Charakter** der Leitsätze. Hinter diesem Argument steht wohl der Gedanke, dass ein rechtsverbindliches Instrument einem (rechtsstaatlichen) Bestimmtheitsgebot unterliegt, unverbindliche Instrumente jedoch nicht. Dieser Gedanke greift zu kurz: Rechtsverbindliche und nicht-rechtsverbindliche Instrumente dürfen nicht auf derartige Weise kontrastiert werden. Wie in Kapitel 4 dargelegt, ist es zwar formal korrekt, rechtsverbindliche und unverbindliche Instrumente gegenüberzustellen. Diese Gegenüberstellung läuft jedoch Gefahr zu übersehen, dass sich beide Arten von Instrumenten in ihren Wirkungen nahestehen können. Wie in Kapitel 11 dargelegt, interagieren die Leitsätze beispielsweise zunehmend mit der Rechtsordnung. Die Leitsätze, die ihre Umsetzungsverfahren unter die Maxime der Effektivität stellen (Art. I-1 S.1 RatsE-Leitsätze 2023; vgl. Kapitel 8 A.), verfolgen zudem das Ziel, Wirkkraft zu entfalten. Ein Weniger an Präzision bedingt ein Weniger an Steuerungswirkung und Wirkkraft.³³⁷⁰ Ein Unternehmen, bei dem unsicher ist, ob es in den Anwendungsbereich der Leitsätze fällt, würde im Zweifel keine Ressourcen in die Beachtung der Leitsätze investieren.³³⁷¹ Verbindliche wie unverbindliche Instrumente zielen darauf ab, menschliches Verhalten zu steuern und müssen deshalb so formuliert sein, dass sie durchsetzbar sind.³³⁷² Über spA-Verfahren können Unternehmen

3368 Seidl-Hohenveldern, RdC 163 (1979), 169 (209); Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 116; Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 44; vgl. (in anderem Zusammenhang): Zerk, Multinationals and CSR (2006), S. 93.

3369 Im Zusammenhang mit der fehlenden Definition einer Geschäftsbeziehung (vgl. Ls. II-A-13 f. Leitsätze 2023) bevor dieser Begriff mit der 2023er Überarbeitung größere Präzisierung erfahren hat (vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 17): OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA, S. 5 und OECD:CH-NCP:2023:CH-26-IA, S. 5, jeweils unter Bezugnahme auf: Gillard u. a., Scope and application of 'business relationships' in the financial sector (2014), S. 3.

3370 OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 46.

3371 Vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-16-FS, Rn. 46.

3372 OECD:BR-NCP:2020:BR-37-FS, Rn. 6.14; OECD:BR-NCP:2020:BR-38-FS, Rn. 6.15.

außerdem an den Pranger gestellt werden. Die fehlende Rechtsverbindlichkeit der Leitsätze ist nicht mit der „Freiwilligkeit“ ihrer Einhaltung gleichzusetzen und macht eine Definition nicht entbehrlich.³³⁷³ Einer Wohlfahrtsorganisation, die nur bei einer expansiven Auslegung des Begriffs des MNUs unter die Leitsätze fällt,³³⁷⁴ ist mit einem Verweis auf den formal unverbindlichen Charakter der Leitsätze wenig geholfen, wenn infolge eines öffentlichkeitswirksamen spA-Verfahrens Spendengelder ausbleiben. Das Gleiche gilt für einen kleinen, lokalen Eventmanager, der prüfen muss, ob er durch den Abschluss eines Sponsorenvertrags mit einem ausländischen Unternehmen zu einem multinationalen Unternehmen wird.³³⁷⁵ Alle potenziell den Leitsätzen Unterworfenen haben Anspruch darauf, dass sie einem spA-Verfahren nicht willkürlich ausgesetzt werden können, weil die Definition des MNUs unklar ist.³³⁷⁶ Insofern sei daran erinnert, dass die Tätigkeit der NKSen den verfassungsrechtlichen Anforderungen des jeweiligen Teilnehmerstaats zu genügen hat.

Das zweite Argument bezieht sich auf den **inklusiven Ansatz** der Leitsätze. Da die Leitsätze, so das Argument, ihren Anwendungsbereich im Zweifel auf jedes Unternehmen erstrecken würden, sei eine Definition überflüssig.³³⁷⁷ In der Tat ergibt sich aus der Gesamtschau mehrerer Normen ein inklusiver Ansatz: Zuzugestehen ist, dass die Leitsätze einen umfassenden Ansatz verfolgen (*broad approach*, Ls. I-4 S.2 Hs.1 Leitsätze 2023), ihre Beachtung durch möglichst viele Unternehmen anstreben (Ls. I-6 S.1 Leitsätze 2023), sich gegen die Diskriminierung multinationaler gegenüber nationalen Unternehmen wenden (Ls. I-5 S.1 Hs.1 Leitsätze 2023) und Geschäftsbeziehungen zwischen verschiedenen Unternehmen umfassend

3373 Siehe dazu Kapitel 16 und allgemein die Kritik bei: *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 184-204.

3374 Angelehnt an: OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA.

3375 Angelehnt an: OECD:UK-NCP:2018:UK-49-IA und OECD:UK-NCP:2020:UK-49-FS.

3376 Das Vorliegen eines MNUs im Sinne der Leitsätze ist eine Annahmeveraussetzung für ein NKS-Verfahren (UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 3).

3377 *Stockmann*, MichJIL 2 (1981), 223 (225); *Huarte Melgar* u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 22; *Gillard* u. a., Scope and application of 'business relationships' in the financial sector (2014), S. 2; *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 44; *Backer*, in: Mulder u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (2018), 43 (46); vgl. im Zusammenhang mit der entsprechenden Definition in den gescheiterten *UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights* (VN Dok. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2): *Weissbrodt/Kruger*, AJIL 97 (2003), 901 (909).

regulieren (Ls. II-A-12 ff. Leitsätze 2023).³³⁷⁸ Bei diesem inklusiven Ansatz gerät das MNU als Anknüpfungspunkt aus dem Blickfeld.³³⁷⁹ Diesem Argument ist zweierlei entgegenzuhalten:

Erstens übersieht es die Doppelfunktionalität des Ls. I-4 Leitsätze 2023. Denn einerseits beschreibt diese Norm den Anwendungsbereich der Leitsätze, dient aber andererseits der Abgrenzung verschiedener MNUs untereinander. Das Argument der Inklusivität bezieht sich nur auf die erste Funktion, den Anwendungsbereich der Leitsätze. Selbst wenn aber sämtliche Unternehmen in den Anwendungsbereich der Leitsätze fielen, würde weiterhin eine Definition benötigt, um Entitäten einem bestimmten MNU zuzuordnen und von Entitäten anderer MNUs abzugrenzen.

Zweitens ist der inklusive Ansatz der Leitsätze nicht mit Beliebigkeit gleichzusetzen. Er hat Grenzen.³³⁸⁰ Wie die nachfolgenden Ausführungen dieses Kapitels zu Ls. I-4 Leitsätze 2023 zeigen, wurde die Anwendbarkeit der Leitsätze bereits häufig verneint. Außerdem trägt die Heranziehung der Ls. I-4 S. 2 Hs. 1, I-5 S. 1 Hs. 1, I-6 S. 1 und II-A-13 f. Leitsätze 2023 nicht. Korrekt ist, dass sich diesen Normen in einer Gesamtschau ein inklusiver Ansatz der Leitsätze entnehmen lässt, der in Zweifelsfällen verlangt, einen MNU-Charakter zu bejahen. Nicht richtig ist jedoch, dass diese Normen Abgrenzungsentscheidungen zwischen MNUs und anderen Entitäten entbehrlich machen, weil all diesen Normen solche Abgrenzungsentscheidungen zugrunde liegen. Der 2023 eingefügte Ls. I-4 S. 2 mit seinem Hinweis auf den umfassenden Ansatz bei der Identifizierung eines MNUs (Hs. 1) ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass zugleich nähere Kriterien für die Identifizierung eines MNUs eingefügt wurden (Hs. 2). Nationale Unternehmen haben die Leitsätze nur dann einzuhalten, wenn die Leitsätze für sie relevant sind (Relevanzvorbehalt, Ls. I-5 Leitsätze 2023); zudem kann ein spA-Verfahren nicht gegen sie angestrengt werden (näher: F. I. 1.). Ls. I-6 S. 1 Leitsätze 2023 kann nicht entnommen werden, dass die Leitsätze auf jedes Unternehmen Anwendung finden. Diese Bestimmung bedeutet

3378 Stockmann, MichJIL 2 (1981), 223 (225) (Hinweis auf damalige Entsprechung des Ls. I-5 Leitsätze 2023); Gillard u. a., Scope and application of 'business relationships' in the financial sector (2014), S. 2 (Hinweis auf Ls. I-4 und I-6 Leitsätze 2023); Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 44 (Hinweis auf Ls. I-5 und II-A-12 ff. Leitsätze 2023).

3379 Backer, in: Mulder u. a. (Hrsg.), Liber Amicorum Nieuwenkamp (2018), 43 (46).

3380 Vgl. OECD:NZ-NCP:2016:NZ-5-1A: Die NZ-NKS argumentierte hier, dass ein bestimmter Sachverhalt nicht zur Bejahung der MNU-Eigenschaft genügen könne, da die MNU-Definition anderenfalls uferlos werde („[...] there would be very few entities that could ever be excluded from the scope of the Procedure[.]“).

im Zusammenspiel mit S.2 lediglich, dass die Unternehmensgröße nur eine Rolle für die Art und Weise der Anwendung der Leitsätze, nicht aber für die Anwendbarkeit (das Ob) der Leitsätze spielt. Dass die Ls. II-A-12 ff. Leitsätze 2023 Geschäftsbeziehungen regulieren, heißt nicht, dass sie die Geschäftspartner regulieren und in den persönlichen Anwendungsbereich der Leitsätze einbeziehen. Das zeigt sich daran, dass die Leitsätze die Geschäftsbeziehungen eines MNU, das unter die Leitsätze fällt, unabhängig davon regulieren, ob sein Geschäftspartner ebenfalls in den Anwendungsbereich fällt.³³⁸¹ Der Geschäftspartner selbst wird erst dann reguliert, wenn er als MNU ein Adressat der Leitsätze ist.

2. Würdigung und Stellungnahme

Im Ergebnis sollte nicht verkannt werden, dass sich Ls. I-4 zwar offiziell dagegen verwahrt, eine Definition eines MNU zu sein, er aber gleichzeitig ein MNU mit einem gewissen Grad an Präzision beschreibt. Die eigentliche Frage ist deshalb, ob Ls. I-4 Leitsätze 2023 für die Zwecke der Leitsätze hinreichend präzise ist. Ob man Ls. I-4 Leitsätze 2023 (wie ich) als Definition bezeichnen will,³³⁸² ist eine nachrangige Frage.

Dass manche der Zwecke der Leitsätze durch die mangelnde Präzision des Ls. I-4 Leitsätze 2023 gefährdet sind, belegt ein Blick in die Praxis. Aus der Praxis sind zwar Stimmen bekannt, die die Flexibilität dieses Leitsatzes loben.³³⁸³ Die Vorteile der Flexibilität des Ls. I-4 Leitsätze 2023 werden in seiner Entwicklungsoffenheit und Anpassungsfähigkeit an nationale Gegebenheiten gesehen.³³⁸⁴ Viele Interessenträger wie auch NKSen beklagen aber seine Unschärfe.³³⁸⁵ Zu den größten Schwächen des Ls. I-4 zählt, dass er ungleichen Wettbewerbsbedingungen, uneinheitlichen oder gar widersprüchlichen Aussprüchen der NKSen sowie *forum shopping* durch Beschwerdeführer Vorschub leistet.³³⁸⁶ Solche Gefahren stehen im

3381 Ls-Ko 2023, Rn.17: „Entities with which an enterprise has a business relationship may or may not be operating in or from Adherents.“ Damit ist der Anwendungsbereich der Leitsätze in Ls. I-3 S.2 Leitsätze 2023 beschrieben.

3382 Für die Zubilligung von Definitionsqualität: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 58: „The Guidelines indicate [...] that a precise legal definition [...] is not required [...]. In fact, paragraph 8 contains a definition [...].“

3383 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 32, 34, 84.

3384 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 32.

3385 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 32, 39, 84.

3386 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 32, 39, 84.

Widerspruch zum inklusiven Ansatz der Leitsätze und zu ihrer Absicht, gleiche Wettbewerbsbedingungen³³⁸⁷ für alle Unternehmen zu schaffen.

Zuzugestehen ist jedoch, dass die beiden Argumente (fehlende Rechtsverbindlichkeit und Inklusivität) den Grad an benötigter Präzision verringern. Ein Text mit schärferen Konsequenzen bei Nichtbeachtung würde eine größere Genauigkeit bei der Beschreibung seiner Adressaten erfordern.³³⁸⁸ Im Jahr 1976 meinte man mit dem Verzicht auf eine Definition vornehmlich, dass man neben einer genauen Vermessung der Autonomie einzelner MNU-Entitäten auch davon absehen wollte, Eigenkapitalbeteiligungsschwellen konkret zu beziffern.³³⁸⁹ Eine solch trennscharfe Definition halte ich in der Tat für entbehrlich. Ls. I-4 Leitsätze 2023 ist meines Erachtens (insbesondere nach der 2023 Überarbeitung) hinreichend präzise.

II. Konsequenzen

Die Leugnung des Definitionscharakters bedeutet, dass die Leitsätze lediglich allgemeine Charakteristika beschreiben, die eine Vielzahl relevanter Sachverhalte erfassen.³³⁹⁰ Die Beschreibungen sind nicht abschließend (*open-ended*),³³⁹¹ weshalb auch Akteure unter den Begriff des MNUs fallen können, die traditionell nicht hierzu gerechnet würden.³³⁹² S. 2 Hs. 2 nennt lediglich wesentliche Faktoren, die zu berücksichtigen sind, bei S. 4 handelt es sich um ein Regelbeispiel („*usually*“) und S. 5 Hs. 2 erkennt an, dass deutliche Unterschiede („*may vary widely*“) im Autonomiegrad verschiedener Entitäten bestehen können. Der an mehreren Stellen³³⁹³ zum Vorschein kommende inklusive Ansatz der Leitsätze untermauert dies. Notwendig ist

3387 Ls. 1 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023.

3388 *Rojot*, BJIR 23 (1985), 379 (392); vgl. (in anderem Zusammenhang): *Zerk*, *Multinationals and CSR* (2006), S. 93. Siehe außerdem die vergleichbaren Gedanken bei *Wallace*, *MNE and Legal Control* (2002), S. 119; *Kuntz*, *Conceptualising Transnational Corporate Groups* (2017), S. 101.

3389 OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (13).

3390 OECD, *MNE-Declaration Review* (1979), Rn. 39; OECD, *OECD Guidelines for MNEs* (1997), S. 21; OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 9.

3391 Siehe Fn. 3369.

3392 Vgl. OECD, *Stocktaking Report* (2022), S. 33 f.

3393 Ls. I-4 S. 2 Hs. 1, I-5 S. 1 Hs. 1, I-6 S. 1 und II-A-12 ff. Leitsätze 2023.

ein einzelfallbasiertes Vorgehen.³³⁹⁴ Eine flexible Handhabung des Ls. I-4 Leitsätze 2023 ist zulässig und gewünscht,³³⁹⁵ da in den Leitsätzen bewusst auf eine rechtliche Sprache verzichtet wurde.³³⁹⁶ Der Investitionsausschuss formuliert diesen Gedanken wie folgt:

„The Guidelines start from the premise that a precise definition of Multi-national Enterprise is not necessary and suggest that the concept should be broadly interpreted, noting that the concept of MNEs is continually evolving.“³³⁹⁷

Die MNU-Definition der Leitsätze ist demnach weit auszulegen. In diesem Sinne würde ich ergänzen, dass teleologische Argumente mehr Gewicht als Wortlautargumente genießen. In der Aussage des Ausschusses wird außerdem der evolutive Ansatz der Leitsätze deutlich.³³⁹⁸ Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023 steht einer Präzisierung durch die kohärente Entscheidungspraxis der Kontaktstellen und des Investitionsausschusses deshalb nicht entgegen; eine solche Präzisierung war die Hoffnung bei Verabschiedung der Leitsätze im Jahr 1976.³³⁹⁹ Wie der mit der 2023er Überarbeitung erfolgte Einschub des S. 2 zeigt, ist Ls. I-4 Leitsätze 2023 ein lebendiger Text, der Gegenstand fortlaufender Beobachtung ist und erforderlichenfalls angepasst wird.

III. Fazit

Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023 hält fest, dass die Leitsätze keiner präzisen Definition eines MNUs bedürfen; implizit lässt sich der Norm entnehmen, dass Ls. I-4 Leitsätze 2023 auch keine Definition enthält. Einige Stimmen gehen deshalb unter Verweis auf die fehlende Rechtsverbindlichkeit der Leitsätze und den in mehreren Normen zum Ausdruck kommenden inklusiven An-

3394 OECD:IC:2005:IC-1-CL, 82 f.; OECD:UK-NCP:2020:UK-56-1A; vgl. *CIME*, Annual Report 2003 (2003), 21 (22).

3395 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39; *CIME*, Annual Report 2003 (2003), 21 (22); OECD:IC:2005:IC-1-CL, S. 82 f.; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 32, 34, 84.

3396 Vgl. OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39.

3397 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 10.

3398 Zum evolutiven Ansatz siehe bereits Kapitel I A.

3399 OECD, OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (13); *Vogelaar*, OECD Observer Nr. 86 (Mai 1977), 7 (7).

satz³⁴⁰⁰ der Leitsätze davon aus, dass die Definition eines MNU in den Leitsätzen in der Tat entbehrlich sei. Dem ist zu widersprechen. Beide Argumente können allenfalls den benötigten Präzisionsgrad absenken, machen eine Definition aber nicht entbehrlich. Zuzugestehen ist jedoch, dass die Frage, ob man Ls. I-4 Leitsätze 2023 als Beschreibung oder (wie hier vertreten) als Definition einstuft, kaum relevant ist. Entscheidend ist, ob Ls. I-4 Leitsätze 2023 für die Zwecke der Leitsätze hinreichend präzise ist. Das ist meines Erachtens, insbesondere nach den im Jahr 2023 erfolgten Ergänzungen, zu bejahen.

Ls. I-4 S.1 Leitsätze 2023 ist mithin vor allem für die Auslegung des Ls. I-4 Leitsätze 2023 von Bedeutung: Ls. I-4 Leitsätze 2023 ist demnach als nicht abschließende Definition aufzufassen; die Norm ist einer weiten Auslegung zugänglich. Das hat der Investitionsausschuss in einer Klarstellung festgehalten, die als autoritative Auslegung bindend ist und damit für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis genügt. Der MNU-Charakter eines zu betrachtenden Geflechts mehrerer Entitäten ist im Zweifel zu bejahen. Teleologische Argumente haben größeres Gewicht als Wortlautargumente.

B. Das MNU als Multi-Entitäten-Geflecht

In Kapitel 14 habe ich verschiedene Erscheinungsformen eines MNU – wie Konzerne und Netzwerke – vorgestellt. All diese Erörterungen basierten auf der Prämisse, dass ein MNU mehrere Wirkungsstätten miteinander verbindet, also ein aus mehreren Entitäten als Bausteinen zusammengesetztes Geflecht (Multi-Entitäten-Geflecht) ist. Eine einzelne Entität ist ebenso wenig ein MNU, wie eine Muttergesellschaft nach nationalem Recht mit einem Konzern oder ein Netzwerkmitglied mit einem Netzwerk gleichgesetzt werden kann. Meines Erachtens ist an dieser Prämisse auch für die Leitsätze festzuhalten.

Aus dem Wortlaut der Leitsätze ergibt sich eindeutig, dass ein MNU ein Geflecht ist, das aus mehreren Entitäten besteht. Die Ls. I-4 S. 4 („*They usually comprise companies or other entities established in more than one country and so linked that they may co- ordinate their operations in various ways.*“), S. 5 („*[...] one or more of these entities may be able to exercise a significant influence over the activities of other entities in a group [...]*“),

3400 Ls. I-4 S. 2 Hs. 1, I-5 S. 1 Hs. 1, I-6 S. 1 und II-A-12 ff. Leitsätze 2023.

S. 7 („[...] all the entities within the multinational enterprise [...]“) und S. 8 („[...] the different entities are expected to co-operate and to assist one another [...]“) Leitsätze 2023 setzen voraus, dass in Geflechten, in denen mehrere hinreichend eng miteinander verbundene Entitäten vorliegen, nicht die einzelne Entität ein MNU ist, sondern die Gesamtheit bzw. Summe dieser Entitäten. Das Gleiche gilt für Ls. I-8 S. 2 Leitsätze 2023 und Ls. 7 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023.

Den Aussagen vieler NKSen kann unterstellt werden, dass sie diesen Vorgaben folgen und von einem MNU als Multi-Entitäten-Geflecht ausgehen. Hierzu zählen unter anderem die österreichische, die australische, die eidgenössische, die chilenische, die norwegische und die polnische NKS.³⁴⁰¹ Gleichwohl lassen sich Äußerungen von NKSen finden, in denen eine einzelne Entität mit einem MNU gleichgesetzt wird. Beispielsweise die französische NKS äußert sich widersprüchlich. So geht sie von einem MNU als Multi-Entitäten-Geflecht aus, wenn sie in einer Entscheidung, die die Voraussetzungen zur Bildung einer Art Konzernbetriebsrat betraf,³⁴⁰² die beklagte Unternehmensgruppe als eine Einheit behandelt.³⁴⁰³ In anderen Fällen setzt sie *groupe* und *entreprise multinationale* zumindest sprachlich gleich.³⁴⁰⁴ Allerdings gibt es auch Aussprüche, in denen sie eine einzelne

3401 **AT-NKS:** Vgl. OECD:AT-NCP:2023:AT-6-IA, S. 8; **AU-NKS:** Vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 16 ff.; **CH-NKS:** Vgl. OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA, S. 6; vgl. OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 7 f.; vgl. OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 4; vgl. OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7 f.; vgl. OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6 f.; vgl. OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 4 f.; **CL-NKS:** Vgl. OECD:CL-NCP:2015:CL-8-FS, S. 170 f.; vgl. OECD:CL-NCP:2021:CL-16-IA, S. 8 (engl. Übersetzung); **NO-NKS:** vgl. OECD:NO-NCP:2021:NO-19-IA, S. 6; **PL-NKS:** Vgl. OECD:PL-NCP:2021:PL-7-IA, S. 5 f.

3402 Der Entscheidung lag ein Streit auf Basis des französischen Kollektivarbeitsrechts und der Anerkennung der beklagten Unternehmensgruppe als wirtschaftliche und soziale Einheit (*unité économique et sociale*) zugrunde. Diese Anerkennung ist relevant für das betriebliche Niveau, auf dem ein Betriebsrat gebildet werden kann (vgl. Art. L213–8 Code du travail). Eine solche wirtschaftliche und soziale Einheit setzt unter anderem eine einheitliche Leitung voraus („*concentration des pouvoirs de direction*“, vgl. ECLI:FR:CCASS:2018:SO01693) und ist damit zugleich relevant für die Definition eines multinationalen Unternehmens im Sinne der Leitsätze.

3403 Vgl. OECD:FR-NCP:2014:FR-17-FS; siehe auch den vergleichbaren Fall: OECD:FR-NCP:2022:FR-36-FS.

3404 OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS, S. 7: „*Le Groupe Perenco est une entreprise multinationale composée de sociétés autonomes.*“; vgl. OECD:FR-NCP:2015:FR-19-FS, S. 4.

Entität (innerhalb eines Konzerns) als MNU bezeichnet.³⁴⁰⁵ Besonders häufig finden sich kritikwürdige Äußerungen, in denen eine einzelne Entität mit einem MNU gleichgesetzt wird, bei der niederländischen NKS. Dabei handelt es sich mal um Äußerungen, denen man lediglich eine verzeihliche sprachliche Ungenauigkeit unterstellen kann,³⁴⁰⁶ und mal um eine rechtfertigungsbedürftige Anwendung von Vorschriften der Leitsätze.³⁴⁰⁷ Anderen Fällen der NL-NKS könnte die gegenteilige Auffassung unterstellt werden, wonach ein MNU aus mehreren Entitäten besteht.³⁴⁰⁸ Wiederum andere Fälle sind in sich widersprüchlich formuliert.³⁴⁰⁹

Es bleibt der Eindruck eines widersprüchlichen Fallmaterials oder zumindest eines Desinteresses der NKSen für derartige Fragen; geht man von einem Desinteresse aus, besteht das Risiko, zu viel Bedeutung in sprachliche Ungenauigkeiten einer NKS hineinzulegen. Der Wortlaut der MNU-Definition beschreibt ein MNU jedenfalls klar als Multi-Entitäten-Geflecht. Die Verwirrung der NKSen lässt sich meines Erachtens auf die 2011er Überarbeitung zurückführen. Mit dieser Überarbeitung wurde das Konzept der Sorgfaltspflichten in die Leitsätze eingeführt (Ls. II-A-10 ff.

3405 Vgl. OECD:FR-NCP:2019:FR-29-IA, S. 6 (Bezeichnung sowohl einer Gruppe als auch einer Tochtergesellschaft als MNU); vgl. OECD:FR-NCP:2021:FR-33-IA, S. 4.

3406 So schreibt die NL-NKS beispielsweise: „SPDC JV is owned for 30 % by a company in the Shell Group, whose parent company RDS, a multinational enterprise, is headquartered in the Netherlands.“ (OECD:NL-NCP:2020:NL-36-FS, S. 6). Hier bezeichnet die NL-NKS weder die „Shell Group“ noch die Gesamtheit aus Mutter- und der Tochtergesellschaft, sondern einzig die Muttergesellschaft „RDS“ als MNU.

3407 Einer Rechtfertigung bedürfen insbesondere solche Aussprüche der NL-NKS, in denen sie auf die Beziehung verschiedener Entitäten, die eindeutig demselben MNU angehören, die Vorgaben zu Sorgfaltspflichten (Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023) anwendet (dazu sogleich): Vgl. OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 3; vgl. OECD:NL-NCP:2020:NL-36-FS, S. 8; vgl. OECD:NL-NCP:2023:NL-33-FS, S. 8.

3408 OECD:NL-NCP:2020:NL-37-IA, S. 4; OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 17; OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 2, 13: *Shell* und seine Tochter werden kollektiv als „the enterprise“ bezeichnet; vgl. OECD:NL-NCP:2024:NL-47-FS, S. 15, 18.

3409 Vgl. OECD:NL-NCP:2018:NL-32-IA, S. 5; vgl. OECD:NL-NCP:2021:NL-40-IA, S. 2: „SPDC and Shell HQ are multinational enterprises within the meaning of the Guidelines as the GL [sic] are applicable to all entities in a group;“; OECD:NL-NCP:2023:NL-44-FS, S. 2: „Inter IKEA Holding BV (hereinafter: ‘Dutch parent entity’) has involved its Swedish subsidiary IKEA Industry AB (hereinafter: ‘Swedish subsidiary’) throughout the procedure before the NCP (collectively they will be referred to as ‘the enterprise’). [...] The Dutch parent entity is a multinational enterprise within the meaning of the Guidelines;“.

Leitsätze 2011, Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023). Die Sorgfaltspflichten trafen auf die seit Anbeginn in den Leitsätzen enthaltene MNU-Definition.³⁴¹⁰ Beide Normkomplexe stehen in Konkurrenz zueinander, weil sie sich mit Konstellationen befassen, die mehrere Entitäten betreffen. Das Konzept des MNUs wird seither ausgehöhlt und in problematischer Weise mit den Vorschriften zu Sorgfaltspflichten verschliffen. Die Folge ist eine konzeptionelle Kakophonie, die im Widerspruch zum Wortlaut der Leitsätze steht (I.). Meines Erachtens besteht aber nur eine klare und systematisch korrekte Möglichkeit zur Abgrenzung beider Normkomplexe; diese Abgrenzung sorgt für ein Leitsätze-weites einheitliches Begriffsverständnis (II.). Eine kohärente Entscheidungspraxis ist angesichts der widersprüchlichen Vielstimmigkeit des Fallmaterials und zahlreicher ungeklärter Fragen eindeutig nicht entstanden (III.).

I. Abgrenzung zwischen MNU-Entitäten und Geschäftspartnern

Der wohl praktisch bedeutendste Regelungskomplex der Leitsätze ist derjenige zum Umgang mit negativen Auswirkungen auf RBC-Belange (wie einer Beeinträchtigung von Menschenrechten oder Umweltschäden). Der Regelungskomplex findet sich im allgemeinen Teil der Leitsätze (Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023).³⁴¹¹ Sonderregelungen im Menschenrechtskapitel der Leitsätze (Ls. IV-1 ff. Leitsätze 2023) werde ich wegen ihres *lex specialis*-Charakters im Folgenden unterschlagen.³⁴¹²

Den Regelungen der Sorgfaltspflichten liegt eine dreifache Abstufung der Beteiligungsformen eines MNUs zugrunde, die sich nach der Stärke der Beteiligung des MNUs an der negativen Auswirkung richtet. Es ist zwischen einer „**Verursachung**“ (Ls. II-A-12 Var. 1 Leitsätze 2023), einem „**Beitrag**“ (Ls. II-A-12 Var. 2 Leitsätze 2023) und einer „**unmittelbaren Verbindung über eine Geschäftsbeziehung**“ zu einer negativen Auswirkung (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) zu trennen.³⁴¹³ Ist die über eine Geschäftsbeziehung vermit-

3410 Siehe Ls. 8 der Einleitung (*introduction*) der Leitsätze 1976.

3411 Diese Vorschriften gelten für alle Kapitel der Leitsätze mit Ausnahme des Wettbewerbs- und des Steuerkapitels (Ls-Ko 2023, Rn.18). In der 2011er Fassung der Leitsätze bestand eine zusätzliche Bereichsausnahme für das Wissenschaftskapitel (Ls-Ko 2011, Rn. 14).

3412 Beide Teile sind in wesentlichen Teilen identisch und ergänzen sich, vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 18, 50.

3413 Man beachte, dass hier ein großer Unterschied zur Konzeption des LkSG liegt. Die Leitsätze kennen (anders als § 2 Abs. 5 bis 8 LkSG) keine Unterscheidung zwischen

telte Verbindung zu einer negativen Auswirkung nur mittelbar, ist als Auf-
fangtatbestand Ls. II-A-14 Leitsätze 2023 zu prüfen.³⁴¹⁴ Auf diesen Auf-
fangtatbestand ist hier nicht weiter einzugehen. Bei der stärksten Beteiligungs-
form („Verursachung“) wird von einem MNU erwartet, eine negative Aus-
wirkung zu vermeiden und eine bereits eingetretene negative Auswirkung
wiedergutzumachen.³⁴¹⁵ Bei der mittleren Beteiligungsform („Beitrag“) ist
nur der Beitrag zur negativen Auswirkung zu vermeiden und ist zur Wie-
dergutmachung nur ein Beitrag im Rahmen der Einflussmöglichkeiten des
Unternehmens zu leisten.³⁴¹⁶ Im Rahmen der schwächsten Beteiligungsform
(„unmittelbare Verbindung“) ist im Rahmen der Einflussmöglichkeiten auf
eine andere Entität zwecks Vermeidung und Minderung der negativen
Auswirkung einzuwirken; eine Wiedergutmachung wird nicht erwartet.³⁴¹⁷

Sowohl dieser Regelungskomplex wie auch die Definition eines MNUs
in Ls. I-4 Leitsätze 2023 befassen sich mit der Beziehung verschiedener
Entitäten zueinander. Im Rahmen des Ls. I-4 Leitsätze 2023 ist bei Sach-
verhalten, die mehrere Entitäten betreffen, für die Binnenbeziehungen
eines MNUs auf das Kooperationsgebot in S. 8 zurückzugreifen (dazu spä-
ter ausführlich: C. III.). Es bestehen aber Unterschiede zwischen beiden
Regelungskomplexen. Für die Definition eines MNUs ist entscheidend, ob
die Verbindungen zwischen verschiedenen Entitäten hinreichend eng sind
(vgl. Ls. I-4 S. 4 f. Leitsätze 2023). Bei den Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023
steht im Ausgangspunkt die Beziehung eines MNUs zu einer negativen
Auswirkung – und nicht die Beziehung verschiedener Entitäten unterein-
ander – im Vordergrund; gleichwohl hängt auch die Nähe zu einer nega-
tiven Auswirkung davon ab, inwieweit weitere Entitäten in eine Kausal-
oder Zurechnungskette eingebunden sind und damit welcher Gestalt die
Beziehung verschiedener Entitäten untereinander ist. Das Verhältnis beider
Regelungskomplexe zueinander ist uneindeutig; insbesondere ist ungeklärt,
ob Entitäten, die im Sinne des Ls. I-4 Leitsätze 2023 Teil desselben MNUs

unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern. Bezugspunkt ist die Nähe oder Ferne
zu einer negativen Auswirkung auf einen RBC-Belang und nicht die Anzahl der
Glieder in der Lieferkette.

3414 Gillard u. a., Due Diligence in the Financial Sector (2014), S. 8.

3415 Ls-Ko 2023, Rn. 21; OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 72; Gillard u. a.,
Due Diligence in the Financial Sector (2014), S. 7.

3416 Ls-Ko 2023, Rn. 22; OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 72; Gillard u. a.,
Due Diligence in the Financial Sector (2014), S. 7.

3417 Ls-Ko 2023, Rn. 23; OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 72; Nietsch,
ZBB 35 (2023), 264 (269).

sind, für die Zwecke der Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023 als Teil derselben oder als andere Entität gelten.

Die Abgrenzung der drei Beteiligungsformen gestaltet sich im Einzelfall schwierig. Ihre große praktische Bedeutung steht in keinem Verhältnis zur eher geringen Aufmerksamkeit, die ihr in der Forschung zuteilwird.³⁴¹⁸ Taugliche Abgrenzungskriterien fehlen.³⁴¹⁹ Zahlreiche Einlassungen beschränken sich auf die Nennung von Beispielen.³⁴²⁰ Als weitgehend³⁴²¹ gesichert kann gelten, dass die Beteiligungsform „Verursachung“ nur dann in Betracht kommt, wenn die Aktivitäten eines Akteurs *für sich genommen* ausreichen, um die negativen Auswirkungen herbeizuführen.³⁴²² Ls. II-A-12 Var. 1 Leitsätze 2023 bezieht sich auf die „eigenen Aktivitäten“ eines Akteurs. Bei den Beteiligungsformen „Beitrag“³⁴²³ und „unmittelbare Verbindung über eine Geschäftsbeziehung“³⁴²⁴ tritt zu den „eigenen Aktivitäten“ der Beitrag eines *anderen* Akteurs hinzu. Diese anderen Akteure werde ich im Folgenden als Geschäftspartner bezeichnen, wenn zu ihnen eine Geschäftsbeziehung besteht. Unstrittig ist, dass zwischen den letzten beiden Beteiligungsformen „Beitrag“ und „unmittelbare Verbindung über eine Geschäftsbeziehung“ ein fließender Übergang (*continuum*) besteht.³⁴²⁵ Beide Beteiligungsformen sind strukturell ähnlich; eine einmal vorliegen-

3418 Vgl. Van Ho, Human Rights Quarterly 43 (2021), 625 (627).

3419 Mareş, in: Mareş (Hrsg.), UNGP: Foundations and Implementation (2012), 169 (173); *Fasterling*, Guiding Principle 19, UNGP Commentary (2023), Rn. 19.13. *Fasterling* hält diesen Umstand für annehmbar, weil die VN-Leitprinzipien keinen Syllogismus mit juristischer Schärfe verlangen würden (aaO, Rn. 19.14).

3420 So die Kritik bei: Van Ho, Human Rights Quarterly 43 (2021), 625 (637).

3421 Anderer Ansicht: Van Ho, Human Rights Quarterly 43 (2021), 625 (644 ff.).

3422 OECD:NO-NCP:2023:NO-16-FS, S. 15 f.; OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 70: „An enterprise *“causes” an adverse impact if the enterprise’s activities on their own are sufficient to result in the adverse impact.*“; OHCHR, Application of the UNGPs in the context of the banking sector (2017), S. 5.

3423 Ls-Ko 2023, Rn. 16; OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 70: „An enterprise *“contributes to” an impact if its activities, in combination with the activities of other entities cause the impact, or if the activities of the enterprise cause, facilitate or incentivise another entity to cause an adverse impact.*“; OHCHR, Application of the UNGPs in the context of the banking sector (2017), S. 5.

3424 OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 70; OHCHR, Application of the UNGPs in the context of the banking sector (2017), S. 6; die Beteiligung einer *anderen* Entität setzt auch Ls. II-A-13 S. 2 Leitsätze 2023 voraus.

3425 OECD:NL-NCP:2022:NL-35-FS, S. 9; OHCHR, Application of the UNGPs in the context of the banking sector (2017), S. 6 f.; *Fasterling*, Guiding Principle 19, UNGP Commentary (2023), Rn. 19.15; vgl. Van Ho, Human Rights Quarterly 43 (2021), 625 (635).

de Beteiligungsform kann sich über einen Betrachtungszeitraum hinweg – je nach Verhalten des MNU, seinem Wissen und seiner Position im Marktumfeld – wandeln.³⁴²⁶ Ein Kontinuum zwischen den stärkeren beiden Beteiligungsformen „Verursachung“ und „Beitrag“ wird demgegenüber seltener behauptet.³⁴²⁷ Einem solchen Kontinuum steht jedenfalls entgegen, dass schwerlich von einer strukturellen Ähnlichkeit ausgegangen werden kann, wenn der entscheidende Unterschied zwischen diesen Beteiligungsformen die Existenz des Beitrags eines *anderen* Akteurs ist.³⁴²⁸ Der Übergang zwischen „Verursachung“ und „Beitrag“ ist deshalb richtigerweise nicht fließend.

Wann ein *anderer* Akteur im Sinne der zwei schwächsten Beteiligungsformen hinzutritt, der eine Subsumtion unter die „eigenen Aktivitäten“ der stärksten Beteiligungsform verhindert, ist vollständig ungeklärt. Verschiedene Herangehensweisen sind denkbar: Bei einer **einzelentitätsbasierten Lösung** würden die Aktivitäten jeder Entität isoliert betrachtet. Zu den „eigenen Aktivitäten“ (Ls. II-A-12 Leitsätze 2023) würden ausschließlich diejenigen einer einzelnen Entität (also beispielsweise einer einzelnen Tochtergesellschaft oder Niederlassung) zählen. Die Einbettung einer Entität in ein MNU würde ignoriert. Die Grenze zwischen eigenen und fremden Aktivitäten würde dort verlaufen, wo die Grenze zwischen verschiedenen Entitäten verläuft. Bei einer **MNU-basierten Lösung** würden die Aktivitäten aller Entitäten eines MNU als „eigene Aktivitäten“ gelten. Zu den eigenen Aktivitäten würden dann beispielsweise die Aktivitäten einer Tochtergesellschaft *und* die einer Muttergesellschaft zählen. Das Fallmaterial von NKSen und Investitionsausschuss bietet diesbezüglich nur wenig Orientierung. Es herrscht eine konzeptionelle Kakophonie (1.). Meines Erachtens verfolgen die Leitsätze eine MNU-basierte Lösung, bei der die Reichweite der „eigenen Aktivitäten“ auf Basis der MNU-Definition der Leitsätze bestimmt wird (2.).

3426 Ls-Ko 2023, Rn. 16; OECD:NL-NCP:2022:NL-35-FS, S. 9; OECD:NO-NCP:2023:NO-16-FS, S. 17; *OHCHR*, Application of the UNGPs in the context of the banking sector (2017), S. 6 f.; vgl. *Fasterling*, Guiding Principle 19, UNGP Commentary (2023), Rn. 19.16.

3427 Für ein solches Kontinuum: *Van Ho*, Human Rights Quarterly 43 (2021), 625 (654); *Fasterling*, Guiding Principle 19, UNGP Commentary (2023), Rn. 19.15.

3428 Vgl. die (selbst)kritischen Betrachtungen bei: *Van Ho*, Human Rights Quarterly 43 (2021), 625 (635, 638, 650).

1. Uneindeutigkeit des Fallmaterials

Im Fallmaterial der NKSen und des Investitionsausschusses finden sich sowohl Hinweise auf eine einzelentitätsbasierte Lösung (a)) als auch Hinweise auf eine MNU-basierte Lösung (b)). Eine klare Linie ist nicht erkennbar (c)).

a) Hinweise auf eine einzelentitätsbasierte Lösung

Einige Kontaktstellen gehen offenbar von einer einzelentitätsbasierten Lösung aus. Zu ihnen zählen insbesondere die niederländische und die französische NKS. Die NL-NKS beispielsweise klassifizierte eine 95 %-ige Tochtergesellschaft (*Bralima*) als Geschäftsbeziehung ihrer Muttergesellschaft (*Heineken*):

„The Guidelines are applicable to Heineken as it is a Dutch multinational enterprise. The Guidelines (2000) do not mention enterprise groups. However, they do refer to ‘business partners, including suppliers and sub-contractors’, and state that the enterprise should encourage them, where practicable, to apply principles of corporate conduct compatible with the Guidelines (Chapter II, paragraph 10). The NCP therefore concluded that the Guidelines apply equally to Bralima, as it is a 95 % subsidiary of Heineken, which implies a very strong business partner relationship.“³⁴²⁹

Eine MNU-basierte Lösung wäre demgegenüber zum Schluss gekommen, dass *Heineken* und *Bralima* angesichts der 95 %-igen Beteiligung ein MNU bilden. Bei einer MNU-basierten Lösung bestünde demnach kein Raum für die Annahme einer Geschäftsbeziehung. Die niederländische NKS wendet auch in weiteren Entscheidungen die Regelungen der Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 auf die Beziehungen zwischen einer Muttergesellschaft und ihren Tochtergesellschaften an.³⁴³⁰ Das deutet darauf hin, dass sie bei der Anwendung der Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 einer einzelentitätsbasierten Lösung folgt. Der soeben zitierte Ausspruch der NL-NKS ist außerdem interessant, weil er die Behauptung enthält, dass die Leitsätze 2000 keine Unternehmensgruppen erwähnen. Das ist falsch: Unternehmensgruppen

3429 OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 3.

3430 OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 3; OECD:NL-NCP:2023:NL-43-FS, S. 9 f.

werden schon seit 1976 in der MNU-Definition der Leitsätze erwähnt;³⁴³¹ wie zu Beginn des Abschnitts B. erwähnt, gehen sie von einem MNU als Multi-Entitäten-Geflecht aus. Offenbar jedoch hält die NL-NKS diese Norm für unerheblich,³⁴³² geht also möglicherweise davon aus, dass die MNU-Definition der Leitsätze ein MNU nicht als Multi-Entitäten-Geflecht versteht.

Näherer Betrachtung bedarf außerdem der Ausspruch der französischen NKS in der Sache *Natixis*. Unter den mittlerweile hunderten spA-Verfahren sticht dieser Ausspruch durch seine bemerkenswert detaillierte Analyse der verschachtelten und verwobenen Beziehungen mehrerer Akteure heraus. Mit großer Präzision subsumiert Kontaktstelle unter die Beteiligungsformen der Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023. Die spezifische Angelegenheit betraf die unzulässige Erschwerung gewerkschaftlicher Aktivitäten durch den Betreiber eines Hotels in Kalifornien (vgl. unter anderem Ls. V-1 lit. a) Leitsätze 2023).³⁴³³ Das Hotel selbst stand nur indirekt im Eigentum zweier amerikanischer Fonds, die gemeinsam die Anteile eines Gemeinschaftsunternehmens hielten, dem die Anteile an einer Holding gehörten, in deren Eigentum das Hotel stand und die auch den Hotelbetreiber engagiert hatte.³⁴³⁴ Das US-amerikanische Immobilienmanagement-Unternehmen AEW erbrachte Beratungsdienstleistungen für den Hotelbetreiber in finanziellen wie wohl auch betrieblichen Fragen.³⁴³⁵ Bei AEW handelt es sich um eine hundertprozentige Tochter der NGAM, die wiederum eine Tochtergesellschaft des französischen Vermögensverwalters *Natixis* ist.³⁴³⁶ Im Verfahren vor der NKS traten NGAM und *Natixis* als Beschwerdegegner auf.³⁴³⁷ Wenig überraschend stufte die französische NKS den Betreiber des Hotels, von dem die gewerkschaftsfeindlichen Bestrebungen ausgingen, als Verursacher der negativen Auswirkung (Ls. II-A-12 Var. 1 Leitsätze 2023) ein und klassifizierte die Beteiligungsform der Fonds als Beitrag (Ls. II-A-12

3431 Ls. 8 der Einleitung (*introduction*) der Leitsätze 1976 bzw. Ls. I-3 Leitsätze 2000 (insbesondere dessen Satz 5).

3432 Bei einer wohlwollenden Deutung ist demgegenüber zu unterstellen, dass die NL-NKS sprachlich ungeschickt darauf hinweisen wollte, dass erst mit der 2011er Überarbeitung umfassende Regelungen zu den Geschäftsbeziehungen eines MNUs in die Leitsätze aufgenommen wurden (siehe: Ls. II-10 Leitsätze 2000 und Ls. II-A-10 ff. Leitsätze 2011).

3433 OECD:FR-NCP:2017:FR-23-FS(Detailed), S. 1 f.

3434 OECD:FR-NCP:2017:FR-23-FS(Detailed), S. 5 f.

3435 Vgl. OECD:FR-NCP:2017:FR-23-FS(Detailed), S. 5 ff.

3436 Vgl. OECD:FR-NCP:2017:FR-23-FS(Detailed), S. 5 ff.

3437 Vgl. OECD:FR-NCP:2017:FR-23-FS(Detailed), S. 1.

Var. 2 Leitsätze 2023). AEW, NGAM und *Natixis* seien hingegen unmittelbar über eine Geschäftsbeziehung mit der negativen Auswirkung verbunden (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023).³⁴³⁸

Die hier interessierende Frage, ob zu den „eigenen Aktivitäten“ des „Verursachers“ die Aktivitäten aller Entitäten eines MNUs zählen, konnte die FR-NKS nicht unmittelbar beantworten. Der Hotelbetreiber, der am Ursprung der negativen Auswirkungen stand, konnte offenkundig kein MNU mit *Natixis* bilden. Die Aussagen der NKS lassen deshalb nur mittelbare Schlüsse auf die Abgrenzung der Beteiligungsformen zu. Relevant sind insofern die Einlassungen der FR-NKS zu den Beziehungen zwischen AEW, NGAM und *Natixis*. Da kaum zu bestreiten ist, dass eine Tochtergesellschaft mit ihrer hundertprozentigen Mutter ein MNU bildet, ist davon auszugehen, dass AEW, NGAM und *Natixis* gemeinsam ein MNU bilden. Die NKS formuliert hierzu:

„Selon l’OCDE, dans le cas de détention à 100 %, la maison-mère est liée aux activités de ses filiales. Ainsi, NGAM est directement liée aux impacts liés aux activités de sa société AEW. Natixis, regroupant et les détenant à 100 %, est également liée aux impacts des activités de ces deux filiales.“³⁴³⁹

Bei isolierter Lektüre kann die Aussage der NKS so verstanden werden, dass eine Muttergesellschaft stets nur über die schwächste Beteiligungsform „direkte Verbindung“ (vgl. Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) in Beziehung zu einer negativen Auswirkung steht, wenn ihre Beteiligung über eine Tochtergesellschaft mediatisiert wird – und zwar auch dann, wenn die Tochter (oder Enkelin) stärker an der negativen Auswirkung beteiligt ist. Die Zwischenschaltung einer Tochtergesellschaft würde die Mutter dann von einer stärkeren Beteiligungsform abschirmen. Eine solche Deutung widerspricht jedoch wahrscheinlich³⁴⁴⁰ den Aussagen der Kontaktstelle in Bezug auf die Beteiligung der beiden amerikanischen Fonds: Denn auch das Hotel stand nicht unmittelbar im Eigentum der Fonds, sondern im Eigentum der Holding eines Gemeinschaftsunternehmens beider Fonds. Trotz dieser zweifachen

3438 OECD:FR-NCP:2017:FR-23-FS(Detailed), S. 6 f.

3439 OECD:FR-NCP:2017:FR-23-FS(Detailed), S. 7.

3440 Da die Beteiligungsverhältnisse wie auch die Beziehungen dieser Entitäten zum Hotelbetreiber verworren sind, ließe sich argumentieren, dass nicht zwingend ein Widerspruch besteht, weil die FR-NKS auf Basis von Hypothesen arbeitet. Auf S. 7 schreibt sie auch, dass einer der Fonds, wenn er keinen „Beitrag“ geleistet hat, so doch mit der negativen Auswirkung mindestens „direkt verbunden“ sei.

Mediatisierung stuft die französische NKS die Beteiligungsform der Fonds hier als „Beitrag“ und damit als stärkere Beteiligungsform ein.³⁴⁴¹ Widerspruchlich ist auch, dass die FR-NKS darüber hinwegsieht, dass der damals anwendbare Ls. V-1 lit. a) und b) Leitsätze 2011 MNUen nur verpflichtete, die Koalitionsfreiheit der bei ihnen selbst (und nicht bei MNU-fremden Dritten) angestellten Arbeiter zu beachten („*employed by the multinational enterprise*“).³⁴⁴² Das MNU *Natixis* war demnach nicht verantwortlich für die Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer des Hotels, da der Hotelbetreiber nicht zum MNU *Natixis* gehörte. Sieht man über diese Inkonsistenzen hinweg und betrachtet die oben wiedergegebene Aussage der Kontaktstelle isoliert, ist sie jedoch hinreichend deutlich formuliert: Die NKS betrachtet jede Entität – auch wenn sie gemeinsam ein MNU bilden – einzeln und gesteht einer Muttergesellschaft maximal eine „unmittelbare Verbindung“ an der über ihre Tochtergesellschaft vermittelten negativen Auswirkung zu. Sie geht daher wohl von einer einzelentitätsbasierten Betrachtung aus. Eine andere Entscheidung der FR-NKS bestätigt eine solche Auslegung.³⁴⁴³

Gleichwohl verfolgen weder die niederländische noch die französische NKS durchgängig eine einzelentitätsbasierte Auslegung der „eigenen Aktivitäten“ des Ls. II-A-12 Leitsätze 2023. Manche ihrer Entscheidungen weisen in eine andere Richtung oder sind zumindest missverständlich. So subsumierte die FR-NKS in einem anderen Fall offenbar unter die „eigenen Aktivitäten“ des Ls. II-A-11 Leitsätze 2011 (entspricht Ls. II-A-12 Leitsätze 2023), als sie festhielt, dass einer Unternehmensgruppe als Eigentümerin eines Werks gewisse Pflichten bei der beabsichtigten Schließung

3441 OECD:FR-NCP:2017:FR-23-FS(Detailed), S. 6: „*Les deux fonds d'investissement, et la joint-venture qu'ils possèdent, contribueraient potentiellement aux incidences négatives alléguées soit par décision soit par omission [...]*.“

3442 Ls-Ko 2011, Rn. 49. Der verwirrende Hinweis in Ls-Ko 2011, Rn. 50, dass die Sorgfaltspflichten trotzdem anwendbar sein sollten, war wohl so zu lesen, dass die Sorgfaltspflichten auch auf Vertragsverhältnisse anwendbar waren, die (wie informelle Vertragsbeziehungen) nicht die besondere Natur eines Arbeitsverhältnisses aufweisen (vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 54 am Ende). Ls-Ko 2011, Rn. 50 verlangte demnach wohl nicht, die Sorgfaltspflichten auch auf die Arbeitnehmer eines Geschäftspartners anzuwenden.

3443 OECD:FR-NCP:2017:FR-25-IA, S. 3: „*Cambodia Airports est une filiale de VINCI AIRPORTS qui fait partie du Groupe VINCI; Cambodia Airports est une relation d'affaires du Groupe VINCI au sens des Principes directeurs.*“ Hier wird also eine Tochtergesellschaft als Geschäftspartnerin und damit als außerhalb des originären Verantwortungsverbunds der Muttergesellschaft stehende Entität bezeichnet. Vgl. ferner OECD:FR-NCP:2019:FR-29-IA, S. 6 f.; vgl. OECD:FR-NCP:2021:FR-33-IA, S. 4.

dieses Werks zukämen.³⁴⁴⁴ Die NL-NKS hielt in einer Abschlusserklärung jüngerer Datums fest, dass die Vorschriften der Leitsätze über Sorgfaltspflichten MNU-weit anzuwenden seien; hierfür berief sie sich aber nicht ausschließlich auf diese Vorschriften, sondern zusätzlich auf das (meines Erachtens) nur innerhalb eines MNU geltende Kooperationsgebot.³⁴⁴⁵ Das legt eine MNU-basierte Auslegung der „eigenen Aktivitäten“ des Ls. II-A-12 Leitsätze 2023 zumindest nahe. In einem anderen Fall wandte die NL-NKS auf die Verantwortlichkeit einer Muttergesellschaft für die Geschäftstätigkeit ihrer Tochtergesellschaft vor und nach dem Verkauf der Tochtergesellschaft unterschiedliche Regelungen an: Für den Zeitraum vor dem Verkauf verwies sie auf das Kooperationsgebot (Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023), für den Zeitraum danach auf eine Geschäftsbeziehung (vgl. Ls. II-A-13 Leitsätze 2023).³⁴⁴⁶

b) Hinweise auf eine MNU-basierte Lösung

Bei einem MNU-basierten Ansatz verlaufen die Grenzen zwischen eigenen und fremden Aktivitäten im Sinne des Ls. II-A-12 Leitsätze 2023 entlang der Grenzen MNU-eigener und MNU-fremder Aktivitäten. Die Aktivitäten jeder MNU-Entität sind „eigene“ Aktivitäten. Ein solcher Ansatz wurde im Fallmaterial erstmals im Jahr 2024 mit einer Entscheidung der dänischen NKS mehr oder weniger explizit vertreten.³⁴⁴⁷ Die meisten NKSen legen ihren Entscheidungen eine MNU-basierte Lösung nur implizit zugrunde.

In einer ihrer älteren Entscheidungen behandelte die UK-NKS mehrere personell und familiär verflochtene Unternehmen als „amalgamierte Entität“³⁴⁴⁸ und grenzte sie von Zulieferern als andere Entitäten ab.³⁴⁴⁹ Sie

3444 Vgl. OECD:FR-NCP:2015:FR-19-FS, S. 4. Die NKS legte sich aber nicht fest, welche der beiden in dieser Norm erwähnten Beteiligungsformen vorlag.

3445 OECD:NL-NCP:2023:NL-44-FS, S. 9.

3446 OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 17 f.; allerdings wandte die NL-NKS in diesem Fall die 2000er Fassung der Leitsätze an.

3447 OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 13: „[...] if a subsidiary of a parent company – where the parent company owns the majority of the subsidiary – is connected to an adverse impact, the parent company will be connected to the impact in a similar way.“ Zur Unterstützung ihrer Sicht beruft sich die DK-NKS auf Fälle der norwegischen und der niederländischen NKS; diese Fälle sind meines Erachtens aber weniger eindeutig, als es die DK-NKS darstellt.

3448 So die Beurteilung von Backer, Melb JIL 10 (2009), 258 (281): „amalgamated entity“.

3449 OECD:UK-NCP:2008:UK-16-FS, Rn. 27, 39 f., 45 ff.

entschied dabei auf Basis der Leitsätze 2000, die nur die rudimentäre Unterscheidung zwischen Entitäten eines MNU (Ls. I-3 Leitsätze 2000) und Geschäftspartnern (Ls. II-10 Leitsätze 2000) kannten. In einem späteren Fall differenzierte die UK-NKS für die Verantwortung einer Muttergesellschaft zwischen dem Zeitraum, in dem sie nur 50,5 % der Anteile an einer Tochtergesellschaft besaß, und dem Zeitraum nach der Übernahme der restlichen Anteile.³⁴⁵⁰

Die schwedische Kontaktstelle trennte in einer spezifischen Angelegenheit aus dem Jahr 2016 explizit nicht zwischen Mutter- und 60 %-iger Tochtergesellschaft, wenn sie den Namen des Konzerns benutzte;³⁴⁵¹ unter Verwendung des Konzernnamens prüfte sie sodann nur die Beteiligungsform der Verursachung (Ls. II-A-12 Var. 1 Leitsätze 2023), also die Beteiligungsform, die ausschließlich „eigene Aktivitäten“ betrachtet.³⁴⁵² Sie behandelte Mutter- und Tochtergesellschaft hier als eine Einheit. Die Schweizer Kontaktstelle äußerte sich unklar. So stufte sie in der Sache *Lombard Odier* die Beziehung zwischen einer Bank (als Beschwerdegegnerin) und einer ihr zugehörigen Kapitalverwaltungsgesellschaft als Geschäftsbeziehung ein.³⁴⁵³ Auffällig ist der Kontext dieser Beurteilung. Wenige Sätze zuvor hatte die NKS den Vortrag der Bank wiederholt, wonach die Bank keinerlei Einfluss auf die Verwaltungstätigkeiten der Kapitalverwaltungsgesellschaft nehmen könne.³⁴⁵⁴ Das könnte darauf hindeuten, dass die NKS mangels Einflussmöglichkeiten (die von der MNU-Definition in Ls. I-4 S. 4 f. Leitsätze 2023 vorausgesetzt werden) nicht von einem MNU im Sinne des Ls. I-4 Leitsätze 2023 ausging.

Als sich die US-NKS zu Vorwürfen geschlechtsspezifischer Gewalt und Belästigung in *McDonald's*-Restaurants äußern musste, legte sie Wert auf die Feststellung, dass es einen Unterschied bedeute, ob die Restaurants von Franchisenehmern oder der Muttergesellschaft selbst³⁴⁵⁵ betrieben

3450 OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS, Rn. 28, 47 f. Der Fall betraf ein komplexes Firmengeflecht und die Tätigkeiten nicht vollständig gehaltener Enkelgesellschaften. Im Großteil ihrer Prüfung geht die UK-NKS daher von der Beteiligungsform „direkte Verbindung“ aus (vgl. OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS, Rn. 57 ff.).

3451 OECD:SE-NCP:2016:SE-4-FS, S. 4.

3452 OECD:SE-NCP:2016:SE-4-FS, S. 13 f.

3453 OECD:CH-NCP:2023:CH-26-IA, S. 5.

3454 OECD:CH-NCP:2023:CH-26-IA, S. 5.

3455 Das ist insofern ungenau, als die durch McDonald's selbst betriebenen Schnellrestaurants häufig nicht von der Muttergesellschaft selbst, sondern durch deren hundertprozentige Tochtergesellschaften betrieben werden (vgl. *McDonald's Corporation*, Form 10-K (2024 Annual Report) (2025), Erläuterung zu Exhibit 21).

werden; sie hob die Bedeutung der Eigentumsverhältnisse für die Subsumtion unter die Beteiligungsformen hervor.³⁴⁵⁶ Eine genaue Subsumtion unter die Beteiligungsformen unterblieb allerdings. Die NKS begnügte sich damit, dass zumindest die schwächste Beteiligungsform („unmittelbare Verbindung über eine Geschäftsbeziehung“) vorliege.³⁴⁵⁷

Manche Kontaktstellen paraphrasieren die Unterscheidung zwischen den drei Beteiligungsformen als Unterscheidung zwischen Tätigkeiten „des Unternehmens“ und „von Zulieferern“³⁴⁵⁸ oder als Unterscheidung zwischen Tätigkeiten „unter unmittelbarer rechtlicher Kontrolle“ und anderen Tätigkeiten³⁴⁵⁹.

c) Zwischenfazit

Im Fallmaterial ist keine einheitliche Linie erkennbar. Daher lässt sich das Verhältnis zwischen Ls. I-4 Leitsätze 2023 und den Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023 auf Basis des Fallmaterials nicht konturieren. Schon die in den Leitsätzen klar angelegte Eigenschaft eines MNUs als Multi-Entitäten-Geflecht tritt im Fallmaterial nicht deutlich hervor. Vielmehr offenbart sich eine konzeptionelle Vielstimmigkeit mit Widersprüchen, die sich teilweise sogar innerhalb eines einzigen Ausspruchs zeigen. Kontaktstellen gehen erkennbar nicht von einer gefestigten dogmatischen Grundlage aus; sie schenken solchen Grundlagenfragen keine Beachtung. Insofern besteht das Risiko, unbedachte Aussagen oder terminologische Ungenauigkeiten einer NKS zu überinterpretieren.³⁴⁶⁰ Hier zeigt sich deutlich, dass Kontaktstellen in einvernehmlichen und mediativen Verfahren praxisgerechte Lösungen erzielen können, ohne dogmatische Fragen lösen zu müssen oder zu belastbaren Subsumtionsleistungen verpflichtet zu sein (vgl. Kapitel 12 C. I. 2.): Ob man bei Sachverhalten, an denen mehrere Entitäten beteiligt sind, auf den seit 1976 in den Leitsätzen enthaltenen³⁴⁶¹ Instrumentenkasten des Ls. I-4 Leitsätze 2023 (und insbesondere dessen Kooperationsgebot) oder

3456 OECD:US-NCP:2022:US-51-FS.

3457 OECD:US-NCP:2022:US-51-FS.

3458 OECD:DK-NCP:2016:DK-15-FS, S. 236 f.

3459 Vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 31: „*within a company's direct legal control*“. Siehe auch: OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. 31.

3460 Auch meine oben vorgestellte Deutung dieser Fälle steht deshalb unter Vorbehalt.

3461 Ls. 8 der Einleitung (*introduction*) der Leitsätze 1976.

auf den erst im Jahr 2011 in die Leitsätze aufgenommenen³⁴⁶² Instrumentenkasten der Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 zurückgreift, ist aus Sicht vieler NKSen offenbar unerheblich. Eine kohärente Entscheidungspraxis hat sich eindeutig nicht entwickelt; vielmehr stiftet das Fallmaterial Verwirrung.

2. Stellungnahme

Eine reine Wortlautauslegung der Leitsätze bietet keinen Erkenntnisgewinn, da sich die „eigenen Aktivitäten“ des Ls. II-A-12 Leitsätze 2023 auf ein „Unternehmen“ (Ls. II-A-*Chapeau* Leitsätze 2023) beziehen. Der Sprachgebrauch der Leitsätze ist insofern uneinheitlich; das Wort „Unternehmen“ kann sich sowohl auf ein MNU als auch auf eine einzelne MNU-Entität beziehen.³⁴⁶³ Orientierungshilfen der OECD sind widersprüchlich. Während in manchen Sorgfaltsleitfäden der OECD eine MNU-basierte Lösung durchbricht,³⁴⁶⁴ beruhen andere Orientierungshilfen auf einer entitätsbasierten Lösung.³⁴⁶⁵

In der offiziellen Kommentierung werden als Geschäftspartner – also als Entitäten, zu denen eine Geschäftsbeziehung im Sinne des Ls. II-A-13 Leitsätze 2023 bestehen kann – Entitäten genannt, die typischerweise nicht zu einem MNU im Sinne der Definition des Ls. I-4 Leitsätze 2023 zählen.³⁴⁶⁶ Insbesondere Tochtergesellschaften, die prototypische MNU-Entitäten sind, werden nicht als solche aufgeführt.³⁴⁶⁷ Das deutet darauf hin, dass die Handlungen solcher Entitäten keine Handlungen *anderer* Entitäten sind, sondern eigene Handlungen des MNUs gem. Ls. II-A-12 Leitsätze 2023. Die Auflistung der Kommentierung ist allerdings nicht abschlie-

3462 Damals Ls. II-A-10 ff. Leitsätze 2011.

3463 Siehe dazu noch unten: C. I. 2. b).

3464 Vgl. OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 65: „How can an enterprise assess risks of adverse impacts in its own activities? [...] FOR EXAMPLE, a subsidiary may conduct environmental impact assessments related to its activities and share them with a parent company.“; vgl. OECD, OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector (2018), S. 180 f.

3465 Gillard u. a., Due Diligence in the Financial Sector (2014), S. 9; vgl. OECD, RBC for Institutional Investors (2017), S. 20, 35.

3466 Vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 17.

3467 Damit meine ich, dass der Begriff „subsidiaries“ fehlt. Tochtergesellschaften können durchaus unter die aufgeführten Begriffe subsumiert werden. Aufgeführt werden beispielsweise „entities in the supply chain“, worunter in einem vertikal integrierten Konzern auch Tochtergesellschaften fallen.

ßend.³⁴⁶⁸ Eine entitätsbasierte Lösung könnte außerdem Ls. II-A-13 S. 2 Leitsätze 2023, dem Verbot der Verantwortungsverlagerung, zugrunde liegen.

Meines Erachtens, wie aus Sicht einzelner Literaturstimmen,³⁴⁶⁹ ist eine MNU-basierte Lösung vorzugswürdig. Die MNU-basierte Lösung baut auf der MNU-Definition in Ls. I-4 Leitsätze 2023 auf. Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023 hält schließlich fest, dass sich die Leitsätze an alle Entitäten eines MNUs richten. Zu den „eigenen Aktivitäten“ zählen demnach die Aktivitäten aller Entitäten eines MNUs; ob eine Entität zu einem MNU gehört, bestimmt sich nach Ls. I-4 Leitsätze 2023. Hierfür sprechen Systematik und Kohärenz. Jede andere Auslegung leistet einer konzeptionellen Fragmentierung der Leitsätze Vorschub. Zudem befindet sich die MNU-Definition im Kapitel I und damit im allgemeinen Teil der Leitsätze. Üblicherweise beansprucht eine Definition Geltung für ein gesamtes Instrument. Eine einzelentitätsbasierte Auslegung wäre für die Leitsätze auch ungewöhnlich formalistisch.

Allerdings ist zu beachten, dass die Beteiligungsformen keine Eigenkreation der Leitsätze sind. Sie bauen auf den entsprechenden Vorschriften der VN-Leitprinzipien³⁴⁷⁰ auf.³⁴⁷¹ Das Konzept der VN-Leitprinzipien wurde erst im Jahr 2011 in die Leitsätze übertragen; es traf damals auf die jahrzehntealte MNU-Definition der Leitsätze. Konzeptionelle Friktionen zwischen dieser althergebrachten Definition und einem fremden Konzept sind nicht verwunderlich. Da das Konzept der VN-Leitprinzipien aber (wenn auch offenbar unreflektiert) übernommen wurde, sind die Leitsätze unter Berücksichtigung der VN-Leitprinzipien anzuwenden und auszulegen.³⁴⁷² Insofern ist auch zu berücksichtigen, was die VN-Leitprinzipien unter

3468 OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 5; OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2023:CH-26-IA, S. 5.

3469 So wohl: *Huarte Melgar* u. a., *The 2011 Update of the OECD Guidelines* (2011), S. 25 f.

3470 *OHCHR*, *UN Guiding Principles* (2011), Lp. 13 ff.

3471 Ls-Ko 2023, Rn. 41; OECD:DK-NCP:2016:DK-15-FS, S. 236; OECD:DK-NCP:2021:DK-19-FS, S. 6; OECD:AU-NCP:2022:AU-22-IA, Rn. 62; *Huarte Melgar* u. a., *The 2011 Update of the OECD Guidelines* (2011), S. 28; *Liberti*, *Business Law International* 13 (2012), 35 (37); *Angelet*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices* (2018), 197 (198).

3472 OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 5; OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 26; OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 52; OECD:AU-NCP:2021:AU-19-IA, Rn. 31; *Gillard* u. a., *Scope and application of 'business relationships' in the financial sector* (2014), S. 5; vgl. OECD:US-NCP:2016:US-37-FS2, S. 8; vgl. OECD:NL-NCP:2018:NL-31-FS, S. 4; vgl. OECD:DK-NCP:2021:DK-19-FS, S. 6.

„eigenen Aktivitäten“ verstehen. Die VN-Leitprinzipien wie auch ihre Kommentierungen und Handreichungen³⁴⁷³ sind in dieser Hinsicht jedoch offen formuliert.³⁴⁷⁴ Manche Literaturstimmen (darunter wohl auch *Ruggie*) gehen in Bezug auf die VN-Leitprinzipien allerdings von einem MNU-basierten Ansatz, teilweise unter expliziter Bezugnahme auf die MNU-Definition der Leitsätze, aus.³⁴⁷⁵ Die VN-Leitprinzipien stehen einem MNU-basierten Ansatz also nicht entgegen, streiten eher für ihn.

Insgesamt sprechen daher meines Erachtens die besseren Gründe dafür, unter den „eigenen Aktivitäten“ (Ls. II-A-12 Leitsätze 2023) die Aktivitäten aller Entitäten eines MNUs, wie es in den Ls. I-4 Leitsätze 2023 definiert wird, zu verstehen.

II. Konsequenzen

Geht man davon aus, dass die Leitsätze von einem MNU als Multi-Entitäten-Geflecht ausgehen, ist grundsätzlich nicht eine einzelne Entität (wie eine Muttergesellschaft), sondern sind alle Entitäten eines MNUs oder das MNU in seiner Gesamtheit gemeint, wenn die Leitsätze auf ein Unternehmen abstellen.³⁴⁷⁶ Beispielsweise fordert Ls. V-5 Leitsätze 2023 von MNUs die Beschäftigung lokaler Arbeitnehmer „im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit“ (*in their operations*) und stellt Ls. V-6 Leitsätze 2023 Informations-

3473 Vgl. *OHCHR*, Interpretive Guide (2012), S.22. Siehe aber auch aaO, S.5: Geschäftsbeziehungen zu einer anderen Entität bestehen auch zu Gemeinschaftsunternehmen, an denen ein MNU eine Mehrheitsbeteiligung hält.

3474 Vgl. *Mareş*, in: *Mareş* (Hrsg.), UNGP: Foundations and Implementation (2012), 169 (173 f.): Die Eigenständigkeit verschiedener MNU-Entitäten werde nur in Lp. 26 VN-Leitprinzipien und damit in Säule III angesprochen.

3475 *Ruggie*, Just Business (2013), S. 97 f.: „Thus, the Framework defines scope in terms of the actual and potential adverse human rights impacts arising from a business enterprise’s own activities and from the relationships with third parties [...]. In the case of multinational corporations the “enterprise” is understood to include the entire corporate group, however it is structured.“; Wohl auch: *Seck*, Guiding Principle 11, UNGP Commentary (2023), Rn. 11.06. Andere Literaturstimmen treten für andere Konzepte ein. Für einen mit den Leitsätzen unvereinbaren (dazu noch: C. I. 2. a)) tätigkeitsbasierten Ansatz: *Fasterling*, in: *Enneking u. a.* (Hrsg.), Accountability, International Business Operations, and the Law (2019), 18 (22 ff.). Offenbar einen entitätsbasierten Ansatz unterstellend: *Mareş*, in: *Mareş* (Hrsg.), UNGP: Foundations and Implementation (2012), 169 (170 ff.).

3476 Die Frage ob hier alle Entitäten eines MNUs einzeln oder das MNU in seiner Gesamtheit (*en bloc*) angesprochen wird, soll an dieser Stelle noch offenbleiben. Ich gehe dieser Frage in Abschnitt C. nach.

pfllichten bei Betriebsänderungen „im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit“ (*in their operations*) auf. MNUs müssen hier wegen der Beschränkung auf „*their operations*“ zwar nicht dafür sorgen, dass MNU-externe Geschäftspartner lokale Arbeitnehmer beschäftigen und ihren Informationspflichten bei Betriebsänderungen nachkommen; eine Mutter-Entität muss aber sicherstellen, dass ihre Tochter diesen Anforderungen entspricht. Dabei handelt es sich gleichwohl nur um einen Grundsatz oder eine Faustformel, aus qualifizierenden Zusätzen oder einer Auslegung kann sich anderes ergeben.³⁴⁷⁷

Wenn Ls. II-A-12 Var. 1 Leitsätze 2023 für die Sorgfaltspflichten auf die „eigenen Aktivitäten“ eines Unternehmens abstellt, sind darunter die Aktivitäten aller Entitäten eines MNUs und nicht nur einer einzigen Entität zu verstehen. Eine solche MNU-basierte Lösung führt, im Vergleich zu einer einzelentitätsbasierten Lösung, zu einer häufigeren Subsumtion unter die stärkste Beteiligungsform der Verursachung (Ls. II-A-12 Var. 1 Leitsätze 2023). Eine MNU-basierte Lösung stellt deshalb höhere Erwartungen an MNUs, da bei der Beteiligungsform der Verursachung die stärksten Abhilfemaßnahmen erwartet werden. Insbesondere würde von jeder MNU-Entität verlangt, die negative Auswirkung zu beenden, die sie oder eine andere MNU-Entität verursacht hat.³⁴⁷⁸ Ob das erstrebenswert ist, ist eine Wertungsentscheidung, die den Teilnehmerstaaten obliegt. Das deutsche LkSG hat in § 7 Abs. 1 S. 4 in Verbindung mit § 2 Abs. 6 S. 3 LkSG jedenfalls eine sehr ähnliche Wertungsentscheidung getroffen: Die Abhilfemaßnahme einer Konzernobergesellschaft muss „in der Regel“ zur Beendigung einer Verletzung führen, die bei einer Tochtergesellschaft aufgetreten ist. Die Pflichten der Konzernobergesellschaft sind in dieser Situation zwar schwächer, als wenn die Verletzung bei der Konzernobergesellschaft selbst aufgetreten ist (§ 7 Abs. 1 S. 1 LkSG: keine Einschränkung „in der Regel“), aber stärker, als wenn die Verletzung bei einem unmittelbaren Zulieferer aufgetreten ist (vgl. § 7 Abs. 2 LkSG).

Die Grenze zwischen den Beteiligungsformen der Verursachung (für die Herbeiführung einer negativen Auswirkung allein durch Entitäten eines

3477 In manchen Fällen enthalten die Leitsätze präzisierende Zusätze, die klarstellen, dass tatsächlich nur einzelne Entitäten gemeint sind. So bezieht sich Ls. VII-5 Leitsätze 2023 unter anderem auf „*foreign subsidiaries*“, also nur ausländische Tochtergesellschaften eines MNUs. Ausschließlich am Wortlaut der Leitsätze darf man sich wegen uneinheitlicher Terminologie nicht festhalten (siehe dazu noch: C. I. 2. b)).

3478 Vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 21.

MNUs) einerseits und des Beitrags und der unmittelbaren Verbindung (für die gemeinsame Beteiligung der Entitäten eines MNUs und der Entitäten anderer MNUs an einer negativen Auswirkung) andererseits verlaufen somit entlang der MNU-Definition in Ls. I-4 Leitsätze 2023. Damit ist zugleich ausgeschlossen, die Beteiligungsformen des Beitrags und der unmittelbaren Verbindung auf die Binnenordnung eines MNUs anzuwenden. Beeinträchtigt eine Tochter-Entität Menschenrechte, ist diese Beeinträchtigung eine „eigene“ Aktivität des MNUs, für die im Ergebnis gleichermaßen auch die Mutter-Entität des MNUs einzustehen hat. Es besteht hier kein Raum für einen „Beitrag“ oder eine „unmittelbare Verbindung“, da diese Beteiligungsformen davon ausgehen, dass zu einem eigenen Beitrag ein fremder Beitrag hinzutritt.³⁴⁷⁹ Die Frage nach der Arbeitsteilung zwischen Mutter- und Tochter-Entität (also nach der Binnenordnung eines MNUs) richtet sich nach Ls. I-4 Leitsätze 2023 und vor allem dem in dieser Norm enthaltenen Kooperationsgebot.

III. Fazit

MNUs sind Multi-Entitäten-Geflechte, setzen sich also aus mehreren Entitäten zusammen. Eine einzelne Entität, wie etwa eine Muttergesellschaft oder Tochtergesellschaft, kann nicht mit dem MNU gleichgesetzt werden. In der MNU-Definition der Leitsätze wird dies sehr deutlich. Dass MNUs Multi-Entitäten-Geflechte sind, ist bei Anwendung der Leitsätze zu beachten, wenn sie auf ein Unternehmen abstellen. Hier ist nicht eine einzelne Entität eines MNUs, sondern sind sämtliche Entitäten eines MNUs oder ist das MNU in seiner Gesamtheit gemeint (vgl. Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023).³⁴⁸⁰ Beispielsweise zählen zu den „eigenen Aktivitäten“ im Sinne der stärksten Beteiligungsform der Verursachung (Ls. II-A-12 Var. 1 Leitsätze 2023) die Aktivitäten aller MNU-Entitäten. Nur so ist eine kohärente Auslegung der Leitsätze sichergestellt. Auf Basis dieser Präzisierung lassen sich die beiden konkurrierenden Regelungskomplexe des Ls. I-4 Leitsätze 2023 und der Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 klar und konsistent voneinander abgrenzen: Sind nur Entitäten eines MNUs an einer negativen Auswirkung beteiligt, liegt die Beteiligungsform der Verursachung (Ls. II-A-12 Var. 1

3479 Siehe Fußnoten 3423 und 3424.

3480 Die Frage ob hier alle Entitäten eines MNUs einzeln oder das MNU in seiner Gesamtheit (*en bloc*) angesprochen wird, soll an dieser Stelle noch offenbleiben. Ich gehe dieser Frage in Abschnitt C. nach.

Leitsätze 2023) vor. Erst wenn eine MNU-fremde Entität hinzutritt, kommen die schwächeren beiden Beteiligungsformen des Beitrags (Ls. II-A-12 Var. 2 Leitsätze 2023) und der unmittelbaren Verbindung (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) in Betracht. Welche Beteiligungsform vorliegt, hat Relevanz für die Abhilfemaßnahmen, die von einer Entität erwartet werden. Auf die Binnenbeziehungen eines MNUs sind die schwächeren beiden Beteiligungsformen nicht anwendbar. Hier ist Ls. I-4 Leitsätze 2023 und insbesondere dessen Kooperationsgebot in S. 8 maßgeblich.

Im Fallmaterial der NKSen tritt keiner dieser Zusammenhänge klar hervor: Das Fallmaterial ist sowohl in Bezug auf die Eigenschaft eines MNUs als Multi-Entitäten-Geflecht als auch in Bezug auf die Reichweite der „eigenen Aktivitäten“ widersprüchlich. Von einer kohärenten Entscheidungspraxis ist es weit entfernt. Es ist so verwirrend, dass es vielmehr eine Präzisierung der Leitsätze verhindert. Viele NKSen zeigen ein offenkundiges Desinteresse für solche grundlegenden Fragen. Meine im zurückliegenden Abschnitt vorgenommenen Abgrenzungs- und Präzisierungsbemühungen sind deshalb nur als Vorschläge aufzufassen; angesichts des widersprüchlichen Fallmaterials und des bisherigen Desinteresses der Wissenschaft können sie nicht als gesichert gelten.

C. Die Zurechnungslösung der Leitsätze

Wie im vorherigen Abschnitt herausgearbeitet, ist ein MNU ein Geflecht mehrerer Entitäten (Multi-Entitäten-Geflecht); eine einzelne Entität ist nicht mit dem MNU gleichzusetzen. Allenfalls angedeutet habe ich im vorherigen Abschnitt die Frage, ob die Leitsätze bereit sind, hinter die Fassade eines MNUs zu blicken und ein MNU auch als Verbindung mehrerer Entitäten anerkennen. Ls. I-1 S.1 Leitsätze 2023 lässt sich zwar deutlich entnehmen, dass sich die Leitsätze unmittelbar an MNUs richten; Ls. I-1 enthält jedoch keine Antwort auf die Frage, ob sich die Leitsätze an ein MNU in seiner Gesamtheit (*en bloc*, als einheitliche Gruppe) oder an die einzelnen Entitäten eines MNUs richten und dabei erforderlichenfalls ihre Verbindung innerhalb eines MNUs berücksichtigen. Insofern können mehrere Lösungsmöglichkeiten unterschieden werden (I.). Die Leitsätze folgen einer (von mir als solcher bezeichneten) Zurechnungslösung, die sich insbesondere in der differenzierten Ansprache nach Ls. I-4 S. 7 (II.) und im Kooperationsgebot nach Ls. I-4 S. 8 (III.) zeigt. Obwohl es sich um grundlegende Fragen handelt, enthält das Fallmaterial kaum explizite Aussagen zu diesen Fragen (IV.).

I. Grundsätzliche Modelle zur Behandlung eines MNU

Als Multi-Entitäten-Geflechte setzen sich MNUs aus mehreren Entitäten als ihren Bausteinen zusammen. Es lassen sich mehrere Modelle zum Umgang mit diesen Bausteinen identifizieren. Auf der obersten Ebene ist zwischen einer tätigkeitsbasierten Lösung und einer entitätsbasierten Lösung, die mehrere Unterfälle kennt, zu unterscheiden (1.). Auch wenn es sich den Leitsätzen selbst und dem Fallmaterial nicht explizit entnehmen lässt (2.), kann man recht sicher davon ausgehen, dass sie einer Zurechnungslösung, einem Unterfall der entitätsbasierten Lösung, folgen (3.).

1. Denkbare Lösungen

Eine **tätigkeitsbasierte Lösung**, die sich entlang von Wertschöpfungsketten und Netzwerkbeziehungen entitätsübergreifend auf Geschäftsaktivitäten und Unternehmensführungsstrukturen konzentriert, würde es erübrigen, eine einzelne Entität für ein bestimmtes Fehlverhalten haftbar zu machen oder zu bestimmen, bei welcher Entität eine angegriffene Fehlentscheidung getroffen wurde.³⁴⁸¹ Vielmehr genügte die Feststellung, dass *irgendwo* innerhalb der auf ein bestimmtes Geschäftsmodell ausgerichteten Wertschöpfungskette oder innerhalb des Netzwerks ein vorwerfbares Verhalten zu verorten ist.³⁴⁸² Sie macht die schwierige Entscheidung entbehrlich, ob eine Entität Teil innerhalb oder außerhalb eines bestimmten MNU steht.

Einer tätigkeitsbasierten Lösung steht die entitätsbasierte Lösung gegenüber. Es lassen sich mit der Einheitslösung, der Trennungslösung und der Zurechnungslösung drei Unterfälle der entitätsbasierten Lösung identifizieren.

Bei der **Einheitslösung** wird das MNU *en bloc* („*in toto*“³⁴⁸³, als „Unikum“³⁴⁸⁴) adressiert, bildet also neben seinen einzelnen Entitäten (wie juristischen Personen, Niederlassungen, verfestigten Organisationseinheiten und anderen Entitäten) einen weiteren Adressaten, der alle zum MNU ge-

3481 *Fasterling*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 18 (22 ff., 27 f.).

3482 Vgl. *Fasterling*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 18 (22, 27 f.).

3483 Wortwahl von: *Stockmann*, MichJIL 2 (1981), 223 (226).

3484 Wortwahl von: *Acconci*, JWIT 5 (2004), 139 (155 ff.).

hörenden Entitäten umschließt. Im Außenverhältnis trifft die Verantwortlichkeit das MNU an sich. Ob und wie das MNU, nachdem es im Außenverhältnis zur Verantwortung gezogen wird, im Innenverhältnis Konsequenzen zieht, bleibt ihm überlassen. Eine ähnliche Lösung kennt das EU-Kartellrecht (in Art. 101 AEUV) zur Behandlung von Konzernen.³⁴⁸⁵

Demgegenüber wird bei der **Trennungslösung** jede Entität für sich betrachtet. Eine entitätsübergreifende Zurechnung, ein Durchgriff oder eine Verantwortungsübernahme finden hier nicht statt. Die Zugehörigkeit einer Entität zu einem MNU wäre hier lediglich Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Leitsätze.³⁴⁸⁶ Jede MNU-angehörige Entität hätte demnach sämtliche Pflichten unter den Leitsätzen zu erfüllen. Diese Lösung kommt dem traditionellen Völkerrecht in der Rechtsprechung des IGH nahe (vgl. Kapitel 14 B. II. 1.).

Bei der **Zurechnungslösung** wird das MNU nicht *en bloc* adressiert. Es wird kein neuer Verantwortungsträger durch die Leitsätze geschaffen. Im Unterschied zur Einheitslösung wird nicht die Gesamtheit aller MNU-Entitäten angesprochen, sondern jede MNU-Entität einzeln. Im Außenverhältnis existieren nur die das MNU konstituierenden Entitäten. Wegen ihrer Zugehörigkeit zu einem MNU ist es aber möglich, wechselseitige Zurechnungen vorzunehmen, von einer Entität auf eine andere durchzugreifen oder einer Entität die Verantwortung für eine andere aufzugeben. Die Entitäten sind *mit-verantwortlich*. Die Zurechnungslösung ist **MNU-dimensional**,³⁴⁸⁷ weil sie zwar einzelne Entitäten anspricht, aber die Zuordnung und Stellung einer Entität zu bzw. in einem MNU berücksichtigt. Die Zurechnungslösung erlaubt es beispielweise, Vorgaben an die Muttergesellschaft eines Konzerns zu richten, die sie MNU-weit durchzusetzen hat. Beispiele hierfür sind die Konzernrechnungslegung (vgl. § 290 HGB) oder § 5 MitbestG. Gem. § 5 MitBestG werden der Muttergesellschaft eines Konzerns die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften zugerechnet; Arbeitnehmer üben ihre Mitbestimmungsrechte auf Ebene der Muttergesellschaft aus. Die Zurechnungslösung ist auch die Lösung des Investitionsschutzrechts, wo beispielsweise die Staatszugehörigkeit einer Entität einer anderen Entität zugerechnet werden kann (Kapitel 14 B. II. 1.).

3485 Kling/Thomas, KartellR (2016), § 5 Rn. 17; Kuntz, Conceptualising Transnational Corporate Groups (2017), S. 113 f.

3486 Die Zugehörigkeit einer Entität zu einem MNU würde die Entität insbesondere von Entitäten abgrenzen, die lediglich einem nationalen Unternehmen zuzuordnen sind (Ls. I-5 Leitsätze 2023).

3487 Der Begriff ist angelehnt an den Begriff der „Konzerndimensionalität“ im deutschen Gesellschaftsrecht.

2. Die Lösung der Leitsätze

Meines Erachtens folgen die Leitsätze einer Zurechnungslösung. Eine tätigkeitsbasierte Lösung und eine Trennungslösung sind jedenfalls im Rahmen der Leitsätze unvertretbar (a)). Die Wahl der Zurechnungslösung zu Lasten einer Einheitslösung ist weniger eindeutig, liegt den Ls. I-4 S. 7 und 8 Leitsätze 2023 aber zugrunde (b)). Beispiele aus dem Fallmaterial bestätigen diese Erkenntnis (c)).

a) Ablehnung der tätigkeitsbasierten und der Trennungslösung

Im Rahmen der VN-Leitprinzipien wird erörtert, ob das von den Leitprinzipien adressierte *business enterprise* über eine **tätigkeitsbasierte Lösung** definiert werden sollte.³⁴⁸⁸ Unabhängig davon, ob diese Lösung für die VN-Leitprinzipien überzeugend ist oder nicht, ist eine derartig praxisferne und nicht operationalisierbare Lösung jedenfalls für die Leitsätze abzulehnen. Sie widerspricht dem Wortlaut der Leitsätze. So werden in Ls. I-1 S. 1 Leitsätze 2023 MNUs als Adressaten der Leitsätze benannt, was in Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023 auf die einzelnen Entitäten eines MNUs aufgeschlüsselt wird. Mit ihrer direkten Ansprache von Unternehmen unterscheiden sich die Leitsätze von Instrumenten, die sich nicht an unternehmerische Akteure, sondern an Staaten richten.³⁴⁸⁹ Bei solchen Instrumenten besteht, anders als in den Leitsätzen, erstens schon nicht das Bedürfnis, Unternehmen als Träger von Pflichten zu individualisieren. Zweitens setzen die Vorschriften der Leitsätze zu unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Wertschöpfungsketten eine Individualisierbarkeit verschiedener Entitäten voraus. So wird in den Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023 zwischen der Verantwortung eines MNUs und seinen Geschäftspartnern unterschieden und je nach Beteiligungsform an einer negativen Auswirkung eine ande-

3488 *Fasterling*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 18 (22 ff.). In jedem Falle wird man festhalten können, dass die VN-Leitprinzipien sehr tätigkeitsfokussiert sind (*Backer*, *Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L J* 25 (2012), 69 (126 f.); vgl. *Backer*, *VJTL* 50 (2017), 827 (877 f.)).

3489 Vgl. die oft gewählte Formulierung: „*State Parties shall*“ im aktuellen Entwurf des rechtsverbindlichen Instruments für Unternehmen und Menschenrechte der unbefristeten Arbeitsgruppe des VN-Menschenrechtsrats: *OEIGWG*, *Updated Draft Legally Binding Instrument* (2025)); *Dreier*, *HuV* 3 (2020), 35 (38); *Peters* u. a., *MPIL Research Paper Series* 2020–06 (2020) (5).

re Handlung verlangt.³⁴⁹⁰ In Ls. II-A-13 S.2 Leitsätze 2023 wird sogar eine Verantwortungsverlagerung zwischen Geschäftspartnern verboten.³⁴⁹¹ Diese Bestimmungen setzen die Individualisierbarkeit der Akteure einer Wertschöpfungskette voraus und verbieten die Haftbarmachung eines undefinierten Amalgams an Akteuren.

Schließlich stehen auch die prozeduralen Regelungen der Leitsätze einer tätigkeitsbasierten Lösung entgegen. Eine tätigkeitsbasierte Lösung macht die Identifizierung eines Akteurs, der innerhalb eines Geschäftsmodells für ein Fehlverhalten haftbar gemacht werden kann, unmöglich. Eine Identifizierbarkeit ist aber Grundvoraussetzung für ein spA-Verfahren. Die Beschwerdeführer müssen einen bestimmten Akteur als Beschwerdegegner benennen, der im Verfahren mit der Kontaktstelle und den Beschwerdeführern interagieren kann.³⁴⁹² Darüber hinaus hängt die Zuständigkeit einer NKS als Heimat-NKS davon ab, welcher Akteur als Beschwerdegegner benannt wird.³⁴⁹³ Ein weltumspannendes Geschäftsmodell, auf das die tätigkeitsbasierte Lösung rekurriert, ist nicht parteifähig. Eine tätigkeitsbasierte Lösung ist schlicht nicht sinnvoll, wenn Verhaltensstandards nicht nur festgelegt, sondern auch durchgesetzt werden sollen.³⁴⁹⁴

Von den drei Unterfällen der entitätsbasierten Lösung kann die **Trennungslösung** mit einiger Gewissheit abgelehnt werden.³⁴⁹⁵ Das ergibt sich insbesondere aus Ls. I-4 S. 7 und S. 8 Leitsätze 2023.³⁴⁹⁶ S. 7 hält fest, dass die Leitsätze auf alle Entitäten innerhalb eines MNUs Anwendung finden; S. 8 verlangt, dass sämtliche Entitäten eines MNUs zusammenarbeiten. In beiden Leitsätzen wird die Verbindung verschiedener Entitäten innerhalb eines MNUs nicht ignoriert und in S. 8 sogar zur *raison d'être* einer Kooperationspflicht gemacht.

3490 OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 70 ff.

3491 Ls-Ko 2023, Rn. 23.

3492 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 1.

3493 UmVerf-Ko 2023, Rn. 29 f.

3494 *Fasterling*, in: Enneking u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (2019), 18 (29).

3495 Einlassungen in der Literatur betonen ganz in diesem Sinne, dass die Leitsätze die getrennte rechtliche Existenz verschiedener Entitäten für überwindbar halten: *Acconci*, JWIT 5 (2004), 139 (157); *Backer*, Melb JIL 10 (2009), 258 (266, 295 ff.); *Spießhofer*, *Unternehmerische Verantwortung* (2017), S. 498.

3496 Vgl. *Blanpain*, *Badger Case* (1977), S.131; vgl. *Horn*, *RabelsZ* 44 (1980), 423 (435 ff.).

b) Einheits- oder Zurechnungslösung

Weniger eindeutig ist, ob die Leitsätze einer Einheits- oder Zurechnungslösung folgen. Die Leitsätze sind nicht kohärent und eindeutig formuliert.³⁴⁹⁷ Das Schrifttum zu den Leitsätzen lässt sich so deuten, dass in der Tendenz eine Einheitslösung abgelehnt³⁴⁹⁸ und eine Zurechnungslösung bevorzugt wird³⁴⁹⁹. Insbesondere der Sprachgebrauch der Leitsätze ist uneindeutig. Es lässt sich keine stringente sprachliche Unterscheidung zwischen einem MNU *en bloc* und all seinen einzelnen Entitäten erkennen. Die Verhaltensvorgaben der Leitsätze sind regelmäßig an „Unternehmen“ (*enterprises*) gerichtet. Häufig heißt es „*enterprises should*“³⁵⁰⁰ oder „*enterprises are encouraged to*“³⁵⁰¹. Bislang habe ich unter B. II. lediglich dargelegt, dass sich solche Aussagen grundsätzlich auf ein MNU als Multi-Entitäten-Geflecht beziehen, aber offengelassen, ob hier ein MNU *en bloc* oder lediglich all seine Entitäten angesprochen werden. Bis zur 2000er Überarbeitung kannte die MNU-Definition eine Bestimmung, die diese Bezugnahme auf „Unternehmen“ (*enterprises*) als Bezugnahme auf die einzelnen Entitäten (*entities*) aufschlüsselte (Zurechnungslösung). So hieß es bis zum Jahr 2000:

„The word “enterprise” as used in these guidelines refers to these various entities in accordance with their responsibilities.“ (Ls. 8 S. 5 der Einleitung Leitsätze 1991)

Warum diese Bestimmung im Zuge der Überarbeitung der MNU-Definition im Jahr 2000 gestrichen wurde, bleibt im Unklaren. Es ist denkbar,

3497 Stockmann, MichJIL 2 (1981), 223 (226): „somewhat enigmatic“; Kuntz, Conceptualising Transnational Corporate Groups (2017), S. 105 ff.

3498 Hawk, Fordham Law Review 46 (1977), 241 (250): Die Leitsätze fänden auf die einzelnen Entitäten Anwendung, es sei aber unklar, inwieweit die verschiedenen Entitäten füreinander verantwortlich seien; Stockmann, MichJIL 2 (1981), 223 (226).

3499 Niklasson, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises (1980), 141 (143): Für Niklasson verfolgen die Leitsätze in einer „cleveren Definition“ eine „duale“ Herangehensweise, die ein MNU als Ganzes und zugleich seine Entitäten (auf Basis ihrer Stellung innerhalb des MNUs) isoliert voneinander behandelt. Damit dürfte das hier als Zurechnungslösung bezeichnete Modell gemeint sein. Seiner Aussage ist besonderes Gewicht beizumessen, da er zeitweise als stellvertretender Vorsitzender CIMEs amtierte (Geiger, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 21 (Fn. 1 auf S. 22)).

3500 Siehe die *Chapeaux* der Kapitel II-A, V, VI, VII, VIII, IX, X und siehe Ls. III-1, III-4, XI-1, XI-2 der Leitsätze 2023.

3501 Ls. II-B-*Chapeau* Leitsätze 2023.

dass sie für überflüssig gehalten wurde, weil sich ihr Inhalt in seinen Grundzügen auch aus einem Satzteil ergibt, der im Wesentlichen als der heutige Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023³⁵⁰² beibehalten wurde. Eine inhaltliche Änderung wäre dann mit dieser Streichung nicht verbunden gewesen. Die dreigliedrige ILO-MNU-Erklärung enthält bis heute eine vergleichbare Formulierung;³⁵⁰³ auch deshalb erscheint es unwahrscheinlich, dass im Rahmen der Leitsätze eine inhaltliche Änderung beabsichtigt war. Die Streichung ist trotzdem ungünstig, weil sie terminologischen Unklarheiten Vorschub leistet. Allein aus der Tatsache, dass die Leitsätze das Wort „enterprises“ benutzen, lassen sich nämlich keine Schlüsse ziehen. Die Leitsätze bezeichnen Gleiches nicht immer gleich. Bereits in der MNU-Definition des Ls. I-4 Leitsätze 2023 lassen sich zahlreiche Bezeichnungen unternehmerischer Bezugseinheiten finden. Für die Bausteine eines MNUs finden sich die Bezeichnungen „entity“ (Ls. I-4 S. 4, 5, 7 Leitsätze 2023) und „(parent) company“ (Ls. I-4 S. 4, 7 Leitsätze 2023). Für das MNU in seiner Gesamtheit wird ebenfalls das Wort „entity“ (Ls. I-4 S. 2 Leitsätze 2023)³⁵⁰⁴ verwandt, aber ebenso die Worte „(multinational) enterprise“ (Ls. I-4 S. 4 („They“ bezieht sich hier auf „enterprises“ des S. 3), 7 Leitsätze 2023) und „group“ (Ls. I-4 S. 5 Leitsätze 2023) gebraucht. Während sich die „company“ aus dem Wortlaut des Ls. I-4 S. 4 Leitsätze 2023 noch eindeutig als Sonderform einer „entity“ deuten lässt,³⁵⁰⁵ und das Wort „group“ eine Mehrzahl von Gruppenmitgliedern begrifflich bedingt, ist eine klare Bedeutungsbestimmung bei den anderen Bezeichnungen nicht möglich. Allein in Ls. I-4 Leitsätze 2023 wird die „entity“ sowohl als Bezeichnung für das MNU in seiner Gesamtheit (S. 2, 4, 5) als auch als Bezeichnung für einen konstitutiven Baustein eines MNUs benutzt (S. 4, 7). Diese terminologische Vielfalt findet sich an weiteren Stellen jenseits der MNU-Definition.³⁵⁰⁶ Es ist deshalb nicht sinnvoll, sich am Wortlaut der Leitsätze und ihrer Kommentierungen zu orientieren; dem Wortlaut lässt sich nicht

3502 Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023: „The Guidelines are addressed to all the entities within the multinational enterprise (parent companies and/or local entities).“ (Textauszeichnung des Originals entfernt).

3503 ILO, Tripartite MNE Declaration (2022), Rn. 6: „Unless otherwise specified, the term “multinational enterprise” is used in this Declaration to designate the various entities (parent companies or local entities or both or the organization as a whole) according to the distribution of responsibilities among them, [...]“

3504 Ls. I-4 S. 2: „identifying which entities may be considered multinational enterprises“.

3505 „companies or other entities“.

3506 Für die Bausteine eines MNUs: „member of a multinational enterprise group“ (Ls-Ko 2023, Rn. 126 f.), „subsidiaries“ und „subsidiary enterprises“ (Ls. VII-5 Leitsätze 2023; Ls-Ko 2023, Rn. 9), „company“ (Ls. II-A-8, VII-3 Leitsätze 2023). Für

entnehmen, ob die Leitsätze einer Einheits- oder Trennungslösung folgen. Hier zeigt sich eindrucksvoll, dass die Leitsätze ihre MNU-Definition nicht als sprachlich präzise Definition, sondern eher als Beschreibung deuten (Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023).

Manche Leitsätze fordern dezidiert eine ganzheitliche Betrachtung eines MNUs. Beispielsweise wird von Unternehmen gefordert, gewisse Informationen für „*the entire enterprise*“ (Ls. III-1 S. 3 Leitsätze 2023), zu „*group structures and their control arrangements*“ (Ls. III-2 lit. c) Leitsätze 2023) oder Informationen bereitzustellen, die es erlauben „*to obtain a true and fair view of the performance of the entity or, where appropriate, the enterprise as a whole*“ (Ls. V-2 lit. c) Leitsätze 2023). Implizit wird eine ganzheitliche Betrachtung auch im Steuerkapitel gefordert. In Ls. XI-1 aE Leitsätze 2023 heißt es, dass Unternehmen bei der Festlegung von Verrechnungspreisen den Fremdvergleichsgrundsatz beachten sollten. Die steuerliche Gestaltung von Geldflüssen zwischen den Entitäten eines MNUs ist eine Frage, die das MNU insgesamt und nicht nur einzelne seiner Entitäten betrifft. Obwohl diese Leitsätze auf den ersten Blick für die Einheitslösung streiten, sind sie zugleich mit der Zurechnungslösung kompatibel. Man braucht lediglich zu unterstellen, dass diese Leitsätze von derjenigen Entität erfüllt werden, die den besten Überblick über die Aktivitäten des MNUs hat. Bei pyramidal-hierarchischen Strukturen wird das die Muttergesellschaft sein. Fehlen ihr Informationen über das gesamte MNU, kann sie sie über das Kooperationsgebot in Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 von den anderen MNU-Entitäten anfordern. Die Zurechnungslösung verneint zwar, dass ein MNU *en bloc* Adressat (Regelungssubjekt) der Leitsätze ist. Sie verbietet aber nicht, ein MNU zum Regelungsobjekt der Leitsätze zu machen und einzelnen Entitäten (als Regelungssubjekten) MNU-dimensionale Pflichten aufzuerlegen. Überdies gibt es Leitsätze, die eindeutig einer Zurechnungslösung folgen. In diesem Sinne verlangt Ls. II-A-6 Leitsätze 2023 die Einhaltung guter Unternehmensführungspraktiken „*throughout enterprise groups*“. Die zugehörige Kommentierung unterscheidet hierfür zwischen Praktiken, die die

das MNU in seiner Gesamtheit: „*(multinational) enterprise group*“ (Ls. II-A-6 Leitsätze 2023; Ls-Ko 2023, Rn. 9.), „*groups*“ (ebenfalls Ls-Ko 2023, Rn. 9), oder als „*corporate entities*“ (OECD, Coordination Guide (2019), S. 7).

Fragen wirft auch Ls. I-8 Leitsätze 2023 auf. In S.1 spricht er „multinationale Unternehmen“ im darauffolgenden S. 2 aber „Entitäten“ explizit als Teil eines multinationalen Unternehmens an.

Führungsorgane der Muttergesellschaft einzuhalten haben, und solchen, die sich an die Führungsorgane der Tochtergesellschaften richten.³⁵⁰⁷

Meines Erachtens ergibt sich vornehmlich aus den bereits angesprochenen Ls. I-4 S. 7 und 8 Leitsätze 2023, dass die Leitsätze der Zurechnungslösung folgen. Sie lauten:

„The Guidelines are addressed to all the entities within the multinational enterprise (parent companies and/or local entities). According to the actual distribution of responsibilities among them, the different entities are expected to co-operate and to assist one another to facilitate observance of the Guidelines.“ (Ls. I-4 S. 7 und 8 Leitsätze 2023, Textauszeichnungen des Originals entfernt)

Beide Bestimmungen sind eng miteinander verbunden. Ihre Genese weist auf einen gemeinsamen Ursprung hin. Vor der 2000er Überarbeitung bildeten sie nämlich einen gemeinsamen Satz, der erst mit der Überarbeitung des Jahres 2000 auf die heutigen beiden Sätze aufgeteilt wurde.³⁵⁰⁸ Sie sind als Sinneinheit und als Ergebnis einer Abwägungsentscheidung zu lesen: Einerseits beziehen sich die Leitsätze auf die einzelnen Entitäten eines MNUS (S. 7), andererseits werden diese Entitäten zu einer Zusammenarbeit verpflichtet (S. 8). Damit kommt zum Ausdruck, dass die Leitsätze die Entitäten eines MNUs als getrennte Adressaten der Leitsätze würdigen (und so die Einheitslösung ablehnen), zugleich aber die Probleme einer Trennungslösung (juristische Aufspaltung eines einheitlichen wirtschaftlichen Lebenssachverhalts) dadurch umgehen wollen, dass sie die einzelnen Entitäten eines MNUs nicht isoliert betrachten. Sie beschreiben damit den Mittelweg der Zurechnungslösung, da sie die Einbettung einer Entität in ein MNU berücksichtigen und darauf basierend Pflichten festlegen. Die Anforderungen der Leitsätze sind mithin gem. S. 7 nicht von einem MNU als Einheit zu erfüllen, sondern von seinen einzelnen Entitäten (etwa: Mutter- und Tochtergesellschaften). Dem Kooperationsgebot in S. 8 folgend ist eine MNU-dimensionale Betrachtung anzustellen und von den MNU-Entitäten eine Zusammenarbeit zu verlangen, die es dem MNU in seiner Gesamtheit erlaubt, den Anforderungen der Leitsätze nachzukommen.

3507 Ls-Ko 2023, Rn. 8 und 9.

3508 Ls. 8 S. 4 Einleitung Leitsätze 1991: „For these reasons, the Guidelines are addressed to the various entities within the multinational enterprise (parent companies and/or local entities) according to the actual distribution of responsibilities among them on the understanding that they will co-operate and provide assistance to one another as necessary to facilitate observance of the Guidelines.“

c) Beispiele aus dem Fallmaterial

Das Fallmaterial der NKSen und des Investitionsausschusses bzw. seiner Vorgängerin CIME zur Frage, ob die Leitsätze einer Einheits- oder Zurechnungslösung folgen, ist nicht eindeutig. Sehr oft werden zugehörige Probleme von den NKSen pragmatisch gelöst. Deshalb besteht die Gefahr der Überinterpretation. Von einer kohärenten Entscheidungspraxis kann man jedenfalls nicht sprechen. Einschlägiges Fallmaterial lässt sich zu einer Vielzahl an Normen finden, wobei vornehmlich die Ls. I-4 S. 7 und 8 Leitsätze 2023 zu nennen sind. Das Fallmaterial zu beiden Normen werde ich gesondert im Rahmen des vorliegenden Abschnitts C. unter II. und III. auswerten. An dieser Stelle möchte ich vorab (ohne den Anspruch einer systematischen Auswertung zu erheben) beispielhaft Fälle herausgreifen, die die Bedeutung der Zurechnungslösung vor Augen führen. Diese Fälle zeigen, was es bedeutet, dass die Leitsätze wegen der Zurechnungslösung ein MNU nicht *en bloc*, sondern seine einzelnen Entitäten ansprechen (aa)), und dass sie die Verbindung verschiedener Entitäten innerhalb eines MNUs nicht ignorieren (bb)).

aa) Ansprache einzelner Entitäten

Die Zurechnungslösung setzt eine einzelne MNU-Entität als Adressat der Leitsätze voraus, da sie ein MNU nicht *en bloc* ansprechen kann. Besonders augenfällig ist das bei horizontal strukturierten MNUs.³⁵⁰⁹ Hier zei-

3509 Im Rahmen von Fusionen und Übernahmen zeigen sich die Unterschiede zwischen der Zurechnungs- und der Einheitslösung ebenfalls deutlich. Aus Sicht der Zurechnungslösung führt die Zusammenfassung zweier Entitäten unter eine neue Mutter-Entität oder die Übernahme einer Entität durch eine andere grundsätzlich nicht zu einem Wechsel des Adressaten. Das Ergebnis der Einheitslösung müsste anders ausfallen: Wird eine delinquente Entität, die zuvor mit anderen Entitäten zum MNU A verbunden war, in das MNU B aufgenommen, wechselt der Adressat von MNU A zu MNU B. Die UK-NKS beispielsweise stellte in einem Fall im Sinne der Zurechnungslösung kurz fest, dass der Beschwerdegegner übernommen worden sei und seine Börsennotiz eingestellt habe (OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS, Rn. 4). Ein ähnlicher Fall ist: OECD:AR-NCP:2021:AR-5-FS, Rn. 19 f. Ein Adressatenwechsel findet bei der Zurechnungslösung nur statt, wenn auch die Entität selbst (und nicht nur ihr ehemaliges MNU) durch die Fusion oder Übernahme untergeht. In OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA, Rn. 23 und OECD:FI-NCP:2021:FI-7-IA, S. 3 f. gingen die NKSen beispielsweise von einem solchen fusionsbedingten Untergang aus.

gen sich die Unterschiede zwischen einer Zurechnungslösung und einer Einheitslösung deshalb, weil es nicht – wie in den allermeisten anderen Fällen – möglich ist, ein hierarchisch verfassten MNU *pars pro toto* über seine Mutter-Entität zu adressieren. Eine unsaubere sprachliche Arbeit erlaubt es NKSen in diesen Standardfällen hierarchischer Strukturen zu verschleiern, ob die Mutter-Entität als solche (Zurechnungslösung) oder *pars pro toto* für das MNU *en bloc* (Einheitslösung) angesprochen wird; in diesen Fällen werde beide Ansätze außerdem regelmäßig zu gleichen Ergebnissen kommen. Bei horizontalen Strukturen ist eine unsaubere Arbeit seltener möglich. Gleichwohl gilt es auch bei horizontalen Strukturen zu unterscheiden. Manche dieser horizontalen Strukturen sind schwieriger zu behandeln als andere. Zu den weniger problematischen Strukturen gehören Gemeinschaftsunternehmen (*Equity Joint Ventures*), bei denen die Zusammenarbeit verschiedener Entitäten korporativ institutionalisiert ist und gemeinsam Eigenkapitalteile an einem anderen Rechtsträger – dem Gemeinschaftsunternehmen – gehalten werden. Das Gemeinschaftsunternehmen ist grundsätzlich tauglicher Adressat der Leitsätze, der *pars pro toto* angesprochen werden kann.³⁵¹⁰ Problematischere Fälle betreffen demgegenüber horizontale Strukturen, bei denen die Zusammenarbeit wie bei Konsortien, Gleichordnungskonzernen und Netzwerken nicht korporativ verfestigt ist. In diesen Fällen erfolgt die Koordinierung der verschiedenen MNU-Entitäten nicht über einen zentralen Knotenpunkt oder eine beherrschende Obergesellschaft, die *pars pro toto* für das MNU angesprochen werden kann. Hier zeigen sich deutliche Unterschiede zwischen einer Zurechnungs- und einer Einheitslösung. Da „das Netzwerk“, „das Konsortium“ oder „der Gleichordnungskonzern“ (anders als bei der Einheitslösung) nach der Zurechnungslösung nicht *en bloc* oder als solches (als solcher) adressiert werden kann, muss sich die Zurechnungslösung dazu bekennen, welche MNU-Entität(en) sie stattdessen anspricht.

Das Klarstellungsverfahren in der Sache *Europäische Luftfahrtkonsortien* (*European Airline Groupings*)³⁵¹¹ ist ein instruktiver Fall zu einer horizontalen Struktur. Bei den betroffenen Luftfahrtkonsortien handelte es sich um KSSU und ATLAS, wobei der Fall nur am Beispiel von KSSU verhandelt wurde. Diese Konsortien waren von Fluggesellschaften gegründet worden,

3510 So wohl bei: OECD-NCP:2017:UK-36-FS, Rn. 5.

3511 Der Fall verlief in zwei Phasen. Die Klarstellung der ersten Phase findet sich in *OECD, MNE-Declaration Review* (1979), Rn. 39; die Klarstellung der zweiten Phase findet sich in *OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report* (1982), Annex IV, Rn. 23.

um durch die gemeinsame Beschaffung möglichst gleicher Flugzeugmuster Wartungs- und Anschaffungskosten auf mehrere Fluggesellschaften zu verteilen.³⁵¹² TUAC hatte das Verfahren vor CIME initiiert, weil Gewerkschaften einen Verlust von Mitsprache- und Beteiligungsrechten fürchteten. Sie machten unter anderem eine Verletzung der Ls. 1, 2 und 9 des Beschäftigungskapitels der Leitsätze 1979³⁵¹³ geltend.³⁵¹⁴ Hierfür trugen sie vor, dass die beteiligten Fluggesellschaften ein Mitspracherecht über die Konfiguration des Cockpits des neu zu bestellenden Airbus A310 mit dem Argument verweigert hätten, dass die zugehörige Entscheidung zuvor bereits endgültig auf Konsortialebene getroffen worden sei und von den einzelnen Fluggesellschaften unter Rücksichtnahme auf die anderen Fluggesellschaften nicht mehr revidiert werden könne.³⁵¹⁵ Um aber Beteiligungsrechte gegenüber KSSU, also der Ebene, auf der die Gewerkschaften die Entscheidungsmacht verorteten, geltend machen zu können, musste es sich bei KSSU um ein MNU im Sinne der Leitsätze handeln.³⁵¹⁶ Der Fall warf diesbezüglich zwei Probleme auf. Erstens war die Konsortialverbindung zwischen den einzelnen Fluggesellschaften möglicherweise zu schwach, als dass KSSU mit seinen Fluggesellschaften ein MNU bildete. Zweitens ergab sich das Problem, dass es keine zentrale KSSU-Entität gab, die man anstelle der einzelnen Fluggesellschaften hätte ansprechen können.

Die Gewerkschaften trugen insofern vor, dass KSSU multinational tätig sei und bedeutsame Entscheidungen auf Konsortialebene getroffen würden.³⁵¹⁷ KSSU weise eine erkennbare Organisationsstruktur auf, an die

3512 OECD Dok. DAF/IME/79.25, Rn. 3; *Campbell/Rowan*, MNEs and the OECD Guidelines (1983), S. 228; *Burton/Hanlon*, Journal of Air Transport Management 1 (1994), 209 (213).

3513 Vgl. die heutigen Ls. V-1 lit. a) und b), V-2 lit. a) und b) und V-8 Leitsätze 2023.

3514 TUACs Schriftsatz zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 122 f.

3515 Schriftsätze TUACs und der KLM-Flugingenieursvereinigung zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 122 und 124 f. Man beachte, dass hier um die Einführung eines Zweipersonencockpits gerungen wurde, wodurch das bis dahin übliche dritte Cockpitmitglied (der Flugingenieur) durch den Computer überflüssig gemacht wurde.

3516 Vgl. *Campbell/Rowan*, MNEs and the OECD Guidelines (1983), S. 227 f.

3517 Schriftsatz der Gewerkschaft ITF zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 231; Schriftsatz der Niederlande (unter Wiedergabe der Ansicht von Gewerkschaften) zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 126.

Entscheidungsträger abgeordnet seien.³⁵¹⁸ Die beteiligten Fluggesellschaften traten dem entgegen. Sie bestritten sowohl, dass die Konsortien mit ihren Fluggesellschaften ein MNU im Sinne der Leitsätze formten, als auch, dass die Koordinationsgremien des Konsortiums ein eigenständiges Unternehmen bildeten.³⁵¹⁹ Es handele sich nur um gefestigte Formen der Zusammenarbeit zwischen autonomen Fluggesellschaften.³⁵²⁰ Die Konsortien würden weder über ein ständiges Sekretariat oder Büro verfügen, noch hätten sie Weisungs- oder Einflussrechte gegenüber den beteiligten Fluggesellschaften.³⁵²¹ Es gebe kein Unternehmen, das im Sinne des Art. 3 RatsE-Leitsätze 1979 im Verfahren vor CIME beigeladen werden könnte.³⁵²² Die Letztentscheidungsbefugnis verbleibe bei den jeweiligen Fluggesellschaften.³⁵²³ Unstreitig war, dass Entscheidungen auf Konsortialebene nachfolgend in bilateralen Verträgen umgesetzt wurden.³⁵²⁴ Im Rahmen der Konsortien bestanden auch keine Eigenkapitalbeteiligungen zwischen den Fluggesellschaften.³⁵²⁵ KSSU und ATLAS waren nicht rechtsfähig und verfügten nicht über eigene Angestellte.³⁵²⁶

Die Anwendung der Zurechnungslösung führt hier zum Ergebnis, dass Verhandlungen mit „KSSU“ nicht verlangt werden konnten, weil „KSSU“ nicht als eine gesonderte, ansprechbare Entität existierte. Taugliche Ansprechpartner der Gewerkschaften konnten daher nur die Fluggesellschaften sein. Würde man die Konsortialverbindungen als so eng ansehen, dass sie die Einstufung des Konsortiums als MNU gestatteten,

3518 Schriftsatz der Niederlande (unter Wiedergabe der Ansicht von Gewerkschaften) zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 126.

3519 Schriftsatz von SAS zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 131, 133; vgl. Schriftsatz der Niederlande (unter Wiedergabe von KLMs Ansicht) zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 126.

3520 Schriftsatz der Niederlande (unter Wiedergabe von KLMs Ansicht) zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 126.

3521 Schriftsatz von SAS zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 133; Schriftsatz der Niederlande (unter Wiedergabe von KLMs Ansicht) zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 126.

3522 Schriftsatz von SAS zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 133.

3523 Schriftsatz der Niederlande (unter Wiedergabe von KLMs Ansicht) zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 126.

3524 OECD Dok. DAF/IME/79.25, Rn. 3; Schriftsatz von SAS zitiert nach *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 131.

3525 OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Annex IV Rn. 23.

3526 OECD Dok. DAF/IME/79.25, Rn. 3.

hätte die einzelnen Fluggesellschaften zumindest das Kooperationsgebot des heutigen Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 getroffen. Dieses Kooperationsgebot hätte dann sichergestellt, dass die Fluggesellschaften durch die Verlagerung von Entscheidungen auf die Konsortialebene ihrer gemeinsamen Verantwortung unter den Leitsätzen nicht hätten entgehen können. Zu einer anderen Lösung wäre die Einheitslösung gelangt. Unter der Voraussetzung, dass die Konsortialverbindungen hinreichend eng sind, hätte man das KSSU-Konsortium als MNU einstufen und damit in seiner Gesamtheit ansprechen können. Indes legte keine der Parteien ihren Schriftsätzen ein derartiges Verständnis zugrunde.

Unglücklicherweise sind CIMEs Klarstellungen (wie so oft) auch in *Europäische Luftfahrtkonsortien* vieldeutig und gehen nicht explizit auf die von den Parteien diskutierten Probleme ein.³⁵²⁷ Der Ausschuss suchte die Lösung des Falles in der zeitlichen Dimension der Konsultationsrechte auf Ebene jeder Fluggesellschaft: Die Fluggesellschaften hätten sich nicht auf Konsortialebene festlegen dürfen, ohne zuvor die Gewerkschaften konsultiert zu haben.³⁵²⁸ Die Klarstellung *in re Europäische Luftfahrtkonsortien* beantwortet deshalb nicht die Frage, ob die Leitsätze einer Zurechnungs- oder Einheitslösung folgen; sie führt die Unterschiede zwischen beiden Lösungen aber deutlich vor Augen.

Ein weiteres Beispiel problematischer horizontaler Strukturen bilden die eher seltenen *dual listed companies*. Die oberste Führungsebene dieser Unternehmen wird von zwei rechtlich selbstständigen Gesellschaften gebildet.³⁵²⁹ Aus deutschrechtlicher Sicht ließe sich ihre Verbindung am ehesten als Gleichordnungskonzernvertrag (§§ 18 Abs. 2, 291 Abs. 2 AktG) qualifizieren.³⁵³⁰ Zu Unternehmen, die auf diese Weise verfasst sind (bzw. waren) und Gegenstand der Umsetzungsverfahren der Leitsätze waren, zählen *Rio Tinto*, *Unilever* (britisch-niederländisch, bis 2020)³⁵³¹ und BHP

3527 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39 f.; OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Annex IV Rn. 23. CIME verweist unter anderem auf die damalige Entsprechung des heutigen Ls. I-5 Leitsätze 2023.

3528 OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Annex IV Rn. 23; vgl. OECD Dok. DAFFE/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 24. Seit der 2000er Überarbeitung ist diese Klarstellung in Ls. V-6 S. 2 Leitsätze 2000 (Ls. V-6 S. 2 Leitsätze 2023) kodifiziert.

3529 Harbarth, AG 2004, 573 (574).

3530 Harbarth, AG 2004, 573 (580 f.).

3531 <https://www.unilever.com/investors/corporate-governance/unification/> (zuletzt abgerufen am 8. Dezember 2025).

(britisch-australisch, bis 2022)³⁵³². *Rio Tinto* beispielsweise ist seit 1995 als *dual listed company* verfasst.³⁵³³ Die Unternehmensspitze besteht aus der britischen *Rio Tinto plc* und der australischen *Rio Tinto Limited*, die vertraglich so miteinander verbunden sind, dass sie *Rio Tinto* als wirtschaftliche Einheit führen können.³⁵³⁴ Beispielsweise sind Verwaltungsgremien personenidentisch besetzt.³⁵³⁵ NKSen lösen diese Fälle regelmäßig so, dass das spA-Verfahren gegen die jeweils verantwortliche der beiden Entitäten an der Spitze des MNUs zu führen ist.³⁵³⁶ Das entspricht der Zurechnungslösung. Bei einer Einheitslösung wäre das Verfahren hingegen gegen das gesamte MNU zu führen.

3532 <https://www.bhp.com/about/our-businesses/unified-corporate-structure> (zuletzt abgerufen am 8. Dezember 2025).

3533 <https://www.riotinto.com/en/invest/corporate-governance> (zuletzt abgerufen am 8. Dezember 2025).

3534 Vergleiche den Link in der vorherigen Fußnote und Harbarth, AG 2004, 573 (580).

3535 *Rio Tinto plc/Rio Tinto Limited*, DLC Merger Sharing Agreement (2009), S. 6.

3536 Dass NKSen hier einer Zurechnungslösung folgen, wird allerdings kaum expliziert. Es gibt lediglich Hinweise. Der wichtigste Hinweis ist die Zuständigkeitsaufteilung zwischen den beiden heimatstaatlichen NKSen: Während beispielsweise in manchen der Verfahren gegen *Unilever* Tochtergesellschaften als Beschwerdegegner vor einer gaststaatlichen NKS auftraten (OECD:BR-NCP:2015:BR-15-FS; wohl auch: OECD:CL-NCP:2020:CL-14-FS), wurden in anderen Fällen die heimatstaatlichen NKSen in Bezug auf die Muttergesellschaften angerufen. Die NL-NKS und die UK-NKS koordinierten hier ihr Vorgehen und beurteilten ihre Zuständigkeit danach, welche der Muttergesellschaften für das verfahrensgegenständliche Verhalten der betroffenen Tochtergesellschaft verantwortlich zeichnete (OECD:UK-NCP:2007:UK-14-IA; OECD:NL-NCP:2020:NL-37-IA, Fn. 2 auf S. 2 und S. 3; OECD:UK-NCP:2008:UK-19-IA). Ähnlich ging die UK-NKS in einem Verfahren gegen das australisch-britische Bergbauunternehmen BHP vor: Ohne die Problematik einer *dual listed company* auch nur zu erwähnen, hielt die UK-NKS in ihrer Abschlusserklärung fest, dass sie sich mit der AU-NKS darauf verständigt habe, die federführende NKS zu sein (OECD:UK-NCP:2012:UK-23-FS, Rn. 12). Gründe dafür werden nicht genannt; sie könnten aber darin liegen, dass die verantwortliche Tochtergesellschaft zur britischen BHP gehörte (OECD:UK-NCP:2012:UK-23-FS, Rn. 7). Zu erwähnen ist schließlich ein frühes Klarstellungsverfahren, das *Rio Tinto* betraf, für die hier interessierende Frage allerdings wenig ergiebig ist (OECD:CIME:1999:CIME-19-CL).

bb) MNU-dimensionale Zusammenarbeits- und Einstandspflichten

Schon in CIMEs allererstem Fall, dem *Badger-Fall*,³⁵³⁷ wurde deutlich, dass die Leitsätze Entitäten eines MNUs zwar gesondert ansprechen, aber keiner Trennungslösung folgen. In der *cause célèbre*³⁵³⁸ ging es um die Verantwortung einer Muttergesellschaft für die Verbindlichkeiten einer Tochtergesellschaft. Die US-amerikanische *Badger Inc.* hatte beschlossen, ihre belgische Tochter *Badger NV* in die Insolvenz gleiten zu lassen.³⁵³⁹ Die nun arbeitslos gewordene Belegschaft der *Badger NV* sah sich damit konfrontiert, dass ihre insolvente Arbeitgeberin die gesetzlich vorgeschriebenen Entschädigungszahlungen nicht mehr leisten konnte. Als sich die Belegschaft daraufhin an die Muttergesellschaft *Badger Inc.* wandte, zog sich diese auf den Grundsatz der beschränkten Haftung zurück: Die Muttergesellschaft hafte nicht für Schulden der als Kapitalgesellschaft verfassten Tochter.³⁵⁴⁰ Nach einigem öffentlichen Druck, der nicht zuletzt durch das Verfahren vor CIME erzeugt wurde, einigte sich die *Badger Inc.* schließlich mit den Arbeitnehmern der *Badger NV* im Wege eines Vergleiches auf eine Kapitalerhöhung der Tochter.³⁵⁴¹

CIME nutzte die Gelegenheit, sich über eine finanzielle Einstandspflicht hinaus allgemein zur Verantwortung einer Muttergesellschaft zu äußern. Der Ausschuss unterschied in seiner Klarstellung finanzielle von nicht-finanziellen Verantwortlichkeiten. In Bezug auf eine finanzielle Einstandspflicht der Muttergesellschaft vermied CIME eine klare Stellungnahme; der Ausschuss billigte jedoch die im Wege der Einigung gefundene Lösung der

3537 Ausführliche Dokumentation in: *Blanpain, Badger Case* (1977). Der Fall weist Parallelen zum ELSI-Fall vor dem IGH auf. Zu den Parallelen siehe: *Seidl-Hohenveldern*, in: *Seidl-Hohenveldern* (Hrsg.), *Collected Essays* (1998), 399 (399 ff.).

Die zum *Badger-Fall* gehörenden Klarstellungen CIMEs finden sich im 1979er Überprüfungsbericht (*OECD, MNE-Declaration Review* (1979)): *Blanpain*, *OECD Guidelines Experience 1976–1979* (1979), S. 142 verweist auf die Rn. 39, 41 und 42 dieses 1979er Überprüfungsberichts. Notabene: Rn. 39 des 1979er Überprüfungsberichts beinhaltet auch Erwägungen, die zum Fall *Europäische Luftfahrtkonsortien* gehören.

3538 So der Ausdruck bei: *Campbell/Rowan, MNEs and the OECD Guidelines* (1983), S. 152.

3539 Vgl. Entscheidung des Handelsgerichts Antwerpen, zitiert nach: *Blanpain, Badger Case* (1977), S. 75 ff.; vgl. *Seidl-Hohenveldern*, in: *Seidl-Hohenveldern* (Hrsg.), *Collected Essays* (1998), 399 (400 f.).

3540 *Blanpain, Badger Case* (1977), S. 80 f., 109.

3541 *Blanpain, Badger Case* (1977), S. 121 ff.

Parteien.³⁵⁴² In Bezug auf nichtfinanzielle Verantwortlichkeiten hielt CIME beispielsweise fest, dass sich das Offenlegungskapitel primär an die Muttergesellschaft eines MNU's richte, der aber die Aufgabe zufalle, Informationen zu sammeln und auszuwerten, um über die Lage des gesamten MNU's zu informieren.³⁵⁴³ Der Ausschuss betrachtete das MNU hier folglich als wirtschaftliche Einheit, über die in ihrer Gesamtheit Bericht zu erstatten ist, differenzierte aber bei der Verantwortlichkeitszuweisung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften. Das entspricht der Zurechnungslösung.

3. Zwischenfazit

Die Leitsätze folgen einer Zurechnungslösung; sie ist in Ls. I-4 S. 7 und S. 8 Leitsätze 2023 verankert. Beide Normen sind damit zentrale Bestimmungen der Leitsätze. Die Zurechnungslösung bedeutet erstens, dass die von den Leitsätzen als Regelungssubjekte angesprochenen Bezugseinheiten die jeweiligen Entitäten eines MNU's sind. Die Leitsätze sprechen nicht das MNU in seiner Gesamtheit *en bloc* als eigenständiges Regelungssubjekt, sondern sämtliche Entitäten eines MNU's jeweils einzeln an. Zweitens bedeutet die Zurechnungslösung, dass die Leitsätze MNU-dimensional konzipiert sind; sie berücksichtigen also, dass eine einzelne Entität Teil eines MNU's ist. MNU-Entitäten müssen Verantwortung füreinander übernehmen. Bei institutionell nicht verfestigten horizontalen Strukturen wie Konsortien oder Gleichordnungskonzernen bedeutet die Zurechnungslösung beispielsweise, dass die Leitsätze den Gleichordnungskonzern oder das Konsortium nicht als solchen (solches) adressieren; sie adressieren stattdessen die einzelnen Konzernglieder oder Konsorten. Gleichzeitig müssen die Konzernglieder oder Konsorten aber Verantwortung füreinander übernehmen.

3542 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 42. Die Bewertungen dieser Aussage in der Literatur gehen auseinander (vgl. Kapitel 12 C. I. 1.): *Seidl-Hohenveldern*, RdC 163 (1979), 169 (209–211); *Horn*, RabelsZ 44 (1980), 423 (437); *Steeg*, ZGR 14 (1985), 1 (13 f.).

3543 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 41.

II. Ls. I-4 S. 7 (Differenzierte Ansprache)

Der Wortlaut des Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023 ist konzis:

„The Guidelines are addressed to all the entities within the multinational enterprise (parent companies and/or local entities).“ (Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023, Textauszeichnungen des Originals entfernt)

Die Bestimmung hält lediglich fest, dass die Leitsätze an alle Entitäten innerhalb eines MNUs adressiert werden. „Adressieren“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Leitsätze auf alle Entitäten eines MNUs anzuwenden sind.³⁵⁴⁴ Die Entitäten werden in einem Klammerzusatz näher aufgeschlüsselt in Muttergesellschaften (*parent companies*) und lokale Entitäten (*local entities*). Der Klammerzusatz enthält allerdings nur Regelbeispiele. Die Leitsätze richten sich an alle Entitäten eines MNUs gleich welcher Hierarchiestufe, also insbesondere auch an Entitäten auf mittleren Hierarchiestufen.³⁵⁴⁵

Meines Erachtens enthält Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023 – über diese soeben dargestellten Grundsätze hinaus – eine ungeschriebene Anwendungsvoraussetzung. Der mit der 2000er Überarbeitung in den nachfolgenden S. 8 (das Kooperationsgebot) verschobene Zusatz „[a]ccording to the actual distribution of responsibilities among them“ ist meines Erachtens ebenfalls in S. 7 hineinzulesen. Der Zusatz gilt demnach für die Sätze 7 und 8. Die Leitsätze sprechen die einzelnen Entitäten eines MNUs also in Abhängigkeit ihrer Verantwortlichkeiten an. Für eine solche differenzierte Ansprache streitet vor allem die Genese der Norm (1.). Diese differenzierte Ansprache verlangt, dass die faktische Stellung einer Entität im Gefüge eines MNUs berücksichtigt wird (2.).

1. Herleitung der differenzierten Ansprache

Bis zur 2000er Überarbeitung der Leitsätze bildeten die heutigen Sätze 7 und 8 einen gemeinsamen Satz. Dieser Satz war so formuliert, dass sich der Zusatz „[a]ccording to the actual distribution of responsibilities among them“ nicht wie heute auf das Kooperationsgebot, sondern die Adressierung der

3544 Vgl. OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 6.

3545 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39; OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 5.

MNU-Entitäten bezog. Der mit der 2000er Überarbeitung entfernte unmittelbar folgende Satz unterstrich diese Zuordnung. Es hieß:

„[...] the Guidelines are addressed to the various entities within the multinational enterprise (parent companies and/or local entities) according to the actual distribution of responsibilities among them on the understanding that they will co-operate and provide assistance to one another as necessary to facilitate observance of the Guidelines. The word “enterprise” as used in these Guidelines refers to these various entities in accordance with their responsibilities.“ (Ls. 8 S. 4 und 5 der Einleitung Leitsätze 1991)

Demnach hatten MNU-Entitäten lediglich für die Einhaltung der Leitsätze einzustehen, soweit sie organisatorisch verantwortlich zeichneten. Die Binnenstrukturen eines MNUs hatten also Auswirkungen auf die Erwartungen, die die Leitsätze an eine einzelne MNU-Entität richteten. Ich plädiere dafür, bei der Überarbeitung der MNU-Definition im Jahr 2000 nur von einer redaktionellen Änderung auszugehen, die die bisherige differenzierte Ansprache beibehalten hat. Ein Vergleich mit der dreigliedrigen ILO-MNU-Erklärung unterstützt diese Schlussfolgerung, da diese Erklärung bis heute eine Passage beibehalten hat, die der prä-2000er Formulierung der Leitsätze ähnelt.³⁵⁴⁶ Im Übrigen bestätigen einige Fälle aus der Zeit vor³⁵⁴⁷ und nach³⁵⁴⁸ der Novelle des Jahres 2000, dass die Leitsätze unterschiedliche Erwartungen an die Entitäten eines MNUs richten. So entschied die finnische Kontaktstelle in den 1980er Jahren in einem Fall, dass die finnische Tochtergesellschaft die Leitsätze beachtet habe, nicht jedoch ihre Muttergesellschaft.³⁵⁴⁹ Angesichts der geringen Zahl der Fälle lässt sich zugegebenermaßen jedoch nicht von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen.

3546 ILO, Tripartite MNE Declaration (2022), Rn. 6.

3547 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 41 (Verantwortung für Offenkundigkeitskapitel liege primär bei Muttergesellschaft; im Beschäftigungskapitel sei der Verteilung der Verantwortlichkeiten zwischen den MNU-Entitäten besondere Aufmerksamkeit zu widmen).

3548 OECD:DE-NCP:2003:DE-33-IA (Muttergesellschaft sei nicht für Tochtergesellschaft verantwortlich); vgl. OECD:FR-NCP:2019:FR-29-IA, S. 6 ff. (vertiefte Auseinandersetzung mit der Rolle verschiedener Entitäten innerhalb eines MNUs); vgl. OECD:DK-NCP:2014:DK-10-IA, S. 3 (Untersuchung der Beziehungen der beklagten dänischen Gesellschaft zu Tätigkeiten einer Schwestergesellschaft; allerdings nicht auf Basis der Leitsätze, sondern der der NKS eigenen Vorschriften).

3549 Ausspruch der finnischen NKS in der Sache Philips, enthalten in: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 146.

Die differenzierte Adressierung der MNU-Entitäten auf Basis ihrer Verantwortlichkeit ist auch sinnvoll, weil sie dazu führt, dass die Verantwortlichkeit einer Entität und die Erwartungen, die die Leitsätze an sie richten, parallel laufen. Die Leitsätze stellen in diesem Sinne die Übereinstimmung zwischen Einflussmöglichkeiten und Einstandspflicht als Leitbild auf.³⁵⁵⁰ Legt etwa eine Mutter-Entität verbindlich und ohne Einwirkungsmöglichkeiten der Tochter-Entität fest, zu welchen Preisen eine Tochter-Entität Produkte zu verkaufen hat, sollte die Tochter in diesem Punkt auch nicht für die Einhaltung des Wettbewerbskapitels der Leitsätze verantwortlich sein.³⁵⁵¹

2. Konsequenzen der differenzierten Ansprache

Es ist also davon auszugehen, dass sich die Leitsätze nicht unterschiedslos an die Entitäten eines MNUs richten, sondern in ihrer Erwartungshaltung nach der „tatsächlichen Zuständigkeitsverteilung“ (*actual distribution of responsibilities*) differenzieren.

Das Wort *responsibilities* wird im Sinne von Kompetenzen,³⁵⁵² Zuständigkeiten und zugestandenem Einflussbereichen benutzt. Dafür spricht die Verwendung des Wortes im Plural – *responsibilities*. Es geht also nicht um eine *ex post* Verantwortungsübernahme für tatsächlich eingetretenes Fehlverhalten, sondern um eine *ex ante* und abstrakt zu bestimmende Zuständigkeitsverteilung. Die Leitsätze umreißen allerdings nicht näher, was darunter zu verstehen ist. Das Fallmaterial hierzu ist unergiebig. Ich schlage eine Annäherung auf Basis einer systematischen Deutung vor, die die den Sätzen 7 und 8 vorangehenden Sätze 4 und 5 des Ls. I-4 Leitsätze 2023 berücksichtigt. In den Sätzen 4 und 5 werden die Anforderungen an Art und Ausmaß der Verbindung verschiedener Entitäten aufgeführt, damit sie als Teil eines MNUs eingestuft werden können. Die Verantwortlichkeiten des S. 8 könnten deshalb im Sinne von *may co-ordinate, significant influence* und *autonomy* der Sätze 4 und 5 gelesen werden. Damit bestimmen sich die „Verantwortlichkeiten“ auf Basis von Einflussmöglichkeiten und

3550 Horn, RabelsZ 44 (1980), 423 (435).

3551 Stockmann, MichJIL 2 (1981), 223 (226).

3552 Vgl. OECD:AT-NCP:2009:AT-3-FS, S. 8: Übersetzung der zugehörigen Passage mit „entsprechend der effektiv zwischen ihnen bestehenden Kompetenzaufteilung“ (wie auch in der offiziellen (aber nicht authentischen) deutschen Übersetzung der Leitsätze).

Entscheidungsmacht einer Entität.³⁵⁵³ Wo Kontrolle oder wesentlicher Einfluss vorliegt, liegt auch eine Verantwortlichkeit vor.³⁵⁵⁴

Es ist meines Erachtens gleichwohl nicht erforderlich, dass eine Entität „Kontrolle“ oder „wesentlichen Einfluss“ ausübt oder ausüben kann, damit ihre Verantwortlichkeit vorliegt. Vielmehr ist von einem fließenden Konzept auszugehen, in dem mehr oder weniger starke Einflussmöglichkeiten mehr oder weniger hohen Verantwortlichkeiten entsprechen. Es ist also keine Schwellenwertbetrachtung anzustellen, bei der eine Verantwortlichkeit erst ab einem gewissen Grad an Einfluss vorliegt. CIMEs frühere Aussprüche stellen zwar eine Verbindung zwischen Verantwortlichkeiten und „Kontrolle“ her,³⁵⁵⁵ sie können aber nach Änderung der Leitsätze im Jahr 2000 nur eingeschränkt übernommen werden. Mit dieser Überarbeitung wurden die Anforderungen an das notwendige Maß der Einflussmöglichkeiten zwischen verschiedenen Entitäten gelockert; die Koordinierungsfähigkeit ist nunmehr der maßgebliche Standard (vgl. E. I. 2.). Auch in MNUen, deren Entitäten einen hohen Grad an Autonomie genießen (vgl. Ls. I-4 S. 5 Leitsätze 2023) und in denen keine Entität eine Kontrolle über eine andere ausübt, muss schließlich eine Verteilung von Verantwortlichkeiten möglich sein.

Dass keine Schwellenwertbetrachtung vorzunehmen ist, wird außerdem dadurch unterstrichen, dass es auf die „Verteilung“ (*distribution*) der Verantwortlichkeiten ankommt. Nach der *Badger*-Klarstellung sind der Grad der Eigenständigkeit bzw. der Abhängigkeit der verschiedenen Entitäten maßgebliche Kriterien.³⁵⁵⁶ Im 1991er Überprüfungsbericht hielt CIME gleichsinnig (aber in einem allgemeineren Kontext) fest, dass die Aus-

3553 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 58; *Horn*, RabelsZ 44 (1980), 423 (435); *Stockmann*, MichJIL 2 (1981), 223 (226).

3554 Vgl. OECD:NO-NCP:2009:NO-3-FS, S. 6 (Sondervotum): „[...] it is important as a matter of principle to examine the scope of Norwegian parent companies' responsibility. As far as the OECD Guidelines are concerned, it is natural to start by looking at matters companies are able to influence. Responsibility can be most clearly attributed to companies for matters over which they have a decisive influence or control.“

3555 Siehe etwa die *Badger*-Klarstellung (OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39): „To the extent that parent companies actually exercise control over the activities of their subsidiaries they have a responsibility for the observance of the Guidelines by those subsidiaries.“ Bestätigt beispielsweise in *Renault Vilvoorde* (OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 5) und OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 9.

3556 *Badger*-Klarstellung (OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39): „[...] taking into account the degree of autonomy or of dependence of each entity in practice.“

gestaltung der Beziehungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften und insbesondere der Zentralisierungs- oder Dezentralisierungsgrad von Entscheidungsstrukturen relevante Fragen für die Leitsätze seien.³⁵⁵⁷ Im Fallmaterial der NKSen lassen sich mittlerweile hilfreiche Beispiele für Zuständigkeitsaufteilungen und ihre Bedeutung unter den Leitsätzen finden:

- Eine „generelle Verantwortung einer Tochtergesellschaft für ihre Muttergesellschaft“ ist abzulehnen.³⁵⁵⁸ Die Tochtergesellschaft ist nicht verantwortlich, wenn ihre Muttergesellschaft die Leitsätze bei Projekten missachtet, bei denen die Tochtergesellschaft nicht involviert ist.³⁵⁵⁹ Das Gleiche gilt für eine Zweigniederlassung im Verhältnis zu ihrer Hauptniederlassung.³⁵⁶⁰
- Eine Muttergesellschaft dürfte demgegenüber stets eine residuale Gesamtverantwortung gegenüber ihren Tochtergesellschaften haben. Eine dezentrale kaufmännische und rechtliche Verantwortungsverteilung innerhalb eines MNU befreet die Muttergesellschaft hiervon nicht.³⁵⁶¹ Die oberste Führungsebene muss die Beachtung der Leitsätze durch die Tochtergesellschaften im Zweifelsfall aktiv einfordern.³⁵⁶² Verwandt damit ist die Erwartung der Leitsätze, dass die Menschenrechtserklärung eines MNU von oberster Stelle innerhalb des Unternehmens verabschiedet wird (Ls. IV-4 Leitsätze 2023).³⁵⁶³
- Die Verteilung der Verantwortlichkeiten zwischen Schwester-Entitäten oder Entitäten, die in keinem hierarchischen Verhältnis zueinanderstehen, ist weniger eindeutig. Schwester-Entitäten könnten beispielsweise innerhalb eines MNU als Stabsstelle agieren, die für ihre Schwester-Entitäten zentrale Dienste erbringt.³⁵⁶⁴ In solchen Fällen ist es angebracht, einer Entität Verantwortung für die Tätigkeiten ihrer Schwester zuzuweisen. Sollten Schwester-Entitäten innerhalb eines MNU hingegen nicht interagieren, liegt eine gegenseitige Verantwortungszuweisung fern.³⁵⁶⁵

3557 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 49 f.

3558 OECD:DE-NCP:2003:DE-33-IA.

3559 Vgl. OECD:DE-NCP:2003:DE-33-IA.

3560 OECD:BE-NCP:2018:BE-19-IA, S. 5.

3561 OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 25; OECD:NL-NCP:2013:NL-18-FS, S. 5; OECD:NL-NCP:2020:NL-36-FS, S. 8.

3562 OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 25.

3563 Ls-Ko 2023, Rn. 49; OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Lp. 16 lit. a).

3564 Vgl. OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS, S. 9 f.

3565 Vgl. OECD:DK-NCP:2014:DK-10-IA, S. 3. Die DK-NKS lehnte die Annahme eines Falls mit der Begründung ab, dass zwischen der beklagten dänischen Gesellschaft und ihrer (mutmaßlich) delinquenten israelischen Schwestergesellschaft keine

In Bezug auf Abschlussprüfernetzwerke hat die britische NKS beispielsweise zur Kenntnis genommen, dass einzelne Mitgliedsgesellschaften die Tätigkeiten (wie etwa Prüfungsleistungen) anderer Mitgliedsgesellschaften nicht beaufsichtigen oder genehmigen.³⁵⁶⁶ Sollte sich das Netzwerk jedoch einen gemeinschaftlichen Verhaltenskodex geben, müssen die Netzwerkgesellschaften auf die Übereinstimmung dieses Kodex mit den Leitsätzen hinwirken.³⁵⁶⁷

Die Zahl dieser Fälle ist für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis noch zu gering. Außerdem lassen sich auch Aussagen von NKSen finden, in denen NKSen zum Ausdruck bringen, dass die Anwendung der Leitsätze nicht von Managementstrukturen abhängt.³⁵⁶⁸

Bei der Verteilung der Verantwortlichkeiten kommt es überdies nicht auf eine rechtlich-formale Betrachtung von Organisationsstrukturen an. Das Wort *actual* verdeutlicht, dass eine Betrachtung der konkret gelebten Gegebenheiten anzustellen ist.³⁵⁶⁹ Diese Aussage wird durch eine systematische Auslegung bestätigt, welche Ls. 7 der Einführung (*preface*) berücksichtigt.³⁵⁷⁰ In diesem Leitsatz wird auf neue, netzwerkbasierte Erscheinungsformen eines MNU und das Verwischen der Grenzen eines MNU hingewiesen. Die Leitsätze unterscheiden deshalb nicht zwischen „Divisionen“, „Niederlassungen“ und „Tochtergesellschaften“ und erlauben es, Kategori-

hinreichende Beziehung bestehe. Daraus kann man schließen, dass die Zugehörigkeit zweier Entitäten zu einem MNU für sich genommen keine gegenseitige Verantwortung beider Schwestergesellschaften begründet. Allerdings subsumierte die DK-NKS nicht unter die Bestimmungen der Leitsätze, sondern unter ihre eigenen internen Verfahrensregeln, weshalb der Aussage nicht zu viel Gewicht beigemessen werden darf.

3566 OECD:UK-NCP:2020:UK-50-FS, Rn. 38 f.; OECD:UK-NCP:2020:UK-55-IA; OECD:UK-NCP:2021:UK-55-FS, Rn. 11.

3567 OECD:UK-NCP:2020:UK-50-FS, Rn. 41.

3568 OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 19: „*The Guidelines apply throughout corporate structures, and do not envisage different standards depending on a particular entity's management.*“ aufgegriffen bei: OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 13; siehe hierzu auch noch Fußnote 3577. Möglicherweise beziehen sich diese Aussagen aber nicht auf die differenzierte Ansprache (Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023), sondern nur auf das Kooperationsgebot (Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023). Im Zusammenhang mit dem Kooperationsgebot sind solche Aussagen eindeutig angebracht, weil dieses Gebot verhindert, dass sich MNUen so organisieren, dass sie ihrer Verantwortung unter den Leitsätzen entgegen (dazu sogleich unter: III).

3569 Siehe auch die *Badger*-Klarstellung (OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39): „[...] *taking into account the degree of autonomy or of dependence of each entity in practice.*“ (Hervorhebung ergänzt).

3570 Zur Präambelersatzfunktion der Einführung (*preface*): Kapitel 2 C. II.

en des innerstaatlichen Gesellschaftsrechts zu ignorieren.³⁵⁷¹ Rechtliche Strukturen sind nur mittelbar relevant, weil eine Tochtergesellschaft beispielsweise größere Freiräume als eine Niederlassung genießen könnte.³⁵⁷² Wichtiger als die Frage, welche Entität (ob Mutter oder Tochter) eine Entscheidung formell zu treffen hat, ist die Frage, wie die verschiedenen Managementebenen zusammenwirken.³⁵⁷³

III. Ls. I-4 S. 8 (Kooperationsgebot)

Das in Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 verankerte und von mir als solches bezeichnete Kooperationsgebot ist der zweite Bestandteil der Zurechnungslösung. Es erweitert die Ansprache einzelner Entitäten nach S. 7 um eine MNU-dimensionale Perspektive. Den MNU-Entitäten wird eine gemeinsame Verantwortung („*co-responsibility*“³⁵⁷⁴; „*shared responsibility*“³⁵⁷⁵) für die Beachtung der Leitsätze zugewiesen. Vereinzelt wird in dieser gemeinsamen Verantwortung, die dem allgemeinen Völkerrecht und vielen nationalen Rechtsordnungen unbekannt ist, sogar die *raison d'être* der Leitsätze gesehen.³⁵⁷⁶ Sie stellt sicher, dass sich MNUs nicht so organisieren können, dass sie ihrer Verantwortung unter den Leitsätzen entgehen.³⁵⁷⁷

Während sich aus der differenzierten Ansprache (S. 7) meines Erachtens ergibt, dass die einzelnen MNU-Entitäten nicht unterschiedslos und unbedingt alle Leitsätze zu beachten haben, sondern nur, sofern sie hierfür innerhalb des MNUs verantwortlich zeichnen, ergibt sich aus dem Kooperationsgebot (S. 8), dass die Leitsätze ihre unterschiedslose und unbedingte Beachtung von allen MNU-Entitäten *gemeinschaftlich* erwarten: Als Summe aller einzelnen MNU-Entitäten und folglich als Summe aller einzelnen

3571 Stockmann, MichJIL 2 (1981), 223 (226); vgl. Rojot, BJIR 23 (1985), 379 (391).

3572 Stockmann, MichJIL 2 (1981), 223 (226).

3573 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 51.

3574 Blanpain, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 145.

3575 OECD:NL-NCP:2023:NL-44-FS, S. 9; OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 13; ähnlich: Vogelaar, OECD Observer Nr. 86 (Mai 1977), 7 (7): „*parent and subsidiary share the responsibility*“.

3576 Blanpain, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 145.

3577 OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 13: „*The OECD Guidelines thus apply throughout corporate structures and geographies and – as the Australian NCP phrases it – the OECD Guidelines do not envisage different standards depending on a particular entity’s management. In other words, enterprises cannot choose to organise in a way that exempts them from responsibility.*“ (Fußnoten des Originals entfernt; die DK-NKS bezieht sich auf OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 19).

Verantwortlichkeiten (und damit zu 100 % Verantwortlicher) muss das MNU die Leitsätze unbedingt und uneingeschränkt beachten. Was sie einzeln nicht müssen, müssen die Entitäten eines MNUs also gemeinschaftlich. Das ist nicht mit der hier abgelehnten Einheitslösung zu verwechseln, sondern entspricht der Zurechnungslösung, da sich das Kooperationsgebot an jede MNU-Entität einzeln richtet. Auf diese Weise wird ein „**Verantwortungsverbund**“³⁵⁷⁸ der MNU-Entitäten etabliert. Gegenwärtig lässt sich nicht sagen, wie das Verhältnis dieses Verantwortungsverbunds gegenüber Dritten (wie beispielsweise dem Opfer einer Menschenrechtsverletzung) dogmatisch zu verstehen ist.³⁵⁷⁹

3578 So der Begriff bei *Spießhofer*, die den „Verantwortungsverbund“ jedoch weiter versteht und darunter auch MNU-fremde Entitäten in der Wertschöpfungskette des MNUs fasst: *Spießhofer*, *Unternehmerische Verantwortung* (2017), S. 489, 502–504.

3579 Denkbar ist erstens eine Art Gesamtschuld, bei der sich das Opfer im Außenverhältnis an irgendeine MNU-Entität wenden kann, damit diese der Gesamtverantwortung des MNUs nachkommt; die angerufene MNU-Entität müsste ihrerseits im Innenverhältnis des MNUs über das Kooperationsgebot die hierfür notwendige Unterstützung der anderen MNU-Entitäten anfordern. Vorstellbar wäre zweitens, dass ein Opfer von einer MNU-Entität nur verlangen kann, dass es (i) seiner Teilverantwortung (entsprechend der tatsächlichen Kompetenzverteilung innerhalb des MNUs) nachkommt und dass es (ii) mit den anderen MNU-Entitäten zusammenarbeitet und diese dabei unterstützt und ermutigt, ihren jeweiligen Teilverantwortungen nachzukommen. Ich tendiere zur zweiten Variante und gegen die Lösung als Gesamtschuld. Dafür sprechen die differenzierte Ansprache nach Ls. I-4 S.7 Leitsätze 2023 und der Gleichlauf zwischen Einstandspflicht und Zuständigkeit. Die Gesamtschuldlösung kann zu realitätsfremden Ergebnissen führen. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die MNU-Gesamtverantwortung nicht von einer einzelnen MNU-Entität erfüllt werden kann und die zur Erfüllung notwendigen anderen MNU-Entitäten nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen (zum Anwendungsbereich der Leitsätze siehe auch: G. I. 2.). Das zeigt das folgende Beispiel: Innerhalb eines MNUs hat MNU-Entität A bei einem bestimmten Bauprojekt eine Menschenrechtsverletzung verursacht. Entität A fällt nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze und muss deshalb keine Vorgaben der Leitsätze beachten. Sie muss deshalb auch nicht mit anderen MNU-Entitäten kooperieren. Einzig ihre subalterne Tochter-Entität B fällt in den Anwendungsbereich der Leitsätze; B war allerdings weder in das Bauprojekt involviert noch kann sie auf A einwirken. Von B die Einstellung des Bauprojekts zu verlangen (wie es bei einer Deutung des Verantwortungsverbunds als Gesamtschuldnerschaft möglich wäre), hieße Unmögliches zu verlangen. Eine Teilverantwortung hat B nicht. Über das Kooperationsgebot wäre in diesem Fall allenfalls zu verlangen, dass B den Kontakt mit A aufnimmt. Fallen hingegen sowohl A als auch B in den Anwendungsbereich der Leitsätze, würden sich *faktisch* keine Unterschiede zwischen der Gesamtschuldlösung und der anderen Lösung ergeben.

Der Verantwortungsverbund besteht nur zwischen Entitäten desselben MNU. Entitäten fremder MNUs werden nicht zur Zusammenarbeit aufgefordert. Das ergibt sich aus der Verortung des S. 8 in der MNU-Definition der Leitsätze und aus seiner Stellung im unmittelbaren Anschluss an S. 7. Der bestimmte Artikel in S. 8 („*the different entities*“) bezieht sich auf die in S. 7 angesprochenen Entitäten eines MNU („*the entities within the multinational enterprise*“). Beteiligungskäufe erweitern die Verantwortlichkeiten des übernehmenden Verantwortungsverbands zumindest *ex nunc*.³⁵⁸⁰ Eine RBC-Einstandspflicht für Verhalten der in den Verantwortungsverbund neu aufgenommenen Entität, das vor der Aufnahme in den Verbund angefallen ist (Verantwortungserweiterung *ex tunc*), ist demgegenüber möglicherweise zu verneinen. Die deutsche NKS hat sie jedenfalls für den Fall einer Entlassung, die vor der Übernahme einer Entität ausgesprochen wurde, abgelehnt.³⁵⁸¹ Bei einem Beteiligungsverkauf geht die irische NKS von einer Art RBC-Nachhaftung der ehemaligen Muttergesellschaft aus: Aus den Ls. I-4 S. 7 f. Leitsätze 2023 folge, dass die verbliebenen MNU-Entitäten die Verantwortung für das Verhalten der ehemaligen MNU-Entität, das bis zum Beteiligungsverkauf angefallen ist, tragen.³⁵⁸² Auch nach einem Beteiligungsverkauf kann ein Betroffener also ein spA-Verfahren gegen eine frühere Mutter-Entität betreiben und ihr Verhalten gegenüber ihrer damaligen Tochter-Entität bis zum Beteiligungsverkauf überprüfen lassen. Das Ausscheiden einer Entität aus einem MNU beendet den Verantwortungsverbund demnach nur *ex nunc*. Das bedeutet aber zugleich, dass von der früheren Mutter-Entität *für die Zukunft* nicht mehr verlangt werden kann, auf ihre ehemalige Tochter einzuwirken. Für den Fall, dass eine gemeinsames Vorgänger-MNU auf mehrere Nachfolger aufgespalten wird, hat sich die luxemburgische NKS offener gezeigt, die

3580 So ist wahrscheinlich OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS, Rn. 47 f. zu verstehen; die UK-NKS bezieht sich nicht auf das Kooperationsgebot.

3581 OECD:DE-NCP:2014:DE-14-FS, S. 6: „*To the NCP the two dismissals that occurred when the respondent's subsidiary had not yet taken over the company need not be considered further in this specific instance as the dismissals cannot be attributed to the respondent or its subsidiary.*“ (ohne Bezugnahme auf das Kooperationsgebot).

3582 OECD:IE-NCP:2023:IE-8-1A, Rn. 26, 34 (Bezugnahme auf das Kooperationsgebot); ebenso auch: OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 15 ff. (Bezugnahme auf das Kooperationsgebot); in diesem Fall konnte die NL-NKS allerdings keine Subsumtion vornehmen, weil sie den Sachverhalt nicht ermitteln konnte.

Verantwortung eines Nachfolgers auf das Verhalten des Vorgängers zu erstrecken.³⁵⁸³

Der genaue Inhalt des Kooperationsgebots erschließt sich nicht aus dem Wortlaut des S. 8. Es handelt sich um eine Generalklausel, die ebenso den Informationsfluss innerhalb eines MNUs wie auch Haftungsfragen betreffen kann. Im Fallmaterial lassen sich zumindest präzisere Anforderungen an die einzelnen Kooperationshandlungen (1.) und die Ziele der Kooperation erkennen. Die wichtigste Erkenntnis liegt darin, dass das Kooperationsgebot grundsätzlich unselbstständig (akzessorisch) ist, also nur in Verbindung mit einer anderen Norm angewandt werden kann (2.). Ob zusätzlich ein eigenständiges (nicht akzessorisches) Kooperationsgebot besteht, lässt sich nicht mit Gewissheit sagen (3.). Die Abgrenzung des Kooperationsgebots von den Sorgfaltspflichtvorschriften ist schwierig. Schon in Abschnitt B. habe ich erläutert, dass die im Jahr 2011 in die Leitsätze aufgenommenen Sorgfaltspflichtvorschriften die MNU-Definition (und damit auch das in ihr enthaltene Kooperationsgebot) verdrängen. Ab dem Jahr 2011 wurden die Sorgfaltspflichtvorschriften von NKSen zunehmend anstelle des (meines Erachtens) einschlägigen Kooperationsgebots bemüht. Das spärliche Fallmaterial zum Kooperationsgebot nach dem Jahr 2011 genügt nicht, um die Existenz einer kohärenten Entscheidungspraxis zu bejahen, obwohl ein reichhaltiges Fallmaterial CIMEs zum Kooperationsgebot aus den Frühzeiten der Leitsätze überliefert ist (4.). Die schwer zugänglichen Aussprüche CIMEs sind nämlich in Vergessenheit geraten.

1. Kooperationshandlungen

Die einzelnen Kooperationshandlungen werden von S. 8 nicht beschrieben. Verlangt wird nicht nur eine Zusammenarbeit (*co-operate*), sondern auch Beistand (*assist*). Der Unterschied zwischen beidem wird nicht erläutert. Ersteres könnte im Gegensatz zu Letzterem eine gewisse Gleichrangigkeit der Arbeitsbeiträge im Blick haben. Darauf kommt es aber nicht an. Wie

3583 Vgl. OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 7: „[...] even as distinct legal entities in their own right, [they] are tied by any actions inherited from the former structures from which they stem. Taking over a legal structure implies taking over assets as well as liabilities, even across a not inconsiderable timespan with numerous schemes leading in the end to the present structures. [...] [They] must as a matter of principle face accountability for any deeds that would have originated in their past structures, [...]“ (ohne Bezugnahme auf das Kooperationsgebot).

das Fallmaterial zeigt, haben MNU-Entitäten große Freiräume bei der Erfüllung des Kooperationsgebots.

Im Fall *Renault Vilvoorde*³⁵⁸⁴ äußerte sich CIME umfassend zum Kooperationsgebot. Das Verfahren betraf das Verhalten des französischen Kraftfahrzeugherstellers bei der Schließung eines Werks im flämischen Vilvoorde. Die Art der Ankündigung der Werksschließung rief starke Reaktionen seitens der belgischen Regierung, der Gewerkschaften und sogar des Europäischen Parlaments hervor.³⁵⁸⁵ Anstoß wurde insbesondere daran genommen, dass die Entscheidung äußerst kurzfristig und ohne vorherige Konsultation mit der Belegschaft getroffen wurde; Belegschaft und Presse erfuhren gleichzeitig von ihr.³⁵⁸⁶ Dies wurde weithin so gelesen, dass die Führungsebene die Entscheidung für unumkehrbar hielt.³⁵⁸⁷ Die Entscheidung zur Werksschließung wurde von der „zentralen Unternehmensleitung“³⁵⁸⁸ (mithin der französischen Mutter) unilateral getroffen.³⁵⁸⁹ Die erstinstanzlich angerufene BE-NKS stellte nicht nur eine Missachtung (der damaligen Entsprechung) des Ls. V-6 Leitsätze 2023 fest, sondern bemerkte überdies: Das Erfordernis einer „[...] *cooperation between the home company and the local entity was not sufficiently respected with regard to the effective division of their responsibilities*“.³⁵⁹⁰

CIME betonte in seiner Klarstellung, dass die Leitsätze keine spezifischen Empfehlungen zur Aufteilung der Verantwortlichkeiten zwischen Mutter- und Tochter-Entitäten enthalten würden.³⁵⁹¹ Solange ein MNU die

3584 OECD:CIME:1997:CIME-18-CL.

3585 *Bruyninckx*, The closure of Renault-Vilvoorde, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (27. März 1997); *Europäisches Parlament*, Entschließung zur Stillegung des Renault-Werks Vilvoorde (Belgien) (1997).

3586 *TUAC*, Stellungnahme TUACs zur Werksschließung (1997), S. 2; *Bruyninckx*, The closure of Renault-Vilvoorde, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (27. März 1997); *Europäisches Parlament*, Entschließung zur Stillegung des Renault-Werks Vilvoorde (Belgien) (1997).

3587 *Bruyninckx*, The closure of Renault-Vilvoorde, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (27. März 1997).

3588 *Europäisches Parlament*, Entschließung zur Stillegung des Renault-Werks Vilvoorde (Belgien) (1997).

3589 Vgl. *Kolvenbach/Kolvenbach*, NZA 1997, 695 (695); vgl. *Bruyninckx*, The closure of Renault-Vilvoorde, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (27. März 1997).

3590 Erklärung der BE-NKS, zitiert nach: *TUAC*, Stellungnahme TUACs zur Werkschließung (1997), S. 9.

3591 OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 4.

Einhaltung des Kooperationsgebots garantieren könne, habe es die Wahl, wie es die Verantwortlichkeiten aufteile.³⁵⁹² Die Leitsätze würden, so CIME weiter, keine *expliziten* Vorgaben dazu enthalten, wann Konsultationen zwischen den verschiedenen MNU-Entitäten notwendig seien.³⁵⁹³ Der Ausschuss dürfte sich damit einer **zielorientierten Betrachtung** angeschlossen haben. Maßgeblich ist demnach nur, dass das Kooperationsgebot im Ergebnis eingehalten wird; mit welchen unternehmensinternen Prozessen dieses Ziel erreicht wird, bleibt einem MNU anheimgestellt. Keinesfalls beabsichtigen die Leitsätze, zur Erstarrung organisatorischer Strukturen beizutragen.³⁵⁹⁴ Das Kooperationsgebot ist außerdem **formlos**. Es ist grundsätzlich nicht notwendig, planmäßig durchgeführte, institutionalisierte Corporate Governance-Systeme einzurichten, die eine hinreichende Kooperation zwischen den verschiedenen MNU-Entitäten sicherstellen. Die Leitsätze enthalten, wie CIME in *Renault Vilvoorde* formulierte, keine Vorgaben zu „internen Verfahren“.³⁵⁹⁵ Sie setzen keine bestimmten internen Verfahren zur Entscheidungsfindung oder zur Kommunikation der verschiedenen Entitäten miteinander voraus.³⁵⁹⁶ Dennoch ist die Einrichtung von Corporate Governance-Systemen empfehlenswert. Ein „umsichtiges“ (*prudent*) MNU würde laut CIME interne Verfahren zur Einhaltung der Leitsätze aufsetzen.³⁵⁹⁷ Ich halte es für denkbar, dass sich die Einführung interner Verfahren für ein MNU unter Berücksichtigung seiner individuellen Situation³⁵⁹⁸ als unumgänglich erweisen kann.

Um Missverständnissen vorzubeugen, ist allerdings der begrenzte Anwendungsbereich des Kooperationsgebots in Erinnerung zu rufen. Es ist auf die Binnenordnung eines MNUs beschränkt und greift spezielleren Leitsätzen nicht vor. Weder betrifft es das Zusammenwirken eines MNUs mit externen Geschäftspartnern noch ist es ausgeschlossen, dass aus spezielleren Leitsätzen weiterreichende Vorgaben für interne Verfahren fließen. Beispielhaft sei darauf hingewiesen, dass Ls. II-A-6 Leitsätze 2023 die

3592 OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 5.

3593 OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 5.

3594 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 50.

3595 OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 5.

3596 OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 5.

3597 OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 5: „[...] would set up whatever internal procedures would be necessary to ensure that the Guidelines are known and applied by its various entities.“

3598 Relevante Erwägungen könnten nicht nur vorhandene Organisations- und Governancestrukturen eines Unternehmens sein, sondern auch seine Risikoexposition mit Blick auf Verstöße gegen die Leitsätze.

MNU-weite Einhaltung guter Unternehmensführungspraktiken erwartet; das schließt die Einführung von Compliance-Management- und Internen Kontrollsystemen mit ein.³⁵⁹⁹ Hinzuweisen ist außerdem darauf, dass die *Renault*-Klarstellung offenbar in Vergessenheit geraten ist; es handelt sich um tote Entscheidungspraxis.

2. Unselbstständiges Kooperationsgebot

Der dritte Teil des S. 8 („*to facilitate observance of the Guidelines*“) drückt die Finalität der geforderten Kooperation aus: Die Kooperation ist auf die Erleichterung der Beachtung der Leitsätze ausgerichtet. Diese Finalität führt dazu, dass das Kooperationsgebot grundsätzlich nur in Verbindung mit einem spezielleren Leitsatz Anwendung findet. Grundsätzlich bestimmt sich der Inhalt des Kooperationsgebots also in Abhängigkeit eines zweiten Leitsatzes, der eine konkrete materielle Verhaltenserwartung an das MNU richtet. Das Kooperationsgebot ist in diesem Sinne unselbstständig und akzessorisch. Fallmaterial existiert vornehmlich zum Beschäftigungskapitel (c)). Zum Grundsatz- (a)) und Offenlegungskapitel (b)) lassen sich dem Fallmaterial aber ebenfalls Hinweise zur Anwendung des Kooperationsgebots entnehmen. Die meisten der einschlägigen Aussprüche stammen von CIME und sind jahrzehntealt.

a) Grundsatzkapitel (Kapitel II)

Im Rahmen des Grundsatzkapitels finden sich vor allem Konkretisierungen des Kooperationsgebots mit Blick auf unternehmerische Sorgfaltspflichten (Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023). Legt man die meines Erachtens vorzugswürdige MNU-basierte Lösung zugrunde (siehe: B.), verdrängt das Kooperationsgebot als *lex specialis* die Anwendbarkeit der Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 im Binnenbereich eines MNU. Im Binnenbereich ist grundsätzlich nur das Kooperationsgebot anwendbar, weil die Beziehungen zwischen MNU-Entitäten keine Beziehungen zwischen „fremden“ Entitäten sind, wie es für die Beteiligungsformen des Beitrags (Ls. II-A-12 Var. 2 Leitsätze 2023)

3599 Ls-Ko 2023, Rn. 9. Compliance- und Interne Kontrollsysteme werden im Bestechungskapitel mit engerem thematischem Fokus erneut aufgegriffen (Ls. VII-2 Leitsätze 2023). Auch im Wettbewerbskapitel werden Mitarbeiterschulungen, die häufig Teil von Compliance-Systemen sind, empfohlen (Ls. X-4 Leitsätze 2023).

und der unmittelbaren Verbindung (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) notwendig wäre. Sind nur Entitäten desselben MNUs in eine negative Auswirkung involviert, liegt die Beteiligungsform der Verursachung vor, bei der es konzeptionell ausgeschlossen ist,³⁶⁰⁰ dass sie Regelungen für die Beziehungen zweier Entitäten zueinander aufstellt (Ls. II-A-12 Var. 1 Leitsätze 2023). Da das Kooperationsgebot jedoch akzessorisch ist, muss es hier *in Verbindung mit* den Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 angewandt werden.³⁶⁰¹ Deshalb folgt, wie es auch in neueren Entscheidungen bestätigt wird,³⁶⁰² aus dem Kooperationsgebot in Verbindung mit den Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 die Pflicht der MNU-Entitäten zusammenzuarbeiten, um die Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 zu beachten, also MNU-weite Sorgfaltspflichtprüfungen durchzuführen und für Abhilfe zu sorgen. Aus dem Kooperationsgebot ergibt sich, dass es sich dabei um eine gemeinsame Verantwortung aller MNU-Entitäten handelt; die Erwartung ist also nicht ausschließlich an die Mutter-Entität gerichtet.³⁶⁰³

Wie bereits in Abschnitt B. dargestellt, folgen jedoch nicht alle NKSen dieser Abgrenzung. Zu den „eigenen“ Aktivitäten rechnen sie nur die Aktivitäten einer einzelnen Entität, sodass sie auch auf den Binnenbereich eines MNUs die Sorgfaltspflichtvorschriften anwenden.³⁶⁰⁴ Das ist möglich, da

3600 Es ist deshalb konzeptionell ausgeschlossen, weil diese Beteiligungsform davon ausgeht, dass nur „eigene“ Aktivitäten an der Entstehung einer negativen Auswirkung auf einen RBC-Belang beteiligt sind. Sie kann deshalb keine Regelungen für das Zusammenwirken verschiedener Akteure (und damit auch für die Entitäten eines MNUs) aufstellen.

3601 Man beachte, dass die Sorgfaltspflichtvorschriften einen allgemeinen Teil der Leitsätze bilden (Ls-Ko 2023, Rn.18) und nur das Konzept der Sorgfaltspflichten enthalten; sie legen nicht fest, welche RBC-Belange geschützt werden. Deshalb müssen die Sorgfaltspflichtvorschriften ihrerseits in Verbindung mit Vorschriften angewandt werden, die die geschützten Belange spezifizieren. Führt beispielsweise die Tätigkeit der Tochter-Entität eines MNUs zu Kinderarbeit, ergeben sich die Pflichten der Mutter-Entität aus Ls. I-4 S.8 (Kooperationsgebot) in Verbindung mit Ls. II-A-12 Var. 1 (Verursachung) in Verbindung mit Ls. V-1 lit. c) Leitsätze 2023 (Verbot der Kinderarbeit als geschützter Belang).

3602 OECD:NL-NCP:2023:NL-44-FS, S. 9; OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 13 f.

3603 Vgl. OECD:NL-NCP:2023:NL-44-FS, S. 9: „[...] each corporate entity, including the parent entity, is expected to carry out risk-based due diligence throughout its corporate group as well as its supply chain [...]“

3604 Vgl. OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 3 („[...] the head office has the duty of due diligence and is therefore accountable for responsible business conduct in its branches worldwide.“); vgl. OECD:NL-NCP:2020:NL-36-FS, S. 8 („[...] if a company is directly linked to an impact, for example in the role of mother company [...]“); vgl. OECD:NL-NCP:2023:NL-33-FS, S. 8 („It is part of the due diligence expected

man auch den Beteiligungsformen des Beitrags und der unmittelbaren Verbindung Regeln zum Verhältnis verschiedener Entitäten entnehmen kann; so soll beispielsweise im Rahmen des Ls. II-A-13 Leitsätze 2023 Einfluss auf eine andere Entität geltend gemacht werden, um eine negative Auswirkung abzumildern und diese Entität zur Gewährung von Abhilfe zu bewegen.³⁶⁰⁵

Beide Ansätze führen in der Theorie zu unterschiedlichen Ergebnissen. Schon erwähnt habe ich, dass nur ein MNU-basierter Ansatz, der zu den „eigenen“ Aktivitäten des Ls. II-A-12 Var. 1 Leitsätze 2023 die Aktivitäten aller MNU-Entitäten zählt, die stärkste Beteiligungsform der Verursachung bejahen kann, wenn an einer negativen Auswirkung ausschließlich Entitäten desselben MNUs beteiligt sind. Beim gegenteiligen Ansatz, der auch Entitäten innerhalb eines MNUs als „andere“ Entitäten sieht, kommen nur die beiden schwächeren Beteiligungsformen in Betracht. Außerdem stehen die Sorgfaltspflichtvorschriften unter der Prämisse, dass die Verantwortung einer Entität nicht auf eine andere Entität verlagert werden darf (Ls. II-A-13 S. 2 Leitsätze 2023). Das bedeutet unter anderem, dass eine Entität, die nur über die schwächste Beteiligungsform mit einer negativen Auswirkung verbunden ist, nicht für die Gewährung von Abhilfe verantwortlich ist.³⁶⁰⁶ Wendet man hierauf einen MNU-basierten Ansatz und das Kooperationsgebot an, greift dieses Verbot der Verantwortungsverlagerung im Binnenbereich eines MNUs nicht; das Kooperationsgebot etabliert nämlich einen Verantwortungsverbund aller MNU-Entitäten. Der gegenteilige Ansatz würde es hingegen der Mutter-Entität eines MNUs erlauben, auf das Verbot der Verantwortungsverlagerung hinzuweisen, wenn ihre Tochter eine negative Auswirkung verursacht.

In der Praxis werden beide Ansätze allerdings regelmäßig vergleichbare Ergebnisse erzielen. Häufig ist das leitsatzwidrige Verhalten einer Entität nämlich so eklatant, dass sich die Prüfung eines Verstoßes gegen die strengereren Verhaltensanforderungen der stärksten Beteiligungsform erübrigt: In diesen Fällen ist schon ein Verstoß gegen die Minimal-Anforderungen der schwächsten Beteiligungsform evident. Das hat bedeutende Auswirkungen auf die Subsumtion der NKSen, weil eine **Prüfung, ob verschiedene Entitäten in Form eines MNUs verbunden sind, entbehrlich** sein kann: **Da man regelmäßig davon ausgehen kann, dass verschiedene Entitäten**

of Ingka Group as the parent company under the OECD Guidelines to ensure that the conditions to realize these fundamental labour rights are fulfilled in the countries where IKEA is operating.“); vgl. OECD:NL-NCP:2023:NL-43-FS, S. 3, 9 f.

3605 Ls-Ko 2023, Rn. 22 f.

3606 Ls-Ko 2023, Rn. 23.

mindestens als Geschäftspartner verbunden sind, ist zumindest Ls. II-A-13 Leitsätze 2023 anwendbar.³⁶⁰⁷ Es ist pragmatisch von einer NKS, ihre begrenzten finanziellen und personellen Ressourcen in derartigen Fällen nicht auf eine genaue Prüfung zu verschwenden, wenn ihr konsensbasiertes Mediationsverfahren auch mit dieser Prüfung keinen anderen Verlauf nehmen würde.

Das Kooperationsgebot, das zu den Kernbestandteilen der Urfassung der Leitsätze zählte (Ls. 8 S. 4 der Einleitung Leitsätze 1976), wird deshalb seit 2011 von den Vorschriften zu den Sorgfaltspflichten überstrahlt. Dies zeigt die Vernachlässigung des Kooperationsgebots in Entscheidungen der Kontaktstellen nach 2011; jedenfalls nahm, so mein Eindruck, die Zahl expliziter Bezugnahmen auf das Kooperationsgebot seit diesem Zeitpunkt rapide ab. Gegenbeispiele aus dem jüngeren Fallmaterial³⁶⁰⁸ belegen allerdings die fortbestehende Bedeutung des Kooperationsgebots. Das Kooperationsgebot hat einen autonomen dogmatischen Gehalt und wird konzeptionell nicht von den Sorgfaltspflichtvorschriften konsumiert: So ist das Kooperationsgebot auf die Zusammenarbeit verschiedener Entitäten ausgerichtet. Es bezieht sich deshalb mindestens auf zwei Entitäten und ihr Zusammenwirken; es berechtigt und verpflichtet beide. Demgegenüber liegt den Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 (wenn zwar nicht exklusiv, so doch) primär der Gedanke einer unilateralen Einwirkung eines MNU auf eine andere Entität zugrunde.³⁶⁰⁹ Die andere Entität wird in dieser Konzeption nicht als Inhaber von Pflichten unter den Leitsätzen betrachtet, was sich unter anderem daran zeigt, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen muss.³⁶¹⁰ Darüber hinaus kann im Bereich der Kapitel zum Wettbewerb und zur Besteuerung ausschließlich auf das Kooperationsgebot

3607 Insbesondere im Rahmen der ersten Evaluierung kann eine solche Prüfung entbehrlich sein: OECD:US-NCP:2022:US-51-FS. *OECD, Initial Assessment Guide* (2019), S. 6 f.

3608 OECD:NL-NCP:2020:NL-37-IA, S. 4; OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 18 f.; OECD:IE-NCP:2023:IE-8-IA, Rn. 26; OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 13 f., 15; OECD:NL-NCP:2023:NL-44-FS, S. 9; OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 17; OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 13; vgl. OECD:NL-NCP:2024:NL-47-FS, S. 15.

3609 Vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 22 f.

3610 Ls-Ko 2023, Rn. 17. Diese Entität braucht deshalb auch nicht an einem spA-Verfahren beteiligt zu sein (vgl. OECD:UK-NCP:2022:UK-53-FS). Dennoch empfehlen die NL-NKS und die AU-NKS Beschwerdeführern, denen die gesellschaftlichen Strukturen innerhalb eines MNU unbekannt sind, gegen mehrere in Betracht kommende Entitäten vorzugehen (OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 25; OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 59).

zurückgegriffen werden, da die Sorgfaltspflichten keine Anwendung auf diese Kapitel finden.³⁶¹¹ Außerdem stehen nicht bei jedem unternehmerischen Fehlverhalten Fragen der Sorgfaltspflicht im Raum.

Da folglich kein Konsens zwischen NKSen über die anzuwendenden Normen (oder auch nur über Grundlagenfragen in diesem Zusammenhang) besteht und weil die Zahl der einschlägigen Fälle noch recht gering ist, ist die Existenz einer kohärenten Entscheidungspraxis in diesem Zusammenhang klar zu verneinen. Blickt man über die konkrete normative Verankerung der zugehörigen Aussagen hinweg, lassen sich den einschlägigen Fällen aber zumindest einige Beispiele dafür entnehmen, welche Art von Zusammenarbeit zwischen MNU-Entitäten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten notwendig ist.

Die FR-NKS beispielsweise empfahl der Tochter-Entität eines MNU, die ihren operativen Schwestergesellschaften Beratungs- und Personalienstleistungen anbietet, MNU-weite Standards zur Erfüllung der unternehmerischen Sorgfaltspflicht aufzustellen.³⁶¹² Einmal erstellt, müssten diese Dokumente die Unterstützung aber der obersten Führungsebene des MNU erfahren.³⁶¹³ Bei der Durchführung der Risikoanalyse (als Kernbestandteil einer Sorgfaltspflichtprüfung) kann das Kooperationsgebot bedeuten, dass eine Tochter-Entität eine Prüfung durchführt und deren Ergebnisse an die Mutter-Entität weiterleitet.³⁶¹⁴

Regelmäßig wird die Hauptverantwortung zur Durchführung der Sorgfaltspflichtmaßnahmen aber der Mutter-Entität zufallen, weil nur sie die Möglichkeiten zur Steuerung des gesamten MNU hat. Sie wird deshalb MNU-weite Verhaltenskodizes aufstellen und deren Einhaltung durch geeignete Kontrollmaßnahmen sicherstellen müssen.³⁶¹⁵ Die Mutter-Entität kann dabei einzelne Maßnahmen auf andere MNU-Entitäten delegieren. Diese Delegation entlässt die Mutter-Entität allerdings nicht aus dem Verantwortungsverbund. Im klassischen pyramidalen MNU kommt der Mutter-Entität deshalb eine Residual- oder Letztverantwortung für die Sorgfaltspflichtmaßnahmen ihrer Tochter-Entitäten zu. Die dänische NKS ermahnt die Mutter-Entitäten in diesem Sinne dazu, die Delegation der Sorgfaltspflichtmaßnahmen eindeutig zu dokumentieren und zu überwachen, und erinnert sie daran, dass sie weiterhin für die Durchführung der

3611 Ls-Ko 2023, Rn. 18.

3612 OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS, S. 9 f.

3613 OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS, S. 10.

3614 Vgl. OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 65.

3615 OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 13.

Sorgfaltspflichtmaßnahmen verantwortlich zeichnet.³⁶¹⁶ Beispielsweise darf sich eine Mutter-Entität nicht unbesehen auf Berichte ihrer Tochter-Entität verlassen, wenn die Zuverlässigkeit der Berichtsinhalte bezweifelt werden muss.³⁶¹⁷ Erforderlichenfalls hat eine Mutter-Entität örtliche Interessenträger einzubeziehen (vgl. Ls. II-A-15 Leitsätze 2023), wenn die Tochtergesellschaft dieser Erwartung der Leitsätze nicht selbst nachkommt.³⁶¹⁸ Im Zusammenhang mit Abhilfemaßnahmen hat eine Mutter-Entität entweder über ihren Einfluss auf eine Tochter-Entität sicherzustellen, dass Abhilfe durch die Tochter-Entität gewährt wird, oder sich selbst bei der Gewährung von Abhilfe einzubringen.³⁶¹⁹

b) Offenlegungskapitel (Kapitel III)

Die Leitsätze enthalten eine Vielzahl an Vorschriften, die sich entweder explizit oder implizit mit der Offenlegung und Weiterleitung von Informationen beschäftigen. Für die Anwendung des Kooperationsgebots aus Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 ist relevant, bei welchen Entitäten des MNUs Informationen erhoben werden, welche Berichtswege bestehen, wie die Informationen verarbeitet werden und welche Entität sie gegenüber den jeweiligen Adressaten offenlegt.

Bereits die *Badger*-Klarstellung enthielt den Hinweis darauf, dass sich das Offenlegungskapitel der Leitsätze primär an die Muttergesellschaft eines MNUs richtet, weil die Veröffentlichung von Informationen für „*the entire enterprise*“ (vgl. Ls. III-1 S. 3 Leitsätze 2023) in der Regel einen Gesamtüberblick voraussetzt, der häufig nur bei der Muttergesellschaft vorliegt.³⁶²⁰ Die Informationen müssen von der Muttergesellschaft gesammelt und verarbeitet werden.³⁶²¹

Verwandt mit den Bestimmungen im Offenlegungskapitel sind Bestimmungen im Beschäftigungskapitel (Ls. V-2 lit. b) und c) Leitsätze 2023) zur Offenlegung von Informationen, die einen Gesamtüberblick über ein MNU

3616 OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 14.

3617 Vgl. OECD:NL-NCP:2013:NL-18-FS, S. 5.

3618 OECD:NL-NCP:2023:NL-43-FS, S. 3, 9 f.

3619 OECD:NL-NCP:2020:NL-36-FS, S. 8.

3620 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 41; OECD Dok. DAF/FE/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 10.

3621 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 41; OECD Dok. DAF/FE/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 10.

erforderlich machen: So sollen die Arbeitnehmervertreter Informationen erhalten, die für fruchtbare Verhandlungen über Arbeitsbedingungen erforderlich sind (lit. b)), und solche, die es ihnen erlauben, ein wahrheitsgetreues Bild von der Lage ihrer Entität und des Gesamtunternehmens zu erhalten (lit. c)). Hier werden nicht primär Mutter-Entitäten adressiert, sondern diejenigen MNU-Entitäten, gegenüber deren Belegschaft die Informationen offenzulegen sind. Hierbei dürfte es sich meistens um Tochter-Entitäten handeln: Regelmäßig werden die zugehörigen Informationen jedoch einen Überblick voraussetzen, der lediglich bei der Mutter-Entität vorhanden ist.³⁶²² Der Berichtsweg verläuft in diesem Fall von oben nach unten, sodass die Mutter-Entität Informationen an eine Tochter-Entität weiterreichen muss. CIME betonte bereits 1979 die Bedeutung des Kooperationsgebots in diesem Zusammenhang.³⁶²³

c) Beschäftigungskapitel (Kapitel V)

Grundsätzlich gilt, dass Mutter- und Tochtergesellschaft in Bezug auf die Beschäftigungsbedingungen der Tochtergesellschaft in einem engen und regelmäßigen Austausch zu stehen haben, da die Muttergesellschaft ebenfalls Verantwortung für die Beachtung der Leitsätze trägt.³⁶²⁴ Im Fallmaterial hat jedoch nicht das Kooperationsgebot in Verbindung mit Vorschriften zu Beschäftigungsbedingungen die größte Aufmerksamkeit erfahren, sondern das Kooperationsgebot in Verbindung mit Vorschriften, die bei Werkschließungen einschlägig sind. Von den in diesen Fällen einschlägigen Ls. V-2 lit. b) Leitsätze 2023³⁶²⁵, Ls. V-2 lit. c) Leitsätze 2023³⁶²⁶, Ls. V-6

3622 Vgl. auch Ausspruch der NL-NKS, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S.192: „[...] in situations in which a subsidiary of a multinational enterprise clearly is to be considered [...] as an integrated part of a larger entity (so that information that is only available within the subsidiary cannot give an [sic] true and fair view of the situation of the subsidiary) information that is available within the enterprise as a whole [...], should be provided.“

3623 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 65.

3624 OECD:DE-NCP:2017:DE-25-FS, S. 7.

3625 Zur Zeit der Werksschließungsfälle: Ls. 2 lit. b) des Kapitels „Beschäftigung und Beziehungen zwischen den Sozialpartnern“.

3626 Zur Zeit der Werksschließungsfälle: Ls. 3 des Kapitels „Beschäftigung und Beziehungen zwischen den Sozialpartnern“.

Leitsätze 2023³⁶²⁷ und Ls. V-8 Leitsätze 2023³⁶²⁸ habe ich die beiden zuerst genannten Leitsätze soeben unter b) im Zusammenhang mit dem Offenlegungskapitel angesprochen. Im Folgenden bleiben noch Ls. V-8 (Zugang zu den wahren Entscheidungsträgern) unter aa) und Ls. V-6 (Betriebsänderungen) unter bb) zu besprechen. Hierzu findet sich eine bemerkenswert umfassende Entscheidungspraxis CIMEs. Sie ist jedoch mittlerweile mehrere Jahrzehnte alt und offensichtlich in Vergessenheit geraten. Entscheidungen jüngerer Datums existieren kaum.

In Werksschließungsfällen geht es in der Regel um die Verteilung der Verantwortlichkeiten zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft in Bezug auf die Entscheidungsfindung, die Kommunikation einer Entscheidung und zugehörige Gespräche mit den Gewerkschaften. Gewerkschaften streben dabei regelmäßig an, mit den wahren Entscheidungsträgern zu verhandeln, und möchten nicht auf Gespräche mit weisungsgebundenen Managern lokaler Tochtergesellschaften verwiesen werden, wenn das eigentliche Entscheidungszentrum am Hauptsitz der Muttergesellschaft liegt.³⁶²⁹ Schließlich kann es vorkommen, dass dem lokalen Management nicht nur die maßgeblichen Entscheidungsbefugnisse fehlen, sondern auch wertvolle Informationen vorenthalten werden.³⁶³⁰ Dies gilt umso mehr, als Informationsfäden regelmäßig am Hauptsitz des MNU zusammenlaufen und nur dort alle relevanten Kennzahlen zum gesamten MNU vorhanden sind. Für die Gewerkschaften ist der Zugang zu MNU-weiten Informationen gerade in Restrukturierungsangelegenheiten hilfreiches Argumentationsmaterial,³⁶³¹ da sie ermöglichen, die Auslastung verschiedener Werke miteinander zu vergleichen.³⁶³²

3627 Zur Zeit der Werksschließungsfälle: Ls. 6 des Kapitels „Beschäftigung und Beziehungen zwischen den Sozialpartnern“.

3628 Zur Zeit der Werksschließungsfälle: Ls. 9 des Kapitels „Beschäftigung und Beziehungen zwischen den Sozialpartnern“.

3629 Vgl. *OECD*, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 71; vgl. *OECD* Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 24; vgl. *Rojot*, BJIR 23 (1985), 379 (387).

3630 Vgl. *OECD*, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 65; vgl. *OECD* Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 22.

3631 Vgl. *OECD* Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 23.

3632 Vgl. *OECD*, MNE-Declaration Review (1984), Rn. 52.

aa) Zugang zu den wahren Entscheidungsträgern

Ls. V-8 Leitsätze 2023 betrifft Verhandlungen zwischen Gewerkschaften und Unternehmensvertretern, die auch zur Beschlussfassung über die verhandelten Themen befugt sind (wahre Entscheidungsträger, „*real decision makers*“³⁶³³).

Der erste Fall, in dem diese Vorschrift eine vertiefte Erörterung CIMEs erfuhr, ist der *Firestone*-Fall aus dem Jahr 1978. Er betraf die erste Massenentlassung der Schweiz.³⁶³⁴ Das Management vor Ort verfügte gegenüber der US-amerikanischen Konzernspitze offenkundig nicht über eigene Entscheidungsfreiräume.³⁶³⁵ Erst nach Bekanntgabe der Schließungspläne erklärte sich die amerikanische Konzernspitze bereit, mit einer Delegation Schweizer Regierungsvertreter in Verhandlungen zu treten, was sich letztlich als erfolglos erweisen sollte.³⁶³⁶ CIMEs Klarstellung zu diesem Fall ist im 1979er Überprüfungsbericht zu finden.³⁶³⁷ Der Ausschuss stellte klar, dass die Möglichkeit der Arbeitnehmervertreter, mit Unternehmensvertretern zu verhandeln, die tatsächlich zur Beschlussfassung ermächtigt sind, den Kern (der damaligen Entsprechung) des Ls. V-8 Leitsätze 2023 ausmache.³⁶³⁸ Die Beachtung dieser Bestimmung sei in jedem einzelnen Fall durch die Unternehmensspitze sicherzustellen.³⁶³⁹ CIMEs Äußerung lässt sich im Sinne einer Ergebnisverpflichtung deuten. Demnach kann sich die Unternehmensspitze nicht darauf zurückziehen, dass sie Managementsysteme eingerichtet habe, die im Regelfall sicherstellen, dass das örtliche Management entsprechend ermächtigt ist. In Verbindung mit dem Kooperationsgebot leitete der Ausschuss aus dieser Bestimmung ab, dass

3633 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 149.

3634 *Der Spiegel*, Lug und Trug, *Der Spiegel* (4. Juni 1978); *Rolli*, Heute vor 40 Jahren: Das Ende von Firestone in der Schweiz, SRF (22. März 2018).

3635 *Der Spiegel*, Lug und Trug, *Der Spiegel* (4. Juni 1978); verfahrenseinleitender Schriftsatz des Schweizer Gewerkschaftsbundes, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 148.

3636 *Der Spiegel*, Lug und Trug, *Der Spiegel* (4. Juni 1978); verfahrenseinleitender Schriftsatz des Schweizer Gewerkschaftsbundes, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 148; *Rolli*, Heute vor 40 Jahren: Das Ende von Firestone in der Schweiz, SRF (22. März 2018).

3637 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 148 f. verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 71 f.

3638 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 71.

3639 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 71: „[...] the management of an MNE should see that this is observed in the circumstances of each case.“; OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 24.

das örtliche Management nicht lediglich zu Verhandlungen zu ermächtigen, sondern auch angemessen und rechtzeitig mit Informationen zu versorgen sei.³⁶⁴⁰

Im schwedischen *Viggo*-Fall hatte CIME wenige Jahre später Gelegenheit, seine Klarstellung in Sachen *Firestone* zu vertiefen. *Viggo* betraf keine Werksschließung im engeren Sinne, sondern antizipierte Investitionsentscheidungen, von denen – so die Befürchtungen der Gewerkschaften – die von ihnen vertretene Belegschaft nicht profitieren würden.³⁶⁴¹ Die Klarstellung des Ausschusses findet sich im 1982er Überprüfungsbericht.³⁶⁴² Ls. V-8 Leitsätze 2023 sei, so der Ausschuss, absichtlich so formuliert, dass er keine bestimmte Managementebene bestimme, auf der die Verhandlungen stattzufinden haben.³⁶⁴³ Er bilde keine unbedingte Anspruchsgrundlage für Verhandlungen mit der obersten Managementebene; auch stehe die Wahl, mit welcher Ebene Verhandlungen geführt werden, nicht den Arbeitnehmervertretern, sondern dem Unternehmen zu.³⁶⁴⁴ Vom Ziel ausgehend, den Arbeitnehmervertretern einen Anspruch auf aussichtsreiche Verhandlungen zu verschaffen, habe ein MNU insbesondere die folgenden drei Möglichkeiten, den Anforderungen des Ls. V-8 Leitsätze 2023 nachzukommen:³⁶⁴⁵

- Das örtliche Management könne zu Verhandlungen bevollmächtigt und adäquat und rechtzeitig informiert werden.
- Verhandlungen könnten in einem gemischten Team aus örtlichen Managern und solchen des übergeordneten Entscheidungszentrums geführt werden.
- Das übergeordnete Entscheidungszentrum könne die Verhandlungen selbst führen.

3640 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn.72; OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 24; vgl. OECD:CIME:1997:CIME-18-CL, S. 5.

3641 Vgl. den Schriftsatz TUACs, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 195 ff.; *Campbell/Rowan*, MNEs and the OECD Guidelines (1983), S. 205 f.

3642 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 208 verweist auf OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Annex IV Rn. 14 ff.

3643 OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Annex IV Rn. 21; OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 26.

3644 Vgl. OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Annex IV Rn. 22; vgl. OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 26.

3645 OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Annex IV Rn. 22; OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 26.

Maßgeblich muss sein, dass das Gegenüber der Arbeitnehmervertreter nicht nur Botschafter der Entscheidungen übergeordneter Ebenen ist, sondern die Befugnis hat, den Inhalt der Entscheidung mitzubestimmen.³⁶⁴⁶

Später bestätigte CIME die *Viggo*-Klarstellung *in re Ford*.³⁶⁴⁷ Im *Ford*-Fall hatte darüber hinaus die erstinstanzlich angerufene NL-NKS Gelegenheit zur Stellungnahme. Sie war der Ansicht, dass für die Beurteilung, ob die Verhandlungsführer des Unternehmens hinreichend bevollmächtigt sind, materielle und nicht formell-rechtliche Kriterien maßgeblich seien.³⁶⁴⁸ Sei beispielsweise eine Tochtergesellschaft zwar rein rechtlich in der Lage, eine bestimmte Entscheidung zu treffen, aber wirtschaftlich und finanziell so abhängig von der Muttergesellschaft, dass sie diese Entscheidung nicht ohne die Unterstützung und Erlaubnis der Muttergesellschaft umsetzen könne, sei die Muttergesellschaft im Sinne der letzten beiden der oben genannten drei Beispiele in den Prozess einzubeziehen.³⁶⁴⁹ Diese Ansicht ist meines Erachtens überzeugend, weil Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 von der „tatsächlichen“ (*actual*) Verteilung von Verantwortlichkeiten spricht.

bb) Betriebsänderungen

Ls. V-6 Leitsätze 2023 lassen sich zwei hier relevante Aspekte entnehmen. Zunächst verlangt er die Mitteilung folgenreicher Betriebsänderungen in „angemessener“ Frist (*id est*: bevor die endgültige Entscheidung getroffen wurde, vgl. Ls. V-6 S. 2 Leitsätze 2023)³⁶⁵⁰. Zweitens fordert er eine Zusammenarbeit zwischen Unternehmen, Arbeitnehmervertretern und Behörden, um die negativen Folgen der Betriebsänderung soweit wie möglich abzumildern

Die Bedeutung des Kooperationsgebots in diesem Zusammenhang wurde erstmals im *Ford*-Fall CIMEs konkretisiert. Die Gewerkschaften warfen hier sowohl der US-amerikanischen Unternehmensspitze als auch

3646 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 217.

3647 OECD, MNE-Declaration Review (1984), Rn. 52.

3648 Ausspruch der NL-NKS, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 193.

3649 Vgl. Ausspruch der NL-NKS, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 193.

3650 Ursprünglich wurde dies in teleologischer Auslegung durch CIME (OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 67) entwickelt: Die „reasonable notice“ sei im Lichte des „so as to mitigate to the maximum extent practicable adverse effects“ auszulegen. Mittlerweile ist es in Ls. V-6 S. 2 Leitsätze 2023 kodifiziert.

den Managern vor Ort vor, im Vorfeld der Werksschließung weder mit Arbeitnehmervertretern noch mit Behörden zusammengearbeitet zu haben.³⁶⁵¹ Überdies hätten die Manager vor Ort die Werksschließung nicht rechtzeitig mitgeteilt; die Mitteilung sei erst erfolgt, nachdem die endgültige Entscheidung von der Unternehmensspitze getroffen worden sei.³⁶⁵² Die Klarstellung CIMEs ist im 1984er Überprüfungsbericht wiedergegeben.³⁶⁵³ Der Ausschuss bezieht sich zunächst auf seine *Viggo*-Klarstellung und hält es für im Einklang mit dem Telos (der damaligen Entsprechung) des Ls. V-6 Leitsätze 2023 stehend, wenn die Unternehmensvertreter

„[...] had sufficient authority to co-operate in good faith and consistent with paragraph 8 of the introduction to the Guidelines [entspricht Ls. I-4 Leitsätze 2023], to take the decisions that might be called for as required by the circumstances.“³⁶⁵⁴

Die *Ford*-Klarstellung lässt aber die Detailtiefe der *Viggo*-Klarstellung vermissen, weil sie keine konkreten Möglichkeiten auflistet, wie ein MNU die ausreichenden Befugnisse seiner Vertreter sicherstellen kann.³⁶⁵⁵ Es spricht indes wenig dagegen, die drei Möglichkeiten der *Viggo*-Klarstellung auch hier anzuwenden.³⁶⁵⁶ Etwas anders gelagert ist eine Entscheidung der französischen NKS aus dem Jahr 2003. Die NKS entschied (allerdings ohne Bezugnahme auf CIMEs Klarstellung oder das Kooperationsgebot), dass eine Mutter-Entität die Leitsätze missachtet, wenn sie ihre Tochtergesellschaft einen Sozialplan mit den Arbeitnehmervertretern vereinbaren lässt, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von der desaströsen wirtschaftlichen Lage der Tochter-Entität hat, die die tatsächliche Umsetzung des Sozialplans unmöglich macht.³⁶⁵⁷ Daraus kann man schließen, dass eine

3651 Stellungnahme TUACs, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 148 f.

3652 Stellungnahme TUACs, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1979–1982 (1983), S. 148 f.

3653 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 158 f. verweist auf OECD, MNE-Declaration Review (1984), Rn. 52. Diese Klarstellung ist allerdings nicht in demjenigen separaten Teil des 1984er Überprüfungsberichts enthalten, der sich den Klarstellungen widmet. Sie wurde deshalb in späteren Ausgaben der Leitsätze, die die Klarstellungen enthalten, ausgeklammert (vgl. OECD, The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (1986), Rn. 82 ff.; vgl. OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 23 f.).

3654 OECD, MNE-Declaration Review (1984), Rn. 52.

3655 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 159.

3656 *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 159.

3657 OECD:FR-NCP:2003:FR-4-FS.

Mutter-Entität auch nicht zulassen darf, dass ihre Tochter fälschlicherweise vorgibt, tatsächlich, wie von Ls. V-6 Leitsätze 2023 gefordert, mit Arbeitnehmervertretern und Behörden zusammenarbeiten zu können.

3. Selbstständiges Kooperationsgebot?

Ob sich aus Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 zusätzlich ein selbst- oder eigenständiges Kooperationsgebot ergibt, dessen Inhalt sich nicht in Abhängigkeit eines speziellen Leitsatzes bestimmt, ist nicht leicht zu beantworten. Gegen ein eigenständiges Kooperationsgebot lässt sich der Wortlaut des Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 nicht anführen. Die Finalität der Zusammenarbeit („*to facilitate observance of the Guidelines*“, Textauszeichnung im Original) bezieht sich auf die Leitsätze als Instrument und nicht jeden Leitsatz einzeln (deshalb die Kursivsetzung von *Guidelines* im Original). Folglich lässt sich argumentieren, dass das Finalitätserfordernis des Kooperationsgebots erfüllt ist, wenn das Telos der Leitsätze insgesamt gefördert wird. In diesem Sinne kommt dem Kooperationsgebot aus Sicht CIMEs Bedeutung sowohl für einzelne Leitsätze („*specific paragraphs*“) als auch für die Leitsätze in ihrer Gesamtheit („*as a whole*“) zu.³⁶⁵⁸

Der bislang einzig diskutierte Anwendungsbereich eines solchen selbstständigen Kooperationsgebots bezieht sich auf finanzielle Einstandspflichten der Muttergesellschaft für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft. Über diese Frage hatte CIME in seinem allerersten Fall, dem *Badger*-Fall, zu befinden, auf den ich bereits eingegangen bin (siehe: I. 2. c) bb)). In Sondersituationen und in Abhängigkeit der Beziehung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft und dem Verhalten der Muttergesellschaft kann eine solche Haftungsübernahme aus Sicht des Ausschusses einer guten Unternehmensführung entsprechen.³⁶⁵⁹ Wie derartige Situationen beschaffen sein müssen, lässt sich der Klarstellung nicht entnehmen. Im *Badger*-Fall hatte die Muttergesellschaft schließlich auf freiwilliger Basis einer Kapitalerhöhung der Tochter zugestimmt.³⁶⁶⁰ Der Ausschuss nahm dies in seiner

3658 OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 10; vgl. *Badger*-Klarstellung: OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 41.

3659 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 42.

3660 Vgl. Einigung der Streitparteien, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 140 f.

Klarstellung wohlwollend zur Kenntnis.³⁶⁶¹ Im Fallmaterial (von CIME, Investitionsausschuss und NKSen) sind keine weiteren Versuche ersichtlich, eine finanzielle Einstandspflicht einer Mutter-Entität näher zu untersuchen.

4. Zwischenfazit

Das in Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 normierte Kooperationsgebot zählt zu den Kernbestimmungen der Leitsätze. Dieses auf den Binnenbereich eines MNU anwendbare Gebot etabliert einen Verantwortungsverbund aller MNU-Entitäten. Sie sind zur Zusammenarbeit verpflichtet, damit ihr MNU als Summe aller MNU-Entitäten die Leitsätze beachten kann. Das Kooperationsgebot ergänzt insofern die differenzierte Ansprache (Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023), die von Entitäten eines MNU die Beachtung der Leitsätze nur insofern verlangt, wie sie hierfür innerhalb des MNU verantwortlich zeichnen. Was eine einzelne Entität nicht muss (differenzierte Ansprache), muss sie mit anderen Entitäten des MNU gemeinschaftlich (Kooperationsgebot).

Die Leitsätze geben keine einzelnen Kooperationshandlungen vor; das Kooperationsgebot kann auch durch formlose Zusammenarbeit erfüllt werden. Da das Kooperationsgebot eine Zusammenarbeit der MNU-Entitäten zur Beachtung der Leitsätze verlangt, ist es grundsätzlich unselbstständig (akzessorisch); die Zielrichtung der Kooperation ergibt sich aus den materiellen Verhaltensstandards der Leitsätze. Wenn beispielsweise eine Tochter-Entität ihrer Belegschaft Informationen zur wirtschaftlichen Lage des MNU in seiner Gesamtheit zu geben hat (Ls. V-2 lit. c) Leitsätze 2023), muss die Mutter-Entität der Tochter-Entität diese Informationen zukommen lassen, wenn nur die Mutter über sie verfügt (Ls. I-4 S. 8 in Verbindung mit Ls. V-2 lit. c) Leitsätze 2023). Ob darüber hinaus ein selbstständiges (nicht-akzessorisches) Kooperationsgebot anzuerkennen ist, dessen Gehalt sich nicht in Abhängigkeit eines speziellen Leitsatzes ergibt, ist unklar. Diskutabel ist eine finanzielle Einstandspflicht einer Mutter-Entität für Verbindlichkeiten ihrer Tochter.

Die Abgrenzung zwischen dem Kooperationsgebot und den Sorgfaltspflichtvorschriften (Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023) fällt schwer. Schon in Abschnitt B. habe ich darauf hingewiesen, dass manche NKSen einer einzelentitätsbasierten Lösung folgen und bei Anwendung der Sorgfaltspflicht-

3661 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 42; OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 10.

vorschriften jede Entität isoliert betrachten. Sie blenden ihre Einbettung in ein MNU also aus und unterscheiden nicht zwischen der Anwendung der Sorgfaltspflichten auf Entitäten desselben MNUs oder verschiedener MNUs. Diese NKSen wenden auf das Zusammenwirken von Entitäten desselben MNUs regelmäßig die Sorgfaltspflichtvorschriften und nicht das Kooperationsgebot an. Ich halte das für falsch. Beide Ansätze führen in der Theorie zu unterschiedlichen Ergebnissen, da die Anwendung des Kooperationsgebot die Entitäten eines MNUs stärker und häufiger in Verantwortung nimmt als die Anwendung nur der Sorgfaltspflichtvorschriften. Da MNUs die Leitsätze aber häufig so eklatant verletzen, dass auch die geringeren Anforderungen der Sorgfaltspflichtvorschriften missachtet werden, führen beide Ansätze in der Praxis regelmäßig zu gleichen Ergebnissen. NKSen verfolgen meistens pragmatische Lösungen und schenken Grundlagenfragen keine Beachtung. Seit Einführung der Sorgfaltspflichtvorschriften in die Leitsätze im Jahr 2011 haben die Bezugnahmen auf das Kooperationsgebot stark abgenommen; erst in jüngeren Entscheidungen wird es wieder häufiger erwähnt.

Festzuhalten bleibt, dass sich NKSen nicht über die normativen Grundlagen einig sind, die auf die Beziehungen verschiedener Entitäten desselben MNUs anwendbar sind. Viele Aussprüche von NKSen bleiben vage und kommen ohne normative Verankerung ihrer Argumente aus. Heraus kristallisieren lässt sich lediglich der Gedanke, dass Entitäten eines MNUs überhaupt füreinander verantwortlich sind.³⁶⁶² Jenseits dessen fällt es schwer, klare und stringente Gedanken zu isolieren, die in mehreren Aussprüchen Erwähnung finden; vielmehr besteht die Gefahr der Überinterpretation der NKS-Aussprüche. Bereits deshalb kann nicht von der Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis gesprochen werden. Hinzu kommt, dass sich NKSen in diesen Fragen selten gegenseitig zitieren. Ich halte es aber für nicht ausgeschlossen, dass sich künftig eine kohärente Entscheidungspraxis entwickeln wird, wenn sich die durch die Einführung der Sorgfaltspflichtvorschriften im Jahr 2011 entstandene Verwirrung gelegt hat.³⁶⁶³ Bemerkenswert ist außerdem, dass in der Vergangenheit eine kohärente Entscheidungspraxis CIMEs zum Kooperationsgebot existierte. Der Ausschuss war

3662 Das ergibt sich aber bereits aus dem Wortlaut des Kooperationsgebots oder (nach der hier abgelehnten Ansicht) den Sorgfaltspflichtvorschriften, ist also keine Präziserungsleistung des Fallmaterials.

3663 Anlass zur Hoffnung gibt ein vorbildlicher Ausspruch der dänischen NKS (OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 13), in dem sie sich vertieft mit dem Kooperationsgebot auseinandersetzt und hierfür mehrere andere Aussprüche zitiert.

in mehreren Klarstellungen aufgerufen, sich zur Anwendung und Bedeutung des Kooperationsgebots zu äußern und konnte eine Entscheidungslinie entwickeln und verfeinern. Diese Entscheidungspraxis CIMEs beansprucht meines Erachtens theoretisch auch heute noch Gültigkeit. In der Praxis wird sie allerdings seit dem Jahr 2000 vollständig ignoriert und insbesondere von NKSen nicht mehr aufgegriffen. Das wird seinen Grund darin haben, dass die verklausuliert formulierten Klarstellungen CIMEs in kaum zugänglichen Berichten enthalten und deshalb in Vergessenheit geraten sind.³⁶⁶⁴ Es handelt sich um eine tote Entscheidungspraxis.

IV. Fazit

Die Leitsätze folgen meines Erachtens einer Zurechnungslösung. Das bedeutet, dass sich die Leitsätze an die einzelnen Entitäten eines MNU und nicht ein MNU in seiner Gesamtheit (*en bloc*) richten, aber zugleich die Einbettung einer Entität in ein MNU berücksichtigen. Die Zurechnungslösung ist in Ls. I-4 S. 7 und 8 Leitsätze 2023 verankert. Die differenzierte Ansprache in S. 7 verlangt von Entitäten eines MNU die Beachtung der Leitsätze nur insoweit, wie sie innerhalb des MNU hierfür verantwortlich sind. Das Kooperationsgebot in S. 8 etabliert einen Verantwortungsverbund zwischen den Entitäten eines MNU. Von ihnen wird erwartet, dass sie zusammenarbeiten, um ihrem MNU als Summe aller MNU-Entitäten zu ermöglichen, die Leitsätze zu beachten. Während also von einzelnen Entitäten nicht die unbedingte Beachtung der Leitsätze verlangt wird, wird dies vom MNU als Summe aller MNU-Entitäten erwartet.

Zu keiner dieser Fragen ist bislang eine kohärente Entscheidungspraxis ersichtlich. Das Fallmaterial ist zu verworren oder enthält zu wenig klare und eindeutige Aussagen. Die Existenz der differenzierten Ansprache kann wegen der geringen Zahl einschlägiger Fälle nicht als gesichert gelten. Unklar ist außerdem, ob die Beteiligungsformen der Sorgfaltspflichtvorschriften anstelle des Kooperationsgebots Anwendung auf den Binnenbereich eines MNU finden können. Eine Ausnahme besteht nur für die Anwendung des Kooperationsgebots im Bereich des Beschäftigungskapitels der Leitsätze. Hierzu bestand eine kohärente Entscheidungspraxis CIMEs. Sie ist allerdings in Vergessenheit geraten und rechtfertigt deshalb nicht die

3664 Hier zeigt sich deutlich, dass der Grad der Zugänglichkeit eines Ausspruchs ein begünstigender Faktor für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis ist (siehe dazu: Kapitel 12 B. II.).

Erwartung, dass sich NKSen in künftigen Entscheidungen an ihr orientieren werden.

D. Konstitutive Merkmale

Nicht alle Entitäten, die hinreichend eng miteinander verbunden sind, bilden gemeinsam ein MNU. Nur solche Entitäten, die – allein oder qua Zurechnung in Verbindung mit anderen MNU-Entitäten – gewisse Merkmale aufweisen, kommen hierfür in Betracht. Seit der 2023er Überarbeitung sind die zwei wichtigsten Merkmale in Ls. I-4 S. 2 Leitsätze 2023 kodifiziert: Nur Entitäten mit einer internationalen (I.) und einer kommerziellen (II.) Ausrichtung können ein MNU im Sinne der Leitsätze bilden. Keine Rolle spielt demgegenüber gem. Ls. I-4 S. 3 Leitsätze 2023 der Sektor (Branche, Wirtschaftszweig), in dem eine Entität tätig ist (III.). Auch Staatsunternehmen fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Leitsätze (Ls. I-4 S. 6 Leitsätze 2023); sie verursachen aber diffizile Abgrenzungsprobleme (IV.). Insgesamt gilt, dass nur kontext- und einzelfallabhängig bestimmt werden kann, ob eine Entität Teil eines MNUs sein kann.³⁶⁶⁵ Wegen der Vielschichtigkeit und Komplexität der relevanten Erwägungen konnte sich regelmäßig nur zu grundlegenden Fragen und nur dank Klarstellungen des Investitionsausschusses eine kohärente Entscheidungspraxis bilden; jenseits grundlegender Fragen zeigt das Fallmaterial der NKSen tendenziell Widersprüche (V.).

I. Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 (Internationale Ausrichtung)

Gem. Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 Leitsätze 2023 sind die internationale Natur der Struktur und der Tätigkeiten einer Entität („*international nature of an enterprise's structure or activities*“) die entscheidenden Merkmale zur Bestimmung der internationalen Ausrichtung (1.). Diese Merkmale sind MNU-dimensional und einzelfallunabhängig zu eruieren (2.). Insbesondere da der Investitionsausschuss jüngst Klarstellungen zu diesen Merkmalen erlassen hat, kann die Existenz einer kohärenten Entscheidungspraxis zum Teil bejaht werden (3.).

3665 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 15.

1. Merkmale

Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 Leitsätze 2023 nennt zwei Arten von Merkmalen, die in Betracht zu ziehen sind: Die internationale Struktur einer Entität (a)) und ihre internationale Geschäftstätigkeit (b)). Unter Ersteres fällt das Vorhandensein einer physischen Präsenz im Ausland; unter Letzteres fällt eine wirtschaftliche Betätigung mit Auslandsbezug ohne dortige physische Präsenz.³⁶⁶⁶ Beide Merkmale (internationale Struktur und Geschäftstätigkeit) sind, soweit ersichtlich, nicht kumulativ, sondern alternativ zu erfüllen.³⁶⁶⁷ Im Fallmaterial der NKSen finden sich lediglich zahlreiche Einzelfallbeispiele, denen sich kaum übergeordnete Erwägungen entnehmen lassen. In den meisten Fällen referieren NKSen lediglich in einem Halbsatz bestimmte Eigenschaften des Beschwerdegegners, um apodiktisch festzuhalten, dass eine Entität ein MNU im Sinne der Leitsätze bilden könne. Es lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, ob NKSen die von ihnen erwähnten Eigenschaften für hinreichende oder notwendige Merkmale halten oder ob sie von einer bestimmten Rangfolge zwischen den Merkmalen ausgehen. Es ist deshalb zu begrüßen, dass der Investitionsausschuss im Jahr 2024 zwei Klarstellungen unter anderem zur internationalen Ausrichtung erlassen hat. Die Beurteilung der internationalen Ausrichtung einer Entität hat laut Investitionsausschuss „flexibel“ und „dynamisch“ zu erfolgen.³⁶⁶⁸

a) Internationale Struktur

Das Kriterium der internationalen Struktur zielt in erster Linie auf die dauerhafte physische Präsenz einer Entität im Ausland. Funktional gesehen kann es sich dabei um Produktions-, Vertriebs-, Dienstleistungs- oder sonstige Einrichtungen handeln.³⁶⁶⁹

Aus Ls. I-4 S. 4 lässt sich ableiten, dass die Präsenz einer Tochtergesellschaft oder einer Niederlassung im Ausland ausreichend ist; in diesen Fällen ist das Regelbeispiel des Ls. I-4 S. 1 (*„usually comprise companies or other entities established in more than one country“*) erfüllt. Das Fallmaterial

³⁶⁶⁶ Vgl. OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 13.

³⁶⁶⁷ Angedeutet in: OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 13.

³⁶⁶⁸ OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 32; bestätigt in OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 12. Die vom Ausschuss ebenfalls erwähnte Erwägung der Steigerung der Effektivität der Leitsätze halte ich hingegen eher für eine verfahrensrechtliche Erwägung.

³⁶⁶⁹ Vgl. ILO, Tripartite MNE Declaration (2022), Rn. 6.

bestätigt dies.³⁶⁷⁰ Ob hingegen eine Präsenz im Ausland genügt, die in einem geringeren Maße verselbstständigt ist als eine Tochtergesellschaft oder Niederlassung, ist umstritten. Die koreanische³⁶⁷¹ und die brasilianische³⁶⁷² Kontaktstelle verneinen dies. Andere Kontaktstellen begnügen sich mit Büros im Ausland³⁶⁷³ oder einer weltweiten Verteilung oder Herkunft von Angestellten³⁶⁷⁴. Bei internationalen Sportverbänden genügen der CH-NKS mehrere nationale Mitgliedsverbände.³⁶⁷⁵ In seiner Klarstellung billigte der Investitionsausschuss nicht nur NKS-Entscheidungen, die auf Niederlassungen und Tochtergesellschaften im Ausland abstellen, sondern auch die NKS-Praxis, auf „internationale Projekte oder Vermögensgegenstände“ abzustellen.³⁶⁷⁶

b) Internationale Geschäftstätigkeit

In Bezug auf die internationale Geschäftstätigkeit verhandelt das Fallmaterial der NKSen im Wesentlichen zwei Merkmale: Eine wirtschaftliche

3670 Siehe nur: OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA, Rn. 14; OECD:CL-NCP:2022:CL-17-FS, Rn. 19; vgl. OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA, S. 6; vgl. OECD:NO-NCP:2015:NO-11-IA, S. 4; vgl. OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 5.

3671 OECD:KR-NCP:2018:KR-19-IA, S. 2 f.; OECD:KR-NCP:2021:KR-22-IA, S. 11; vgl. OECD:KR-NCP:2019:KR-17-IA, Teil 5., 1.

In folgendem Fall zeigt sich die KR-NKS weniger streng und würde wohl eine wirtschaftliche Betätigung im Ausland oder aber jegliche physische Präsenz genügen lassen: OECD:KR-NCP:2014:KR-11-IA, Teil IV, 5.: „[...] *minimum requirement of simultaneously conducting manufacturing or sales operations in multiple countries outside the border of its country of origin.*“, aaO, Teil V.: „[...] *cannot be judged as a multinational enterprise simply because it exports its products to another country when it does not have a single office or branch overseas.*“

3672 OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 8: „*In this light, the NCP considered that it could not act either, since the port is not a multinational enterprise since it has no subsidiaries abroad.*“ (Offenbar sogar Beschränkung auf Tochtergesellschaften).

3673 **CH-NKS:** OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 7 f.; OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6 f.; OECD:CH-NCP:2023:CH-26-IA, S. 4; **FR-NKS:** OECD:FR-NCP:2019:FR-29-IA, S. 6; **NO-NKS:** OECD:NO-NCP:2012:NO-9-IA; OECD:NO-NCP:2015:NO-11-IA, S. 4.

3674 **CH-NKS:** OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2020:CH-22-IA, S. 4; OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6 f.; OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 5; **FR-NKS:** OECD:FR-NCP:2019:FR-29-IA, S. 6; **NO-NKS:** OECD:NO-NCP:2012:NO-9-IA; **SE-NKS:** OECD:SE-NCP:2013:SE-4-IA, S. 4.

3675 OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7 f.

3676 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 14.

Betätigung im Ausland (ohne dauerhafte physische Präsenz) sowie eine inländische Betätigung, die einen Auslandsbezug aufweist. Unter Ersteres könnte beispielsweise die (sporadische) Organisation von Veranstaltungen im Ausland durch einen inländischen Veranstaltungsdienstleister fallen. Unter Letzteres fallen die Ein- und Ausfuhr von Waren und Dienstleistungen. Die Übergänge sind fließend.

Sofern die NKSen abstrakte Aussagen zu diesem Merkmal treffen, wird von manchen NKSen eine Geschäftstätigkeit im Ausland (Kanada,³⁶⁷⁷ Niederlande³⁶⁷⁸, ggf. Deutschland³⁶⁷⁹) oder eine „grenzüberschreitende Dimension“³⁶⁸⁰ für erforderlich gehalten. Die britische und die australische Kontaktstelle deuten das Erfordernis einer internationalen Geschäftstätigkeit sehr weit. Die AU-NKS bejahte den MNU-Charakter einer Agentur für Öffentlichkeitsarbeit, weil diese einen ausländischen Kunden angenommen hatte und auf ihrer Webseite Informationen für die Kontaktaufnahme aus dem Ausland (internationale Telefonnummer) vorhielt.³⁶⁸¹ Sämtliche Dienstleistungen der vier Angestellten der Agentur wurden dabei von Australien aus erbracht.³⁶⁸² Die UK-NKS geht noch darüber hinaus, indem sie die Leitsätze auf Unternehmen mit internationalen Auswirkungen („*that have international impacts*“) anwenden will.³⁶⁸³ Eine physische Präsenz im Ausland setzt sie nicht voraus.³⁶⁸⁴

Viele Kontaktstellen sprechen einer inländischen Betätigung, die einen Auslandsbezug aufweist, das notwendige Maß an internationaler Ausrichtung ab. Die niederländische Kontaktstelle beispielsweise bezweifelte den MNU-Charakter eines Auktionshauses mit regionaler Ausrichtung, das zu

3677 OECD:CA-NCP:2019:CA-20-IA, Rn. 6, 20 f.: Präsenz oder Geschäftstätigkeit im Ausland.

3678 OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 3; OECD:NL-NCP:2018:NL-31-FS, S. 4: „*The NCP observes that all Dutch companies that conduct business abroad are expected to adhere to the Guidelines.*“

3679 OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA, Rn. 14: Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung wurde kurz festgestellt, dass das betreffende Unternehmen auch außerhalb seines Heimatmarkts geschäftstätig war.

3680 OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA, S. 8.

3681 OECD:AU-NCP:2019:AU-13-FS, Rn. 27.

3682 OECD:AU-NCP:2019:AU-13-FS, Rn. 17.

3683 OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 27; ähnlich: OECD:UK-NCP:2018:UK-49-IA, Rn. 21 (Beschwerdegegner organisierte weltweit Veranstaltungen, OECD:UK-NCP:2018:UK-49-IA, Rn. 2).

3684 Vgl. OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 27.

versteigernde Blumen sporadisch aus dem Ausland bezog.³⁶⁸⁵ Für die neuseeländische Kontaktstelle genügt der Einkauf von Rückversicherungsleistungen aus dem Ausland eines ansonsten rein national tätigen Versicherers nicht, um den Versicherer in ein MNU zu verwandeln.³⁶⁸⁶ Die koreanische Kontaktstelle, die das Vorliegen einer Tochtergesellschaft oder Niederlassung im Ausland verlangt (s. oben), lehnt konsequenterweise auch die Ausfuhr von Waren als unzureichend ab.³⁶⁸⁷

Angesichts dieser widersprüchlichen Ansätze sind die Klarstellungen des Investitionsausschusses sehr willkommen. Er schlägt vor, das (i) Ausmaß der internationalen Geschäftstätigkeit und (ii) ihre Bedeutung für das Geschäftsmodell der Entität zu betrachten: Wo das Volumen der internationalen Geschäftstätigkeit im Verhältnis zum Volumen der gesamten Geschäftstätigkeit der Entität ein bedeutendes Ausmaß erreiche, sei die internationale Ausrichtung zu bejahen.³⁶⁸⁸ Gleiches gelte, wenn die internationale Geschäftstätigkeit unabdingbar für das Geschäftsmodell des Unternehmens sei.³⁶⁸⁹ Ein nur begrenztes Maß grenzüberschreitender Transaktionen genüge hingegen nicht für eine internationale Ausrichtung.³⁶⁹⁰ Die Ansichten der australischen und britischen NKSen gehen auf Basis dieses Maßstabs also klar zu weit.

c) Bewertung

Es richtig, dass es bei der Anwendung des Kriteriums der „internationalen Struktur“ nicht auf die konkrete rechtliche Ausgestaltung der Präsenz im Ausland ankommt. Im Lichte des Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023 ist eine scharfe Trennung zwischen Tochtergesellschaften und Niederlassungen einerseits und anderen Formen einer physischen Präsenz im Ausland unangebracht. Sobald eine physische Präsenz im Ausland mit einer Tochtergesellschaft oder einer Niederlassung wesensmäßig vergleichbar ist, liegt ein hinreichendes Maß an internationaler Ausrichtung vor. Das gilt auch in Bezug

3685 OECD/NL-NCP:2023:NL-49-IA, S. 8: Der Fall wurde nicht zur vertieften Prüfung angenommen, weil es in einer Gesamtschau an einem Beitrag zum Zweck der Leitsätze (vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 33) fehlte.

3686 OECD/NZ-NCP:2016:NZ-5-IA.

3687 OECD/KR-NCP:2014:KR-II-IA, Teil IV. 5., Teil V.; OECD/KR-NCP:2018:KR-19-IA, S. 3.

3688 OECD/IC:2024:IC-7-CL, Rn. 17.

3689 OECD/IC:2024:IC-7-CL, Rn. 17.

3690 OECD/IC:2024:IC-7-CL, Rn. 17.

auf die weltweite (räumliche) Verteilung von Angestellten. Das alleinige Abstellen auf die internationale (ethnische) Herkunft von Angestellten ist indes kein taugliches Kriterium, da es kaum Unternehmen geben wird, die über eine vollständig homogene landsmannschaftliche Zusammensetzung ihrer Belegschaft verfügen; dieses Kriterium hätte keinerlei Unterscheidungsfunktion.

Dass die Leitsätze neben dem Kriterium der internationalen Struktur mit dem Kriterium der internationalen Geschäftstätigkeit ein weiteres Kriterium aufstellen, überrascht. Wie in Kapitel 14 A. ausgeführt, ist der Begriff des MNU stark mit ausländischen Direktinvestitionen verbunden. Urtypische Erscheinungsform der ausländischen Direktinvestition ist eine ausländische Tochtergesellschaft. Indem die Leitsätze das Kriterium der internationalen Geschäftstätigkeit anerkennen, entfernen sie sich vom MNU klassischer Prägung. Dass dies gewollt ist, belegt ihre Einführung (*preface*),³⁶⁹¹ die explizit auf die vielgestaltigen Erscheinungsformen eines MNU und das Verschwimmen seiner Grenzen hinweist.³⁶⁹²

Diese Abkehr vom klassischen MNU ändert auch die Bedeutung anderer Bestandteile der MNU-Definition. Dem klassischen MNU liegt, wie im Regelbeispiel des Ls. I-4 S. 4 Leitsätze 2023 ersichtlich wird, die Vorstellung zugrunde, dass eine inländische Entität (Muttergesellschaft) hinreichend eng mit einer ausländischen Entität (Auslandstochter) verbunden ist; die internationale Ausrichtung der Muttergesellschaft (ihre Multinationalität) wird beim klassischen MNU ausschließlich durch ihre Verbindung mit ihrer Auslandstochter vermittelt. Nur wenn die Verbindung der inländischen Entität mit der ausländischen Entität hinreichend eng ist, weist die inländische Entität eine internationale (multinationale) Ausrichtung auf. Je mehr man jedoch das Kriterium der internationalen Geschäftstätigkeit für eine internationale Ausrichtung genügen lässt, desto stärker wird die Prüfung der internationalen Ausrichtung einer Entität von der Prüfung ihrer Verbindung mit anderen Entitäten **entkoppelt**. Ist beides vollständig entkoppelt, braucht sich die internationale Ausrichtung einer Entität (Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 Leitsätze 2023) nicht mehr durch ihre hinreichend enge Verbindung mit einer anderen Entität (Ls. I-4 S. 5 Leitsätze 2023) zu ergeben. Beides ist nunmehr getrennt zu prüfen.

3691 Die Einführung (*preface*) ist integraler Bestandteil der Leitsätze und bei deren Auslegung zu beachten (vgl. Art. I MNU-Erklärung).

3692 Ls. 7 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023; OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 29.

Die Tatsache, dass die Leitsätze beide Prüfschritte nicht explizit voneinander getrennt haben, mag ein Grund sein, einer Betonung des Kriteriums der internationalen Geschäftstätigkeit skeptisch gegenüberzustehen. Hierfür spricht auch die Tatsache, dass die dreigliedrige ILO-MNU-Erklärung die internationale Geschäftstätigkeit, soweit ersichtlich, nicht als Kriterium anerkennt, sondern die physische Präsenz im Ausland betont.³⁶⁹³ In jedem Falle ist meines Erachtens denjenigen Kontaktstellen beizupflichten, die eine internationale Ausrichtung verneinen, wenn eine Entität lediglich Waren aus dem Ausland bezieht oder in das Ausland exportiert. In derartigen Fällen besteht kein Bezug mehr zu einem wirtschaftswissenschaftlichen Verständnis des Phänomens MNU: Bei einer physischen Präsenz im Ausland sind die grenzüberschreitenden Beziehungen zwischen den verschiedenen Tätigkeitsstätten des MNUs vollständig internalisiert. Daran fehlt es bei der bloßen Aus- und Einfuhr von Waren oder Dienstleistungen. Auch bei moderneren Theorien des MNUs, auf denen die Leitsätze wohl basieren,³⁶⁹⁴ wird Wert auf die Quasi-Internalisierung der Beziehungen der Entitäten innerhalb der netzwerkbasierten Wertschöpfungsketten gelegt. Im Gegensatz dazu findet bei grenzüberschreitenden Handelstransaktionen auf Basis marktüblicher Konditionen keinerlei Internalisierung oder Quasi-Internalisierung statt. Bei marktbasierten Transaktionen fehlt es an der Möglichkeit einer Entität zur Kontrolle der anderen (vgl. Kapitel 14 A.). Es läge ein vollständiger Bruch mit dem Regelbeispiel des Ls. I-4 S. 4 vor („[...] *so linked that they may co-ordinate their operations [...]*“), der eine Koordinierungsfähigkeit der verschiedenen Entitäten verlangt.

Dieser hier von mir vorgeschlagenen Auslegung steht allerdings die (vorrangige) Klarstellung des Investitionsausschusses entgegen. Er stellt nicht auf eine Quasi-Internalisierung ab, sondern darauf, wie sehr internationalen Bezüge die untersuchte Entität prägen. Es geht offenbar darum, ob die internationale Geschäftstätigkeit ein solches Ausmaß annimmt, dass sie für die Entität eine vergleichbare Bedeutung besitzt wie eine hypothetische physische Präsenz im Ausland. Diese Prägung kann auch bei grenzüberschreitenden Transaktionen auf Basis marktüblicher Konditionen gegeben sein, sofern sie ein bedeutendes Ausmaß annehmen.

3693 ILO, Tripartite MNE Declaration (2022), Rn. 6: „*Multinational enterprises include enterprises [...] which own or control production, distribution, services or other facilities outside the country in which they are based.*“

3694 Vgl. Ls. 7 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023; vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 29.

2. Anwendungsmodalitäten

Schon die klassische Form eines MNU, die inländische Muttergesellschaft mit ausländischer Tochtergesellschaft, zeigt, dass bei der Bestimmung der internationalen Ausrichtung einer Entität auf ihre Verbindung zu anderen MNU-Entitäten zu achten ist. **Das Merkmal der internationalen Ausrichtung ist also MNU-dimensional zu bestimmen.** Dabei sind nicht nur abhängige Entitäten zu betrachten. Der Auslandsbezug kann auch durch übergeordnete Entitäten hergestellt werden. Aus verschiedenen Bestimmungen der Leitsätze ergibt sich, dass vor der Kontaktstelle eines Gaststaats auch gegen gaststaatliche Töchter ausländischer Muttergesellschaften vorgegangen werden kann: Die Zuständigkeit der gaststaatlichen NKS (zu Lasten der Heimat-NKS des MNU) ist der vorgesehene Regelfall,³⁶⁹⁵ die Leitsätze gelten auch für die Tätigkeiten von MNUs in Gaststaaten (Ls. I-3 S. 2 Var. 1 Leitsätze 2023 (*operating in*)) und sind unterschiedslos auf alle Entitäten eines MNUS anwendbar (Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023)³⁶⁹⁶. Deshalb ist es nicht notwendig, gegen die in solchen Fällen im Ausland beheimatete Muttergesellschaft vorzugehen; auch die inländische Tochtergesellschaft ist ein tauglicher Beschwerdegegner. Es genügt, dass die inländische Tochtergesellschaft aus Sicht ihrer ausländischen Muttergesellschaft eine Präsenz im Ausland ist. Die Tochtergesellschaft muss nicht selbst über ausländische Tochtergesellschaften verfügen. Die NKS-Fallpraxis kennt hierfür mehrere Beispiele.³⁶⁹⁷ So war eine Beschwerde vor der niederländischen NKS gegen eine in den Niederlanden tätige und nach dortigem Recht gegründete Energiegesellschaft annahmefähig, weil sie eine Tochtergesellschaft des schwedischen Vattenfall-Konzerns war.³⁶⁹⁸

Die internationale Ausrichtung ist außerdem **nicht in Abhängigkeit einer bestimmten Streitfrage zu bestimmen.** Es ist nicht notwendig, dass gerade die Aktivitäten, die Anlass zu einem spA-Verfahren gaben, international ausgerichtet sind. Die internationale Dimension kann sich aus Zusammenhängen ergeben, die keinerlei Verbindung zu den Fragen eines spA-Verfahrens aufweisen. Beispielsweise hat die koreanische NKS, die die internationale Ausrichtung einer Entität verneint, wenn sie lediglich

3695 Siehe Ls. I-3 S. 2 Var. 1 Leitsätze 2023 (*operating in*) und UmVerf-Ko 2023, Rn. 29 f. (Zuständigkeit Gast-NKS).

3696 Vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 19.

3697 OECD:CL-NCP:2015:CL-8-FS, S. 170 f.; OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 17–19; OECD:CL-NCP:2022:CL-17-FS, Rn. 19.

3698 OECD:NL-NCP:2018:NL-32-IA, S. 5.

Waren oder Dienstleistungen exportiert,³⁶⁹⁹ den MNU-Charakter einer koreanischen Tochtergesellschaft der US-amerikanischen *General Motors* bejaht,³⁷⁰⁰ obwohl der zugrunde liegende Fall den Export eines Fahrzeugs betraf.³⁷⁰¹

3. Zwischenfazit

Seit das Merkmal der internationalen Ausrichtung im Jahr 2023 kodifiziert wurde, besteht kein Zweifel daran, dass nur Entitäten mit einer internationalen Ausrichtung ein MNU bilden können (Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 Leitsätze 2023). Dieses konstitutive Merkmal hatte sich schon zuvor im Fallmaterial der NKSen herausgebildet. Die Fälle, die explizit oder implizit die internationale Ausrichtung als konstitutives Merkmal aufstellen, sind Legion; dass diese Aussprüche nicht aufeinander Bezug nehmen, fällt deshalb kaum ins Gewicht.³⁷⁰² Man darf die Kodifizierung dieses Merkmals vielmehr als offizielle Anerkennung einer bestehenden kohärenten Entscheidungspraxis betrachten.³⁷⁰³

Jenseits der grundsätzlichen Anerkennung dieses Merkmals zeigt das Fallmaterial jedoch Widersprüche; vor der Kodifikation der zwei maßgeblichen Kriterien – der internationalen Struktur und Geschäftstätigkeit – bestand keine Gewissheit, wie eine internationale Ausrichtung zu bestimmen ist. Die Anerkennung der internationalen Geschäftstätigkeit als maßgebliches Kriterium bedeutet, dass die Prüfung der internationalen Ausrichtung einer Entität (Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 Leitsätze 2023) von der Prüfung der hinreichenden Verbindung mehrerer Entitäten (Ls. I-4 S. 5 Leitsätze 2023) entkoppelt ist; die internationale Ausrichtung muss also beispielsweise nicht über eine Tochter-Entität vermittelt werden.

Die beiden Kriterien (internationale Geschäftstätigkeit und Struktur) sind aber dennoch vage. Es ist deshalb zu begrüßen, dass der Investitionsausschuss jüngst um eine nähere Spezifikation gebeten wurde. Der Investitionsausschuss legte fest, dass für die Internationalität der Geschäftstätig-

3699 Siehe oben, Fn. 3687.

3700 OECD:KR-NCP:2023:KR-25-IA, S. 5.

3701 OECD:KR-NCP:2023:KR-25-IA, S. 3 f.

3702 Ausnahmen: OECD:UK-NCP:2016:UK-47-IA, Rn. 27 und OECD:UK-NCP:2018:UK-49-IA, Rn. 21 (beide Male aber nur vage Bezugnahme: „*The OECD has previously applied...*“).

3703 Vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 17.

keit das (i) Ausmaß der internationalen Geschäftstätigkeit und (ii) ihre Bedeutung für das Geschäftsmodell der Entität zu betrachten sind.³⁷⁰⁴ Für das Merkmal der internationalen Struktur beschränkte sich der Investitionsausschuss auf eine Billigung früherer Aussprüche von NKSen; demnach ist auf Niederlassungen und Tochtergesellschaften im Ausland und auf internationale Projekte oder Vermögensgegenstände abzustellen.³⁷⁰⁵ Auch wenn abzuwarten bleibt, welche Resonanz die Klarstellungen des Investitionsausschusses finden werden, ist die Existenz einer kohärenten Entscheidungspraxis zu bejahen, da Klarstellungen als autoritative Auslegungen³⁷⁰⁶ bindende Präjudizien sind. Hier zeigen sich deutliche Erhärtungserscheinungen der Leitsätze in der Dimension der Präzisierung.

II. Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 (Kommerzielle Ausrichtung)

Vor der 2023er Überarbeitung enthielten die Leitsätze keinen expliziten Hinweis auf die kommerzielle Ausrichtung als konstitutives Merkmal eines MNUs. Aus dem Begriff „multinationales Unternehmen“ und dem Ziel der Leitsätze, verantwortungsvolle Unternehmensführung zu fördern, sowie ihrem investitionspolitischen Kontext (vgl. Kapitel 2 C. I.) leiteten zahlreiche Kontaktstellen allerdings schon vor 2023 die Notwendigkeit einer kommerziellen Ausrichtung ab. Das Fallmaterial zur kommerziellen Ausrichtung als konstitutives Merkmal eines MNUs, findet seinen Ausgang in einer Entscheidung der norwegischen Kontaktstelle aus dem Jahr 2011,³⁷⁰⁷ wurde durch zahlreiche Entscheidungen der Schweizer Kontaktstelle geprägt³⁷⁰⁸ und kulminierte (vorläufig) in zwei Klarstellungen des Investitionsausschusses³⁷⁰⁹ aus dem Jahr 2024. Die Fälle zeigen klar, dass Entitäten ohne kommerzielle Ausrichtung nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen.³⁷¹⁰ Auch aus der Formulierung des Ls. I-4 S. 4 Leitsät-

3704 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 17.

3705 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 14.

3706 Siehe: Kapitel 10 C. II.

3707 OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA.

3708 OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA; OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA; OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA; OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA; OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA; OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA; OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA.

3709 OECD:IC:2024:IC-5-CL; OECD:IC:2024:IC-7-CL.

3710 **BE-NKS:** OECD:BE-NCP:2020:BE-22-IA, S. 7; **CH-NKS:** OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 7; OECD:CH-

ze 2023 („[...] usually comprise companies or other entities [...]“) lässt sich eine kommerzielle Dimension lesen, wobei offenbleibt, welche Eigenschaften „andere Entitäten“ aufweisen müssen.³⁷¹¹ Mit der 2023er Überarbeitung wurde diese Entscheidungspraxis der NKSen in einem neu eingefügten Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023 kodifiziert.³⁷¹² Nunmehr ist vornehmlich auf eine Kriterientrias aus „commercial form, purpose, or activities“, also Rechtsform, Zweck der Entität und Geschäftstätigkeit, abzustellen. Auch wenn sich aus dem Wortlaut nicht zwingend ergibt, dass sich das Adjektiv *commercial* auf alle drei Substantive und nicht nur das erste bezieht,³⁷¹³ lässt sich dem Fallmaterial entnehmen, dass sich *commercial* in der Tat auf alle drei Substantive bezieht.³⁷¹⁴

Die Gewichtung dieser drei Kriterien – Entitätszweck (1.), Rechtsform (2.) und Geschäftstätigkeit (3.) – und ihre MNU-dimensionale Anwendung sind nicht abschließend geklärt; gesichert ist aber, dass die kommerzielle Natur der Geschäftstätigkeit in Abhängigkeit einer konkreten Streitfrage und die anderen beiden Kriterien unabhängig von einer solchen Streitfrage zu bestimmen sind (4.). Beispiele aus dem Fallmaterial zeigen, dass es sich um schwierige Abwägungsentscheidungen handelt (5.). Da mittlerweile zwei einschlägige Klarstellungen des Investitionsausschusses existieren, kann das Vorliegen einer kohärenten Entscheidungspraxis bejaht werden, auch wenn die Rezeption dieser Klarstellungen durch NKSen abzuwarten bleibt (6.).

NCP:2016:CH-15-IA, S. 4; OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7; OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 4 f.; **KR-NKS**: OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA, S. 5 f.; **LV-NKS**: OECD:LV-NCP:2016:LV-1-IA; **NL-NKS**: OECD:NL-NCP:2020:NL-52-IA, S. 2; OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA, S. 8; **NO-NKS**: OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 5 ff. Aus der Literatur: *Achtouk-Spivak/Garden*, JIDS 13 (2022), 608 (615).

3711 Vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 13.

3712 Vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 17.

3713 Die gleichfalls authentische französische Version deutet darauf hin, dass sich das Adjektiv nur auf das erste Substantiv bezieht („sa forme commerciale, son objet ou ses activités“).

3714 Vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 11–27; vgl. OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA, S. 8.

1. Entitätszweck

Für die Eruierung des Entitätszwecks ist auf Satzungen, die Firmenphilosophie oder Registereintragungen abzustellen (*charters, mission statements or legal registrations*).³⁷¹⁵ Wichtigste Quelle wird dabei die Satzung (Gesellschaftsvertrag, Verfassung, Statuten) der betreffenden Entität sein.³⁷¹⁶ Als Gründungsdokument hält sie den Zweck rechtssicher und wegen ihrer Registereintragung auch leicht ermittelbar fest; außerdem wird sie weniger als die Firmenphilosophie von Erwägungen der Öffentlichkeitsarbeit verfälscht sein. Im deutschen Recht beispielsweise bedeutet das Schweigen der Satzung einer GmbH oder AG, dass ihr Zweck erwerbswirtschaftlich ist; ein abweichender Zweck (wie etwa ein ideeller) muss explizit angegeben werden.³⁷¹⁷ In Ermangelung einer Satzung kann auf die Eigencharakterisierung des Beschwerdegegners in seiner Firmenphilosophie abgestellt werden: Die belgische NKS stützte sich beispielsweise auf den Vortrag eines beklagten Gewerkschaftsbundes.³⁷¹⁸ Die CH-NKS hat sich auch bereits auf Eigencharakterisierungen auf den Webseiten der Beschwerdegegner bezogen.³⁷¹⁹

Grundsätzlich gilt, dass kommerzielle Zwecke die widerlegliche **Vermutung** etablieren, dass es sich um ein Unternehmen im Sinne der Leitsätze handelt.³⁷²⁰ Die Leitsätze geben allerdings keine Hilfestellung, welche Zwecke genau für oder gegen eine Unternehmenseigenschaft sprechen. Zu den nicht-wirtschaftlichen Zwecken, die in der NKS-Praxis als Negativkriterien gewertet wurden, zählen karitative bzw. humanitäre Zwecke,³⁷²¹ Natur- und Umweltschutz³⁷²² und die Förderung von Sport bzw. bestimmter Sportarten³⁷²³.

3715 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 21.

3716 In den folgenden Fällen wurde primär oder ausschließlich die Satzung herangezogen: OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 4; OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7 f.; OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA, S. 8.

3717 Vetter, ZGR 47 (2018), 338 (347); Wicke, DNotZ 2020, 448 (449); Magers u. a., Sustainable Corporate Governance (2022), S. 62.

3718 OECD:BE-NCP:2020:BE-22-IA, S. 5, 7.

3719 Vgl. OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6 f.

3720 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 21.

3721 OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 5 ff.

3722 OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 7 f.

3723 OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 4 f.; OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 8; OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 7.

Zu bedenken ist, dass das Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht nicht zwingend bedeutet, dass der Entitätswert nicht-wirtschaftlicher Art ist bzw. die in der Entität zusammengeschlossenen Akteure nicht-wirtschaftliche Interessen verfolgen.³⁷²⁴ Ob ein wirtschaftlicher Zweck ohne Gewinnerzielungsabsicht einer Klassifizierung als MNU entgegensteht, wird von den NKSen uneinheitlich beantwortet: Relevant ist insofern die Behandlung eines Dachverbands niederländischer Blumenauktionshäuser³⁷²⁵ durch die NL-NKS. Aus Sicht der Kontaktstelle sprach dessen Zweck als Interessenvertretung seiner Mitglieder gegen seine MNU-Eigenschaft, obwohl seine Mitglieder (wie die NKS festhält) ein wirtschaftliches Interesse an ihrer Mitgliedschaft im Dachverband haben.³⁷²⁶ Ebenso wurde Gewerkschaftsverbänden die MNU-Eigenschaft abgesprochen,³⁷²⁷ obwohl auch Gewerkschaften die Verbesserung der wirtschaftlichen Stellung ihrer Gewerkschaftsmitglieder anstreben. Demgegenüber haben die CH-NKS³⁷²⁸ und die UK-NKS³⁷²⁹ jeweils eine Multi-Stakeholder-Initiative als MNU eingestuft.³⁷³⁰ In solchen Initiativen schließen sich verschiedene Interessenträger (darunter in der Regel Unternehmen und Nichtregierungsorganisationen) zusammen, um bestimmten Herausforderungen beispielsweise durch Festlegung und Überwachung von Verhaltensstandards zu begegnen.³⁷³¹ Auch hier können den beteiligten Unternehmen wirtschaftliche Interessen unterstellt werden, da etwa eine von einer solchen Initiative ausgegebene Zertifizierung nicht nur die Marktstellung eines Unternehmens verbessert, sondern bisweilen auch Zugang zu bestimmten Wertschöpfungsketten eröffnet.³⁷³²

3724 Carolei, Nonprofit Policy Forum 13 (2022), 31 (43); vgl. die „sonstigen wirtschaftlichen Zwecke“ in Abgrenzung zu „erwerbswirtschaftlichen Zwecken“ im deutschen Recht: Bayer, § 1 GmbHG, Lutter/Hommelhoff (2023), Rn. 6 ff.; Fleischer, § 1 GmbHG, MüKo GmbHG (2025), Rn. 19 ff.

3725 <https://www.vbn.nl/de/> (zuletzt abgerufen am 13. Dezember 2025).

3726 Vgl. OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA, S. 8.

3727 OECD:BE-NCP:2020:BE-22-IA, S. 7; OECD:NL-NCP:2020:NL-52-IA, S. 2.

3728 OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 4 ff.

3729 OECD:UK-NCP:2019:UK-53-IA, Rn. 29, OECD:UK-NCP:2022:UK-53-FS.

3730 Besprechung beider Fälle bei: Corcione, BHRJ 8 (2023), 271 (271 ff.).

3731 Tramontana, in: Buscemi u. a. (Hrsg.), Legal Sources in Business and Human Rights (2020), 145 (145 ff.); Baumann-Pauly/Trabelsi, in: Choudhury (Hrsg.), The UN Guiding Principles on Business and Human Rights (2023), 232 (Rn. 30.02).

3732 Vgl. Corcione, BHRJ 8 (2023), 271 (273); vgl. auch die Feststellungen der UK-NKS zum Einfluss von *Bonsucro* auf seine Mitglieder (OECD:UK-NCP:2022:UK-53-FS).

2. Rechtsform

Laut Investitionsausschuss besteht bei einer Entität, die als Handels- oder allgemeiner als unternehmerische Gesellschaft gegründet wurde (*incorporated as a commercial company*), die in einem Handels- oder Unternehmensregister (*commercial register*) eingetragen wurde oder börsennotiert ist, die widerlegliche **Vermutung**, dass es sich um ein Unternehmen im Sinne der Leitsätze handelt.³⁷³³

Ohne dass dies vom Ausschuss oder den Kontaktstellen klar ausgesprochen würde, ist bei der Evaluierung der Rechtsform vor allem entscheidend, ob diese den Zweck der Entität einschränkt. Es besteht deshalb ein enger Zusammenhang zwischen Rechtsform und Entitätszweck; beides braucht nicht scharf voneinander abgegrenzt zu werden. Eine Rechtsform, bei der ein nicht-wirtschaftlicher oder zumindest ein Zweck ohne Gewinnerzielungsabsicht zwingend ist, spricht gegen die Klassifizierung als MNU. Das Gleiche dürfte gelten, wenn die Rechtsform solche Zwecke zwar nicht zwingend verlangt, sie aber üblicherweise für solche Zwecke eingesetzt wird. In Aussprüchen von NKSen sind die Rechtsformen einer Stiftung³⁷³⁴ oder eines Idealvereins³⁷³⁵ als Negativkriterien für das Vorliegen eines MNUs gewertet worden. Die Rechtsform einer Genossenschaft dürfte hingegen nicht gegen die kommerzielle Natur der betreffenden Entität sprechen.³⁷³⁶ Speziell aus Sicht des deutschen Rechts ist das Kriterium der Rechtsform isoliert betrachtet mitunter wenig aufschlussreich, wie zwei Beispiele zeigen: Die Rechtsform der GmbH kann zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden, wozu auch gemeinnützige Zwecke zählen

3733 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 13, 18, 43.

3734 Vgl. OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 7.

3735 OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 6 f. („Register for Voluntary Organisations“); siehe auch die Aussprüche der CH-NKS, die die Rechtsform als Verein zwar erwähnen, aber nicht für entscheidend halten: OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 4; OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7; OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 5.

3736 Die NL-NKS erwähnte diese Rechtsform in zwei Entscheidungen, ging aber nicht näher darauf ein: OECD:NL-NCP:2016:NL-24-FS, S. 2 (Bejahung MNU-Charakter der Rabobank); OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA, S. 8 (Verneinung MNU-Charakter mangels internationaler Ausrichtung).

(vgl. §§ 1, 4 S. 2 GmbHG).³⁷³⁷ Ein Idealverein (§ 21 BGB) kann sich in gewissem Umfang wirtschaftlich betätigen.³⁷³⁸

Darüber hinaus kommt der Rechtsform keine große Relevanz zu, weil die Leitsätze einem inklusiven Ansatz³⁷³⁹ folgen, die MNU-Definition flexibel zu handhaben ist (Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023) und die Leitsätze autonom vom nationalen Recht auszulegen sind (Ls. I-2 Leitsätze 2023). Die Leitsätze sind nicht in Abhängigkeit der Einstufung einer Entität nach innerstaatlichem Recht anzuwenden.³⁷⁴⁰ Es spielt deshalb keine Rolle, ob eine Entität als Kommanditgesellschaft, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaft oder in einer sonstigen Rechtsform mit oder ohne eigene Rechtspersönlichkeit verfasst ist. Auch Niederlassungen sind Entitäten im Sinne der Leitsätze.³⁷⁴¹ Maßgeblich ist meines Erachtens nur eine gewisse **organisatorische Verselbstständigung** und Verstetigung gegenüber Bezugseinheiten, die (wie der Staat) nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen.³⁷⁴² Eine Entität, deren Existenz beendet ist, ist keine Entität im Sinne der Leitsätze mehr.³⁷⁴³

Dennoch hat der inklusive Ansatz der Leitsätze Grenzen. Natürliche Personen können grundsätzlich kein MNU im Sinne der Leitsätze sein. Die deutsche Kontaktstelle hat insofern die MNU-Eigenschaft eines Geschäftsführers verneint.³⁷⁴⁴ Das ist insofern richtig, als ein Geschäftsführer nicht mit dem von ihm geführten Unternehmen gleichgesetzt werden kann. Dieser Ausschluss ist aber möglicherweise auf natürliche Personen in der Rolle des Verbrauchers oder Organwalters zu beschränken, wie die Wertung der Sorgfaltspflichtvorschriften zeigt: Eine Geschäftsbeziehung im Sinne der Ls. II-A-13 f. Leitsätze 2023 kann nämlich auch zu natürlichen Personen

3737 Statt vieler: *Weitemeyer*, GmbHR 2021, 57 (57 ff.).

3738 Vgl. BGHZ 215, 69 (73 ff.) — „Kita“; dazu näher: *Schockenhoff*, NZG 2017, 931 (931 ff.).

3739 Ls. I-4 S. 2 Hs. 1, I-5 S. 1 Hs. 1, I-6 S. 1 und II-A-12 ff. Leitsätze 2023.

3740 OECD:LU-NCP:2019:LU-3-IA.

3741 Vgl. *Hawk*, Fordham Law Review 46 (1977), 241 (251); vgl. *Stockmann*, MichJIL 2 (1981), 223 (226) (*Stockmann* weist aber darauf hin, dass der Unterschied zwischen einer Niederlassung und einer Tochtergesellschaft Relevanz für die Verteilung der Verantwortlichkeiten innerhalb eines MNU hat. Das ist für Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 relevant.).

3742 Das ist insbesondere relevant bei Exportkreditagenturen, die unmittelbar Teil des Staats sind (siehe unten IV. 4. a) und hierzu im Besonderen: OECD:UK-NCP:2020:UK-56-IA).

3743 OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA, Rn. 23.

3744 OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA, Rn. 24.

bestehen, die keine Verbraucher sind.³⁷⁴⁵ Unternehmen, die durch Einzelkaufleute betrieben werden, können eine beachtliche Größe erreichen und die anderen von den Leitsätzen geforderten Eigenschaften eines MNUs erfüllen.

3. Geschäftstätigkeit

Bei der Geschäftstätigkeit handelt es sich um das wichtigste der drei Kriterien.³⁷⁴⁶ Die Leitsätze präzisieren dieses Kriterium nicht näher. Im Fallkorpus der NKSen tritt der Gedanke hervor, dass es darauf ankommt, ob und wie eine Entität am Markt auftritt. Dieses Argument findet sich nicht nur bei der Schweizer NKS,³⁷⁴⁷ sondern auch bei der neuseeländischen und der britischen NKS. So basierte die Verneinung des MNU-Charakters einer Abwicklungsgesellschaft durch die neuseeländische NKS auf dem Argument, dass diese nicht mehr dem Wettbewerb des Versicherungsmarkts ausgesetzt sei, also nicht mehr werbend tätig sei.³⁷⁴⁸ Die britische NKS lehnte den kommerziellen Charakter der Geschäftstätigkeit ihrer Exportkreditagentur mit einem ähnlichen Argument ab: Die Agentur stelle Finanzprodukte bereit, die anderweitig nicht auf dem privaten Markt verfügbar seien.³⁷⁴⁹ Der Investitionsausschuss hat im Jahr 2024 bestätigt, dass ein Marktverfügbarkeits- oder Marktangebots-Test maßgeblich ist. Er hielt fest:

„[...] the question of whether activity can be considered a commercial activity is contingent upon whether market actors can or do engage in the same type of activity. Mere “resemblance” to activities, products or services offered by the private sector, has not been considered sufficient to render an activity “commercial” for the purposes of the application of the Guidelines.“³⁷⁵⁰

3745 Das erlaubt der Umkehrschluss aus Ls-Ko 2023, Rn. 17: *„Relationships with individual consumers, who are natural persons acting for purposes that are unrelated to a business, commercial, or governmental activity, are not generally considered ‘business relationships’ under the Guidelines [...]“* (Textauszeichnung des Originals entfernt).

3746 Zur Höhergewichtung dieses Kriteriums: II. 4. a).

3747 Wahrscheinlich ist die Aussage der CH-NKS, wonach WWFs Herangehensweise an den Umweltschutz „marktbasiert“ sei, so zu verstehen, OECD:CH-NCP:2016:CH-14-1A, S. 8.

3748 OECD:NZ-NCP:2016:NZ-5-1A.

3749 OECD:UK-NCP:2020:UK-56-1A.

3750 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 36.

Damit wies er ausdrücklich das Argument TUACs und OECD Watchs zurück, die mit Blick auf staatliche Einrichtungen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung vorgebracht hatten, dass diese als MNUen einzustufen seien, weil (i) sie Produkte und Dienstleistungen mit *vergleichbaren oder ähnlichen Eigenschaften* zu denjenigen im Privatsektor anböten und weil (ii) ihre Produkte und Dienstleistungen wirtschaftliche Tätigkeiten *unterstützen* würden.³⁷⁵¹ Für den Ausschuss kommt es beispielsweise bei der Vergabe eines Studiendarlehens nicht darauf an, dass auch private Akteure Darlehen vergeben. Maßgeblich ist, ob eine staatliche Förderbank ein Darlehen zu Vorzugskonditionen (etwa: günstige Zinsen) anbietet, die für private Akteure wirtschaftlich nicht darstellbar wären; ein solches konzessionäres Darlehen ist keine Geschäftstätigkeit im Sinne der Leitsätze.³⁷⁵² Auch die Tatsache, dass administrative Tätigkeiten des Staates (etwa: Vergabe von Patenten oder Konzessionen) Geschäftstätigkeiten des Privatsektors unterstützen, ist nicht ausreichend für die Einstufung dieser Tätigkeiten als Geschäftstätigkeiten; entscheidend ist, dass derartige Tätigkeiten nicht auf dem Markt angeboten werden.³⁷⁵³ Insgesamt jedoch sei eine einzelfallabhängige Betrachtung maßgeblich.³⁷⁵⁴ So lässt der Ausschuss Sympathien für die Einstufung eines konzessionären Darlehens als kommerzielle Tätigkeit erkennen, wenn die Vorzugskonditionen nur unwesentlich besser als die Konditionen marktverfügbarer Darlehen sind und der Darlehensgeber erhebliche Einnahmen mit der Darlehensvergabe erzielt.³⁷⁵⁵

In einer sehr willkommenen Orientierungshilfe stellt der Ausschuss in seiner Klarstellung einen Katalog an sechs Kriterien auf. Diese Kriterien sind dabei in ihrer Gesamtheit zu betrachten und nicht jeweils einzeln ausschlaggebend.³⁷⁵⁶ Der Einfachheit halber lässt sich der Katalog in Kriterien zur Natur einer Tätigkeit (a)) und Kriterien zum Zweck einer Tätigkeit aufspalten (b)).

3751 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 35.

3752 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 37.

3753 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 38.

3754 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 39.

3755 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 39.

3756 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 41.

a) Natur

Zu den Kriterien des Ausschusses, die auf die Natur einer Tätigkeit abstellen, zählen (i) die Wettbewerbsfähigkeit der Dienstleistung oder des Produkts und der (ii) Grad des wirtschaftlichen Risikos.³⁷⁵⁷ Bei beiden Kriterien kommt es auf einen Vergleich mit den marktverfügbaren Produkten und Dienstleistungen an: Steht das Produkt oder die Dienstleistung mit anderen Angeboten auf dem Markt im Wettbewerb und kann es mit ihnen mithalten?³⁷⁵⁸ Ist das wirtschaftliche Risiko vergleichbar mit demjenigen von anderen Angeboten auf dem Markt?³⁷⁵⁹ Bei Tätigkeiten eines Lobby- oder Interessenverbands wäre demnach zu eruieren, ob entsprechende Tätigkeiten auch durch profitorientierte Akteure auf dem Markt angeboten werden.³⁷⁶⁰

In ihren Aussprüchen vor Erlass dieser Klarstellung bediente sich die Schweizer NKS regelmäßig eines ähnlichen Katalogs an Kriterien. Zu den von der CH-NKS verwendeten Kriterien zählt etwa die Herkunft von Einkommensströmen, die einer bestimmten Tätigkeit zugrunde liegen. Wird Einkommen durch Beteiligungen an Handelsgeschäften durch Partner,³⁷⁶¹ durch Lizenzgebühren bzw. Gebühren für Ausstrahlungsrechte³⁷⁶² oder mit Werbung, Vermarktung und Merchandising³⁷⁶³ erzielt? Oder finanziert sich die Entität über Mitgliedsbeiträge?³⁷⁶⁴ Darüber hinaus spielt die Beschaffenheit der von der Entität in Verfolgung ihres Zwecks abgeschlossenen Verträge sowie ihrer Produkte und Dienstleistungen eine Rolle. Medienverwertungsrechte, Lizenzverträge, Finanzierungsgeschäfte und Versicherungen sind Positivkriterien,³⁷⁶⁵ ebenso wie Produkte und Dienstleistungen, die einen wirtschaftlichen Mehrwert für den Kunden schaf-

3757 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 41.

3758 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 41.

3759 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 41.

3760 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Box 3 auf S. 9. Der Investitionsausschuss war hier von TUAC in Bezug auf OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA angerufen worden. In besagtem Fall hatte die NL-NKS die MNU-Eigenschaft des Dachverbands niederländischer Blumenauktionshäuser abgelehnt.

3761 Vgl. OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 5 f.

3762 OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 8; OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 7.

3763 Vgl. OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 8; OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 5.

3764 Vgl. OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 5 f.

3765 OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA, S. 6; vgl. OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 8.

fen.³⁷⁶⁶ Die Durchführung von Umweltschutzprojekten ist hingegen ein Negativkriterium.³⁷⁶⁷

Nicht maßgeblich ist demnach, ob die Geschäftstätigkeiten von solcher Komplexität sind, dass sie einen so hohen Professionalisierungsgrad der Geschäftsorganisation erforderlich machen, dass standardisierte, rationalisierte Abläufe ein gesteigertes Risiko für RBC-Belange verursachen. So hält es die CH-NKS für irrelevant, dass eine Entität mit großen Finanzströmen umgehen muss.³⁷⁶⁸ Meines Erachtens ist dieses Kriterium der risikoerhöhenden Komplexität und Standardisierung durchaus erwägenswert. Andererseits lässt sich argumentieren, dass auch eine sporadische Geschäftstätigkeit in die von den Leitsätzen geschützten Belange eingreifen kann.³⁷⁶⁹

b) Zweck

Zur Bestimmung des kommerziellen Charakters einer Geschäftstätigkeit ist neben ihrer Natur auch ihr Zweck heranzuziehen. Der Tatsache, dass die Leitsätze bereits die Berücksichtigung des Zweckes einer Entität erlauben (vgl. Ls. I-4 S.2 Hs.2 Var. 2 Leitsätze 2023)³⁷⁷⁰, lässt sich entnehmen, dass auch der Zweck einer *einzelnen* Tätigkeit berücksichtigungsfähig sein dürfte. Gleichwohl besteht ein Unterschied zwischen dem in den Leitsätzen explizit angesprochenen Entitätszweck und dem nicht angesprochen Tätigkeitszweck. Während ersterer Fixpunkt sämtlicher Tätigkeiten einer Entität ist, ist letzterer auf eine einzelne Tätigkeit beschränkt. Das folgende Beispiel verdeutlicht dies: Eine einzelne Aufforstungsmaßnahme kann unterschiedliche Zwecke verfolgen. Sie könnte als naturschutzrechtlich vorgeschriebene Ausgleichsmaßnahme für ein gewinnorientiertes Bauprojekt, als Treibhausgas-Kompensationsprojekt oder als freiwillige Naturschutzaktion vorgesehen sein. Der Entitätszweck hingegen würde betrachten, ob in diesen Fällen eine GmbH mit erwerbswirtschaftlichem Zweck oder eine gemeinnützige Stiftung agiert.

3766 OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 5 f. (Der Gebrauch eines Nachhaltigkeits Siegels einer Multi-Stakeholder-Initiative steigert den erzielbaren Verkaufspreis eines damit ausgezeichneten Produkts.).

3767 Vgl. OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 8.

3768 OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 8.

3769 Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 475.

3770 Das „its“ in „its purpose“ bezieht sich auf „enterprise“.

Der Investitionsausschuss führt in seinem Kriterienkatalog die folgenden Punkte auf: Maßgeblich ist (i) der Grad des Gewinnpotenzials oder der Gewinnerzielungsabsicht in Bezug auf eine Geschäftstätigkeit.³⁷⁷¹ Zu fragen ist außerdem, (ii) ob die Entität einen erheblichen Teil ihrer Einkünfte aus der Geschäftstätigkeit erzielt und ob (iii) die Entität diese Einkünfte für geschäftliche Zwecke verwendet.³⁷⁷² Hierzu ist zu bedenken, dass Nicht-regierungsorganisationen ihre gemeinnützigen Tätigkeiten häufig durch gewinnorientierte Aktivitäten quersubventionieren.³⁷⁷³ Bei der Verwendung der Einnahmen wurde die Deckung eigener Verwaltungskosten auch im NKS-Fallmaterial als ein Positivkriterium³⁷⁷⁴ und die Abführung von Geldern an Interessenträger, die keine Investoren sind, als ein Negativkriterium³⁷⁷⁵ für eine kommerzielle Ausrichtung gewertet.

Schließlich fragt der Investitionsausschuss danach, (iv) ob nicht-kommerzielle Ziele bestehen und ob nicht-kommerzielle Ziele Vorrang vor kommerziellen Zielen haben oder diese beeinflussen.³⁷⁷⁶ Hier kommt es darauf an, ob solche Ziele die Wettbewerbsfähigkeit, Profitabilität oder das wirtschaftliche Risiko, die jeweils mit der Geschäftstätigkeit verbunden sind, beeinflussen.³⁷⁷⁷

4. Anwendungsmodalitäten

Die praktische Anwendung dieser drei Kriterien sieht sich mehreren Unklarheiten ausgesetzt. Gewichtung und Relevanz der drei Kriterien bleiben ungeklärt (a)). Auch die MNU-dimensionale Anwendung dieser Kriterien wirft Fragen auf; überraschend ist, dass das Kriterium der Geschäftstätigkeit in Abhängigkeit der jeweiligen Streitfrage bestimmt wird, die anderen beiden Kriterien jedoch nicht (b)).

3771 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 41.

3772 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 41.

3773 Carolei, Nonprofit Policy Forum 13 (2022), 31 (43).

3774 Vgl. OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 7.

3775 Vgl. OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 7 (Abführung von Einnahmen des Internationalen Olympischen Komitees an Athleten).

3776 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 41.

3777 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 41.

a) Gewichtung und Relevanz der Kriterien

Das Fallmaterial ist widersprüchlich, was die Gewichtung der einzelnen Kriterien betrifft. Auf Basis der 2011er Fassung der Leitsätze ist die Schweizer NKS davon ausgegangen, dass das Kriterium der Geschäftstätigkeit Vorrang gegenüber den anderen Kriterien genießen, wenn nicht sogar das allein maßgebliche Kriterium sein sollte.³⁷⁷⁸ Mit der 2023er Fassung der Leitsätze, die alle drei Kriterien als „*main factors to consider*“ bezeichnet, ist dieser Standpunkt nicht mehr vereinbar. Außerdem hat auch die Schweizer NKS bereits die Gemeinnützigkeit eines Beschwerdegegners berücksichtigt.³⁷⁷⁹ Zudem gibt es Kontaktstellen, die schon vor der 2023er Überarbeitung mehrere Kriterien beachtet haben.³⁷⁸⁰ Die NO-NKS betrachtete sogar ausschließlich die Rechtsform,³⁷⁸¹ wohingegen die LU-NKS in ihren internen Verfahrensregeln Entitäten ohne Gewinnerzielungsabsicht ausdrücklich zu den Entitäten zählt, die ein MNU bilden können.³⁷⁸² Während manche NKSen befürchten, dass die Anwendung der Leitsätze auf Nichtregierungsorganisationen die MNU-Definition der Leitsätze uferlos weiten würde, sind andere der Ansicht, dass die Tätigkeiten eines Akteurs wichtiger seien als sein formaler Status.³⁷⁸³

Pauschale Aussagen verbieten sich. Geboten ist stattdessen eine Analyse in Abhängigkeit der jeweiligen Umstände des Einzelfalls.³⁷⁸⁴ Auch die CH-NKS warnte vor „allgemeinen Schlüssen“ auf Basis ihrer Aussprüche

3778 OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 7; OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 4; OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7; OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 4 f. Diesen Standard übernimmt Carolei, Nonprofit Policy Forum 13 (2022), 31 (43) ohne ihn zu hinterfragen.

3779 OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 7.

3780 OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA, S. 8: Führt alle drei Kriterien auf. Siehe auch: OECD:BE-NCP:2020:BE-22-IA, S. 7: Die BE-NKS äußert sich (wegen eines Tippfehlers?) perplex, da sie zunächst auf den kommerziellen Zweck der Geschäftstätigkeit abstellt („*commercial purpose of activity*“) und einen Absatz später unter den kommerziellen Zweck oder die kommerzielle Geschäftstätigkeit („*commercial purpose or activity*“) subsumiert.

3781 OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 6 f.

3782 Luxemburgische NKS, Procédure pour soumettre des cas spécifiques (2022), S. 2.

3783 OECD, Annual Report 2011 (2012), S. 39.

3784 OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 7; OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7; OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 4 f. Aus der Literatur: Carolei, Nonprofit Policy Forum 13 (2022), 31 (41).

zu internationalen Sportverbänden.³⁷⁸⁵ Das Verhältnis der drei Elemente der Kriterientrias bleibt im Fallmaterial der NKSen unklar. Ihm lässt sich beispielsweise nicht entnehmen, ob der MNU-Charakter einer Entität zu verneinen ist, wenn die Kommerzialität nur bei zwei der drei Kriterien zu verneinen ist.³⁷⁸⁶

Meines Erachtens ist eine Gesamtbetrachtung aller drei Kriterien vorzunehmen. Eine starre Hierarchie sieht der Wortlaut des Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023 nicht vor. Sie widerspräche auch Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023, der zur Flexibilität bei Anwendung der MNU-Definition mahnt. Dass alle drei Kriterien zu berücksichtigen sind, ergibt sich ebenfalls aus Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023; diese Bestimmung sieht nicht vor, eines oder mehrere der darin genannten Kriterien zu missachten. Für die Beachtung der Rechtsform und des Entitätszwecks lässt sich anführen, dass diese eher als das Kriterium der Geschäftstätigkeit einer uferlosen Weite der Leitsätze entgegenzuwirken vermögen.³⁷⁸⁷ Gleichwohl ist es sinnvoll, **dem Kriterium der Geschäftstätigkeit besondere Bedeutung beizulegen**. Erstens verlangt der Verzicht der Leitsätze auf eine trennscharfe Definition (Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023) einen flexiblen Umgang mit der MNU-Definition. Eine Untergewichtung der beiden formellen Kriterien (Rechtsform und Entitätszweck) erhöht diese Flexibilität. Zweitens dient eine Höhergewichtung des Kriteriums der Geschäftstätigkeit dem größtmöglichen Schutz von RBC-Belangen. Aus Sicht der Betroffenen ist es unmaßgeblich, welche Rechtsform und welchen Zweck eine Entität hat, wenn sie ihre von den Leitsätzen geschützten Positionen beeinträchtigt.³⁷⁸⁸ Hinzu kommt, dass auch gemeinnützige Entitäten Geschäftstätigkeiten in einem Umfang entwickeln können, der demjenigen traditioneller MNUs nicht nachsteht.³⁷⁸⁹ Drittens liegen der Berücksichtigung der Rechtsform und des Entitätszwecks offenbar bestimmte Annahmen zugrunde, die zu hinterfragen sind.³⁷⁹⁰ Die Verfolgung eines nicht auf Gewinnerzielung gerichteten Zwecks, wie die

3785 OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 7; OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 5.

3786 OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA, S. 8: Verneinung der Kommerzialität von Rechtsform und Entitätszweck und Verneinung des MNU-Charakters. Demgegenüber Bejahung des MNU-Charakters allein auf Basis der Geschäftstätigkeit trotz nicht-kommerzieller Rechtsform und nicht-kommerziellen Entitätszwecks beispielsweise in: OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7 f. und OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6 f.

3787 OECD, Annual Report 2011 (2012), S. 39.

3788 Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 474 f.

3789 Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 475 ff.

3790 Vgl. Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 475 f.

Förderung einer Sportart oder des Umweltschutzes, kann ebenfalls zur Folge haben, dass die Anliegen von Interessenträgern untergehen. Das Fallmaterial der NKSen zeigt, dass Beschwerdeführer legitime Anliegen vortragen, wenn sie dem WWF im Rahmen seiner Projekte gegen Wilderei den Einsatz von Gewalt gegen Jäger indigener Völker³⁷⁹¹ oder der FIFA die Beteiligung an Verletzungen von Arbeitnehmer³⁷⁹² und Menschenrechten³⁷⁹³ bei Vergabe und Organisation von Fußballweltmeisterschaften vorwerfen.

Der Investitionsausschuss vertritt ganz in diesem Sinne die Ansicht, dass eine kommerzielle Rechtsform und ein kommerzieller Entitätswert *keine notwendigen* Kriterien sind; mit anderen Worten kann eine Entität wegen ihrer Geschäftstätigkeit eine kommerzielle Ausrichtung haben, auch wenn ihre Rechtsform und ihr Zweck auf keine kommerzielle Ausrichtung hindeuten.³⁷⁹⁴ Eine kommerzielle Rechtsform und ein kommerzieller Entitätswert etablieren aber jeweils die widerlegbare Vermutung, dass die Entität eine kommerzielle Ausrichtung aufweist.³⁷⁹⁵

b) MNU-Dimensionalität und Abhängigkeit von einer konkreten Streitfrage

Eine gemeinnützige Entität oder eine Entität ohne Gewinnerzielungsabsicht kann die Spitze eines MNUs bilden. Die Zurechnungslösung verlangt, dass die kommerzielle Ausrichtung aller Entitäten eines MNUs berücksichtigt wird. Die Schweizer NKS bezog folglich die Geschäftstätigkeit mehrerer Tochtergesellschaften der FIFA³⁷⁹⁶ und des Internationalen Olympischen Komitees³⁷⁹⁷ in ihre Prüfung ein. Demgegenüber hat es die DE-NKS im Verfahren gegen die *TÜV Rheinland AG*³⁷⁹⁸ unterlassen, sich damit auseinanderzusetzen, dass sämtliche Anteile der *TÜV Rheinland AG* von

3791 OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 1 ff.

3792 OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 1 f.

3793 OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA, S. 1 ff.

3794 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 22, 45.

3795 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 13, 18, 21, 43.

3796 OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 4 f.; in den folgenden Fällen wurden die Tochtergesellschaften wohl primär im Zusammenhang mit der Prüfung der internationalen Ausrichtung erwähnt: OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 4 f.

3797 OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6 f.

3798 OECD:DE-NCP:2018:DE-27-FS.

einem eingetragenen Verein gehalten werden.³⁷⁹⁹ Vertiefte Auseinandersetzungen zur MNU-dimensionalen Anwendung dieser Kriterien finden sich im Fallmaterial nicht; wie die Kriterien MNU-dimensional anzuwenden sind, muss als ungeklärt gelten.

Unter den Kontaktstellen herrscht aber zumindest Einigkeit darüber, dass es bei der Anwendung des Kriteriums der Geschäftstätigkeit auf die kommerzielle Ausrichtung gerade derjenigen Tätigkeiten ankommt, die den Gegenstand der Streitfrage bilden.³⁸⁰⁰ Maßgeblich ist demnach, ob die vom Beschwerdeführer angegriffenen Tätigkeiten des Beschwerdegegners kommerzieller Natur sind. Sind die Tätigkeiten des Beschwerdegegners nicht „*per se*“ wirtschaftlicher Natur, kann er dennoch für die Zwecke des Verfahrens als MNU eingestuft werden.³⁸⁰¹ Diese Anwendung in Abhängigkeit der jeweiligen Streitfrage hat jedoch auch Schwächen. Sie führt zu einer schlechteren Vorhersehbarkeit, weil die kommerzielle Ausrichtung derselben Entität mal bejaht und mal verneint werden kann.³⁸⁰² Festzuhalten ist außerdem, dass die anderen beiden Kriterien der Rechtsform und des Entitätszwecks (wie auch die internationale Ausrichtung) nicht in Abhängigkeit einer konkreten Streitfrage, sondern nur abstrakt und in Bezug auf eine Entität als Ganzes bestimmt werden können.

5. Beispiele aus dem Fallmaterial

Bei der Anwendung der Leitsätze auf **Sportverbände** differenziert die Schweizer NKS in ihren mittlerweile dazu ergangenen fünf Entscheidungen auf Basis des von ihr bevorzugten Kriteriums der Geschäftstätigkeit. Sie hielt fest, dass sich der Weltfußballverband FIFA nicht *per se* wirtschaftlich

3799 <https://www.tuv.com/germany/de/über-uns-de/tüv-rheinland-berlin-brandenburg-pfalz-e.v/navigation/der-verein/organisation-und-gremien/> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3800 OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 4; OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7; OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6; OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 5; OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA, S. 8: „[...] whether the activities that are the focus of the notification are commercial in nature [...]“. Siehe auch: OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 27. Aus der Literatur: Carolei, Nonprofit Policy Forum 13 (2022), 31 (44).

3801 OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 8; OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 8; vgl. OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 4 f.; vgl. OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 5; vgl. Bağlayan, Challenging the Olympic Charter, EJIL: Talk! (2. Oktober 2020).

3802 Achtouk-Spivak/Garden, JIDS 13 (2022), 608 (616).

betätige.³⁸⁰³ Dennoch bejahte sie die Anwendung der Leitsätze auf die FIFA in Bezug auf ihre Rolle bei der Vergabe und Organisation von Fußball-Weltmeisterschaften insbesondere in Anbetracht der hierfür abgeschlossenen Verträge (mediale Verwertungsrechte, Versicherungen, Finanzen).³⁸⁰⁴ Auch die Vergabe und Organisation der Eishockey-Weltmeisterschaft³⁸⁰⁵ und der Olympischen Winterspiele³⁸⁰⁶ wurde als wirtschaftliche Betätigung der Internationalen Eishockey-Föderation respektive des Internationalen Olympischen Komitees eingestuft. In einem anderen Verfahren verneinte die CH-NKS den MNU-Charakter der FIFA.³⁸⁰⁷ Hier griff der Beschwerdeführer die FIFA dafür an, dass sie zu ihren Präsidentschaftswahlen einen Kandidaten zugelassen hatte, dem Menschenrechtsverstöße gegenüber Fußballspielern seines Heimatverbands nachgesagt wurden.³⁸⁰⁸ Die NKS sah – unter Betonung der vereinsrechtlichen Organisationsfreiheit in inneren Angelegenheiten – in internen Wahlen weder eine wirtschaftliche Betätigung der FIFA noch eine hinreichend enge Verbindung zu einer anderen wirtschaftlichen Betätigung der FIFA.³⁸⁰⁹ Diese Beispiele zeigen deutlich, dass die kommerzielle Natur der Geschäftstätigkeit in Abhängigkeit einer konkreten Streitfrage zu bestimmen ist (vgl. II. 4. b)).

In einem Verfahren gegen die Umweltschutzorganisation WWF (*World Wide Fund For Nature*) hielt die CH-NKS zunächst ebenfalls fest, dass die Tätigkeiten der **Umweltschutzorganisation** nicht „*per se*“ kommerzieller Natur seien.³⁸¹⁰ Im Verfahren ging es um die Involvierung des WWF in die Ausweisung und Unterhaltung von Umweltschutzgebieten; insbesondere wurde Mitgliedern indigener Völker das Jagen untersagt und der Zutritt offenbar gewaltsam verweigert.³⁸¹¹ Umweltschutzprojekte dieser Art seien, so die CH-NKS, für den WWF unerlässlich, um sich etwa über den Verkauf von Sammleralben oder die Lizenzierung des Panda-Logos wirtschaftlich betätigen zu können.³⁸¹² Deshalb sei die kommerzielle Ausrichtung

3803 OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 4.

3804 OECD:CH-NCP:2015:CH-13-IA, S. 6 (Weltmeisterschaft 2022); OECD:CH-NCP:2022:CH-25-IA, S. 5 (Weltmeisterschaft 2026).

3805 OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 8.

3806 OECD:CH-NCP:2021:CH-23-IA, S. 6 f.

3807 OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 5.

3808 OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 1 f.

3809 OECD:CH-NCP:2016:CH-15-IA, S. 5.

3810 OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 8.

3811 OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 1 f.

3812 OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 8.

des WWF *in casu* zu bejahen.³⁸¹³ Angesichts des sehr mittelbaren Bezugs zwischen Umweltschutzprojekten und der Lizenzierung des WWF-Logos wirkt die Subsumtion der Schweizer Kontaktstelle bemüht. Der WWF-Fall vermittelt den Eindruck, dass sich die NKS in diesem Verfahren von der Betrachtung nur der im Verfahren angegriffenen Tätigkeit (Unterhaltung Umweltschutzgebiet) gelöst hat und eine lose Verbindung zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit (Sammlleralben, Lizenzierung) genügen ließ.

Auf Grundlage eines ähnlichen Gedankengangs bejahte die Schweizer Kontaktstelle in einem Verfahren gegen eine **Multi-Stakeholder-Initiative** der Palmölmwirtschaft die kommerzielle Ausrichtung der Initiative. Der Initiative wurde vorgeworfen, im Rahmen ihres eigenen Beschwerdemechanismus nichts zur Beilegung eines Konflikts zwischen einem Mitgliedsunternehmen und der lokalen Bevölkerung beigetragen und das betroffene Unternehmen trotz dieses Konflikts zertifiziert zu haben.³⁸¹⁴ Die Zertifizierung nachhaltiger Palmölplantagen und die Vergabe von Lizenzen seien, so die CH-NKS, unerlässlich, um Einkommen für die Initiative zu generieren (Mitgliedsbeiträge, Lizenzgebühren, Beteiligung am Palmölhandel).³⁸¹⁵ Die britische NKS schloss sich dieser Beurteilung wenig später in Bezug auf eine andere Multi-Stakeholder-Initiative an.³⁸¹⁶ Diese Fälle überzeugen.

Verneint wurde die Anwendung der Leitsätze überdies durch die norwegische NKS auf eine **Hilfsorganisation** der norwegischen Kirche, die im Kosovo ein Lager für Roma im Auftrag der VN-Mission im Kosovo betrieb.³⁸¹⁷ Diese Entscheidung der NO-NKS traf damals auf Zustimmung anderer NKSen.³⁸¹⁸

6. Zwischenfazit

Die Antwort auf die Frage, ob zur kommerziellen Ausrichtung als konstitutivem Merkmal eines MNU eine kohärente Entscheidungspraxis entstanden ist, fällt weitestgehend parallel zur entsprechenden Frage mit Blick auf

3813 OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 8.

3814 OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 1 f.

3815 OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 5 f.

3816 Vgl. OECD:UK-NCP:2019:UK-53-IA, Rn. 29.

3817 OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA. Dabei handelte es sich um den allerersten Fall, der ein nicht gewinnorientiertes Unternehmen betraf (*Carolei*, Nonprofit Policy Forum 13 (2022), 31 (35)).

3818 OECD, Annual Report 2011 (2012), S. 39.

die internationale Ausrichtung aus (siehe: I. 3.): Dass nur Entitäten mit kommerzieller Ausrichtung ein MNU bilden können, ist seit Langem Inhalt einer kohärenten Entscheidungspraxis. Zugehörige Aussagen finden sich in Dutzenden Aussprüchen von NKSen, die sich zumindest in Ansätzen (und damit etwas häufiger als in Bezug auf die internationale Ausrichtung) gegenseitig zitieren.³⁸¹⁹ Dass die kommerzielle Ausrichtung seit dem Jahr 2023 auch explizit als konstitutives Merkmal in den Leitsätzen aufgeführt wird, ist als Kodifikation dieser Entscheidungspraxis zu sehen.³⁸²⁰ Jenseits der grundlegenden Frage, ob überhaupt eine kommerzielle Ausrichtung notwendig ist, lässt sich dem Fallmaterial der NKSen kaum eine einheitliche Linie entnehmen. Abgesehen davon, dass die kommerzielle Natur der Geschäftstätigkeit in Abhängigkeit einer konkreten Streitfrage zu bestimmen ist, sind viele Einzelheiten ungeklärt. Eine kohärente Entscheidungspraxis bestand bis zum Eingreifen des Investitionsausschusses nicht. Es ist deshalb sehr zu begrüßen, dass die Leitsätze seit ihrer Überarbeitung im Jahr 2023 mit der Rechtsform, dem Zweck der Entität und der Geschäftstätigkeit nun drei relevante Kriterien aufführen und dass diese Kriterien schon im Folgejahr Gegenstand von Klarstellungen des Investitionsausschusses waren. Diese Überarbeitung und diese Klarstellungen erlauben es, das Fallmaterial der NKSen (wie oben gezeigt) übergeordneten Wertungsgesichtspunkten zuzuordnen. Da Klarstellungen des Investitionsausschusses als autoritative Auslegungen³⁸²¹ bindende Präjudizien sind, lässt sich von einer kohärenten Entscheidungspraxis sprechen; die Rezeption dieser Klarstellungen durch NKSen bleibt aber abzuwarten.

Die kommerzielle Natur des Entitätszwecks ist auf Basis von Satzungen, einer Firmenphilosophie oder Registereintragungen zu bestimmen. Welche Zwecke für oder gegen eine Kommerzialität sprechen, lässt sich in Randbereichen nicht genau sagen; eine Gewinnerzielungsabsicht oder ein erwerbswirtschaftlicher Zweck sprechen jedoch für einen kommerziellen Entitätszweck im Sinne der Leitsätze. Für die Rechtsform ist auf die Eigenschaft als unternehmerische Gesellschaft, eine Eintragung in einem Unternehmensregister oder eine Börsennotierung abzustellen. Da die Leit-

3819 OECD:UK-NCP:2019:UK-53-IA, Rn. 29; OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA, S. 5 (vage Bezugnahme); vgl. OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 6 f. (Bezugnahme auf eine Stellungnahme CIMEs und Vorstellung des Falles beim NKS-Jahrestreffen). Auffällig ist, dass die Schweizer NKS, die in ihren zahlreichen, thematisch einschlägigen Aussprüchen die gleichen Textbausteine benutzt, nicht auf ihre früheren Entscheidungen Bezug nimmt.

3820 Vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 17.

3821 Siehe: Kapitel 10 C. II.

sätze autonom vom innerstaatlichen Recht anzuwenden sind (Ls. I-2 Leitsätze 2023), kommt der Rechtsform keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Grundvoraussetzung ist aber, dass eine Entität ungeachtet ihrer innerstaatlichen Rechtsform eine gewisse organisatorische Verselbstständigung gegenüber Bezugseinheiten aufweist, die wie Staaten oder natürliche Personen nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen. Für die Bestimmung der kommerziellen Natur der Geschäftstätigkeit ist ein Marktverfügbarkeitstest maßgeblich: Es kommt darauf an, ob Akteure am Markt dieselben Geschäftstätigkeiten anbieten (können); eine Ähnlichkeit genügt nicht. Für diese Prüfung hat der Investitionsausschuss einen Katalog relevanter Kriterien aufgestellt, der nach der Natur einer Tätigkeit (Wettbewerbsfähigkeit eines Produkts, Grad des wirtschaftlichen Risikos) oder ihrem Zweck fragt (Gewinnpotenzial, Anteil am Gewinn der Entität, Verwendung des Gewinns, nicht-kommerzielle Ziele der Tätigkeit).

Wie diese drei Kriterien (Entitätszweck, Rechtsform, Geschäftstätigkeit) zu gewichten sind, ist nicht abschließend geklärt. Da das Kriterium der Geschäftstätigkeit dem flexiblen Charakter der MNU-Definition (Ls. I-4 S.1 Leitsätze 2023) am besten Rechnung trägt, ist es wahrscheinlich höher als die anderen Kriterien zu gewichten.

III. Ls. I-4 S. 3 (Sektorindifferenz)

Es steht außer Frage, dass die Leitsätze grundsätzlich in allen Sektoren Anwendung finden.³⁸²² Ls. I-4 S.3 Leitsätze 2023 lässt sich in diesem Sinne entnehmen, dass die Entitäten eines MNUs in allen Sektoren (also Branchen, Wirtschaftszweigen) tätig sein können. Diese Bestimmung wurde mit der 2011er Überarbeitung der Leitsätze eingefügt; sie kodifizierte die geltende Rechtslage.³⁸²³ Die Kodifikation erschien notwendig, weil der Wortlaut der Leitsätze damals vom Leitbild klassischer Lieferketten der

3822 Siehe beispielsweise zur Anwendbarkeit der Leitsätze auf den Dienstleistungs- und Finanzsektor: *OECD*, Clarification of the Accounting Terms in the OECD Guidelines (1983), Rn. 6; *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 35 f.

3823 Vgl. *Nieuwenkamp* in: *OECD*, Expert Letters and Statements on the Application in the context of the financial sector (2014), Brief 3 S. 3: Im Rahmen der 2011er Überarbeitung sei es „glasklar“ gewesen, dass die Leitsätze auf den Finanzsektor wie auf jeden anderen Sektor anwendbar seien; vgl. *OECD*:SE-NCP:2008:SE-2-FS (Anwendbarkeit auf Finanzsektor); vgl. *OECD*:NL-NCP:2020:NL-30-FS, S. 4 (die 2011er Überarbeitung habe die Anwendbarkeit der Leitsätze auf alle Branchen „bestätigt“).

Industrie geprägt war.³⁸²⁴ So waren die Kommentierungen der Sorgfaltspflichtvorschriften (Ls. II-A-10 ff. Leitsätze 2011) sprachlich auf „Zulieferer“ und „Lieferketten“ ausgerichtet.³⁸²⁵ Der Dienstleistungssektor wurde kaum umrissen.³⁸²⁶ Das hätte den Schluss erlaubt, dass diese Sektoren nicht von den Leitsätzen erfasst würden. Mit der 2023er Überarbeitung wurden neutralere Formulierungen gewählt.³⁸²⁷ Im Zeitraum zwischen 2000 und 2011 lag ein weiteres Hindernis für die branchenübergreifende Anwendung der Leitsätze in der Beschränkung ihres Anwendungsbereichs auf investive Verhältnisse (*investment nexus*);³⁸²⁸ erst mit der 2011er Novelle wurde diese Voraussetzung fallen gelassen (Kapitel 2 C. I. 3.).

Die Anwendung der Leitsätze auf Unternehmen einiger Branchen kann allerdings herausfordernd sein, weil es an Erfahrungen fehlt. Jeder Sektor hat spezifische Anforderungen. Um Unsicherheiten vorzubeugen, begleitet die OECD die Leitsätze durch sektorspezifische Studien oder Bestandsaufnahmen aktueller Entwicklungen (etwa: Digitalisierung,³⁸²⁹ Korruption bei Sportveranstaltungen,³⁸³⁰ Künstliche Intelligenz³⁸³¹) und vor allem durch ihre sektorspezifischen Leitfäden (zu diesen Leitfäden: Kapitel 2 B. II. 2, Kapitel 10 A. IV.). Besonders herausfordernd ist die Anwendung der Leitsätze auf den **Finanzsektor**. Die Einfügung des S. 3 in Ls. I-4 im Jahr 2011 ist maßgeblich auf Unsicherheiten im Umgang mit dem Finanzsektor zurückzuführen.³⁸³² Es entspricht aber einer kohärenten Entscheidungspraxis, dass die Leitsätze auf den Finanzsektor anwendbar sind.³⁸³³ Hierfür lassen

3824 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 35; vgl. OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 25; vgl. OECD, RBC for Institutional Investors (2017), S. 7.

3825 Ls-Ko 2011, Rn. 14 ff.

3826 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 35.

3827 Vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 15 ff.

3828 OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 20 ff.: Um die Leitsätze (2000er Fassung) auf die Beziehung einer Bank zu einem Darlehensnehmer anwenden zu können, lehnt die UK-NKS die Geltung des *Investment Nexus*-Test ab; vgl. auch Oshionebo, Lewis & Clark Law Review 17 (2013), 545 (584 f.).

3829 OECD, Digitalisation and RBC (2020).

3830 OECD, Organising Sporting Events: Preventing Corruption and Promoting RBC (2016).

3831 OECD, Artificial Intelligence & RBC (2019).

3832 Huarte Melgar u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 23.

3833 OECD:SE-NCP:2008:SE-2-FS; OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 25; OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 4 f.; OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 7, 21 ff.; OECD:NL-NCP:2016:NL-24-FS, S. 2; OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 3; OECD:CH-NCP:2017:CH-16-IA, S. 8; OECD:PL-NCP:2019:PL-6-FS, S. 5; OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA, S. 5; OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2023:CH-26-IA, S. 4. In ihren Aussprüchen nehmen NKSen

sich neben S.3 auch die Kommentierungen anführen.³⁸³⁴ Die Frage ist nicht, *ob* die Leitsätze auf Finanzunternehmen Anwendung finden, sondern *wie* sie es tun.³⁸³⁵

Soweit ersichtlich, wurde die Anwendung der Leitsätze auf ein Unternehmen des Finanzsektors erstmals im Jahr 2008 durch die schwedische Kontaktstelle bejaht.³⁸³⁶ Der Fall betraf die Anwendung der Leitsätze auf eine Bank, die die Finanzierung des Baus einer Zellstofffabrik in Uruguay arrangiert hatte.³⁸³⁷ Einen weiteren Schub erfuhr die Diskussion, als die norwegische und die niederländische Kontaktstelle in einem richtungsweisenden³⁸³⁸ Fall über die Verantwortung zweier Minderheitsinvestoren (niederländischer Beamtenpensionsfonds und norwegischer Staatsfonds) in Bezug auf ihre Investition in einen Stahlkonzern zu befinden hatten.³⁸³⁹ Angesichts des äußerst geringen Anteilsbesitzes (niederländischer Fonds: 0,084 %;³⁸⁴⁰ norwegischer Fonds: 0,9 %³⁸⁴¹) verweigerte der norwegische Staatsfonds (anders als der niederländische Fonds)³⁸⁴² seine Teilnahme am Verfahren. Er begründete dies damit, dass Minderheitsinvestoren nicht von den Leitsätzen erfasst seien.³⁸⁴³ Daraufhin wurde das Thema erneut

nur selten Bezug auf frühere Fälle (OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 7, 21 ff.). Sie beziehen sich häufiger auf Leitfäden oder sonstige Auslegungshilfen der OECD (OECD:US-NCP:2021:US-50-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA, S. 5; OECD:CH-NCP:2023:CH-26-IA, S. 4) oder darauf, dass sie sich mit anderen NKSen (etwa während des Jahrestreffens der NKSen auf Ebene der OECD) zur Einbeziehung von Finanzunternehmen in den Anwendungsbereich der Leitsätze ausgetauscht hätten und insofern Konsens herrsche (OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 5; OECD:SE-NCP:2008:SE-2-FS).

3834 Ls-Ko 2023, Rn. 12 und 17.

3835 OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 5.

3836 OECD:SE-NCP:2008:SE-2-FS. Dieser Entscheidung ging ihre Billigung durch das NKS-Treffen im Sommer 2007 voraus (OECD:SE-NCP:2008:SE-2-FS; vgl. *OECD*, Annual Report 2007 (2007), S. 120).

3837 OECD:SE-NCP:2008:SE-2-FS. Der Fall ist verwandt mit *IGH*, Judgment (20. April 2010), ICJ Reports 2010, 14 — „Pulp Mills“ (Argentinien ./ Uruguay). In einem späteren Fall bejahte die UK-NKS die Anwendbarkeit der Leitsätze auf eine ein Darlehen ausreichende Bank (OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 25 f.).

3838 So *Ruggie/Nelson*, Brown Journal of World Affairs 22 (2015), 99 (119 f.); vgl. *OHCHR*, Remedy in Development Finance (2022), S. 17.

3839 OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS; OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS.

3840 OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 4.

3841 OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 16.

3842 Dieser Fall endete mit einer Einigung der Parteien, vgl. OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 6.

3843 OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 21.

unter den Kontaktstellen diskutiert und die Anwendbarkeit der Leitsätze bekräftigt.³⁸⁴⁴

Diese Entscheidungen waren nicht selbstverständlich. Insbesondere die Sorgfaltspflichtvorschriften stellen Unternehmen der Finanzbranche vor besondere Herausforderungen, weil sie allgemein und nicht mit Blick auf die speziellen Bedürfnisse dieser Unternehmen formuliert sind.³⁸⁴⁵ Viele Unternehmen der Finanzbranche sahen die Beziehungen zu ihren Kunden und Portfoliogesellschaften nicht von der Begrifflichkeit der „Geschäftsbeziehung“ (Ls. II-A-13 f. Leitsätze 2023) erfasst.³⁸⁴⁶ Für die Finanzbranche sind komplexe und weitläufige Geschäftsbeziehungen und mit hoher Geschwindigkeit ausgeführte Transaktionen typisch.³⁸⁴⁷ So gibt es Investoren mit mehreren tausend Portfoliogesellschaften, an denen jeweils Anteile jenseits des Promillbereichs gehalten werden; einem solchen Investor wird es oft kaum möglich sein, seine Portfoliogesellschaften zu überwachen.³⁸⁴⁸ Angesichts dieser Unsicherheiten entschloss sich die OECD, mehrere Studien zur Anwendung der Leitsätze im Finanzsektor in Auftrag zu geben³⁸⁴⁹, was schließlich in mehreren sektorspezifischen Leitfäden für die Finanzbranche mündete.³⁸⁵⁰

In concreto fassen die Leitsätze die Beziehungen zwischen Finanzunternehmen und ihren Kunden, Partnern oder Portfoliogesellschaften als Geschäftsbeziehung (Ls. II-A-13 f. Leitsätze 2023) auf. Die Beteiligung am Eigenkapital,³⁸⁵¹ die Vergabe eines Kredits³⁸⁵² oder die Erbringung anderer Finanzdienstleistungen³⁸⁵³ führt grundsätzlich zum Vorliegen einer Ge-

3844 OECD, Annual Report 2013 (2013), S. 150 ff.

3845 Vgl. OECD, Annual Report 2009 (2010), S. 99; vgl. OECD, Annual Report 2013 (2013), S. 114, 152 f.; vgl. OECD, Annual Report 2014 (2014), S. 117.

3846 Gillard u. a., Scope and application of ‘business relationships’ in the financial sector (2014), S. 4.

3847 OECD, Annual Report 2019 (2020), S. 54.

3848 Gillard u. a., Due Diligence in the Financial Sector (2014), S. 7.

3849 Gillard u. a., Scope and application of ‘business relationships’ in the financial sector (2014); Gillard u. a., Due Diligence in the Financial Sector (2014).

3850 OECD, RBC for Institutional Investors (2017); OECD, Due Diligence for Responsible Corporate Lending and Securities Underwriting (2019) (besprochen von: Nietsch, ZBB 35 (2023), 264 (275 ff.)); OECD, Responsible Business Conduct Due Diligence for Project and Asset Finance Transactions (2022).

3851 Ls-Ko 2023, Rn. 17; OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 4 f.; OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 7; OECD, RBC for Institutional Investors (2017), S. 34 f.

3852 OECD:NL-NCP:2016:NL-24-FS, S. 2; OECD:NL-NCP:2022:NL-35-FS, S. 5.

3853 Vgl. OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 5: „lending, investing or other financial services“.

schäftsbeziehung zwischen dem finanzierten und dem finanzierenden bzw. dienstleistenden Unternehmen. Die Anwendbarkeit der Leitsätze hängt dabei nicht von einer Mindestgröße der Beteiligung ab; die Leitsätze sind auch auf sehr kleine Beteiligungen anwendbar.³⁸⁵⁴ Bei sehr kleinen Beteiligungen ist aber das Ausmaß der Einflussmöglichkeiten (vgl. Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) des Investors geringer und darf seine Risikoanalyse anderweitige Prioritäten setzen.³⁸⁵⁵ Die Begründung von Geschäftsbeziehungen ist allerdings nicht grenzenlos: Die Verwahrung von Wertpapieren durch eine Bank für ihre Kunden begründet richtigerweise nur eine Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und ihren Kunden, nicht aber zwischen der Bank und der Emittentin.³⁸⁵⁶

IV. Ls. I-4 S. 6 (Staatsunternehmen)

Ls. I-4 S. 6 Leitsätze 2023 befasst sich mit Staatsunternehmen. Staatsunternehmen, die hier bewusst weit und rechtsformunabhängig als wirtschaftlich tätige Entitäten unter wesentlichem staatlichem Einfluss oder unter staatlicher Kontrolle verstanden werden,³⁸⁵⁷ engagieren sich vor allem in Branchen, auf deren ordnungsgemäßes Funktionieren privatwirtschaftliche Unternehmen angewiesen sind; hierzu zählen etwa Transportunternehmen, Versorger und Finanzunternehmen.³⁸⁵⁸ Zu nicht-traditionellen Erscheinungsformen von Staatsunternehmen zählen unter anderem Staatsfonds, Exportkreditagenturen und Entwicklungshilfeagenturen, die eng mit Staaten verbunden sind.³⁸⁵⁹

3854 OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 5: *In casu* ging es um eine Beteiligung in Höhe von 0,084 % (aaO, S. 4); vgl. OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 22 f.

3855 OECD:NL-NCP:2013:NL-23-FS, S. 5; OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 30, 34 f.

3856 OECD:CH-NCP:2021:CH-21-IA, S. 6; anderer Ansicht: *OHCHR*, Application of the UNGPs where private sector banks act as nominee shareholders (2021), S. 3 f.

3857 Vgl. Definitionen und Beschreibungen bei: *OECD*, OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (2015), S. 14 f.; VN Dok. A/HRC/32/45, Rn. 9–11; *Backer*, VJTL 50 (2017), 827 (858 f.); *Barnes*, State-Owned Entities and Human Rights (2022), S. 21 ff. Auch Minderheitsbeteiligungen oder goldene Aktien in Staatshand können ein Unternehmen zu einem staatlichen werden lassen.

3858 *OECD*, The Size and Sectoral Distribution of State-Owned Enterprises (2017), S. 7, 17; VN Dok. A/HRC/32/45, Rn. 13.

3859 Lp 4 VN-Leitprinzipien unterscheidet zwischen (i) Unternehmen in staatlicher Hand oder unter staatlicher Kontrolle sowie (ii) Unternehmen, die erhebliche staatliche Unterstützung oder staatliche Dienstleistungen erhalten. Zu letzteren

Ist ein Staatsunternehmen oder eine staatsnahe Entität in einen Sachverhalt involviert, ist stets die doppelte Verantwortungsträgerschaft von Unternehmen und Staaten in den Blick zu nehmen (1.). Die Regelungen der Leitsätze zu Staatsunternehmen bzw. zur Abgrenzung von (unter die Leitsätze fallenden) Staatsunternehmen und dem (nicht unter die Leitsätze fallenden) Staat sind insgesamt rudimentär (2.). Das Fallmaterial der NKSen zu Staatsunternehmen im Allgemeinen (3.) und zu den sehr relevanten Fällen finanzieller Außenwirtschaftsförderung und Entwicklungshilfe im Besonderen (4.) ist häufig widersprüchlich. Eine kohärente Entscheidungspraxis ist nur in eng umgrenzten Bereichen entstanden (5.).

1. Doppelte Verantwortungsträgerschaft

Unter den Leitsätzen sind staatliche Pflichten streng von unternehmerischer Verantwortung zu trennen.³⁸⁶⁰ Staatsunternehmen belegen jedoch den Bereich, an dem sich staatliche Pflichten und unternehmerische Verantwortung kreuzen.³⁸⁶¹ Ist ein Staatsunternehmen in einen Vorfall involviert, kommt sowohl eine Verantwortlichkeit des Staats als auch des Staatsunternehmens in Betracht.

Im Bereich der Interaktion zwischen Staaten und Wirtschaft (*state-business-nexus* im Sprachgebrauch der VN-Leitprinzipien)³⁸⁶² ist primär die Pflichtenstellung der Staaten selbst angesprochen. Staaten müssen ihre Verantwortung sowohl als solche wie auch als Eigentümer von Staatsunternehmen wahrnehmen.³⁸⁶³ In Bezug auf das Verhalten staatlicher Unternehmen verlangen die VN-Leitprinzipien von Staaten Zusatzanstrengungen (*additional steps*) zum Schutz von Menschenrechten (Lp. 4 VN-Leitprinzi-

zählen Exportkreditagenturen und Entwicklungshilfeagenturen. Staatsfonds fallen in die erste Kategorie, werden jedoch teilweise gesondert behandelt, da sie in der Regel nur Portfolioinvestitionen tätigen: *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011), Lp. 4 und zugehöriger Kommentar; VN Dok. A/HRC/32/45, Rn. 18 f.; *Barnes*, *State-Owned Entities and Human Rights* (2022), S. 21 ff.; kritisch zu etwaigen Folgen dieser Unterscheidung in Lp. 4: *Backer*, *VJTL* 50 (2017), 827 (859 f., 884).

3860 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 41.

3861 *Backer*, *VJTL* 50 (2017), 827 (832).

3862 Vgl. *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011), Lp. 4–6.

3863 *Backer*, *VJTL* 50 (2017), 827 (857); vgl. *Krajewski*, in: Giegerich (Hrsg.), *Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise* (2011), 35 (41).

pien).³⁸⁶⁴ Aus Sicht der OECD sollen Staaten die eindeutige Erwartung an ihre Staatsunternehmen formulieren, RBC-Standards einzuhalten.³⁸⁶⁵ Staaten müssen ihre Staatsunternehmen außerdem zu einer konstruktiven Beteiligung an spA-Verfahren bewegen.³⁸⁶⁶ Letzteres lässt sich für die Teilnehmerstaaten auch aus der RatsE-Leitsätze ableiten und ist daher eine völkerrechtsverbindliche Pflicht.³⁸⁶⁷

Darüber hinaus sind Staatsunternehmen selbst als Verantwortungsträger zu identifizieren (Ls. I-4 S. 6 Leitsätze 2023).³⁸⁶⁸ Auch wenn ihre Verantwortung im Lichte staatlicher Pflichten zu sehen ist, handelt es sich um eine eigenständige Verantwortung.³⁸⁶⁹ Die Leitsätze differenzieren nicht zwischen der Verantwortung von Staats- und Privatunternehmen. Sie weisen aber darauf hin, dass die Öffentlichkeit die Einhaltung der Leitsätze durch Staatsunternehmen besonders streng kontrolliert.³⁸⁷⁰ Staatsunternehmen haben eine Vorbildfunktion.³⁸⁷¹ Um ihrer Vorbildfunktion gerecht zu werden, sollten Staatsunternehmen danach streben, im Bereich differenzierter Anforderungen an Privatunternehmen die höchsten Anforderungen zu erfüllen. Ist ein Staatsunternehmen nicht börsennotiert, sollte es sich beispielsweise dennoch an den strengeren Bilanzierungs- und *Compliance*-

3864 Näher: VN Dok. A/HRC/32/45, Rn. 22 ff. Für eine inter-amerikanische Perspektive siehe: *Schönsteiner*, BHRJ 7 (2022), 397 (397 ff.).

3865 Art. IV Abs. 2 „Recommendation of the Council on the Role of Government in Promoting Responsible Business Conduct“ (*Empfehlung des Rates zur Rolle der Regierungen bei der Förderung verantwortungsvoller Unternehmensführung*), 12. Dezember 2022. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0486> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026).

3866 VN Dok. A/HRC/32/45, Rn. 86.

3867 Die Pflicht eines Staates, auf die Kooperation seines Staatsunternehmens mit einer NKS hinzuwirken, fließt aus Sicht der norwegischen NKS aus Art. I-1 RatsE-Leitsätze 2023 (OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 24; die NKS nennt diese Norm nicht explizit, paraphrasiert sie aber).

3868 OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 23.

3869 Vgl. *Backer*, VJTL 50 (2017), 827 (856, 864).

3870 Ls-Ko 2023, Rn. 10; vgl. auch OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 23.

3871 Art. IV Ratsempfehlung zur Rolle der Regierungen im Bereich unternehmerischer Verantwortung (für eine Fundstelle dieser Ratsempfehlung siehe bereits Fußnote 3865); vgl. VN Dok. A/HRC/32/45, Rn. 52 (abgeleitet aus *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011), Lp. 4: Aus den Zusatzanstrengungen, die Lp. 4 von Staaten fordert, sei abzuleiten, dass Staaten ihre Unternehmen verpflichten sollten, als Vorbilder zu agieren.).

Vorschriften für börsennotierte Unternehmen orientieren und nicht an denjenigen nicht gelisteter Unternehmen.³⁸⁷²

Im Rahmen der doppelten Verantwortungsträgerschaft von Staaten und Staatsunternehmen bedarf insbesondere die Reichweite der Verantwortungen beider Verantwortungsträger näherer Betrachtung. Unter dem Blickwinkel der OECD-Leitsätze stellt sich diese Frage als eine Frage des Anwendungsbereichs der Leitsätze: Da die Leitsätze lediglich die unternehmerische Verantwortung behandeln, kommt es für sie nur darauf an, ob überhaupt ein Unternehmen in die Verantwortung genommen werden kann. Das wirft die Frage nach dem Verhältnis zwischen staatlicher und staatsunternehmerischer Verantwortung auf. So könnte man nämlich davon ausgehen, dass eine bestehende staatliche Verantwortung die Verantwortung eines Staatsunternehmens unter den Leitsätzen verdrängt. Denkbar ist aber auch, dass die Leitsätze eine überlappende Verantwortung von Staatsunternehmen und Staaten zulassen.

Meines Erachtens ist eine Verdrängungswirkung staatlicher Verantwortung abzulehnen. Beide Verantwortungsträgerschaften bestehen unabhängig voneinander und können sich überlappen. Die Leitsätze liefern für diese Unabhängigkeit mehrere Hinweise. Erstens verfolgen sie einen inklusiven Ansatz (Ls. I-4 S. 2 Hs. 1, I-6 S. 1 Leitsätze 2023). Zweitens wird in Ls. I-2 S. 3 Leitsätze 2023 und an anderen Stellen³⁸⁷³ der Leitsätze deutlich, dass ein Unternehmen sein Verhalten nicht dadurch entschuldigen kann, dass ein Staat seiner Verantwortung nicht gerecht geworden ist. Ls. I-2 Leitsätze 2023 verfolgt das Ziel einer möglichst breitflächigen Anwendung der Leitsätze; ihr Anwendungsanspruch wird nur für den Fall eines unüberwindbaren Widerspruchs zwischen staatlichen Vorgaben und Erwartungen der Leitsätze (Ls. I-2 S. 4 f. Leitsätze 2023) zurückgenommen (siehe: Kapitel 2 C. III.). Drittens erklärt Ls. I-4 S. 6 Leitsätze 2023 es für den MNU-Begriff der Leitsätze für irrelevant, dass der Staat am Eigenkapital eines Unternehmens beteiligt ist; damit erklärt diese Norm zugleich staatlichen Einfluss für irrelevant. Durch eine Anteilseignerstellung werden schließlich Stimmrechte und Personalbestimmungsmacht vermittelt, die wesentlichen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens erlauben.

3872 Ls-Ko 2023, Rn. 31: „To the extent that they are deemed applicable in light of the nature, size and location of enterprises, these disclosure recommendations may also be a useful tool to improve corporate governance in non-traded enterprises; for example [...] State-owned enterprises.“; OECD, OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (2015), Kapitel VI-*Chapeau*; VN Dok. A/HRC/32/45, Rn. 36.

3873 Ls. IV-*Chapeau* S. 1 Leitsätze 2023, Ls-Ko 2023, Rn. 43.

Viertens ist eine Verdrängungswirkung staatlicher Pflichten zu Lasten einer unternehmerischen Verantwortung nicht betroffenenfreundlich. Bestehen beide Verantwortungsträgerschaften parallel, kann ein Betroffener den für ihn aussichtsreichsten Weg beschreiten. Wird die unternehmerische Verantwortung durch eine staatliche Verantwortung verdrängt, sieht er sich zahlreichen Hürden ausgesetzt, die die Schutzstandards der Leitsätze unterlaufen.³⁸⁷⁴ So müsste der Betroffene nachweisen, dass er sich auf eine staatliche Völkerrechtspflicht zu seinem Schutz berufen kann. Im Menschenrechts- und Beschäftigungsbereich wird dies einfacher sein als in den Bereichen Umwelt, Verbraucherschutz, Wissenschaft, Wettbewerb und Steuern, die von den Leitsätzen ebenfalls erfasst werden. Die Pflichtenstellung der Staaten in diesen Bereichen müsste außerdem eine extraterritoriale Dimension aufweisen, um das Schutzniveau der Leitsätze zu erreichen. Schließlich wäre das Individuum, selbst wenn derartige Pflichten bestehen, mangels zugänglicher Foren in vielen Regelungsbereichen³⁸⁷⁵ auf diplomatischen Schutz (sofern dessen Anwendbarkeit unterstellt werden kann)³⁸⁷⁶ durch seinen Heimatstaat angewiesen.³⁸⁷⁷

Die besseren Gründe sprechen deshalb dafür, unter den Leitsätzen von der Unabhängigkeit staatlicher und staatsunternehmerischer Verantwortung auszugehen. Ob Betroffene bei hinreichender staatlicher Einflussnahme auf ein MNU gegen den Staat als weiteren Akteur vorgehen können, wird von den Leitsätzen nicht geregelt und bleibt von ihnen unberührt.

3874 *Backer*, VJTL 50 (2017), 827 (862 f., 878, 884 f.).

3875 Im Bereich der Menschenrechte dürften zugängliche Foren hingegen bestehen. So verneinte der Menschenrechtsausschuss in einem einschlägigen Fall (*Menschenrechtsausschuss*, Decision (26. Juli 2017), Az. 2285/2013 — Issa Yassin u. a. ./ Canada) die Zulässigkeit der Beschwerde nur wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls und ließ die Möglichkeit künftiger Beschwerden offen. Die Beschwerde richtete sich gegen den kanadischen Staat, der für das Verhalten kanadischer Unternehmen im Ausland verantwortlich gemacht werden sollte.

3876 Insbesondere wäre Voraussetzung, dass die Regelungen des diplomatischen Schutzes für alle subjektiven völkerrechtlichen Rechte des Individuums gelten (wohl bejahend: *IGH*, Judgment (24. Mai 2007), ICJ Reports 2007, 582 (Rn. 39) — „Diallo“ (Guinea ./ DR Congo), Preliminary Objections) und auf Konstellationen mit extraterritorialer Dimension Anwendung finden.

3877 Siehe nur: *Peters*, *Jenseits der Menschenrechte* (2014), S. 347.

2. Entwicklung von Abgrenzungskriterien

Auch wenn beide Verantwortungsträgerschaften unabhängig voneinander bestehen, stellt sich die Frage, wann die Grenzen des MNU-Begriffs der Leitsätze erreicht sind. Ab einem gewissen Grad an Staatsnähe ist eine Entität nicht mehr als MNU im Sinne des Ls. I-4 Leitsätze 2023 anzusehen, sondern als der Staat selbst.

Da die MNU-Definition der Leitsätze nur wenige Anhaltspunkte für diese Abgrenzung enthält, ist zunächst zu überlegen, ob sich Anleihen beim allgemeinen Völkerrecht anbieten. Aus dem Kreis der in Betracht kommenden Kriterienkataloge drängen sich vor allem zwei auf: Es handelt sich um (i) die Zurechnungsregeln der Artikel der Völkerrechtskommission zur Staatenverantwortlichkeit (*Articles on State Responsibility*, ASR)³⁸⁷⁸ und (ii) die Regelungen zur Abgrenzung zwischen hoheitlichen und privatwirtschaftlichen Handlungen im Bereich der Staatenimmunität³⁸⁷⁹.

Beide Kriterienkataloge sollten für die Leitsätze meines Erachtens allerdings nicht fruchtbar gemacht werden. So würden diese Kriterien bei Anwendung auf Ls. I-4 Leitsätze 2023 aus ihrem ursprünglichen Anwendungskontext gerissen; sie können deshalb von vornherein nicht unbesehen auf die Leitsätze übertragen werden.³⁸⁸⁰ Ihre Heranziehung ist stark begründungsbedürftig. Mit Blick auf den Kriterienkatalog im Bereich der Staatenimmunität kommt hinzu, dass die Kriterien zur Unterscheidung zwischen hoheitlichen und privatwirtschaftlichen Akten ihrerseits umstritten und in vielen Einzelfragen ungeklärt sind³⁸⁸¹ und deshalb von vornherein nur einen geringen Erkenntnisgewinn bieten. Unklar ist beispielsweise, wie isoliert ein Akt betrachtet werden darf oder ob statt oder neben seiner

3878 Enthalten in: VN, *Materials on the Responsibility of States* (2023).

3879 Zu diesen Kriterien siehe beispielsweise: *IGH*, Judgment (3. Februar 2012), ICJ Reports 2012, 99 (Rn. 59 ff.) — „Jurisdictional Immunities“ (Germany ./ Italy, Greece intervening); *Stoll*, *State Immunity*, MPEPIL (2011), Rn. 25 ff.; vgl. Art. 7 Abs. 1 „European Convention on State Immunity“ (*Europäisches Übereinkommen über Staatenimmunität, ECSI*), Unterzeichnung: 16. Mai 1972, Inkrafttreten: 11. Juni 1976. ETS 74; Art. 2 Abs. 1 lit. c), Abs. 2 UNCSI („United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property“ (*Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit, UNCSI*), Unterzeichnung: 2. Dezember 2004, noch nicht in Kraft getreten. ILM 44 (2005), 803).

3880 Vgl. *IGH*, Judgment (30. März 2023), ICJ Reports 2023, 51 (Rn. 48, 53) — „Certain Iranian Assets“ (Iran ./ USA), Merits; vgl. *Backer*, *VJTL* 50 (2017), 827 (862): „[...] *policy distortion in the pursuit of coherence and legal harmonization.*“

3881 *Stoll*, *State Immunity*, MPEPIL (2011), Rn. 26.

Natur sein Kontext und Zweck zu berücksichtigen sind.³⁸⁸² Insbesondere aber können beide Kriterienkataloge für die Leitsätze nur dann herangezogen werden, wenn eine Überlappungsfreiheit zwischen ausreichender Staatsnähe eines MNU nach den allgemeinvölkerrechtlichen Kriterien und ausreichender Staatsferne nach den Leitsätzen besteht. Man müsste also davon ausgehen, dass die Verantwortung eines Staatsunternehmens unter den Leitsätzen exakt dort endet, wo sein Verhalten dem Staat zurechenbar ist oder es hoheitlicher Natur ist. Das ist schon von der Grundannahme her fehlgeleitet, da, wie soeben hergeleitet, staatliche und unternehmerische Verantwortung nach der Konzeption der Leitsätze unabhängig voneinander bestehen. Speziell mit Blick auf die Zurechnungsregelungen der ASR ist eine Überlappungsfreiheit sogar ausgeschlossen. So verlangt der Völkergewohnheitsrecht widerspiegelnde³⁸⁸³ Art. 8 ASR für die Zurechnung unternehmerischen Verhaltens an den Staat, dass das Verhalten durch den Staat geleitet wurde oder in dessen Auftrag oder Kontrolle stattfindet.³⁸⁸⁴ Ls. I-4 S. 6 Leitsätze 2023 erklärt demgegenüber die Eigentümerstellung des Staates für irrelevant; da mit der Eigentümerstellung Einfluss verbunden ist, liegt dieser Norm die Vorstellung zugrunde, dass auch eine Leitung oder Kontrolle eines MNU durch einen Staat die Anwendbarkeit der Leitsätze nicht ausschließt. Die Anwendungsbereiche beider Regelungen überlappen sich folglich: Das Verhalten des Staatsunternehmens könnte sowohl nach Art. 8 ASR dem Staat zurechenbar sein als auch eine Verantwortlichkeit des MNU unter den Leitsätzen auslösen.

Die Reichweite des MNU-Begriffs und die Abgrenzung staatlicher von unternehmerischer Verantwortung ist deshalb aus den Leitsätzen selbst zu gewinnen. Den Ausgangspunkt aller Überlegungen bildet der bereits vielfach erwähnte Ls. I-4 S. 6 Leitsätze 2023. Diese Norm erklärt die Anteilseignerstellung des Staates und damit dessen Einflussnahme auf ein Unterneh-

3882 Vgl. den Kompromiss in Art. 2 Abs. 2 UNCSI; Wittich, Article 2(1)(c) and (2) and (3), UNCSI Commentary (2013), S. 54 ff.; Barnes, State-Owned Entities and Human Rights (2022), S. 176 ff. Das Bundesverfassungsgericht plädiert dafür, nur die Natur eines Akts zu beachten (BVerfGE 16, 27 (juris-Rn. 143 f.) — „Iranische Botschaft“).

3883 IGH, Judgment (26. Februar 2007), ICJ Reports 2007, 43 (Rn. 398 ff.) — „Bosnian Genocide Case“ (Bosnia & Herzegovina ./ Serbia), Merits.

3884 Die Voraussetzungen sind umstritten. Für den *Effective Control*-Standard: IGH, Judgment (26. Februar 2007), ICJ Reports 2007, 43 (Rn. 402 ff.) — „Bosnian Genocide Case“ (Bosnia & Herzegovina ./ Serbia), Merits. Für einen *Overall Control*-Standard: ICTY, Judgment (15. Juli 1999), Az. IT-94-1-A, Rn. 115 ff. — „Duško Tadić“; vgl. im Zusammenhang mit Staatsunternehmen: Barnes, State-Owned Entities and Human Rights (2022), S. 225 ff.

men für irrelevant. Der Grad der Autonomie eines Staatsunternehmens ist deshalb ebenso wenig wie die Besetzung seiner Führungsgremien mit Staatsvertretern ein geeignetes Kriterium zur Bestimmung der Reichweite des MNU-Begriffs. Staatlicher Einfluss auf ein Unternehmen entbindet es nicht von seiner Verantwortung unter den Leitsätzen.

Relevant ist aber Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023, der die kommerzielle Ausrichtung einer Entität zum konstitutiven Merkmal eines MNUs erklärt. Diese Norm nennt mit der Rechtsform, dem Entitätszweck und seiner Geschäftstätigkeit drei relevante Kriterien. In Bezug auf die **Rechtsform** ist zu bedenken, dass ein Staat bereits begrifflich kein Unternehmen ist. Es ist notwendig, dass eine gesonderte, vom Staat verschiedene Entität vorliegt.³⁸⁸⁵ Unter den Leitsätzen ist das Kriterium der Rechtsform nicht formell zu verstehen; vielmehr genügt meines Erachtens ein gewisser Grad an organisatorischer Verselbstständigung (siehe: II. 2.). Ein Ministerium beispielsweise, das sich selbst unmittelbar wirtschaftlich betätigt, erfüllt den Begriff des MNUs mangels hinreichender Verselbstständigung nicht. Bei einem kommunalen Eigenbetrieb ist das trotz seiner fehlenden Rechtsfähigkeit angesichts seines Grades an Selbstständigkeit und Unabhängigkeit möglicherweise anders zu beurteilen.³⁸⁸⁶ Mit Blick auf den **Entitätszweck und die Geschäftstätigkeit** ist zu bedenken, dass es um eine Abgrenzung zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Zwecken und Tätigkeiten geht. Es geht nicht um eine Abgrenzung hoheitlicher von nicht-hoheitlichen Tätigkeiten. Die Abgrenzungen sind nicht deckungsgleich. Die Charakterisierung eines Akts als nicht-hoheitlich heißt nicht, dass er auch wirtschaftlicher Art ist. Auch politische³⁸⁸⁷ oder gemeinnützige Tätigkeiten und Zwecke stellen die kommerzielle Ausrichtung in Frage, auch wenn sie nicht-hoheitlich sind.

3885 So auch der IGH (*IGH*, Judgment (13. Februar 2019), ICJ Reports 2019, 7 (Rn. 84 ff.) — „Certain Iranian Assets“ (Iran ./ USA), Preliminary Objections).

3886 Zu kommunalen Eigenbetrieben siehe: *Cronauge*, Kommunale Unternehmen (2016), Rn. 176 ff.

3887 *OECD*, Initial Assessment Guide (2019), S. 21: „Issues that are solely political or not commercial in nature are not related to the purpose of the Guidelines and would not be relevant for further consideration by NCPs.“

3. Beispiele aus dem Fallmaterial

Das Fallmaterial zum Grenzbereich zwischen Staat und Privatwirtschaft wird von Interessenträgern als tendenziell widersprüchlich empfunden.³⁸⁸⁸ Von einer kohärenten Entscheidungspraxis ist daher grundsätzlich nicht auszugehen; sie besteht nur in engen Grenzen. NKSen mussten sich bereits zur Einstufung von staatlichen Stellen (a)), internationalen Organisationen (b)) und Staatsunternehmen (c)) äußern.

a) Staatliche Stellen

Der Staat selbst ist kein MNU im Sinne der Definition der Leitsätze. Zu dieser so kardinalen Frage, dass die Leitsätze nicht auf staatliches Handeln anwendbar sind, besteht in der Tat eine kohärente Entscheidungspraxis.³⁸⁸⁹ Dieses Ergebnis ist eindeutig, wenn staatliche Stellen eine Tätigkeit ausüben, die zum Kernbestand hoheitlicher Aufgaben zählt. Dazu gehören im Allgemeinen Staatsanwaltschaften und das Gerichts- bzw. Justizsystem.³⁸⁹⁰ Im Besonderen zählen dazu Personen, die im Rahmen der ihnen anvertrauten Aufgaben an einem Gerichtsverfahren beteiligt sind

3888 Vgl. *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 39.

3889 *OECD:IC:2018:IC-2-SS*, Rn. 41; *OECD:NO-NCP:2012:NO-8-IA*, S. 5 f.; *OECD:CA-NCP:2014:CA-11-IA*, Rn. 16; *OECD:UK-NCP:2014:UK-40-IA*, Rn. 37 f.; *OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS*, Rn. 42; *OECD:FR-NCP:2016:FR-21-FS*, S. 5; *OECD:SE-NCP:2016:SE-4-FS*, S. 10; *OECD:US-NCP:2016:US-45-IA*, S. 4, 10 f. (allerdings ist die Differenzierung der US-NKS zwischen der unternehmerischer und staatlicher Verantwortung wenig überzeugend); *OECD:UK-NCP:2020:UK-57-IA*, Rn. 35; *OECD:FR-NCP:2022:FR-35-FS*, S. 4. Siehe auch die restlichen im Haupttext genannten Fälle. Ich bejahe das Vorliegen einer kohärenten Entscheidungspraxis wegen der hohen Zahl der einschlägigen Fälle und der ungewöhnlichen Deutlichkeit, mit der NKSen die Anwendung der Leitsätze auf staatliches Verhalten ablehnen. Von einer Ausnahme abgesehen (*OECD:US-NCP:2016:US-45-IA*, S. 10 f.) zitieren sich die Ansprüche allerdings nicht gegenseitig. Dies wird indes dadurch aufgefangen, dass sich auch der Investitionsausschuss dieser Ansicht angeschlossen hat (*OECD:IC:2018:IC-2-SS*, Rn. 41), wenn auch nur in der Antwort auf eine Rüge und nicht in einer autoritativen und verbindlichen Klarstellung.

3890 *OECD:LV-NCP:2016:LV-1-IA*; *OECD:IT-NCP:2016:IT-8-IA*, Rn. 9, 17 (allerdings mit verfahrensbezogener Begründung: Eine NKS dürfe sich nicht in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichtssystems einmischen); *OECD:IT-NCP:2016:IT-15-IA*, Rn. 11 und *OECD:IT-NCP:2016:IT-16-IA*, Rn. 11 (jeweils unter Hinweis auf UmVerf-Ko 2011, Rn. 26).

(Gerichtspräsidenten, Richter, Urkundsbeamte, Gerichtsvollzieher, Anwälte).³⁸⁹¹ Auch Beschwerden gegen die Finanzmarktaufsicht oder Steuerbehörden wurden verworfen.³⁸⁹²

Mindestens zwei Konstellationen bedürfen besonderer Aufmerksamkeit. Die erste Konstellation betrifft die Beteiligung eines Unternehmens an einer staatlichen (und gegebenenfalls hoheitlichen) Handlung. Der Investitionsausschuss hatte im Rügeverfahren gegen die australische NKS Gelegenheit, sich zu dieser Problematik zu äußern. Im Ausgangsverfahren war die AU-NKS angerufen worden, um die Geschäftstätigkeit eines Sicherheitsunternehmens zu überprüfen, das die australische Regierung mit Leitungs- und Sicherheitsaufgaben in einem Lager für Asylsuchende beauftragt hatte.³⁸⁹³ Das Lager war bekannt für seine unmenschlichen Zustände.³⁸⁹⁴ Die AU-NKS lehnte die Beschwerde ab. Sie argumentierte, dass eine Überprüfung des Verhaltens des Sicherheitsunternehmens zugleich eine inzidente Bewertung der Politik der australischen Regierung (*notabene*: deren Teil die AU-NKS ebenfalls war) bedeute; letzteres sei nicht Aufgabe einer NKS.³⁸⁹⁵ Dieses Argument ist nicht überzeugend. Den Leitsätzen lässt sich deutlich entnehmen, dass staatliches Fehlverhalten die Verantwortlichkeit eines MNU nicht mindert und eine Verantwortungskette nicht unterbrochen wird.³⁸⁹⁶ Der in zweiter Instanz angerufene Ausschuss verdeutlichte deshalb, dass unternehmerische Verantwortung getrennt von staatlichen Pflichten zu beurteilen ist und dass es Aufgabe einer NKS ist, sorgfältig zwischen beidem zu trennen.³⁸⁹⁷ Er verwarf damit implizit die Argumentation der AU-NKS. Anfügen sollte man meines Erachtens, dass die Differenzierung zwischen staatlicher und unternehmerischer Verantwortung nicht nur der NKS zufällt. Es ist zugleich Aufgabe eines Beschwerdeführers,

3891 OECD:IT-NCP:2016:IT-8-IA, Rn. 16; OECD:IT-NCP:2016:IT-15-IA, Rn. 11, 19; OECD:IT-NCP:2016:IT-16-IA, Rn. 11, 19. (Die Beschwerdegegner werden zu Beginn dieser Aussprüche genannt.).

3892 OECD:LV-NCP:2016:LV-1-IA.

3893 OECD:AU-NCP:2015:AU-7-IA.

3894 Vgl. *Ausschuss gegen Folter*, Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Australia (2014), Rn. 17.

3895 OECD:AU-NCP:2015:AU-7-IA.

3896 Sie halten beispielsweise fest, dass eine Geschäftsbeziehung (vgl. Ls. II-A-13 f. Leitsätze 2023) eines MNU auch zu einem Staat bestehen kann (Ls-Ko 2023, Rn. 17) oder dass mit den Leitsätzen unvereinbare nationale Gesetze die Verantwortung eines MNU nicht mindern (Ls. I-2 S. 3 Leitsätze 2023); vgl. OECD:UK-NCP:2020:UK-57-IA, Rn. 35.

3897 OECD:IC:2018:IC-2-SS, Rn. 41–44.

ein unternehmerisches Fehlverhalten herauszuarbeiten; es genügt nicht, in der Beschwerdeschrift die Völkerrechtswidrigkeit staatlicher Handlungen herauszustellen, die das Verhalten des Unternehmens ermöglichen.³⁸⁹⁸

Die zweite Konstellation betrifft Fälle, in denen staatliche Stellen eine Tätigkeit ausüben, die auch als kommerziell eingestuft werden könnte. Abgesehen von Fällen zu Exportkreditagenturen, die ich gesondert besprechen werde (siehe unter 4.), interessiert ein Fall der dänischen NKS. *In casu* untersuchte die DK-NKS den Vorwurf, dass das dänische Verteidigungsministerium für den Bau eines Inspektionsschiffs mit einem Unternehmen kontrahiert habe, dessen Zulieferer möglicherweise nordkoreanische Zwangsarbeiter eingesetzt hatte.³⁸⁹⁹ Dieser Fall ist allerdings besonders gelagert, weil der dänischen NKS auf Basis des zu ihrer Errichtung erlassenen Gesetzes die Befugnis zusteht, das Verhalten dänischer Behörden zu überprüfen.³⁹⁰⁰ Da die Untersuchung behördlichen Verhaltens demnach auf eine spezielle Rechtsgrundlage zurückgreifen kann, wird man aus diesem Fall keine Rückschlüsse für die Befugnisse anderer NKSen ziehen können. In einer Handreichung der OECD findet sich gleichwohl ein an diesen Fall angelehntes Beispiel. So heißt es, dass zu prüfen ist, ob die Tätigkeiten der Behörde kommerzieller Natur sind.³⁹⁰¹ Ein Vorgehen gegen staatliche Stellen, die kommerziellen Tätigkeiten nachgehen, wäre demnach nicht von vornherein ausgeschlossen. Ich halte das für falsch; maßgeblich muss das Kriterium der organisatorischen Verselbstständigung sein. Insofern sei daran erinnert, dass solche offiziellen Handreichungen keinen gesteigerten interpretativen Wert genießen.³⁹⁰²

b) Internationale Organisationen

Neben staatlichen Stellen war auch die Tätigkeit internationaler Organisationen Gegenstand von Beschwerden. Alle Beschwerden gehen auf denselben kamerunischen Beschwerdeführer zurück. Der Beschwerdeführer, ein ehemaliger Beschäftigter eines Versorgungsunternehmens, wandte sich

3898 In diesem Sinne: OECD:NO-NCP:2012:NO-8-IA, S. 4 ff.

3899 OECD:DK-NCP:2018:DK-17-FS.

3900 Vgl. § 3 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 546 vom 18. Juni 2012, abrufbar unter: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2012/546> (aus dem Dänischen mit DeepL übersetzt).

3901 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 21.

3902 Siehe: Kapitel 10 B. III.

gegen verschiedene Entwicklungsbanken (Weltbank,³⁹⁰³ Afrikanische Entwicklungsbank,³⁹⁰⁴ Europäische Entwicklungsbank³⁹⁰⁵), die als Konsortium im Zusammenhang mit der Finanzierung und Privatisierung seines ehemaligen Arbeitgebers tätig waren. Er machte eine Entgeltdiskriminierung durch das Versorgungsunternehmen geltend, die durch die Entwicklungsbanken gefördert oder ermöglicht worden sei.³⁹⁰⁶ In keinem der Fälle erging eine Entscheidung zur MNU-Eigenschaft einer internationalen Organisation. Die luxemburgische NKS enthielt sich ausdrücklich jeglicher Stellungnahme dazu.³⁹⁰⁷ In jedem der Fälle wurde die Annahmefähigkeit der Beschwerde aus anderen Gründen verneint (fehlende Zuständigkeit,³⁹⁰⁸ individuelle Arbeitsrechtsstreitigkeit,³⁹⁰⁹ Vorbefassung³⁹¹⁰). Beantwortet wurde einzig die Frage der örtlichen Zuständigkeit einer NKS: Sollten solche Beschwerden annahmefähig sein, könnte nur die NKS des Sitzstaates der internationalen Organisation zuständig sein.³⁹¹¹ Die Zuständigkeit der NKSen der Mitgliedsstaaten der internationalen Organisation ist zu verneinen.³⁹¹²

c) Staatsunternehmen

In den allermeisten Verfahren wird die Tatsache, dass ein Beschwerdegegener in mehr oder weniger enger Beziehung zu einem Staat steht, nicht thematisiert. Schon in der Sache *Europäische Luftfahrtkonsortien* wurde nur beiläufig bemerkt, dass die beteiligten Fluggesellschaften Staatsunternehmen waren.³⁹¹³ Das Fallmaterial der NKSen setzt diese Praxis fort.

3903 OECD:CH-NCP:2023:CH-28-IA (Die Beschwerde lässt offen, welcher Rechtsträger der Weltbankgruppe gemeint ist.).

3904 OECD:SE-NCP:2023:SE-#-IA.

3905 OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA.

3906 OECD:CH-NCP:2023:CH-28-IA; OECD:SE-NCP:2023:SE-#-IA, S. 1 f.; OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 2.

3907 OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 7.

3908 OECD:CH-NCP:2023:CH-28-IA; OECD:SE-NCP:2023:SE-#-IA, S. 3 f.

3909 OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 4 ff. (Verweis auf Gesamtschau an Gründen).

3910 OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 4 ff. (Verweis auf Gesamtschau an Gründen); vgl. OECD:CH-NCP:2023:CH-28-IA.

3911 OECD:CH-NCP:2023:CH-28-IA; OECD:SE-NCP:2023:SE-#-IA, S. 3 f.; OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 3.

3912 OECD:SE-NCP:2023:SE-#-IA, S. 3 f.; OECD:LU-NCP:2024:LU-5-IA, S. 3.

3913 OECD Dok. DAF/IME/79.25, Rn. 3.

Die Tatsache, dass ein Staat einziger (Schweden und *Vattenfall*;³⁹¹⁴ Katar und *Qatar Airways*³⁹¹⁵), Mehrheits- (Frankreich und EDF;³⁹¹⁶ Kanton Bern und BKW³⁹¹⁷) oder Minderheitsgesellschafter (Brasilien und *Petrobras*;³⁹¹⁸ Land Niedersachsen und *Volkswagen*;³⁹¹⁹ Bund und DHL³⁹²⁰) ist oder über goldene Aktien (Brasilien und *Vale*;³⁹²¹ Italien und ENI³⁹²²) verfügt, findet entweder keine gesonderte Erwähnung oder wird lediglich *colorandi causa*³⁹²³ erwähnt. Dies gilt sogar für (aus Sicht der NKS) fremdstaatliche Staatsunternehmen.³⁹²⁴

Dem stehen (jenseits des Bereichs der Außenwirtschaftsförderung) nur wenige Fälle gegenüber, in denen sich NKSen mit der Eigenschaft einer Entität als Staatsunternehmen auseinandergesetzt haben. Beispielsweise benutzte die neuseeländische NKS sie im Rahmen einer Gesamtbetrachtung als Argument gegen den MNU-Charakter einer Abwicklungsgesellschaft.³⁹²⁵ Der Verweis auf den Charakter als Staatsunternehmen diente der NZ-NKS indes nicht als tragendes Argument, sondern lediglich

3914 OECD:DE-NCP:2010:DE-11-IA; OECD:NL-NCP:2018:NL-32-IA; <https://group.vattenfall.com/who-we-are/corporate-governance/shareholder> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3915 OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA; *Qatar Airways Group QCSC*, Consolidated Financial Statements 2025 (2025), S. 10.

3916 OECD:FR-NCP:2020:FR-26-FS; mittlerweile Übernahme sämtlicher Anteile: <https://www.edf.fr/en/the-edf-group/dedicated-sections/investors/2022-tender-offer/documents> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3917 OECD:CH-NCP:2020:CH-20-IA; Art. 7 des Gesetzes über die Beteiligung des Kantons an der BKW AG vom 21. März 2018, https://www.belex.sites.be.ch/app/de/texts_of_law/741.3 (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3918 OECD:BR-NCP:2021:BR-32-FS; <https://www.investidorpetrobras.com.br/en/overview/shareholding-structure/> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3919 OECD:DE-NCP:2007:DE-7-IA; OECD:DE-NCP:2008:DE-9-IA; <https://www.volkswagen-group.com/de/aktionaersstruktur-15951> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3920 OECD:DE-NCP:2014:DE-14-FS; <https://group.dhl.com/de/investoren/aktie/aktionaersstruktur.html> (gehalten über KfW; zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3921 OECD:BR-NCP:2019:BR-25-FS; <https://vale.com/check-out-our-company> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3922 OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS; *ENI SpA*, Corporate Governance and Shareholding Structure Report 2024 (2025), S. 24 ff.

3923 Insbesondere im Zusammenhang mit der Beschreibung der Identität des Beschwerdegegners (vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 33).

3924 OECD:DE-NCP:2010:DE-11-IA; OECD:NL-NCP:2018:NL-32-IA; OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA; OECD:BR-NCP:2022:BR-39-FS. Siehe aber auch die enge Zusammenarbeit mit der NKS des Heimatstaats in: OECD:SE-NCP:2016:SE-4-FS.

3925 OECD:NZ-NCP:2016:NZ-5-IA.

zur Unterstreichung des öffentlichen und nicht kommerziellen Charakters der Abwicklungsgesellschaft. In ihrer richtungsweisenden Entscheidung zum norwegischen Staatsfonds befasst sich die NO-NKS ausführlich mit dessen Governance-Struktur³⁹²⁶ und betont seine Vorbildrolle und Pflicht zur Zusammenarbeit mit der NKS wie auch die Verantwortung des Staates³⁹²⁷.

Insgesamt überwiegt die Nichtbeachtung des Charakters eines Unternehmens als Staatsunternehmen. Da demnach keine eindeutige Aussage von NKSen zur Behandlung von Staatsunternehmen vorliegt, ist eine kohärente Entscheidungspraxis zu verneinen. Diese Nichtbeachtung zeigt entweder, dass Staatsunternehmen in NKS-Verfahren keine Vorzugsbehandlung genießen oder dass NKSen dies zumindest nicht öffentlich behaupten wollen.³⁹²⁸ Andererseits bleibt die Vorbildrolle staatlicher Unternehmen auf diese Weise ebenfalls unberücksichtigt.

4. Finanzielle Außenwirtschaftsförderung und Entwicklungshilfe

Die Bereiche der finanziellen Außenwirtschaftsförderung und der Entwicklungshilfe haben einige Aufmerksamkeit in Aussprüchen der NKSen erfahren. Soweit ersichtlich, wurde die finnische NKS³⁹²⁹ im Jahr 2006 als erste NKS mit einem entsprechenden Sachverhalt befasst; fast ein Jahrzehnt später folgte ihr die niederländische NKS³⁹³⁰, die der Diskussion durch ihre gegenteilige Entscheidung neuen Schwung verlieh. Während einige NKSen die mittlerweile zahlreichen thematisch einschlägigen Entscheidungen anderer NKSen ausblenden (wie sie bisweilen die Thematiken der Entwicklungshilfe und finanziellen Außenwirtschaftsförderung auch insgesamt aus-

3926 OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 17 ff.

3927 OECD:NO-NCP:2013:NO-9-FS, S. 23 ff.

3928 Vgl. den Vorwurf der Parteilichkeit gegenüber der FR-NKS in einem Verfahren gegen EDF: *Müller-Hoff*, Le mécanisme de plainte de l'OCDE: remède ou complexité?, Business & Human Rights Resource Centre (23. April 2018). Vgl. auch die Mutmaßung von OECD Watch, dass die strenge Behandlung des norwegischen Staatsfonds in einem Verfahren der NO-NKS personelle Konsequenzen hatte (*OECD Watch*, The Norwegian Government is getting rid of a critical NCP voice, OECD Watch (23. Februar 2015)).

3929 OECD:FI-NCP:2006:FI-1-IA.

3930 OECD:NL-NCP:2015:NL-26-IA; OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS. (In OECD:FR-NCP:2015:FR-20-IA erfolgte keine Auseinandersetzung mit dem Charakter der französischen Entwicklungshilfeagentur.).

blenden),³⁹³¹ beziehen sich andere NKSen auf frühere Aussprüche anderer NKSen.³⁹³² Letzteres bedeutet allerdings nicht, dass sie sich argumentativ näher mit den früheren Entscheidungen auseinandersetzen oder ihnen folgen.³⁹³³ Den vorläufigen Höhepunkt des Fallmaterials bildet eine gemeinsam von TUAC und OECD Watch beantragte gesonderte Klarstellung des Investitionsausschusses³⁹³⁴ zur MNU-Qualität von Exportkreditagenturen aus dem Mai 2024.

Die Einstufung dieser Einrichtungen ist insbesondere deshalb schwierig, weil sie auf vielfältigste Weise verfasst sind (a)). Die Frage, ob ein MNU im Sinne der Leitsätze vorliegt, kann, wie der Investitionsausschuss betont hat, nur einzelfallspezifisch beantwortet werden und ist einer pauschalen Beantwortung nicht zugänglich.³⁹³⁵ Aus dem bislang vorhandenen Korpus an Entscheidungen lässt sich der kommerzielle Charakter dieser Einrichtungen als zentrale Fragestellung etablieren (b)). Kaum problematisch ist die internationale Ausrichtung dieser Organisationen,³⁹³⁶ weshalb ich nicht näher auf sie eingehen möchte. Sie ist auf Basis der allgemeinen Regelungen zu bestimmen.³⁹³⁷ Unproblematisch ist auch die Voraussetzung eines Investitionszusammenhangs, da diese Voraussetzung mit der 2011er Überarbeitung fallen gelassen wurde (Kapitel 2 C. I. 3.).³⁹³⁸ Das Gleiche gilt für Erwägung, die Anwendbarkeit der Leitsätze zu verneinen, da es sich um Institutionen des Finanzsektors handelt; wegen der Sektorindifferenz der Leitsätze (Ls. I-4 S. 3 Leitsätze 2023) finden sie unproblematisch An-

3931 OECD:SE-NCP:2010:SE-3-IA; OECD:DK-NCP:2018:DK-16-IA; OECD:DE-NCP:2019:DE-29-IA; vgl. OECD:FR-NCP:2015:FR-20-IA; vgl. OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 6.

3932 Bezugnahmen auf OECD:FI-NCP:2006:FI-1-IA bei: OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA, S. 5 und OECD:KR-NCP:2020:KR-20-IA, S. 6.
Bezugnahmen auf OECD:NL-NCP:2015:NL-26-IA oder OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS bei: OECD:KR-NCP:2020:KR-20-IA, S. 6; OECD:UK-NCP:2020:UK-56-IA und OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 6.
Bezugnahme auf OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA bei: OECD:UK-NCP:2020:UK-56-IA.

3933 Siehe beispielsweise: OECD:UK-NCP:2020:UK-56-IA (sogar Verneinung der Präzedenzwirkung anderer Entscheidungen); vgl. OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA, S. 5; vgl. OECD:KR-NCP:2020:KR-20-IA, S. 6 f.

3934 OECD:IC:2024:IC-5-CL.

3935 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 49, 51.

3936 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 47.

3937 Vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 46.

3938 In OECD:FI-NCP:2006:FI-1-IA, S. 77 musste sich die FI-NKS hierzu noch verhalten.

wendung.³⁹³⁹ Zu den allgemeinen Erwägungen auf Basis des Ls. I-4 Leitsätze 2023 kommt im Bereich der finanziellen Außenwirtschaftsförderung ein besonderes Problem. Die Leitsätze könnten durch andere Instrumente der OECD als *leges speciales* verdrängt werden (c))

a) Organisationsmodi

Staatliche Einrichtungen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung und der Entwicklungshilfe kennen (vereinfachend dargestellt) drei Organisationsmodi. Diese Einrichtungen können als (i) Behörde unmittelbarer Teil des Staates sein; sie können jedoch auch als (ii) organisatorisch verselbstständigtes Staatsunternehmen existieren. Eine weitere (iii) Möglichkeit ist die Beauftragung (und gegebenenfalls Beleihung) privater Akteure, wobei Schlüsselentscheidungen dem Staat vorbehalten bleiben.³⁹⁴⁰

Institutionen im Bereich der finanziellen Außenwirtschaftsförderung zeichnen außerdem häufig eine Trennung zweier verschiedener Aufgabenbereiche nach: So ist zwischen der Finanzierung eines Geschäfts (vgl. Darlehen, Refinanzierung) und der Zusage von Absicherungen (vgl. Versicherungen, Garantien) zu unterscheiden.³⁹⁴¹ In vielen Staaten wird die erste Aufgabe (Exportfinanzierung) einer Export-Import-Bank (kurz: Exim-Bank) und die zweite Aufgabe einem Versicherer überantwortet.³⁹⁴² Über beide Arten von Geschäften federn Staaten wirtschaftliche (etwa: Insolvenz oder unklare Kreditwürdigkeit eines Käufers) und politische (etwa: Krieg, Enteignung, Embargos) Risiken ab, die Exporteure andernfalls vor einem Geschäftsabschluss zurückschrecken lassen würden.³⁹⁴³ Um ihre Wirtschaft zu fördern, besetzen Staaten hier eine Lücke, die vom privat-

3939 Vgl. OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 3.

3940 OECD, *Export Credit Financing Systems: Introduction* (2008), S.1f.; Keenan, *Export Credit Agencies and the International Law of Human Rights* (2008), S. 2; VN, *Effects of Foreign Debt on Human Rights* (2011), Rn. 7; Seck/Chimisso Dos Santos, in: Bantekas/Lumina (Hrsg.), *Sovereign Debt and Human Rights* (2018), 84 (86); Linder, *Human Rights, Export Credits and Development Cooperation* (2019), S. 7.

3941 OECD, *Export Credit Financing Systems: Introduction* (2008), S. 2.

3942 Chen, *European Journal of International Relations* 27 (2021), 830 (836); Seck, *Guiding Principle 11, UNGP Commentary* (2023), 85; vgl. Janus, *RIW* 2015, 580 (583).

3943 Scheper/Feldt, *Außenwirtschaftsförderung und Menschenrechte* (2010), S. 26 ff.; Papp, *Extraterritoriale Schutzpflichten* (2013), S. 27 ff.; Linder, *Human Rights, Export Credits and Development Cooperation* (2019), S. 75 f.

wirtschaftlichen Finanzsektor wegen der mit solchen Geschäften verbundenen hohen Risiken gelassen wurde.³⁹⁴⁴

Die institutionelle Vielfalt spiegelt sich auch in **Deutschland** wider: Die Deutsche *Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH* (GIZ) fällt als Staatsunternehmen im Bereich der Entwicklungshilfe unter den zweitgenannten Organisationsmodus.³⁹⁴⁵ Mit der KfW Entwicklungsbank und der KfW DEG innerhalb der KfW übernehmen weitere Staatsunternehmen Aufgaben der Entwicklungshilfe.³⁹⁴⁶ Die deutschen Einrichtungen im Bereich der Außenwirtschaftsförderung folgen dem oben beschriebenen dualen Modell, das die Aufgaben der Exportfinanzierung auf die KfW IPEX-Bank einerseits und der Vergabe staatlicher Garantien auf ein sogenanntes Mandatarkonsortium bestehend aus der PwC GmbH und der deutschen Niederlassung der *Euler Hermes SA* (Markenauftritt: *Allianz Trade*)³⁹⁴⁷ andererseits verteilt hat.³⁹⁴⁸ Während die KfW IPEX-Bank als Tochter der KfW³⁹⁴⁹ als Staatsunternehmen klassifiziert werden kann, fällt das Mandatarkonsortium unter den oben erwähnten dritten Organisationsmodus.³⁹⁵⁰ Das Konsortium übernimmt die operative Arbeit (Entgegennahme von Anträgen, Bearbeitung, Abwicklung),³⁹⁵¹ die Vergabeentscheidung selbst ist jedoch ein Verwaltungsakt des Bundeswirtschaftsministeriums.³⁹⁵² Die Entscheidung über die Gewährung einer Absicherung

3944 *Bischoff/Klasen*, RIW 2012, 769 (771); *Linder*, Human Rights, Export Credits and Development Cooperation (2019), S. 76; vgl. *Chen*, European Journal of International Relations 27 (2021), 830 (836).

3945 <https://www.giz.de/de/ueber-uns> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026); *Groß*, in: Dann u. a. (Hrsg.), *Entwicklung und Recht: Eine systematische Einführung* (2014), 659 (664, 670 f.); *Linder*, Human Rights, Export Credits and Development Cooperation (2019), S. 153 f.

3946 OECD, OECD Development Co-operation Peer Reviews: Germany 2021 (2021), S. 4 f., 65; vgl. *Nagel*, Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung 89 (2020), 35 (35 ff.).

3947 <https://www.allianz-trade.de/clp/brand/ein-neues-kapitel.html#> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3948 OECD, Export Credit Financing Systems: Germany (2008), S. 1 ff.

3949 <https://www.kfw-ipex-bank.de/Über-uns/Geschichte-der-KfW-IPEX-Bank/> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3950 *Linder*, Human Rights, Export Credits and Development Cooperation (2019), S. 163 ff.

3951 Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Richtlinien für die Übernahme von Exportkreditgarantien (2017), Rn. 3.5, 3.5.1; Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Richtlinien für die Übernahme von Garantien für Kapitalanlagen im Ausland (2024), Rn. X-1 ff.

3952 *Janus*, RIW 2015, 580 (584 f.).

wird in einem mit Vertretern verschiedener Bundesministerien besetzten Ausschuss (interministerieller Ausschuss) gefällt.³⁹⁵³

Auch in den **Niederlanden** wurde im Bereich der finanziellen Außenwirtschaftsförderung der dritte Organisationsmodus gewählt: Das privatwirtschaftliche Unternehmen *Atradius Dutch State Business* (ADSB) übernimmt Absicherungen im Namen des niederländischen Staats.³⁹⁵⁴ ADSB agiert dabei als Vertreter der Niederlande, der bei der Durchführung der Absicherungsgeschäfte an die Vorgaben des niederländischen Staats gebunden ist.³⁹⁵⁵ In **Finnland** und **Dänemark** hingegen verantwortet mit *Finnvera*³⁹⁵⁶ bzw. EIFO³⁹⁵⁷ jeweils ein 100 %iges Staatsunternehmen die finanzielle Außenwirtschaftsförderung. In **Südkorea** operieren mit der *Export-Import Bank of Korea* (KEXIM) für die Exportfinanzierung und der *Korea Trade Insurance Corporation* (K-SURE) für die Exportabsicherung zwei Staatsunternehmen.³⁹⁵⁸ KEXIM ist darüber hinaus im Bereich der Entwicklungshilfe, speziell im Bereich der Vergabe von Darlehen, engagiert.³⁹⁵⁹ Im **Verinigten Königreich** wird die finanzielle Außenwirtschaftsförderung von einem Ministerium verantwortet.³⁹⁶⁰

3953 *Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz*, Richtlinien für die Übernahme von Exportkreditgarantien (2017), Rn. 3.1, 3.2; *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, Richtlinien für die Übernahme von Garantien für Kapitalanlagen im Ausland (2024), Rn. IX-1, IX-2; vgl. *OECD*, Export Credit Financing Systems: Germany (2008), S. 3.

3954 *OECD*, Export Credit Financing Systems: Netherlands (2008), S. 2 ff.; https://atradiusdutchstatebusiness.nl/en_NL/about-us (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026); *OECD*:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 3. Exportfinanzierung wird fast ausschließlich durch die Privatwirtschaft bereitgestellt (*OECD*, Export Credit Financing Systems: Netherlands (2008), S. 4 f.).

3955 *OECD*:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 3.

3956 *OECD*, Export Credit Financing Systems: Finland (2008), S. 1 ff.; <https://www.finnvera.fi/eng/finnvera/about-finnvera/corporate-governance> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3957 *OECD*, Export Credit Financing Systems: Denmark (2008), S. 1 ff.; die bisherige EKF (Beschwerdegegnerin in: *OECD*:DK-NCP:2018:DK-16-IA) ist nach Restrukturierungen zusammengefasst im EIFO-Konzern (vgl. *Hedegaard Madsen*, Legal Opinion – Restructuring of the EIFO Group (2023)).

3958 *OECD*, Export Credit Financing Systems: Korea (2008), S. 1 ff. Das in diesem *OECD*-Dokument als KEIC bezeichnete Unternehmen hat sich 2010 in K-SURE umbenannt, vgl. <https://www.ksure.or.kr/rh-en/cntnts/i-617/web.do> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3959 *OECD*, Export Credit Financing Systems: Korea (2008), S. 4 f.; *OECD*, OECD Development Co-operation Peer Reviews: Korea 2018 (2018), S. 61; <https://www.koreaexim.go.kr/he/HPHEBI001M01> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

3960 *OECD*, Export Credit Financing Systems: United Kingdom (2008), S. 2 f.

b) Kommerzielle Ausrichtung

Die kommerzielle Ausrichtung ist auf Basis der allgemeinen Kriterientrias des Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023 (Rechtsform, Entitätswert, Geschäftstätigkeit) zu bestimmen; insofern sind, wie sich der Klarstellung des Investitionsausschusses implizit entnehmen lässt, keine Sonderregelungen anwendbar.³⁹⁶¹

aa) Rechtsform und Entitätswert

Bei einer Entität, die als kommerzielle Entität verfasst ist, in einem Handelsregister eingetragen wurde oder börsennotiert ist, besteht laut Investitionsausschuss die widerlegliche Vermutung, dass es sich um ein Unternehmen mit kommerzieller **Rechtsform** handelt.³⁹⁶² In einem Verfahren gegen ADSB nutzte die niederländische NKS deshalb die Tatsache, dass ADSB zu einer börsennotierten Gesellschaft gehörte, als Argument für ADSBs MNU-Charakter; damit setzte sie einen argumentativen Kontrapunkt zur sonst engen Verquickung zwischen Staat und ADSB.³⁹⁶³ Das niederländische Finanzministerium, das dem Verfahren beigetreten war, hatte der NKS zuvor nämlich mitgeteilt, dass es das Verfahren gegen ADSB als ein Verfahren unmittelbar gegen den niederländischen Staat betrachte, da ADSB als dessen weisungsgebundener Vertreter agiere.³⁹⁶⁴ Im Gegensatz zur NL-NKS, die ADSBs MNU-Charakter letztlich bejahte,³⁹⁶⁵ verneinte ihn die brasilianische NKS (ohne nähere Begründung) in einem parallel anhängig gemachten Verfahren in gleicher Sache.³⁹⁶⁶

Unter den von NKSen betrachteten Einrichtungen war einzig die britische Exportkreditagentur als Ministerium und damit als unmittelbarer Teil des Staates verfasst. Die britische NKS lehnte die MNU-Eigenschaft unter Berufung hierauf ab.³⁹⁶⁷ Dem ist zuzustimmen. Fehlt es an einer

3961 Vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 33 ff.

3962 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 13, 18, 43.

3963 OECD:NL-NCP:2015:NL-26-IA, S. 3.

3964 OECD:NL-NCP:2015:NL-26-IA, S. 2 f.

3965 OECD:NL-NCP:2015:NL-26-IA, S. 3; OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 3.

3966 OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 6.

3967 OECD:UK-NCP:2020:UK-56-IA.

organisatorischen Verselbstständigung, sind die Leitsätze nicht anwendbar. In diesem Fall ist nur der Staat verantwortlich.³⁹⁶⁸

In vielen weiteren Verfahren (Finnvera,³⁹⁶⁹ KfW IPEX-Bank,³⁹⁷⁰ GIZ³⁹⁷¹ und die Vorgänger-Entität der dänischen EIFO³⁹⁷²) ignorierten NKS den Organisationsmodus der jeweiligen Entität. Diese Einrichtungen waren alle als Staatsunternehmen oder als privatwirtschaftliche Akteure mit staatlichem Auftrag einzustufen (vgl. oben).

In ihren Aussprüchen haben NKS zur Eruierung eines kommerziellen **Entitätszwecks** unter anderem darauf abgestellt, ob eine Exportkreditagentur ihre Einrichtung und ihr Mandat auf ein besonderes Gesetz zurückführen kann, das ihr eine besondere öffentliche Zwecksetzung gibt; ein solches Gesetz wurde als Negativkriterium für das Vorliegen eines MNU gewertet.³⁹⁷³ Enthalten Satzungen, Registereintragungen oder Aussagen zur Firmenphilosophie hingegen Hinweise auf kommerzielle Ziele, sind Exportkreditagenturen laut Investitionsausschuss grundsätzlich als Unternehmen im Sinne der Leitsätze einzustufen.³⁹⁷⁴

bb) Geschäftstätigkeit

Besondere Bedeutung kommt dem Kriterium der Geschäftstätigkeit zu.³⁹⁷⁵ In einem ersten Zugriff lässt sich die **Entwicklungshilfe** von der finanziellen Außenwirtschaftsförderung als eindeutig nicht kommerzielle Tätigkeit abscheiden. Die deutsche NKS etwa zweifelte daran, dass die Entwicklungshilfetätigkeiten der GIZ als kommerzielle Tätigkeiten im Sinne des Ls. I-4 Leitsätze 2023 eingestuft werden können; sie brauchte diese Frage jedoch nicht abschließend zu entscheiden.³⁹⁷⁶ Eine mehrfache explizite Ab-

3968 Zur Verantwortung des Staates für seine Exportkreditagenturen siehe im Besonderen: *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011), Lp. 4.

3969 OECD:FI-NCP:2006:FI-1-IA, S. 76 f.

3970 OECD:SE-NCP:2010:SE-3-IA: Es wurde keine erste Evaluierung veröffentlicht (vgl. Zusammenfassung in OECD-Falldatenbank).

3971 OECD:DE-NCP:2019:DE-29-IA, Rn. 39.

3972 OECD:DK-NCP:2018:DK-16-IA (vgl. zur Vorgänger-Entität EKF Fußnote 3957).

3973 OECD:FI-NCP:2006:FI-1-IA, S. 76; OECD:KR-NCP:2020:KR-20-IA, S. 5, 7; vgl. OECD:KR-NCP:2019:KR-17-IA, S. 5.

3974 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 44.

3975 Vgl. die Schwerpunktsetzung des Investitionsausschusses: in seiner Klarstellung OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 35–41.

3976 OECD:DE-NCP:2019:DE-29-IA, Rn. 39.

lehnung des kommerziellen Charakters der Entwicklungshilfe findet sich in den KEXIM-Verfahren der koreanischen NKS. Im ersten KEXIM-Fall stellte die NKS klar, dass Kreditvergaben im Rahmen der Entwicklungshilfe nicht von den Leitsätzen erfasst werden.³⁹⁷⁷ In einem zweiten Verfahren erweiterte die KR-NKS ihre Ablehnung auf ergänzende Beratungstätigkeiten bei der Vergabe solcher Darlehen.³⁹⁷⁸

Für die Abgrenzung zwischen Entwicklungshilfe und finanzieller Außenwirtschaftsförderung bietet sich die von der OECD für statistische Zwecke entwickelte Definition von Entwicklungshilfe (*official development assistance, ODA*) an. Demgemäß zeichnet sich Entwicklungshilfe (i) durch ihre Gewährung durch staatliche Stellen, (ii) durch die Absicht, zur wirtschaftlichen Entwicklung und Wohlfahrt des Empfängerlandes beizutragen, und (iii) durch die Gewährung (von konkret bezifferten) Vorzugsbedingungen aus (*concessional element*).³⁹⁷⁹ Liegen diese Voraussetzungen vor, ist ein kommerzieller Charakter im Sinne der Leitsätze zu verneinen. Das erste Definitionsmerkmal geht in den Leitsätzen in der Prüfung der Rechtsform auf. Die anderen beiden Definitionsmerkmale fügen sich gut in die beiden Prüfpunkte zur Kommerzialität einer Geschäftstätigkeit ein (dazu bereits: II. 3.): Die Entwicklungsförderungsabsicht korrespondiert mit der Prüfung des Zwecks einer Tätigkeit; die Vorzugsbedingungen sind als Prüfung der Marktverfügbarkeit einer Tätigkeit zu verstehen. Der Investitionsausschuss unterstrich in seiner Klarstellung, dass konzessionäre Darlehen grundsätzlich keine kommerzielle Tätigkeit seien, da für solche Darlehen kein Marktangebot bestehe.³⁹⁸⁰ Zudem hielt er die Erwägung, ob nicht-kommerzielle Zwecksetzungen einer Tätigkeit gegenüber kommerziellen Zwecksetzungen Vorrang genießen, ebenso für maßgeblich wie eine Gewinnerzielungsabsicht.³⁹⁸¹

Ob hingegen die **finanzielle Außenwirtschaftsförderung** kommerzieller Natur ist, ist schwieriger zu beantworten. Eine (implizite) Bejahung der kommerziellen Ausrichtung findet sich bei der dänischen NKS, die die Eigenschaft des Beschwerdegegners als Exportkreditagentur in einem

3977 OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA, S. 5 f.

3978 OECD:KR-NCP:2019:KR-17-IA, S. 4.

3979 <https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/oda-eligibility-and-conditions/official-development-assistance--definition-and-coverage.html> (zuletzt abgerufen am 8. Februar 2026); Raza u. a., Export Promotion or Development Policy? (2014), S. 19 ff.

3980 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 37, 41.

3981 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 41.

spA-Verfahren nicht näher würdigte,³⁹⁸² und bei der NL-NKS, die ADSBs MNU-Charakter im bereits erwähnten Verfahren bejahte.³⁹⁸³ Die britische NKS hingegen hielt Tätigkeiten im Rahmen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung für keine kommerziellen Tätigkeiten, da finanzielle Lösungen angeboten würden, die auf dem privaten Markt nicht verfügbar seien.³⁹⁸⁴ Die koreanische NKS lässt in ihrer KEXIM-Entscheidungsreihe einen Richtungswechsel erkennen. Hatte sie im ersten Verfahren noch die Möglichkeit einer Einstufung KEXIMs als MNU für Tätigkeiten als Exportkreditagentur ausdrücklich offengelassen,³⁹⁸⁵ verneinte sie in ihrem dritten KEXIM-Fall die kommerzielle Natur dieser Geschäftstätigkeiten; die Vereinnahmung von Zinsen für diese Tätigkeit ändere nichts an dieser Einstufung.³⁹⁸⁶ Diese Entscheidung überrascht. Sie vermittelt den Eindruck der Abkehr von der in den vorherigen beiden KEXIM-Entscheidungen etablierten Differenzierung zwischen Entwicklungshilfe und finanzieller Außenwirtschaftsförderung. Außerdem scheint die KR-NKS den Entitätswert (besonderes gesetzliches Mandat KEXIMs) höher zu gewichten als das Kriterium der Geschäftstätigkeit.³⁹⁸⁷ Die Tatsache, dass die NKS in ihrer Entscheidung das Sondervotum eines NKS-Mitglieds abdrucken musste, das für die Anwendbarkeit der Leitsätze plädiert hatte,³⁹⁸⁸ deutet darauf hin, dass dieser Richtungswechsel innerhalb der NKS umstritten gewesen sein musste.

Meines Erachtens bestehen gute Gründe, Tätigkeiten im Rahmen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung nicht als kommerzielle Tätigkeiten

3982 OECD:DK-NCP:2018:DK-16-IA. Eine nähere Würdigung der kommerziellen Ausrichtung mag angesichts der besonderen gesetzlichen Grundlage der DK-NKS (vgl. Fußnote 3900) überflüssig gewesen sein.

3983 OECD:NL-NCP:2015:NL-26-IA, S. 3; OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 3.

3984 OECD:UK-NCP:2020:UK-56-IA.

3985 OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA, S. 6: „*The applicability of the Guidelines may depend on the nature of KEXIM's functions. The Guidelines may not be applicable to KEXIM as a loan provider to developing countries, but applicable to KEXIM as an export credit agency of a commercial nature.*“

3986 OECD:KR-NCP:2020:KR-20-IA, S. 7.

3987 OECD:KR-NCP:2020:KR-20-IA, S. 5–7.

3988 OECD:KR-NCP:2020:KR-20-IA, S. 6.

einzustufen. In Deutschland³⁹⁸⁹ wie in der EU³⁹⁹⁰ sollen durch eine staatliche Exportkreditversicherung gerade nicht marktfähige Risiken abgedeckt werden. Ein Auftreten auf dem Markt ist aber, wie der Investitionsausschuss klargestellt hat, Voraussetzung für die Bejahung des kommerziellen Charakters einer Tätigkeit.³⁹⁹¹ Wie es in anderen Rechtsordnungen aussieht, kann ich nicht bewerten. Für eine kommerzielle Tätigkeit spricht allenfalls, dass Einrichtungen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung zwar nicht unbedingt im Wettbewerb mit Privaten stehen, aber doch im Wettbewerb mit ihren Pendants in anderen Staaten, was sich daran zeigt, dass Regeln zu zulässigen finanziellen Gestaltungen (enthalten im sogenannten OECD-Konsensus)³⁹⁹² notwendig sind.³⁹⁹³

Das Ergebnis solcher Prüfungen wird allerdings selten eindeutig sein. Ohnehin ist, wie der Investitionsausschuss nachdrücklich angemahnt hat, eine einzelfallspezifische Betrachtung auf Basis eines jeweiligen Finanzierungs- oder Absicherungsgeschäfts anzustellen.³⁹⁹⁴ Insofern wird man als Zwischenergebnis lediglich festhalten können, dass Entwicklungshilfe nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze fällt und bei finanzieller Außenwirtschaftsförderung der Einzelfall maßgeblich ist.

Gleichwohl lässt sich auch diese Unterscheidung angreifen. So ist zu bezweifeln, dass die Unterscheidung aus Betroffenen­sicht von Belang ist. Für Individuen, deren Menschenrechte durch ein bestimmtes Projekt (etwa: Staudammbau) bedroht werden, wird es keinen Unterschied bedeuten, ob

3989 Bischoff/Klasen, RIW 2012, 769 (771); vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Richtlinien für die Übernahme von Exportkreditgarantien (2017), Rn. I.2.

3990 Janus, RIW 2015, 580 (583 f.); vgl. Europäische Kommission, Mitteilung zu Exportkreditversicherung (2021) (darin in Rn. 14 das Verbot staatlicher Beihilfen für Exportkredite für marktfähige Risiken).

3991 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 37, 41.

3992 Unverbindliches OECD-Instrument: Arrangement on Officially Supported Export Credits (OECD-Konsensus), 22. Februar 1978, zuletzt geändert: 2. September 2024. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-L-EGAL-5005> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2026). In verbindliches EU-Recht überführt: Verordnung (EU) Nr. 1233/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates, 16. November 2011, zuletzt geändert: 31. Dezember 2023. ABL L 326 (8. Dezember 2011). Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2011/1233/oj>.

3993 Levit, Harvard International Law Journal 45 (2004), 65 (75 ff.); Moravcsik, Int Org 43 (1989), 173 (176 ff.); vgl. Art. 1 lit. b) OECD-Konsensus.

3994 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 39–41.

das Projekt über Entwicklungshilfe oder Exportkredite finanziert wird.³⁹⁹⁵ Das OHCHR³⁹⁹⁶ wie die vom VN-Menschenrechtsrat eingesetzte Arbeitsgruppe zu Wirtschaft und Menschenrechten³⁹⁹⁷ gehen beispielsweise auch davon aus, dass die VN-Leitprinzipien auf Entwicklungsbanken und andere Einrichtungen der Entwicklungsfinanzierung Anwendung finden. Hier geht es aber um rechtspolitische (und nicht rechtliche) Überlegungen, die den Teilnehmerstaaten zu überantworten sind.

Will man dennoch dieser Unterscheidung folgen, ist besonderes Augenmerk auf die Abgrenzung beider Bereiche zu legen. Schwierigkeiten ergeben sich bei hybriden Instrumenten, wie gebundenen Hilfsdarlehen (*tied aid*), die Charakteristika beider Bereiche in sich vereinen.³⁹⁹⁸ Die „Gebundenheit“ dieser Hilfsdarlehen besteht in der Verpflichtung des Darlehensnehmers, das Darlehen zur Beschaffung von Waren und Dienstleistungen aus dem Geberland zu verwenden; im Gegensatz zu einem herkömmlichen Darlehen im Rahmen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung wird es zu Vorzugskonditionen gewährt.³⁹⁹⁹ Die Art. 29 ff. OECD-Konsensus⁴⁰⁰⁰ regeln die Zulässigkeit solcher gebundenen Hilfsdarlehen. Damit Exportkreditagenturen gebundene Hilfsdarlehen nicht primär zur Subventionierung der heimischen Exportwirtschaft und nur sekundär zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung des Nehmerlandes bereitstellen und auf diese Weise zu unerwünschten⁴⁰⁰¹ Wettbewerbsverzerrungen beitragen,⁴⁰⁰² darf ein gebundenes Hilfsdarlehen unter anderem nur für Projekte gewährt werden, die nicht selbst wirtschaftlich tragfähig sind.⁴⁰⁰³ Aus dem Erfahrungsschatz der entsprechenden Konsultationspraxis der OECD ist ein Ex

3995 Vgl. Linder, Human Rights, Export Credits and Development Cooperation (2019), S. 1 ff.; vgl. OHCHR, Remedy in Development Finance (2022), S. 22 ff.

3996 OHCHR, Remedy in Development Finance (2022), S. 15 ff., 83 ff.; OHCHR, Benchmarking Study of Development Finance Institutions' Safeguard Policies (2023), S. 4.

3997 VN Dok. A/HRC/53/24/Add.4, Rn. 18 ff. (mit Differenzierung zwischen den ersten beiden Säulen der VN-Leitprinzipien).

3998 Raza u. a., Export Promotion or Development Policy? (2014), S. 5 f.; Chen, European Journal of International Relations 27 (2021), 830 (836).

3999 OECD Dok. TD/PG(2005)20, S. 2; Raza u. a., Export Promotion or Development Policy? (2014), S. 27 f.; vgl. Carbone, Contemporary Politics 20 (2014), 103 (104); vgl. Dann/Riegner, Foreign Aid Agreements, MPEPIL (2014), Rn. 13.

4000 Für eine Fundstelle siehe bereits Fußnote 3992.

4001 Art. 1 lit. b) OECD-Konsensus.

4002 Vgl. Moravcsik, Int Org 43 (1989), 173 (181 f.); vgl. Raza u. a., Export Promotion or Development Policy? (2014), S. 78 ff.

4003 Art. 33 OECD-Konsensus.

Ante-Leitfaden⁴⁰⁰⁴ entstanden, der die Kriterien des OECD-Konsensus zur wirtschaftlichen Tragfähigkeit konkretisiert.⁴⁰⁰⁵ Auf diesen Ex Ante-Leitfaden bezog sich beispielsweise die KR-NKS zur Abgrenzung zwischen Entwicklungshilfe und finanzieller Außenwirtschaftsförderung.⁴⁰⁰⁶

c) Lex Specialis-Argument

Die Leitsätze könnten in Bezug auf Einrichtungen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung von *leges speciales* verdrängt werden.⁴⁰⁰⁷ Neben dem bereits angesprochenen OECD-Konsensus, der im Wesentlichen Bestimmungen zur finanziellen Ausgestaltung der Unterstützungsleistungen vorsieht, wird finanzielle Außenwirtschaftsförderung durch drei weitere OECD-Instrumente (Empfehlung zu gemeinsamen Vorgehensweisen bei Umwelt- und Sozialprüfungen;⁴⁰⁰⁸ Empfehlung zu nachhaltigen Kreditvergabepraktiken;⁴⁰⁰⁹ Empfehlung betreffend Bestechung⁴⁰¹⁰) reguliert.⁴⁰¹¹ Der inhaltliche Anwendungsbereich dieser Instrumente überschneidet sich mit demjenigen der Leitsätze; so finden sich beispielsweise in einem der Instrumente, den unverbindlichen⁴⁰¹² „Gemeinsamen Vorgehensweisen“, Vor-

4004 OECD Dok. TD/PG(2005)20.

4005 Art. 33 lit. c) OECD-Konsensus; OECD Dok. TD/PG(2005)20, S. 2, 4.

4006 OECD:KR-NCP:2019:KR-16-IA, S. 5; OECD:KR-NCP:2019:KR-17-IA, S. 4.

4007 Vgl. ADSBs Vorbringen: OECD:NL-NCP:2015:NL-26-IA, S. 3 f.; OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 3 f.

4008 Recommendation of the Council on Common Approaches for Officially Supported Export Credits and Environmental and Social Due Diligence (*Gemeinsame Vorgehensweisen*), 28. Juni 2012, zuletzt geändert: 20. März 2024. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0393> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

4009 Recommendation of the Council on Sustainable Lending Practices and Officially Supported Export Credits, 30. Mai 2018, zuletzt geändert: 17. Juni 2024. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0442> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

4010 Recommendation of the Council on Bribery and Officially Supported Export Credits, 13. März 2019. Verfügbar unter: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0447> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

4011 VN, Effects of Foreign Debt on Human Rights (2011), Rn. 44 ff.; Seck/Chimisso Dos Santos, in: Bantekas/Lumina (Hrsg.), Sovereign Debt and Human Rights (2018), 84 (87, 92 ff., 101 f.); Linder, Human Rights, Export Credits and Development Cooperation (2019), S. 80 ff.

4012 Es handelt sich um eine Empfehlung im Sinne des Art. 5 lit. b) OECD-Ü (vgl. Präambel Abs. 1 Gemeinsame Vorgehensweisen); Untersuchung ihres völkergewohn-

gaben für Umwelt- und Sozialprüfungen. Das Verhältnis der Gemeinsamen Vorgehensweisen zu den Leitsätzen ist seit Längerem innerhalb der OECD umstritten.⁴⁰¹³

Aus der Warte der Leitsätze ist Folgendes maßgeblich. Ls. I-4 S. 3 Leitsätze 2023 verlangt die branchenübergreifende Anwendung der Leitsätze. Eine Bereichsausnahme für die finanzielle Außenwirtschaftsförderung ist nicht vorgesehen. Allerdings könnte die Anwendung der Leitsätze zur Verzerrung des Wettbewerbs führen,⁴⁰¹⁴ was ihrem Ziel widerspricht, zu gleichen Wettbewerbsbedingungen beizutragen.⁴⁰¹⁵ Wie bereits herausgearbeitet, sind die Leitsätze nämlich nicht auf solche Einrichtungen anwendbar, die unmittelbar Teil des Staats und nicht organisatorisch verselbstständigt sind (vgl. britische Exportkreditagentur). Treten die Leitsätze nicht gegenüber spezielleren OECD-Regelungen zurück, wären auf organisatorisch nicht verselbstständigte (nur speziellere OECD-Regelungen) und organisatorisch verselbstständigte Einrichtungen (Leitsätze und speziellere OECD-Regelungen) unterschiedliche Instrumente anwendbar.⁴⁰¹⁶ Dieser Gedanke greift jedoch zu kurz. Insbesondere ist zu beachten, dass beispielsweise der Kreis der Teilnehmerstaaten der Gemeinsamen Vorgehensweisen eine Teilmenge desjenigen der Leitsätze ist.⁴⁰¹⁷ Für manche Teilnehmerstaaten der Leitsätze sind die Gemeinsamen Vorgehensweisen damit *a priori* nicht anwendbar (und können keine Verdrängungswirkung entfalten); aus ihrer Sicht hätte die Vorrangigkeit der Gemeinsamen Vorgehensweisen ungleiche Wettbewerbsbedingungen zur Folge, da ihre Einrichtungen an die Leitsätze gebunden wären, diejenigen der Teilnehmerstaaten der Gemeinsamen Vorgehensweisen jedoch an die Gemeinsamen Vorgehensweisen. Meines

heitsrechtlichen Charakters bei: Papp, Extraterritoriale Schutzpflichten (2013), S. 161 ff.

4013 Ruggie/Nelson, Brown Journal of World Affairs 22 (2015), 99 (123).

4014 Vgl. ADSBs Vorbringen: OECD:NL-NCP:2015:NL-26-IA, S. 3; OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 3.

4015 Ls. 1 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023. Siehe auch Art. 3 lit. i), v) Gemeinsame Vorgehensweisen.

4016 Vgl. ADSBs Vorbringen: OECD:NL-NCP:2015:NL-26-IA, S. 3; OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 3.

Das gleiche Argument könnte für Spezialregelungen im Bereich der Entwicklungshilfe vorgetragen werden. Soweit ersichtlich, hat sich jedoch noch kein spA-Verfahren damit befasst.

4017 Vgl. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0393> (Gemeinsame Vorgehensweisen) und <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> (MNU-Erklärung) (jeweils zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

Erachtens bietet sich eine Auflösung dieses Spannungsverhältnisses auf Basis des inklusiven Ansatzes⁴⁰¹⁸ der Leitsätze und des Gedankens der Ls. I-2 S. 4 f. Leitsätze 2023 an. Im inklusiven Ansatz drückt sich das Bestreben der Leitsätze nach einem umfassenden persönlichen Anwendungsbereich aus; Ausnahmen vom persönlichen Anwendungsbereich (wie organisatorisch nicht verselbstständigte Einrichtungen) sind so klein wie möglich zu halten. In Ls. I-2 S. 4 f. Leitsätze 2023 kommt der beinahe unbedingte Geltungswille der Leitsätze zum Ausdruck. Lediglich für den Fall eines weder rechtlich noch praktisch auflösbaren Widerspruchs zwischen innerstaatlichem Recht und den Leitsätzen treten die Leitsätze zurück.⁴⁰¹⁹ Die Leitsätze enthalten ein Mindestmaß an RBC-Vorgaben, von denen nur in Ausnahmesituationen abgewichen werden darf. Auf das Verhältnis zwischen den Leitsätzen und den OECD-Regelungen zur finanziellen Außenwirtschaftsförderung übertragen bedeutet dies, dass beide Regelungskomplexe solange parallel gelten, bis ein unauflösbarer Widerspruch nachgewiesen werden kann.

Ob ein solcher unauflösbarer Widerspruch besteht, kann an dieser Stelle nicht untersucht werden, ohne den Rahmen dieser Arbeit zu überschreiten. Fest steht allerdings, dass die Vorgaben etwa der Gemeinsamen Vorgehensweisen nicht identisch mit denjenigen der Leitsätze sind und im Vergleich mit ihnen Lücken aufweisen.⁴⁰²⁰ Sie sind insbesondere nicht auf Darlehen mit einer Restlaufzeit unter zwei Jahren anwendbar.⁴⁰²¹ Wenn aber solche Lücken bestehen, verlangt Ls. I-2 S. 4 f. Leitsätze 2023, dass die Leitsätze zur Anwendung kommen; eine etwaige, den Gemeinsamen Vorgehensweisen zugrunde liegende Absicht, Darlehen mit kürzeren Laufzeiten von Umwelt- und Sozialprüfungen zu befreien, wäre aus Sicht der Leitsätze unbeachtlich. Bei Darlehen kürzerer Laufzeiten sind solche Prüfungen schließlich nicht entbehrlich. Darüber hinaus nehmen die Gemeinsamen Vorgehensweisen mehrfach Bezug auf die Leitsätze.⁴⁰²² So halten sie unter anderem fest, dass Aussprüche von NKSen im Rahmen der Prüfverfahren zu berücksichtigen

4018 Ls. I-4 S. 2 Hs. 1, I-5 S. 1 Hs. 1, I-6 S. 1 und II-A-12 ff. Leitsätze 2023.

4019 Siehe: Kapitel 2 C. III.

4020 Näher: *Wiertsema/Hazekamp*, Gaps between the Common Approaches and the OECD Guidelines (2016); vgl. *Ruggie/Nelson*, Brown Journal of World Affairs 22 (2015), 99 (123); vgl. *Linder*, Human Rights, Export Credits and Development Cooperation (2019), S. 80 ff.; siehe auch: *OECD*, Responsible Business Conduct Due Diligence for Project and Asset Finance Transactions (2022), S. 8 f., 73 ff.

4021 Art. 2 Gemeinsame Vorgehensweisen. Die Leitsätze sehen keine vergleichbare Beschränkung vor (OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 5).

4022 Präambel Abs. 6, Art. 4 lit. iii), Art. 16, Art. 47 Gemeinsame Vorgehensweisen; vgl. *Dörr*, in: Reinisch u. a. (Hrsg.), *BerDGIR* 50 (2020), 133 (154 f.).

sind.⁴⁰²³ Außerdem streben die Gemeinsamen Vorgehensweisen eine Kohärenz mit den Vorgaben der Leitsätze an.⁴⁰²⁴ Ein unauflösbarer Widerspruch ist deshalb eher unwahrscheinlich.

Die NL-NKS kommt – indes ohne Begründung – ebenfalls zum Ergebnis, dass die Leitsätze nicht verdrängt werden.⁴⁰²⁵ Der die Bestimmungen der Leitsätze konkretisierende OECD-Sorgfaltspflichtleitfaden für die Projekt- und Anlagenfinanzierung wendet sich ebenfalls an Exportkreditagenturen.⁴⁰²⁶ Er geht davon aus, dass andere Instrumente neben den Leitsätzen (wie die Gemeinsamen Vorgehensweisen) nur insofern von Belang sind, als sie Vorgaben der Leitsätze konkretisieren, und dass die Leitsätze teilweise über deren Standards hinausgehen.⁴⁰²⁷ Hervorzuheben ist außerdem das Potenzial widersprüchlichen Verhaltens: Häufig, so auch in Deutschland⁴⁰²⁸ und den Niederlanden⁴⁰²⁹, verlangen Einrichtungen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung von Antragstellern die Einhaltung oder zumindest Kenntnisnahme der Leitsätze (vgl. Art. 4 lit. iii) Gemeinsame Vorgehensweisen).⁴⁰³⁰ Es wäre wenig überzeugend, wollte man diesen Einrichtungen erlauben, von den von ihnen geförderten Unternehmen etwas zu verlangen, an das sie selbst nicht gebunden sein wollen.

d) Zwischenfazit

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass lediglich solche Einrichtungen der Entwicklungshilfe oder der finanziellen Außenwirtschaftsförderung eindeutig vom Anwendungsbereich der Leitsätze ausgeschlossen sind, die nicht organisatorisch verselbstständigt, sondern (wie Ministerien) unmittelbarer Teil des Staates sind. Organisatorisch verselbstständigte Einrichtungen können demgegenüber grundsätzlich als MNUen im Sinne der Leitsätze angesehen werden. Maßgeblich ist die Kriterientrias des Ls. I-4

4023 Art. 16 Gemeinsame Vorgehensweisen; *Jahn*, ZUR 2020, 526 (528 f.).

4024 Art. 47 Gemeinsame Vorgehensweisen; vgl. *Linder*, Human Rights, Export Credits and Development Cooperation (2019), S. 80.

4025 OECD:NL-NCP:2015:NL-26-IA, S. 4; OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 4.

4026 OECD, Responsible Business Conduct Due Diligence for Project and Asset Finance Transactions (2022), S. 8 f., 69 ff.

4027 OECD, Responsible Business Conduct Due Diligence for Project and Asset Finance Transactions (2022), S. 8 f.

4028 BT-Drs. 17/2693, S. 8.

4029 OECD:NL-NCP:2016:NL-26-FS, S. 4.

4030 *Papp*, Extraterritoriale Schutzpflichten (2013), S. 172.

S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023 (Entitätszweck, Rechtsform, Geschäftstätigkeit). *Prima vista* erscheint eine Unterscheidung zwischen Entwicklungshilfe (MNU-Charakter mangels kommerzieller Ausrichtung zu verneinen) und finanzieller Außenwirtschaftsförderung (MNU-Charakter tendenziell zu verneinen, Bejahung möglich) überzeugend. Diese Unterscheidung lässt sich auf Basis des Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023 gut begründen. Aus praktischer Sicht jedoch ist an ihrer Sinnhaftigkeit zu zweifeln, weil sie schlecht zu handhaben ist. Nicht überzeugend wäre es im Übrigen, Einrichtungen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung vom Anwendungsbereich der Leitsätze unter Verweis auf bestehende Sonderregelungen für diese Einrichtungen auszunehmen. Der Gedanke des Ls. I-2 S. 4 f. Leitsätze 2023 verlangt die Geltung der Leitsätze auch in diesem Fall.

Angesichts dieser vielschichtigen Erwägungen, die jeweils nur in Bezug auf einen konkreten Einzelfall angestellt werden können, kann die Existenz einer kohärenten Entscheidungspraxis der NKSen nicht bejaht werden. Dabei fällt allerdings positiv auf, dass NKSen ihre Entscheidungen gegenseitig rezipieren. Diese Schwierigkeiten und Unklarheiten werden vielmehr TUAC und OECD Watch Anlass gegeben haben, eine Klarstellung des Investitionsausschusses zu Exportkreditagenturen zu beantragen. Diese sehr willkommene Klarstellung enthält sich zu Recht pauschaler Aussagen, nennt aber die wesentlichen Erwägungen und maßgeblichen Kriterien, mit denen sich NKSen in diesem Zusammenhang zu befassen haben.⁴⁰³¹ Mit Blick auf diese vom Investitionsausschuss genannten Eckpunkte ist eine kohärente Entscheidungspraxis zu bejahen, da Klarstellungen als autoritative Auslegungen⁴⁰³² bindende Präjudizien sind. Eine weitere Präzisierung ist angesichts der Komplexität des Themas nur mit großem Aufwand zu erreichen.

5. Zwischenfazit

Die Leitsätze sind auf Staatsunternehmen anzuwenden (Ls. I-4 S. 6 Leitsätze 2023), nicht aber auf Tätigkeiten des Staates selbst. Die Verantwortungsträgerschaften von Staatsunternehmen und Staaten bestehen unabhängig voneinander: Für die Anwendung der Leitsätze ist mithin nur maßgeblich, ob ein Staatsunternehmen als ein MNU im Sinne des Ls. I-4 Leitsätze 2023 gehandelt hat. Ob der Staat auf Basis anderer Regelungsregime zusätzlich in

4031 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 49–51.

4032 Siehe: Kapitel 10 C. II.

Verantwortung genommen werden kann, ist für die Leitsätze unerheblich. Besondere Aufmerksamkeit verdient die Kriterientrias der kommerziellen Ausrichtung des Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023 (Rechtsform, Entitätzweck, kommerzielle Geschäftstätigkeit). Diese Kriterien sind bei klassischen Staatsunternehmen als erfüllt anzusehen. Besonders komplexe Erwägungen verlangen Einrichtungen der Entwicklungshilfe oder der finanziellen Außenwirtschaftsförderung. Während Tätigkeiten im Bereich der Entwicklungshilfe aus dem Anwendungsbereich der Leitsätze herausfallen dürften, ist dies bei Tätigkeiten im Bereich finanzieller Außenwirtschaftsförderung nicht sicher.

Zu den Grenzen des MNU-Begriffs bei Involvierung des Staates in einen Sachverhalt liegt regelmäßig keine kohärente Entscheidungspraxis der NKSen vor; ihr Fallmaterial ist tendenziell widersprüchlich und lässt keine klaren, übergeordneten Grundsätze erkennen. Ich habe mich in diesem Kapitel um eine Systematisierung der Erwägungen der NKSen bemüht. Wegen der Vielschichtigkeit der anzustellenden Erwägungen sollte man diese Widersprüchlichkeit jedoch nicht als Unzulänglichkeit der Umsetzungsverfahren der Leitsätze bewerten. Außerdem besteht in eng abgegrenzten Bereichen durchaus eine kohärente Entscheidungspraxis: So ist klar, dass Staaten als solche kein MNU im Sinne der Leitsätze bilden. Zudem hat der Investitionsausschuss zumindest klargestellt, welche Gesichtspunkte NKSen im Umgang mit Einrichtungen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung zu beachten haben.

V. Fazit

Nur Entitäten mit einer internationalen (Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 Leitsätze 2023) und einer kommerziellen (Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 2 Leitsätze 2023) Ausrichtung können ein MNU im Sinne der Leitsätze bilden. Diese beiden konstitutiven Merkmale wurden im Jahr 2023 in den Text der Leitsätze aufgenommen, entsprachen aber zuvor schon einer kohärenten Entscheidungspraxis. Viele Detailfragen sind in dieser Hinsicht noch nicht geklärt. Der Text der Leitsätze bietet aber gemeinsam mit Klarstellungen des Investitionsausschusses, die diese Merkmale aufschlüsseln, nähere Orientierung. Aus welcher Branche ein Unternehmen stammt, ist für die Anwendbarkeit der Leitsätze demgegenüber unerheblich (Ls. I-4 S. 3 Leitsätze 2023). Eine kohärente Entscheidungspraxis zeigt, dass die Anwendbarkeit der Leitsätze auf Unternehmen der Finanzbranche außer Frage steht.

Auf Staatsunternehmen sind die Leitsätze ebenfalls anzuwenden (Ls. I-4 S. 6 Leitsätze 2023). Wie sich aus einer kohärenten Entscheidungspraxis ergibt, fallen staatliche Einrichtungen selbst allerdings nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze. Nicht vollständig ausgelotet ist hingegen, wann MNUen zu staatsnah sind, um die Definition des MNUs im Sinne der Leitsätze noch zu erfüllen. Die Entscheidungen von NKSen sind diesbezüglich widersprüchlich; Orientierung bieten aber auch hier Klarstellungen des Investitionsausschusses.

Der zurückliegende Abschnitt D. hat in diesem Sinne gezeigt, dass die Umsetzungsverfahren der Leitsätze tatsächlich eine kohärente Entscheidungspraxis haben entstehen lassen und dadurch eine präzisierende und erhärtende Kraft entfalten. Auffällig ist jedoch, dass sich diese kohärente Entscheidungspraxis auf simple Grundsatzfragen beschränkt. Sobald man Antworten auf Detailfragen sucht, offenbaren sich Widersprüche zwischen NKSen. Es ist deshalb sehr zu begrüßen, dass der Investitionsausschuss jüngst Klarstellungen zu vielen dieser Detailfragen erlassen hat. Auch wenn diese Klarstellungen die Notwendigkeit einzelfallspezifischer Entscheidungen in den Vordergrund rücken und pauschale Antworten vermeiden, nennen sie die für solche Entscheidungen maßgeblichen Kriterien und Gesichtspunkte. Auf dieser grobmaschigen Ebene besteht wegen der Eigenschaft der Klarstellungen als bindender Präjudizien eine kohärente Entscheidungspraxis. Da diese Klarstellungen als Referenz- und Ankerpunkte den künftigen Diskurs ordnen werden, ist es wahrscheinlich, dass sich in Zukunft zu manchen besonders praxisrelevanten Detailfragen eine kohärente Entscheidungspraxis entwickeln wird.

E. Notwendige Verbindungsqualität

Als Multi-Entitäten-Geflecht setzt sich ein MNU aus verschiedenen Entitäten zusammen. Seine Entitäten bilden erst dann ein MNU, wenn sie hinreichend eng miteinander verbunden sind. Diese hinreichend enge Verbindung grenzt die Entitäten eines MNUs von Entitäten außerhalb ihres MNUs (wie Entitäten anderer MNUen oder Entitäten ohne MNU-Zugehörigkeit) ab. Die Anforderungen an die Qualität dieser Verbindung werden in den Ls. I-4 S. 4 und 5 Leitsätze 2023 beschrieben.

Ls. I-4 S. 4 Leitsätze 2023 umreißt ein MNU klassischer Prägung, indem er seine zwei Charakteristika hervorhebt: Ein MNU hat (i) Wirkungsstätten in verschiedenen Staaten und (ii) koordiniert bzw. nimmt Einfluss auf

diese Wirkungsstätten. Wie in Kapitel 14 A. erörtert, wurde das MNU klassischer Prägung mittlerweile durch modernere, netzwerkbasierte MNUen ersetzt. Die von S. 4 hervorgehobenen Charakteristika sind deshalb auch keine konstitutiven Merkmale. S. 4 enthält lediglich ein Regelbeispiel (vgl. *usually*). Wie sich aus ihrer Einführung ergibt, halten die Leitsätze nicht an einem klassischen Verständnis eines MNUs fest und zeigen sich offen für netzwerkbasierte Organisationsformen.⁴⁰³³ Die Auswertung des Fallmaterials zur internationalen Ausrichtung eines MNUs (siehe: D. I. 1 c)) hat außerdem ergeben, dass die internationale Ausrichtung getrennt von der hinreichend engen Verbindung zweier Entitäten zu prüfen ist; beides ist entkoppelt: Die in S. 4 beispielhaft genannte Vermittlung der internationalen Ausrichtung durch die hinreichend enge Verbindung einer heimischen Muttergesellschaft mit einer ausländischen Tochtergesellschaft ist nicht zwingend. S. 4 beschreibt *insofern* nur noch ein (historisches) Leitbild, hat aber eher illustrativen als normativen Wert. In der Folge kann auch ein Geflecht hinreichend eng verbundener, inländischer Entitäten ein MNU bilden, wenn seine Geschäftstätigkeiten international geprägt sind.

S. 4 umreißt aber nicht nur ein MNU klassischer Prägung, sondern beschreibt außerdem die Verbindungsqualität der einzelnen Entitäten beispielhaft mit einer **Koordinierungsfähigkeit** („*may co-ordinate their operations in various ways*“). S. 5 zeichnet demgegenüber ein sehr breites Spektrum möglicher Verbindungsstärken, das **wesentlichen Einfluss** („*significant influence*“) ebenso wie **unterschiedlichste Autonomiegrade** („*degree of autonomy [...] may vary widely*“) erfasst

Es bietet sich an, zunächst einige allgemeine Grundlagen zur Verbindungsqualität verschiedener Entitäten darzustellen (I.) und anschließend eine Vielzahl beispielhafter Einzelfälle vorzustellen (II.). Das Fallmaterial erweist sich inhaltlich insgesamt als zu dünn, um die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis bejahen zu können; eine Ausnahme bilden ältere Klarstellungen CIMEs, die allerdings in Vergessenheit geraten sind und lediglich sehr grundlegende Fragen beantworten (III.).

I. Grundlagen

Während sich dem Fallmaterial deutlich entnehmen lässt, dass die Mittel der Einflussnahme einer Entität auf eine andere keine Rolle spielen (I.),

4033 Ls. 7 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023; vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 29.

lassen sich aus dem Fallmaterial kaum allgemeine Aussagen zur notwendigen Stärke der Einflussnahme gewinnen. Als gesichert kann nur gelten, dass die Schwelle zur Kontrolle nicht überschritten sein braucht (2.). Diese Grundlagen finden sich vor allem in älteren Klarstellungen CIMEs (3.).

1. Mittel der Einflussnahme

Der Wortlaut der Leitsätze zeichnet das klare Bild, dass die Mittel der Einflussnahme nicht beschränkt sind. Bereits Ls. I-4 S. 4 Leitsätze 2023 spricht von einer Koordination auf „unterschiedliche Weise“ (*in various ways*). S. 4 ist bewusst nicht präziser verfasst.⁴⁰³⁴ Mit der richtungsweisenden Klarstellung CIMEs in *Europäische Luftfahrtkonsortien*⁴⁰³⁵ ist seit 1979 autoritativ entschieden, dass eine Eigenkapitalbeteiligung (*equity participation*) kein notwendiges Kriterium für die Verbindung zweier MNU-Entitäten ist. Der Ausschuss hielt in Bezug auf die Kriterien der MNU-Definition fest:

„These criteria cover a broad range of multinational activities and arrangements, which can be based on equity participation according to the traditional approach to international direct investment, but the same result could be achieved by other means not necessarily including an equity capital element.“⁴⁰³⁶

In der Sache *Rio Tinto* aus dem Jahr 1999, die mit dem namensgebenden⁴⁰³⁷ Unternehmen eine *dual listed company* betraf,⁴⁰³⁸ verfeinerte CIME diese Aussage. Auf die Bekräftigung, dass eine Eigenkapitalbeteiligung für das Entstehen eines MNUs nicht notwendig sei,⁴⁰³⁹ folgte der Zusatz, dass eine Mehrheitsbeteiligung nicht das einzige Mittel sei, um einen „wesentlichen Einfluss“ auf untergeordnete Entitäten zu nehmen; eine Entität könne Teil eines MNUs sein, ohne eine im Mehrheitsbesitz stehende Tochtergesell-

4034 Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57 (59); vgl. Vogelaar, OECD Observer Nr. 86 (Mai 1977), 7 (7).

4035 Zu diesem Fall siehe unter C. I. 2. c) aa) und Fußnote 351l.

4036 OECD, MNE-Declaration Review (1979), Rn. 39.

4037 Die Klarstellung erwähnt den Namen des betroffenen Unternehmens nicht; er lässt sich nur durch Begleitmaterial erschließen (Salzman, MichJIL 21 (2000), 769 (Fn. 61); Blanpain/Colucci, The Globalisation of Labour Standards (2004), S. 67).

4038 Zu *dual listed companies* siehe bereits unter C. I. 2. c) aa).

4039 OECD:CIME:1999:CIME-19-CL, Rn. 9.

schaft zu sein.⁴⁰⁴⁰ Dem Ausschuss ist beizupflichten.⁴⁰⁴¹ Der flexible (Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023) und der inklusive Ansatz⁴⁰⁴² der Leitsätze wie auch ihre Bereitschaft, andere Organisationsformen jenseits eines klassischen MNU anzuerkennen,⁴⁰⁴³ zeugen davon, dass es nicht auf eine durch eine Eigenkapitalbeteiligung vermittelte, gesellschaftsrechtlich begründete Einflussmöglichkeit ankommen kann.

Da eine Eigenkapitalbeteiligung nicht notwendig ist, können auch rein vertragliche Formen der Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Entitäten ein MNU im Sinne der Leitsätze begründen.⁴⁰⁴⁴ Die Leitsätze stehen der Anerkennung netzwerkbasierter Wertschöpfungsketten als MNUs deshalb grundsätzlich aufgeschlossen gegenüber. Allerdings genügt nicht jede Art vertraglicher Verbindung. Bis zur 2000er Überarbeitung nahm die MNU-Definition Bezug auf die gemeinsame Nutzung von Wissen und Produktionsmitteln. Nach der ursprünglichen Fassung der Leitsätze umfassten MNUs Entitäten, von denen

„one or more [...] may be able to exercise a significant influence over the activities of others and, in particular, to share knowledge and resources with the others.“ (Ls. 8 S. 2 Einleitung Leitsätze 1991)

Hierunter fielen beispielsweise Vereinbarungen über Lizenzen oder Patente, das Teilen von Wissen über Produktionstechnologien, von Managementfähigkeiten oder von Ausbildungsprogrammen.⁴⁰⁴⁵ Dieser ursprünglichen Formulierung der Leitsätze ließ sich entnehmen, dass die gemeinsame Nutzung von Wissen und Produktionsmitteln *kumulativ* zur Ausübung eines wesentlichen Einflusses vorliegen musste. Da dieser Hinweis auf die gemeinsame Nutzung von Wissen und Produktionsmitteln mit der 2000er Überarbeitung entfallen ist, steht heutzutage aber fest, dass sie keine Voraussetzung mehr ist. Noch auf Basis der alten Definition war ebenso klar, dass die gemeinsame Nutzung von Wissen und Produktionsmitteln durch mehrere Entitäten erst dann dazu führt, dass diese Entitäten ein MNU

4040 OECD:CIME:1999:CIME-19-CL, Rn. 9.

4041 Im Ergebnis auch: Zerk, *Multinationals and CSR* (2006), S. 52; Weidmann, *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (2014), S. 42 ff.

4042 Ls. I-4 S. 2 Hs. 1, I-5 S. 1 Hs. 1, I-6 S. 1 und II-A-12 ff. Leitsätze 2023.

4043 Ls. 7 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023.

4044 Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57 (60); vgl. OECD, *MNE-Declaration Review* (1979), Rn. 39 f.

4045 Vgl. Hawk, *Fordham Law Review* 46 (1977), 241 (249 f.); vgl. Rojot, *BJIR* 23 (1985), 379 (391).

bilden, wenn weitere Umstände hinzutreten. In einer anderen Klarstellung hielt der Ausschuss in diesem Sinne fest:

„[...] the sharing of knowledge and resources among companies or other entities would not be in itself, i.e. in the absence of other relevant circumstances, a sufficient indication that such companies or entities constitute a multinational enterprise.“⁴⁰⁴⁶

Bei späteren Gelegenheiten wiederholte der Ausschuss diese Aussage.⁴⁰⁴⁷ Folglich ist beispielsweise ein gemeinsamer Markenauftritt ansonsten getrennt operierender Entitäten *für sich genommen* keine hinreichend enge Verbindung. Es müssen weitere Mittel der Einflussnahme oder Koordination hinzutreten; das ist möglicherweise bei Franchising-Arrangements der Fall (dazu ausführlich unter: II. 2. b)). Handelt es sich jedoch lediglich um Lizenz-Verträge, sind Entitäten nicht so eng miteinander verbunden, dass ein MNU zu bejahen ist.⁴⁰⁴⁸ Hier kommt nur eine Geschäftsbeziehung (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) in Betracht.⁴⁰⁴⁹

2. Stärke der Einflussnahme

Ls. I-4 S. 5 zeichnet mit dem „wesentlichen Einfluss“ und dem unterschiedlichen Autonomiegrad einzelner Entitäten ein breites Spektrum möglicher Verbindungsstärken. Eine „Kontrolle“ stellt demnach zwar ein ausreichendes Ausmaß an Einfluss dar,⁴⁰⁵⁰ ist aber nicht erforderlich.⁴⁰⁵¹ S. 5 beschreibt dabei jedoch ausschließlich Subordinationsstrukturen, in denen einer Entität zwar ein hoher Grad an Autonomie, aber keine Gleichrangigkeit zugebilligt werden kann. Seit der 2000er Überarbeitung der Leitsätze wird dieses breite Spektrum durch das Regelbeispiel einer **Koordinierungsfähigkeit** („*may co-ordinate their operations*“, Ls. I-4 S. 4 Leitsät-

4046 OECD, The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (1986), Rn. 9. Ähnlich bereits ein Hintergrunddokument in der Sache *Europäische Luftfahrtkonsortien* (OECD Dok. DAF/IME/79.25, Rn. 4).

4047 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 48; OECD, OECD Guidelines for MNEs (1997), S. 21; OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 9.

4048 Hawk, Fordham Law Review 46 (1977), 241 (249 f.).

4049 Ls-Ko 2023, Rn. 17: „The term ‘business relationship’ includes relationships with [...] entities in the supply chain [...] which [...] license [...] products or services from the enterprise [...]“

4050 Vogelaar, OECD Observer Nr. 86 (Mai 1977), 7 (7).

4051 Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 42.

ze 2023) ergänzt. Darunter lassen sich nicht nur Subordinations-, sondern auch Gleichordnungsstrukturen subsumieren. Mit der 2000er Überarbeitung wurden deshalb die Anforderungen an die Stärke der Einflussnahme herabgesetzt.⁴⁰⁵²

Eine Durchsicht des Fallmaterials offenbart wenig allgemeine Stellungnahmen zum notwendigen Maß der Einflussnahme. Vor der 2000er Überarbeitung wies CIME darauf hin, dass ein MNU durch die Zusammenarbeit mehrerer Entitäten nicht begründet werde, wenn keine Verlagerung von Entscheidungsbefugnissen stattfinde („*shift in decision making power*“).⁴⁰⁵³ Da die Anforderungen an die Verbindungsstärke mit der 2000er Überarbeitung abgeschwächt wurden, halte ich dies für überholt. Die MNU-Definition der Leitsätze ist flexibel genug, um einer Vielzahl von Organisationsstrukturen Raum zu bieten. Sie erfassen sowohl zentralisierte Strukturen mit engmaschiger Überwachung und Instruktion als auch dezentralisierte Strukturen, bei denen sich übergeordnete Entitäten auf die passive Genehmigung der Tätigkeiten untergeordneter Entitäten beschränken.⁴⁰⁵⁴

Dass auch ein von einem MNU behaupteter großer Autonomiegrad seiner Entitäten die Einstufung als MNU nicht verhindert, wird im Fall *Perenco* der französischen NKS deutlich.⁴⁰⁵⁵ Der Beschwerdegegner, die Gruppe *Perenco*, bestand aus einer in London ansässigen Konzernleitung, einer französischen Tochtergesellschaft, die gruppenweite Dienstleistungen anbot, sowie einem guten Dutzend „mit großer Autonomie“⁴⁰⁵⁶ ausgestatteten, operativ tätigen Landesgesellschaften.⁴⁰⁵⁷ Die FR-NKS unterstrich, dass die britische Konzernleitung und die französische Tochtergesellschaft gruppenweit Leitungs- und Beratungsaufgaben wahrnahmen,⁴⁰⁵⁸ dass die Konzernleitung insbesondere für Finanzen und Vermarktung verantwort-

4052 Koenen, *Wirtschaft und Menschenrechte* (2012), S. 45; Kuntz, *Conceptualising Transnational Corporate Groups* (2017), S. 107; vgl. Muchlinski, *Multinational Enterprises* (2007), S. 7.

4053 OECD Dok. DAF/IME/79.25, Rn. 4.

4054 In diesem Sinne auch die Beschreibung der Entscheidungsstrukturen von MNUen in: OECD, *MNE-Declaration Review* (1992), S. 50.

4055 Die FR-NKS behandelte *Perenco* zwar wie ein MNU, analysierte *Perenco* aber nicht im Lichte des Ls. I-4 Leitsätze und bezog sich stattdessen auf die Sorgfaltspflichtvorschriften.

4056 So der Vortrag der Beschwerdegegner (OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS, S. 9).

4057 OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS, S. 2.

4058 OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS, S. 7.

lich zeichne⁴⁰⁵⁹ und dass die französische Tochtergesellschaft gegenüber der Konzernleitung berichtspflichtig sei.⁴⁰⁶⁰ Ausreichend kann auch sein, dass eine Muttergesellschaft MNU-weite Strategien und Richtlinien festlegt und für deren Beachtung sorgt.⁴⁰⁶¹

3. Zwischenfazit

Festzuhalten bleibt, dass die Mittel der Einflussnahme nicht im Sinne eines *numerus clausus* (Typenzwang) beschränkt sind. Es ist nicht notwendig, dass Entitäten über eine Eigenkapitalbeziehung miteinander verbunden sind, damit sie ein MNU bilden. Auch eine rein vertraglich vermittelte Einflussnahme kann ein MNU entstehen lassen, wenn sie ein hinreichendes Maß an Einflussnahme gestattet. Dieses hinreichende Maß an Einflussnahme ist noch nicht ausgelotet. Eine Kontrolle oder Beherrschung ist nicht notwendig (aber ausreichend). Der Wortlaut des Ls. I-4 S. 4 Leitsätze 2023 stellt auf eine Koordinierungsfähigkeit ab. Dass eine Entität große Autonomie gegenüber anderen Entitäten genießt, ist nicht *per se* ein Hinderungsgrund für die Einbeziehung dieser Entität in ein MNU mit diesen anderen Entitäten. Die gemeinsame Nutzung von Wissen und Produktionsmitteln genügt hingegen nicht für die Entstehung eines MNUs.

Soweit sich diese Erkenntnisse nicht schon aus dem Wortlaut des Ls. I-4 Leitsätze 2023 ergeben, sind sie auf jahrzehntealte Klarstellungen CIMEs zurückzuführen. Da Klarstellungen als verbindliche Auslegungen bindende Präjudizien sind⁴⁰⁶² und CIME seine Aussagen mehrfach bekräftigt hat, ist die Existenz einer kohärenten Entscheidungspraxis zu bejahen. Das hohe Alter dieser nur in schwer zugänglichen Berichten enthaltenen Klarstellungen und die Tatsache, dass sie bislang noch nicht von NKSen aufgegriffen wurden, lässt allerdings daran zweifeln, dass diese Klarstellungen künftige Aussprüche maßgeblich beeinflussen werden. Widersprechende Aussprüche von NKSen sind allerdings ebenfalls nicht ersichtlich.

4059 OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS, S. 2.

4060 OECD:FR-NCP:2022:FR-29-FS, S. 9.

4061 Vgl. OECD:CH-NCP:2016:CH-14-IA, S. 8; vgl. OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7 f.

4062 Siehe: Kapitel 10 C. II.

II. Einzelfälle

Da sich verallgemeinerungsfähige Aussagen kaum finden lassen, ist es notwendig, einen Blick auf dem Umgang der NKSen mit typischen Fallgestaltungen zu werfen. Ich werde zwischen Eigenkapitalbeteiligungen (1.), Netzwerken (2.), sonstigen rechtlichen Arrangements (3.) und außerrechtlichen Arrangements (4.) unterscheiden.

Die Auswertung des Fallmaterials sieht sich praktischen Hürden ausgesetzt. Ich habe bereits darauf hingewiesen, dass die Abgrenzungsfunktion der MNU-Definition seit der 2011er Überarbeitung der Leitsätze an Bedeutung verloren hat (siehe: B.). Im Jahr 2011 wurde der Verantwortungsbereich eines MNUs von seinen eigenen Entitäten auf alle Entitäten, mit denen es in einer Geschäftsbeziehung steht, ausgeweitet (vgl. Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023). Seither erfährt die Frage nach den Grenzen eines MNUs und damit nach der Verbindungsqualität zweier Entitäten weniger Aufmerksamkeit. In vielen Fällen können sich NKSen zur Falllösung nämlich damit begnügen, dass *jedenfalls* die schwächste Form der Beteiligung einer Entität an einer negativen Auswirkung vorliegt (siehe: C. III. 2 a)).⁴⁰⁶³ Die Verfahrensparteien haben keinen Anspruch auf eine eindeutige Subsumtion der NKS; NKSen dürfen Fälle pragmatisch lösen. Zudem folgen nicht alle MNUs der hier vorgeschlagenen MNU-basierten Auslegung von Ls. I-4 und den „eigenen Aktivitäten“ des Ls. II-A-12 Leitsätze 2023, wonach die Aktivitäten aller MNU-Entitäten „eigene“ Aktivitäten sind. Manche NKSen folgen stattdessen einer einzelentitätsbasierten Lösung und wenden die Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023 auch auf den Binnenbereich eines MNUs an; in diesem Sinne ist die Tochter-Entität eine Geschäftspartnerin ihrer Mutter-Entität, sodass nur die schwächeren beiden Beteiligungsformen (Beitrag und unmittelbare Verbindung) in Betracht kommen. Die Folge dieser konzeptionellen Unklarheiten und unterschiedlichen Herangehensweisen ist, dass die praktisch viel häufiger vorkommende Subsumtion einer Kontaktstelle unter die drei Beteiligungsformen der Ls. II-A-12 f. Leitsätze 2023 nicht stellvertretend für die Grenzen eines MNUs im Sinne des Ls. I-4 Leitsätze 2023 herangezogen werden kann. Da das Fallmaterial allerdings unergiebig wäre, wollte man Subsumtionen der NKSen unter die Beteiligungsformen der Ls. II-A-12 f. Leitsätze 2023 ausschließen, muss ich sie in die nachfolgende Untersuchung einbeziehen. Ich werde die Aussagen

4063 Zumindest im Rahmen der ersten Evaluierung wird diese Vorgehensweise von der OECD gebilligt: OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 7.

der NKSen zu den Beteiligungsformen als Annäherung an den Begriff des MNUs deuten: Gehen sie von den schwächeren beiden Beteiligungsformen (unmittelbare Verbindung, Beitrag) aus, deutet dies auf die Verneinung einer hinreichend engen Verbindung hin. Gehen sie von der stärksten Beteiligungsform (Verursachung) aus, ist dies ein Indiz für eine hinreichend enge Verbindung.⁴⁰⁶⁴ Da es sich hierbei jedoch nur um Indizien handelt, ist schon vorgezeichnet, dass die Auswertung des Fallmaterials allenfalls geringe Erkenntnisse generieren wird (5.).

1. Eigenkapitalbeteiligungen

Ein auf einer Eigenkapitalbeteiligung beruhendes MNU ist der Inbegriff eines MNUs: Es entspricht dem tradierten wirtschaftswissenschaftlichen Verständnis eines MNUs (vgl. Kapitel 14 A. I.) und liegt den unter I. 1. vorgestellten Ausführungen des Ausschusses zugrunde, wenn er erörtert, ob neben einer Eigenkapitalbeteiligung überhaupt andere Mittel der Einflussnahme in Betracht kommen. Obwohl Kontaktstellen Eigenkapitalbeziehungen recht häufig in ihren Aussprüchen darstellen,⁴⁰⁶⁵ bewerten sie diese in aller Regel nicht abstrakt und auch nicht im Lichte der MNU-Definition. Wie schon erwähnt, liegt der Fokus der NKSen auf den Beteiligungsformen der Sorgfaltspflichtvorschriften. Grundsätzlich ist zwischen Mehrheits- (a)) und Minderheitsbeteiligungen (b)) und Gemeinschaftsunternehmen (*Joint Ventures*, (c))) zu unterscheiden.

a) Mehrheitsbeteiligungen

Die Flexibilität der MNU-Definition der Leitsätze (vgl. Ls. I-4 S.1 Leitsätze 2023) verhindert, dass die Entstehung eines MNUs allein davon

⁴⁰⁶⁴ Es sei daran erinnert, dass der Unterschied zwischen der „Verursachung“ und den schwächeren beiden Beteiligungsformen darin besteht, dass zu den „eigenen“ Aktivitäten eines MNUs (bzw. einer einzelnen Entität bei einer einzelentitätsbasierten Auslegung) „fremde“ Aktivitäten hinzutreten (siehe: B. I.).

⁴⁰⁶⁵ Beispielhafte Auswahl: OECD:CH-NCP:2012:CH-9-FS, S. 1; OECD:FR-NCP:2013:FR-14-FS, S. 6 f.; OECD:CA-NCP:2014:CA-11-IA, Rn. 2; OECD:KR-NCP:2015:KR-12-IA, S. 212; OECD:US-NCP:2018:US-46-FS, S. 7; OECD:CL-NCP:2020:CL-14-FS, S. 2 f. (engl. Übersetzung); OECD:NL-NCP:2020:NL-30-FS, S. 2; OECD:NL-NCP:2020:NL-36-FS, S. 1; OECD:IE-NCP:2022:IE-10-IA, Rn. 4 ff.

abhängt, dass eine Eigenkapitalbeteiligung einen bestimmten Prozentsatz überschreitet.⁴⁰⁶⁶ Gleichwohl liegt auf der Hand, dass eine 100 %-ige Beteiligung zum Entstehen eines MNU führt. Häufig werden derartige Beteiligungsverhältnisse durch NKSen nicht gesondert untersucht.⁴⁰⁶⁷ Ähnliches dürfte für eine Mehrheitsbeteiligung gelten.⁴⁰⁶⁸ Das Fallmaterial ist diesbezüglich aber widersprüchlich.

Nicht als MNU eingestuft wurden in Mehrheitsbeteiligung verbundene Entitäten in mindestens zwei Fällen: In einem Verfahren gegen die *Eurasian Natural Resources Corporation* unterschied die UK-NKS zwischen solchen Unternehmen, die sie zum Beschwerdegegner rechnete, und solchen Unternehmen, die sie als dessen Geschäftspartner und als ein MNU eigenen Rechts (*in its own right*) einstufte.⁴⁰⁶⁹ Zu den Geschäftspartnern zählte sie auch ein Unternehmen, das zu fast zwei Dritteln⁴⁰⁷⁰ im Eigentum des Beschwerdegegners stand. Die französische NKS qualifizierte die mehrfach verschachtelte Mehrheitseigentümerin einer an der Börse Duala notierten Gesellschaft (auf Basis der Leitsätze 2000) als bloße Geschäftspartnerin.⁴⁰⁷¹ Es lassen sich auch Verfahren finden, in denen die britische NKS die Beteiligungsverhältnisse nicht vertieft betrachtete. So ging sie in einer gegen die *Hindustan Unilever Limited* gerichteten Beschwerde wie selbstverständlich von der Verantwortung der britischen Mutter *Unilever plc* aus,⁴⁰⁷² obwohl die Mutter nur zu etwas mehr als der Hälfte an besagter indischer Tochtergesellschaft beteiligt war und die Anteile letzterer an zwei indischen Börsen notiert waren.⁴⁰⁷³ Auf beides ging die UK-NKS nicht ein. In einem anderen Fall hielt die UK-NKS fest, dass die Verantwortung für ein verfahrensgegenständliches Projekt formal bei einer knapp 60 %igen Tochter des Beschwerdegegners lag, dass aber weder der Beschwerdegegner

4066 Vgl. OECD, OECD Observer Nr. 82 (Juli 1976), 9 (13); vgl. *Acconci*, JWIT 5 (2004), 139 (157).

4067 Vgl. OECD:AT-NCP:2023:AT-6-IA. Beispielsweise geht die DE-NKS in einem Verfahren gegen den TÜV Rheinland nicht auf das Vorbringen der Beschwerdeführer ein, dass TÜV India eine hundertprozentige Tochter von TÜV Rheinland sei (vgl. OECD:DE-NCP:2018:DE-27-FS, Rn. 11).

4068 In diesem Sinne bereits OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 9.

4069 OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS, Rn. 45 ff.

4070 OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS, Rn. 40.

4071 OECD:FR-NCP:2013:FR-14-FS, S. 6 f.

4072 OECD:UK-NCP:2007:UK-14-IA.

4073 *Hindustan Unilever Limited*, Report and Accounts 2007 (2008), S. 41, 99.

noch Beschwerdeführer bestritten, dass die Gesamtverantwortung für das Projekt beim Beschwerdegegner lag.⁴⁰⁷⁴

Grenzfälle finden sich im Bereich von Beteiligungen, bei denen weniger die Einflussnahme auf das operative Geschäft und mehr die Verzinsung oder Verwaltung des eingesetzten Kapitals im Vordergrund steht. Solche Strukturen stehen Portfolioinvestitionen nahe.⁴⁰⁷⁵ In ihrem Leitfaden für institutionelle Investoren stuft die OECD die Beteiligung eines Investors an der von seinem Portfoliounternehmen verursachten negativen Auswirkung maximal als Beitrag (mittlere Beteiligungsform) ein: Auch in Fällen, in denen der Investor (etwa im Bereich des Wagniskapitals, außerbörslichen Eigenkapitals oder eines Infrastrukturinvestments) über seine Stellung als Mehrheitseigentümer oder Komplementär erheblichen Einfluss auf die Geschicke der Portfoliogesellschaft nimmt, geht sie, soweit ersichtlich, nicht von der stärksten Beteiligungsform („Verursachung“) aus, weil sie nur zwischen den schwächsten beiden Beteiligungsformen abgrenzt.⁴⁰⁷⁶ Das könnte (wenn man der OECD eine MNU-basierte Abgrenzung der Beteiligungsformen unterstellt)⁴⁰⁷⁷ bedeuten, dass aus Sicht des Leitfadens Investor und Portfoliogesellschaft kein MNU bilden. Manche NKSen sehen dies offenbar genauso. So zeigen einige NKSen Vorbehalte dagegen, nicht operativ tätige Entitäten in den Anwendungsbereich der Leitsätze oder ihre Zuständigkeit einzubeziehen (vgl. G. I. 1. a)). Insbesondere die luxemburgische NKS nahm eine Beschwerde gegen eine luxemburgische Briefkastengesellschaft nicht zur vertieften Prüfung an.⁴⁰⁷⁸ Demgegenüber ignorierte die australische NKS in einem anderen Fall den Gedanken, dass es sich bei den Anteilseignern einer Entität nur um Investoren handeln könnte.⁴⁰⁷⁹

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Aussprüche der NKSen widersprüchlich sind. Das ist vornehmlich darauf zurückzuführen, dass es ihnen an analytischer Schärfe und Argumentationen auf Basis eindeutiger Maßstäbe fehlt. Eine kohärente Entscheidungspraxis ist nicht ersichtlich. Mei-

4074 OECD:UK-NCP:2009:UK-20-FS, Rn. 7 f.

4075 Vgl. *Guler/Guillén*, JIBS 41 (2010), 185 (185 f.). Zur Abgrenzung von Portfolio- und Direktinvestitionen siehe auch: Kapitel 14 A. I.

4076 OECD, RBC for Institutional Investors (2017), S. 13, 20, 35, 38, 59 f. (der Leitfaden nimmt eine „Verursachung“ beispielsweise an, wenn der Investor seine eigenen Angestellten diskriminiert (aaO, S. 45)); vgl. *Gillard* u. a., *Due Diligence in the Financial Sector* (2014), S. 9.

4077 Vgl. den einleitenden Text zu Beginn von II.

4078 OECD:LU-NCP:2019:LU-3-IA, S. 5 ff.

4079 Vgl. OECD:AU-NCP:2021:AU-18-FS, Rn. 15 ff.

nes Erachtens ist gleichwohl daran festhalten, dass in Mehrheitsbeteiligung verbundene Entitäten grundsätzlich unter den MNU-Begriff der Leitsätze fallen. Allenfalls für Portfolioinvestitionen sind Ausnahmen zu erwägen; solche Ausnahmen sollten meines Erachtens aber restriktiv gehandhabt werden.

b) Minderheitsbeteiligungen

Bei Minderheitsbeteiligungen lässt sich ebenfalls zwischen Portfolio- und Direktinvestitionen unterscheiden.

Zwischen einem Investor und einer Portfoliogesellschaft besteht laut den offiziellen Kommentierungen grundsätzlich eine Geschäftsbeziehung gem. Ls. II-A-13 Leitsätze 2023.⁴⁰⁸⁰ Unterstellt man eine MNU-basierte Auslegung der Ls. II-A-11 ff., wären in Folge dieser Kommentierung bei derartigen Portfolioinvestitionen die Grenzen des MNUs erreicht. Ich halte das für überzeugend, da ein Minderheitsinvestor bei Portfolioinvestitionen weder wesentlichen Einfluss ausüben kann noch ausüben wird; er wird die Aktivitäten seiner Portfoliogesellschaften grundsätzlich auch nicht koordinieren können.

Minderheitsbeteiligungen können aber auch Charakteristika einer Direktinvestition aufweisen. Da die Ausübung eines wesentlichen Einflusses auch bei Beteiligungshöhen unter 50 % möglich ist,⁴⁰⁸¹ geht der Investitionsausschuss (in einem Kontext jenseits der Leitsätze) davon aus, dass schon ab einer Beteiligungshöhe von 10 % eine Direktinvestition vorliegt.⁴⁰⁸² Bei Beteiligungen zwischen 10 % und 50 % lässt sich folglich nicht pauschal verneinen, dass eine Koordinierungsfähigkeit im Sinne des S. 4 vorliegt. Ob und wann eine Beteiligung zwischen 10 % und 50 % tatsächlich unter Ls. I-4 Leitsätze 2023 zu subsumieren ist, lässt sich unter Zuhilfenahme des Fallmaterials allerdings nicht beantworten. Einschlägig ist einzig ein Fall der britischen NKS. In Bezug auf eine 42 %-Beteiligung der *British American Tobacco* (BAT) an der börsennotierten *Reynolds American Inc.* ging die NKS von einer „Geschäftsbeziehung“ (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023)

4080 Ls-Ko 2023, Rn. 17: „The term ‘business relationship’ includes relationships with [...] investee companies, [...]“

4081 Wallace, MNE and Legal Control (2002), S. 138; aus dem deutschen Recht zu § 17 AktG: BGH, Urteil (15. Dezember 2011), NZG 2012, 1033 (1034).

4082 OECD, Benchmark Definition FDI (2025), Rn. 14, 65 f.

aus.⁴⁰⁸³ Maßgeblich war offenbar, dass BAT durch gesellschaftsrechtliche und vertragliche Regelungen daran gehindert war, die Entscheidungen von *Reynolds American* zu beeinflussen.⁴⁰⁸⁴ Nachdem BAT während des laufenden spA-Verfahrens die restlichen Anteile der *Reynolds American* übernommen hatte,⁴⁰⁸⁵ gab die Kontaktstelle BAT auf, ihre Beziehung zu ihrer nun vollständigen Tochtergesellschaft neu zu bewerten.⁴⁰⁸⁶ Daraus lässt sich wenig ableiten; klar ist nur, dass die vollständige Übernahme der Tochtergesellschaft die Verantwortung der Mutter-Entität für ihre Tochter aus Sicht der UK-NKS vergrößert hat.

Eine kohärente Entscheidungspraxis besteht in Bezug auf Minderheitsinvestitionen also eindeutig nicht. Man wird aber festhalten können, dass eine abstrakte Prozentzahl nicht maßgeblich ist; vielmehr kommt es auf den Einzelfall an. Das ergibt sich aus dem flexiblen Ansatz der MNU-Definition (Ls. I-4 S.1 Leitsätze 2023). Relevant könnte sein, inwiefern vertragliche oder gesellschaftsrechtliche Hürden für die Ausübung von Einfluss bestehen. Auch die Beteiligungen anderer Investoren sind in Betracht zu ziehen. Ein Minderheitsinvestor mit einer Beteiligung in Höhe von 15 %, dem ein Investor mit einer 70 %-Beteiligung gegenübersteht, wird tendenziell kein MNU mit dem Unternehmen bilden, das Gegenstand seiner Beteiligung ist.

c) Gemeinschaftsunternehmen

Gemeinschaftsunternehmen (*joint ventures*) können sowohl in der Form eines körperschaftlichen Zusammenschlusses (*equity*⁴⁰⁸⁷ bzw. *incorporated*⁴⁰⁸⁸ *joint ventures*), bei dem beispielsweise eine gemeinschaftlich gehaltene Gesellschaft gegründet wird, oder in Form eines vertraglichen Zusammenschlusses (*contractual joint ventures*) entstehen.⁴⁰⁸⁹ Die offizi-

4083 OECD:UK-NCP:2016:UK-46-IA, Rn. 18; OECD:UK-NCP:2019:UK-46-FS, Rn. 37 ff.

4084 OECD:UK-NCP:2016:UK-46-IA, Rn. 16 ff.; vgl. OECD:UK-NCP:2019:UK-46-FS, Rn. 28 ff., 62 ff.

4085 OECD:UK-NCP:2019:UK-46-FS, Rn. 28, 64 f.

4086 OECD:UK-NCP:2019:UK-46-FS, Rn. 62 ff.

4087 Hohmuth, ZIP 2016, 658 (658).

4088 *International Trade Centre, ITC Contractual Joint Venture Model Agreements* (2004), S. 2.

4089 Hohmuth, ZIP 2016, 658 (658); Opitz, in: Kronke u. a. (Hrsg.), *Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht* (2017), 1391 (Rn. K-839); *International Trade Centre, ITC Contractual Joint Venture Model Agreements* (2004), S. 2 f.

ellen Kommentierungen der Leitsätze zählen die Beziehung verschiedener Joint Venture-Partner untereinander, also der Unternehmen, die das Gemeinschaftsunternehmen gegründet haben, zu den Erscheinungsformen einer Geschäftsbeziehung im Sinne des Ls. II-A-13 Leitsätze 2023.⁴⁰⁹⁰ Die Beziehung der Joint Venture-Partner zu ihrem Gemeinschaftsunternehmen adressieren sie hingegen nicht.⁴⁰⁹¹ Obwohl Gemeinschaftsunternehmen bereits häufig in spA-Verfahren involviert waren, setzen sich Kontaktstellen nur selten ausführlich mit ihnen auseinander.⁴⁰⁹² Mit Blick auf die Einflussmöglichkeiten eines Joint Venture-Partners auf das Gemeinschaftsunternehmen ist eine Zweiteilung zwischen Fällen, bei denen ein Joint Venture-Partner als Betreiber eines Gemeinschaftsunternehmens fungiert, und solchen, bei denen das nicht der Fall ist, sinnvoll.

aa) Gemeinschaftlich betriebene Gemeinschaftsunternehmen

Bei gemeinschaftlich betriebenen Gemeinschaftsunternehmen gehen NKSen tendenziell davon aus, dass das Gemeinschaftsunternehmen kein MNU mit den Joint Venture-Partnern bildet.

Die britische NKS konnte die Frage nach der Qualifizierung der Verbindung eines Gemeinschaftsunternehmens mit seinen Joint Venture-Partnern in zwei Fällen offenlassen. Im ersten Verfahren, das sich gegen ein kasachisches Gemeinschaftsunternehmen westlicher und eurasischer Energieunternehmen richtete, äußerte sich die NKS hierzu nicht, weil das Gemeinschaftsunternehmen freiwillig selbst mit der NKS im Verfahren interagierte.⁴⁰⁹³ Hieran zeigt sich die Flexibilität von spA-Verfahren, weil die britische NKS ursprünglich nur in Bezug auf die britische, die US-NKS in Bezug auf die US-amerikanische und die italienische NKS in Bezug auf die italienische Joint-Venture-Partnerin angerufen wurde (zusammen 76,5 % der Anteile).⁴⁰⁹⁴ Aus Zuständigkeitsgründen ausgeblendet wurde die Joint Venture-Konstellation schließlich in drei parallel anhängig gemachten

4090 Ls-Ko 2023, Rn. 17: „*The term ‘business relationship’ includes relationships with [...] joint venture partners [...]*“.

4091 Eine Einstufung als „*investee companies*“ im Sinne des Ls-Ko 2023, Rn. 17 erscheint mir zu undifferenziert.

4092 In OECD:BR-NCP:2019:BR-25-FS wurde die *Joint Venture*-Konstruktion weitgehend ausgeblendet.

4093 OECD:UK-NCP:2017:UK-36-FS, Rn. 5.

4094 OECD:UK-NCP:2017:UK-36-FS, Rn. 3, 5.

Beschwerdeverfahren vor der britischen, australischen und Schweizer NKS in Bezug auf drei paritätisch beteiligte Joint Venture-Partner eines kolumbianischen Gemeinschaftsunternehmens.⁴⁰⁹⁵

Die Aussprüche der niederländischen Kontaktstelle sind demgegenüber etwas hilfreicher. Eines ihrer Verfahren betraf ein Öldepot. Das Öldepot wurde von einem Gemeinschaftsunternehmen dreier Ölgesellschaften betrieben, zu denen die philippinische Tochter von *Shell* (PSPC) gehörte.⁴⁰⁹⁶ Die NL-NKS ging hier offenbar nicht von einem MNU zwischen PSPC und der Betreibgesellschaft des Öldepots aus, weil sie die Grenzen unilateraler Handlungen von PSPC (implizit) anerkannte und die Notwendigkeit einer Kooperation aller Joint Venture-Partner betonte. So gab sie der philippinischen PSPC auf, ihre Joint Venture-Partner erforderlichenfalls zu einem leitsatzkonformen Verhalten zu drängen.⁴⁰⁹⁷ Zugleich werde PSPC durch die Joint Venture-Struktur nicht von ihrer Verantwortung unter den Leitsätzen befreit:

4095 Die Beschwerdeführer argumentierten unter Bezugnahme auf die MNU-Definition der Leitsätze, dass die Joint Venture-Partner mit dem Gemeinschaftsunternehmen ein einheitliches MNU bildeten. Der Beschwerdegegner trat dem mit der Begründung entgegen, dass die involvierten Entitäten jeweils eigene Management-, Verfahrens- und Unternehmensführungsstrukturen hätten. Die australische NKS entschied die Meinungsverschiedenheit nicht, weil sie sich bei den Beschwerdeführern vergewisserte, dass diese die Entscheidungen nur der Joint Venture-Partner und nicht des Gemeinschaftsunternehmens selbst angriffen (OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. II ff., 25 ff.). Die Schweizer NKS und die britische NKS entschieden ähnlich (OECD:CH-NCP:2022:CH-24-IA, S. 5; OECD:UK-NCP:2022:UK-59-IA). Wegen der andernfalls bestehenden Zuständigkeit der kolumbianischen NKS konnten sich die NKSen nur für das Verhalten der Joint Venture-Partner, nicht aber für das Verhalten des Gemeinschaftsunternehmens für zuständig erklären (Sorgfaltspflichten am Hauptsitz der Joint Venture-Partner als *locus* der Streitfrage, vgl. Kapitel 6 A I. und II. 1.). Eine vertiefte Behandlung der Joint Venture-Konstellation unterblieb, da die Beschwerdeführer die Beschwerde während des Vermittlungsverfahrens zurückzogen (OECD:CH-NCP:2022:CH-24-FS, S. 4; OECD:AU-NCP:2023:AU-25-FS, Rn. 3 f.). Das Verfahren vor der britischen NKS war zum für die vorliegende Arbeit maßgeblichen zweiten Stichtag (Kapitel 1 C.) nicht abgeschlossen. Da der Schweizer Joint Venture-Partner die Beteiligungen der anderen beiden Partner erwerben wollte, wurde das spA-Verfahren vornehmlich durch die CH-NKS geführt (OECD:UK-NCP:2022:UK-59-IA; OECD:AU-NCP:2022:AU-25-IA, Rn. 18, 45).

4096 *Pilipinas Shell Petroleum Corporation*, Annual Report for 2016 (2017), Note 24; OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 9, 13.

4097 OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 9. Ähnlich auch: OECD:NL-NCP:2020:NL-36-FS, S. 8.

„PSPC’s joint venture (JV) partners were not addressed in this specific instance, [...]. However, this does not dismiss PSPC’s [sic] from its responsibility to act in accordance with the OECD guidelines, both individually and in cooperation with its joint venture partners.“⁴⁰⁹⁸

Außerdem vertrat die NKS die Ansicht, sich nicht zu den beiden Joint Venture-Partnern äußern zu können, weil die Beschwerdeführer kein Verfahren gegen sie angestrengt hätten.⁴⁰⁹⁹ Leider begründet die NL-NKS ihre Entscheidung in Bezug auf die Joint Venture-Konstruktion nicht näher. Maßgeblich könnte gewesen zu sein, dass PSPC kein beherrschender Partner des Gemeinschaftsunternehmens war.⁴¹⁰⁰

In einem späteren Fall könnte die NL-NKS bestätigt haben, dass ein Joint Venture-Partner mit einem Gemeinschaftsunternehmen, an dem er lediglich einen Minderheitsanteil hält, kein MNU bildet. Sie stufte die Verbindung zwischen *Shell* und einem Gemeinschaftsunternehmen als Geschäftsbeziehung im Sinne des Ls. II-A-13 Leitsätze 2023 ein.⁴¹⁰¹ Die NL-NKS bezweifelte, dass der 27,5 %-ige Anteil (abzüglich einer Aktie) *Shells* am Gemeinschaftsunternehmen bedeutend war und ging davon aus, dass *Shell* nur geringe Einflussmöglichkeiten auf das Gemeinschaftsunternehmen zukamen.⁴¹⁰² In diesem Zusammenhang hob die Kontaktstelle auch auf die schlechte Beziehung zwischen *Shell* und dem anderen Joint Venture-Partner ab.⁴¹⁰³

Jüngst ist auch die dänische NKS davon ausgegangen, dass Joint Venture-Partner mit ihrem Gemeinschaftsunternehmen kein MNU bilden: Während sie unter Bezugnahme auf das Kooperationsgebot in Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 die gemeinsame Verantwortung von Mutter- und Tochter-Entitäten für MNU-weite Sorgfaltspflichtmaßnahmen unterstrich,⁴¹⁰⁴ stufte sie

4098 OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 15.

4099 OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 15.

4100 Darauf lässt sich schließen, weil die NL-NKS in diesem Zusammenhang eine Passage aus *Shells* Nachhaltigkeitsbericht zitiert, die nur solche Gemeinschaftsunternehmen betrifft, die von *Shell* nicht kontrolliert werden (vgl. OECD:NL-NCP:2009:NL-14-FS, S. 15).

4101 OECD:NL-NCP:2013:NL-22-IA, S. 3 f.

4102 OECD:NL-NCP:2013:NL-22-IA, S. 3 f.

4103 OECD:NL-NCP:2013:NL-22-IA, S. 3 f. Zu den Hintergründen siehe beispielsweise: *Lustgarten*, *Fortune* Nr. 2 (5. Februar 2007), 92 (92 ff.).

4104 OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 13 f.

das von zwei Joint Venture-Partnern zu je 44 % gehaltene Gemeinschaftsunternehmen als Geschäftspartner der Mutter-Entität ein.⁴¹⁰⁵

bb) Ein Joint Venture-Partner als Betreiber

Gemeinschaftsunternehmen kennen Gestaltungsvarianten, bei denen ein Joint Venture-Partner zugleich Betreiber (Betriebsführer, *operator*) des Gemeinschaftsunternehmens ist. Der Betreiber muss nicht der Joint Venture-Partner mit dem größten Anteilsbesitz am Gemeinschaftsunternehmen sein. Insbesondere in Nigeria, wo die staatliche Ölgesellschaft in der Regel mehr als die Hälfte der Anteile des Gemeinschaftsunternehmens hält, ist dies nicht der Fall.⁴¹⁰⁶ Der Betreiber darf hier gewisse Entscheidungen nur mit Zustimmung eines Gremiums treffen, in dem die staatliche Ölgesellschaft Nigerias die Mehrzahl der Vertreter stellt.⁴¹⁰⁷ Solche Strukturen waren mehrfach Gegenstand von Verfahren vor der NL-NKS; betroffen war dabei eine nigerianische Tochtergesellschaft von *Shell*.⁴¹⁰⁸ Aus einer dieser Entscheidungen ergibt sich, dass der Betreiber aus Sicht der NL-NKS kein MNU mit dem Gemeinschaftsunternehmen oder den anderen Joint Venture-Partnern bildet; die NKS trennte vielmehr zwischen der Verantwortlichkeit des Betreibers (*Shells* Tochtergesellschaft) und *Shell* einerseits und dem Gemeinschaftsunternehmen und den anderen Joint Venture-Partnern andererseits.⁴¹⁰⁹

4105 OECD:DK-NCP:2024:DK-21-FS, S. 18 f. (Dabei bleibt unklar, auf welche Beteiligungsform die NKS abstellte. Sie vermengte die Residualpflicht (vgl. Ls. II-A-13 Leitsätze 2011) mit der Beteiligungsform der unmittelbaren Verbindung (vgl. Ls. II-A-12 Leitsätze 2011), vgl. aaO, S. 20.).

4106 Vgl. *Usman*, Nigerian Oil and Gas Law (2017), S. 223 ff.

4107 Vgl. *Usman*, Nigerian Oil and Gas Law (2017), S. 223 ff.

4108 Eine Tochtergesellschaft der *Shell* ist Betreiber eines vertraglichen Gemeinschaftsunternehmens, dessen Anteile zu 55 % bei der staatlichen nigerianischen Ölgesellschaft und zu 30 % bei *Shell* liegen: OECD:NL-NCP:2013:NL-18-FS, S. 4; OECD:NL-NCP:2014:NL-20-FS, S. 2; OECD:NL-NCP:2020:NL-36-FS, S. 1; OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 4; OECD:NL-NCP:2024:NL-47-FS, S. 6, 15.

4109 OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 13 f.: Die NKS leitet aus dem Kooperationsgebot des Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 ab, dass *Shell* und ihr Tochterunternehmen mit der NKS interagieren müssen. Vom Gemeinschaftsunternehmen und den anderen Joint Venture-Partner verlangt die NKS dies aber nicht. Vielmehr komme *Shell* und ihrem Tochterunternehmen die Pflicht zu, ihren Einfluss im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehung geltend zu machen (vgl. Ls. II-A-13 Leitsätze 2023). Siehe außerdem OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 15: „*The SPDC [= Tochtergesellschaft Shells] is responsible for its own actions irrespective of corporate structures,*

Die britische NKS hingegen hat in ähnlichen Fällen mehrfach Unternehmenssphären miteinander vermischt. In einem Fall zur *BTC Corporation* trennte sie (zumindest sprachlich) nicht zwischen einem Gemeinschaftsunternehmen und seiner Betreiberin.⁴¹¹⁰ Ähnlich ging sie in einem Fall vor, der ein von *BHP Billiton* betriebenes⁴¹¹¹ Gemeinschaftsunternehmen betraf: Sie konnte hier die Frage offen lassen, ob beide Unternehmen ein MNU bildeten, da *BHP Billiton* in Vertretung des Gemeinschaftsunternehmens mit der NKS interagierte.⁴¹¹² In ihrer Analyse der Beschwerde schwankt die NKS ungenau zwischen Beurteilungen des Verhaltens von *BHP Billiton*, des Gemeinschaftsunternehmens und beider Unternehmen zusammen.⁴¹¹³ Auch die norwegische NKS zeigte die Tendenz, den Betreiber eines Gemeinschaftsunternehmens mit dem Gemeinschaftsunternehmen gleichzusetzen. Die zugehörige Beschwerde betraf einen Unfall beim Auftragnehmer eines Gemeinschaftsunternehmens.⁴¹¹⁴ In Bezug auf den Betreiber des Gemeinschaftsunternehmens prüfte sie sehr präzise, welche der

e.g. with joint venture partners. Shell HQ is responsible for the actions of each subsidiary in its group and has the duty to exercise its leverage both on its subsidiaries as well as on the business partners of the subsidiaries.“; bekräftigt in: OECD:NL-NCP:2024:NL-47-FS, S. 15, 18.

4110 Sowohl in der Abschlusserklärung als auch im Folgebericht bezieht sich die UK-NKS jeweils auf „das Unternehmen“, das sie jedoch in der Abschlusserklärung als *BTC Corporation* (OECD:UK-NCP:2011:UK-2-FS(Rev), Rn. 14) und im Folgebericht als die Betreiberin (OECD:UK-NCP:2011:UK-2-FU, Rn. 1) definiert, ohne dass damit ein Unterschied verbunden wäre. Letztlich prüft die NKS im Folgebericht, wie die Betreiberin die in der Abschlusserklärung an die *BTC Corporation* gerichtete Empfehlung umgesetzt hatte. Eine Begründung für die Vermischung beider Unternehmenssphären fehlt.

4111 Dass das Gemeinschaftsunternehmen von *BHP Billiton* betrieben wurde, ergibt sich leider nicht aus dem Ausspruch der UK-NKS. Es ist aber in einem Geschäftsbericht von *BHP Billiton* festgehalten (*BHP Billiton*, 2010 Annual Report (2010), S. 26).

4112 OECD:UK-NCP:2012:UK-23-FS, Rn. 7.

4113 Vgl. OECD:UK-NCP:2012:UK-23-FS, Rn. 23: In Rn. 23 wird die Prüfung angekündigt, ob das Gemeinschaftsunternehmen die Leitsätze verletzt habe. In Rn. 33, 57, 61 wird (im Widerspruch dazu) festgehalten, dass der Joint Venture-Partner gewisse Leitsätze eingehalten habe. In den Rn. 51 ff. werden die Tätigkeiten beider Unternehmen nebeneinander und unterschiedslos aufgeführt. In der der Abschlusserklärung vorausgeschickten Zusammenfassung wird festgehalten, dass der Joint Venture-Partner die Leitsätze eingehalten habe. In der ausführlicheren Schlussfolgerung (Rn. 62 ff.) wird mal der Joint Venture-Partner und werden mal beide Unternehmen angesprochen.

4114 OECD:NO-NCP:2023:NO-16-FS, S. 2.

drei Beteiligungsformen vorlag.⁴¹¹⁵ Im Gegensatz dazu stellte sie für einen nicht betreibenden Partner ohne Umschweife auf die schwächste Beteiligungsform (unmittelbare Verbindung) ab.⁴¹¹⁶ Die NO-NKS schloss sich hier seinem Argument an, er sei nicht in die Geschäftsführung involviert gewesen.⁴¹¹⁷ Diese unterschiedlichen Prüfintensitäten deuten darauf hin, dass aus Sicht der NKS zwischen der Verantwortung eines nicht-betreibenden und eines betreibenden Partners ein qualitativer Unterschied besteht und ein betreibender Partner (anders als ein nicht-betreibender Partner) als „zentralster Akteur“⁴¹¹⁸ eher mit einem Gemeinschaftsunternehmen gleichgesetzt werden kann. Als gesichert kann diese Deutung aber nicht gelten.

cc) Zwischenfazit

Das Fallmaterial der NKSen zu Gemeinschaftsunternehmen ist wenig ergiebig. Ihre Entscheidungen basieren größtenteils auf unausgesprochenen Annahmen, nehmen nicht Bezug aufeinander und folgen keiner übergeordneten Argumentationslinie. Eine kohärente Entscheidungspraxis steht in weiter Ferne. Das Hauptproblem ist, dass NKSen nicht unter die MNU-Definition subsumieren und den Fall stattdessen auf Basis der Beteiligungsformen der Sorgfaltspflichtvorschriften lösen. Da in den genannten Fällen, wie auch in weiteren Fällen mit ähnlichen Strukturen,⁴¹¹⁹ eine vertiefte Begründung fehlt, lassen sich die Gründe für das Vorgehen der Kontaktstellen nur mutmaßen. Meines Erachtens dürfte es entscheidend darauf ankommen, welchen Freiraum ein Joint Venture-Partner (gerade gegenüber den anderen Partnern) genießt. Der Anteilsbesitz ist dabei nur ein Indikator und stets ins Verhältnis zu den anderen Joint Venture-Partnern zu setzen. In Pattsituationen (Joint Venture-Partner mit paritätischem Einfluss) wird man das Gemeinschaftsunternehmen nicht als Teil des MNUs eines der Joint Venture-Partner sehen können. In den Nigeria-Fällen der niederländischen NKS dürfte kein derartiger Freiraum bestanden haben, weil der Betreiber wesentliche Fragen nur mit Zustimmung des nigerianisch-staatlichen Mehrheitsgesellschafters entscheiden durfte. Dazu zählte *in casu*

4115 OECD:NO-NCP:2023:NO-16-FS, S. 14 ff.

4116 OECD:NO-NCP:2023:NO-16-FS, S. 19 f.

4117 OECD:NO-NCP:2023:NO-16-FS, S. 19.

4118 OECD:NO-NCP:2023:NO-16-FS, S. 14.

4119 Vgl. OECD:CH-NCP:2012:CH-9-FS.

beispielsweise die Teilnahme am spA-Verfahren vor der NKS.⁴¹²⁰ Im Fall der norwegischen NKS hingegen genoss der Betreiber gerade mit Blick auf die Festlegung und Überwachung von Sicherheitsstandards umfassende Gestaltungsbefugnisse.⁴¹²¹

2. Netzwerke

Globale Netzwerke sind Erscheinungsformen eines MNU's modernen Typs (näher: Kapitel 14 A. II.). Ein Flaggschiffunternehmen nimmt hier, in der Regel ohne Eigenkapitalbeteiligung, eine orchestrierende Rolle ein. Netzwerke quasi-internalisieren die Schritte der Wertschöpfungskette. Sie sind an der Grenze zwischen externalisierten (marktbasierter Handel) und internalisierten (Hierarchie, klassisches MNU) Organisationsformen zu verorten. Die Qualifikation von Netzwerken als MNUen im Sinne der Leitsätze ist insbesondere deshalb möglich, weil die MNU-Definition der Leitsätze keine Eigenkapitalbeziehung voraussetzt (siehe: I. 1.) und eine Koordinierungsfähigkeit genügen lässt (siehe: I. 2.). Außerdem erkennen die Leitsätze die Vielfältigkeit der Organisationsformen moderner MNUen an (Ls. 7 der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023). Wie Netzwerke von NKSen in die Kategorien der Leitsätze eingeordnet werden, ist deshalb von besonderem Interesse. Neben einem Abschlussprüfernetzwerk (a)) waren die Franchising-Systeme verschiedener MNUen (b)) Gegenstand von spA-Verfahren.

a) Abschlussprüfernetzwerke

Unternehmen im Bereich der Abschlussprüfung sind als nicht-hierarchische Netzwerke verfasst, die aus autonomen lokalen Einheiten bestehen.⁴¹²² Mit dieser Organisationsform lösen sie den Konflikt zweier widerstreitender Ziele bestmöglich auf: Einerseits handelt es sich bei Abschlussprüfungen um eine „jurisdiktionsspezifische“⁴¹²³ Dienstleistung, die durch nationalstaatliche Regulierung und vom Bedürfnis nach lokaler Expertise (ins-

4120 OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 9.

4121 OECD:NO-NCP:2023:NO-16-FS, S. 19.

4122 Carson, in: Hay u. a. (Hrsg.), *The Routledge Companion to Auditing* (2014), 23 (25); Eble, *Abschlussprüfer, Unabhängigkeit und Netzwerke* (2015), S. 36 ff.

4123 Eble, *Abschlussprüfer, Unabhängigkeit und Netzwerke* (2015), S. 28 ff.

besondere im Steuer- und Gesellschaftsrecht und Bereich der Rechnungslegung) geprägt ist.⁴¹²⁴ Andererseits bietet eine größere internationale Präsenz Skaleneffekte und dient der Erschließung neuer Märkte.⁴¹²⁵ Typischerweise bestehen neben einer Dachgesellschaft, die keine Prüfungsleistungen erbringt, rechtlich selbstständige, untereinander gesellschaftsrechtlich nicht verbundene Mitgliedsgesellschaften, die die Prüfungsleistungen unter Beachtung der Qualitätsstandards der Dachgesellschaft erbringen.⁴¹²⁶ In der Dachgesellschaft haben alle Mitgliedsentitäten oder eine Auswahl der größten unter ihnen Sitz und Stimme.⁴¹²⁷ Abschlussprüfernetzwerke sind damit ein Paradebeispiel für eine Organisationsstruktur zwischen Hierarchie und Markt.⁴¹²⁸ Abschlussprüfernetzwerke gehören zu den wenigen Netzwerken, die Gegenstand einer gesetzgeberischen Definition sind.⁴¹²⁹ Art. 2 Nr. 7 der Abschlussprüfungs-RL⁴¹³⁰ und der diese Richtlinie umsetzende § 319b Abs. 1 S. 3 HGB enthalten eine breit gefasste Definition des Netzwerks.⁴¹³¹

Das Netzwerk von *PricewaterhouseCoopers* (PwC) war Beschwerdegegner zweier Verfahren vor der britischen NKS. In beiden Verfahren ging eine pro-israelische Nichtregierungsorganisation gegen PwC wegen Prüfungsleistungen der palästinensischen PwC-Landesgesellschaft für die Palästinensische Autonomiebehörde (erster Fall)⁴¹³² bzw. für palästinensische Nichtregierungsorganisationen (zweiter Fall)⁴¹³³ vor. PwC bestritt beide Male, dass das PwC-Netzwerk ein MNU im Sinne der Leitsätze bildet.⁴¹³⁴

4124 Eble, Abschlussprüfer, Unabhängigkeit und Netzwerke (2015), S. 28 ff.; vgl. Carson, in: Hay u. a. (Hrsg.), *The Routledge Companion to Auditing* (2014), 23 (25 ff.).

4125 Eble, Abschlussprüfer, Unabhängigkeit und Netzwerke (2015), S. 33 ff.

4126 Lenz/James, in: Cliquet u. a. (Hrsg.), *Economics and Management of Networks* (2007), 367 (376 ff.); Eble, Abschlussprüfer, Unabhängigkeit und Netzwerke (2015), S. 39 f.

4127 Lenz/James, in: Cliquet u. a. (Hrsg.), *Economics and Management of Networks* (2007), 367 (381 f.).

4128 Lenz/James, in: Cliquet u. a. (Hrsg.), *Economics and Management of Networks* (2007), 367 (388).

4129 Eble, Abschlussprüfer, Unabhängigkeit und Netzwerke (2015), S. 42.

4130 Richtlinie 2006/43/EG über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates (*Abschlussprüfungs-RL*), 17. Mai 2006, zuletzt geändert: 9. Januar 2024. ABl. L 157 (9. Juni 2006), 87–107. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/43/oj>.

4131 Ebke, *ZVglRWiss* 121 (2022), 1 (13 ff.).

4132 OECD:UK-NCP:2018:UK-50-IA; OECD:UK-NCP:2020:UK-50-FS.

4133 OECD:UK-NCP:2020:UK-55-IA; OECD:UK-NCP:2021:UK-55-FS.

4134 OECD:UK-NCP:2020:UK-50-FS, Rn. 38; OECD:UK-NCP:2021:UK-55-FS, Rn. 11.

Die Qualifikation des PwC-Netzwerks als MNU lag in der Tat nicht nahe, da sich seine Governance-Struktur dadurch auszeichnet, dass voneinander rechtlich unabhängige Landesgesellschaften unter einer einheitlichen Marke auftreten.⁴¹³⁵ Die Landesgesellschaften sind Mitglieder der oder stehen in einer anderen Art von Verbindung zur *PwC International Ltd.* mit Sitz in England. Die UK-NKS bejahte den MNU-Charakter des PwC-Netzwerks.⁴¹³⁶ Ihre Argumentation ist allerdings unbrauchbar und wird der Schwierigkeit der korrekten Einordnung eines Netzwerks unter die MNU-Definition der Leitsätze nicht gerecht. Sie stellte ausschließlich auf den Wortlaut des Ls. I-4 Leitsätze 2023 ab. So hieß es in Bezugnahme auf den Vortrag PwCs lediglich, dass „[t]he wording of the OECD Guidelines under Part 1, Section 1, Article 4 indicates that this is not the case.“⁴¹³⁷ Allerdings führte die UK-NKS weiter aus:

„However, the NCP does recognise that there is a considerable degree of autonomy for entities within the PwC network and the work undertaken in this case by PwC Palestine would not have been overseen, approved or considered by another network company located in another country.“⁴¹³⁸

Es fällt schwer, den Gedankengang der UK-NKS zu rekonstruieren. Ihre Aussagen lassen sich einerseits so deuten, dass die NKS von einem Grenzfall ausging: Das PwC Netzwerk ist zwar ein MNU im Sinne der Leitsätze, aber nur weil Ls. I-4 S. 5 Leitsätze 2023 darauf hinweist, dass Entitäten eines MNUs einen hohen Autonomiegrad genießen können. Dass *PwC International* einen hinreichenden Einfluss auf die PwC Netzwerkmitglieder ausübt, lässt sich damit begründen, dass *PwC International* die Tätigkeiten der Landesgesellschaften (bezüglich Strategie, Marke, Risiko und Qualität) koordiniert, netzwerkweite Richtlinien und Initiativen entwickelt und für deren Umsetzung sorgt.⁴¹³⁹ Andererseits könnte die NKS gemeint haben, dass kein Grenzfall vorlag, aber die differenzierte Ansprache der einzelnen Entitäten (Ls. I-4 S. 7 Leitsätze 2023) verlangte, dass der hohe Autonomiegrad der palästinensischen Landesgesellschaft die Verantwortlich-

4135 Hier und im Folgenden: <https://www.pwc.com/gx/en/about/corporate-governance/network-structure.html> (zuletzt abgerufen am 8. Februar 2026).

4136 OECD:UK-NCP:2018:UK-50-IA, Rn. 9; OECD:UK-NCP:2020:UK-55-IA.

4137 OECD:UK-NCP:2018:UK-50-IA, Rn. 9; fast wortgleich in: OECD:UK-NCP:2020:UK-55-IA.

4138 OECD:UK-NCP:2021:UK-55-FS, Rn. 11; fast wortgleich in: OECD:UK-NCP:2020:UK-50-FS, Rn. 39.

4139 <https://www.pwc.com/gx/en/about/corporate-governance/network-structure.html> (zuletzt abgerufen am 8. Februar 2026).

keit der anderen Netzwerkmitglieder verringerte. Für die zweite Deutung spricht, dass die britische PwC Landesgesellschaft, die im ersten Fall für das PwC Netzwerk auf die Anfragen der UK-NKS antwortete, soweit ersichtlich nicht in direkter Beziehung zur palästinensischen PwC Landesgesellschaft stand und ihr Verhalten auch nicht von der UK-NKS evaluiert wurde.⁴¹⁴⁰ Darüber hinaus wurde die Pflicht der *PwC International* offenbar in erster Linie darin gesehen, Verhaltenskodizes und interne Richtlinien zu entwickeln, die im Einklang mit den Leitsätzen stehen.⁴¹⁴¹ Das entspricht der Governance-Struktur des PwC Netzwerks, die hierfür der *PwC International* die Verantwortung zuweist und keine gegenseitige Haftung oder Vertretung der PwC Landesgesellschaften untereinander vorsieht.⁴¹⁴²

b) Franchising

Die Kommentierungen der Leitsätze zählen Franchising-Verträge zu den Erscheinungsformen einer Geschäftsbeziehung im Sinne des Ls. II-A-13 Leitsätze 2023.⁴¹⁴³ Wenn man eine MNU-basierte Auslegung dieser Norm unterstellt, könnte man daraus auf den fehlenden MNU-Charakter eines Franchising-Netzwerks schließen.⁴¹⁴⁴ Manche NKS-Aussprüche lassen sich ebenfalls so deuten. In den einschlägigen Fällen mussten sich NKSen zu Franchising-Arrangements verschiedenster Branchen äußern. Da für den Bereich der Hotellerie nur ein Verfahren mit wenig überzeugender Argumentation vorliegt,⁴¹⁴⁵ werde ich mich im Folgenden auf die Bereiche der Getränkeabfüllung (aa)) und der Systemgastronomie (bb)) fokussieren.

4140 Vgl. OECD:UK-NCP:2020:UK-50-FS.

4141 Vgl. OECD:UK-NCP:2020:UK-50-FS, Rn. 25, 41.

4142 <https://www.pwc.com/gx/en/about/corporate-governance/network-structure.html> (zuletzt abgerufen am 8. Februar 2026).

4143 Ls-Ko 2023, Rn. 17: „The term ‘business relationship’ includes relationships with [...] franchisees [...]“

4144 Siehe oben unter II.

4145 OECD:PE-NCP:2019:PE-5-IA, S. 18 f. Die NKS spricht das beklagte MNU von einer Verantwortung für das Verhalten des Hotelbetreibers größtenteils frei, weil die Beziehung zwischen beiden kein Franchising-Vertrag klassischer Prägung sei. Ob ein klassischer Franchising-Vertrag vorlag, ist meines Erachtens aber irrelevant; zumindest bestand eine Geschäftsbeziehung (vgl. Ls. II-A-13 Leitsätze 2023).

aa) Getränkeabfüllung

Eines der bekanntesten und ältesten Franchising-Systeme ist das „Coca-Cola System“, das von *The Coca-Cola Company* (TCCC) Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts aufgebaut wurde.⁴¹⁴⁶ TCCC, eine börsennotierte Gesellschaft mit Sitz in den USA,⁴¹⁴⁷ ist das markentragende Flaggschiffunternehmen dieses Franchise-Netzwerks, das sich neben TCCC aus etwa 200 Abfüllbetrieben (*bottlers*) zusammensetzt.⁴¹⁴⁸ Zu den wichtigsten Abfüllbetrieben zählt *Coca-Cola Europacific Partners* (CCEP).⁴¹⁴⁹ Diese Abfüllbetriebe erhalten von TCCC für einen räumlich abgegrenzten Bereich die exklusiven Herstellungs-, Vertriebs- und Verkaufsrechte für Getränke der von TCCC gehaltenen Marken. TCCC erlaubt ihnen die Verwendung der Marken, führt Marketingaktivitäten durch und verkauft ihnen Sirup und Getränkekonzentrate.⁴¹⁵⁰ Mithilfe des Franchisesystems kann TCCC die das Franchise nehmenden Abfüllbetriebe in vielerlei Hinsicht kontrollieren, ohne deren Eigentümer sein zu müssen.⁴¹⁵¹ Wie bereits in Kapitel 14 A. II. und B. III. 1. angedeutet, führt ein Franchise-System zu besonderen Geschäftsbeziehungen zwischen Franchisegeber und -nehmern.⁴¹⁵² Es entsteht ein besonderer Widerstreit zwischen Abhängigkeit und Unabhängigkeit, Machtgefällen und dem Bedürfnis nach Zusammenarbeit.⁴¹⁵³ Wie sehr CCEP und TCCC aufeinander angewiesen sind, lässt sich ihren Geschäftsberichten entnehmen:⁴¹⁵⁴ Etwa 88 % ihrer Gewinne erzielt CCEP mit Getränken der Marken von TCCC. Im Gegenzug verdient TCCC ebenfalls einen wesentlichen Anteil ihrer Gewinne durch den Verkauf von Konzentraten und Sirup an die Abfüller. Da jedoch von den Abfüllern zugleich Getränke anderer Marken abgefüllt werden, könnten sie

4146 *Ciafone*, Counter-Cola (2019), S. 19 ff.

4147 *The Coca-Cola Company*, Form 10-K (Annual Report for 2024) (2025), Deckblatt.

4148 <https://www.coca-colacompany.com/about-us/coca-cola-system> (zuletzt abgerufen am 28. Januar 2026).

4149 Börsennotiert, Märkte in Westeuropa (inklusive Deutschland) und Australasien, Anteilsbesitz von TCCC: 19 % (*Coca-Cola Europacific Partners*, 2024 Annual Report (2025), S. 4, 151, 178); vgl. *The Coca-Cola Company*, Form 10-K (Annual Report for 2024) (2025), S. 5.

4150 *The Coca-Cola Company*, Form 10-K (Annual Report for 2024) (2025), S. 5 ff.

4151 *Ciafone*, Counter-Cola (2019), S. 20.

4152 Vgl. auch *Ciafone*, Counter-Cola (2019), S. 23.

4153 *Ciafone*, Counter-Cola (2019), S. 23.

4154 Hier und im Folgenden: *Coca-Cola Europacific Partners*, 2024 Annual Report (2025), S. 292 f.; *The Coca-Cola Company*, Form 10-K (Annual Report for 2024) (2025), S. 18.

ihre Unabhängigkeit von TCCC vergrößern, wenn sie mit Marketing- und Innovationsbemühungen durch TCCC unzufrieden sind. Als unabhängige Unternehmen treffen sie eigene Entscheidungen. Indes ist TCCC vielfach Anteilseigner der Abfüller und hat so an deren Schicksal teil. Obwohl es keinen vertraglich festgelegten Höchstpreis gibt, den TCCC für die Konzentrate und Sirupe verlangen kann, und der Preis von TCCC nach Ermessen festgelegt werden könnte, kann TCCC die Preise *de facto* nicht beliebig erhöhen, weil sie auf zahlungsfähige Abfüller und deren Preissetzungsmacht gegenüber Verbrauchern angewiesen ist.

Die US-NKS hat diese vielschichtigen Beziehungen zwischen TCCC und einem ihrer Abfüller (*Coca-Cola Amatil*, jetzt Teil von CCEP)⁴¹⁵⁵ in einer Entscheidung aus dem Jahr 2018 einer wenig differenzierten Lösung zugeführt: Sie hielt lediglich fest, dass der Abfüller ohne die Geschäftsbeziehungen zu TCCC nicht als Teil des Franchisesystems existieren könne.⁴¹⁵⁶ Dennoch griff die Kontaktstelle diese existenzielle Abhängigkeit nicht im Rahmen der MNU-Definition auf.⁴¹⁵⁷ Vielmehr ging sie von einer Geschäftsbeziehung (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) aus.⁴¹⁵⁸ TCCC auf das Bestehen einer Geschäftsbeziehung hinzuweisen, war der pragmatischste Weg, TCCCs Versuchen entgegenzutreten, die Verantwortung für die behaupteten Verstöße gegen die Leitsätze allein beim Abfüller zu verorten. TCCC sah sich als untauglicher Beschwerdegegner, weil sich die Vorwürfe im Wesentlichen gegen den Abfüller richteten.⁴¹⁵⁹ TCCC brachte insofern vor, dass ihr ihre Minderheitsbeteiligung am Abfüller keine Kontrollmöglichkeiten eröffne und sie nicht in Geschäftsführungsentscheidungen ihres Abfüllers einbezogen werde.⁴¹⁶⁰ Die Lösung der US-NKS war pragmatisch, da sich TCCC schon auf Basis der schwächsten Beteiligungsform (Geschäftsbeziehung) nicht jeglicher Verantwortung entziehen konnte. In einem späteren Fall ging die US-NKS erneut nicht detailliert auf die Beziehungen zwischen TCCC und einem ihrer anderen Abfüller (*in casu: Bralima*) ein, weil sie die Beschwerde für nicht annahmefähig

4155 <https://www.cocacolaep.com/media/news/2020/our-agreement-to-acquire-coca-cola-amatil/> (zuletzt abgerufen am 28. Januar 2026).

4156 OECD:US-NCP:2018:US-46-FS, S. 7.

4157 Das ist besonders misslich, weil die US-NKS die Beziehung zwischen TCCC und dem Abfüller als „*key issue*“ dieses Falls identifiziert (OECD:US-NCP:2018:US-46-FS, S. 4).

4158 OECD:US-NCP:2018:US-46-FS, S. 7 ff.

4159 OECD:US-NCP:2018:US-46-FS, S. 2 f.

4160 OECD:US-NCP:2018:US-46-FS, S. 2.

hielt.⁴¹⁶¹ Erneut hielt sie fest, dass zwischen Franchisegeberin und -nehmerin eine Geschäftsbeziehung (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) bestehe. Der Fall bot darüber hinaus Gelegenheit, darauf einzugehen, dass der Abfüller sowohl Teil des Coca-Cola-Systems (als Franchisenehmer) als auch Teil des Heineken-Konzerns (als Tochtergesellschaft) war. Die US-NKS neigte TCCCs Argument zu, dass die Konzernmutter in einer solchen Situation größere Verantwortung trage als die Franchisegeberin. Ganz in diesem Sinne vermischte auch die irische NKS in einem späteren Verfahren die korporativen Sphären zwischen TCCC und einem ihrer Abfüller, wohl weil er eine hundertprozentige Tochtergesellschaft war.⁴¹⁶²

bb) Systemgastronomie

Aus dem Bereich der Systemgastronomie sind Verfahren zum Franchisesystem von *McDonald's* und *Starbucks* bekannt.

In einem Verfahren gegen die *McDonald's Corporation* wegen Vorwürfen geschlechtsspezifischer Gewalt in mehreren Restaurants wählte die US-NKS erneut eine pragmatische Lösung.⁴¹⁶³ Sie hielt zwar fest, dass nicht alle der unter der Marke *McDonald's* betriebenen Restaurants zur *McDonald's Corporation* gehören, sondern auch durch unabhängige Franchisenehmer betrieben würden. Die NKS befasste sich aber nicht näher mit der Natur der Franchiseverträge. In Bezug auf die Annahmeveraussetzung, wonach eine Verbindung zwischen den Aktivitäten des Beschwerdegegners und dem streitgegenständlichen Problem bestehen muss,⁴¹⁶⁴ argumentierte sie, dass eine tiefere Analyse entbehrlich sei, da *zumindest* die schwächste Beteiligungsform (Geschäftsbeziehung) vorliege. Im Rahmen der ersten Evaluierung genügt diese Feststellung in der Tat, um die Annahmefähigkeit einer Beschwerde zu bejahen.⁴¹⁶⁵ Allerdings blieb die Analyse der NKS auch in der vertieften Prüfung oberflächlich. Unter Verweis auf die drei Beteiligungsformen hielt die NKS zumindest fest, dass die Anforderungen der Leitsätze von der jeweiligen Eigentümerstruktur abhingen – also im

4161 Hier und im Folgenden: OECD:US-NCP:2022:US-53-IA.

4162 Vgl. OECD:IE-NCP:2021:IE-4-IA, S. 2 f.: TCCC und der Abfüller werden im Ausspruch (fast) durchgehend kollektiv als „*the Company*“ bezeichnet.

4163 Hier und im Folgenden: OECD:US-NCP:2022:US-51-FS.

4164 Vgl. UmVerf-Ko 2023, Rn. 33.

4165 Mit dieser Argumentation folgt die NKS explizit der Empfehlung des OECD-Leitfadens zur ersten Evaluierung: *OECD, Initial Assessment Guide* (2019), S. 7.

Ergebnis davon, ob es sich um ein eigenes Restaurant oder dasjenige eines Franchisenehmers handele. Die Tatsache, dass die NKS solche Differenzierungen für angebracht hält, deutet darauf hin, dass sie einen unabhängigen Franchisenehmer als Geschäftspartner (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) einstuft und tendenziell nicht als Entität eines *McDonald's*-MNU ansieht. Dafür spricht auch, dass die NKS auf die Kommentierungen der Leitsätze Bezug nimmt, die einen Franchisevertrag ebenfalls als Geschäftsbeziehung einstufen.⁴¹⁶⁶ Explizit hält die NKS dies jedoch nicht fest.

Das *Starbucks*-Franchisesystem war Gegenstand zweier Verfahren vor der französischen und der chilenischen NKS. Das Verfahren vor der FR-NKS⁴¹⁶⁷ ist allerdings unergiebig für die MNU-Definition der Leitsätze und braucht daher nicht weiter betrachtet werden. Der chilenische *Starbucks*-Fall hebt sich von den Fällen der US-NKS ab, weil die chilenische Kontaktstelle die *Starbucks Coffee Chile S.A.* und die US-amerikanische *Starbucks Corporation* in Form eines MNUs verbunden sah.⁴¹⁶⁸ Die CL-NKS verwies darauf, dass es im Lichte der MNU-Definition der Leitsätze genüge, dass beide Entitäten identische oder ähnliche Produkte vertreiben, sich auf ihrer Webseite als eng verbunden darstellen und eine identische CSR-Strategie verfolgen würden.⁴¹⁶⁹ Es handele sich um ein „horizontal integriertes“ Unternehmen.⁴¹⁷⁰ Für die chilenische NKS genügte folglich ein eher lockerer Bezug zwischen zwei Entitäten. Gleichwohl identifizierte und bezeichnete die Kontaktstelle das Franchising-Arrangement nicht explizit als solches; sie stellte lediglich dar, in welchen Bereichen die US-amerikanische *Starbucks Corporation* Einfluss auf die chilenische *Starbucks*-Gesellschaft nahm. Dass es sich um ein Franchise handelte, ergibt sich aber aus dem 2014er Geschäftsbericht von *Starbucks*.⁴¹⁷¹

4166 Ls-Ko 2023, Rn. 17.

4167 OECD:FR-NCP:2021:FR-32-FS.

4168 OECD:CL-NCP:2015:CL-8-FS, S. 170 f.

4169 OECD:CL-NCP:2015:CL-8-FS, S. 170 f.

4170 OECD:CL-NCP:2015:CL-8-FS, S. 170 f.

4171 *Starbucks Corporation*, Form 10-K (Annual Report for 2014) (2014), S. 60: „During the fourth quarter of fiscal 2013, we sold our 82 % interest in Starbucks Coffee Chile S.A. to our joint venture partner Alsea, S.A.B. de C.V., converting this market to a 100 % licensed market [...]“

c) Zwischenfazit und Stellungnahme

Das Fallmaterial der NKSen zu Netzwerken ist tendenziell widersprüchlich; mal wird der MNU-Charakter bejaht (PwC-Fälle der britischen NKS; Starbucks-Fall der chilenischen NKS) und mal (mangels eindeutiger Aussagen) implizit verneint (McDonald's- und TCCC-Fälle der US-NKS). Eine kohärente Entscheidungspraxis besteht nicht. Bedauerlich ist auch, dass bislang keine Beschwerde zur gegenseitigen Verantwortung solcher Netzwerkmitglieder eingereicht wurde, die zueinander nicht in einer vertraglichen Beziehung stehen. Eine solche Beschwerde, die beispielsweise die Verantwortung des Franchisenehmers A gegenüber einem Franchisenehmer B betrifft, hätte zeigen können, ob NKSen Netzwerke als Netzwerke oder nur als Geflecht bilateraler Verträge verstehen.⁴¹⁷²

Meines Erachtens bedarf die Beurteilung von Netzwerkstrukturen im Lichte der Leitsätze besonderer Aufmerksamkeit und entzieht sich schematischen Antworten. Entitäten, die Teil eines gemeinsamen Netzwerks sind, sind auf vielschichtige Weise miteinander verbunden. Der pragmatische und rechtssichere Ansatz der US-NKS, Fälle auf Basis der schwächsten Beteiligungsform (unmittelbare Verbindung über eine Geschäftsbeziehung) zu lösen, kann aus prozessökonomischer Sicht überzeugen und steht im Einklang mit Empfehlungen der OECD.⁴¹⁷³ Das gilt jedenfalls für das Verfahrensstadium der ersten Evaluierung. Zudem stufen auch die Kommentierungen der Leitsätze Franchising-Arrangements als Geschäftsbeziehung im Sinne des Ls. II-A-13 Leitsätze 2023 ein.⁴¹⁷⁴ Dieser pragmatische Ansatz gerät jedoch dort an seine Grenzen, wo ein Franchisegeber nicht schon Mindestanforderungen an seine Sorgfaltspflicht eklatant missachtet, sich eine Missachtung der Leitsätze also nur daraus ergeben kann, dass er Anforderungen einer stärkeren Beteiligungsform missachtet hat.

4172 Vgl. hierzu auch: Kapitel 14 B. III. 1. Wenn NKSen von einem Geflecht bilateraler Verträge ausgehen, käme Franchisenehmer A regelmäßig keine Verantwortung für das Verhalten des Franchisenehmers B zu, da beide meistens keine vertragliche Beziehung haben. Vertragliche Beziehungen dürften regelmäßig nur zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer bestehen.

4173 OECD, Initial Assessment Guide (2019), S. 7.

4174 Ls-Ko 2023, Rn.17. Da das Verhältnis zwischen den Beteiligungsformen der Sorgfaltspflichtvorschriften und der MNU-Definition unklar ist, liegt in der Bejahung einer Geschäftsbeziehung nicht zwingend eine Ablehnung des MNU-Charakters. Das ist nur der Fall, wenn man beide Regelungsregime kohärent auslegt und einer MNU-basierten Lösung folgt (siehe bereits: B. I.). Es ist nicht klar, ob die Kommentierungen der Leitsätze einer MNU-basierten Lösung folgen.

Die Fälle der britischen (zu PwC) und der chilenischen (zu *Starbucks*) NKS, in denen der MNU-Charakter eines Netzwerks bejaht wurde, sind deshalb zu begrüßen. Der Investitionsausschuss hat in einer seiner jüngsten Klarstellungen ebenfalls Sympathien hierfür erkennen lassen und die Koordinierungsfähigkeit von Franchise-Netzwerken hervorgehoben:

„While these entities are not linked through corporate ownership or decision-making power, they reflect a significant degree of influence across entities whereby there is an agreement amongst them to carry out their business activities in a coordinated manner.“⁴¹⁷⁵

Die Beziehungen verschiedener Entitäten eines Netzwerks zueinander sind häufig von so existenzieller gegenseitiger Abhängigkeit geprägt, dass sie klar unter die von Ls. I-4 S. 4 Leitsätze 2023 hervorgehobene Koordinierungsfähigkeit fallen. Gerade wenn RBC-Risiken, weil sie die vom Netzwerk gemeinsam geführte Marke nachhaltig beschädigen könnten, netzwerkweit einheitlich adressiert werden (etwa über einen Verhaltenskodex des Flaggschiffunternehmens), lässt sich wenig dagegen einwenden, das Netzwerk als MNU im Sinne der Leitsätze einzustufen, um die netzwerkweite Beachtung der Leitsätze sicherzustellen. Dieser oder zumindest ein ähnlicher Gedanke findet sich auch in den Aussprüchen der britischen und der chilenischen NKS.⁴¹⁷⁶ Beschränkt sich die Verbindung mehrerer Entitäten jedoch auf die gemeinsame Nutzung einer Marke, liegt keine hinreichend enge Verbindung vor, um ein MNU aus diesen Entitäten entstehen zu lassen.

3. Sonstige rechtliche Arrangements

Neben Eigenkapitalbeteiligungen und Netzwerken kommen mitgliedschaftliche Beziehungen als weitere rechtliche Organisationsform von MNUs in Betracht. Das Fallmaterial ist erneut nicht eindeutig und lässt keine kohärente Entscheidungspraxis entstehen. Die Schweizer NKS hat die Beziehungen zwischen einem Sportverband und seinen nationalen Mitgliedsverbänden angesichts der Kriterien der MNU-Definition für hinreichend eng befunden.⁴¹⁷⁷ Die nationalen Mitgliedsverbände würden

4175 OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 16 (allerdings handelt es sich um Ausführungen zur internationalen Ausrichtung eines MNUs).

4176 OECD:CL-NCP:2015:CL-8-FS, S. 170 f.; vgl. OECD:UK-NCP:2020:UK-50-FS, Rn. 25, 40 f.

4177 OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7 f.

Beitragszahlungen an den Verband leisten, hätten Sitz und Stimme in der Mitgliederversammlung und müssten interne Regularien wie auch die Satzung der Föderation beachten.⁴¹⁷⁸ Demgegenüber hat die britische NKS die Beziehungen zwischen einer Multi-Stakeholder-Initiative und ihren Mitgliedsorganisationen lediglich als Geschäftsbeziehung (Ls. II-A-13 Leitsätze 2023) eingestuft.⁴¹⁷⁹

4. Außerrechtliche Arrangements

Ungewöhnlich sind Organisationsformen, die nicht auf einer rechtlichen, sondern einer außerrechtlichen Verbindung der Entitäten beruhen. In Betracht kommen insbesondere familiäre Beziehungen zwischen den Organwaltern unabhängiger Entitäten. Mit *C&A Brenninkmeyer* und *Afrimex* sind zwei Fälle mit einer solchen ungewöhnlichen Struktur bekannt.

Die Sache *C&A Brenninkmeyer* wurde im Jahr 1983 vor der niederländischen NKS verhandelt. Gewerkschaften hatten das Verfahren angestrengt, um zu erreichen, dass die Textilkette *C&A* Informationen, die für die Gewerkschaften relevant waren, über das gesamte *C&A*-Geflecht veröffentlichte.⁴¹⁸⁰ Einzelheiten über das Unternehmensgeflecht waren der Öffentlichkeit unbekannt.⁴¹⁸¹ Seit seiner Gründung wurde *C&A* als Familienunternehmen geführt; die obersten Führungsebenen durften nur mit agnatischen Nachkommen der beiden Gründer besetzt werden.⁴¹⁸² Alle Mitglieder der Familie Brenninkmeyer mussten sich zu einem Regelwerk namens „Unitas“ bekennen, das Grundsätze zur Unternehmensführung und zur Vererbung und Nachfolgeplanung enthielt.⁴¹⁸³ Eine länderübergreifende zentrale Holdinggesellschaft wurde erst nach dem Jahrtausendwechsel eingeführt.⁴¹⁸⁴ An der Spitze dieser Landesgesellschaften stand demnach

4178 OECD:CH-NCP:2019:CH-18-IA, S. 7 f.

4179 OECD:UK-NCP:2022:UK-53-FS. Frage offengelassen in: OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA.

4180 Verfahrenseinleitender Brief der Gewerkschaft FNV an die NL-NKS, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 110.

4181 *Spoerer*, C&A (2016), S. 344.

4182 *Spoerer*, C&A (2016), S. 316 ff., 331.

4183 *Spoerer*, C&A (2016), S. 339 ff.; *Unitas* abgedruckt aaO, S. 371.

4184 *Weiguny*, FAS vom 30. Januar 2005, 37 (37) — „Vom fahrenden Volk zur Holding“; *Schwarzer*, *Kleider machen Leute*, *Manager Magazin* (27. November 2007); für einen aktuellen Einblick in die Governance der „Cofra Holding“ siehe: *Ritter*, FAZ vom 29. Oktober 2024, 22 (22) — „C&A steht nicht zum Verkauf“.

die Familie Brenninkmeyer – und damit mehrere natürliche Personen. Die C&A-Landesgesellschaften waren grundsätzlich rechtlich unabhängig und wurden vor allem über Familienbande („Unitas“-Regelwerk, katholischer Glaube, Identitätsstiftung durch die westfälische Kleinstadt Mettingen)⁴¹⁸⁵ zusammengehalten.⁴¹⁸⁶ Koordinierungsmaßnahmen waren das Ergebnis gemeinsamer Treffen („Kirchgang und anschließender Besprechung“).⁴¹⁸⁷ Knotenpunkt des Unternehmensgeflechts war zum Zeitpunkt der Beschwerde eine Gesellschaft namens *Intercena*.⁴¹⁸⁸ C&A betonte die Unabhängigkeit der Landesgesellschaften.⁴¹⁸⁹ *Intercena* sei ein unabhängiges Unternehmensberatungshaus, das für jede erbrachte Beratungsleistung bezahlt werde.⁴¹⁹⁰ Die niederländische NKS konnte keine eindeutige Antwort auf die Frage finden, ob C&A als MNU einzustufen war.⁴¹⁹¹ Sie gab eine gewundene Antwort:

„In the view of the Contact Point the information obtained to date does not entirely warrant the conclusion that the C&A entities are ‘so linked that one or more of them may be able to exercise significant influence over the activities of others.’ The Contact Point does feel, though, that the organisation of the C&A entities, through sharing ‘knowledge and

4185 Schwarzer, Kleider machen Leute, Manager Magazin (27. November 2007); Spoerer, C&A (2016), S. 319, 323, 340 f.

4186 Spoerer, C&A (2016), S. 351; siehe auch das Schaubild bei Spoerer, C&A (2016), S. 356 zur Struktur im Jahr 1959: Die deutsche C&A war stärker von der britischen und der niederländischen C&A getrennt. An der Spitze des Geflechts stand aber eine Familie, standen also rechtlich gesehen verschiedene Personen.

4187 Weiguny, FAS vom 30. Januar 2005, 37 (37) — „Vom fahrenden Volk zur Holding“.

4188 Tagliabue, New York Times vom 5. September 1983, 33 (33) — „Secretive Brenninkmeyers: Family Runs Worldwide Retail Group“; Weiguny, FAS vom 30. Januar 2005, 37 (37) — „Vom fahrenden Volk zur Holding“.

4189 Brief von C&A Nederland an die Gewerkschaft FNV, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 113 f.

4190 Vgl. Ausspruch der NL-NKS in der Sache C&A im August 1983 (mit Zusammenfassung des Vortrags von C&A), zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 131.

4191 Für die NL-NKS bestand die Schwierigkeit darin, dass sie den internationalen Charakter des C&A-Geflechts (als konstitutives Merkmal eines MNUs) nur bejahen konnte, wenn er durch eine hinreichend enge Verbindung der jeweiligen Landesgesellschaften vermittelt wurde. Dass jede dieser Landesgesellschaften über eigene Tochtergesellschaften verfügte und internationale Geschäftstätigkeiten entfaltete, genügte somit nicht. Nach heutiger Rechtslage ist das anders. Die Prüfung der internationalen Ausrichtung einer Entität erfolgt isoliert von der hinreichend engen Verbindung verschiedener Entitäten (von mir oben unter D. I. 1. c) als Entkopplung bezeichnet).

resources', show such cohesion as would invalidate the claim that is a purely domestic undertaking.⁴¹⁹²

An anderer Stelle machte die NKS deutlicher, dass sie die Qualifikation des C&A-Geflechts als MNU ablehnt, weil keine zentralisierte Entscheidungsfindung vorliege, dass aber zumindest eine gemeinsame Nutzung von Wissen und Produktionsmitteln gegeben sei.⁴¹⁹³ Dies genüge zwar nicht, um das C&A-Geflecht als MNU zu qualifizieren, verhindere aber, dass C&A als ein rein nationales Unternehmen angesehen werden könne.⁴¹⁹⁴ Der NL-NKS reichte es folglich nicht aus, dass sich die C&A-Landesgesellschaften Firma und Logo teilten, ähnliche Waren vertrieben und bei Beschaffung, Buchhaltung und EDV zusammenarbeiteten, worauf die Gewerkschaften in ihrem Vortrag hingewiesen hatten.⁴¹⁹⁵

Während der niederländischen NKS darin zuzustimmen ist, dass die gemeinsame Nutzung von Wissen und Produktionsmitteln für sich genommen nicht für die Begründung eines MNUs ausreicht,⁴¹⁹⁶ sind ihre restlichen Annahmen in Frage zu stellen. So geht sie von der Voraussetzung einer zentralisierten Entscheidungsfindung aus.⁴¹⁹⁷ Bereits damals forderten die Leitsätze aber nur einen wesentlichen Einfluss einer Entität auf eine andere. Der Wortlaut der Leitsätze legte schon damals nahe, dass „wesentlicher Einfluss“ weniger als eine „zentralisierte Entscheidungsfindung“ ist. Spätestens mit der heutigen Fassung der Leitsätze, die nur noch eine Koordinierungsfähigkeit verlangt, dürfte es nicht mehr vertretbar sein, eine zentralisierte Entscheidungsfindung zu verlangen. Nach den Maßstäben der heutigen Leitsätze dürften ein gemeinsamer Einkauf sowie eine gemeinsame Buchhaltung und IT unter Berücksichtigung der klandestinen Strategietreffen genügen, um das Vorliegen eines MNUs zu bejahen. Kri-

4192 Ausspruch der NL-NKS in der Sache C&A im August 1983, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 131.

4193 Ausspruch der NL-NKS in der Sache C&A im August 1983, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 127, 134.

4194 Vgl. Ausspruch der NL-NKS in der Sache C&A im August 1983, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 127, 131, 134.

4195 Vgl. Ausspruch der NL-NKS in der Sache C&A im August 1983 (mit Zusammenfassung des gewerkschaftlichen Vortrags), zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 129.

4196 So später dann auch: *OECD*, The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (1986), Rn. 9.

4197 Vgl. Ausspruch der NL-NKS in der Sache C&A im August 1983, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 127: „A vital element in the definition [...] is the existence of centralized decision-making.“

tikwändig ist außerdem, dass die NKS die Frage, ob ein MNU oder ein nationales Unternehmen vorliegt, nicht beantwortet: Entweder ist ihre Aussage so zu deuten, dass sie die Frage explizit unbeantwortet lassen möchte, oder dass sie von einer dritten Kategorie zwischen einem MNU und einem nationalen Unternehmen ausgeht.⁴¹⁹⁸ Letzteres wäre unhaltbar.

In der Angelegenheit *Afrimex*⁴¹⁹⁹ musste sich die UK-NKS viele Jahrzehnte später ebenfalls mit familiären Beziehungen befassen. Konkret ging es um die Beziehungen zwischen den drei Unternehmen *Afrimex*, *Société Kotecha* und *SOCOMI*.⁴²⁰⁰ Der Beschwerdegegner, *Afrimex*, trug vor, dass die drei Gesellschaften unabhängige Unternehmen seien, die ihre Tätigkeiten nicht koordinieren würden.⁴²⁰¹ Die UK-NKS widersprach.⁴²⁰² Sie subsumierte zwar nicht präzise unter die MNU-Definition, sondern stellte lediglich fest, dass *Afrimex* auf die anderen beiden Unternehmen wesentlichen Einfluss ausüben könne.⁴²⁰³ Angesichts ihrer Wortwahl („*linked*“, „*significantly influence*“), die offenkundig Ls. I-4 Leitsätze 2023 (bzw. damals: Ls. I-3 Leitsätze 2000) entlehnt ist, ist das aber als Bezugnahme auf die MNU-Definition der Leitsätze zu lesen. Im Einzelnen waren für die UK-NKS die folgenden Aspekte maßgeblich: Die zentralen Akteure des Geflechts waren Vater und Sohn, die zusammen betrachtet Mitglieder der Geschäftsführung in jedem der drei Unternehmen und Anteilseigner von *Société Kotecha* waren, die zudem Hauptkunde von *Afrimex* war.⁴²⁰⁴ Darüber hinaus hatte sich eines der Familienmitglieder in einem Brief in selbiger Angelegenheit an die Vereinten Nationen auf eine Weise geäußert, die den Eindruck eines Familienunternehmens bestehend aus diesen drei Gesellschaften entstehen ließ.⁴²⁰⁵

Beide Fälle verdeutlichen, dass die Mittel der Einflussnahme unter den Leitsätzen nicht beschränkt sind; insbesondere stützte die niederländische NKS ihre Ablehnung des MNU-Charakters von *C&A* nicht darauf, dass die verschiedenen Landesgesellschaften nur über Familienbande koordiniert

4198 Vgl. Ausspruch der NL-NKS in der Sache *C&A* im August 1983, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 131, 134.

4199 OECD:UK-NCP:2008:UK-16-FS.

4200 OECD:UK-NCP:2008:UK-16-FS, Rn. 17 ff.

4201 OECD:UK-NCP:2008:UK-16-FS, Rn. 17 ff.

4202 OECD:UK-NCP:2008:UK-16-FS, Rn. 27.

4203 OECD:UK-NCP:2008:UK-16-FS, Rn. 27: „*The NCP believes these links are sufficient to determine that Afrimex was in a position to significantly influence Societe Kotecha and SOCOMI. Therefore, the NCP has treated these companies as linked for the purposes of this complaint.*“

4204 OECD:UK-NCP:2008:UK-16-FS, Rn. 26.

4205 OECD:UK-NCP:2008:UK-16-FS, Rn. 20.

wurden. Sie hob vielmehr hervor, dass die notwendige Verbindungsstärke noch nicht erreicht war. Auch über familiäre Beziehungen kann folglich die notwendige Koordination (bzw. Einflussnahme) verschiedener Entitäten erreicht werden. Maßgeblich ist nur, dass ein hinreichendes Maß an Koordination (oder Einflussnahme) erreicht wird. Wann dieser Schwellenwert überschritten ist, lässt sich auf Basis der Fälle jedoch nicht beurteilen. Da nur zwei Fälle vorliegen, kann eine kohärente Entscheidungspraxis jedenfalls nicht bejaht werden.

5. Zwischenfazit

Eine kohärente Entscheidungspraxis ist zu *keiner* der oben untersuchten Verbindungsformen der Entitäten eines MNU entstanden. Das Fallmaterial der NKSen präsentiert sich vielmehr ausweichend, interpretationsbedürftig (mitsamt Gefahr der Überinterpretation) und tendenziell widersprüchlich. Klare Antworten werden in keinem der Fälle gegeben. Das Fallmaterial gibt insbesondere keinerlei Hilfestellung zu den Zielen,⁴²⁰⁶ zur Dauer⁴²⁰⁷ oder zu den Mitteln⁴²⁰⁸ einer Einflussnahme oder Koordinierung, die die Schwelle zu einer *hinreichenden* Einflussnahme oder Koordinierung im Sinne der Leitsätze überschreiten lassen. Geht eine NKS auf den MNU-Charakter ein, geschieht dies in der Regel ohne belastbare Auseinandersetzung mit den Maßstäben, die die Leitsätze für die Verbindungsstärke und -qualität aufstellen; die Fälle sind inhaltlich zu dünn, um hieraus induktive Schlüsse zu ziehen. Häufig werden Ausführungen zur MNU-Definition zu Gunsten pragmatischer Antworten auf Basis der Beteiligungsformen der Sorgfaltspflichtvorschriften vermieden. Die MNU-Definition und das in ihr festgehaltene Kooperationsgebot (Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023) besitzen für die Falllösungen der NKSen deshalb nur in Ausnahmefällen Relevanz, obwohl sie nach der von mir vertretenen Ansicht regelmäßig einschlägig gewesen wären.

4206 Wird Einfluss beispielsweise nur auf subalterne, alltägliche Aufgaben oder auf strategische und richtungsweisende Entscheidungen genommen?

4207 Ist die Einflussnahme oder Koordinierung unbefristet oder von vornherein auf einen kurzen Zeitraum oder auf die Erreichung eines bestimmten Zwecks beschränkt?

4208 Erfolgt die Einflussnahme oder Koordinierung über Weisungsrechte, Verhandlungsmacht, vertragliche Zusicherungen, über eine drohende sozio-familiäre Ächtung (vgl. C&A und *Afrimex*), Vertragsstrafen, personelle Verflechtungen, Zustimmungsvorbehalte oder Entsendungsrechte in Organe?

Blendet man das Fallmaterial weitgehend aus, lässt sich meines Erachtens Folgendes festhalten: Unter den Eigenkapitalbeteiligungen führen Mehrheitsbeteiligungen grundsätzlich zur Entstehung eines MNU. Zweifelsfälle betreffen nicht operativ tätige Holdinggesellschaften. Minderheitsbeteiligungen ab ungefähr 10 % der Stimmrechte können unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zur Entstehung eines MNUs führen, wenn sie Direktinvestitionen ähneln. Bei Gemeinschaftsunternehmen verbieten sich pauschale Lösungen. Die Antwort auf die Frage, wann ein Joint Venture-Partner mit dem Gemeinschaftsunternehmen ein MNU bildet, hängt von den Einflussmöglichkeiten und Freiräumen des Partners im Vergleich zu denjenigen der anderen Partner ab. Bei Netzwerken ist ebenfalls eine einzelfallbasierte Prüfung notwendig; meines Erachtens bestehen überzeugende Gründe für die Einstufung eines Franchisesystems als MNU. Sogar außerrechtliche (wie insbesondere familiäre) Beziehungen zwischen Entitäten können ein MNU entstehen lassen.

III. Fazit

Die Leitsätze enthalten keine scharf konturierten Vorgaben zur Qualität der Verbindung, die zwischen verschiedenen Entitäten bestehen muss, damit sie gemeinsam ein MNU bilden. Ls. I-4 S. 4 Leitsätze 2023 stellt eine Koordinationsfähigkeit in den Raum, wohingegen S. 5 ein breites Spektrum zeichnet, das sowohl einen wesentlichen Einfluss einer Entität auf andere Entitäten wie auch verschiedene Autonomiegrade der Entitäten umfasst. Eine Kontrolle oder Beherrschung ist also nicht notwendig. Die Mittel der Einflussnahme sind nicht auf einen *numerus clausus* beschränkt. Es ist, wie CIME klargestellt hat, nicht notwendig, dass Entitäten über eine Eigenkapitalbeziehung miteinander verbunden sind, damit sie ein MNU bilden. Auch eine rein vertraglich vermittelte Einflussnahme kann ein MNU entstehen lassen. Klarstellungen CIMEs lässt sich ebenfalls entnehmen, dass die gemeinsame Nutzung von Wissen und Produktionsmitteln, sofern keine weiteren Mittel der Einflussnahme hinzutreten, für die Entstehung eines MNUs grundsätzlich nicht genügt.

Jenseits dieser jahrzehntealten und in Vergessenheit geratenen Klarstellungen CIMEs mit ihren sehr allgemeinen Aussagen ist keine kohärente Entscheidungspraxis entstanden. Das Fallmaterial der NKSen zu Eigenkapitalbeteiligungen, Netzwerken sowie sonstigen rechtlichen und außerrechtlichen Arrangements erbringt keine Präzisierungsleistung. Es enthält

keine klaren Aussagen und ist tendenziell widersprüchlich. Ich führe das auf die Einführung der Sorgfaltspflichtregelungen (Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023) im Jahr 2011 zurück. In vielen Fällen können NKSen auf Basis dieser Vorschriften zu pragmatischen und praxisgerechten Lösungen gelangen. Eine Auseinandersetzung mit der MNU-Definition wird dadurch entbehrlich.

F. Nationale Unternehmen und kleine und mittlere Unternehmen

MNUen (Ls. I-4 Leitsätze 2023) sind von nationalen Unternehmen (Ls. I-5) und kleinen und mittleren Unternehmen (Ls. I-6) abzugrenzen. Während nationale Unternehmen den Gegenbegriff zu MNUen bilden (I.), können sowohl nationale als auch multinationale Unternehmen zu den kleineren und mittleren Unternehmen zählen (II.).

I. Ls. I-5 (Nationale Unternehmen)

Nationale Unternehmen bilden den Gegenbegriff zu multinationalen Unternehmen. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden ist die internationale Ausrichtung (Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 Leitsätze 2023). Fehlt einer Entität die internationale Ausrichtung, kann sie nur Teil eines nationalen Unternehmens sein. Da die Anforderungen an eine internationale Ausrichtung in den letzten Jahren abgesenkt wurden,⁴²⁰⁹ hat sich die Zahl der nationalen Unternehmen im Sinne der Leitsätze verkleinert. Ls. I-5 Leitsätze 2023 büßt dadurch an praktischer Bedeutung ein.

Die Norm des Ls. I-5 Leitsätze 2023 ist schwer zu verstehen. Fraglos enthält Ls. I-5 S. 1 ein Diskriminierungsverbot.⁴²¹⁰ Es verbietet eine Ungleichbehandlung multinationaler und nationaler Unternehmen bei Anwendung der Leitsätze. Dieses Diskriminierungsverbot ist eine Zusage der Teilnehmerstaaten gegenüber MNUen. Es kommt auf diese Weise ihren Bedenken entgegen, da sie andernfalls im Wettbewerb mit nationalen Unternehmen (insbesondere größeren nationalen Unternehmen) wegen ihrer Bindung an die Standards der Leitsätze benachteiligt wären.⁴²¹¹ Ls. I-5 S. 1 Leitsät-

4209 Insbesondere genügt mittlerweile bereits eine internationale Geschäftstätigkeit (siehe oben: D. I.).

4210 OECD, MNE-Declaration Review (1992), S. 37, 53 f.

4211 Weissbrodt/Kruger, AJIL 97 (2003), 901 (910).

ze 2023 ist insofern im Zusammenhang mit weiteren Diskriminierungsverboten und Schutzversprechen gegenüber MNUen zu sehen.⁴²¹² Der Wortlaut des S.2 suggeriert hingegen bei unbefangener Lektüre, dass Ls. I-5 den Anwendungsbereich der Leitsätze auf nationale Unternehmen erstreckt, sofern die darin genannte Bedingung (Relevanzvorbehalt) erfüllt ist. Ich halte das für falsch, da NKSen keine Beschwerden gegen nationale Unternehmen akzeptieren (1.). Ls. I-5 Leitsätze 2023 ist stattdessen auf das in S.1 genannte Diskriminierungsverbot zu reduzieren. Man sollte S.2 und den darin enthaltenen Relevanzvorbehalt als speziell normierten Rechtfertigungsgrund einer Ungleichbehandlung ansehen (2.). Eine eindeutige Klärung zu Ls. I-5 S.2 wird man allerdings mangels Fallmaterials nicht erreichen können (3.).

1. Nationale Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs der Leitsätze

Obwohl Ls. I-5 Leitsätze 2023 in materieller Hinsicht eine Gleichbehandlung von multinationalen und nationalen Unternehmen anstrebt, werden multinationale und nationale Unternehmen in prozessualer Hinsicht nicht gleichbehandelt. Meines Wissens hat noch keine NKS ein Verfahren gegen ein nationales Unternehmen zur vertieften Prüfung angenommen. Das Fallmaterial zeigt deutlich, dass nur ein MNU als Beschwerdegegner eines spA-Verfahrens in Betracht kommt; Verfahren gegen nationale Unternehmen werden abgelehnt.⁴²¹³ Eine kohärente Entscheidungspraxis ist diesbezüglich nur deshalb zu verneinen, weil NKSen ihre Entscheidun-

4212 In Art. V MNU-Erklärung ist die eng verwandte Garantie der Inländerbehandlung festgeschrieben. Das Diskriminierungsverbot des Ls. I-5 Leitsätze 2023 steht außerdem in engem sachlichem Zusammenhang mit Ls. I-9 Leitsätze 2023, der bekannte Schutzstandards des Investitionsschutzrechts paraphrasiert (siehe dazu: Kapitel 2 C. I. 1).

4213 OECD:TR-NCP:2014:TR-2-IA (nur Zusammenfassung in OECD-Datenbank verfügbar); OECD:NZ-NCP:2016:NZ-5-IA (fehlende internationale Ausrichtung als einer von mehreren Gründen zur Ablehnung der Beschwerde); OECD:KR-NCP:2018:KR-19-IA; OECD:PE-NCP:2019:PE-5-IA, Rn. 94; OECD:BR-NCP:2020:BR-23-FS, S. 8; OECD:KR-NCP:2021:KR-22-IA, S. 11; OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA, S. 7f. Etwas weniger deutlich sind die Formulierungen bei: OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA, Rn. 12; OECD:UK-NCP:2018:UK-49-IA, Rn. 21. Siehe außerdem: *OECD, Initial Assessment Guide* (2019), S. 10: „Cases which do not concern multinational enterprises [...] may be outside the scope of the mechanism.“

gen nicht gegenseitig rezipieren. Die 2023er Überarbeitung hat die sich im Fallmaterial aber deutlich abzeichnende Aussage kodifiziert: Es entspricht nunmehr einer eigenständigen Annahmeveraussetzung, dass der Beschwerdegegner ein Unternehmen sein muss, dass in den Anwendungsbereich der Leitsätze fällt.⁴²¹⁴

Ich halte es für gerechtfertigt, von der durch die NKSen klar geäußerten Ablehnung, Beschwerden gegen nationalen Unternehmen zur vertieften Prüfung anzunehmen, darauf zu schließen, dass nationale Unternehmen auch in materieller Hinsicht nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen. Die Folge ist, dass Ls. I-5 Leitsätze 2023 nur als Diskriminierungsverbot zu lesen ist. Die Formulierungen des Ls. I-1 S.1 und des Ls. 1 der Einführung (*preface*) Leitsätze 2023, die nur MNUen (nicht aber nationale Unternehmen) als Adressaten der Leitsätze nennen, sprechen für diese Auslegung. Mit der 2023er Überarbeitung wurde außerdem die internationale Ausrichtung als konstitutives Merkmal eines MNUs kodifiziert (neu eingefügter S. 2 in Ls. I-4 Leitsätze 2023); auch darin liegt eine Bekräftigung des Unterschieds zwischen nationalen und multinationalen Unternehmen.

Nationale Unternehmen sind aber reflexhaft von den Leitsätzen betroffen: Da die Teilnehmerstaaten den MNUen zugesagt haben, sie nicht gegenüber nationalen Unternehmen zu diskriminieren (Ls. I-5 S.1 Leitsätze 2023), erwarten sie kurzerhand auch von nationalen Unternehmen die Einhaltung der Leitsätze. Da nationale Unternehmen aber nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen, kann ein Betroffener nicht vor einer NKS Beschwerde gegen das Verhalten eines nationalen Unternehmens erheben. Ein MNU kann allerdings gegenüber den Teilnehmerstaaten geltend machen, dass sie nationale Unternehmen an RBC-Standards messen, die niedriger sind als die RBC-Standards der Leitsätze für MNUen. Ls. I-5 Leitsätze 2023 begünstigt also nur MNUen. Es existiert jedoch kein Fallmaterial zu Ls. I-5; die Norm dürfte eher als Programmsatz zu verstehen sein und könnte allenfalls Auslegungsrelevanz entfalten.

4214 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 3. Zuvor hatte sich diese Prüfung nur inzident im Rahmen anderer Annahmeveraussetzungen ergeben – etwa als Unterpunkt der Annahmeveraussetzung eines Beitrags zum Zweck der Leitsätze (*OECD, Initial Assessment Guide* (2019), S.10; *OECD:NL-NCP:2023:NL-49-IA*, S.7) gem. UmVerf-Ko 2011, Rn.25 Punkt 6 oder als Unterpunkt der Annahmeveraussetzung einer Beziehung zwischen der Geschäftstätigkeit des Beschwerdegegners und der Streitfrage (*OECD:KR-NCP:2018:KR-19-IA*, S.3) gem. UmVerf-Ko 2011, Rn.25 Punkt 3.

2. Relevanzvorbehalt (Ls. I-5 S. 2)

Gem. Ls. I-5 S. 2 Leitsätze 2023 sind die Leitsätze nur dann auf nationale Unternehmen anzuwenden, wenn sie für nationale Unternehmen relevant sind. Da NKSen, wie erörtert, Beschwerden gegen nationale Unternehmen nicht zur vertieften Prüfung annehmen, gibt es jenseits weniger Ausnahmen⁴²¹⁵ kein Fallmaterial zu diesem Relevanzvorbehalt. Die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis ist folglich nicht zu erwarten.

Hilfreich ist eine historische Kontextualisierung der Norm. Insofern sei in Erinnerung gerufen, dass die Leitsätze verabschiedet wurden, um Problemen der Geschäftstätigkeit gerade von MNUen zu begegnen.⁴²¹⁶ Deshalb kann die undifferenzierte Anwendung der Leitsätze auf nationale Unternehmen dazu führen, dass nationale Unternehmen Normen einzuhalten haben, die Probleme adressieren, die durch ihre Geschäftstätigkeit gar nicht hervorgerufen werden. Das ist jedoch nur eine sehr grobe Annäherung an den Relevanzvorbehalt. In einer etwas spezifischeren Annäherung könnte man danach fragen, ob sich Entitäten eines nationalen Unternehmens in einer „vergleichbaren Lage wie die Entitäten eines MNUs befinden“.⁴²¹⁷ Das wirft zwei Folgefragen auf: *Erstens* ist zu fragen, wann eine in diesem Sinne vergleichbare Lage vorliegt (a)). *Zweitens* ist zu eruieren, bei welchen der Leitsätze dies bejaht werden kann (b)).

a) MNU-eigene und MNU-typische Gefahren

Da die internationale Ausrichtung das Unterscheidungsmerkmal zwischen nationalen und multinationalen Unternehmen ist, kann der Relevanzvorbehalt meines Erachtens nur auf Basis dieses Kriteriums bestimmt werden. Für die NL-NKS kam es im *C&A*-Fall aus dem Jahr 1983 darauf an, ob ein Leitsatz eine zentralisierte Entscheidungsfindung zwischen Entitäten in

4215 Zu nennen ist der Ausspruch der niederländischen NKS in der Sache *C&A* aus dem Jahr 1983 (*Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 127 ff.) und eine kurze Erwähnung durch CIME (*OECD*, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Annex IV Rn. 20). In *OECD:IC:2024:IC-5-CL*, Rn. 30 wird Ls. I-5 Leitsätze 2023 ebenfalls beiläufig erwähnt.

4216 *Fatouros*, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 14 f.; vgl. *OECD:IC:2005:IC-1-CL*, S. 82; vgl. *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1976–1979 (1979), S. 235; siehe auch: Kapitel 2 A.

4217 Ausspruch der NL-NKS in der Sache *C&A*, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 127, 132.

verschiedenen Staaten voraussetzt; setzt ein Leitsatz eine grenzüberschreitende zentralisierte Entscheidungsfindung voraus, ist er für nationale Unternehmen irrelevant.⁴²¹⁸ Dieser Maßstab ist nach meinem Dafürhalten überholt, weil die internationale Ausrichtung eines MNU mittelwweile unabhängig von der hinreichend engen Verbindung zweier Entitäten zu bestimmen ist (zur Entkopplung siehe: D. I. 1. c)). Außerdem setzen die Leitsätze mittelwweile keine zentralisierte Entscheidungsfindung, sondern nur noch eine Koordinierungsfähigkeit voraus (vgl. Ls. I-4 S. 4 Leitsätze 2023). Da also MNUs im Sinne der Leitsätze existieren, bei denen keine grenzüberschreitende zentralisierte Entscheidungsfindung vorliegt, kann dieses Merkmal nicht relevant sein.

Da die Leitsätze eine gleiche Behandlung von MNUs und nationalen Unternehmen (Ls. I-5 S.1 Leitsätze 2023) und gleiche Wettbewerbsbedingungen (Ls. 1 Einführung (*preface*) Leitsätze 2023) anstreben, sollte der Relevanzvorbehalt möglichst eng ausgelegt werden. Deshalb schlage ich vor, dass für nationale Unternehmen nicht bereits solche Leitsätze irrelevant sind, die eine MNU-typische Gefahr unterstellen, sondern nur solche, die eine MNU-eigene Gefahr für RBC-Belange voraussetzen. Mit einer MNU-eigenen Gefahr meine ich eine Gefahr, die sich ausschließlich (und nicht typischerweise) wegen oder aus der internationalen Ausrichtung eines MNUS ergibt, MNUs also exklusiv zu eigen ist. Welche Gefahren zu den MNU-eigenen Gefahren zählen, hängt von den Anforderungen an die internationale Ausrichtung (Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 Leitsätze 2023) ab. Je weiter die Anforderungen an die internationale Ausrichtung gesenkt werden, desto beliebiger wird dieses Kriterium und desto schwerer fällt es, MNU-eigene Gefahren herauszuarbeiten.

Die Zahl der Leitsätze, die eine MNU-eigene Gefahr voraussetzen, hat deutlich abgenommen. Wie in Kapitel 2 A. ausgeführt, lassen sich mindestens zwei Phasen der Debatte über die von MNUs ausgehenden Gefahren unterscheiden. Während die erste Debattengeneration in den 1970er bis zu den 1990er Jahren Gefahren für den Staat besorgte, fokussierte sich die zweite Debattengeneration ab den 1990er Jahren auf Gefahren für den Einzelnen und die Gesellschaft. Die Sorgen der ersten Debattengeneration gründeten sich dabei vornehmlich auf die spezifischen Gefahren, die von einem MNU ausgingen. MNUs konnten durch ihre weltweite Präsenz, Macht, Flexibilität und Mobilität der territorial begrenzten Regelungs-

4218 So lässt sich der Ausspruch der NL-NKS in der Sache *C&A* verstehen, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 127.

gewalt der Staaten ausweichen.⁴²¹⁹ Entscheidungen, die am Hauptsitz des MNU getroffen wurden, konnten Auswirkungen auf weit entfernte Orte haben.⁴²²⁰ Obwohl bereits damals anerkannt war, dass manche der von MNUen hervorgerufenen Probleme ebenfalls durch die Geschäftstätigkeit großer und dominanter nationaler Unternehmen hervorgerufen werden konnten, zielten die Leitsätze auf die Bewältigung gerade derjenigen Probleme, die ihren Ursprung in der Multinationalität der MNUen hatten.⁴²²¹ Ab der zweiten Phase der Debatte wurden MNUen als Organisationsform wahrgenommen, die wegen ihrer Größe und Mobilität besondere Aufmerksamkeit auf sich zieht.⁴²²² MNUen wurden offenkundig nicht mehr als gesondertes Phänomen mit spezifischen Herausforderungen begriffen, sondern als Institutionen, die zwar häufiger und zu größeren, aber nicht zu qualitativ anderen Herausforderungen als nationale Unternehmen führen. So können auch die Tätigkeiten lokaler Unternehmen, die über eine einflussreiche Stellung in einem begrenzten Markt verfügen, starke negative Auswirkungen auf Menschenrechte haben.⁴²²³ Die Unterscheidung zwischen multinationalen und nationalen Unternehmen hat deshalb in den letzten Jahren an Bedeutung verloren.⁴²²⁴ Aus einer MNU-eigenen Gefahr, die von den Leitsätzen zugrunde gelegt wurde, wurde vielfach eine lediglich MNU-typische Gefahr, welche im Durchschnitt zwar eher durch MNUen hervorgerufen wird aber auch durch nationale Unternehmen hervorgerufen werden kann. Die Überarbeitung der Einführung (*preface*, ab 2000) bzw. der Einleitung (*introduction*, bis 2000) der Leitsätze zeugt von diesem Wandel. Nahmen Ls. 1 und 6 der Einleitung Leitsätze 1976 noch auf das der internationalen Mobilität der MNUen innewohnende Missbrauchspotenzial Bezug, fehlt eine derartige Bezugnahme in der heutigen Einführung. Sie nimmt stattdessen Bezug auf verantwortungsvolle Unternehmensführung im Allgemeinen (insbesondere Ls. 1, 2, 4, 5, 9,

4219 *Blum u. a.*, Impact of Multinational Corporations (1974), S. 30 f.; *Rojot*, BJIR 23 (1985), 379 (386 ff.).

4220 *Rojot*, BJIR 23 (1985), 379 (386 ff.); *Wallace*, MNE and Legal Control (2002), S. 87 ff.

4221 Ls. 6 der Einleitung (*introduction*) der Leitsätze 1976; *Blum u. a.*, Impact of Multinational Corporations (1974), S. 31; *Fatouros*, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 14 f.

4222 *Ruggie*, 1st Interim Report (2006), Rn. 14 ff.; *Zerk*, Multinationals and CSR (2006), S. 18; vgl. *Wallace*, MNE and Legal Control (2002), 99 f.; vgl. *Weissbrodt/Kruger*, AJIL 97 (2003), 901 (909).

4223 *Weissbrodt/Kruger*, AJIL 97 (2003), 901 (909).

4224 *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 45.

10 Einführung Leitsätze 2023) und erkennt an, dass das Spektrum der Organisationsformen von multinationalen wie auch von nationalen Unternehmen erweitert wurde (Ls. 7 der Einführung). Darüber hinaus rückt der investitionspolitische Rahmen der Leitsätze mit jeder Überarbeitung weiter in den Hintergrund (Kapitel 2 C. I. 1.). Zur Verringerung der Zahl der Leitsätze, die eine MNU-eigene Gefahr voraussetzen, trägt überdies die zunehmende Verflechtung der Leitsätze mit anderen Instrumenten bei. Viele dieser Instrumente (wie etwa die VN-Leitprinzipien)⁴²²⁵ sind auf alle Arten von Unternehmen anzuwenden. Eine systematische Auslegung der Leitsätze kommt deshalb ebenfalls zum Schluss, dass die Zahl der für nationale Unternehmen irrelevanten Leitsätze gering bleibt.⁴²²⁶

b) Relevante und irrelevante Leitsätze

Die nachfolgenden, ausgesuchten Beispiele vermitteln einen Eindruck von der Anwendung des Relevanzvorbehalts auf Basis des von mir vorgeschlagenen Maßstabs einer MNU-eigenen Gefahr.

Das **Offenlegungskapitel** bezweckte ursprünglich, nationale Vorschriften zur Offenlegung dort zu ergänzen, wo sie wegen begrenzter staatlicher Regelungsgewalt keine umfassende Offenlegung zu den Verhältnissen eines MNU mit all seinen (ausländischen) Entitäten erreichen konnten (vgl. *Chapeau* des Offenlegungskapitels der Leitsätze 1976). Diese in seinem *Chapeau* zum Ausdruck kommende Zielsetzung des Offenlegungskapitels, nationale Vorschriften zu „ergänzen“, um ein „ganzheitliches“ Bild des MNU zu erlangen,⁴²²⁷ verdeutlichte nach Ansicht der NL-NKS, dass das Kapitel eine internationale Ausrichtung und eine Koordinierung verschiedener Entitäten voraussetze.⁴²²⁸ Teile der Literatur waren der gleichen An-

4225 OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Lp. 14.

4226 Im Ergebnis möglicherweise auch OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 30, wo beiläufig erwähnt wird, dass die Leitsätze allgemeine und mit anderen internationalen Standards kompatible RBC-Verhaltenserwartungen enthalten, die ebenfalls für nationale Unternehmen relevant sind.

4227 *Chapeau* des Offenlegungskapitels der Leitsätze 1976: „Enterprises should [...] publish [...] a sufficient body of factual information on the structure, activities and policies of the enterprise as a whole, as a supplement [...] to information to be disclosed under the national law of the individual countries in which they operate.“

4228 Ausspruch der NL-NKS in der Sache C&A im August 1983, zitiert nach: *Blanpain*, OECD Guidelines Experience 1982–1984 (1985), S. 132.

sicht.⁴²²⁹ Heutzutage ist das nicht mehr der Fall. Gab es bei Verabschiedung der Leitsätze in den 1970er Jahren zumindest außerhalb der USA noch wenige Offenlegungsvorschriften zu ausländischen Tochtergesellschaften,⁴²³⁰ hat sich dies seither gewandelt.⁴²³¹ Zudem wurden Rechnungslegungsvorschriften auf internationaler Ebene harmonisiert.⁴²³² Der Hinweis auf den ergänzenden Charakter der Offenlegungsvorschriften gegenüber dem nationalen Recht wurde mit der 2011er Überarbeitung entfernt. Darüber hinaus hat sich auch der Inhalt des Offenlegungskapitels stark gewandelt. Zahlreiche Angaben (etwa zur Vergütung (Ls. III-2 lit. f) Leitsätze 2023), zu Risikofaktoren (Ls. III-2 lit. h) Leitsätze 2023) und insbesondere zur Nachhaltigkeitsberichterstattung (Ls. III-3 Leitsätze 2023)) setzen keine internationale Ausrichtung voraus. Das Offenlegungskapitel ist deshalb grundsätzlich für nationale Unternehmen relevant.

Die Bestimmungen des **Menschenrechtskapitels** (Kapitel IV) und zu den Sorgfaltspflichten (Ls. A-II-11 ff. Leitsätze 2023) betreffen über ihre Anwendung auf bloße „Geschäftsbeziehungen“ (vgl. Ls. II-A-13 f. Leitsätze 2023) mittelbar eine so große Zahl an Unternehmen,⁴²³³ dass sie keine MNU-eigene Gefahr voraussetzen können.⁴²³⁴ Das Menschenrechtskapitel ist deshalb auf nationale Unternehmen anwendbar.⁴²³⁵

Das **Beschäftigungskapitel** enthält viele Vorschriften, die MNU-eigene und MNU-typische Gefahren abzumildern versuchen.⁴²³⁶ Es gilt zu differenzieren. Während sich die allermeisten Leitsätze auch an nationale Unternehmen richten, können wenige Bestimmungen eindeutig nur auf MNUs Anwendung finden. Zu erwähnen ist insbesondere Ls. V-4 lit. b) Leitsätze 2023, der eine Tätigkeit eines „multinationalen Unternehmens“ in einem „anderen Land“ erfordert. Auch Ls. V-7 Leitsätze 2023, der den grenzüberschreitenden Einsatz von Streikbrechern verbietet, wird sich nur an MNUs richten. Bei anderen Bestimmungen wiederum ist die Unterscheidung zwischen MNU-spezifischen und MNU-typischen Gefah-

4229 *Fatouros*, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 16.

4230 *Vagts*, in: Horn (Hrsg.), Legal Problems of Codes of Conduct (1980), 315 (329); *Wallace*, MNE and Legal Control (2002), S. 390.

4231 *Wallace*, MNE and Legal Control (2002), S. 394 ff.

4232 *Großfeld*, ZVglRWiss 116 (2017), 1 (9 ff.).

4233 Vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 17.

4234 Vgl. *Huarte Melgar* u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 20; vgl. *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 44.

4235 *Clapham*, Human Rights Obligations of Non-State Actors (2006), S. 201; vgl. *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 45.

4236 *Fatouros*, The OECD Guidelines in a Globalising World (1999), Rn. 16.

ren schwierig. Das gilt beispielsweise für die Vorschrift des Ls. V-8 Leitsätze, der Arbeitnehmern den Zugang zu den wahren Entscheidungsträgern eines MNU garantiert. Diese Vorschrift ist geschaffen worden, weil Arbeitnehmervertreter in den Geschäftsführern der für sie zuständigen Tochtergesellschaft häufig einen Ansprechpartner mit rein nominaler Entscheidungsgewalt haben und die wahren Entscheidungsträger eines MNU der Ebene der Muttergesellschaft zuzuordnen sind.⁴²³⁷ Dieses Problem wird verschärft, wenn die Muttergesellschaft in einem anderen Staat beheimatet ist.⁴²³⁸ Dennoch sind diese Vorschriften nicht so zu lesen, dass sie eine MNU-eigene Gefahr voraussetzen. CIME hielt bereits 1982 fest, dass (die Vorgängervorschrift des) Ls. V-8 Leitsätze 2023 zwar auf die Behebung von Problemen zielt, die entstehen, wenn das Entscheidungszentrum eines MNU aus Sicht der Arbeitnehmer im Ausland liegt, dass diese Vorschrift jedoch auch auf nationale Unternehmen mit mehreren Betriebsstätten im Inland (*domestic multiplant firms*) anzuwenden ist.⁴²³⁹ Auch hier kann es vorkommen, dass Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft nur Botschafter der Entscheidungen übergeordneter Konzernebenen sind. Meines Erachtens spricht Ls. V-8 Leitsätze 2023 deshalb ein MNU-typisches, aber kein MNU-eigenes Problem an.

3. Zwischenfazit

Multinationale und nationale Unternehmen unterscheiden sich durch das Kriterium der internationalen Ausrichtung, über die nur multinationale Unternehmen verfügen. Beschwerden gegen nationale Unternehmen sind nicht annahmefähig. Da NKSen keine Beschwerden gegen nationale Unternehmen zulassen, besteht Grund, davon auszugehen, dass nationale Unternehmen dem Anwendungsbereich der Leitsätze nicht unterfallen. Ls. I-5 etabliert demnach ein Diskriminierungsverbot zwischen MNUen und nationalen Unternehmen; MNUen sollen nicht dadurch benachteiligt werden, dass nur sie die Leitsätze beachten müssen. Deshalb postulieren die Leitsätze, dass sie auch von nationalen Unternehmen die Einhaltung der Leitsätze erwarten (ohne sie jedoch auf Basis der hier vorgeschlagenen Auslegung formal in den Anwendungsbereich der Leitsätze einzubeziehen). Eine Dis-

4237 OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 24.

4238 OECD Dok. DAF/IME/WPG(2000)15/FINAL, S. 24; *Rojot*, BJIR 23 (1985), 379 (387).

4239 OECD, MNE-Declaration Mid-Term Report (1982), Annex IV Rn. 20.

kriminierung von MNUen gegenüber nationalen Unternehmen ist aber nur dann untersagt, wenn die Leitsätze für nationale Unternehmen relevant sind (Relevanzvorbehalt). Ein Leitsatz ist meines Erachtens erst dann irrelevant für ein nationales Unternehmen, wenn er eine MNU-eigene Gefahr, also eine Gefahr, die exklusiv MNUen zu eigen ist, voraussetzt. Die Zahl der Leitsätze, die für nationale Unternehmen auf Basis dieses Maßstabs irrelevant sind, hat sich mit jeder Überarbeitung der Leitsätze verringert. Eine kohärente Entscheidungspraxis zum Inhalt des Ls. I-5 Leitsätze 2023 ist nicht entstanden.⁴²⁴⁰

II. Ls. I-6 (Kleine und mittlere Unternehmen)

In Ls. I-6 Leitsätze 2023 werden kleine und mittlere Unternehmen angesprochen, ohne dass dabei jedoch klare Größenkategorien (etwa wie in § 267 HGB auf Basis von Bilanzsumme, Umsatzerlösen, Arbeitnehmerzahl oder nur auf Basis der Arbeitnehmerzahl wie in § 1 LkSG) etabliert würden. Die Größe einer Entität hat gem. Ls. I-6 keine Relevanz für die Frage, *ob* die Leitsätze Anwendung finden oder das Unternehmen Beschwerdegegner in einem spA-Verfahren sein kann;⁴²⁴¹ dies richtet sich nach Ls. I-4 und I-5 Leitsätze 2023. Auch ein kleines Unternehmen kann ein MNU im Sinne der Leitsätze sein,⁴²⁴² weshalb auch ein Unternehmen mit nur vier Mitarbeitern in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen kann.⁴²⁴³ Das ist rechtspolitisch richtig, weil auch ein kleines Unternehmen starke negative Auswirkungen auf RBC-Belange verursachen kann.⁴²⁴⁴ Zu denken ist beispielsweise an ein kleines Rohstoffunternehmen in einem Konfliktgebiet.⁴²⁴⁵

4240 Allenfalls dazu, dass nationale Unternehmen keine tauglichen Beschwerdegegner eines spA-Verfahrens sind, ist eine kohärente Entscheidungspraxis entstanden. Ich habe eine solche kohärente Entscheidungspraxis aber abgelehnt, da NKSen ihre Aussprüche nicht gegenseitig rezipieren.

4241 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 12.

4242 OECD:UK-NCP:2018:UK-49-IA, Rn. 21, 31; OECD:NL-NCP:2018:NL-31-FS, S. 5; OECD:AU-NCP:2019:AU-13-FS, Rn. 17, 43; OECD:AU-NCP:2022:AU-22-IA, Rn. 74.

4243 Vgl. OECD:AU-NCP:2019:AU-13-FS, Rn. 17 f., 43, 46, 54.

4244 *OHCHR*, UN Guiding Principles (2011), Kommentar zu Lp. 14; *OHCHR*, Interpretive Guide (2012), S. 20.

4245 *OHCHR*, Interpretive Guide (2012), S. 20.

Die Größe eines MNUs bestimmt somit zwar nicht die Anwendbarkeit der Leitsätze (das Ob),⁴²⁴⁶ hat aber Relevanz für die Modalitäten ihrer Anwendung (das Wie).⁴²⁴⁷ Größenabhängige Bestimmungen finden sich an mehreren Stellen der Leitsätze,⁴²⁴⁸ zu denen insbesondere die allgemeine Norm des Ls. I-6 S. 2 Leitsätze 2023 gehört.⁴²⁴⁹ Sie hält kleinere und mittlere Unternehmen zur bestmöglichen Einhaltung der Leitsätze an. Kleinen und mittleren Unternehmen ist es beispielsweise zwar nicht freigestellt, ob sie Sorgfaltspflichtprüfungen durchführen, sie können jedoch Art und Umfang dieser Prüfungen anpassen.⁴²⁵⁰ Die Leitsätze entsprechen hier im Wesentlichen den VN-Leitprinzipien.⁴²⁵¹ Beide Regelwerke erkennen an, dass kleine und mittlere Unternehmen bei der Durchführung derartiger Prüfungen weniger leistungsfähig sind und diese eher informell ausgestalten können und dürfen.⁴²⁵² Kleine und mittlere Unternehmen unterliegen engeren budgetären Grenzen und dürfen sich weniger ambitionierte Ziele als größere Unternehmen setzen.⁴²⁵³ Gerade für kleine und mittlere Unternehmen kann die Beteiligung an Multi-Stakeholder-Initiativen (vgl. Ls. II-B-1 Leitsätze 2023) oder die Nutzung vorgefertigter Musterlösungen sinnvoll sein.⁴²⁵⁴ Zu diesen sehr praxisrelevanten Fragen existiert jedoch kaum Fallmaterial. Eine kohärente Entscheidungspraxis ist nicht entstanden.

4246 Im Menschenrechtskapitel ist die Kommentierung des Ls-Ko 2023, Rn. 42 zu Ls. IV-1 Leitsätze 2023 ebenfalls explizit: „*The chapeau and the first paragraph recognise [...] that enterprises, regardless of their size, [...] should respect human rights wherever they operate.*“

4247 OECD:UK-NCP:2018:UK-49-IA, Rn. 31; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 34.

4248 Beispiele: Ls. II-A-11 Leitsätze 2023 (iVm Ls-Ko 2023, Rn. 19), Ls. III-1 S. 4 Leitsätze 2023 (iVm Ls-Ko 2023, Rn. 31), Ls. IV-5 Leitsätze 2023.

4249 Ls. I-6 S. 2 Leitsätze 2023: „*While it is acknowledged that small- and medium-sized enterprises may not have the same capacities as larger enterprises, Adherents to the Guidelines nevertheless encourage them to observe the Guidelines' recommendations to the fullest extent possible.*“ (Textauszeichnung des Originals entfernt).

4250 OECD:NL-NCP:2018:NL-31-FS, S. 5; die Größe des Unternehmens ist jedoch nur ein Faktor, den es zu beachten gilt, wenn Ausmaß und Tiefe der Sorgfaltspflichtprüfung festzustellen ist: OECD:AU-NCP:2023:AU-22-FS, Rn. 87 ff.

4251 OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Lp. 14.

4252 OHCHR, UN Guiding Principles (2011), Kommentar zu Lp. 14; OHCHR, Interpretive Guide (2012), S. 20; OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 18, 46.

4253 OECD, Stocktaking Report (2022), S. 34.

4254 OECD, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 46; OECD, Stocktaking Report (2022), S. 34.

G. Anwendungsbereich der Leitsätze

Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 regelt den persönlichen wie den räumlichen Anwendungsbereich der Leitsätze. Der persönliche Anwendungsbereich der Leitsätze (I.) ist eröffnet, wenn ein MNU entweder *vom* Staatsgebiet eines Teilnehmerstaats aus tätig ist (*operating from*) oder wenn es *auf* dem Staatsgebiet eines Teilnehmerstaats tätig ist (*operating in*). Der räumliche Anwendungsbereich der Leitsätze ist unbeschränkt, also weltweit („*wherever they operate*“, II.). Der zeitliche Anwendungsbereich der Leitsätze wird in den Leitsätzen nicht näher beschrieben; es steht aber außer Frage, dass die Leitsätze nicht rückwirkend angewandt werden dürfen (III.). Den räumlichen und den zeitlichen Anwendungsbereich möchte ich in diesem Abschnitt lediglich für einen vollständigen Überblick über den Anwendungsbereich der Leitsätze darstellen; sie weisen keine Bezüge zum MNU-Begriff auf. Eine kohärente Entscheidungspraxis findet sich nur einem engen Rahmen (IV.).

I. Persönlicher Anwendungsbereich der Leitsätze

Hauptkriterium des persönlichen Anwendungsbereichs der Leitsätze ist, dass eine Entität Teil eines MNUs im Sinne der Leitsätze ist (Ls. I-4 Leitsätze 2023). Die Leitsätze sind allerdings nicht auf sämtliche Entitäten anwendbar. Gem. Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 setzen sie Geschäftstätigkeiten von einem Teilnehmerstaat aus (*operating from*) oder in einem Teilnehmerstaat (*operating in*) voraus (1.). Demnach genügt es, wenn ein Teilnehmerstaat Heimatstaat oder Gaststaat der Entität bzw. des MNUs ist. Im Ergebnis fallen damit nur Entitäten bzw. MNUs aus einem Nicht-Teilnehmerstaat, die in einem Nicht-Teilnehmerstaat tätig sind, aus dem Anwendungsbereich der Leitsätze. Die Leitsätze gelten beispielsweise nicht für die Tätigkeiten eines monegassischen MNUs in der DR Kongo⁴²⁵⁵ oder die Tätigkeiten eines algerischen MNUs in Algerien.⁴²⁵⁶ Solche MNUs bzw. Entitäten können aber mittelbar von den Leitsätzen betroffen sein, wenn sie eine Geschäftsbeziehung zu einem erfassten Unternehmen unterhalten.⁴²⁵⁷ Unklar ist demgegenüber die MNU-dimensionale Anwendung dieser Kriterien (2.), ob also eine einzelne Entität oder ein MNU als Ge-

4255 OECD:FR-NCP:2018:FR-27-IA, S. 2.

4256 OECD:US-NCP:2022:US-52-FS.

4257 Vgl. Ls-Ko 2023, Rn. 17.

flecht mehrerer Entitäten von einem Teilnehmerstaat aus oder in einem Teilnehmerstaat tätig sein muss.⁴²⁵⁸ Es lässt sich beispielweise nicht sagen, ob die in einem Nicht-Teilnehmerstaat beheimatete und nur dort tätige Mutter-Entität eines MNU in den Anwendungsbereich der Leitsätze fällt, wenn ihre Tochter-Entität in einem Teilnehmerstaat beheimatet oder dort tätig ist.

1. Kriterien

Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 steht in enger Beziehung zu den Vorschriften, aus denen sich die Zuständigkeit einer NKS ergibt (dazu bereits: Kapitel 6 A.). NKSen sind für Fälle zuständig, die Streitfragen betreffen, die auf ihrem Territorium verortet werden können, oder die Unternehmen aus ihrem Staat betreffen.⁴²⁵⁹ Eine NKS kann somit als NKS des Gaststaats (Gast-NKS) oder als NKS des Heimatstaats (Heimat-NKS) des MNU zuständig sein. Weder dem Fallmaterial noch offiziellen Kommentierungen der OECD lässt sich eindeutig entnehmen, dass die Bestimmung der Zuständigkeit einer NKS stets parallel zur Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs der Leitsätze vorzunehmen ist. Beide Konzepte sind allerdings miteinander verwandt; eine parallele Deutung drängt sich deshalb auf. Sie weisen jedoch mindestens zwei Unterschiede auf. Die Identifizierung einer zuständigen NKS erfordert erstens eine größere Präzision als die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Leitsätze. Während es für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Leitsätze genügt, dass eine (näher beschriebene) Verbindung zu irgendeinem der über 50 Teilnehmerstaaten vorliegt, verlangt die Identifizierung einer zuständigen NKS die Prüfung, zu welchem der über 50 Teilnehmerstaaten die engste Verbindung besteht. Der zweite Unterschied liegt in der verfahrensbezogenen Natur der Zuständigkeitsbestimmung: Sie hat immer in Abhängigkeit der Streitfrage zu erfolgen, weshalb schon eine leichte Abwandlung der Streitfrage die Zuständigkeit einer anderen oder einer weiteren NKS begründen kann (dazu bereits: Kapitel 6 A. I. und II. 1.). Der persönliche Anwendungsbereich der Leitsätze ist demgegenüber nicht von der Streitfrage abhängig, also davon, gegen welches Verhalten sich ein Verfahren richtet. Trotz dieser

4258 Die sprachlichen Ungenauigkeiten meiner Ausführungen (mit Ausnahme der Ausführungen unter 2.), die nicht stringent zwischen MNU und Entität unterscheiden, sind auf dieses Problem zurückzuführen.

4259 UmVerf-Ko 2023, Rn. 29.

Unterschiede trennt das Fallmaterial der NKSen regelmäßig nicht zwischen beiden Fragen. In den allermeisten Fällen bejahen die NKSen ihre Zuständigkeit und die Anwendbarkeit der Leitsätze in wenigen Worten. Für die nachfolgende Analyse des Fallmaterials zu Ls. I-3 Leitsätze 2023 bin ich deshalb vielfach darauf verwiesen, das Fallmaterial zur Zuständigkeit einer NKS auszuwerten.

a) Heimatstaat als Teilnehmerstaat (operating from)

Den Leitsätzen selbst ist nicht zu entnehmen, auf welcher Basis ein Heimatstaat zu bestimmen ist. Die Formulierung *operating from* vermeidet bewusst den Rückgriff auf die völkerrechtliche Staatszugehörigkeit eines MNU.⁴²⁶⁰ Die chilenische NKS erklärt sich gleichermaßen unkonkret zuständig für „chilenische“ MNUs.⁴²⁶¹ Vergleichbares gilt für die litauische⁴²⁶² NKS. Die Kommentierungen der Umsetzungsverfahren aber setzen den Heimatstaat mit dem Staat gleich, in dem das Unternehmen seinen Hauptsitz hat (*headquartered*) oder gegründet wurde (*established*).⁴²⁶³ Eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Sitzbegriffen (etwa: satzungsmäßiger Sitz, Sitz der Hauptverwaltung, *registered office*, Gründungsort) und weiteren vergleichbaren Anknüpfungspunkten findet augenscheinlich nicht statt.

In den Verfahrensleitfäden der deutschen, der Schweizer und der belgischen NKS wird die Zuständigkeit der NKS auf Basis des Hauptsitzes der NKS bestimmt.⁴²⁶⁴ Die kanadische NKS bejahte ihre Zuständigkeit für ein auf den Kaiman-Inseln gegründetes Unternehmen mit dortigem satzungsmäßigem Sitz (*registered office*), weil der Firmensitz (*corporate office*) in Kanada war.⁴²⁶⁵ Die niederländische NKS sah in der englisch-walisischen Rechtsform eines Beschwerdegegners keinen Hinderungsgrund

4260 Huarte Melgar u. a., The 2011 Update of the OECD Guidelines (2011), S. 22 f.

4261 OECD:CL-NCP:2022:CL-17-FS, Rn. 18.

4262 Litauische NKS, Rules of Procedure (2017), Rn. 22.1.

4263 Vgl. UmVerfKo 2023, Rn. 29 (aber keine ernsthafte oder systematische Auseinandersetzung mit diesen Begriffen); vgl. OECD, Coordination Guide (2019), S. 8 f.

4264 Belgische NKS, Règlement d'ordre intérieur (2021), Anhang 2, S. 1 f.; Deutsche NKS, Verfahrensleitfaden (2024), Rn. 32: „[...] wenn das betroffene Unternehmen seinen Hauptsitz in Deutschland hat.“; Schweizer NKS, Verfahrensanleitung (2024), S. 3: „[...] ist die Eingabe in dem Land einzureichen, in welchem das multinationale Unternehmen seinen Hauptsitz hat.“

4265 OECD:CA-NCP:2017:CA-14-FS, Rn. 15.

für ihre Zuständigkeit, weil sich dessen Hauptverwaltung in Den Haag befand.⁴²⁶⁶ Auch dem Fallmaterial weiterer NKSen lässt sich entnehmen, dass der Hauptsitz eines Unternehmens ein tauglicher Anknüpfungspunkt ist.⁴²⁶⁷ Eine Sitzverlegung nach Beschwerdeerhebung führt dabei nicht nachträglich zur Unzuständigkeit einer NKS.⁴²⁶⁸ Ebenfalls kann der Staat, nach dessen Recht das MNU gegründet ist, Heimatstaat sein. Auf Basis der Rechtsform des MNUs hat sich beispielsweise die irische NKS⁴²⁶⁹ für zuständig erklärt. Die NL-NKS hat ihre Zuständigkeit für ein an einer US-amerikanischen Börse gelistetes Unternehmen wegen seiner niederländischen Rechtsform bejaht, obgleich dessen Verwaltungsrat im UK zusammentrat und dessen Geschäftsführer das Unternehmen von den USA aus leiteten.⁴²⁷⁰ Festzuhalten bleibt, dass es genügt, wenn irgendeiner dieser Bezüge zu einem Teilnehmerstaat vorliegt; eine Rangfolge zwischen diesen Anknüpfungspunkten besteht nicht und eine Verbindung zu einem Nicht-Teilnehmerstaat verdrängt die Verbindung zu einem Teilnehmerstaat nicht. Die oberflächlichen und unsystematischen Auseinandersetzungen der NKSen mit diesen Anknüpfungspunkten, die kaum über den Inhalt der Kommentierungen hinausreichen,⁴²⁷¹ führen, verbunden mit der fehlenden gegenseitigen Rezeption ihrer Entscheidungen,⁴²⁷² zur Verneinung der Existenz einer kohärenten Entscheidungspraxis.

4266 OECD:NL-NCP:2013:NL-22-IA, S. 3.

4267 OECD:US-NCP:2020:US-49-FS, S. 5: „As a part of its function, the U.S. NCP addresses issues [...] about the business conduct of an MNE operating in or headquartered in the United States.“; OECD:KZ-NCP:2022:KZ-2-IA, S. 2; OECD:IE-NCP:2023:IE-8-IA, Rn. 20.

4268 OECD:CA-NCP:2017:CA-14-FS, Rn.15; OECD:NL-NCP:2023:NL-40-FS, S. 4: Die NL-NKS sprach sich hier mit der NKS des neuen Sitzlandes ab; ebenso: OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 11; ähnlich: OECD:NL-NCP:2022:NL-47-IA, S. 2, 6: Die Übergabe des Verfahrens an die NKS des neuen Sitzstaats trage nicht zur Effektivität der Leitsätze bei. OECD:IE-NCP:2023:IE-8-IA, Rn. 20 (Bejahung der Zuständigkeit, weil Unternehmen irgendwann innerhalb des Zeitraums des streitgegenständlichen Verhaltens seinen Sitz in Irland hatte).

4269 OECD:IE-NCP:2022:IE-9-IA, Rn. 14.

4270 OECD:NL-NCP:2015:NL-25-IA, S. 3 f. Eine Absprache mit der US-NKS fand statt.

4271 Vgl. UmVerfKo 2023, Rn. 29.

4272 NKSen interagieren allerdings im Abspracheverfahren (Art. I-C-1 Verfahrensregelungen 2023) miteinander (siehe beispielsweise die in Fußnote 4268 genannten Fälle der niederländischen NKS, OECD:NL-NCP:2015:NL-25-IA, S. 3 f. und OECD:IE-NCP:2022:IE-9-IA, Rn. 14). Dieses Abspracheverfahren verdeutlicht aber die Flexibilität bei der Bestimmung der zuständigen NKS und unterstreicht dadurch die fehlende Verallgemeinerungsfähigkeit der NKS-Aussprüche.

Noch unklarer ist, inwieweit weitere Kriterien anzuerkennen sind. Die luxemburgische Kontaktstelle schlägt als subsidiäres Kriterium vor, auch den Staat der Börsennotiz eines Unternehmens heranzuziehen,⁴²⁷³ wobei unklar bleibt, ob sie dieses Kriterium eher zur Abgrenzung der Zuständigkeit verschiedener NKSen und weniger als Kriterium für den persönlichen Anwendungsbereich der Leitsätze heranziehen will.⁴²⁷⁴ Meines Erachtens wäre das Kriterium *operating from* jedenfalls dann überdehnt, wollte man auf eine Zweitnotiz abstellen. Als weiteres Kriterium kommen Gerichtsstands- bzw. Schiedsvereinbarungen in Betracht, die ein MNU gegenüber seinen Vertragspartnern durchsetzt.⁴²⁷⁵ Sie könnten Indiz dafür sein, mit welchen Rechtsordnungen ein MNU vertraut ist. Stellt man indes in Rechnung, dass schlicht die für den Klauselverwender günstigste Rechtsordnung gewählt wurde, erweist sich dieses Kriterium als wenig überzeugend. Eindeutig nicht als taugliches Kriterium kommt die Staatsangehörigkeit der Geschäftsführer eines Unternehmens in Betracht.⁴²⁷⁶

Der Satzungssitz (bzw. *registered office*) und die Rechtsform sind vergleichsweise formelle Kriterien. Der Wortlaut des Ls. I-3 S. 2 Var. 2 Leitsätze 2023 setzt streng genommen jedoch voraus, dass eine Tätigkeit (*operating*) ausgeübt wird. Einige NKSen äußern in diesem Sinne Bedenken, wenn ein Unternehmen (wie eine Briefkastengesellschaft) einem Teilnehmerstaat nur auf Basis dieser formellen Kriterien zugeordnet werden kann, dort aber keinerlei operative Tätigkeiten entfaltet. Besonders deutlich kommt dies in einem Verfahren der luxemburgischen NKS aus dem Jahr 2019 zum Ausdruck. Die Beschwerde richtete sich gegen ein in der DR Kongo tätiges und dort auch inkorporiertes Unternehmen; der einzige Bezug zum Großherzogtum bestand darin, dass die Anteile dieses kongolesischen Unternehmens von einer Holdinggesellschaft luxemburgischen Rechts gehalten wurden.⁴²⁷⁷ Nach Auffassung der LU-NKS setzte das Kriterium *operating from* voraus, dass ein Unternehmen von Luxemburg aus *aktiv* tätig und dort mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattet

4273 OECD:LU-NCP:2013:LU-1-FS, S. 12.

4274 Im zugrundeliegenden Fall hatten die Beschwerdeführer Beschwerde vor der NL-NKS eingereicht, weil der Beschwerdegegner an der Amsterdamer Börse notiert war; die NL-NKS leitete den Fall an die LU-NKS weiter, weil sich der Hauptsitz des Beschwerdegegners in Luxemburg befand (OECD:LU-NCP:2013:LU-1-FS, S. 4).

4275 Vgl. OECD:NL-NCP:2022:NL-48-IA, S. 8.

4276 OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA, Rn. 24.

4277 OECD:LU-NCP:2019:LU-3-IA, S. 3 f., 6.

ist.⁴²⁷⁸ Sie sprach der Holdinggesellschaft diese Eigenschaft ab.⁴²⁷⁹ Bei der luxemburgischen Holding handele sich lediglich um ein nicht-operativ tätiges Kapitalsammelbecken ohne Entscheidungsbefugnisse, Mitarbeiter oder Geschäftstätigkeit.⁴²⁸⁰ Sämtliche maßgeblichen Entscheidungen seien in der DR Kongo getroffen und umgesetzt worden.⁴²⁸¹ Die NKS nahm die Beschwerde aus diesem Grund nicht zur vertieften Prüfung an.⁴²⁸²

Diese Entscheidung ist bemerkenswert, da die Leitsätze auch auf den Finanzsektor anwendbar sind (Ls. I-4 S. 3 Leitsätze 2023). Weil das Halten und Verwalten einer Kapitalbeteiligung nicht vom Anwendungsbereich der Leitsätze ausgeschlossen ist, sollte es meines Erachtens grundsätzlich als Geschäftstätigkeit (*operating*) im Sinne des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 zählen. Ich halte die Aussage der LU-NKS aber dennoch für überzeugend, falls die Holding auch beim Halten und Verwalten ihrer kongolesischen Beteiligung kaum Tätigkeiten entfaltet hat. Anders als ein institutioneller oder strategischer Investor, der seine Zielgesellschaften aktiv aussucht, erforderlichenfalls Kritik übt und seine Beteiligung veräußert (*voice or exit*), standen der luxemburgischen Holdinggesellschaft diese Handlungsmöglichkeiten offenbar nicht zur Verfügung. Ihre Anteilseigner waren nämlich zugleich die Geschäftsführer des kongolesischen Unternehmens und hatten die Beteiligung an der kongolesischen Tochter schon vor Jahrzehnten in sie eingebracht.⁴²⁸³ Die luxemburgische Gesellschaft war *de facto* eine rechtliche Hülle ohne eigenständige Willensbildungsprozesse.

Neben der luxemburgischen NKS haben sich auch die kanadische und die Schweizer NKSen skeptisch gezeigt. Sie haben entsprechende Beschwerden allerdings nicht (oder zumindest nicht aus diesem Grund) abgelehnt. In beiden Fällen stand im Vordergrund, dass es unzumutbar und praktisch herausfordernd ist, ein Verfahren gegen eine nicht operativ tätige Holdinggesellschaft zu führen, wenn Entscheidungen im Ausland getroffen werden und negative Auswirkungen dieser Entscheidungen ebenfalls im Ausland auftreten.⁴²⁸⁴ Angesichts dieser rein verfahrensökonomischen Erwägungen ist aber davon auszugehen, dass die nicht-operativen Entitäten

4278 OECD:LU-NCP:2019:LU-3-IA, S. 5: „[...] at least actively operating from there and entrusted with some decision-making power [...]“.

4279 OECD:LU-NCP:2019:LU-3-IA, S. 6 f.

4280 OECD:LU-NCP:2019:LU-3-IA, S. 6 f.

4281 OECD:LU-NCP:2019:LU-3-IA, S. 6 f.

4282 OECD:LU-NCP:2019:LU-3-IA, S. 7.

4283 OECD:LU-NCP:2019:LU-3-IA, S. 6.

4284 Vgl. OECD:CA-NCP:2014:CA-11-IA, Rn. 2, 5, 10, 16 ff. (die Beschwerde wurde aus anderen Gründen zurückgewiesen) und OECD:CH-NCP:2018:CH-17-IA, S. 4

aus Sicht beider NKSen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen.

b) Gaststaat als Teilnehmerstaat (operating in)

Im Fallkorpus der NKSen nimmt die Subsumtion unter Ls. I-3 S. 2 Var. 1 Leitsätze 2023 so gut wie keinen Raum ein. Den wenigen einschlägigen Fällen können die folgenden Kriterien entnommen werden: Zu den Umständen, die ein Tätigsein in einem Teilnehmerstaat begründen, zählen beispielsweise die Beschäftigung von Angestellten oder das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen.⁴²⁸⁵ Ebenso relevant ist der Standort eines Werks⁴²⁸⁶ oder der Ort einer vom MNU organisierten Veranstaltung⁴²⁸⁷. Für eine Fluggesellschaft kann es genügen, dass sie Flughäfen eines Teilnehmerstaats anfliegt.⁴²⁸⁸ Müssen sich Unternehmen, die eine ausländische Rechtsform haben, vor Aufnahme einer Geschäftstätigkeit in einem Teilnehmerstaat in ein (Transparenz-)Register eintragen, kann diese Eintragung als Beweis für das Tätigsein im Teilnehmerstaat herangezogen werden.⁴²⁸⁹

2. MNU-dimensionale Anwendung

Völlig ungeklärt ist, ob eine einzelne Entität eines MNUs oder das MNU in seiner Gesamtheit Tätigkeiten in einem Teilnehmerstaat oder von einem Teilnehmerstaat aus entfalten muss. Die von den Leitsätzen verfolgte Zurechnungslösung gibt keine eindeutige Antwort, weil ihr eine Spannung zwischen zwei Prinzipien innewohnt:⁴²⁹⁰ Einerseits verlangt sie, dass Be-

(die Beschwerde wurde nur angenommen, weil andernfalls keine NKS zuständig gewesen wäre).

4285 OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA, Rn. 13.4 mit Fn. 10.

4286 Vgl. OECD:PL-NCP:2021:PL-7-IA, S. 5 f.

4287 Vgl. OECD:UK-NCP:2018:UK-49-IA, Rn. 12.

4288 Vgl. OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA, Rn. 10 ff.

4289 So die australische NKS, die allerdings sprachlich nicht klar zwischen einer Tätigkeit von Australien aus oder in Australien unterscheidet. Das beklagte Unternehmen hatte seinen Hauptsitz jedenfalls in Katar und unterlag katarischem Recht, sodass grundsätzlich nur eine Tätigkeit in (und nicht von) Australien in Betracht kam: OECD:AU-NCP:2022:AU-26-IA, Rn. 10 ff.

4290 Zur Zurechnungslösung siehe bereits: C.

zugspunkt jeglicher Betrachtungen die einzelne Entität eines MNUs ist; ein MNU wird nicht *en bloc* betrachtet. Andererseits ist unter der Zurechnungslösung die Einbettung einer Entität in ein MNU zu beachten. Es ist unklar, wie diese Spannung bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Leitsätze aufzulösen ist, wenn nur einzelne (nicht aber alle) Entitäten eines MNUs in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen. Besonders drängend ist eine Antwort auf dieses Problem dann, wenn lediglich eine Tochter- oder Enkelgesellschaft in den Anwendungsbereich der Leitsätze fällt. Haben in diesem Fall auch die nicht selbst dem Anwendungsbereich der Leitsätze unterfallenden Mutter- und Schwester-Entitäten die Leitsätze zu beachten? Sollte für die Zwecke der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Leitsätze das erste Element der Zurechnungslösung dominieren, könnten die Leitsätze nicht pauschal auf alle Entitäten eines MNUs angewandt werden, nur weil irgendeine MNU-Entität in den Anwendungsbereich der Leitsätze fällt. Sollte das zweite Element der Zurechnungslösung dominieren, wäre das jedoch der Fall. Soweit ersichtlich, hat sich noch keine Kontaktstelle explizit mit diesen Fragen auseinandergesetzt. Häufig würdigen NKSen es nicht gesondert, wenn Entitäten eines MNUs bei einer entitätsbasierten Betrachtung nicht ihrer Zuständigkeit unterliegen würden.⁴²⁹¹ Das Fallmaterial ist vage und inhaltlich dünn. Im Wissen um die Gefahr der Überinterpretation lassen sich dem Fallmaterial meines Erachtens die folgenden Grundgedanken entnehmen:

Ausgangspunkt ist stets eine einzelne Entität. Der Anwendungsbereich der Leitsätze wirft deshalb keine Probleme auf, wenn die Streitfrage einer Beschwerde nur eine einzige Entität betrifft. Ebenfalls unproblematisch sind Konstellationen, in denen zwar mehrere Entitäten zu betrachten sind, aber alle Entitäten eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 (*operating in oder from*) erfüllen.

Sind jedoch mehrere Entitäten involviert, die nicht alle eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 erfüllen, hängt die Anwendbarkeit der Leitsätze davon ab, in welcher Beziehung diese Entitäten zu einer anderen Entität stehen, die eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 erfüllt. Die Erstreckung des Anwendungsbereichs der Leitsätze auf Entitäten, die nicht selbst eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 erfüllen, ist insoweit möglich, wie diese Entitäten nach der tatsächlichen Kompetenzaufteilung innerhalb des MNUs (vgl. Ls. I-4 S. 8. Leitsätze 2023) von Entitäten beeinflusst werden können, die eine der

4291 Siehe beispielsweise: OECD:CH-NCP:2014:CH-10-FS.

Voraussetzungen des Ls. I-3 S.2 Leitsätze 2023 erfüllen. Die folgenden Beispiele aus dem Fallmaterial verdeutlichen diesen Gedanken.

- Erfüllt eine Mutter-Entität eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S.2 Leitsätze 2023, werden ihre Tochter-Entitäten (in der Regel) ebenfalls in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen, weil die Töchter (in der Regel) der Kontrolle der Mutter unterliegen.⁴²⁹²
- Unklar ist demgegenüber die Behandlung von Fällen, in denen nur Tochter- oder Schwester-Entitäten eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S.2 Leitsätze 2023 erfüllen und fraglich ist, ob auch die Mutter-Entität oder eine andere Schwester-Entität in den Anwendungsbereich der Leitsätze fällt. Das Fallmaterial zeigt, dass es in solchen Fällen darauf ankommt, inwiefern diejenige Entität, die eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S.2 Leitsätze 2023 erfüllt, die anderen Entitäten beeinflussen kann. Die belgische Kontaktstelle beispielsweise hat einen Fall nicht zur vertieften Prüfung angenommen, der Geschäftstätigkeiten in der DR Kongo betraf und in dem die einzige Beziehung zu einem Teilnehmerstaat (Belgien) über eine belgische Zweigniederlassung bestand: Die Zweigniederlassung sei nicht für die Einhaltung der Leitsätze durch die kongolesische Mutter-Entität bei ihren Tätigkeiten in der DR Kongo verantwortlich.⁴²⁹³ Die kanadische NKS hat sich skeptisch gezeigt, eine Beschwerde gegen kanadische Zwischenholdings anzunehmen, wenn alle relevanten Entscheidungen durch eine chinesische Mutter- und eine ecuadorianische Tochtergesellschaft getroffen werden; sie lehnte die Beschwerde aber letztlich aus einem anderen Grund ab.⁴²⁹⁴ Einen Fingerzeig gibt auch ein Fall der UK-NKS: Sie verweigerte ihre Zuständigkeit für die Handlungen der US-amerikanischen Tochtergesellschaft einer britischen Muttergesellschaft, da die Muttergesellschaft rechtlich gehindert war, das Verhalten der Tochter zu beeinflussen.⁴²⁹⁵ Ein (bislang noch nicht

4292 Statt vieler: OECD:FR-NCP:2017:FR-25-IA, S.3: „VINCI étant domicilié en France, sa filiale cambodgienne devrait suivre les recommandations de l’OCDE au Cambodge.“; OECD:NO-NCP:2020:NO-17-IA, S.6: „The OECD Guidelines apply to Telenor Group, a multinational telecommunications enterprise headquartered in Norway, and its wholly owned subsidiary, Telenor Myanmar Ltd.“; fragwürdige Begründung in: OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S.3.

4293 OECD:BE-NCP:2018:BE-19-IA, S.5 f.

4294 OECD:CA-NCP:2014:CA-11-IA, Rn. 2, 5, 10, 16 ff.

4295 OECD:UK-NCP:2014:UK-45-IA, Rn.13 ff., 25; vgl. aber OECD:UK-NCP:2016:UK-46-IA: In diesem Fall trug die britische Muttergesellschaft ebenfalls vor, dass sie aus rechtlichen Gründen verhindert sei, stärkeren Einfluss auf ihre 42 %-ige US-Tochter zu nehmen; die UK-NKS nahm den Fall aber dennoch

vor einer NKS verhandeltes) Extrembeispiel beträfe eine Reederei, die über Schiffe einer Tochtergesellschaft sporadisch Häfen eines Teilnehmerstaats anfährt (*operating in*), aber sonst keine weiteren Verbindungen zu Teilnehmerstaaten aufweist (insbesondere weil die Reederei-Muttergesellschaft in einem Nicht-Teilnehmerstaat beheimatet ist). Während es unmittelbar einsichtig ist, dass die Tochtergesellschaft bei der Hafeneinfahrt oder dem Löschen der Ladung die Leitsätze zu beachten hat, wäre es stark begründungsbedürftig, wenn nun die Muttergesellschaft und alle Schwestergesellschaften wegen der weltweiten Geltung der Leitsätze (*wherever they operate*, Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023) die Leitsätze bei all ihren Tätigkeiten (etwa wenn eine Schwestergesellschaft Häfen am anderen Ende der Welt ansteuert) beachten müssten.

Dass die Einbettung einer Entität in ein MNU bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs eine entscheidende Bedeutung genießen muss, lässt sich mit dem Kooperationsgebot (Ls. I-4 S. 8) und der differenzierten Ansprache (Ls. I-4 S. 7) begründen. Vor allem aber lässt es sich teleologisch begründen. Ls. I-3 S. 2 regelt nicht nur den persönlichen Anwendungsbereich, der davon abhängt, dass eine Entität in oder von einem Teilnehmerstaat aus tätig ist. Diese Bestimmung regelt ebenfalls den räumlichen Anwendungsbereich der Leitsätze und erstreckt ihn auf die gesamte Welt. Würde man davon ausgehen, dass jede einzelne Entität eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 erfüllen müsste, wäre der weltweite räumliche Anwendungsbereich der Leitsätze faktisch entwertet. Denn MNUs werden in einem Gaststaat regelmäßig über separate, nach dortigem Recht gegründete und dort ansässige Entitäten tätig. Diese Entitäten fielen, würde man von ihnen verlangen, selbst eine Voraussetzung des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 zu erfüllen, nicht in den persönlichen Anwendungsbereich der Leitsätze, wenn es sich beim Gaststaat um einen Nicht-Teilnehmerstaat handelt. Die in den Leitsätzen explizit angesprochene extraterritoriale Geltung der Leitsätze⁴²⁹⁶ in Nicht-Teilnehmerstaaten wäre somit auf die seltenen Fälle beschränkt, in denen ein MNU unmittelbar selbst (also nicht über eine separate Entität) in einem Nicht-Teilnehmerstaat tätig

unter dem Gesichtspunkt an, dass zwischen Mutter und Tochter eine Geschäftsbeziehung im Sinne der Leitsätze bestehe. Zum Zeitpunkt der Abschlusserklärung (OECD:UK-NCP:2019:UK-46-FS) hatte sich das Problem durch die vollständige Akquisition der Tochter durch die Mutter erledigt. Zu bedenken ist aber, dass es in beiden Fällen nur um die Zuständigkeit der UK-NKS und nicht den Anwendungsbereich der Leitsätze ging; die USA sind Teilnehmerstaat der Leitsätze.

4296 Siehe nur: Ls. I-3 S. 1 Leitsätze 2023; UmVerf-Ko 2023, Rn. 50.

ist. Den Regelfall (Gesellschaft aus einem Teilnehmerstaat ist über eine separate, gaststaatlichem Recht unterliegende Tochtergesellschaft in einem Nicht-Teilnehmerstaat tätig) würde Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 dann nicht erfassen. Das wird offenkundig nicht beabsichtigt.

Auf Basis welcher Regelungstechnik der Anwendungsbereich auf Entitäten erstreckt wird, die nicht selbst in oder von einem Teilnehmerstaat aus tätig sind, lässt sich allerdings nicht sagen. Denkbar sind eine mittelbar-faktische und eine formale Erstreckung. Bei einer mittelbar-faktischen Erstreckung würden nur diejenigen Entitäten in den Anwendungsbereich der Leitsätze einbezogen, die selbst eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 erfüllen. Andere Entitäten wären nur mittelbar-faktisch, also insofern betroffen, als die Leitsätze die *Beziehungen* der erfassten Entitäten zu den nicht erfassten regulieren. Im Gegensatz dazu fiel eine Entität, die keine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 erfüllt, bei einer formalen Erstreckung unmittelbar in den Anwendungsbereich der Leitsätze. In diesem Fall käme es darauf an, dass die Beziehung der betroffenen Entitäten *hinreichend* eng ist. Sie müsste einen bestimmten Schwellenwert überschreiten.⁴²⁹⁷ Gegen eine mittelbar-faktische und für eine formale Natur spricht ein Vergleich mit den Regelungen zu den Geschäftsbeziehungen eines MNU mit MNU-externen Entitäten. In den Ls. II-A-13 f. Leitsätze 2023 und den zugehörigen Kommentierungen⁴²⁹⁸ wird insofern deutlich, dass diese Leitsätze nur die Beziehung des MNU zu diesen anderen Entitäten regeln, nicht aber diese anderen Entitäten selbst. Es wird ausdrücklich festgehalten, dass die Geschäftspartner selbst nicht in oder von einem Teilnehmerstaat aus tätig sein müssen.⁴²⁹⁹ Im Umkehrschluss müsste es sich bei den Regelungen zum Anwendungsbereich um eine formale Erstreckung

4297 Man könnte beispielsweise bei der Voraussetzung des *operating from* ansetzen und im Lichte der Zurechnungslösung eine MNU-dimensionale (also entitätsübergreifende) Bestimmung des Hauptsitzes danach vornehmen, von wo aus und durch welche MNU-Entität sich Tätigkeiten zur effektiven Steuerung aller MNU-Entitäten entfalten. Dieses wahre Entscheidungszentrum müsste in einem Teilnehmerstaat liegen (*headquartered* oder *established*). Erfüllt lediglich eine subalterne Tochter-Entität eines MNU die Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023, würde nur die Tochter-Entität nicht aber die restlichen MNU-Entitäten in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen.

4298 Ls-Ko 2023, Rn. 17 ff.

4299 Ls-Ko 2023, Rn. 17: „Entities with which an enterprise has a business relationship may or may not be operating in or from Adherents.“

handeln, die auch die Entitäten, die nicht selbst in oder von einem Teilnehmerstaat aus tätig sind, in den Anwendungsbereich einbezieht.⁴³⁰⁰

Das Fallmaterial der NKSen ist nicht aussagekräftig. Dass viele Kontaktstellen die Unterscheidung zwischen einer formalen und einer mittelbar-faktischen Einbeziehung nicht deutlich machen und prozessökonomische Erwägungen nicht klar von Ausführungen zum Anwendungsbereich der Leitsätze trennen, wird der pragmatischen Natur der Verfahren geschuldet sein. Schließlich kommt einer Muttergesellschaft die Letztverantwortung für die Einhaltung der Leitsätze durch ihre Tochtergesellschaften zu.⁴³⁰¹ Die Auseinandersetzung mit einer Muttergesellschaft wegen des Verhaltens ihrer Töchter ist deshalb faktisch auch eine Auseinandersetzung mit dem Verhalten der Töchter selbst. Lediglich in Fällen komplexerer Verantwortungszuweisungen zwischen den Entitäten eines MNU, von denen zugleich die meisten nicht von oder in Teilnehmerstaaten aus tätig sind, besteht die Notwendigkeit, näher auf den Anwendungsbereich der Leitsätze einzugehen. In vielen Fällen komplexer MNU-Strukturen wird außerdem die Anwendung der Regelungen zu Sorgfaltspflichten (Ls. II-A-11 ff. Leitsätze 2023) zu tauglichen Lösungen führen. Konstellationen, in denen ausführliche Erläuterungen zum Anwendungsbereich der Leitsätze notwendig sind, sind selten.

4300 Denkbar ist auch eine dritte Variante, die zwischen der Annahmefähigkeit einer Beschwerde und dem Anwendungsbereich der Leitsätze differenziert: So könnte man bei der formalen Erstreckung auf die im obigen Haupttext vorgeschlagene Schwellenwertbetrachtung verzichten und den Anwendungsbereich der Leitsätze formal auf alle Entitäten eines MNU erstrecken, sobald *irgendeine* Entität (gleich welcher Funktion oder Hierarchiestufe innerhalb des MNU) eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 erfüllt. Eine Beschwerde wäre aber mangels Beitrags zur Effektivität der Leitsätze nicht annahmefähig (UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6 Var. 2; Fallgruppe: Verhältnismäßigkeit), wenn die angerufene NKS nur mit einer subalternen Entität des MNU interagieren kann, die innerhalb des MNU keinen Einfluss auf die Lösung der Streitfrage nehmen kann und wegen der differenzierten Ansprache (siehe: C. II.) auch nicht muss. Das ist beispielsweise der Fall, wenn das wahre Entscheidungszentrum des MNU und auch der Sachverhalt, der Anlass zum Streit gegeben hat, ausschließlich Nicht-Teilnehmerstaaten zuzuordnen sind.

4301 Vgl. OECD:NL-NCP:2019:NL-33-IA, S. 3.

II. Exkurs: Räumlicher Anwendungsbereich der Leitsätze

Entitäten, die in den persönlichen Anwendungsbereich der Leitsätze fallen, haben die Leitsätze überall dort, wo sie tätig sind (*wherever they operate*), zu beachten (Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023). Der Anspruch der Leitsätze, weltweit und damit über das Gebiet der Teilnehmerstaaten hinaus beachtet zu werden, ist Ausdruck ihres Selbstverständnisses als konsensfähiges und standardsetzendes RBC-Instrument.⁴³⁰² Gleichwohl können die Teilnehmerstaaten nicht davon ausgehen, dass Nicht-Teilnehmerstaaten diese Wertentscheidungen teilen.⁴³⁰³ Das in Ls. I-3 S. 1 enthaltene Angebot zur internationalen Zusammenarbeit auf dem Gebiet verantwortungsvoller Unternehmensführung und das in Ls. I-7 aufgestellte Verbot, die Leitsätze für Protektionismus zu missbrauchen, behalten deshalb ihre Relevanz. Die Bevormundung der Nicht-Teilnehmerstaaten durch die Teilnehmerstaaten ist die Konsequenz dessen, dass die Leitsätze universelle Werte verkörpern, die sie höher gewichten als die Interessen des Gaststaats.⁴³⁰⁴

Die räumlich unbeschränkte (weltweite) Geltung der Leitsätze führt, gekoppelt mit ihrem beschränkten persönlichen Anwendungsbereich, zu einer Benachteiligung von MNUen aus Teilnehmerstaaten, die in Nicht-Teilnehmerstaaten tätig sind. MNUen aus Nicht-Teilnehmerstaaten müssen die Leitsätze in Nicht-Teilnehmerstaaten nicht beachten, MNUen aus Teilnehmerstaaten hingegen schon. So wird die Einhaltung der Leitsätze von einem chinesischen oder inländischen Unternehmen im Nicht-Teilnehmerstaat Tansania nicht erwartet, von einem brasilianischen oder deutschen Unternehmen hingegen schon. Für diese Benachteiligung ist in den Leitsätzen bewusst keine Abhilfe vorgesehen, da die Leitsätze, wie erwähnt, universelle Werte verkörpern. Diesen Werten sollen MNUen aus Teilnehmerstaaten auch um den Preis ihrer Benachteiligung unterworfen werden. Als Ausweg vorgesehen ist nur die Erweiterung des Kreises der Teilnehmerstaaten.⁴³⁰⁵

4302 Ls. 4 S. 1 („*authoritative point of reference*“), Ls. 5 S. 1 („*The Guidelines provide voluntary principles and standards [...] consistent with [...] internationally recognised standards*“), Ls. 10 S. 1 („*The Guidelines remain the leading international instrument on responsible business conduct.*“) der Einführung (*preface*) der Leitsätze 2023 (Textauszeichnung im Original entfernt).

4303 Fatouros, in: OECD (Hrsg.), FDI, Development and Corporate Responsibility (1999), 71 (75 f.).

4304 Siehe insbesondere Ls. I-2 S. 3; Fatouros, in: OECD (Hrsg.), FDI, Development and Corporate Responsibility (1999), 71 (74); vgl. OECD:IC:2005:IC-I-CL, S. 81 f.

4305 Vgl. Art. II-3 RatsE-Leitsätze 2023; vgl. OECD, Stocktaking Report (2022), S. 86.

III. Exkurs: Zeitlicher Anwendungsbereich der Leitsätze

Der Vollständigkeit halber möchte ich abschließend auf den zeitlichen Anwendungsbereich der Leitsätze eingehen. Im allgemeinen Völkerrecht gilt der **Grundsatz des intertemporalen Völkerrechts**, wonach auf einen Sachverhalt die zum Zeitpunkt des Geschehens geltenden Regeln anzuwenden sind.⁴³⁰⁶ Nach Ansicht der deutschen NKS ist dieser Grundsatz auf die Leitsätze zu übertragen.⁴³⁰⁷ Zahlreiche andere NKSen stellen zwar nicht auf diesen Grundsatz ab, sprechen sich aber auch gegen eine rückwirkende Anwendung der Leitsätze aus: Es besteht eine beeindruckend kohärente Entscheidungspraxis, wonach auf einen Sachverhalt diejenige Fassung der Leitsätze anzuwenden ist, die zum Zeitpunkt des Geschehens anwendbar war, und nicht diejenige Fassung, die zum Zeitpunkt des Beschwerdeverfahrens anwendbar ist.⁴³⁰⁸ Das ist insbesondere deshalb von Belang, weil die Sorgfaltspflichtvorgaben erst mit der 2011er Überarbeitung eingeführt wurden⁴³⁰⁹ und weil die Leitsätze vor der 2000er Überarbeitung

4306 PCA, Award (4. April 1928), UNRIIA II, 829 (845) — „Island of Palmas“ (Netherlands ./ USA); IGH, Judgment (20. Juli 2012), ICJ Reports 2012, 422 (Rn.100) — „Obligation to Prosecute or Extradite“ (Belgium ./ Senegal): Art. 28 WVRK („Vienna Convention on the Law of Treaties“ (Wiener Konvention über das Recht der Verträge, WVRK), Unterzeichnung: 23. Mai 1969, Inkrafttreten: 27. Januar 1980. UNTS 1155, 331) spiegle Völkergewohnheitsrecht wider.

4307 OECD:DE-NCP:2019:DE-29-IA, Rn. 25.

4308 **Britische NKS:** OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 5; OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. 36 ff.; OECD:UK-NCP:2014:UK-40-IA, Rn. 8; OECD:UK-NCP:2014:UK-41-IA, Rn. 4; OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS, Rn. 10; OECD:UK-NCP:2020:UK-50-FS, Rn. 8; OECD:UK-NCP:2022:UK-53-FS. **Niederländische NKS:** OECD:NL-NCP:2017:NL-27-FS, S. 3; OECD:NL-NCP:2024:NL-37-FS, S. 4, 15. **Weitere NKSen:** OECD:NO-NCP:2011:NO-6-IA, S. 4; OECD:FR-NCP:2013:FR-14-FS, S. 1; OECD:SE-NCP:2016:SE-4-FS, S. 10; OECD:IT-NCP:2017:IT-9-IA, Rn. 10; OECD:US-NCP:2017:US-47-IA, S. 2 f.; OECD:AU-NCP:2019:AU-14-IA, Rn. 7.1; OECD:FI-NCP:2021:FI-7-IA, S. 1; vgl. OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA, Rn. 17; vgl. OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA. Die Kohärenz dieser Entscheidungspraxis beruht auf der ausdrücklichen Einigung der Teilnehmerstaaten, die Leitsätze nicht rückwirkend anzuwenden (OECD, Annual Report 2011 (2012), S. 39; OECD:NL-NCP:2013:NL-22-IA, S. 3.). Diese Einigung ersetzt hier die von mir üblicherweise für die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis geforderte (hier aber nicht vorliegende) gegenseitige Rezeption von Entscheidungen.

4309 Zuvor war lediglich Ls. II-2 in Verbindung mit Ls. II-10 Leitsätze 2000 anwendbar. Ablehnung einer Beschwerde aus diesem Grund in: OECD:DE-NCP:2019:DE-29-IA, Rn. 33 ff.; vgl. OECD:FR-NCP:2013:FR-16-FS, S. 5. Differenzierend: Weidmann, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 233 f.

lediglich auf dem Gebiet der Teilnehmerstaaten galten⁴³¹⁰. Auch eine menschenrechtliche Verantwortung existiert erst seit 2000.⁴³¹¹ Sachverhalte aus der Zeit vor der erstmaligen Verabschiedung der Leitsätze im Jahr 1976 unterliegen keinerlei Erwartungen der Leitsätze.⁴³¹²

Nach Ansicht der britischen Kontaktstelle gilt es allerdings zu differenzieren: Sind Sachverhalte noch nicht abgeschlossen oder zeitigen frühere Handlungen zum Zeitpunkt der Geltung einer nachfolgenden Fassung der Leitsätze noch Wirkungen, die dem MNU zu diesem Zeitpunkt positiv bekannt sind und denen noch abgeholfen werden kann, ist die nachfolgende Fassung der Leitsätze anwendbar.⁴³¹³ Ein MNU sei mit der Einführung der Sorgfaltspflichtregelungen im Jahr 2011 zwar nicht verpflichtet gewesen, all seine bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen eigeninitiativ zu überprüfen; die Anwendung der Sorgfaltspflichtbestimmungen sei aber beispielsweise dann angebracht, wenn das Unternehmen nach 2011 auf Missstände bei einem Geschäftspartner aufmerksam gemacht worden sei oder wenn es eine Geschäftsbeziehung durch Abschluss eines Vertrags nach 2011 erneuert habe.⁴³¹⁴

Darüber hinaus besteht innerhalb der OECD und unter den NKSen die informale Absprache, Unternehmen (und sich selbst) eine sechsmonatige Übergangsfrist zu gewähren, innerhalb derer die Anwendung der neuen Fassung der Leitsätze erwartet wird,⁴³¹⁵ unternehmerisches Verhalten innerhalb dieses Übergangszeitraums aber noch auf Basis der alten Fassung der Leitsätze zu evaluieren ist.⁴³¹⁶

4310 Ls. 6 der Einleitung (*introduction*) der Leitsätze 1991. In OECD:UK-NCP:2008:UK-1-FS, Rn. 10 ff. ließ sich der Beschwerdegegner freiwillig auf ein Verfahren ein, sodass es nicht entscheidend auf diese Frage ankam. In OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 5 f. umging die LU-NKS das Problem, indem sie argumentierte, dass die (behauptete) Umgehung des Waffenembargos für das südafrikanische Apartheidregime durch die Bereitstellung finanzieller Dienste nicht in Südafrika (kein Teilnehmerstaat), sondern in Luxemburg (dem Ort der finanziellen Dienste) zu lokalisieren sei.

4311 Zweifelnd deshalb: OECD:US-NCP:2023:US-56-IA, S. 10.

4312 OECD:US-NCP:2017:US-47-IA, S. 2 f.; OECD:AU-NCP:2019:AU-14-IA, Rn. 7.1.

4313 OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 5 (ausführlich); OECD:UK-NCP:2014:UK-34-FS, Rn. 10, 36 ff.; OECD:UK-NCP:2014:UK-40-IA, Rn. 8; OECD:UK-NCP:2014:UK-41-IA, Rn. 4; OECD:UK-NCP:2016:UK-35-FS, Rn. 10; OECD:UK-NCP:2017:UK-36-FS, Rn. 16; OECD:UK-NCP:2022:UK-53-FS.

4314 OECD:UK-NCP:2012:UK-30-IA, Rn. 5.

4315 OECD:NL-NCP:2013:NL-22-IA, S. 3; *OECD, Annual Report 2011* (2012), S. 39.

4316 OECD:NL-NCP:2013:NL-22-IA, S. 3.

Auf das spA-Verfahren selbst sind diejenigen Verfahrensregelungen anzuwenden, die zum Zeitpunkt der Beschwerde gelten, und nicht diejenigen, die zum Zeitpunkt des der Beschwerde zugrundeliegenden Sachverhalts anwendbar waren.⁴³¹⁷ Die im Rahmen der Annahmefähigkeit zu prüfende Voraussetzung der Schlüssigkeit und der Substantiierung der Beschwerde,⁴³¹⁸ die inzident auf die materiellen Vorschriften der Leitsätze abstellt, ist jedoch auf Basis der zum Zeitpunkt des beschwerdegegenständlichen Verhaltens anwendbaren Fassung zu beurteilen.⁴³¹⁹

IV. Fazit

Damit der persönliche Anwendungsbereich der Leitsätze eröffnet ist, muss eine Entität zunächst Teil eines MNU im Sinne des Ls. I-4 Leitsätze 2023 sein. Zudem müssen die Voraussetzungen des Ls. I-3 S.2 Leitsätze 2023, die Entfaltung einer Geschäftstätigkeit in einem Teilnehmerstaat (*operating in*) oder von einem Teilnehmerstaat aus (*operating from*), erfüllt sein. Die Geschäftstätigkeit in einem Teilnehmerstaat lässt sich kaum präziser fassen; hohe Anforderungen werden von NKSen nicht gestellt. Die Geschäftstätigkeit von einem Teilnehmerstaat aus stellt auf den Hauptsitz oder die Rechtsform ab, wobei zwischen beidem keine Rangfolge besteht und verschiedene Sitzbegriffe gleichwertig benutzt werden; es genügt, wenn auf Basis dieser Anknüpfungspunkte irgendeine Verbindung zu einem Teilnehmerstaat gezogen werden kann. Ausnahmen sind möglicherweise für nicht-operativ tätige Gesellschaften (vor allem Briefkastengesellschaften) zu machen. NKSen zeigen sich in diesen Fragen sehr flexibel; eine kohärente Entscheidungspraxis besteht nicht. Besonders großer Klärungsbedarf besteht mit Blick auf die MNU-dimensionale Anwendung dieser Kriterien. Es lässt sich nicht sagen, unter welchen Voraussetzungen und wie die Geschäftstätigkeit in einem Teilnehmerstaat oder von einem Teilnehmerstaat aus MNU-dimensional betrachtet werden darf. Das Fallmaterial der NKSen bietet hierfür keine Antworten; eine kohärente Entscheidungspraxis besteht nicht. Meines Erachtens lässt sich jedoch mit Sicherheit festhalten, dass eine MNU-dimensionale Betrachtung grundsätzlich zulässig ist,

4317 OECD:DE-NCP:2018:DE-28-IA, Rn. 17 f.; OECD:DE-NCP:2019:DE-29-IA, Rn. 25; vgl. OECD:LU-NCP:2019:LU-2-IA, S. 6; aA wohl: OECD:NL-NCP:2016:NL-27-IA, S. 1.

4318 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 2.

4319 OECD:DE-NCP:2019:DE-29-IA, Rn. 26.

also nicht jede MNU-Entität eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 erfüllen muss. Bei pyramidal-hierarchischen MNUs genügt es für die Einbeziehung der Tochter-Entitäten in den Anwendungsbereich der Leitsätze, wenn die Mutter-Entität eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 erfüllt.

Während der räumliche Anwendungsbereich der Leitsätze unbegrenzt ist (weltweit, *wherever they operate*, Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023), ist der zeitliche Anwendungsbereich zumindest insofern eingeschränkt, als eine rückwirkende Anwendung der Leitsätze untersagt ist. Das Verbot der rückwirkenden Anwendung der Leitsätze entspricht einer beeindruckend kohärenten Entscheidungspraxis.

H. Gesamtfazit zu Kapitel 15

Das zurückliegende Kapitel hat sich ausführlich mit der Definition eines multinationalen Unternehmens in den Leitsätzen (Ls. I-4 Leitsätze 2023) und angrenzenden Fragen auseinandergesetzt. Ein Ziel war dabei, ein besseres Verständnis dieser Normen unter Ausschöpfung aller relevanten Erkenntnisquellen zu gewinnen (I.). Hauptsächlich hat dieses Kapitel jedoch untersucht, ob das Fallmaterial der NKSen und des Investitionsausschusses dadurch zu einer Erhärtung der Leitsätze beitragen hat, dass es den Inhalt der betroffenen Normen auf Basis einer kohärenten Entscheidungspraxis präzisiert hat (II.).

I. Fazit zur Definition eines multinationalen Unternehmens in den Leitsätzen

Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023 postuliert, dass die Leitsätze keine präzise Definition eines MNUs benötigen, und spricht Ls. I-4 Leitsätze 2023 dadurch implizit den Definitionscharakter ab. Beides bedarf der Einordnung. Von untergeordneter Relevanz ist die Frage, ob man Ls. I-4 Leitsätze 2023 (wie ich) als Definition bezeichnen will oder (mangels hinreichender Präzision) nur als Beschreibung ansieht. Es kommt darauf an, welchen Präzisionsgrad die Leitsätze benötigen und ob Ls. I-4 Leitsätze 2023 ihren Anforderungen entspricht. Letzteres ist zu bejahen. Die Bedeutung des Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023 ist deshalb darin zu sehen, dass er eine weite und flexible Auslegung des Ls. I-4 Leitsätze 2023 erlaubt, bei der teleologische gegenüber grammatischen Argumenten höher zu gewichten sind.

Festzuhalten ist außerdem, dass die Leitsätze von einem MNU als Multi-Entitäten-Geflecht ausgehen. MNUen bestehen demnach aus mehreren, hinreichend eng miteinander verbundenen Entitäten (wie Mutter-, Tochter-, Enkel-, Schwestergesellschaften, Niederlassungen etc.), die nicht mit dem MNU gleichzusetzen sind. Stellen die Leitsätze auf ein Unternehmen als maßgebliche Bezugseinheit ab, ist deshalb nicht eine einzelne Entität gemeint. Sie beziehen sich stattdessen auf sämtliche Entitäten eines MNUs jeweils einzeln, berücksichtigen aber, dass diese Entitäten Teil eines MNUs sind. Ich bezeichne dies als **Zurechnungslösung**. Die Zurechnungslösung ist mit einer in den Leitsätzen abgelehnten Einheitslösung zu kontrastieren, bei der das MNU in seiner Gesamtheit (*en bloc*) als eigenständiger Adressat neben seinen Entitäten adressiert würde. Die normative Verankerung der Zurechnungslösung findet sich in den Sätzen 7 (**differenzierte Ansprache**) und 8 (**Kooperationsgebot**) des Ls. I-4 Leitsätze 2023. S. 7 verlangt in der von mir vorgeschlagenen Auslegung als differenzierte Ansprache, dass bei der Anwendung der Leitsätze auf eine Entität ihre faktische (nicht: rechtlich-formale) Stellung innerhalb des MNUs berücksichtigt wird; an eine subalterne Tochter-Entität richten die Leitsätze demnach andere Erwartungen als an die beherrschende Mutter-Entität. Die Leitsätze stellen in diesem Sinne einen Gleichlauf zwischen Einflussmöglichkeiten einer Entität und den an sie gerichteten Erwartungen der Leitsätze auf. Das Kooperationsgebot in Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023 ist das zweite Element der Zurechnungslösung. Es gibt der Anwendung der Leitsätze eine MNU-dimensionale Perspektive, betrachtet eine einzelne Entität also nicht isoliert, sondern als Teil eines MNUs. Konkret etabliert es einen **Verantwortungsverbund** aller Entitäten eines MNUs und stellt sicher, dass sich MNUen nicht so organisieren können, dass sie ihrer Verantwortung unter den Leitsätzen ausweichen. Wo einzelne Entitäten eines MNUs wegen der differenzierten Ansprache in S. 7 auf ihre unbedeutenden Verantwortlichkeiten innerhalb eines MNUs verweisen können, um Erleichterungen bei Anwendung der Leitsätze zu erhalten, muss das MNU als Summe aller Entitäten und damit auch als Summe aller einzelnen Verantwortlichkeiten sämtlichen Erwartungen der Leitsätze entsprechen. Was sie einzeln nicht müssen, müssen die Entitäten eines MNUs also gemeinschaftlich. Das Kooperationsgebot zwingt sie zur Zusammenarbeit, macht aber keine konkreten Formvorgaben für diese Kooperation. Es ist grundsätzlich unselbstständig (akzessorisch), sodass sich die Zielrichtung der Kooperation und damit auch sein konkreter Inhalt aus den materiellen Verhaltensstandards der Leitsätze ergibt. Wenn beispielsweise eine Tochter-Entität ihrer Belegschaft

Informationen zur wirtschaftlichen Lage des MNUs in seiner Gesamtheit zu geben hat (Ls. V-2 lit. c) Leitsätze 2023), muss die Mutter-Entität der Tochter-Entität diese Informationen zukommen lassen, wenn nur die Mutter und nicht die Tochter über sie verfügt (Ls. I-4 S. 8 in Verbindung mit Ls. V-2 lit. c) Leitsätze 2023).

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich auch eine stimmige Abgrenzung zwischen den Beteiligungsformen der Sorgfaltspflichtvorschriften der Ls. II-A-II ff. Leitsätze 2023 und der Zurechnungslösung, insbesondere des Kooperationsgebots des Ls. I-4 S. 8 Leitsätze 2023: **Auf den Binnenbereich eines MNUs ist nur das Kooperationsgebot und sind nicht die Beteiligungsformen der Sorgfaltspflichtvorschriften anwendbar.** Die Sorgfaltspflichtvorschriften unterscheiden drei Formen der Beteiligung an einer negativen Auswirkung auf einen RBC-Belang (Verursachung, Beitrag, unmittelbare Verbindung). Von diesen Beteiligungsformen hängt ab, in welchem Ausmaß Abhilfe zu leisten ist; bei der Beteiligungsform der Verursachung, nicht aber der Beteiligungsform der unmittelbaren Verbindung, verlangen die Leitsätze unter anderem eine Wiedergutmachung.⁴³²⁰ Die schwächsten beiden Beteiligungsformen (Beitrag, unmittelbare Verbindung) unterscheiden sich dadurch von der stärksten Beteiligungsform (Verursachung), dass zu „eigenen“ Aktivitäten die Aktivitäten anderer hinzutreten. Zu den „eigenen“ Aktivitäten zählen nach der hier vorgeschlagenen Auslegung die Aktivitäten aller Entitäten des MNUs, sodass beispielsweise die Tätigkeiten einer Mutter-Entität zugleich eigene Tätigkeiten der Tochter-Entität (und umgekehrt) im Sinne dieser Vorschrift sind. Sind daher nur Entitäten eines einzigen MNUs an einer negativen Auswirkung auf einen RBC-Belang beteiligt, liegt die stärkste Beteiligungsform (Verursachung) vor.

Nur Entitäten, die eine internationale und eine kommerzielle Ausrichtung als konstitutive Merkmale aufweisen, können ein MNU bilden. Beide Merkmale sind grundsätzlich MNU-dimensional zu bestimmen, sodass es auf die internationale und kommerzielle Ausrichtung des MNUs in seiner Gesamtheit ankommt; die internationale und kommerzielle Ausrichtung einer Entität kann einer anderen Entität des MNUs zugerechnet werden.

Die **internationale Ausrichtung** (Ls. I-4 S. 2 Hs. 2 Var. 1 Leitsätze 2023) ist alternativ auf Basis einer internationalen Struktur oder einer internationalen Geschäftstätigkeit zu bestimmen. Für die internationale Struktur ist auf Niederlassungen, Tochtergesellschaften, Projekte und Vermögensgegenstände im Ausland abzustellen. Die internationale Geschäftstätigkeit

4320 Ls-Ko 2023, Rn. 23; *OECD*, RBC Due Diligence Guide (2018), S. 72.

bestimmt sich nach dem Ausmaß der internationalen Geschäftstätigkeit (im Verhältnis zum restlichen Volumen der Geschäftstätigkeit der Entität) und ihrer Bedeutung für das Geschäftsmodell der Entität (also ob der Auslandsbezug unabdingbar oder nebensächlich für das Geschäftsmodell ist). Da eine internationale Geschäftstätigkeit genügen kann, um eine internationale Ausrichtung nachzuweisen, entfernt sich die MNU-Definition der Leitsätze vom klassischen Begriff des MNU: Es ist nicht notwendig, dass die internationale Ausrichtung über die hinreichend enge Verbindung zweier Entitäten (klassischerweise einer inländischen Mutter-Entität mit einer ausländischen Tochter-Entität) nachgewiesen wird; **die Prüfung der internationalen Ausrichtung erfolgt nunmehr entkoppelt von der Prüfung, ob zwei Entitäten hinreichend eng miteinander verbunden sind.**

Das zweite konstitutive Merkmal betrifft die **kommerzielle Ausrichtung** (Ls. I-4 S.2 Hs.2 Var. 2 Leitsätze 2023). Sie ist auf Basis des Zwecks, der Rechtsform und der Geschäftstätigkeit einer Entität festzustellen. Für den Entitätszweck sind Satzungen, die Firmenphilosophie oder Registereintragungen darauf zu untersuchen, ob sie wegen einer Gewinnerzielungsabsicht oder eines erwerbswirtschaftlichen Zwecks auf einen kommerziellen Entitätszweck im Sinne der Leitsätze hinweisen. Eng damit verwandt ist das Kriterium der Rechtsform; hier kommt es auf die Rechtsform als gewerbliche Gesellschaft, eine Eintragung in einem Unternehmensregister oder eine Börsennotierung an. Notwendig ist außerdem eine gewisse organisatorische Verselbstständigung der Entität gegenüber natürlichen Personen oder dem Staat (da weder natürliche Personen noch der Staat in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen). Für die Bestimmung der kommerziellen Natur der Geschäftstätigkeit ist ein Marktverfügbarkeitstest anzuwenden: Es kommt darauf an, ob Akteure am Markt dieselben Geschäftstätigkeiten anbieten (können). Hierfür ist ein Blick auf die Natur einer Tätigkeit (Wettbewerbsfähigkeit eines Produkts, Grad des wirtschaftlichen Risikos) und ihren Zweck (Gewinnpotenzial, Anteil am Gewinn der Entität, Verwendung des Gewinns, nicht-kommerzielle Ziele der Tätigkeit) zu werfen. Das Kriterium der Geschäftstätigkeit ist höher als die anderen beiden Kriterien (Entitätszweck, Rechtsform) zu gewichten. In einem spA-Verfahren kommt es darauf an, dass gerade die angegriffene Geschäftstätigkeit kommerzieller Natur ist.

Nicht relevant ist hingegen, in welchem **Sektor** eine Entität tätig ist (Ls. I-4 S.3 Leitsätze 2023); die Leitsätze sind insbesondere auf Unternehmen der Finanzbranche anzuwenden (**Sektorindifferenz**). Auch **Staatsunternehmen** fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Leitsätze.

ze (Ls. I-4 S. 6 Leitsätze 2023), Tätigkeiten des Staates selbst hingegen nicht. Diese Abgrenzung zwischen Staat und Staatsunternehmen erfolgt vor allem auf Basis der internationalen und kommerziellen Ausrichtung (Ls. I-4 S. 2 Leitsätze 2023), über die ein MNU (und damit auch ein Staatsunternehmen) verfügen muss. Einrichtungen der Entwicklungshilfe oder der finanziellen Außenwirtschaftsförderung verlangen besondere Aufmerksamkeit bei Anwendung dieser Kriterien. Keine Rolle spielt insofern die Beherrschung eines Unternehmens durch den Staat. Ob und inwieweit ein Staat zusätzlich zu einem Unternehmen für eine Handlung völkerrechtlich verantwortlich gemacht werden kann (etwa wenn ein staatlicher Mineralölkonzern zum Klimawandel beiträgt oder die Rechte indigener Völker verletzt), wird von den Leitsätzen nicht geregelt. Die Leitsätze gehen davon aus, dass die Verantwortungsträgerschaften von Staaten und (Staats-)Unternehmen unabhängig voneinander bestehen.

Da MNUs Multi-Entitäten-Geflechte sind, kommt der Frage große Bedeutung zu, welche **Qualität die Verbindung verschiedener Entitäten** aufweisen muss, damit sie gemeinsam ein MNU bilden und sich so von Entitäten abgrenzen, die außerhalb des MNUs stehen. Die Leitsätze enthalten keine eindeutigen Kriterien hierfür. Orientierung bietet die in Ls. I-4 S. 4 Leitsätze 2023 genannte **Koordinationsfähigkeit**. Eine Kontrolle oder Beherrschung ist nicht notwendig. Die Mittel der Einflussnahme sind **nicht auf einen bestimmten *numerus clausus* und insbesondere keine Eigenkapitalbeziehungen beschränkt**; ein MNU kann deshalb auch zwischen Entitäten entstehen, die nicht über eine Eigenkapitalbeziehung, sondern rein vertraglich miteinander verbunden sind. Es ist deshalb möglich (und wurde von NKSen teilweise bereits bejaht), dass Entitäten, die in Form eines Netzwerks miteinander verbunden sind (Beispiel: Franchising), gemeinsam ein MNU bilden. Sogar außerrechtliche Verbindungen wie familiäre Beziehungen können zur Entstehung eines MNUs führen. Die bloß gemeinsame Nutzung von Wissen und Produktionsmitteln durch verschiedene Entitäten lässt zwischen diesen Entitäten aber grundsätzlich kein MNU entstehen.

Nationale Unternehmen (Ls. I-5 Leitsätze 2023) bilden den Gegenbegriff zu MNUs; anders als MNUs fehlt es nationalen Unternehmen an einer internationalen Ausrichtung. Nationale Unternehmen fallen nach hier vorgeschlagener Auslegung nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze. Die Leitsätze untersagen aber eine Diskriminierung zwischen nationalen und multinationalen Unternehmen; MNUs sollen also nicht dadurch benachteiligt werden, dass nur sie den Leitsätzen unterworfen sind. Eine

Diskriminierung von MNUen ist aber dort erlaubt, wo die Leitsätze für nationale Unternehmen irrelevant sind (hier als **Relevanzvorbehalt** bezeichnet). Die Zahl der Leitsätze, die in diesem Sinne irrelevant für nationale Unternehmen sind, hat stark abgenommen. **Kleine und mittlere Unternehmen** bilden keinen Gegenbegriff zu MNUen; auch kleine und mittlere Unternehmen können MNUen sein und vom Anwendungsbereich der Leitsätze erfasst werden. Wegen ihrer geringen Größe können sie sich dann aber auf Erleichterungen bei der Art und Weise der Anwendung der Leitsätze berufen.

Der **persönliche Anwendungsbereich** der Leitsätze ist eröffnet, wenn ein MNU im Sinne des Ls. I-4 Leitsätze 2023 vorliegt und dieses MNU entweder vom Staatsgebiet eines Teilnehmerstaats aus (*operating from*) oder auf dem Staatsgebiet eines Teilnehmerstaats (*operating in*) Geschäftstätigkeiten entfaltet (Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023). Die Geschäftstätigkeit von einem Teilnehmerstaat aus stellt auf den Hauptsitz oder die Rechtsform des Unternehmens ab; es genügt, wenn auf Basis dieser Anknüpfungspunkte irgendeine Verbindung zu einem Teilnehmerstaat gezogen werden kann. Die Geschäftstätigkeit in einem Teilnehmerstaat lässt sich bislang nicht näher präzisieren; hohe Anforderungen bestehen nicht. Auch wenn eine MNU-dimensionale Betrachtung dieser Anknüpfungspunkte grundsätzlich zulässig ist, bleibt unklar, wann und wie genau diese Betrachtung anzustellen ist. Gesichert ist jedoch, dass es bei pyramidal-hierarchischen MNUen für die Einbeziehung der Tochter-Entitäten in den Anwendungsbereich der Leitsätze genügt, wenn die Mutter-Entität eine der Voraussetzungen des Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023 erfüllt. Der **räumliche Anwendungsbereich** der Leitsätze ist unbegrenzt (weltweit, *wherever they operate*, Ls. I-3 S. 2 Leitsätze 2023). Ihr **zeitlicher Anwendungsbereich** ist insofern eingeschränkt, als eine **rückwirkende Anwendung der Leitsätze untersagt** ist.

II. Fazit zur Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis

Im Rahmen der MNU-Definition zeigt sich die gesamte Bandbreite denkbarer Präzisierungsgrade des Fallmaterials. Sie reichen von Fallmaterial, das durch seine Widersprüchlichkeit und sein Desinteresse für grundlegende Fragen Verwirrung stiftet und nachgerade einen negativen Präzisierungsbeitrag leistet (Beispiel: Fallmaterial zur Eigenschaft eines MNUs als Multi-Entitäten-Geflecht), bis zu Fallmaterial, das eine klare und beeindruckende kohärente Entscheidungspraxis hervorgebracht hat (Beispiel: Verbot der

rückwirkenden Anwendung der Leitsätze) und deshalb sogar kodifiziert wurde (Beispiel: internationale und kommerzielle Ausrichtung als konstitutive Merkmale eines MNU). Wie ich schon im Fazit zu Kapitel 13 geschrieben habe, sind die Umsetzungsverfahren der Leitsätze also nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch fähig, eine kohärente Entscheidungspraxis entstehen zu lassen: Eine solche Entscheidungspraxis, die die Leitsätze präzisiert, ist in Teilbereichen tatsächlich entstanden. Den tabellarischen Übersichten am Ende dieses Abschnitts (Tabelle 8 und Tabelle 9) lässt sich entnehmen, welche Beiträge zur Präzisierung im Einzelnen geleistet wurden. Eine Präzisierung – und damit auch Erhärtung der Leitsätze – ist insgesamt eher selten und auf eng umrissene Fragen beschränkt; es bestehen nur Inseln der Präzision. Eine in quantitativer oder qualitativer Hinsicht umfassende Präzisierungsleistung des Fallmaterials ist nicht ersichtlich.

Setzt man sich näher mit den Punkten auseinander, zu denen eine kohärente Entscheidungspraxis **durch die Tätigkeiten der** NKSen entstanden ist, fällt auf, dass es sich häufig um simplere oder praktische Fragen oder die Bildung von Fallgruppen handelt. Eine kohärente Entscheidungspraxis, der sich Einzelheiten zur Auslegung und Anwendung der Leitsätze oder Antworten auf dogmatische Fragen entnehmen ließen, existiert nicht. Zu nennen ist beispielsweise die kohärente Entscheidungspraxis zur internationalen und zur kommerziellen Ausrichtung: Hier war schon vor der Kodifizierung dieser Merkmale klar, dass nur Entitäten mit einer entsprechenden Ausrichtung in den Anwendungsbereich der Leitsätze fallen; es hatten sich auch erste Kriterien zur Prüfung dieser Merkmale herausgebildet, die dann in Klarstellungen des Investitionsausschusses verfeinert wurden. Keine kohärente Entscheidungspraxis haben die NKSen demgegenüber zu den komplexen dogmatischen Grundlagenfragen hervorgebracht, ob ein MNU ein Multi-Entitäten-Geflecht ist, ob die Leitsätze einer Zurechnungs- oder Einheitslösung folgen, welche Anforderungen an die Qualität der Verbindung mehrerer Entitäten bestehen oder wie die Vorschriften zum persönlichen Anwendungsbereich der Leitsätze auf ein MNU als Geflecht mehrerer Entitäten anzuwenden sind. Auch gelingt allein auf Basis des widersprüchlichen Fallmaterials der NKSen keine Abgrenzung zwischen dem Kooperationsgebot und den Sorgfaltpflichtvorschriften. Während die Umsetzungsverfahren der Leitsätze also Fallbeispiele produzieren und sogar Fallgruppen entstehen lassen, scheitern sie an dogmatisch stringenten Konzepten, elaborierten Argumenten oder übergeordneten Theorien. Die Argumentationen der NKSen zeugen von einem niedrigen Entwicklungsniveau und sind eher unterkomplex. Meines Erachtens lässt sich das auf den

pragmatischen Ansatz vieler NKSen zurückführen, der in einem mediativ-konsensualen Verfahren die verfahrensökonomisch richtige Entscheidung ist. Wenn es für das Ergebnis und insbesondere die Annäherung der Parteien keinen Unterschied bedeutet, dürfen dogmatische Fragen in einem vornehmlich prospektiven Verfahren, bei dem eine exakte Subsumtion entbehrlich ist, in den Hintergrund treten.⁴³²¹ So hängen beispielsweise Empfehlungen für künftiges Verhalten und Verbesserungsvorschläge nicht von der genauen Einordnung eines vergangenen Fehlverhaltens ab. Die Subsumtion unter den MNU-Begriff kann unterbleiben, wenn auch auf Basis der Beteiligungsformen der Sorgfaltspflichtvorschriften brauchbare Ergebnisse erzielt werden. Speziell in Bezug auf Ls. I-4 Leitsätze 2023, der sich ausweislich seines Satzes I gegen seine Charakterisierung als Definition verhält, ist diese pragmatische Vorgehensweise der NKSen wahrscheinlich auch gewollt; stringente und belastbare dogmatische Konzepte könnten zu einer unerwünschten Juridifizierung des Ls. I-4 Leitsätze 2023 führen. Solange es die Konstruktion der spA-Verfahren NKSen erlaubt, dogmatischen und Detailfragen auszuweichen, wird auch kein Leidensdruck entstehen, der zur Beantwortung dieser Fragen führt. Antworten auf solche Fragen zu finden, muss der Wissenschaft überlassen bleiben. Ich habe mich im zurückliegenden Kapitel hierum bemüht.

Leidensdruck entsteht dort, wo der Ausgang eines spA-Verfahrens (insbesondere die Annahmefähigkeit einer Beschwerde) von der Beantwortung einer bestimmten Frage abhängt. Solchermaßen entscheidungserhebliche Fragen aktivieren die institutionellen Interessenträger und veranlassen sie zu Klarstellungsanfragen an den Investitionsausschuss (Art. II-2 lit. c) Verfahrensregelungen 2023). Die uneinheitliche Behandlung von Beschwerden gegen Exportkreditagenturen⁴³²² war ebenso ein Auslöser für einen solchen Klarstellungsantrag wie unklare Anforderungen an die kommerzielle und internationale Ausrichtung einer Entität.⁴³²³ Im Idealfall führen entscheidungserhebliche Fragen zu Änderungen des Wortlautes der Leitsätze in nachfolgenden Überarbeitungen, wie die Präzisierungen der MNU-Definition mit der 2023er Überarbeitung (internationale und kommerzielle Ausrichtung) und der 2011er Überarbeitung (Sektorindifferenz der Leitsätze) gezeigt haben.

4321 Zur prospektiven Natur der spA-Verfahren siehe Kapitel 6 C. II. 2. und Kapitel 8 B. II. 1. a).

4322 Ergebnis war die Klarstellung OECD:IC:2024:IC-5-CL.

4323 Ergebnis war die Klarstellung OECD:IC:2024:IC-7-CL.

Der **Arbeit des Investitionsausschusses** kommt allgemein eine große Bedeutung zu. Er kann, losgelöst von einem konkreten Einzelfall, bedeutsame Fragen einer autoritativen Klärung zuführen. Da seine zum Teil ausführlichen Klarstellungen als autoritative Auslegungen verbindliche Präjudizien sind, lassen sie eine kohärente Entscheidungspraxis entstehen. Seine neueren Klarstellungen setzen sich vertieft mit dem einschlägigen Fallmaterial der NKSen auseinander⁴³²⁴ und enthalten differenzierte Überlegungen. Anders als noch in den 1970er bis 1990er Jahren ist der Ausschuss konkreter und benennt klare Abwägungskriterien. Zwar vermeiden Klarstellungen mitunter weiterhin eindeutige Antworten. Dies ist jedoch vielfach dem Umstand geschuldet, dass eindeutige Antworten auf komplexe Fragen nicht möglich sind. Es wäre daher verfehlt, nur dort Erhärtungserscheinungen der Leitsätze zu bejahen, wo eine kohärente Entscheidungspraxis binäre (Ja oder Nein) oder pauschale Antworten hervorgebracht hat. Beispielsweise ist es angesichts der Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen von Exportkreditagenturen schlicht nicht möglich, diese Institutionen pauschal als MNUen einzustufen oder diese Einstufung abzulehnen. Indem der Investitionsausschuss in seiner zugehörigen Klarstellung Eck- und Gesichtspunkte für diese Prüfung nennt,⁴³²⁵ schafft er ein solides Grundgerüst für die weitere Spruchstätigkeit der NKSen. Die Unbestimmtheit vieler Klarstellungen ist deshalb nicht mehr das größte Hindernis für eine wirkmächtigere Klarstellungspraxis des Ausschusses. Die größten Hindernisse sind vielmehr die Inaktivität des Ausschusses und die mangelnde Sichtbarkeit bzw. Zugänglichkeit der Klarstellungen: Problematisch ist also vor allem, dass der Investitionsausschuss zu selten tätig wird⁴³²⁶ und Klarstellungen damals wie heute⁴³²⁷ nur schwer auffindbar sind. Insbesondere die langen Inaktivitätsphasen Ende der 1980er sowie in den 1990er und 2010er Jahren dürften dazu beigetragen haben, dass einzelne Klarstellungen und das dem Klarstellungsverfahren innewohnende Potenzial in Vergessenheit geraten sind.

Selbst wenn das Fallmaterial keine kohärente Entscheidungspraxis hat entstehen lassen, kann es besonders praxisrelevante Probleme ins Licht der Aufmerksamkeit rücken, wenn sich Aussprüche zu einem bestimmten Thema häufen (thematische Ballungen). Hierzu würde ich den Umgang

4324 Vgl. OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 18 ff.; vgl. OECD:IC:2024:IC-7-CL, Rn. 13 ff.

4325 OECD:IC:2024:IC-5-CL, Rn. 35 ff.

4326 Die letzten Jahre deuten erfreulicherweise auf einen Aktivitätsschub des Ausschusses hin (siehe Tabelle 4 in Kapitel 7).

4327 Das steht im Widerspruch zu UmVerf-Ko 2023, Rn. 59: Es ist vorgesehen, dass die Klarstellungen auf der Webseite der OECD veröffentlicht werden.

der NKSen mit netzwerkbasierten MNUn zählen. Auch wenn Beschwerdeführer und -gegner die Entscheidung einer NKS hier nicht antizipieren können, wissen sie, dass sie der Einstufung eines Netzwerks als MNU im Sinne der Leitsätze besondere Aufmerksamkeit widmen müssen.

**

In einem **Gesamtfazit zum gesamten zurückliegenden Teil E.** (insbesondere Kapitel 13 und 15) sind mehrere Erhärtungserscheinungen der Leitsätze in der Dimension der Präzisierung festzuhalten: Tabelle 8 und Tabelle 9 lässt sich entnehmen, zu welchen Fragen eine kohärente (und somit präzisierende) Entscheidungspraxis entstanden ist. Für eine korrekte Einordnung dieser Ergebnisse sei daran erinnert, dass ich die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis erst dann bejahe, wenn eine (i) nicht geringe Anzahl (ii) kohärenter, (iii) sich rezipierender NKS-Aussprüche (iv) einer möglichst repräsentativen Auswahl der NKSen vorliegt.

Meine Untersuchungen haben gezeigt, dass die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis am häufigsten an den ersten beiden Kriterien (Mindestzahl, Kohärenz) gescheitert ist. Dabei musste ich eine Kohärenz mitunter nicht nur wegen widersprüchlicher Aussagen, sondern auch wegen fehlender extrahierbarer Aussagen (klarer oder verallgemeinerungsfähiger Subsumtionsleistungen) verneinen. Die übrigen Kriterien erwiesen sich als weniger bedeutsam. Insbesondere habe ich die Prüfung einer gegenseitigen Rezeption von Aussprüchen erst vorgenommen, wenn die ersten beiden Kriterien zu bejahen waren; folglich war die Prüfung einer gegenseitigen Rezeption vielfach entbehrlich. Das vierte Kriterium der Repräsentativität habe ich ohnehin lediglich als qualifizierenden Faktor und nicht als zwingende Voraussetzung verstanden.

Scheiterte die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis an der Widersprüchlichkeit der NKS-Aussprüche, bedarf es einer Intervention der OECD (Klarstellung des Investitionsausschusses, Überarbeitung des Textes der Leitsätze). Nur so lässt sich die Kontroverse auflösen. Beruhte das Scheitern hingegen auf einer unzureichenden Fallzahl oder auf unzureichenden Subsumtionsleistungen, ist es zwar theoretisch möglich, dass allein das Fallmaterial der NKSen eine kohärente Entscheidungspraxis hervorbringen wird. Eine Intervention der OECD ist nicht zwingend. Zu bedenken ist jedoch, dass mein Forschungsdesign so gewählt war, dass ein möglichst großer Korpus an Aussprüchen ausgewertet wurde, bei denen

ein Mindestmaß an Subsumtionsleistung gesichert war.⁴³²⁸ Mit anderen Worten: In anderen als den hier untersuchten Bereichen ist die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis weniger wahrscheinlich.

Tabelle 8: Kohärente Entscheidungspraxis zur Annahmeveraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze (Kapitel 13)

Ab-schnitt	Thema	Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis?
A. I.	Individualstreitigkeiten	Ja in Bezug auf die Anerkennung dieser Fallgruppe, unmittelbar bevorstehend in Bezug auf Einzelheiten
A. II.	Kommerzielle Streitigkeiten	Nein, sie könnte sich aber bald entwickeln.
A. III.	Existenzbedrohendes Begeh	Nein
B. II. 1.	Vorbefassung	Nein
B. II. 2.	Gegenstandslosigkeit	Ja in Bezug auf die grundsätzliche Anerkennung dieser Fallgruppe; nein in Bezug auf Einzelheiten
B. II. 3.	Beschwerderücknahme	Nein, hier besteht eine große Kontroverse zwischen NKSen.
B. III.	Unschädlichkeit	Nein
B. IV.	Notwendigkeit	Ja in Bezug auf darauf, dass zuvor keine anderen Wege der Abhilfe erschöpft werden müssen; nein in Bezug auf rein nationale Sachverhalte
B. V. 1.	Unbeirrbares Festhalten an unerfüllbarem Begeh	Nein
B. V. 2.	Alter Sachverhalt	Nein
B. VI.	Redlichkeit	Nein

Tabelle 9: Kohärente Entscheidungspraxis zur Definition eines multinationalen Unternehmens und verwandten Themen (Kapitel 15)

Ab-schnitt	Thema	Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis?
A.	Definitionscharakter des Ls. I-4 Leitsätze 2023	Teilweise ja; es gibt eine Klarstellung des Investitionsausschusses, dass Ls. I-4 Leitsätze 2023 weit auszulegen ist.
B.	Das MNU als Multi-Entitäten-Geflecht	Nein, das Fallmaterial trägt zur Verwirrung bei und mindert die Präzision der Leitsätze.

⁴³²⁸ Siehe Kapitel 1 C.

Ab-schnitt	Thema	Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis?
C. II.	Differenzierte Ansprache	Nein, der Fallkorpus ist zu klein.
C. III.	Kooperationsgebot	Grundsätzlich nein. ⁴³²⁹ Zu Teilaspekten besteht zwar eine kohärente Entscheidungspraxis CIMEs; sie ist aber in Vergessenheit geraten.
D. I.	Internationale Ausrichtung	Ja ⁴³³⁰
D. II.	Kommerzielle Ausrichtung	Ja ⁴³³¹
D. III.	Sektorindifferenz (insbesondere Anwendbarkeit der Leitsätze auf Finanzsektor)	Ja, es besteht insbesondere eine kohärente Entscheidungspraxis zur Anwendbarkeit der Leitsätze auf den Finanzsektor.
D. IV.	Staatsunternehmen (insbesondere finanzielle Außenwirtschaftsförderung und Entwicklungshilfe)	Teilweise ja. Das Fallmaterial der NKSen ist widersprüchlich. Der Investitionsausschuss hat aber zumindest klargestellt, welche Gesichtspunkte im Umgang mit Einrichtungen der finanziellen Außenwirtschaftsförderung und Entwicklungshilfe relevant sind. Auch dazu, dass der Staat selbst kein MNU im Sinne der Leitsätze ist, hat sich eine kohärente Entscheidungspraxis entwickeln können.
E.	Notwendige Verbindungsqualität der MNU-Entitäten	Nein, das Fallmaterial der NKSen ist widersprüchlich. Zu Teilfragen besteht allerdings eine in Vergessenheit geratene kohärente Entscheidungspraxis CIMEs. ⁴³³²
F.	Nationale Unternehmen und kleinere und mittlere Unternehmen	Nein, der Fallkorpus ist zu klein.
G.	Anwendungsbereich der Leitsätze	Nein, mit einer Ausnahme (Verbot der rückwirkenden Anwendung der Leitsätze)

4329 Das Fallmaterial zur Konkurrenz zwischen Kooperationsgebot und den Sorgfaltspflichtvorschriften ist zu widersprüchlich. Der Fallkorpus zum Inhalt des Kooperationsgebots ist zu klein.

4330 Zur internationalen Ausrichtung als konstitutives Merkmal eines MNUs ist schon vor der Kodifikation dieses Merkmals eine kohärente Entscheidungspraxis entstanden. Zur Frage, wie diese internationale Ausrichtung zu bestimmen ist, bestand lange Zeit keine kohärente Entscheidungspraxis; in Klarstellungen jüngeren Datums hat der Investitionsausschuss diesbezüglich jedoch für mehr Klarheit gesorgt.

4331 Hier zeigt sich eine parallele Entwicklung zur internationalen Ausrichtung (siehe Fußnote 4330). Das Fallmaterial der NKSen hat außerdem eine kohärente Entscheidungspraxis dazu entstehen lassen, dass die kommerzielle Natur der Geschäftstätigkeit in Abhängigkeit einer konkreten Streitfrage zu bestimmen ist.

4332 Gemäß CIMEs Entscheidungspraxis besteht kein *numerus clausus* der Mittel der Einflussnahme und lässt die gemeinsame Nutzung von Wissen und Produktionsmitteln für sich genommen kein MNU entstehen.

Insgesamt zeigen sich daher in klar begrenzten Teilbereichen beachtliche Erhärtungserscheinungen, die den häufig vagen Text der Leitsätze operationalisierbar machen. Insbesondere die generalklauselartige Annahmenvoraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze ist bei bloßer Lektüre der einschlägigen Norm⁴³³³ nachgerade nichtssagend. Erst durch das Fallmaterial (und zwar auch dann, wenn es nicht zu einer kohärenten Entscheidungspraxis geführt hat und lediglich thematische Ballungen erkennen lässt) wird diese Annahmenvoraussetzung handhab- und anwendbar. Indem die wenigen vorhandenen Erhärtungserscheinungen für vorhersehbare Entscheidungen sorgen, erhöhen sie die Befolgungsbereitschaft der Adressaten der Leitsätze. Beispielsweise kann sich heutzutage kein MNU der Finanzbranche mehr darauf berufen, dass es nicht in den Anwendungsbereich der Leitsätze falle.

4333 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6: *„whether the examination of the issue would contribute to the purposes and effectiveness of the Guidelines.“* (Textauszeichnung des Originals entfernt).

Teil F

Schluss

Kapitel 16 Gesamtfazit und Würdigung

„Ultimately, under the guise of ‘soft’ law, the OECD may be able to construct a system of customary law and practice as binding as any hard law system. [...] There is much irony here. Through ‘voluntary’ guidelines, the OECD framework may be able to accomplish what was so fiercely resisted in the form of the more formally binding and institutionalised model of the *UN Norms*.“⁴³³⁴

Zahlreiche Versuche zur Regulierung der Aktivitäten multinationaler Unternehmen (MNUen) sind gescheitert. Chronologisch zuerst zu nennen ist der Verhaltenskodex für transnationale Unternehmen, der von den VN von 1976 an erarbeitet wurde, bis er im Jahr 1992 wegen unüberbrückbarer Differenzen zwischen Industrie- und Entwicklungsstaaten und später auch wegen eines nachlassenden Interesses der Beteiligten scheitern sollte.⁴³³⁵ Der nachfolgende Versuch, die sogenannten *Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights* aus dem Jahr 2003,⁴³³⁶ auf den *Backer* in obigem Zitat Bezug nimmt, scheiterte bereits im Entwurfsstadium wegen mangelnder Einbeziehung von Interessenträgern und zu großen Widerstands seitens der Wirtschaft und der Industriestaaten.⁴³³⁷ Die seit über zehn Jahren an-

4334 *Backer*, Melb JIL 10 (2009), 258 (284 f.) (Fußnoten des Originals entfernt; Textauszeichnung im Original). Für *Backer* liegt der Erfolg der Leitsätze jedoch in einem hier nicht untersuchten Aspekt, nämlich dem Gebrauch der Leitsätze durch Unternehmen im Unternehmensalltag und ihre Integration in unternehmensinterne Governance-Systeme und Regelwerke.

4335 Näher: *Hamdani/Ruffing*, in: Deva/Bilchitz (Hrsg.), *Building a Treaty on Business and Human Rights* (2017), 27 (29, 32–35); *Gealfow/Schellongova*, Intl & Comp Law Rev 22 (2022), 149 (150 f.).

4336 VN Dok. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

4337 *Hamm*, Hum Rights Rev 23 (2022), 103 (111 f.); *Gealfow/Schellongova*, Intl & Comp Law Rev 22 (2022), 149 (153 f.). Diese *norms* wurden von der damaligen

dauernden Verhandlungen über ein „rechtsverbindliches Instrument“ im Rahmen der unbefristeten Arbeitsgruppe des VN-Menschenrechtsrats⁴³³⁸ lassen angesichts großer Differenzen zwischen globalem Norden und Süden und der Außerachtlassung der Interessen der Wirtschaft wenig Hoffnung auf einen baldigen oder gar erfolgreichen Abschluss.⁴³³⁹ Das erst wenige Jahre alte Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) hat wegen des durch ihn verursachten bürokratischen Aufwands so viel Unmut auf sich gezogen, dass sich die Koalitionäre der aktuellen Bundesregierung zugesagt haben, auf seine Entschärfung hinzuwirken.⁴³⁴⁰ Die EU-Kommission hat ihrerseits Vorschläge⁴³⁴¹ zur Verschlinkung der europäischen Lieferkettenrichtlinie (CSDDD)⁴³⁴² gemacht, welche auch nach Entschärfung des LkSG weiterhin in deutsches Recht umgesetzt werden müsste.⁴³⁴³ Zudem wurde die Umsetzungsfrist der CSDDD um ein Jahr nach hinten verschoben (Art. 2 *Stop-the-Clock-RL*)⁴³⁴⁴. Ganz allgemein treffen nachhaltigkeitsbezogene Anliegen im Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht seit 2024 oder 2025 auf zunehmenden Widerstand.⁴³⁴⁵

Gemessen an diesen Fehlschlägen und der drohenden (teilweisen) Rückabwicklung bindender lieferkettenrechtlicher Vorschriften nehmen sich die

Menschenrechtskommission als dem übergeordneten Organ des Nebenorgans, das den Entwurf der *norms* verantwortet hatte, abgelehnt (VN Dok. E/2004/23(Part I), E/CN.4/2004/127(Part I), Decision 2004/116 = S. 345 f.).

4338 <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc> (zuletzt abgerufen am 9. Februar 2026).

4339 Hamm, Hum Rights Rev 23 (2022), 103 (118–121); vgl. Gealfow/Schellongova, Intl & Comp Law Rev 22 (2022), 149 (156 f., 162 f.).

4340 CDU u. a., Koalitionsvertrag 21. Legislaturperiode (2025), Zeilen 1909–1912. Ausführlicher mit Blick auf die vorgesehenen Änderungen: Seibt, Börsen-Zeitung vom 23. April 2025, 8 — „Viel Lärm um nicht viel“.

4341 EU Dok. COM(2025) 81 final, S. 6 f., 17 ff.

4342 „Richtlinie (EU) 2024/1760 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859“ (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, CSDDD), 13. Juni 2024, zuletzt geändert: 17. April 2025. ABl. L (5. Juli 2024). Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj>.

4343 CDU u. a., Koalitionsvertrag 21. Legislaturperiode (2025), Zeilen 1909–1912: Das LkSG soll durch ein Gesetz ersetzt werden, das die CSDDD „bürokratiearm und vollzugsfreundlich umsetzt“.

4344 Richtlinie (EU) 2025/794 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2022/2464 und (EU) 2024/1760 bezüglich der Daten, ab denen die Mitgliedstaaten bestimmte Anforderungen an die Nachhaltigkeitsberichterstattung und die Sorgfaltspflichten von Unternehmen erfüllen müssen (*Stop-the-clock-RL*), 14. April 2025. ABl. L (16. April 2025). Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/dir/2025/794/oj>.

4345 Pointiert: Koch, AG 2025, 704 (Rn. 37 ff.).

Leitsätze als Erfolg aus. Die von mir schon in Kapitel 1 beschriebene Vorgehensweise der OECD, politische Realitäten zu berücksichtigen und zwecks schneller Einigung einen auf Freiwilligkeit beruhenden, pragmatischen und evolutiven Ansatz zu verfolgen,⁴³⁴⁶ hat sie nicht nur das „Rennen“⁴³⁴⁷ um den ersten Verhaltenskodex für MNUs in den 1970er Jahren gewinnen lassen,⁴³⁴⁸ sondern wegen der damit verbundenen Anpassungsfähigkeit der Leitsätze wohl auch für ihr Überleben bis zum heutigen Tag gesorgt. In einem so umstrittenen Bereich wie der Regulierung von MNUs ist es offenkundig nicht zweckmäßig, in langen Verhandlungen elaborierte und starre Verhaltensstandards zu erarbeiten, die von Anfang an „perfekt“ (vollkommen und abgeschlossen) sind. Auch *Ruggie*, der Vater des bislang erfolgreichsten Projekts der Vereinten Nationen in diesem Bereich (den VN-Leitprinzipien), folgte einem *principled pragmatism*.⁴³⁴⁹ Der entscheidende Vorteil der Leitsätze ist, dass sie wegen ihres evolutiven Ansatzes ein wandelbares und anpassungsfähiges *living instrument* sind. Der evolutive Ansatz der Leitsätze ist nämlich mit einem Abrücken der Leitsätze von ihrer initialen Konzeption verbunden: In einem (sehr) langsamen, aber stetigen Prozess entfernen sich die Leitsätze von ihrer Unverbindlichkeit und ihrem Verzicht auf Zwangselemente (als Folgen des auf Freiwilligkeit beruhenden Ansatzes) und ihrer Unbestimmtheit (als Folge des pragmatischen Ansatzes). Sie entfernen sich, mit anderen Worten, von ihrer Charakterisierung als weiche Normen und nähern sich einer Charakterisierung als harte Normen an. In der vorliegenden Arbeit habe ich versucht, diesen Prozess, den ich als Erhärtung bezeichne, durch eine Bestandsaufnahme von Erhärtungserscheinungen der Leitsätze nachzuvollziehen.

Hierfür habe ich Erhärtungserscheinungen in den drei Dimensionen der (i) Nachverfolgung, der (ii) Teilhabe an der Rechtsordnung und der (iii) Präzisierung untersucht. In den beiden zuerst genannten Dimensionen war die inkrementelle Abkehr von dem auf Freiwilligkeit beruhenden Ansatz der Leitsätze (Unverbindlichkeit, Verzicht auf Zwangselemente) zu beobachten. Die schwerpunktmäßig untersuchte Dimension der Präzisierung bezieht sich auf eine Loslösung der Leitsätze von ihrer Unbestimmtheit, die auf den pragmatischen Ansatz zurückzuführen ist. Die zurückliegende Un-

4346 Für den Rest dieses Absatzes nehme ich allgemein Bezug auf: Kapitel 1 A.

4347 *Seidl-Hohenveldern*, RdC 163 (1979), 169 (197).

4348 Ein weiterer entscheidender Faktor dürfte die Zusammensetzung der OECD gewesen sein, in der damals grundsätzlich nur westliche Industriestaaten Mitglieder waren; Konflikte zwischen Industrie- und Entwicklungsstaaten waren deshalb innerhalb der OECD nicht zu überbrücken (vgl. Prolog).

4349 Vgl. *Ruggie*, 1st Interim Report (2006), Rn. 70–81.

tersuchung hat gezeigt, dass in allen Dimensionen beachtliche Erhärtungserscheinungen zu beobachten waren. Unter Verweis auf die ausführlicheren Fazits am Ende eines jeden Kapitels (insbesondere der Kapitel 8 bis 11, 13 und 15) können diese Erhärtungserscheinungen wie folgt umrissen werden:

Dimension der Nachverfolgung: In dieser Dimension habe ich zwei Einzelaspekte untersucht. Für den ersten Einzelaspekt war in Kapitel 8 zu eruieren, welche Ziele die Umsetzungsverfahren der Leitsätze verfolgen. Da die Umsetzungsverfahren der Leitsätze nicht auf die Gewährung von Abhilfe und Sanktionierung von Fehlverhalten abzielen und deshalb nur wenig ambitionierte Verfahrensziele verfolgen, ließen sich nur geringe Erhärtungserscheinungen feststellen. Im Rahmen des zweiten Einzelaspekts waren in Kapitel 9 spA-Verfahren und die Verfahren vor dem Investitionsausschuss auf Basis von fünf Erhärtungsindikatoren⁴³⁵⁰ mit anderen Arten von Nachverfolgungsmechanismen zu vergleichen. In Bezug auf spA-Verfahren waren signifikante Erhärtungserscheinungen festzustellen. SpA-Verfahren können auf einem Spektrum, das von Verhandlungen bis zu Gerichtsverfahren reicht, zwischen Schlichtungsverfahren und gerichtssähnlichen Verfahren und damit eindeutig in der Hälfte der härteren Nachverfolgungsmechanismen eingeordnet werden. Betrachtet man die fünf untersuchten Erhärtungsindikatoren individuell, lassen sich bei lediglich einem nur schwache Erhärtungserscheinungen erkennen, bei zweien hängen die Erhärtungserscheinungen vom Mandatsverständnis der NKS ab und bei den restlichen beiden Indikatoren sind über alle NKSen hinweg signifikante Erhärtungserscheinungen festzustellen.⁴³⁵¹ Angesichts dessen bleibt es zwar richtig, dass die Leitsätze formal nicht sanktionsbewehrt sind; ihre Missachtung bleibt aber nicht folgenlos. Die Verfahren vor dem Investitionsausschuss sind demgegenüber grundsätzlich weiche Verfahren.

Dimension der Teilhabe an der Rechtsordnung: Auch in dieser Dimension habe ich zwei Einzelaspekte beleuchtet. In Kapitel 10 habe ich insofern untersucht, welche Instrumente aus dem Universum der Leitsätze

4350 Bei den in Kapitel 9 herausgearbeiteten Erhärtungsindikatoren handelt es sich um: (i) Zugänglichkeit; (ii) autonome Gestaltung des Verfahrens durch den Mechanismus; (iii) Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Expertise des Mechanismus; (iv) verfahrensergebnisbezogene Durchsetzungsbefugnisse; (v) Regelbasiertheit der Entscheidungsfindung.

4351 Schwache Erhärtungserscheinungen zeigen sich bei den verfahrensergebnisbezogenen Durchsetzungsbefugnissen. Starke Erhärtungserscheinungen zeigen sich bei der Zugänglichkeit und der Regelbasiertheit der Entscheidungsfindung. Die Stärke der Erhärtungserscheinungen in Bezug auf die Unabhängigkeit und die autonome Gestaltung des Verfahrens hängt vom Mandatsverständnis der NKSen ab.

Teil der Rechtsordnung sind (erster Einzelaspekt). Bis auf wenige Ausnahmen ist das zu verneinen. Teil der Völkerrechtsordnung sind die RatsE-Leitsätze 2023 und (nach hier vertretener Ansicht) die Klarstellungen des Investitionsausschusses. Aussprüche von NKSen, mit denen eine Beschwerde zur vertieften Prüfung angenommen oder abgelehnt wird, können Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung sein. Alle anderen Instrumente sind nicht Teil einer Rechtsordnung. Der zweite Einzelaspekt betraf Interaktionen zwischen den Leitsätzen und der Rechtsordnung (Kapitel 11): Derlei Interaktionen finden sich zunehmend. Besonders deutliche Erhärtungserscheinungen zeigen sich, wenn die Leitsätze von der Rechtsordnung rezipiert werden. In den vergangenen Jahren hat die Rezeption der Leitsätze im EU-Recht eine beachtliche Kraft entfaltet; die Leitsätze werden in zahlreichen unionalen Instrumenten mit Nachhaltigkeitsbezug referenziert. Wie insbesondere die Konfliktmineralien-VO⁴³⁵² und die Taxonomie-VO⁴³⁵³ zeigen, werden die Leitsätze für die betroffenen Unternehmen zu einer relevanten Größe im Unternehmensalltag. Im Investitionsschutzrecht ist die Bedeutung der Leitsätze hingegen nach wie vor gering.

Dimension der Präzisierung: In den Kapiteln 13 und 15 habe ich untersucht, inwieweit im Fallmaterial der NKSen und des Investitionsausschusses eine kohärente Entscheidungspraxis entstanden ist, die den Inhalt der Leitsätze präzisiert. Diese Untersuchungen waren thematisch auf (i) die Annahmeveraussetzung eines Beitrags zu den Zwecken und zur Effektivität der Leitsätze⁴³⁵⁴ und (ii) die MNU-Definition der Leitsätze (Ls. I-4 Leitsätze 2023) bezogen. In beiden Bereichen sind keine umfassenden und generellen Präzisierungsleistungen erkennbar; es sind aber beachtliche Inseln der Präzisierung entstanden. Im Rahmen der erwähnten Annahmeveraussetzung ist beispielsweise zur Fallgruppe der fehlenden Annahmefähigkeit individueller Streitigkeiten eine mustergültige kohärente Entscheidungspraxis entstanden; zu anderen Fallgruppen dieser Annahmeveraussetzung jedoch grundsätzlich nicht. Hier lenkt das Fallmaterial aber

4352 Verordnung (EU) 2017/821 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (*Konfliktmineralien-VO*), 17. Mai 2017, zuletzt geändert: 19. November 2020. ABL L 130 (19. Mai 2017), 1–20. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/821/oj>.

4353 Verordnung (EU) 2020/852 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088 (*Taxonomie-VO*), 18. Juni 2020. ABL L 198 (22. Juni 2020), 13–43. Verfügbar unter: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/852/oj>.

4354 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

über thematische Ballungen die Aufmerksamkeit auf praxisrelevante Problemfelder. In Bezug auf die MNU-Definition lässt sich sowohl die Entstehung einer kohärenten Entscheidungspraxis (etwa zur internationalen und kommerziellen Ausrichtung als konstitutive Merkmale eines MNUs) als auch beobachten, dass Aussprüche von NKSen Verwirrung stiften. Das Fallmaterial taugt tendenziell zur Beantwortung einfacher Fragen und zur Bildung von Fallgruppen, nicht aber zur Beantwortung dogmatischer Fragen.

Assoziiert man weiche Normen mit Weiß und harte Normen mit Schwarz, lassen sich diese Erhärtungserscheinungen mal als Grauschattierungen und mal als schwarz-weiße Schraffuren auffassen. In der Erhärtungsdimension der Nachverfolgung trifft man auf mittlere oder sogar dunklere Grauschattierungen. Gleiches gilt für den Einzelaspekt der Interaktion mit der Rechtsordnung. Demgegenüber lässt der Einzelaspekt der Zuordnung zur Rechtsordnung statt Schattierungen lediglich Schraffuren zu, da er (nach der hier vertretenen Ansicht) pro Instrument nur eine binäre Entscheidung erlaubt.⁴³⁵⁵ Ganz in diesem Sinne werden Kodizes, die verbindliche und unverbindliche Normen miteinander verknüpfen, als „Zebra-Kodizes“ bezeichnet.⁴³⁵⁶ Betrachtet man die Instrumente aus dem Universum der Leitsätze gemeinsam als einen Kodex, lässt sich auch insofern von einem Zebra-Kodex sprechen. Auch in der Dimension der Präzisierung sehe ich, obwohl diese Dimension auch Schattierungen zulassen würde, eher Schraffuren (oder schwarze Punkte), da lediglich thematisch abgegrenzte Inseln der Präzisierung vorliegen. Insgesamt zeigt sich ein komplexes Muster, das immer weniger Weiß enthält.

Als Folge dieser Erhärtungserscheinungen lassen sich die Leitsätze meines Erachtens mittlerweile nicht mehr als freiwillig und unbestimmt bezeichnen. Dass die Einhaltung der Leitsätze nicht mehr freiwillig ist, entspricht auch einer im Schrifttum verbreiteten Ansicht: Die Leitsätze seien zwar (größtenteils) unverbindlich, ihre Einhaltung aber nicht völlig

4355 Siehe Kapitel 4 B. II. 3.

4356 Baade, in: Horn (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct* (1980), 3 (14 f.); Utz, *OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen* (2006), S. 25; Van Der Zee, *LIEI* 40 (2013), 33 (38); Davarnejad, *Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR* (2020), S. 259 f. Greift man dieses Sprachbild des Zebra-Kodex auf, das lediglich die Zuordnung zur Rechtsordnung (auf Basis der Verbindlichkeit einer Norm) berücksichtigt, würde der hier angestellten mehrdimensionalen Betrachtung von Erhärtungserscheinungen das Sprachbild eines Quagga-Kodex – Quagga als Zebras, deren Fellmusterung Streifen mit Farbflächen verbindet – besser Rechnung tragen.

freiwillig oder optional.⁴³⁵⁷ Sich auf ihren unverbindlichen Charakter zurückzuziehen, ist zwar formal korrekt, zeichnet aber ein Zerrbild. Die Verbindlichkeit mancher Instrumente aus dem Universum der Leitsätze, ihre Interaktionen mit der Rechtsordnung und ihre praktische Bedeutung wie auch diejenige ihrer Umsetzungsverfahren dürfen für eine korrekte Beschreibung der Realität nicht ausgeblendet werden. Seit Anbeginn waren die Leitsätze wegen ihres evolutiven Ansatzes darauf ausgelegt, hergebrachte Vorstellungen über den realweltlichen Einfluss von Recht und Nicht-Recht herauszufordern. Die Erhärtungserscheinungen der Leitsätze zeigen, dass die Steuerung und *Governance* unternehmerischen Verhaltens nicht von verbindlichen (also nach der hier vertretenen Konzeption: rechtlichen) Instrumenten abhängt, dass vielmehr unverbindliche Instrumente wie die Leitsätze eine Steuerungswirkung entfalten können, die derjenigen des Rechts nahekommt.⁴³⁵⁸ Die Erhärtungserscheinungen der Leitsätze könnten deshalb auch im Lichte des globalen Rechts (*global law*) betrachtet werden.⁴³⁵⁹

4357 *Protopsaltis*, FORUM du droit international 7 (2005), 251 (257); *Ochoa Sanchez*, Nord JIL 84 (2015), 89 (120); *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 202–204; *Nieuwenkamp*, in: Bonucci/Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices (2018), 35 (35); vgl. *Weidmann*, OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz (2014), S. 269.

4358 *Backer*, Melb JIL 10 (2009), 258 (283 f.).

4359 Globales Recht entsteht dadurch, dass das durch die Globalisierung hervorgerufene Bedürfnis globaler Regulierung nicht von einem zentralisierten Rechtssetzer befriedigt werden kann (*Golia*, in: Peters/Sparks (Hrsg.), *The Individual in International Law* (2024), 295 (299 f.)). Herkömmliches, formales, durch Staaten gesetztes Recht wird diesem Bedürfnis nicht gerecht und gerät in den Hintergrund (*Backer*, *Tilburg Law Review* 17 (2012), 177 (180–182); *Golia*, in: Peters/Sparks (Hrsg.), *The Individual in International Law* (2024), 295 (300, 317)). Globales Recht manifestiert sich in formellen und informellen Normen, zu denen unverbindliche Erklärungen, Leitlinien oder Berichte gehören (*Golia*, in: Peters/Sparks (Hrsg.), *The Individual in International Law* (2024), 295 (300)). So gesehen könnten auch die Leitsätze vom Begriff des globalen Rechts erfasst werden, weil sie sich von traditionellen rechtlichen Handlungsformen lösen. Auch *Backer*, *Tilburg Law Review* 17 (2012), 177 (195 f.) nennt die Leitsätze im Zusammenhang mit globalem Recht (ähnlich auch schon: *Backer*, Melb JIL 10 (2009), 258 (286)). Die Instrumente aus dem Universum der Leitsätze sind jedoch nicht das beste Beispiel für globales Recht, weil sie Instrumente sind, die von Staaten (MNU-Erklärung, Leitsätze, Aussprüche einer NKS) bzw. von der nur im Konsens beschließenden OECD (RatsE-Leitsätze, Verfahrensregelungen, Kommentierungen, diverse Empfehlungen, Aussprüche des Investitionsausschusses) verabschiedet worden sind (siehe: Kapitel 10).

Die meisten Instrumente aus dem Universum der Leitsätze sind zwar nicht Teil der Völkerrechtsordnung,⁴³⁶⁰ sie sind aber Teil der durch die Leitsätze geschaffenen Sollensordnung. Diese Sollensordnung besteht aus einem aus sich heraus operierenden Regelungsregime mit eigenen Logiken, Normenhierarchien, Konzepten, Begrifflichkeiten und Ansätzen eigener dogmatischer Figuren.⁴³⁶¹ Dieses mittlerweile recht elaborierte Regelungsregime bildet eine Parallelordnung zur Rechtsordnung, die Strukturen, Figuren und Institute der Rechtsordnung entweder übernimmt (selten) oder in eigene Strukturen, Figuren und Institute übersetzt und dabei mit einer eigenen Terminologie versieht (sehr häufig). Die Leitsätze und ihre Umsetzungsverfahren nähern sich härteren Normen also nicht nur in Bezug auf die hier in drei Erhärtungsdimensionen untersuchten Aspekte an, sondern auch in imponderablen (und hier nicht systematisch untersuchten) Aspekten wie ihrer Denkweise, den Modalitäten ihrer Anwendung und ihren Strukturen. Anwendbar auf die Leitsätze sind beispielsweise die völkergewohnheitsrechtlichen Auslegungskanon⁴³⁶² und der Grundsatz des intertemporalen Völkerrechts⁴³⁶³. Pseudorechtliche Parallelstrukturen zeigen sich in den folgenden Beispielen: Statt einer Zulässigkeitsprüfung erfolgt eine erste Evaluierung, anstelle einer Prüfung der Begründetheit erfolgt eine sogenannte vertiefte Prüfung.⁴³⁶⁴ Die Maxime der Effektivitätsförderung der Leitsätze übernimmt die Funktion der Maxime der *bonne administration de la justice*.⁴³⁶⁵ Wo gerichtliche Entscheidungen dem Grundsatz der *res iudicata* unterliegen, kennen spA-Verfahren die Fallgruppe der Vorbefassung als Grund zur Ablehnung einer Beschwerde.⁴³⁶⁶ Die Vorbefassung ist ihrerseits eine Unterfallgruppe der Annahme-

4360 Siehe: Kapitel 10.

4361 Backer, Melb JIL 10 (2009), 258 (284) hielt schon im Jahr 2009 fest, dass die Leitsätze „[...] are beginning to serve as the focal point for the construction of an autonomous transnational governance system [...]. Indeed, that transnational system is acquiring its own unique qualities that distinguish it from both the municipal and international law systems from which it draws.“ (Fußnoten des Originals entfernt). Aufgreifend: Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung (2017), S. 204. In einem anderen Zusammenhang aufgreifend: Morochovič/Reimers, in: Krisch (Hrsg.), *Entangled Legalities Beyond the State* (2021), 318 (322); vgl. auch Santner, *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 43 (2011), 375 (387): Die Leitsätze würden in ihrem eigenen Bezugsrahmen agieren („operate within their own reference“).

4362 Siehe: Kapitel 4 C. II.

4363 Siehe: Kapitel 15 G. III.

4364 Siehe: Kapitel 6.

4365 Siehe: Kapitel 8 A.

4366 Siehe: Kapitel 13 B. II. 1.

voraussetzung des „Beitrags zur Effektivität der Leitsätze“,⁴³⁶⁷ welche wiederum der Prüfung eines Rechtsschutzbedürfnisses ähnelt. Substitute von Vorlage- oder Revisionsverfahren sind Klarstellungs- und Rügeverfahren vor dem Investitionsausschuss (Art. II-2 lit. b) und c) Verfahrensregelungen 2023).⁴³⁶⁸ Die Präambel eines völkerrechtlichen Vertrages wird in den Leitsätzen durch eine Einführung (*preface*) gleicher Funktion vertreten.⁴³⁶⁹ Die einzelnen Instrumente aus dem Universum der Leitsätze sind hierarchisch gegliedert und etablieren eine Ordnung; so ist beispielsweise klar, dass die Kommentierungen der Leitsätze die Leitsätze selbst nicht abändern können und eine Beschwerde nicht allein auf die Kommentierungen gestützt werden kann.⁴³⁷⁰ Diese Liste von Beispielen ließe sich fortsetzen. Durch die Nennung dieser Beispiele soll nicht der Eindruck entstehen, dass diese Parallelstrukturen in den Leitsätzen ihren Pendants in harten Normen gleichen;⁴³⁷¹ sie sind aber funktional gleichwertig.

Diese pseudorechtlichen Parallelstrukturen werden unter anderem durch die arkan Terminologie der Leitsätze verschleiert. Die vielfach mit nichtsagenden Bezeichnungen versehenen Figuren und Konzepte lassen sich nur bei eingehender Untersuchung verstehen.⁴³⁷² Außerdem behaupten die Leitsätze weiterhin, auf Freiwilligkeit zu beruhen (Ls. I-1 Leitsätze 2023). Der Ansatz der Leitsätze, ihre juristische Relevanz zu marginalisieren, erlaubt es ihnen, im Schatten der öffentlichen Aufmerksamkeit zu agieren und so der Unbill auszuweichen, der rechtsverbindliche und bestimmtere Instrumente, wie die eingangs genannten, ausgesetzt sind. Anders als diese Instrumente, die im frühen Entwicklungsstadium gescheitert sind oder nun entkernt zu werden drohen, haben die Leitsätze eine ausgesprochen positive Fortbestehensprognose. Sie setzen nicht auf eine disruptive Umgestaltung, sondern auf kleine Schritte.

Jenseits einer einfachen Fortbestehensprognose stellt sich gleichwohl die Frage, ob die Leitsätze ihren Erhärtungspfad auch künftig werden beschreiten können. So könnten Weggabelungen bestehen, die von den Teilnehmerstaaten ein klares Bekenntnis verlangen, ob sie die Leitsätze als harte oder

4367 UmVerf-Ko 2023, Rn. 33 Punkt 6.

4368 Siehe: Kapitel 7.

4369 Siehe: Kapitel 2 C. II.

4370 Siehe: Kapitel 10 A. III.

4371 Eine Beschwerde wegen Vorbefassung abzulehnen, ist beispielsweise eine diskretionäre Entscheidung einer NKS; der Grundsatz der *res iudicata* erlaubt demgegenüber grundsätzlich keine diskretionären Entscheidungen, wenn seine Voraussetzungen erfüllt sind (Kapitel 13 B. II. 1. c)).

4372 Vgl. Glossar (Tabelle 2 in Kapitel 1).

weiche Normen ansehen; möglicherweise gibt es auch rechtliche Hürden, die einer weiteren Erhärtung entgegenstehen.

Gerade einer Erhärtung in der Dimension der Nachverfolgung stehen beachtliche Hürden entgegen: So warnen Wirtschaftsanwälte davor, dass Beschwerdeführer spA-Verfahren bisweilen nicht anstrengen, um eine Lösung der Streitfragen zu erreichen, sondern diese Verfahren lediglich als vorgelagerte Etappe eines Gerichtsverfahrens ansehen.⁴³⁷³ Aussagen der Kontaktstelle und unbedachte Ein- und Zugeständnisse der Beschwerdegegner im spA-Verfahren oder die unaufmerksame Abnahme des Abschlussberichts der NKS durch die Verfahrensparteien könnten hier die Beweislage und Argumentationsbasis zu Gunsten der Beschwerdeführer-Kläger verändern.⁴³⁷⁴ Die Beschwerdegegner wären ihrerseits auf verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gegen (inhaltlich falsche) Aussprüche der NKS angewiesen.⁴³⁷⁵ Um solche Gefahren zu verringern, wäre die Zurücknahme der mediativ-konsensualen Elemente des spA-Verfahrens die Folge. Strategische Beschwerden von Aktivisten, die spA-Verfahren nicht als mediativ-konsensuale Problemlösungsverfahren anstrengen, lassen die Problemlösungsbereitschaft der Gegenseite und damit auch die Problemlösungsfähigkeit der NKSen erodieren. Sie weichen spA-Verfahren dadurch auf.⁴³⁷⁶ Zu erwarten ist auch, dass eine solche Vorgehensweise die Zugänglichkeit⁴³⁷⁷ von spA-Verfahren einschränken und sie dadurch ebenfalls aufweichen würde; es wäre mit strengeren Regelungen zur Annahmefähigkeit – beispielsweise in Bezug auf einen faktischen Anwaltszwang, Parallelverfahren⁴³⁷⁸ oder weniger nachsichtig gehandhabte Maßstäbe unredlichen Verhaltens⁴³⁷⁹ – zu rechnen. Zu erwarten wäre auch eine gesteigerte Intransparenz der Verfahren, weil sich Beschwerdegegner nur nach Abschluss strenger Vertraulichkeitsvereinbarungen auf ein Verfahren ein-

4373 *Kasolowsky/Meyer*, Prangerwirkung zum kleinen Preis, Legal Tribune Online (23. Januar 2025); *Seibt/Vesper-Gräse*, § 27, HdB LieferkettenR (2025), Rn. 45: „[...] um einen nachfolgenden Zivilprozess durch Beweismittelsammlung vorzubereiten.“

4374 *Kasolowsky/Meyer*, Prangerwirkung zum kleinen Preis, Legal Tribune Online (23. Januar 2025).

4375 *Kasolowsky/Meyer*, Prangerwirkung zum kleinen Preis, Legal Tribune Online (23. Januar 2025).

4376 Vgl. das in Kapitel 8 herausgearbeitete Verfahrensziel des Problemlösungsbeitrags.

4377 Hierbei handelt es sich um einen der in Kapitel 9 herausgearbeiteten Erhärtungsindikatoren (vgl. Fußnote 4350).

4378 Zu Parallelverfahren siehe: Kapitel 6 B. III. 1.

4379 Zur Sanktionierung unredlichen Verhaltens siehe: Kapitel 13 B. VI.

lassen würden.⁴³⁸⁰ Andererseits könnten solche strategischen Beschwerden auch zu einer Erhärtung der spA-Verfahren führen, weil sie Teilnehmerstaaten zwingen, spA-Verfahren stärker zu professionalisieren. Insbesondere könnten klare Regelungen zur Beweisaufnahme und Beweislastverteilung erforderlich werden.⁴³⁸¹ Es ist Sache der Teilnehmerstaaten,⁴³⁸² wie sie hierauf reagieren.⁴³⁸³ Sie müssen entscheiden, welchen Pfad sie angesichts der sich auftuenden Weggabelung beschreiten wollen. Eine vergleichbare Entscheidung könnte auch das verfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verlangen. Wegen des Vorbehalts des Gesetzes macht es wohl eine gesetzliche Grundlage notwendig, damit die deutsche Kontaktstelle nicht nur Empfehlungen, sondern auch Feststellungen aussprechen kann.⁴³⁸⁴ Für problematisch halte ich außerdem die immer größer werdenden Unterschiede zwischen NKSen in Bezug auf ihre Mandatsauffassung.⁴³⁸⁵ So habe ich in Kapitel 9 festhalten müssen, dass spA-Verfahren keinem einheitlichen Verfahrensvorbild folgen und je nach NKS unterschiedlich hart oder weich sind.⁴³⁸⁶ Wo aber solche Unterschiede bestehen, stellt sich die Frage, ob man spA-Verfahren auch künftig noch einheitlich rubrizieren kann. Möglicherweise intensivieren sich vorhandene Fliehkräf-

4380 Von den in Fußnote 4350 genannten Erhärtungsindikatoren ist hier der Erhärtungsindikator der autonomen Gestaltung des Verfahrens durch den Mechanismus betroffen.

4381 Auch hier ist der Erhärtungsindikator der autonomen Gestaltung des Verfahrens durch den Mechanismus betroffen.

4382 Die Teilnehmerstaaten können kollektiv auf OECD-Ebene oder individuell über die jeweiligen innerstaatlichen Mandate ihrer NKSen reagieren.

4383 Ich halte es beispielsweise für opportun, die Verfahrensparteien daran zu binden, dass während der Vermittlungsphase vor der NKS getätigte Einlassungen und nur dank dieser Vermittlungsphase bekannt gewordene Umstände nicht in einem späteren Gerichtsverfahren benutzt werden dürfen. Außerdem sollten die beiden Phasen einer vertieften Prüfung (Vermittlungsphase und formale Untersuchung) stärker voneinander getrennt werden, wenn eine NKS beide Verfahrensarten kennt. Siehe hierzu: Kapitel 6 C. I. 3. Kennt die vertiefte Prüfung einer NKS eine Phase der formalen Untersuchung, spricht meines Erachtens nichts dagegen, dass Beschwerdeführer die Ansprüche der NKS später vor Gericht zu ihren Gunsten verwerten.

4384 Siehe hierzu: Kapitel 6 C. III. 3. a). Von den in Fußnote 4350 genannten Erhärtungsindikatoren ist hier die Regelbasiertheit der Entscheidungsfindung betroffen.

4385 Siehe beispielsweise: Kapitel 6 C. Laut *OECD*, Stocktaking Report (2022), S. 77 f. bestehen Unterschiede beispielsweise im Umgang mit Parallelverfahren, in Bezug auf Beweisstandards, die Bereitschaft zu einer formalen Untersuchung und Feststellung, Vertraulichkeitsregelungen und in Bezug auf Sanktionen für die Weigerung eines MNU, sich redlich am Verfahren zu beteiligen.

4386 Kapitel 9 A. VI.

te und führen so zu einer formalen Spaltung in weichere und härtere sPA-Verfahren, die sich auch in den anwendbaren Regelungen niederschlägt.

Die Erhärtung durch Teilhabe an der Rechtsordnung sieht sich etwas weniger hohen Hürden entgegen; hier kommt es auf den politischen Willen an. Insbesondere für den Einzelaspekt der Zuordnung zur Rechtsordnung bestehen nur mittlere Hürden. Einer Erstarkung der Leitsätze zu Völkergewohnheitsrecht stand nach lange vorherrschender Auffassung in erster Linie die ungeklärte Völkerrechtssubjektivität von MNUEn entgegen, weil die Leitsätze MNUEn unmittelbar adressieren (Ls. I-1 Leitsätze 2023). Nach hier vertretener Auffassung ist es allerdings keine Frage mehr, ob völkergewohnheitsrechtlich verbindliche Leitsätze unmittelbare (Rechte und) Pflichten für MNUEn begründen können, sondern ob sie es tun.⁴³⁸⁷ Die größte Hürde sind vielmehr die fehlende *opinio iuris* und die fehlende allgemeine Staatenpraxis, da der Kreis der Teilnehmerstaaten zu klein ist.⁴³⁸⁸ Eine ebenfalls mittelgroße Bedrohung besteht für den Einzelaspekt der Interaktionen mit der Rechtsordnung. Die schon eingangs angesprochenen Deregulierungsbestrebungen der EU erfassen nicht nur die europäische Lieferketten-RL, sondern auch die Regelungen zur und Standards der Nachhaltigkeitsberichterstattung, in denen auf die Leitsätze verwiesen wird.⁴³⁸⁹ Sollte die EU diese Vorgaben spürbar entschlacken, könnten auch die Verweise auf die Leitsätze entfallen.

Nur sehr geringe Hürden sehe ich für eine weitere Erhärtung in der Dimension der Präzisierung. Zwar geht durch die Präzisierung der Leitsätze ihre Flexibilität, der sie sich etwa in Ls. I-4 S. 1 Leitsätze 2023 rühmen,⁴³⁹⁰ ein wenig verloren. Allerdings zeigt die jüngst vermehrte Inanspruchnahme der Verfahren vor dem Investitionsausschuss⁴³⁹¹ das Bedürfnis nach einer solchen Präzisierung. Außerdem hat die Subsumtionsqualität der Aussprüche der NKSen und des Investitionsausschusses in den letzten Jahren meines Erachtens erheblich zugenommen. Am problematischsten ist die nicht sichergestellte Langzeitarchivierung und die uneinheitliche Zitierweise der NKS-Aussprüche.⁴³⁹²

4387 Siehe: Kapitel 10 A. II.

4388 Siehe: Kapitel 10 A. II.

4389 Vgl. EU Dok. COM(2025) 81 final, S. 4 f.

4390 Siehe: Kapitel 15 A.

4391 Siehe: Tabelle 4 in Kapitel 7.

4392 Siehe: Kapitel 12 B. II. 2. und 3.

Alles in allem darf man gespannt und, sofern man ein Befürworter der Erhärtung ist, erwartungs- und hoffnungsvoll in die Zukunft der Leitsätze und ihrer Umsetzungsverfahren blicken.

- Abbott, Kenneth W., Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, u. a. 2000. „The Concept of Legalization“. *International Organization* 54, 401–419. <https://doi.org/10.1162/002081800551271>.
- Abebe, Daniel, Adam Chilton und Tom Ginsburg. 2021. „The Social Science Approach to International Law“. *Chicago Journal of International Law* 22, 1–23.
- Abi-Saab, Georges. 1987. „Cours général de droit international public“. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 207, 9–463. https://doi.org/10.1163/1875-8096_pplrhc_A9789041103178_01.
- Acconci, Pia. 2001. „The Promotion of Responsible Business Conduct and the New Text of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“. *The Journal of World Investment & Trade* 2001, 123–149. <https://doi.org/10.1163/221190001X00167>.
- , 2004. „Determining the Internationally Relevant Link between a State and a Corporate Investor: Recent Trends concerning the Application of the ‚Genuine Link‘ Test“. *The Journal of World Investment & Trade* 5, 139–175. <https://doi.org/10.1163/221190004X00344>.
- , 2023. „The Relationship Between a Host State and a Foreign Corporate Investor: A Few Remarks Under International and the EU Law“, in: Mauro, Maria Rosaria und Federico Pernazza (Hrsg.), *State and Enterprise: Legal Issues in the Global Market — zitiert als: State and Enterprise* (Cham & Turin: Springer & G. Giappichelli Editore), 285–305. https://doi.org/10.1007/978-3-031-10473-2_10.
- Achtouk-Spivak, Laurie und Robert Garden. 2022. „OECD National Contact Point Specific Instances: When ‘Soft Law’ Bites?“. *Journal of International Dispute Settlement* 13, 608–642. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idad017>.
- Acquaviva, Guido und Fausto Pocar. 2022. „Stare decisis“, in: Peters, Anne (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Adinolfi, Giovanna. 2021. „Soft Law in International Investment Law and Arbitration“. *The Italian Review of International and Comparative Law* 1, 86–112. <https://doi.org/10.1163/27725650-01010005>.
- Amador, João und Sónia Cabral. 2014. „Global Value Chains Surveying Drivers and Measures“. *ECB Working Paper Series Nr.1739* (Oktober 2014), 1–45. Verfügbar unter: <https://www.ecb.europa.eu/pub/research/working-papers/html/index.en.html>.
- Amerasinghe, Chittharanjan Felix. 2005. *Principles of the Institutional Law of International Organizations — zitiert als: Principles of Institutional Law* (Cambridge: Cambridge University Press; 2. Auflage).

4393 Mit Ausnahme permanenter Links wie DOI- und Webarchive-Links wurden alle Links zuletzt abgerufen am 31. Januar 2026.

- Andenas, Mads und Johann Ruben Leiss. 2017. „The Systemic Relevance of ‚Judicial Decisions‘ in Article 38 of the ICJ Statute“. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 77, 907–972.
- Anderson, Jack. 1972. „Memos Bare ITT Try for Chile Coup“. *Washington Post* vom 21. März 1972, B13.
- Angelet, Nicolas. 2018. „L’Avenir des Principes directeurs à l’intention des entreprises multinationales – L’accès effectif aux PCN, la visibilité et le devoir d’informer“, in: Bonucci, Nicola und Catherine Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices de l’OCDE pour les entreprises multinationales — zitiert als: 40 ans des lignes directrices* (Paris: Éditions A. Pedone), 197–206.
- Arcos Dorados Holdings Inc. 2025. „Form 20-F (Annual Report for 2024)“. Verfügbar unter: <https://ir.arcosdorados.com/financials-news-presentations-events/sec-filings/>.
- Arnauld, Andreas von. 2022. *Völkerrecht* (Heidelberg: C.F. Müller/juris; 5. Auflage).
- Aubry, Nathalie. 2009. „Business and Industry Advisory Committee“, in: Tietje, Christian und Alan Brouder (Hrsg.), *Handbook of Transnational Economic Governance Regimes* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers), 51–59. <https://doi.org/10.1163/ej.9789004163300.i-1081.35>.
- Ausschuss gegen Folter. 2014. „Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Australia“. VN Dok. CAT/C/AUS/CO/4–5.
- Australische NKS. 2024. „AusNCP complaint procedures“ — zitiert als: *Complaint Procedures*. Verfügbar unter: <https://ausncp.gov.au/complaints/complaints-process>.
- Azaria, Danae. 2015. „Exception of Non-Performance“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Baade, Hans W. 1980. „Legal Effects of Codes of Conducts for Multinational Enterprises“, in: Horn, Norbert (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises — zitiert als: Legal Problems of Codes of Conduct* (Deventer: Kluwer), 3–38.
- Backer, Larry Catá. 2009. „Rights and Accountability in Development (RAID) v. DAS Air and Global Witness v. Afrimex: Small Steps towards an Autonomous Transnational Legal System for the Regulation of Multinational Corporations“. *Melbourne Journal of International Law* 10, 258–307.
- , 2012. „From Institutional Misalignments to Socially Sustainable Governance: The Guiding Principles for the Implementation of the United Nations’ ‚Protect, Respect and Remedy‘ and the Construction of Inter-Systemic Global Governance“. *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal* 25, 69–171.
- , 2012. „The Structural Characteristics of Global Law for the 21st Century: Fracture, Fluidity, Permeability, and Polycentricity“. *Tilburg Law Review* 17, 177–199. <https://doi.org/10.1163/22112596-01702006>.
- , 2017. „The Human Rights Obligations of State-Owned Enterprises: Emerging Conceptual Structures and Principles in National and Emerging Conceptual Structures and Principles in National and International Law and Policy“. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 50, 827–888.

- , 2018. „The arc of triumph and transformation of the OECD Guidelines: Quo Vadis Triumph? Into a era of transformation! Triumphi quo vadis? Temporebus transmutatio parere“, in: *Mulder, Herman u. a. (Hrsg.), OECD Guidelines for Multinational Enterprises: A Glass Half Full (A Liber Amicorum for Dr. Roel Nieuwenkamp, Chair of the OECD Working Party on Responsible Business Conduct 2013–2018)* — zitiert als: *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (Paris: OECD Publishing), 43–50. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Guidelines-for-MNEs-A-Glass-Half-Full.htm>.
- Bağlayan, Başak*. 2018. „Searching for Human Rights Norms for Corporate Conduct in Domestic Jurisprudence: A Bottom-Up Approach to International Law“. *Nordic Journal of Human Rights* 36, 371–389. <https://doi.org/10.1080/18918131.2018.1547533>.
- , 2020. „Challenging the Olympic Charter at the Swiss OECD National Contact Point“ — zitiert als: *Challenging the Olympic Charter*. EJIL: Talk! vom 2. Oktober 2020. Verfügbar unter: <https://www.ejiltalk.org/challenging-the-olympic-charter-at-the-swiss-oecd-national-contact-point/>.
- Baier, Matthias und Alexander Baum*. 2022. „Die größten Herausforderungen bei den nachträglichen Kontrollen im Rahmen der VO (EU) 2017/821 (Konfliktminerale-Verordnung), Teil 2“. *Zeitschrift für Product Compliance* 2022, 211–216.
- , 2022. „Die größten Herausforderungen bei den nachträglichen Kontrollen im Rahmen der VO (EU) 2017/821 (Konfliktminerale-Verordnung)“. *Zeitschrift für Product Compliance* 2022, 154–159.
- Baltag, Crina, Riddhi Joshi und Kabir Duggal*. 2023. „Recent Trends in Investment Arbitration on the Right to Regulate, Environment, Health and Corporate Social Responsibility: Too Much or Too Little?“. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 38, 381–421. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siac031>.
- Barnes, Mihaela Maria*. 2022. *State-Owned Entities and Human Rights: The Role of International Law* — zitiert als: *State-Owned Entities and Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press). <https://doi.org/10.1017/9781108966245>.
- Baughen, Simon*. 2023. „Guiding Principle 23: Legal Compliance Issues of Business Enterprises“, in: *Choudhury, Barnali (Hrsg.), The UN Guiding Principles on Business and Human Rights* — zitiert als: *UNGP Commentary* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing). <https://doi.org/10.4337/9781800375673.00034>.
- Baumann-Pauly, Dorothée und Lilach Trabelsi*. 2023. „Guiding Principle 30: The Role of Collaborative Initiatives in Respecting Human Rights“, in: *Choudhury, Barnali (Hrsg.), The UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing), 232–238. <https://doi.org/10.4337/9781800375673.00041>.
- Bayefsky, Anne F.* 2002. *How to Complain to the UN Human Rights Treaty System* (Ardsley: Transnational Publishers).
- Bayer, Walter*. 2023. „§ 1 GmbHG“, in: *Bayer, Walter u. a. (Hrsg.), Lutter/Hommelhoff: GmbH-Gesetz: Kommentar* — zitiert als: *Lutter/Hommelhoff* (Köln: Otto Schmidt; 21. Auflage).

- Bayer, Wilhelm F. 1975. „Die multinationalen Unternehmen und die Industriestaaten“, in: Bayer, Wilhelm F. u. a. (Hrsg.), *Aktuelle Fragen multinationaler Unternehmen* (Opladen: Westdeutscher Verlag), 9–33. https://doi.org/10.1007/978-3-322-88634-7_1.
- Becqué-Ickowicz, Solange. 2024. „Art. 1100 à 1100–2: Fascicule 10 : Sources des obligations. – Actes et faits juridiques“, in: *LexisNexis* (Hrsg.), *JurisClasseur Civil Code — zitiert als: JCl. Civ. Code*.
- Belgische NKS. 2021. „Point de Contact National: Règlement d’ordre intérieur“ — *zitiert als: Règlement d’ordre intérieur*. Verfügbar unter: <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/developper-et-gerer-une/conduite-responsable-des/principes-directeurs-ocde-pour-point-de-contact-national-en/documents-point-de-contact>.
- Berkes, Antal. 2020. „Friendly Settlement: Human Rights Bodies“, in: Ruiz Fabri, Hélène (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law — zitiert als: MPEiPro* (Oxford: Oxford University Press).
- Bétaille, Julien. 2012. „Les conditions juridiques de l’effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l’urbanisme et en droit de l’environnement“ — *zitiert als: Les conditions juridiques de l’effectivité*. Diss. Univ. Limoges. Verfügbar unter: <https://cdn.unilim.fr/files/theses-doctorat/2012LIMO1007.pdf>.
- BHP Billiton. 2010. „2010 Annual Report“. Verfügbar unter: <https://www.bhp.com/news/media-centre/reports-presentations/2010/09/2010-annual-report-summary-review-and-form-20-f>.
- BIAC, OECD Watch und TUAC. 2015. „Joint statement calling for an effective peer review programme and adequately equipped NCPs“. Verfügbar unter: <https://www.oecdwatch.org/joint-statement-calling-for-an-effective-peer-review-programme-and-a-adequately-equipped-ncps/>.
- , 2024. „Joint Statement Urging Governments and the OECD to Take Concrete Actions to Ensure the Effectiveness of National Contact Points (NCPs)“ — *zitiert als: Joint Statement on NCP Effectiveness*. Verfügbar unter: <https://www.oecdwatch.org/oecd-watch-urges-meaningful-actions-for-ncp-effectiveness/>.
- Bischoff, Beate und Andreas Klasen. 2012. „Hermesgedeckte Exportfinanzierung“. *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2012, 769–777.
- Blanpain, Roger. 1977. *The Badger Case and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises* — *zitiert als: Badger Case* (Deventer: Kluwer).
- , 1979. *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises and Labour Relations 1976–1979 – Experience and Review* — *zitiert als: OECD Guidelines Experience 1976–1979* (Deventer: Kluwer).
- , 1980. „The OECD Guidelines and Labour Relations: Badger and Beyond“, in: Horn, Norbert (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises* — *zitiert als: Legal Problems of Codes of Conduct* (Deventer: Kluwer), 145–154.
- , 1983. *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises and Labour Relations 1979–1982 – Experience and Mid-Term Report* — *zitiert als: OECD Guidelines Experience 1979–1982* (Deventer: Kluwer).

- , 1985. The OECD Guidelines for Multinational Enterprises and Labour Relations 1982–1984 – Experience and Review — *zitiert als: OECD Guidelines Experience 1982–1984* (Deventer: Kluwer).
- Blanpain, Roger und Michele Colucci. 2004. The Globalisation of Labour Standards: The Soft Law Track — *zitiert als: The Globalisation of Labour Standards* (The Hague: Kluwer Law International).
- Blum, Emerik, Antonio Estrany y Gendre, Tore Browaldh, Ahmed Ghazali, u. a. 1974. „Report of the Group of Eminent Persons to Study the Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations“ — *zitiert als: Impact of Multinational Corporations*. VN Dok. E/5500/Rev.1.
- Blutman, László. 2010. „In the Trap of a Legal Metaphor: International Soft Law“. *International and Comparative Law Quarterly* 59, 605–624. <https://doi.org/10.1017/S0020589310000242>.
- Bogdandy, Armin von und Ingo Venzke. 2011. „Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers“. *German Law Journal* 12, 979–1003. <https://doi.org/10.1017/S2071832200017193>.
- Bonucci, Nicola. 2011. „The OECD at Fifty: Some Observations on the Evolving Nature of an International Organization“. *George Washington International Law Review* 43, 239–254.
- Bonucci, Nicola und Gita Kothari. 2013. „Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — *zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Boon, Kristen. 2013. „Charter of Economic Rights and Duties of States (1974)“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — *zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Börsen-Zeitung. 2025. „Brüssel will mehr Firmen die Berichtspflicht ersparen“. *Börsen-Zeitung* vom 27. Februar 2025, 1.
- Bothe, Michael. 1980. „Legal and Non-Legal Norms – a meaningful distinction in international relations?“. *Netherlands Yearbook of International Law* 11, 65–95. <https://doi.org/10.1017/S0167676800002725>.
- Bourgon, Jocelyne. 2009. „Reform and Modernization of the OECD“. *Centre for International Governance Innovation Working Paper Nr. 42* (Mai 2009), 1–33. Verfügbar unter: <https://www.cigionline.org/publications/reform-and-modernization-oecd/>.
- Boyle, Alan. 2018. „Soft Law in International Law-Making“, in: Evans, Malcolm D. (Hrsg.), *International law* (Oxford, United Kingdom: Oxford University Press; 5. Auflage), 119–137.
- Brand, Ronald A. 2019. „Forum non conveniens“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — *zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Brasilianische NKS. 2024. „Procedure Manual for Specific Instances“. Verfügbar unter: <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/Manualdeprocedimentostradu zidoingles.pdf>.

- Brewer, Thomas L. und Stephen Young. 1998. *The Multilateral Investment System and Multinational Enterprises* — zitiert als: *Multilateral Investment System* (Oxford: Oxford University Press). <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198293156.001.0001>.
- Britische NKS. 2019. „Procedures for Dealing with Complaints Brought Under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“ — zitiert als: *Procedures*. Verfügbar unter: <https://www.gov.uk/government/publications/uk-national-contact-point-procedures-for-complaints-brought-under-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises>.
- , 2025. „Updated Mediation Procedures“ — zitiert als: *Mediation Procedures*. Verfügbar unter: <https://www.gov.uk/government/publications/uk-national-contact-point-procedures-for-complaints-brought-under-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises>.
- Broches, Aron. 1991. „International Investment Disputes“, in: *Bardonnnet, Daniel* (Hrsg.), *The Peaceful Settlement of International Disputes in Europe: Future Prospects* (Dordrecht: Nijhoff), 93–113.
- Brownlie, Ian. 1980. „Legal Effects of Codes of Conducts for MNEs: Commentary“, in: *Horn, Norbert* (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises* — zitiert als: *Legal Problems of Codes of Conduct* (Deventer: Kluwer), 39–43.
- Bruyninckx, Hans. 1997. „The closure of Renault-Vilvoorde“. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions vom 27. März 1997. Verfügbar unter: <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/all/closure-renault-vilvoorde>.
- Buckley, Peter. 2014. „Forty years of internalisation theory and the multinational enterprise“. *Multinational Business Review* 22, 227–245. <https://doi.org/10.1108/MBR-06-2014-0022>.
- Buckley, Peter J. und Peter Enderwick. 2022. „Introduction to International Business“, in: *Buckley, Peter J. u. a.* (Hrsg.), *International Business* (Oxford: Oxford University Press; 2. Auflage), 3–23.
- , 2022. „Theories of the International Firm“, in: *Buckley, Peter J. u. a.* (Hrsg.), *International Business* (Oxford: Oxford University Press; 2. Auflage), 24–51.
- Bueno, Nicolas, Anil Yilmaz Vastardis und Isidore Ngueuleu Djeuga. 2023. „Investor Human Rights and Environmental Obligations: The Need to Redesign Corporate Social Responsibility Clauses“. *The Journal of World Investment & Trade* 24, 179–216. <https://doi.org/10.1163/22119000-12340278>.
- Bueren, Eckart. 2020. „Die EU-Taxonomie nachhaltiger Anlagen – Teil I“. *Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2020, 1611–1619.
- Bugalski, Natalie und David Pred. 2023. „Lessons from the ANZ-Phnom Penh Sugar Case for the OECD National Contact Point System of Corporate Accountability“. *Business and Human Rights Journal* 2023, 448–453. <https://doi.org/10.1017/bhj.2023.24>.

- Buhmann, Karin. 2018. „Still young at forty: How continuous innovation keeps the OECD Guidelines for Multinational Enterprises meaningful and timely for responsible business conduct and policy coherence“, in: Bonucci, Nicola und Catherine Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales — zitiert als: 40 ans des lignes directrices (Paris: Éditions A. Pedone), 55–62.
- , 2018. „Analysing OECD National Contact Point Statements for Guidance on Human Rights Due Diligence: Method, Findings and Outlook“. *Nordic Journal of Human Rights* 36, 390–410. <https://doi.org/10.1080/18918131.2018.1547526>.
- , 2019. „National Contact Points under OECD's Guidelines for Multinational Enterprises: Institutional diversity affecting assessments of the delivery of access to remedy“, in: Enneking, Liesbeth u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (London: Routledge), 38–59. <https://doi.org/10.4324/9781351127165>.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. 2024. „Richtlinien für die Übernahme von Garantien für Kapitalanlagen im Ausland“. Verfügbar unter: <https://www.investitionsgarantien.de/downloads>.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz. 2017. „Richtlinien für die Übernahme von Exportkreditgarantien“. Verfügbar unter: <https://www.exportkreditgarantien.de/de/downloads.html>.
- Burton, John und Pat Hanlon. 1994. „Airline alliances: cooperating to compete?“. *Journal of Air Transport Management* 1, 209–227. [https://doi.org/10.1016/0969-6997\(94\)90013-2](https://doi.org/10.1016/0969-6997(94)90013-2).
- Busch, Dörte. 2024. „Soziale Dimensionen des European Green Deal“. *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht* 2024, 143–151. <https://doi.org/10.37307/j.1868-7938.2024.04.04>.
- Campbell, Duncan und Richard Rowan. 1983. *Multinational Enterprises and the OECD Industrial Relations Guidelines* — zitiert als: *MNEs and the OECD Guidelines* (Philadelphia: Industrial Research Unit, Wharton School, University of Pennsylvania).
- Cantwell, John. 2015. „An Introduction to the Eclectic Paradigm as a Meta-Framework for the Cross-Disciplinary Analysis of International Business“, in: Cantwell, John (Hrsg.), *The Eclectic Paradigm: A Framework for Synthesizing and Comparing Theories of International Business from Different Disciplines or Perspectives* — zitiert als: *The Eclectic Paradigm* (Basingstoke: Palgrave Macmillan), 1–22.
- Carbone, Maurizio. 2014. „Much ado about nothing? The European Union and the global politics of untying aid“. *Contemporary Politics* 20, 103–117. <https://doi.org/10.1080/13569775.2014.882572>.
- Carolei, Domenico. 2022. „Accountability beyond Corporations: The Applicability of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises to Non-profit Organisations“. *Nonprofit Policy Forum* 13, 31–47. <https://doi.org/10.1515/npf-2020-0024>.
- Carroll, Peter und Aynsley Kellow. 2011. *The OECD: A Study of Organisational Adaptation* — zitiert als: *The OECD* (Cheltenham, UK: Edward Elgar).

- , 2021. *The OECD: A Decade of Transformation: 2011–2021* — zitiert als: *The OECD: A Decade of Transformation* (De Gruyter). <https://doi.org/10.1515/9783110735833>.
- Carson, Elizabeth. 2014. „Globalization of Auditing“, in: Hay, David u. a. (Hrsg.), *The Routledge Companion to Auditing* (London: Routledge, Taylor & Francis Group), 23–32.
- Casson, Mark. 2018. „*The Future of the Multinational Enterprise* in historical perspective“, in: Casson, Mark (Hrsg.), *The Multinational Enterprise* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing), 3–36. <https://doi.org/10.4337/9781788110068.00007>.
- Cazala, Julien. 2019. „Good Administration of Justice“, in: Ruiz Fabri, Hélène (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* — zitiert als: *MPEiPro* (Oxford: Oxford University Press).
- CDU, CSU und SPD. 2025. „Verantwortung für Deutschland: Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (21. Legislaturperiode)“ — zitiert als: *Koalitionsvertrag 21. Legislaturperiode*. Verfügbar unter: https://web.archive.org/web/20250515083523/http://www.koalitionsvertrag2025.de/sites/www.koalitionsvertrag2025.de/files/koav_2025.pdf.
- Černič, Jernej Letnar. 2021. „The Divergent Practices of NCPs under OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Time for a More Uniform Approach?“. *International Labor Rights Case Law* 7, 11–16. <https://doi.org/10.1163/24056901-07010003>.
- Chaisse, Julien. 2020. „Plea of Illegality: Investment Arbitration“, in: Ruiz Fabri, Hélène (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* — zitiert als: *MPEiPro* (Oxford: Oxford University Press).
- Charnitzky, Milena und Jukka Weigel. 2022. „Die Krux mit der Sorgfalt“. *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2022, 12–19.
- Chen, Muyang. 2021. „Infrastructure finance, late development, and China’s reshaping of international credit governance“. *European Journal of International Relations* 27, 830–857. <https://doi.org/10.1177/13540661211002906>.
- Chinkin, Christine Mary. 1989. „The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law“. *International and Comparative Law Quarterly* 38, 850–866. <https://doi.org/10.1093/iclqaj/38.4.850>.
- Choudhury, Barnali. 2017. „Spinning Straw into Gold: Incorporating the Business and Human Rights Agenda into International Investment Agreements“. *University of Pennsylvania Journal of International Law* 38, 425–481.
- , 2020. „Investor Obligations for Human Rights“. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 35, 82–104. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa002>.
- Ciafone, Amanda. 2019. *Counter-Cola: A Multinational History of the Global Corporation* — zitiert als: *Counter-Cola* (Oakland, California: University of California Press).
- CIME. 2003. „Scope of the Guidelines and the Investment Nexus“. *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2003* 2003, 21–22. <https://doi.org/https://doi.org/10.1787/mne-2003-en>.

- , 1986. „Organisation for Economic Co-operation and Development: Clarification of Environmental Concerns in OECD Guidelines for Multinational Enterprises“. *International Legal Materials* 25, 494–495. <https://doi.org/10.1017/S0020782900025250>.
- Clapham, Andrew. 2006. *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford: Oxford University Press). <https://doi.org/https://doi.org/10.1093/acprof:oso/978019288465.001.0001>.
- Coca-Cola Europacific Partners. 2025. „2024 Annual Report and Form 20-F“ — zitiert als: *2024 Annual Report*. Verfügbar unter: <https://ir.cocacolaep.com/financial-report-s-and-results/annual-reports>.
- Commission, Jeffery P. 2007. „Precedent in Investment Treaty Arbitration— A Citation Analysis of a Developing Jurisprudence“. *Journal of International Arbitration* 24, 129–158. <https://doi.org/10.54648/JOIA2007012>.
- Consensus Building Institute. 2012. „NCP Mediation Manual – sponsored by the NCPs from Norway, The Netherlands and the UK“ — zitiert als: *NCP Mediation Manual*. Verfügbar unter: <https://www.oecdguidelines.nl/documents/leaflet/2015/1/6/ncp-mediation-manual>.
- Corcione, Elena. 2023. „In the Wake of Bonsucro: Multi-Stakeholder Initiatives and Third-Party Certifiers at the Test Bench of OECD National Contact Points“. *Business and Human Rights Journal* 8, 271–276. <https://doi.org/10.1017/bhj.2023.17>.
- Cossart, Sandra, Sylvie Bukhari de Pontual, Malik Salemkour, Guillaume Duval, u. a. 2019. „Champs d'éoliennes d'EDF : des populations mexicaines dénoncent la violation de leurs droits fondamentaux“ — zitiert als: *Champs d'éoliennes d'EDF*. *Le Nouvel Obs* vom 16. Oktober 2019. Verfügbar unter: <https://www.nouvelobs.com/monde/20191016.OBS19841/champs-d-eoliennes-d-edf-des-populations-mexicaines-de-noncent-la-violation-de-leurs-droits-fondamentaux.html>.
- Cot, Jean-Pierre. 2006. „Conciliation“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Cottier, Thomas und Jörg Paul Müller. 2021. „Estoppel“, in: Peters, Anne (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Couveinhes-Matsumoto, Florian. 2014. *L'effectivité en droit international* (Bruxelles: Bruylant).
- Crawford, James. 2013. *State Responsibility: The General Part* — zitiert als: *State Responsibility* (Cambridge: Cambridge University Press). <https://doi.org/10.1017/CBO9781139033060>.
- , 2019. *Brownlie's Principles of Public International Law* — zitiert als: *Brownlie's Principles* (Oxford: Oxford University Press; 9. Auflage). <https://doi.org/10.1093/he/9780198737445.001.0001>.
- Cronauge, Ulrich. 2016. *Kommunale Unternehmen* (Berlin: Erich Schmidt Verlag; 6. Auflage).

- Crosato, Alfredo. 2025. „Res iudicata“, in: Peters, Anne (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Dahm, Georg. 1959. „Die völkerrechtliche Verbindlichkeit von Empfehlungen internationaler Organisationen“. *Die Öffentliche Verwaltung* 12, 361–367.
- Daniel, Caitlin, Joseph Wilde-Ramsing, Kris Genovese und Virginia Sandjojo. 2015. *Remedy Remains Rare: An analysis of 15 years of NCP cases and their contribution to improve access to remedy for victims of corporate misconduct* — zitiert als: *Remedy Remains Rare* (Amsterdam: OECD Watch). Verfügbar unter: <https://www.oecdwatch.org/remedy-remains-rare/>.
- Dann, Philipp und Michael Riegner. 2014. „Foreign Aid Agreements“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- DAspremont, Jean. 2008. „Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials“. *European Journal of International Law* 19, 1075–1093. <https://doi.org/10.1093/ejil/chn057>.
- , 2014. „Effectivity‘ in International Law: Self-Empowerment Against Epistemological Claustrophobia“. *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 108, 165–168. <https://doi.org/10.5305/procannmeetasil.108.0165>.
- Davaanyam, Otgontuya und Markus Krajewski (Hrsg.). 2025. *Exploring Corporate Human Rights Responsibilities in OECD Case Law* — zitiert als: *Exploring Corporate Human Rights Responsibilities* (Cham: Springer). <https://doi.org/10.1007/978-3-031-75717-4>.
- Davarnejad, Leyla. 2011. „In the Shadow of Soft Law: The Handling of Corporate Social Responsibility Disputes under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“. *Journal of Dispute Resolution* 2011, 351–385.
- , 2020. *Menschenrechtsverantwortung multinationaler Unternehmen und Corporate Social Responsibility (CSR): Zugleich ein Beitrag zur Verbindlichkeit von Verhaltenskodizes internationaler Organisationen als Soft Law* — zitiert als: *Menschenrechtsverantwortung von MNUen und CSR* (Baden-Baden: Nomos). <https://doi.org/10.5771/9783748908302>.
- De Brabandere, Eric. 2012. „Good Faith‘, ‚Abuse of Process‘ and the Initiation of Investment Treaty Claims“. *Journal of International Dispute Settlement* 3, 609–636. <https://doi.org/10.1093/jnlids/ids008>.
- De Visscher, Charles. 1971. „La notion de référence (renvoi) au droit interne dans la protection diplomatique des actionnaires de sociétés anonymes“. *Revue belge de droit international* 1971, 1–6.
- De Vries-Zou, Ivo Tarik. 2020. „Divided but Harmonious? The Interpretations and Applications of Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties“. *Utrecht Law Review* 16, 86–100. <https://doi.org/10.36633/ulr.528>.
- Der Spiegel. 1978. „Lug und Trug“. *Der Spiegel* vom 4. Juni 1978. Verfügbar unter: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/lug-und-trug-a-8b1c768e-0002-0001-0000-000040615809>.

- Deutsche NKS. 2019. „Verfahrensleitfaden der deutschen Nationalen Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen im Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz“ — zitiert als: *Verfahrensleitfaden*. Verfügbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/oecd-verfahrensleitfaden.pdf?__blob=publicationFile&v=3.
- , 2024. „Verfahrensleitfaden der deutschen Nationalen Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze zu verantwortungsvollem unternehmerischem Handeln für multinationale Unternehmen im Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz“ — zitiert als: *Verfahrensleitfaden*. Verfügbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/verfahrensleitfaden-oecd-010124.pdf?__blob=publicationFile&v=4.
- Dijk, Pieter van. 1987. „Normative Force and Effectiveness of International Norms“. *German Yearbook of International Law* 30, 9–35.
- Doehring, Karl. 1988. „Zum Rechtsinstitut der Verwirkung im Völkerrecht“, in: Böckstiegel, Karl-Heinz u. a. (Hrsg.), *Völkerrecht, Recht der Internationalen Organisationen, Weltwirtschaftsrecht: Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern* — zitiert als: *FS Seidl-Hohenveldern* (Köln: Carl Heymanns Verlag), 51–61.
- Dolzer, Rudolf, Ursula Kriebaum und Christoph Schreuer. 2022. *Principles of International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press; 3. Auflage).
- Donoghue, Joan E. 2014. „The Effectiveness of the International Court of Justice“. *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 108, 114–118. <https://doi.org/10.5305/procanmeetasil.108.0114>.
- Dörr, Oliver. 2018. „Article 31“, in: Dörr, Oliver und Kirsten Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* — zitiert als: *Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (Berlin: Springer; 2. Auflage). https://doi.org/10.1007/978-3-662-55160-8_34.
- , 2018. „Article 32“, in: Dörr, Oliver und Kirsten Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* — zitiert als: *Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (Berlin: Springer; 2. Auflage). https://doi.org/10.1007/978-3-662-55160-8_35.
- , 2020. „Unternehmensverantwortlichkeit im Völkerrecht“, in: Reinisch, August u. a. (Hrsg.), *Unternehmensverantwortung und Internationales Recht (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht Band 50)* — zitiert als: *BerDGIR 50* (Heidelberg: C.F. Müller), 133–164.
- Dreier, Antonin. 2020. „Durchsetzungsmechanismen für den ‚Revised Draft‘ eines Vertrags zu Wirtschaft und Menschenrechten und seine Inhalte“. *Humanitäres Völkerrecht: Journal of International Law of Peace and Armed Conflict* 3, 35. <https://doi.org/10.35998/huv-2020-0003>.
- DRSC. 2021. „CSR-Studie Abschlussbericht zur vom BMJV beauftragten Horizontalstudie sowie zu Handlungsempfehlungen für die Überarbeitung der CSR-Richtlinie“ — zitiert als: *CSR-Studie*. Verfügbar unter: <https://www.drsc.de/verlautbarungen/drsc-studie-ueberarbeitung-der-csr-richtlinie/>.
- Dumberry, Patrick. 2010. „The Legal Standing of Shareholders before Arbitral Tribunals: Has Any Rule of Customary International Law Crystallised?“. *Michigan State International Law Review* 18, 353–374.

- Dunning, John H. und John R. Dilyard. 1999. „Towards a general paradigm of foreign direct and foreign portfolio investment“. *Transnational Corporations* 8–1, 1–52.
- Dunning, John H. und Sarianna M. Lundan. 2008. *Multinational Enterprises and the Global Economy* — zitiert als: *Multinational Enterprises* (Cheltenham: Edward Elgar; 2. Auflage).
- Dupuy, Pierre-Marie. 2011. „International Law and Domestic (Municipal) Law“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Ebert, Björn. 2023. „Artikel 37“, in: *Meyer-Ladewig, Jens u. a. (Hrsg.), Handkommentar EMRK* (Baden-Baden: Nomos; 5. Auflage).
- , 2023. „Artikel 39“, in: *Meyer-Ladewig, Jens u. a. (Hrsg.), Handkommentar EMRK* (Baden-Baden: Nomos; 5. Auflage).
- Ebke, Werner F. 2022. „Prüfungs- und Beratungsnetzwerke und die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers: Versuch einer europarechtskonformen Konturierung des § 319b Abs. 1 Satz 3 HGB“. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 121, 1–31.
- Eble, Maximilian Johannes. 2015. *Abschlussprüfer, Unabhängigkeit und Netzwerke* (Baden-Baden: Nomos).
- Economist*, The. 1977. „Chasing the Multinationals“. *The Economist* vom 4. Juni 1977, 93–94.
- , 1977. „Badgered“. *The Economist* vom 4. Juni 1977, 93.
- Ehmann, Erik. 2021. „Der Regierungsentwurf für das Lieferkettengesetz: Erläuterung und erste Hinweise zur Anwendung“. *Zeitschrift für Vertriebsrecht* 2021, 141–151.
- Ekkenga, Jens und Peter Posch. 2021. „Die Klassifizierung umweltnützlicher ‚Wirtschaftstätigkeiten‘ und ihrer Finanzierung nach neuem Unionsrecht und das Problem des Greenwashing“. *Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2021, 205–214.
- El-Hosseny, Farouk und Patrick Devine. 2021. „Contributory Fault under International Law: A Gateway for Human Rights in ISDS?“. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 35, 105–129. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa005>.
- Elkin, Alexander. 1958. „The Organisation for European Economic Co-Operation Its Structure and Powers“. *European Yearbook* IV, 96–149. https://doi.org/10.1007/978-94-015-3885-5_6.
- Elsholz, Miriam. 2017. *Die EU-Verordnung zu Konfliktmineralien: Hat die EU die richtigen Schlüsse aus bestehenden Regulierungsansätzen gezogen? — zitiert als: EU-Verordnung zu Konfliktmineralien* (Halle (Saale): Institut für Wirtschaftsrecht (Universität Halle-Wittenberg)). <https://doi.org/10.25673/76778>.
- Enderwick, Peter. 2018. „The scope of corporate social responsibility in networked multinational enterprises“. *International Business Review* 27, 410–417. <https://doi.org/10.1016/j.ibusrev.2017.09.008>.
- ENI SpA. 2025. „Corporate Governance and Shareholding Structure Report 2024“. Verfügbar unter: <https://www.eni.com/en-IT/governance/corporate-governance-report.html>.

- Enneking, Liesbeth und Jeroen Veldman. 2019. „Towards Responsible Business Conduct in Global Value Chains: Relevant Legal Developments in the Netherlands“. *Erasmus Law Review* 12, 1–5. <https://doi.org/10.5553/ELR.000178>.
- Europäische Kommission. 2021. „Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf die kurzfristige Exportkreditversicherung“ — zitiert als: *Mitteilung zu Exportkreditversicherung*. ABl. C 497 (10. Dezember 2021), 5–13.
- , 2023. „Bekanntmachung der Kommission zur Auslegung und Umsetzung bestimmter Rechtsvorschriften der EU-Taxonomieverordnung und zu den Verbindungen zur Verordnung über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten“ — zitiert als: *Bekanntmachung zur Auslegung der Taxonomie-VO*. ABl. C 211 (16. Juni 2023), 1–5. Verfügbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52023XC0616\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52023XC0616(01)).
- Europäisches Parlament. 1997. „Entschließung zur Stillegung des Renault-Werks Vilvoorde (Belgien), ABl. C 115 vom 14. April 1997, S. 94“ — zitiert als: *Entschließung zur Stillegung des Renault-Werks Vilvoorde (Belgien)*. EU Dok. CELEX 51997IP0202. Verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:5197IP0202>.
- Eyk, Sylvie Cécile van. 1995. *The OECD Declaration and Decisions Concerning Multinational Enterprises: An Attempt to Tame the Shrew* — zitiert als: *OECD Declaration and Decisions Concerning MNEs* (Nijmegen: Ars Aequi Libri).
- Fasterling, Björn. 2019. „Whose responsibilities? The responsibility of the “business enterprise” to respect human rights“, in: Enneking, Liesbeth u. a. (Hrsg.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (London: Routledge), 18–37. <https://doi.org/10.4324/9781351127165>.
- , 2023. „Guiding Principle 19: Acting Upon Human Rights Impact Assessments“, in: Choudhury, Barnali (Hrsg.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights* — zitiert als: *UNGP Commentary* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing). <https://doi.org/10.4337/9781800375673.00030>.
- Fatouros, Arghyrios. 1971. „The Computer and the Mud Hut: Notes in Multinational Enterprise in Developing Countries“. *Columbia Journal of Transnational Law* 10, 325–363.
- , 1981. „On the Implementation of International Codes of Conduct: An Analysis of Future Experience“. *American University Law Review* 30, 941–972.
- , 1993. „Les principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales: perspectives actuelles et possibilités futures“, in: Dominicé, Christian u. a. (Hrsg.), *Études de droit international en l’honneur de Pierre Lalive* — zitiert als: *FS Lalive* (Basel, Frankfurt a.M.: Helbing & Lichtenhahn), 231–240.
- , 1999. „The OECD Guidelines in a Globalising World“. OECD Dok. DAF-*FE/IME/RD(99)3*. Verfügbar unter: [https://one.oecd.org/document/DAFFE/IME/RD\(99\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAFFE/IME/RD(99)3/en/pdf).
- , 1999. „Seven and a Half Propositions on the Role of the OECD Guidelines outside the OECD Area“, in: OECD (Hrsg.), *Foreign Direct Investment, Development and Corporate Responsibility* — zitiert als: *FDI, Development and Corporate Responsibility* (OECD), 71–81. <https://doi.org/10.1787/9789264174139-en>.

- FAZ. 1973. „Chiles neue Militärjunta schaltet das Parlament aus“. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 13. September 1973, 1.
- Fehse, Marthe-Louise und Friedrich Markmann. 2021. „Die Konfliktmineralienverordnung der Europäischen Union – Neue Pflichten für Unionseinführer und nationaler Vollzug“. Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2021, 113–119.
- Feliciano, Florentino. 1966. „Legal Problems of Private International Business Enterprises: an Introduction to the International Law of Private Business Associations and Economic Development“. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 118, 209–312. https://doi.org/http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789028615526_03.
- Fink, Christian und Rüdiger Schmidt. 2023. „Nachhaltigkeitsberichterstattung nach der Corporate Sustainability Reporting Directive“. Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung 2023, 105–116.
- Finnemore, Martha und Stephen J. Toope. 2001. „Alternatives to “Legalization”: Richer Views of Law and Politics“. International Organization 55, 743–758. <https://doi.org/10.1162/00208180152507614>.
- Fleischer, Holger. 2022. „Grundstrukturen der lieferkettenrechtlichen Sorgfaltspflichten“. Corporate Compliance Zeitschrift 2022, 205–214.
- , 2022. „Klimaschutz im Gesellschafts-, Bilanz- und Kapitalmarktrecht“. Der Betrieb 2022, 37–45.
- , 2025. „§ 1 GmbHG“, in: Fleischer, Holger und Wulf Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum GmbHG — zitiert als: MüKo GmbHG (München: C.H. Beck; 5. Auflage).
- Foort, Sander van ‘t. 2017. „The History of National Contact Points and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“. Rechtsgeschichte – Legal History 25, 195–214. <https://doi.org/10.12946/rg25/195-214>.
- , 2019. „Due Diligence and Supply Chain Responsibilities in Specific Instances: The Compatibility of the Dutch National Contact Point’s Decisions With the OECD Guidelines for Multinational Enterprises in the Light of Decisions Made by the UK, German, Danish and Norwegian National Contact Points“. Erasmus Law Review 12, 61–79. <https://doi.org/10.5553/ELR.000170>.
- Foort, Sander van ‘t und Tineke Lambooy. 2018. „Effective or not? The crucial role of effectiveness in specific instances“, in: Mulder, Herman u. a. (Hrsg.), OECD Guidelines for Multinational Enterprises: A Glass Half Full (A Liber Amicorum for Dr. Roel Nieuwenkamp, Chair of the OECD Working Party on Responsible Business Conduct 2013–2018) — zitiert als: Liber Amicorum Nieuwenkamp (Paris: OECD Publishing), 67–76. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Guidelines-for-MNEs-A-Glass-Half-Full.htm>.
- Foort, Sander van ‘t, Tineke Lambooy und Aikaterini Argyrou. 2020. „The effectiveness of the Dutch National Contact Point’s specific instance procedure in the context of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises/L’efficacité de la procédure d’instance spécifique du point de contact national neerlandais dans le contexte des Principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales“. McGill Journal of Sustainable Development Law 16, 191–228.

- Footer, Mary E. 2010. „The (Re)turn to ‚Soft Law‘ in Reconciling the Antinomies in WTO Law“. *Melbourne Journal of International Law* 11, 241–276.
- Forlati, Serena. 2020. „Confidentiality of Conciliation Proceedings and Their Outcome. A Reflection in Light of the Experience of the Timor-Leste/Australia Conciliation Commission“, in: *Tomuschat, Christian und Marcelo Kohen* (Hrsg.), *Flexibility in International Dispute Settlement: Conciliation Revisited — zitiert als: Flexibility in International Dispute Settlement* (Leiden: Brill Nijhoff), 181–201. https://doi.org/10.1163/9789004433137_009.
- Forsgren, Mats und Ulf Holm. 2022. „Controlling without owning – owning without controlling: A critical note on two extensions of internalization theory“. *Journal of International Business Studies* 53, 1734–1746. <https://doi.org/10.1057/s41267-021-00416-3>.
- Franciose, Christopher N. 2007. „A Critical Assessment of the United States Implementation of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“. *Boston College International and Comparative Law Review* 30, 223–236.
- Französische NKS. 2025. „Règlement intérieur du PCN français pour la Conduite Responsable des Entreprises“ — zitiert als: *Règlement intérieur*. Verfügbar unter: <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Institutionnel/Niveau2/Pages/3838332c-55ec-481f-886b-85159bada391/files/98f661d1-3fa7-4813-8118-8f221bbd1ec7>.
- French, Duncan. 2006. „Treaty Interpretation And The Incorporation Of Extraneous Legal Rules“. *International and Comparative Law Quarterly* 55, 281–314. <https://doi.org/10.1093/iclq/lei082>.
- Friedrich, Fabian M. 2004. „UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation“. *Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2004, 297–304.
- Friedrich, Jürgen. 2010. „Codes of Conduct“, in: *Wolfrum, Rüdiger* (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- , 2013. *International Environmental “Soft Law”: The Functions and Limits of Nonbinding Instruments in International Environmental Governance and Law — zitiert als: International Environmental “Soft Law”* (Berlin, Heidelberg: Springer). <https://doi.org/10.1007/978-3-642-44946-8>.
- Fromageau, Edouard. 2020. „Quasi-Judicial Body“, in: *Ruiz Fabri, Hélène* (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law — zitiert als: MPEiPro* (Oxford: Oxford University Press).
- Frowein, Jochen Abr. 1989. „The Internal and External Effects of Resolutions by International Organizations“. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 49, 778–790.
- Fuchs, Michael. 2023. „Die ‚Nationale Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen‘“. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2023, 399–406.
- Futhazar, Guillaume und Anne Peters. 2020. „Good Faith“, in: *Vĩñuales, Jorge E.* (Hrsg.), *The UN Friendly Relations Declaration at 50* (Cambridge University Press), 189–228. <https://doi.org/10.1017/9781108652889.010>.

- Gaillard, Emmanuel. 2017. „Abuse of Process in International Arbitration“. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 32, 17–37. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siw036>.
- Gardiner, Richard K. 2015. Treaty Interpretation (Oxford: Oxford University Press; 2. Auflage). <https://doi.org/10.1093/law/9780199669233.001.0001>.
- Gautier, Philippe. 2022. „Non-binding Agreements“, in: Peters, Anne (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: MPEPIL (Oxford: Oxford University Press).
- Gealfow, Amal Azem und Ivana Machonova Schellongova. 2022. „Draft Legally Binding Instrument on Business and Human Rights – Is UN Stepping Twice into the Same River?“. International and Comparative Law Review 22, 149–164. <https://doi.org/10.2478/iclr-2022-0010>.
- Geier, Bernd und Katharina Hombach. 2021. „ESG: Regelwerke im Zusammenspiel“. Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht 2021, 6–14.
- Geier, Bernd, Katharina Hombach und Inga Elise Meringdal. 2024. „Art. 5“, in: Fellenberg, Frank und Martin Kment (Hrsg.), Taxonomie-Verordnung Kommentar — zitiert als: Taxonomie-VO Kommentar (München: C.H. Beck).
- , 2024. „Art. 9“, in: Glander, Harald u. a. (Hrsg.), Offenlegungs-Verordnung Kommentar — zitiert als: Offenlegungs-VO Kommentar (München: C.H. Beck).
- Geiger, Rainer. 2018. „Historical Perspectives“, in: Bonucci, Nicola und Catherine Kes-sedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales — zitiert als: 40 ans des lignes directrices (Paris: Éditions A. Pedone), 21–24.
- Geiger, Rudolf. 2018. Staatsrecht III: Bezüge des Grundgesetzes zum Völker- und Europarecht: ein Studienbuch — zitiert als: Staatsrecht III (München: C.H. Beck; 7. Auflage). <https://doi.org/10.17104/9783406746826>.
- Gereffi, Gary, John Humphrey und Timothy Sturgeon. 2005. „The governance of global value chains“. Review of International Political Economy 12, 78–104. <https://doi.org/10.1080/09692290500049805>.
- Giegerich, Thomas. 2014. „Internationale Standards – aus völkerrechtlicher Perspektive“, in: Paulus, Andreas u. a. (Hrsg.), Internationales, nationales und privates Recht: Hybridisierung der Rechtsordnungen? Immunität (Berichte der Deutschen Gesellschaft für internationales Recht 46) — zitiert als: BerDGIR 46 (Heidelberg: C.F. Müller), 101–186.
- Gillard, Tyler, Barbara Bijelic und Ellen van Lindert. 2014. „Global Forum on Responsible Business Conduct 2014: Scope and application of ‚business relationships‘ in the financial sector under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“ — zitiert als: Scope and application of ‚business relationships‘ in the financial sector. Verfügbar unter: <https://web-archive.oecd.org/pdfViewer?path=/site/mneguidelines/global-forum/GFRBC-2014-financial-sector-document-2.pdf>.
- , 2014. „Due Diligence in the Financial Sector: Adverse Impacts Directly Linked to Financial Sector Operations, Products or Services by a Business Relationship“ — zitiert als: Due Diligence in the Financial Sector. Verfügbar unter: <https://web-archive.oecd.org/pdfViewer?path=/site/mneguidelines/global-forum/GFRBC-2014-financial-sector-document-1.pdf>.

- Glander, Harald, Christian Kropf und Daniel Lühmann. 2023. „Praktische Umsetzung der Pflichten aus der Offenlegungs-VO: Anforderungen an und Zusammenwirkungen von PAI, DNSH sowie MS“. *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht* 2023, 28–37.
- Glander, Harald und Daniel Lühmann. 2021. „Kategorisierung von Finanzinstrumenten nach der SFDR“. *Recht der Finanzinstrumente* 2021, 164–171.
- Glander, Harald, Daniel Lühmann und Thomas Jesch. 2020. „Nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor unter der Offenlegungsverordnung (Teil 1)“. *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht* 2020, 485–493.
- , 2020. „Nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor unter der Offenlegungsverordnung (Teil 2)“. *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht* 2020, 545–550.
- Gläßer, Ulla und Dominik Schmitz. 2023. „Effektive Beschwerdemechanismen entlang von Lieferketten“. *Neue Juristische Wochenschrift* 2023, 1465–1470.
- Gleason, Ted. 2021. „Examining host-State counterclaims for environmental damage in investor-State dispute settlement from human rights and transnational public policy perspectives“. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 21, 427–444. <https://doi.org/10.1007/s10784-020-09519-y>.
- Goldmann, Matthias. 2010. „Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority“, in: von Bogdandy, Armin u. a. (Hrsg.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions — zitiert als: Exercise of Public Authority* (Berlin, Heidelberg: Springer), 661–711. https://doi.org/10.1007/978-3-642-04531-8_22.
- , 2012. „We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present, and Future Approaches to International Soft Law“. *Leiden Journal of International Law* 25, 335–368. <https://doi.org/10.1017/S0922156512000064>.
- Goldstein, Judith, Miles Kahler, Robert O. Keohane und Anne-Marie Slaughter. 2000. „Introduction: Legalization and World Politics“. *International Organization* 54, 385–399. <https://doi.org/10.1162/002081800551262>.
- Golia, Angelo Jr. 2024. „Global Law and the Individual“, in: Peters, Anne und Tom Sparks (Hrsg.), *The Individual in International Law* (Oxford: Oxford University Press), 295–319. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198898917.003.0014>.
- Gordon, Kathryn, Joachim Pohl und Marie Bouchard. 2014. „Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey“. *OECD Working Papers on International Investment* Nr. 2014/01 (Juli 2014), 1–76. <https://doi.org/10.1787/5jz0xvgxlzt-en>.
- Goßler, Janik und Markus Palder. 2022. „Distributionslogistik, Vertriebsmittler, Endkunde – Glieder der Lieferkette im Sinne des LkSG?“. *Betriebsberater* 2022, 906–912.
- Grabosch, Robert. 2021. „§ 2 LkSG“, in: Grabosch, Robert (Hrsg.), *Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz — zitiert als: Grabosch LkSG* (Baden-Baden: Nomos).
- Grado, Valentina. 2017. „The EU ‚Conflict Minerals Regulation‘: Potentialities and Limits in the Light of the International Standards on Responsible Sourcing“. *Italian Yearbook of International Law* 27, 235–257.

- Groß, Thomas. 2014. „Deutsches Entwicklungsverwaltungsrecht“, in: Dann, Philipp u. a. (Hrsg.), *Entwicklung und Recht: Eine systematische Einführung* (Baden-Baden: Nomos), 659–676.
- Großfeld, Bernhard. 2017. „Globale Unternehmen – Globale Rechnungslegung“. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 116, 1–22.
- Großfeld, Bernhard und Ulrich Hübner. 1978. „Erklärung und Leitsätze der OECD für multinationale Unternehmen“. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 7, 156–172. <https://doi.org/10.1515/zgre.1978.7.1.156>.
- Gruchalla-Wesierski, Tadeusz. 1984. „A Framework for Understanding ‚Soft Law‘“. *McGill Law Journal* 30, 37–88.
- Gruszczynski, Lukasz und Joanne Scott. 2023. *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: A Commentary — zitiert als: SPS Agreement Commentary* (Oxford: Oxford University Press; 2. Auflage). <https://doi.org/10.1093/law/9780192845191.001.0001>.
- Guilfoyle, Douglas. 2017. „Article 87“, in: Proelß, Alexander u. a. (Hrsg.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A commentary — zitiert als: Proelß UNCLOS Commentary* (C.H. Beck, Hart, Nomos). <https://doi.org/10.5771/9783845258874-679>.
- Guillaume, Gilbert. 1979. „L’Organisation de Coopération et de Développement Economiques et l’évolution récente de ses moyens d’action“. *Annuaire français de droit international* 25, 75–88. <https://doi.org/10.3406/afdi.1979.2151>.
- , 2011. „The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators“. *Journal of International Dispute Settlement* 2, 5–23. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idiq025>.
- Guler, Isin und Mauro F Guillén. 2010. „Institutions and the internationalization of US venture capital firms“. *Journal of International Business Studies* 41, 185–205. <https://doi.org/10.1057/jibs.2009.35>.
- Hahn, Hugo J. und Albrecht Weber. 1976. *Die OECD – Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung — zitiert als: Die OECD* (Baden-Baden: Nomos).
- Hamdani, Khalil und Lorraine Ruffing. 2017. „Lessons from the UN Centre on Transnational Corporations for the Current Treaty Initiative“, in: Deva, Surya und David Bilchitz (Hrsg.), *Building a Treaty on Business and Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press), 27–47. <https://doi.org/10.1017/9781108183031.003>.
- Hamm, Brigitte. 2022. „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“. *Human Rights Review* 23, 103–125. <https://doi.org/10.1007/s12142-020-00612-y>.
- Hansen, Robin F. 2010. „The International Legal Personality of Multinational Enterprises: Treaty, Custom and the Governance Gap“. *Global Jurist* 10–1 Beitrag-Nr. 9, 1–129. <https://doi.org/https://doi.org/10.2202/1934-2640.1341>.
- Harbarth, Stephan. 2004. „Dual Headed Companies: Unternehmenszusammenschlüsse unter Fortbestand rechtlich selbstständiger Obergesellschaften“. *Die Aktiengesellschaft* 2004, 573–584.

- Harvard Kennedy School of Government. 2008. „Rights compatible grievance mechanisms: A guidance tool for companies and their stakeholders“ — zitiert als: *Rights compatible grievance mechanisms*. Verfügbar unter: <https://unglobalcompact.org/library/57>.
- Hawk, Barry E. 1977. „The OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Competition“. *Fordham Law Review* 46, 241–276.
- Hedegaard Madsen, Peter. 2023. „Legal Opinion – Restructuring of the EIFO Group“. Verfügbar unter: <https://www.eifo.dk/en/about/legal-basis/>.
- Hennart, Jean-François. 2009. „Theories of the Multinational Enterprise“, in: Rugman, Alan M. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Business* — zitiert als: *Oxford Handbook Intl Business* (Oxford University Press; 2. Auflage), 125–145. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199234257.003.0005>.
- Hepburn, Jarrod. 2018. „Domestic Law in International Adjudication“, in: Ruiz Fabri, Hélène (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* — zitiert als: *MPEiPro* (Oxford: Oxford University Press).
- Hefse, Dustin und Romy Klimke. 2017. „Die EU-Verordnung zu Konfliktmineralien: Ein stumpfes Schwert?“. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2017, 446–450.
- Higgins, Rosalyn. 1991. „International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes: General Course on Public International Law“. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 230, 9–342. https://doi.org/10.1163/1875-8096_pplrhc_A9780792324720_01.
- , 1997. „Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem“. *International and Comparative Law Quarterly* 46, 501–520. <https://doi.org/10.1017/S0020589300060784>.
- Hilf, Juliane und Marlen Vesper-Gräske. 2024. „Art. 4“, in: Glander, Harald u. a. (Hrsg.), *Offenlegungs-Verordnung Kommentar* — zitiert als: *Offenlegungs-VO Kommentar* (München: C.H. Beck).
- Hillgenberg, Hartmut. 1999. „A fresh look at soft law“. *European Journal of International Law* 10, 499–515. <https://doi.org/10.1093/ejil/10.3.499>.
- Hindustan Unilever Limited. 2008. „Report and Accounts 2007“. Verfügbar unter: <https://www.hul.co.in/investor-relations/annual-reports/annual-report-archives/>.
- Hirschmann, Stefan. 2023. „Sozialer Mindestschutz gemäß EU-Taxonomie“. *Zeitschrift für nachhaltige Unternehmensführung (ESG)* 2023, 42–46.
- Hoffberger-Pippan, Elisabeth. 2020. „Ein Lieferkettengesetz für Deutschland zur Einhaltung der Menschenrechte – eine Ersteinschätzung aus völkerrechtlicher Sicht“. *Archiv des Völkerrechts* 58, 400–423. <https://doi.org/10.1628/avr-2020-0027>.
- Hoffmann, Jan. 2012. „Environmental due diligence – Die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen“. *Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht* 2012, 399–420.
- Hohmuth, Markus. 2016. „Wirtschaftliche Betätigung im Rahmen von Joint Ventures“. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2016, 658–662.
- Hommelhoff, Peter. 2017. „CSR-Vorstands- und -Aufsichtsratspflichten“. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2017, 1361–1366.

- Hommelhoff, Peter, Sina Allgeier und Mariusz Jelonek. 2023. „Ausstrahlung der CSRD-Berichtsvorgaben auf die Unternehmensorganisation zur Verantwortung der europäischen Gesetzgebungsinstitutionen“. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2023, 911–917.
- Horn, Norbert. 1980. „Die Entwicklung eines internationalen Wirtschaftsrechts durch Verhaltensrichtlinien: Neue Elemente eines internationalen *ordre public*“. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 44, 423–454.
- , 1981. „International Rules for Multinational Enterprises: The ICC, OECD, and ILO Initiatives“. *American University Law Review* 39, 923–940.
- Hottelier, Michel. 1991. „La requête abusive au sens de l'article 27, 2°, de la Convention européenne des droits de l'homme“. *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1991, 301–319.
- Huarte Melgar, Beatriz, Karsten Nowrot und Wang Yuan. 2011. The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Balanced Outcome or an Opportunity Missed? — zitiert als: *The 2011 Update of the OECD Guidelines* (Halle (Saale): Institut für Wirtschaftsrecht (Universität Halle-Wittenberg)). <https://doi.org/10.25673/76742>.
- Hulme, Max H. 2016. „Preambles in Treaty Interpretation“. *University of Pennsylvania Law Review* 164, 1281–1343.
- Hutchinson, Terry und Nigel Duncan. 2012. „Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research“. *Deakin Law Review* 17, 83–119. <https://doi.org/10.21153/dlr2012voll7nolart70>.
- ILO. 2022. Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy — zitiert als: *Tripartite MNE Declaration* (Genf: ILO Publications; 6. Auflage). Verfügbar unter: https://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_094386/lang-en/index.htm.
- Ingrams, Marian G. 2023. „The 2023 Update of the OECD Guidelines sets Stronger Standards for Companies but Weak Expectations for Governments – High and Lowlights from the New Text“. *Business and Human Rights Journal* 8, 427–433. <https://doi.org/10.1017/bhj.2023.40>.
- Institut de Droit International. 1961. „La Conciliation Internationale (résolution adoptée)“. *Annuaire de l'Institut de Droit International* 49–II, 374–380.
- Inter-American Juridical Committee. 2020. „Guidelines of the Inter-American Juridical Committee on Binding and Non-Binding Agreements“ — zitiert als: *Guidelines on Binding and Non-Binding Agreements*. OAS Dok. OEA/Ser.Q/CJI/doc.614/20 Rev.1 Corr.1. Verfügbar unter: https://www.oas.org/en/sla/iajc/themes_recently_conclude_d_Binding_and_Non-Binding_Agreements.asp.
- International Law Commission. 2006. „Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries“. *Yearbook of the International Law Commission* 2006-II-2, 26–55.
- , 2011. „Draft Articles on the Responsibility of International Organizations“. *Yearbook of the International Law Commission* 2011-II-2, 39–105.
- , 2018. „Identification of Customary International Law“. *Yearbook of the International Law Commission* 2018-II-2, 89–112.

- , 2018. „Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties“ — zitiert als: *Subsequent Agreements and Subsequent Practice*. Yearbook of the International Law Commission 2018-II-2, 23–88.
- International Trade Centre. 2004. ITC Contractual Joint Venture Model Agreements (Genf: United Nations). <https://doi.org/10.18356/db23edbe-en>.
- Ipsen, Nils und Lars Röh. 2020. „Mysterium Taxonomie – Was ist eine ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeit?“. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2020, 2001–2010.
- Jabloner, Clemens und Wolf Okressek. 1983. „Theoretische und praktische Anmerkungen zu Phänomenen des ‚soft law‘“. Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht 34, 217–241.
- Jacob, Marc. 2012. „Precedents: Lawmaking Through International Adjudication“, in: von Bogdandy, Armin und Ingo Venzke (Hrsg.), *International Judicial Lawmaking* — zitiert als: *International Judicial Lawmaking* (Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg), 35–68. https://doi.org/10.1007/978-3-642-29587-4_2.
- Jahn, Jannika. 2020. „Die OECD-Leitsätze als Instrument für den Klimaschutz“. Zeitschrift für Umweltrecht 2020, 526–536.
- Janig, Philipp und August Reinisch. 2019. „General Principles and the Coherence of International Investment Law: of Res Judicata, Lis Pendens and the Value of Precedents“, in: Andenas, Mads u. a. (Hrsg.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden: Brill Nijhoff), 247–296. https://doi.org/10.1163/9789004390935_017.
- Janus, Hans. 2015. „Staatliche Exportkreditgarantien im Spannungsfeld zwischen Außenhandelsfreiheit und internationalen Sanktionsregimen“. Recht der Internationalen Wirtschaft 2015, 580–587.
- Japanische NKS. 2025. „Case-handling procedures of the Japanese National Contact Point (NCP) under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct“ — zitiert als: *Case-Handling Procedures*. Verfügbar unter: <https://www.mofa.go.jp/files/100623196.pdf>.
- Jarrett, Martin, Sergio Puig und Steven Ratner. 2023. „Towards Greater Investor Accountability: Indirect Actions, Direct Actions by States and Direct Actions by Individuals“. *Journal of International Dispute Settlement* 14, 259–280. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idab035>.
- Joyner, Dan. 2017. „Legal Bindingness of Security Council Resolutions Generally, and Resolution 2334 on the Israeli Settlements in Particular“ — zitiert als: *Legal Bindingness of Security Council Resolutions*. EJIL: Talk! vom 9. Januar 2017. Verfügbar unter: <https://www.ejiltalk.org/legal-bindingness-of-security-council-resolutions-generally-and-resolution-2334-on-the-israeli-settlements-in-particular/>.
- Juillard, Patrick. 2000. „Le ‚suivi‘ des instruments O.C.D.E. du 21 juin 1976 (Déclaration et décisions sur l’investissement international et les entreprises multinationales)“, in: Ruiz Fabri, Hélène u. a. (Hrsg.), *L’effectivité des organisations internationales: Mécanismes de suivi et de contrôle* — zitiert als: *L’effectivité des organisations internationales* (Athen & Paris: Sakkoulas & Pedone), 181–195.
- Kajüter, Peter. 2016. „Die nichtfinanzielle Erklärung nach dem Regierungsentwurf zum CSR-Richtlinie- Umsetzungs-gesetz“. Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung 2016, 507–513.

- Kajüter, Peter und Maximilian Tiemeyer. 2023. „Berichterstattung nach Art. 8 der EU-Taxonomie- Verordnung – Empirische Befunde zur Berichtspraxis der DAX-Unternehmen im Jahr 2022“. Der Betrieb 2023, 1745–1752.
- Kalss, Susanne. 2020. „Aktionärsinformation“. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2020, 217–237. <https://doi.org/10.1515/zgr-2020-0010>.
- Kamminga, Menno. 2020. „Extraterritoriality“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: MPEPIL (Oxford: Oxford University Press).
- Kanadische NKS. 2022. „Canadian National Contact Point – Specific Instance Procedures“ — zitiert als: *Specific Instance Procedures*. Verfügbar unter: <https://www.international.gc.ca/transparency-transparence/national-contact-point-contact-national/procedures.aspx?lang=eng>.
- Kasolowsky, Boris und Leane Meyer. 2025. „OECD-Beschwerdeverfahren gegen Unternehmen: Prangerwirkung zum kleinen Preis“ — zitiert als: *Prangerwirkung zum kleinen Preis*. Legal Tribune Online vom 23. Januar 2025. Verfügbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/oecd-verfahren-beschwerde-unternehmen-brumadinho-kontaktstelle>.
- Kasolowsky, Boris und Thomas Volland. 2014. „Die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und ihre Durchsetzung im Wege von Beschwerdeverfahren vor der Nationalen Kontaktstelle“. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2014, 1288–1292.
- Kaufmann, Christine. 2018. „OECD MNE Guidelines quo vadis? Making responsible business conduct work for better lives“, in: Mulder, Herman u. a. (Hrsg.), OECD Guidelines for Multinational Enterprises: A Glass Half Full (A Liber Amicorum for Dr. Roel Nieuwenkamp, Chair of the OECD Working Party on Responsible Business Conduct 2013–2018) — zitiert als: *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (Paris: OECD Publishing), 29–36. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Guidelines-for-MNEs-A-Glass-Half-Full.htm>.
- , 2018. „National Contact Points and Access to Remedy under the UNGP – Why Two Can Make A Dream so Real“, in: Bonucci, Nicola und Catherine Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales — zitiert als: *40 ans des lignes directrices* (Paris: Éditions A. Pedone), 175–184.
- , 2018. „Global agieren, lokal profitieren – und keine Verantwortung?“. Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht 2018, 329–341.
- Kauzlarich, Richard. 1981. „The Review of the 1976 OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“. American University Law Review 30, 1009–1029.
- Keenan, Karyn. 2008. „Export Credit Agencies and the International Law of Human Rights“. Halifax Initiative Coalition. Verfügbar unter: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/reports-and-materials/Halifax-Initiative-Export-Credit-Agencies-Jan-2008.pdf>.
- Kell, Georg und John Gerard Ruggie. 1999. „Global markets and social legitimacy: the case for the ‘Global Compact’“. Transnational Corporations 8–3, 101–120.

- Kessedjian, Catherine. 2009. „To Give or Not to Give Precedential Value to Investment Arbitration Awards?“, in: Rogers, Catherine A. und Roger P. Alford (Hrsg.), *The Future of Investment Arbitration* (Oxford: Oxford University Press), 43–68.
- Khoury, Stéfanie und David Whyte. 2019. „Sidelineing corporate human rights violations: The failure of the OECD’s regulatory consensus“. *Journal of Human Rights* 18, 363–381. <https://doi.org/10.1080/14754835.2019.1629890>.
- Kiss, Alexandre. 2006. „Abuse of Rights“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Klabbers, Jan. 1996. „The Redundancy of Soft Law“. *Nordic Journal of International Law* 65, 167–182. <https://doi.org/10.1163/15718109620294889>.
- , 1998. „The Undesirability of Soft Law“. *Nordic Journal of International Law* 67, 381–391. <https://doi.org/10.1163/15718109820295741>.
- , 2010. „Goldmann Variations“, in: von Bogdandy, Armin u. a. (Hrsg.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions* (Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg), 713–725. https://doi.org/10.1007/978-3-642-04531-8_23.
- Kling, Michael und Stefan Thomas. 2016. *Kartellrecht — zitiert als: KartellR* (München: Verlag Franz Vahlen; 2. Auflage).
- Klinkenberg, Michael. 2002. „Die Leitsätze der OECD für multinationale Unternehmen – ein Vorbild für die neue Welthandelsrunde?“. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 101, 421–433.
- Knops, Kai-Oliver. 2018. „Die subjektiven Voraussetzungen der Verwirkung wegen illoyaler Verspätung nach internationalem und deutschem Recht“. *Archiv des öffentlichen Rechts* 143, 554–596. <https://doi.org/10.1628/aoer-2018-0044>.
- Knox, John H. 2012. „The Ruggie Rules: Applying Human Rights Law to Corporations“, in: Mareş, Radu (Hrsg.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation* (Leiden: Martinus Nijhoff), 51–83. https://doi.org/10.1163/9789004225794_003.
- Koch, Jens. 2025. „Reformbedarf im Aktienrecht – eine Gebrauchsanweisung“. *Die Aktiengesellschaft* 2025, 704–716. <https://doi.org/10.9785/ag-2025-701716>.
- Koenen, Thomas. 2012. *Wirtschaft und Menschenrechte: staatliche Schutzpflichten auf der Basis regionaler und internationaler Menschenrechtsverträge — zitiert als: Wirtschaft und Menschenrechte* (Berlin: Duncker & Humblot). <https://doi.org/10.3790/978-3-428-53698-6>.
- Kolb, Robert. 2000. *La bonne foi en droit international public — zitiert als: Bonne foi* (Paris: Presses Universitaires de France).
- , 2009. „La maxime de la ‚bonne administration de la justice‘ dans la jurisprudence internationale“. *L’Observateur des Nations Unies* 27, 5–21.
- , 2017. *Good Faith in International Law — zitiert als: Good Faith* (Oxford: Hart Publishing). <https://doi.org/10.5040/9781509914081>.
- , 2022. „Les effets juridiques decoulant du *soft law*“. *Swiss Review of International and European Law* 32, 539–545.

- , 2024. „Article 2(2)“, in: *Simma*, Bruno u. a. (Hrsg.), *The Charter of the United Nations – A Commentary* — zitiert als: *UNCh Commentary* (Oxford: Oxford University Press; 4. Auflage).
- Kolk, Ans und Rob van Tulder. 2005. „Setting new global rules? TNCs and codes of conduct“. *Transnational Corporations* 14–3, 1–27.
- Kolvenbach, Walter und Dirk Kolvenbach. 1997. „Massenentlassungen bei Renault in Belgien“. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1997, 695–697.
- König, Valérieane. 2013. *Präcedenzwirkung internationaler Schiedssprüche: Dogmatisch-empirische Analysen zur Handels- und Investitionsschiedsgerichtsbarkeit* — zitiert als: *Präcedenzwirkung* (Berlin: De Gruyter). <https://doi.org/10.1515/9783110334654>.
- Koreanische NKS. 2024. „Operation Rules“. Verfügbar unter: <http://www.ncp.or.kr/koreancp/regulation.do>.
- Köster, Constantin. 2010. *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater (multinationaler) Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen* — zitiert als: *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen* (Berlin: Duncker & Humblot). <https://doi.org/10.3790/978-3-428-53240-7>.
- Kothari, Gita. 2013. „L’élaboration des principes et standards à l’intention des entreprises : L’approche innovante de l’OCDE“, in: *SFDI und OCDE* (Hrsg.), *Le pouvoir normatif de l’OCDE* (Paris: Éditions A. Pedone), 99–112.
- Kottmann, Matthias und Judith Schamell. 2024. „Art. 4“, in: *Fellenberg*, Frank und *Martin Kment* (Hrsg.), *Taxonomie-Verordnung Kommentar* — zitiert als: *Taxonomie-VO Kommentar* (München: C.H. Beck).
- Kotzur, Markus. 2009. „Good Faith (Bona fide)“, in: *Wolfrum*, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- , 2009. „Ex aequo et bono“, in: *Wolfrum*, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Krajewski, Markus. 2011. „Rechtliche Steuerung transnationaler Unternehmen“, in: *Giegerich*, Thomas (Hrsg.), *Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise* (Berlin: Duncker & Humblot), 35–70.
- , 2020. „A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application“. *Business and Human Rights Journal* 5, 105–129. <https://doi.org/10.1017/bhj.2019.29>.
- , 2023. „Regelungsgegenstände eines menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten-gesetzes aus völkerrechtlicher Perspektive“. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 122, 55–72.
- , 2023. „Guiding Principle 27: State-Based Non Judicial Grievance Mechanisms“, in: *Choudhury*, Barnali (Hrsg.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights* — zitiert als: *UNGP Commentary* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing). <https://doi.org/10.4337/9781800375673.00038>.

- Krajewski, Markus, Marzieh Bozorgzad und Ronja Heß. 2016. „Menschenrechtliche Pflichten von multinationalen Unternehmen in den OECD-Leitsätzen: Taking Human Rights More Seriously?“. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 76, 309–340.
- Krieger, Heike. 2000. *Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht — zitiert als: Effektivitätsprinzip im Völkerrecht* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Krisch, Nico. 2021. „Framing Entangled Legalities beyond the State“, in: Krisch, Nico (Hrsg.), *Entangled Legalities Beyond the State* (Cambridge: Cambridge University Press), 1–32. <https://doi.org/10.1017/9781108914642.002>.
- , 2022. „Jurisdiction Unbound: (Extra)territorial Regulation as Global Governance“. *European Journal of International Law* 33, 481–513. <https://doi.org/10.1093/ejil/chac028>.
- Kulick, Andreas. 2014. „Estoppel im Völkerrecht – Antworten auf drei dogmatische Fragen“. *Archiv des Völkerrechts* 52, 522–544. <https://doi.org/10.1628/000389214X14271941530781>.
- , 2015. „Article 60 ICJ Statute, Interpretation Proceedings, and the Competing Concepts of *Res Judicata*“. *Leiden Journal of International Law* 28, 73–89. <https://doi.org/10.1017/S0922156514000545>.
- Kumpan, Christoph. 2023. „Anforderungen an nachhaltige Finanzprodukte“. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 187, 278–308.
- Kuntz, Marie. 2017. *Conceptualising Transnational Corporate Groups for International Criminal Law — zitiert als: Conceptualising Transnational Corporate Groups* (Baden-Baden: Nomos).
- Lapidoth, Ruth. 2006. „Good Offices“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Le Moli, Ginevra und Jorge E. Viñuales. 2020. „A Foundational Experiment: The Timor Leste-Australia Conciliation“, in: Tomuschat, Christian und Marcelo Kohen (Hrsg.), *Flexibility in International Dispute Settlement: Conciliation Revisited — zitiert als: Flexibility in International Dispute Settlement* (Leiden: Brill Nijhoff), 156–177. https://doi.org/10.1163/9789004433137_008.
- Lemey, Marie. 2021. „Incidental Proceedings before the International Court of Justice: The Fine Line between “Litigation Strategy” and “Abuse of Process”“. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 20, 5–29. <https://doi.org/10.1163/15718034-12341437>.
- Lenz, Hansrudi und Marianne L. James. 2007. „International Audit Firms as Strategic Networks — The Evolution of Global Professional Service Firms“, in: Cliquet, Gérard u. a. (Hrsg.), *Economics and Management of Networks* (Heidelberg: Physica-Verlag), 367–392. https://doi.org/10.1007/978-3-7908-1758-4_17.
- Levit, Janet Koven. 2004. „The Dynamics of International Trade Finance Regulation: The Arrangement on Officially Supported Export Credits“. *Harvard International Law Journal* 45, 65–182.

- Lévy, Philippe. 1984. „The OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“, in: Rubin, Seymour J. und Gary Clyde Hufbauer (Hrsg.), *Emerging Standards of International Trade and Investment: Multinational Codes and Corporate Conduct* — zitiert als: *Emerging Standards of International Trade and Investment* (Totowa: Rowman & Allanheld), 47–62.
- Liberti, Lahra. 2012. „OECD 50th Anniversary: the Updated OECD Guidelines for Multinational Enterprises and the New OECD Recommendation on Due Diligence Guidance for Conflict-Free Mineral Supply Chains“. *Business Law International* 13, 35–50.
- Lieder, Jan und Sarah Meyer. 2023. „Das Risikomanagement nach dem LkSG“. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 122, 133–159.
- Linder, Barbara. 2019. *Human Rights, Export Credits and Development Cooperation: Accountability for Bilateral Agencies* — zitiert als: *Human Rights, Export Credits and Development Cooperation* (Cheltenham: Edward Elgar).
- Linderfalk, Ulf. 2017. „Philip Morris Asia Ltd. v. Australia – Abuse of Rights in Investor-State Arbitration“. *Nordic Journal of International Law* 86, 403–419. <https://doi.org/10.1163/15718107-08603002>.
- Linderfalk, Ulf und Maria Hilling. 2015. „The Use of OECD Commentaries as Interpretative Aids – The Static/Ambulatory-Approaches Debate Considered from the Perspective of International Law“. *Nordic Tax Journal* 2015, 34–59. <https://doi.org/10.1515/ntaxj-2015-0003>.
- Litauische NKS. 2017. „Rules of Procedure for Handling Specific Instances“ — zitiert als: *Rules of Procedure*. Verfügbar unter: <https://nkc.lrv.lt/uploads/nkc/documents/files/English/Rules%20of%20procedure%20Lithuanian%20NCP.pdf>.
- Lizarazo-Rodríguez, Liliana. 2018. „The UN ‘Guiding Principles on Business and Human Rights’: Methodological Challenges to Assessing the Third Pillar: Access to Effective Remedy“. *Nordic Journal of Human Rights* 36, 353–370. <https://doi.org/10.1080/18918131.2018.1547525>.
- Lorenzen, Jacqueline. 2024. „Art. 18“, in: Fellenberg, Frank und Martin Kment (Hrsg.), *Taxonomie-Verordnung Kommentar* — zitiert als: *Taxonomie-VO Kommentar* (München: C.H. Beck).
- Loyal, Florian. 2018. *Ungeschriebene Korrekturinstrumente im Zivilprozeßrecht* (Tübingen: Mohr Siebeck). <https://doi.org/10.1628/978-3-16-156074-3>.
- Lukas, Karin, Barbara Linder, Astrid Kutrzeba und Claudia Sprenger. 2016. *Corporate Accountability: The Role and Impact of Non-Judicial Grievance Mechanisms* — zitiert als: *Corporate Accountability* (Cheltenham: Edward Elgar). <https://doi.org/10.4337/9781786431936>.
- Lustgarten, Abraham. 2007. „Shell shake down“. *Fortune* Nr. 2 (5. Februar 2007), 92–100.
- Lutter, Marcus. 2006. „Der Aufsichtsrat im Konzern“. *Die Aktiengesellschaft* 2006, 517–521.

- Luxemburgische NKS*. 2022. „Procédure pour soumettre des cas spécifiques au point de contact national du Luxembourg pour les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales“ — zitiert als: *Procédure pour soumettre des cas spécifiques*. Verfügbar unter: <https://web.archive.org/web/20240708090548/https://pcn.gouvernement.lu/dam-assets/documents/rop-vf.pdf>.
- Macchi, Chiara. 2023. „A Timely Development the EU Can Learn from: The Climate Change Dimension of the 2023 OECD Guidelines“, in: *OECD Watch* u. a. (Hrsg.), *Exploring New Frontiers in the Updated OECD Guidelines* (Amsterdam: OECD Watch), 34–37. Verfügbar unter: <https://www.oecdwatch.org/exploring-new-frontiers-in-the-updated-oecd-guidelines/>.
- Macchi, Chiara und Claire Bright. 2020. „Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation“, in: *Buscemi, Martina* u. a. (Hrsg.), *Legal Sources in Business and Human Rights* (Leiden; Boston: Brill Nijhoff), 218–247. https://doi.org/10.1163/9789004401181_012.
- Magers, Jens, Christina Eschenfelder und Leo Krause-Wichmann. 2022. *Sustainable Corporate Governance: Aktienrechtliche Grundlagen einer nachhaltigen Unternehmensführung* — zitiert als: *Sustainable Corporate Governance* (Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden). <https://doi.org/10.1007/978-3-658-38684-9>.
- Maheandiran, Bernadette. 2015. „Calling for Clarity: How Uncertainty Undermines the Legitimacy of the Dispute Resolution System Under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“. *Harvard Negotiation Law Review* 20, 205–244.
- Maihold, Günther. 2022. „Die neue Geopolitik der Lieferketten: ‚Friend-shoring‘ als Zielvorgabe für den Umbau von Lieferketten“. *SWP-Aktuell* Nr. 45 (Juli 2022), 1–8. <https://doi.org/10.18449/2022A45>.
- Mansel, Heinz-Peter. 2018. „Internationales Privatrecht de lege lata wie de lege ferenda und Menschenrechtsverantwortlichkeit deutscher Unternehmen“. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 47, 439–478. <https://doi.org/10.1515/zgr-2018-0021>.
- Marcoux, Jean-Michel und Andrea K. Bjorklund. 2020. „Foreign Investors' Responsibilities and Contributory Fault in Investment Arbitration“. *International and Comparative Law Quarterly* 69, 877–905. <https://doi.org/10.1017/S0020589320000354>.
- Mareş, Radu. 2012. „Responsibility to Respect: Why the Core Company Should Act When Affiliates Infringe Human Rights“, in: Mareş, Radu (Hrsg.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation* — zitiert als: *UNGP: Foundations and Implementation* (Leiden: Martinus Nijhoff), 169–192. https://doi.org/10.1163/9789004225794_008.
- Martin, Jena. 2023. „Guiding Principle 8: Ensuring Policy Coherence“, in: Choudhury, Barnali (Hrsg.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights* — zitiert als: *UNGP Commentary* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing). <https://doi.org/10.4337/9781800375673.00019>.
- Massoud, Sofia. 2018. *Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Aktivitäten von transnationalen Unternehmen* — zitiert als: *Menschenrechtsverletzungen transnationaler Unternehmen* (Berlin: Springer).

- Mayar, Aziza und Karen Maas. 2024. „The effectiveness of the OECD Guidelines’ NCP procedure“. *Business and Society Review* 129, 479–501. <https://doi.org/10.1111/basr.12368>.
- Mbengue, Makane Moïse. 2006. „Preamble“, in: *Wolfrum, Rüdiger* (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- McCorquodale, Robert und Arianne Griffith. 2018. „The Soft Law Nature of the OECD Guidelines: An Impediment for Access to Remedy?“, in: *Bonucci, Nicola und Catherine Kessedjian* (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices de l’OCDE pour les entreprises multinationales* — zitiert als: *40 ans des lignes directrices* (Paris: Éditions A. Pedone), 119–139.
- McCorquodale, Robert und Penelope Simons. 2007. „Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law“. *The Modern Law Review* 70, 598–625. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2007.00654.x>.
- McDonald’s Corporation. 2020. „Notice of Annual Shareholders’ Meeting and Proxy Statement“ — zitiert als: *Proxy Statement*. Verfügbar unter: <https://corporate.mcdonalds.com/corpmcd/investors/financial-information.html>.
- , 2025. „Form 10-K (2024 Annual Report)“. Verfügbar unter: <https://corporate.mcdonalds.com/corpmcd/investors/financial-information.html>.
- McIntyre, Juliette. 2012. „Declaratory Judgments of the International Court of Justice“, in: *Lavranos, Nikolaos und Ruth A. Kok* (Hrsg.), *Hague Yearbook of International Law* — zitiert als: *Hague YbIL* (Leiden: Brill | Nijhoff), 107–157. https://doi.org/10.1163/9789004258808_006.
- McLachlan, Campbell. 2008. „Investment Treaties and General International Law“. *International and Comparative Law Quarterly* 57, 361–401. <https://doi.org/10.1017/S0020589308000225>.
- Meagher, Robert F. 1979. *An International Redistribution of Wealth and Power: A Study of the Charter of Economic Rights and Duties of States*. — zitiert als: *International Redistribution of Wealth and Power* (New York: Pergamon Press). <https://doi.org/10.1016/C2013-0-03572-4>.
- Meiners, Christian und Julia Hillmann. 2024. „Art. 8“, in: *Glander, Harald u. a.* (Hrsg.), *Offenlegungs-Verordnung Kommentar* — zitiert als: *Offenlegungs-VO Kommentar* (München: C.H. Beck).
- Menschenrechtsausschuss. 2001. „General Comment No. 29: States of Emergency (Article 4)“ — zitiert als: *General Comment No. 29*. VN Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.
- , 2004. „General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant“ — zitiert als: *General Comment No. 31*. VN Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.
- , 2009. „General Comment No. 33: Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights“ — zitiert als: *General Comment No. 33*. VN Dok. CCPR/C/GC/33.
- , 2021. „Rules of procedure of the Human Rights Committee“. VN Dok. CCPR/C/3/Rev.12.

- Merrills, John und Eric de Brabandere. 2022. *Merrills' International Dispute Settlement* (Cambridge: Cambridge University Press; 7. Auflage).
- Mestad, Ola. 2018. „Identifying effective practices in offering Good Offices and Mediation for OECD National Contact Points“, in: Bonucci, Nicola und Catherine Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales — zitiert als: 40 ans des lignes directrices* (Paris: Éditions A. Pedone), 165–173.
- Meyer, Timothy. 2014. „How Compliance Understates Effectiveness“. *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 108, 168–172. <https://doi.org/10.5305/procanmmeetasil.108.0168>.
- , 2020. „Alternatives to Treaty-Making – Informal Agreements“, in: Hollis, Duncan B. (Hrsg.), *The Oxford Guide to Treaties — zitiert als: Oxford Guide Treaties* (Oxford: Oxford University Press; 2. Auflage), 59–80.
- Mitchell, Andrew und Trina Malone. 2018. „Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution“, in: Ruiz Fabri, Hélène (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law — zitiert als: MPEiPro* (Oxford: Oxford University Press).
- Mittwoch, Anne-Christin. 2024. „Die Europäische Taxonomieverordnung als Motor für ein nachhaltiges Finanzsystem?“. *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht* 2024, 305–311.
- Moekli, Daniel und Raffael N. Fasel. 2017. „A Duty to Give Reasons in the Security Council“. *International Organizations Law Review* 14, 13–86. <https://doi.org/10.1163/15723747-2017001>.
- Moravcsik, Andrew M. 1989. „Disciplining trade finance: the OECD Export Credit Arrangement“. *International Organization* 43, 173–205. <https://doi.org/10.1017/S0020818300004598>.
- Moreira Gomes, Ana Virginia. 2016. „KTNCW et al. v Daewoo International: A Missed Opportunity“. *International Labor Rights Case Law* 2, 216–220. <https://doi.org/10.1163/24056901-00202015>.
- Morochovič, Tomáš und Lucy Lu Reimers. 2021. „Hidden in the Shades: Patterns of Entanglement within the Web of Corporate Social Responsibility Law“, in: Krisch, Nico (Hrsg.), *Entangled Legalities Beyond the State* (Cambridge: Cambridge University Press), 318–349. <https://doi.org/10.1017/9781108914642.016>.
- Mörth, Ulrika. 2004. „Introduction“, in: Mörth, Ulrika (Hrsg.), *Soft Law in Governance and Regulation* (Cheltenham: Edward Elgar), 1–9.
- Muchlinski, Peter. 2007. *Multinational Enterprises and the Law — zitiert als: Multinational Enterprises* (Oxford: Oxford University Press; 2. Auflage).
- , 2008. „Corporate Social Responsibility“, in: Muchlinski, Peter u. a. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Investment Law — zitiert als: Oxford Handbook Intl Investment Law* (Oxford: Oxford University Press), 637–689. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199231386.013.0017>.
- , 2014. „Corporations in International Law“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).

- , 2021. *Multinational Enterprises and the Law* — zitiert als: *Multinational Enterprises* (Oxford: Oxford University Press; 3. Auflage).
- , 2022. „Can International Investment Law Punish Investor’s Human Rights Violations? Copper Mesa, Contributory Fault and its Alternatives“. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 37, 359–377. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siab035>.
- Muckel, Stefan. 2020. „Grundrechtliche Garantie effektiven Rechtsschutzes: kein Ausschluss des Rechtsschutzinteresses im Verwaltungsrechtsschutz durch eine Verwaltungsvorschrift“. *Juristische Arbeitsblätter* 2020, 715–718.
- Müller-Bonanni, Thomas und Christoph H. Seibt. 2025. „Der lange Hebel der ‚Woke‘-Verbote“. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 12. März 2025, 16.
- Müller-Hoff, Claudia. 2018. „Le mécanisme de plainte de l’OCDE: remède ou complicité?“ *Business & Human Rights Resource Centre* vom 23. April 2018. Verfügbar unter: <https://www.business-humanrights.org/fr/blog/le-m%C3%A9canisme-de-plainte-de-locde-rem%C3%A8de-ou-complicit%C3%A9/>.
- Murray, Jill. 2001. „A New Phase in the Regulation of Multinational Enterprises: The Role of the OECD“. *Industrial Law Journal* 30, 255–270.
- Nagel, Joachim. 2020. „Rolle von Entwicklungsbanken in der internationalen Finanzierung“. *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung* 89, 35–50. <https://doi.org/10.3790/vjh.89.3.35>.
- Nagel, Stefan, Lennart Lorenz und Joel El-Qalqili. 2022. „Nachhaltige Investitionen im System der Offenlegungs-VO und Taxonomie-VO: Zur aufsichtsrechtlichen Einordnung von Impact-Fonds“. *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht* 2022, 360–365.
- Narula, Rajneesh, Christian Geisler Asmussen, Tailan Chi und Sumit Kumar Kundu. 2019. „Applying and advancing internalization theory: The multinational enterprise in the twenty-first century“. *Journal of International Business Studies* 50, 1231–1252. <https://doi.org/10.1057/s41267-019-00260-6>.
- Needham, Sean, Lina Warnke und Stefan Müller. 2023. „Grünes Licht für die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD): Ein Überblick über die finalisierten Regelungen zur Nachhaltigkeitsberichterstattung“. *Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung* 2023, 41–46.
- New York Times. 1972. „Papers Show I.T.T. Urged U.S. to Help Oust Allende“. *New York Times* vom 3. Juli 1972, 3.
- Niederlande. 2019. „Netherlands Model Investment Agreement“. Verfügbar unter: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download>.
- Niederländische NKS. 2014. „Order of the Minister for Foreign Trade and Development Cooperation of 1 July 2014, no. MinBuZa.2014.303289, establishing the National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“ — zitiert als: *NCP Establishment Order*. Verfügbar unter: <https://www.oecdguidelines.nl/documents/2014/07/01/ncp-establishment-order-2014>.

- , 2024. „The Specific Instance Procedure of the the Netherlands’ National Contact Point for Responsible Business Conduct“ — *zitiert als: Specific Instance Procedure*. Verfügbar unter: <https://www.oecdguidelines.nl/documents/publication/2021/07/26/specific-instance-procedure>.
- Nietsch, Michael. 2022. „Von der nichtfinanziellen Berichterstattung zur Nachhaltigkeitsberichterstattung – Eine Momentaufnahme zum Vorschlag der Corporate Sustainability Reporting Directive“. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2022, 449–461.
- , 2023. „Lieferkettensorgfalt aus Bankensicht“. *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft* 35, 264–279. <https://doi.org/10.15375/zbb-2023-0505>.
- Nieuwenkamp, Roel. 2018. „40 Years Guidelines and National Contact Points: A Beautiful Glass, But Only Half Full...“, in: Bonucci, Nicola und Catherine Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices de l’OCDE pour les entreprises multinationales* — *zitiert als: 40 ans des lignes directrices* (Paris: Éditions A. Pedone), 35–41.
- , 2018. „Beer, conflict and compensation: Heineken-Congo agreement“. *OECD Observer* vom 25. Januar 2018, 1–3. <https://doi.org/10.1787/6441acd0-en>.
- Niklasson, Sten. 1980. „The OECD Guidelines for MNEs and the UN draft code of conduct: Some political considerations“, in: Horn, Norbert (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises* (Deventer: Kluwer), 141–144.
- Nollkaemper, André. 2021. „Shell’s Responsibility for Climate Change: An International Law Perspective on a Groundbreaking Judgment“ — *zitiert als: Shell’s Responsibility for Climate Change*. *Verfassungsblog* vom 28. Mai 2021. <https://doi.org/10.17176/20210531-124321-0>.
- Norton, Patrick M. 2018. „The Role of Precedent in the Development of International Investment Law“. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 33, 280–301. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/six027>.
- Norwegische NKS. 2014. „Procedural Guidelines for Handling Specific Instances – NCP Norway“ — *zitiert als: Procedural Guidelines*. Verfügbar unter: https://web.archive.org/web/20220815132610/https://files.nettsteder.regjeringen.no/wpuploads01/blogs.dir/263/files/2014/01/FINAL_KPprosedyreregler_eng_godkj.pdf.
- , 2025. „Case-handling procedures“. Verfügbar unter: <https://files.nettsteder.regjeringen.no/wpuploads01/sites/263/2025/04/Case-handling-procedures-NCP-Norway-2025.pdf>.
- Öberg, Marko Divac. 2005. „The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ“. *European Journal of International Law* 16, 879–906. <https://doi.org/10.1093/ejil/chi151>.
- OCDE. 2018. *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises* — *zitiert als: Guide CRE sur le devoir de diligence* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/a9375127-fr>.
- , 2023. *Principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises* — *zitiert als: Principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/0e8d35b5-fr>.

- Ochoa Sanchez, Juan Carlos. 2015. „The Roles and Powers of the OECD National Contact Points Regarding Complaints on an Alleged Breach of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises by a Transnational Corporation“. *Nordic Journal of International Law* 84, 89–126. <https://doi.org/10.1163/15718107-08401006>.
- OECD. 1974. „OECD Work on Multinational Enterprises“. *OECD Observer* Nr. 69 (April 1974), 4. <https://doi.org/10.1787/observer-v1974-2-en>.
- , 1975. „OECD’s Committee on international Investment and Multinational Enterprises“. *OECD Observer* Nr. 74 (März 1975), 14–15. <https://doi.org/10.1787/observer-v1975-2-en>.
- , 1976. „Decision of the Council on Inter-Governmental Consultation Procedures on the Guidelines for Multinational Enterprises“. *International Legal Materials* 15, 977–978. <https://doi.org/10.1017/S0020782900033222>.
- , 1976. „Organisation for Economic Co-operation and Development: Declaration on International Investment and Multinational Enterprises“. *International Legal Materials* 15, 967–977. <https://doi.org/10.1017/S0020782900033210>.
- , 1976. „Multinationals and Investment“. *OECD Observer* Nr. 82 (Juli 1976), 9–17. <https://doi.org/10.1787/observer-v1976-4-en>.
- , 1979. *International Investment and Multinational Enterprises: Review of the 1976 Declaration and Decisions — zitiert als: MNE-Declaration Review* (Paris: OECD). Verfügbar unter: <https://web-archive.oecd.org/2012-06-14/86627-50024869.pdf>.
- , 1979. „International Investment and Multinational Enterprises: Review of the 1976 Declaration and Decisions“. *International Legal Materials* 18, 986–1024. <https://doi.org/10.1017/S0020782900043059>.
- , 1979. „Revised Decision of the Council on Inter-Governmental Consultation Procedures on the Guidelines for Multinational Enterprises“. *International Legal Materials* 18, 1171–1173. <https://doi.org/10.1017/S0020782900043138>.
- , 1982. *Mid-Term Report on the 1976 Declaration and Decisions — zitiert als: MNE-Declaration Mid-Term Report* (Paris: OECD Director of Information).
- , 1983. *Clarification of the Accounting Terms in the OECD Guidelines: Disclosure of Information by Multinational Enterprises — zitiert als: Clarification of the Accounting Terms in the OECD Guidelines* (Paris: OECD Publications).
- , 1984. *The 1984 Review of the 1976 Declaration and Decisions — zitiert als: MNE-Declaration Review* (Paris: OECD Publications and Information Center).
- , 1986. *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (Paris: OECD Publications Service).
- , 1988. *Multinational Enterprises and Disclosure of Information: Clarification of the OECD Guidelines — zitiert als: Multinational Enterprises and Disclosure of Information* (Paris: OECD Publications).
- , 1992. *The OECD Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises: 1991 Review — zitiert als: MNE-Declaration Review* (Paris: OECD).
- , 1994. *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (Paris: OECD Publications Service).

- , 1997. The OECD Guidelines for Multinational Enterprises — *zitiert als: OECD Guidelines for MNEs* (Paris: OECD Publishing). Verfügbar unter: [https://one.oecd.org/document/OCDE/GD\(97\)40/en/pdf](https://one.oecd.org/document/OCDE/GD(97)40/en/pdf).
- , 2001. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2001: Global Instruments for Corporate Responsibility — *zitiert als: Annual Report 2001* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264196018-en>.
- , 2003. Peer Review: An OECD Tool for Co-operation and Change (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264099210-en-fr>.
- , 2003. OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Revision 2000 — *zitiert als: OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (Paris: OECD). <https://doi.org/10.1787/9789264033979-en>.
- , 2003. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2003: Enhancing the Role of Business in the Fight Against Corruption — *zitiert als: Annual Report 2003* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/mne-2003-en>.
- , 2005. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2004: Encouraging the Contribution of Business to the Environment — *zitiert als: Annual Report 2004* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/mne-2004-en>.
- , 2005. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2005: Corporate Responsibility in the Developing World — *zitiert als: Annual Report 2005* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/mne-2005-en>.
- , 2006. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2006: Conducting Business in Weak Governance Zones — *zitiert als: Annual Report 2006* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/mne-2006-en>.
- , 2007. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2007: Corporate Responsibility in the Financial Sector — *zitiert als: Annual Report 2007* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/mne-2007-en>.
- , 2008. Export Credit Financing Systems in OECD Member Countries and Non-Member Economies: Introduction — *zitiert als: Export Credit Financing Systems: Introduction* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264069145-en>.
- , 2008. Export Credit Financing Systems in OECD Member Countries and Non-Member Economies: Germany — *zitiert als: Export Credit Financing Systems: Germany* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264069381-en>.
- , 2008. Export Credit Financing Systems in OECD Member Countries and Non-Member Economies: Netherlands — *zitiert als: Export Credit Financing Systems: Netherlands* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264071735-en>.
- , 2008. Export Credit Financing Systems in OECD Member Countries and Non-Member Economies: Finland — *zitiert als: Export Credit Financing Systems: Finland* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264069350-en>.

- , 2008. Export Credit Financing Systems in OECD Member Countries and Non-Member Economies: Denmark — *zitiert als: Export Credit Financing Systems: Denmark* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264069329-en>.
- , 2008. Export Credit Financing Systems in OECD Member Countries and Non-Member Economies: Korea — *zitiert als: Export Credit Financing Systems: Korea* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264071674-en>.
- , 2008. Export Credit Financing Systems in OECD Member Countries and Non-Member Economies: United Kingdom — *zitiert als: Export Credit Financing Systems: United Kingdom* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264071995-en>.
- , 2010. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2009: Consumer empowerment — *zitiert als: Annual Report 2009* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/mne-2009-en>.
- , 2011. OECD Guidelines for Multinational Enterprises (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264115415-en>.
- , 2011. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264122352-de>.
- , 2012. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2012: Mediation and Consensus Building — *zitiert als: Annual Report 2012* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/mne-2012-en>.
- , 2012. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2011: A New Agenda for the Future — *zitiert als: Annual Report 2011* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/mne-2011-en>.
- , 2013. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2013: Responsible Business Conduct in Action — *zitiert als: Annual Report 2013* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/mne-2013-en>.
- , 2013. „Mandate of the WPRBC“. Verfügbar unter: <https://oecdgroups.oecd.org/Bodies/ShowBodyView.aspx?BodyID=7597&BodyPID=15844&Lang=en&Book=True>.
- , 2013. OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas — *zitiert als: Due Diligence Guidance for Conflict Minerals* (Paris: OECD Publishing; 2. Auflage). <https://doi.org/10.1787/9789264185050-en>.
- , 2013. „Rules of Procedure of the Organisation“ — *zitiert als: Rules of Procedure*. Verfügbar unter: <https://www.oecd.org/legal/internal-rules.htm#2>.
- , 2014. „Expert letters and statements on the application of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises and UN Guiding Principles on Business and Human Rights in the context of the financial sector“ — *zitiert als: Expert Letters and Statements on the Application in the context of the financial sector*. Verfügbar unter: <https://web-archive.oecd.org/pdfViewer?path=/site/mneguidelines/global-forum/GFRBC-2014-financial-sector-document-3.pdf>.
- , 2014. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2014: Responsible Business Conduct by Sector — *zitiert als: Annual Report 2014* (Paris: OECD). <https://doi.org/10.1787/mne-2014-en>.

- , 2015. OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264244160-en>.
- , 2016. Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015 — *zitiert als: The NCPs from 2000 to 2015* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/615662b3-en>.
- , 2016. OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas — *zitiert als: Due Diligence Guidance for Conflict Minerals* (Paris: OECD Publishing; 3. Auflage). <https://doi.org/10.1787/9789264252479-en>.
- , 2016. „Organising Sporting Events: Preventing Corruption and Promoting Responsible Business Conduct“ — *zitiert als: Organising Sporting Events: Preventing Corruption and Promoting RBC*. Verfügbar unter: <https://web-archive.oecd.org/pdfViewer?path=/2019-10-21/400902-Corruption-Responsible-Business-Conduct-Large-Sporting-Events.pdf>.
- , 2017. Responsible Business Conduct for Institutional Investors — *zitiert als: RBC for Institutional Investors* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/8b9e240a-en>.
- , 2017. OECD Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264252462-en>.
- , 2017. The Size and Sectoral Distribution of State-Owned Enterprises (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264280663-en>.
- , 2018. „Mandate of the Investment Committee“. Verfügbar unter: <https://oecdgroups.oecd.org/Bodies/ListByNameView.aspx?book=true>.
- , 2018. OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct — *zitiert als: RBC Due Diligence Guide* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/15f5f4b3-en>.
- , 2018. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2017 — *zitiert als: Annual Report 2017* (Paris: OECD Publishing).
- , 2018. OECD Development Co-operation Peer Reviews: Korea 2018 (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264288829-en>.
- , 2018. OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264290587-en>.
- , 2019. Guide for National Contact Points on the Initial Assessment of Specific Instances, OECD Guidelines for Multinational Enterprises — *zitiert als: Initial Assessment Guide* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/c8d7f80a-en>.
- , 2019. Guide for National Contact Points on Structures and Activities, OECD Guidelines for Multinational Enterprises — *zitiert als: Structures and Activities Guide* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/93b59db1-en>.
- , 2019. Guide for National Contact Points on Recommendations and Determinations, OECD Guidelines for Multinational Enterprises — *zitiert als: Recommendations and Determinations Guide* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/b013346b-en>.

- , 2019. Guide for National Contact Points on Coordination when handling Specific Instances — *zitiert als: Coordination Guide* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/dff00632-en>.
- , 2019. „Action Plan to Strengthen National Contact Points for Responsible Business Conduct 2019 – 2021“ — *zitiert als: NCP Action Plan 2019–2021*. Verfügbar unter: <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/networks/national-contact-points/Action-Plan-to-Strengthen-National-Contact-Points-for-Responsible-Business-Conduct-2019-2021.pdf>.
- , 2019. Guide for National Contact Points on Follow Up to Specific Instances — *zitiert als: Follow Up Guide* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/7ca9fde2-en>.
- , 2019. Due Diligence for Responsible Corporate Lending and Securities Underwriting (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/71fd2895-en>.
- , 2019. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2018 — *zitiert als: Annual Report 2018* (Paris: OECD Publishing).
- , 2019. Guide for National Contact Points on Confidentiality and Campaigning when handling Specific Instances, OECD Guidelines for Multinational Enterprises — *zitiert als: Confidentiality and Campaigning Guide* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/7caff5ea-en>.
- , 2019. „Artificial Intelligence & Responsible Business Conduct“ — *zitiert als: Artificial Intelligence & RBC*. Verfügbar unter: <https://web-archive.oecd.org/site/mn-eguidelines/RBC-and-artificial-intelligence.pdf>.
- , 2020. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2019 — *zitiert als: Annual Report 2019* (Paris: OECD Publishing). Verfügbar unter: <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/networks/national-contact-points/2019-Annual-Report-MNE-Guidelines-EN.pdf>.
- , 2020. National Contact Points for Responsible Business Conduct: Providing Access to Remedy: 20 Years and the Road Ahead — *zitiert als: NCPs Providing Access to Remedy: 20 Years* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/5d4b41bb-en>.
- , 2020. Digitalisation and Responsible Business Conduct: Stocktaking of policies and initiatives — *zitiert als: Digitalisation and RBC* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/4328b0b5-en>.
- , 2020. Integrating Responsible Business Conduct in Public Procurement (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/02682b01-en>.
- , 2021. National Contact Point Peer Reviews: Core Template — *zitiert als: NCP Peer Reviews: Core Template* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/2073dc40-en>.
- , 2021. OECD Development Co-operation Peer Reviews: Germany 2021 (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/bb32a97d-en>.
- , 2022. Stocktaking Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises — *zitiert als: Stocktaking Report* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/970d18e8-en>.

- , 2022. Guide for National Contact Points on the Rights of Indigenous Peoples when Handling Specific Instances — *zitiert als: Indigenous Peoples Guide* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/85213201-en>.
- , 2022. Guide for National Contact Points on building and maintaining impartiality — *zitiert als: Impartiality Guide* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/a16b440f-en>.
- , 2022. „Action Plan to Strengthen National Contact Points for Responsible Business Conduct 2022- 2024“ — *zitiert als: NCP Action Plan 2022–2024*. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/action-plan-to-strengthen-national-contact-points-for-responsible-business-conduct%202022-2024.pdf>.
- , 2022. Responsible Business Conduct Due Diligence for Project and Asset Finance Transactions (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/952805e9-en>.
- , 2023. Annual Report on the Activity of National Contact Points for Responsible Business Conduct 2022 — *zitiert als: Annual Report 2022* (Paris: OECD). Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/ncps/annual-report-of-NCPs-for-RBC-2022.pdf>.
- , 2023. OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct — *zitiert als: OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/81f92357-en>.
- , 2023. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zu verantwortungsvollem unternehmerischem Handeln — *zitiert als: OECD-Leitsätze für MNUen* (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/abd4d37b-de>.
- , 2024. „Participation Plan Investment Committee“. Verfügbar unter: <https://www.oecd.org/global-relations/partnershipsinoecdbodies/PP-INV-PUBLIC-ENG.pdf>.
- , 2025. 2024 Annual Report on NCP Activity: Data Annex — *zitiert als: Annual Report 2024: Data Annex* (Paris: OECD). Verfügbar unter: <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/networks/national-contact-points/NCP-AR-data-annex-2024.pdf>.
- , 2025. OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment — *zitiert als: Benchmark Definition FDI* (Paris: OECD Publishing; 5. Auflage). <https://doi.org/10.1787/7f05c0a3-en>.
- OECD Watch. 2015. „The Norwegian Government is getting rid of a critical NCP voice“. OECD Watch vom 23. Februar 2015. Verfügbar unter: <https://www.oecdwatch.org/the-norwegian-government-is-getting-rid-of-a-critical-ncp-voice/>.
- , 2018. „The NCP as a grievance mechanism“, in: Bonucci, Nicola und Catherine Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales — *zitiert als: 40 ans des lignes directrices* (Paris: Éditions A. Pedone), 49–53.
- , 2025. „National Contact Point Evaluations: Analysing NCP performance from the perspective of civil society“ — *zitiert als: NCP Evaluations*. Verfügbar unter: <https://www.oecdwatch.org/national-contact-point-evaluations-2024/>.

- OECD Watch und Business & Human Rights Resource Centre. 2019. „Use with caution: The Role of the OECD National Contact Points in Protecting Human Rights Defenders“ — zitiert als: *Use with caution*. Verfügbar unter: <https://www.oecdwatch.org/use-with-caution-the-role-of-the-oecd-national-contact-points-in-protecting-human-rights-defenders/>.
- OECD WPRBC. 2020. „Statement of the Working Party on Responsible Business Conduct“. OECD RBC Centre vom 13. März 2020. Verfügbar unter: <https://web.archive.org/web/20250601065522/https://mneguidelines.oecd.org/ncps/working-party-on-rbc-statement-march-2020.htm>.
- OECD und Food and Agriculture Organization of the United Nations. 2016. OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains (Paris: OECD Publishing). <https://doi.org/10.1787/9789264251052-en>.
- OEIGWG. 2025. „Updated Draft Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises“ — zitiert als: *Updated Draft Legally Binding Instrument*. Verfügbar unter: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/session11>.
- Oellers-Frahm, Karin. 2001. „Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction – Problems and Possible Solutions“. Max Planck Yearbook of United Nations Law 5, 67–104. <https://doi.org/10.1163/187574101X00051>.
- , 2019. „International Courts and Tribunals, Appeals“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- OHCHR. 2011. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy“ Framework — zitiert als: *UN Guiding Principles* (New York, Genf: UN). <https://doi.org/10.18356/9ceabfd3-en>.
- , 2012. The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide — zitiert als: *Interpretive Guide* (New York, Genf: UN). <https://doi.org/10.18356/65932e19-en>.
- , 2014. Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte: Umsetzung des Rahmens der Vereinten Nationen „Schutz, Achtung und Abhilfe“ — zitiert als: *VN-Leitprinzipien* (Berlin: Geschäftsstelle Deutsches Global Compact Netzwerk; 2. Auflage). Verfügbar unter: <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/266624/b51c16fa1b3424d7efa060e8aaa8130/un-leitprinzipien-de-data.pdf>.
- , 2017. „OHCHR Response to Request from BankTrack for Advice Regarding the Application of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in the Context of the Banking Sector“ — zitiert als: *Application of the UNGPs in the context of the banking sector*. Verfügbar unter: <https://www.ohchr.org/en/business-and-human-rights/publications-and-resources>.
- , 2021. „OHCHR response to request from BankTrack and OECD Watch for advice regarding the application of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights where private sector banks act as nominee shareholders“ — zitiert als: *Application of the UNGPs where private sector banks act as nominee shareholders*. Verfügbar unter: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/finance-2021-response-nominee-shareholders.pdf>.

- , 2022. *Remedy in Development Finance: Guidance and Practice* — zitiert als: *Remedy in Development Finance* (New York, Genf: United Nations Publications).
- , 2023. „Benchmarking Study of Development Finance Institutions’ Safeguard Policies“. Verfügbar unter: <https://www.ohchr.org/en/development/development-finance-institutions>.
- Opitz, Peter. 2017. „Teil K. Kooperations- und Gesellschaftsrecht. Kapitel 3. Vertrags- und Satzungs-gestaltungen“, in: *Kronke, Herbert u. a. (Hrsg.), Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht* (Köln: Otto Schmidt; 2. Auflage), 1391–1571.
- Orakhelashvili, Alexander. 2005. „The World Bank Inspection Panel in Context: Institutional Aspects of the Accountability of International Organizations“. *International Organizations Law Review* 2, 57–102. <https://doi.org/10.1163/1572374054798323>.
- , 2008. *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law* (Oxford: Oxford University Press). <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199546220.01.0001>.
- Orrego Vicuña, Francisco. 2010. „Mediation“, in: *Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Oshionebo, Evaristus. 2013. „The OECD Guidelines for Multinational Enterprises as mechanisms for sustainable development of natural resources: Real Solution or Window Dressing?“. *Lewis & Clark Law Review* 17, 545–590.
- Otteburn, Kari. 2021. „No Guidance at the Belgian OECD National Contact Point: Can Mediation Alone “Further the Effectiveness of the Guidelines”?“. *International Labor Rights Case Law* 7, 33–38. <https://doi.org/10.1163/24056901-07010007>.
- , 2025. „Degrees of Remedy: Understanding Remedy Outcomes at the OECD National Contact Points“, in: *Davaanyam, Otgontuya und Markus Krajewski (Hrsg.), Exploring Corporate Human Rights Responsibilities in OECD Case Law* — zitiert als: *Exploring Corporate Human Rights Responsibilities* (Cham: Springer), 103–133. https://doi.org/10.1007/978-3-031-75717-4_6.
- Paefgen, Walter G. 2019. „Corporate Social Responsibility (CSR) als aktienrechtliche Legalitätspflicht und Geschäftsleitungsermessen“, in: *Boele-Woelki, Katharina u. a. (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 80. Geburtstag (Band II)* — zitiert als: *FS K. Schmidt Band II* (München: C.H. Beck), 105–118.
- Palmisano, Giuseppe. 2017. „Diplomatic and Jurisdictional Aspects in Conciliation Procedures: Conciliation between Dispute Settlement and Conflict Prevention“, in: *Tomuschat, Christian u. a. (Hrsg.), Conciliation in International Law: The OSCE Court of Conciliation and Arbitration* — zitiert als: *Conciliation in International Law* (Leiden Boston: Brill Nijhoff), 26–39. https://doi.org/10.1163/9789004312111_005.
- Palombo, Dalia. 2019. „National Contact Point: Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD)“, in: *Ruiz Fabri, Hélène (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* — zitiert als: *MPEiPro* (Oxford: Oxford University Press).

- , 2023. „Guiding Principle 25: Access to Remedy–Foundational Principle“, in: Choudhury, Barnali (Hrsg.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights — zitiert als: UNGP Commentary* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing). <https://doi.org/10.4337/9781800375673.00036>.
- Papp, Andreas. 2013. Extraterritoriale Schutzpflichten: Völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz und die deutsche Außenwirtschaftsförderung — *zitiert als: Extraterritoriale Schutzpflichten* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Partiti, Enrico und Steffen Van Der Velde. 2017. „Curbing Supply-Chain Human Rights Violations Through Trade and Due Diligence. Possible WTO Concerns Raised by the EU Conflict Minerals Regulation“. *Journal of World Trade* 51, 1043–1068. <https://doi.org/10.54648/TRAD2017041>.
- Paschke, Marian. 2016. „Extraterritoriale Sorgfaltspflichten von Außenwirtschaftsunternehmen zur Achtung von Menschenrechten ante portas?“. *Recht der Transportwirtschaft* 2016, 121–131.
- Pauwelyn, Joost. 2012. „Is It International Law or Not, and Does It Even Matter?“, in: Pauwelyn, Joost u. a. (Hrsg.), *Informal International Lawmaking* (Oxford: Oxford University Press), 125–161. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199658589.003.0007>.
- Pauwelyn, Joost und Luiz Eduardo Salles. 2009. „Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions“. *Cornell International Law Journal* 42, 77–118.
- PCA. 1996. „Optional Conciliation Rules“. Verfügbar unter: <https://pca-cpa.org/en/resources/pca-conventions-and-rules/>.
- Peer, Mathias und Inga Rogg. 2024. „Boykottaufrufe setzen Weltkonzernen zu“. *Handelsblatt* vom 28. August 2024, 24.
- Pellet, Alain. 2013. „Judicial Settlement of International Disputes“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- , 2013. „Peaceful Settlement of International Disputes“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Pellet, Alain und Daniel Müller. 2019. „Article 38“, in: Zimmermann, Andreas u. a. (Hrsg.), *The Statute of the International Court of Justice — zitiert als: ICJ Statute Commentary* (Oxford: Oxford University Press; 3. Auflage). <https://doi.org/10.1093/law/9780198814894.003.0050>.
- Perillo, Patrick Simon. 2022. „The Role of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises and the National Contact Points in Shaping the Future of Corporate Accountability“. *International Community Law Review* 24, 36–56.
- Peters, Anne. 2007. „Die Zukunft der Völkerrechtswissenschaft: Wider den epistemischen Nationalismus“. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 67, 721–776.
- , 2011. „Soft Law as a New Mode of Governance“, in: Diedrichs, Udo u. a. (Hrsg.), *The Dynamics of Change in EU Governance* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing), 21–51. <https://doi.org/10.4337/9780857930316.00008>.

- , 2014. *Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* — zitiert als: *Jenseits der Menschenrechte* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- , 2018. „The Global Compact for Migration: to sign or not to sign?“ — zitiert als: *The Global Compact for Migration*. EJIL: Talk! vom 21. November 2018. Verfügbar unter: <https://www.ejiltalk.org/the-global-compact-for-migration-to-sign-or-not-to-sign/>.
- , 2023. „The war in Ukraine and legal limitations on Russian vetoes“. *Journal on the Use of Force and International Law* 10, 162–172. <https://doi.org/10.1080/20531702.2023.2264085>.
- , 2024. „Article 25“, in: *Simma, Bruno u. a. (Hrsg.), The Charter of the United Nations – A Commentary* — zitiert als: *UNCh Commentary* (Oxford: Oxford University Press; 4. Auflage).
- Peters, Birgit. 2023. „Artikel 35“, in: *Meyer-Ladewig, Jens u. a. (Hrsg.), Handkommentar EMRK* (Baden-Baden: Nomos; 5. Auflage).
- Peters, Anne, Sabine Gless, Chris Thomale und Marc-Philippe Weller. 2020. „Business and Human Rights: Making the Legally Binding Instrument Work in Public, Private and Criminal Law“. MPIL Research Paper Series 2020–06 <https://doi.org/10.2139/ssrn.3561482>.
- Petersen, Niels. 2010. „Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?“. *Der Staat* 49, 435–455. <https://doi.org/10.3790/staa.49.3.435>.
- Pieth, Mark. 2000. „Funktionale Äquivalenz: Praktische Rechtsvergleichung und internationale Harmonisierung von Wirtschaftsstrafrecht“. *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 119, 477–489.
- Pilipinas Shell Petroleum Corporation*. 2017. „Annual Report for 2016“. Verfügbar unter: <https://pilipinas.shell.com.ph/investors/financial-reports.html>.
- Pitkowitz, Matthias M. und Marie-Therese Richter. 2009. „May a Neutral Third Person Serve as Arbitrator and Mediator in the same Dispute?“. *Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2009, 225–230.
- Plaine, Daniel J. 1977. „The OECD Guidelines for Multinational Enterprises“. *International Lawyer* 11, 339–346.
- Platform on Sustainable Finance*. 2022. „Final Report on Minimum Safeguards“. Verfügbar unter: https://finance.ec.europa.eu/system/files/2022-10/221011-sustainable-finance-platform-finance-report-minimum-safeguards_en.pdf.
- Popa, Liliana E. 2018. *Patterns of Treaty Interpretation as Anti-Fragmentation Tools* (Cham: Springer International Publishing). <https://doi.org/10.1007/978-3-319-65488-1>.
- Potacs, Michael. 2009. „Effet utile als Auslegungsgrundsatz“. *Europarecht* 2009, 465–488.
- Potin, Nathalie und Camilo Brito de Urquiza. 2021. „The Brazilian Cooperation and Facilitation Investment Agreement: Are Foreign Investors Protected?“ — zitiert als: *Brazilian Cooperation and Facilitation Investment Agreement*. Kluwer Arbitration Blog vom 29. Dezember 2021. Verfügbar unter: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/12/29/the-brazilian-cooperation-and-facilitation-investment-agreement-are-foreign-investors-protected/>.

- Prieur, Michel und Christophe Bastin. 2021. Measuring the Effectivity of Environmental Law: Legal Indicators for Sustainable Development — zitiert als: *Measuring the Effectivity of Environmental Law* (Brüssel: Peter Lang). <https://doi.org/10.3726/b18559>.
- Pronto, Arnold N. 2015. „Understanding the Hard/Soft Distinction in International Law“. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 48, 941–956.
- Protopsaltis, Panayotis. 2005. „La mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : Réflexions sur le nouveau mandat des Points de contact nationaux“. *International Law FORUM du droit international* 7, 251–260. <https://doi.org/10.1163/157180405775268329>.
- Pulver, Fanny. 2022. The implementation of free, prior and informed consent and indigenous peoples' rights under the OECD guidelines for multinational enterprises: an analysis of the regulatory framework and OECD national contact point cases — zitiert als: *FPIC under the OECD Guidelines for MNEs* (Zürich: EIZ Publishing). <https://doi.org/10.36862/eiz-498>.
- Putten, Maartje van. 2018. „The NCP work: Dancing on a cord“, in: Mulder, Herman u. a. (Hrsg.), *OECD Guidelines for Multinational Enterprises: A Glass Half Full* (A Liber Amicorum for Dr. Roel Nieuwenkamp, Chair of the OECD Working Party on Responsible Business Conduct 2013–2018) — zitiert als: *Liber Amicorum Nieuwenkamp* (Paris: OECD Publishing), 51–54. Verfügbar unter: <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Guidelines-for-MNEs-A-Glass-Half-Full.htm>.
- Qatar Airways Group QCSC. 2025. „Consolidated Financial Statements and Independent Auditor's Report for the Year Ended 31 March 2025“ — zitiert als: *Consolidated Financial Statements 2025*. Verfügbar unter: <https://www.qatarairways.com/press-relleases/en-WW/assets/236018/>.
- Rajamani, Lavanya. 2016. „The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations“. *Journal of Environmental Law* 28, 337–358. <https://doi.org/10.1093/jel/eqw015>.
- Ratner, Steven R. 2001. „Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility“. *The Yale Law Journal* 111, 443–545.
- Rausch, Anne. 2020. „EU-Verordnung zu Konfliktmineralien – Weitere Sorgfaltspflichten in der Lieferkette“. *Corporate Compliance Zeitschrift* 2020, 355–359.
- Raza, Werner, Eva Schweiger, Manuel Schuler und Livia Fritz. 2014. Export Promotion or Development Policy? A Comparative Analysis of Soft Loan Policies in Austria, Denmark, Germany and the Netherlands — zitiert als: *Export Promotion or Development Policy?* (Wien: Südwind Publishing).
- Reed, Lucy. 2010. „The De Facto Precedent Regime in Investment Arbitration: A Case for Proactive Case Management“. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 25, 95–103. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/25.1.95>.
- Reif, Linda C. 1990. „Conciliation as a Mechanism for the Resolution of International Economic and Business Disputes“. *Fordham International Law Journal* 14, 578–638.
- Reinisch, August. 2004. „The Use and Limits of Res Judicata and Lis Pendens as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes“. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 3, 37–77. <https://doi.org/10.1163/157180301773732627>.

- Reinisch, August und Céline Braumann. 2018. „Effet Utile“, in: Klingler, Joseph u. a. (Hrsg.), *Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law — zitiert als: Between the Lines of the Vienna Convention?* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International), 47–72.
- Rio Tinto plc und Rio Tinto Limited. 2009. „DLC Merger Sharing Agreement“. Verfügbar unter: <https://www.riotinto.com/en/invest/corporate-governance>.
- Ritter, Johannes. 2024. „C&A steht nicht zum Verkauf“. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 29. Oktober 2024, 22.
- Robinson, Scott. 2014. „International Obligations, State Responsibility and Judicial Review Under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises Regime“. *Utrecht Journal of International and European Law* 30 (78), 68–81.
- Rohatschek, Roman, Claudia Schönhart und Ulf Sigl. 2022. „Nachhaltigkeitsberichterstattung – Roadmap durch die Regulatorien für Nicht-Finanzunternehmen: Rechtsakte und deren Anwendungsbereiche“. *Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung* 2022, 183–190.
- Rojot, Jacques. 1985. „The 1984 Revision of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“. *British Journal of Industrial Relations* 23, 379–397.
- Rolli, Dominik. 2018. „Heute vor 40 Jahren: Das Ende von Firestone in der Schweiz“. SRF vom 22. März 2018. Verfügbar unter: <https://www.srf.ch/audio/tageschronik/heute-vor-40-jahren-das-ende-von-firestone-in-der-schweiz?id=11289208>.
- Rolshoven, Hubertus und Walter Jehne. 1979. „Saarlör: Eine europäische Gesellschaft besonderen Rechts“, in: Baer-Kaupert, Friedrich-Wilhelm u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum B.C.H. Aubin: Festschrift für Bernhard C. H. Aubin zum 65. Geburtstag — zitiert als: FS Aubin* (Kehl am Rhein, Straßburg: N. P. Engel Verlag), 171–192.
- Romano, Cesare P. R. 2011. „A Taxonomy of International Rule of Law Institutions“. *Journal of International Dispute Settlement* 2, 241–277. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idq024>.
- Rosentreter, Daniel. 2015. Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Principle of Systemic Integration in International Investment Law and Arbitration — zitiert als: *Art. 31(3)(c) VCLT* (Baden-Baden: Nomos). <https://doi.org/10.5771/9783845262383>.
- Rovine, Arthur W. 1972. „The World Court Opinion on Namibia“. *Columbia Journal of Transnational Law* 11, 203–239.
- Rubin, Seymour. 1995. „Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship Between International Legal Cooperation and Economic Development“. *American University International Law Review* 10, 1275–1289.
- Ruffert, Matthias und Christian Walter. 2015. *Institutionalisiertes Völkerrecht: Das Recht der Internationalen Organisationen und seine wichtigsten Anwendungsfelder — zitiert als: Institutionalisiertes Völkerrecht* (München: C.H. Beck; 2. Auflage). <https://doi.org/10.17104/9783406746871>.

- Ruggie, John Gerard. 2006. „Promotion and Protection of Human Rights: Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises“ — zitiert als: *1st Interim Report*. VN Dok. E/CN.4/2006/97.
- , 2007. „Business and Human Rights: The Evolving International Agenda“. *American Journal of International Law* 101, 819–840. <https://doi.org/10.1017/S0002930000037738>.
- , 2008. „Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights – Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises“ — zitiert als: *Protect, Respect and Remedy Framework*. VN Dok. A/HRC/8/5.
- , 2013. *Just business: Multinational Corporations and Human Rights* — zitiert als: *Just Business* (New York, NY: Norton).
- , 2021. „Letter to Peter Altmaier, Hubertus Heil, Gerd Müller“. Verfügbar unter: https://shiftproject.org/wp-content/uploads/2021/03/Shift_John-Ruggie_Letter_German-DD.pdf.
- Ruggie, John Gerard und Tamaryn Nelson. 2015. „Human Rights and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Normative Innovations and Implementation Challenges“. *Brown Journal of World Affairs* 22, 99–127.
- Rüthers, Bernd, Christian Fischer und Axel Birk. 2022. *Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre* — zitiert als: *Rechtstheorie* (München: C.H. Beck; 12. Auflage). <https://doi.org/10.17104/9783406776243>.
- Saage-Maaß, Miriam und Maren Leifker. 2015. „Haftungsrisiken deutscher Unternehmen und ihres Managements für Menschenrechtsverletzungen im Ausland“. *Betriebsberater* 2015, 2499–2504.
- Sagan, Adam. 2022. „Das Beschwerdeverfahren nach § 8 LkSG“. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2022, 1419–1427.
- Sakai, Hironobu. 2012. „*La bonne administration de la justice* in the Incidental Proceedings of the International Court of Justice“. *Japanese Yearbook of International Law* 55, 110–133.
- Salles, Luiz Eduardo. 2014. *Forum Shopping in International Adjudication: The Role of Preliminary Objections* — zitiert als: *Forum Shopping in International Adjudication* (Cambridge: Cambridge University Press). <https://doi.org/10.1017/CBO9781139565745>.
- Salomon, Margot E. 2013. „From NIEO to Now and the Unfinishable Story of Economic Justice“. *International and Comparative Law Quarterly* 62, 31–54. <https://doi.org/10.1017/S0020589312000590>.
- Salzman, James. 2000. „Labor Rights, Globalization and Institutions: The Role and Influence of the Organization for Economic Cooperation and Development“. *Michigan Journal of International Law* 21, 769–842.
- , 2005. „Decentralized Administrative Law in the Organization for Economic Cooperation and Development“. *Law and Contemporary Problems* 68, 189–224.
- , 2011. „The Organization for Economic Cooperation and Development’s Role in International Law“. *George Washington International Law Review* 43, 255–276.

- Santner, Ashley L. 2011. „A Soft Law Mechanism for Corporate Responsibility: How the Updated OECD Guidelines for Multinational Enterprises promote Business for the Future“. *George Washington International Law Review* 43, 375–388.
- Sauer, Heiko. 2024. Staatsrecht III: Auswärtige Gewalt, Bezüge des Grundgesetzes zu Völker- und Europarecht, offene Verfassungsstaatlichkeit — zitiert als: *Staatsrecht III* (München: C.H. Beck; 8. Auflage). <https://doi.org/10.17104/9783406820618>.
- Sauerwald, Jonas. 2024. Haftung für den Klimawandel im Zivilrecht: Deliktische und (quasi-) negatorische Ansprüche durch klimaschutzbezogene Verkehrspflichten unter besonderer Berücksichtigung von Art. 6:162 NBW — zitiert als: *Haftung für den Klimawandel im Zivilrecht* (Berlin: Duncker & Humblot). <https://doi.org/10.3790/978-3-428-59202-9>.
- Schachter, Oscar. 1977. „The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements“. *American Journal of International Law* 71, 296–304. <https://doi.org/10.2307/2199530>.
- Schank, Christoph und Thomas Hajduk. 2018. „Compliance in den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen“, in: Kleinfeld, Annette und Annika Martens (Hrsg.), *CSR und Compliance* (Berlin, Heidelberg: Springer), 79–89. https://doi.org/10.1007/978-3-662-56214-7_5.
- Schekulin, Manfred. 2018. „An appraisal of the Guidelines success“, in: Bonucci, Nicola und Catherine Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales* — zitiert als: *40 ans des lignes directrices* (Paris: Éditions A. Pedone), 25–28.
- Scheltema, Martijn. 2013. „Assessing the Effectiveness of Remedy Outcomes of Non-judicial Grievance Mechanisms“. *Dovenschmidt Quarterly* 2, 190–197. <https://doi.org/10.5553/DQ/221199812014001004005>.
- Scheper, Christian und Heidi Feldt. 2010. Außenwirtschaftsförderung und Menschenrechte: Eine Bestandsaufnahme deutscher Investitions- und Exportkreditdeckungen aus menschenrechtlicher Perspektive — zitiert als: *Außenwirtschaftsförderung und Menschenrechte* (Duisburg: Institut für Entwicklung und Frieden). Verfügbar unter: https://www.uni-due.de/imperia/md/content/inef/mune_04.2010.pdf.
- Schermers, Henry G. und Niels M. Blokker. 2018. *International institutional law: unity within diversity* — zitiert als: *International Institutional Law* (Leiden; Boston: Brill Nijhoff; 6. Auflage).
- Schill, Stephan. 2018. „The OECD Guidelines for Multinational Enterprises and International Investment Agreements: Converging Universes“, in: Bonucci, Nicola und Catherine Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales* — zitiert als: *40 ans des lignes directrices* (Paris: Éditions A. Pedone), 63–78.
- Schilling, Theodor. 2016. *Internationaler Menschenrechtsschutz: Das Recht der EMRK und des IPbPR* — zitiert als: *Internationaler Menschenrechtsschutz* (Tübingen: Mohr Siebeck; 3. Auflage).
- Schill, Stephan, Christoph Schreuer und Anthony Sinclair. 2022. „Article 25“, in: Schill, Stephan u. a. (Hrsg.), *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention* — zitiert als: *Schreuer's ICSID Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press; 3. Auflage). <https://doi.org/10.1017/9781316516584.031>.

- Schliemann, Christian. 2012. „Procedural Rules for the Implementation of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises — a Public International Law Perspective“. *German Law Journal* 13, 51–85. <https://doi.org/10.1017/S2071832200020344>.
- Schmalenbach, Kirsten. 2001. „Multinationale Unternehmen und Menschenrechte“. *Archiv des Völkerrechts* 39, 57–81.
- , 2018. „Article 2“, in: Dörr, Oliver und Kirsten Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary — zitiert als: Dörr/Schmalenbach VCLT Commentary* (Berlin: Springer; 2. Auflage). https://doi.org/10.1007/978-3-662-55160-8_4.
- , 2022. „Acts of International Organizations as Extraneous Material for Treaty Interpretation“. *Netherlands International Law Review* 69, 271–293. <https://doi.org/10.1007/s40802-022-00224-y>.
- Schmitz, Heike, Ulrich Hagel und Konstantin Hörner. 2023. „Finanzbranche und Due Diligence: Zur Einhaltung von Sorgfaltspflichten nach der EU-Taxonomieverordnung und der EU-Offenlegungsverordnung“. *Zeitschrift für nachhaltige Unternehmensführung (ESG)* 2023, 350–355.
- Schober, Patrice. 2013. „Das „Mysterium“ der Aufbewahrungspflichten – Hier finden Sie die Antworten in 45 Minuten“. *Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling* 2013, 528–534.
- Schockenhoff, Martin. 2017. „Der wirtschaftlich tätige Idealverein“. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2017, 931–941.
- Schönsteiner, Judith. 2022. „Inter-American Elements for a Systemic Approach to State-Owned Enterprises’ Human Rights Obligations“. *Business and Human Rights Journal* 7, 397–417. <https://doi.org/10.1017/bhj.2021.57>.
- Schuler, Gefion. 2008. „Effective Governance through Decentralized Soft Implementation: The OECD Guidelines for Multinational Enterprises“. *German Law Journal* 9, 1753–1778. <https://doi.org/10.1017/S207183220000064X>.
- , 2012. „Politikbewertung“ als Handlungsform internationaler Institutionen. Das Beispiel der Korruptionsbekämpfung der OECD — *zitiert als: Politikbewertung als Handlungsform* (Berlin: Duncker & Humblot). <https://doi.org/10.3790/978-3-428-53764-8>.
- Schwarzer, Ursula. 2007. „C&A-Clan Brenninkmeijer: Kleider machen Leute“ — *zitiert als: Kleider machen Leute*. *Manager Magazin* vom 27. November 2007. Verfügbar unter: <https://www.manager-magazin.de/magazin/artikel/a-506593.html>.
- Schweizer NKS. 2024. „Verfahrensanleitung zur Behandlung von Eingaben“ — *zitiert als: Verfahrensanleitung*. Verfügbar unter: https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/nachhaltigkeit_unternehmen/nkp/organisation-und-kontaktaufnahme.html.
- Seck, Sara L. 2008. „Home State Responsibility and Local Communities: The Case of Global Mining“. *Yale Human Rights and Development Law Journal* 11, 177–206.
- , 2023. „Guiding Principle 11: The Responsibility of Business Enterprises to Respect Human Rights“, in: Choudhury, Barnali (Hrsg.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights — zitiert als: UNGP Commentary* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing). <https://doi.org/10.4337/9781800375673.00022>.

- Seck, Sara L. und Daniela *Chimisso Dos Santos*. 2018. „Export Credits, Sovereign Debt, and Human Rights“, in: *Bantekas, Ilias und Cephas Lumina* (Hrsg.), *Sovereign Debt and Human Rights* (Oxford: Oxford University Press), 84–105. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198810445.003.0006>.
- Seibt, Christoph H. 2025. „Viel Lärm um nicht viel“. Börsen-Zeitung vom 23. April 2025, 8.
- Seibt, Christoph H. und Marlen *Vesper-Gräske*. 2025. „§ 27 Lieferketten-Due-Diligence: Anforderungen bei M&A-Transaktionen“, in: *Leyens, Patrick C. und Christoph H. Seibt* (Hrsg.), *Handbuch Lieferkettenrecht — zitiert als: HdB LieferkettenR* (München: C.H. Beck).
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz. 1979. „International Economic “Soft Law”“. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 163, 169–246. https://doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9789028609303_04.
- , 1979. „Gemeinsame zwischenstaatliche Unternehmen“, in: *Baer-Kaupert, Friedrich-Wilhelm u. a.* (Hrsg.), *Liber Amicorum B.C.H. Aubin: Festschrift für Bernhard C. H. Aubin zum 65. Geburtstag — zitiert als: FS Aubin* (Kehl am Rhein, Straßburg: N. P. Engel Verlag), 193–216.
- , 1987. *Corporations in and under International Law* (Cambridge: Grotius).
- , 1998. „ELSI and Badger: The Two Raytheon Cases“, in: *Seidl-Hohenveldern, Ignaz* (Hrsg.), *Collected Essays on International Investments and on International Organizations — zitiert als: Collected Essays* (The Hague: Kluwer Law International), 399–412.
- Shaffer, Gregory und Mark *Pollack*. 2010. „Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance“. *Minnesota Law Review* 94, 706–799.
- Shany, Yuval. 2012. „Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-Based Approach“. *American Journal of International Law* 106, 225–270. <https://doi.org/10.5305/amerjintelaw.106.2.0225>.
- , 2019. „Effectiveness of International Adjudication“, in: *Ruiz Fabri, Hélène* (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law — zitiert als: MPEiPro* (Oxford: Oxford University Press).
- Shelton, Dinah. 2014. „International Law and „Relative Normativity““, in: *Evans, Malcolm D.* (Hrsg.), *International Law* (Oxford: 4. Auflage), 137–165.
- Shotaro, Hamamoto. 2013. „Joint Undertakings“, in: *Wolfrum, Rüdiger* (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law — zitiert als: MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Smits, Jan M. 2017. „What Is Legal Doctrine?: On The Aims and Methods of Legal-Dogmatic Research“, in: *Van Gestel, Rob u. a.* (Hrsg.), *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue — zitiert als: Rethinking Legal Scholarship* (Cambridge: Cambridge University Press), 207–228. <https://doi.org/10.1017/9781316442906.006>.
- Späth, Patrick. 2024. „§ 9 LkSG“, in: *Spießhofer, Birgit und Patrick Späth* (Hrsg.), *Berliner Kommentar Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz — zitiert als: BerlKo LkSG* (Berlin: Erich Schmidt Verlag).

- Spießhofer, Birgit. 2014. „Wirtschaft und Menschenrechte – rechtliche Aspekte der Corporate Social Responsibility“. *Neue Juristische Wochenschrift* 2014, 2473–2479.
- , 2017. *Unternehmerische Verantwortung: Zur Entstehung einer globalen Wirtschaftsordnung* — zitiert als: *Unternehmerische Verantwortung* (Baden-Baden: Nomos). <https://doi.org/10.5771/9783845263250>.
- Spoerer, Mark. 2016. *C&A: Ein Familienunternehmen in Deutschland, den Niederlanden und Großbritannien* — zitiert als: *C&A* (München: C.H. Beck). <https://doi.org/10.17104/9783406698255>.
- Starbucks Corporation. 2014. „Form 10-K (Annual Report for 2014)“. Verfügbar unter: <https://investor.starbucks.com/financial-data/sec-filings/default.aspx>.
- Steeg, Helga. 1985. „Internationale Verhaltensregeln für internationale Investitionen und multinationale Unternehmen“. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 14, 1–15. <https://doi.org/10.1515/zgre.1985.14.1.1>.
- Stemberg, Christian. 2022. „Die drei ‚Schlüsselkriterien‘ des Beschwerdeverfahrens nach § 8 Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz“. *Corporate Compliance Zeitschrift* 2022, 92–99.
- Stockmann, Kurt. 1981. „Reflections on Recent OECD Activities: Regulation of Multinational Corporate Conduct and Structure“. *Michigan Yearbook of International Legal Studies* (jetzt: *Michigan Journal of International Law*) 2, 223–267.
- Stoll, Peter-Tobias. 2011. „State Immunity“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Strange, Roger und John Humphrey. 2019. „What lies between market and hierarchy? Insights from internalization theory and global value chain theory“. *Journal of International Business Studies* 50, 1401–1413. <https://doi.org/10.1057/s41267-018-0186-0>.
- Strange, Roger und Giovanna Magnani. 2018. „Outsourcing, Offshoring and the Global Factory“, in: Cook, Gary u. a. (Hrsg.), *The Routledge Companion to the Geography of International Business* (New York: Routledge), 60–77. <https://doi.org/10.4324/9781315667379>.
- Stürner, Rolf. 2012. „Das Zivilrecht der Moderne und die Bedeutung der Rechtsdogmatik“. *JuristenZeitung* 2012, 10–24. <https://doi.org/10.1628/002268812798860193>.
- Svoboda, Ondřej. 2020. „Coming of Age: The System of OECD National Contact Points for Responsible Business Conduct in Its 20 Years“. *European Yearbook of International Economic Law* 11, 31–54. https://doi.org/10.1007/8165_2020_53.
- Tagliabue, John. 1983. „Secretive Brenninkmeyers: Family Runs Worldwide Retail Group“. *New York Times* vom 5. September 1983, 33.
- Taki, Hiroshi. 2013. „Effectiveness“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Tapiola, Kari. 2000. „The Importance of Standards and Corporate Responsibilities: The Role of Voluntary Corporate Codes of Conduct“, in: OECD (Hrsg.), *Foreign Direct Investment, Development and Corporate Responsibility* — zitiert als: *FDI, Development and Corporate Responsibility* (Paris: OECD Publications Service), 57–64. <https://doi.org/10.1787/9789264174139-en>.

- , 2018. „The OECD Guidelines as a balanced instrument“, in: *Bonucci, Nicola und Catherine Kessedjian* (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales — zitiert als: *40 ans des lignes directrices* (Paris: Éditions A. Pedone), 29–32.
- , 2018. The Teeth of the ILO: The Impact of the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work — zitiert als: *The Teeth of the ILO* (Genf: ILO Publications). Verfügbar unter: https://www.ilo.org/declaration/info/WCMS_632348/lang-en/index.htm.
- Teicke, Tobias und Maximilian Rust. 2018. „Gesetzliche Vorgaben für Supply Chain Compliance – Die neue Konfliktmineralien-Verordnung“. *Corporate Compliance Zeitschrift* 2018, 39–43.
- Tenenbaum, Aline, Cécile Chainais und Ghislain Guillaume. 2008. „Part I: Terminology“, in: *Fauvarque-Cosson, Bénédicte und Denis Mazeaud* (Hrsg.), *European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules* — zitiert als: *European Contract Law* (München: Sellier. European Law Publishers), 1–418.
- Teubner, Gunther. 2004. *Netzwerk als Vertragsverbund: virtuelle Unternehmen, Franchising, Just-in-time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht* — zitiert als: *Netzwerk als Vertragsverbund* (Baden-Baden: Nomos).
- The Coca-Cola Company. 2025. „Form 10-K (Annual Report for 2024)“. Verfügbar unter: <https://investors.coca-colacompany.com/filings-reports/resource-center>.
- Thirlway, Hugh. 2019. „Obiter Dictum“, in: *Ruiz Fabri, Hélène* (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* — zitiert als: *MPEiPro* (Oxford: Oxford University Press).
- Thürer, Daniel. 2009. „Soft Law“, in: *Wolfrum, Rüdiger* (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- Trafowski, Uwe und Tadas Zukas. 2024. „Art. 7“, in: *Glander, Harald u. a.* (Hrsg.), *Offenlegungs-Verordnung Kommentar* — zitiert als: *Offenlegungs-VO Kommentar* (München: C.H. Beck).
- Tramontana, Enzamaría. 2020. „Multi-stakeholder Initiatives and New Models of Co-regulation in the Field of Business and Human Rights“, in: *Buscemi, Martina u. a.* (Hrsg.), *Legal Sources in Business and Human Rights* (Leiden; Boston: Brill Nijhoff), 145–170. https://doi.org/10.1163/9789004401181_009.
- Treves, Tullio. 1998. „Compulsory Conciliation in the U.N. Law of the Sea Convention“, in: *Götz, Volkmar u. a.* (Hrsg.), *Liber amicorum Günther Jaenicke – Zum 85. Geburtstag* — zitiert als: *Liber amicorum Jaenicke* (Berlin Heidelberg: Springer), 611–629.
- Tripone, Anna. 2023. „Guiding Principle 31: Effectiveness Criteria for Non-Judicial Grievance Mechanisms“, in: *Choudhury, Barnali* (Hrsg.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights* — zitiert als: *UNGP Commentary* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing). <https://doi.org/10.4337/9781800375673.00042>.

- TUAC. 1996. „TUAC Submission To The CIME 1996 Review Of The Role Of The National Contact Point“ — zitiert als: *TUAC Submission to 1996 NCP Review*. TUAC.org vom November 1996. Verfügbar unter: https://web.archive.org/web/19980522220721fw_/http://www.tuac.org/statemen/communiq/ncp-nov.htm#begin.
- , 1997. „Submission by TUAC to the OECD Committee on International Investment and Multinational Enterprises Concerning the Announced Closure of a Plant in Belgium“ — zitiert als: *Stellungnahme TUACs zur Werksschließung*. OECD Dok. DAF/IME(97)7.
- , 2006. „Comments by the TUAC on Parallel Proceedings and Specific Instances“, in: *OECD* (Hrsg.), *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2006* — zitiert als: *Annual Report 2006* (Paris: OECD Publishing), 101–104. <https://doi.org/10.1787/mne-2006-en>.
- Tully, Stephen. 2001. „The 2000 Review of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“. *International and Comparative Law Quarterly* 50, 394–404. <https://doi.org/10.1093/iclq/50.2.394>.
- Ulbrich, Mathias. 2004. „Enforcing Core Labour Rights through the OECD-Guidelines for Multinational Enterprises? Reflections on the Guidelines’ Conciliation Process and the Current Linkage Discussion“. *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* 18, 366–384.
- Ulrici, Bernhard. 2003. „Geschäftsähnliche Handlungen“. *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, 2053–2056.
- UNCITRAL. 1980. „UNCITRAL Conciliation Rules“. *International Legal Materials* 20, 300–306. <https://doi.org/10.1017/S0020782900032630>.
- UNCTAD. 2011. *World Investment Report 2011: Non-equity modes of international production and development* — zitiert als: *World Investment Report* (New York: United Nations Publications). Verfügbar unter: <https://unctad.org/webflyer/world-i-nvestment-report-2011>.
- , 2024. *World Investment Report 2024: Investment Facilitation and Digital Government* — zitiert als: *World Investment Report* (New York: United Nations Publications). Verfügbar unter: <https://unctad.org/publication/world-investment-report-2024>.
- Ungern-Sternberg, Antje von. 2013. „Normative Wirkungen von Präjudizien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“. *Archiv des öffentlichen Rechts* 138, 1–59. <https://doi.org/10.1628/000389113X13608474351661>.
- Union Investment Privatfonds GmbH. 2025. „Erklärung zu den wichtigsten nachteiligen Auswirkungen von Investitionsentscheidungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren“. Verfügbar unter: https://www.union-investment.de/fonds_depot/fonds_verstehen/nachhaltigkeitsbezogene-offenlegungen.
- US-amerikanische NKS. 2019. „A Guide to the U.S. National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises“ — zitiert als: *Guide*. Verfügbar unter: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/U.S.-NCP-Guide-2019.pdf>.
- Usman, Adamu Kyuka. 2017. *Nigerian Oil and Gas Industry: Laws, Institutions and Policies* — zitiert als: *Nigerian Oil and Gas Law* (Lagos: Malthouse Press Limited).

- Utz, Britta. 2006. „Die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen: Eine erste Bilanz der Wirkungsweise des Vermittlungs- und Schlichtungsverfahrens der Leitsätze anhand der abgeschlossenen Beschwerdefälle bei Nationalen Kontaktstellen 2000 bis 2005“ — zitiert als: *OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen*. Verfügbar unter: https://www.uni-bremen.de/fileadmin/user_upload/sites/artec/Publikationen/artec_Paper/134_paper.pdf.
- Uwer, Dirk und Patrick Späth. 2024. „§ 2 LkSG“, in: *Spießhofer*, Birgit und Patrick Späth (Hrsg.), *Berliner Kommentar Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* — zitiert als: *BerlKo LkSG* (Berlin: Erich Schmidt Verlag).
- Vaerenbergh, Pieter Van und Bianca Böhme. 2022. „§ 45 Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD)“, in: *Hatje*, Armin und Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht* – Band 1: Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht — zitiert als: *EnzEuR 1* (Baden-Baden: Nomos; 2. Auflage). <https://doi.org/10.5771/9783748908579-1875>.
- Vagts, Detlev. 1970. „The Multinational Enterprise: A New Challenge for Transnational Law“. *Harvard Law Review* 83, 739–792.
- , 1980. „Disclosure and the Multinational Enterprise: The Costs of Illumination“, in: *Horn*, Norbert (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises* — zitiert als: *Legal Problems of Codes of Conduct* (Deventer: Kluwer), 315–339.
- Van Der Zee, Eva. 2013. „Incorporating the OECD Guidelines in International Investment Agreements: Turning a Soft Law Obligation into Hard Law?“. *Legal Issues of Economic Integration* 40, 33–72. <https://doi.org/10.54648/LEIE2013004>.
- Van Ho, Tara. 2021. „Defining the Relationships: “Cause, Contribute, and Directly Linked to” in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights“. *Human Rights Quarterly* 43, 625–658. <https://doi.org/10.1353/hrq.2021.0053>.
- VanDuzer, J Anthony. 2016. „Sustainable Development Provisions in International Trade Treaties“, in: *Hindelang*, Steffen und Markus Krajewski (Hrsg.), *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified* — zitiert als: *Shifting Paradigms* (Oxford: Oxford University Press), 142–176. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198738428.003.0008>.
- Venzke, Ingo. 2018. „Authoritative Interpretation“, in: *Ruiz Fabri*, Hélène (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* — zitiert als: *MPEiPro* (Oxford: Oxford University Press).
- Verdross, Alfred und Bruno Simma. 1984. *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*. — zitiert als: *Universelles Völkerrecht* (Berlin: Duncker & Humblot; 3. Auflage). <https://doi.org/10.3790/978-3-428-53296-4>.
- Verheyen, Roda. 2007. *Überlegungen zur Transparenz im OECD-Beschwerdeverfahren: Zugang zu Dokumenten und Handhabung von Informationen über den Beschwerdefall und mögliche (rechtliche) Folgen* — zitiert als: *Überlegungen zur Transparenz im OECD-Beschwerdeverfahren* (Bonn, Berlin: Germanwatch). Verfügbar unter: <https://www.germanwatch.org/de/2678>.
- Vetter, Jochen. 2018. „Geschäftsleiterpflichten zwischen Legalität und Legitimität“. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 47, 338–378. <https://doi.org/10.1515/zgr-2018-0016>.

- Villiger, Mark Eugen. 2009. Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties — zitiert als: *VCLT Commentary* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers).
- Viñuales, Jorge E. 2017. „Investor Diligence in Investment Arbitration: Sources and Arguments“. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 32, 346–370.
- Virally, Michel. 1970. „La deuxième décennie des Nations Unies pour le développement – Essai d’interprétation para-juridique“. *Annuaire français de droit international* 16, 9–33. <https://doi.org/10.3406/afdi.1970.1583>.
- VN. 1996. „United Nations Model Rules for the Conciliation of Disputes between States“ — zitiert als: *UN Model Rules for Conciliation of Disputes between States*. VN Dok. A/RES/50/50.
- , 2011. „Effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights“ — zitiert als: *Effects of Foreign Debt on Human Rights*. VN Dok. A/66/271.
- , 2023. Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts — zitiert als: *Materials on the Responsibility of States* (New York: United Nations Publication; 2. Auflage). <https://doi.org/10.18356/9789210566049>.
- Vogelaar, Theo W. 1977. „Multinational Enterprises: The Guidelines in Practice“. *OECD Observer* Nr. 86 (Mai 1977), 7–8. <https://doi.org/10.1787/observer-v1977-2-en>.
- , 1980. „The OECD Guidelines: Their Philosophy, History, Negotiation, Form, Legal Nature, Follow-Up Procedures and Review“, in: Horn, Norbert (Hrsg.), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises* — zitiert als: *Legal Problems of Codes of Conduct* (Deventer: Kluwer), 127–139.
- Vöneky, Silja und Anja Höfelmeier. 2017. „Article 137“, in: Proelf, Alexander u. a. (Hrsg.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A commentary* — zitiert als: *Proelf UNCLOS Commentary* (München, Oxford, Baden-Baden: C.H. Beck, Hart, Nomos).
- Wadewitz, Sabine. 2025. „ESG-Reporting sollte nicht in der Schublade landen“. *Börsen-Zeitung* vom 4. Januar 2025, 9.
- Wagner, Ashley. 2017. „The Failure of Corporate Social Responsibility Provisions Within International Trade Agreements and Export Credit Agencies as a Solution“. *Boston University International Law Journal* 35, 195–221.
- Wagner, Gerhard. 2016. „Haftung für Menschenrechtsverletzungen“. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 80, 717–782. <https://doi.org/10.1628/003372516X14697686262565>.
- Waibel, Michael. 2022. „Article 28“, in: Schill, Stephan u. a. (Hrsg.), *Schreuer’s Commentary on the ICSID Convention* — zitiert als: *Schreuer’s ICSID Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press; 3. Auflage). <https://doi.org/10.1017/9781316516584.034>.
- Wakkie, Peter N. 1979. „Some Comments on the Impact of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises on European Employment Relations“. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 2, 75–106.
- Walden, Daniel. 2020. „Corporate Social Responsibility: Rechte, Pflichten und Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat“. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2020, 50–60.

- Wallace, Cynthia Day. 2002. *The Multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization* — zitiert als: *MNE and Legal Control* (The Hague: M. Nijhoff; 2. Auflage). <https://doi.org/10.1163/9789004481121>.
- Wang, Wei. 2017. „The Non-Precluded Measure Type Clause in International Investment Agreements: Significances, Challenges, and Reactions“. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 32, 447–456.
- Weber, Rolf. 2018. „Development of coherent procedural rules for OECD Guidelines mediation“, in: Bonucci, Nicola und Catherine Kessedjian (Hrsg.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales* — zitiert als: *40 ans des lignes directrices* (Paris: Éditions A. Pedone), 101–117.
- Weichert, Thilo. 2022. „Aufbewahrungspflicht nach HGB und AO: Buchungsbelege, Handels- und Geschäftsbriefe“. *Verbraucher und Recht* 2022, 59–62.
- Weidmann, Karen. 2014. *Der Beitrag der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zum Schutz der Menschenrechte* — zitiert als: *OECD-Leitsätze und Menschenrechtsschutz* (Berlin: Duncker & Humblot). <https://doi.org/10.3790/978-3-428-54284-0>.
- Weiguny, Bettina. 2005. „Vom fahrenden Volk zur Holding“. *Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung* vom 30. Januar 2005, 37.
- Weil, Prosper. 1983. „Towards Relative Normativity in International Law?“. *American Journal of International Law* 77, 413–442. <https://doi.org/10.2307/2201073>.
- Weiss, Thomas G. 1989. „The UN Code of Conduct for Transnational Corporations: Essays in Honour of Leon Gordenker“, in: Forsythe, David P. (Hrsg.), *The United Nations in the World Political Economy* — zitiert als: *The UN in the World Political Economy* (London: Palgrave Macmillan), 86–97. https://doi.org/10.1007/978-1-349-20196-9_6.
- Weissbrodt, David und Maria Kruger. 2003. „Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with Regard to Human Rights“. *American Journal of International Law* 97, 901–922. <https://doi.org/10.2307/3133689>.
- Weitemeyer, Birgit. 2021. „Fallstricke der gGmbH“. *GmbH-Rundschau* 2021, 57–68.
- Weller, Marc-Philippe, Alix Schulz und Luca Kaller. 2016. „Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland“. *Archiv für die civilistische Praxis* 216, 387. <https://doi.org/10.1628/000389916X14646106714428>.
- Weller, Marc-Philippe und Chris Thomale. 2017. „Menschenrechtsklagen gegen deutsche Unternehmen“. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 46, 509–526. <https://doi.org/10.1515/zgr-2017-0022>.
- Weller, Marc-Philippe und Mai-Lan Tran. 2022. „Climate Litigation against companies“. *Climate Action* 1–14, 1–17. <https://doi.org/10.1007/s44168-022-00013-6>.
- Welling, Berthold und Tobias Brouwer. 2024. „§ 6 LkSG“, in: Spießhofer, Birgit und Patrick Späth (Hrsg.), *Berliner Kommentar Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* — zitiert als: *BerlKo LkSG* (Berlin: Erich Schmidt Verlag).
- Wengler, Wilhelm. 1984. „Die Wirkungen nichtrechtlicher Verträge zwischen Staaten“. *Archiv des Völkerrechts* 22, 306–327.
- West, Craig. 2017. „References to the OECD Commentaries in Tax Treaties: A Steady March from ‚Soft‘ Law to ‚Hard‘ Law?“. *World Tax Journal* 2017, 117–159.

- Wicke, Hartmut. 2020. „Nachhaltigkeit als Unternehmenszweck“. *Deutsche Notar-Zeitschrift* 2020, 448–455.
- Wiertsema, Wiert und Niels Hazekamp. 2016. „Gaps between the Common Approaches and the OECD Guidelines“. Verfügbar unter: <https://www.bothends.org/en/Whats-new/News/Dutch-Export-Credit-Agency-did-not-prevent-damaging-practices-in-Suape/>.
- Wildhaber, Luzius. 1978. „Multinationale Unternehmen und Völkerrecht“, in: Wildhaber, Luzius u. a. (Hrsg.), *Internationalrechtliche Probleme multinationaler Korporationen* (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Band 18) — zitiert als: *BerDGVR 18* (Heidelberg, Karlsruhe: C.F. Müller).
- Wilhelm, Alexander. 2021. „Compliance-Klauseln im unternehmerischen Geschäftsverkehr“. *Archiv für die civilistische Praxis* 221, 657–694. <https://doi.org/10.1628/acp-2021-0029>.
- Wittich, Stephan. 2013. „Article 2(1)(c) and (2) and (3)“, in: O’Keefe, Roger u. a. (Hrsg.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary* — zitiert als: *UNCSI Commentary* (Oxford: Oxford University Press).
- Woodward, Richard. 2008. „Towards Complex Multilateralism? Civil Society and the OECD“, in: Mahon, Rianne und Stephen McBride (Hrsg.), *The OECD and Transnational Governance* — zitiert als: *OECD and Transnational Governance* (Vancouver: UBC Press), 77–95. <https://doi.org/10.59962/9780774815567-006>.
- , 2022. *The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)* — zitiert als: *The OECD* (London; New York: Routledge; 2. Auflage). <https://doi.org/10.4324/9781351025867>.
- Wouters, Jan und Sten Verhoeven. 2008. „Prescription“, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* — zitiert als: *MPEPIL* (Oxford: Oxford University Press).
- WSK-Ausschuss. 2017. „General Comment No. 24 on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities“ — zitiert als: *General Comment No. 24*. VN Dok. E/C.12/GC/24.
- , 2023. „General Comment No. 26 on land and economic, social and cultural rights“ — zitiert als: *General Comment No. 26*. VN Dok. E/C.12/GC/26.
- Yilmaz Vastardis, Anil. 2020. *The Nationality of Corporate Investors Under International Investment Law* — zitiert als: *Nationality of Corporate Investors* (Oxford: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc).
- Zerk, Jennifer A. 2006. *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law* — zitiert als: *Multinationals and CSR* (Cambridge: Cambridge University Press). <https://doi.org/10.1017/CBO9780511494864>.
- , 2023. „Guiding Principle 28: None-State-Based Grievance Mechanisms“, in: Choudhury, Barnali (Hrsg.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights* — zitiert als: *UNGPR Commentary* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing). <https://doi.org/10.4337/9781800375673.00039>.

- Zetzsche, Dirk A, Marco Bodellini und Roberta Consiglio. 2022. „The EU Sustainable Finance Framework in Light of International Standards“. *Journal of International Economic Law* 25, 659–679. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgac043>.
- Zetzsche, Dirk A. und Dominik Nast. 2023. „Offenlegungs-VO“, in: Assmann, Heinz-Dieter u. a. (Hrsg.), *Kapitalanlagegesetzbuch Kommentar — zitiert als: Assmann/Wallach/Zetzsche KAGB Kommentar* (Köln: Otto Schmidt; 2. Auflage). <https://doi.org/10.9785/9783504387655-069>.
- , 2023. „Taxonomie-VO“, in: Assmann, Heinz-Dieter u. a. (Hrsg.), *Kapitalanlagegesetzbuch Kommentar — zitiert als: Assmann/Wallach/Zetzsche KAGB Kommentar* (Köln: Otto Schmidt; 2. Auflage). <https://doi.org/10.9785/9783504387655-070>.
- , 2023. „Sustainable Finance – Einleitung“, in: Assmann, Heinz-Dieter u. a. (Hrsg.), *Kapitalanlagegesetzbuch Kommentar — zitiert als: Assmann/Wallach/Zetzsche KAGB Kommentar* (Köln: Otto Schmidt; 2. Auflage). <https://doi.org/10.9785/9783504387655-068>.
- Zhunusova, Tleuzhan. 2022. „What Does It Take to Be a Loyal Member? Revisiting the ‚Good Membership‘ Obligations in the Law of International Organizations“. *European Journal of Legal Studies* 14, 65–101. <https://doi.org/10.2924/EJLS.2022.009>.
- Zwart, Tom. 1994. *The Admissibility of Human Rights Petitions: The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee — zitiert als: Admissibility of Human Rights Petitions* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers). <https://doi.org/10.1163/9789004482234>.

