

Markus Krajewski/Miriam Saage-Maaß (Hrsg.)

Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen

Zivilrechtliche Haftung und Berichterstattung als
Steuerungsinstrumente



Nomos

Studien zum Internationalen Wirtschaftsrecht/
Studies on International Economic Law

Herausgegeben von

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Christoph Herrmann, LL.M., Universität Passau

Prof. Dr. Markus Krajewski, Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Carsten Nowak, Europa Universität Viadrina,
Frankfurt/Oder

Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte,
Leuphana Universität Lüneburg

Prof. Dr. Wolfgang Weiß, Deutsche Universität
für Verwaltungswissenschaften, Speyer

Band 17

Markus Krajewski/Miriam Saage-Maaß (Hrsg.)

Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen

Zivilrechtliche Haftung und Berichterstattung als
Steuerungsinstrumente



Nomos

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

ISBN 978-3-8487-4842-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-9060-7 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Der vorliegende Band ist das Ergebnis eines Kooperationsprojekts zwischen dem Centre for Human Rights Erlangen-Nürnberg (CHREN) der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg und dem European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) in Berlin. Neben der Führung strategischer Zivil- und Strafprozesse, die darauf abzielen, paradigmatische Fälle von Menschenrechtsverletzungen vor deutsche und europäische Gerichte zu bringen, betreibt das ECCHR ein Ausbildungsprogramm. Ziel dieses Programms ist es, jungen Juristinnen und Juristen typische Menschenrechtsproblematiken und aktuelle Debatten nahe zu bringen und sie mit der Methodik und praktischen Arbeit des ECCHR vertraut zu machen. Das ECCHR begleitet zudem wissenschaftliche Diskurse, die sich mit den für die konkrete Fallarbeit relevanten (Rechts-)Fragen auseinandersetzen, und gibt Impulse aus der Praxis in die wissenschaftlichen Debatten hinein.

Mit diesem Band verfolgen wir drei Ziele: Wir wollen zunächst die Vielfalt und Komplexität der einschlägigen zivilrechtlichen Fragen aufzeigen. Weiterhin soll aufgezeigt werden, in welcher Tiefe und Breite diese Fragen in der zivilrechtlichen Nachwuchswissenschaft bereits bearbeitet werden. Schließlich hoffen wir, dass die Beiträge in diesem Band Anregungen für weitere Forschungen zum Thema unternehmerische Verantwortung für Menschenrechte bieten.

Die Beiträge des Bandes wurden auf der Grundlage einer offenen Ausschreibung, die sich insbesondere an zivilrechtliche Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftler richtete, ausgewählt und auf einem Workshop am 31. März 2017 an der Humboldt-Universität zu Berlin vorgestellt. Die Vorträge wurden von Inhaberinnen und Inhabern zivilrechtlicher Lehrstühle kommentiert und diskutiert. Hierfür gilt unser besonderer Dank Gregor Bachmann, Axel Halfmeier, Jan von Hein, Eva Kocher, Dörte Poelzig, Peter Rott, Klaus Ulrich Schmolke, Michael Stürner und Gerhard Wagner. Vor dem Hintergrund dieser Kommentare wurden die Beiträge für den vorliegenden Band ausgearbeitet und ergänzt.

Schließlich danken wir Ronja Hess und Hanna Geks, studentische Hilfskräfte am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht der

Vorwort

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, für ihre wertvolle Unterstützung bei der redaktionellen Bearbeitung der Beiträge.

Berlin und Erlangen, im November 2017

Markus Krajewski

Miriam Saage-Maaß

Inhalt

Einleitung	9
<i>Markus Krajewski und Miriam Saage-Maaß</i>	
Teil I - Grundlagen und Ausgestaltung zivilrechtlicher Haftung für Menschenrechtsverletzungen	19
Europäisches Haftungsmodell für Menschenrechtsverletzungen von Unternehmen?	21
<i>Sören Segger</i>	
Human Rights Compliance und Haftung im Außenverhältnis	61
<i>Leonhard Hübner</i>	
Auf dem Weg zu einem transnationalen Deliktsrecht? – Zur Begründung deliktischer Sorgfalts- und Organisationspflichten in globalen Wertschöpfungsketten	87
<i>Anna Heinen</i>	
Haftungsgrundlagen und -maßstäbe für Menschenrechtsverletzungen im Mutter-Tochter-Verhältnis	125
<i>Sophie Nordhues</i>	
Teil II - Umsetzung, Funktion und Folgen der CSR-Richtlinie	163
Nichtfinanzielle Berichterstattung und Organverantwortung – Erweitert die Umsetzung der CSR-Richtlinie die Haftungsrisiken für Gesellschaftsorgane?	165
<i>Bastian Brunk</i>	

Inhalt

Shareholder Activism for Human Rights? Aktienrechtliche Instrumente zur (mittelbaren) Durchsetzung von Menschenrechtspflichten auf den Finanzmärkten <i>Johan Horst</i>	203
Die Durchsetzung von Menschenrechten gegenüber Unternehmen mittels nichtfinanzieller Berichterstattung <i>Sebastian Eickenjäger</i>	243
<i>Teil III - Internationales Privat- und Verfahrensrecht</i>	279
Haftung von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland aus Sicht des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts <i>Constantin Hartmann</i>	281
Menschenrechtliche Sorgfaltspflichten für Unternehmen – eine Betrachtung aus kollisionsrechtlicher Perspektive <i>Friederike Pförtner</i>	311
Autorinnen und Autoren	333

Einleitung

Markus Krajewski und Miriam Saage-Maaß

Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Aktivitäten transnationaler Konzerne und globaler Geschäftsbeziehungen werden in den Medien und durch Recherchen zivilgesellschaftlicher Akteure immer wieder aufgedeckt und angeprangert. Neben der Frage nach den menschenrechtlichen Pflichten der beteiligten Staaten wird in diesen Fällen auch immer wieder gefragt, ob und in welchem Umfang Unternehmen für von Tochter- oder Zulieferbetrieben verursachte Menschenrechtsverletzungen im Ausland rechtlich haften oder haften sollten. Die Betroffenen der Menschenrechtsverletzungen suchen dabei zunehmend auch vor europäischen oder nordamerikanischen Gerichten Rechtsschutz, wenn die Muttergesellschaften, Konzernspitzen oder dominanten Unternehmen globaler Lieferketten dort ihren Sitz haben.

Im angloamerikanischen Raum wird die entsprechende Debatte bereits seit längerem geführt. Insbesondere in den USA und in Großbritannien hat sich seit den frühen 1990er Jahren eine zivilrechtliche Praxis herausgebildet, nach der Unternehmen in deliktische Haftung genommen werden können, wenn sie an Rechtsgutverletzungen beteiligt waren, die auch als Menschenrechtsverletzungen und massiven Umweltverschmutzungen im Ausland gefasst werden können. In Deutschland finden vergleichbare wissenschaftliche Auseinandersetzungen erst in jüngerer Zeit statt. Zunehmend gewinnen die entsprechenden Fragen jedoch auch für die deutsche Rechtspraxis an Bedeutung. Die Gründe hierfür sind erste Gerichtsverfahren, zivil- aber auch strafrechtlicher Natur¹ und der im Dezember 2016 verabschiedete Nationale Aktionsplan für die Umsetzung der Leitprinzipien der

1 Siehe *Saage-Maaß und Klinger*, Unternehmen vor Zivilgerichten wegen der Verletzung von Menschenrechten – Ein Bericht aus der deutschen und internationalen Praxis, in: *Krajewski/ Oehm/ Saage-Maaß (Hrsg.)*, Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, 2017, S. 249-266 und *Müller-Hoff*, Unternehmen als Täter – internationale Perspektiven und Herausforderungen für das deutsche Straf- und Prozessrecht, in: *Krajewski/ Oehm/ Saage-Maaß (Hrsg.)*, Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, 2017, S. 223-264.

Vereinten Nationen für Wirtschaft, der allerdings keine Vorschläge für Gesetzesreformen enthielt. Tatsächlich kommen legislative Impulse derzeit von Rechtsentwicklungen auf der EU-Ebene wie der CSR-Richtlinie² und der Konfliktrohstoffe-Verordnung³ oder durch neue Gesetzgebung in den europäischen Nachbarländern wie Frankreich, den Niederlanden oder dem Vereinigten Königreich.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen lassen sich zwei Grundmodelle erkennen, mit denen unternehmerisches Verhalten mit Blick auf die Beteiligung an Menschenrechtsverletzungen gesteuert werden soll. Das erste – aus den USA und Großbritannien bekannte und durch erste Klagen nunmehr auch in Deutschland erprobte – Modell verfolgt einen haftungsrechtlichen Ansatz. Hier stellen sich eine Reihe von Fragen bezüglich der Voraussetzungen und Maßstäbe unter denen Unternehmen in Deutschland für die Beteiligung an Menschenrechtsverletzungen und Umweltverschmutzungen durch eigene Geschäftstätigkeiten im Ausland oder durch die Tätigkeiten ihrer Tochtergesellschaften und Zulieferer zivilrechtlich haften. Diese Fragen sind dogmatisch noch nicht abschließend geklärt. Besonders relevant ist hier die Frage, inwieweit bestehende Verkehrspflichten auf die hier gegenständlichen transnationalen Konstellationen übertragen werden können. Abgesehen von den rechtlichen Fragen, geht es nicht zuletzt um die Beurteilung tatsächlicher Einflussnahmen und Kontrollmöglichkeiten des Managements des Mutterunternehmens in Bezug auf die Auslandsaktivitäten der Konzerntöchter.

Unfraglich erscheint derzeit, dass das aktuell geltende Recht den modernen globalen Wirtschaftsstrukturen und den damit einhergehenden Risiken nicht gerecht wird. Selbst in vertikal integrierten Konzernen kann sich der Vorstand der Muttergesellschaft aus einer Haftung entziehen, auch wenn dort wesentliche Entscheidungen getroffen wurden. An dieser Stelle sind Grundfragen des Gesellschaftsrecht neu zu stellen. Jüngere Urteile zeigen, dass deutsche Gerichte trotz komplizierter, global organisierter

2 Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABl. L 330, 15.11.2014, S. 1.

3 Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 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, ABl. L 130, 19.5.2017, S. 1.

Gesellschaftsstrukturen deutscher Konzerne, gewillt zu sein scheinen, eine konzernweite Haftung der Vorstände für die unterlassene Verhinderung von Korruption anzunehmen. Diese sind möglicherweise auf die Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen übertragbar.

Das zweite – maßgeblich durch das EU-Recht geprägte, aber auch im sog. UK Modern Slavery Act verwirklichte – Modell beruht auf dem Ansatz der Steuerung durch Transparenz und Berichterstattung. Die entsprechenden legislativen Verpflichtungen setzen einerseits darauf, dass hierdurch sowohl in der Unternehmensführung als auch auf der Ebene des mittleren Managements das Bewusstsein für menschenrechtliche Risiken geschärft werden und die Unternehmenspolitik entsprechend verändert wird, und andererseits darauf, dass Gesellschafter, insbesondere Aktionäre, und Investoren, aber auch die kritische Öffentlichkeit mehr über Unternehmensaktivitäten erfahren und Unternehmen an ihren Berichten messen.

Die beiden Modelle stehen nicht losgelöst nebeneinander: Vielmehr können sich aus Transparenz- und Berichtspflichten auch haftungsrelevante Tatbestände ergeben. In der Rechtspraxis wirft das Haftungsmodell oft Probleme des internationalen Privat- und Verfahrensrechts auf, wenn z. B. die Frage im Raum steht, welcher nationalen Rechtsordnung die Maßstäbe einer deliktischen Haftung zu entnehmen sind. Ob und inwieweit die Grundaxiome des geltenden Kollisionsrecht einer globalisierten Wirtschaft noch entsprechen, wird zunehmend in Frage gestellt.⁴

Die Beiträge des vorliegenden Bandes greifen zahlreiche Fragen auf, die mit den beiden Grundmodellen der Steuerung unternehmerischen Verhaltens – dem Haftungs- und dem Transparenzmodell – verknüpft sind. Die Beiträge gliedern sich in drei Fragenkomplexe. Im ersten Teil werden die haftungsrechtlichen Fragen näher beleuchtet. Dabei geht es sowohl um die dogmatische Begründung als auch die genaue Ausgestaltung einer möglichen Haftung von Unternehmen bei Menschenrechtsverletzungen als auch um die Zuordnung der Haftung in globalen Konzernstrukturen und Lieferketten. Die Beiträge des zweiten Teils befassen sich mit der Umsetzung der CSR-Richtlinie und beleuchten deren Funktion für Tätigkeiten von Aktionären. Im dritten Teil werden schließlich die einschlägigen kollisionsrechtlichen Fragen untersucht. Kollisions-, gesellschafts- und de-

4 Siehe *Halfmeier*, Zur Rolle des Kollisionsrechts bei der zivilrechtlichen Haftung für Menschenrechtsverletzungen, in: *Krajewski/Oehm/Saage-Maaß (Hrsg.)*, Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, 2017, S. 33-49.

liktsrechtliche Fragen greifen ineinander und beeinflussen sich gegenseitig. Daher bestehen auch zahlreiche wechselseitige Bezüge der Beiträge dieses Bandes aufeinander – auch gelegentliche Überschneidungen.

Zu Beginn der Beiträge des ersten Teils zu haftungsrechtlichen Fragen nimmt *Sören Segger* eine europarechtliche Perspektive ein und untersucht mögliche Ansatzpunkte für ein europäisches Haftungsmodell für Menschenrechtsverletzungen durch europäische Unternehmen im Ausland. Da sich weder die Grundrechtecharta der EU noch die Europäische Menschenrechtskonvention in derartigen Fällen als Haftungsgrundlage heranziehen lassen, setzt Segger auf die Umsetzung der CSR-Richtlinie, die in den Beiträgen von Brunk, Horst und Eickenjäger umfassend erörtert wird. Neben den bislang vorgesehen staatlichen Sanktionsmöglichkeiten erkennt Segger einen durch das Europarecht eröffneten Raum für private Rechtsdurchsetzung (private enforcement). Segger erläutert, dass wahrheitswidrige Berichterstattung über die menschenrechtlichen Risiken und Schutzmaßnahmen zur Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen im Rahmen der CSR-Richtlinien-Berichtspflicht über das Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) von klagebefugten Verbraucherverbänden geltend gemacht werden können. Um den Schutzbereich der nichtfinanziellen Erklärung zu bestimmen, will Segger die Figur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter fruchtbar machen.

Leonhard Hübner untersucht, ob die in der klassischen Compliance entwickelten Sorgfalts- und Haftungsmaßstäben auf Fälle übertragbar sind, in denen deutsche Unternehmen und ihre Tochterunternehmen an Menschenrechtsverletzungen beteiligt sind. Die Siemens / Neubürger – Entscheidung des Landgerichts München I nimmt er als Ausgangspunkt seiner Überlegungen, da er in dieser Entscheidung einen sich anbahnenden Kulturwandel im Gesellschaftsrecht sieht: Im Fall der Korruption in einer Tochterfirma nimmt das Gericht eine Haftung des Münchner Vorstandes der Siemens AG an und geht damit implizit von einer konzernweiten Haftung für Korruption in speziellen Gefahrenlagen aus. Nach Ansicht Hübners ist eine Übertragung der Haftungsmaßstäbe aus dem Siemens / Neubürger Urteil auf Fälle von Menschenrechtsverletzungen im Konzern durchaus denkbar. Insbesondere wenn in Fällen wie der Textilindustrie Südasiens, Menschenrechtsverletzungen regelmäßig vorkommen, werden entsprechende Anforderungen an die Einrichtung eines konzernweiten Compliance Systems zu fordern sein. Schwierigkeiten sieht Hübner jedoch in der Aktivierung dieser Compliance-Pflichten im Rahmen von Klagen

betroffener Dritter, da derartige Pflichten in erster Linie Verpflichtungen im Konzerninnenverhältnis schaffen und nicht in Bezug auf Dritte.

An die Haftung im Außenverhältnis knüpfen die Beiträge von *Anna Heinen* und *Sophie Nordhues* an. *Anna Heinen* beschäftigt sich mit der deliktischen Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechts- und schwere Arbeitsrechtsverstöße in Zulieferbetrieben im Ausland. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass deliktische Sorgfaltspflichten für Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen bestehen, wenn diese selbst die sich realisierte Gefahr verursacht haben oder tatsächlich Verantwortung für den Arbeitsschutz beim Zulieferbetrieb übernommen haben. Sie stellt insbesondere auch darauf ab, dass asymmetrische Machtstrukturen in der Wertschöpfungskette bei der Bestimmung von Sorgfaltspflichten beachtet werden müssen. Bei der Untersuchung der Unternehmensorganisationspflichten kommt sie zu dem Schluss, dass bei der Delegation von eigenen Aufgaben Unternehmen Organisationspflichten zur Auswahl und Überwachung des anderen Unternehmens treffen, wenn das Unternehmen seine eigene Sorgfaltspflicht übertragen hat. Erneut plädiert Heinen dafür, die Machtstruktur zwischen auftraggebendem Unternehmen und Zulieferbetrieb bei der Bestimmung von Organisationspflichten zu berücksichtigen.

Hier spricht Heinen einen wesentlichen Punkt für die weitere rechtsdogmatische Debatte um menschenrechtliche Sorgfaltspflichten von Unternehmen an: Es erscheint notwendig nach neuen Bewertungsmaßstäben zu suchen, mit denen Pflichten eines Vorstandes zur Verhinderung von schwerwiegenden Rechtsgutsverletzungen im Sinne von Menschenrechtsverletzungen bestimmt werden. Heinen stellt auf die wirtschaftlichen Machtstrukturen ab. Ohne die Einflussmöglichkeiten in globalen Produktionsnetzwerken realistisch zu analysieren, wird es nicht möglich sein, adäquate rechtliche Antworten zu finden. Gerade hier sollte weitergeforscht werden und gerade auch Theorien des Vertragsrechts im Lichte globaler Wirtschaftsabläufe kritisch hinterfragt werden. So scheint es notwendig, die typische Exklusion der Interessen (von den Wirtschaftstransaktionen betroffener) Dritter aus den wirtschaftlichen Vertragsbeziehungen zu überdenken. Angesichts dessen, dass Arbeiterinnen und Arbeiter massiv von der Art und Weise der Vertragsbeziehung zwischen lokalem produzierenden Unternehmen und internationalem, einkaufendem Unternehmen beeinflusst sind oder die Lebensgrundlagen lokaler Bevölkerung durch die Infrastrukturprojekte internationaler Konzerne stark beeinflusst werden, ist zu überlegen, ob derartige Drittinteressen nicht an der einen oder anderen Stelle rechtlichen Ausdruck finden müssen.

Sophie Nordhues geht der Frage nach, ob das deutsche Zivilrecht bereits *de lege lata* Betroffenen die Möglichkeiten bietet, die Muttergesellschaft bzw. ihren Vorstand zur Rechenschaft zu ziehen, wenn die ausländische Tochtergesellschaft Menschenrechte verletzt. Aus ihrer Sicht scheitern solche Ansprüche betroffener Dritter in der Regel an der konzernrechtlichen Wertung, dass trotz der Konzernierung die angehörigen Gesellschaften weiterhin rechtlich selbstständig bleiben. Damit hafte im Regelfall die Tochtergesellschaft für ihr Verhalten. Ausnahmen erkennt Nordhues in zwei Konstellationen. Wenn die Konzernmutter ihre Produktion auf die Tochtergesellschaft auslagert und damit eine besondere Gefahr für den Rechtsverkehr begründet, die nicht bereits der Tochtergesellschaft immanent ist, bestehe die Möglichkeit, ein gesellschaftsübergreifendes Handlungsgebot der Muttergesellschaft anzunehmen. Weiterhin könne eine Verkehrspflicht mit Hilfe des Delegationsgedankens begründet werden, sofern die Tochtergesellschaft als „verlängerter Arm“ der Muttergesellschaft wirtschaftet und ihr kein eigener Entscheidungsspielraum verbleibt, sondern sie wie eine unselbstständige Betriebseinheit geleitet wird. In diesem Fall kommt laut Nordhues auch eine Haftung gemäß § 831 BGB in Betracht. In beiden Konstellationen hält es Nordhues jedoch für problematisch, die tatsächliche Abhängigkeit des Tochterunternehmens von der Konzernmutter nachzuweisen, welche eine Haftung rechtfertigen würde.

Kaum ein neues Rechtsinstrument hat die Diskussionen und rechtlichen Entwicklungen der unternehmerischen Verantwortung für gesellschaftliche Belange in den vergangenen Jahren so beeinflusst wie die Umsetzung der Richtlinie der EU zur nicht-finanziellen Berichterstattung (CSR-Richtlinie) durch das CSR-Richtlinienumsetzungsgesetz vom 11. April 2017. Die praktischen Auswirkungen der Erweiterung der Berichterstattung sind derzeit noch nicht vollständig absehbar, so dass auch noch unklar ist, ob und ggf. in welchem Umfang das neue Recht zur Realisierung der menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen beiträgt. In Praxis und Wissenschaft wird allerdings hierüber bereits lebhaft gestritten.

Dabei wird die Einführung einer nicht-finanziellen Berichterstattungspflicht teilweise als Ausdruck eines Paradigmenwechsels vom Shareholder-Value-Konzept zu einem Stakeholder-Ansatz angesehen. *Bastian Brunk* teilt diese Sicht nicht. Zwar zielen sowohl der Richtlinien- als auch der Umsetzungsgesetzgeber auf eine Verhaltensbeeinflussung der Unternehmen im Sinne der Förderung von Umwelt und sozialen Interessen, gleichwohl genieße das Aktionärsinteresse im Zweifel Vorrang. Gleichwohl erkennt Brunk in der Umsetzung der CSR-Richtlinie auch erhebli-

ches Innovationspotential. Er weist zudem auf die Probleme der Prüfung der nicht-finanziellen Berichterstattung durch den Aufsichtsrat hin, der sich diesbezüglich – anders als bei der finanziellen Berichterstattung – nicht auf einen Abschlussprüfer verlassen könne. Daher müsse sich der Aufsichtsrat eines anderen externen Sachverständigen bedienen. Eingehend untersucht Brunk Sanktionen und Haftung bei Verletzungen der Berichterstattungspflichten. Die praktische Bedeutung von Straf- und Bußgeldvorschriften hält er für gering. Ähnliches gilt für die Haftung gegenüber Anlegern. Dagegen sieht Brunk – anders als in der Literatur teilweise vertreten – größeres Potential im Bereich des Lauterkeitsrechts. Dennoch kommt er zu dem Fazit, dass die Steuerungswirkung der CSR-Richtlinienumsetzung weniger durch rechtliche Sanktionierungen, sondern eher durch weiche Anreizansätze erfolgen wird.

Johan Horst will die nicht-finanziellen Berichterstattungspflicht für die mittelbare Durchsetzung von menschenrechtlichen Verpflichtungen von Unternehmen auf den Finanzmärkten nutzbar machen. Ausgehend von der Erkenntnis, dass sich der außerbörsliche Handel (Over the counter, OTC) mit Finanzderivaten negativ auf die Entwicklung der Lebensmittelpreise auf dem Weltmarkt auswirken können und so das Menschenrecht auf Nahrung verletzen, folgert Horst, dass die nicht-finanzielle Berichterstattung von Unternehmen der Finanzbranche, die am OTC-Handel mit Derivaten beteiligt sind, auch diese menschenrechtlichen Auswirkungen umfassen müssen. Das Handeln der betroffenen Unternehmen kann zwar nicht unmittelbar der Verletzung der Rechte konkreter Individuen zugerechnet werden, trägt aber auf einer Makro-Ebene strukturell zu Menschenrechtsverletzungen bei. Den Grund der unternehmerischen Verantwortung für derartige strukturelle Menschenrechtsverletzungen sieht Horst in der zweiten Säule der Leitprinzipien der Vereinten Nationen für Wirtschaft und Menschenrechte. Die Verpflichtung zur Berichterstattung bezüglich der Verletzung von Menschenrechten kann auch mit den aktienrechtlichen Sanktionsinstrumenten wie z. B. der Anfechtung der Hauptversammlungsbeschlüsse durchgesetzt werden. Ein derartiger „Shareholder Activism“ führe im Ergebnis zu einer menschenrechtlich wünschenswerten „Politisierung der Unternehmensverfassung“.

Berichtspflichten als Instrument zur Durchsetzung von Menschenrechten finden sich nicht nur im Kontext der CSR-Richtlinie. Vielmehr sind Staatenberichte ein klassisches Instrument des Menschenrechtsschutzes. *Sebastian Eickenjäger* fragt vor diesem Hintergrund, wie Berichtspflichten ausgestaltet werden müssen, damit sie zu einer tatsächlichen Verbesse-

rung der Lage der Menschenrechte beitragen und stellt die Funktion der Berichte als Gegenstand von Austausch- und Lernprozessen in den Vordergrund. In ähnlicher Weise können auch die Verfahren vor den Nationalen Kontaktstellen für die OECD-Leitsätze als Foren verstanden werden, in denen Konkretisierungs- und Verständigungsprozesse stattfinden, die zu einer verbesserten Durchsetzung von Menschenrechten gegenüber Unternehmen beitragen. Hier ist allerdings problematisch, dass diese teilweise nicht unabhängig organisiert sind und über keine eigenen Überprüfungs-kompetenzen verfügen. Eickenjäger kritisiert zudem, dass vergleichbare Lernprozesse durch die nicht-finanzielle Berichterstattungspflichten nicht ermöglicht werden, da auf der Grundlage der Berichte kein Austausch vorgesehen ist und deren inhaltliche Richtigkeit auch durch kein außenstehendes und unabhängiges Monitoring überprüft werden kann. Eickenjäger schlägt daher vor, ein entsprechendes Monitoring beim Deutschen Institut für Menschenrechte einzurichten.

Im abschließenden dritten Teil dieses Bandes werden Fragen des internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts untersucht. *Friederike Pfortner* beschäftigt sich in ihrem Beitrag mit den kollisionsrechtlichen Fragestellungen im Rahmen von deliktischen Klagen von direkt Betroffenen gegen Unternehmen in Deutschland wegen der Verletzung von Menschenrechten. Grundsätzlich wendet sie sich gegen die Annahme, dass die in Europa bestehenden zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen für Betroffene stets denen in Staaten des sogenannten globalen Südens vorzuziehen wären. Entsprechend des Grundsatzes im Internationalen Privatrecht der Gleichrangigkeit der Rechtsordnungen und des Umstandes, dass Menschenrechte per se nicht als Eingriffsnormen zu qualifizieren sind, sieht sie nach derzeitigem Recht kaum eine Möglichkeit, die Anwendbarkeit des Rechts des Tatortstaates auszuschließen. Sie plädiert daher für eine klare Regelung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten im deutschen Recht, welche als Eingriffsnormen konzipiert werden müssen, um dann in den relevanten Fallkonstellationen angewendet zu werden.

Im Übrigen ist eine zunehmende Verrechtlichung der Pflichten zu erkennen, welche Unternehmen in Bezug auf die Einhaltung von Menschenrechtsstandards durch Tochterunternehmen und Zulieferbetriebe im Ausland haben. Denn selbst zaghaft umgesetzte Berichtspflichten zur CSR laufen auf eine zunehmende europäische Rechtsverbindlichkeit von menschenrechtlichen (Berichts-)Pflichten hinaus.

Constantin Hartmann sieht Betroffene von Menschenrechtsverletzungen durch transnationale Unternehmen einem grundsätzlichen Dilemma

ausgesetzt: Vor Ort droht die Rechtsdurchsetzung, unabhängig von der Rechts- und Beweislage, aus tatsächlichen Gründen zu scheitern. Vor den Gerichten intakter ausländischer (westlicher) Jurisdiktionen bereitet hingegen die Begründung der Internationalen Zuständigkeit Schwierigkeiten, soweit die Klage sich gegen Tochterunternehmen richtet, deren rechtlicher und tatsächlicher Sitz außerhalb der angerufenen Jurisdiktion liegt. Klagen gegen Konzernmütter, bei denen sich unproblematisch die Zuständigkeit europäischer Gerichte ergibt, stehen vor dem Problem, dass sie weniger »Tatnähe« aufweisen und deshalb sowohl aus materiellrechtlichen Gründen als auch aus Gründen der Beweisführung oft weniger Erfolgsaussichten haben. Dieses Dilemma versucht Hartmann aufzulösen, indem er, einerseits die Zuständigkeit deutscher Gerichte für Klagen gegen außereuropäische Beklagte begründet und andererseits die Anwendung gesetzlicher Sorgfaltspflichten im europäischen Recht erörtert. Nach Hartmanns Ansicht sind bei Klagen gegen Unternehmen, deren Sitz außerhalb der Europäischen Union liegt, deutsche Gerichte im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention verpflichtet, ihre Zuständigkeit unter dem Gesichtspunkt einer Notzuständigkeit zu bejahen, wenn zu befürchten ist, dass im Land der Rechtsverletzung kein effektiver, rechtsstaatlichen Grundsätzen genügender, Rechtsschutz zur Verfügung steht. Im Übrigen könne eine materiellrechtliche Regelung unternehmerischer Sorgfaltspflichten europarechtskonform als Eingriffsnorm im Sinne von Art. 16 Rom II-VO ausgestaltet werden und wäre in diesem Fall ungeachtet des in Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO niedergelegten Erfolgsortsprinzip anwendbar. Damit würden Klagen gegen deutsche Mutterkonzerne in materiellrechtlicher Hinsicht erleichtert werden.

**Teil I - Grundlagen und Ausgestaltung zivilrechtlicher
Haftung für Menschenrechtsverletzungen**

Europäisches Haftungsmodell für Menschenrechtsverletzungen von Unternehmen?

Sören Segger*

A. Hinführung

Die Frage nach einer Haftung transnational handelnder Unternehmen ist momentan Gegenstand sowohl des internationalen wie auch des deutschen rechtswissenschaftlichen Diskurses.¹ Flankiert wird diese wissenschaftliche Debatte durch eine Reihe von praktischen Anwendungsfällen. Vor dem Landgericht Dortmund ist ein Verfahren vier pakistanischer Staatsangehöriger gegen den Textilkonzern KiK anhängig.² Die Kläger fordern von KiK jeweils 30.000 € Schadensersatz wegen des Verlusts von Angehörigen oder eigener Verletzungen aufgrund eines Brandes einer Textilfabrik in Karachi, Pakistan, die auch für KiK produzierte. Ausweislich einer Pressemitteilung des Landgerichts wurde den Klägern zunächst Prozesskostenhilfe gewährt, so dass ein Rechtsgutachten zum pakistanischen

* Vielfach danken möchte ich Frau *Prof. Dr. Eva Kocher* für ihre weiterführenden Anmerkungen, den Teilnehmern des Workshops für die anregende Diskussion und Frau *Hannah Piening* für die Durchsicht des Manuskripts.

1 Aktuell aus deutscher Perspektive etwa *Thomale/Hübner*, JZ 2017, 385; *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 387; *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717; *Krajewski/Bozorgzad/Heß*, *ZaöRV* 2016, 309; *Saage-Maaß/Leifker*, BB 2015, 2499; *Voland* BB 2015, 67; International etwa: *Hamm* (Hrsg.), *Business and Human Rights in the Global Economy*, passim; *Wetzel*, *Human Rights in Transnational Business*, passim; *McConnell*, 66 *ICLQ* 143 (2017); *Grear/Weston*, *Hum. Right L. Rev.*, 2015, 21; *Steinhardt*, 28 *Md. J. Int'l L.* 1 (2013); *Adamski*, 34 *Fordham Int'l L.J.* 1502 (2011); *Espinosa*, 4 *Charlotte L. Rev.* 311 (2013).

2 Hierzu *Kroker*, CCZ 2015, 120, 126; *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 387, 388; *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 720; Policy Paper des ECCHR vom Juni 2015, abrufbar unter: https://www.ecchr.eu/de/dokumente/publikationen/ecchr-publicationen/policy-paper.html?file=tl_files/Dokumente/Wirtschaft%20und%20Menschenrechte/Policy%20Paper%20Sorgfaltspflichten_20150616.pdf (letzter Aufruf: 22.6.2017); Pressemitteilung des LG Dortmund v. 30.8.2016, abrufbar unter: http://www.lg-dortmund.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/PM-KiK_docx.pdf (letzter Aufruf: 22.6.2017).

Recht gemäß § 293 ZPO eingeholt werden könne.³ In einem zumindest ähnlich gelagerten Verfahren vor einem englischen Gericht verneinte dieses jüngst seine internationale Zuständigkeit für eine Klage gegen den Mutterkonzern.⁴

Diese beiden nur kurz angerissenen Verfahren vermitteln bereits einen ersten Eindruck ob der Vielzahl sich stellender schwieriger und divergenter rechtlicher Fragestellungen. Einleitend sind diese kurz zu systematisieren und in einen Zusammenhang zu stellen.

Richtet man den Blick auf ein künftiges, potentielles Verfahren steht zunächst die dem internationalen Zivil- und Verfahrensrecht zugehörige Frage nach einer internationalen Zuständigkeit der inländischen Gerichte im Vordergrund.⁵ Der bereits erwähnte englische Fall verdeutlicht deren Brisanz. Logisch nachfolgend ist sodann die Thematik des anwendbaren materiellen Rechts.⁶ Das Landgericht Dortmund will – wohl wegen Art. 4 Abs. 1 ROM II-VO⁷ – pakistanisches Recht anwenden. Hieraus folgt die – von manchen als eine Art heimlicher König des Internationalen Privatrechts umschriebene⁸ – Fremdrechtsanwendung nach § 293 ZPO mit den sich daraus ergebenden Implikationen etwa hinsichtlich der Erteilung von Prozesskostenhilfe. Bei der Anwendung des ausländischen Rechts kann es jedoch unter Umständen zu erheblichen Schutzlücken verglichen mit der

3 Pressemitteilung v. 30.8.2016, abrufbar unter: http://www.lg-dortmund.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/PM-KiK_docx.pdf (letzter Aufruf: 22.6.2017).

4 *HRH Emere Godwin Bebe Okpabi & Ors v Royal Dutch Shell Plc & Anor*, [2017] EWHC 89 (TCC) (26.1.2017).

5 Aus der Literatur insbesondere *Roorda/Ryngaert*, *RabelsZ* 80 (2016), 783; *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 732 ff.; aus U.S.-amerikanischer und internationaler Perspektive etwa *Adamski*, 34 *Fordham Int'l L.J.* 1502 (2011); *Espinosa*, 4 *Charlotte L. Rev.* 311 (2013).

6 Näher etwa *Halfmeier*, *RabelsZ* 68 (2004), 653; *Weller/Kaller/Schulz*, *AcP* 216 (2016), 387, 392 ff.; *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 739 ff.; *Weller*, *IPrax* 2017, 167, 174 f.; grundlegend auch *Looschelders*, *RabelsZ* 65 (2001), 463 ff. sowie die beiden Beiträge in diesem Band von *Hartmann* und *Pförtner*.

7 Allerdings hat der Pressesprecher des Landgerichts Dortmund in einem Interview erklärt, die Kammer habe die Frage des anwendbaren Rechts anhand der Bestimmungen des EGBGB geklärt, Bericht des Deutschlandfunks vom 19.12.2016, abrufbar unter: http://www.deutschlandfunk.de/klage-gegen-kik-brandopfer-fordern-entschaedigung.724.de.html?dram:article_id=374307 (letzter Aufruf: 22.6.2017). Dies scheint vor dem Hintergrund der unmittelbaren Geltung der ROM II-VO fernliegend.

8 Zuletzt *Remien*, *ZVglRWiss* 115 (2016), 570, 575; geprägt wurde der Ausdruck von *Kegel*, in: *FS Nipperdey*, 1965, Bd. I., 453, 462.

Rechtslage der *lex fori* – beispielsweise hier in Deutschland – kommen. Für diese Fälle wird diskutiert im Wege des *ordre public* die jeweiligen ausländischen Sachnormen unangewendet zu lassen und darüber hinaus und weitergehend mittels der Figur des sogenannten *residuale positive ordre-public* sogleich auch das inländische Sachrecht zur Anwendung zu bringen.⁹ Auch wenn im Rahmen dieses Beitrags den kollisionsrechtlichen Fragen nicht näher nachgegangen werden kann,¹⁰ sollte die Möglichkeit erwogen werden, inwiefern nicht bestimmte materielle Anspruchsgrundlagen für eine Haftung von Unternehmen wegen Menschenrechtsverletzungen als Eingriffsnormen im Sinne des Art. 16 ROM II-VO qualifiziert werden können und so Anwendung finden.

Eine weitere Rechtsebene stellen völkerrechtliche Fragestellungen dar.¹¹ Zwar sind Gegenstand des Völkerrechts die Beziehungen zwischen Staaten. Mittlerweile finden sich aber eine Reihe von verschiedenen internationalen Regelwerken, die sich explizit an Unternehmen richten, um im Wege einer Selbstverpflichtung die Einhaltung etwa von Menschenrechtsstandards zu gewähren.

Schließlich wird insbesondere in der Literatur der Frage nachgegangen, inwiefern aus Sicht des deutschen Rechts eine materielle Anspruchsgrundlage gefunden werden kann.¹²

Der vorliegende Beitrag nimmt hingegen eine ausdrücklich europäische Perspektive ein. Untersucht werden soll, ob nicht aufgrund bestehender europäischer Regelungen ein europaweites Haftungsregime für Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen konstruiert werden kann. Anlass hierzu bietet zunächst die vor kurzem verabschiedete sogenannte CSR-Richtlinie.¹³ Nach dieser sind bestimmte Unternehmen verpflichtet, Angaben betreffend Ihre geschäftliche Tätigkeit bezogen unter anderem auf Umwelt-, Sozial-, und Arbeitnehmerbelange sowie die Achtung der Menschenwürde zu veröffentlichen. Kann hierin der Schlüssel zu einem

9 *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 387, 392 ff.

10 Siehe hierzu ausführlich in diesem Band die Beiträge von *Hartmann* und *Pförtner*.

11 Überblick etwa bei *Wagner*, RabelsZ 80 (2016), 717, 721 ff.; eingehend *Bird/Cathoy*, 102 Ky. L. J. 601, 617 ff. (2014); *Voland*, BB 2015, 67; *Emmerich-Fritsche*, AVR 45 (2007), 541; *Krajewski/Bozorgzad/Heß*, ZaöRV 2016, 309.

12 In dieser Hinsicht instruktiv *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 387, 390.

13 Richtlinie 2014/95/EU, v. 22.10.2014, zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, im Folgenden: CSR-RL.

europäischen Haftungsmodell für Menschenrechtsverletzungen von Unternehmen liegen? Weiterer Anhaltspunkt für eine Haftung transnationaler europäischer Unternehmen können europäische Menschenrechtsproklamationen wie EMRK und Grundrechtecharta sein.¹⁴ Können aus deren materiellen Gewährleistungsinhalten beispielsweise im Wege der Figur der positiven Verpflichtungen¹⁵ einheitliche Schutzstandards für Mitgliedstaaten der Union bzw. Vertragsstaaten der EMRK abgeleitet werden? Sind EMRK und Grundrechtecharta etwa bei der Auslegung der CSR-RL und ihrer nationalen Umsetzung zu berücksichtigen? Ertrag eines solch europäischen Haftungsmodells wäre die Etablierung eines unionsweiten Schutzstandards, das heißt einer unionsweiten Rechtsangleichung. Verhindert würden somit Anreize zur Gewährung von Wettbewerbsvorteilen durch ein besonders unternehmerfreundliches Haftungsregime. Mithin würde ein solch europäisches Haftungsmodell auch zu einer Förderung des Binnenmarkts beitragen.¹⁶ In der gesellschafts- und europarechtlichen Literatur ist in diesem Zusammenhang die Rede von der Schaffung eines »Level Playing Field« in Europa.¹⁷

B. CSR-Richtlinie – Justiziabilität »nichtfinanzieller Erklärungen«?

Mit der CSR-RL¹⁸ sollen mittelbar nichtfinanzielle Belange wie der Umweltschutz und menschenrechtliche Aspekte gefördert werden.¹⁹ In Abgrenzung zu einer unmittelbaren Verpflichtung der Unternehmen wird ein positives Einhalten bestimmter Schutzstandards nicht verlangt. Die Unternehmen werden lediglich verpflichtet, offenzulegen, ob und wie sie im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit verschiedene nichtfinanzielle Aspekte berücksichtigen. Hierdurch können potentielle Gefahren für ein nachhaltiges Handeln des Unternehmens identifiziert werden, um so auch das Vertrauen

14 Angesprochen aber verneint bei *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 754 ff.

15 Hierzu jüngst *Nussberger*, *RabelsZ* 80 (2016), 817, 823.

16 Allgemein die Bedeutung der Rechtsangleichung für den Binnenmarkt würdigend *Remien*, in: *Schulze/Zuleeg/Kadelbach*, *Europarecht*. 3. Aufl. 2014, § 14 Rn. 1 ff.

17 *Eufinger*, *EuZW* 2015, 424; *Hofielen*, in: *Gordon/Nelke*, *CSR und nachhaltige Innovation*, S. 294. Inwiefern im Einzelfall ein solches *level playing field* erreicht werden kann, hängt auch vom Anwendungsbereich der Regelung ab. Hierauf wird nach dessen Erörterung noch eingegangen werden.

18 Siehe hierzu auch die Beiträge in diesem Band von *Brunk*, *Horst* und *Eickenjäger*.

19 Vgl. insg. Erwgrd. 1-3 CSR-RL.

von Investoren und Verbrauchern zu stärken.²⁰ Letztlich wird auch der Gedanke einer Kontrolle durch Transparenz aufgegriffen, der im internationalen Wirtschaftsrecht in jüngerer Zeit eine wichtige Rolle einnimmt.²¹ Ziel ist es, einen »Übergang[...] zu einer nachhaltigen globalen Wirtschaft« zu ermöglichen.²² Die Richtlinie fügt sich daher in das am 25.10.2011 verabschiedete Gesamtkonzept der Kommission mit dem Titel »Eine neue EU-Strategie (2011-14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR)« ein.²³ Dabei wird auch betont, wie wichtig hier eine Koordinierung der nationalen Bestimmungen der verschiedenen Mitgliedstaaten ist.²⁴ Zu diesem Zwecke müssten bestimmte rechtliche Mindestanforderungen, die dann unionsweit gelten, festgelegt werden.²⁵

Rechtstechnisch erfolgt eine Regelung im Rahmen der Rechnungslegungspflichten, indem die CSR-RL die bestehende Bilanzrichtlinie²⁶ ergänzt. Ursprünglich waren die Europäischen Bilanzrichtlinien stets auf die Veröffentlichung finanzieller Aspekte der betreffenden Unternehmen gerichtet. Erstmals im Jahre 2006²⁷ wurde in die Bilanzrichtlinie die Pflicht zur Abgabe einer Erklärung betreffend die Unternehmensführung integriert,²⁸ welche in Deutschland in § 289 a HGB umgesetzt wurde.²⁹ Inhaltlich wurde diese Pflicht in Deutschland durch das Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst erweitert.³⁰ Tendenzen auch nichtfinanzielle Erklärungen in das Bilanzrecht aufzunehmen, sind also

20 Erwgrd. 3, CSR-RL.

21 Siehe für Entwicklungen im Welthandelsrecht und der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit etwa *Segger*, *Der Amicus Curiae im Internationalen Wirtschaftsrecht*, S. 126 ff., 164 ff.

22 Erwgr. 3, RL 2014/95/EU.

23 Hierzu Erwgr. 2, RL 2014/95/EU.

24 Erwgr. 4, RL 2014/95/EU.

25 Erwgr. 5, RL 2014/95/EU.

26 Richtlinie 2013/34/EU, v. 26.6.2013, im Folgenden: BL-RL.

27 Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf das Bilanzrechtsreformgesetz, welches zum Teil auch Pflichten der Berichterstattung betreffend Umwelt- und Arbeitnehmerbelange vorsieht, näher *Lange*, in: *MüKo-HGB*, 3. Aufl. 2013, § 289 Rn. 126 ff.

28 Richtlinie 2006/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.6.2006, ABl. EU Nr. L 224 S. 1.

29 *Lange*, in: *MüKo-HGB*, 3. Aufl. 2013, § 289 a Rn. 1; *Böcking/Gros/Worret*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, *Handelsgesetzbuch*, 3. Aufl. 2014, § 289 a Rn. 1.

30 *Fink/Schmidt*, DB 2015, 2157; *Seibt*, DB 2016, 2707.

keine gänzlich neue Entwicklung. Die CSR-RL geht aber noch einen wesentlichen Schritt weiter. Während die Pflicht, Erklärungen betreffend die Unternehmensführung aufzunehmen, noch einen klaren finanziellen beziehungsweise wirtschaftlichen Bezug hat, stellt die CSR-RL auf Regelungsumfelder ab, die keinerlei unmittelbaren Bezug zu den finanziellen Aspekten der Tätigkeit des Unternehmens haben. Allerdings spiegelt sie den allgemeinen Trend eines Bedeutungszuwachses bei Investitions- oder Konsumentenentscheidungen im Hinblick auf Fragen der Unternehmenskultur, einschließlich verschiedener Nachhaltigkeitsaspekte, Umweltschutzgesichtspunkten und eben auch menschenrechtlichen Standards wieder.³¹ Mittelbar erhalten Belange des CSR daher eine zunehmende Aufwertung auch in wirtschaftlicher Hinsicht.

Kann dieses CSR-Regime den Weg zu einem europäischen Haftungssystem weisen? Die Antwort liegt wie so häufig im Detail. Wesentlich ist zunächst die Frage nach dem Anwendungsbereich. Ist dieser hinreichend weit oder erfolgt bereits hier eine zu starke Limitierung? Im Anschluss ist auf den Umfang der bestehenden Verpflichtungen einzugehen. Wird hier von dem Unternehmen Unmögliches verlangt oder treffen vielmehr die Befürchtungen mancher Nichtregierungsorganisationen zu, dass die bestehenden Verpflichtungen nicht ausreichen? Nachfolgend wird der Schwerpunkt auf die Frage der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die CSR-Erklärung gelegt. Das Bestehen wirksamer Sanktionen für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die eigene Erklärung kann sich gewissermaßen als der Lackmus-Test des CSR-Regimes erweisen.³² Ist es dabei ausreichend auf staatliche Sanktionen zu setzen oder bedarf es nicht vielmehr einer Durchsetzung durch Private? Wer wäre im Rahmen eines solchen *private enforcement* anspruchsberechtigt? Können etwa die unmittelbar Betroffenen eigenständige Ansprüche herleiten, wenn beispielsweise Arbeitnehmerschutzbestimmungen nicht eingehalten werden und es daher zu einer Schädigung deren körperlicher Integrität kommt? Dabei wird stets auch auf die Rechtslage in Deutschland abgestellt, um so erstmals einen Über-

31 Vgl. hierzu etwa *Walden*, in: Walden/Depping, CSR und Recht, S. 1; *Beckers*, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes, S. 1 ff.; Erwgrd. 3 CSR-RL.

32 Freilich kann auch davon ausgegangen werden, das Bereitstellen der Informationen selbst, sei die maßgebende Funktion des CSR-Regimes. Wenn aber zumindest als mittelbare Folge der CSR-Regelungen Ansprüche der unmittelbar Betroffenen abgeleitet werden können, gewinnt die Frage nach den Rechtsfolgen an Bedeutung.

blick zu erhalten, wie die CSR-RL in nationales Recht umgesetzt werden kann und welche Signale hier die größte Volkswirtschaft der Europäischen Union aussendet.

I. Anwendungsbereich – sinnvolle Eingrenzung oder unzureichende Limitierung?

In Bezug auf den Anwendungsbereich ist insbesondere der Frage nachzugehen, welche Art von Unternehmen Adressat der Pflicht zur Abgabe einer nichtfinanziellen Erklärung ist. Auch ist zu prüfen, ob im deutschen Umsetzungsgesetz Spielräume für einen erweiterten Anwendungsbereich genutzt werden.

I. Mindestanforderungen der Richtlinie

Aufgrund der Inkorporation der CSR-RL in die BL-RL ergeben sich erste Voraussetzungen ob des Anwendungsbereichs aus der BL-RL. Umfasst sind von dieser Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften, die von Kapitalgesellschaften kontrolliert werden, wie sich aus Art. 1 in Verbindung mit Anhang I und II BL-RL ergibt.³³

Spezifische Voraussetzungen für die Abgabe nichtfinanzieller Erklärungen ergeben sich aus Art. 19 a Abs. 1 CSR-RL. Danach muss es sich zunächst um ein großes Unternehmen handeln. Dieser Begriff wird in Art. 3 Abs. 4 BL-RL definiert, indem auf drei verschiedene Kriterien abgestellt wird,³⁴ von denen mindestens zwei vorliegen müssen. Art. 19 a Abs. 1 CSR-RL verschärft dies dahingehend, dass zwingend eine Anzahl von mindestens 500 durchschnittlich im Jahr Beschäftigten vorliegen muss. Demnach stellt die CSR-RL höhere Anforderungen für das Vorliegen eines großen Unternehmens auf, als die BL-RL. Schließlich muss es sich bei dem Unternehmen noch um ein solches von öffentlichem Interesse han-

33 Eine solche Personengesellschaft wäre nach deutschem Recht etwa eine GmbH & Co. KG, näher etwa *Engert*, in: Langenbucher, *Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht*, 3. Aufl. 2013, S. 317.

34 Bilanzsumme von mindestens 20 Millionen Euro, Nettoumsatzerlöse von mindestens 40 Millionen Euro, durchschnittliche Zahl der Beschäftigten während des Geschäftsjahres mindestens 250.

deln. Hier kann wieder auf die allgemeine Definition in Art. 2 Nr. 1 BL-RL zurückgegriffen werden, die maßgeblich auf nach deutscher Diktion kapitalmarktorientierte Unternehmen abstellt.³⁵ Spezifische Regelungen finden sich in Bezug auf Tochter- und Mutterunternehmen. Erstere sind ausweislich Art. 19 a Abs. 3 CSR-RL von einer Lageberichtspflicht befreit, sofern sie in den Lagebericht eines anderen Unternehmens einbezogen werden. Art. 29 a CSR-RL regelt sodann konsolidierte nichtfinanzielle Erklärungen für Mutterunternehmen einer großen Gruppe.³⁶

Analysiert man den vorstehend umrissenen Anwendungsbereich fällt zunächst auf, dass kleinere und mittlere Unternehmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen wurden. Hintergrund ist das Ziel der Union im Rahmen der Strategie 2020, die unternehmerischen Rahmenbedingungen für solche Unternehmen zu verbessern und ihre Internationalisierung zu fördern.³⁷ Akzeptiert man diese Zielsetzung bleibt dennoch fraglich, warum hier der Begriff des großen Unternehmens gegenüber der BL-RL noch weiter verschärft wurde. Allerdings wird in den Erwägungsgründen auch ausdrücklich festgehalten, dass die Mitgliedstaaten nichtfinanzielle Informationen auch »von anderen Unternehmen und Gruppen, als jenen, die unter diese Richtlinie fallen«, verlangen können.³⁸ Insofern erfolgt lediglich eine Mindestumsetzung. Hier bleibt es abzuwarten, welche Entwicklung sich in der Union vollziehen wird.³⁹

Eine weitere Besonderheit ist das Abstellen auf Unternehmen von öffentlichem Interesse. Damit schließt die Richtlinie von vornherein Unternehmen aus, die zwar groß im Sinne der BL-RL sind, aber eben beispielsweise nicht kapitalmarktorientiert. Aus dem Anwendungsbereich fallen daher Unternehmen wie etwa Edeka, Dr. Oetker oder KiK. Auch hier können die Mitgliedstaaten jedoch den Anwendungsbereich der Richtlinie ausweiten. Dennoch ist der europarechtliche determinierte Mindestanwen-

35 Ferner sind bestimmte Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen umfasst.

36 Der Begriff große Gruppe wird in Art. 3 Abs. 7 BL-RL definiert.

37 Erwgr. 13 CSR-RL.

38 Erwgr. 14 CSR-RL; darauf hinweisen auch *Roth-Mingram*, NZG 2015, 1341, 1343; *Voland*, DB 2014, 2815, 2817, der von sogenanntem »gold-plating« spricht; *Eufinger*, EuZW 2015, 424, 426.

39 Aus der Stellungnahme von Germanwatch, 07.11.2016, S. 4, zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), 17.10.2016, Bt.-Drs. 18/9982 ergibt sich, dass in Dänemark und Schweden die Mindestbeschäftigtenanzahl auf 250 abgesenkt wurde.

dungsbereich als zurückhaltend und restriktiv zu qualifizieren. Die Kommission geht von ca. 6.000 erfassten Unternehmen aus, wohingegen im Kommissionsentwurf – der nicht auf Unternehmen von öffentlichem Interesse abstellte – noch von ca. 18.000 Unternehmen die Rede war.⁴⁰

2. Mindestumsetzung in Deutschland

Wendet man den Blick nach Deutschland, ist festzuhalten, dass das Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz)⁴¹ in Bezug auf den Anwendungsbereich die Vorgaben der Richtlinie eins zu eins umsetzt.⁴² Damit wird ein zum Teil auch kritisiertes⁴³ restriktiver Weg verfolgt. Weder werden Unternehmen mit weniger als 500 Mitarbeitern erfasst, noch Unternehmen die nicht kapitalmarktorientiert sind.

In Bezug auf die Mitarbeiterzahl wird dies maßgeblich mit einer Entlastung des Mittelstands begründet.⁴⁴ Eine Begrenzung des Anwendungsbereichs auf Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitern wird zum Teil ausdrücklich begrüßt.⁴⁵ Es finden sich jedoch auch eine Reihe von kritischen

40 Hierzu *Voland*, DB 2014, 2815, 2817.

41 Bundesgesetzblatt 2017 I, 802 ff.

42 Siehe im Einzelnen Begründung zum Gesetzentwurf v. 17.10.2016, Bt. Drs. 18/9982, S. 42 (im folgenden RegE), auf den in der nur in einigen Teilen abgeänderten verabschiedeten Fassung Bezug genommen wird, dazu Beschlussempfehlung v. 08.3.2017, Bt. Drs. 18/11450, S. 43. Weiterhin *Kajüter*, IRZ 2016, 507; *Seibt*, DB 2016, 2707, 2710; hierzu auch *Kumm/Woodtli*, DK 2016, 218, 219, die darauf hinweisen, dass eine eins zu eins Umsetzung sich bereits aus dem Konzeptpapier des Bundesjustizministerium ergab, zu diesem, den Reaktionen befragter Unternehmen und auch der zu erwartenden Mindestumsetzung etwa *Müller/Stawinoga/Velte*, DB 2015, 2217.

43 Siehe diesbezüglich etwa die nachfolgend vornehmend kritischen Stellungnahmen zum RegE: Germanwatch, Stellungnahme zum Regierungsentwurf, 07.11.2016; Stellungnahme der Verbraucherzentral Bundesverband zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, 09.11.2016; Stellungnahme von Mag. Christian Felber, 07.11.2016; Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Bt.-Drs-18/10030, 19.10.2016.

44 RegE, S. 43. Dort wird weiter darauf abgestellt, dass eine Überprüfung der Richtlinie auf europäischer Ebene erst in einigen Jahren vorgesehen sei sowie auf die generelle Abstufung der inhaltlichen Anforderungen im geltenden Bilanzrecht.

45 *Seibt*, DB 2016, 2707, 2710.

Stimmen.⁴⁶ Rechtspolitisch ist der Wunsch kleinere und mittlere Unternehmen zu entlasten sicherlich nachvollziehbar. Allerdings hat der hier erfolgte enge Anwendungsbereich zur Folge, dass lediglich ca. 548 Unternehmen in Deutschland von der Berichtspflicht erfasst werden.⁴⁷ Die ganz überwiegende Mehrzahl der Unternehmen wird daher nicht erfasst. Zudem ist zu berücksichtigen, dass im Sinne des § 267 Abs. 3 S. 1 HGB ein großes Unternehmen bereits ab 250 Mitarbeitern vorliegt. Es ist daher fraglich, inwiefern nicht auch für den Bereich der nichtfinanziellen Erklärungen wie in Schweden und Dänemark⁴⁸ an eine geringere Beschäftigtenanzahl hätte angeknüpft werden können. Dabei hätte für Unternehmen mit weniger als 500 Mitarbeitern beispielsweise eine Übergangsregelung in zeitlicher Hinsicht geschaffen werden können.⁴⁹ Neben diesen wertenden rechtspolitischen Belangen ist auch aufgrund einer gesetzessystematischen Betrachtung zweifelhaft, inwiefern der aktuelle Regelungsvorschlag überzeugt. Die bereits bestehenden unterschiedlichen Anforderungen für die Rechnungslegung je nach Adressatenkreis⁵⁰ werden noch weiter verkompliziert. Die hierbei entstehenden Kosten für die Unternehmen, die dann zu prüfen haben, welche der jeweiligen Anforderungen für sie einschlägig sind, tragen zu einer ineffizienten Gesetzesanwendung bei.⁵¹ Es ist für die Unternehmen nur noch schwer nachzuvollziehen, welchen Anforderungen an die Rechnungslegung sie unterliegen. Eine immer weitere Differenzierung nach verschiedenen Adressatenkreisen scheint nicht zielführend.

Unter rechtspolitischen Aspekten ist es zudem in höchstem Maße zweifelhaft nur kapitalmarktorientierte Unternehmen in den Adressatenkreis der Regelung einzubeziehen.⁵² Große Unternehmen wie etwa Lidl, Aldi oder Edeka werden so vom Anwendungsbereich der Vorschrift ausgenom-

46 Etwa Germanwatch, Stellungnahme zum Regierungsentwurf, 07.11.2016, S. 4; Stellungnahme der Verbraucherzentral Bundesverband zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, 09.11.2016, S. 7; Stellungnahme von Mag. Christian Felber, 07.11.2016, S. 1.

47 RegE, S. 33; hierauf hinweisend auch *Kajüter*, IRZ 2016, 507, 508; *Seibt*, DB 2016, 2707, 2710.

48 Dazu oben Fn. 39.

49 So etwa der Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Bt.-Drs-18/10030, S. 2, 4.

50 Dazu *Kumm/Woodtli*, DK 2016, 218, 220; *Seibt*, DB 2016, 2707, 2710 f.

51 So auch *Kumm/Woodtli*, DK 2016, 218, 220; *Seibt*, DB 2016, 2707, 2710 f.

52 Dies kritisierend etwa Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Bt.-Drs- 18/10030, S. 2; Germanwatch, Stellungnahme zum Regierungsentwurf,

men. Für das Unternehmen KiK, welches Beklagte in dem Verfahren vor dem Landgericht Dortmund ist, entfällt damit die Pflicht zur Abgabe einer nichtfinanziellen Erklärung. Hier wäre es für eine effiziente Durchsetzung der CSR-RL wünschenswert gewesen, den Adressatenkreis weiter zu ziehen.

Auch im Hinblick auf die mögliche Schaffung eines *level playing field* vermag der begrenzte Anwendungsbereich nicht zu überzeugen. Vielmehr trägt die Richtlinie und die deutsche Umsetzung dazu bei, unterschiedliche Arten von Unternehmen divergierenden Anforderungen hinsichtlich ihrer Rechnungslegungspflicht zu unterwerfen. Kleine und mittlere Unternehmen hier anders zu behandeln als große Unternehmen erscheint zunächst auch unter dem Gedanken einer Förderung des Mittelstands und der ungleich größeren tatsächlichen Möglichkeiten letzterer gerechtfertigt. Den Begriff des großen Unternehmens jedoch gegenüber der Bilanzrichtlinie nochmals zu verschärfen und zudem lediglich kapitalmarktorientierte Unternehmen den erweiterten Berichtspflichten zu unterwerfen, überzeugt nicht. Hier wird das Schaffen eines *level playing fields* ohne hinreichend sachliche Gründe erschwert. Innerhalb der von der CSR-Richtlinie erfassten Unternehmen tragen die nunmehr verbindlichen⁵³ Regeln jedoch zu einem einheitlichen Wettbewerbsumfeld bei und begründen für diese Gruppe daher ein solches *level playing field*.

II. Ausgewogener Verpflichtungsumfang

Während der Anwendungsbereich sowohl der Richtlinie wie auch des deutschen Umsetzungsgesetzes restriktiv ausgestaltet ist, ist nunmehr zu prüfen, welchen Veröffentlichungsverpflichtungen die adressierten Unternehmen unterliegen. Dabei ist aus Gründen der Übersichtlichkeit auf den Richtlinieninhalt und die Umsetzung gemeinsam einzugehen.

07.11.2016, S. 4; Stellungnahme der Verbraucherzentral Bundesverband zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, 09.11.2016, S. 7; Stellungnahme von Mag. Christian Felber, 07.11.2016, S. 1.

53 Zur Frage der Verbindlichkeit siehe ausführlich unten unter B. III. 1., 2., 4. a) bb).

1. Inhaltliche Anforderungen an den Lagebericht

Ausweislich Art. 19 a Abs. 1 CSR-RL muss zunächst in den Lagebericht des Unternehmens eine nichtfinanzielle Erklärung aufgenommen werden. Nach Art. 19 Abs. 1 BL-RL stellt der Lagebericht »den Geschäftsverlauf, das Geschäftsergebnis und die Lage des Unternehmens so dar, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild entsteht, und beschreibt die wesentlichen Risiken und Ungewissheiten, denen es ausgesetzt ist.« Dabei sind in diesen Lagebericht ausweislich Art. 19 Abs. 1 UA 3 BL-RL bereits bestimmte nichtfinanzielle Leistungsindikatoren aufzunehmen, wie etwa Umwelt- und Arbeitnehmerbelange. Allerdings ist durch das Anknüpfen an Leistungsindikatoren ein klarer wirtschaftlicher Bezug hergestellt, der so bei den nichtfinanziellen Erklärungen der CSR-RL nicht gegeben ist.

Inhaltlich muss der Lagebericht nunmehr ausweislich Art. 19 a Abs. 1 UA 1 CSR-RL diejenigen Angaben erhalten, »die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens sowie der Auswirkungen seiner Tätigkeit erforderlich sind und sich mindestens auf Umwelt-, Sozial-, und Arbeitnehmerbelange, auf die Achtung der Menschenrechte und auf die Bekämpfung von Korruption und Bestechung beziehen«. Letztlich wird damit eine direkte Verknüpfung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens und verschiedener CSR-Belange hergestellt. Anschließend wird die Erfüllung dieser Verpflichtung in Art. 19 a Abs. 1 UA 1 lit. a) – e) konkretisiert. Von besonderer Bedeutung dürfte dabei Art. 19 a Abs. 1 UA 1 lit. d) CSR-RL sein. Danach haben die betreffenden Unternehmen auch die wesentlichen Risiken aufzuführen, die eine Verknüpfung mit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens aufweisen und wahrscheinlich negative Auswirkungen auf die in Art. 19 a Abs. 1 UA 1 CSR-RL geschützten Belange haben. Weiterhin sind ausweislich Art. 19 a Abs. 1 UA 1 lit. d) CSR-RL dann, wenn es von Relevanz und verhältnismäßig ist, auch Risiken aus Geschäftsbeziehungen mit anderen Unternehmen offenzulegen. Damit wird in Übereinstimmung mit den UN-Leitprinzipien⁵⁴ auch eine grundsätzliche Pflicht zur Abgabe nichtfinanzieller Erklärungen betreffend die Lieferkette statuiert.⁵⁵ Eingeschränkt wird diese

54 UN Guiding Principles on Business and Human Rights, UN doc A/HRC/17/31. Dahinter verbirgt sich ein *soft law*-Instrument zur Verantwortung von Unternehmen für Menschenrechte, näher etwa *Voland*, BB 2015, 67, 70 ff.

55 Hierauf hinweisend *Spießhofer*, NZG 2014, 1281, 1283.

unter anderem durch die Beschränkung auf einen verhältnismäßigen Ermittlungsaufwand. Insgesamt ist diese Regelung als ausgewogener Kompromiss zwischen einer möglichst weitgehenden CSR-Berichterstattung und gleichzeitiger Wahrung verhältnismäßiger Ermittlungskosten zu begrüßen.⁵⁶

In der deutschen Umsetzung wird die Systematik der Richtlinie aufgegriffen und es erfolgt im Wesentlichen eine eins zu eins Umsetzung in § 289 c HGB.⁵⁷ Allerdings werden die verschiedenen Berichtspflichten mit Beispielen angereichert, die maßgeblich dem 7. Erwägungsgrund der CSR-RL entnommen sind.⁵⁸ Hinzuweisen ist zudem auf § 289 c Abs. 3 Nr. 4 HGB, der den bereits erörterten Art. 19 a Abs. 1 UA 1 lit. d) CSR-RL umsetzt. Während in der Richtlinie lediglich die Rede davon ist, dass die Prognose »wahrscheinlich negative Auswirkungen« ergeben muss, heißt es in der Umsetzung, es müssten »sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen« zu befürchten sein. Dieser Passus ist bereits wiederholt kritisiert⁵⁹ und auch eine fehlende Europarechtskonformität angemahnt worden.⁶⁰ In der rechtlichen Bewertung ist jedoch der Stellungnahme der Bundesregierung⁶¹ zuzugeben, dass in Erwägungsgrund 8 der CSR-RL die vom Umsetzungsentwurf gewählte Formulierung eins zu eins aufgegriffen wird. Vor dem Hintergrund der Funktion der Erwägungsgründe auch als Auslegungshilfe⁶² dürfte daher eine eher restriktive Auslegung der Richtlinie angezeigt sein. Zu konstatieren bleibt dennoch, dass der Wortlaut des deutschen Umsetzungsgesetzes enger gefasst ist als die Richtlinie selbst. Sollte diese daher vom EuGH entgegen dem 8. Erwägungsgrund dennoch extensiv ausgelegt werden, könnte es zu einer feh-

56 Eher positiv auch *Spießhofer*, NZG 2014, 1281, 1283; allgemein zur Bedeutung von CSR-Konzepten im Rahmen der Wertschöpfungskette etwa *D'heur*, in: *D'heur, CSR und Value Chain Management*, S. 1, passim.

57 Näher etwa *Nietsch*, NZG 2016, 1330, 1331 f.; *Seibt*, DB 2016, 2707, 2711 f.; *Kajüter*, IRZ 2016, 507, 509 f.

58 RegE, S. 46 f.

59 Stellungnahme des Bundesrates, 16.11.2016, Bt.-Drs. 18/10344; Germanwatch, Stellungnahme zum Regierungsentwurf, 07.11.2016, S. 3; Stellungnahme der Verbraucherzentral Bundesverband zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, 09.11.2016, S. 8.

60 Stellungnahme des Bundesrates, 04.11.2016, Bt.-Drs. 18/10344, S. 1.

61 Gegenäußerung der Bundesregierung, 16.11.2016, Bt.-Drs. 18/10344, S. 2.

62 Hierzu *Remien*, in: *Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht*. 3. Aufl. 2014, § 14 Rn. 21.