

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 arkanen 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.

