Einseitige rechtliche Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland

Birgit Spießhofer[*]

Abstract

Eine einseitige rechtliche Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland kann grundsätzlich - im Rahmen eines polyzentrischen und Mehrebenen-Ansatzes - ein Instrument sein, um Menschenrechte und Umweltschutz transnational durchzusetzen. Allerdings stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang nationale Gesetze zur Steuerung Unternehmerischer Verantwortung für Menschenrechte und Umweltschutz mit extraterritorialem Wirkungsanspruch unter Respektierung der nationalen Souveränität der Drittstaaten völkerrechtlich zulässig sein können. Zudem sollte im Rahmen einer umfassenden Folgenabschätzung eruiert werden, wie sie auszugestalten sind, damit sie geeignet sind, sinnvolle Problemlösungen zu ermöglichen und nicht im globalen Kontext für Drittstaaten und für die (unmittelbar und mittelbar) Rechtsunterworfenen, insbesondere Unternehmen, Probleme schaffen, die zu kontraproduktiven Ergebnissen führen.

A. Problemaufriss und Prämissen 126
I. "A Polycentric Approach for Coping with Climate Change" (Ostrom 2009) 127
II. Rio-Paket und Pariser Übereinkommen 128
III. Die Steuerung Unternehmerischer Verantwortung (Corporate Social Responsibility) 135
B. Herausforderungen einer einseitigen rechtlichen Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland 138
I. Nationales Recht und extraterritorialer Geltungsanspruch 138
II. Völkerrechtliche Grenzen extraterriorialer Geltung nationaler Gesetze 142
III. Beispiel Taxonomie-Verordnung und Lieferkettengesetze 146
1. Taxonomieverordnung 146
2. Lieferkettengesetze 150
a) Nationale Lieferkettengesetze 150
b) Entwurf EU Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie 151
3. Herausforderungen einseitiger transnationaler Lieferkettenregulierung 152
4. Auswirkungen in der Unternehmenspraxis 154
C. Fazit und weiterführende Überlegungen 157

* Prof. Dr. habil. Birgit Spießhofer M.C.J. (New York Univ.) ist Honorarprofessorin für Öffentliches Recht, insbesondere Wirtschaftsrecht und Unternehmensethik, an der Universität Bremen und Chief Sustainability and Governance Counsel, Dentons Europe, Berlin. Der Beitrag ist auf dem Stand vom 8.5.2023.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

A. Problemaufriss und Prämissen

Eine einseitige rechtliche Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland kann grundsätzlich *ein* Instrument sein, um im Hinblick auf Menschenrechte und Umweltschutz unzuträgliches Verhalten zu unterbinden, allerdings nicht das einzige. Globale Phänomene wie Klimaschutz können weder auf nationaler noch auf globaler Ebene (allein) gelöst werden, vielmehr bedarf es eines polyzentrischen und Mehrebenen-Ansatzes, um sie wirksam zu adressieren. Dies hat mittlerweile auch in verschiedener Weise in das Völkerrecht Eingang gefunden, und zwar sowohl bspw. in das Klimavölkerrecht, insbesondere das Pariser Übereinkommen, das einen "top-down"-Ansatz verfolgt, wie auch in den Corporate Social Responsibility-Diskurs, der mit der verstärkten Entwicklung von Soft Law und der Inpflichtnahme privater Akteure "bottom-up" Lösungen für die transnationale Steuerung Unternehmerischer Verantwortung entwickelt hat. Dieser für die Verortung einseitiger rechtlicher extraterritorialer Steuerung Unternehmerischer Verantwortung wesentliche Kontext wird im Folgenden zunächst kurz beleuchtet.

Hinsichtlich der extraterritorialen Wirkung nationaler Gesetze stellen sich indessen weitere Fragen, insbesondere der Respektierung der Souveränität anderer Staaten und ihrer Problemlösungsansätze wie auch der praktischen Um- und Durchsetzung nationaler Vorgaben in Drittländern. Dies führt zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang nationale Gesetze zur Steuerung Unternehmerischer Verantwortung für Menschenrechte und Umweltschutz mit extraterritorialem Wirkungsanspruch geeignet sind, sinnvolle Problemlösungen zu ermöglichen oder im globalen Kontext nicht nur für die Drittstaaten, sondern auch für die (unmittelbar und mittelbar) Rechtsunterworfenen, insbesondere Unternehmen, Probleme schaffen, die zu kontraproduktiven Ergebnissen führen.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. "A Polycentric Approach for Coping with Climate Change" (Ostrom 2009)

Die Nobelpreisträgerin *Elinor Ostrom* entwickelte in einer Studie für die Weltbank 2009 "A Polycentric Approach for Coping with Climate Change"[1]. Ausgehend von der Komplexität des Problems Klimawandel, insbesondere der vielfältigen Verursachungsbeiträge und ihrer Auswirkungen, ging sie davon aus, dass zwar das Phänomen Klimawandel ein globales ist, dies jedoch nicht bedeutet, dass nur Politiken und Maßnahmen, die ausschließlich auf globaler Ebene ansetzen, dieses Problem werden lösen können. Stattdessen empfiehlt *Ostrom* einen polyzentrischen und Mehrebenen-Ansatz. Die Reduktion globaler Emissionen sei ein klassisches "collective action" Problem, das am besten auf multiplen Ebenen angegangen werde. Vor dem Hintergrund der schwierigen Suche von Lösungen auf globaler Ebene habe ein polyzentrischer Ansatz zum einen den Vorteil, dass experimentell Lösungen auf vielen Ebenen ausprobiert werden können,[2] verbunden mit der Entwicklung von Methoden, die Kosten und Nutzen bestimmter Strategien zu evaluieren. Zudem sei der Aufbau starker Verpflichtungen, Wege zur Reduktion individueller Emissionen zu finden, ein wichtiges Element zur Lösung des Problems, insbesondere, wenn dies damit verbunden ist, auch andere, insbesondere Unternehmen, zur Übernahme von Verantwortung zu bewegen. Dies könne effizienter in kleinen und mittleren Governanceeinheiten bewerkstelligt werden, die untereinander durch Informationsnetzwerke und Monitoring auf allen Ebenen verbunden sind.

Dies bedeutet, dass die alleinige oder hauptsächliche Fokussierung auf die globale Steuerungsebene des Völkerrechts und deren Staatszentrierung, die den früheren Klimawandeldiskurs dominierte, nicht (mehr) sachgerecht und zielführend ist.[3] Vielmehr ist eine Einbeziehung aller, insbeson-

1 *The World Bank*, Policy Research Working Paper 5095, 2010; eingehend zu Ostroms Ansatz und seinen Implikationen die Beiträge in *Jordan/Huitema/van Asselt/Forster* (Hrsg.), Governing Climate Change. Polycentricity in Action?, 2018; vgl. auch *B. Spießhofer*, Die Transnationalisierung des Klimaschutzrechts, AVR 2019 (57), 26.

2 Zu experimentellen Ansätzen im Klimaschutz *Hoffmann*, Climate Governance at the Crossroads. Experimenting with a Global Response after Kyoto, 2011, S. 27 ff.; *Voss/Schroth*, Experimentation: The Politics of Innovation and Learning in Polycentric Governance, in: *Jordan et al.* (Fn. 1), S. 99 ff.; *Reynolds*, Governing Experimental Responses: Negative Emissions Technologies and Solar Climate Engineering, in: *A. Jordan et al.* (Fn. 1), S. 285 ff.

3 Vgl. *Abbott*, Strengthening the Transnational Regime Complex for Climate Change, Transnational Environmental Law 2014, 57 (59); *Boysen*, Grundfragen des transna-

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dere auch nicht-staatlicher Akteure wie Unternehmen, und eine Erweiterung des Instrumentariums klassischer staatlicher Interventionen, insbesondere Gesetze, um weiche und transnational "verträgliche" aber auch effiziente Steuerungsmechanismen erforderlich. Dies wirft verschiedene Fragen auf, erstens die der Messung und Bewertung der positiven und negativen Beiträge, zweitens die der Kooperation der Akteure und drittens die der Orchestrierung einschließlich der Auflösung von Regimekollisionen hin zu einem kohärenten effizienten System.[4]

II. Rio-Paket und Pariser Übereinkommen

Ein in der politischen und rechtlichen Diskussion maßgeblicher Aspekt ist die Unternehmerische Verantwortung für Klimaschutz. Das Thema Klimawandel ist seit den 1980er Jahren auf der internationalen rechtspolitischen Agenda.[5] Mit dem Genfer Luftreinhalteabkommen[6] und dem Montrealer Protokoll[7] zum Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht[8] wurden für spezifische Umweltthemen durch klassisches Völkervertragsrecht Sonderregime kreiert.[9] In der Erklärung von Den Haag vom 11. März 1989 wurde für das komplexe Thema Klimawandel jedoch "a new approach" gefordert "through the development of new principles of international law including new and more effective decision-making and enforcement

tionalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377; *diess.*, Entgrenzt - pluralistisch - reflexiv - polyzentrisch - kontestiert: Das Transnationale am transnationalen Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 643; *Etty/Heyvaert*, Transnational Dimensions of Climate Governance, Transnational Environmental Law 2012, 235.

4 Siehe bspw. zum Komplex der Regulierung von Konfliktmineralien in der Great Lakes Region *Spießhofer,* Unternehmerische Verantwortung. Zur Entstehung einer globalen Wirtschaftsordnung, 2017, S. 319 ff.

5 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (387); *Pattberg/Widerberg*, Theorising Global Environmental Governance: Key Findings and Future Questions, Millenium: Journal of International Studies 2015, 684 (685 f.).

6 Übereinkommen über weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung vom 13.11.1979, in Kraft getreten am 16.3.1983.

7 Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen vom 16.9.1987, in Kraft getreten am 1.1.1989.

8 vom 23.3.1985.

9 Zu der abnehmenden Zahl von Multilateral Environmental Agreements seit den 2000er Jahren *Pattberg/Widerberg*, Millenium: Journal of International Studies 2015, 684 (685).

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mechanisms".[10] Auf dem Erdgipfel 1992 in Rio de Janeiro wurde diesen Forderungen Rechnung getragen. Instrumentell bestand das Rio-Paket aus fünf wechselbezüglichen Dokumenten: zwei völkerrechtlichen Verträgen, der Klimarahmenkonvention[11] und der Biodiversitätskonvention[12], zwei rechtlich unverbindlichen Deklarationen, der Rio-Erklärung über Umwelt und Entwicklung[13] und dem Statement of Forest Principles[14], und der Agenda 21 als politischem Aktionsprogramm.[15] Die Verknüpfung von rechtlich unverbindlichen weichen mit rechtsverbindlichen Dokumenten wird als Emanation der modernen Ordnung des Völkerrechts gesehen. Dadurch können die rechtlich verbindlichen Abkommen zur Erreichung eines möglichst breiten Staatenkonsenses im Prinzipiellen gehalten werden. Sie werden dann unter Rekurs auf rechtlich zwar unverbindliche, in der Zielsetzung aber weitergehende Vorgaben interpretiert, ausgefüllt und weiterentwickelt.[16] Das Rio-Paket ist ein solch "dynamisches Vertragsregime"[17], das die Klimarahmenkonvention mit normativen Grundprinzipien und Verfahrensvorgaben enthält. Sie werden sukzessive durch eine jährliche Conference of the Parties (COP) zu einem inhaltlich und methodisch immer differenzierteren Normprogramm ausformuliert und, angepasst an neue wissenschaftliche Erkenntnisse, fortgeschrieben.[18] Dies erfolgt teilweise durch weitere völkerrechtliche Vereinbarungen wie das Kyoto-Proto-

10 Erklärung von Den Haag zum Schutz der Erdatmosphäre vom 11.3.1989 (ILM 28 (1989), 1308).

11 Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen v. 9. Mai 1992 (UN Framework Convention on Climate Change - UNFCCC); an sich gehört zu dem Rio-Paket auch die dort zwar verhandelte, aber erst 1994 abgeschlossene und am 26.12.1996 in Kraft getretene Konvention der Vereinten Nationen zur Bekämpfung der Desertifikation in den von Dürre und/oder Desertifikation schwer betroffenen Ländern, insbesondere Afrika, https://www.unccd.int/sites/default/files/2022-02/German%20%28including%20all%20annexes%29.pdf.

12 Übereinkommen über die biologische Vielfalt v. 5. Juni 1992.

13 http://www.un.org/depts/german/conf/agenda21/rio.pdf.

14 https://digitallibrary.un.org/record/144461.

15 http://www.un.org/depts/german/conf/agenda21/agenda_21.pdf.

16 Vgl. *Hartmann*, Transnationales Klimaschutzrecht nach Rio+20, AVR 2012 (50), 475.

17 Vgl. dazu *Tietje*, Recht ohne Rechtsquellen?, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2003 (24), S. 27 (35 ff.); vgl. auch *Hartmann*, Transnationales Klimaschutzrecht nach Rio+20, AVR 2012 (50), 475.

18 Vgl. *Bulkeley/Betsill/Compagnon/Hale/Hoffmann/Newell/Paterson,* Transnational Governance. Charting New Directions Post-Paris, in: *A. Jordan et al.* (Fn. 1), S. 63 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

koll[19] und das Pariser Übereinkommen[20]. Daneben wurden jedoch auch neue Instrumente entwickelt. Durch dieses Vorgehen wird innerhalb des kooperativ angelegten dynamischen Vertragswerks die souveräne einzelstaatliche Einflussmöglichkeit zurückgedrängt.[21] Der Verhandlungsprozess verlagert sich von der politischen auf die administrative Ebene. Zudem werden nicht-staatliche Akteure eingebunden, das Steuerungsinstrumentarium wird diversifiziert und neue Durchsetzungsmechanismen zur Zielerreichung werden eingeführt.

Hinsichtlich der Akteure findet zum einen eine partielle Verschiebung von inter-nationaler zu inter-gouvernementaler Zusammenarbeit statt. Die jährliche COP hat sich darüber hinaus zu einem Multi-Stakeholder-Forum entwickelt, der substaatliche Einheiten, vor allem kommunale Netzwerke,[22] private Akteure, Wirtschaftsorganisationen und zivilgesellschaftliche Organisationen[23] integriert und ihnen die Möglichkeit aktiver Beteiligung bie-

19 Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 11.12.1997.

20 Vom 22.4.2016; vgl. *Franzius*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz, ZUR 2017, 515; *Markus*, Die Problemwirksamkeit des internationalen Klimaschutzrechts - ein Beitrag zur Diskussion um die Effektuierung völkerrechtlicher Verträge, ZaöRV 2016, 715 (742 ff.).

21 Vgl. auch *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (396); *Bulkeley/Betsill/Compagnon/Hale/Hoffmann/Newell/Paterson* (Fn. 18), S. 63 ff. (70 ff.).

22 Dazu eingehend *Aust*, Das Recht der globalen Stadt, 2015, S. 166 ff, 275 ff; *ders.*, Die Rolle von Städten im globalen Klimaschutzregime nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens von Paris, ZUR 2018, 656; *Boysen*, Entgrenzt - pluralistisch - reflexiv - polyzentrisch - kontestiert: Das Transnationale am transnationalen Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 643 (644 ff.); *Acuto*, The new climate leaders? Review of International Studies 2013, 835; *Betsill/Bulkeley*, Cities and the Multilevel Governance of Global Climate Change, Global Governance 2006, 141; *Chionos/González Hauck*, Städtenetzwerke zur Krisenbewältigung - Neue Völkerrechtsakteure als Herausforderung für die konstitutionelle Idee, in: *Bauernschmidt/Fassbender/Müller/Siehr/Unseld* (Hrsg.), Konstitutionalisierung in Zeiten globaler Krisen, 2015, S. 191 ff.; *van der Heijden*, City and Subnational Governance: High Ambitions, Innovative Instruments and Polycentric Collaborations?, in: *Jordan et al.* (Fn. 1), S. 81 ff.

23 Dazu *von Unger*, Das Übereinkommen von Paris: Die rechtliche Einbindung nichtstaatlicher Akteure, ZUR 2018, 650.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tet.[24] Er wird unterstützt durch das Pariser Übereinkommen von 2015[25] und die Sustainable Development Goals von 2015.[26] SDG 17 verlangt explizit eine "global partnership for sustainable development". Multi-Stakeholder-Kooperationen und insbesondere Public-Private-Partnerships unter Einbeziehung von Unternehmen sollen zum Erreichen der Sustainable Development Goals beitragen, die auch klimarelevante Themen umfassen.

Hinsichtlich des Steuerungsinstrumentariums findet ebenfalls eine Diversifizierung statt. Dies betrifft zum einen die Grundarchitektur moderner mulitlateraler Umweltabkommen, zum zweiten den Rechtsbildungsprozess und zum dritten die Erweiterung des Instrumentariums um Soft Law und nicht-regulatorische Steuerungsansätze.

Die Architektur der völkerrechtlichen Steuerung im Klimaschutz ist dreistufig: sie besteht aus Rahmenkonvention, Protokollen und Anhängen. Die Klimarahmenkonvention enthält die Verständigung über Grundprinzipien und institutionalisiert einen Verhandlungsprozess (COP), der zumindest auch darauf gerichtet ist, konkretisierende völkerrechtlich verbindliche Vereinbarungen in Gestalt bspw. des Kyoto-Protokolls[27] und des Pariser Übereinkommen[28] hervorzubringen. Die Klimarahmenkonvention wurde

---

24 Vgl. *Franzius*, Recht und Politik in der transnationalen Konstellation, 2014, S. 267 ff. zur Transnationalisierung im Umweltrecht; *Beyerlin/Marauhn*, International Environmental Law 2011, 299 zu Private Environmental Governance; *Markus*, Die Problemwirksamkeit des internationalen Klimaschutzrechts - ein Beitrag zur Diskussion um die Effektuierung völkerrechtlicher Verträge, ZaöRV 2016, 715 (743 f.); zum Zusammenspiel von Städten und Multinationalen Unternehmen *Bouteligier*, Multinational Companies and Urban Climate Governance. Market Making or Successful Policy Innovation?, in: *Johnson/Toly/Schroeder* (Hrsg.), The Urban Climate Challenge - Rethinking the Role of the Cities in the Global Climate Regime, 2015, S. 82 ff.; *Brunnée*, COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements, Leiden Journal of International Law 2002, 1 (3 ff.); *van Asselt*, The Role of Non-State Actors in Reviewing Ambition, Implementation, and Compliance under the Paris Agreement, Climate Law 2016 (6), 91.

25 Präambel: "Recognizing the importance of the engagement of all levels of government and various actors".

26 A/RES/70/1 vom 25.9.2015. Die SDGs basieren auf den Prinzipien der nicht bindenden Resolution A/RES/66/288 "The Future We Want", die nach der Rio+20 Konferenz verabschiedet wurde.

27 Kyoto-Protokoll (a.F.) in deutschsprachiger Übersetzung, BGBl. II 2002, 966. Das Doha-Amendment für die 2. Verpflichtungsperiode (2012-2020) ist am 31.12.2020 in Kraft getreten, https://unfccc.int/process/the-kyoto-protocol/the-doha-amendment.

28 Pariser Übereinkommen v. 12.12.2015, in deutschsprachiger Übersetzung BGBl. II 2016, 1082; dazu eingehend *Frank*, Staatliche Klimaschutzpflichten, NVwZ Extra 2016, 1; *Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national - Was ist rechtlich verbind-

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von 197 Vertragsparteien (einschließlich der EU) ratifiziert. Das Pariser Übereinkommen wurde (am 12. Dezember 2015) von 197 Vertragsparteien unterzeichnet und zwischenzeitlich[29] von 195 Vertragsparteien ratifiziert. Dieser Befund zeigt, dass die völkerrechtliche Verständigung fast aller Staaten auf elementare Grundprinzipien möglich ist.

Unter dem Dach der COP findet ein Multi-Stakeholder-Prozess statt, der auch privaten Akteuren Einfluss eröffnet, sie in die Pflicht nimmt und zu komplementären Selbstverpflichtungen animiert.[30] Darüber hinaus enthalten das Kyoto-Protokoll und das Pariser Übereinkommen Ermächtigungen der COP zur Annahme von "guidelines, modalities, procedures"[31] zur Konkretisierung und Ausformulierung bestimmter prinzipieller Vorgaben und zur Durchführung an sie delegierter Aufgaben.[32] Die Ermächtigung zur Generierung von "Soft Law"[33] und die seit 1992 jährlich stattfindenden COPs und ihre Beschlüsse zeigen die weiche Regulierungsmacht der COP zur prozeduralen und inhaltlichen Ausformung und Fortschreibung der prinzipiellen Vorgaben der Rahmenkonvention. Mit dem Konzept formaler Zustimmung der Staaten lässt sich mithin nur ein Teil der unter der Klimarahmenkonvention stattfindenden Rechtssetzungsprozesse beschreiben. Daneben existiert eine weite Grauzone Verbindlichkeit beanspruchender Leitlinien, Beschlüsse und Vereinbarungen außerhalb des formalen Erfordernisses des Staatenkonsenses.[34]

---

lich?, NVwZ 2017, 1574; *Ekardt*, Das Paris-Abkommen zum globalen Klimaschutz. Chancen und Friktionen - auf dem Weg zu einer substantiellen EU-Vorreiterrolle?, NVwZ 2016, 355.

29 https://unfccc.int/process/the-paris-agreement/status-of-ratification.

30 Bspw. die Race To Zero Campaign, die 11.309 nicht-staatliche Akteure einschließlich 8.307 Unternehmen umfasst; https://unfccc.int/climate-action/race-to-zero-campaign.

31 Bspw. Art. 11 Abs. 5, 13 Abs. 7, 13 Pariser Übereinkommen; Art. 6 Abs. 2, 7 Abs. 4, 8 Abs. 4 und 6, Art. 17 Kyoto Protokoll (Art. 17: COP "shall define the relevant principles, modalities, rules and guidelines").

32 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (403) mwN.

33 Grundlegend *Knauff*, Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem, 2010, S. 213 ff.; *Boysen*, Entgrenzt - pluralistisch - reflexiv - polyzentrisch - kontestiert: Das Transnationale am transnationalen Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 643.

34 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (403 f.); *Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national - Was ist rechtlich verbindlich?, NVwZ 2017, 1574 (1575), spricht von einer "gleitenden Skala rechtlicher Verbindlichkeit"; grundlegend *Weiss*, Die Rechtsquellen des Völkerrechts in der Globalisierung: Zu Notwendigkeit und Legitimation neuer Quellenkategorien, AVR 2015

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eine weitere Dimension wird durch die Expansion der "Toolbox" auf nicht-regulatorische Instrumente eröffnet. Dies war im 4. Teil der Agenda 21 bereits angelegt und wurde insbesondere durch das Kyoto-Protokoll mit der Einführung von Emissionshandel, Joint Implementation (JI) und Clean Development Mechanism (CDM) weiter ausgeformt. Diese Marktmechanismen nutzenden Instrumente sind insofern transnational, als sie in Anbetracht der Unteilbarkeit des Klimas eine Einsparung von Emissionen dort bewirken wollen, wo dies am effizientesten und kostengünstigsten möglich ist.[35] Das Pariser Übereinkommen sieht zur Förderung der beiden Hauptziele "mitigation" und "adaptation" zudem eine Vielzahl von "non-market approaches" vor, die integriert, holistisch und ausgewogen eingesetzt werden sollen, insbesondere "finance, technology transfer" und "capacity-building".[36] Der private Sektor, insbesondere der Kapitalmarkt,[37] soll zur Erfüllung dieser Aufgaben in die Pflicht genommen werden und in die Implementierung nationaler Maßnahmen eingebunden werden.[38]

Die Relativierung der formalen Legalität hinsichtlich des Steuerungsinstrumentariums wird reflektiert und ergänzt durch Durchsetzungsmechanismen, die nicht am binären Code legal/illegal und der Kategorie des "Rechtsbruchs" und seiner Sanktion ansetzen,[39] sondern primär auf eine Effektuierung der Zielerreichung ausgerichtet sind.[40] Favorisiert wird ein Management-Approach, der auf "Facilitation", "Compliance" und dynamische Steigerung der Ambition setzt.[41] Dies basiert auf der Erkenntnis, dass die grundsätzlich bilaterale Struktur des Rechts der Staatenverantwortlichkeit[42] die polyzentrischen Compliance-Probleme im Klimaschutz nicht an-

(53), 220; vgl. auch *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, S. 574 ff. zu dem entsprechenden Befund hinsichtlich der unter der Überschrift CSR entstandenen Normen.

35 Vgl. dazu *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (393 f.).

36 Vgl. *Morgenstern/Dehnen*, Eine neue Ära für den internationalen Klimaschutz: Das Übereinkommen von Paris, ZUR 2016, 131 (135 f.).

37 Vgl. Art. 2 Abs. 1 c) Pariser Übereinkommen.

38 Vgl. Art. 6 Abs. 8 Pariser Übereinkommen.

39 Vgl. zu völkerrechtlich begründeten staatlichen Erfüllungs- und Entschädigungsansprüchen *Frank*, Staatliche Klimaschutzpflichten, NVwZ Extra 2016, 1 (3).

40 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (404 f.); vgl. auch *Dilling/Markus*, The Transnationalisation of Environmental Law, Journal of Environmental Law 2018 (30), 179.

41 Vgl. *Morgenstern/Dehnen*, Eine neue Ära für den internationalen Klimaschutz: Das Übereinkommen von Paris, ZUR 2016, 131 (136 ff.).

42 Vgl. *Aust*, Complicity and the Law of State Responsibility, 2012, S. 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gemessen verarbeiten kann.[43] Klimaschutz verlangt grundlegende, vielfältige und kohärente Veränderungen der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ordnung.[44] Die im Kyoto-Protokoll und im Pariser Übereinkommen entwickelten vielfältigen weichen Durchsetzungsmechanismen, darauf gerichtet "to facilitate implementation [...] and promote compliance"[45] haben ein System von Zielvorgaben und Erfüllungskontrolle etabliert, das nicht nur für das internationale Klimaschutzrecht, sondern für das Völkerrecht insgesamt als Meilenstein angesehen werden kann.[46]

Damit stellt sich die hier nicht weiter zu vertiefende Frage nach Legitimation und "Accountability" dieser transnationalen, insbesondere privaten Akteure und Prozesse und der Legitimität ihres "Outputs".[47] Die vorstehend skizzierte Aufweitung des Völkerrechts (allein) wird indessen nicht ausreichen, um die Ziele des Pariser Übereinkommens zu erreichen. Im Rahmen der Bestandsaufnahme der "intended nationally determined contributions" zeichnete sich ab, dass die kumulierten freiwilligen Beiträge der Staaten zur Emissionsminderung das 2°C Ziel verfehlen werden.[48] Aufgrund der Staatenzentrierung des völkerrechtlichen Regimes können die eigentlichen Emissionsverursacher, insbesondere die Unternehmen, aber auch sonstige öffentliche und private Einrichtungen mit Bewirkungsmacht nur mediatisiert über die Staaten erreicht werden. Es sind daher weitere Strategien erforderlich, die jenseits des Völkerrechts unmittelbar bei denjenigen anset-

43 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (406 f.) mwN.

44 *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (407) mwN.

45 Art. 15 Pariser Übereinkommen; zu den unterschiedlichen Compliancemechanismen des Kyoto-Protokolls und des Pariser Übereinkommen ("non-punitive") *Morgenstern/Dehnen*, Eine neue Ära für den internationalen Klimaschutz: Das Übereinkommen von Paris, ZUR 2016, 131 (136).

46 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (408) mwN.; *Kreuter-Kirchhof*, Das Pariser Klimaschutzabkommen und die Grenzen des Rechts, DVBl 2017, 97 (104); *Böhringer*, Das neue Pariser Klimaübereinkommen. Eine Kompromisslösung mit Symbolkraft und Verhaltenssteuerungspotential, ZaöRV 2016 (76), 753; *Doelle*, The Paris Agreement: Historic Breakthrough or High Stakes Experiment? Climate Law 2016 (6), 1.

47 Eingehend *Bäckstrand/Zelli/Schleifer*, Legitimacy and Accountability in Polycentric Climate Governance, in: *A. Jordan et al.* (Fn. 1), S. 228 ff.; *Jordan/Huitema/van Asselt/Forster*, Governing Climate Change. The Promise and Limits of Polycentric Governance, in: *A. Jordan* et al. (Fn. 1), S. 359 ff. (374 ff.).

48 UNEP, The Emissions Gap Report 2018, https://www.unep.org/resources/emissions-gap-report-2018.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zen, die Bewirkungsmacht haben, sei es, als Verursacher, oder als Inhaber wirtschaftlichen, politischen oder rechtlichen Einflusses zur Vermeidung von Umweltschäden oder zur Milderung ihrer Auswirkungen.[49] Damit rückt die Frage der Verantwortung der Wirtschaft in den Vordergrund.

III. Die Steuerung Unternehmerischer Verantwortung (Corporate Social Responsibility)

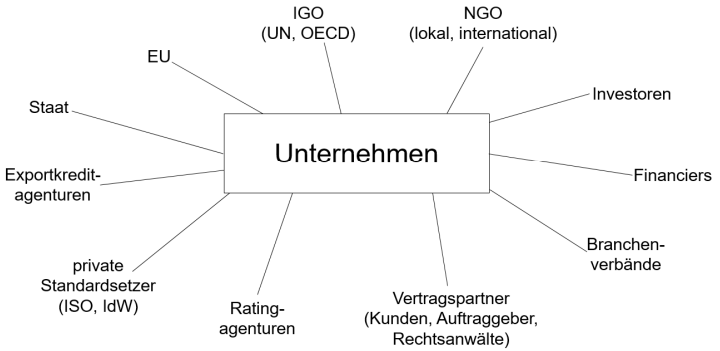
Die Ratio des seit den 1970er Jahren stattfindenden Diskurses um eine Neubestimmung Unternehmerischer Verantwortung (Corporate Social Responsibility - CSR) ist die Inpflichtnahme privater Akteure für Public Policy Ziele wie Klimaschutz und Menschenrechte, um die Schwächen des Völkerrechts und die territoriale Begrenzung staatlicher Wirkungsmacht durch die Instrumentalisierung nicht-staatlicher Akteure und ihrer transnationalen Governancestrukturen zu kompensieren.[50] Der CSR-Diskurs führte zu einer Internalisierung von Public Policy Zielen in Unternehmensstrategien und -strukturen, ihrer Durchsetzung mit nicht-staatlichen, weichen wie auch privatrechtlichen Mitteln und zu einer Erweiterung des Verantwortungsbereichs auf die Unternehmensgruppe und die transnationale Wertschöpfungskette. Die Steuerung Unternehmerischer Verantwortung erfolgt durch öffentliche und private Akteure und durch Hard Law, Soft Law, Marktmechanismen, Nudging, Shaming (u.a.). Eine Harmonisierung erfolgt u.a. durch die Ausbildung von Best Practices und Kooperationen, aber auch durch die Aktivierung und Kreierung globaler Institutionen in öffentlicher und privater Trägerschaft. Die Vielzahl von Organisationen und Institutionen, die Unternehmerische Verantwortung definieren und durchsetzen (wollen), verdeutlicht das folgende Schaubild:

---

49 Vgl. *Aust*, Das Recht der globalen Stadt, 2015, S. 282 f.; *Etty/Heyvaert*, Transnational Dimensions of Climate Governance, Transnational Environmental Law 2012, 235 (237 f.); *Abbott*, Strengthening the Transnational Regime Complex for Climate Change, Transnational Environmental Law 2014, 57 (67 ff.), spricht von Transnational Regime Complex for Climate Change (TRCCC) und empfiehlt "bypassing and managing states".

50 Eingehend dazu *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung. Zur Entstehung einer globalen Wirtschaftsordnung, 2017.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY



Neben Staat und EU sowie dem Unternehmen selbst gibt es eine Vielzahl von privaten und öffentlichen Akteuren, die CSR-Standards setzen und mit den ihnen jeweils zur Verfügung stehenden Mitteln durchsetzen. Dazu gehören insbesondere die Vereinten Nationen und die OECD als Intergovernmental Organisations (IGO),[51] zivilgesellschaftliche Organisationen (Non-Governmental Organisations - NGO),[52] Investoren und Financiers als marktmächtige Akteure,[53] Branchenverbände für ihre Mitglieder,[54] Vertragspartner im Rahmen des Lieferkettenmanagements,[55] Ratingagenturen[56], private Standardisierungsorganisationen wie ISO[57] und die International Sustainability Standards Board (ISSB)[58] sowie Exportkreditagenturen, die CSR-Faktoren bei der Entscheidung über die Förderung sowie in den sie umsetzenden Verträgen berücksichtigen[59]. Hinzu kommen normsetzende und -durchsetzende Partnerships unter Beteiligung verschiedener Akteure.[60]

51 Vgl. *Spießhofer,* Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 61 ff.
52 Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 398 ff. zur Global Reporting Initiative (GRI).
53 Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 343 ff.
54 Bspw. der International Council for Mining and Metals, https://www.icmm.com.
55 Vgl. dazu unten B. III. 2.
56 Vgl. dazu eingehend *Stumpp*, Nachhaltigkeitsratingagenturen, 2022.
57 Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 219 ff.
58 https://www.ifrs.org/groups/international-sustainability-standards-board/.
59 Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 360 ff.
60 Bspw. Extractive Industries Transparency Initiative (EITI), vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 316 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

EU[61] und Nationalstaaten[62] greifen zwar zunehmend CSR-Themen auf und setzen sie in harte Regulierung (mit teilweise extraterritorialem Wirkungsanspruch) um. Dies führt jedoch nicht zu einer (vollständigen) Verdrängung der anderen Akteure und ihrer Vorgaben, insbesondere, soweit es um globale unternehmerische Aktivitäten geht. Vielmehr orientieren sich multinationale Unternehmen an diesen Vorgaben. Sie nutzen bspw. den UN Global Compact, die Sustainable Development Goals, die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und/oder die OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen bei der Erstellung ihrer globalen CSR-Strategie und ihrer Policies und Codes of Conduct, deren Umsetzung in Compliance-Management-Systeme und ihrer Geschäftspartner- und Lieferketten-Compliance und -steuerung sowie bei der Vertragsgestaltung, im Transaktions-, Finanz- und Investmentbereich - zusätzlich zu der Einhaltung europäischen und nationalen Rechts, insbesondere zu CSR-Reporting- und Lieferkettengesetzen. Wie von der EU-Kommission ausgeführt ist CSR "Compliance plus", aber auch ein "Smart Mix" unterschiedlicher, sich idealerweise ergänzender Instrumente, die das Verantwortungskorsett formen.[63]

Ein Problem ist, dass die CSR-Anforderungen der verschiedenen Akteure häufig programmatisch weit und nicht homogen sind, und zwar nicht einmal innerhalb der einzelnen Akteursgruppen (wie bspw. der Ratingagenturen). Die Konsequenz ist ein Mangel an Rechtssicherheit, verbunden mit komplexen Complianceanforderungen, hohen Kosten und Reputations- und Haftungsrisiken, insbesondere hinsichtlich "Greenwashing".[64]

Diese Situation kann im transnationalen Bereich durch internationale Standardisierung und die Konsolidierung in Best Practices aufgelöst werden. Ein Beispiel dafür ist die Etablierung der International Sustainability Standards Board (ISSB) für nicht-finanzielles Reporting, die u.a. die Climate Disclosure Standards Board (CDSB) und die Value Reporting Foundation aufnimmt, die ihrerseits das Integrated Reporting Framework sowie

61 Vgl. bspw. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 69 ff.

62 Dazu unten dazu unten B. III. 2.

63 Vgl. *Spießhofer,* Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 277 ff. mwN.

64 Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 613 ff. mwN; *von Laufenberg*, Aktuelle Entwicklungen in den USA - DOJ will Chief Compliance Officer stärken - SEC schlägt neue Vorschriften zum "Greenwashing" vor, CCZ 2022, 283; *Schwarz/Schieffer*, Greenwashing - Ermittlung von Greenwashing-Vorwürfen, CCZ 2022, 345; *Zeidler/Dürr*, Greenwashing - Haftungsfallen und ihre Vermeidung, CCZ 2022, 377.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

SASB Standards konsolidiert und mit der Global Reporting Initiative (GRI) eine Partnerschaftsvereinbarung einging, um Interoperabilität der Standards zu gewährleisten.[65] Die neuen europäischen Reporting-Standards, die auf der Basis der Corporate Sustainability Reporting Richtlinie (CSRD)[66] entwickelt werden, sollen sich an diese internationalen Standards anlehnen, allerdings noch darüber hinausgehen, so dass der Zweck der Standardisierung, global einheitliche Regeln zu schaffen, nur begrenzt erreicht werden kann.[67]

Die von den unterschiedlichen Akteuren entwickelten CSR-Vorgaben wirken vor allem in zwei Richtungen: sie finden zum einen Eingang in die Unternehmensführung einschließlich des Lieferkettenmanagements,[68] zum zweiten wird ihre Einhaltung zur Voraussetzung für den Abschluss von Verträgen, insbesondere Liefer-, Dienstleistungs-, Exportkredit- und Finanzierungsverträgen gemacht und in den Vertragstexten verankert ("no CSR, no money"). Flankiert wird dies meist durch (freiwilliges oder obligatorisches) Reporting, das im Regelfall die extraterritorialen Aktivitäten des Unternehmens selbst und seiner Geschäftspartner sowie der Wertschöpfungsketten einschließt. Allerdings fehlt mangels flächendeckender Harmonisierung der Standards Unternehmerischer Verantwortung Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sowie ein schlagkräftiges Durchsetzungsregime mit Sanktions- und Zwangsmöglichkeiten.

B. Herausforderungen einer einseitigen rechtlichen Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland

I. Nationales Recht und extraterritorialer Geltungsanspruch

Die Frage nach den Möglichkeiten einseitiger rechtlicher Steuerung mit extraterritorialem Wirkungsanspruch ist, wie *Till Markus* in diesem Band

65 https://www.valuereportingfoundation.org/news/ifrs-foundation-announcement/.

66 Richtlinie (EU) 2022/2464 vom 14. Dezember 2022 hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, ABl. EU L 322 v. 16.12.2022, S. 15 ff.

67 Vgl. Entwurf Delegierte Verordnung betreffend Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung nach der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Verordnung_Nachhaltigkeitsberichterstattung_CSRD.html.

68 Zum weiten Verständnis von Sustainable Corporate Governance vgl. *Spießhofer,* Sustainable Corporate Governance, NZG 2022, 435.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eindrücklich darlegt,[69] keine ganz neue. Dies gilt auch für den Bereich der Unternehmerischen Verantwortung, die traditionell durch nationales (und europäisches) Recht definiert wird ("Compliance"), allerdings primär auf den nationalen Kontext bezogen. In transnationaler Hinsicht wurden die herkömmlichen Instrumente des Völkerrechts und des internationalen CSR-Soft Law als insuffizient angesehen, so dass auch insoweit wieder der Ruf nach europäischem und nationalem "hartem" Recht mit extraterritorialem Wirkungsanspruch und Sanktionsbewehrung kam, insbesondere einer einseitigen rechtlichen Steuerung und Durchsetzung Unternehmerischer Verantwortung auch im Ausland. Dies ist grundsätzlich möglich, allerdings nicht uneingeschränkt und auch nicht unproblematisch.

Die Nationalstaaten sind, nicht zuletzt wegen der nur ihnen zur Verfügung stehenden Durchsetzungs- und Zwangsmöglichkeiten, unverzichtbarer Bestandteil der globalen Governance. Diese ist insoweit "postnational", als der Nationalstaat erstens nicht mehr der einzige Akteur ist und zweitens in neuen Rollen und Funktionen agiert.[70] Die Nationalstaaten gestalten und rezipieren einerseits internationale Vorgaben, sei es unmittelbar oder vermittelt über die Europäische Union. Sie determinieren unternehmerische Verantwortung jedoch auch autonom für ihr Territorium und (begrenzt) mit extraterritorialer Wirkung. Eine raison d'être von CSR ist, die sog. "Governance Gaps", d.h. das Schutzgefälle zwischen Global North und Global South, zu überbrücken. Insofern werden zwei Grundstrategien verfolgt: (1) Transnationalisierung, d.h. die Ausbildung anationaler Normen, Vorstellungen von lex mercatoria und den Menschenrechten als Globalstandard folgend, und (2) extraterritoriale Wirkung und Durchsetzung des Rechts des Global North für Sachverhalte des Global South. Hinsichtlich der extraterritorialen Erstreckung stellen sich zwei Grundfragen: (1) Die extraterritoriale Wirkung nationalen Rechts und ihrer Zulässigkeit und (2) die Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit des Global North für Sachverhalte des Global South und die Frage des auf sie anwendbaren Rechts.[71]

Dem Ausgangspunkt der CSR-Diskussion entsprechend, dass Unternehmen des Global North nicht niedrige Sozial- und Umweltstandards des

69 Siehe *Till Markus*, Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Umweltgovernance, in diesem Band.

70 Vgl. bspw. den ISO 26000-Prozess, in dem die Regierungsvertreter nur eine von sechs Stakeholdergruppen waren, dazu *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 222 ff.

71 Vgl. *Spießhofer,* Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 285 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Global South ausbeuten sollen, spielt die Frage der extraterritorialen Reichweite und Anwendung nationalen Rechts und damit der Export des Schutzniveaus des Global North eine zentrale Rolle.[72] Dieses Ansinnen begegnet dem Vorwurf des Neokolonialismus und rechtlichen Imperialismus der betroffenen Länder,[73] insbesondere im Verhältnis zu den USA.[74] Zudem stellt sich die strategische Frage, ob es nicht sinnvoller ist, den Ausbau der rechtlichen und administrativen Strukturen im Global South zu fördern, um über Zeit flächendeckend ein höheres Schutzniveau in diesen Ländern zu etablieren. Letzteres würde deren nationale Souveränität respektieren und ihre Verantwortung einfordern. Es würde auch verhindern, dass unterschiedliche nationale Gesetze mit extraterritorialem Wirkungsanspruch des Global North, bspw. für Unternehmen in der Lieferkette des Global South, zu konfligierenden Anforderungen führen.[75]

Im Rahmen der Business and Human Rights Diskussion[76] wurde die Überbrückung der Governance Gaps durch die extraterritoriale Anwendung nationalen Rechts intensiv diskutiert.[77] Der UN-Sonderbeauftragte *John Ruggie* sah die Steuerung durch nationales hartes Recht mit extraterritorialem Wirkungsanspruch als nur begrenzt zielführend an, um globale Standards Unternehmerischer Verantwortung zu etablieren und durchzusetzen, da die Steuerung durch nationales Recht zu Fragmentierung,

72 Dazu eingehend von *von Bernstorff*, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility. Wie weit geht die menschenrechtliche Verantwortung des Staates für das Verhalten eigener Unternehmen im Ausland?, AVR 2011 (49), 34 (47 ff.).

73 Vgl. *Richter*, Die extraterritoriale Anwendung der antifraud-Vorschriften im US-amerikanischen Kapitalmarktrecht, 2012, S. 137 ff. mwN.; *Kaleck/Saage-Maaß*, Unternehmen vor Gericht. Globale Kämpfe für Menschenrechte, 2016, S. 48: "Menschenrechte und deren Universalisierung als Teil eines historischen Kontinuums westlicher konzeptioneller und kultureller Dominanz." Vgl. auch *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 426 ff. zu der Reaktion von Bangladesch nach dem Rana Plaza-Unglück, das seine Souveränität durch die Einführung europäischer Standards durch den Accord angegriffen sah.

74 Vgl. *Mattei/Lena*, U.S. Jurisdiction over Conflicts Arising Outside of the United States: Some Hegemonic Implications, 24 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 2001, 381 (383): "American law has always claimed for itself, on a planetary scale, a role of protector of not only American citizens, but of all persons throughout the world."

75 Diese Fragen stellten sich bspw. bei den regulatorischen Ansätzen nach dem Rana Plaza Unglück, vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 426 ff.

76 Dazu eingehend *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 72 ff.

77 Vgl. *Zerk*, Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas, Report for Harvard Corporate Social Responsibility Initiative, June 2010, passim.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Konkurrenz und Konflikt führe. Nationales Recht sei als Präzisionsinstrument für spezifische Sachverhalte geeignet, nicht für eine breite globale Steuerung. *Ruggie* gründete daher seinen globalen CSR-Ansatz auf "social norms".[78] Die von ihm entwickelten UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, die sich als "global standard of expected behavior"[79] verstehen, nehmen dementsprechend eine der herrschenden Auffassung[80] folgende vorsichtige Haltung zur einseitigen rechtlichen Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland ein.[81]

Hinzu kommt, dass dem extraterritorialen Geltungsanspruch nationaler Gesetze völkerrechtliche Grenzen gezogen sind[82] und die Gerichte hinsichtlich der Annahme eines extraterritorialen Wirkungsanspruchs grundsätzlich zurückhaltend sind.[83] Zudem reagieren betroffene Drittländer, insbesondere China[84], mit Blocking Statutes, die die Anwendung ausländischen Rechts auf heimischem Territorium sanktionieren.

78 Vgl. zu den auf konfuzianischen Prinzipien beruhenden ähnlichen Überlegungen zu *li* (soziale Normen) und *fa* (staatliches Recht) in China, *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 558 ff.

79 The Corporate Responsibility to Respect Human Rights. An Interpretive Guide, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/publications/hr.puB.12.2_en.pdf.

80 Vgl. *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 25 ff; weitergehend die Maastricht Principles on the Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, 2011.

81 Kommentar zu UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte 2: "Gegenwärtig verpflichten die Menschenrechte Staaten grundsätzlich nicht, die extraterritorialen Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet ansässiger und/oder ihrer Jurisdiktion unterstehender Unternehmen zu regulieren." Kritisch hierzu und weitergehend *Augenstein/Kinley*, When human rights 'responsibilities' become 'duties': the extra-territorial obligations of states that bind corporations, in: *Deva/Bilchitz* (Hrsg.), Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect?, 2013, S. 271 ff.

82 Vgl. *Spießhofer,* Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 296 ff.

83 Vgl. U.S. Supreme Court in der Kiobel-Entscheidung, 569 US Supreme Court, Kiobel et al. v. Royal Dutch Shell et al., 133 S.Ct. 1659 (2013).

84 "Regulation on the Unreliable Entities List" vom 19.9.2020; "Rules on Blocking Improper Extraterritorial Application of Foreign Laws and Measures" vom 9.1.2021; "Anti-Foreign Sanction Law" vom 10.6.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Völkerrechtliche Grenzen extraterriorialer Geltung nationaler Gesetze

Zu unterscheiden ist zunächst die Befugnis, Vorschriften für ein bestimmtes Verhalten zu erlassen (*jurisdiction to prescribe*), und die unmittelbare Ausübung von Hoheitsgewalt, insbesondere zur Durchsetzung von Vorschriften (*jurisdiction to enforce*), die grundsätzlich nur innerhalb des Staatsgebiets zulässig ist.[85] Voraussetzung für nationale Vorschriften zur Regelung unternehmerischen Verhaltens auch im Ausland ist nach geltendem Völkergewohnheitsrecht ein legitimer und hinreichender Anknüpfungspunkt. Nach dem Territorialitätsprinzip kann dieser Bezug durch die Belegenheit einer Sache im Inland sowie durch den Handlungsort oder den Erfolgsort hergestellt werden. Das Personalitätsprinzip stellt auf die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz einer natürlichen oder den Sitz einer juristischen Person ab. Das Schutzprinzip erlaubt nationale Regelung zum Schutz staatlicher Sicherheit und hochwertiger inländischer Rechtsgüter. Nach dem Universalitäts- oder Weltrechtsprinzip kann ein Staat in eng begrenzten Fällen weltweit geächtetes Verhalten (wie Piraterie, Sklaverei, Genozid und bestimmte terroristische Akte) nach seinem Recht verfolgen.[86] Fremdes Recht kann legitimer Weise abgelehnt werden, wenn es mit Grundprinzipien der eigenen Rechtsordnung nicht zu vereinbaren ist (*Ordre Public-Vorbehalt*). Für das CSR-Thema relevant sind vor allem das Territorialitäts- und das Personalitätsprinzip.[87] Ein erweiterter Einsatz des Universalitäts- und Weltrechtsprinzips wird vor allem von NGOs gefordert.

Ein Jurisdiktionenkonflikt droht, wenn mehrere Staaten ihr Recht auf denselben Sachverhalt erstrecken, aber unterschiedlichen Ordnungsvorstellungen folgen. So wird bspw. die Erstreckung der US-amerikanischen Gesetzgebung zu "punitive" und "treble damages" und "pre-trial discovery" auf ausländische Tochtergesellschaften amerikanischer Unternehmen von vielen Ländern als Übergriff in ihre Jurisdiktionshoheit bewertet und mit

85 Vgl. *Classen*, Nationale Organisationen im Ausland, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. X, 2012, S. 641 ff. (656 f.).

86 Vgl. *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 30 f.

87 American Law Institute, Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States, Bd. 1, 1987, § 402: (1) (a) conduct that, wholly or in substantial part, takes place within its territory; (b) the status of persons, or interests in things, present within its territory; (c) conduct outside its territory that has or is intended to have substantial effect within its territory; (2) the activities, interests, status, or relations of its nationals outside as well as within its territory.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Blocking Statutes beantwortet.[88] China hat gegenüber US-amerikanischer[89] und europäischer Gesetzgebung[90], die die Durchsetzung westlicher menschenrechtlicher Vorstellungen bezweckt, mit einem Paket von Sanktions- und Abwehrgesetzgebung reagiert.[91] Die Konkurrenz mehrerer Staaten um die Steuerung eines bestimmten Geschehens und die Unklarheit der Zulässigkeitskriterien schafft Rechtsunsicherheit und Dilemmasituationen für Unternehmen, die in Ländern wie China tätig sind. Sie kann das Vertrauen in staatliche Organe schwächen, die Gerichte verschiedener Staaten in häufig schwer überbrückbare Gegensätze bringen und die Neigung potentieller Kläger fördern, den für sie "günstigsten" Gerichtsstand zu wählen (*forum shopping*).[92]

Sofern der Gesetzgeber nicht selbst eindeutig die extraterritoriale Wirkung und Anwendung nationalen Rechts anordnet, wird sie von der Rechtsprechung grundsätzlich zurückhaltend gehandhabt. So hat der US Supreme Court in *Morrison v. National Australia Bank Ltd.* eine Vermutung gegen Extraterritorialität aufgestellt.[93] Dies wurde in der grundlegenden Entscheidung *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*[94] nochmals bestätigt. In diesem Verfahren ging es um die Klage einer nigerianischen Staatsangehörigen gegen Royal Dutch Petroleum Co. mit Sitz in den Niederlanden und Shell Transport and Trading Company PLC mit Sitz in Großbritannien, die Holdinggesellschaften der ebenfalls beklagten Shell Petroleum Development Company of Nigeria, Ltd. waren. Die nigerianische

88 *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 37 f; dazu eingehend *Basedow*, The Law of Open Societies. Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws, 2015, S. 388 ff.

89 Insbesondere Uyghur Forced Labor Prevention Act of December 23, 2021, https://www.cbp.gov/trade/forced-labor/UFLPA.

90 Proposal for a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market, COM(2022) 453.

91 "Regulation on the Unreliable Entities List" vom 19.9.2020; "Rules on Blocking Improper Extraterritorial Application of Foreign Laws and Measures" vom 9.1.2021; "Anti-Foreign Sanction Law" vom 10.6.2021.

92 *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 32; *Richter*, (Fn. 73), S. 141 ff.

93 561 US Supreme Court, Morrison v. National Australia Bank Ltd., 130 S.Ct. 2873 (2010); dazu eingehend *Richter*, (Fn. 73), S. 63 ff, zum Hintergrund der Vermutung gegen Extraterritorialität, und S. 198 ff.

94 "The presumption against extraterritoriality applies to claims under the ATS, and nothing in the statute rebuts that presumption." 569 US Supreme Court, Kiobel et al. v. Royal Dutch Shell et al., 133 S.Ct. 1659 (2013); siehe auch die nur hinsichtlich der Begründung, nicht im Ergebnis differierenden Dissenting Votes; dazu eingehend *Enneking,* Foreign Direct Liability and Beyond, 2012, S. 121 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tochtergesellschaft soll Menschenrechtsverletzungen in Nigeria begangen haben. Der US Supreme Court lehnte eine universelle Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte für die Verletzung internationaler Menschenrechte im Ausland ab. Die Vermutung gegen Extraterritorialität finde auch auf das (in diesem und vielen anderen Fällen) als Rechtsgrundlage herangezogene Alien Tort Statute (ATS) von 1789[95] Anwendung und nichts in diesem Gesetz widerlege diese Vermutung. Da es im entschiedenen Fall um behauptete Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen mit Sitz in England, den Niederlanden und Nigeria gegenüber nigerianischen Staatsangehörigen in Nigeria ging, sah der US Supreme Court Extraterritorialität als gegeben und die Vermutung gegen eine extraterritoriale Anwendung des ATS als nicht widerlegt an. Es fehlte daher eine hinreichende Anknüpfung für eine Jurisdiktion amerikanischer Gerichte.[96]

Das völkerrechtlich anerkannte Wirkungsprinzip gestattet unter bestimmten Voraussetzungen die Erstreckung nationalen Rechts auf Auslandssachverhalte und -handlungen, die im Inland Auswirkungen zeitigen.[97] Darauf könnten sich möglicherweise Länder der Dritten Welt berufen hinsichtlich Entscheidungen, die in Ländern der Ersten Welt getroffen werden und die auf ihr Territorium Auswirkungen haben. In der CSR-Diskussion stehen jedoch die umgekehrten Fälle im Vordergrund, in denen ein Staat nicht nur das Verhalten inländischer Gesellschaften, sondern auch das Handeln der mit diesen gesellschaftsrechtlich oder vertraglich verbundenen ausländischen Gesellschaften oder Unternehmen erfassen und steuern will.

---

95 28 U.S.C. § 1350: "The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States."

96 Vgl. auch US Supreme Court, Daimler AG v. Bauman 134 S. Ct. 746 (2014). Allerdings ging es in diesem Fall nicht primär um die Extraterritorialität des ATS, sondern um die Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte für Klagen gegen die deutsche Muttergesellschaft Daimler AG wegen in Argentinien begangener Menschenrechtsverletzungen ihrer US-Tochtergesellschaft. "General Jurisdiction" wurde nur anerkannt, wenn der Beklagte "essentially at home" in dem Forum ist. Dafür ist maßgeblich, wo die Gesellschaft inkorporiert oder ihren "principal place of business" hat. Da die Daimler AG in Deutschland domiziliert ist, wurde die Klage gegen sie abgelehnt. Eingehend zu den Kiobel- und Daimlerentscheidungen und zur Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte *Coester-Waltjen*, Allzuständigkeit oder genuine link - eine unendliche Geschichte? in: *Geimer/Kaissis/Thümmel* (Hrsg.), Festschrift für Rolf A. Schütze, 2014, S. 27 ff.

97 *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 36 f.; ein Beispiel ist das Wettbewerbsrecht, das sich auf Vorgänge im Ausland erstreckt, die im Inland Auswirkungen haben.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grundsätzlich schneidet die Gründung einer Tochtergesellschaft nach ausländischem Recht mit Sitz im Ausland den personalen Bezug zum Heimatstaat der Muttergesellschaft ab, so dass keine übergriffige Regulierung der Tochtergesellschaft erfolgen darf.[98] Allerdings gibt es weiche Formen der Steuerung ausländischer Unternehmen, die mit heimischen in irgendeiner Form verbunden sind, bspw. über sie mittelbar erfassende Reporting- oder Lieferketten-Vorschriften.[99]

Sofern die erste Voraussetzung, das Vorliegen nationaler Anknüpfungspunkte, erfüllt ist, ist zweitens die zulässige Reichweite extraterritorialer Wirkungen zu bestimmen. Anhand bestimmter Faktoren soll darüber entschieden werden, ob und inwieweit die Erstreckung nationalen Rechts auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung vernünftig (*reasonable*) ist.[100] Allerdings sind die Kriterien unscharf[101] und werden, wie die CSR-relevanten nationalen Gesetze zeigen, "flexibel" nach dem jeweiligen nationalen Steuerungsanspruch ausgelegt.[102]

Jurisdiktionenkonflikte spielen insbesondere bei den in mehreren Ländern und der Europäischen Union erhobenen Forderung, die Lieferkette über extraterritorial wirkendes nationales Recht zu steuern, eine erhebliche Rolle. Danach sollen Sorgfaltspflichten inländischer Unternehmen hinsichtlich ausländischer Tochterunternehmen und Lieferanten gesetzlich begründet werden.[103] Über die Begründung einer eigenen Sorgfaltspflicht hinsichtlich ausländischen Drittverhaltens sollen die engen Voraussetzun-

98 *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 35.

99 Vgl. zum europäischen Konzernrecht *Mülbert*, Auf dem Weg zu einem europäischen Konzernrecht?, ZHR 2015 (179), 645; vgl. auch die weiten, Unternehmensgruppen umfassenden Unternehmensbegriffe des UN Global Compact, der OECD Leitsätze für Multinationale Unternehmen und ISO 26000; dazu *Spießhofer,* Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 467 ff.

100 Vgl. Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States, § 403 Abs. 2.

101 *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 39 f.

102 Vgl. bspw. Sec. 54 UK Modern Slavery Act 2015; Loi n° 2017-399 du 27 mars relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/; Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten v. 16.7.2021, BGBl. I v. 22.7.2021, S. 2959 ff.; vgl. auch die OECD Leitsätze für Multinationale Unternehmen (2011), die alle Unternehmen mit Sitz in der OECD, auch hinsichtlich ihres Handelns außerhalb der OECD erfassen. Vgl. auch die Corporate Sustainability Reporting Richtlinie, die auch Tochtergesellschaften und Lieferketten im Ausland erfasst, sowie den Entwurf der Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie, unten B. III. 2. b).

103 Siehe unten B. III. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen einer deliktsrechtlichen Zurechnung[104] und einer Durchgriffshaftung[105] überspielt, ein eigener Haftungstatbestand für Menschenrechts- und Umweltverstöße im Ausland geschaffen und der Rechtsweg zu den heimischen Gerichten eröffnet werden. Bereits im Fall *Chandler v. Cape PLC*[106] hatten englische Gerichte entschieden, dass ein südafrikanischer Arbeiter, der an Asbestose erkrankte, weil die südafrikanische Tochtergesellschaft keine hinreichenden Arbeitsschutzmaßnahmen ergriffen hatte, einen direkten Schadenersatzanspruch (nach common law) gegen die englische Muttergesellschaft hatte, und zwar nicht aus Durchgriffs- oder Konzernhaftung, sondern weil der Muttergesellschaft aufgrund besonderer Umstände eigene Verpflichtungen zum Schutz der Mitarbeiter der Tochtergesellschaft oblagen, die sie verletzt hatte. Diese Entscheidung wurde in einer Reihe weiterer Fälle aufgegriffen.[107]

Im Folgenden werden anhand der Beispiele der EU-Taxonomie-Verordnung und der europäischen und nationalen Lieferkettenregelungen die Herausforderungen einer einseitigen rechtlichen Steuerung unternehmerischer Verantwortung mit extraterritorialer Wirkung dargestellt.

III. Beispiel Taxonomie-Verordnung und Lieferkettengesetze

1. Taxonomieverordnung

Bereits im Pariser Übereinkommen war die Bedeutung des Kapitalmarkts für den Klimaschutz verankert.[108] Die Europäische Kommission hat mit dem Sustainable Finance Action Plan vom 8. März 2018 diesen Faden

104 Das deliktische Tun einer Tochtergesellschaft oder eines Lieferanten kann grundsätzlich weder nach § 31 BGB (Organhaftung) noch nach § 831 BGB (Verrichtungsgehilfe) dem deutschen Mutterunternehmen oder Auftraggeber zugerechnet werden, da sie im Regelfall nicht in den Organisationsbereich des Auftraggebers/Mutterunternehmens derart eingebunden sind, dass sie als weisungsunterworfen angesehen werden können; vgl. *Osieka*, Zivilrechtliche Haftung deutscher Unternehmen für menschenrechtsbeeinträchtigende Handlungen ihrer Zulieferer, 2014, S. 180.

105 Eine Durchgriffshaftung der Muttergesellschaft für Verhalten der Tochtergesellschaft ("piercing the corporate veil") wird nur unter engen Voraussetzungen angenommen, in Deutschland bei Vermögensvermischung, materieller Unterkapitalisierung, existenzvernichtendem Eingriff; vgl. *Osieka*, (Fn. 104), S. 213 ff.

106 Vom 25.4.2012, (2012) EWCA Civ 525.

107 Vgl. Lungowe v. Vedanta Resources plc, Judgment of 10 Apr 2019, (2019) UKSC 20; Okpabi v. Royal Dutch Shell plc, UK Supreme Court (2021) UKSC 3.

108 Vgl. Art. 2 Abs. 1 c) Pariser Übereinkommen.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aufgegriffen und verlautbart, dass nur mit Hilfe des Finanzsektors die Europäische Union den Finanzierungsbedarf von ca. 180 Mrd. EUR p.a. aufbringen kann, um die Klimaziele 2030 nach dem Pariser Übereinkommen zu erreichen.[109] Dies erfordere Beiträge der gesamten Wirtschaft, insbesondere sollen Investments und Kapitalströme in nachhaltige Unternehmen gelenkt werden. Dazu bedarf es jedoch eines Maßstabs für die Bewertung von Nachhaltigkeit, um Transparenz und Vergleichbarkeit herzustellen. Die EU-Taxonomieverordnung[110] soll durch ein Klassifikationssystem, mit dem Wirtschaftsaktivitäten als umweltfreundlich oder -feindlich klassifiziert werden, einen Maßstab für die Bewertung von ökologischer Nachhaltigkeit etablieren, um damit den Grad der ökologischen Nachhaltigkeit einer Investition ermitteln zu können,[111] um Investments und Finanzierungen zu nachhaltigen Unternehmen zu lenken, die externe Umweltauswirkungen internalisieren und damit höhere Kosten haben.[112]

---

109 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_1404; vgl. auch den European Green Deal, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en; beide favorisieren eine umfassende Steuerung durch hartes Recht.

110 Verordnung (EU) 2020/852 vom 18. Juni 2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen, ABl. EU L 198 v. 22.6.2020, S. 13. Vgl. dazu *Stumpp*, Nachhaltigkeitsratingagenturen, 2022, S. 91 ff.

111 Art. 1 Abs. 1 TaxonomieVO.

112 Vgl. *Waygood*, A Roadmap for Sustainable Capital Markets: How can the UN Sustainable Development Goals harness the global capital markets?, Aviva White Paper 2015, 8, https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/10574avivabooklet.pdf:
"Public policy makers have traditionally tended to focus on the flow of aid when considering traditional sustainable development issues. However, we believe that considering how the tens of trillions of private capital are located matters far more than how the tens of billions of dollars of official assistance get dispensed.
We see the primary failure of the capital markets in relation to sustainable development as one of misallocation of capital. This, in turn, is a result of global governments' failure to properly internalise environmental and social costs into companies' profit and loss statements. As a consequence, the capital markets do not incorporate companies' full social and environmental costs. Indeed, until these market failures are corrected through government intervention of some kind, it would be irrational for investors to incorporate such costs since they do not affect financial figures and appear on the balance sheet or - therefore - affect companies' profitability. This means that corporate cost of capital does not reflect the sustainability of the firm. The consequences of this are that unsustainable companies have a lower cost of capital than they should and so are more likely to be financed than sustainable companies."

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Taxonomieverordnung gilt erstens für von den Mitgliedstaaten oder der Union verabschiedete Maßnahmen zur Festlegung von Anforderungen an Finanzmarktteilnehmer oder Emittenten im Zusammenhang mit Finanzprodukten oder Unternehmensanleihen, die als ökologisch nachhaltig bereitgestellt werden; zweitens für Finanzmarktteilnehmer, und zwar europäische und außereuropäische, die Finanzprodukte bereitstellen, sowie drittens für Unternehmen, die eine nichtfinanzielle Erklärung nach Art. 19a bzw. Art. 29a der RL 2013/34/EU zu veröffentlichen haben.[113] Sie kann daher auch ausländische Unternehmen erfassen,[114] die ansonsten anderen Nachhaltigkeitsvorgaben folgen (müssen), sowie Wirtschaftsaktivitäten ausländischer Unternehmen oder inländischer Unternehmen im Ausland, sofern ein auf dem europäischen Markt vertriebenes Finanzprodukt diese Unternehmen und Wirtschaftsaktivitäten umfasst. Insofern hat die Taxonomieverordnung auch extraterritoriale Wirkung. Zudem umfasst die nicht-finanzielle Erklärung nach der CSR-Reporting-Richtlinie[115] und ihrer nationalen Umsetzung[116] sowie nach der Novelle der Corporate Sustainability Reporting Richtlinie[117] zum einen die transnationalen Wertschöpfungsketten des berichtspflichtigen Unternehmens und damit auch extraterritoriale Bereiche, zum zweiten das gesamte ESG-Spektrum, wobei nur der ökologische Aspekt nach der Taxonomieverordnung beurteilt und berichtet werden soll.

Der Zweck der Taxonomieverordnung, Kapitalströme zu nachhaltigen Unternehmen zu lenken, kann jedoch nur begrenzt erreicht werden. Nachhaltigkeit umfasst zum einen nicht nur umweltbezogene Aspekte, sondern wird nach dem Dreisäulenansatz ESG (Environment, Social, Governance) beurteilt,[118] d.h. alle drei Aspekte werden vom Markt[119] und in anderen regulatorischen Zusammenhängen[120] holistisch betrachtet. Die verschiedenen Aspekte können kollidieren und sind daher im Rahmen der Nachhal-

113 Art. 1 Abs. 2 TaxonomieVO.
114 Vgl. Art. 1, 2 Nr. 2 TaxonomieVO i.V.m. Art. 2 Nr. 1 VO (EU) 2019/2088.
115 RL 2014/95/EU v. 22. Oktober 2014 im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABl. EU L 330 v. 15.11.2014, S. 1 ff.
116 §§ 289b ff., 315b ff. HGB.
117 Fn. 66.
118 Vgl. *Mittwoch*, Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht, 2022, S. 28 ff.
119 Vgl. bspw. zu den ESG-Beurteilungssysteme der Ratingagenturen, *Stumpp*, Nachhaltigkeitsratingagenturen, 2022, S. 39 ff.
120 Vgl. Corporate Sustainability Reporting Richtlinie (Fn. 66).

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tigkeitsbeurteilung in einen Ausgleich zu bringen (bspw. Umwelt (E) und Arbeitsplatzerhalt (S) bei Kohleausstieg). Zudem klassifiziert die Taxonomieverordnung Wirtschaftsaktivitäten, nicht Unternehmen. Investiert wird jedoch in Unternehmen, die unterschiedliche Wirtschaftsaktivitäten haben können. Es stellt sich damit die Frage, wie gemischte Unternehmen zu beurteilen sind. Damit kann die *ratio legis* (Transparenz und Vergleichbarkeit zur Lenkung der Kapitalströme) allenfalls partiell erreicht werden. Die Bewertung von Nachhaltigkeit ist außerdem keine rein naturwissenschaftliche Ableitung, sondern auch eine politische Abwägungs- und Prioritätsentscheidung, was bspw. die Diskussion um die Qualifizierung der Atomkraft zeigte.[121] Die Bewertungen ändern sich (bspw. die Beurteilung von Dieselfahrzeugen). Die dynamische Entwicklung im Bereich der Nachhaltigkeit wird im Übrigen durch sehr detaillierte und bürokratische Festlegungen im Rahmen der Taxonomieverordnung und der sie weiter ausformenden delegierten Akte (jedenfalls für die Zeit bis zur nächsten Review) eingefroren.

Hinzu kommt, dass die Taxonomieverordnung auch die nationalen Gesetzgeber adressiert, die ihre Vorgaben unterschiedlich verarbeiten können, so dass dies selbst auf dem europäischen Kapitalmarkt zu 27 unterschiedlichen Gesetzen für den gleichen Adressaten bzw. Sachverhalt führen kann. Da der Kapitalmarkt im Übrigen genuin international ist, werden die Kapitalmarktteilnehmer neben den europäischen auch andere Standards mit anderen Begrifflichkeiten zu berücksichtigen haben, zumal die europäische Taxonomieverordnung nur auf die ökologischen Aspekte fokussiert ist, der internationale Kapitalmarkt einschließlich der Börsen und Kapitalmarktteilnehmer jedoch einem holistischen ESG-Ansatz folgt.[122]

121 https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20220701IPR34365/taxonomie-keine-einwande-gegen-einstufung-von-gas-und-atomkraft-als-nachhaltig.

122 Vgl. zu einer eingehenden Auseinandersetzung und Kritik der Taxonomieverordnung den Report der *International Capital Markets Association*, "Ensuring the usability of the EU Taxonomy", February 2022, https://www.icmagroup.org/assets/GreenSocialSustainabilityDb/Ensuring-the-Usability-of-the-EU-Taxonomy-and-Ensuring-the-Usability-of-the-EU-Taxonomy-February-2022.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Lieferkettengesetze

a) Nationale Lieferkettengesetze

Ratio der einseitigen rechtlichen Steuerung von Lieferketten auch im Ausland, die auf den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte beruht,[123] ist, dass Unternehmen in ihrem eigenen Geschäftsbereich sowie bei ihren unmittelbaren und mittelbaren Lieferanten dafür sorgen sollen, dass negative Auswirkungen auf Menschenrechte und Umwelt vermieden, gemindert oder beseitigt werden. Die Umsetzung durch Hard Law soll ein "*level playing field*", Rechtssicherheit und effektive Durchsetzung schaffen. Der privatrechtliche Liefervertrag wird dadurch zu einem transnationalen Governancetool, der ESG-Vorgaben durch die gesamte Lieferkette hindurch durchsetzen soll. Geschützte Rechtspositionen ergeben sich aus Menschenrechts- und Umwelt-Konventionen, auf die entweder pauschal Bezug genommen wird (Frankreich) oder die enumerativ aufgeführt werden (Deutschland, EU). Der zentrale verantwortungsbegründende Steuerungstopos ist "*due diligence*", verstanden als die Begründung einer Sorgfaltspflicht, die mit öffentlichen und/oder privaten Mitteln durchgesetzt werden soll.

Frankreich war das erste europäische Land, das die menschenrechtliche Verantwortung, auch für die transnationale Lieferkette, gesetzlich verankert hat.[124] In Deutschland wurde, dem französischen Vorbild folgend, das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz erlassen.[125] Diese unterschiedlichen nationalen Lieferkettenregelungen sollen durch die EU Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie harmonisiert werden.[126] Im Gegensatz zu den umfassenden Regelungen in Frankreich und Deutschland wurden in Großbritannien spezielle menschenrechtliche Aspekte, Sklaverei und Menschenhandel, auch in der Lieferkette, im UK Modern Slavery Act 2015 inkriminiert.[127]

123 Vom 16.6.2011, A/HRC/RES/17/4.

124 Vgl. Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034290626/.

125 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten v. 16.7.2021, BGBl. I v. 22.7.2021, S. 2959 ff.

126 Vorschlag für eine Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit, COM(2022) 71 final.

127 https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das zum 1.1.2023 in Kraft getretene Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) setzt die prinzipiellen Vorgaben der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte um und begründet eine weitreichende, mit umfassenden Sanktionen bewehrte Verantwortung für negative Auswirkungen auf Menschenrechte und Umwelt im Konzern und in der Lieferkette.[128] Das LkSG ist ein keinem Rechtsbereich eindeutig zuordenbarer Hybrid insofern, als unter Bezugnahme auf völkerrechtliche Konventionen geschützte Rechtspositionen begründet werden, deren Gefährdung und Verletzung durch ein detailliert ausformuliertes Risikomanagementsystem verhindert, minimiert oder kompensiert werden soll. Die Durchsetzungsmechanismen und Sanktionen sind verwaltungs-, straf- und vergaberechtlicher Natur. Da öffentlich-, straf- und zivilrechtliche Ansätze in einer bislang nicht dagewesenen Form kombiniert werden, wird bereits von einem neuen Rechtsgebiet Lieferkettenrecht gesprochen.[129]

b) Entwurf EU Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie

Der Entwurf der EU Corporate Sustainability Due Diligence (CSDD) Richtlinie[130] greift den weiten Ansatz der französischen und deutschen Lieferketten-Regelung auf und wird (voraussichtlich) deren Sanktionssysteme kombinieren, d.h. insbesondere auch eine zivilrechtliche Haftung vorsehen.[131] Da aus kompetenziellen Gründen das Instrument der Richtlinie gewählt wurde, bedeutet dies, dass es 27 zwar harmonisierte, aber nicht identische Lieferkettengesetze geben wird, die (nach gegenwärtigem Diskussionsstand) die gesamten Lieferketten, d.h. auch die in der Europäischen Union befindlichen Unternehmen und Aktivitäten, umfassen werden. Die Sorgfaltspflichten sind zwar vorgezeichnet, allerdings wird es den adressierten in- und ausländischen Unternehmen obliegen, darüber zu befinden, wie sie sie im Einzelnen umsetzen. Dies bedeutet insbesondere, dass ihre Lieferverträge und Lieferanten-Codes of Conduct hinsichtlich

128 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten v. 16.7.2021, BGBl. I v. 22.7.2021, S. 2959 ff.

129 Vgl. *Leyens/Seibt*, Handbuch Lieferkettenrecht, Erscheinen für 10/2023 geplant, die Handels-, Gesellschafts-, Bank- und Kapitalmarktrecht, M & A, Vertragsgestaltung, Berichterstattung, Haftung und Aufsicht behandeln wollen.

130 Vorschlag für eine Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit, COM(2022) 71 final.

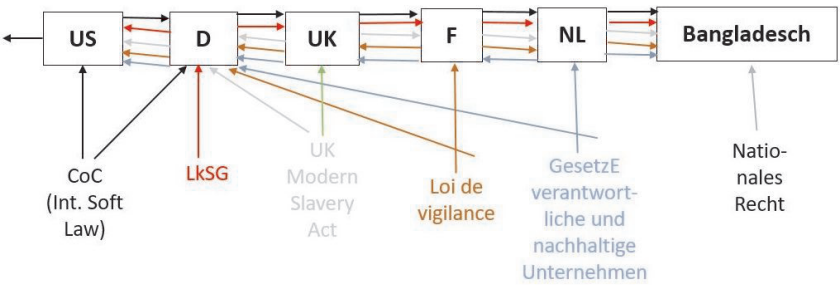
131 https://commission.europa.eu/publications/proposal-directive-corporate-sustainability-due-diligence-and-annex_en.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der ESG-Vorgaben nicht identisch sein werden, zumal es ihnen freistehen wird, weitergehende Anforderungen, insbesondere auf Soft Law basierend, einzuführen. Dies kreiert in der Praxis erhebliche Herausforderungen.

3. Herausforderungen einseitiger transnationaler Lieferkettenregulierung

Das nachfolgende Schaubild verdeutlicht die Komplexitäten, die durch unterschiedliche nationale Lieferkettengesetze mit jeweils extraterritorialem Wirkungsanspruch kreiert werden.



Westliche (unterschiedliche) Lieferkettenregulierung mit extraterritorialem Wirkungsanspruch stellt zum einen aus der Sicht eines Lieferanten aus Bangladesch eine Herausforderung dar, der nicht nur dem nationalen Recht Bangladeschs unterworfen ist, sondern (mittelbar) auch den divergierenden Lieferkettengesetzen (und auf Soft Law basierenden Codes of Conduct) sämtlicher Abnehmer, die deren Einhaltung überprüfen und sicherstellen müssen. Dies werden kleinere Lieferanten nicht leisten können, was dazu führt, dass sie aus den internationalen Wertschöpfungsketten ausgeschlossen werden. Damit werden jedoch Bemühungen, gerade durch die Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen nachhaltig Entwicklungshilfe zu leisten, konterkariert. Gefordert wird Compliance mit westlichen Vorgaben statt einer Entwicklungshilfe über Zeit. Dies führt zu Konzentrationsprozessen und einer weiteren Vermachtung der Lieferketten, da nur die großen Lieferanten in der Lage sein werden, anspruchsvolle westliche Standards zu erfüllen. Zudem ist eine Abkehr von westlichen Auftraggebern hin zu Abnehmern aus Ländern wie China und Russland zu beobachten, die keine derartigen Anforderungen stellen. Damit wird jedoch der Zweck der Lieferkettengesetzgebung, die Situation in den Dritt-

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ländern zu verbessern, nur begrenzt erreicht und zudem Ländern das Feld überlassen, die reine macht- und wirtschaftspolitische Interessen verfolgen. Hinzu kommt, dass Lieferkettenregulierung personal anknüpft, d.h. nur die Unternehmen in der Lieferkette unmittelbar oder mittelbar adressiert, Silos kreiert, nicht jedoch zu einer flächendeckenden Veränderung führt. Bangladesch hat daher nach dem Rana Plaza Unglück zwar dem auf eine flächendeckende Verbesserung unter Führung der Internationalen Arbeitsorganisation und unter Beteiligung der EU, USA und Kanadas sowie von Unternehmer- und Arbeitnehmervertretungen geschlossenen *Sustainability Compact* zugestimmt. Gegen die auf die Durchsetzung europäischer und amerikanischer Standards auf dem Territorium von Bangladesch ausgerichteten Organisationen Accord und Alliance hat sich Bangladesch jedoch unter Berufung auf seine Souveränität verwahrt.[132] Sie hatten nur die unmittelbaren Lieferanten adressiert und haben zwischenzeitlich ihre Arbeit in Bangladesch weitgehend eingestellt.

China hat dem Versuch der USA[133] und Europas[134], westliche Menschenrechtsvorstellungen auch in China durchzusetzen, durch den Erlass von Blocking Statutes eine klare Absage erteilt.[135] Dies schafft für Unternehmen, die einerseits in China operieren, andererseits westlicher Lieferkettengesetzgebung unterliegen, schwer lösbare Dilemmata, die bei der Frage der Reichweite und Stringenz von einseitiger rechtlicher Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland, insbesondere in China als einem wesentlichen europäischen Handelspartner, hätten berücksichtigt werden müssen. Hierzu findet sich indessen in der Gesetzesbegründung nichts.

Die Situation ist jedoch auch für westliche Unternehmen eine Herausforderung, die in den Lieferketten einer Vielzahl in- und ausländischer Unternehmen verankert sind, da auch sie jedenfalls mittelbarer Adressat der Lieferkettengesetzgebung sind, der ihr jeweiliger Auftraggeber unterliegt, der ihnen die gesetzlich vorgegebenen Anforderungen auferlegen

132 Vgl. zum Rana Plaza Governance System *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 426 ff. mwN.

133 Insbesondere durch den Uyghur Forced Labor Prevention Act of December 23, 2021, https://www.cbp.gov/trade/forced-labor/UFLPA.

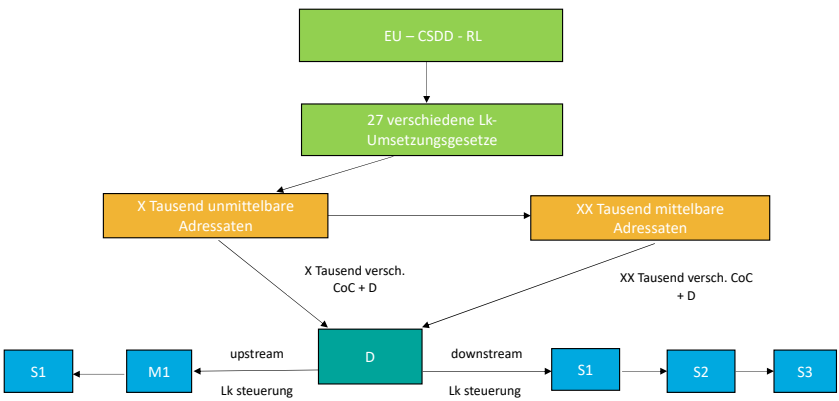
134 Insbesondere wegen des Proposal for a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market, COM(2022) 453; aber auch hinsichtlich der europäischen Lieferkettengesetzgebung.

135 Siehe "Regulation on the Unreliable Entities List" vom 19.9.2020; "Rules on Blocking Improper Extraterritorial Application of Foreign Laws and Measures" vom 9.1.2021; "Anti-Foreign Sanction Law" vom 10.6.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und sie durchsetzen muss. Sollte die EU Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie im Wesentlichen so erlassen werden, wie sie von der EU Kommission konzipiert ist, so wird es in der EU 27 verschiedene Lieferkettengesetze geben, die auch auf die Wertschöpfungsketten im Inland und innerhalb der EU Anwendung finden werden, obwohl die ESG (Environment, Social, Governance) Standards innerhalb der EU so hoch sind, dass eine Lieferkettengesetzgebung wohl kaum einen weitergehenden Schutz, wohl aber erhebliche Compliancekosten bringen wird. Die Forderung, zumindest die Lieferketten innerhalb der EU auszunehmen,[136] fand keine Berücksichtigung. Damit werden Komplexitäten geschaffen, deren Sinnhaftigkeit jedenfalls innerhalb der EU, auch im Hinblick auf den Zweck, eine Verbesserung des ökologischen und menschenrechtlichen Schutzniveaus sowie insbesondere ein "*level playing field*" zu erreichen, bezweifelt werden muss.

4. Auswirkungen in der Unternehmenspraxis



Das vorstehende Schaubild verdeutlicht schematisch die Situation, der sich ein Unternehmen (D) im Rahmen europäischer Lieferkettenregulierung ausgesetzt sieht.

Unternehmen, die Aufträge in der Lieferkette multinationaler Unternehmen erhalten wollen, sehen sich der Forderung ausgesetzt, ihre ESG-Aufstellung und -Performance darzustellen und vertraglich bindend zuzusagen,

136 Vgl. Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Nr. 27/2021, Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

um an Aufträge (oder Finanzierungen) zu gelangen. Diese Forderungen nehmen unterschiedliche Formen an. Teilweise übersenden die prospektiven Geschäftspartner ESG-Fragebögen, die auszufüllen sind, oft gekoppelt mit der Forderung, ESG-Policies und deren Umsetzung im Unternehmen nachzuweisen. Zunehmend wird auch die Forderung erhoben, externe Dienstleister zu engagieren, deren umfangreiche Fragebögen zu beantworten sind, und die anschließend eine Bewertung durchführen, verbunden mit einem Ranking und Rating.[137] Das Unternehmen wird nur dann als akzeptabler Vertragspartner angesehen und hat damit die Chance auf einen Auftrag (oder eine Finanzierung), wenn es einen bestimmten Score erreicht oder übertrifft. Oft verlangt der Dienstleister und/oder der Vertragspartner, dass bei der Ausfüllung des Fragebogens zu Tage getretene Defizite mit einem Corrective Action Plan beseitigt werden. Da diese Dienstleister von vielen Auftraggebern oder Financiers und teilweise auch von gesamten Branchenverbänden[138] genutzt werden, haben sie eine erhebliche Markt- und Standardisierungsmacht. Ein schlechter Score kann die Geschäftschancen eines Unternehmens gegenüber einer Vielzahl von Geschäftspartnern beeinträchtigen, die an dieses System angeschlossen sind und auf den Score zugreifen können. Werden ESG-Standards nicht erfüllt, wird kein Vertrag geschlossen. Dieser ökonomische Hebel zur Durchsetzung von ESG-Vorgaben ist sehr effizient ("no ESG, no business").

ESG-Vorgaben werden auf verschiedene Weise Bestandteil von Verträgen und damit rechtlich verbindlich. Üblich ist, dass der Auftraggeber verlangt, dass entweder umfassende ESG-Klauseln unterzeichnet oder dass sein Lieferantenkodex und/oder sonstige Codes of Conduct oder Policies als Vertragsbestandteil akzeptiert werden. Hinzu kommt, dass die Codes of Conduct oft prinzipiell und nur begrenzt konkret ausgestaltet sind, insbesondere auf den Wortlaut der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte Bezug nehmen. Wird in solchen Fällen eine harte Zusicherung verlangt, muss sichergestellt sein, dass diese auch erfüllbar ist. Bei komplexen Lieferketten kann dies häufig nicht gewährleistet werden. Meist sind die materiellen ESG-Anforderungen verbunden mit der Einräumung eines Rechts, die Einhaltung dieser Anforderungen durch den Vertragspartner oder Dritte zu auditieren. Insofern kann die Einhaltung von Vertrau-

137 Bspw. EcoVadis, https://ecovadis.com/?utm_source=Google+&utm_medium=paid&utm_campaign=search-traffic-brand-name-ads-global-en.

138 Bspw. Together for Sustainability (TfS) der Chemieindustrie, https://support.ecovadis.com/hc/de/articles/210459717-Was-ist-TfS-Together-for-Sustainability-.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lichkeitszusagen oder der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen problematisch sein. Als Sanktionen werden Kündigungsrechte, teilweise auch Vertragsstrafen, Schadenersatz-, Abhilfe- oder Freistellungsansprüche vorgesehen.

Die vorstehend skizzierte private Rechtssetzung und -durchsetzung kreiert vielfältige Dilemmata. Die Codes of Conduct nehmen im Regelfall nationale Lieferkettengesetze wie auch internationale Soft Law-Vorgaben auf, die in unterschiedlicher Form umgesetzt werden können. Dies führt bei den Unternehmen, die eine Vielzahl von Vertragspartnern haben, dazu, dass sie jeden Code of Conduct überprüfen und ggfs. verhandeln müssen. Zudem muss ein umfangreiches Compliancemanagement mit entsprechenden Datenbanken aufgebaut werden. Die Codes of Conduct sind meist auf Standardlieferantensituationen zugeschnitten und passen daher nicht für Dienstleister wie bspw. Anwälte. Die Vertragspartner gehen meist nicht auf die Forderung ein, die eigenen Codes of Conduct des Unternehmens als äquivalent zu akzeptieren, weil dies ihren Nachweis eines kohärenten Lieferkettenmanagements erschweren würde. Wird, wie dies der Regelfall ist, von dem Unternehmen verlangt, dass es den Code of Conduct des jeweiligen Vertragspartners in den eigenen Lieferketten, und zwar bis zum Rohstofferzeuger durchsetzt, kommt es nicht nur wegen der Vielfalt der unterschiedlichen Codes in Schwierigkeiten. Sie passen möglicherweise auch nicht für die weiteren Lieferkettenunternehmen. Zudem sind sie bspw. in China aufgrund von chinesischer Abwehrgesetzgebung[139] nur begrenzt durchsetzbar. Diese Situation wird durch eine harte Lieferkettengesetzgebung nicht beseitigt, sondern eher noch verschärft. Die Codes of Conduct werden einerseits nicht vereinheitlicht werden, weil die materiellen Vorgaben Interpretations- und Anwendungsspielraum lassen. Das Lieferkettenmanagement wird nun aber gesetzlich verpflichtend und mit weitreichenden Sanktionen belegt werden, so dass die Verhandlungsmöglichkeiten begrenzt werden.

139 Vgl. Anti-Foreign Sanctions Law of the People's Republic of China vom 10.6.2021, https://www.merics.org/de/kurzanalyse/chinas-anti-foreign-sanctions-law-warning-world.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

C. Fazit und weiterführende Überlegungen

Die vorstehenden Betrachtungen, insbesondere zur Taxonomieverordnung und zur Lieferkettenregulierung, zeigen, dass der (gesinnungsethisch legitimierte)[140] Ansatz, einseitig Unternehmerische Verantwortung im Ausland mit rechtlichen Mitteln steuern zu wollen, in all seinen rechtlichen wie praktischen Auswirkungen zu Ende gedacht werden muss, um zu beurteilen, ob der Zweck überhaupt erreicht werden kann bzw. ob die negativen Auswirkungen die positiven Effekte nicht überwiegen. Eine derartige, vom Völkerrecht geforderte Abwägung hinsichtlich der Reichweite der extraterritorialen Wirkung einer grundsätzlich völkerrechtlich zulässigen national (oder europäisch) anknüpfenden Regelung mit intendierter extraterritorialer Geltung vor dem Hintergrund der Auswirkungen dieser Regelung findet sich jedoch weder in der Begründung zur Taxonomieverordnung oder zum deutschen Lieferkettengesetz noch in der Begründung des Entwurfs der CSDD-Richtlinie. Ebensowenig findet sich eine Auseinandersetzung mit der Frage der Legitimation von Unternehmen als Regulatoren ihrer Geschäftspartner und Wertschöpfungsketten, sowie mit der Kehrseite von Unternehmerischer Verantwortung, der Einräumung politischer Macht, und inwiefern diese Konsequenz wünschenswert ist.[141] Eine weitere, nicht behandelte Frage ist, ob die ESG-Vorgaben des durch die nationale und europäische Gesetzgebung unmittelbar adressierten Unternehmens überhaupt für alle Kulturen, die menschenrechtliche Vorgaben im Rahmen einer "*margin of appreciation*" legitimer Weise anders umsetzen dürfen.[142] Diese Komplexitäten transnationaler Steuerung müssen im Rahmen einer einseitigen rechtlichen Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland adressiert und angemessen berücksichtigt werden.

Die breit angelegte einseitige rechtliche Steuerung von Unternehmerischer Verantwortung im Ausland bringt zwar einerseits einen gesteigerten Grad an Verbindlichkeit und eröffnet harte Sanktionsmöglichkeiten, generiert aber andererseits eine Fülle von praktischen und rechtlichen Problemen im transnationalen und transkulturellen Bereich, ohne umfassende Rechtssicherheit zu gewährleisten, "Trittbrettfahrerverhalten" auszuschließen und die intendierten Ziele zuverlässig zu erreichen.

140 Vgl. dazu *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 536 ff.
141 Vgl. bspw. zu Facebook u.a. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 633 ff.
142 Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 73 ff mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diese mit der Komplexität transnationaler Steuerung verbundenen Probleme können auch nicht durch einen "*friendly unilateralism*"[143], d.h. einen offenen, transparenten und kooperativen Gesetzgebungsprozess kompensiert werden. Die Realität zeigt, dass die einseitige rechtliche Durchsetzung westlicher Standards in Drittländern (zumindest teilweise) als unfreundlicher Neokolonialismus wahrgenommen und abgewehrt wird. Dies bedeutet nicht, dass einseitige rechtliche Steuerung mit extraterritorialer Wirkung per se zu verwerfen ist. Nationales Recht kann als Präzisionsinstrument in einem "smart mix" sinnvoll sein, wenn die extraterritorialen Wirkungen absehbar sind und in der völkerrechtlich geforderten Abwägung angemessen eingestellt und bei der Ausgestaltung des Gesetzes, insbesondere seiner Reichweite und Stringenz entsprechend berücksichtigt werden (können). Ein deutsches Gesetz, das weltweit in allen Kulturen unterschiedslos die ESG-Vorstellungen des deutschen Gesetzgebers, konkretisiert und umgesetzt durch deutsche Unternehmen in deren gesamten in- und ausländischen Wertschöpfungsketten und mit einem umfangreichen und harten Sanktionsinstrumentarium verbunden, realisieren soll, ist zwar gesinnungsethisch legitimierbar, in verantwortungsethischer Hinsicht jedoch insuffizient, da es nicht in der Lage ist, die realen transnationalen und transkulturellen sowie praktischen Konsequenzen angemessen zu verarbeiten.

Es empfiehlt sich die in der Praxis durchaus effiziente Wirkungsweise von Soft Law insbesondere zur Steuerung globaler Prozesse als (auf andere Weise) verbindliches, wenngleich nicht im nationalstaatlichen Sinne rechtsverbindliches Recht genauer zu untersuchen.[144] In diesem Zusammenhang kann auch das optimale Zusammenspiel ("smart mix") weicher transnationaler Instrumente und einseitiger rechtlicher Steuerung mit extraterritorialem Wirkungsanspruch, die der Unterstützung und Durchsetzung dieser transnationalen Ordnung dienen könnte, eingehender beleuchtet werden.[145] Die flächendeckende Verhaltenssteuerung durch das chinesische Social Credit System kann ebenfalls neue Steuerungsansätze aufzeigen,

143 Siehe *Till Markus,* Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Umweltgovernance, in diesem Band.

144 Dazu eingehend *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017.

145 Vgl. bspw. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 319 ff., für den Bereich der Konfliktmineralien die erhebliche Probleme bereitende US-amerikanische und europäische Gesetzgebung einerseits und das auf der gleichen OECD Guidance beruhende, völkervertraglich basierte und differenzierte System der Great Lakes Region andererseits, das alle relevanten Akteure einbezieht und einen "smart mix" von harten und weichen Instrumenten vorsieht. Es könnte sinnvoller sein, dieses System

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

da es politische Vorgaben in soziale Normen, verbunden mit einem Bonus-/Malus-System übersetzt. Allerdings setzt dies eine entsprechende Verhaltenskontrolle und ein Sanktionssystem voraus, das Herausforderungen für ein liberales Rechtssystem beinhaltet.

zu unterstützen, als mit jeweils nationaler Gesetzgebung erhebliche Friktionen und negative Auswirkungen auszulösen.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919285-125 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY