

**Corporate Social Responsibility an der  
Schnittstelle von Wirtschaft,  
Recht und Politik**

**Transnationales CSR-*soft law* im globalen Kontext**



---

## VORWORT

---



Die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Fribourg hat die vorliegende Grundlagenforschung am 29. August 2012 als Dissertation angenommen. Es ist mir nun eine besondere Freude an dieser Stelle meinen Dank für die Unterstützung all jenen auszusprechen, die zum Entstehen des Werkes beigetragen haben.

Herzlich danken möchte ich zuallererst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Marc Amstutz, der dem Dissertationsprojekt von Anfang an mit regem Interesse und konstruktiver Kritik begegnet ist; der mich in meiner wissenschaftlichen Forschung gefördert sowie mir die geschätzte Freiheit in der Abfassung und Gestaltung der Arbeit zugestanden hat. Die tägliche Zusammenarbeit am Lehrstuhl war für mich sowohl in fachlicher wie in menschlicher Hinsicht eine grosse Bereicherung.

Herrn Dekan, Prof. Dr. Marcel Alexander Niggli, danke ich ganz herzlich für die Übernahme des Zweitgutachtens als auch für die Unterstützung meiner weiterführenden Projekte (namentlich auch die Assistententagung von 2010).

Ebenso bereichernde Erfahrungen habe ich aus dem praktisch ausgerichteten Executive Master of Business Law (M.B.L.-HSG) ziehen können. Das Programm unter der Leitung von Herrn Prof. Dr. Carl Baudenbacher und seinem Team beeinflusste meine Recherche im Bereich internationales und globales Wirtschaftsrecht, wofür ich den Genannten bestens danke.

Ein besonderer Dank gebührt Herrn Prof. Dr. Pierre Tercier, der mir half mich immer wieder kritisch mit meinen Thesen auseinanderzusetzen und wertvolle Ratschläge zur Forschung gab. Auch Herrn Prof. Dr. Ramon Mabillard danke ich für die offene Tür und die wertvollen Denkanstösse.

Für Kritik, Korrekturen und Anregungen danke ich besonders Herrn Hal Wyner. Auch meinen treuen Dissertationskollegen am Lehrstuhl und allgemein an der Universität danke ich für den laufenden Gedankenaustausch in spitzfindigen, wissenschaftlichen Diskussionen.

Von ganzem Herzen möchte ich schliesslich meinen Eltern danken. Sie haben die Entstehung dieser Arbeit mit Interesse verfolgt und sind mir in allen Phasen der Forschung stets liebevoll zur Seite gestanden.

Fribourg, im September 2012

Anne Mirjam Schneuwly



---

## INHALTSÜBERSICHT

---



|   |              |
|---|--------------|
| <b>Vorwort .....</b>  | <b>V</b>     |
| <b>Inhaltsübersicht.....</b>  | <b>IX</b>    |
| <b>Inhaltsverzeichnis.....</b>  | <b>XV</b>    |
| <b>Tabellenverzeichnis.....</b>   | <b>XXVII</b> |
| <b>Abbildungsverzeichnis.....</b>   | <b>XXXI</b>  |
| <b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>  | <b>XXXV</b>  |
| <b>Literaturverzeichnis.....</b>  | <b>XLI</b>   |
| <b>Materialienverzeichnis .....</b>   | <b>LXXIX</b> |
| <br>  |              |
| § 1 Einführung: Corporate Social Responsibility in a global context.....  | 1            |
| <b>Teil I Was ist Corporate Social Responsibility? .....</b>  | <b>5</b>     |
| <b>Kapitel 1 Begriffsbestimmung und Instrumente der<br/>Corporate Social Responsibility .....</b>                               | <b>8</b>     |
| § 2 Historischer Abriss der Entwicklung der<br>Unternehmensverantwortung .....  | 11           |
| § 3 Einblick in die prägnanten CSR-Doktrinen .....  | 22           |
| § 4 Entstehungshintergrund der interaktiven CSR-<br>Regulierungsinstrumente (Corporate Codes of Conduct und<br>Guidelines)..... | 44           |

|                  |   |            |
|------------------|---|------------|
| <b>Teil II</b>   | <b>Rechtliche und wirtschaftliche CSR-<br/>Steuerungselemente .....</b>   | <b>83</b>  |
| <b>Kapitel 2</b> | <b>Rechtlicher Aspekt von CSR.....</b>  | <b>86</b>  |
| § 5              | CSR-Positionierung gegenüber dem Recht: Soft law – hard law<br>– no law .....   | 87         |
| § 6              | Zivilrechtliche Möglichkeiten der Stakeholder in der Supply<br>Chain.....   | 122        |
| <b>Kapitel 3</b> | <b>Business Case als „enlightened self-interest“ und<br/>Stakeholderdruck als Durchsetzungsinstrument.....</b>                    | <b>144</b> |
| § 7              | Business Case for CSR.....  | 146        |
| § 8              | Stakeholderdruck als Durchsetzungsmöglichkeit und<br>Selbstregulierung dank vernünftigem Riskmanagement.....                      | 160        |
| <b>Teil III</b>  | <b>CSR, the Corporate Governance of the 21st century ...</b>  | <b>185</b> |
| <b>Kapitel 4</b> | <b>Weiterführende Zusammenarbeit der CSR-<br/>Interessengruppen an den globalen „plaques<br/>tournantes“ der Wirtschaft .....</b> | <b>189</b> |
| § 9              | Uroboros, der Zirkelschluss der Selbstregulierung auf dem<br>Weltmarkt .....  | 190        |
| § 10             | Symbiotische Interdependenz von Share- und Stakeholdern –<br>CSR in Trittbrettfahrerfunktion von Corporate Governance .....       | 208        |
| <b>Kapitel 5</b> | <b>Empirische Entwicklungsanalyse der Corporate<br/>Governance als Wegbeispiel für CSR.....</b>                                   | <b>222</b> |
| § 11             | Erfolgsgeschichte der Corporate Governance-Entstehung .....   | 223        |
| § 12             | CSR-förderliche Regulierungsinstrumente der Corporate<br>Governance .....   | 231        |

|                  |  |            |
|------------------|--|------------|
| <b>Teil IV</b>   | <b>Gatekeeper als externe Hilfe zur Selbstregulierung...</b>   | <b>251</b> |
| <b>Kapitel 6</b> | <b>Gatekeeper an den globalen „plaques tournantes“<br/>stellen zusätzlich zu CG- neue CSR-Anforderungen .</b>                      | <b>254</b> |
| § 13             | De lege ferenda: Gatekeeper an Hauptbörsen verpflichten<br>Publikumsgesellschaften zur individuellen CSR-<br>Implementierung ..... | 255        |
| § 14             | Wertgenerierung von CSR-Anlagen durch<br>Nachhaltigkeitsindizes an den Welthandelsplätzen .....                                    | 273        |
| <b>Kapitel 7</b> | <b>Regulierungsinstrumente generieren<br/>Investitionsstabilität in nachhaltige Projekte .....</b>                                 | <b>286</b> |
| § 15             | CSR-Voraussetzungen für sustainable investment in<br>Entwicklungsstaaten .....   | 287        |
| § 16             | Schlussfolgerung und rechtssoziologische Betrachtung: CSR-<br>Regulierung hat Wertschöpfungscharakter.....                         | 303        |
| <b>Teil V</b>    | <b>Zusammenfassende Kernaussagen und Leitthesen ....</b>   | <b>315</b> |
| <b>Glossar</b>   | .....  | <b>325</b> |



---

## INHALTSVERZEICHNIS

---



|   |              |
|---|--------------|
| <b>Vorwort .....</b>  | <b>V</b>     |
| <b>Inhaltsübersicht.....</b>  | <b>IX</b>    |
| <b>Inhaltsverzeichnis.....</b>  | <b>XV</b>    |
| <b>Tabellenverzeichnis.....</b>   | <b>XXVII</b> |
| <b>Abbildungsverzeichnis.....</b>   | <b>XXXI</b>  |
| <b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>  | <b>XXXV</b>  |
| <b>Literaturverzeichnis.....</b>  | <b>XLI</b>   |
| <b>Materialienverzeichnis .....</b>   | <b>LXXIX</b> |
| <br>  |              |
| § 1 Einführung: Corporate Social Responsibility in a global context.....                          | 1            |
| <b>Teil I Was ist Corporate Social Responsibility? .....</b>                                      | <b>5</b>     |
| <b>Kapitel 1 Begriffsbestimmung und Instrumente der<br/>Corporate Social Responsibility .....</b> | <b>8</b>     |
| § 2 Historischer Abriss der Entwicklung der<br>Unternehmensverantwortung .....                    | 11           |
| 1. Philanthropie und Paternalismus.....   | 12           |
| 2. Öffentlicher Ruf nach sozialer Verantwortung .....   | 14           |
| 3. Free Market Hawks vs. CSR Doves .....  | 16           |
| 4. Mediatisierung, Social Control und Business Case .....   | 18           |

|  |    |
|--|----|
| 5. Schlussfolgerung.....   | 20 |
| § 3 Einblick in die prägnanten CSR-Doktrinen .....   | 22 |
| 1. Theorienüberblick der Definitionsansätze zu CSR.....  | 23 |
| 1.1 <i>Corporate Citizenship</i> .....   | 24 |
| 1.2 <i>Shareholder Value Theory</i> .....  | 25 |
| 1.3 <i>Stakeholder Theory</i> .....  | 27 |
| 1.4 <i>Exkurs: Verknüpfung und Gegenüberstellung der Theorien<br/>        „Friedman-Freeman“</i> .....                                     | 29 |
| 1.5 <i>Corporate Social Performance</i> .....  | 30 |
| 2. Schemen, Ansätze und Instrumente zur Ausgestaltung des<br>CSR-Konzeptes.....  | 32 |
| 2.1 <i>Das CED-Modell zur Abgrenzung der Verantwortungen und<br/>        die „Framework for Classifying Organizational Cultures“</i> ..... | 33 |
| 2.2 <i>Carroll’s Pyramide und Three-Domain Modell</i> .....  | 35 |
| 2.3 <i>Elkington’s Triple Bottom Line</i> .....  | 39 |
| 3. Schlussfolgerung.....   | 42 |
| § 4 Entstehungshintergrund der interaktiven CSR-<br>Regulierungsinstrumente (Corporate Codes of Conduct und<br>Guidelines).....            | 44 |
| 1. CSR-Instrumente in Interaktion: die CSR-Isotop-Dynamik .....  | 45 |
| 2. Corporate Codes of Conduct als komplementäre Rechtsform .....   | 49 |
| 3. Vorstellung der einzelnen Guidelines .....  | 52 |
| 3.1 <i>Europäische Rahmenbedingungen für Unternehmen zu CSR</i> .....  | 52 |
| 3.2 <i>OECD-Richtlinien</i> .....  | 55 |
| 3.3 <i>The Global Compact, a learning network</i> .....  | 61 |
| 3.4 <i>Global Reporting Initiative (GRI)</i> .....   | 65 |
| 3.5 <i>ISO-Normen</i> .....  | 71 |
| 3.5.1 <i>ISO-Zertifizierung</i> .....  | 71 |
| 3.5.2 <i>Die CSR-spezifischen ISO 26000-Richtlinien</i> .....  | 71 |
| 3.6 <i>Fair Labor Association-Labeling</i> .....   | 73 |
| 3.7 <i>ICC guidance on supply chain responsibility</i> .....   | 74 |
| 3.8 <i>Equator Principles</i> .....  | 76 |
| 3.9 <i>Gegenüberstellung der verschiedenen Guidelines und<br/>        Corporate Codes of Conduct</i> .....                                 | 79 |

|  |           |
|--|-----------|
| 4. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen: Berge von Guidelines und Corporate Codes of Conduct.....  | 80        |
| <b>Teil II    Rechtliche und wirtschaftliche CSR-<br/>Steuerungselemente .....</b>   | <b>83</b> |
| <b>Kapitel 2    Rechtlicher Aspekt von CSR.....</b>  | <b>86</b> |
| § 5    CSR-Positionierung gegenüber dem Recht: Soft law – hard law<br>– no law .....   | 87        |
| 1. Definition der möglichen Rechtskonzeption von CSR.....  | 87        |
| 1.1 <i>Rechtspositivismus</i> .....  | 89        |
| 1.2 <i>Freirechtsschule bzw. lebendes Recht</i> .....  | 92        |
| 1.3 <i>Systemtheorie und Autopoiese</i> .....  | 95        |
| 1.4 <i>Law and Economics</i> .....   | 96        |
| 1.5 <i>Risikogesellschaft: Rechtliches Riskmanagement</i> .....  | 98        |
| 1.6 <i>Gegenüberstellung und Bewertung der Theorien</i> .....  | 99        |
| 2. Rechtspluralismus als CSR-Voraussetzung.....  | 100       |
| 2.1 <i>Exkurs: Weltrecht, Globalisierung des Rechts und<br/>transnationales Recht bergen normative und<br/>rechtsphilosophische Fragen</i> ..... | 101       |
| 2.2 <i>Meta-Regulation im globalisierten Recht</i> .....   | 104       |
| 2.3 <i>Soft Law als transnationale Rechtsschöpfung</i> .....   | 106       |
| 2.4 <i>Erklärung am Beispiel der Lex Mercatoria</i> .....  | 109       |
| 2.5 <i>Multinationale Konzerne erodieren nationale Grenzen</i> .....   | 111       |
| 3. Positionierung von CSR gegenüber dem positiven Recht.....   | 112       |
| 3.1 <i>CSR beyond or against the law</i> .....   | 113       |
| 3.2 <i>CSR through law</i> .....   | 114       |
| 3.2.1 <i>Investitionsüberwachung der Pensionskassen durch den<br/>UK Companies Act 2006</i> .....  | 115       |
| 3.2.2 <i>US-amerikanische Dodd-Frank Wall Street Reform and<br/>Consumer Protection Act</i> .....  | 116       |
| 3.2.3 <i>Stakeholder kaufen sich Aktien und bündeln ihre Kräfte<br/>in „Shareholder Activism“</i> .....  | 116       |
| 3.2.4 <i>„Allzweckreiniger“: Alien Tort Claims Act</i> .....   | 117       |
| 3.3 <i>CSR for law</i> .....   | 119       |
| 4. Zwischenbilanz zur Rechtsnatur und Rechtswirkung von CSR .....  | 120       |

|  |   |            |
|--|---|------------|
| 5.   | Abschlussfrage: Können private Organisationen Recht setzen? .....   | 120        |
| § 6  | Zivilrechtliche Möglichkeiten der Stakeholder in der Supply Chain.....  | 122        |
| 1.   | Problemdarstellung .....  | 123        |
| 1.1  | Definition des klageberechtigten Stakeholderkreises .....   | 124        |
| 1.2  | CSR-spezifischer Schadensanspruch.....  | 125        |
| 1.3  | Klagemöglichkeiten der Stakeholder und Gerichtsbarkeit in der Supply Chain.....   | 126        |
| 2.   | Schadenersatz aus Deliktshaftung .....  | 127        |
| 3.   | Schadenersatz aus allfälliger Vertragsverletzung bei freiwilligen Absichtserklärungen .....   | 129        |
| 3.1  | Mögliche Rechtsform der Codes of Conduct .....  | 130        |
| 3.2  | Verbindlichkeiten der unternehmensinternen Codes of Conduct im Konzern bzw. in der Supply Chain.....                                | 131        |
| 3.2.1  | Vertrauenshaftung des Konzerns gegenüber Konsumenten.....   | 132        |
| 3.2.2  | Konsumentenklage aufgrund unlauteren Wettbewerbs.....   | 134        |
| 3.2.3  | Vertragsverhältnis mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter .....   | 136        |
| 3.2.4  | Haftungsableitung aus unternehmensinternen Codes of Conduct für geschädigte Bewohner oder Natur in der Umgebung des Suppliers ..... | 137        |
| 4.   | Fragile Rechtsstellung der Stakeholder und erschwerte Gerichtsbarkeit in der Supply Chain .....                                     | 138        |
| 4.1  | MNUs weichen Stakeholderklagen agil aus.....  | 139        |
| 4.2  | Nicht-Haftung durch Auslagerung in die Supply Chain.....  | 141        |
| 4.3  | Verwässerung der Stakeholder-Klagemöglichkeiten .....   | 142        |
| 5.   | Schlussfolgerung.....   | 143        |
| <b>Kapitel 3 Business Case als „enlightened self-interest“ und Stakeholderdruck als Durchsetzungsinstrument.....</b> |   | <b>144</b> |
| § 7  | Business Case for CSR.....  | 146        |
| 1.   | Definition von Business Case.....   | 147        |
| 2.   | Bedeutung des Business Case für CSR.....  | 148        |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 2.1 | <i>Positive Wirkung des Business Case auf CSR-Implementierung</i>  | 149 |
| 2.2 | <i>Korrelation von Business Case und Corporate Social Performance</i>  | 150 |
| 3.  | Business Case-Modelle zur Investitionsstrategie  | 151 |
| 4.  | Verschiedene Arten von Business Case-Strategien für die Corporate Citizenship  | 154 |
| 5.  | „Macro Business Case“-Theorie  | 155 |
| 6.  | Konsequenz des Business Case für CSR im Rechtssinn   | 157 |
| 6.1 | <i>CSR-Business Case-Mechanismus</i>   | 157 |
| 6.2 | <i>Effektive Kosten und möglicher Nutzen von CSR-Projekten</i>   | 158 |
| § 8 | Stakeholderdruck als Durchsetzungsmöglichkeit und Selbstregulierung dank vernünftigem Riskmanagement                         | 160 |
| 1.  | Riskmanagement für MNUs  | 160 |
| 1.1 | <i>Social Risk Equation</i>  | 161 |
| 1.2 | <i>Bezifferung und Risikoauswertung</i>  | 164 |
| 2.  | Social control und civil regulation als Durchsetzungsmethode   | 165 |
| 3.  | Die Spieltheorie zum Verständnis der Selbstregulierung   | 167 |
| 3.1 | <i>Grundlegende Variablen der Spieltheorie</i>   | 168 |
| 3.2 | <i>Unmöglichkeit der Selbstregulierung anhand des Gefangenendilemmas</i>   | 169 |
| 3.3 | <i>Angleichung des Gefangenendilemmas an CSR-Situationen</i>   | 171 |
| 4.  | Selbstregulierung und die Problematik von nicht-juristischen Wirkungsmechanismen   | 174 |
| 5.  | Case Studies zu unvorsichtigem Business Case und Riskmanagement  | 177 |
| 5.1 | <i>BP und Deepwater Horizon- Skandal</i>   | 178 |
| 5.2 | <i>US supreme court „Exxon Valdez“</i>   | 179 |
| 5.3 | <i>Kontroverser Boykott von Lebensmittel- und Pharmakonzernen</i>  | 181 |
| 6.  | Schlussfolgerung: Aus den Fehlern lernen und Selbstregulierung durch bessere Risikoeinschätzung mit civil regulation koppeln | 182 |

### Teil III CSR, the Corporate Governance of the 21st century ... 185

#### Kapitel 4 Weiterführende Zusammenarbeit der CSR-Interessengruppen an den globalen „plaques tournantes“ der Wirtschaft ..... 189

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| § 9   | Uroboros, der Zirkelschluss der Selbstregulierung auf dem Weltmarkt .....  | 190 |
| 1.    | Das perpetuum mobile der Normenschaffung .....   | 191 |
| 2.    | Von der reaktiven Selbstregulierung an den internationalen Handelsplätzen (bottom-up) zur staatlichen Rahmengesetzgebung (top-down)..... | 192 |
| 2.1   | <i>Das global-operierende Börsennetzwerk</i> .....   | 193 |
| 2.1.1 | Skandalfälle sorgen an den Börsen implizit für Regulierungsentwicklung (bottom-up) .....   | 194 |
| 2.1.2 | Enron- und WorldCom-Crash in 2002 .....  | 195 |
| 2.1.3 | Lehman Brothers-Crash: Finanzkrise 2008.....   | 196 |
| 2.2   | <i>Indirekte Steuerung der Unternehmen durch Listing Requirements der Stock Exchanges (top-down)</i> .....                               | 197 |
| 2.2.1 | Nationale Implementierung der Corporate Governance-Standards in USA .....  | 198 |
| 2.2.2 | Globale Anpassung am Beispiel der US GAAP und IFRS ...   | 200 |
| 2.2.3 | Top-down-Mechanismus .....   | 201 |
| 2.3   | <i>Anknüpfung an den bottom-up und top-down-Mechanismus für CSR</i> .....  | 202 |
| 3.    | Harmonisierung der an die Staaten gerichteten CSR-Regulierungsinstrumente (OECD-Ansatz) .....  | 203 |
| 4.    | Vertiefung: Blockierter bottom-up – top-down-Mechanismus für CSR in der Supply Chain .....   | 204 |
| § 10  | Symbiotische Interdependenz von Share- und Stakeholdern – CSR in Trittbrettfahrerfunktion von Corporate Governance.....                  | 208 |
| 1.    | Shareholder- und Stakeholder-Zusammenspiel im inneren und äusseren Verantwortungs-Dreieck.....   | 208 |

|   |            |
|---|------------|
| 2. Gemeinsamkeiten von Corporate Governance und CSR zum Vorteil für Stakeholder nutzen .....                            | 212        |
| 2.1 Corporate Governance – CSR-Verschachtelung.....   | 214        |
| 2.2 Das Beispiel des King Reports .....   | 215        |
| 2.3 Weshalb der Stakeholder bei der Corporate Governance-Entwicklung am Strassenrand vergessen wurde .....              | 218        |
| 3. Schlussfolgerung: Eigendynamik der CSR-Initiative auf der Erfolgsschiene der Corporate Governance .....              | 219        |
| <b>Kapitel 5 Empirische Entwicklungsanalyse der Corporate Governance als Wegbeispiel für CSR.....</b>                   | <b>222</b> |
| § 11 Erfolgsgeschichte der Corporate Governance-Entstehung .....  | 223        |
| 1. Rechtsansätze der Corporate Governance als Wegbeispiel für CSR.....  | 223        |
| 2. Ausgewogenes Verhältnis zwischen Gesetz und Selbstregulierung .....  | 224        |
| 2.1 Flexibles soft law für die internationale Corporate Governance-Implementierung .....                                | 225        |
| 2.2 Rechtliche Verbindlichkeit der Corporate Governance-Codes .....   | 225        |
| 2.3 Was gehört ins Gesetz und was bleibt soft law? .....  | 227        |
| 3. Schlussfolgerung: Reputation und Vertrauen durch Corporate Governance generieren Gewinn (wegweisend für CSR) .....   | 229        |
| § 12 CSR-förderliche Regulierungsinstrumente der Corporate Governance .....   | 231        |
| 1. Corporate Governance-Kodifizierungen.....  | 231        |
| 1.1 Vorstellung der einzelnen Corporate Governance-Codes .....  | 232        |
| 1.1.1 Sarbanes-Oxley Act (USA).....   | 232        |
| 1.1.2 Combined Code 2008 (UK) .....   | 233        |
| 1.1.3 Winter-Kommission (EU) und OECD-Grundsätze zur Corporate Governance .....   | 234        |
| 1.1.4 Swiss Code for Best Practice (SCBP) und Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (RLCG) ..... | 236        |
| 1.2 Vergleich der Corporate Governance- und CSR-Codes .....   | 237        |
| 1.3 Parallelen von Corporate Governance zu CSR.....   | 239        |

|                  |   |            |
|------------------|---|------------|
| 2.               | Regulierungsstrategien der Corporate Governance als Wegbeispiel für CSR.....  | 240        |
| 2.1              | <i>Vom principal and agent-Problem zur checks and balances-Einführung.....</i>  | 240        |
| 2.2              | <i>Mögliche Normengestaltung: Rule-based, principle-based oder institution-based? .....</i>                                 | 242        |
| 2.3              | <i>Sichtbare Compliance durch den comply or explain-Mechanismus .....</i>   | 245        |
| 3.               | Vergleichsraster der CSR-förderlichen CG-Elemente .....   | 247        |
| 4.               | Zwischenbilanz und Ausblick auf CSR-Implementierung .....   | 249        |
| <br>             |   |            |
| <b>Teil IV</b>   | <b>Gatekeeper als externe Hilfe zur Selbstregulierung...</b>  | <b>251</b> |
| <br>             |   |            |
| <b>Kapitel 6</b> | <b>Gatekeeper an den globalen „plaques tournantes“ stellen zusätzlich zu CG- neue CSR-Anforderungen .</b>                   | <b>254</b> |
| <br>             |   |            |
| § 13             | De lege ferenda: Gatekeeper an Hauptbörsen verpflichten Publikumsgesellschaften zur individuellen CSR-Implementierung ..... | 255        |
| 1.               | Allgemeine Grundlagen .....   | 255        |
| 1.1              | <i>Definition der internationalen Gatekeeper.....</i>   | 257        |
| 1.2              | <i>Vermehrte Nachfrage nach Gatekeepern auf dem globalisierten Markt.....</i>   | 258        |
| 1.3              | <i>Zulassungsstellen an den internationalen Handelsplätzen übernehmen Gatekeeperfunktion.....</i>                           | 259        |
| 1.4              | <i>Exkurs: CSR-Labelings und Ratingagenturen mit Gatekeeperfunktion.....</i>  | 261        |
| 2.               | Zulassungsstellen der Stock Exchanges als internationale Gatekeeper für CG und CSR .....                                    | 262        |
| 2.1              | <i>Grundsätzliche Prüfungskompetenz der Zulassungsstellen und Ausblick auf mögliche CSR-Implementierung .....</i>           | 262        |
| 2.1.1            | <i>Der jährliche Geschäftsbericht.....</i>  | 263        |
| 2.1.2            | <i>Normenkollision bei Mehrfachkotierung (multilisting).....</i>  | 263        |
| 2.2              | <i>Konkurrenz der Börsenplätze auf dem globalen Markt vs. effektives Interesse an CSR-Einführung .....</i>                  | 264        |
| 2.3              | <i>Erweiterung der Kotierungsreglemente: CSR als weitere Voraussetzung zusätzlich zu CG.....</i>                            | 265        |

|  |   |            |
|--|---|------------|
| 3.   | Sanktionsmöglichkeiten der Gatekeeper an den Stock Exchanges .....  | 269        |
| 4.   | Zusammenfassende Diskussion zu den angedachten CSR-Gatekeeperansätzen .....                                 | 271        |
| § 14   | Wertgenerierung von CSR-Anlagen durch Nachhaltigkeitsindizes an den Welthandelsplätzen .....                | 273        |
| 1.   | Beschreibung des Trends und der möglichen CSR-Regulierungsinstrumente .....                                 | 273        |
| 1.1  | <i>Stakeholderdruck löst CSR-Kettenreaktion aus</i> .....   | 274        |
| 1.2  | <i>Globalpolitischer und kapitalorientierter Nachhaltigkeitsansatz</i> .....                                | 275        |
| 1.3  | <i>The rise of Socially Responsible Investment</i> .....  | 276        |
| 2.   | Socially Responsible Investment – Gatekeeper für Nachhaltigkeitsinvestment.....                             | 277        |
| 2.1  | <i>Charakter des sustainability reportings</i> .....  | 278        |
| 2.2  | <i>Bewertungsmethode der sustainability indexe: eine effektive Gatekeepermethode?</i> .....                 | 279        |
| 2.3  | <i>Weitere nachhaltigkeitsrelevante Indizes</i> .....   | 281        |
| 3.   | Kritik an sustainability ratings .....  | 282        |
| 4.   | Schlussfolgerung: CSR-Regulierungsinstrumente generieren effektiven Wert an den Welthandelsplätzen .....    | 284        |
| <b>Kapitel 7 Regulierungsinstrumente generieren Investitionsstabilität in nachhaltige Projekte .....</b> |   | <b>286</b> |
| § 15   | CSR-Voraussetzungen für sustainable investment in Entwicklungsstaaten .....                                 | 287        |
| 1.   | Staatliche Investitionen und private Förderungsmittel auf Nachhaltigkeit ausrichten .....                   | 287        |
| 2.   | CSR als ein effektiver Wert für internationale Anleger .....  | 290        |
| 2.1  | <i>Dreiecksverhältnis des Bilateral Investment Treaties (BIT)</i> .....                                     | 291        |
| 2.2  | <i>CSR-Einführung in die BITs um Gatekeepereffekt zu fördern</i> .....                                      | 293        |
| 2.3  | <i>Investitionsrisikogarantie als internationaler Gatekeeper für nachhaltige Investitionsprojekte</i> ..... | 298        |
| 3.   | Kritische Würdigung des Netzwerkmechanismus.....  | 300        |

|                |   |            |
|----------------|---|------------|
| § 16           | Schlussfolgerung und rechtssoziologische Betrachtung: CSR-Regulierung hat Wertschöpfungscharakter.....        | 303        |
| 1.             | Komplementär wirkende CSR-Implementierungs- und Durchsetzungsmöglichkeiten .....                              | 303        |
| 2.             | Symbiose der verschiedenen CSR-Regulierungsinstrumente.....   | 306        |
| 2.1            | <i>Fülle an verschiedenen CSR-Regulierungsinstrumenten als Druckwirkung auf MNUs .....</i>                    | <i>307</i> |
| 2.2            | <i>Selbstregulierungsstufen der CG- und CSR-Regulierungsinstrumente an internationalen Börsenplätzen.....</i> | <i>310</i> |
| 3.             | Zusammenfassende Schlussfolgerung und kritische Würdigung ..  | 312        |
| <b>Teil V</b>  | <b>Zusammenfassende Kernaussagen und Leitthesen ....</b>  | <b>315</b> |
| These 1        | CSR-Definition ohne klaren juristischen Rahmen.....   | 317        |
| These 2        | Interaktion der Corporate Codes of Conduct am Beispiel des CSR-Isotops .....                                  | 318        |
| These 3        | CSR als Trittbrettfahrer der Corporate Governance .....   | 319        |
| These 4        | Business Case und das Riskmanagement als interner CSR-Durchsetzungsmechanismus .....                          | 320        |
| These 5        | Social control als externer CSR-Durchsetzungsmechanismus ...  | 321        |
| These 6        | Gatekeeper als institutionalisierter externer CSR-Durchsetzungsmechanismus .....                              | 322        |
| These 7        | Rechtssoziologische Betrachtung.....  | 323        |
| <b>Glossar</b> | .....   | <b>325</b> |

---

## TABELLENVERZEICHNIS

---



|             |  |     |
|-------------|--|-----|
| Tabelle 1:  | The Clarkson principles.....   | 29  |
| Tabelle 2:  | OECD-Leitsätze an die Regierungen gerichtet .....  | 57  |
| Tabelle 3:  | OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen.....   | 59  |
| Tabelle 4:  | Die Prinzipien des UN Global Compact .....   | 63  |
| Tabelle 5:  | Der Prozess der Fortschrittsberichterstattung<br>(COP) .....   | 64  |
| Tabelle 6:  | Bestimmung des Inhaltes, der Qualität und der<br>Berichtsgrenzen .....                                   | 68  |
| Tabelle 7:  | Zusammenfassung der Überschneidungen<br>zwischen COP-Elementen und G3-Leitlinien .....                   | 70  |
| Tabelle 8:  | Auszüge aus dem Arbeitsplatz-Verhaltenskodex<br>der FLA .....  | 74  |
| Tabelle 9:  | Die sechs Schritte zu einer<br>verantwortungsbewussten Zusammenarbeit mit<br>der Supply Chain.....       | 75  |
| Tabelle 10: | Die 10 Equator Principles .....  | 78  |
| Tabelle 11: | Zusammenfassung der repräsentativen Standards<br>und Corporate Codes of Conduct .....                    | 80  |
| Tabelle 12: | Klagemöglichkeiten der geschädigten Stakeholder .....  | 131 |
| Tabelle 13: | Zusammenfassung der Stakeholderinteressen in<br>Anlehnung an die von SKRZIPEK .....                      | 212 |
| Tabelle 14: | CG- und CSR-Interessengegenüberstellung.....   | 213 |
| Tabelle 15: | Relevante Punkte aus dem King III Code of<br>Governance Principles .....                                 | 217 |
| Tabelle 16: | Vergleichsraster der CG-Elemente.....  | 248 |
| Tabelle 17: | Selektiver Überblick der internationalen<br>Börsenplätze und deren nationalen<br>Aufsichtsbehörden ..... | 257 |
| Tabelle 18: | Erläuterungen aus dem Medienbericht zur<br>Guidance .....  | 269 |
| Tabelle 19: | Zusammenfassung der Bewertungskriterien des<br>SAM Group .....   | 280 |
| Tabelle 20: | Selektive Übersicht der wichtigsten Sustainability<br>Indizes .....                                      | 282 |

|             |   |     |
|-------------|---|-----|
| Tabelle 21: | Erwägungen zur Erklärung über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen ..... | 295 |
| Tabelle 22: | Zusammenfassung der verschiedenen Regulierungsmethoden für CSR .....                            | 304 |
| Tabelle 23: | Zusammenfassung der verschiedenen Regulierungsmethoden für CSR .....                            | 309 |
| Tabelle 24: | Stufenfolge der Verbindlichkeit von CSR-Regulierungsinstrumente in Anlehnung an GIGER .....     | 311 |
| Tabelle 25: | Positive Resultate der umfassenden Grundlagenforschung .....                                    | 312 |

---

## ABBILDUNGSVERZEICHNIS

---



|  |     |
|--|-----|
| Abbildung 1: CSR-Theorien .....  | 23  |
| Abbildung 2: CED-Definition der sozialen Verantwortung eines Unternehmens.....                             | 34  |
| Abbildung 3: Carroll's Pyramid von 1991.....   | 36  |
| Abbildung 4: The Three-Domain Model of Carroll and Schwartz 2003 .....                                     | 37  |
| Abbildung 5: Verschiedene Verhältnisse des Three-Domain-Modells.....                                       | 38  |
| Abbildung 6: Elkington's Triple Bottom Line in linearer Darstellung .....                                  | 39  |
| Abbildung 7: ELKINGTONs Triple Bottom Line, Darstellung überlappender, tektonischer Plattformen.....       | 41  |
| Abbildung 8: Eigene Darstellung eines CSR-Isotops .....  | 46  |
| Abbildung 9: Eigene Darstellung der CSR-Isotop-Dynamik i.V.m. freien Radikalen .....                       | 47  |
| Abbildung 10: Vertrauenshaftung des Konzerns gegenüber Konsumenten .....                                   | 133 |
| Abbildung 11: Vertragsverhältnis mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter .....                                | 137 |
| Abbildung 12: Haftungsableitung aus unternehmensinternen Codes of Conduct für geschädigte Stakeholder..... | 138 |
| Abbildung 13: Business Investment Typen in Anlehnung an REMENYI und REMENYI.....                           | 152 |
| Abbildung 14: Social Risk Equation .....   | 162 |
| Abbildung 15: Prisoner's Dilemma Modell.....   | 170 |
| Abbildung 16: Ein auf CSR adaptiertes Modell des Gefangenendilemmas .....                                  | 172 |
| Abbildung 17: Fiktives Gefangenendilemma-Modell bei Überfischung .....                                     | 173 |
| Abbildung 18: Eigene Darstellung der weltweiten Börsenvernetzung.....                                      | 193 |
| Abbildung 19: Eigene Darstellung des bottom-up-Effekts .....   | 194 |
| Abbildung 20: Eigene Darstellung des top-down-Mechanismus .....  | 202 |
| Abbildung 21: Eigene Darstellung des Corporate Governance – CSR-Verhältnisses .....                        | 210 |

|  |     |
|--|-----|
| Abbildung 22: Dreiecksverhältnis in Anlehnung an die Darstellung von KRAJEWSKI.....                  | 293 |
| Abbildung 23: Weiterführung des Dreiecksverhältnisses (Stakeholder) .....                            | 296 |
| Abbildung 24: Weiterführung des Dreiecksverhältnisses (Exportversicherung) .....                     | 298 |
| Abbildung 25: Weiterführung des Dreiecksverhältnisses zu einem Netzwerk .....                        | 301 |
| Abbildung 26: CSR-Implementierungs- und Durchsetzungsmechanismus sowie Regulierungsinstrumente ..... | 305 |
| Abbildung 27: Wie alle CSR-Kräfte auf die MNUs wirken .....  | 308 |

---

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

---



|            |   |
|------------|---|
| a.A.       | anderer Ansicht   |
| Abs.       | Absatz  |
| ACCA       | Association of Chartered Certified Accountants (Südafrika)  |
| AEUV       | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten   |
| AKW        | Atomkraftwerk   |
| Art.       | Artikel   |
| ASPI       | Advanced Sustainable Performance Indizes  |
| ATCA       | Alien Tort Claims Act   |
| Aufl.      | Auflage   |
| BBl        | Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bern)  |
| BCG        | Boston Consulting Group Portfolioanalyse  |
| BEHG       | Bundesgesetz über die Börsen und Effektenhandel vom 24. März 1995 (Börsen- und Effektenhandelsgesetz; SR 954.1)                     |
| BGE        | Bundesgerichtsentscheid   |
| BIP        | Bruttoinlandprodukt   |
| BIT        | Bilateral Investment Treaties   |
| Bsp./bspw. | Beispiel/beispielsweise   |
| bzw.       | beziehungsweise   |
| CED        | Committee for Economic Development (Washington, D.C.)   |
| Ceres      | Coalition for Environmentally Responsible Economies, neu: Investors and Environmentalists for Sustainable Prosperity (Boston, M.A.) |
| CG         | Corporate Governance  |
| COP        | Communication on Progress   |
| CSP        | Corporate Social Performance  |
| CSR        | Corporate Social Responsibility   |
| d.h.       | das heisst  |
| DGCN       | Deutsches Global Compact Netzwerk   |
| Diss.      | Dissertation  |
| DJSI       | Dow Jones Sustainability Index  |
| E.         | Erwägung  |
| ECJ        | European Court of Justice   |
| ed./éd.    | edition/édition   |
| e.g.       | exempli gratia  |
| EMRK       | Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) (SR 0.101)                                |
| EMS        | European Multistakeholder   |
| etc.       | Et cetera   |
| EU         | Europäische Union   |

|         |   |
|---------|---|
| f./ff.  | folgend/fortfolgend   |
| FDI     | Foreign Direct Investment   |
| FESE    | Federation of European Securities Exchanges (Brüssel)   |
| FINMA   | Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Bern)   |
| FINMAG  | Bundesgesetz über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG) vom 22. Juni 2007 (SR 956.1) |
| FINRA   | Financial Industry Regulatory Authority (Washington, D.C./New York)   |
| FLA     | Fair Labor Association (Washington)   |
| Fn.     | Fussnote  |
| FP      | Financial Performance   |
| FSA     | Financial Services Authority (London)   |
| ggf.    | gegebenenfalls  |
| gl.A.   | gleicher Ansicht  |
| GRI     | Global Reporting Initiative   |
| Habil.  | Habilitation  |
| Hrsg.   | Herausgeber   |
| i.e.    | id est  |
| i.V.m.  | in Verbindung mit   |
| ICC     | International Chamber of Commerce (Paris)   |
| ICSID   | International Centre for Settlement of Investment Disputes, World Bank Group (Washington, D.C.)             |
| IFC     | Internationale Finance Corporation, World Bank Group (Washington, D.C.)                                     |
| IFRS    | International Financial Reporting Standards, ehemalg International Accounting Standards (IAS)               |
| ILO     | International Labour Organization (Genf)  |
| IMF/IWF | International Monetary Fund/Internationale Währungsfond   |
| ISO     | International Organization for Standardization (Genf)   |
| KMU     | kleine und mittlere Unternehmen   |
| KOM     | Kommission der Europäischen Gemeinschaft  |
| LSE     | London Stock Exchange (London)  |
| MIGA    | Multilateral Investment Guarantee Agency, World Bank Group (Washington, D.C.)                               |
| MNU     | multinationale Unternehmen  |
| N       | Note/Randnote/Randziffer  |
| Nasdaq  | National Association of Securities Dealers Automated Quotations (New York)                                  |
| NEXI    | Nippon Export and Investment Insurance  |
| NGO     | Non-Governmental Organization   |
| NYSE    | New York Stock Exchange (New York)  |
| OECD    | Organiazation for Economic Development (Paris)  |

|                   |  |
|-------------------|--|
| OPIC              | Overseas Private Investment Corporation  |
| OR                | Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220)    |
| R&D               | Research and Development   |
| resp.             | respektive   |
| RLCG              | Richtlinie der SIX Swiss Exchange betreffend Informationen zur Corporate Governance(Richtlinie Corporate Governance), vom 29. Oktober 2008 |
| S.                | Seite  |
| SAM               | Sustainable Asset Management Research Institut   |
| SCBP              | Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance   |
| SEC               | Securites and Exchange Commission (Washington, D.C.)   |
| SERV              | Schweizer Exportversicherung (Zürich)  |
| SIX               | SIX Swiss Exchange (Zürich)  |
| sog.              | so genannt   |
| SOX               | Sarbanes-Oxley Act   |
| SR                | Systematische Sammlung des Bundesrechts  |
| SRI               | Socially Responsible Investment  |
| Swiss GAAP<br>FER | Schweizer Fachempfehlungen zu Rechnungslegung  |
| TBL               | Triple Bottom Line   |
| UBAI              | UmweltBank-AktienIndex   |
| UN/UNO            | United Nations Organization (New York/Genf)  |
| UNCG              | United Nations Global Compact (New York/Genf)  |
| UNCITRAL          | United Nations Commission on International Trade Law (New York)  |
| UNEP              | United Nations Environment Programme (Genf)  |
| US GAAP           | United States Generally Accepted Accounting Principles   |
| US SIF            | Forum for Sustainable and Responsible Investment   |
| US/USA            | United States of America   |
| USD/US\$          | US-Dollar  |
| USG               | Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz; SR 814.01)   |
| usw.              | und so weiter  |
| v./vs.            | versus   |
| Vgl.              | vergleiche   |
| WBCSD             | World Business Council for Sustainable Development (Genf)  |
| WBG               | World Bank Group (Washington, D.C.)  |
| WEF               | World Economic Forum (Davos)   |
| z.B.              | zum Beispiel   |

*XL*

*CSR an der Schnittstelle von Wirtschaft, Recht und Politik*

ZGB

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR  
210)

zit.

zitiert

---

## LITERATURVERZEICHNIS

---



- ACKERMAN, ROBERT/BAUER, RAYMOND (1976), *Corporate Social Responsibility: The Modern Dilemma*, Reston, Virginia: Reston Publishing.
- AGLE, BRADLEY R./DONALDSON, THOMAS/FREEMAN, R. EDWARD/JENSEN, MICHAEL C./MITCHELL, RONALD K./WOOD, DONNA J. (2008), *Dialogue: Toward Superior Stakeholder Theory*, *Business Ethics Quarterly* 18, 153-190.
- AKERLOF, GEORG A./SHILLER, ROBERT J. (2009), *Animal Spirits: How Human Psychology Drives the Economy, and Why It Matters for Global Capitalism*, Princeton: Princeton University Press.
- ALDO, LETIZIA (2010), *Vulnerability of Risk Management Systems in Credit Spread Widening Scenarios*, *IUP Journal of Financial Risk Management* 7, 7-24.
- AMSTUTZ, MARC (2003), *Zwischenwelten: Zur Emergenz einer interlegalen Rechtsmethodik im europäischen Privatrecht*, in: Teubner, Gunther/Joerges, Chrisitan (Hrsg.), *Rechtsverfassungsrecht: Rechtsfertigungen zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*, Baden-Baden: Nomos, 213-237.
- AMSTUTZ, MARC (2006), *Die Verfassung von Vertragsverbindungen*, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)* 89, 105-130.
- AMSTUTZ, MARC (2007a), *Der Text des Gesetzes - Genealogie und Evolution von Art. 1 ZGB*, *Schweizerischer Juristentag 2007: 100 Jahre ZGB, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)* 126, 237-286.
- AMSTUTZ, MARC (2007b), *Musique plurielle: Überlegungen zu einem konzernorganisatorischen Haftungsrecht*, in: Niggli, Marcel Alexander/Amstutz, Marc (Hrsg.), *Verantwortlichkeit im Unternehmen: Zivil- und strafrechtliche Perspektiven*, Basel: Helbing Liechtenhahn, 125-149.
- AMSTUTZ, MARC (2008a), *Rechtsgenesis: Ursprungsparadox und supplément - The Genesis of Law: On the Paradoxical Origin of Law and its supplément*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 29, 125-151.
- AMSTUTZ, MARC (2008b), *Ouroboros - Nachbemerkingen zum pragmatischen Methodenpluralismus*, in: Gauch, Peter/Werro, Franz/Pichonnaz, Pascal (Hrsg.), *Mélange en l'honneur de Pierre Tercier*, Genève/Bâle/Zürich: Schulthess, 19-32.
- AMSTUTZ, MARC (2010), *Im Netz des Weltrechts: Zur Evolution der europäischen Corporate Social Responsibility*, in: Riedo, Christof/Fiolka,

- Gerhard/Gfeller, Diego R. (Hrsg.), *Liber Amicorum für Marcel Alexander Niggli: von Lemuren, Igel und anderen strafrechtlichen Themen*, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 209-229.
- AMSTUTZ, MARC (2011b), *Eroding Boundaries: On Financial Crisis and an Evolutionary Concept of Regulatory Reform*, in: Teubner, Gunther/Kjaer, Poul/Febbrajo, Alberto (Hrsg.), *The Social Embeddedness of Transnational Law*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing, 223-268.
- AMSTUTZ, MARC (2011c), *The Nemesis of European Private Law: Networks of Contracts as a Legislative Conundrum*, in: Grundmann, Stefan (Hrsg.), *The Hague: Kluwer Law International*, in print.
- AMSTUTZ, MARC/KARAVAS, VAIOS (2006), *Rechtsmutation: Zu Genese und Evolution des Rechts im transnationalen Raum*, *Rechtsgeschichte* Rg 8, 14-32.
- AMSTUTZ, MARC/KARAVAS, VAIOS (2009), *Weltrecht: Ein Derridasches Monster*, in: Callies, Graf-Peter/Fischer-Lescano, Andreas/Wielsch, Dan/Zumbansen, Peer (Hrsg.), *Soziologie Jurisprudenz, Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlin: De Gruyter Recht, 645-672.
- AMSTUTZ, MARC/WATTER, ROLF (1995), *Bemerkungen zu BGE 120 II 331*, *Zeitschrift für die Aktuelle Juristische Praxis (AJP)* 1995, 502-508.
- AMSTUTZ, MAX D. (2007), *Macht und Ohnmacht des Aktionärs: Möglichkeiten und Grenzen der Corporate Governance bei der Wahrung der Aktionärsinteressen*, Zürich: Verlag Neu Zürcher Zeitung.
- ANDREW, JANE (2007), *The Equator Principles, Project Finance and the Challenge of Social and Environmental Responsibility*, *Issues in Social & Environmental Accounting* 1, 40-53.
- ANNAN, KOFI (1999), *Press Release SG/SM/6881: Secretary-General Proposes Global Compact on Human Rights, Labour, Environment*, in *Address to World Economic Forum in Davos*, World Economic Forum in Davos, Davos, Switzerland: 1-4.
- ANNAN, KOFI (2002), *The Deputy Secretary-General Address to the 34th Congress of the International Chamber of Commerce*, Congress of the International Chamber of Commerce, Denver.
- AUGER, PAT/BURKE, PAUL/DEVINNEY, TIMOTHY M./LOUVIERE, JORDAN J. (2003), *What Will Consumers Pay for Social Product Features?*, *Journal of Business Ethics* 42, 281-304.

- AUGSBERG, INO/GOSTOMZYK, TOBIAS/VIELLECHNER, LARS (2009), Denken in Netzwerken: Zur Rechts- und Gesellschaftstheorie Klar-Heinz Ladeurs, Tübingen: Mohr Siebeck.
- AVSHALOM MADHALA, ADAM/TAL, SHAVIT (2008), How Can a Rating-based Method for Assessing Corporate Social Responsibility (CSR) Provide an Incentive to Firms Excluded from Socially Responsible Investment Indices to Invest in CSR?, *Journal of Business Ethics* 82, 899-905.
- BAECKER, DIRK (2006), Zu viel Kausalität, zu wenig Resonanz? Becks Risikogesellschaft und Luhmanns Ökologische Kommunikation, *Politische Ökologie* 100, 41-45.
- BAIRD, DOUGLAS G./GERTNER, ROBERT H./PICKER, RANDAL C. (1998), *Game Theory and the Law*, Cambridge MA/London: Harvard University Press.
- BASU, KUNAL/PALAZZO, GUIDO (2008), Corporate Social Responsibility: A Process Model of Sensemaking, *Academy of Management Review* 33, 122-136.
- BAUEN, MARC/VENTURI, SILVIO (2007), *Der Verwaltungsrat: Organisation, Kompetenzen, Verantwortlichkeit, Corporate Governance*, Zürich/Basel/Genf: Schulthess.
- BAYNE, NICHOLAS (2004), Hard and Soft Law in International Institutions: Complements, Not Alternatives, in: Kirton, John J./Trebilcock, Michael J. (Hrsg.), *Hard Choices, Soft Law: Voluntary Standards in Global Trade, Environment and Social Governance*, Hants/Burlington: Ashgate Publishing 347-351.
- BECK, ULRICH (1986), *Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt: Suhrkamp Verlag.
- BECK, ULRICH (2007), *Weltrisikogesellschaft: Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*, Frankfurt: Suhrkamp Verlag.
- BEKEFI, TAMARA/JENKINS, BETH/KYTLE, BETH (2006), *Social Risk as Strategic Risk*, Working Paper of the Corporate Social Responsibility Initiative 30, Cambridge, M.A.: John F. Kennedy School of Government, Harvard University.
- BELSER, EVA MARIA (2007), *The White Man's Burden: Arbeit und Menschenrechte in der globalisierten Welt*, Habil. Fribourg, Bern: Stämpfli.
- BERGIUS, SUSANNE (2008), *Equator Principles: Banken fragen bei der Kreditvergabe zunehmend nach Umweltstandards*, The Environmental Data Service (ENDS) Report 12, 6-9.

- BERLE, ADOLF A./MEANS, GARINER C. (1932), *The Modern Corporation and Private Property*, New York: McMilan.
- BEYELER, KARIN (2004), *Konzernleitung im schweizerischen Privatrecht*, Diss. Zürich, Zürich: Schulthess.
- BHIMANI, ALNOOR/SOONAWALLA, KAZBI (2005), *From Conformance to Performance: The Corporate Responsibilities Continuum*, *Journal of Accounting & Public Policy* 24, 165-174.
- BIERMAN, SCOTT H./FERNANDEZ, LUIS (1998), *Game Theory with Economic Applications*, 2nd Ed., Reading MA et al.: Addison Wesley.
- BIETA, VOLKER/KIRCHHOF, JOHANNES/MILDE, HELLMUTH/SIEBE, WILFRIED (2003), *Szenarienplanung im Risikomanagement: Mit der Spieltheorie die Risiken der Zukunft erfolgreich steuern*, Weinheim: Wiley-VCH Verlag.
- BIRCH, DAVID (2001), *Corporate Citizenship: Rethinking Business Beyond Corporate Social Responsibility*, in: Andriof, Jörg/Mcintosh, Malcolm (Hrsg.), *Perspectives on Corporate Citizenship*, Sheffield: Greenleaf Publishing Limited, 53-65.
- BLANC, MATHIEU (2010), *Corporate Governance dans les groupes de sociétés: De l'organisation équilibrée des organes dirigeants dans les groupes de sociétés - Etude de droit suisse avec de larges références aux droits allemand et américain*, Diss. Lausanne, Zürich/St. Gallen: Dike Verlag.
- BÖCKLI, PETER (2000), *Corporate Governance auf Schnellstrassen und Holzwegen*, *Der Schweizer Treuhänder* 74, 133-152.
- BÖCKLI, PETER (2009), *Schweizer Aktienrecht: mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts*, 4. Aufl., Zürich: Schulthess.
- BOISSON DE CHAZOURNES, LAURENCE (2010), *Standards et normes techniques dans l'ordre juridique contemporain: quelques réflexions*, in: Boisson De Chazournes, Laurence/Kohen, Marcelo (Hrsg.), *International Law and the Quest for its Implementation – Le droit international et la quête de sa mise en oeuvre: Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Leiden/Boston: Brill, 351-376.
- BONDY, KRISTA/MATTEN, DIRK/MOON, JEREMY (2008), *Multinational Corporation Codes of Conduct: Governance Tools for Corporate Social Re-*

- sponsibility?, *Corporate Governance: An International Review* 16, 294-311.
- BORA, ALFONS (1999), Einleitung: Mehr Optionen und gesteigertes Risiko - Zur Stellung des Rechts in der Risikogesellschaft, in: Bora, Alfons (Hrsg.), *Rechtliches Risikomanagement: Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft*, Berlin: Dunker & Humboldt, 9-28.
- BÖS, DIETER/KOLMAR, MARTIN (2000), *Anarchy, Efficiency, and Redistribution*, Bonn Econ Discussion Papers 10, 1-42.
- BOULLE, LAURENCE (2009), *The Law of Globalization: An Introduction*, The Hague: Kluwer Law International.
- BOWEN, HOWARD R. (1953), *Social Responsibilities of the Businessman*, New York: Harper & Row.
- BOWEN, HOWARD R. (1972), *Toward a Humanist Economics*, *Nebraska Journal of Economics & Business* 11, 9-24.
- BRÜGGER, URS/SPILLMANN, TILL (2006), *CSR World - Corporate Social Responsibility in Switzerland*, *European Lawyer Reference Series* 177-190.
- BUCHER, EUGEN (1988), *Schweizerisches Obligationenrecht : allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl., Zürich: Schulthess.
- BUFF, HERBERT G. (2000), *Compliance: Führungskontrolle durch den Verwaltungsrat*, Zürich: Schulthess.
- BÜHLER, CHRISTOPH B. (2009), *Regulierung im Bereich der Corporate Governance*, *Habil. Zürich*, Zürich/St. Gallen: Dike Verlag.
- BURKE, LEE/LOGSDON, JEANNE M. (1996), *How Corporate Social Responsibility Pays Off*, *Long Range Planning* 29, 495-502.
- CALLIESS, GRALF-PETER (2006), *Grenzüberschreitende Verbraucherverträge: Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- CALLIESS, GRALF-PETER/ZUMBANSEN, PEER (2010), *Rough Consensus and Running Code: A Theory of Transnational Private Law*, Oxford UK/Portland OR: Hart Publishing.
- CAMPBELL, KEVIN/VICK, DOUGLAS (2007), *Disclosure Law and the Market for Corporate Social Responsibility*, in: Mc Barnett, Doreen/Voiculescu, Aurora/Campbell, Tom (Hrsg.), *The New Corporate Accountability, Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 241-278.

- CANNART D'HAMALE, EMMANUEL (2007), La responsabilité sociale des entreprises, soft law ou hard law ?, *Journal des Tribunaux*, Lacier 20, 413-421.
- CANNON, TOM (1992), *Corporate Responsibility*, London: Pitman Publishing.
- CARR, ALBERT Z. (1968), Is Business Bluffing Ethical?, *Harvard Business Review* 46, 143-153.
- CARROLL, ARCHIE B. (1991), The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders, *Business Horizons* 34, 39-48.
- CARROLL, ARCHIE B. (2008), A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices, in: Crane, Andrew/Mc Williams, Abigail/Matten, Dirk/Moon, Jeremy/Siegel, Donald S. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, New York: Oxford University Press, 19-46.
- CARROLL, ARCHIE B./BUCHHOLTZ, ANNE K. (2008), *Business & Society: Ethics and Stakeholder Management*, 7. Aufl., Mason OH: South-Western Cengage Learning.
- CARROLL, ARCHIE B./SCHWARTZ, MARK S. (2003), Corporate Social Responsibility: A Three-Domain Approach, *Business Ethics Quarterly* 13, 503-530.
- CARROLL, ARCHIE B./SHABANA, KAREEM M. (2010), The Business Case for Corporate Social Responsibility: A Review of Concepts, Research and Practice, *International Journal of Management Reviews* 12, 85-105.
- CARSON, THOMAS (1993), Second Thoughts About Bluffing, *Business Ethics Quarterly* 3, 317-341.
- CASTELLS, MANUEL (2010), *The Rise of the Network Society*, 2nd ed., Malden, MA: Willey-Blackwell.
- CERIN, PONTUS/DOBERS, PETER (2001), What Does the Performance of the Dow Jones Sustainability Group Index Tell Us?, *Eco-Management and Auditing* 8, 123-133.
- CHANDLER, ALFRED D./MAZLISH, BRUCE (2005), *Leviathans: Multinational Corporations and the New Global History*, New York: Cambridge University Press.
- CHANDLER, GEOFFREY (2006), CSR - The Way Ahead or a Cul de Sac?, in: Hennigfeld, Judith/Pohl, Manfred/Tolhurst, Nick (Hrsg.), *The ICCA*

- Handbook on Corporate Social Responsibility, Chichester: John Wiley & Sons, Ltd, 61-68.
- CHATTERJI, AARON/LEVINE, DAVID (2006), Breaking Down the Wall of Codes: Evaluating Non-Financial Performance Measurement, *California Management Review* 48, 29-51.
- CLARK, GORDON L./KNIGHT, ERIC R.W. (2008), Implications of the UK Companies Act 2006 for Institutional Investors and the Corporate Social Responsibility Movement, Berkeley Electronic Press, <[http://works.bepress.com/eric\\_knight/1](http://works.bepress.com/eric_knight/1)>.
- CLARKSON, MAX (1999), Principles of Stakeholder Management. University of Toronto, Joseph L. Rotman School of Management, The Clarkson Centre for Business Ethics and Board Effectiveness (CCBE).
- COFFEE, JOHN C. JR. (2002), Understanding Enron: It's About the Gatekeepers, Stupid, Working Paper of the Columbia Law School, Center for Law and Economic Studies No. 207,
- COFFEE, JOHN C. JR. (2003), The Attorney as Gatekeeper: An Agenda for the SEC, *Columbia Law Review* 103, 1293-1316.
- COLLINS, JAMES C/PORRAS, JERRY I. (1994), *Build to Last: Successful Habits of Visionary Companies*, New York: HarperCollins.
- CONSOLANDI, COSTANZA/JAISWAL-DALE, AMEETA/POGGIANI, ELISA/VERCELLI, ALESSANDRO (2009), Global Standards and Ethical Stock Indexes: The Case of the Dow Jones Sustainability Stoxx Index, *Journal of Business Ethics* 87, 185-197.
- COOLEY, DENNIS R. (2009), Understanding Social Welfare Capitalism, Private Property, and the Government's Duty to Create a Sustainable Environment, *Journal of Business Ethics* 89, 351-369.
- CORELL, HANS (2005), The Global Compact, in: Mullerat, Ramon/Brennan, Daniel (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, The Hague: Kluwer Law International, 235-242.
- COVER, ROBERT M. (1983), Nomos and Narrative, *Harvard Law Review* 97, 4-68.
- COX, LOUIS ANTHONY JR. (2008), Some Limitations of "Risk = Threat × Vulnerability × Consequence" for Risk Analysis of Terrorist Attacks, *Risk Analysis: An International Journal* 28, 1749-1761.

- CRANE, ANDREW/MATTEN, DIRK (2004), *Business Ethics: A European Perspective. Managing Corporate Citizenship and Sustainability in the Age of Globalization*, New York: Oxford University Press.
- DAHLSTRUD, ALEXANDER (2008), *How Corporate Social Responsibility is Defined: an Analysis of 37 Definitions*, *Corporate Social Responsibility & Environmental Management* 15, 1-13.
- DAINES, ROBERT (2001), *Does Delaware Law Improve Firm Value?*, *Journal of Financial Economics* 62, 525-558.
- DAVIS, KEITH (1960), *Can Business Afford to Ignore Social Responsibilities?*, *California Management Review* 2, 70-76.
- DAVIS, KEITH (1975), *Five Propositions for Social Responsibility*, *Business Horizons* 18, 19-24.
- DE GEORGE, RICHARD T. (1987), *The Status of Business Ethics: Past and Future*, *Journal of Business Ethics* 6, 201-211.
- DE SCHUTTER, OLIVIER (2008), *Corporate Social Responsibility European Style*, *European Law Journal* 14, 203-236.
- DE SOUSA SANTOS, BOAVENTURA (2002), *Towards a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, 2nd. Ed., London et al.: Butterworth LexisNexis.
- DE WECK, ROGER (2009), *Nach der Krise: Gibt es einen anderen Kapitalismus?*, München: Nagel & Kimche.
- DIEHL, ALEXANDRA (2008), *Auf der Spur eines Erfolgsmodells oder „Das dichte Spinnennetz der BITs“ – Leitlinien der Entwicklung von bilateralen Verträgen über Freundschaft, Handel und Schifffahrt zu modernen Investitionsschutzverträgen*, in: Knahr, Christna/Reinisch, August (Hrsg.), *Aktuelle Problemen und Entwicklungen im Internationalen Investitionsrecht*, Tagungsband des 8. Graduiertentreffen im Internationalen Wirtschaftsrecht in Wien 2007, Stuttgart: Boorberg Verlag, 9-33.
- DIEUX, XAVIER/VINCKE, FRANÇOIS (2005), *La responsabilité sociale des entreprises, leurre ou promesse ?*, *Revue de Droit des Affaires Internationales* 13-34.
- DRUCKER, PETER (1984), *A New Look at Corporate Social Responsibility*, *McKinsey Quarterly* 4, 17-28.
- DUREY, JEAN NICOLAS/VOGEL, ALEXANDER (1999), *Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte*, Zürich: Schulthess.
- DURKHEIM, EMILE (1991), *De la Division du travail social: étude sur l'organisation des sociétés supérieures*, 2e éd., Paris: PUF.

- DYLLICK, THOMAS/HOCKERTS, KAI (2002), Beyond the Business Case for Corporate Sustainability, *Business Strategy and the Environment* 11, 130-141.
- ECKHURDT, GIANA/DEVINNEY, TIMOTHY M./BELK, RUSSEL (2007), Why Don't Consumers Behave Ethically? The Social Construction of Consumption, *Advances in Consumer Research - North American Conference Proceedings*, 34: 1-32.
- EHRlich, EUGEN (1913, 4. Aufl. 1989), *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlin: Duncker & Humboldt.
- EHRlich, EUGEN (1967), *Recht und Leben: gesammelte Schriften zur Rechts-tatsachenforschung und zur Freirechtslehre*, Berlin: Dunker & Humboldt.
- EISENEGGER, MARK (2009), Vertrauen und Regulation in der Wirtschaft, in: Roth, Monika (Hrsg.), *Close up on Compliance: Recht, Moral und Risiken - Nahaufnahmen zu Compliance Management und Governance-Fragen*, Zürich/St. Gallen: Dike Verlag, 59-71.
- ELKINGTON, JOHN (1999), *Cannibals With Forks: The Triple Bottom Line of the 21st Century Business*, Oxford UK: Capstone Publishing.
- ELKINGTON, JOHN/HARTIGAN, PAMELA (2008), *The Power of Unreasonable People: How Social Entrepreneurs Create Markets That Change the World*, Boston MA: Harvard Business Press.
- ELKINGTON, JOHN/ZOLLINGER, PETER (2002), Helping Boards Change Course: The Importance of Good Corporate Governance for Sustainable Development, in: Siegwart, Hans/Mahari, Julian/Ruffner, Markus (Hrsg.), *Corporate Governance, Shareholder Value & Finance*, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 101-116.
- ELLICKSON, ROBERT C. (1991), *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Cambridge MA/London: Harvard University Press.
- EMESEH, ENGOBO/AKO, RHUKS/OKONMAH, PATRICK/OGECHUKWU, OBO-KOH LAWRENCE (2010), Corporations, CSR and Self Regulation: What Lessons from the Global Financial Crisis?, *German Law Journal* 11, 230-259.
- EPSTEIN, ERWIN M. (1987), The Corporate Social Policy Process: Beyond Business Ethics, Corporate Social Responsibility, and Corporate Social Responsiveness, *California Management Review* 29, 99-114.
- ETRE, CÉLINE (2009), Code de conduite et responsabilité sociale de l'entreprise: soft law et droit, in: Boidin, Bruno/Postel, Nicolas/Rousseau, Sandrine (Hrsg.), *La responsabilité sociale des entreprises: Une perspec-*

- tive institutionnaliste, Villeneuve d'Ascq: Presses Universitaires du Septentrion, 69-86.
- FELDHUSEN, JÖRG/GEBHARDT, BORIS (2008), *Product Lifecycle Management für die Praxis: Ein Leitfaden zur modularen Einfügung, Umsetzung und Anwendung*, Berlin/Heidelberg: Springer Verlag.
- FICHTER, OLIVER (2012), *Ökonomie 3.0: Die Wir-Revolution*, Bern: Stämpfli.
- FIGGE, FRANK/SCHALTEGGER, STEFAN (2000), *Was ist "Stakeholder Value?": Vom Schlagwort zur Messung*, Lüneburg: CSM, Centre for Sustainability Management
- FLEINER, THOMAS/BASTA FLEINER, LIDJA R. (2004), *Allgemeine Staatslehre: Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt*, 3. Aufl., Berlin et al.: Springer Verlag.
- FLOOD, MERRILL M. (1958), *Some Experimental Games*, *Management Science* 5, 5-26.
- FORD, CRISTIE L. (2008), *New Governance, Compliance, and Principles-Based Securities Regulation*, *American Business Law Journal* 45, 1-60.
- FORD, HENRY/CROWTHER, SAMUEL (1922), *My Life and Work*, New York: Garden City.
- FORSTMOSER, PETER (2004), *Corporate Governance - eine Aufgabe für KMU?*, in: Von Der Crone, Hans Caspar/Forstmoser, Peter/Weber, Rolf H./Zäch, Roger (Hrsg.), *Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts: Festschrift für Dieter Zobl zum 60. Geburtstag*, Zürich/Basel/Genf: Schulthess, 475-505.
- FORSTMOSER, PETER (2008), *Corporate Responsibility und Reputation - zwei Schlüsselbegriffe an der Schnittstelle von Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, in: Vogt, Nedim P./Stupp, Eric/Dubs, Dieter (Hrsg.), *Unternehmen - Transaktion - Recht: Liber Amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag*, Zürich: Dike Verlag, 197-209.
- FOWLER, STEPHEN J./HOPE, CHRIS (2007), *A Critical Review of Sustainable Business Indizes and their Impact*, *Journal of Business Ethics* 76, 243-252.
- FREDERICK, WILLIAM C. (1981), *Free Market vs. Social responsibility: Decision Time at the CED*, *California Management Review* 20-19.
- FREDERICK, WILLIAM C. (1983), *Point of View: Corporate Social Responsibility in the Reagan Era and Beyond*, *California Management Review* 25, 145-157.

- FREDERICK, WILLIAM C. (2006), *Corporation Be Good: The Story of Corporate Social Responsibility*, Indianapolis: Dog Ear Publishing.
- FREEMAN, EDWARD R. (1984), *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Marshfield MA: Pitman.
- FREEMAN, EDWARD R./LIEDTKA, JEANNE (1991), *Corporate Social Responsibility: A Critical Approach*, *Business Horizons* 34, 92-99.
- FREEMAN, EDWARD R./VELAMURI, S. RAMAKRISHNA (2006), *A New Approach to CSR: Company Stakeholder Responsibility*, in: Kakabadse, Andrew/Morsing, Mette (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility: Reconciling Aspirations with Application*, New York: Basingstoke Palgrave Macmillan, 9-23.
- FREEMAN, EDWARD R./WICKS, ANDREW C./PARMAR, BIDHAN (2004), *Stakeholder Theory and "The Corporate Objective Revised"*, *Organization Science* 15, 364-369.
- FRENKEL, ROBERTO/RAPETTI, MARTIN (2010), *Economic Development and the International Financial System*, in: Griffith-Jones, Stephany/Ocampo, José Antonio/Stiglitz, Joseph E. (Hrsg.), *Time for a Visible Hand: Lessons from the 2008 World Financial Crisis*, New York: Oxford University Press, 253-268.
- FRIEDMAN, MILTON (1962), *Capitalism and Freedom*, Chicago, London: The University of Chicago Press.
- FRIEDMAN, MILTON (1970), *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, *The New York Times Magazine*, 13 September 1970
- GAUCH, PETER/SCHLUEP, WALTER R./SCHMID, JÖRG/EMMENEGGER, SUSAN (2008), *Schweizerisches Obligationenrecht allgemeiner Teil*, 9. Aufl., Band I und II, Zürich: Schulthess.
- GAUCH, PETER/SCHLUEP, WALTER R./SCHMID, JÖRG/REY, HEINZ (2003), *Schweizerisches Obligationenrecht allgemeiner Teil*, 8. Aufl., Band I und II, Zürich: Schulthess.
- GEHNE, KATJA (2010), *Das Nachhaltigkeitskonzept als rechtliche Kategorie im Spannungsfeld zwischen staatlichen Regulierungsinteressen und Investorschutz*, in: Bungenberg, Marc/Griebel, Jörn/Hindelang, Steffen (Hrsg.), *Internationaler Investitionsschutz und Europarecht*, Baden-Baden/Wien/Zürich/St. Gallen: Nomos/facultas.wuv/Dike Verlag, 271-291.
- GIGER, GION (2003), *Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht: Grundlagen sowie Anpassungsbedarf in den Berei-*

- chen Aktionärsrecht und Unternehmensleitung bei Publikumsgesellschaften, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf: Schulthess.
- GIGER, HANS (2007), Unternehmerische Verantwortung Gratwanderung zwischen Ethik und Gewinnstreben, Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 597-605.
- GLINSKI, CAROLA (2007), Corporate Codes of Conduct: Moral or Legal Obligation?, in: Mc Barnett, Doreen/Voiculescu, Aurora/Campbell, Tom (Hrsg.), *The New Corporate Accountability, Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 119-147.
- GOERGEN, MARC/MALLIN, CHRISTINE/MITLETON-KELLY, EVE/AL-HAWAMEDEH, AHMED/HSE-YU CHIU, IRIS (2010), *Corporate Governance and Complexity Theory*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- GOLOB, URSA/LAH, MARKO/JANCIC, ZLATKO (2008), Value orientations and consumer expectations of Corporate Social Responsibility, *Journal of Marketing Communications* 14, 83-96.
- GOND, JEAN-PASCAL/PALAZZO, GUIDO (2008), The Social Construction of the Positive Link between Corporate Social and Financial Performance, *Academy of Management Proceedings* 1-6.
- GOND, JEAN-PASCAL/PALAZZO, GUIDO/BASU, KUNAL (2009), Reconsidering Instrumental Corporate Social Responsibility through the Mafia Metaphor, *Business Ethics Quarterly* 19, 57-85.
- GONZENBACH, RAINER (2011), Kommentar zu Art. 112 OR, in: Honsel, Heinrich/Vogt, Nedim P./Watter, Rolf (Hrsg.), *Basler Kommentar Obligationenrecht I*, 5. Aufl., Basel: Helbing Liechtenhahn,
- GOODIN, ROBERT E./HEADEY, BRUCE/MUFFELS, RUUD/DRIVEN, HENK-JAN (1999), *The Real Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- GRAMLICH, LUDWIG/MANAGER-NESTLER, CORNELIA/ORANTEK, KERSTIN/SCHWARZ, DOINA (2008), Corporate Social Responsibility als Rahmensetzung für strategisches Management? Eine juristische Perspektive, in: Götze, Uwe/Lang, Rainhart (Hrsg.), *Strategisches Management zwischen Globalisierung und Regionalisierung*, Wiesbaden: Gabler Edition Wissenschaft, 99-128.
- GRIFFITH-JONES, STEPHANY/OCAMPO, JOSÉ ANTONIO/STIGLITZ, JOSEPH E. (2010), Introduction, in: Griffith-Jones, Stephany/Ocampo, José Antonio/Stiglitz, Joseph E. (Hrsg.), *Time for a Visible Hand: Lessons from the 2008 World Financial Crisis*, New York: Oxford University Press, 1-17.

- GRONER, ROGER (2007), Corporate Governance: Ein Zwischenfazit, in: Dédeyan, Daniel/Al., Et (Hrsg.), *Vertrauen, Vertrag, Verantwortung: Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 50. Geburtstag*, Zürich: Schulthess, 279-306.
- GROSS, DANIEL/THEIL, STEFAN/FOROOGHAR, RANA/GETZ, ARLENE/CARYL, CHRISTIAN/KASHIWAGI, AKIKO/OVERDORF, JASON/HEWITT, DUNCAN/EHRENFELD, TEMMA/HARRIS, ASHLEY/RAMIREZ, JESSICA (2008), *The U.S. Economy Faces the Guillotine*, *Newsweek* 151, 38-42.
- GRUBENMANN, BEATRICE (2010), *Der Begriff der Investition in Schiedsgerichtesverfahren in der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit*, Diss., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- HALL, PETER A./SOSKICE, DAVID (2001), *An Introduction to Varieties of Capitalism*, in: Hall, Peter A./Soskice, David (Hrsg.), *Varieties of Capitalism: The Instrumental Foundations of Comparative Advantage*, New York: Oxford University Press, 1-68.
- HAMBRICK, DONALD C./MACMULLAN, IAN C./DAY, DIANA L. (1982), *Strategic Attributes and Performance in the BCG Matrix: A PIMS-Based Analysis of Industrial Product Businesses*, *Academy of Management Journal* 25, 510-531.
- HANDSCHIN, LUKAS (1994), *Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht*, Zürich: Schulthess.
- HANDSCHIN, LUKAS (2010), *Eigenkapitalvorschriften - nur für Banken ? Eigene Überlegungen zu Verantwortlichkeit, Risikofähigkeit und Eigenkapital*, *Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, GesKR 2010*, 516-519.
- HANSSON, SVEN O. (2001), *A Descriptive Framework for Public Risk Management*, *Palgrave Macmillan Journals* 3, 23-32.
- HARRINGTON, JOSEPH E. JR. (1989), *Noncooperative Games*, in: Eatwell, John/Milgate, Murray/Newman, Peter (Hrsg.), *The New Palgrave Game Theory*, New York/London: W.W. Norton, 178-184.
- HART, SUSAN MARGARET (2010), *Self-regulation, Corporate Social Responsibility, and the Business Case: Do they Work in Achieving Workplace Equality and Safety?*, *Journal of Business Ethics* 92, 585-600.
- HARTMANN, KATHRIN (2009), *Ende der Märchenstunde: wie die Industrie und Lohas und Lifestyle-Ökos vereinnahmt*, München: Karl Blessing Verlag.
- HENDERSON, BRUCE D. (1979), *Henderson on Corporate Strategy* Cambridge MA: Abt. Books.

- HENGATNER, THOMAS (2011), Nachhaltig investieren emanzipiert Anleger, *Finanz und Wirtschaft* 10. Dezember 2011, Nr. 98, 15.
- HERBERG, MARTIN (2007), *Globalisierung und private Selbstregulierung: Umweltschutz in multinationalen Unternehmen*, Frankfurt/New York: Campus Verlag.
- HESS, DAVID/DUNFEE, THOMAS W. (2007), The Kasky-Nike Threat to Corporate Social Responsibility: Implementing a Standard of Optimal Truthful Disclosure as a Solution, *Business Ethics Quarterly* 17, 5-32.
- HICKS, ALEXANDER (1999), *Social Democracy and Welfare Capitalism: A Century of Income Security Politics*, New York: Cornell University Press.
- HILLMAN, AMY J./KEIM, GERALD D. (2001), Shareholder Value, Stakeholder Management, and Social Issues: What's the Bottom Line?, *Strategic Management Journal* 22, 125-139.
- HO, CHI-KUN (2005), Corporate Governance and Corporate Competitiveness: An International Analysis, *Corporate Governance* 13, 211-253.
- HOLLIDAY, CHARLES O. JR./SCHMIDHEINY, STEPHAN/WATTS, PHILIP (2002), *Walking the Talk: The Business Case for Sustainable Development*, Sheffield: Greenleaf Publishing.
- HÖPFL, HEATHER/MATILAL, SUMOHON (2005), Complexity and Catastrophe: Disentangling the Complex narratives of the Union Carbide disaster in Bhopal, *Emergence: Complexity & Organization* 7, 64-73.
- HOPKINS, MICHAEL (2006), Commentary: What is Corporate Social Responsibility all About?, *Journal of Public Affairs* 6, 298-306.
- HUNTINGTON, SAMUEL P. (1993), The Clash of Civilizations?, *Foreign Affairs* 72, 22-49.
- HUTTON, BRUCE R./COX, DAVID B./CLOUSE, MACLYN L./GAENSBAUER, JOHN/BANKS, BRITT D. (2007), The Role of Sustainable Development in Risk Assessment and Management for Multinational Corporations, *Multinational Business Review* 15, 89-111.
- IANKOVA, ELENA A. (2008), From Corporate Paternalism to Corporate Social Responsibility in Post Communist Europe, *Journal of Corporate Citizenship* 75-89.
- IGALENS, JACQUES (2009), Norm de responsabilité et responsabilité des normes: le cas d'ISO 26000, *Revue Management et Avenir* 91-104.
- IKEANYIBE OKEY, MARCELLUS (2010), The Imperative of Integrated Mineral and Oil Resources Extraction and Management Policy for Sustainable

- Peace and Development in Nigeria, *Journal of Environmental Assessment Policy and Management* 12, 51-68.
- JAMALI, DIMA/SAFIEDDINE, ASEM M./RABBATH, MYRIAM (2008), Corporate Governance and Corporate Social Responsibility Synergies and Interrelationships, *Corporate Governance: An International Review* 16, 443-459.
- JENNINGS, MARIANNE M. (2009), *Business Ethics: Case Studies and Selected Readings*, Mason, Ohio: South-Western Cengage Learning.
- JOHNSTON, DONALD J. (2005), Promoting Corporate Responsibility: The OECD Guidelines for Multinational Enterprises, in: Mullerat, Ramon/Brennan, Daniel (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, The Hague: Kluwer Law International, 243-250.
- JONES, THOMAS M. (1980), Corporate Social Responsibility Revised, Redefined, *California Management Review* 22, 59-67.
- KANT, IMMANUEL (2011), *Groundwork of the Metaphysics of Morals: A German-English Edition*, edited and translated by Gregor, Mary/Timmermann, Jens, Cambridge/New York: Cambridge University Press.
- KEIM, GERALD D. (1978), Corporate Social Responsibility: An Assessment of the Enlightened Self-Interest Model, *Academy of Management Review* 3, 32-39.
- KEIM, NADINE (2007), Aussenwirtschaftspolitik, *Schweizerisches Jahrbuch für Entwicklungspolitik: Fakten und Statistiken* 26, 57-70.
- KELL, GEORG (2002), The UN Global Compact and Swiss Business: Making Global Responsibility Work For Business and Development, *Global Compact Symposium in Geneva, Switzerland, Palais des Nations, Geneva*.
- KELLERHALS, ANDREAS (2009), Herausforderungen in der Compliance mit in- und ausländischem Kartellrecht und Eingriffsgesetzen, in: Berni, Markus/Kellerhals, Andreas (Hrsg.), *Internationales Handelsrecht III: Compliance Management als juristische Kernfunktion im Unternehmen*, Zürich/Basel/Genf: Schulthess, 1-31.
- KELSEN, HANS (1928), *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Charlottenburg: Pan-Verlag R. Heise.
- KELSEN, HANS (1960), *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., Wien: Verlag Franz Deuticke.

- KERR, MICHAEL/JANDA, RICHARD/PITTS, CHIP (2009), *Corporate Social Responsibility: A Legal Analysis*, Markham: LexisNexis Canada.
- KIERMAN, MATTHEW (2005), *Corporate Social Responsibility - The Investor's Perspective*, in: Hancock, John (Hrsg.), *Investing in Corporate Social Responsibility: A guide to Best Practice, Business Planing & the UK's Leading Companies*, London: Kogan Page Limited, 67-78.
- KIRTON, JOHN J./TREBILCOCK, MICHAEL J. (2004), *Introduction: Hard Choices and Soft Law in Sustainable Global Governance*, in: Kirton, John J./Trebilcock, Michael J. (Hrsg.), *Hard Choices, Soft Law: Voluntary Standards in Global Trade, Environment and Social Governance*, Hants/Burlington: Ashgate Publishing 3-32.
- KISTLER, PASCAL M. (2007), "Ethical Culture" als Teil der Corporate Governance, in: Dédeyan, Daniel/Al., Et (Hrsg.), *Vertrauen, Vertrag, Verantwortung: Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 50. Geburtstag*, Zürich: Schulthess, 307-319.
- KNOEPFEL, IVO (2001), *Dow Jones Sustainability Group Index: A Global Benchmark for Corporate Sustainability*, *Corporate Environmental Strategy* 8, 6-15.
- KNOWLES, ROSS (2000), *Ethical Investment*, Marrickville: Choice Books.
- KOCHER, EVA (2008), *Codes of Conduct and Framework Agreements on Social Minimum Standards - Private Regulation?*, in: Dilling, Olaf/Herberg, Martin/Winter, Gerd (Hrsg.), *Responsible Business: Self-Governance and the Law in Transnational Economic Transactions*, Oxford UK/Portland OR: Hart Publishing, 67-86.
- KOCHER, EVA (2010), *Corporate Social Responsibility: Eine gelungene Inszenierung?*, *Kritische Justiz: Vierteljahresschrift für Recht und Politik* 43, 29-37.
- KÖCK, WOLFGANG (1999), *Grundzüge des Risikomanagements in Umweltrecht*, in: Bora, Alfons (Hrsg.), *Rechtliches Risikomanagement: Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft*, Berlin: Dunker & Humboldt, 129-192.
- KONONOV, OLEKSIY (2011), *International Investment Law: Is it Time to Change the Traditional BIT System?*, in: Belohlavek, Alexander J./Rozehnalova, Nadezda (Hrsg.), *Rights of the Host States within the System of International Investment Protection*, *Czech Yearbook of International Law Vol. II*, New York: Juris Publishing, 123-139.
- KRAJEWSKI, MARKUS (2009), *Wirtschaftsvölkerrecht*, 2. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller Verlag.

- KRUGMAN, PAUL (1996), First, Do No Harm, *Foreign Affairs* 75, 164-170.
- KRUGMAN, PAUL (2009), How Did Economist Get It So Wrong?, *The New York Times* 2 September 2009.
- KUNZ, KARL-LUDWIG/MONA, MARTINO (2006), *Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie: Eine Einführung in die theoretischen Grundlagen der Rechtswissenschaft*, Bern/Stuttgart/Wien: Haupt Verlag.
- KUNZ, PETER V. (2006), Corporate Governance - Tendenz von der Selbstregulierung zur Regulierung, in: Kramer, Ernst A./Nobel, Peter/ Waldburger, Robert (Hrsg.), *Festschrift für Peter Böckli zum 70. Geburtstag*, Zürich/Basel/Genf: Schulthess, 471-496.
- KUONI, WOLFRAM (2004), *Die Exportrisikogarantie des Bundes*, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf: Schulthess.
- KURUCZ, ELIZABETH C./COLBERT, BARRY A./WHEELER, DAVID (2008), The Business Case for Corporate Social Responsibility, in: Crane, Andrew/Mc Williams, Abigail/Moon, Jeremy/Siegel, Donald S. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, New York: Oxford University Press, 83-112.
- KUSTER, MATTHIAS (2005), Zur Rechtsnatur der Sanktionsentscheide von Selbstregulierungsorganisationen und der Schweizer Börse *Zeitschrift für die Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2005*, 1502-1508.
- KYTLÉ, BETH/RUGGIE, JOHN G. (2005), Corporate Social Responsibility as Risk Management: A Model for Multinationals, Working Paper of the Corporate Social Responsibility initiative Nr. 10.
- LAMBOOY, TINEKE (2011), Corporate Law and CSR: Will There Be a Constitution for Multinational Companies in 2030?, in: Muller, Sam/Zouridis, Stavros/Frushman, Morly/Kistemaker, Laura (Hrsg.), *The Law of the Future and The Future of Law*, Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 273-293.
- LAMPINIDI, STEFANIA/KUBO, NAOKO (2008), Debate: The Global Reporting Initiative and Public Agencies, *Public Money & Management* 28, 326-329.
- LANGHART, ALBRECHT (1993), *Rahmengesetz und Selbstregulierung : kritische Betrachtungen zur vorgeschlagenen Struktur eines Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel unter Berücksichtigung des amerikanischen und englischen Börsenrechts*, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf: Schulthess.
- LASDON, ELIZABETH S. (1975), The Tragedy of Minamata, *Business & Society Review* 47-53.

- LAUFER, WILLIAM S. (2004), Social Accountability and Corporate Greenwashing, *Journal of Business Ethics* 43, 253-261.
- LEMMERZ, PHILIPP (2010), Investitionsförderungs- und -schutzverträge – kein Selbstzweck, in: Bungenberg, Marc/Griebel, Jörn/Hindelang, Steffen (Hrsg.), *Internationaler Investitionsschutz und Europarecht*, Baden-Baden/Wien/Zürich/St. Gallen: Nomos/facultas.wuv/Dike Verlag, 223-226.
- LEVITT, THEODORE (1958), The Danger of Social Responsibility, *Harvard Business Review* 41-50.
- LEVITT, THEODORE (1978), The Moral Legitimacy of Business, *The McKinsey Quarterly* 58-66.
- LEVY, DAVID L./KAPLAN, RAMI (2008), Corporate Social responsibility and Theories of Global Governance: Strategic Contestation in Global Issue Arenas, in: Crane, Andrew/Mc Williams, Abigail/Matten, Dirk/Moon, Jeremy/Siegel, Donald S. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, New York/Oxford: Oxford University Press, 432-451.
- LOGSDON, JEANNE M./WOOD, DONNA J. (2005), Global Business Citizenship and Voluntary Codes of Ethical Conduct, *Journal of Business Ethics* 59, 55-67.
- LOPEZ, CARLOS/HERI, SIMONE B. (2010), Switzerland's Home State Duty to Protect against Corporate Abuse: Analysis of legislation and needed reforms in Switzerland to strengthen corporate accountability regarding human rights and environmental abuses, Bern: <[http://www.swissaid.ch/global/PDF/English/Switzerland\\_s\\_State\\_duty\\_to\\_protect.pdf](http://www.swissaid.ch/global/PDF/English/Switzerland_s_State_duty_to_protect.pdf)>.
- LÓPEZ, M. VICTORIA/GARCIA, ARMINDA/RODRIGUEZ, LAZARO (2007), Sustainable Development and Corporate Performance: A Study Based on the Dow Jones Sustainability Index, *Journal of Business Ethics* 75, 285-300.
- LÖRCHER, TORSTEN (2001), *Neue Verfahren der internationalen Streiterledigungen in Wirtschaftssachen: Verfahren vor dem Internationalen Seegerichtshof, WTO-Panelverfahren, ICSID- und WIPO-Schiedsverfahren*, Frankfurt a.M.: Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften.
- LUHMANN, NIKLAS (1971/2005), Die Weltgesellschaft, in: Luhmann, Niklas (Hrsg.), *Soziologische Aufklärung 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 63-88.

- LUHMANN, NIKLAS (1987), *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt: Suhrkamp Verlag.
- LUHMANN, NIKLAS (1995), *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp Verlag.
- LUNDBLAD, CLAES (2005), Some Legal Dimensions of Corporate Codes of Conduct, in: Mullerat, Ramon/Brennan, Daniel (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, The Hague: Kluwer Law International, 385-399.
- MANAKKALATHIL, JACOB/RUDOLF, ERIC (1995), Corporate social responsibility in a globalizing market, *SAM Advanced Management Journal* 60, 29-32, 47.
- MARKERT, LARS (2010), *Streitschlichtungsklauseln in Investitionsschutzabkommen*, Diss. Köln, Baden-Baden/Wien/Zürich/St. Gallen: Nomos/facultas.wuv/Dike Verlag.
- MARKHAM, JERRY W. (2006), *Financial History of Modern U.S. Corporate Scandals: From Enron to Reform*, New York/London: M.E. Sharp Inc.
- MASLOW, ABRAHAM H. (1943), A Theory of human Motivation, *Psychological Review* 50, 370-396.
- MATTEN, DIRK (2006), Why Do Companies Engage in Corporate Social Responsibility? Background, Reasons and Basic Concepts, in: Hennigfeld, Judith/Pohl, Manfred/Tolhurst, Nick (Hrsg.), *The ICCA Handbook on Corporate Social Responsibility*, Chichester: John Wiley & Sons, Ltd, 3-46.
- MATTEN, DIRK/CRANE, ANDREW/CHAPPLE, WENDY (2003), Behind the Mask: Revealing the True Face of Corporate Citizenship, *Journal of Business Ethics* 45, 109-120.
- MCBARNET, DOREEN (2007), Corporate Social Responsibility Beyond Law, Through Law, For Law: The New Corporate Accountability, in: Mc Barnet, Doreen/Voiculescu, Aurora/Campbell, Tom (Hrsg.), *The New Corporate Accountability, Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 9-56.
- MCBARNET, DOREEN/SCHMIDT, PATRICK (2007), Corporate Accountability Through Creative Enforcement: Human Rights, the Alien Tort Claims Act and the Limits of Legal Impunity, in: Mc Barnet, Doreen/Voiculescu, Aurora/Campbell, Tom (Hrsg.), *The New Corporate Accountability, Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 148-176.

- MCCARTHY, DANIEL/PUFFER, SHEILA M. (2008), Corporate Governance as a Foundation for Corporate Social Responsibility in Transitioning Economies: The Russian Experience, *Thunderbird International Business Review* 50, 231-243.
- MCCLENAHEN, JOHN (2005), Defining Social Responsibility, *Industry Week (IW)* 254, 64-65.
- MCCULLOGH, MICHAEL (2010), A Deep Water Chernobyl, *Canadian Business* 83, 14-15.
- MCKEEVER, MIKE (2008), *How to Write a Business Plan*, 9th Ed., Berkeley CA: Nolo.
- MCKIE, JAMES W. (1970), Regulation and the Free Market: the Problem of Boundaries, *The Bell Journal of Economics and Management Science* 1, 6-26.
- MEIER-HAYOZ, ARTHUR/FORSTMOSER, PETER (2007), *Schweizerisches Gesellschaftsrecht mit neuem Recht der GmbH, der Revision und der kollektiven Kapitalanlagen*, 10. Aufl., Bern: Stämpfli.
- MELÉ, DOMÈNEC (2008), Corporate Social Responsibility Theories, in: Crane, Andrew/Mc Williams, Abigail/Matten, Dirk/Moon, Jeremy/Siegel, Donald S. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, New York: Oxford University Press, 47-82.
- MESTMÄCKER, ERNST-JOACHIM (2007), *A Legal Theory without Law*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- MICHAEL, MICHAEL L. (2006), *Business Ethics: The Law of Rules*, Working Paper of the Corporate Social Responsibility initiative 19, Cambridge, M.A.: John F. Kennedy School of Government, Harvard University, <[http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper\\_19\\_michael.pdf](http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_19_michael.pdf)>.
- MICHAELS, RALF (2007), The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State, *Indiana Journal of Legal Studies* 14, 447-468.
- MONTESQUIEU, CHARLES LOUIS (1748), *De l'Esprit des Lois*, Genève: Barrillot et fils.
- MORGAN, BRONWEN (1999), Regulating the Regulators: Meta-Regulation as a Strategy for Reinventing Government in Australia, *Public Management* 1, 49-65.
- MUCHLINSKI, PETER (2007), Corporate Social Responsibility and International Law: The Case of Human Rights and Multinational Enterprises, in: Mc Barnet, Doreen/Voiculescu, Aurora/Campbell, Tom (Hrsg.), *The*

- New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law, Cambridge: Cambridge University Press, 431-458.
- MÜLLER, HANS-PETER (2007), Max Weber: Eine Einführung in sein Werk, Köln/Weimar/Wien: Böhlau Verlag.
- MÜLLER, MARTIN/HÜBSCHER, MARC (2008), Stakeholdermanagement und Corporate Social Responsibility - strategisch oder normativ?, in: Müller, Martin/Schlategger, Stefan (Hrsg.), Corporate Social Responsibility, Trend oder Modeerscheinung, München: Oekom Verlag, 143-158.
- MULLERAT, RAMON/BRENNAN, DANIEL (2005), Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century, The Hague: Kluwer Law International.
- NASH, JOHN F. (1951), Non-Cooperative Games, *Annals of Mathematics* 54, 286-295.
- NEUREITER, MARTIN/PLAZ, DORIS (2007), Zertifikate, Standards und Audits, in: Habisch, André/Neureiter, Martin/Schmidpeter, René (Hrsg.), Handbuch Corporate Citizenship: Corporate Social Responsibility für Manager, Berlin/Heidelberg: Springer Verlag, 447-463.
- NICHOLS, NICK (2005), Corporate Social Responsibility or Corporate Socialism? CSR Reconsidered 2005 Conference, Enterprise, Center for the Defence of Free, Washington D.C.
- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER (2000), Bindung und Norm: Recht, Verhaltenssteuerung und Postmoderne, Band 1, Menschliche Ordnung: Zu den metaphysischen Grundlagen der modernen Gesellschafts-, Norm- und Strafrecht, Basel/Genf/München: Helbing & Lichtenhahn.
- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/MAEDER, STEFAN (2011), Strafjustiz in der Mediengesellschaft - die sogenannte "Harmonisierungs-Novelle", Richterbild, Strafmasse und das richterliche Ermessen, in: Heer, Marianne/Heimgartner, Stefan/Niggli, Marcel Alexander/Thommen, Marc (Hrsg.), *Toujours agité - jamais abbatu*: Festschrift für Hans Wiprächtiger, Basel: Helbing Lichtenhahn, 411-426.
- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/RIEDO, CHRISTOF (2011), Quasi-Strafrecht, Strafrecht im engeren und weiteren Sinne und „Sozialethisches Unwerturteil“, in: Amstutz, Marc/Hochreutener, Inge/Stoffel, Walter (Hrsg.), *Die Praxis des Kartellgesetzes im Spannungsfeld von Recht und Ökonomie*, Zürich: Schulthess, 91-114.
- NOBEL, PETER (2004), Zur Regulierungsarchitektur im Finanzbereich, in: Von Der Crone, Hans Caspar/Forstmoser, Peter/Weber, Rolf H./Zäch, Roger (Hrsg.), *Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts*: Fest-

schrift für Dieter Zobl zum 60. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf: Schulthess, 105-128.

NOBEL, PETER (2006), *Transnationales und Europäisches Aktienrecht*, Bern: Stämpfli.

NOBEL, PETER (2010), *Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards*, 3. Aufl., Bern: Stämpfli.

NOWAK, CARSTEN (2010), *Rechtliche Arrangements zur Förderung und zum Schutz ausländischer Investitionen im Rahmen der EU-Assoziationspolitik und der Europäischen Nachbarschaftspolitik*, in: Bungenberg, Marc/Griebel, Jörn/Hindelang, Steffen (Hrsg.), *Internationaler Investitionsschutz und Europarecht*, Baden-Baden/Wien/Zürich/St. Gallen: Nomos/facultas.wuv/Dike Verlag, 155-190.

OHL, CORNELIA (2009), *Staatliche Umweltregime und transnationales Risikomanagement*, Frankfurt: Campus Verlag.

OKOYE, ADAEZE (2009), *Theorising Corporate Social Responsibility as an Essentially Contested Concept: Is a Definition Necessary?*, *Journal of Business Ethics* 89, 613-627.

ORLITZKY, MARC (2008), *Corporate Social Performance and Financial Performance: A Research Synthesis*, in: Crane, Andrew/Mc Williams, Abigail/Matten, Dirk/Moon, Jeremy/Siegel, Donald S. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, New York: Oxford University Press, 113-134.

ORR, LEONARD H. (1978), *Is Corporate Social Responsibility a Dead Issue?*, *Business & Society Review* 4-20.

OTT, FRANÇOIS/MATTHEY, PASCAL (2010), *Le commerce international des marchandises*, Genève/Zurich/Bâle: Schulthess éditions romandes.

OTT, WLATER (1992), *Der Rechtspositivismus: kritische Würdigung auf der Grundlage eines juristischen Pragmatismus*, 2. Aufl., Berlin: Duncker & Humboldt.

PALAZZO, GUIDO (2005), *Skizze einer deliberativen Theorie unternehmerischer Verantwortung*, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik (zfwu)* 6, 69-75.

PALAZZO, GUIDO/SCHERER, ANDREAS GEORG (2006), *Corporate Legitimacy as Deliberation: A Communicative Framework*, *Journal of Business Ethics* 66, 71-88.

- PALAZZO, GUIDO/SCHERER, ANDREAS GEORG (2008), Corporate Social Responsibility, Democracy, and the Politicization of the Corporation, *Academy of Management Review* 33, 773-775.
- PARENTI, CHRISITAN (2008), Chocolate's Bittersweet Economy, *Fortune International (Europe)* 157, 24-31.
- PARKER, CHRISTINE (2007), Meta-Regulation: Legal Accountability for Corporate Social Responsibility, in: Mc Barnet, Doreen/Voiculescu, Aurora/Campbell, Tom (Hrsg.), *The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law*, New York: Cambridge University Press, 207-237.
- PAVLOU, PAUL A./GEFEN, DAVID (2004), Building Effective Online Marketplaces with Institution-Based Trust, *Information System Research* 15, 37-59.
- PELOZA, JOHN (2006), Using Corporate Social Responsibility as Insurance for Financial Performance, *California Management Review* 48, 52-72.
- PEREZ, OREN (2003), Normative Creativity and Global Legal Pluralism: Reflections on the Democratic Critique of Transnational Law, *Indiana Journal of Legal Studies* 10, 25-64.
- PEREZ, OREN (2006), Facing the Global Hydra: Ecological Transformation at the Global Financial Frontier - The Ambitious Case of the Global Reporting Initiative, Bar-Ilan University Public Law and Legal Theory Working Paper 06-9, 1-33.
- PEREZ, OREN (2008), The New Universe of Green Finance: From Self-Regulation to Multi-Polar Governance, in: Dillings, Olaf/Herberg, Martin/Winter, Gerd (Hrsg.), *Responsible Business: Self-Governance and Law in Transnational Economic Transactions*, Oxford UK/ Portland OR: Hart Publishing, 151-180.
- PEYER, PATRIK R. (2008), Das «vernünftige» Verwaltungsratsmitglied - oder der objektivierte Fahrlässigkeitsbegriff in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, in: Zindel, Gaudenz G./Peyer, Patrik R./Schott, Bertrand (Hrsg.), *Wirtschaft in Bewegung: Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser*, Zürich/Basel/Genf/St. Gallen: Schulthess und Dike Verlag, 85-102.
- PIFFNER, DANIEL CHRISTIAN (2008), Revisionsstelle und Corporate Governance: Stellung, Aufgaben, Haftung und Qualitätsmerkmale des Abschlussprüfers in der Schweiz, in Deutschland, in der Europäischen Union und in den Vereinigten Staaten, *Habil. Zürich*, Zürich/St. Gallen: Dike Verlag.

- PITCHER, GEORGE (2002), Corporate responsibility isn't always about charity, *Marketing Week* 25, 33.
- POMERING, ALAN/DOLNICAR, SARA (2009), Assessing the Prerequisite of Successful CSR Implementation: Are Consumers Aware of CSR Initiatives?, *Journal of Business Ethics* 85, 285-301.
- PORTER, MICHAEL E./KRAMER, MARK R. (1999), Philanthropy's New Agenda: Creating Value, *Harvard Business Review* 77, 121-130.
- PORTER, MICHAEL E./KRAMER, MARK R. (2002), The Competitive Advantage of Corporate Philanthropy, *Harvard Business Review* 80, 56-69.
- PORTER, MICHAEL E./KRAMER, MARK R. (2006), Strategy & Society: The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility, *Harvard Business Review* 84, 78-92.
- PORTER, MICHAEL E./KRAMER, MARK R. (2011), The Big Idea: Creating Shared Value, *Harvard Business Review* 89, 62-77.
- POSNER, RICHARD A. (2007), *Economic Analysis of Law*, 7th Ed., Boston/Toronto/London: Little, Brown and Company.
- POWER, GAVIN (2006), Who Cares Wins - The Convergence of Global Citizenship and Financial Markets, Investment Management Institute Conference, Compact, United Nations Global, Miami, USA.
- PRECHT, RICHARD DAVID (2007), *Wer bin ich – und wenn ja, wie viele? Eine philosophische Reise*, München: Goldmann Verlag.
- PRESTON, LEE E./POST, JAMES E. (1981), Private Management and Public Policy, *California Management Review* 23, 56-62.
- RAGNWALDH, JAKOB/KONOPIK, PAOLA (2005), The UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, in: Mullerat, Ramon/Brennan, Daniel (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, The Hague: Kluwer Law International, 251-262.
- RAISER, THOMAS (2007), *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 4., neugefasste Auflage von 'Das Lebende Recht', Tübingen: Mohr Siebeck.
- RAPOPORT, ANATOL (1989), Prisoner's Dilemma, in: Eatwell, John/Milgate, Murray/Newman, Peter (Hrsg.), *The New Palgrave Game Theory*, New York/London: W.W. Norton, 199-204.
- RAZ, JOSEPH (1980), *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, 2nd Ed., Oxford: Clarendon Press.

- REED, STANLEY/CAROLL, JOE/LAYNE, RACHEL/RESNICK-AULT, JESSICA (2010), *The Paradox of Deep Water: Lots of Oil, Lots of Danger*, Bloomberg Businessweek 17-19.
- REHBINDER, MANFRED (1967), *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, Berlin: Duncker & Humbolt.
- REICH, ROBERT B. (1998), *The New Meaning of Corporate Social Responsibility*, California Management Review 40, 8-17.
- REMENYI, DAN/REMENYI, BRENDAN (2009), *How to Prepare Business Cases: A Practical Guide for Accountants*, Oxford: CIMA Publishing, Elsevier.
- REZAEI, ZABIHOLLAH (2010), *Corporate Governance Rules and Guidelines*, in: Baker, H. Kent/Anderson, Ronald (Hrsg.), *Corporate Governance: A Synthesis of Theory, Research, and Practice*, Hoboken N.J.: John Wiley & Sons, Inc., 577-598.
- RINGGER, RETO (2002), *SAM Insight Newsletter zum Thema Corporate Governance*, 2: <[http://www.sam-group.com/insight/pdf/0201\\_Newsletter\\_d.pdf](http://www.sam-group.com/insight/pdf/0201_Newsletter_d.pdf)>.
- RISCH, THOMAS (2009), *Die Haftung aus Konzernvertrauen: Die Haftung des herrschenden Unternehmens aus Konzernvertrauen für konzernspezifische Handlungen und Erklärungen*, Diss. Bern, Bern: Selbstverlag.
- ROBÉ, JEAN-PHILIPPE (1996), *Multinational Enterprises: The Constitution of a Pluralistic Legal Order*, in: Teubner, Gunther (Hrsg.), *Global Law Without a State*, Aldershot: Dartmouth, 45-78.
- ROBINSON, GAIL/DECHANT, KATHLEEN (1997), *Building a Business Case for Diversity*, Academy of Management Executive 11, 21-31.
- RODRIK, DANI (2011), *Das Globalisierungsparadox: Die Demokratie und die Zukunft der Weltwirtschaft*, München: Beck Verlag.
- RÖHL, KLAUS F. (1987), *Rechtssoziologie: Ein Lehrbuch*, Köln et al.: Carl Heymanns Verlag.
- ROSELLE, JAMES (2005), *The Triple Bottom Line: Building Shareholder Value*, in: Mullerat, Ramon/Brennan, Daniel (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, The Hague: Kluwer Law International, 113-140.
- ROSSNAGEL, ALEXANDER/VON WANGENBEIM, GEORG (2010), *Schwache Interessen in der Selbstregulierung im Umweltrecht*, in: Clement, Ute/Nowak, Jörg/Scherrer, Christoph/Russ, Sabine (Hrsg.), *Public Go-*

vernance und schwache Interessen, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 127-139.

ROTH, MONIKA (2006), *Soft Law - Ordnungsvision in flux: eine Standortbestimmung mit Fokus auf compliancerelevante Fragestellungen*, Bern: Stämpfli.

ROTH, MONIKA (2007), "Good Corporate Governance": Compliance als Bestandteil des internen Kontrollsystems: Ein Handbuch für die Praxis, Zürich: Dike Verlag.

ROTH, MONIKA (2010), *Compliance - Voraussetzung für nachhaltige Unternehmensführung: Ein branchenübergreifendes und interdisziplinäres Handbuch mit Fallstudien*, Zürich/St. Gallen: Dike Verlag.

ROTHNIE, DAVID (2010), BP forgiven by US investors in remarkable bond return, *Euroweek* 14-15.

RUDOLPH, PHILLIP H. (2005), *The History, Variations, Impact and Future of Self-Regulation*, in: Mullerat, Ramon/Brennan, Daniel (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, The Hague: Kluwer Law International, 365-384.

RÜEGGER, VANESSA (2011), *Regulierung der freien Marktwirtschaft im internationalen Investitionsrecht: die Rolle von Menschenrechten und Codes of Conducts*, in: Schneuwly, Anne Mirjam (Hrsg.), *Aktuelle Regulierungsformen an der Schnittstelle zwischen Wirtschaft und Recht: Tagungsband des 11. Graduiertentreffen im internationalen Wirtschaftsrecht in Freiburg (Schweiz) 2010*, Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 89-103.

RUGGIE, JOHN G. (2001), *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, the Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy“ Framework*, New York.

RUGGIE, JOHN G. (2002), *The Global Compact and the Challenge of Global Governance*, Speech at the Annual Meeting, Global Compact Learning Forum, Berlin.

RUGGIE, JOHN G. (2011), *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy“ Framework*, 21 March 2011, New York:

- RÜHLI, EDWIN (1993), Unternehmensführung und Unternehmenspolitik, Band 3, Bern: Haupt Verlag.
- SASSEN, SASKIA (2008), Das Paradox des Nationalen: Territorium, Autorität und Rechte im globalen Zeitalter, Frankfurt: Suhrkamp Verlag.
- SCHÄFER, HENRY (2001), Triple Bottom Line Investing - Ethik, Rendite und Risiko in der Kapitalanlage, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 54, 740-744.
- SCHÄFER, HENRY (2005a), International Corporate Social Responsibility Rating Systems: Conceptual Outline and Empirical Results, JJC 107-120.
- SCHÄFER, HENRY (2005b), Corporate Social Responsibility Rating - Technologie und Marktverbreitung, Finanzbetrieb, Fachinformationen für Finanzmanagement, Unternehmensbewegung und Kapitalmärkte 7, 251-259.
- SCHALTEGGER, STEFAN/MÜLLER, MARTIN (2008), CSR zwischen unternehmerischer Vergangenheitsbewältigung und Zukunftsgestaltung, in: Müller, Martin/Schaltegger, Stefan (Hrsg.), Corporate Social Responsibility: Trend oder Modeerscheinung?, München: Oekom Verlag, 17-35.
- SCHALTEGGER, STEFAN/STURM, ANDREAS (1990), Ökologische Rationalität: Ansatzpunkte zur Ausgestaltung von ökologischen Managementinstrumenten, Die unternehmung 4, 273-290.
- SCHAUB, MARTIN (2010), Grundlagen der Regulierung multinationaler Unternehmen, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf: Schulthess.
- SCHENKER, URS (2004), Kotierung an der SWX, Zürich: Baker & McKenzie.
- SCHERER, ANDREAS GEORG/PALAZZO, GUIDO (2008), Globalization and Corporate Social Responsibility, in: Crane, Andrew/Mc Williams, Abigail/Matten, Dirk/Moon, Jeremy/Siegel, Donald S. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility, Oxford/New York: Oxford University Press, 413-431.
- SCHLÄFER, RUBEN (2011), Analyse des US-Amerikanischen Aktienmarktes: Small-Caps, Finanzkommunikation, Volatilität, US Index Free-Float Quoten und Kurskorrelationen, Hamburg: Diplomatica Verlag.
- SCHNEUWLY, ANNE MIRJAM (2011), CSR Regulierungsinstrumente an der Schnittstelle von Wirtschaft und Recht, in: Schneuwly, Anne Mirjam (Hrsg.), Aktuelle Regulierungsformen an der Schnittstelle zwischen Wirtschaft und Recht: Tagungsband des 11. Graduiertentreffen im internationalen Wirtschaftsrecht in Freiburg (Schweiz) 2010, Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 47-64.

- SCHNEUWLY, ANNE MIRJAM (2012a), Internationaler Netzwerkmechanismus im Investitionsschutz an der Schnittstelle von Wirtschaft, Recht und Politik, in: Keller, Stephan/Wiprächtiger, Stephan (Hrsg.), *Recht zwischen Dogmatik und Theorie: Marc Amstutz zum 50. Geburtstag*, Zürich/St. Gallen/Baden-Baden: Dike/Nomos, 259-276.
- SCHNEUWLY, ANNE MIRJAM (2012b), Zivilprozessrechtliche Klagemöglichkeiten der Stakeholder in der internationalen Supply Chain – CSR-Forderungen an der Schnittstelle von Wirtschaft und Recht, in: Clavora, Selena/Garber, Thomas (Hrsg.), *Die Rechtsstellung von wirtschaftlich, sozial und gesellschaftlich Benachteiligten im Zivilverfahren*, 2. Österreichische Assistententagung zum Zivil- und Zivilverfahrensrecht der Karl-Franzens-Universität Graz, Wien: Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 111-136.
- SCHNEUWLY, ANNE MIRJAM (2012c), *Égalité de traitement des shareholders et des stakeholders à l'intersection entre droit et économie : Les actions en responsabilité sociétale à l'encontre des entreprises multinationales*, in: Trigo Trinidad, Rita/Bahar, Rashid (Hrsg.), *Séminaire annuel de 3ème cycle romand de droit 2011 – L'égalité de traitement*, Genève/Zürich/Bâle: Schulthess, (in print).
- SCHRECK, PHILIPP (2009), *The Business Case for corporate Social Responsibility: Understanding and Measuring Economic Impacts of Corporate Social Performance*, München: Physica-Verlag, Springer.
- SCHWALBACH, JOACHIM/SCHWERK, ANJA (2008), *Corporate Governance und Corporate Citizenship*, in: Habisch, André/Schmidpeter, René/Neureiter, Martin (Hrsg.), *Handbuch Corporate Citizenship: Corporate Social Responsibility für Manager*, Berlin/Heidelberg: Springer Verlag, 71-86.
- SETHI, S. PRAKASH/WILLIAMS, OLIVER F. (2000), *Creating and Implementing Global Codes of Conduct: An Assessment of the Sullivan Principles as a Role Model for Developing International Codes of Conduct - Lessons Learned and Unlearned*, *Business and Society Review* 105, 169-200.
- SHAMIR, RONEN (2004), *Between Self-Regulation and the Alien Tort Claims Act: On the Contested Concept of Corporate Social Responsibility*, *Law & Society Review* 38, 635-662.
- SHAW, WILLIAM H. (1996), *Business Ethics Today: A Survey*, *Journal of Business Ethics* 15, 489-500.
- SHAW, WILLIAM H. (2009), *Marxism, Business Ethics, and Corporate Social Responsibility*, *Journal of Business Ethics* 84, 565-576.

- SHAW, WILLIAM H./BARRY, VINCENT (2001), *Moral Issues in Business*, Belmont, CA: Wadsworth.
- SHEIKH, SALEEM (1996), *Corporate Social Responsibilities: Law and Practice*, London: Cavendish Publishing Limited.
- SIEGWART, HANS/MAHARI, JULIAN/RUFFNER, MARKUS (2002), *Corporate Governance - Werte schaffen statt umverteilen? Einleitung der Herausgeber und Vorstellung der Autorenbeiträge*, in: Siegwart, Hans/Mahari, Julian/Ruffner, Markus (Hrsg.), *Corporate Governance, Shareholder Value & Finance*, Basel: Helbing & Lichtenhahn, XXIII-XLV.
- SIGLER, ANDREW C. (1981), *The "Business Roundtable"*, *The New York Times*
- SINCLAIR, UPTON (1994), *I, Candidate for Governor: And How I Got Licked*, Berkely: University of California Press (original published 1935 in New York: Farrar and Rinehart).
- SISON, ALEJO JOSÉ G. (2009), *From CSR to Corporate Citizenship: Anglo-American and Continental European Perspectives*, *Journal of Business Ethics* 89, 235-246.
- SKRZIPEK, MARKUS (2005), *Shareholder Value versus Stakeholder Value: Ein Vergleich des US-amerikanischen Raums mit Österreich*, Diss. Wien, Wiesbaden: Deutscher Universitätsverlag.
- SLAUGHTER, ANNE-MARIE (2004), *A New World Order*, Princeton/Oxford: Princeton University Press.
- SMITH, ADAM (1776), *The Wealth of Nations*, Vol. I, London: W. Strahan and T. Cadell.
- SMITH, ADAM (1784/1994), *The Wealth of Nations: Edition of 1984 enlarged*, New York/Toronto: Modern Library Edition.
- SNEIRSON, JUDD F. (2009), *Green is Good: Sustainability, Profitability, and a New Paradigm for Corporate Governance*, *Iowa Law Review* 94, 987-1022.
- SOLOMON, ROBERT C. (1992), *Ethics and Excellence: Cooperation and Integrity in Business*, New York: Oxford University Press.
- SORNARAJAH, MUTHUCUMARASWAMY (2010), *The International Law on Foreign Investment*, 3rd ed., Cambridge: Cambridge University Press.
- SPÖRRI, BEAT (2008), *Vom Interesse des Aktionärs an getreuer Wahrung der Gesellschaftsinteressen*, in: Zindel, Gaudenz G./Peyer, Patrik R./Schott, Bertrand (Hrsg.), *Wirtschaft in Bewegung: Festgabe zum 65. Geburtstag*

- von Peter Forstmoser, Zürich/Basel/Genf/St. Gallen: Schulthess und Dike Verlag, 139-157.
- STEINER, GEORGE A./STEINER, JOHN F. (2006), *Business, Government, and Society: A Managerial Perspective, Text and Cases*, New York: McGraw-Hill/Irwin.
- STERN, CARL W./DEIMLER, MICHAEL S. (2006), *The Boston Consulting Group on Strategy*, Hoboken NJ: John Wiley & Sons, Inc.
- STICHWEH, RUDOLF (2006), *Strukturbildung in der Weltgesellschaft: Die Eigenstrukturen der Weltgesellschaft und die Regionalkulturen der Welt*, in: Schwinn, Thomas (Hrsg.), *Die Vielfalt und Einheit der Moderne: Kultur- und strukturvergleichende Analysen*, Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, 239-257.
- STICHWEH, RUDOLF (2008), *Kontrolle und Organisation des Raums durch Funktionssysteme der Weltgesellschaft*, in: Döring, Jörg/Thielmann, Tristan (Hrsg.), *Spatial Turn: Das Raumparadigma in den Kultur- und Sozialwissenschaften*, Bielefeld: Transcript, 149-164.
- STIGLITZ, JOSEPH E. (2003), *Globalization and its Discontents*, New York: Norton.
- STIGLITZ, JOSEPH E. (2010), *Who Do These Bankers Think They Are?*, *Harvard Business Review* 88, 36.
- STIGLITZ, JOSEPH E./OCAMPO, JOSÉ ANTONIO/SPIEGEL, SHARI/FRENCH-DAVIS, RICARDO/NAYYAR, DEEPAK (2006), *Stability with Growth: Macroeconomics, Liberalization, and Development*, New York: Oxford University Press.
- STIGLITZ, JOSEPH E./SEN, AMARATYA/FITOUSSI, JEAN-PAUL (2009), *Report by the Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress*.
- STORY, DAWN/PRICE, TREVOR (2006), *Corporate Social Responsibility and Risk Management?*, *Journal of Corporate Citizenship* 2006, 39-51.
- SWANSON, DIANE L. (1995), *Addressing a Theoretical Problem by Reorienting the Corporate Social Performance Model*, *Academy of Management Review* 20, 43-64.
- TERLINDEN, ANDRÉ (2010), *Der Untersuchungsbeauftragte der FINMA als Instrument des Finanzmarktenforcements*, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen: Dike Verlag.
- TEUBNER, GUNTHER (1996a), *Recht als autopoietisches System*, 2. Aufl., Frankfurt: Suhrkamp Verlag.

- TEUBNER, GUNTHER (1996b), Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, *Rechtshistorisches Journal* 15, 255-290.
- TEUBNER, GUNTHER (1996c), 'Global Bukowina': Legal Pluralism in the World Society, in: Teubner, Gunther (Hrsg.), *Global Law Without a State*, Aldershot: Dartmouth, 3-28.
- TEUBNER, GUNTHER (1996d), Des Königs viele Leiber: Die Selbstdekonstruktion der Hierarchie des Rechts, *Soziale Systeme* 2, 229-256.
- TEUBNER, GUNTHER (1998a), Die unmögliche Wirklichkeit der *Lex Mercatoria*: Eine systemtheoretische Kritik der *théorie ludique du droit*, in: Lieb, Manfred/Westermann, Harm P./Noack, Ulrich (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Zöllner*, Köln: Heymann, 565-588.
- TEUBNER, GUNTHER (1998b), Vertragswelten: Das Recht in der Fragmentierung von Private Governance Regimes, *Rechtshistorisches Journal* 17, 234-265.
- TEUBNER, GUNTHER (1999), Polykorporatismus: Der Staat als "Netzwerk" öffentlicher und privater Kollektivakteure, in: Niesen, Peter/Brunkhorst, Hauke (Hrsg.), *Das Recht der Republik: Festschrift Ingeborg Maus*, Frankfurt: Suhrkamp, 346-372.
- TEUBNER, GUNTHER (2005), Codes of Conduct multinationalen Unternehmen: Unternehmensverfassung jenseits von Corporate Governance und Mitbestimmung, in: Höland, Armin/Hohmann-Dennhardt, Christine/Schmidt, Marlene/Seifert, Achim (Hrsg.), *Arbeitnehmerentwicklung in einer sich globalisierenden Arbeitswelt: Liber Amicorum Manfred Weiss*, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 109-117.
- TEUBNER, GUNTHER (2010), Selbst-Konstitutionalisierung transnationaler Unternehmen? Zur Verknüpfung „privater“ und „staatlicher“ Corporate Codes of Conduct, in: Grundmann, Stephan (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Hopt*, Berlin: De Gruyter, 1449-1470.
- TEUBNER, GUNTHER/FISCHER-LESCANO, ANDREAS (2007), Fragmentierung des Weltrechts: Vernetzung globaler Regimes statt etatistischer Rechtseinheit, in: Albert, Mathias/Stichweh, Rudolf (Hrsg.), *Weltstaat und Weltstaatlichkeit: Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*, Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, 37-61.
- THALER, RICHARD H./SUNSTEIN, CASS R. (2009), *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, London/New York: Penguin Books.

- THEISEN, MANUEL RENÉ (2000), *Der Konzern: Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen des Konzernunternehmung*, 2. Aufl., Stuttgart: Schäffer-Poeschel Verlag.
- THIELEMANN, ULRICH/ULRICH, PETER (2009), *Standards guter Unternehmensführung: Zwölf internationale Initiativen und ihr normativer Orientierungsgehalt*, Bern/Stuttgart/Wien: Haupt Verlag.
- THIELEMANN, ULRICH/ULRICH, PETER (2009), *Standards guter Unternehmensführung: Zwölf internationale Initiativen und ihr normativer Orientierungsgehalt*, Bern/Stuttgart/Wien: Haupt Verlag.
- THÜRER, DANIEL (1985), "Soft Law" – eine neue Form von Völkerrecht?, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)* 104, 429-453.
- THÜRER, DANIEL (2000), *Soft Law*, *Encyclopedia of Public International Law*, Bernhardt, Rudolf et Al. Amsterdam, Elsevier IV: 452-460.
- ULRICH, PETER (2008), *Integrative Wirtschaftsethik: Grundlagen einer lebensdienlichen Ökonomie*, 4. Aufl., Bern: Haupt.
- VAN DE KERCHOVE, MICHEL/OST, FRANÇOIS (1992), *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris: Presses universitaires de France.
- VAN HARTEN, GUS (2010), *Five Justifications for Investment Treaties: A Critical Discussion*, *Trade, Law & Development* 2, 19-58.
- VAN MARREWIK, MARCEL (2003), *Concepts and Definitions of CSR and Corporate Sustainability: Between Agency and Communion*, *Journal of Business Ethics* 44, 95-105.
- VENTURI, SILVIO/BAUEN, MARC (2007), *Le conseil d'administration: organisation, attributions, responsabilité, corporate governance*, Zurich/Bâle/Genève: Schulthess.
- VINTEN, GERALD (2001), *Shareholder versus Stakeholder - is there a Governance Dilemma?*, *Corporate Governance: An International Review* 9, 36-47.
- VISCUSI, KIP W. (2000), *Corporate Risk Analysis: A Reckless Act?*, *Stanford Law Journal* 52, 547-597.
- VOGEL, BENITA (2010), *Hippe Label - unfaire Produktion: Welche Modehäuser soziale Standards bei den Arbeitsbedingungen vernachlässigen*, *Sonntagszeitung* 14.11.2010, 51-53.
- VOICULESCU, AURORA (2007), *The Other European Framework for Corporate Social Responsibility: From the Green Paper to New Uses of Human Rights Instruments*, in: Mc Barnet, Doreen/Voiculescu, Aurora/Campbell, Tom (Hrsg.), *The New Corporate Accountability: Corpo-*

- rate Social Responsibility and the Law, Cambridge: Cambridge University Press, 365-396.
- VON BÜREN, IVO (2010), Too big to fail: Übersicht zum Bericht der Expertenkommission, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, GesKR 2010, 539-541.
- VON DER CRONE, HANS CASPAR (2003), Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts - Teil 4: Stimmrechtsvertretung / Dispoaktien, REPRAX 2, 1-26.
- VON DER CRONE, HANS CASPAR (2004), Risiko und Corporate Governance, in: Von Der Crone, Hans Caspar/Forstmoser, Peter/Weber, Rolf H./Zäch, Roger (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts: Festschrift für Dieter Zobl zum 60. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf: Schulthess, 553-562.
- VON DER CRONE, HANS CASPAR/HOCH, MARIEL (2002), Nachhaltigkeit und Nachhaltigkeitsreporting, Zeitschrift für die Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2002, 40-52.
- VON DER CRONE, HANS CASPAR/ISLER, MARTINA (2008), Dispoaktien, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, GesKR Sonderausgabe zur Aktienrechtsrevision 2008, 76-84.
- VON DER CRONE, HANS CASPAR/ROTH, KAJA (2002), Der Sarbanes-Oxley Act und seine extraterritoriale Bedeutung, Zeitschrift für die Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2002, 131-140.
- VON HAYEK, FRIEDRICH AUGUST (1980), Recht, Gesetzgebung und Freiheit: eine neue Darstellung der liberalen Prinzipien der Gerechtigkeit und der politischen Ökonomie, Bd. 1: Regeln und Ordnung, München/Landsberg am Lech: Moderne Industrie Cop.
- WADDOCK, SANDRA (2008), Building a New Institutional Infrastructure for Corporate Responsibility, Academy of Management Perspectives 22, 87-108.
- WALSH, JOHN H. (2008), Institution-Based Financial Regulation: A Third Paradigm, Harvard International Law Journal 49, 381-412.
- WALSH, MARK/LOWRY, JOHN (2005), CSR and Corporate Governance, in: Mullerat, Ramon/Brennan, Daniel (Hrsg.), Corporate Social Responsibility, The Corporate Governance of the 21st Century, The Hague: Kluwer Law International, 37-60.
- WATTER, ROLF/SPILLMANN, TILL (2006), Corporate Social Responsibility - Leitplanken für den Verwaltungsrat Schweizerischer Aktiengesellschaften, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, GesKR 2-3, 94-116.

- WEBER, MANUELA (2008), Corporate Social Responsibility: Konzeptionelle Gemeinsamkeiten und Unterschiede zur Nachhaltigkeits- und Corporate-Citizenship-Diskussion, in: Müller, Martin/Schaltegger, Stefan (Hrsg.), Corporate Social Responsibility: Trend oder Modeerscheinung?, München: Oekom Verlag, 39-52.
- WEBER, MAX (1972), Wirtschaft und Gesellschaft: Grundrisse der verstehenden Soziologie, 5. Aufl., Tübingen: J.C.B. Mohr.
- WEBER, ROLF H. (2002a), Insider v. Outsider in Corporate Governance, in: Forstmoser, Peter/Von Der Crone, Hans Caspar/Weber, Rolf H./Zobl, Dieter (Hrsg.), Corporate Governance: Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich/Basel/Genf: Schulthess, 81-101.
- WEBER, ROLF H. (2002b), Das Obligationenrecht, Band VI, Berner Kommentar zu Artikel 110-113, Bern: Stämpfli.
- WERRO, FRANZ (2005), La responsabilité civile, Bern: Stämpfli.
- WERTHER, WILLIAM B. JR./CHANDLER, DAVID (2006), Strategic Corporate Social Responsibility: Stakeholder in a Global Environment, Thousand Oaks/London/New Delhi: Sage Publications.
- WEZEL, EVELIZE (2008), Corporate Social Responsibility oder Corporate Citizenship? Interdisziplinäre theoretische Konzepte als Grundlage der Begriffsabgrenzung der CSR, in: Müller, Martin/Schaltegger, Stefan (Hrsg.), Corporate Social Responsibility: Trend oder Modeerscheinung?, München: Oekom Verlag, 53-77.
- WHEELER, DAVID/COLBERT, BARRY/FREEMAN, EDWARD R. (2003), Focusing on Value: Reconciling Corporate Social Responsibility, Sustainability and a Stakeholder Approach in a Network World, *Journal of General Management* 28, 1-28.
- WHEELER, DAVID/FABIG, HEIKE/BOELE, RICHARD (2002), Paradoxes and Dilemmas for Stakeholder Responsive Firms in the Extractive Sector: Lessons from the Case of Shell and the Ogoni, *Journal of Business Ethics* 39, 297-318.
- WIELAND, JOSEF (2003), Corporate Citizenship, in: Behrent, Michael/Wieland, Josef (Hrsg.), Corporate Citizenship und strategische Unternehmenskommunikation in der Praxis, München/ Mering: Rainer Hampp Verlag, 13-20.
- WIESER, CARMEN (2005), "Corporate Social Responsibility" - Ethik, Kosmetik oder Strategie?, Über die Relevanz der sozialen Verantwortung in der Strategischen Unternehmensführung, Wien: Lit Verlag.

- WILLIS, ALAN (2003), The Role of the Global Reporting Initiative's Sustainability Reporting Guidelines in the Social Screening of Investments, *Journal of Business Ethics* 43, 233-237.
- WILLIS, ALAN (2003), The Role of the Global Reporting Initiative's Sustainability Reporting Guidelines in the Social Screening of Investments, *Journal of Business Ethics* 43, 233-237.
- WILSON, TIM (2007), No, really - what are the 'Equator Principles'?, *Institute of Public Affairs Review* 59, 7-8.
- WINTER, GERD (1999), Die Rolle des Rechts bei der Entstehung von Umwelt- und Sozialrisiken, in: Bora, Alfons (Hrsg.), *Rechtliches Risikomanagement: Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft*, Berlin: Dunker & Humboldt, 293-306.
- WOLF, RAINER (1999), Die Risiken des Risikorechts, in: Bora, Alfons (Hrsg.), *Rechtliches Risikomanagement: Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft*, Berlin: Dunker & Humboldt, 65-91.
- WOOD, DONNA J. (1991a), Toward Improving Corporate Social Performance, *Business Horizons* 34, 66-73.
- WOOD, DONNA J. (1991b), Corporate Social Performance Revised, *Academy of Management Review* 15, 691-718.
- WOOD, DONNA J./JONES, RAYMOND E. (1995), Stakeholder Mismatching: A Theoretical Problem in Empirical Research on Corporate Social Performance, *International Journal of Organizational Analysis* 3, 229-267.
- WOOD, DONNA J./LOGSDON, JEANNE M. (2008), Business Citizenship as Metaphor and Reality, *Business Ethics Quarterly* 18, 51-59.
- WOUTERS, JAN/CHANET, LEEN (2008), Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective, *Northwestern Journal of International Human Rights* 6, 262-303.
- WRIGHT, CHRISTOPHER/RWABIZAMBUGA, ALEXIS (2006), Institutional Pressures, Corporate Reputation, and Voluntary Codes of Conduct: An Examination of the Equator Principles, *Business & Society Review* 111, 89-117.
- YARNALL, JANE (2008), *Strategic Career Management: Developing Your Talent*, Oxford: Butterworth-Heinemann, Elsevier.
- ZABRIVICH FARKHUTDINOV, INSUR (2011), Foreign Investor and Host State: Need for Balance Interests, in: Belohlavek, Alexander J./Rozehnalova, Nadezda (Hrsg.), *Rights of the Host States within the System of Interna-*

- tional Investment Protection, *Czech Yearbook of International Law* Vol. II, New York: Juris Publishing, 231-246.
- ZADEK, SIMON (1998), Balancing Performance, Ethics, and Accountability, *Journal of Business Ethics* 17, 1421-1441.
- ZADEK, SIMON (2004), The Path to Corporate Responsibility, *Harvard Business Review* 82, 125-132.
- ZADEK, SIMON (2006), Responsible Competitiveness: Reshaping Global Markets Through Responsible Business Practices, *Corporate Governance* 6, 334-348.
- ZADEK, SIMON (2007), *The Civil Corporation*, London: Earthscan.
- ZADEK, SIMON/MCGILLIVRAY, ALEX (2008), Accountability Presents...Responsible Competitiveness, *Harvard International Review* 30, 72-77.
- ZERK, JENNIFER A. (2006), *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitation and Opportunities in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- ZIEGLER, ANDREAS (2010), *Wirtschaftsvölkerrecht der Schweiz: Eine Einführung unter Einschluss des Aussenwirtschaftsrechts*, Bern: Stämpfli.
- ZOBL, DIETER (2002), Was ist Corporate Governance?, in: Forstmoser, Peter/Von Der Crone, Hans Caspar/Zobl, Dieter (Hrsg.), *Corporate Governance*, Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich/Basel/Genf: Schulthess, 7-14.
- ZUMBANSEN, PEER/SAAM, DANIEL (2007), The ECJ, Volkswagen and European Corporate Law: Reshaping the European Varieties of Capitalism, *German Law Journal* 8, 1027-1051.

---

## MATERIALIENVERZEICHNIS

---



- Basel II*, Basler Ausschuss für die Bankenaufsicht, Internationale Konvergenz der Eigenkapitalmessung und Eigenkapitalanforderungen, überarbeitete Rahmenvereinbarung, Juni 2004.
- Basel III*, Basler Ausschuss für die Bankenaufsicht, Ein globaler Regulierungsrahmen für widerstandsfähigere Banken und Bankensysteme, Dezember 2010 (rev. Juni 2011).
- Committee for Economic Development* (1971), *Social Responsibilities of Business Corporations*, New York 1971.
- Committee for Economic Development* (1979), *Redefining Government's Role in the Market System*, New York 1979.
- Deutsches Global Compact Netzwerk* (2008), *Verbindungen Schaffen: Die GRI-Leitlinien und die Fortschrittsmitteilung des UN Global Compact*.
- Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, Public Law 111-203 [H.R. 4173], vom 21. Juli 2010.
- Equator Principles*, A financial industry benchmark for determining, assessing and managing social and environmental risk in project financing, 2006.
- Executive Summary of the King Report* (2002), King Committee on Corporate Governance, Institute of Directors in Southern Africa (IoD), Johannesburg 2002.
- FLA Workplace Code of Conduct*, The Fair Labor Association Workplace Code of Conduct and Compliance Benchmarks Revised, vom 5. Oktober 2011.
- Global Reporting Initiative (GRI)* (2008), *The Earth Charter, GRI, and the Global Compact: Guidance to User on the Synergies in Application and Reporting*, GRI Research and Development Publication Series, Amsterdam 2008.
- Global Reporting Initiative(GRI)/KPMG Global Sustainability Services* (2007), *Reporting the Business Implications of Climate Change in Sustainability Reports: A Survey Conducted by the Global Reporting Initiative and KPMG's Global Sustainability Services*, Amsterdam 2007.
- Global Reporting Initiative Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung* (Sustainability Reporting Guidelines), Version 3.0 2000-2006 (zit. Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung G3).
- Grünbuch*, Europäische Rahmenbedingung für die soziale Verantwortung der Unternehmen, KOM (2001) 366, nicht im Amtsblatt veröffentlicht (zit. Grünbuch, KOM(2001) 366 endg.).

- Guidance on Disclosure Related to Business or Legal Developments Regarding Climate Change*, Securities and Exchange Commission, Washington, D.C., vom 8. Februar 2010.
- ICC's Commission on Business in Society* (2002), *Business in Society: Making a Positive and Resonsible Contribution: A Voluntary Commitment by Business to Manage its Activities Responsibly*, Paris.
- ICC's Commission on Business in Society* (2005), *Déclaration de politique générale: Vues d'ICC sur la publication de rapports économiques, environnementaux et sociaux*, Paris, vom 4. März 2005.
- ICC's Commission on Business in Society* (2007), *Policy statement: ICC guidance on supply chain responsibility*, Paris, vom 10. Oktober 2007.
- ICC's Commission on Business in Society* (2007), *Policy statement: The role of the United Nations in promoting corporate responsibility*, Paris, vom 21. Juni 2007.
- ICC's Commissions on Business in Society* (2008), *ICC Guide to Responsible Sourcing: Integrating Social and Environmental Considerations into the Supply Chain*, Paris 2008.
- King II*, *South African Corporate Governance Code*, King II Report on Corporate Governance for South Africa, Institute of Directors in Southern Africa (IoD), Johannesburg 2002.
- King III*, *King Code of Governance for South Africa*, King Committee on Corporate Governance, Institute of Directors in Southern Africa (IoD), 2009 Johannesburg.
- KPMG Global Sustainability Services* (2008), *Reporting the Business Implications of Climate Change in Sustainability Reports: A survey conducted by the Global Reporting Initiative and KPMG's Global Sustainaibility Services*, 2008 Amsterdam.
- OECD-Grundsätze der Corporate Governance*, Neufassung 2004, deutsche Ausgabe (zit. *OECD-Grundsätze der Corporate Governance* (Neufassung 2004)).
- OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen*, Neufassung 2011, deutsche Ausgabe (zit. *OECD-Leitsätze* (Neufassung 2011)).
- OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen*, deutsche Ausgabe 2000, Erklärung des Vorsitzenden der Ministerratstagung, Juni 2000, 5 (zit. *OECD-Leitsätze* (2000)).
- Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance (RLCG)*, vom 29. Oktober 2008, in Kraft gesetzt am 1. Juli 2009 (zit. *RLCG*).

*Sarbanes-Oxley Act of 2002*, Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act, Public Law 107-204 [H.R. 3763], vom 30. Juli 2002

*Securities Act of 1933*, 15 U.S.C. §§ 77a et seq., vom 25. Mai 1933.

*Securities Exchange Act of 1934*, 15 U.S.C. §§ 78a et seq., vom 6. Juni 1934.

*Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance (SCBP)* der Economiesuisse, vom 25. März 2002, Aktualisiert am 6. September 2006 (zit. SCBP).

*United Nations Global Compact*, Facing Realities: Getting Down to Business, The Global Compact Leaders Summit 5-6 July 2007, Palais des Nations, Genf (zit. UNGC).

*Winter Kommission (EU)*, Bericht der High Level Group of Company Law Experts unter dem Vorsitz von Jap Winter über moderne gesellschaftliche Rahmenbedingungen in Europa, vom 4. November 2002.



„Law and life develop in tandem.“<sup>1</sup>

### § 1 Einführung: Corporate Social Responsibility in a global context

Die folgende Dissertation wurde im Zeitfenster geschrieben, in der sich CSR-Ereignisse an der Schnittstelle von Wirtschaft, Recht und Politik weltweit überschlagen haben. Die beschleunigte Kommunikation hat die Gesellschaft neu erfunden und auch Recht muss sich neu finden. Durch das Internet sind Share- und Stakeholderinteressen über Staats- und Kultur-grenzen hinweg verlinkt. Recht und Gesellschaft sind in globaler Bewe-gung vernetzt und entwickeln sich im Tandem. Medienberichte und Offen-legungen z.B. über Wikileaks verstärken den öffentlichen Druck für Trans-parenz- und Nachhaltigkeitsanforderungen. Weltweit bilden sich neue Stakeholderansprüche<sup>2</sup>, die rücksichtslose Gewinnmaximierung anpran-gern.<sup>3</sup> FRIEDMANS Aussage: „The social responsibility of business is to in-crease its profits“<sup>4</sup> wird lautstark kritisiert. Der globale Ruf nach überwach-ter, nachhaltiger Unternehmensführung durch CSR-Mechanismen und Corporate Governance ist seit der Finanzkrise von 2008 an den internatio-nalen Handelsplätzen nicht mehr zu überhören.<sup>5</sup> Jüngst wurden durch Demonstrationen der *occupy wall street* und zeitgleich vom *arab spring* gerechtere Finanz- und Machtverteilung sowie Demokratie eingefordert. Der Entwicklungsökonom DANI RODRIK bezeichnet die unmögliche Drei-eckbeziehung von Nationalstaat, Demokratie und Globalisierung als das fundamentale politische Trilemma der Weltwirtschaft, die es besser in Ein-klang zu bringen gilt.<sup>6</sup> Aus dieser Perspektive und im Auftrag der UNO-

<sup>1</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 487.

<sup>2</sup> Diese Ansprüche werden durch soziokulturelle Normen und das politische Umfeld beein-flusst. Vgl. Schaltegger/Sturm (1990), 276.

<sup>3</sup> Vgl. GRIFFITH-JONES/OCAMPO/STIGLITZ (2010), 1 ff.; de Weck (2009); STIGLITZ (2010), 36.

<sup>4</sup> Vgl. Friedman (1970).

<sup>5</sup> Vgl. de Weck (2009); Stiglitz (2010); Emeseh/Ako/Okonmah/Ogechukwu (2010); Thielemann/Ulrich (2009).

<sup>6</sup> RODRIK (2011), 260: „Wir können im Interesse einer Minimierung der internationalen Transaktionskosten die Demokratie einschränken und vor den wirtschaftlichen und ge-

Generalversammlung haben die Nobelpreisträger JOSEPH E. STIGLITZ, AMARATYA SEN und JEAN-PAUL FITOUSSI die Expertenkommission zur Reform des internationalen Währungs- und Finanzsystems geleitet.<sup>7</sup> Sie fordern einen erweiterten Wohlfahrtsindikator, der nebst dem *stockbased* Bruttoinlandsprodukt (BIP) zusätzlich auch Nachhaltigkeitskriterien in die Wertung miteinbezieht: „The idea is the following: the well-being of future generations compared to ours will depend on what resources we pass on to them.“<sup>8</sup> Der Ansatz dieser Überlegungen stützt sich auf die Nachhaltigkeit unternehmerischer Wertschöpfung sowie Ökoeffizienz – verstanden als das Verhältnis zwischen Wertschöpfung und Schadschöpfung eines Unternehmens.<sup>9</sup>

Die vorliegende Grundlagenstudie soll ausleuchten, wie diese bottom-up kommunizierten Stakeholdererwartungen aus rechtssoziologischer Sicht zu erfassen sind, damit für Share- und Stakeholder eine nachhaltige *win-win*-Wertschöpfung generiert wird. Dies setzt die Klärung der Frage voraus: Wie kann CSR Vertrauen in Marktstabilität fördern sowie Investitionen zusätzlich absichern? Die Durchsetzung der bottom-up-emergierenden Stakeholderansprüche nach CSR-Regulierung bedarf eines politischen Prozesses unter möglichst koordinierter Federführung, sei es auf supranationaler Ebene (z.B. durch EU oder UNO) oder transnationaler Ebene (z.B. durch *lex mercatoria*). Dies wirft folgende Fragen auf: Wie kann transnationale Selbstregulierung auf dem Markt die CSR-Implementierung und Durchsetzung garantieren? Wie wirken *social control*, *civil regulation*, Business Case, Riskmanagement und institutionalisierter Gatekeeper als privatrechtliche Selbstregulierung direkt auf internationale Publikumsgesellschaften?

sellschaftlichen Peitschenhieben, die uns die globalisierte Wirtschaft gelegentlich versetzt, die Augen verschliessen. Wir können der Globalisierung Grenzen setzen, in der Hoffnung, mehr demokratische Legitimität auf nationaler Ebene schaffen zu können. Oder wir können die Demokratie globalisieren, auf Kosten nationaler Souveränitätsrechte. Das eröffnet uns eine Liste von Optionen für die Sanierung der Weltwirtschaft.“

<sup>7</sup> STIGLITZ/SEN/FITOUSSI (2009) abrufbar unter: <[http://www.aedd.fr/public/fr/medias/docutheque/document/aedd/2009/359\\_rapport\\_stiglitz1.pdf](http://www.aedd.fr/public/fr/medias/docutheque/document/aedd/2009/359_rapport_stiglitz1.pdf)>

<sup>8</sup> STIGLITZ/SEN/FITOUSSI (2009), 61. Damit dieser Indikator den effektiven Wert des BIPs, d.h. den Wohlstand eines Staates errechnen kann, müssen verschiedene Formen von wirtschaftlich nutzbaren Ressourcen in Betracht gezogen werden. Erstens hängt der Wohlstand der künftigen Generation von der aktuellen Energiebewirtschaftung ab. Das quasi Erschöpfen der begrenzten, fossilen Rohstoffe bedingt neue Energiegewinnungsmethoden. Zweiter Punkt ist, die qualitative und quantitative Erhaltung der lebenswichtigen erneuerbaren natürlichen Ressourcen im Auge zu behalten.

<sup>9</sup> SCHÄFER (2001), 740 ff.; SCHALTEGGER/STURM (1990), 273 ff.

Auch entfalten CSR-Tatbestände keine klare zivilrechtliche Haftung (*responsabilité civile/légale*) der Unternehmen.<sup>10</sup> Erstens weil sich Stakeholder aufgrund ihrer Anonymität nur sehr schwer als rechtliche Vertragspartei<sup>11</sup> qualifizieren können. Somit ist auch die klassische Haftung oder Durchsetzung hinfällig. Zweitens definiert sich CSR ohne klaren juristischen Rahmen und wirft die Frage auf, ob sie unter *soft law*, *hard law* oder *no law* einzuordnen ist? Denn die CSR-Durchsetzung wird durch Mechanismen mit *soft law*-Charakter gesichert. Da das *soft law* jedoch im besten Fall eine Vorform von Recht verkörpert, fehlt bereits am Ausgangspunkt der juristische Terminus für normative Rechtskriterien und damit die Verständigungssicherheit. Deshalb muss in der *soft law*-Thematik das Grundlagenmaterial vorab durch eine empirisch-analytische Arbeitsmethode erhoben werden.

Die in vier Teile gegliederte Dissertation beginnt mit einer Definition von CSR anhand der verschiedenen Lehrmeinungen. Dann wird CSR im Rahmen des Rechts positioniert sowie die CSR-spezifischen Steuerungselemente aufgezeigt. Anschliessend wird die Corporate Governance als Implementierungs- und Durchsetzungshilfslinie untersucht, um schliesslich die Gatekeepertheorie an den Welthandelsplätzen als Durchsetzungsmöglichkeit, im Sinne von *de lege ferenda*, für CSR vorzustellen.

*Methodisch betrachtet*, haben Juristen den Vorteil, analytische Begutachtungen auf präzise formulierte Gesetze bauen zu können. Diese klassische juristische Erwartung entzieht sich im CSR-Bereich. Deshalb gilt es für die Grundlagenaufbereitung vorab, den Begriff „Corporate Social Responsibility“ abzugrenzen. Sämtliche der aufgeworfenen Themen sind interdependent und stellen im Zirkelschluss die Frage: Wie wirkt die Interaktion von Stakeholdererwartungen auf CSR-Regulierungsinstrumente; wie gestalten sich z.B. Corporate Codes of Conduct? Die CSR-spezifischen Begriffe sind jeweils im Glossar aufgeführt.

Die relevanten Lehrmeinungen werden zu Hilfe gezogen, um den auf Erwartung und Kommunikation basierenden CSR-Mechanismus als Forschungsgegenstand fassbar zu machen. NIKLAS LUHMANN beobachtete, dass die selbstreferenzielle Entwicklung sozialer Systeme auf fortwährend kommunizierten und strukturell gekoppelten Erwartungen beruht.<sup>12</sup> Deshalb soll mit dem von ihm geprägten rechtssoziologischen Ansatz der Autopoiese versucht werden, die Funktion von Kommunikation und Erwartung innerhalb des globalen CSR-Netzwerks schlüssig in Relation zu bringen. Basierend auf LUHMANNs Überlegungen stellte der Philosoph RI-

<sup>10</sup> Der englische Begriff „Corporate Social Responsibility“ im Sinne von sozialen Erwartungen ist nicht mit Liability im Sinne von Haftung gleichzusetzen.

<sup>11</sup> Über den Stakeholder als Vertragspartei siehe unten Fn. 224.

<sup>12</sup> LUHMANN (1971/2005) ff.; LUHMANN (1995), 441.

CHARD DAVID PRECHT die weiterführende Frage: „Wie schafft es die Kommunikation, Erwartungen so auszutauschen, dass moderne soziale Systeme entstehen, die tatsächlich weitgehend stabil und unabhängig von anderen Einflüssen funktionieren: Systeme wie die Politik, die Wirtschaft, das Recht [...] oder die Liebe.“<sup>13</sup> In dieser Perspektive gilt es, die beobachteten CSR-Tatbestände auf deren Ursache und Wirkung, aus der kaum übersichtlichen und nicht abschliessenden Materialmenge repräsentativ herauszufiltern und strukturiert darzustellen, um eine systematisch vergleichende Analyse beschreiben zu können. Auch wird die Erkenntnis, dass IMMANUEL KANTS „kategorischer Imperativ“<sup>14</sup> sowohl Corporate Governance als auch CSR begründet, methodisch ausgewertet. Deshalb kann die erfolgreiche Corporate Governance-Entwicklung hypothetisch als Trittbrett auch für den Implementierungsweg von CSR benutzt werden. Schliesslich stellt sich in der CSR-Thematik nicht mehr die Frage, *ob* sondern *wie* CSR umgesetzt werden kann.

„The question concerning CSR and Corporate accountability is no longer whether, but *how*? The answer is enforced self-regulation in the shadow of the law.“<sup>15</sup>

Für die Fragen *wie* CSR umzusetzen ist, können die in dieser Dissertation methodisch aufgearbeiteten Lösungsansätze als Konstruktionsplan bzw. Blueprint dienen.

<sup>13</sup> PRECHT (2007), 305.

<sup>14</sup> KANT (2011), 70, BA 52, IV 421 ff.: „Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde. [...] Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst.“

<sup>15</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 486.

.....  
Teil I    WAS IST CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY?  
.....



Um der Frage nachzugehen, was genau unter dem Begriff Corporate Social Responsibility (CSR) zu verstehen ist, soll in einem ersten Schritt die Unternehmensverantwortlichkeit (CSR) im wirtschaftlichen Kontext eingebettet und evolutiv betrachtet werden. Kapitel 1 umreißt den CSR-Begriff und zeigt die CSR-Entwicklung auf folgenden Ebenen auf: durch einen historischen Abriss über das letzte Jahrhundert (§2), in einer Annäherung an die wirtschaftlichen Doktrinen (§3) und durch die Vorstellung der möglichen CSR-Regulierungsinstrumente (§4). Das erweiterte Verständnis der evolutiven CSR-Einbettung soll das sich ständig wandelnde Anpassungsprofil dieses komplexen Themas belegen und aufschlüsseln. Die vier aufgeführten Lehrmeinungen in §3 zeigen die gleiche Problematik jeweils in einem andern Licht auf und werden anschliessend miteinander in Relation gebracht.

Erst in einem zweiten Schritt wird die juristische Perspektive von CSR vertieft analysiert. Teil II bestimmt die CSR-Positionierung im Recht durch einen abgrenzenden Rahmen zwischen Recht und Nichtrecht, der den CSR-Begriff auch unter dem rechtssoziologischen Aspekt darstellt. Dabei wird ein besonderer Akzent auf den rechtstheoretischen Hintergrund und seinen Einfluss auf die CSR-Fragestellung gesetzt. Anschliessend werden die angesprochenen Regulierungselemente hypothetisch auf ihre Effektivität geprüft.

## Kapitel 1 Begriffsbestimmung und Instrumente der Corporate Social Responsibility

Die CSR-Problematik bedingt vorerst einer klaren Abgrenzung des Begriffs. Dieser kann verschieden gedeutet werden: Z.B. umfasst er für PORTER und KRAMER<sup>16</sup> ein ethisches Verhalten und beinhaltet Elemente der Philanthropie; PRESTON und POST<sup>17</sup> gehen von einer Idee legaler Verantwortung oder Verpflichtung aus; DAVIS<sup>18</sup> vertritt eine weitere Auffassung und umschreibt CSR als Synonym von Legitimität, weil mit Machtstellungen immer eine soziale Verantwortung mitschwingt; und schliesslich interpretiert FREEMAN<sup>19</sup> CSR als eine Art von treuhänderischer Pflicht den Stakeholdern gegenüber.<sup>20</sup>

Generell betrachtet, ist sich die Lehre über eine kollektiv-akzeptierte CSR-Definition noch nicht einig.<sup>21</sup> Folgende Aussagen der verschiedenen Lehrmeinungen sollen die Zersplitterung des CSR-Begriffes darstellen. Als erstes ist die Korrelation zwischen Unternehmensführung respektive Gewinnerwirtschaftung und sozialer Verantwortlichkeit klarzustellen:

- „Social responsibility encompasses not only what companies do with their profits, but also how they make them. It goes beyond philanthropy and compliance and addresses how companies manage their economic, social, and environmental impacts, as well as their relationships in all key spheres of influence: the workplace, the marketplace, the supply chain, the community, and the public policy realm.“<sup>22</sup>
- „Corporate social responsibility is the continuing commitment by business to contribute to economic development while improving the quality of life

<sup>16</sup> PORTER/KRAMER (1999), 121 ff.; PORTER/KRAMER (2002), 56 ff.; PORTER/KRAMER (2006), 1 ff.

<sup>17</sup> PRESTON/POST (1981), 56 ff.

<sup>18</sup> DAVIS (1960), 70 ff.; DAVIS (1975), 19 ff.

<sup>19</sup> FREEMAN/LIEDTKA (1991), 92 ff.; Freeman in: AGLE/DONALDSON/FREEMAN/JENSEN/MITCHELL/WOOD (2008), 162 ff.

<sup>20</sup> Vgl. WEZEL (2008), 54; OKOYE (2009), 613 ff.

<sup>21</sup> Vgl. DAHLERUD (2008), 1: „Despite numerous efforts to bring about a clear and unbiased definition of CSR, there is still some confusion as to how CSR should be defined.“ OKOYE (2009), 613: „On the other hand, it seems unfeasible that the diversity of issues addressed under the CSR umbrella would yield to a singular universal definition.“

<sup>22</sup> CSR-Beschreibung der John F. Kennedy School of Government, siehe auf ihrer Homepage unter: <[http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/init\\_approach.html](http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/init_approach.html)>.

of the workforce and their families as well as of the community and society at large.“<sup>23</sup>

- „A concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis.“<sup>24</sup>

Der CSR-Vater HOWARD R. BOWEN war der erste, der den Unternehmensführungen Verhaltensregeln auferlegen wollte, damit diese bei ihren wirtschaftlichen Entscheidungsfindungen ein Minimum an gesellschaftlichen Werten einschliessen. Er definierte *The social responsibility of businessmen* als eine moralische Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft:

- „It refers to the obligations of businessmen to pursue those policies. To make those decisions, or to follow those lines of action which are desirable in terms of the objectives and values of our society. [...] Synonyms for social responsibility are ‚public responsibility,‘ ‚social obligations,‘ and ‚business morality.‘“<sup>25</sup>
- „There are also those, again especially among businessmen, who feel that to convert problems into business opportunities is prosaic and not particularly romantic. They see business as the dragon slayer - and themselves as St Georges on white chargers. But the proper social responsibility of business is to tame the dragon, that is to turn a social problem into economic opportunity and economic benefit, into productive capacity, into human competence, into well paid jobs, and into wealth.“<sup>26</sup>

Als Gegengewicht stellt sich die zynische Haltung des bekannten Freimarktanhängers MILTON FRIEDMAN, der die einzige soziale Verantwortung eines Unternehmens in der Profitmaximierung für ihre Aktionäre sah. Aus machiavellistischer Sicht ist nahezu alles erlaubt, was innerhalb der Grenzen des staatlichen Rechtes nicht verboten ist, um für den Shareholder Wertschöpfung zu generieren. Dieser Einstellung zu Folge obliegt es einzig dem Staat, und nicht der Privatwirtschaft, für die soziale Wohlfahrt in der Gesellschaft zu sorgen. In Anlehnung an das Kredo der Chicago-School wird zwischen dem wirtschaftlichen und politischen Aspekt unterschieden: „The business of business is business – the business of government is

<sup>23</sup> CSR-Beschreibung der World Business Council for Sustainable Development, erstmals publiziert in WBCSD Stakeholder Dialogue on CSR, The Netherlands, September 1998.

<sup>24</sup> CSR-Beschreibung der Europäischen Commission, siehe auf ihrer Homepage unter: <[http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/index_en.htm)>.

<sup>25</sup> Zitat aus dem Werk des allgemein anerkannten CSR-Vaters, BOWEN (1953), 6.

<sup>26</sup> DRUCKER (1984), 28.

society“<sup>27</sup>. Im Besonderen spricht sie dem Unternehmen im Kern auch jegliche moralische Verpflichtung für soziale Wohlfahrt ab:

- „The discussions of the ‚social responsibility of business‘ are notable for their analytical looseness and lack of rigor. What does it mean to say that ‚business‘ has responsibilities? Only people can have responsibilities.“<sup>28</sup>

Auch werden die zwiespältigen Anforderungen und widersprüchlichen Haltungen der Stakeholder von den CSR-Autoren des Öfteren thematisiert. Diese Instabilität wirkt behindernd auf die Geschäftsentwicklung und schliesslich auch auf die CSR-Forderungen:

- „Corporate social responsibility (CSR) represents nothing less than an attempt to define the future of our society (...) In many places, it has become defined by the process of giving money away, and yet people talk about her being a business case. It focuses on meeting the demands of stakeholders, and yet stakeholders are capricious. They change their minds. They can punish you today for doing precisely what they demanded of you yesterday. And then there are other voices that will seek to persuade you that the entire CSR movement is a cunning antibusiness plot – a Trojan horse driven by campaign groups (NGOs) to force businesses to act against their own interests.“<sup>29</sup>

Offensichtlich basiert CSR auf keiner einheitlichen Definition und entbehrt somit der notwendigen Voraussetzung zur juristischen Annäherung.<sup>30</sup> Als allgemein anerkannter Begriff umfasst die Corporate Social Responsibility die Wahrnehmung der gesellschaftlichen Verantwortung, um damit einerseits dem eigenen Unternehmensziel und andererseits den relevanten Anspruchsgruppen (Stakeholdern) aus der Gesellschaft zu dienen. Anzumerken ist auch die linguistische Unterscheidung zwischen den Adjektiven sozial und gesellschaftlich, denn Corporate Social Responsibility wird nicht mit „sozialer Verantwortung“, sondern mit „gesellschaftlicher Verantwortung“ des Unternehmens übersetzt.<sup>31</sup> Um für diese Arbeit akzeptable Begriffsbestimmungen entwickeln zu können, werden im folgenden Kapitel die verschiedenen herrschenden Dogmen zu CSR aus unterschiedlichen Blickwinkeln diskutiert.

<sup>27</sup> FRIEDMAN (1962), passim.

<sup>28</sup> FRIEDMAN (1970).

<sup>29</sup> WERTHER/CHANDLER (2006), xvii und xiii.

<sup>30</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 5 ff.

<sup>31</sup> Wie ebenfalls in der französischen Sprache darauf hingewiesen wird: Il serait préférable de traduire le terme anglosaxon de la responsabilité *sociale* de l'entreprise (RSE), qui par sa connotation de droit social porte à confusion, par le terme plus général de la responsabilité *sociétale* qui englobe encore d'autres aspects légaux. Vgl. CANNART D'HAMALE (2007), FN 2.

## § 2 *Historischer Abriss der Entwicklung der Unternehmensverantwortung*

Der nachstehende Abriss soll Einblick in die Evolution von Business Ethik seit Anfang des 20. Jahrhunderts geben und die prägnantesten Wegbereiter der CSR-Entwicklung dokumentieren. Einführend wird der Fokus auf die grundlegenden Aspekte der herrschenden Lehrmeinungen gerichtet und anhand der Geschichte belegt, dass sich die Verantwortung für die soziale Wohlfahrt mit dem Wirtschaftsaufschwung vom Nachtwächterstaat zum Sozialstaat<sup>32</sup> verlagerte. Dabei oszillieren innerhalb der Wirtschaftszyklen die zwei gegenbeweglichen Dogmen der freien Marktwirtschaft und der staatlich überwachten Privatwirtschaft abwechselnd zyklisch und antizyklisch von Krisenzeiten zu Wachstumsphasen.<sup>33</sup> Zudem soll aufgezeigt werden, dass im Laufe der Zeit den Unternehmen, die sich ursprünglich allein für die wirtschaftliche Produktion zuständig hielten, vermehrt gesellschaftliche Aufgaben auferlegt wurden, die über die gesetzlich geforderten Normen, wie z.B. Vertrags- und Arbeitsrecht, hinausgingen.

„As has often been noted, while business has historically been viewed primarily as a provider of goods and services, at all times business has been expected to operate within the law and within prevailing norms, as well as to engage in a moderate amount of philanthropic activities.“<sup>34</sup>

Dabei führt der rote Faden von der freiwilligen Spendenethik<sup>35</sup> und philanthropischen Wertehaltung des einzelnen Unternehmers weg und tendiert zur Berichterstattung über das soziale Engagement der Industriekonzerne. Auf ihren guten Ruf bedacht, waren diese Konzerne daran interessiert, nicht nur den gesetzlichen Normen, sondern auch den von den Gewerkschaften, NGOs und Regierungen eingeforderten Nachhaltigkeitsmass-

<sup>32</sup> Der Nachtwächterstaat ist eine von dem deutschen Arbeiterführer Ferdinand Lassalle geprägte polemische Bezeichnung für einen Staat, der ausschliesslich für den Schutz der persönlichen Freiheit und des Eigentums zuständig ist. Den Übergang zu einem sozialeren Staatsbild beschrieb unter anderem John Maynard Keynes etwa um 1940 durch seine Theorien zum antizyklischen Wirtschaftseingreifen des Staates.

<sup>33</sup> Vgl. KRUGMAN (2009): „From Smith to Keynes and Back“.

<sup>34</sup> ACKERMAN/BAUER (1976), 4; vgl. in diesem Sinne auch HOPKINS (2006), 298.

<sup>35</sup> Der Begriff Spendenethik wirft ein kritisches Licht auf die Unternehmer, die zuerst mit allen Mitteln maximalen Gewinn anstreben, indem sie ihre Angestellten durch minimale Löhne ausbeuten sowie nicht erneuerbare Bodenschätze rücksichtslos ausrauben. In diesem Sinne wird ihnen unterschoben, dass sie sich durch ihre anschliessenden Spenden für gemeinnützige Zwecke lediglich ein gutes Gewissen kaufen würden. Vgl. dazu THIELEMANN/ULRICH (2009), 36 f.; SHEIKH (1996), 36 f.; in seiner Definition von Social Responsibility beteuert McClenahan es gehe um weit mehr als „good works and charities“, siehe MCCLENAHEN (2005), 64.

nahmen nachzukommen.<sup>36</sup> Ergänzend werden parallel dazu historisch prägnante Umweltskandale aufgezeigt, die den Ruf nach CSR-Massnahmen verstärkt haben und schliesslich über den öffentlichen Druck zum wichtigsten Durchsetzungs-Instrument von CSR führten, dem so genannten „System of Social Control“<sup>37</sup>. Diese wurden anfänglich von der UNO und den aktivistischen NGOs aufgegriffen und anschliessend in vermehrter Zusammenarbeit mit Konzernen und Regierungen zu den „Business Codes of Conduct“<sup>38</sup> ausformuliert.

### 1. *Philanthropie und Paternalismus*<sup>39</sup>

Um die Jahrhundertwende haben sich einzelne Philanthropen wie ANDREW CARNEGIE (Stahl- und Eisenbahnindustrie), JOHN D. ROCKEFELLER (Ölförderung) und HENRY FORD (Automobilindustrie), die reichsten Industriellen ihrer Zeit, durch ihr soziales Engagement den Arbeitern gegenüber ausgezeichnet.<sup>40</sup> In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurde der wirtschaftliche Vorteil erkannt, die Arbeiterschicht motivieren zu können, ihrer Armut zu entkommen und am sozialen Fortschritt teilhaben zu wollen.<sup>41</sup> Schon damals verfügten die Grossindustriellen über mehr Macht und Kapital als der Staat, dessen Steuereinnahmen zu gering waren, um die sozialen Allokationen für Arbeiterfamilien zu gewährleisten. Weil der Nachtwächterstaat nicht alle sozialen Aufgaben bezüglich der armen aber schnell wachsenden Arbeitersiedlungen bewerkstelligen konnte, liessen die Fabrikbesit-

<sup>36</sup> KEIM (1978), 38: „The social responsibility literature can be divided into two broad areas: normative papers which are concerned with what business should do; and objective efforts which study what firms do or will do under various conditions.“ Aus Eigeninteresse halten sich Unternehmen an Verhaltensempfehlungen (Codes of Conduct) und investieren ebenfalls in soziale Projekte (Corporate Social Investment).

<sup>37</sup> Der sog. System of Social Control umfasst den öffentlichen Druck auf ein MNU durch das wachsame Auge der Stakeholder und den global vernetzten Informationsfluss durch die Medien. Siehe unten S. 165.

<sup>38</sup> Gemeint sind die freiwilligen, ethischen Codes of Conduct, die von unabhängigen Organisationen standardisiert sind und durch öffentliche Berichterstattung die Konzerne dazu anhalten, sich freiwillig der Nachhaltigkeit zu verpflichten sowohl wirtschaftlich, ethisch, sozial als auch ökologisch. Zu dieser Thematik siehe §4 Übersicht der relevanten Codes, S. 44.

<sup>39</sup> Philanthropie und Paternalismus sind ähnliche Begriffe, die das Bild eines Unternehmers in der autoritären Vaterrolle gegenüber Angestellten oder der Gesellschaft vermitteln.

<sup>40</sup> ACKERMAN/BAUER (1976), Preface VII; weiterführende Reflexionen: CANNON (1992), 7 f.; HICKS (1999), 230 ff.: „Businessleaders felt a sense of responsibility for the ills of society, and shared with others the belief that the vaunted skills of business could succeed in their solution where other institution had failed.“

<sup>41</sup> Vgl. CARROLL (2008), 20 f.

zer nicht nur Spitäler, Kirchen und Schulen bauen, sondern waren vor allem für die Gründung wohltätiger Stiftungen bekannt.<sup>42</sup>

Allerdings waren die Arbeitsbedingungen in Fabriken dermassen schlecht, dass die Arbeiter für jeden weiteren Cent die Stelle wechselten. Auf diesem Hintergrund erstarkten die in der industriellen Revolution gegründeten Gewerkschaften und forderten gerechteren Lohn, vermehrtes Mitspracherecht und bessere Arbeitsbedingungen für die Arbeiterinnen und Arbeiter ein.<sup>43</sup>

Am folgenden Beispiel soll aufgezeigt werden, weshalb HENRY FORD<sup>44</sup> um 1910-20 eine Pionierrolle im „welfare capitalism“<sup>45</sup> zukam. Um die bereits gewerkschaftlich organisierten Arbeitskräfte an sein Werk zu binden, verdoppelte er den üblichen Tageslohn auf 5 US \$ und führte die 40-Stunden Arbeitswoche ein und investierte in deren Ausbildung.<sup>46</sup> Durch diese verbesserten Arbeitsbedingungen gelang es FORD, den rotierenden Stellenwechsel der Arbeiter von einer Fabrik zur anderen zu entschleunigen. Diese Initiativen wurden damals von den Konkurrenten an der Wall Street stark kritisiert, weil FORD als erster die Lohnschere öffnete und mit seinen besser ausgebildeten Arbeitskräften einen wesentlichen Handelsvorteil verteidigen konnte. Im Eigeninteresse und unter der Devise „Ein gut bezahlter Arbeiter ist ein exzellenter Kunde“<sup>47</sup> zielte FORDs Unternehmensstrategie gleichzeitig darauf, durch die gesteigerte Kaufkraft seiner Arbeiter wiederum den wirtschaftlichen Umsatz seines Unternehmens anzukurbeln.

Rückblickend wurde die soziale Wohlfahrt allgemein durch die zwei folgenden gesellschaftlichen Werthaltungen gefördert: Erstens durch den sogenannten Paternalismus, bei dem sich der Fabrikbesitzer als Philanthrop erzieherisch für das Wohl der Arbeiter einsetzte. Zweitens durch die „Young Men’s Christian Association“ (YMCA) und weitere kirchlich-karitative Netzwerke, die durch soziale Wohltatigkeitsprogramme die In-

<sup>42</sup> Vgl. WIESER (2005), 32; kritisch CANNON (1992), 16 ff., 22 f.

<sup>43</sup> WIESER (2005), 30 f.

<sup>44</sup> Siehe FORD/CROWTHER (1922), My Life and Work.

<sup>45</sup> Der Begriff des „Wohlfahrtskapitalismus“ ist nicht mit dem Wohlfahrtsstaat zu verwechseln und kann in folgendem Kontext wie folgt umschrieben werden: Macht und Geld waren in den Händen der Industriellen, die die Verantwortung für die soziale Wohlfahrt übernahmen, für die der Nachtwächterstaat nicht genügend aufkommen konnte. Siehe z.B. GOODIN/HEADEY/MUFFELS/DRIVEN (1999), 1 ff., 14 ff.; weiterführend COOLEY (2009), 351 ff.; allgemein kritische Haltung zur Entwicklung der Wohlfahrt BOWEN (1972), 9 ff.

<sup>46</sup> Vgl. ACKERMAN/BAUER (1976), 7; WIESER (2005), 32.

<sup>47</sup> Vgl. FORD/CROWTHER (1922), chapter VIII: Wages. Diese Aussage stützt sich auf die Theorie der unsichtbaren Hand von Adam Smith; siehe zu dieser Theorien weiter unten S. 25.

dustriearbeiter unterstützten.<sup>48</sup> Die frühen philanthropischen Ansätze entwickelten sich stetig weiter und zogen sich wie ein roter Faden durch sämtliche sozialetischen Grundhaltungen des vergangenen Jahrhunderts. Abschliessend wird festgehalten, dass in den 90er-Jahren, trotz Unterstützung vom „Sozialstaat“, erneut eine Generation von Grossunternehmern folgte, die auch heute noch als Philanthropen<sup>49</sup> wirken. Unter anderem<sup>50</sup> setzen Sir Adrian Cadbury, Philipp Morris, Bill Gates, Paul Newman, usw. weiterhin wertbeständig auf den guten Ruf und fördern sowohl soziales Engagement als auch nachhaltige Produktion.

## 2. Öffentlicher Ruf nach sozialer Verantwortung

In der Phase des wirtschaftlichen Aufschwunges gewannen die liberalen Kräfte an politischem Einfluss und versuchten die Ausgaben der öffentlichen Hand zu drosseln, um Steuern zu sparen.<sup>51</sup> „Durch das Vorantreiben von Deregulierungs- und Privatisierungsprozessen wurde die Verantwortung immer mehr in die Hände der bürgerlichen Gesellschaft und damit hin zur Privatwirtschaft transferiert.“<sup>52</sup> Die Gewerkschaften befürchteten drohenden Sozialabbau und organisierten sich zunehmend professioneller<sup>53</sup>, um vermehrt Druck auf die soziale Verantwortung der Unternehmen ausüben zu können. In den 50er-Jahren wurde die soziale Deregulierung öffentlich debattiert, zusätzlich wurde in der Forschung die Frage nach der ethischen Verantwortung der Unternehmer der Gesellschaft gegenüber aufgegriffen.<sup>54</sup>

Als eigentlicher CSR-Vater gilt HOWARD BOWEN, der bereits 1953 einen wichtigen Grundstein zu den heutigen CSR-Standards legte. Er schlug vor, dass erstens ein staatlich anerkanntes Industrie-Konzil<sup>55</sup> die gemeinsamen Interessen aller Beteiligten vernetzen und bei Gesetzesentwürfen beraten

<sup>48</sup> Vgl. CARROLL (2008), 22.

<sup>49</sup> PORTER/KRAMER (2002), 57; PORTER/KRAMER (1999), 121 ff.

<sup>50</sup> Vgl. CANNON (1992), 3; MCCLENAHEN (2005), 64 f.

<sup>51</sup> Vgl. BOWEN (1953), 44 f.

<sup>52</sup> WIESER (2005), 32.

<sup>53</sup> Vgl. BOWEN (1953), 71 ff.; WIESER (2005), 32; DAVIS (1975), 19.

<sup>54</sup> Vgl. FREDERICK (1983), 145: „Corporate social responsibility”—the idea that business firms have an obligation to act for the social good, even if in so doing they may pursue activities not normally in the business domain, possibly lowering their economic profits in the process—is an idea that has been vigorously debated in the United States since the early 1950s.“

<sup>55</sup> Der „Industry Council Plan“ wird von BOWEN (1953), 175 wie folgt vorgeschlagen: „(...) a clear analogy can be drawn between a national economic council and the United Nations. Both types of organization represent conflicting interests with deep-seated prejudices and enormous difficulties of effective communication.“

solle.<sup>56</sup> Zweitens stellte er einen 8-Punkte-Plan zur neuen Business-Practice<sup>57</sup> auf, mit dem Ziel, die Führungsverantwortung der Unternehmen hauptsächlich durch vermehrtes Mitsprache- und Anhörungsrecht auf der Direktions- sowie Mitarbeiterenebene zu stärken. Zudem sollten die sozialen Massnahmen von Unternehmen freiwillig durch unabhängige „Audits“<sup>58</sup> überprüft und öffentlich publiziert werden. Diese christlich geprägte Führungsethik sollte in standardisierte Richtlinien, den so genannten „Business Codes“<sup>59</sup>, einfließen und durch wissenschaftliche Forschung weiterentwickelt werden. Im Anschluss an BOWENS „*Social Responsibilities of the Businessman*“ hat KEITH DAVIS 1960 diese sozial-ethische Grundhaltung weiterentwickelt. Er unterschied zwischen folgenden zwei Lehrmeinungen: Erstens dem liberalistischen Ansatz, in dem Konkurrenzfähigkeit, stabile Preispolitik und Vollbeschäftigung zu wirtschaftlichem Gewinn und demzufolge automatisch zu sozialer Wohlfahrt führen;<sup>60</sup> zweitens dem sozial ausgleichenden Ansatz, in dem das Unternehmen die Ausbildung der Angestellten direkt unterstützt und somit Hilfe zur Selbsthilfe leistet, weil diese Investition ins Humankapital zur Selbstverantwortung sowie zur beruflichen Weiterentwicklung motiviert.<sup>61</sup> Mit dem Leitspruch „responsibility goes with power“<sup>62</sup> forderte DAVIS mit Nachdruck, dass die Betriebsinhaber aufgrund ihrer „Leadership-Funktion“ sowie ihrer marktmächtigen Stellung soziale Verantwortung für die Angestellten übernehmen sollen.

<sup>56</sup> BOWEN (1953), 174: „They should provide a forum in which all parties at interest would have an opportunity to get acquainted, to understand each other's points of view, to consider mutual problem, and try to arrive at mutually acceptable recommendations. Their power, if any, should be *moral* power – not legal power.“

<sup>57</sup> Seine Änderungsvorschläge zu einer neuen Business-Practice bestanden aus folgendem Plan: „(1) changing the composition of boards of directors, (2) greater representation of the social point of view in management, (3) the social audit, (4) education of managers, (5) participation of managers in government, (6) greater publicity of business affairs, (7) development of business codes, and (8) research in the social sciences.“ BOWEN (1953), 163. Für diese ideellen Ansätze hat sich Bowen stark auf die christlichen Werte bezogen.

<sup>58</sup> „Social Audit“ und „Publicity“, BOWEN (1953), 155 f., 159 ff.

<sup>59</sup> BOWEN (1953), 161.

<sup>60</sup> Dieser liberalistische Ansatz bezeichnet z.B. Bowen als das „Laissez Faire“-Prinzip, BOWEN (1953)15 ff.

<sup>61</sup> Vgl. DAVIS (1960), 70 f., 74 f.

<sup>62</sup> DAVIS (1960), 71.

### 3. *Free Market Hawks vs. CSR Doves*<sup>63</sup>

„By the beginning of the seventies, the consumer and environmental movements were in full bloom, and the desirability of economic growth for its own sake was being questioned.“<sup>64</sup>

Mit der 68er-Bewegung in Europa und der Hippie-Bewegung in den USA wurden Wohlstand und Wirtschaftswachstum grundlegend hinterfragt, das Recht auf Mitbestimmung eingefordert und die Bastion des Paternalismus erschüttert.<sup>65</sup>

„The violent anti-business sentiment of the 1960s and 1970s convinced many business leaders that something must be done – more than philanthropy, more than mere good will.“<sup>66</sup>

Als Folge bildeten sich anfangs der 70er vermehrt Wirtschaftszusammenschlüsse wie der *Business Roundtable*<sup>67</sup>, um die Wahrnehmung der sozialen Verantwortung in Koalition mit dem Staat anzugehen.<sup>68</sup> Das *Committee for Economic Development* (CED)<sup>69</sup> vertrat z.B. 1971 einen weiterführenden ideellen Ansatz in der Publikation *Social Responsibilities of Business Corporations*, in dem von den Firmen verlangt wurde, die Produktion nicht allein auf Gewinn zu optimieren, sondern gleichzeitig den wandelnden Wohlstandsansprüchen der Öffentlichkeit zu dienen.<sup>70</sup>

<sup>63</sup> Zum Ausdruck FREDERICK (2006), 46; weiter auch FREDERICK (1983) 20 ff.

<sup>64</sup> ACKERMAN/BAUER (1976), Preface VII.

<sup>65</sup> Vgl. DE GEORGE (1987), 202; CARROLL/SHABANA (2010), 87; den marxistisch geprägten Aufstand der 68er schildert Levitt in einem kritischen Licht, siehe weiter in LEVITT (1978), 60 ff.

<sup>66</sup> FREDERICK (2006), 23 und 36.

<sup>67</sup> „Business Roundtable is an association of chief executive officers of leading U.S. companies. [...] Business Roundtable companies give more than \$7 billion a year in combined charitable contributions, representing nearly 60 percent of total corporate giving. They are technology innovation leaders, with more than \$111 billion in annual research and development spending – nearly half of all total private R&D spending in the U.S.“ siehe: <<http://www.businessroundtable.org>>.

<sup>68</sup> Umsetzung des „Industry Consil Plan“ von Bowen. Siehe dazu auch SIGLER (1981).

<sup>69</sup> FREDERICK (1983), 20: „Founded in 1942, the Committee for Economic Development is composed mainly of two hundred top-level corporation executives, with a sprinkling of university presidents and an occasional government official with close connections to business. These two hundred members constitute the board of trustees, while another one hundred formerly active members are listed as "honorary trustees." Supported financially by voluntary contributions from business, foundations, and individuals, the committee strives to maintain an "independent, nonprofit, and [politically] nonpartisan" status.“

<sup>70</sup> Vgl. Committee for Economic Development (CED) (1971), *Social Responsibilities of Business Corporations*, 16.

Als Gegenbewegung zum CED warnte THEODORE LEVITT vor dem Risiko einer Machtverschmelzung mit seiner Aussage: „Governments’s job is not business, and business’s job is not government.“<sup>71</sup> Er beharrte auf einer klaren Trennung zwischen dem staatlichen Wohlfahrtsauftrag und der Kernaufgabe der Unternehmen, die allein auf Gewinn auszurichten sei.<sup>72</sup> „No Charity for Charity’s Sake“<sup>73</sup>, argumentierten die gleichgesinnten CSR-Gegner, weil sie befürchteten, dass die Zusatzkosten für das soziale Engagement den Unternehmensgewinn und demzufolge die Dividendenaus-schüttung schmälern würden. Die Neoliberalen stützten sich zudem auf das Prinzip der „invisible hand“<sup>74</sup> von ADAM SMITH und vertraten die Ansicht, dass allein der freie Markt zu wirtschaftlichem Wachstum führe und damit automatisch durch Allokation den sozialen Wohlstand sichern könne.<sup>75</sup> Ebenso kritisch hinterfragte MILTON FRIEDMAN bereits 1970 die Motivation der aufkommenden CSR-Bewegung mit seiner berühmten Aussage im New York Times Magazine: „The social responsibility of business is to increase its profit“.<sup>76</sup> Aus wirtschaftlicher Sicht kann soziales Engagement der Unternehmen nur sinnvoll sein, wenn es daraus auch Profit erzielen kann. Die späteren Anhänger FRIEDMANS wie HENRY FORD II zogen aufgrund von ersten praktischen Erfahrungen das Fazit, dass ein Unternehmen nicht dazu bestimmt sei, die sozialen Probleme zu lösen.<sup>77</sup> Diese ablehnende Haltung wurde ebenfalls von ALBERT CARR übernommen, der Business Ethik jeglichen umsetzbaren Nutzen absprach, weil es unbelehrbar im Eigeninteresse der Manager läge, stets auf maximalen Gewinn zu setzen: „The ethics of business are not those of society, but rather those of the poker game“.<sup>78</sup>

Diese widersprüchlichen Auffassungen führten dazu, dass sich die so genannten sanften „CSR-Doves“<sup>79</sup> und aggressiven „Free Market Hawks“<sup>80</sup> wei-

<sup>71</sup> LEVITT (1958), 47.

<sup>72</sup> Vgl. LEVITT (1978), 60 f.

<sup>73</sup> Edward G. Harness’ Aussage in: ORR (1978), 10.

<sup>74</sup> SMITH (1776), Book IV Chapter II, 35.

<sup>75</sup> Vgl. FREDERICK (1981), 21 ff.; in diesem Sinne auch LEVITT (1958), 49.

<sup>76</sup> FRIEDMAN (1970).

<sup>77</sup> “It has always seemed to me that the social responsibility of a corporation is not something different from its business responsibility.” Henry Ford II in: ORR (1978), 5; „Furthermore, I feel that business in general is responsible to society through the jobs which it creates, the large majority of products it makes, and the taxes it pays.“ Zoltan Merszei in: ORR (1978), 9.

<sup>78</sup> Vgl. CARR (1968), 143 ff., der die Frage stellt: „Is business bluffing ethical?“; weiter in dieser Optik führte Carson den zweiten Akt von Carr’s Bluff-Theorie auf: CARSON (1993), 317 ff.

<sup>79</sup> Zum Begriff FREDERICK (2006), 46, 48 f.

<sup>80</sup> Zum Begriff FREDERICK (2006), 46, 49 f.

terhin gegenseitig anprangerten und zu keiner gemeinsamen Lösung fanden. In Folge korrigierte das CED bereits 1979<sup>81</sup> seine früheren Leitideen zur angestrebten Wirtschaftscoalition von Privaten und Staat und versuchte die Führungsrolle der öffentlichen Hand im Marktsystem neu zu definieren und zu verstärken.<sup>82</sup>

#### 4. *Mediatisierung, Social Control und Business Case*

Ein weiterer Entwicklungsaspekt der Unternehmensverantwortung kann anhand der öffentlichen Reaktion auf die weltbewegenden Industriekatastrophen in den 80er-Jahren umrissen werden.<sup>83</sup> Von den verheerenden sozialen Auswirkungen der Umweltskandale wachgerüttelt, versuchten Regierungen und NGOs den Schaden einzudämmen und forderten von den Unternehmen nachweislich greifende Massnahmen wie z.B. Einhaltung von Corporate Codes of Conduct und Nachweis durch Umwelt-Rapporte.<sup>84</sup> Erst durch die globale Mediatisierung konnte genügend Druck auf die Grosskonzerne ausgeübt werden, damit sie allmählich auf nachhaltige Produktionsmethoden umstellten.<sup>85</sup>

Historisch stellvertretend belegen nachfolgende Beispiele bekannter Umweltskandale die Mediatisierung von CSR-Fällen. Der Chemieunfall von Bhopal<sup>86</sup> ging 1984 als Tragödie in die Geschichte ein. Im Niedriglohnland Indien gab es kaum Sicherheitsvorschriften und es kam durch unsachgerechte Wartung des Gastanks der Union Carbide Industry zu einer katastrophalen Explosion. Die ätzenden Senfgase breiteten einen Todesnebel über die benachbarte Stadt aus.<sup>87</sup> Im aussichtslosen Machtgefälle zwischen Industrienation und Entwicklungsland ersuchte die indische Regierung den Konzern erfolglos um angemessenen Schadenersatz. Auch verweigerte die USA der indischen Justiz die Auslieferung der zum Zeitpunkt des Unglückes amtierenden Vorstandsvorsitzenden von Union Carbide.

<sup>81</sup> Committee for Economic Development (CED) (1979), *Redefining Government's Role in the Market System*, New York.

<sup>82</sup> Vgl. FREDERICK (1981), 24, 50 f.

<sup>83</sup> Vgl. CARROLL/SHABANA (2010), 88.

<sup>84</sup> Vgl. HOPKINS (2006), 300.

<sup>85</sup> Bekannte Umweltschützer und Weltretter sind die Cinematographen Nicolas Hulot (*le Syndrome du Titanic*, 2009) und Yann Arthus-Bertrand (*Home*, 2009), die in ihren Filmen die Verletzlichkeit der Umwelt thematisieren.

<sup>86</sup> Weiterführend zum Sachverhalt des Bhopal-Skandals siehe statt vieler: HÖPFL/MATILAL (2005), 64 ff.

<sup>87</sup> Vergeblich verlangte die indische Regierung vom Chemiekonzern 3 Milliarden US \$, knapp einen Drittel dessen Jahresumsatzes, als Schadenersatz. Schliesslich verzichtete die indische Regierung auf Strafverfolgung und Bhopal musste sich mit einer minimalen Abfindung begnügen.

Die Shell-Umweltskandale<sup>88</sup> zogen ebenfalls weltweite Aufmerksamkeit auf sich: 1995 wurde die Brent Spar Oil Platform in den Gewässern des Vereinigten Königreichs von Greenpeace-Aktivisten belagert, weil Shell die gesamte Plattformkonstruktion im Meer versenken und illegal entsorgen wollte. Zeitgleich protestierte ein unabhängiges Guerillaregime gegen eine Shell-Bohrinsel im nigerianischen Delta, die das Ogoni-Reservat für mehrere Jahrzehnte beschädigt und das ansässige Volk in die Misere getrieben hatte. Der Menschenrechts- und Umweltaktivist Ken Saro-Wiwa verklagte die Shell Petroleum Development Industry auf Wiedergutmachung<sup>89</sup> und wurde daraufhin mit acht weiteren Aktivisten von der nigerianischen Regierung exekutiert. Kritiker warfen dem Royal Dutch Shell-Unternehmen vor, an dieser Hinrichtung mitschuldig zu sein. Shell bezahlte aussergerichtlich 15.5 Millionen US \$, um nicht wegen Menschenrechtsverletzung angeklagt zu werden.

Durch die Mediatisierung dieser und weiterer Skandale<sup>90</sup> wurde die ganze Welt zum Hinschauen gezwungen und der öffentliche Druck auf diese Grossindustrien führte in der CSR-Entwicklungsgeschichte zum prägenden Wendepunkt. Der öffentliche Druck erwies sich als wirksames CSR-Instrument, denn durch den sog. „Business Case“<sup>91</sup> konnte erreicht werden,

<sup>88</sup> Weiterführend zu diesem Sachverhalt: WERTHER/CHANDLER (2006), 302 f.; CRANE/MATTEN (2004), 176 ff.; WHEELER/FABIG/BOELE (2002), 300 ff.

<sup>89</sup> *Ken Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Company*, 226 F 3d 88 (2d Cir. 2000): „This case concerns the application of forum non conveniens doctrine to suits under the Alien Tort Claims Act (ATCA), 28 U.S.C. § 1350, involving claimed abuses of the international law of human rights. Plaintiffs are three Nigerian emigres, and a woman identified only as Jane Doe to protect her safety, who allege that they (or in some cases their deceased next of kin) suffered grave human rights abuses at the hands of the Nigerian authorities. Defendants Royal Dutch Petroleum Company (“Royal Dutch”) and Shell Transport and Trading Co., P.L.C. (“Shell Transport”) are business corporations, incorporated in the Netherlands and the United Kingdom respectively, that are alleged to have directly or indirectly participated in or directed these abuses.“

<sup>90</sup> Im Jahre 1932 entsorgte in Minamata, Japan, eine staatlich unterstützte Plastikfabrik grosse Mengen an Quecksilber unfiltriert in den nächsten See. Noch zwanzig Jahre später erkrankte die Bevölkerung des Fischerdorfs schwer an den Folgen des vergifteten Grundwassers. Trotz nachweislicher Verantwortung lehnte die japanische Regierung jegliche Sanierungsmassnahmen ab und stellte auch noch in den 50er-Jahren den wirtschaftlichen Erfolg vor die Gesundheit einzelner Fischer, ehe es 1969 schliesslich zu einem Rechtsstreit kam, der erst 1988 mit einem Schuldspruch endete. Weitere acht Jahre später erhielten die Betroffenen einen geringen Schadenersatz. Der Minamata-Fall zögerte sich unter anderem so lange hin, weil die Regierung damals keine Pressefreiheit gewährte und die Forschungsergebnisse über die Folgeschäden vertuscht wurde. Weiterführend zum Sachverhalt des Minamata-Falls: LASDON (1975), 47 ff.; vgl. News, Asia Pacific Biotech (2004), Supreme Court Holds State Responsible for Minamata Outbreak, Asia Pacific Biotech News 8, 1177 f.

<sup>91</sup> Eingehend dazu unten S. 146 ff.

dass die Unternehmensstrategien vermehrt auf die Bedürfnisse des Stakeholders ausgerichtet und das *sustainable development*<sup>92</sup> vorangetrieben wurde.<sup>93</sup> Anfänglich förderten amerikanische Vereine, wie z.B. das *World Business Council for Sustainable Development (WBCSD)*, das öffentliche Ethik-Bewusstsein und trugen den CSR-Gedanken durch unzählige Diskussionsanlässe in alle Teile der Welt. Die UNO-Konferenzlinie<sup>94</sup> verlangte die Umsetzung der bereits in den 70er-Jahren aufkeimenden Forderung nach einer neuen, sozial nachhaltigen, Wirtschaftsordnung. Um die Jahrtausendwende vernetzte sich die Nachhaltigkeitsbewegung und gewann innerhalb der Europäischen Union an politischem Gehör. Die wissenschaftliche Forschung analysierte und thematisierte CSR-Instrumente, die global fortlaufend an Bedeutung gewonnen hatten,<sup>95</sup> wie anschließend erläutert wird.

### 5. Schlussfolgerung

Die kurze historische Betrachtung reflektiert im Überblick die weltpolitischen Hintergründe, welche die CSR-Entwicklung aufkeimen liessen. Geschichtlich betrachtet sind die weltpolitischen Interessen dermassen verflochten, dass es sich im 21. Jahrhundert gesellschaftlich lohnt, auf das Kooperationsprinzip zu setzen.<sup>96</sup> Dieses wurzelte bereits in der industriellen Revolution, doch konnte es sich erst nach zwei Weltkriegen effektiv durchsetzen, und leitete in den USA sowie in Europa den wirtschaftlichen Aufschwung mitsamt gesellschaftlichem Fortschritt ein. Unter diesen Voraussetzungen erweist sich die Globalisierung allenfalls als Segen für die Umsetzung der CSR-Normen. Es dürfte fortan leichter fallen, durch weltweit vernetzte Kommunikation, d.h. durch *social control* ein umwelt- und sozialverträgliches Wirtschaften einzufordern.<sup>97</sup> Die heutige „Lifestyle of Health and Sustainability-Bewegung“<sup>98</sup> glaubt, dieses Ungleichgewicht in der Nachhaltigkeit stabilisieren zu können, vorausgesetzt genügend Menschen würden umweltverträgliche Produkte konsumieren. Allerdings bleibt die

<sup>92</sup> Entwicklung nachhaltiger Produktionsmethoden.

<sup>93</sup> Vgl. WHEELER/FABIG/BOELE (2002), 301, 313 f.; WIESER (2005), 1f.

<sup>94</sup> Diese Konferenzen werden im 10-Jahrestakt gehalten. Letzteren Datums fand The World Summit on Sustainable Development (WSSD oder auch Earth Summit genannt) 2002 in Johannesburg, Süd Afrika statt. Davor wurden 1992 United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) in Rio, 1982 die United Nations Conference on New and Renewable Sources of Energy (UNERG) in Nairobi und 1972 die United Nations Conference on the Human Environment (UNCHE) in Stockholm gehalten.

<sup>95</sup> Vgl. CARROLL (2008), 41.

<sup>96</sup> Vgl. DE WECK (2009), 78 ff.

<sup>97</sup> Dieser Gedanke unterstützt auch PITCHER (2002), 33; kritische Haltung zum Konsumentenverhalten gegenüber „grüne“ Produkte HARTMANN (2009).

<sup>98</sup> HARTMANN (2009).

Forderung nach „fairen Preisen für alle“ unbeantwortet.<sup>99</sup> Der ethische Konsum stellt keine kritische Masse dar und enthält keine Forderungen an die Politik, sondern nur an die Unternehmen.<sup>100</sup> Weil keine entsprechende Weltpolitik der globalen Wirtschaft standhält, üben die NGOs mit Hilfe öffentlicher Empörung Druck aus, um transnationale Normen zu etablieren.

<sup>99</sup> Recherchen zur Konsumenten-Bereitschaft einen fairen Preis zu zahlen AUGER/BURKE/DEVINNEY/LOUVIERE (2003), 296 f.; ECKHURDT/DEVINNEY/BELK (2007), 1 ff.

<sup>100</sup> Vgl. HARTMANN (2009), 27 ff.; Untersuchungen zum Konsumentenverhalten gegenüber CSR aus dem australischen Bankenwesen POMERING/DOLNICAR (2009), 289 f.; weitere sozio-ökonomische Analysen zu der Konsumentenerwartung GOLOB/LAH/JANCIC (2008), 85 ff.

### § 3 *Einblick in die prägnanten CSR-Doktrinen*

Die Geschichte belegt, dass sich der gesellschaftliche Wertewandel ebenfalls in den Lehrmeinungen betreffend freiwilliger, wirtschafts-ethischer Unternehmensverantwortung widerspiegelt. Ab 1980 setzte an den amerikanischen Universitäten ein eigentlicher Boom von CSR-Theorien ein, die nachfolgend näher betrachtet werden.<sup>101</sup> In einem ersten Schritt soll Einblick in die unterschiedlichen Entwicklungen der vier Hauptströmungen gegeben werden, die eingangs in der graphischen Übersicht dargestellt und folgend einzeln erläutert werden. Zusätzlich soll der Hintergrund beleuchtet werden, der zur Zersplitterung der Doktrinen führte und dadurch wiederum vielfältige neue Theorienansätze hervorbrachte.

„The term ‘corporate social responsibility’ is often used interchangeably with corporate responsibility, corporate citizenship, social enterprise, sustainability, sustainable development, triple-bottom line, corporate ethics, and in some cases corporate governance. Though these terms are different, they all point in the same direction: throughout the industrialized world and in many developing countries there has been a sharp escalation in the social roles corporations are expected to play. Companies are facing new demands to engage in public-private partnerships and are under growing pressure to be accountable not only to shareholders, but also to stakeholders such as employees, consumers, suppliers, local communities, policymakers, and society-at-large.“<sup>102</sup>

Aus dem ursprünglich philanthropischen *Corporate Citizenship* spalteten sich Lehrmeinungen unter anderem zu *Corporate Social Performance* und *Policy* ab. Zusätzlich wurde das bisherige CSR-Verständnis auch an den Fronten der *Shareholder* und *Stakeholder Value* auseinandergezerrt.<sup>103</sup>

In einem zweiten Schritt soll aufgezeigt werden, dass sich die heutigen CSR-Definitionsansätze nicht mehr so einfach in die nachstehenden Doktrinenschubladen einräumen lassen, weil sie Teile aus den verschiedensten Theorien verschmelzen, um eigenständige Erklärungsversuche zu entwickeln. Anhand der folgenden graphischen Darstellungen werden die von den relevanten CSR-Wissenschaftlern weiterführenden und neu gebündelten Definitionen aufgezeigt. Von der *Maslow Pyramide*<sup>104</sup> inspiriert, entwickelte

<sup>101</sup> Vgl. SHAW (1996), 489 ff.; DE GEORGE (1987), 203 ff.; CARROLL (2008), 34 ff.

<sup>102</sup> John F. Kennedy School of Government, CSR-Beschreibung auf ihrer Homepage unter: <[http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/init\\_approach.html](http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/init_approach.html)>.

<sup>103</sup> Siehe CSR-Doves vs. Freemarket Hawks oben S. 16.

<sup>104</sup> Die MASLOW'sche Bedürfnispyramide beschrieb 1943 die einzelnen „Stufen“ der menschlichen Bedürfnisse, die zur persönlichen Selbstverwirklichung erreicht werden müssen. (1)

z.B. ARCHIE B. CARROLL eine hierarchische Pyramide der Unternehmensverantwortungen. Ende der 90er-Jahre publizierte JOHN ELKINGTON seine Studien zu den drei Grundpfeilern der CSR, der sog. *Triple Bottom Line*.

### 1. Theorienüberblick der Definitionsansätze zu CSR

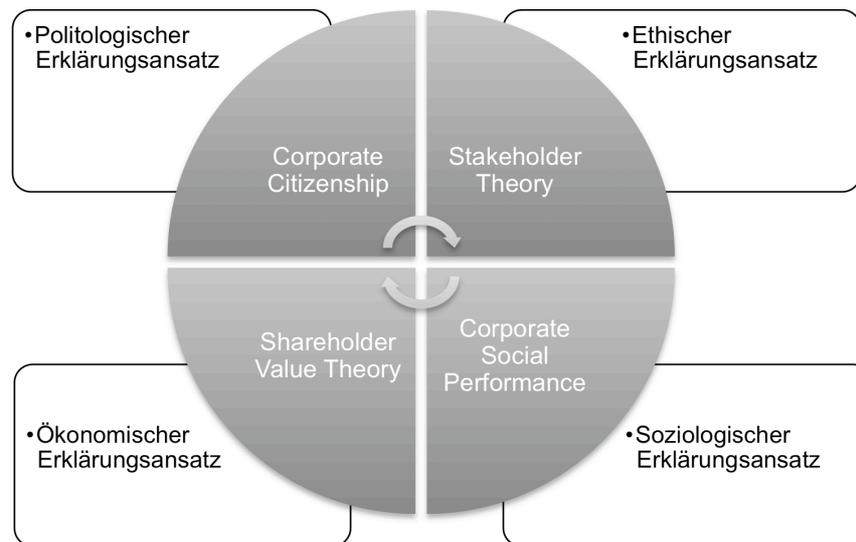


Abbildung 1: CSR-Theorien<sup>105</sup>

Diese graphische Darstellung soll einleitend einen Überblick über die vier Doktrinen-Hauptströmungen mit den zugeordneten Erklärungsansätzen geben. Die CSR-Forschung bedient sich der folgenden vier Termini, die einer kurzen Klarstellung bedürfen. *Corporate Social Performance* weist einen starken soziologischen Bezug auf; *Shareholder Value Theory* zeigt hauptsächlich den ökonomischen Erklärungsansatz auf; *Stakeholder Theory* wurzelt eher in der Ethik; *Corporate Citizenship* erfüllt vor allem politologische Anforderungen.<sup>106</sup> Diese Kategorien umreißen das CSR-Verständnis aus verschiedenen Blickwinkeln und setzen eine jeweils andere Gewichtung des „*business in society*“<sup>107</sup>. Die Abgrenzung scheint in der Theorie klar, doch

Physiologische Existenzbedürfnisse; (2) Sicherheit; (3) soziale Bedürfnisse; (4) Individualbedürfnisse; und (5) Selbstverwirklichung.

<sup>105</sup> Eigene Darstellung zu den aufgezählten CSR-Theorien von MELÉ (2008), 47 ff.

<sup>106</sup> MELÉ (2008), 76.

<sup>107</sup> WOOD (1991a), 66 ff.

haben die praktischen Lösungsansätze oft fließende Übergänge. Weiterführende Erläuterungen zu Hintergrund und Weiterentwicklung der wichtigsten Doktrinen werden anschliessend gegeben.

Die folgenden Ansätze werden teilweise als selbstständige Lehre angesehen und stehen in Konkurrenz zum CSR-Begriff. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die CSR-Werte als externe, gesellschaftsummantelnde Doktrinen dienen und die folgenden Subkategorien - als Teilaspekte - das Gesamtverständnis verstärken.<sup>108</sup>

### 1.1 Corporate Citizenship

Ein „good Corporate Citizen“ zeichnete sich als guter Bürger und Nachbar, vor allem aber durch sein philanthropisches Engagement aus, indem er grosszügig für Wohlfahrtsstiftungen spendete.<sup>109</sup> Aus der sozio-politischen Wissenschaft gezogen, soll diese Theorie die Zugehörigkeit des Unternehmens als *citizen* in einer Gesellschaft darstellen.<sup>110</sup> Darüber hinaus ordnet Corporate Citizenship den Unternehmen eine erweiterte politische Rolle<sup>111</sup> zu mitsamt Rechten und Pflichten in Analogie zum „moralisch proaktiven kollektiven Bürger“<sup>112</sup>. Gesellschaftlich wird von erfolgreichen Unternehmen erwartet, dass sie einen Teil ihres Gewinns sinnbildlich einer „Sozialkasse“<sup>113</sup> für die allgemeine Wohlfahrt beisteuern und nach dem *Robin Hood*-Prinzip der Bevölkerung zurückerstatten.<sup>114</sup>

<sup>108</sup> Vgl. PALAZZO/SCHERER (2008), 774: „... we suggest that there are good reasons for using the broader notion of CSR as the umbrella term in our reconsideration of the business and society field.“

<sup>109</sup> Vgl. CARROLL (1991), 42; siehe auch oben Philanthropie und Paternalismus, S. 12.

<sup>110</sup> Vgl. MELÉ (2008), 70; SOLOMON (1992), 184; SISON (2009), 241: „Business theory borrowed the notion of citizenship from politics for several reasons. The major one is to highlight the social dimension of business organizations, and consequently, to analyze the role of power in resolving conflicts. Through the concept of citizenship, politics also lends to business firms a sense of identity, by way of membership in the community, and a justification for their rights and responsibilities as artificial or legal persons, being a channel for participating in community life.“ Differenzierte Ansicht des Corporate Citizenship: WOOD/LOGSDON (2008); LOGSDON/WOOD (2005).

<sup>111</sup> BIRCH (2001), 55: „Being socially responsible is still very much a matter of external affairs in most companies. But being a good corporate citizen is more than external affairs – it needs to be intrinsic to every facet of company’s profile.“ Vgl. weiter MELÉ (2008), 69.

<sup>112</sup> WIELAND (2003), 17, vgl. weiter WEBER (2008), 45; WEZEL (2008), 68 f.; MATTEN/CRANE/CHAPPLE (2003), 109 ff.

<sup>113</sup> Einen interessanten Exkurs über *Corporate Citizenship* bietet die Meinung der ehemaligen Sowjetischen Union zu diesem Thema: Philanthropie war in der Sowjet-Union bis zum Mauerfall 1989 strengstens verpönt. Getreu dem kommunistischen Gedanken waren sämtliche Unternehmen staatlich dirigiert und dienten ausschliesslich dem Volke. Hypothetische Spenden von reichen Firmeninhabern wären einem kapitalistischen Affront

Die Corporate Citizenship-Lehrmeinung orientierte sich um 1990 an dem von LOGSDON und WOOD neu geprägten Terminus: „Global Business Citizenship“.<sup>115</sup>

„Global business citizenship requires a set of policies and practices that allow a business organization (1) to abide by a limited number of universal ethical standards; (2) to respect local variations consistent with those universal standards; (3) to experiment with ways to reconcile conflicting local practices with universal standards; and (4) to implement systematic learning processes for the benefit of the organization and the global community.“<sup>116</sup>

Laut dieser Theorie zeichnen sich Unternehmen erstmals durch ihre unternehmensinternen Codes of Conduct aus. Die implizite Einbettung fundamentaler gesellschaftlicher Werte in die Geschäftsstatuten spiegelt das sich freiwillig auferlegte soziale Engagement der Unternehmen wider.<sup>117</sup> Durch systematisches öffentliches Kommunizieren des erzielten sozialen Gewinnes soll die systeminterne Implementierung dieser Leitlinien in einem ständigen Lernprozess weiterentwickelt werden. Die Vorzüge des Corporate Citizenship können folgendermassen zusammengefasst werden:

„Without forgetting the basic economic responsibility of business, the notion of corporate citizenship emphasizes the social and ethical dimensions of business and its role in respecting and defending human rights and in contributing to social welfare and human development within society.“<sup>118</sup>

## 1.2 Shareholder Value Theory

In dieser Theorie wird der Fokus allein auf die Kriterien der Shareholder gerichtet. Diese sind hauptsächlich daran interessiert, dass das Unternehmen möglichst schnell grossen Gewinn macht und die ihnen zustehenden Dividenden ausschütten kann. Deshalb wollen sie nicht, dass die Aktiengesellschaft für zusätzliche soziale Aufgaben aufkommt, weil dies dem Kerngeschäft Mittel entzieht und folglich die Gewinnausschüttung für die Ak-

gleichgekommen. MCCARTHY/PUFFER (2008), 233 f.; zum Ganzen und weiterführend zu der Übergangsphase des Sozialismus siehe IANKOVA (2008) 75 ff.; zum Verhältnis Marxismus, Business Ethics und CSR siehe SHAW (2009), 565. Ausführend zum Kapitalismus, insbesondere die moralische Rechtfertigung und Kritik SHAW/BARRY (2001), 147 ff., 152 ff; weiter zu der Entwicklung um und nach dem Mauerfall HOPKINS (2006), 298 ff.

<sup>114</sup> WEBER (2008), 44 f.; CRANE/MATTEN (2004), 63 ff.; SISON (2009), 244 f.

<sup>115</sup> Vgl. LOGSDON/WOOD (2005), 55 ff.; WOOD/LOGSDON (2008), 51 ff.; MELÉ (2008), 72.

<sup>116</sup> LOGSDON/WOOD (2005), 56 f.

<sup>117</sup> MELÉ (2008), 72: „Each firm is seen as a participant in a network of stakeholder relationships.“

<sup>118</sup> MELÉ (2008), 73.

tionäre mindert.<sup>119</sup> MILTON FRIEDMAN vertrat diese liberale Ansicht und unterstützte die Maximierung des Shareholderprofits im Rahmen der gesetzlichen Zulässigkeit.<sup>120</sup> Er war dagegen, dass die Unternehmen einen Teil ihres Gewinnes direkt an wohltätige Stiftungen spendeten, weil es seiner Meinung nach immerhin die Sache des einzelnen Aktionärs sei, wie er seine Dividenden einsetzen wolle.<sup>121</sup> Denn es steht dem einzelnen Aktionär immer frei, seine Dividende selbstverantwortlich und individuell für soziale Zwecke zu spenden, falls dies seinem eigenen Wunsch entspreche. ADAM SMITH sah die Gesellschaft bekanntlich durch die unsichtbare Hand gesteuert, so dass sich die wirtschaftlichen Interessen der einzelnen gegenseitig ausgleichen und der Erfolg des einen automatisch dem anderen zum Wohle gereichen:

„It is not from the benevolence of the butcher, the brewer, or the baker, that we expect our dinner, but from their regard to their own interest. We address ourselves, not to their humanity but to their self-love, and never talk to them of our necessities but of their advantages.“<sup>122</sup>

Negativ zu vermerken ist die kurzsichtige Ausrichtung dieser Theorie, die einen ideell zusammenspielenden Markt voraussetzt, da ansonsten auf schnellen Gewinn abgezielt wird und die Gefahr besteht, Nachhaltigkeit zu vernachlässigen. WOOD kritisiert besonders die Risiken des Freien Marktes:

„The evidence is all around us that strict free-market policies works wonderfully well for the rich and powerful, but for many others, life has become harder.“<sup>123</sup>

<sup>119</sup> Die Freimarktanhänger und CSR-Skeptiker befürchteten, CSR sei ein trojanisches Pferd für sozialistische Ideen, die unbemerkt in die westliche Wirtschaft eingeschleust werden sollen. So proklamierte Senior Fellow Nick Nichols bei einer Konferenz des Center of the Defence of Free Enterprise Folgendes, NICHOLS (2005): „CSR is a 21st century Trojan Horse designed to destroy free-enterprise from within. [...] It seems like everyone is jumping on the CSR Trojan Horse for a ride down the road toward neo-protectionism.“ Auch Friedman äusserte sein Misstrauen den CSR-Gutmenschen gegenüber, FRIEDMAN (1970): „In fact they are–or would be if they or anyone else took them seriously– preaching pure and unadulterated socialism. Businessmen who talk this way are unwitting puppets of the intellectual forces that have been undermining the basis of a free society these past decades.“

<sup>120</sup> Vgl. FRIEDMAN (1970).

<sup>121</sup> Vgl. FRIEDMAN (1962), 135.

<sup>122</sup> SMITH (1776), Book I Chapter II, 17.

<sup>123</sup> Wood, Corporate Responsibility and Stakeholder Theory: Challenging the Neoclassical Paradigm in: AGLE/DONALDSON/FREEMAN/JENSEN/MITCHELL/WOOD (2008), 159 f.: „We know that efficiency in resource allocation is only one desirable societal objective; others include fair access to and fair distribution of society's benefits and burdens, along with the preservation of individual rights and of commonly shared resources. We know about the value of firms as community members, knowledge creators, and political actors. In short,

Positiv zu vermerken ist, dass BURKE und LOGSDON das Interesse an einer nachhaltigen Entwicklung unterstützen, weil dies beim Konsumenten Vertrauen generiert und somit profitablen Geschäftszuwachs mit sich bringt. Das Konzept der „Strategic Corporate Social Responsibility“<sup>124</sup> verbindet das Maximierungsprinzip der Freimarktanhänger mit den gesellschaftlichen Erwartungen an das Unternehmen. Unter dem Aspekt dieser positiven Entwicklung wäre die *Shareholder Value Theorie* akzeptabel.

### 1.3 Stakeholder Theory

Als Kontrapunkt zur *Shareholder Value Theorie* entwickelte sich die Stakeholderbewegung<sup>125</sup>. FREEMAN propagierte und prägte mit seiner Umbenennung von CSR in „Company's Stakeholder Responsibility“<sup>126</sup> ein erweitertes Verständnis des Begriffes „Verantwortung“. Das Hauptziel dieses CSR-Approaches ist, dass die Stakeholderinteressen, welche primär die Gesamtinteressen aller Betroffenen einer Unternehmung verkörpern, nun an erster Stelle stehen, somit wird das Vorrecht der Shareholdern in den Hintergrund gerückt. Die *Stakeholder Theory* beruht auf der Annahme, dass gewisse soziale Minimalwerte im Business unabdingbar sind und die Manager verpflichtet werden, den gebündelten Forderungen aller Stakeholder zu genügen.<sup>127</sup> Mit der Frage „Should executives seek to maximize shareholder value, or create as much value as possible for stakeholders?“<sup>128</sup> soll die Diskussion angeregt werden.

- „(1) The goal of creating value for stakeholders is decidedly pro-shareholder.
- (2) Creating value for stakeholders creates the appropriate incentives for managers to assume entrepreneurial risks. (3) Having one objective function

we know too much about the institutional role of business in society to be persuaded by arguments about the glories of unfettered free markets with actors solely in pursuit of maximizing their economic self-interest. Although there are many beneficial consequences of the pursuit of self-interest, there can also be toxic consequences if business's institutional role is ignored.“

<sup>124</sup> BURKE/LOGSDON (1996), 495 ff.

<sup>125</sup> Der Begriff Stakeholder umfasst sämtliche Personengruppen, die vom Handeln des Unternehmens betroffen sind. JONES (1980), 59 f.: „[...] corporations have an obligation to constituent groups in society other than stockholders and beyond that prescribed by law or union contracts.“

<sup>126</sup> FREEMAN/VELAMURI (2006), 9 ff.

<sup>127</sup> Vgl. FREEMAN/WICKS/PARMAR (2004), 364; weiter im Sinne der Managerverantwortung siehe BOWEN (1953).

<sup>128</sup> Freeman, Ending the so-called ‚Friedman-Freeman‘ debate in: AGLE/DONALDSON/FREEMAN/JENSEN/MITCHELL/WOOD (2008), 165 f.: „Stakeholder theory, in my view, is not about markets and how they work (at least first and foremost not about that). It's not a theory of the firm.' Rather it is a very simple idea about how people create value for each other. It's a theory about what good management is.“

will make governance and management difficult, if not impossible. (4) It is easier to make stakeholders out of shareholders than vice versa. (5) In the event of a breach of contract or trust, shareholders, compared with stakeholders, have protection (or can seek remedies) through mechanisms such as the market for shares.<sup>129</sup>

Diese Aussage von FREEMAN unterstreicht deutlich, dass die Verfolgung der Stakeholderinteressen gleichzeitig auch den Shareholdern zugute kommt.<sup>130</sup> Er hebt ausserdem die Einflussdiskrepanz hervor, weil Stakeholder nicht direkt in die Unternehmensstrategie eingreifen können, wie es den Shareholdern durch ihr Stimmrecht an der Generalversammlung vorbehalten ist.

COLLINS und PORRAS<sup>131</sup> sehen ein erfolgreiches Konzept in der Bildung von nachhaltiger Gewohnheit, indem fortwährendes soziales Engagement allmählich als fester Wert in die Unternehmensleitung implementiert wird. Ihr Modell sieht vor, dass Kernwerte und Richtlinien fix in der Businessstrategie verankert werden, während sich die operationelle Umsetzung ständig an die Stakeholderanforderungen anpasst. Sie sehen die Stärke dieses Ansatzes darin, dass nun praxisbezogene, konkrete Lösungsvorschläge für Manager vorliegen, die von der Wirtschaftsrealität akzeptiert und nicht mehr so leicht als abgehobene ethische Vorsätze abgetan werden können. In Folge versuchen die sieben Prinzipien von CLARKSON zu Stakeholdermanagement die ethischen Elemente mit Manager Practice zu vereinigen<sup>132</sup>:

#### **The Clarkson Principles for Stakeholder Management**

1. Manager should acknowledge and actively monitor the concerns of all legitimate stakeholders, and should take their interests appropriately into account in decision-making and operations.
2. Managers should listen to and openly communicate with stakeholders about their respective concerns and contributions, and about the risks that they assume because of their involvement with the corporation.
3. Managers should adopt processes and modes of behavior that are sensitive to the concerns and capabilities of each stakeholder constituency.
4. Managers should recognize the interdependence of efforts and rewards among stakeholders, and should attempt to achieve a fair distribution of benefits and burdens of corporate activity among them, taking account their respective risks and vulnerabilities.

<sup>129</sup> FREEMAN/WICKS/PARMAR (2004), 366.

<sup>130</sup> Vgl. REICH (1998), 8: „To an ever-larger extent, it seems, corporations are being called upon to respond to the needs of ‚stakeholders‘ other than investors.“

<sup>131</sup> COLLINS/PORRAS (1994).

<sup>132</sup> Vgl. MELÉ (2008), 65 f.

5. Managers should work cooperatively with other entities, both public and private, to insure that risks and harms arising from corporate activities are minimized and, where they cannot be avoided, appropriately compensated.
6. Managers should avoid altogether activities that might jeopardize inalienable human rights (e.g., the right to life) or give rise to risks which, if clearly understood, would be patently unacceptable to relevant stakeholders.
7. Managers should acknowledge the potential conflicts between (a) their own role as corporate stakeholders, and (b) their legal and moral responsibilities for the interests of stakeholders, and should address such conflicts through open communication, appropriate reporting and incentive systems and, where necessary, third party review.

Tabelle 1: The Clarkson principles<sup>133</sup>

Allerdings droht diese Umsetzung aufgrund der nicht klar definierbaren Stakeholderbedürfnissen zu scheitern, weil es als nicht realistisch erscheint, alle unvereinbaren Anforderungen auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen.<sup>134</sup> Klar ist, dass die Unternehmensstrategie vom Verwaltungsrat an der Generalversammlung den Aktionären zur Abstimmung vorgelegt wird. Klar ist auch, dass die Stakeholder über kein Stimmrecht verfügen und die Unternehmensentscheidungen auch nicht direkt beeinflussen können. Unklar bleibt jedoch, welche Stakeholder-Interessen von den Shareholdern bereits an der GV mitvertreten werden, weil Stake- und Shareholderanforderungen naturgemäß sowohl deckungsgleich, als auch divergent sind.<sup>135</sup>

#### 1.4 Exkurs: Verknüpfung und Gegenüberstellung der Theorien „Friedman-Freeman“

Der Unterschied zwischen Stake- und Shareholderinteressen ist nicht einfach zu identifizieren. „In addition, stakeholder management is not necessarily against shareholders.“<sup>136</sup> FREEMAN ist sogar davon überzeugt, dass sein Kollege FRIEDMAN im Grunde ein Stakeholder-Theoretiker war.

„I think Friedman, if you read him correctly, is really a stakeholder theorist. [...] Friedman says something like, "well, it's not social responsibility. It's just capitalism." He says that the purpose of a business is to use its resources, engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game—that is to say, engages in open and free competition without deception or fraud. [...] Stakeholder theory, in my view, is not

<sup>133</sup> CLARKSON (1999), Seven principles of stakeholder management by the Clarkson Center of Business Ethics and Board Effectiveness (CCBE). Weitere Informationen unter: <<http://www.rotman.utoronto.ca/ccbe/>>.

<sup>134</sup> MELÉ (2008), 68.

<sup>135</sup> Zu einer klaren Abgrenzung zwischen dem Share- und Stakeholder Begriff siehe S. 208.

<sup>136</sup> MELÉ (2008), 67.

about markets and how they work (at least first and foremost not about that). It's not a theory of the firm.' Rather it is a very simple idea about how people create value for each other. It's a theory about what good management is.“<sup>137</sup>

Allerdings divergieren die primären Interessen der Share- und Stakeholder-Interessen<sup>138</sup> in der Wirtschaftsrealität, obwohl ein gemeinsames Anliegen für Nachhaltigkeit besteht. Positiv zu vermerken ist, dass heutzutage fast alle Unternehmensleitungen mit der Frage beschäftigt sind, wie sie die gegenläufigen Anforderungen von Share- und Stakeholdern optimal mit den ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen lösen können. Es geht darum, Stakeholderbedürfnisse kompatibel in den Businessplan einzubetten.<sup>139</sup> Auf die Praxis bezogen liegt eine mögliche Lösung in der Verschmelzung der beiden Theorien, was zur Theorie der – nachstehend erklärten – *Corporate Social Performance* führt:

„It is within the sphere of primary involvement that Milton Friedman's dictum that the social responsibility of business is to make a profit provides, in truth, the basic guideline for satisfactory social performance.“<sup>140</sup>

### 1.5 *Corporate Social Performance*

Der Begriff *Corporate Social Performance* (CSP) wurde in den 80er-Jahren von der *Business and Society*-Bewegung<sup>141</sup> geprägt und ist ein Erklärungsversuch für gewinnorientierte und nachhaltige Unternehmensstrategie.<sup>142</sup> Die Bezeichnung „Public Responsibility“ will das Ineinandergreifen der beiden Systeme, Wirtschaft und Gesellschaft, beschreiben, was über die einzuhaltenden Rechtsgrenzen hinausführt.<sup>143</sup> Die Attraktivität eines Unternehmens bezieht seine Legitimität aus seiner Reputation, welche die Erwartungen der Allgemeinheit widerspiegelt.<sup>144</sup> Ein Unternehmen, das die Erwartungen

<sup>137</sup> Freeman, Ending the So-Called ‚Friedman-Freeman‘ Debate in: AGLE/DONALDSON/FREEMAN/JENSEN/MITCHELL/WOOD (2008), 162 ff.

<sup>138</sup> Zur Klarstellung: Shareholder sind eher kurzfristig gewinnorientiert. Beide Parteien (Share- und Stakeholder) haben jedoch deckungsgleiche Interessen an langfristiger Nachhaltigkeit.

<sup>139</sup> VINTEN (2001), 36.

<sup>140</sup> PRESTON/POST (1981), 57.

<sup>141</sup> Vgl. WOOD (1991a), 66 ff., die einen weiteren Unterschied zwischen „Business and Society“ und „Business in Society“ macht.

<sup>142</sup> ORLITZKY (2008), 113 ff.; WOOD (1991b), 691 ff.; WOOD (1991a), 66 ff.; MATTEN (2006), 20: „look at companies that view CSR pragmatically as a new area of management, which helps them to tackle new business challenges.“

<sup>143</sup> MELÉ (2008), 52 f.; PRESTON/POST (1981), 56 ff.; WOOD (1991a), 66 ff.

<sup>144</sup> DAVIS (1975); MELÉ (2008), 49 ff.: „Business needs social acceptance.“

seiner Stakeholder enttäuscht, sieht sich in seiner Performance (Gewinnspanne) verwundbar. Die Hauptschwächen dieses Versuchs, der Ökonomie ein menschliches Gesicht zu geben, sind die ständig sich ändernden ethischen Anforderungen der Gesellschaft, an die sich die Wirtschaftsaktivitäten kaum schnell genug anpassen können.<sup>145</sup> Die Kriterien und Ziele eines auf CSP gerichteten Managements sind im Einklang mit den relevanten öffentlichen Verhaltensregeln „Public Policy“ unternehmensintern in den strategischen Grundsätzen und Richtlinien formatiert. Im geschäftlichen Bereich bedeutet *Policy* eine interne Richtlinie; die *Public* oder *Social Policy* meint die gesellschaftliche Auffassung einer Rechtssituation wie auch der *Businessethic*. PRESTON und POST definieren *Public Policies* folgendermassen:

„Public policy includes not only the literal text of law and regulation, but also the broad pattern of social direction reflected in public opinion, emerging issues, formal legal requirements, and enforcement or implementation practices.“<sup>146</sup>

Im Anschluss an das *Social Policy*-Aufkommen in der Lehre über *Business and Society* entwickelte EPSTEIN den „Corporate Social Policy Process“<sup>147</sup>, der eine integrative und analytische Rahmenbindung für Beobachter der CSP darstellt. Die Relation von *social* und *financial performance (FP)* war bereits Inhalt von über 130 Studien mit dem Zweck, diesen Zusammenhang zu untermauern.<sup>148</sup> WOOD und JONES starteten eine empirische Studie zu CSP mit dem ernüchternden Resultat, dass die Analysen je nach Einstellung der Autoren und Stakeholdergewichtung von „klar bewiesener“ zu „nicht existenter“ Korrelation schwanken.<sup>149</sup> Einen objektiven Nachweis

<sup>145</sup> SWANSON (1995), 43 ff.; FREEMAN/LIEDTKA (1991), 92 ff.

<sup>146</sup> PRESTON/POST (1981), 57.

<sup>147</sup> Für eine Zusammenfassung der Schlüsselemente: Business Ethics, Corporate Social Responsibility und Corporate Responsiveness, vgl. EPSTEIN (1987), 101 f.: „Indeed, concepts of appropriate social performance – and, conversely, inappropriate social performance – may even have an impact on public policy in the form of judicial decisions, legislation, executive orders, and administrative regulations.“

<sup>148</sup> Vgl. GOND/PALAZZO/BASU (2009), 66; WOOD/JONES (1995), 229 ff.; HILLMAN/KEIM (2001), 135: „[...] investing in stakeholder management may be complementary to shareholder value creation and may indeed provide a basis for competitive advantage as important resources and capabilities maybe created that differentiate a firm from competitors.“ Pelozas Analyse der financial performance zur CSR stellt den wirtschaftlichen Vorteil einer gut durchdachten Charity-Strategie vor, vgl. PELOZA (2006), 52 ff.

<sup>149</sup> WOOD/JONES (1995), 261: „The relationship between corporate social performance and financial/ economic performance is still ambiguous because (a) there is still no theory to clarify how these two should be related, although we are moving closer to such a theory by considering the importance of stakeholders to CSP; (b) there is no comprehensive, valid measure of CSP; (c) most studies are lacking in methodological rigor and are therefore of

eines positiven Zusammenhangs zwischen CSP und FP wird als „the quest of the Holy Grail“<sup>150</sup> bezeichnet. Die *Performance* zeigt sich nicht nur durch das Image, die Motivation oder die organisationellen Strukturprozesse, sondern weist insgesamt das Endergebnis und schliesslich den Erfolg der Unternehmensführung aus.<sup>151</sup>

„‘Corporate social performance’ combines the principles of CSR with the processes of corporate social responsiveness and the outcomes of corporate behavior. Outcomes are broken down into social policies (statements regarding the corporate mission, its values, beliefs, and goals), social programs (activities that materialize those policies), and social impacts (measurable changes brought about by those programs).“<sup>152</sup>

Als CSP als auch FP relevanter Vorteil wurde erkannt, dass die Konsumenten von nachhaltigen Produkten bei Preisschwankungen weniger auf Substitutionsgüter zurückgreifen.<sup>153</sup> Diese unelastische Nachfragekurve beinhaltet und bewirkt stabilere Performance sowohl auf wirtschaftlicher (FP) als auch auf sozialer Ebene (CSP). Diese Erkenntnis führte zum Aufschwung von „Sozial-Chartas“, zu welchen sich immer mehr Unternehmen bekannten, mit dem Ziel, durch ihre Reputation ihre FP und CSP zu verbessern. Z.B. verpflichteten sich Firmen wie Body Shop, Johnson & Johnson, Nike, Levi Strauss & Co., Coca-Cola usw. freiwillig, sozial-ethische Grundsätze einzuhalten, weil sie dadurch das Vertrauen von umwelt- und sozialbewussten Konsumenten besser ansprechen können.<sup>154</sup> „Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich seit den 90er-Jahren ein zunehmender (öffentlicher) Bedeutungsgewinn von CSR feststellen lässt.“<sup>155</sup>

## 2. Schemen, Ansätze und Instrumente zur Ausgestaltung des CSR-Konzeptes

Die folgenden Doktrinen stellen die Corporate Social Responsibility als betriebswirtschaftliche Instrumente der Managementwissenschaft dar.<sup>156</sup>

uncertain validity, reliability, and generalizability; and (d) there is confusion about which stakeholders are represented by which measures.“

<sup>150</sup> Vgl. GOND/PALAZZO (2008), 1.

<sup>151</sup> Vgl. WOOD (1991a), 67 f.: „However, if we accept that responsibility is linked to performance, and that performance is outcome-oriented, there is hardly any way to avoid raising again the central issue of corporate social reporting – that is the monitoring, assessment, and improvement of business’ impacts on people, communities, and translational environments.“

<sup>152</sup> SISON (2009), 239.

<sup>153</sup> GOND/PALAZZO (2008), 4.

<sup>154</sup> Vgl. SETHI/WILLIAMS (2000), 174.

<sup>155</sup> SCHALTEGGER/MÜLLER (2008), 19.

<sup>156</sup> Vgl. SCHALTEGGER/MÜLLER (2008), 17 ff.

Diese Ansätze zur Ausgestaltung des CSR-Konzeptes werden ebenfalls wechselseitig auf volkswirtschaftlicher Ebene gestaltet und beeinflusst. Aussagekräftig ist hierbei, dass eine Systematisierung der erfassten CSR-Managementinstrumente den Konzernen bereits als Legitimierung und zur Gewichtung ihrer „Bottom Lines“<sup>157</sup> dienen. Zunächst wird hier das CSR-Thema vorwiegend aus wirtschaftlicher Sicht beleuchtet; im anschliessenden Kapitel wird dann der juristische Aspekt hinzugezogen. Als Grundlagenarbeit für weiterführende Überlegungen zur Unternehmensverantwortung werden folgend vorerst die drei unterschiedlichen Schemen dazu anhand der drei konzentrischen CED-Kreise, der CARROLL's Pyramide und Three-Domain Modell sowie ELKINGTON's Triple Bottom Line systematisch dargestellt. Die Autoren dieser Ansätze versuchen, die oben beschriebenen CSR-Theorien in Kontext zu setzen und die Annäherung einer CSR-Definition auf deren praktischen Umsetzbarkeit zu diskutieren. Es gelingt ihnen dabei, Brücken zwischen den diametral-kontroversen Ansätzen zu schlagen, die wie folgt vertieft werden.

### 2.1 Das CED-Modell zur Abgrenzung der Verantwortungen und die „Framework for Classifying Organizational Cultures“

Das Committee for Economic Development (CED)<sup>158</sup> setzte sich mit seiner unabhängigen Stellung dafür ein, die von den Umweltaktivisten auf breiter Front eingeforderte, nachhaltige Produktion sowie Schutzmassnahmen zu formalisieren und entwickelte das Schema der drei konzentrischen Kreise. Diese CSR-Definition hat das CED 1971 folgendermassen dargestellt:

Der Kern dieser schematischen Darstellung stellt die grundlegenden Verantwortungen des einzelnen Unternehmens gegenüber der Gesellschaft dar und beinhaltet die wirtschaftliche Konkurrenzfähigkeit und Gewinnmaximierung im Rahmen der gesetzlichen Normen (typische *Shareholder Value-Sicht*<sup>159</sup>). Der mittlere Bereich soll die freiwilligen CSR-Standards (z.B. ISO, ILO, FLA)<sup>160</sup> mit der Wertschöpfungskette verbinden und gleicht dem CSR-Ansatz der *Social Performance*. Der äussere Kreis bezieht sich auf die altruistische Werthaltung und ist der Theorie des *Corporate Citizenship* zuzuweisen. In diesen Bereich gehören u.a. Philanthropie, Charity und Initiativen wie z.B. das *World Business Council for Sustainable Development (WBCSD)*<sup>161</sup>.

<sup>157</sup> Der Ausdruck „Bottom Line“ kann als die grundlegenden Leitlinien, die sich ein Unternehmen zum Ziel setzt, übersetzt werden und wird vom Werk geprägt: ELKINGTON (1999). Siehe unten S. 39.

<sup>158</sup> Vgl. oben Fn. 69.

<sup>159</sup> Siehe oben S. 25 f.

<sup>160</sup> Zu den einzelnen Standards und deren Bedeutung siehe unten S. 52.

<sup>161</sup> Zum World Business Council for Sustainable Development (WBCSD) siehe unter: <<http://www.wbcsd.org/>>. „The Council provides a platform for companies to explore

Im Schema wird die erweiterte soziale Verantwortung durch die graduellen ummantelnden Schichten dargestellt und versinnbildlicht somit, dass diese nicht als zentrale Handlungsaufgabe der Unternehmen angesehen wird. Obwohl die soziale Verantwortung in den Hintergrund gerückt wird, ist dabei bezeichnend, dass sich alle Bereiche an fließenden Schnittstellen berühren und zu wirtschaftlicher Wertschöpfung führen.

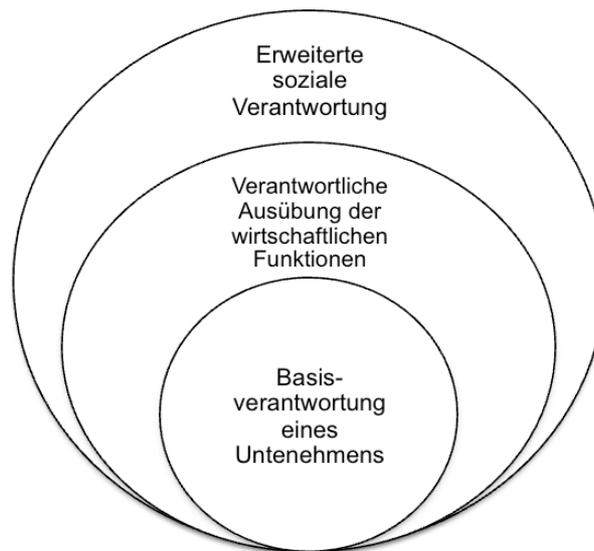


Abbildung 2: CED-Definition der sozialen Verantwortung eines Unternehmens<sup>162</sup>  
Weiterführend zum CED-Modell ist das Modell „Framework for Classifying Organizational Cultures“<sup>163</sup> von WHEELER, COLBERT und FREEMAN zu

sustainable development, share knowledge, experiences and best practices, and to advocate business positions on these issues in a variety of forums, working with governments, non-governmental and intergovernmental organizations. Members are drawn from more than 30 countries and 20 major industrial sectors. The Council also benefits from a global network of some 60 national and regional business councils and regional partners.“

<sup>162</sup> Freie Darstellungsinterpretation anhand der Beschreibung des CED 1971. Committee for Economic Development (CED) (1971), *Social Responsibilities of Business Corporations*, New York, 15: “The *inner circle* includes the clear-cut basic responsibilities for the efficient execution of the economic function – products, jobs and economic growth. The *intermediate circle* encompasses responsibility to exercise this economic function with a sensitive awareness of changing social values and priorities: for example, with respect to environmental conservation; hiring and relations with employees; and more rigorous expectation of customers for information, fair treatment, and protection from injury. The *outer circle* outlines newly emerging and still amorphous responsibilities that business should assume to become more broadly involved in actively improving the social environment.“

<sup>163</sup> WHEELER/COLBERT/FREEMAN (2003), 10 ff.

vergleichen. Die Unternehmen werden in sog. „cultures“ wie nachfolgend in drei Levels auf ihre Stakeholderfreundlichkeit eingestuft. Diese gehen vom unteren Ziel „do a minimum harm“ *bottom-up* zum Endziel „do a maximum good“. Jedes Level repräsentiert eine Annäherung an die Stakeholderinteressen durch eine weitere Selbstverpflichtung, welcher sich das Unternehmen freiwillig unterziehen kann.

Level 1 –the „compliance culture“ ist die verbindliche Basis, in der die grundlegenden sozialen Normen einzuhalten sind. Anspruch auf geregelte minimale Legislatur („everything should be legislated“).

Level 2 –the „relationship management culture“ stützt sich auf die Pflege des Außenverhältnisses, weil das Unternehmen/Organisation den wirtschaftlich-instrumentellen Wert guter Verhältnisse mit unmittelbaren Stakeholdern (Kunden, Arbeitnehmer, Gesellschaften und Businesspartner) erkennt. Dieses Level wird vom *Business Case* vorangetrieben.

Level 3 –the „sustainable organization culture“; auf der höchsten Stufe der Pyramide sind die nachhaltigen Unternehmen, welche die Interdependenz und Synergie zwischen der Firma, ihren Stakeholdern und der Gesellschaft erkennen.<sup>164</sup>

Die Stufenansicht der beiden Modelle findet sich ebenfalls in der nachstehenden Pyramiden-Darstellung von CARROLL wieder.

## 2.2 Carroll's Pyramide und Three-Domain Modell

ARCHIE B. CARROLLS hierarchisierte CSR-Darstellung der Verantwortungen eines Unternehmens lässt sich mit der Bedürfnispyramide von MASLOW<sup>165</sup> vergleichen. In seiner bereits überholten Pyramidenansicht heben sich die einzelnen Stufen des CSR (*Economic, Legal, Ethical* und *Philanthropic*) jeweils von der nächsten durch klar zu erfüllende Bedingungen ab. So sollte das Unternehmen erst einen weiteren Schritt zur Philanthropie machen, wenn es die vorhergehenden Stufen in der *bottom-up* -Bewegung befriedigt hat.<sup>166</sup>

<sup>164</sup> Vgl. WHEELER/COLBERT/FREEMAN (2003), 10 f.

<sup>165</sup> Der US-amerikanische Psychologe ABRAHAM H. MASLOW veröffentlichte 1943 das Modell der Bedürfnispyramide, um Motivationen von Menschen zu beschreiben. Maslow gilt als der wichtigste Gründervater der humanistischen Psychologie, welche die seelische Gesundheit anstrebte und die menschliche Selbstverwirklichung untersucht. Die menschlichen Bedürfnisse bilden die „Stufen“ der Pyramide und bauen aufeinander auf. Der Mensch versucht demnach, zuerst die Bedürfnisse der niedrigsten Stufe zu befriedigen, bevor die nächste Stufe zum neuen Bedürfnis in Angriff genommen wird. Solange ein Bedürfnis einer niedrigeren Stufe nicht erfüllt ist, ist ein Bedürfnis einer höheren Stufe prinzipiell noch nicht vorhanden. Erst das inzwischen befriedigte Bedürfnis erhöht die Motivation, ein weiteres zu befriedigen. Vgl. Fn. 104; MASLOW (1943), 370 ff.

<sup>166</sup> CARROLL (1991), 39 ff.

Abbildung 3: Carroll's Pyramid von 1991<sup>167</sup>

MELÉ vervollständigt die Aussage der Carroll-Pyramide und ordnet dabei die fein gegliederten Verantwortungsbegriffe den jeweiligen Nachfragern zu:

„'economic responsibility' is to do what is required by global capitalism, 'legal responsibility' is to do what is required by global stakeholders, 'ethical responsibility' is to do what is expected by stakeholders, and 'philanthropic responsibility' is to do what is desired by global stakeholders.“<sup>168</sup>

Aufgrund der schlecht darstellbaren Überschneidungen der Stufen im Pyramidensystem und der teilweise als überflüssig angesehenen vierten Stufe „freiwillige Philanthropie“ wurde die Graphik erneuert.<sup>169</sup> Der Schwachpunkt war unter anderem auch die zu einfache Umgehung, durch grosszügige Spenden bzw. wie sich die Unternehmen durch philanthropische Handlung ein „gutes Gewissen“ erkaufen, um an die Pyramidenspitze zu gelangen. Diese schemenhafte Darstellung war vor Fehlinterpretationen nicht gefeit, deshalb revidierte CARROLL mit Hilfe seines Kollegen MARK S. SCHWARTZ die Konzeption der vierstufigen CSR-Pyramide und konzen-

<sup>167</sup> CARROLL (1991), 42.

<sup>168</sup> MELÉ (2008), 51.

<sup>169</sup> Vgl. CARROLL/SCHWARTZ (2003), 505: „However, the pyramid framework could lead one to misunderstand the priorities of the four CSR domains. [...] Carroll's use of dotted lines separating the domains does not fully capture the non-mutually exclusive nature of the domains, nor does it denote two of the critical tension points among them, the tension between the economic and ethical and the economic and philanthropic domains.“

trierte sich nur noch auf die drei Hauptdomänen: Wirtschaft, Recht und Ethik. Damit vereinigten sie die Termwiederholung von Ethischem Handeln und Philanthropie unter dem Kreis der Ethik.

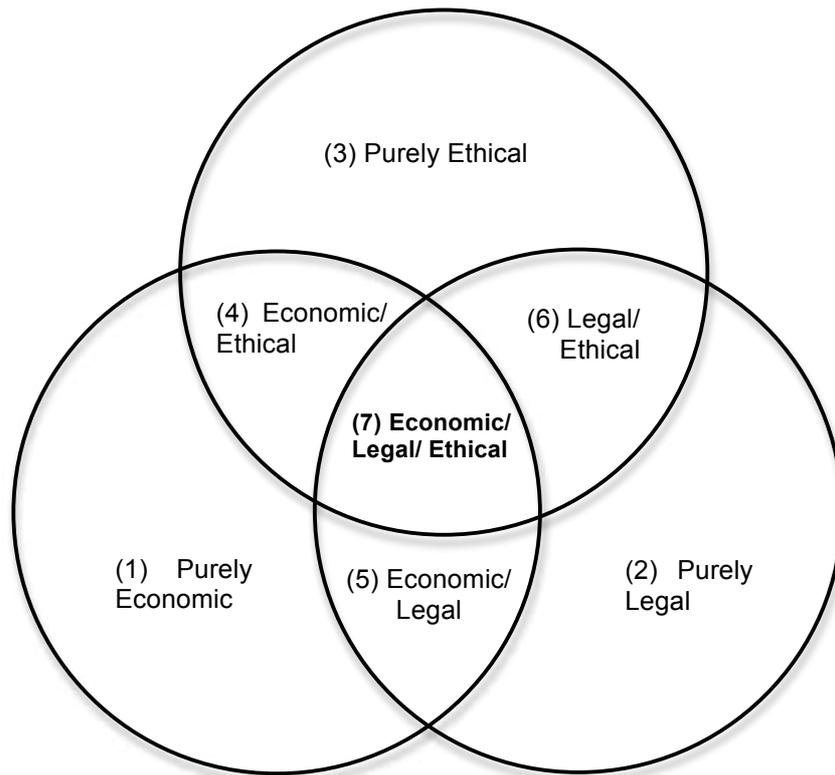


Abbildung 4: The Three-Domain Model of Carroll and Schwartz 2003<sup>170</sup>

Die *Three Domain*-Darstellung überwindet die hierarchisch abgegrenzten Einstufungen, indem sie sich auf die Schnittmenge und im Eigentlichen jeweils auf die Gemeinsamkeiten fokussiert. Die philanthropische Dimension verteilt sich jetzt auf den Bereich (4). Die Überschneidung der drei aufgeführten Kernbereiche ergeben sieben Kategorien von CSR-Aktivitäten.<sup>171</sup> Die pure *Law-Domain* (2) wird im Unternehmen eingehalten „because it’s the law“, ohne sich einen besonderen wirtschaftlichen Vorteil zu erhoffen. Weiterführend wird die Schnittmenge (5) als opportunistisch bezeichnet, weil nur versucht wird, Zivilklagen<sup>172</sup> zu vermeiden und das

<sup>170</sup> CARROLL/SCHWARTZ (2003), 509.

<sup>171</sup> WEZEL (2008), 58.

<sup>172</sup> Zu den zivilprozessrechtlichen Möglichkeiten der Stakeholder siehe unten S. 122 ff.

Riskmanagement im Auge zu behalten. Indirekt profitiert das Unternehmen von juristisch-ethischen Handlungen wie z.B. der Implementierung einer zwingenden Umweltklausel in die Statuten. Zum Schluss sollen die gemeinsamen Interessen aller drei *Domains* (7) zentral zusammengeführt werden, um die idealen CSR-Ziele darzustellen.

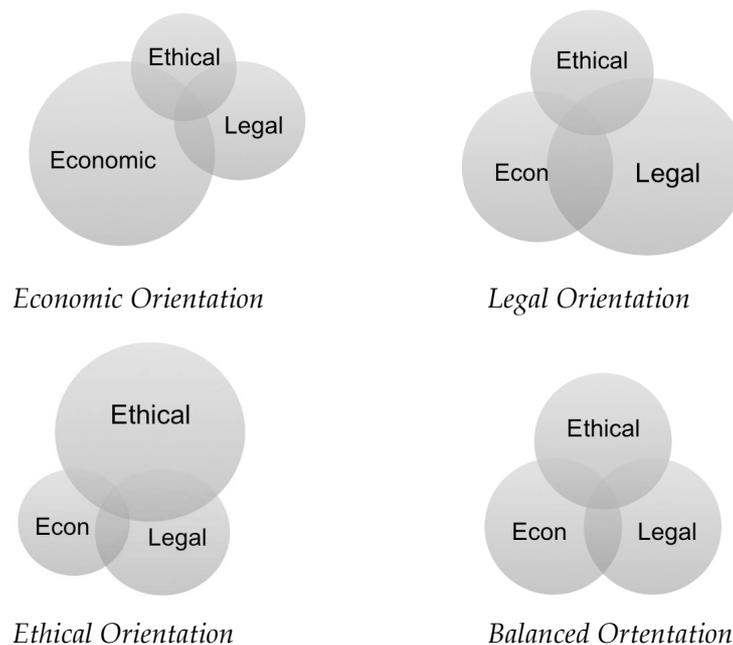


Abbildung 5: Verschiedene Verhältnisse des Three-Domain-Modells<sup>173</sup>

CARROLL und SCHWARTZ stellen dar, wie sich die Bereiche verschieben können und somit verschiedenartig auf wirtschaftliche und gesellschaftliche Erwartungen reagieren. Die sog. Portraits einer Unternehmung werden bei der Bestimmung und Auswertung der Unternehmensstrategie verwendet.

Diese erweiterte Gewichtung der CSR-Ansätze ist richtungsweisend und verlagert sich allmählich in die verschiedenen Wissenschaftszweige und wird nicht mehr ausschließlich der Wirtschaft zugeordnet, sondern auch der Rechtswissenschaft und der Soziologie.

<sup>173</sup> CARROLL/SCHWARTZ (2003), 524.

### 2.3 Elkington's Triple Bottom Line

Die *Triple Bottom Line (TBL)*-Theorie ist praxisgeprüft und wird als handfestes Steuerungsinstrument in fast jedem Unternehmen im Risk- und Projektmanagement eingesetzt. Der Ausdruck „*Bottom Line*“ kann als die grundlegende Leitlinie, die sich ein Unternehmen zum Ziel setzt, übersetzt werden. JOHN ELKINGTON steuert mit seinem Drei-Säulen-Modell zur nachhaltigen Entwicklung eine leistungsfähige Gesellschaft an durch gleichberechtigtes Umsetzen der sozialen, ökonomischen und ökologischen Ziele.<sup>174</sup> Synonym zu der TBL definieren auch die drei „P“ (*People, Profit, Planet*)<sup>175</sup> neue Unternehmensziele, wobei sich diese Aspekte gegenseitig bedingen.

„[Elkington's] view of the TBL is that it represents the notion that business does not have just one single goal – namely adding economic value – but that it has an extended goal set, which necessitates adding environmental and social value too.“<sup>176</sup>

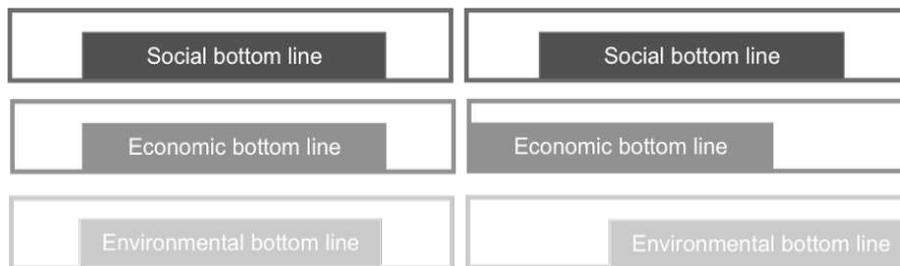


Abbildung 6: Elkington's Triple Bottom Line in linearer Darstellung<sup>177</sup>

Die Ausgangsposition (Abbildung 6, linke Seite)<sup>178</sup> einer ausgeglichenen TBL wird im Laufe der Entwicklung, je nach Unternehmensstrategie, verschoben (Abbildung 6, rechte Seite) und weitet die Definition aus. Sehr ähnlich dem *Three-Domain* Model von SCHWARTZ und CARROLL (Abbildung 5) kann das Unternehmen seine Strategie unterschiedlich gewichten und fein abstimmen, um sowohl das Risiko als auch die Kosten auf den drei *Bottom Lines* bewusst einzugrenzen. Mit dieser zukunftsgerichteten Per-

<sup>174</sup> Vgl. DYLLICK/HOCKERTS (2002), 132 ff.

<sup>175</sup> Vgl. VAN MARREWIJK (2003), 101.

<sup>176</sup> MATTEN (2006), 27.

<sup>177</sup> ELKINGTON (1999), 73.

<sup>178</sup> Siehe die linke Seite von Abbildung 6, wo alle drei Bottom Lines gleich gewichtet werden.

spektive können sozial- und umweltbewusste Unternehmen zum eigenen Durchbruch beitragen und den Markt revolutionär beeinflussen.<sup>179</sup>

ELKINGTON vergleicht weiter die *Triple Bottom Line* mit Kontinentalplattformen, die durch ständige Bewegungen ineinander greifen und sich überlappen.<sup>180</sup> Seine drei Ebenen wirken selbstregulierend und ELKINGTON zählt auf eine gerechte Bewirtschaftung der schwindenden Ressourcen mithilfe innovativer Produktionsmethoden. Die Berührungsfläche der *Bottom Lines* wird als sog. „*shear zone*“ bezeichnet und folgendermassen analysiert: Die Schnittstelle von Wirtschaft und Ökologie zeigt die *Eco-Efficiency*<sup>181</sup> eines Unternehmens auf. Diese Messgrösse korreliert mit der Zufriedenstellung der Stakeholderansprüche, die aus wirtschafts-ökologischer Sicht mit innovativen Lösungen rechnen können, die insgesamt ihre Lebensqualität verbessern. Die zweite *shear zone*, wo die ökologische auf die soziale *Bottom Line* trifft, nennt sich *Environmental justice*<sup>182</sup>. Die Idee hinter dieser Schnittmenge ist es, sowohl die „*intra-*“ als auch die „*inter-generational equity*“<sup>183</sup> zu gewähren, d.h. die nicht erneuerbaren Ressourcen für die heutige und die nächste Generation zu erhalten. Drittens soll die soziale Verantwortung mit der wirtschaftlichen Entwicklung in der Zone *Business Ethics*<sup>184</sup> konvergieren und die Vertrauensbasis für Stakeholder verstärken, was wiederum das Konsumverhalten unterstützt.<sup>185</sup> Es wird allgemein angenommen, dass die Unternehmen bereits über nötige Technologien verfügen; es bleibt allenfalls noch die Wertschöpfung im Detail nachzuweisen.<sup>186</sup>

Zusammenfassend ist unbestritten, dass indirekte Faktoren wie ökologische und soziale Nachhaltigkeitsmassnahmen ebenso wie finanzielle ausschlaggebend für die wirtschaftliche Wertschöpfung der Unternehmen sind. Dabei liegt der Schwerpunkt auf dem ressourcenschonenden und sozio-kulturellen Risk-Bewusstsein des Unternehmens. Denn es gilt nebst dem Risk für das implantierte Produktionsfaktoring unter anderem z.B. auch Umweltsteuern und Gewerkschaftsdruck als möglichst zu vermeidende Kosten vorausschauend abzuwägen, um den Unternehmensgewinn nicht durch unterlassene Massnahmen zu belasten (*sustainable performance*).

<sup>179</sup> Vgl. ELKINGTON/HARTIGAN (2008), 3 ff.

<sup>180</sup> ELKINGTON (1999), 73 f., die weitere Evolution der TBL stellt ELKINGTON auf Seite 78, 84 und 92 dar.

<sup>181</sup> DYLLICK/HOCKERTS (2002), 136; ELKINGTON (1999), 78.

<sup>182</sup> ELKINGTON (1999), 83; DYLLICK/HOCKERTS (2002), 136 f.

<sup>183</sup> ELKINGTON (1999), 83.

<sup>184</sup> ELKINGTON (1999), 91; DYLLICK/HOCKERTS (2002), 137 f.

<sup>185</sup> Vgl. ROSELLE (2005), 132 f.

<sup>186</sup> Vgl. SCHÄFER (2001), 740 ff.

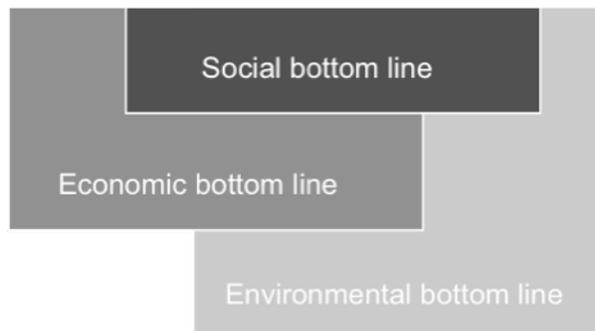


Abbildung 7: ELKINGTONS Triple Bottom Line, Darstellung überlappender, tektonischer Plattformen<sup>187</sup>

„Triple Bottom Line Investing zielt im wohlfahrtökonomischen Sinn bei verursachenden Unternehmen auf eine durch Investorensouveränität bewirkte Internalisierung negativer externer Effekte.“<sup>188</sup> Dabei können die verschiedenen Share- und Stakeholder-Interessen kollidieren und es stellt sich die berechtigte Frage, wer vorrangig für die Ressourcen-Allokation entscheidend zuständig ist: die Wirtschaft als Teil der Gesellschaft im Allgemeinen oder das Unternehmen im Spezifischen?<sup>189</sup> Aus betriebswirtschaftlicher Sicht hängt der Indikator klassisch von folgenden Elementen ab: dem ökologischen Kapital (Ressourcen), dem materiellen Kapital (Industrie und Maschinen) und dem Humankapital (Ausbildung und Forschung).<sup>190</sup> Allerdings sind erwiesenermassen auch volkswirtschaftliche Grundstrukturen und institutionelle Einrichtungen als wichtige Ressourcen für die Zukunft zu erhalten. Schliesslich zählt, dass die resultierende Standortattraktivität durch das Ineinandergreifen der Triple Bottom Line und stabilem staatlich überwachtem Markt<sup>191</sup> den Rahmen für den Finanz-

<sup>187</sup> ELKINGTON (1999), 74.

<sup>188</sup> SCHÄFER (2001), 741.

<sup>189</sup> KEIM (1978), 39: „The entire issue of corporate social responsibility or corporate social investment is fundamentally a resource allocation question. Should corporate resources be used strictly in the production of private goods and services, or should there be a greater private investment in activities which have public benefits? Who should decide such question? Should those who own the resources be allowed to decide how they should be employed? Should the political process be used to decide how private resources should be utilized, i.e., by passing laws, creating regulatory commissions, encouraging private but collective efforts, etc.; or should corporate executives make such decision for society?“

<sup>190</sup> Vgl. STIGLITZ/SEN/FITOUSSI (2009), 61 ff.; GRIFFITH-JONES/OCAMPO/STIGLITZ (2010), 1 ff.

<sup>191</sup> Hier wird der Freie Markt nicht bestritten, sondern an die Regulations-Thesen angelehnt von STIGLITZ/OCAMPO/SPIEGEL/FRENCH-DAVIS/NAYYAR (2006).

markt und die Grundlage für eine gesunde und florierende Wirtschaft setzt und damit sowohl im Share- als auch Stakeholderinteresse liegen.

Aus makroökonomischer Sicht kann ergänzend darauf hingewiesen werden, dass die Nobelpreisträger JOSEPH E. STIGLITZ, AMARATYA SEN und JEAN-PAUL FITOUSSI von der Uno-Generalversammlung beauftragt wurden, die Expertenkommission zur Reform des internationalen Währungs- und Finanzsystems zu leiten.<sup>192</sup> Sie stellen sich ebenso die relevante Frage, wie lange die Wirtschaft noch ausschliesslich die Güterproduktion berücksichtigen kann und die Wohlfahrt allein aufgrund des Bruttoinlandsprodukts (BIP) darstellen kann. Für eine nachhaltige Wertung wird ein neuer Wohlfahrtsindikator verlangt: „The idea is the following: the well-being of future generations compared to ours will depend on what resources we pass on to them.“<sup>193</sup> Damit dieser Indikator den effektiven Wert des BIPs, d.h. den Wohlstand eines Staates errechnen kann, müssen verschiedene Formen von wirtschaftlich nutzbaren Ressourcen in Betracht gezogen werden. Erstens hängt der Wohlstand der künftigen Generation von der aktuellen Energiebewirtschaftung (Energiehaushaltung) ab. Das verschwenderische Konsumieren und quasi Erschöpfen der begrenzten, fossilen Rohstoffe bedingt neue Energiegewinnungsmethoden. Zweiter Punkt ist, die qualitative und quantitative Erhaltung der lebenswichtigen erneuerbaren, natürlichen Ressourcen im Auge zu behalten.<sup>194</sup> Der Ansatz zu den oben genannten Überlegungen stützt sich auf die Nachhaltigkeit unternehmerischer Wertschöpfung sowie Ökoeffizienz – verstanden als das Verhältnis zwischen Wertschöpfung und Schadschöpfung eines Unternehmens.<sup>195</sup>

### 3. Schlussfolgerung

Von zentraler Bedeutung ist, dass Corporate Social Responsibility – hier in erster Linie als betriebswirtschaftliche Instrumente der Managementwissenschaft mit Ansätzen zur Ausgestaltung des CSR-Konzeptes dargestellt – fortwährend von der wechselseitigen Beeinflussung auf volkswirtschaftlicher Ebene weitergestaltet wird. Dies führte dazu, dass sich die einzelnen CSR-Dogmen aus ihren anfänglichen Abgrenzungen lösten und allmählich kontinuierliche Gemeinsamkeiten aufweisen. Folglich zeigen die aufgeführten wirtschaftlichen Lösungsansätze ebenfalls eine ähnliche Entwicklungsrichtung. Zudem sind die vier aufgeführten Konzepte bzw. Theorien zur Unternehmensverantwortung vom Zusammenspiel der verschiedenen

<sup>192</sup> STIGLITZ/SEN/FITOUSSI (2009) abrufbar unter: <[http://www.aedd.fr/public/fr/medias/docutheque/document/aedd/2009/359\\_rapport\\_stiglitz1.pdf](http://www.aedd.fr/public/fr/medias/docutheque/document/aedd/2009/359_rapport_stiglitz1.pdf)>

<sup>193</sup> STIGLITZ/SEN/FITOUSSI (2009), 61.

<sup>194</sup> Vgl. STIGLITZ/SEN/FITOUSSI (2009), 61 ff.

<sup>195</sup> SCHÄFER (2005a), 107 ff.; SCHÄFER (2001), 740 ff.; SCHALTEGGER/STURM (1990), 273 ff.

gesellschaftlichen Wirtschaftslehren (Soziologie, Politik, Recht) geprägt. So wird CSR verschieden aufgefasst; z.B. setzt ELKINGTON einen besonderen Akzent auf die umweltrechtlichen Aspekte sowie auf die drei Hauptpunkte aus Ökonomie, Ökologie und Soziales. SCHWARTZ und CARROLL hingegen gewähren dem rechtlichen Aspekt einen besonderen Platz. Aus diesen Beobachtungen kann abgeleitet werden, dass diese Interaktion auf allen Interessensebenen als unabdingbare Voraussetzung für die Entwicklung der CSR-Umsetzung gilt. Weiterführend ist auch relevant, dass Unternehmen in der Praxis erfolgreich auf systematisch erfasste CSR-Managementinstrumente für die Legitimierung ihrer „Bottomlines“<sup>196</sup> zurückgreifen. Wie aus dem folgenden Kapitel ersichtlich wird, fließen diese praxiserprobten Erfahrungen wiederum als elementare Bestandteile in die Corporate Codes of Conduct ein.

<sup>196</sup> Siehe oben S. 39 ff.

#### § 4 Entstehungshintergrund der interaktiven CSR-Regulierungsinstrumente (Corporate Codes of Conduct und Guidelines)

Ein weiterer Annäherungsversuch an eine CSR-Definition soll durch die Aufführung der möglichen Regulierungsinstrumente zu diesem Thema gestartet werden. Zuerst ist der Entstehungshintergrund der sog. Corporate Codes of Conduct zu beschreiben. Durch die vernetzte Kommunikation richtete sich das Augenmerk ebenfalls verschärft auf die soziale Verantwortung der internationalen Konzerne. Im globalisierten Markt<sup>197</sup> entwickelten sich die CSR-Normen allmählich zu standardisierten Führungsinstrumenten weiter.<sup>198</sup> Innerhalb dieser Bewegung blühten weltweit sowohl auf staatlicher als auch auf NGO-Ebene mehrere Initiativen und Regelungen auf. Nebst den nationalen Gesetzen und über das Arbeits- und Umweltrecht hinausgehend, nahmen multilaterale Abkommen zunehmend einen wichtigen Platz ein. Z.B. erschien im Anschluss an den Lissabonner Vertrag der EU-Kommission, 2001 das Grünbuch zu den Europäischen Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung von Unternehmen. Aus dieser Initiative entstammte das Europäische Multi-Stakeholder (EMS)-Forum, das den Dialog betreffend nachhaltiger sozialer Verantwortung zwischen den verschiedenen Interessengruppen evaluierte und fortwährend unterstützt.<sup>199</sup> Ebenso wurden aufgrund von transnationalen Forschungen, mit dem Ziel CSR-Standards global zu harmonisieren, unter der Federführung der OECD die *Guidelines for Multinational Enterprises* publiziert und weiterentwickelt. Der ehemalige UNO Generalsekretär, KOFI ANNAN<sup>200</sup>, prägte die weiterführende Einbettung der CSR-Normen in eine juristische Vorform. Aus seiner Vision einer freiwillig angewendeten Unternehmensethik entstanden die zehn Gebote des UN Global Compact. Davon inspiriert, arbeitete die Spezialkommission der Internationalen Handelskammer<sup>201</sup> auch die Leitsätze zum verantwortlichen Handeln mit der

<sup>197</sup> Den Einfluss des globalisierten Marktes wird unten auf S. 104 vertieft, einführend siehe MANAKKALATHIL/RUDOLF (1995), 31 f.

<sup>198</sup> CSR als Managementstrategie, siehe dazu HOPKINS (2006) und unten S. 144 ff. Weitere standardisierte Führungsinstrumente sind ebenfalls durch Corporate Governance Codes festgelegt, siehe dazu weiter unten S. 232 ff.

<sup>199</sup> Zur Europäischen CSR-Entwicklung siehe die drei Phasen in AMSTUTZ/KARAVAS (2009), 645 ff.

<sup>200</sup> Siehe das Konferenzblatt von 1999, als das UN Global Compacts vorgestellt wurde, ANNAN (1999).

<sup>201</sup> ICC's Commission on Business in Society gab den ICC guide to responsible sourcing 2008 heraus: Integrating social and environmental considerations into the supply chain. Ausserdem publizierte die „ICC – The world business organization“ in *Business in Society* ein Blatt zu Corporate Responsibility, Making a positive and responsible contribution: A voluntary commitment by business to manage its activities responsibly.

der Supply Chain aus. Zusätzlich wurden mit den Leitlinien ISO 26000 für soziale Verantwortung bestehende Standards harmonisiert und neu aufgelegt. Abschliessend ist auch das Beispiel des Corporate Code of Conduct der Fair Labor Association (FLA) erwähnt, der auf den Grundprinzipien der ILO aufgebaut wurde.<sup>202</sup> Zur vertieften Darstellung dieser Interaktivität soll folgend das Isotop als Sinnbild für die Entwicklung der CSR-Regulierungsinstrumente dienen. Wie sich diese Denkanstösse bzw. Lösungsvorschläge entwickelt haben, wie sie miteinander kommunizieren und für welchen Zweck sie gedacht sind, ist Gegenstand des folgenden Abschnittes.

### 1. CSR-Instrumente in Interaktion: die CSR-Isotop-Dynamik<sup>203</sup>

Aus juristischer Perspektive verhält sich der CSR-Trend sinnbildlich wie ein höchst instabiles Isotop, das im Kern von unkoordinierten gesellschaftlichen CSR-Anforderungskriterien – wie internationalen Vertragsinstrumenten und verschiedenen ausgerichteten NGO-Initiativen – zusammengehalten wird.<sup>204</sup> Als „Isotope“ bezeichnet man Nuklide, deren Atomkerne gleich viele Protonen (gem. Darstellung: *hard law*-Elemente wie Gesetze und internationale Abkommen), aber verschieden viele Neutronen (gem. Darstellung: *soft law*-Elemente aus den NGO-Initiativen) enthalten. Modellbezogen, in Anlehnung an das instabile Kohlenstoffmolekül  $C_{14}^{205}$ , verhalten sich die CSR-Instrumente wie radioaktive Elemente, die zerfallen und sich neu bilden.

<sup>202</sup> Zur Analyse der einzelnen Codes siehe unten S. 52 ff.

<sup>203</sup> In Anlehnung an die Publikation von SCHNEUWLY (2011), 47 ff.

<sup>204</sup> Vgl. PEREZ (2008), 151: „From a legal perspective the phenomenon of ‚green finance‘ reflected a highly inconsistent social process, comprised of segregated contractual instruments and uncoordinated organisational routines, non of which were subject to meaningful global discipline. (...) This chaotic picture of detached legal structures evolving in an uncoordinated fashion has started to change over the last few years with the emergence of new global centres of governance.“

<sup>205</sup> Ein bekanntes Isotop ist das Kohlenstoffelement, das in der Natur sowohl als  $C_{12}$ ,  $C_{13}$  oder als instabiles, radioaktives  $C_{14}$  vorkommen kann.

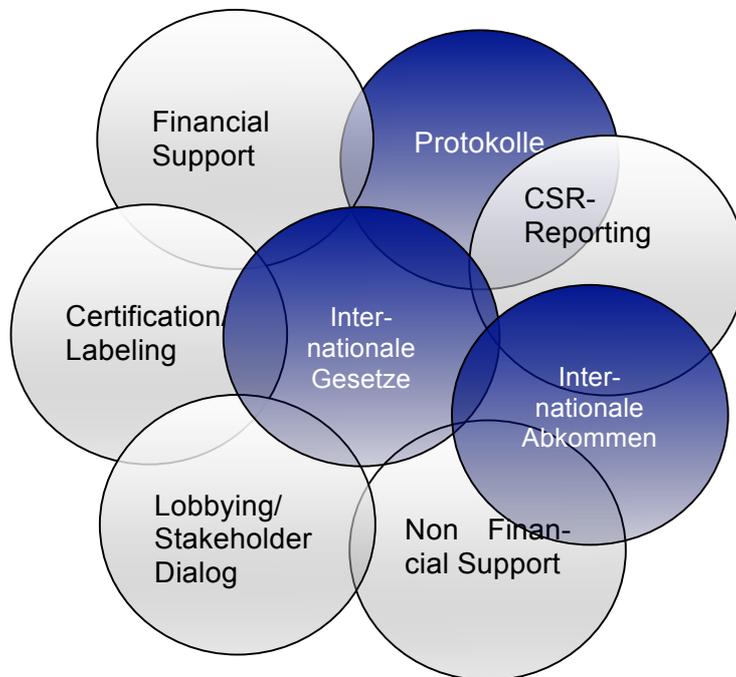


Abbildung 8: Eigene Darstellung eines CSR-Isotops

Um den Nukleus kreisen die „bindungswilligen“ Elektronen – hier sinnbildlich für die unternehmensinternen und die gemeinsamen Corporate Codes of Conduct<sup>206</sup> orbital und interagieren wie *freie Radikale*<sup>207</sup>. Innerhalb dieser Dynamik tauschen sich diese frei herumschwirrenden, hochreaktiven Radikale gegenseitig aus und gehen stetig neue Verbindungen mit anderen Elementen ein.

<sup>206</sup> Zur Abgrenzung des Begriffs Code of Conduct vgl. unten S. 49 ff.

<sup>207</sup> Als Radikale bezeichnet man Atome oder Moleküle mit mindestens einem ungepaarten Elektron, die somit besonders reaktionsfreudig sind.

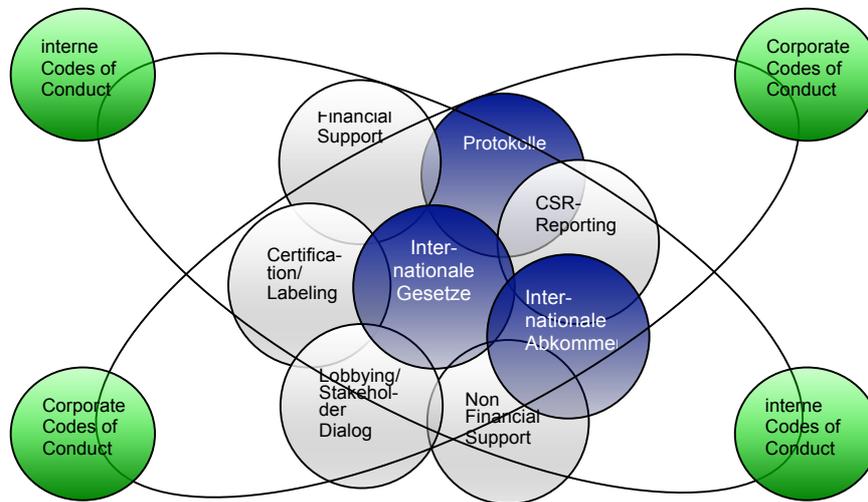


Abbildung 9: Eigene Darstellung der CSR-Isotop-Dynamik i.V.m. freien Radikalen.

Aus dieser Perspektive betrachtet, sorgen die nationalen Gesetze und multilateralen Abkommen im Zentrum für labile Stabilität und bieten im Mantelbereich interaktive Andockstellen für die NGO-Vorschläge. Denn die Kernaktivität soll durch das auf globale Ziele und Abkommen ausgerichtete Zusammenarbeiten der Regierungsvertreter die private Wirtschaft für nachhaltige Produktion sensibilisieren. Als Beispiele dazu können unter anderem das Treffen in Kopenhagen 2009, das Kyoto-Protokoll und alle G-Treffen genannt werden. Als zum Kern gehörend können die OECD-Erklärung über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen oder der Lissabonner Vertrag der EU angesehen werden, wobei zu unterstreichen ist, dass diese für die teilnehmenden Staaten verbindlich sind. Der Kern wird von einer zusätzlichen privaten Regulierungsebene ummantelt, in der sich einzelne NGOs zu folgenden Themen gruppieren: Erstens versuchen spezialisierte Lobbying- und Multistakeholder-Foren besondere Gruppeninteressen gegenüber Staat, Wirtschaft und Konzernen zu vertreten wie z.B. das EMS-Forum der EU, World Leaders Summit des UN Global Compact usw. Zweitens sind einheitliche *sustainability reporting* bereits zu zusätzlich wirksamen Mechanismen herangewachsen wie z.B. die Global Reporting Initiative. Als dritte, aber nicht abschliessende, Beeinflussungsmethode wird die Vergabe von Labels oder Zertifizierungen aufgezählt, wie es z.B. die ISO, die Fair Labor Association und das UN Global Compact tun. Innerhalb dieser Interaktionsebene tauchen besonders in der Konsumentenbranche viele bekannte Labels auf: unter anderem für den Urwaldschutz z.B. das Forest Stewardship Council (FSC) und die Rainforest Alliance oder Logos zur nachhaltigen Fischerei wie das Marine Stewardship Council oder die Friends of the Sea und schliesslich etliche Bio-

Labels. Die direkteste Einflussnahme kann der vierten Kategorie – der *sustainable finance* – aufgrund ihrer stark betriebswirtschaftlich ausgerichteten Interessen zugeordnet werden. Das allgemein bewährte und an Nachhaltigkeitskriterien ausgerichtete Auswahlverfahren zur Projektfinanzierung durch die Worldbank in Entwicklungsländern hat sich auch im privaten Bankensektor angesiedelt. Im Gegensatz zur finanziellen bietet die fünfte Massnahme Unterstützung zur Nachhaltigkeit, die vor allem von NGO durch ihre Umsetzungsempfehlungen und Guidelines für Unternehmen wahrgenommen wird. Besonders hilfreich sind dabei Musterverträge für heikle Verhandlungen mit der Supply Chain. So setzt das International Chamber of Commerce (ICC) Richtlinien für den korrekten Umgang mit den Suppliers. Aber auch die ILO, FLA und das UNGC veröffentlichen CSR-Empfehlungen. Innerhalb dieser breiten Interaktivität vernetzen sich viele NGO-Initiativen gleichzeitig aus mehreren Branchen, um Corporate Codes of Conduct als ergänzende Hilfe zum verantwortungsvollen Verhalten der MNU's vorzustellen.

Die oben dargestellte prozessorientierte Entwicklung kann als eine Vorstufe von Recht angesehen werden, da sie fortlaufend von transnationalen Akteuren normiert und durch öffentlichen Druck gesteuert wird.

Als Schlussfolgerung ist am CSR-Isotop-Beispiel von Bedeutung, dass innerhalb dieser instabilen Interaktivität, aus einem komplexen Geflecht aus nationalen und transnationalen Normen bestehend, den globalen Wirtschaftsaustausch und das Finanzsystem absichert.<sup>208</sup> Dieses Netzwerk operiert global mit Hilfe von staatlichen Rahmenbedingungen für die Börsenplätze und den Effektenhandel.<sup>209</sup> Internationale Initiativen wie die World Bank, die UNEP und die OECD, bieten *Standards, Principles* oder *Corporate Codes of Conduct*<sup>210</sup> zu sozial-gesellschaftlicher Verantwortung der Unternehmen. Dieses institutionelle Netzwerk wird durch multiple, strukturelle Rechtssysteme fragmentiert und versucht durch multilaterale Abkommen zu nachhaltigem Investment anzuregen. Es bilden sich auch Hybridformen zwischen öffentlichen und privaten Rechtsinstrumenten wie die nationalen Kontaktstellen der OECD zur Einhaltung der Richtlinien für multinationale

<sup>208</sup> AMSTUTZ (2003), 230: In diesem Sinne ist zu vermerken, „[...] dass die Evolutionsfähigkeit von Systemen von einer besonderen Ordnung ihrer Elemente abhängt: Diese müssen parallel (d.h. in enger Verbindung miteinander bzw. in ‚Netzwerken‘), und nicht sequentiell (d.h. jedes Element für sich) operieren.“

<sup>209</sup> Siehe unten die reaktive Selbstregulierung an den internationalen Handelsplätzen S. 192 ff.

<sup>210</sup> Z.B. die Standards guter Unternehmensführung oder Investition Equator Principles for Sustainable Investment; die 9 Punkte des UN Global Compacts; die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, Neufassung 2011, deutsche Ausgabe (zit. OECD-Leitsätze (Neufassung 2011)); G3 Guidelines des GRI; usw.

Unternehmen<sup>211</sup> oder das Basel II-Überwachungskomitee.<sup>212</sup> Alle diese Regulierungsformen sind nirgends fest verankert und befinden sich sinnbildlich auf einer unstabilen Metaebene.<sup>213</sup> Sie verhalten sich wie ein *perpetuum mobile*, das CSR-Lösungsansätze gegenseitig ständig ergänzt und fortlaufend vorantreibt. Um die Wirkungskreise und Überlappungen zu untersuchen, werden die einzelnen Codes anschliessend umrissen.

## 2. Corporate Codes of Conduct als komplementäre Rechtsform

Parallel zu den verbindlichen gesetzlichen Vorgaben setzt ein „wahres Potpourri“<sup>214</sup> an Standards auf Eigenverantwortung und „Selbstverpflichtung“ der MNU. Im Zentrum dieser Bestrebungen stehen rechtlich unverbindliche Regelungen, sog. Corporate Codes of Conduct, welche soziale und/oder ökologische Wertehaltungen in die gesellschaftlichen Unternehmensziele implementieren.<sup>215</sup> Initiatoren solcher Regeln können zum einen nationale Regierungen, internationale Organisationen oder NGOs sein, die *intergovernmental codes* – wie die OECD und ILO Prinzipien – auf internationaler Ebene aushandeln und von den Staaten ratifizieren lassen.<sup>216</sup> Zum anderen können aber auch auf privater Initiativenebene vor allem Gewerkschaften oder Investorenverbände durch den öffentlichen Druck Verhaltensnormen von den MNU in Form von unternehmensinternen Codes of Conduct einfordern.

Corporate Codes of Conduct können weiter in zwei Kategorien unterteilt werden. Sie können als Adhäsions-Vorschlag einer unabhängigen Organisation oder als private, semi-verbindliche Äusserung, die die MNU in ihrem Leitbild aufführen, verstanden werden.<sup>217</sup> Die Unternehmen können bei der Ausformulierung ihrer Verhaltenskodices auf verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zurückgreifen. Erstens können sie einen selbstver-

<sup>211</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Verbindlichkeit ist weiter entscheidend, dass sich jede Regierung mit der Unterzeichnung der OECD-Leitsätze (Neufassung 2011) zur Einrichtung einer nationalen Kontaktstelle verpflichtet, die zur Förderung und Umsetzung der Leitsätze in ihrem Gebiet verantwortlich ist. Die Kontaktstelle verfasst jährlich einen Bericht über Art und Ergebnisse ihrer Aktivitäten.

<sup>212</sup> PEREZ (2006), 3 f.

<sup>213</sup> Zu der Meta-Regulation vgl. PARKER (2007), 207 ff.

<sup>214</sup> GRAMLICH/MANAGER-NESTLER/ORANTEK/SCHWARZ (2008), 109; vgl. weiter auch KOCHER (2008), 69 f.

<sup>215</sup> RUDOLPH (2005), 378: „Codes of conduct provide mechanisms for companies to enunciate clearly their values, principles, and expectations to those with whom they do business around the globe, and help harmonize the internal and external expectations of the company.“

<sup>216</sup> Vgl. RUDOLPH (2005), 371 f.

<sup>217</sup> Zur Standardisierung der Codes of Conduct siehe GLINSKI (2007), 129 ff.

pflichtenden Verhaltenskodex im eigenen Rahmen erstellen und dabei vorformulierte Muster-Kodizes einfließen lassen und diese individuell ausgestalten. Z.B. können konkrete Vorschläge der International Chamber of Commerce (ICC) zu "voluntary commitment by business to manage its activities responsibly" verwendet werden.<sup>218</sup> Ergänzend bieten NGOs weitere Vertragsbeispiele und Chartas zur Integration spezifischer Verhaltensregeln in die Unternehmensziele an. Zweitens kann das Unternehmen direkt einem von NGOs aufgestellten, allgemeinverbindlichen Corporate Code of Conduct beitreten, wie dies beim UN Global Compact der Fall ist.<sup>219</sup> Allgemein aufgefasst bedeutet Adhäsion eine einseitige, freiwillige, empfangsbedürftige Willenserklärung zur Einhaltung der Prinzipien. Schliesslich können eine breitere Kombination von verschiedenen Corporate Codes of Conduct für das *Riskmanagement*<sup>220</sup> der MNU's, die im internationalen Rampenlicht stehen, als zusätzliche Absicherung dienen. Zudem versuchen sich die Unternehmen durch ihre internen Codes of Conduct zu profilieren und ihr gutes Image zu pflegen. Die Selbstverpflichtung zu einem Verhaltenskodex ist für die Unternehmen absolut freiwillig und Gründe – sei es für die Adhäsion oder den Selbstentwurf – gibt es viele. Nach dem philanthropischen Wunsch, menschenwürdige Arbeitsverhältnisse in den Produktionsstätten zu bieten, wird der finanzielle Aspekt des Riskmanagements als Hauptgrund genannt.<sup>221</sup>

An der Schnittstelle zwischen einforderbarem Recht und freiwilliger Normeneinhaltung wird die Frage der Durchsetzbarkeit und Haftbarkeit für unternehmensinterne Codes of Conduct aufgeworfen.<sup>222</sup> Die Rechtsnatur dieser Codes of Conduct wird von einem Teil der Lehre als Vertrag bezeichnet, mit der Unterscheidung zwischen *labour contracts* und *external contracts*.<sup>223</sup> Arbeitsrechtliche Codes (*labour contracts*, z.B. in Form von Ge-

<sup>218</sup> Vgl. die Leitlinien zu ICC's Commissions on Business in Society (2002), Making a positive and responsible contribution: A voluntary commitment by business to manage its activities responsibly; oder ICC's Commissions on Business in Society (2008), ICC guide to responsible sourcing: Integrating social and environmental consideration into the supply chain.

<sup>219</sup> Adhäsions-Codes mit Selbstregulierung werden von NGOs wie dem UN Global Compact, die OECD, die FLA usw. Vgl. dazu die unten aufgeführten Standards zu CSR, S. 52 ff.

<sup>220</sup> Zum Begriff Riskmanagement siehe unten S. 160 ff. RUDOLPH (2005), 376 f.

<sup>221</sup> Vgl. GLINSKI (2007), 122 ff.

<sup>222</sup> Vgl. KERR/JANDA/PITTS (2009), 155.

<sup>223</sup> LUNDBLAD (2005), 393 ff.; a.A. BONDY/MATTEN/MOON (2008), 302: „Also, our research suggests that corporations do not distinguish between internal, employee-focused codes and those which are more oriented towards external stakeholders. [...] We agree with their suggestion that internal codes do not address the business-society relationship and we would further argue that this is also true of mandatory codes imposed by governing bodies.“

samtarbeitsverträgen<sup>224</sup>) unterstützen das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch synalagmatische Verhaltensregeln und generieren Rechte und Pflichten. Schwieriger zu deuten sind die Codes, welche sich auf Verträge mit Unternehmensaussenstehenden stützen (*external contracts*, z.B. mit Businesspartnern in der *supply chain* oder mit Investoren).<sup>225</sup> Im Aussenverhältnis sind die Stakeholder-Rechte, basierend auf Verhaltenskodizes in der Supply Chain, vor Gericht schwer durchzusetzen. Auch sog. Ethik-Verträge zwischen Unternehmen und Investoren finden an Finanzmärkten vermehrt Beachtung; als Beispiel werden die Anforderungskriterien zur Zulassung in *ethical funds* genannt.<sup>226</sup> Dessen Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit bzw. Sanktionsmöglichkeit besteht im Ausschluss der MNU aus der Liste der Stock Exchange oder in der Selbstregulierung des Marktes, weil die Aktien an Wert verlieren.<sup>227</sup>

Aus vielen Gründen werden unternehmensinterne Codes of Conduct vermehrt als rechtsverbindliche (*mandatory*) Prinzipien angesehen.<sup>228</sup> Neben der vertraglichen Lösung vertritt ein weiterer Teil der Lehre die gesellschaftsrechtliche Sicht. Da diese ethischen Ziele von den Unternehmen selber in ihre Statuten integriert werden, generieren diese Rechte und Pflichten gegenüber den Stake- und Shareholdern.<sup>229</sup> Als statutarischer Unternehmensbestandteil darf nicht ungerechtfertigt gegen diese selbst auferlegten Prinzipien verstossen werden.<sup>230</sup> Interessierte Shareholder können als Anspruchsberechtigte auf die Einhaltung der Prinzipien setzen und gegebenenfalls eine Verantwortlichkeitsklage in die Wege leiten.<sup>231</sup> Unternehmensexterne Stakeholder, z.B. Kunden, haben bis heute einzig die Mög-

<sup>224</sup> Die Vertragsparteien wären dabei Arbeitnehmer (Stakeholder) und Arbeitgeber (Unternehmen).

<sup>225</sup> LUNDBLAD (2005), 394 ff.

<sup>226</sup> LUNDBLAD (2005), 395 f. Zum Finanzaspekt vgl. unten S. 273 ff.

<sup>227</sup> LUNDBLAD (2005), 395: „Can the deviation from the Code of Conduct be used by investors as a basis, for instance, for a compensation claim or other legally enforceable sanctions? To the extent that the behaviour of the company also violates a contractual undertaking (for instance under listing contract with a particular market place) the possibility of legal sanctions is apparent (e.g. in the form of delisting at the initiative of the relevant stock exchange).“

<sup>228</sup> Vgl. KERR/JANDA/PITTS (2009), 151 ff.

<sup>229</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 153: „[...] when the initiatives become legally binding on some companies via incorporation in or being coupled with contractual obligations, as in case when a company requires its suppliers to abide by the provisions of internal codes of conduct.“

<sup>230</sup> Vgl. GLINSKI (2007), 135: „Corporations can be held liable if they violate their own (internal) technical norms or deviate from the usual conduct that they have recognised as necessary. This is true even if their individual standards exceed what is legally required in general.“

<sup>231</sup> Auf Schweizer Recht begründet, Art. 754 ff. OR.

lichkeit, rechtlich auf irreführende Werbung zu klagen, wie im Fall Nike v. Kasky<sup>232</sup>.

### 3. Vorstellung der einzelnen Guidelines

Aus der breiten Palette der vorgeschlagenen Regulierungsinstrumente haben die NGO-Initiativen querbeet Aufgaben übernommen und versucht, Richtlinien und Standards niederzulegen. Aus dieser sich fortwährend ergänzenden Fülle an Guidelines und Corporate Codes of Conduct werden anschliessend die einschlägigen Regulierungsziele anhand der aktuellen Standardsetzungen repräsentativ vorgestellt. Die inhaltlich interessantesten und bedeutendsten Initiativen auf dem internationalen Parkett werden im Einzelnen behandelt.

#### 3.1 Europäische Rahmenbedingungen für Unternehmen zu CSR

2001 stellte sich die Europäische Kommission die Frage, wie die EU auf europäischer und internationaler Ebene Behörden sowie Unternehmen für nachhaltige soziale Verantwortung sensibilisieren könnte. In dieser ersten Phase<sup>233</sup> wurden am Gipfel in Lissabon<sup>234</sup> grundlegende politische Ziele zur Realisierung formuliert, die wie folgt lauten: „Schaffung einer dynamischen, wettbewerbsfähigen und durch sozialen Zusammenhalt geprägten wissensbasierten Wirtschaft“<sup>235</sup>. Anschliessend wurden „Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen“<sup>236</sup> ausgearbeitet und in Vernehmlassung gegeben, um auf diesem Gebiet einen öffentlichen und wissenschaftlichen Dialog herbeizuführen. Das Grünbuch zu CSR fasst die Stellungnahmen der konsultierten Organisationen in einem Massnahmenkatalog zur sozialen Verantwortung der Unternehmen zusammen.<sup>237</sup> Dabei fokussierte die Kommission hauptsächlich auf freiwill-

<sup>232</sup> Zum Sachverhalt siehe unten S. 134 ff.; weitere vgl. LUNDBLAD (2005), 369; KOCHER (2008), 76 f.; GLINSKI (2007), 126 ff.; RUDOLPH (2005), 378 f.

<sup>233</sup> In Anlehnung an die drei Phasen vorgestellt bei AMSTUTZ (2010), 209 ff.; AMSTUTZ/KARAVAS (2009), 645 ff.; DE SCHUTTER (2008), 203 ff.

<sup>234</sup> Im März 2000 haben sich die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Union am Europäischen Rat in Lissabon auf ehrgeizige Ziele für die wirtschafts- und beschäftigungspolitische Entwicklung der EU bis 2010 geeinigt.

<sup>235</sup> Grünbuch, KOM(2001) 366 endg., 6; Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Lissabon – Sondertagung) 23. und 24. März 2000.

<sup>236</sup> Europäische Kommission, Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen: Grünbuch, KOM(2001) 366 endg., 28. Juli 2001 (zit. Grünbuch, KOM(2001) 366 endg.).

<sup>237</sup> Vgl. VOICULESCU (2007), 379: „In other words, according to the Commission, a European framework for CSR would be organised according to three guiding principles: CSR activities going beyond common regulatory and conventional requirements will be undertaken

lige Realisierungsvorschläge zu Humanressourcenmanagement, Arbeitsschutz, Umweltverträglichkeit und Bewirtschaftung der natürlichen Ressourcen. Z.B. sollte der Arbeitsschutz, der durch staatliche Gesetzgebung und Vollzugsmassnahmen verordnet wird, in einem erweiterten Rahmen auch selbstregulierende Wirkung zeigen.<sup>238</sup> Dazu wird im Grünbuch in der internen Dimension ergänzend gefordert, dass die Produktionsfirmen zusätzlich auch ihre direkten Zulieferer vor Ort auf Arbeitsschutzmassnahmen kontrollieren sollen. Da die Unternehmen mit Hauptsitz in der EU grösstenteils ausserhalb ihrer territorialen Grenzen produzieren und handeln, werden auch weiterführende Empfehlungen abgegeben. Z.B. verlangt die externe Dimension des CSR durch verstärkte Integration des Unternehmens in die lokale Gemeinschaft und enge Zusammenarbeit mit Geschäftspartnern von Zulieferern und Verbrauchern auch die Einhaltung der Menschenrechte<sup>239</sup> und Achtung des globalen Umweltschutzes.<sup>240</sup> Um dem ganzheitlichen Aspekt der sozialen Verantwortung der Unternehmen gerecht zu werden, sollen Beziehungen zu den unterschiedlichen Stakeholdern, die einen realen Einfluss nehmen (d.h. staatliche Behörden, NGOs, MNU, Sozialpartner usw.), gepflegt werden.<sup>241</sup>

„In Ländern, in denen entsprechende Bestimmungen nicht existieren, sollten die Bemühungen darauf abzielen, einen angemessenen Regulierungs- oder Gesetzesrahmen zu schaffen, um auf diese Weise den Weg zu ebnet für die Entwicklung sozial verantwortlicher Praktiken.“<sup>242</sup>

Für diesbezüglich von weiteren Organisationen bereits verbindlicher ausgestalteten Umsetzungsempfehlungen wird auf das UN Global Compact und die OECD-Leitsätze für MNU hingewiesen.<sup>243</sup> Zusammenfassend ist relevant, dass die Kommission den freiwilligen Charakter des CSR im Grünbuch klar hervorhob und zu mehr als dem Einhalten der gesetzlichen Bestimmungen aufgerufen hat.<sup>244</sup> Damit wird die Einhaltung der freiwilli-

a voluntary basis; the CSR activities will necessarily be informed by the interaction with all stakeholders in a community; the social and environmental concerns constituting the focus of CSR will have to be an integrated part of the business operations.“

<sup>238</sup> Vgl. Grünbuch, KOM(2001) 366 endg., 10.

<sup>239</sup> Zur Verantwortung der MNU und Einhaltung der Menschenrechte siehe besonders die Regelung unter dem UN Global Compact, S. 61 ff. Vgl. weiter MUCHLINSKI (2007), 431 ff.; RAGNWALDH/KONOPIK (2005), 251 ff.

<sup>240</sup> Grünbuch, KOM(2001) 366 endg., 13 ff.

<sup>241</sup> Vgl. Grünbuch, KOM(2001) 366 endg., 5.

<sup>242</sup> Grünbuch, KOM(2001), 366 endg., 8.

<sup>243</sup> Siehe unten S. 55 ff.

<sup>244</sup> THIELEMANN/ULRICH (2009), 149 f.; Grünbuch, KOM(2001) 366 endg., 8: „Nichtsdestoweniger sollte die soziale Verantwortung von Unternehmen nicht als Ersatz für bestehende Rechtsvorschriften und Regelungen im Bereich soziale Rechte und Umweltstandards ge-

gen sozialen Verantwortung von Unternehmen durch *social control* faktisch vorausgesetzt.<sup>245</sup>

In einer zweiten Runde wertete die Kommission die Kommentare zum Grünbuch aus.<sup>246</sup> Wie von den Kritikern bereits im Vorfeld propagiert, führt die freiwillige Ausrichtung zu einer erheblichen Erwartungsdiskrepanz zwischen Unternehmern und Stakeholdern. Deshalb wurde – entgegen des Vorschlages des Europäischen Parlaments<sup>247</sup>, das für eine internationale CSR-Regulierungsinstanz plädierte – von der Kommission beschlossen, die Forderungen der Stakeholder in einem Forum<sup>248</sup> zu diskutieren.<sup>249</sup> Im breit angelegten Dialog sollten die spezifischen Anforderungen aller interessierten Akteure eines Unternehmens transparent aufgezeigt werden und zu nachhaltigeren Stakeholder-Beziehungen führen. Allerdings war die gewünschte Selbstregulierung innerhalb dieses EMS-Forums genau so illusorisch wie ein Orchester ohne Dirigenten spielen zu lassen. Es entstand eine Kakophonie aus verschiedensten Ansichten, die zu keinem Konsens führten. Desillusioniert brach die Kommission dieses Unterfangen nach zwei Jahren ab.<sup>250</sup> Als straffer geführtes Folgeforum beauftragte sie 2006 das Europäische Bündnis für CSR, dem nicht mehr alle interessierten Stakeholder angehörten. „Diesem Bündnis können alle Unternehmen angehören, die das gleiche ehrgeizige Ziel haben, das Ziel nämlich, dass Europa im Interesse wettbewerbs- und zukunftsfähiger Unternehmen und einer nachhaltigen Marktwirtschaft auf dem Gebiet der sozialen Verantwortung der Unternehmen führend werden soll“.<sup>251</sup>

sehen werden und auch nicht als Ersatz für die Entwicklung neuer einschlägiger Rechtsvorschriften.“

<sup>245</sup> Eingehend zum *social control* siehe unten S. 165 ff.

<sup>246</sup> Europäische Kommission, Mitteilung betreffend die soziale Verantwortung der Unternehmen: ein Unternehmensbeitrag zur nachhaltigen Entwicklung, KOM(2002) 347 endg., 2 Juli 2002. Vgl. diesbezüglich AMSTUTZ (2010), 215 ff.

<sup>247</sup> Entschliessung des Europäischen Parlaments zu dem Grünbuch der Kommission über die Förderung der europäischen Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR) KOM(2001) 366 – C5-0161/2002 – 2002/2069(COS), 18.

<sup>248</sup> Das European Multi-Stakeholder Forum on CSR (EMS-Forum). Aktuelle Informationen unter: <[http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/multi-stakeholder-forum/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/multi-stakeholder-forum/index_en.htm)>.

<sup>249</sup> AMSTUTZ (2010), 215 ff.

<sup>250</sup> Vgl. DE SCHUTTER (2008), 215: „What the experience of the Forum showed ... are the limits of a method which consists in bringing together a range of stakeholders with so different views, in the hope that they will arrive at a consensus through discussions facilitated, but in no way pre-empted or directed, by the Commission.“

<sup>251</sup> Mitteilung der Kommission, KOM(2006) 136 endg., 22 März 2006, 12; kritisch demgegenüber DE SCHUTTER (2008), 216 ff.; WOUTERS/CHANET (2008), 262 ff.

### 3.2 OECD-Richtlinien

Die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen haben sich seit 1976 und parallel zum weltweiten Aufschwung privater Verhaltenskodizes, zum einzigen umfassenden, international angenommenen Kodex entwickelt, zu dessen Förderung sich die Regierungen verpflichtet haben. Im Jahre 2011 trat die Neufassung in Kraft<sup>252</sup> und heute kooperieren im OECD-Forum 42 Teilnehmerstaaten<sup>253</sup> im Rahmen eines konstruktiven Dialogs mit der privaten Wirtschaft, Arbeitnehmervertretern sowie Nichtregierungsorganisationen, mit dem Ziel die wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Herausforderungen der Globalisierung zu meistern.<sup>254</sup> Das Forum spiegelt „die gemeinsamen Wertvorstellungen der Regierungen jener Länder wider, die Ursprung des größten Teils der weltweiten Direktinvestitionsströme sind und in denen die meisten multinationalen Unternehmen ihren Hauptsitz haben.“<sup>255</sup> Die Leitsätze „sind Bestandteil der *OECD-Erklärung über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen*, die ein ausgewogenes Rahmenwerk für die Verbesserung des internationalen Investitionsklimas darstellt.“<sup>256</sup> Konkret richten die OECD-Leitsätze Empfehlungen an die Regierungen der Teilnehmerstaaten für ein verantwortungsvolles unternehmerisches Verhalten. „Den OECD-Nichtmitgliedsländern wird nahe gelegt, sich dieser Erklärung anzuschließen.“<sup>257</sup> Die einzelnen Regierungen sind aufgefordert, diesen Verhaltenskatalog im Einklang mit den jeweils geltenden Gesetzen an die in ihren Ländern oder von ihren Ländern aus operierenden MNU weiterzuleiten.<sup>258</sup> „Pour l’OCDE, la responsabilité sociétale des entreprises comprend la recherche d’un ajustement effectif entre les entreprises et les sociétés dans lesquelles elles opèrent.“<sup>259</sup> Von Relevanz ist, dass das Einhalten dieser Empfehlungen zwar für die Unternehmen freiwillig ist, die unterzeichnenden Regierungen jedoch an

<sup>252</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011).

<sup>253</sup> 20 Gründungsmitglieder (1961): Belgien; Dänemark; Deutschland; Frankreich; Griechenland; Irland; Island; Italien; Kanada; Luxemburg; Niederlande; Norwegen; Österreich; Portugal; Schweden; Schweiz; Spanien; Türkei; USA; Vereinigtes Königreich. Und folgende Beitrittsstaaten: Ägypten; Argentinien; Australien; Brasilien; Chile; Estland; Finnland; Israel; Japan; Lettland; Litauen; Marokko; Mexiko; Neuseeland; Peru; Polen; Rumänien; Slowakei; Slowenien; Südkorea; Tschechien; Ungarn.

<sup>254</sup> THIELEMANN/ULRICH (2009), 193 ff.

<sup>255</sup> OECD-Leitsätze (2000), Erklärung des Vorsitzenden der Ministerratstagung, Juni 2000, 5, abrufbar unter: <<http://www.oecd.org/dataoecd/56/40/1922480.pdf>>.

<sup>256</sup> OECD-Leitsätze (2000), 7.

<sup>257</sup> OECD-Leitsätze (2000), Erklärung des Vorsitzenden der Ministerratstagung, Juni 2000, 6.

<sup>258</sup> Vgl. OECD-Leitsätze (2000), Erklärung des Vorsitzenden der Ministerratstagung, Juni 2000, 5.

<sup>259</sup> DIEUX/VINCKE (2005), 17.

die Leitlinien und deren Verbreitung in ihrem territorialen Einflussgebiet gebunden sind<sup>260</sup>, wie aus der folgenden Erklärung im Detail ersichtlich ist:

**Die Regierungen der Teilnehmerstaaten erklären hiermit:**

**Leitsätze für multinationale Unternehmen**

- I. dass sie gemeinsam den auf ihrem Staatsgebiet tätigen bzw. von dort aus operierenden multinationalen Unternehmen die Beachtung der in Anhang 1 zu dieser Erklärung enthaltenen Leitsätze empfehlen, und zwar unter Berücksichtigung der im Vorwort dargelegten Erwägungen und Erläuterungen, die einen festen Bestandteil dieser Leitsätze bilden;

**Inländer Beziehung**

- II.1. dass die Regierungen der Teilnehmerstaaten – im Einklang mit der Notwendigkeit, die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten, ihre lebenswichtigen Sicherheitsinteressen zu schützen und ihren Verpflichtungen zur Wahrung von Frieden und Sicherheit in der Welt nachzukommen – Unternehmen, die auf ihrem Staatsgebiet tätig sind und die sich mittelbar oder unmittelbar im Eigentum oder unter der Kontrolle von Staatsangehörigen anderer Teilnehmerländer befinden (im Folgenden als „Unternehmen unter ausländischer Kontrolle“ bezeichnet), im Bereich ihrer Gesetze, Durchführungsbestimmungen und Verwaltungspraktiken eine Behandlung zuteil werden lassen sollten, die im Einklang mit dem Völkerrecht steht und nicht weniger günstig ist, als sie inländischen Unternehmen unter vergleichbaren Bedingungen zuteil wird (im Folgenden als „Inländerbehandlung“ bezeichnet);
2. dass die Regierungen der Teilnehmerstaaten die Anwendung der „Inländerbehandlung“ auch auf Nichtteilnehmerstaaten in Erwägung ziehen werden;
3. dass die Regierungen der Teilnehmerstaaten sich bemühen werden, sicherzustellen, dass die „Inländerbehandlung“ auch von den innerhalb ihres Staatsgebiets bestehenden Gebietskörperschaften angewendet wird;
4. dass das Recht der Regierungen der Teilnehmerstaaten, den Zufluss von ausländischen Investitionen oder die Niederlassungsbedingungen für ausländische Unternehmen zu regeln, von dieser Erklärung nicht berührt wird;

**Widersprüchliche Auflagen**

- III. dass sie mit dem Ziel zusammenarbeiten werden, widersprüchliche Auflagen für multinationale Unternehmen zu vermeiden oder auf ein Mindestmaß zu beschränken, und dass sie die allgemeinen Erwägungen und praktischen Verhaltensweisen berücksichtigen werden;

**Massnahmen zur Förderung oder Abwehr internationaler Investitionen**

- IV.1 dass sie sich der Notwendigkeit bewusst sind, ihre Zusammenarbeit im Bereich der internationalen Direktinvestitionen zu verstärken;
2. dass sie sich infolgedessen der Notwendigkeit bewusst sind, die Interessen der Teilnehmerstaaten angemessen zu berücksichtigen, wenn diese von Gesetzen, Durchführungsbestimmungen und Verwaltungspraktiken (im Folgenden als „Massnahmen“ bezeichnet) betroffen sind, die speziell darauf abzielen, internationale Direktinvestitionen zu fördern oder abzuwehren;
3. dass die Regierungen der Teilnehmerstaaten sich bemühen werden, derartige Massnahmen möglichst transparent zu gestalten, so dass deren Bedeutung

<sup>260</sup> JOHNSTON (2005), 243 f., 250; HERBERG (2007), 70 f.

|  |
|--|
| <p>und Zweck klar erkennbar und einschlägige Informationen ohne weiteres erhältlich sind;</p> <p><b>Konsultationsverfahren</b></p> <p>1. dass sie bereit sind, sich in den vorgenannten Fragen in Übereinstimmung mit den einschlägigen Ratsbeschlüssen gegenseitig zu konsultieren</p> <p><b>Überprüfung</b></p> <p>2. dass sie die oben genannten Fragen in regelmässigen Zeitabständen mit dem Ziel überprüfen werden, die Wirksamkeit der internationalen wirtschaftlichen Zusammenarbeit zwischen den Teilnehmerstaaten auf dem Gebiet der internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen zu verbessern.</p> |
|--|

Tabelle 2: OECD-Leitsätze an die Regierungen gerichtet<sup>261</sup>

Zusammenfassend wird noch einmal unterstrichen, dass die OECD-Leitsätze eine Ergänzung zum nationalen Recht darstellen und weder an die Stelle geltenden Rechts treten noch diesem übergeordnet sind.<sup>262</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Verbindlichkeit ist weiter entscheidend, dass sich jede Regierung mit der Unterzeichnung der OECD-Leitsätze zur Einrichtung einer nationalen Kontaktstelle verpflichtet, die zur Förderung und Umsetzung der Leitsätze in ihrem Gebiet verantwortlich ist.<sup>263</sup> Dem Investitionsausschuss<sup>264</sup> obliegt die Auslegung der OECD-Leitsätze sowie die Überwachung ihrer Wirksamkeit. Die Kontaktstelle verfasst jährlich einen Bericht über Art und Ergebnisse ihrer Aktivitäten und übernimmt hauptsächlich eine Orientierungsfunktion.<sup>265</sup> Unterstützend konsultiert der Investitionsausschuss laufend Vertreter der Wirtschaft, der Arbeitnehmer und von Nichtregierungsorganisationen wie auch von Nichtmitgliedsländern der OECD, um einen Meinungsaustausch über die Aktivitäten der nationalen Kontaktstellen und anstehende Fragen zu den Leitsätzen zu klären.<sup>266</sup> Obwohl kein echtes Sanktionssystem existiert<sup>267</sup>, kann bei der jeweiligen

<sup>261</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 10 ff.

<sup>262</sup> Vgl. GRAMLICH/MANAGER-NESTLER/ORANTEK/SCHWARZ (2008), 112 f.; OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 19.

<sup>263</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 21, 78, 81, 88: Schlüsselkriterien für die funktionelle Äquivalenz nationaler Kontaktstellen sind Sichtbarkeit, Zugänglichkeit, Transparenz und Rechenschaftspflicht.

<sup>264</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 78, 84, 99.

<sup>265</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 81 ff.

<sup>266</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 78; THIELEMANN/ULRICH (2009), 196 f.

<sup>267</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 100: „ Der nicht rechtsverbindliche Charakter der *Leitsätze* verbietet es dem Ausschuss, als juristisches oder quasi-juristisches Organ zu fungieren. Auch dürfen die Schlussfolgerungen und Erklärungen der Nationalen Kontaktstellen (abgesehen von Auslegungen der *Leitsätze*) nicht durch Vorlage der Angelegenheit an den Ausschuss in Frage gestellt werden. Die Bestimmung, der zufolge der Ausschuss kein Urteil über das Handeln einzelner Unternehmen fällen soll, wurde im Beschluss selbst beibehalten.“

Kontaktstelle eine Beschwerde<sup>268</sup> vorgebracht werden<sup>269</sup>, falls ein Konzern gegen die Leitsätze verstösst. Diese bemüht sich, eine informelle Lösung zwischen den Parteien zu erreichen, und leitet ein Vermittlungsverfahren<sup>270</sup> ein. Kommt es zu keiner Einigung, so wird die nationale Kontaktstelle eine öffentliche Erklärung abgeben und gegebenenfalls Empfehlungen zur Anwendung der OECD-Leitsätze formulieren.<sup>271</sup>

„Die Leitsätze bilden für international tätige Unternehmen einen Rahmen für die Verwirklichung weltweit verantwortlichen Handelns“<sup>272</sup>, wie im folgenden Überblick detailliert dargestellt wird:

Die Unternehmen sollten der erklärten Politik der Länder, in denen sie tätig sind, voll Rechnung tragen und auch die Meinungen der anderen Unternehmensbeteiligten in Betracht ziehen.

A. Die Unternehmen sollten in dieser Hinsicht:

1. Einen Beitrag zum wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Fortschritt im Hinblick auf die angestrebte nachhaltige Entwicklung leisten.
2. Die international anerkannten Menschenrechte der von ihrer Tätigkeit betroffenen Personen respektieren.

<sup>268</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), Anwendung der Leitsätze in besonderen Fällen, 92: „Von den nationalen Kontaktstellen wird erwartet, dass sie zur Lösung von Problemen beitragen, die sich bei der Anwendung der *Leitsätze* in besonderen Fällen ergeben. Diese Fragen werden im Allgemeinen von der nationalen Kontaktstelle des Lands behandelt, in dem sie aufgetreten sind. In den Teilnehmerstaaten werden derartige Probleme zunächst auf nationaler Ebene identifiziert und erörtert und die Diskussionen werden sodann gegebenenfalls auf bilateraler Ebene fortgesetzt. Nachstehend werden den nationalen Kontaktstellen Orientierungshilfen für das Vorgehen in solchen Situationen an die Hand gegeben.“

<sup>269</sup> GRAMLICH/MANAGER-NESTLER/ORANTEK/SCHWARZ (2008), 112 f.

<sup>270</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 95: „Die nationalen Kontaktstellen werden im Rahmen der von ihnen angebotenen Vermittlerdienste, und sofern dies für die zu lösenden Fragen zweckdienlich ist, aussergerichtliche auf einvernehmliche Lösungen abzielende Verfahren, wie z.B. Vermittlungs- und Schlichtungsverfahren, vorschlagen und den Zugang zu solchen Verfahren erleichtern, um zur Lösung der anstehenden Probleme beizutragen. Gemäss den vereinbarten Praktiken für Vermittlungs- oder Schlichtungsverfahren bedarf die Anwendung derartiger Verfahren der Zustimmung der beteiligten Parteien. (...) Sie können u.a. den Rat der zuständigen Behörden und/oder den Rat von Vertretern der Wirtschaft, Arbeitnehmerorganisationen bzw. anderer nichtstaatlicher Organisationen sowie einschlägiger Experten einholen. Auch Konsultationen mit nationalen Kontaktstellen anderer Länder oder die Einholung von Auskünften zu Fragen, die die Auslegung der *Leitsätze* betreffen, können zur Lösung der Fragen beitragen.“

<sup>271</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 96.

<sup>272</sup> GRAMLICH/MANAGER-NESTLER/ORANTEK/SCHWARZ (2008), 112 f.

3. Den lokalen Kapazitätsaufbau durch eine enge Zusammenarbeit mit den jeweiligen örtlichen Gemeinwesen einschließlich Vertretern der lokalen Wirtschaft fördern und gleichzeitig die Expansion der Aktivitäten des Unternehmens auf den Inlands- und Auslandsmärkten gemäß dem Prinzip solider Geschäftspraktiken fördern.
4. Die Humankapitalbildung fördern, namentlich durch Schaffung von Beschäftigungsmöglichkeiten und Erleichterung von Aus- und Weiterbildung ihrer Arbeitnehmer.
5. Davon absehen, sich um Ausnahmeregelungen zu bemühen bzw. Ausnahmen zu akzeptieren, die nicht in den Gesetzen oder Vorschriften über Menschenrechte, Umwelt, Gesundheit, Sicherheit, Arbeitsmarkt, Besteuerung, finanzielle Anreize oder sonstige Bereiche vorgesehen sind.
6. Gute Corporate-Governance-Grundsätze unterstützen und für deren Beachtung sorgen sowie u.a. über Unternehmensgruppen empfehlenswerte Corporate-Governance-Praktiken entwickeln und anwenden.
7. Wirksame Selbstregulierungspraktiken und Managementsysteme konzipieren und anwenden, die ein Klima des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Unternehmen und der Gesellschaft der Gastländer begünstigen.
8. Dafür sorgen, dass die in multinationalen Unternehmen beschäftigten Arbeitskräfte umfassend über die jeweilige Unternehmenspolitik unterrichtet sind und sich daran halten, indem sie sie hinreichend, auch im Rahmen von Schulungsprogrammen, über diese Politik informieren.
9. Von diskriminierenden oder disziplinarischen Maßnahmen gegenüber Arbeitnehmern absehen, die dem Management oder gegebenenfalls den zuständigen Behörden in gutem Glauben Praktiken melden, die gegen das geltende Recht, die *Leitsätze* oder die Unternehmenspolitik verstoßen.
10. Risikoabhängige Due-Diligence-Prüfungen durchführen, beispielsweise durch die Einbeziehung von Due Diligence in ihre unternehmensbasierten Risikomanagementsysteme, um, wie in den Ziffern 11 und 12 beschrieben, tatsächliche und potenzielle negative Effekte zu ermitteln, zu verhüten und zu mindern, sowie Rechenschaft darüber ablegen, wie diesen Effekten begegnet wird. Natur und Ausmaß der Due-Diligence-Vorkehrungen hängen von den spezifischen Umständen des Einzelfalls ab.
11. Verhindern, dass sich ihre eigenen Aktivitäten auf Angelegenheiten, die unter die *Leitsätze* fallen, negativ auswirken oder einen Beitrag dazu leisten, und diesen Effekten begegnen, wenn sie auftreten.
12. Bestrebt sein, einen negativen Effekt zu verhüten oder zu mindern in Fällen, in denen sie selbst nicht zu diesem Effekt beigetragen haben, dieser Effekt aber gleichwohl auf Grund einer Geschäftsbeziehung mit der Geschäftstätigkeit, den Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens unmittelbar verbunden ist. Hiermit soll die Verantwortung aber nicht von dem Verursacher eines negativen Effekts auf das Unternehmen verlagert werden, mit dem der Verursacher eine Geschäftsbeziehung unterhält.
13. Neben der Bewältigung der negativen Effekte im Zusammenhang mit Angelegenheiten, die unter die *Leitsätze* fallen, ihre Geschäftspartner, einschließlich Zulieferfirmen und Unterauftragnehmer, wo praktikabel, zur Anwendung von Grundsätzen verantwortungsvollen unternehmerischen Handelns ermutigen, die im Einklang mit den *OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen* stehen.

14. Bereit sein, sich mit wichtigen Akteuren zusammenzuschließen, damit deren Ansichten in Fragen der Planung und Entscheidungsfindung bei Projekten oder anderen Aktivitäten, die das Leben lokaler Gemeinschaften u.U. maßgeblich beeinflussen, auch sachdienlich berücksichtigt werden können.
15. Sich jeder ungebührlichen Einmischung in die Politik des Gaststaats enthalten.

Tabelle 3: OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen<sup>273</sup>

Interessant ist der Gesichtspunkt, dass diese Durchsetzungsmethodik eigendynamisch durch *checks and balances* nachhaltiges Wirtschaftsverhalten ankurbelt. Da die Kontaktstelle im oben genannten Schlichtungsverfahren nicht zur Vertraulichkeit verpflichtet ist – im Gegensatz zu den klassischen privaten Schiedsgerichten, Alternative Dispute Resolution oder Dispute Boards wie z.B. das ICC-Arbitration-Verfahren<sup>274</sup> – besteht ein erhebliches Reputationsverlustrisiko für die Unternehmen, die OECD-Leitsätze verletzt haben. Die Ergebnisse werden nach Konsultation der beteiligten Parteien der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.<sup>275</sup> Durch diese Veröffentlichung sowie den Jahresbericht der nationalen Kontaktstelle wird eine gewisse Transparenz gewährt.<sup>276</sup> Die Durchsetzungsmechanismen der OECD-Leitsätze verlassen somit laut CANNART D'HAMALE<sup>277</sup> den Bereich des reinen *soft laws*. Um diese Ansicht zu unterlegen, werden abschliessend die Überlegungen von JOHNSTON bezüglich den verschiedenen Möglichkeiten der Rechtsumsetzung zitiert:

„Effective pressure for good corporate behaviour can be exercised not only by legal tribunals with lawyers debating whether a rule has been breached, but also by the court of public opinion, often finding its expression at shareholders meetings and in consumer action. The Guidelines are a code of conduct attached to a government-backed mediation procedure that reinforces these market pressures. [...] At the same time, it would be naïve to think that a meaningful system of global norms could exist without binding regulation and formal deterrence. For the time being, much regulation and law enforcement is very much anchored in national economic systems. Fu-

<sup>273</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 22 f.

<sup>274</sup> Vgl. die Schiedsgerichtsordnung der International Chamber of Commerce (ICC) Court of Arbitration, in Kraft seit 1.1.1998, Anhang II: Geschäftsordnung des internationalen Schiedsgerichtshofs, Vertraulicher Charakter der Arbeiten des Gerichtshofs, Art. 1 Abs. 1, 3 und 6: „An den Sitzungen des Gerichtshofs, sei es an Vollversammlungen oder an Sitzungen seiner Ausschüsse, können nur seine Mitglieder oder die seines Sekretariats teilnehmen.“

<sup>275</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 84.

<sup>276</sup> THIELEMANN/ULRICH (2009), 202 f.

<sup>277</sup> CANNART D'HAMALE (2007), 420: „En ce qui concerne les Principes directeurs de l'O.C.D.E., on ne se trouve cependant déjà plus dans la zone de *soft law* pure“.

ture international regulation in some areas could emerge from gradual convergence and coordination of national practices.“<sup>278</sup>

### 3.3 *The Global Compact, a learning network*<sup>279</sup>

Der UN Global Compact (UNGC) wurde 1999 vom damaligen UN-Generalsekretär KOFI ANNAN anlässlich des World Economic Forum (WEF)<sup>280</sup> in Davos vorgeschlagen. Die Regierungen haben erkannt, dass sie aufgrund der global vernetzten Welt nicht in der Lage sind, alle gesellschaftlichen CSR-Ziele im Alleingang einzufordern und zu überwachen. Zur Bewältigung dieser Aufgabe wird auf die vereinten Kräfte der Staaten, des privaten Wirtschaftssektors sowie auf eine Prise von philanthropischen Organisationen gesetzt. Die UN setzt einen Rahmen, der das internationale Gesellschaftssystem unterstützen soll. In Anlehnung an die weltweit anerkannte „*soft infrastructure*“<sup>281</sup> für den transnationalen Wirtschaftsverkehr – abgesicherte transnationale Warentransporte z.B. bei Überschiffung und Anwendung der *lex mercatoria*<sup>282</sup> sollen zusätzlich parallele Normen zum ethischen Handel eingesetzt werden.<sup>283</sup> Die UN-*agency*<sup>284</sup> lädt die MNU ein, sich freiwillig den UNGC-Prinzipien zu verpflichten und die Menschenrechte sowohl in ihrem Unternehmen als auch in ihren Tochtergesellschaften zu implementieren.<sup>285</sup> Aufgrund der schleppenden Anerkennung

<sup>278</sup> JOHNSTON (2005), 250 und 246.

<sup>279</sup> Ausdruck abgeleitet aus KELL (2002), Keynote Speech at the Global Compact Symposium in Geneva, 29 October 2002.

<sup>280</sup> Das WEF ist eine gemeinnützige Stiftung, die in erster Linie für das von ihr veranstaltete Jahrestreffen bekannt ist, das alljährlich in Davos stattfindet. Bei diesem Treffen kommen international führende Wirtschaftsexperten, Politiker, Intellektuelle und Journalisten zusammen, um über die dringlichsten Fragen der Welt wie Gesundheits- und Umweltfragen zu diskutieren. Weitere Informationen unter: <<http://www.weforum.org/>>.

<sup>281</sup> *Soft infrastructures* beziehen sich auf alle Institutionen, welche beauftragt sind, die Gesundheit, Kultur und sozialen Standards eines Staates – teilweise auch privater Unternehmen – zu wahren.

<sup>282</sup> Als *lex mercatoria* wird das mittelalterliche Gewohnheitsrecht der Handelsleute bezeichnet, das auf grenzüberschreitende Rechtsgeschäfte angewandt wurde. Die „*new law merchant*“ umfasst die Gesamtheit der internationalen Handelsbräuche. Die Rechtsnatur der *lex mercatoria* bleibt im internationalen Privatrecht lebhaft umstritten. Siehe unten S. 109 ff.

<sup>283</sup> Vgl. ANNAN (2002), The Deputy Secretary-General Address to the 34<sup>th</sup> Congress of the International Chamber of Commerce, Denver, 6 May 2002.

<sup>284</sup> Mit dieser UN-*agency* wird der Zusammenschluss der United Nations High Commission for Human Rights, the International Labour Organization (ILO), the United Nations Environment Programme (UNEP) gemeint.

<sup>285</sup> Vgl. CORELL (2005), 235: „The Compact attempts to achieve two goals that are complementary. The first, which is of particular interest to all lawyers advising business, is to make the Compact and its principles *part of the internal strategy and operations of business*. The sec-

der Menschenrechte in gewissen Ländern muss gleichzeitig auf privater Ebene versucht werden, die Bevölkerung zu sensibilisieren.

“Don't wait for every country to introduce laws protecting freedom of association and the right to collective bargaining. You can at least make sure your own employees, and those of your subcontractors, enjoy those rights. You can at least make sure that you yourselves are not employing under-age children or forced labour, either directly or indirectly. And you can make sure that, in your own hiring and firing policies, you do not discriminate on grounds of race, creed, gender or ethnic origin.”<sup>286</sup>

Es wurde erkannt, dass das CSR-Konzept eine gewisse Elastizität im Aufgabenbereich voraussetzt. In diesem Sinne wird das UNGC als ein „umbrella arrangement“<sup>287</sup> bezeichnet, dass ideelle Prinzipien zu verbreiten versucht. Immer wieder wird dabei die Grenze zwischen öffentlichem und privatem Sektor verwischt.<sup>288</sup> Die zehn Prinzipien des UNGC fordern die MNU auf, die allgemeinen Erklärungen in den Bereichen des Menschenrechts, Arbeitnehmerrechts (wie auch das ILO und FLA), Umweltschutznormen und Korruptionsbekämpfung einzuhalten. Sie sollen nicht bloss einen aufgesetzten Wert – „add on“ – darstellen, sondern vielmehr als internalisierter Bestandteil in die Unternehmensstrategie einfließen.<sup>289</sup>

#### **Menschenrechte**

**Prinzip 1** | Unternehmen sollen den Schutz der internationalen Menschenrechte innerhalb ihres Einflussbereichs unterstützen und achten und

**Prinzip 2** | sicherstellen, dass sie sich nicht an Menschenrechtsverletzungen mitschuldig machen.

#### **Arbeitsnormen**

**Prinzip 3** | Unternehmen sollen die Vereinigungsfreiheit und die wirksame Anerkennung des Rechts auf Kollektivverhandlungen wahren sowie ferner für

**Prinzip 4** | die Beseitigung aller Formen der Zwangsarbeit,

**Prinzip 5** | die Abschaffung der Kinderarbeit und

**Prinzip 6** | die Beseitigung von Diskriminierung bei Anstellung und Beschäftigung eintreten.

and goal is to engage different stakeholders and facilitate cooperation among them, in particular, when there are common problems that must be solved.”

<sup>286</sup> ANNAN (1999), 3.

<sup>287</sup> RUGGIE (2002).

<sup>288</sup> Vgl. dazu TEUBNER (1999), 346 ff.

<sup>289</sup> Vgl. THIELEMANN/ULRICH (2009), 135.

|  |
|--|
| <p><b>Umweltschutz</b></p> <p><b>Prinzip 7</b>   Unternehmen sollen im Umgang mit Umweltproblemen einen vorsorgenden Ansatz unterstützen,</p> <p><b>Prinzip 8</b>   Initiativen ergreifen, um ein grösseres Verantwortungsbewusstsein für die Umwelt zu erzeugen, und</p> <p><b>Prinzip 9</b>   die Entwicklung und Verbreitung umweltfreundlicher Technologien fördern.</p> <p><b>Korruptionsbekämpfung</b></p> <p><b>Prinzip 10</b>   Unternehmen sollen gegen alle Arten der Korruption eintreten, einschliesslich Erpressung und Bestechung.</p> |
|--|

Tabelle 4: Die Prinzipien des UN Global Compact<sup>290</sup>

Teilnahmebedingung des UNGC ist eine Absichtserklärung des zeichnungsberechtigten Unternehmensdirektors an den UN-Generalsekretär.<sup>291</sup> Mit ihrem Schreiben bekunden die Unternehmen ihre Absicht, diese Prinzipien in ihrem Einflussbereich zu fördern. Sie verpflichten sich dazu, den Global Compact und seine Prinzipien in die Unternehmensstrategie, die Unternehmenskultur und das Tagesgeschäft zu integrieren und sich an Kooperationsprojekten zu beteiligen, welche die allgemeinen Ziele der Vereinten Nationen, insbesondere die Millennium Development Goals<sup>292</sup>, fördern. Dieses Engagement soll gegenüber den Stakeholdern und der allgemeinen Öffentlichkeit kommuniziert werden. Wichtig zu beachten ist hier, dass das Schreiben als moralische Verpflichtung<sup>293</sup> zu verstehen und rechtlich nicht einklagbar ist.<sup>294</sup> Weitere entscheidende Bedingung zur Teilnahme ist das jährliche Einreichen eines Fortschrittsberichts (Communication on Progress, COP), der die Bemühungen des Unternehmens zur Umsetzung der zehn Prinzipien beschreibt. In Anlehnung an der Global Reporting Initiative<sup>295</sup> sind bei der Berichterstattung folgende Punkte zu beachten:

<sup>290</sup> Abrufbar unter: <<http://www.unglobalcompact.org/>>.

<sup>291</sup> Beitrittserklärung abrufbar unter: <[http://www.unglobalcompact.org/docs/languages/german/Beitrittserklaerung\\_Unternehmen.pdf](http://www.unglobalcompact.org/docs/languages/german/Beitrittserklaerung_Unternehmen.pdf)>.

<sup>292</sup> Siehe : <<http://www.un.org/millenniumgoals/>>.

<sup>293</sup> Siehe dazu unten S. 130 f.

<sup>294</sup> Vgl. THIELEMANN/ULRICH (2009), 131 ff.

<sup>295</sup> GRI/KPMG Global Sustainability Services (2007), Reporting the Business Implications of Climate Change in Sustainability Reports: A Survey Conducted by the Global Reporting Initiative and KPMG's Global Sustainability Services; GRI (2008), The Earth Charter, GRI, and the Global Compact: Guidance to User on the Synergies in Application and Reporting, GRI Research and Development Publication Series; siehe ebenfalls unten S. 65 ff.

1. **Erstellung einer Fortschrittsmitteilung (COP):** Ein vorgeschriebenes, einheitliches Format für die COP-Erstellung gibt es nicht, folgende drei Kernelemente müssen aber enthalten sein:
  - a) **Eine Unterstützungserklärung** für den GC: Sie ist Bestandteil des Grussworts, der Botschaft oder Stellungnahme, die der Geschäftsführer, Vorstandsvorsitzende oder ein anderes Mitglied der Führungsspitze einleitend abgibt.
  - b) **Eine Beschreibung der praktischen Massnahmen** (Selbstverpflichtungen, Leitlinien, Systeme, Aktivitäten): Sie enthält gegebenenfalls auch Partnerschaften, die das Unternehmen seit Beitritt zur Initiative oder seit Vorlage der letzten COP zwecks Verwirklichung der GC-Prinzipien eingegangen ist.
  - c) **Messbare Ergebnisse:** Hierbei sind nach Möglichkeit Standardindikatoren oder -kennziffern zu verwenden.
2. **Weiterleitung der COP an die Stakeholder des Unternehmens:** Die COP wurde als Instrument für Unternehmen konzipiert, um Stakeholder direkt über Fortschritte zu informieren, die bei der Umsetzung der zehn Global Compact Prinzipien erzielt wurden. Daher sollte die COP in die bestehende Unternehmenskommunikation mit den Stakeholdern integriert werden, zum Beispiel als Bestandteil von Geschäfts- oder Nachhaltigkeitsberichten.
3. **Einstellen der COP auf der Webseite des Global Compact:** Neben der Übermittlung der COP an Stakeholder soll auch eine elektronische Version der COP auf die GC-Webseite gestellt werden. Dort sollte ein Link auf eine Internetseite des Unternehmens verweisen, über die das Dokument erhältlich ist.

Tabelle 5: Der Prozess der Fortschrittsberichterstattung (COP)<sup>296</sup>

„Die Verpflichtung zur COP dient dem Zweck, das Engagement der Global Compact Teilnehmer sicherzustellen, zu vertiefen und die Glaubwürdigkeit der Initiative zu wahren.“<sup>297</sup> Auf der UNGC-Homepage werden alle teilnehmenden Unternehmen aufgelistet und öffentlich zugänglich gemacht; die Publizität dient als Anreiz für das Mitmachen. Wer es jedoch versäumt, den jährlichen Performancebericht einzureichen, wird konsequenterweise als „non-communication“ oder „inactive“ auf der Liste der UNGC-Website publiziert, was für die Firma klar schlechte Werbung bedeutet. Das UNGC vertraut stark auf die Eigendynamik des „naming and shaming“ und hält den Kritikern, die den „bluewashing“<sup>298</sup>-Teufel an die Wand malen, die genannten Abwehrmechanismen entgegen. Als *ultima*

<sup>296</sup> Deutsches Global Compact Netzwerk (DGCN) (2008), Verbindungen Schaffen: Die GRI-Leitlinien und die Fortschrittsmitteilung des UN Global Compact, 5.

<sup>297</sup> DGCN (2008), Verbindungen Schaffen: Die GRI-Leitlinien und die Fortschrittsmitteilung des UN Global Compact, 5.

<sup>298</sup> „Greenwashing“ ist eine PR-Methode, welche ein Unternehmen anwendet, um sich in der Öffentlichkeit ein umweltfreundliches und verantwortliches Image zu geben. „Bluewashing“ hängt spezifisch mit dem Label des UN Global Compact zusammen. Wer ein solches Gütesiegel aufführen kann, wird als menschenrechtsfreundlich anerkannt. Die freiwillig verfolgten Ziele sind die nachhaltige Produktion und *fair trade*. Vgl. LAUFER (2004), 253 ff.

ratio gilt zuletzt der gänzliche Ausschluss des Unternehmens und überschreitet somit die Zone des Business Case. Die Unternehmen nehmen diese Warnung ernst und zählen das Riskmanagement durch Anwendung der UNCG-Standards zum wesentlichen Inhalt ihrer Corporate Governance.<sup>299</sup>

Zusätzlich ist noch zu vermerken, dass der UNGC fast 3'600 MNU's aus über 120 Ländern verbindet und als umfangreichste Multistakeholder-Initiative der Welt angesehen wird.<sup>300</sup> Die UN bietet eine Plattform, die Unternehmen mit NGOs, Gewerkschaften, staatliche Behörden und UN-agencies zur gemeinsamen Weiterentwicklung ihrer Ziele motiviert. Das Informations- und Austauschnetzwerk soll durch Dialoge den Lernprozess im Hinblick auf die Wirksamkeit der zehn Prinzipien vorantreiben.<sup>301</sup> Der UNGC-Leaders Summit<sup>302</sup> bespricht die aktuellen Fragen zur Rolle der Regierungen in der Umsetzung von nachhaltigem Wirtschaften im Welthandel.<sup>303</sup>

### 3.4 Global Reporting Initiative (GRI)

Ende der 90er-Jahre wurde die Coalition for Environmentally Responsible Economies (Ceres)<sup>304</sup> gegründet. Es handelt sich um einen Zusammenschluss aus Investoren, Umweltorganisationen und NGOs, die das Publikumsinteresse vertreten. Seine Mission ist einerseits Nachhaltigkeitst

<sup>299</sup> POWER (2006): „This is an expanded notion of corporate governance and one that goes much farther than the compliance orientation of Sarbanes-Oxley.“

<sup>300</sup> Vgl. POWER (2006); DGCN (2008), Verbindungen Schaffen: Die GRI-Leitlinien und die Fortschrittsmitteilung des UN Global Compact.

<sup>301</sup> CORELL (2005), 239: „The Compact's Learning Forum has three specific goals: to identify critical knowledge gaps and to disseminate information; to communicate good practices and cutting-edge knowledge to participants; and to foster accountability and transparency through its web portal that should both facilitate dialogue and enable web links to relevant public documents. An important ingredient it's the sharing of experiences in the form of presentations, examples or case studies both at meetings and on the Compact's website.“

<sup>302</sup> UN-Generalsekretär Ban Ki-Moon ludt 2010 zum UN Global Compact Leaders Summit: „Building a New Era of Sustainability“ in New York ein. Diese Plattform wurde schon 2004 im UN Hauptquartier und 2007 in Genf „Facing Realities: Getting Down to Business“ abgehalten. Allgemeine Informationen unter: <<http://www.leaderssummit2010.org/>>.

<sup>303</sup> Vgl. z.B. United Nations Global Compact (2007), The Global Compact Leaders Summit 2007, Facing Realities: Getting Down to Business, 40: „Participants then spent time discussing ways to enhance UN-business partnerships. They concluded that while many innovative partnerships exist, more needs to be done to increase understanding between the UN and business of each other's interests, capabilities and constraints.“

<sup>304</sup> Die nicht gewinnorientierte multi-stakeholder Organisation Ceres nennt sich neu: Investors and Environmentalists for Sustainable Prosperity. Weitere Informationen zu dieser Organisation siehe unter <<http://www.ceres.org/>>.

in den Kapitalmarkt einzuschleusen und andererseits Informationen über die wirtschaftliche und soziale Performance der Unternehmen zu verlangen.<sup>305</sup> In Partnerschaft mit der United Nations Environmental Programme (UNEP)<sup>306</sup> entwickelte die Ceres die Global Reporting Initiative (GRI)<sup>307</sup> mit dem Auftrag, Vermittlung von Unternehmensinformationen zu vereinheitlichen. Die Global Reporting Initiative versteht sich als ein kontinuierlicher, internationaler Dialog, der eine Vielzahl von Anspruchsgruppen einbezieht.<sup>308</sup> Die GRI-Richtlinien zur Nachhaltigkeitsberichterstattung (nachstehend: G3)<sup>309</sup> umfassen die Ermittlung, Veröffentlichung und Rechenschaftslegung der unternehmerischen Leistung gegenüber internen und externen Stakeholdern und bezwecken damit, nachhaltige Entwicklung abzusichern. Nachhaltigkeitsreporting beinhaltet einen Bericht über die ökonomische, ökologische und soziale Performance eines Unternehmens und soll parallel zum jährlichen Finanzbericht publiziert werden. Das Reporting dient zum Ersten dem „Benchmarking und [der] Bewertung der Nachhaltigkeitsleistung in Bezug auf Gesetze, Standards, Verhaltensregeln, Leistungsstandards und freiwillige Initiativen“<sup>310</sup>; zweitens zur Veranschaulichung, wie die Organisation Nachhaltigkeit gewichtet und diese selbst mitgestaltet<sup>311</sup>; und dient drittens dazu, „die Leistung innerhalb der Organisation und mit anderen Organisationen über einen Zeitraum hinweg zu vergleichen“<sup>312</sup>. In der Datensammlung soll eine Vielzahl an Beispielen guter unternehmerischer Praxis zusammengetragen werden, die als Grundlage für eine stetige Ergebnisverbesserung dienen kann.

Die GR-Initiative bietet durch die G3-Prinzipien Hilfe zur transparenten Berichterstattung, sowohl auf den Inhalt als auch auf die Form bezogen, sodass den Anlegern und weiteren betroffenen Stakeholdern Einblick in die nicht ausschliesslich finanzielle Geschäftstätigkeit der Unternehmen

<sup>305</sup> WILLIS (2003), 233 ff.; LAMPRINIDI/KUBO (2008), 327 f.

<sup>306</sup> United Nations Environmental Programme environment for development: <<http://www.unep.org/>>.

<sup>307</sup> Auch umgangssprachlich als *ecological footprint* bekannt. GRI Homepage: <<http://www.globalreporting.org/>>.

<sup>308</sup> Siehe z.B. eine der Gründungskonferenzen der UNEP, ACCA, WBCSD, CERES, SEI und ICSTM, am 4-5.3.1999 in London: Toward a Common Framework for Corporate Sustainability Reporting.

<sup>309</sup> Der Global Reporting Initiative Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung (Sustainability Reporting Guidelines), Version 3.0 2000-2006 (zit. G3). Abrufbar unter: <[http://www.globalreporting.org/NR/rdonlyres/B77474D4-61E2-4493-8ED0-D4AA9BEC000D/2868/G3\\_LeitfadenDE1.pdf](http://www.globalreporting.org/NR/rdonlyres/B77474D4-61E2-4493-8ED0-D4AA9BEC000D/2868/G3_LeitfadenDE1.pdf)>.

<sup>310</sup> Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung G3 (2006), 3.

<sup>311</sup> Vgl. Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung G3 (2006), 3.

<sup>312</sup> Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung G3 (2006), 3.

gewährt wird. Diese Empfehlungen werden im ersten Teil des G3-Leitfadens vorgestellt:

| <b>Bestimmung des Berichtsinhalts</b>  | <b>Prinzipien der Berichterstattung zur Qualitätssicherung</b>   |
|--|--|
| <p><b>Wesentlichkeit</b><br/>Die Angaben in einem Bericht sollen Themen und Indikatoren behandeln, die entweder bedeutende ökonomische, ökologische und gesellschaftliche/soziale Einflüsse der Organisation widerspiegeln oder massgeblichen Einfluss auf die Beurteilungen und Entscheidungen von Stakeholdern haben können.</p> <p><b>Einbeziehung von Stakeholdern</b><br/>Die berichtende Organisation sollte seine Stakeholder angeben und im Bericht erläutern, inwiefern es auf ihre nachvollziehbaren Erwartungen und Interessen eingegangen ist.</p> <p><b>Nachhaltigkeitskontext</b><br/>Der Bericht sollte die Leistung der Organisation im größeren Zusammenhang einer nachhaltigen Entwicklung darstellen.</p> <p><b>Vollständigkeit</b><br/>Wesentliche Themen und Indikatoren sowie die Berichtsgrenzen sollten hinreichend abgedeckt werden, um erhebliche ökonomische, ökologische und gesellschaftliche/ soziale Auswirkungen darzustellen und Stakeholdern eine Beurteilung der Leistung der berichtenden Organisation im Berichtszeitraum zu ermöglichen.</p> | <p><b>Ausgewogenheit</b><br/>Der Bericht sollte sowohl positive als auch negative Aspekte der Leistung der Organisation beinhalten, um eine fundierte Beurteilung der Gesamtleistung zu ermöglichen.</p> <p><b>Vergleichbarkeit</b><br/>Die Themen und Informationen sollten schlüssig ausgewählt, zusammengestellt und berichtet werden. Die Informationen im Bericht sollten so dargestellt werden, dass die Stakeholder in der Lage sind, Veränderungen in der Leistung einer Organisation im zeitlichen Verlauf zu analysieren. Sie sollten auch Vergleiche mit anderen Organisationen ermöglichen.</p> <p><b>Genauigkeit</b><br/>Die berichteten Daten sollten so genau sein, dass Stakeholder die Leistung der berichtenden Organisation bewerten können.</p> <p><b>Aktualität</b><br/>Die Berichterstattung erfolgt regelmäßig, sodass die Informationen rechtzeitig verfügbar sind, um Stakeholdern fundierte Entscheidungen zu ermöglichen.</p> <p><b>Klarheit</b><br/>Informationen sollten so zur Verfügung gestellt werden, dass sie für Stakeholder, die den Bericht nutzen, verständlich und nachvollziehbar sind.</p> |

|  |  |
|--|--|
|  | <p><b>Zuverlässigkeit</b></p> <p>Die bei der Erstellung des Berichts verwendeten Informationen und Verfahren sollten so erfasst, aufgezeichnet, zusammengestellt, analysiert und offen gelegt werden, dass sie überprüfbar sind und die Qualität und Wesentlichkeit der Informationen begründen.</p> |
|--|--|

Tabelle 6: Bestimmung des Inhaltes, der Qualität und der Berichtsgrenzen<sup>313</sup>

Der GRI-Leitfaden legt in seinem zweiten Teil drei Kategorien wesentlicher Standardangaben für die Berichterstattung fest. Für die Stakeholder ist der Einblick in die Strategie und das Profil der Unternehmung, in den Managementansatz und in die Leistungsindikatoren von besonderem Interesse. Erstens werden aus den Angaben zum Organisationsprofil sowie zu der geplanten Unternehmensstrategie, d.h. Corporate Governance, die Grundpfeiler nachhaltiger Unternehmensführung ersichtlich.<sup>314</sup> Zweitens gibt der Managementansatz Orientierungspunkte zu den eingesetzten nachhaltigen Umsetzungsmethoden an.<sup>315</sup> An den Indikatoren werden in einem dritten Schritt Angaben zu ökonomischer, ökologischer und sozialer Leistung der Organisation gemessen.<sup>316</sup> Durch die Datensammlung kann die Performance eines Unternehmens über die Jahre verfolgt werden und mit anderen im gleichen Betriebssektor verglichen werden. Damit ein Bericht als GRI-basiert anerkannt wird, ist zum Schluss noch eine Selbsteinstufung nach den Kriterien der GRI-Anwendungsebene<sup>317</sup> erforderlich, die den Umfang des Berichterstattens in drei Ebenen unterscheidet (Anfänger, Fortgeschrittene und erfahrene Berichtersteller).

Die GRI versucht eine Regulierungsrolle zu übernehmen, indem sie Berichtsvorlagen vorgibt und die Offenlegungsergebnisse öffentlich und übersichtlich listet. Auf ihrer Internetseite werden nur GRI-basierte Berichte anerkannt, was von einer internen Kontrolle zeugt.<sup>318</sup> Der Vorteil, auf dieser Liste zu stehen, gleicht einem Bonitätslabel und steigert die Vertrauenswürdigkeit des jeweiligen Unternehmens.<sup>319</sup> Das Durchsetzungspoten-

<sup>313</sup> Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung G3 (2006), 7 ff.

<sup>314</sup> Vgl. Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung G3 (2006), 20 ff.

<sup>315</sup> Vgl. Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung G3 (2006), 24.

<sup>316</sup> Vgl. Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung G3 (2006), 24 ff.

<sup>317</sup> Siehe die GRI-Kriterien für die Anwendungsebene (AL), Version 3.0 2000-2006 (zit. AL (2006)). Abrufbar unter: <[http://www.globalreporting.org/NR/rdonlyres/B77474D4-61E2-4493-8ED0-D4AA9BEC000D/2867/G3\\_ALDE1.pdf](http://www.globalreporting.org/NR/rdonlyres/B77474D4-61E2-4493-8ED0-D4AA9BEC000D/2867/G3_ALDE1.pdf)>.

<sup>318</sup> Vgl. Anwendungsebene AL (2006), 2.

<sup>319</sup> Die GRI wurde 1997 von der Coalition of Environmentally Responsible Economies (Ceres) ins Leben gerufen.

zial dieser Initiative wird durch die Kooperation mit dem UN Global Compact gestärkt.<sup>320</sup> Der jährliche Entwicklungsbericht des UNGC – Communication on Progress (COP) – stützt sich ebenfalls auf Reportingstandards, die den G3-Guidelines ähnlich sind.<sup>321</sup> Als weltweit anerkannte Instrumente fördern die Berichte den Lernprozess und die Verantwortungsübernahme vieler MNU.

| COP-Element des GC   | Angaben im Rahmen der G3-Leitlinien   |
|--|---|
| <p><b>Unterstützungserklärung für den Global Compact</b><br/>in einem Grusswort des Geschäftsführers oder eines anderen Mitglieds der Unternehmensspitze.</p>  | <p><b>Strategie und Analyse:</b><br/>Unterstützung des Global Compact und die Art und Weise, wie die zehn Prinzipien die Unternehmensstrategie beeinflussen, können in einem Schreiben des höchsten Entscheidungsträgers dargelegt werden.</p>  |
| <p><b>Beschreibung praktischer Massnahmen</b><br/>(Verpflichtungen, Strategien, Systeme und Aktivitäten) und, sofern geeignet, auch Partnerschaften, die die Mitglieder im Laufe des letzten Jahres eingegangen sind, um die Prinzipien des Global Compact zu verwirklichen.</p> | <p><b>Unternehmensführung, Verpflichtungen, Engagement:</b><br/>Beschreibung von Leitbildern oder Werteerklärungen, Verhaltenskodizes, Prinzipien, Vereinbarungen oder anderen, durch das Unternehmen unterstützte Initiativen, die Aspekte der Nachhaltigkeit betreffen; Prozesse auf höchster Ebene zur Festlegung von Strategien und Risiko- und Chancenbestimmung können verwendet werden, um das Engagement des Unternehmens für die Umsetzung der GC-Prinzipien nachzuweisen.</p> |
|  | <p><b>Angaben zum Managementansatz:</b><br/>Das Unternehmen kann einen Überblick über seine Managementansätze in jeder Kategorie (z. B. Menschenrechte) geben, um zu beschreiben, wie die GC-Prinzipien in die Tat umgesetzt werden.</p>  |

<sup>320</sup> DGCN (2008), Verbindungen Schaffen: Die GRI-Leitlinien und die Fortschrittsmitteilung des UN Global Compact, 7: „Da sowohl der Global Compact als auch die GRI auf dem Konzept der stetigen Verbesserung basieren, sind sich beide Berichterstattungsansätze mit Blick auf Qualität und Umfang sehr ähnlich. Keine der Organisationen kann den Wahrheitsgehalt der Informationen beurteilen, die innerhalb des jeweiligen Rahmens berichtet werden. Daher haben beide Organisationen Systeme entwickelt – die ‚GRI Application Levels‘ und das Programm ‚Notable COP‘ des Global Compact – die bewerten, in welchem Maße ihre Rahmenvorgaben bei der Berichterstattung berücksichtigt wurden. Eine Liste vorbildlicher COP ist auf der Webseite des Global Compact verfügbar (<http://www.unglobalcompact.org/COP/notables.html>).“

<sup>321</sup> Global Reporting Initiative(GRI)/KPMG Global Sustainability Services (2007), Reporting the Business Implications of Climate Change in Sustainability Reports: A Survey Conducted by the Global Reporting Initiative and KPMG's Global Sustainability Services, Amsterdam; Global Reporting Initiative (GRI) (2008), The Earth Charter, GRI, and the Global Compact: Guidance to User on the Synergies in Application and Reporting, GRI Research and Development Publication Series, Amsterdam; kritisch gegenüber dem unüberwachten selbst-auditing steht LAUFER (2004), 258.

|   |   |
|---|---|
|   | <p><b>Ausgewählte Leistungsindikatoren:</b><br/>In der Rubrik „Ausgewählte Leistungsindikatoren“ sollen Maßnahmen über die Angabe rein quantitativer Daten hinaus beschrieben werden.</p>   |
| <p><b>Messung der Ergebnisse</b><br/>unter weitestgehender Verwendung von Standardindikatoren oder –messgrößen.</p> | <p><b>Leistungsindikatoren:</b><br/>Die Leistungsangaben spiegeln die Erfolge und Ergebnisse in den Kategorien Wirtschaft, Umwelt und Soziales wider. Die Leistung hinsichtlich jedes einzelnen der GC-Prinzipien wird von einem oder mehreren Indikatoren abgedeckt.</p> |

Tabelle 7: Zusammenfassung der Überschneidungen zwischen COP-Elementen und G3-Leitlinien<sup>322</sup>

Die GRI-Berichterstattung ist deshalb interessant, weil die *rustainability reports* in Prospekten und Jahresberichte einen besonderen Handelswert vorweisen können.<sup>323</sup> Die nicht finanzausgerichteten GRI-Reports spielen zunehmend eine wichtige Rolle beim *Socially Responsible Investment (SRI)*<sup>324</sup>, das sich auf Kriterien aus den Berichten stützt, um sog. *Screenings*<sup>325</sup> vorzunehmen.<sup>326</sup> Solch ein Screening hat KPMG im Auftrag der GRI durchgeführt. Dabei wurden 50 Unternehmen aus dem Financial Times-Index auf Einhalten und Qualität der Berichte untersucht.<sup>327</sup>

<sup>322</sup> DGCN (2008), Verbindungen Schaffen: Die GRI-Leitlinien und die Fortschrittsmitteilung des UN Global Compact, 7.

<sup>323</sup> Vgl. WILLIS (2003), 233 ff.; siehe auch oben S. 65 ff.

<sup>324</sup> Vgl. PEREZ (2008), 164 ff. Die Problematik des *Socially Responsible Investment (SRI)* wird beim Kapitel zu den Equator Principles eingegangen: siehe unten S. 76 ff.

<sup>325</sup> Zur Zusammenstellung eines auf Nachhaltigkeit gerichtetes Portfolios oder *Sustainability Indexes* braucht es gewisse Ausschlusskriterien zur Durchleuchtungsverfahren, sog. *screenings* bzw. Marktdurchleuchtung.

<sup>326</sup> WILLIS (2003), 236 f.: „such investment tools depend on reliable sources of information about performance and prospects. The GRI Guidelines call for disclosures that should facilitate comparisons between companies and between time periods within companies. This can greatly enhance users' understanding of past performance and likely future prospects, beyond what Management's Discussion and Analysis disclosures and other parts of annual reports typically provide. [...] On the one hand, the GRI Guidelines can become a valuable tool for SRI managers to obtain the information they need for optimal investment decisions, and on the other hand SRI managers owe it to themselves and their clients to participate in the continuous improvement of the GRI Guidelines.“

<sup>327</sup> Global Reporting Initiative (GRI)/KPMG Global Sustainability Services (2007), Reporting the Business Implications of Climate Change in Sustainability Reports: A Survey Conducted by the Global Reporting Initiative and KPMG's Global Sustainability Services; weitere Analyse in KPMG Global Sustainability Services (2008), Reporting the Business Implications of Climate Change in Sustainability Reports, 3: „The purpose of this survey was to track reporting trends in the world's largest companies. The sample of over 2200 companies includes the Global Fortune 250 (G250) and the 100 largest companies by revenue (N100) in 22 countries.“

### 3.5 ISO-Normen

Die *International Organization for Standardization* (ISO) ist weltweit die bekannteste, nicht staatlich organisierte Entwicklerin und Herausgeberin von international anerkannten Industriestandards. Das ISO-Generalsekretariat in Genf koordiniert ein Netzwerk, das aus 159 nationalen Standardisierungsinstituten besteht.<sup>328</sup> Die Entwicklung der Standards erfolgt auf demokratischer Basis durch einen Expertenausschuss, wobei sich Delegierte der jeweils interessierten Staaten einbringen dürfen. Die ISO ist nicht befugt, auf staatlicher Ebene die Einführung ihrer freiwilligen Standards rechtlich einzufordern; dies im Vergleich zur relativen Durchsetzungskraft der ratifizierten multilateralen Staatsverträge (z.B. Völkerrecht, Menschenrechtskonvention, Kyoto-Protokoll).

#### 3.5.1 ISO-Zertifizierung

Eine ISO-Zertifizierung beruht einerseits auf dem internen Nachweis, der von speziell geschultem, betriebseigenem Personal durch laufendes Protokollieren laut Branchenbuch erbracht wird. Andererseits prüfen die externen, akkreditierten Audit-Spezialisten, dass die verlangten branchenspezifischen ISO-Normen eingehalten werden. Als Beispiel einer der beinahe unüberblickbaren Anzahl von Zertifizierungen, überprüft die ISO-9000 im Besonderen die Umsetzung des Qualitätsmanagements und die ISO-14000 Umweltmanagement.<sup>329</sup> Dieses prozessgesteuerte Kontrollieren hat den Vorteil, Transparenz in den internen Abläufen zu schaffen. Zudem können fortlaufende Optimierungsmassnahmen gesteuert und die Zielerreichung durch interne und unabhängige externe Überprüfung als ISO-konform dokumentiert werden.

#### 3.5.2 Die CSR-spezifischen ISO 26000-Richtlinien

„Der ISO 26000 Standard zur gesellschaftlichen Verantwortung von Organisationen setzt sich das ethisch anspruchsvolle Ziel, den Begriff ‚soziale Verantwortung‘ global zu vereinheitlichen und allgemeingültig zu machen.“<sup>330</sup> Relevant ist, dass es sich um keine Konformitätsbeurteilung, sondern um einen Leitfaden zur Unterstützung und Orientierung an sozialer Verantwortung für Unternehmen handelt. Die ISO 26000 sind im Gegensatz zu den anderen ISO-Standards nicht zertifizierbar und können auch

<sup>328</sup> Informationen aus der offiziellen Homepage der ISO, vgl. <<http://www.iso.org/iso/about/>>.

<sup>329</sup> Vgl. NEUREITER/PLAZ (2007), 449 f.; weitere Informationen unter: <[http://www.iso.org/iso/iso\\_catalogue/management\\_standards/iso\\_9000\\_iso\\_14000.htm](http://www.iso.org/iso/iso_catalogue/management_standards/iso_9000_iso_14000.htm)>.

<sup>330</sup> THIELEMANN/ULRICH (2009), 178.

nicht als Normenkatalog bzw. Checkliste dienen.<sup>331</sup> Die ISO 26000 versucht, wie der UN Global Compact, durch freiwillige Adhäsion die zivilgesellschaftlichen Erwartungen betreffend sozialer Verantwortung mit denen, der Industrien möglichst in Einklang zu bringen.<sup>332</sup>

„There is a range of many different opinions as to the right approach ranging from strict legislation at one end to complete freedom at the other. We are looking for a golden middle way that promotes respect and responsibility based on known reference documents without stifling creativity and development.“<sup>333</sup>

Die „freiwillige“ Unterstellung beruht darauf, dass die Konsumgesellschaft vermehrt nachhaltige Produkte verlangt und auf Labels achtet, die umweltschonendes und CO<sub>2</sub>-neutrales, verantwortungsvolles Herstellen ohne Kinderarbeit zertifizieren.<sup>334</sup> Allerdings bedeutet die Kontrolle aller Produktionsstätten einen Urwald an Papierkram und scheitert an der nahtlosen Umsetzung.<sup>335</sup> „Ein wesentlicher Gesichtspunkt ist das schwierige Verhältnis zwischen grossen, öffentlich exponierten Unternehmen und ihren Zulieferern.“<sup>336</sup> Die Schwierigkeit besteht darin, dass die Unternehmen einerseits ihre Kunden binden wollen und deshalb auch deren soziale Anforderungen wahrnehmen, und entsprechend nicht zuletzt im Eigeninteresse ihr Reputationsverlustrisiko bewusst managen.<sup>337</sup> Andererseits wollen und können sie nicht die Verantwortung für die „nachhaltige Produktion“ ihrer Zulieferer übernehmen. Auch wird der zu grosse Aufwand – bei häufigem Wechsel der Zulieferer – als Begründung angeführt. Trotz dieser Durchsetzungsschwierigkeiten bietet die ISO 26000 von der Gesellschaft breit akzeptierte Leitlinien und kann durchaus als Grundlage für Zertifizie-

<sup>331</sup> Diese neue ISO-Form wird als vierte ISO-Generation angesehen (dritte Generation war die ISO-9001), vgl. IGALENS (2009), 100: „quatrième type du fait de la participation d’une multiplicité de parties prenantes (...) du fait de la nécessaire intégration des cultures de plus de 80 pays (...) du fait de la présence de plus de 40 organisations internationales impliquées dans différents aspects de la responsabilité sociétale, dont l’ONU et l’OIT (...) enfin du fait de la multiplicité des thèmes ‘à la mode’ autour de la responsabilité sociétale.“

<sup>332</sup> Vgl. das aufgeschaltete Paper zur Einführung der ISO 26000: Participating in the future International Standard ISO 26000 on Social Responsibility, unter: <[http://www.iso.org/iso/iso26000\\_2006-en.pdf](http://www.iso.org/iso/iso26000_2006-en.pdf)>. Die ISO 26000 wird nicht als technische, sondern politische Norm bezeichnet, vgl. IGALENS (2009), 101 ff.

<sup>333</sup> Siehe Startseite der ISO 26000: <<http://isotc.iso.org/>>.

<sup>334</sup> Zu den interessierten Stakeholdern siehe NEUREITER/PLAZ (2007), 460 f.; ICC’s Commission on Business in Society (2007), Policy statement: ICC guidance on supply chain responsibility, Paris, 3.

<sup>335</sup> Vgl. CHATTERJI/LEVINE (2006), 29 ff.; zum Ganzen siehe unten S. 80.

<sup>336</sup> THIELEMANN/ULRICH (2009), 182.

<sup>337</sup> Vgl. IGALENS (2009), 101 ff.; NEUREITER/PLAZ (2007), 460 f.

rungen von privaten Akteuren herangezogen werden.<sup>338</sup> Aussagekräftige Kontrolle kann dadurch bewirkt werden, dass externe Auditoren nach den ISO 26000-Vorgaben die soziale Verantwortung der Lieferanten prüfen und so auf privater Ebene Benchmark unter den nachhaltigen Produzenten erleichtert wird.

### 3.6 Fair Labor Association-Labeling

Die Fair Labor Association (FLA) hat Gemeinsamkeiten mit dem ISO-Labeling-Verfahren. So ist es auch Aufgabe der FLA, Transparenz durch Monitoring und Public Reporting zu schaffen.<sup>339</sup> Ein unabhängiges, externes Begutachtungsverfahren überprüft, ob die Betriebe geforderte Arbeitsstandards, d.h. korrekte Arbeitsbedingungen gewähren.<sup>340</sup> Die Überprüfung richtet sich hauptsächlich nach dem *FLA Workplace Code of Conduct* mit Regelungen zu Arbeitszeiten, Minimallohn, Umgang mit Kinderarbeit usw.

#### ARBEITSPLATZ-VERHALTENSKODEX

1. **Verbot der Zwangsarbeit:** Es darf von keinerlei Zwangsarbeit Gebrauch gemacht werden, gleichgültig, ob in Form von Gefängnisarbeit, Arbeitsverpflichtung, Schuldknechtschaft oder anderen Umständen.
2. **Kinderarbeit:** Es dürfen keine Personen unter 15 Jahren beschäftigt werden (oder 14 Jahren, wo die Gesetzgebung des Herstellungslandes dies erlaubt).
3. **Belästigung oder Missbrauch:** Jeder Arbeitnehmer muss mit Respekt und Würde behandelt werden.
4. **Nichtdiskriminierung:** Keine Person darf im Rahmen der Beschäftigung – was die Bereiche Einstellung, Entlohnung, Beförderung, Disziplinierung, Kündigung oder Ruhestand einschliesst – Diskriminierungen ausgesetzt werden.
5. **Gesundheit und Sicherheit:** Der Arbeitgeber muss ein sicheres Arbeitsumfeld gewährleisten, um Unfällen und gesundheitlichen Schäden vorzubeugen.
6. **Vereinigungsfreiheit und Tarifverhandlungen:** Die Arbeitgeber müssen das Recht der Arbeitnehmer auf Vereinigungsfreiheit und das Recht, Tarifverhandlungen zu führen, anerkennen und respektieren.
7. **Entlohnung und andere Leistungen:** Die Arbeitgeber müssen Arbeitnehmern als unterste Grenze zumindest den durch vor Ort geltende Gesetze vorgegebenen Mindestlohn oder den branchenüblichen Lohn zahlen.
8. **Arbeitsstunden:** Aussergewöhnliche Geschäftsumstände ausgenommen, darf von Arbeitnehmern nicht verlangt werden, mehr zu arbeiten als die geringere Stundenzahl von 48 Stunden pro Woche und 12 Überstunden. Auch sind die Arbeitnehmer in jedem siebentägigen Zeitabschnitt zu mindestens einem freien Tag berechtigt.

<sup>338</sup> THIELEMANN/ULRICH (2009), 182 f.

<sup>339</sup> Detaillierte Tätigkeitsbeschreibung siehe unter: <[http://www.fairlabor.org/what\\_we\\_do.html](http://www.fairlabor.org/what_we_do.html)>.

<sup>340</sup> THIELEMANN/ULRICH (2009), 210.

9. **Vergütung von Überstunden:** Zusätzlich zu ihrer Entlohnung für reguläre Arbeitsstunden werden Arbeitnehmern Überstunden zu einem solchen Satz vergütet, wie er im Herstellungsland rechtlich erforderlich ist.

Tabelle 8: Auszüge aus dem Arbeitsplatz-Verhaltenskodex der FLA<sup>341</sup>

Dieser Code basiert auf den UN-verwandten Standards und wird von der International Labour Organization (ILO)<sup>342</sup> mitgestaltet. „Durch den Beitritt zur FLA verpflichten sich die Unternehmen, einen Monitoringprozess einzurichten und bezüglich Compliance sowie Verbesserungsmaßnahmen transparent zu berichten.“<sup>343</sup> Die von der FLA publizierten Berichte dokumentieren sämtliche Verstöße gegen den Code mit dem Ziel, durch öffentliche Bekanntmachung breiteres Interesse an ethischer Verbindlichkeit herzustellen.<sup>344</sup> Schliesslich ist von Bedeutung, dass FLA-Zertifizierung die einzelnen Zulieferer für internationale Konzerne attraktiver positioniert. Allerdings wird von den Arbeitnehmern die Unabhängigkeit der externen Begutachter kritisch hinterfragt, weil die Unternehmen die Audits schliesslich selber bestellen und bezahlen. Es wird von der FLA gefordert, im Interesse der Arbeiter dafür zu sorgen, dass durch unabhängige, transparente Nachweise und öffentlichen Druck deren Rechte eingefordert werden können.<sup>345</sup>

### 3.7 ICC guidance on supply chain responsibility

Die normalerweise auf Streitschlichtung durch Schiedsgerichtsbarkeit bedachte International Chamber of Commerce (ICC) hat sich zur Aufgabe gemacht, eine auf gegenseitiger Verantwortung basierende weltweite Marktwirtschaft zu fördern. Die Organisation unterstützt ihre Mitglieder durch Vereinfachung der grenzüberschreitenden Tätigkeiten und ist bei Vorkehrungen gegen betrügerische Machenschaften behilflich. In international zusammengesetzten Expertenkommissionen werden freiwillige Verhaltensregeln entwickelt, die staatliche Interventionen vorbeugen und den Regierungen als Richtlinien für die Gesetzgebung dienen können. Das In-

<sup>341</sup> Abrufbar unter: <<http://www.fairlabor.org/images/AboutUs/CodeTranslations/codeofconduct-german.pdf>>.

<sup>342</sup> Die International Labour Organization (ILO) ist Teil der UN-*agency*. Sie vernetzt Regierungen, Arbeitgeber und Arbeitnehmer der 183 Teilnehmerstaaten, um im Dialog würdige Arbeitsbedingungen zu fördern. Ziel ist es, mehr Sicherheit, Gleichheit und soziale Gerechtigkeit für Mann und Frau in den Betrieben zu promovieren. ILO arbeitet dazu Konventionen und internationale Arbeitsnormen aus. Informationen aus der Homepage, vgl. <<http://www.ilo.org/>>.

<sup>343</sup> THIELEMANN/ULRICH (2009), 211.

<sup>344</sup> Das Public Reporting wird auf die FLA-Homepage aufgeschaltet: <[http://www.fairlabor.org/what\\_we\\_do\\_public\\_reporting\\_b.html](http://www.fairlabor.org/what_we_do_public_reporting_b.html)>.

<sup>345</sup> CHATTERJI/LEVINE (2006), 39 ff.

teressante an den ICC-Leitlinien ist, dass sie die Problematik auf der Supply Chain-Ebene anspricht. Da diese ICC-Empfehlungen keine direkte Rechtsdurchsetzung entfalten, dienen sie lediglich als Mustervorlage für einen ethischen Vertrag mit den Supply-Unternehmen. Sie beinhalten im eigentlichen Sinne eine einseitige Willenserklärung, auch bei der Zuliefererproduktion die menschenrechtlichen Bedingungen zu respektieren.

**Step one: selecting a supplier**

A careful selection of suppliers is one of the best ways to ensure continuity and long-term efficiency of the global supply chain as well as enduring brand support.

**Step two: set clear expectations on compliance with the law**

When contracting with a supplier, companies should make it known that they expect their business partners to comply with all national laws and regulations, including labour and environmental laws, and as the ILO *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, the Global Compact and the *Universal Declaration of Human Rights*.

**Step three: integrate responsible sourcing into buying practices**

By integrating responsible sourcing into its own buying practices, a company should avoid undermining the capacity of suppliers to respect social and environmental standards. Inefficient practices, such as rush orders, last-minute changes or placing orders that surpass suppliers' capabilities, which often lead to excessive overtime work and other compliance violations, should be avoided.

**Step four: support suppliers in setting their own business standards**

A company should encourage suppliers to develop their own responsible practices rather than imposing requirements on them. In doing so, it is essential to stress the commercial benefits of responsible business practices on quality, productivity, contract renewals, and lowering employee turnover.

**Step five: track supplier compliance**

On-site visits can also be organized to monitor suppliers' progress, or lack of progress, in meeting social and environmental performance objectives. A company can save monitoring costs by collaborating with other companies from the same sector and developing common approaches for auditing suppliers.

**Step six: manage stakeholder expectations and reporting**

To build customer trust, companies can collect information on supplier performance across markets, and publish it in an annual report or other publicly-available format. Reporting efforts should be used to measure performance and flag areas for improvement.

Tabelle 9: Die sechs Schritte zu einer verantwortungsbewussten Zusammenarbeit mit der Supply Chain<sup>346</sup>

<sup>346</sup> The ICC guide to responsible sourcing: Integrating social and environmental considerations into the supply chain. Abrufbar unter: <[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/business\\_in\\_society/Statements/ResponsibleSourcing%20Brochure%20final.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/business_in_society/Statements/ResponsibleSourcing%20Brochure%20final.pdf)>.

In Zusammenarbeit mit dem UN Global Compact veröffentlichte die ICC Studien zur Relevanz der Einführung von sozialen Standards.<sup>347</sup> Durch diese Benchmark-Strategie und durch die Herausgabe von Empfehlungen soll die Entwicklung von firmeneigenen Codes of Conduct angespornt werden. Diese Förderung kann im Sinne eines positiven „Business Case“<sup>348</sup> für CSR bewertet werden.

### 3.8 Equator Principles

Die Equator Principles agieren als eine Art Benchmarking für die Finanzindustrie, um soziale und umweltrechtliche Ziele in der *project finance* zu fördern. Die Equator Principles sind ein freiwilliges Regelwerk von Banken zur Einhaltung von Umwelt- und Sozialstandards im Bereich der Projektfinanzierung.<sup>349</sup> Die teilnehmenden Institute verpflichten sich dazu, nur solche Projekte zu finanzieren, bei denen die Kreditnehmer die Umwelt- und Sozialkriterien<sup>350</sup> der Prinzipien erfüllen.<sup>351</sup> Umweltstandards der Weltbank und Sozialstandards der International Financial Corporation (IFC)<sup>352</sup> dienen als Grundlage für Bauprojekte bereits ab einem Finanzierungsvolumen von 10 Mio. US\$.<sup>353</sup>

Die Investition in Projektentwicklung entfaltet auf der einen Seite ein positives Image. Haftet dem Projekt jedoch mangelhaftes ethisches oder ökolo-

<sup>347</sup> ICC's Commission on Business in Society (2007), Policy statement: The role of the United Nations in promoting corporate responsibility, Paris.

<sup>348</sup> Beim Business Case wägt das Unternehmen die Risiken ab, die es bei einer Investition oder Produktion umgehen will. Im Spezifischen ist relevant, dass sich Unternehmen dann dem sozialen Druck einer Gesellschaft beugen muss, wenn dieser so gross ist, dass mit Klagen oder Bussen zu rechnen wäre. Weiter zu diesem Begriff siehe unten S. 147 ff.

<sup>349</sup> WRIGHT/RWABIZAMBUGA (2006), 99: „Specifically, the involvement of Equator banks in high-risk investment projects is increasingly monitored and challenged by civil society groups, which framed them as “test cases” for Equator banks to demonstrate their commitments to the Equator Principles.“

<sup>350</sup> Besonders die soziale Einbettung wird überprüft, denn solche grossen Projekte werden oft auch politisch beeinflusst. Vgl. ANDREW (2007), 50: The Equator Principles „[...] are sophisticated attempts to position the firm within the contemporary pressures of the modern socio-political environment and they are inescapably political.“

<sup>351</sup> WRIGHT/RWABIZAMBUGA (2006), 97: „In the project finance market, divergent corporate environmental commitments or strategies often manifest themselves in decisions about participating in large infrastructure projects expected to generate significant adverse environmental and social impacts. In these cases, financial institutions are forced to consider whether the environmental and social risks of the project, including potential damages to their corporate reputation, will outweigh any short and long-term financial benefits that the project may generate.“

<sup>352</sup> Die IFC ist eine Tochtergesellschaft der Weltbank, weitere Informationen unter der Homepage: <<http://www.ifc.org/>>.

<sup>353</sup> WILSON (2007), 7 f.

gisches Verhalten an, so schadet es der Reputation, besonders wenn die Medien Kritik dazu verlauten lassen.<sup>354</sup> Dies verdeutlicht das Beispiel des türkischen Ilisu-Staudamm-Projektes, das von europäischen Banken finanziert wurde und aufgrund von Menschenrechtsverletzungen abgebrochen werden musste.<sup>355</sup> Die teilnehmenden Banken konnten glimpflich einer drohenden Image-Katastrophe entgehen. Als ähnlich umweltschädliche Beispiele werden das Staudammprojekt am Yangtze Kiang<sup>356</sup> und das Camisea Gas Projekt<sup>357</sup> in Peru genannt. Die Equator Principles sichern hauptsächlich das Riskmanagement der kreditgewährenden Banken ab. Der Trend setzt sich allmählich durch, denn auch die Kunden setzen ihr Vertrauen in eine kodexgetreue Geschäftsführung von Banken.

<sup>354</sup> Vgl. BERGIUS (2008), 6 ff.

<sup>355</sup> Angesichts der Schwächen des 2002 vorgestellten Projekts lehnte die Weltbank eine Finanzierung ab mit der Begründung, die Auswirkungen auf Umwelt und Gesellschaft seien zu gravierend. Im Frühjahr 2007 wurden neue Verhandlungen aufgenommen. Exportkreditagenturen aus Deutschland, Österreich und der Schweiz waren bereit Kreditbürgschaften zum Bauprojekt Ilisu-Damm zu übernehmen. Daraufhin sagte ein Bankenkonsortium Kredite in Höhe von 450 Millionen Euro zu. Die Agenturen koppelten dies jedoch an die Erfüllung von 153 Auflagen hinsichtlich des Kulturgüter- und Umweltschutzes sowie der Menschenrechte. Expertenberichten zufolge war das Projekt so schlecht konzipiert, dass selbst der 3-Schluchten-Damm in China übertrifft, bisher Sinnbild für Größenwahn und Rücksichtslosigkeit. Als Reaktion darauf bliesen die Regierungen der drei Garantiestaaten Deutschland, Österreich und Schweiz noch im September zum Rückzug. Eine eigene Internetseite wurde 2007 zur Rettungsinitiative gestartet. Siehe unter: <<http://www.stopilisu.com/>>. Zum ganzen siehe weiter unten Fn. 1279 ff.

<sup>356</sup> Kein anderes Grossprojekt ist in den letzten Jahren so umstritten gewesen wie diese Talssperre in der Volksrepublik China. Oberhalb des sich im Bau befindlichen Drei-Schluchten- oder Sanxia-Staudamms wird nach seiner Fertigstellung der längste Stausee der Welt liegen. Sein Wasserkraftwerk, das größte der Welt, soll China mit beträchtlichen Mengen an Elektrizität versorgen: Die vorgesehene Kapazität entspricht 8 % der gegenwärtigen, vorwiegend auf Kohlekraft beruhenden chinesischen Stromerzeugung. Die Schäden bei Hochwasser des Yangtze kann Tausende Menschenleben kosten. Die Gegner befürchten Nachteile durch die ökologischen Folgen, die geopolitischen Gefährdungspotentiale und die soziokulturellen Folgen des Projekts.

<sup>357</sup> Vgl. die Homepage amazonwatch, unter <<http://www.amazonwatch.org/amazon/PE/camisea/>>. „Peru's Camisea Gas Project is arguably the most damaging project in the Amazon Basin at the time of writing. Located in the remote Lower Urubamba Basin in the south-eastern Peruvian Amazon, the \$1.6 billion project includes two pipelines to the Peruvian coast, cutting through an Amazon biodiversity hotspot described by scientists as "the last place on earth" to drill for fossil fuels. Nearly 75 percent of gas extraction operations for "Block 88", as the original Camisea concession is known, are located inside a state reserve for indigenous peoples living in isolation. In violation of both stated company policy and international laws such as ILO Convention 169 and the American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, employees of Veritas, a contractor working for consortia member Pluspetrol have made contact with these communities, pressuring them to abandon their ancestral lands.“

**STATEMENT OF PRINCIPLES**

EPFIs will only provide loans to projects that conform to Principles 1-9 below:

**Principle 1:** Review and Categorisation

**Principle 2:** Social and Environmental Assessment

**Principle 3:** Applicable Social and Environmental Standards

**Principle 4:** Action Plan and Management System

**Principle 5:** Consultation and Disclosure

**Principle 6:** Grievance Mechanism

**Principle 7:** Independent Review

**Principle 8:** Covenants

**Principle 9:** Independent Monitoring and Reporting

**Principle 10:** EPFI Reporting

Tabelle 10: Die 10 Equator Principles<sup>358</sup>

In einem ersten Schritt sollen die Gefahren, die im Umwelt- und Sozialbereich von einem bestimmten Projekt ausgehen, vom Finanzinstitut nach Art, Ort und Umfang der Auswirkungen katalogisiert werden.<sup>359</sup> Es wird eine besondere Sozial- und Umweltverträglichkeitsprüfung vorgenommen, um die Risiken des Projektes besser einzuschätzen. Es gilt festzustellen, ob die Gesetze des jeweiligen Landes sowie sonstige Richtlinien der Weltbank und der IFC erfüllt werden. „Für Projekte ausserhalb der einkommensstarken OECD-Länder wird die Überprüfung auf die anwendbaren IFC-Performance Standards und die branchenspezifischen Umwelt-, Gesundheits- und Sicherheitsrichtlinien („IFC EHS Guidelines“) abgestützt.“<sup>360</sup> Damit sollen heikle Themen wie die Umsiedlung von Bewohnern oder Substanzgefährdung abgesichert werden. Weiter ist dann ein Umweltmanagementplan vom Kreditnehmer zu erstellen und im Vertrag sind besondere Beschwerdemechanismen einzurichten. Unabhängige Experten sorgen für solide, glaubwürdige Daten und einen verantwortlichen Projektablauf und erstatten regelmässig Bericht. Der Kredit dient ausserdem als Lenkungswerkzeug und bei den Kreditvereinbarungsklauseln verpflichtet sich der Kreditnehmer der kreditgewährenden Bank periodisch Bericht zu erstatten.

Durch dieses Investment aus dem privaten Sektor kann auch dort geholfen werden, wo die Staaten nicht über hinreichende Infrastrukturen verfügen. Zusätzlich zu den finanziellen Beiträgen benötigen Entwicklungsländer einen strukturellen Rahmen zur bestmöglichen wirtschaftlichen Umset-

<sup>358</sup> Abrufbar unter: <<http://www.equator-principles.com/>>.

<sup>359</sup> Prinzip 1.

<sup>360</sup> Prinzip 3.

zung. Die Equator Principles setzen eine Ausschlussliste voraus für Alkohol, Tabak, Wettspiele, radioaktives Material und einen Teil der Forstwirtschaft.<sup>361</sup> Kritiker sehen in den Equator Principles ein zweischneidiges Schwert, weil sie glauben, dass damit den ärmsten dieser Welt nicht gedient ist. Durch die zu strengen Ausschlusskriterien erhalten die Unterprivilegierten kaum faire Möglichkeiten, sich wirtschaftlich zu entwickeln.

### 3.9 Gegenüberstellung der verschiedenen Guidelines und Corporate Codes of Conduct

Zusammenfassend soll folgende Übersicht die Kernelemente der vorgestellten Codes of Conduct aufführen. Jede der Vorgestellten NGOs gibt ihren Vorschlag durch Codes of Conduct ab, welche die Unternehmen nur noch zu übernehmen brauchen.

| <b>Standards zu den Corporate Social Responsibility-Initiativen</b>  |  |
|--|--|
| Die EU-Kommission setzte den Lissabonner Vertrag um, indem sie das <b>EU-Grünbuch</b> über die soziale Verantwortung der Unternehmen ausgearbeitet hat. Ausserdem wurde das Multistakeholder-Forum als Dialogplattform eingeführt.   | Zwischenstaatliche Diskussion und Instauration eines Multi-stakeholder Forums                                    |
| OECD-Erklärung über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen richtet sich an die Regierungen, die sich den ratifizierten Richtlinien zu unterwerfen haben. Die <b>OECD-Leitsätze</b> für multinationale Unternehmen operieren auf Ebene der privaten Wirtschaft.              | Multilaterales Abkommen, das durch nationale Kontaktstellen umgesetzt und überwacht wird                         |
| Der <b>UN Global Compact</b> bietet den MNU's zehn Grundprinzipien zur freiwilligen Adhäsion an. Die Fortschrittsmitteilungen dienen als Voraussetzung für Labeling und Publikation der Beteiligten. Ausserdem werden regelmässig Multistakeholderforen zum gegenseitigen Austausch organisiert. | Privates Listing und Labeling der Teilnehmer und Organisation von Treffen zum Austausch zw. Entscheidungsträgern |
| Die <b>G3-Guidelines</b> der Global Reporting Initiative dienen der Vereinheitlichung der Nachhaltigkeitsberichterstattung. Die Resultate werden auf der GRI-Homepage publiziert und als Grundlage für Indexierungsinitiativen verwendet.  | Private Standards zu Berichterstattung und Auflistung der Resultate  |
| Die <b>ISO 26000</b> -Leitlinien für soziale Verantwortung verteilen zwar nicht direkt ein Label, können aber als Basis für ein solches dienen.  | Privates Labeling mit besonderem Auditing  |
| Der Corporate Code of Conduct der <b>Fair Labor Association (FLA)</b> wurde auf den Grundprinzipien der ILO aufgebaut.   | Privates Labeling mit Kontrolle  |

<sup>361</sup> WILSON (2007), 8.

|   |   |
|---|---|
| Besonders auf die Supply-Chain zugeschnittene Richtlinien der <b>ICC Guide to Responsible Sourcing</b> .  | Lediglich Empfehlungen ohne Kontrolle                                 |
| Die <b>Equator Principles</b> sind ein Benchmarking für die Kreditvergabe in der Finanzindustrie, um das Risiko der Investition besser zu eruieren und das Finanzprojekt nach gesellschaftlichen und ökologischen Kriterien zu begleiten. | Benchmarking und Richtlinien für ein verantwortungsvolles Investieren |

Tabelle 11: Zusammenfassung der repräsentativen Standards und Corporate Codes of Conduct

Die Frage des normativen Orientierungsgehaltes in der schwer übersichtlichen Fülle an wirtschaftsethischen Standards, die fortlaufend weiterentwickelt werden, ist kaum effizient beantwortbar.

TEUBNER sieht in den transnationalen Corporate Codes of Conduct eine Verfassungsfunktion. Sie erfüllen supranationale Regulierungsfunktionen, indem sie konstitutive Regeln für die Autonomie transnationaler Unternehmen und gleichzeitig limitative Regeln gegen deren sozialschädliche Tendenzen setzen.<sup>362</sup>

#### 4. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen: Berge von Guidelines und Corporate Codes of Conduct

Verschiedene Initiativen von Regierungen und NGOs, welche in einer ständigen Wechselwirkung zueinander stehen, wurden dargestellt. Nach einer begrifflichen Abgrenzung wurden die wichtigsten Kodizes vorgestellt. Positiv betrachtet ist schliesslich relevant, dass die implementierten Verhaltenskodizes von allen Parteien angenommen und richtig umgesetzt werden.<sup>363</sup>

„By supporting and adopting codes of conduct, firms can communicate their green credentials and signal a commitment to the environmental and social

<sup>362</sup> TEUBNER (1996b), 256; TEUBNER (2010), 1456 f.: „Als eigenständige Verfassungen sind die Corporate Codes dann zu kennzeichnen, wenn sie die verfassungstypischen Merkmale doppelter Reflexivität und binärer Meta-Codierung herausbilden. [...] Der Witz der Meta-Codierung aber liegt nun darin, dass sie nicht nur dem Rechtscode übergeordnet ist, sondern zugleich dem Wirtschaftscodex, dass sie also alle ökonomisch binär codierten Operationen der Unternehmung der Reflexion aussetzt, ob sie den Grundsätzen einer öffentlichen Verantwortung der Unternehmung entsprechen oder nicht.“

<sup>363</sup> DIEUX/VINCKE (2005), 21: „Il est important qu'un code fasse l'objet d'une véritable adhésion de la part de toutes les parties constitutives de la société, afin que l'application de règles soit reconnue comme parfaitement légitime, sincère et rigoureuse. Il serait vain, en effet, d'essayer d'imposer par la seule voie hiérarchique un texte qui n'aurait fait l'objet d'aucune concertation avec les collaborateurs de l'entreprise et (éventuellement) avec leurs représentants syndicaux.“

issues that are of great concern to the wider public, and the role they can play in addressing them.”<sup>364</sup>

Auf der anderen Seite halten Skeptiker den Überwachungsmechanismus der unternehmensinternen Codes of Conduct für die Endkonsumenten und anderen Stakeholder für zu kostspielig, weil diese die Kosten der „Compliance“ tragen. Als weiteres Argument wird die unüberblickbare Vielfalt genannt, bei der die Relevanz z.B. betreffend des Labour Standards verloren geht.<sup>365</sup> CHATTERJI und LEVINE fassen zusammen:

„You can walk into some third-world factories and face a literal ‘wall of codes’. (...) The cost of this wall of codes is clear for managers: They must fill out endless forms repeatedly explaining their safety procedures, overtime rules, and so forth. In addition, they must host endless visits from compliance auditors.”<sup>366</sup>

Als Schlussfolgerung ist von Bedeutung, dass sich – wie am CSR-Isotop aufgezeigt – innerhalb dieser instabilen Interaktivität aus einem komplexen Geflecht von nationalen und transnationalen Normen stets neue Regulierungen zur Absicherung des globalen Wirtschaftsaustausches und Finanzsystems herausbilden und durchsetzen. Dieses Netzwerk operiert global mit Hilfe von staatlichen Rahmenbedingungen und freiwilligen Standards aus den NGO-Initiativen.<sup>367</sup> Das vorgestellte CSR-Isotop reagiert auf die Ansprüche der Gesellschaft und gleicht sich dementsprechend dauernd an.<sup>368</sup> Für das Recht bedeuten diese Interaktionen eine Gleichsetzung mit kognitiven Erwartungen, die durch ständiges Lernen und Anpassen zu erfüllen sind.<sup>369</sup> Diese ständig erneuerbare Vernetzung zwischen internationalen Rechtssystemen und dem *soft law* an der Schnittstelle von Wirtschaft, Recht und Politik verstärkt die Weiterentwicklung der CSR-Instrumente. Weiter hinterfragt EVA KOCHER kritisch den Sinn der Corporate Social Responsibility für das Recht.

<sup>364</sup> WRIGHT/RWABIZAMBUGA (2006), 95.

<sup>365</sup> CHATTERJI/LEVINE (2006), 29 ff.; vgl. weiter WADDOCK (2008), 87 ff.

<sup>366</sup> CHATTERJI/LEVINE (2006), 29.

<sup>367</sup> AMSTUTZ (2003), 235: mit anderen Worten werden „[...] die vielen Autonomien der [...] Privatrechte heterarchisch, polyzentrisch, polykontextual, in ‚poietischer‘ Vernetzung verfasst, nicht durch Formalisierung, nicht durch Materialisierung, sondern ‚prozedural‘, d.h. durch Auslösung eines Prozesses, der in seiner Evolution durch Metanormen gesteuert wird [...]“.

<sup>368</sup> Es gilt zu beachten, dass CSR-Normen durch ihre *soft law*-Eigenschaft flexibel sind und alle 3 bis 5 Jahre revidiert werden können. Z.B. wurden sowohl die OECD-Leitsätze als auch die Guidelines der GRI bereits zwei Mal überarbeitet und an die CSR-Evolution angeglichen.

<sup>369</sup> Vgl. LUHMANN (1971/2005), 68 ff.

„In den CSR-Standards findet insgesamt eine ‚ritualisierte Inszenierung‘ von Recht und Rechtssystemen statt, die auf die kommunikativen und legitimierenden Funktionen des Rechts verweist [...] Es besteht die Gefahr, dass die Unternehmen Verantwortlichkeit nicht regeln, sondern imitieren, indem sie rechtliche Akteure spielen.“<sup>370</sup>

Ist CSR nur ein Spiel mit dem Recht?<sup>371</sup> Die Bedeutung von CSR für das Recht wird im folgenden Kapitel untersucht.

<sup>370</sup> KOCHER (2010), 36.

<sup>371</sup> Zum Spiel mit dem Recht siehe unten S. 114 ff. *CSR through law*, wo Stakeholder geschickt gewisse Rechtsnormen zu ihrem Vorteil nutzen.

---

Teil II    RECHTLICHE UND WIRTSCHAFTLICHE CSR-  
                  STEUERUNGSELEMENTE

---



Unter Teil II werden die rechtlichen und wirtschaftlichen CSR-Steuerungselemente dargestellt. Zuerst gilt es, unter Kapitel 2 die rechtlichen Aspekte zu untersuchen und im Spezifischen, den rechtlichen Rahmen für CSR zu umreißen. Bei der CSR-Positionierung gegenüber dem Recht wird aufgezeigt, dass sich die Lehre streitig ist, ob CSR ohne klares Rechtskonstrukt unter *soft law* oder *hard law* zuzuordnen ist. Im praktischen Ansatz werden juristische Steuerungselemente wie z.B. zivilrechtliche Klagen untersucht, wobei bereits hier vorweggenommen wird, dass diese zu wenig greifen. Deshalb werden ebenfalls wirtschaftliche Steuerungselemente als praktische Stütze zur CSR-Durch- und Umsetzung untersucht. Als bevorzugtes Durchsetzungsinstrument in dieser Arbeit werden in Kapitel 3 die Theorie des Business Case und die Selbstregulierungsmöglichkeiten dank dem Riskmanagement besonders vertieft. Z.B. werden Unternehmen zu vermehrtem CSR-Engagement motiviert, weil sie Reputationsschaden infolge einer Zivilrechtsklage oder Boykottaufrufe durch NGO-Aktionen befürchten.<sup>372</sup> Diese Durchsetzungsinstrumente werden von aussen durch private Akteure und ohne Staatshilfe vorangetrieben. Privatakteure wie z.B. Corporate Responsibility Coalition<sup>373</sup> formulieren Umsetzungsziele und setzen auf folgende vertrauensfördernde Massnahmen: „(1) greater transparency of business operations; (2) better accountability of businesses for their impacts on people and the environment; and (3) improved access to justice for victims of harmful corporate conduct.“ Ausserdem werden diese wirtschaftlichen Steuerungselemente zusätzlich von firmeninternen Compliance-Officers unterstützt, indem CSR-Massnahme eingesetzt werden, um Stakeholder-Anforderungen zu genügen und Skandale zu umgehen.<sup>374</sup>

<sup>372</sup> BASU/PALAZZO (2008), 122.

<sup>373</sup> Siehe unter <<http://corporate-responsibility.org/>>: „The Corporate Responsibility Coalition (CORE) is an alliance of voluntary organisations, trade unions and companies with the vision of a world where all companies demonstrate respect for the rights of workers, local communities and the environment throughout their operations.“

<sup>374</sup> Vgl. WOOD (1991a), 66 ff.; WOOD (1991b), 691 ff.

## **Kapitel 2    Rechtlicher Aspekt von CSR**

Unter Kapitel 2 soll der rechtliche Aspekt von CSR untersucht werden. §5 bestimmt die CSR-Positionierung gegenüber dem positiven Recht durch einen abgrenzenden Rahmen zwischen Recht und Nichtrecht, der den CSR-Begriff auch im Zusammenhang mit seinem rechtssoziologischen Umfeld darstellt. Dabei wird ein besonderer Akzent auf den rechtstheoretischen Hintergrund und seinen Einfluss auf die CSR-Fragestellung gesetzt. In einem zweiten Schritt wird die juristische Perspektive von CSR vertieft analysiert.

Um die rechtlichen Möglichkeiten im CSR-Bereich auszuschöpfen, werden unter §6 ebenfalls die Schadenersatzansprüche der Stakeholder durch Zivilrechtsklagen analysiert. BASU und PALAZZO<sup>375</sup> fassen die CSR-Anforderungen aus der akademischen Literatur zusammen: CSR kann als Antwort auf die spezifischen Anforderungen des breiteren Stakeholder-Aussenkreises (Regierungen, NGOs und Konsumentenlobbies) definiert werden.<sup>376</sup> Auch werden die angesprochenen Regulierungselemente hypothetisch auf ihre Praktikabilität geprüft.

<sup>375</sup> BASU/PALAZZO (2008), 122.

<sup>376</sup> BASU/PALAZZO (2008), 122.

### § 5 CSR-Positionierung gegenüber dem Recht: *Soft law – hard law – no law*

Wie sich CSR zum aktuellen Rechtsverständnis verhält, soll hier unter folgender Prämisse erläutert werden: CSR wird von der herrschenden Lehre in der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft als Verantwortung ohne wahre rechtliche Bindung verstanden. Durch ihren freiwilligen Charakter ist die Einhaltung der Codes kaum einklagbar. Demzufolge muss die Vertrauensbasis in die Labels der Corporate Codes of Conduct, die auf freiwilliger Einhaltung festgelegter Verhaltensregeln gründet, erhalten werden, und zwar durch den Nachweis ihrer Durchsetzbarkeit. Diese stösst auf folgende, breit kritisierte Grundproblematik: Auf transnationaler Ebene können sich die multinationalen Konzerne die geeigneten Rechtssysteme durch Konzernniederlassungen aussuchen und diesen – gegebenenfalls Kosten sparend – auch ausweichen. Den Offenlegungen von Skandalen durch die Medien kann sich kaum ein Konzern entziehen (*extra-legal pressure, check and balances*)<sup>377</sup>.

Um mit der globalen Marktentwicklung Schritt halten zu können, stellen sich innerhalb der Debatte von *soft law – hard law – no law* zwangsläufig folgende grundlegenden Fragen: Wie und welche Rechtswirkung entfalten die selbstkontrollierten Regeln und Verhaltenskodizes? Wie gestalten sich die *soft law*-Elemente der CSR-Thematik im globalen Rechtskontext? Folgende Beobachtung von TEUBNER bringt die anschliessend noch zu diskutierenden Hypothesen zum CSR-Rechtsverständnis auf den Punkt: „Entweder zersprengen die starren Regeln des internationalen Privatrechts einheitliche transnationale Phänomene in eine zersplitterte Vielzahl von nationalen Rechten. Oder die Dynamik des globalen Marktes sprengt den zu engen Rahmen des nationalen Rechts und drängt zur Bildung eines globalen Rechts ohne Staat.“<sup>378</sup>

#### 1. Definition der möglichen Rechtskonzeption von CSR

Die CSR-Rechtskonzeption bedingt, dass die freiwilligen Normen und Standards verbindlich eingerahmt werden können. Um das CSR-Rechtsverständnis zu definieren, werden Anhaltspunkte unter der Prämisse, dass „Recht nicht immer gleich Recht ist“, ausgeleuchtet. Dabei wird auf die Dreidimensionalität (Normativität, logische Systematizität und Faktizität) von KUNZ und MONA<sup>379</sup>, welche die folgenden Rechtstheorien

<sup>377</sup> MCBARNET (2007), 46.

<sup>378</sup> TEUBNER (1998a), 565.

<sup>379</sup> KUNZ/MONA (2006), 2.4 f.

ausrichtet, abgestützt. Innerhalb dieser dreidimensionalen Anschauung des Rechtes beschreibt die erste Ebene die Normativität, welche die KANTIANISCHE Sollensordnung der Normen unterstreicht. Aus dieser Sicht hält das Gesetz „Gesolltes“ fest, d.h. wie die Gesellschaft zusammenleben „soll“. Diese Sollensnormen werden generell-abstrakt abgehandelt, damit eine möglichst breite Palette an CSR-Sachverhalte unter den Tatbestand fallen können. Die Rechtsfolgen werden autoritativ von der staatlichen Rechtsordnung durchgesetzt. Diesen Blickwinkel vertreten besonders die Rechtspositivisten wie HART und KELSEN. Eine zweite Dimension stützt sich auf die bedingte Vernunft der Normen, die sog. logische Systematizität. „Die Gesamtheit der normativen Aussagen des Rechts beansprucht, ein in sich geschlossenes, logisch folgerichtig gegliedertes System von Rechtsbegriffen und Rechtssätzen zu sein.“<sup>380</sup> Unter der rechtlichen Subsumption wird eine gewisse Lückenlosigkeit und Logik vorausgesetzt (im Sinne des Rechtspositivismus<sup>381</sup>). Als dritte Dimension wird von KUNZ und MONA die Faktizität des Rechts beschrieben. Der Normativität gegenübergestellt, analysiert die Faktizität den effektiven Einfluss des Rechts auf das gesellschaftliche Zusammenleben. „[Das Recht] besteht aus einem Regelsystem, welches in der gesellschaftlichen Wirklichkeit tatsächlich Geltung besitzt, also im Wesentlichen allgemein respektiert wird, und dessen Anforderungen gegebenenfalls auch zwangsweise in einem rechtlich geregelten Verfahren durchgesetzt werden.“<sup>382</sup> Diese wechselseitigen Verbindungen zwischen dem Recht und der gesellschaftlichen Wirklichkeit wurden bereits von EHRLICH in seiner Theorie des „lebenden Rechts“ erkannt. Wesentlich für die CSR-Problematik ist, dass das Recht in Anlehnung an KUNZ und MONA zugleich Resultat und Regulator gesellschaftlicher Prozesse umfasst. Unter diesem Gesichtspunkt werden die zwei bekanntesten gegenläufigen Ströme – neben neueren Ansätzen – vertieft. Nach einer Abgrenzung der Rechtskonzeption des Rechtspositivismus WEBERS von EHRLICHs Freirechtsschule sollen ergänzend Lehrensätze für das Funktionieren eines globalen Rechts angeführt werden. Relevant für die CSR-Rechtskonzeption wird schliesslich in der Gegenüberstellung der Theorien aufgezeigt, wie aus der Sicht von EHRLICH das Recht aus der Gesellschaft heraus (*bottom up*) in ein verstaatlichtes System eingebunden und nach WEBER durch den *top down*-Effekt durchgesetzt wird. Damit eine CSR-relevante Gegenüberstellung von Theorien Aussagekraft erhält, werden vorgängig unter den folgenden Punkten systematisch charakteristische Abgrenzungen und Unterscheidungsmerkmale aufgezeichnet.

<sup>380</sup> KUNZ/MONA (2006), 2.8.

<sup>381</sup> Zur kritischen Würdigung des Rechtspositivismus siehe besonders OTT (1992), *passim*.

<sup>382</sup> KUNZ/MONA (2006), 2.9.

### 1.1 Rechtspositivismus

Die nachstehenden Ansichten zum Rechtspositivismus werden chronologisch aufgeführt und beginnen mit der Befehlstheorie von BENTHAM und AUSTIN<sup>383</sup>. Dieser Ansatz beinhaltet, dass selbst unmoralische Gesetze befolgt werden, sofern diese in einem legitimierten Verfahren erlassen wurden. Anders ausgedrückt, „Recht wird im Kern bestimmt als das sich in positiven Befehlen des rechtlichen Souveräns ausdrückende Recht“<sup>384</sup>. Die vorgegebenen Gesetze werden dann autoritativ von den staatlichen Institutionen durchgesetzt. In diesem Sinne übersetzen KUNZ und MONA auch den Gedanken von MAX WEBER folgendermassen: „Recht ist eine institutionalisierte Durchsetzung von Verhaltensnormen mittels eines Sanktionsapparates.“<sup>385</sup> Insbesondere wird der urteilende Richter als staatlicher Rechtszwangsapparat genannt, welcher rechtliche Garantie ausspricht.<sup>386</sup> Der Rechtspositivismus wird vom Rechtszwangsapparat stark geprägt und immer durch staatliche Behörden bzw. Anstalten umrahmt. Im Rechtsinteresse wird eine Neuorientierung des Gemeinschaftshandelns mit Hilfe des Zwangsapparates durch „sich orientierende Tätigkeit (Rechtserfindung) der berufsmässigen Parteiberater (Anwälte), durch die Konsequenzen der Entscheidungen (Präjudizien) der Rechtsfindung (Richter) [angesteuert. Es] kann aber die Neubildung von Rechtsregeln auch durch spontane Oktroyierung von solchen (Rechtsschöpfung) erfolgen.“<sup>387</sup> Dem diametral entgegengesetzt, gestaltet sich die aktuelle CSR-Entwicklung, denn öffentliche Berichterstattung durch die Medien und Lobbying durch NGOs übernehmen rechtsschöpferische Aktivitäten inklusive Sanktionsapparat und ohne Berücksichtigung der Gewaltentrennung sowie der grundlegenden, demokratischen Rechte.<sup>388</sup>

Die nächste Interpretation des positiven Rechts gründet auf der „Reinen Rechtslehre“<sup>389</sup> von HANS KELSEN<sup>390</sup>. Diese stützt sich auf die normative Geltung des positiven Rechts, inspiriert von IMMANUEL KANTS Trennung

<sup>383</sup> JEREMY BENTHAM und JOHN AUSTIN, zwei britische Rechtsgelehrte, definierten das geltende Recht als „autoritativ vorgegebene Gesetze und autoritativ getroffene Urteile, mit denen die gesamte Rechtsordnung in Übereinstimmung stehen muss.“ KUNZ/MONA (2006), 4.160.

<sup>384</sup> KUNZ/MONA (2006), 4.161.

<sup>385</sup> KUNZ/MONA (2006), 4.244.

<sup>386</sup> Vgl. WEBER, MAX (1972), 444; MÜLLER, HANS-PETER (2007), 237.

<sup>387</sup> WEBER, MAX (1972), 445.

<sup>388</sup> Zu der Frage ob private Unternehmen auch Recht setzen können siehe unten S. 120.

<sup>389</sup> KELSEN (1960).

<sup>390</sup> Der Rechts theoretiker HANS KELSEN (\* 1881; † 1973) gilt als einer der bedeutendsten Vertreter des Rechtspositivismus im 20. Jahrhundert.

von Sein- und Sollensnormen.<sup>391</sup> „Die faktische Setzung und die tatsächliche soziale Wirksamkeit sind notwendige Voraussetzungen der Geltung des positiven Rechts: Wo eine Norm nicht von einem staatlichen Souverän gesetzt oder nicht im Grossen und Ganzen von der Gesellschaft als verbindlich respektiert wird, kann es sich nicht um eine Rechtsnorm handeln.“<sup>392</sup> Die Normenpyramide<sup>393</sup> von KELSEN verdeutlicht, dass gültige Normen jeweils von einem übergeordneten Rechtssatz hierarchisch abgeleitet und legitimiert werden müssen. CSR-Normen könnten zwar vom Souverän gesetzt und auch von der Gesellschaft als verbindlich respektiert werden. Allerdings würden diese nur bedingt auf eine mehrstufige Normenpyramide zurückgreifen, weil die Verhaltensregeln direkt aus den Codes abgeleitet werden, die eine freiwillige Unterordnung unter CSR-Normen voraussetzen.

Ein erweiterter Ansatz betrifft das „faktische Verhalten der Rechtssubjekte“<sup>394</sup>, welches von HERBERT L.A. HART<sup>395</sup> und von seinem Schüler und Nachfolger JOSEPH RAZ<sup>396</sup> beschrieben wurde. Diese Rechtspositivisten untersuchten das Recht ergänzend auf seine Faktizität und unterschieden zwischen den primären, normativen Sollensvorgaben (gesellschaftliche Befolgung der Sollensnormen) und den sekundären Erkenntnis- oder Bestimmungsregeln (gesellschaftliche Akzeptanz der Rechtsurteile). „Nach Hart wurzelt das Recht als Zusammenfassung gesellschaftlicher Regeln in den tatsächlichen Praktiken von Menschen und nicht in naturgegebenen Vorschriften.“<sup>397</sup> In Bezug auf die Faktizität können CSR-Normen ebenfalls primären, normativen Sollensvorgaben entsprechen, entbehren jedoch demokratischer, sekundärer Bestimmungsregeln bzw. Rechtsurteilen.

<sup>391</sup> Vgl. KELSEN (1928), 10 ff.

<sup>392</sup> KUNZ/MONA (2006), 4.174; KELSEN (1928), 9: „Und so kann man auch sagen, dass der Staat die vollendete Form des positiven Rechtes ist.“

<sup>393</sup> Kelsen 1960, 196 ff.

<sup>394</sup> KUNZ/MONA (2006), 4.191.

<sup>395</sup> Der britische Rechtsphilosoph HERBERT LIONEL ADOLPHUS HART (\* 1907; † 1992) wird neben KELSEN als der einflussreichste analytische Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts genannt. Sein bekanntestes Werk *The Concept of Law*, dessen Rechtsphilosophie von der analytischen Philosophie beeinflusst wurde, entwickelte eine modernisierte Fassung der von JEREMY BENTHAM und JOHN AUSTIN begründeten angelsächsischen Variante des Rechtspositivismus („Analytical Jurisprudence“).

<sup>396</sup> Der israelische Philosoph JOSEPH RAZ (\* 1939) setzt seinen Forschungsschwerpunkt im Blickwinkel seines Mentors H.A.L. HART auf die politische, Rechts- sowie Moralphilosophie und ist einer der prominentesten heutigen Vertreter des Rechtspositivismus. RAZ (1980).

<sup>397</sup> KUNZ/MONA (2006), 4.192.

WEBERS<sup>398</sup> Rechtslehre bedeutet für den kontinentalen Juristen das praktische Grundwerkzeug und basiert auf der korrekten Anwendung der rationalen Rechtssätze. Die unerschütterliche WEBERSche Ansicht bietet Stabilität in den Erwartungen, sog. normative Erwartungen<sup>399</sup>. Die von der unten angeführten *Freirechtsschule* aufgeworfene Frage, woher das Recht komme und wie es sich entwickle, bleibt dahingestellt. WEBERS Rechtsordnung bedingt einer methodisch-logischen Rationalität, die auf gemeinrechtliche Jurisprudenz gründet und verlangt,

„ 1. dass jede konkrete Rechtsentscheidung ‚Anwendung‘ eines abstrakten Rechtssatzes auf einen konkreten ‚Tatbestand‘ sei, – 2. dass für jeden konkreten Tatbestand mit den Mitteln der Rechtslogik eine Entscheidung aus den geltenden abstrakten Restssätzen zu gewinnen sein müsse, – 3. dass also das geltende objektive Recht ein ‚lückenloses‘ System von Rechtssätzen darstellen oder latent in sich enthalten oder doch als solches für die Zwecke der Rechtsanwendung behandelt werden müsse, – 4. dass das, was sich juristisch nicht rational ‚konstruieren‘ lasse, auch rechtlich nicht relevant sei, – 5. dass das Gemeinschaftshandeln der Menschen durchweg als ‚Anwendung‘ oder ‚Ausführung‘ von Rechtssätzen oder umgekehrt [als] ‚Verstoß‘ gegen Rechtssätze gedeutet werden müsse [...], da, entsprechend der ‚Lückenlosigkeit‘ des Rechtssystems, ja auch die ‚rechtliche Geordnetheit‘ einer Grundkategorie alles sozialen Geschehens sei.“<sup>400</sup>

Ableitend von WEBERS klassischer Doktrin resp. seiner Definition des Rechtsbegriffs kann davon ausgegangen werden, dass die freiwilligen Corporate Codes of Conduct und Standards dem Nicht-Recht (*no law*) zuzuordnen sind. Unter diesem Gesichtspunkt sind die WEBERSchen Grundsätze für die CSR-Implementierung in das normative Recht wenig dienlich. Ebenso ist zu erwarten, dass aufgrund des binären Codes „Recht – Nicht-Recht“<sup>401</sup> der Rechtspositivisten (WEBER, KELSEN, HART und RAZ) keine rechtlichen Ansprüche auf Wirkung bzw. Durchsetzung der Normen durch einen staatlichen Zwangsapparat ableitbar sind. Allerdings kann bezweifelt werden, dass die von den Rechtspositivisten vorausgesetzte Lückenlosigkeit der Rechtssätze mit der globalen Entwicklung Schritt halten kann.

<sup>398</sup> Der deutsche Jurist und Soziologe MAXIMILIAN CARL EMIL WEBER (\* 1864; † 1920) gilt als einer der Klassiker der Soziologie sowie der gesamten Kultur- und Sozialwissenschaften. In seinem interdisziplinären Werk nahm Weber mit seinen Theorien und Begriffsdefinitionen grossen Einfluss auf die Wirtschafts-, die Herrschafts- und die Religionssoziologie. Der französische Ethnologe und Soziologe DAVID ÉMILE DURKHEIM (\* 1858; † 1917) gilt als Pendant zu MAX WEBER.

<sup>399</sup> Zum Begriff der kognitiven und normativen Erwartungen vgl. LUHMANNs Systemtheorie, unten S. 95.

<sup>400</sup> WEBER, MAX (1972), 397.

<sup>401</sup> LUHMANN (1995), 166 f.

TEUBNER unterstreicht die fortschreitende Komplexität im positiven Recht. „Gleichzeitig lässt sich beobachten, dass die wachsende Porosität des formalen Rechts mit einer Intensivierung der Normgebungsaktivitäten privater, transnational organisierter Akteure einhergeht, und dass den aus den Lücken des staatlichen und zwischenstaatlichen Rechts emergierenden Normstrukturen für die Funktion, ein Mindestmass an gesellschaftlicher Ordnung zu gewährleisten, immer mehr Bedeutung zukommt.“<sup>402</sup> Folglich sucht das *lebende Recht* nach Lösungsansätzen, um der globalen Entwicklung der Normendifferenzierung besser gewachsen zu sein.

### 1.2 Freirechtsschule bzw. lebendes Recht

EUGEN EHRLICH<sup>403</sup> ist der Begründer der sog. *Freirechtsschule*, die geprägt von der multikulturellen Bukowina auf einer dynamischen Theorie des Rechts basiert und die ohne aufgezwungene Rechtssätze funktioniert. Das damalige Handelszentrum Bukowina, charakterisiert durch das Zusammentreffen mehrerer Rechtsgewohnheiten und deren friedlichen Miteinanderleben, inspirierte EHRLICHs Rechtsverständnis vom *lebenden Recht*<sup>404</sup>. In diesem Sinne lässt sich der *Meltingpot* auch durch HUNTINGTONS „The

<sup>402</sup> HERBERG (2007), 20; in diesem Sinne auch VAN DE KERCHOVE/OST (1992), 8 f.: „Une théorie juridique comme la Théorie pure du droit de Hans Kelsen n’est donc plus recevable, qui prétendait encore isoler, dans sa pureté, l’objet du « droit », comme si tel qu’une roche cristalline dégagée du magma social, il ne devait rien ni aux dieux ni aux faits. Comme si la seule logique d’imputation normative la garantissait des pesanteurs causales; comme si la logique d’habilitation en cascade le mettait à l’abri des rapports de forces et des courants d’opinion.“

<sup>403</sup> Der Rechtssoziologe EUGEN EHRLICH (\* 1862; † 1922) erweiterte die damals herrschende Begriffsjurisprudenz und schuf so ein Rechtssystem, das der Rechtswirklichkeit näher sein sollte. Als sein Hauptwerk gilt die erstmals 1913 erschienene *Grundlegung der Soziologie des Rechtes*. Gerade seine Beobachtungen zur Rechtswirklichkeit in der ethnisch stark unterschiedlich geprägten Bukowina veranlassten ihn, sich stärker dem „*Lebenden Recht*“ zu widmen. Wie MAX WEBER beeinflusste EHRLICH in bedeutendem Masse die Rechtswissenschaft in soziologischer Weise und gilt vielen als der Begründer der Rechtssoziologie. Sein wissenschaftliches Lebenswerk war in diesem Bereich grösstenteils Pionierarbeit.

<sup>404</sup> EHRLICH (1967), Das lebende Recht der Völker Bukowina, 43: „Es leben im Herzogtum Bukowina gegenwärtig, zum Teile sogar noch immer ganz friedlich nebeneinander, neun Volksstämme: Armenier, Deutsche, Juden, Rumänen, Russen (Lipowaner), Rutenen, Slowaken (die oft zu den Polen gezählt werden), Ungarn, Zigeuner. Ein Jurist der hergebrachten Richtung würde zweifellos behaupten, alle diese Völker hätten nur ein einziges, und zwar genau dasselbe, das in ganz Österreich geltende österreichische Recht. Und doch könnte ihn schon ein flüchtiger Blick davon überzeugen, daß jeder dieser Stämme in allen Rechtsverhältnissen des täglichen Lebens ganz andere Rechtsregeln beobachtet. Der uralte Grundsatz der Personalität im Rechte wirkt daher tatsächlich weiter fort, nur auf dem Papier längst durch den Grundsatz der Territorialität ersetzt.“ Vgl. weiter KUNZ/MONA (2006), 4.224.

Clash of Civilizations?“<sup>405</sup> beschreiben. Der Einführungsversuch des Österreichischen Gesetzbuches (ABGB) schlug allerdings fehl:

„[Das ABGB] hatte die rechtlichen Gewohnheiten der verschiedenen Völker, die in der Bukowina lebten, nur oberflächlich zurückdrängen können, was zu einem Auseinanderklaffen zwischen geltender und gelebter Rechtsordnung führte.“<sup>406</sup>

Die von den Rechtspositivisten eingeführte Zentralisierung und Professionalisierung des Rechts führt nach EHRlich von der gesellschaftlichen Grundlage weg.<sup>407</sup> Die vom Staat geschaffenen, positiven Rechtssätze sind zwar ein Teil des *lebenden Rechts*, jedoch widerspiegeln Gesetze die gesellschaftliche Wirklichkeit nur unvollkommen und lückenhaft.<sup>408</sup> EHRlich unterscheidet drei Rechtszustände, sog. Normenkomplexe: (1) *Gesellschaftliches Recht* bzw. *Verbandsorganisation*: Dieser Begriff bezeichnet „Recht als selbstständige Ordnung der Gesellschaft“<sup>409</sup> bzw. als „Organisation menschlicher Verbände“<sup>410</sup>. Das Sozialleben reguliert sich selbst, wenn die Gesellschaft von der Norm überzeugt ist. „Letztlich entsteht in den Verbänden und im Zusammenleben der Verbandsmitglieder ein gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Zwang, der stärker wirkt als alle staatlichen Sanktionen.“<sup>411</sup> (2) *Juristenrecht* oder *Entscheidungsnorm* sichert und regelt die Rechtsprechung. Diese Normen entstehen, anders als die Organisationsnormen, nicht aus den Rechtstatsachen der Gesellschaft heraus, sondern resultieren aus der Jurisprudenz und der Rechtspraxis. Denn in „jeder Gesellschaft treten Konflikte auf, die ihre Ursache hauptsächlich darin finden, dass das Organisationsrecht nicht ausreicht, Interessengegensätze zwischen den Verbandsmitgliedern zu klären oder neue Situationen zu bewältigen.“<sup>412</sup> Die Rechtsschöpfung durch den Richter bedingt Vereinheitlichung, Verallgemeinerung und Kontinuität. (3) *Staatliches Recht* „besteht in den Befehlen des Staates an seinen Behörden“<sup>413</sup> und dient als Zwangsordnung, um staatliche Aufgaben zu berechtigen, welche ohne Staat gar nicht entstehen könnten.<sup>414</sup> „Es ist im Gegensatz zu den aus der Gesell-

<sup>405</sup> HUNTINGTON (1993), 22 ff.

<sup>406</sup> EHRlich (1967), Das lebende Recht der Völker Bukowina, 43.

<sup>407</sup> Vgl. RÖHL (1987), 33.

<sup>408</sup> Vgl. KUNZ/MONA (2006), 4.231; RAISER (2007), 72.

<sup>409</sup> EHRlich (1967), 26 f.

<sup>410</sup> EHRlich (1967), 27 f.

<sup>411</sup> RAISER (2007), 75.

<sup>412</sup> RAISER (2007), 78.

<sup>413</sup> EHRlich (1913, 4. Aufl. 1989),

<sup>414</sup> Vgl. EHRlich (1913, 4. Aufl. 1989), 124.

schaft entstandenen Rechtsnormen in seiner Wirksamkeit entscheidend vom staatlichen Vollstreckungszwang abhängig.“<sup>415</sup>

EHRLICHs rechtssoziologischer Ansatz plädiert für einen Richtungswechsel, der vom staatlichen Zwangsapparat wegführt. „Er will dem Juristen, der die Welt von Recht und Rechtszwang beherrscht sieht, die relative Bedeutungslosigkeit staatlichen Rechts vor Augen führen.“<sup>416</sup> Die Wirkung des Globalisierungsphänomens umfasst EHRlich bereits mit der Aussage „Staatliche Gesetzgebung als Ausdruck der Einheitlichkeit der Gesellschaft“<sup>417</sup>. Er schneidet dann auch die Problematik der Normenakzeptanz in dieser „Globalisierung“ an. Denn die staatliche Erzwingung von Gesetzesbefehlen kann sich schwer gestalten, „wenn andere Verhaltensregeln in der Bevölkerung verwurzelt sind und diese deshalb die Anordnungen des Gesetzgebers nicht akzeptiert.“<sup>418</sup> Analog gilt diese Akzeptanz auch im aktuellen CSR-Verständnis als unabdingbare Voraussetzung auf globaler Ebene, wenn Standards oder supranationale Normen in ein Produktionsgebiet eingeführt werden, das sich andere Sitten und Rechtsnormen gewohnt ist. In diesem Sinne entwickelt sich eine föderalistische Eigendynamik, die dezentral vor Ort bestehende Rechtsgewohnheiten beeinflussen und global vereinheitlichen kann. Dabei bindet die Theorie des sog. *lebenden Rechts* die Zivilgesellschaft sowohl in die Rechtsfindung als auch in die Rechtsanwendung ein.<sup>419</sup> Es liegt auf der Hand, dass die CSR-Thematik globaler Normendifferenzierung bedarf und auf „lebende Rechtsfindung“ angewiesen ist. CSR normiert aufgrund von Gesetzeslücken direkt selbst-erhobene Anforderungen der Zivilgesellschaft im Sinne von EHRlichs Organisation von menschlichen Verbänden. Vertieft verdeutlicht wird dies auch im CSR-Isotop<sup>420</sup>.

<sup>415</sup> REHBINDER (1967), 49.

<sup>416</sup> RÖHL (1987), 28.

<sup>417</sup> Vgl. EHRlich (1913, 4. Aufl. 1989), 134 f.: „Betrachtet man den Staat für sich, ganz abge-sondert von der Gesellschaft, so ist das unverständlich: es wird erst erklärlich, wenn man den Staat nicht mehr als ein in der Luft hängendes Wesen, sondern als Organ der Gesellschaft auffasst. Der Grund liegt in der wachsenden Einheitlichkeit der Gesellschaft, in dem steigenden Bewusstsein, dass alle diese kleinen Verbände in der Gesellschaft, die sich teils umfassen, teils schneiden, teils ineinander greifen, immer nur Bausteine eines grösseren Verbandes sind und schliesslich Bausteine der ganzen Gesellschaft, in die sie eingehen.“

<sup>418</sup> RAISER (2007), 72.

<sup>419</sup> Vgl. TEUBNER (1996b), 255.

<sup>420</sup> Vgl. oben S. 45 ff.

### 1.3 Systemtheorie und Autopoiese

Die Gesellschaft ist laut NIKLAS LUHMANN<sup>421</sup> ein soziales System, welches sich durch „Kommunikation“<sup>422</sup> ständig redefiniert und neu erfindet und somit nicht in einem Standbild fassbar ist. Auf das Recht bezogen, bestimmt die Kommunikation in einem binären Code „Recht – Unrecht“ bzw. „Recht – Nicht-Recht“ die Grenzen des Rechtssystems. Diese Schwarz-Weiss-Ansicht grenzt alles, was nicht aus dem Rechtssystem entsteht und in diesem eingeschlossen bestehen kann, auf eine „paralegale“-Ebene aus. „Demnach gibt es keine externe Autorität zur Legitimation von Recht, kein Recht ausserhalb des Rechts: Rechtsgeltung kann nicht aus der gesellschaftlichen Umwelt importiert werden, sie kann nur innerhalb des Rechts hergestellt werden.“<sup>423</sup> Das soziale System „Recht“ ist sozusagen im Positivierungs-Mechanismus eingeschlossen und funktioniert ohne externe Eingriffe.<sup>424</sup> Das System ist aber nicht hermetisch abgeriegelt, es ist operational aufnahme- und austauschfähig, um Informationen und wegweisende Bedürfnisse der Umwelt, z.B. aus Wirtschaft und Politik, in die rechtssoziologische Entwicklung – in LUHMANNs Worten „strukturell gekoppelt“<sup>425</sup> – einfließen zu lassen. Im Unterschied zum autopoietischen Legitimierungskreislauf von Rechtsnormen benötigt die allgemeine Entwicklung des Rechts in der Globalisierung eine kognitive Öffnung seiner operationellen Strukturen.<sup>426</sup> Angesichts der operativen Geschlossenheit stellt sich in LUHMANNs Rechtstheorie die Frage, wie sich eine Evolution des Rechts gestalten soll. Die Lösung findet sich in Anlehnung an DARWINs Evolutionstheorie aufgrund von Variation, Selektion und Stabilhalten des Systems.<sup>427</sup> „Aus dem Druck neuartiger Erwartungen aus der gesellschaftlichen Umwelt kommt es im Rechtssystem autopoietisch zu neuen Rechts-

<sup>421</sup> Der deutsche Soziologe und Gesellschaftstheoretiker NIKLAS LUHMANN (\* 1927 in Lüneburg; † 1998 in Oerlinghausen) gilt mit seiner pluridisziplinären Sozialwissenschaft als der Begründer der soziologischen Systemtheorie.

<sup>422</sup> LUHMANN (1971/2005), 66 ff.

<sup>423</sup> KUNZ/MONA (2006), 7.26.

<sup>424</sup> KUNZ/MONA (2006), 7.20. „Es gibt keine Richtigkeitsmassstäbe jenseits des sich selbst setzenden und sich autopoietisch reproduzierenden positiven Rechts.“

<sup>425</sup> LUHMANN (1995), 441: „Zellen nehmen durch ihre Membranen nur bestimmte Ionen auf (wie Natrium und Calcium) und andere (wie Cäsium oder Lithium) nicht. Gehirne sind mit ihren Augen und Ohren nur in einer sehr schmalen physikalischen Bandbreite an ihre Umwelt gekoppelt (und jedenfalls nicht durch ihre eigenen neurophysiologischen Operationen); aber gerade deshalb machen sie den Organismus in unwahrscheinlichem Masse umweltsensibel. Einschränkung ist Bedingung der Resonanzfähigkeit, Reduktion von Komplexität ist Bedingung des Aufbaus von Komplexität.“

<sup>426</sup> LUHMANN (1995), 44: Luhmann erklärt, dass das Recht „eigene Operationen im Rückgriff und Vorgriff auf andere eigene Operationen erzeugt und nur auf diese Weise bestimmen kann, was zum System gehört und was zur Umwelt.“ Vgl. RAISER (2007), 136.

<sup>427</sup> LUHMANN (1995), 240.

gedanken und Problemlösungsvorschlägen (Variationen), die dann in der (Um-) Interpretation von vorhandenen Regeln und in institutionalisierten Änderungsverfahren ausgewählt werden (Selektion).“<sup>428</sup>

LUHMANNs operationell geschlossenes System scheint der Tendenz der Grenzverwischung<sup>429</sup> des durchmischten, transnationalen Rechts entgegenzulaufen, weil im globalen Raum keine klare Abgrenzung zur Politik gewährleistet werden kann.<sup>430</sup> Trotzdem unterstreicht LUHMANN, dass „Recht und Politik aufeinander angewiesen [... sind und] in einem ‚wechselseitigen parasitären Verhältnis‘ zu einander [stehen].“<sup>431</sup> Die Grenzen des Rechtssystems werden im Sinne einer globalen Bukowina verwischt. Recht und Nicht-Recht gehen ineinander über, beeinflussen sich gegenseitig. Die Erwartungshaltung in der globalen Kommunikation ist kognitiv eingestellt, um sich einem *lernenden Recht* anpassen zu können. Denn Recht folgt den Stabilitätsbedürfnissen und Sicherheitserwartungen der Wirtschaft und Gesellschaft, die auf globaler Ebene viel vernetzter agieren im Gegensatz zum geschlossenen System. Die Idee einer Normenhierarchie kann nur in einem nationalen oder internationalen Rahmen bestehen, der vordergründig durch Gesetze und Abkommen als operativ geschlossen gilt, sich jedoch trotzdem lernend immer wieder neu anpassen und weiterentwickeln kann. Dass sich das Recht selber vorantreibt, sieht man auch im Isotop-Modell in dem verschiedenen Einflüssen der Weltgesellschaft und ihrer global vernetzte Kommunikation.<sup>432</sup> LUHMANNs Aussagen<sup>433</sup> können – den evolutionsbiologischen Beobachtungen aus der Gentechnologie analog – unter dem Begriff „Rechtsmutation“<sup>434</sup> neu interpretiert werden. Oder anders ausgedrückt: Transnationales Recht kann nur aus segmentierten Strukturmodellen ausbrechen, indem es sich föderalistisch zu einem neuen Ganzen weiterentwickelt.

#### 1.4 *Law and Economics*

Die *Chicago Law School* ist die Begründerin des „*Law & Economics*“-Ansatzes, mit RICHARD POSNER<sup>435</sup> als prominentem Vertreter auf der

<sup>428</sup> LUHMANN (1995), 242; RAISER (2007), 138.

<sup>429</sup> AMSTUTZ (2011b), 223 ff.

<sup>430</sup> A.A. LUHMANN (1995), 407 ff., 420 f.

<sup>431</sup> RAISER (2007), 139; LUHMANN (1995), 426.

<sup>432</sup> Vgl. die neue, umweltoffene Selbstbezogenheit nach TEUBNER (1996a), 21 ff.

<sup>433</sup> LUHMANN (1987), 19; LUHMANN (1995), 239 ff.

<sup>434</sup> Siehe zur Rechtsmutation AMSTUTZ/KARAVAS (2006), 14 ff.; vgl. in diesem Sinne auch die Beschreibung des Derridaschen Monster, AMSTUTZ/KARAVAS (2009), 648.

<sup>435</sup> Der US-amerikanische Bundesrichter RICHARD ALLEN POSNER (\* 1939 in New York City) gehört zu den Vertretern des *Law and Economics*-Ansatzes, den er als Professor an der University of Chicago Law School mitentwickelte.

Rechtsseite, auf der Wirtschaftsseite wäre MILTON FRIEDMANN zu nennen. In ihrer Theorie bewertet die *Chicago School* das Recht mit Hilfe von ökonomischen Effizienz- oder Optimierungskriterien. Dabei wird für die ökonomische Analyse des Rechts die Vorstellung vorausgesetzt, „dass die Ökonomie die universelle Leitwissenschaft der Gesellschaft sei, welche das Verhalten von Menschen und von sozialen Institutionen nicht nur erklärt, sondern auch normativ bestimme. Individuen wie Institutionen seien immer schon um ökonomisch vernünftiges Handeln bemüht, wobei sie sich dabei nach ihren Eigeninteressen richteten.“<sup>436</sup> Kurz gefasst, lautet die Hauptthese, dass sich jeder Mensch frei entscheiden kann, ob er die Regeln aufgrund der evaluierten Kosten-Nutzen-Effizienz seiner Handlungen beachten will oder nicht.<sup>437</sup> Anhand des KALDOR-HICKS-Kriteriums (auch „wealth maximisation“ genannt) wird der Optimierungsgedanke im makroökonomischen Gesamtkonzept dann vom einzelnen auf den gesamtwirtschaftlichen Nutzen aufgerechnet. Dieser Logik zufolge lohnt es sich wirtschaftlich, z.B. einen Vertragsbruch vorzunehmen, sofern der Begünstigte nach Schadenersatzzahlung an den Benachteiligten immer noch mit einer positiven Bilanz rechnen kann. Dem *Law & Economics*-Ansatz entsprechend, ist diejenige Handlung oder Massnahme des Gesetzgebers vorzuziehen, die dazu führt, dass Begünstigte auch dann noch einen Vorteil haben, wenn sie die Benachteiligten entschädigen müssen (Kompensation).<sup>438</sup> An Stelle der klassischen Gerechtigkeitskriterien wird ausschliesslich auf die ökonomische Effizienz<sup>439</sup> oder Reichtumsmaximierung gesetzt. „Das Recht wird entsprechend als Lenkungsinstrument zur Beeinflussung der subjektiven Kosten-Nutzen-Kalkulation von Rechtssubjekten verstanden. Die rechtliche Lenkung individuellen Verhaltens orientiert sich dabei am Prinzip des ökonomischen Gesamtnutzens nach der Theorie der Wohlfahrtökonomik.“<sup>440</sup>

Der „*Law & Economics*“-Ansatz beachtet nur wirtschaftliche Systeme. Gegen diese umfassende, motiv- und effizienzgetriebene Theorie der Ökonomen kann folglich nicht mit sozialen Bedenken argumentiert werden. Ausserdem halten die Anhänger dieses Ansatzes entgegen, dass der wirt-

<sup>436</sup> KUNZ/MONA (2006), 7.72; weiter MESTMÄCKER (2007), 43: „Rational choices based on economic self interest is undoubtedly among the most profound standards used to understand and to predict human behaviour. A society that relies on markets as the primary institution to deal with scarcities can not ignore the contribution of rational choice to our understanding of contracts, property rights or liability for torts or negligence.“

<sup>437</sup> Vgl. unten unter dem Begriff des Business Case und Riskmanagement, S. 146 ff.

<sup>438</sup> POSNER (2007), 12: „The economic value of something is how much someone is willing to pay for it or, if he has it already, how much money he demands for parting with it.“

<sup>439</sup> POSNER (2007), 3: „economics is the science of rational choices in a world – our world – in which resources are limited in relation to human wants.“

<sup>440</sup> KUNZ/MONA (2006), 7.77.

schaftliche Erfolg gleichzeitig auch den allgemeinen Wohlstand fördert. Allerdings wälzen ökonomische Rechnungen soziale und ökologische Folgelasten und Risiken z.B. für Gesundheitsschäden, Ressourcenverschleiss wie Luft- und Wasserverschmutzung sowie Umweltschäden auf die Allgemeinheit ab. Dieses Thema wird anschliessend hauptsächlich unter dem CSR-Gesichtspunkt von Business Case weiter unten in §7 wieder aufgegriffen.

### 1.5 Risikogesellschaft: Rechtliches Riskmanagement

„Risiko meint nicht die Katastrophe, sondern die Antizipation der Katastrophe“<sup>441</sup>. Mit seinem Werk „Risikogesellschaft“<sup>442</sup> eröffnete ULRICH BECK die Diskussion über die Verantwortung der Gesellschaft gegenüber der Umwelt und sprach besonders die Risiken der radioaktiven Müllentsorgung an. Um Riskmanagement zu betreiben, braucht es eine Nutzen-Schaden-Kalkulation („Identifizierung, Abschätzung, Bewertung, Massnahmenverfügung und Kontrolle“<sup>443</sup>), ähnlich der Kosten-Nutzen-Effizienzberechnung der *Law & Economics*. Im Gegensatz zur *Chicago School*, die um jeden Preis staatliche Eingriffe auf allen Ebenen ablehnt, bemüht sich die Lehre des Riskmanagements gerade um einen staatlichen Rahmen, der gesellschaftliche Risiken (soziale und ökologische) zu mindern.<sup>444</sup> Die Rechtssetzung befähigt den Staat, anhand von verfassungsrechtlichen Vorgaben, Gesetzen und Erlassen auf öffentlicher sowie auch auf privatwirtschaftlicher Ebene ökologische und soziale Risiken zu steuern.<sup>445</sup> Allerdings gilt die praxisbezogene Beobachtung, dass Recht zwar Risiken reguliert, jedoch Risiken auch entstehen lässt.<sup>446</sup> Einerseits wird rechtliches Riskmanagement von der Idee geleitet, dass ein rechtsstaatliches Steuerungsmodell evt. auch durch Rechtszwangsapparate umzusetzen sei. Andererseits wird jedoch auch die Dogmatik des *lebenden Rechts*<sup>447</sup> angeschnitten. Diese kontroversen Anforderungen bedingen, dass Risikoverhalten zwar durch staatliche Rechtsnormen gesteuert wird, was allerdings ein vorgelagertes Eingreifen in ein Geschehen ohne rechtliche Grundlage voraussetzt, weil Gesetze stets nachhinken. Positiv formuliert müssten Gesetze sehr schnell reagieren können, um z.B. wie bereits oben erwähnt, Umweltschäden verhindern zu können. Unter diesem Aspekt wird von Riskmanagement eher

<sup>441</sup> BECK (2007), 130.

<sup>442</sup> BECK (1986).

<sup>443</sup> KÖCK (1999), 133.

<sup>444</sup> Siehe ausführlich zu diesem Thema unten §6, S. 144 ff.

<sup>445</sup> Vgl. KÖCK (1999), 133 f.

<sup>446</sup> Vgl. WINTER (1999), 293.

<sup>447</sup> Zum Begriff siehe oben S. 92 f.; vgl. weiter BORA (1999), 13 f.

„Hellsicht“ als die Sicherheit der Kontinuität der Rechtsnormen erwartet. „Ein realistisches Rechtskonzept verlangt daher die konzeptionelle Abkehr vom Paradigma der Sicherheit, damit das Recht seine Aufgabe als Medium der Risikominimierung erfüllen kann.“<sup>448</sup> In diesem Sinne lehnt sich die Rechtslehre der Risikogesellschaft an die Systemtheorie an, weil sich beide auf sich selbst beziehen, um sich zu legitimieren und somit mit der rechtspositivistischen Traditionen der Rechtssetzung brechen.<sup>449</sup> Die Kernprobleme in der Theorie der Risikogesellschaft betreffen folglich nebst dem Strafrecht besonders das soziale und Umweltrecht, was analog für die CSR-Thematik ebenfalls von Interesse ist.<sup>450</sup>

### 1.6 Gegenüberstellung und Bewertung der Theorien

Die oben erwogenen Rechtstheorien sollen mögliche Erklärungsversuche zur Rechtsfrage der CSR-Problematik skizzieren. Alle fünf vorliegenden Theorien haben in der CSR-Diskussion ihre Relevanz, wobei hier das Hauptmerk auf die evolutiv verfahrenende *Freirechtsschule* gelegt wird. Klar bildet der Rechtspositivismus die Grundlage, auf die sich die meisten Juristen berufen, doch führt dieser bei der CSR-Problematik unvermeidlich in eine Sackgasse. Aus der KELSEN-EHRLICH-Debatte kann abgeleitet werden, dass nicht alle Rechtsnormen staatlichen Ursprungs sind sowie dem staatlichen Zweck dienen. Daraus kann gefolgert werden: „die Gleichsetzung von Recht und Staat, wie sie etwa KELSEN vornimmt, sei unrichtig.“<sup>451</sup> Die Rechtspositivisten stellen die Bedingung, dass das Recht im Rahmen eines politischen Entscheides entstehen sowie durch einen staatlichen Zwangsapparat durchgesetzt werden muss. Die CSR-Normen genügen diesen Bedingungen nicht, denn auf transnationaler Ebene fehlen bislang die notwendigen Voraussetzungen und Strukturen sowohl für politische Legitimierungsentscheide als auch für einen entsprechenden Durchsetzungsapparat. Die beiden fehlenden Elemente werden bewusst der Privatwirtschaft überlassen. (In einer Parallele zur Freirechtsschule wird fortfolgend nach einer möglichen Implementierung in das positive Recht ge-

<sup>448</sup> WOLF (1999), 88.

<sup>449</sup> Vgl. KUNZ/MONA (2006), 7.47.

<sup>450</sup> BAECKER (2006), 41 f.: „Für Ulrich Beck bestehen die Konsequenzen der Selbstreferenz der Gesellschaft darin, dass ihre bisherigen Muster der Differenzierung und Arbeitsteilung zusammenbrechen, weil die Logik der Risikoverteilung keine Grenze zwischen Wirtschaft und Politik, Recht und Wissenschaft, Religion und Erziehung mehr gelten lässt. [...] Die Politik bekommt es mit der Umweltverschmutzung der Wirtschaft zu tun, das Recht mit dem Ordnungsaktivismus der Politik, die Wissenschaft mit der Inflation der Normen, die Erziehung mit einer nicht mehr vermittelbaren strukturellen Komplexität der Wissenschaft und die Religion mit einer Erziehung, die nicht mehr zwischen falsch und richtig unterscheiden kann.“

<sup>451</sup> REHBINDER (1967), 54.

sucht.) Wie bereits erwähnt, basiert die von den Rechtspositivisten verlangte Durchsetzung auf das Eingreifen der Behörden und ist somit staatlich gebunden. In der Gegenüberstellung gestaltet sich die Durchsetzungsmöglichkeit der Freirechtsschule hingegen viel freier und bedarf eines gesellschaftlichen Approach. Wie von EHRlich beschrieben, führt das vernünftige Zusammenleben der Bürger zu Konsens und zur Einhaltung der Normen. Ebenfalls in Anlehnung an die Risikogesellschaft und Law & Economics-Theorie ist das gesittete Verhalten der Bürger wahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass mit wiederholtem Begegnen derselben Person zu rechnen sei. Diese könnte allenfalls potentieller Kunde sein, oder ansonsten nützliche Beziehungen günstig beeinflussen. Weiterführend werden diese Theorien in §7 (Business Case) und §8 (Riskmanagement) vertieft, wobei sich der Durchsetzungsansatz behelfsweise auf die Spieltheorie abstützt.

Allerdings resultieren daraus noch keine eindeutigen Lösungsansätze zur CSR-Rechtskonzeption und es ist von grossem Interesse, die von den verschiedenen Theorieanhängern weitergeführten Diskussionen parallel zu verfolgen. Eindeutig zeigt sich jedoch das effektive Bedürfnis, vor allem im sozio-ökonomischen Umfeld, Normen und Rechts-„Frameworks“ zu finden. Das vorliegende Rechtsverständnis widerspiegelt sich wiederum im systemischen Isotop-Modell, welches das Zusammenspiel sowie die wechselseitige Beeinflussung der verschiedenen Theorien – und folglich deren Weiterentwicklung – reflektiert. Sinngemäss befindet sich das fixe Recht mit verschiedenen vielen Neutronen im Kern des Isotop-Modells – extern von noch freien Radikalen umschwirrt, die neue Verbindungen eingehen können. Es verdeutlicht, dass Staatsrecht im Kern zwar existiert, sich aber autopoietisch ständig von Juristenrecht in Schwung hält und zu neuen Formen weiterentwickelt. Diese Problematik wird unter §9 und §11 von *soft law* zum staatlichen Rahmengesetz vertieft analysiert.

## 2. *Rechtspluralismus als CSR-Voraussetzung*

Gestützt auf EHRlich und TEUBNER wird nachfolgend in drei Punkten versucht, die Kernvoraussetzungen zum CSR-Verständnis im Rechtspluralismus zu veranschaulichen. Aufgrund der unaufhaltsamen Globalisierung des Rechts muss eine Lösung gefunden werden, um die CSR-Implementierung voranzutreiben.

„Entweder zersprengen die starren Regeln des internationalen Privatrechts einheitliche transnationale Phänomene in eine zersplitterte Vielzahl von nationalen Rechten. Oder die Dynamik des globalen Marktes sprengt den zu

engen Rahmen des nationalen Rechts und drängt zur Bildung eines globalen Rechts ohne Staat.“<sup>452</sup>

Vorweg gehört zum Thema des Rechtspluralismus das Prinzip der „Global Governance“, die sich auf ein mehrschichtiges System von globalen Autoritäten stützt. Die Global Governance wird vor allem durch politische Gremien wie z.B. die UNO oder G20 gestaltet und bedingt einer Meta-Ebene, in der Regeln, Institutionen und Normen die ökonomischen Aktivitäten mitsamt ihren Belastungen und Einflüssen auf die Weltgesellschaft positiv zu kanalisieren und auszugleichen versuchen. Es bedarf Rahmenstrukturen, die aus einem vielschichtigen Geflecht sowohl aus nationalstaatlichen Strukturen als auch privaten Regulierungsinstrumenten – wie Corporate Codes of Conduct und weiteren Selbstregulierungsmechanismen im freien Markt – stammen.<sup>453</sup>

### 2.1 *Exkurs: Weltrecht, Globalisierung des Rechts und transnationales Recht bergen normative und rechtsphilosophische Fragen*

Beobachtet man die Weltgesellschaft, so zeichnet sie sich laut STICHWEH durch vielgestaltige „Eigenstrukturen“ wie z.B. Netzwerke, Organisationen und Weltereignisse aus.<sup>454</sup> Sie tendiert zu einer Standardisierung und Homogenisierung der pluralen Sozialstrukturen durch spezifizierte Kommunikationszusammenhänge wie Politik, Wirtschaft, Wissenschaft, Recht.<sup>455</sup> In Anlehnung an den oben aufgezeigten autopoietischen Legitimierungskreislauf LUHMANNs ist hier folgender Gedanke relevant: „Eigenstrukturen reproduzieren die präexistente kulturelle Diversität, aber sie drängen sie zugleich zurück und bringen eigenständige und neuartige soziale und kulturelle Muster hervor.“<sup>456</sup> So wird die soziokulturelle Evolution durch das dynamische Überschreiten räumlicher und gesellschaftlicher Grenzen geprägt. AMSTUTZ und KARAVAS stellen die Frage, wie Weltrecht aussieht oder auszusehen hätte. Sie beschreiben „Weltrecht als Ergebnis von Rechtsschöpfungskräften der globalen Zivilgesellschaft, als *cosmopolitan law*, als Ausfluss einer polyarchischen Dezentralisierung der Weltgesellschaft, als *civic participation*, als *différend* in den Kollisionen von neoliberaler und contra-hegemonialer Globalisierung.“<sup>457</sup> Synonym zum Weltrecht wird auch der Terminus „Globalisierung des Rechts“ verwendet. BOULLE beschreibt letzteren als Harmonisierungsversuch von globalen Normen und Werten:

<sup>452</sup> TEUBNER (1998a), 565.

<sup>453</sup> Vgl. LEVY/KAPLAN (2008), 437.

<sup>454</sup> STICHWEH (2008), 149 ff.

<sup>455</sup> STICHWEH (2008), 151 f.

<sup>456</sup> STICHWEH (2006), 241.

<sup>457</sup> AMSTUTZ/KARAVAS (2009), 647.

„Legal globalization is manifested in the harmonization of national laws, the standardization of legal processes, the internationalization of law-making, law enforcement and legal practice.“<sup>458</sup>

Es ist jedoch Vorsicht geboten, denn: „The global framework of rules is fragile and incomplete.“<sup>459</sup> Ein Teil der Lehre steht dem Weltrecht sowie der Globalisierung des Rechts eher skeptisch gegenüber. Die Harmonisierung birgt das Risiko, dass z.B. westliche Normen und Werte anderen Staaten kolonialistisch auferlegt werden.<sup>460</sup> Es ist wichtig, die lokalen Unterschiede für die Globalisierung des Rechts zu beachten, denn „nur ein Miteinander von Völkerrecht und Rechtsvergleich [könnte] deren Bedeutung für die Universalisierung menschenrechtlicher Ideen erfassen, die schrittweise Schaffung eines pluralen Rechts ermöglichen und verhindern, dass ein Menschenrechtsverständnis, eine Kultur, Nation, Religion oder Wirtschaft sich über andere erhebt und ihre Masstäbe der Welt aufzwingt.“<sup>461</sup> Die „Aufzwingung“ kann im Besonderen mehr schaden als nützen, so z.B. in der kontroversen Diskussion zur Not, die sich hinter der Kinderarbeit versteckt. Die Abschaffung der Kinderarbeit, wie sie auch unter Prinzip 5 des UNGC als globales Ziel proklamiert wird, ist zwar wünschenswert, sie kann jedoch reflexiv und kontraproduktiv zu vermehrten Problemen führen.<sup>462</sup> Globalisierung im Namen der Gerechtigkeit kann evtl. gerade Ungerechtigkeit produzieren. Bis anhin konnte noch kein globaler Konsens über weltweite Standards für Gerechtigkeit geschaffen werden und die Implementierung solcher Normen und Werte kommt einem Kolonialisierungseffekt nahe. Im Rahmen der weltweit operierenden Stakeholderinitiative gilt es besonders die undemokratisch erzwungenen und auf Machtungleichheit basierenden Implementierungswege jeweils sehr kritisch zu hinterfragen. Gerechtigkeit setzt voraus, dass sowohl die Sicht der Industriestaaten als auch diejenige der Drittweltländer zu berücksichtigen ist. Als positives Beispiel wird hier die *ICC guide to responsible sourcing* aufgeführt, welche als

<sup>458</sup> BOULLE (2009), 7.

<sup>459</sup> SCHERER/PALAZZO (2008), 414.

<sup>460</sup> Auch am Beispiel des weltweiten Investitionsnetzwerkes wird Kritik laut, wo die Industriestaaten die sog. *less developed countries* durch Privatisierung zu ihrem Glück zwingen wollen. Siehe unten S. 287 ff.; SORNARAJAH (2010), passim; VAN HARTEN (2010), 19 ff.; IKEANYIBE OKEY (2010), 51: „Rather than being a source of development, unity and peace for the country, the extraction of these resources and the way this has been managed right from the beginning of organised mining, have been a source of conflict between the government of the day and various socio-political groups in the country.“

<sup>461</sup> BELSER (2007), 601.

<sup>462</sup> Siehe unten S. 181. Als Lösung wird z.B. im Arbeitsplatz-Verhaltenskodex der FLA Kinderarbeit flexibler gehalten.

transnationale Norm von Privatakteuren flexibel gestaltet wird, um Freiraum für die lokale Umsetzung zu schaffen.<sup>463</sup>

Weiter ist das transnationale Recht ebenfalls vom Weltrecht und der Globalisierung des Rechts zu unterscheiden. Durch CSR sollen keine vereinheitlichten Zwangsmassnahmen an die nationalen Staaten gerichtet werden. Die Corporate Codes of Conduct wollen durch *soft law* den MNU's lediglich Empfehlungen aufzeigen, ohne dabei konkrete Umsetzungen vorzugeben. In der CSR-Entwicklung greifen Normen und Werte nicht direkt in nationale Hoheitsgebiete ein, sondern sind an transnationale Entitäten (MNU) angebunden. Denn im Gegensatz zur rechtlichen Verantwortlichkeit, endet die soziale Verantwortung von multinationalen Konzernen nicht an der nationalen Grenze. In diesem Kontext heben SCHERER und PALAZZO die problematische Korrelation hervor, dass die international tätigen Konzerne nicht mehr in einem definierten politischen und juristischen Regierungsrahmen handeln. Durch ihr transnationales Wirtschaften tangieren die MNU's auch den Rechtspluralismus und sehen sich aus der Perspektive der Weltgesellschaft aufgefordert, zunehmend eigenständige Verantwortung für ihre sozio-politische Aufgabe im globalen Marktverhalten zu übernehmen.

Zusammengefasst ist in der Tat die Handhabung eines so weitreichenden, transnationalen Rechts nicht abschätzbar. Durch die zunehmende Globalisierung entstehen neue Normativitäten und wie diese juristisch zu erfassen sind, steht aus rechtsphilosophischer resp. rechtstheoretischer Sicht noch in den Kinderschuhen. Deshalb gilt es vorab, die Entwicklung des Weltrechts, der Globalisierung des Rechts sowie des transnationalen Rechts in der CSR-Thematik zu beobachten und evt. in einem späteren Schritt, im Sinne von DERRIDA, zu zähmen.

„Le monstre c'est aussi ce qui simplement apparaît pour la première fois et, par conséquent, n'est pas encore reconnu. Un monstre c'est une espèce pour laquelle nous n'avons pas encore de nom, ce qui ne veut pas dire que l'espèce est anormale [...]. Mais dès qu'on perçoit un monstre [...], on commence à le domestiquer [...] à le comparer aux normes, à l'analyser, par conséquent, à maîtriser ce que cette figure du monstre pouvait avoir de terrifiant. Et le mouvement d'accoutumance mais aussi de légitimation et, par conséquent, de normalisation a déjà commencé.“<sup>464</sup>

<sup>463</sup> The ICC guide to responsible sourcing: „A company should encourage suppliers to develop their own responsible practices rather than imposing requirements on them. In doing so, it is essential to stress the commercial benefits of responsible business practices on quality, productivity, contract renewals, and lowering employee turnover.“

<sup>464</sup> DERRIDA (1992), 399 f.

## 2.2 Meta-Regulation im globalisierten Recht

Die Organisation einer „Global Governance“ bedarf einer neuen Regulierungsform, die zwischen den vielfältigen Erwartungen der verschiedenen gesellschaftlichen Welten kommunizieren kann. Heute ist Rechtspluralismus im Sinne von „multiple networks of legal orders“<sup>465</sup> Realität. Im Rahmen der Harmonisierung stellt sich die Frage, wie mit Interlegalität<sup>466</sup> erfolgreich umzugehen ist? Im Denkansatz und als Hilfslinie ist zu beachten, dass Regulierungsnormen von Privatakteuren auf einer Metaebene, durch globale Kommunikation suggestiv gekoppelt, prozedural verknüpft und normativ festgelegt werden. Diese imaginäre Handlungsebene ist vergleichbar mit dem Märchen „des Kaisers neuen Kleidern“<sup>467</sup>, in dem sich alle im Reich kollektiv einbilden, der eigentlich nackte König wandle in seinen neuen Kleidern.<sup>468</sup> Am Beispiel des Marleasing<sup>469</sup>-Entscheids über die richtlinienkonforme Auslegung zeigt AMSTUTZ auf, wie Meta-Recht – sog. „Recht über dem Recht“ oder Kollisionsrecht – als Rechtsanwendungsnorm vom EuGH untersucht wird. Durch den Verzicht auf eine hierarchische Normenpyramide trotz der EuGH-Entscheid der heterarchischen Einbindung im Normenzusammenhang zwischen den nationalen Rechtssystemen.<sup>470</sup> Da kein Eingreifen in die nationalen Verfassungen zulässig ist, bleibt auch die Idee eines Europäischen Zivilgesetzbuches als supranationaler „hard code“ obsolet. Dies führt zum Globalisierungsparadoxon:

“This is the globalization paradox. We need more government on a global and regional scale, but we don’t want the centralization of decision-making power and coercive authority so far from the people actually to be governed.”<sup>471</sup>

<sup>465</sup> DE SOUSA SANTOS (2002), 437.

<sup>466</sup> Zur Definition von Interlegalität siehe TEUBNER/FISCHER-LESCANO (2007), 46 f.: „Mit Interlegalität ist nicht nur eine statische Vielfalt gegeneinander abgegrenzter normativer Ordnungen wie sie in der klassischen Rechtssoziologie von Eugen Ehrlich, Santo Romano, Maurice Hauriou, Georges Scelle und Georges Gurvitch beschrieben wurden, gemeint, sondern eine dynamische Vielfalt von normativen Operationen, in denen »parallele Normsysteme unterschiedlicher Herkunft sich wechselseitig anregen, gegenseitig verbinden, ineinandergreifen und durchdringen, ohne zu einheitlichen Superordnungen zu verschmelzen, die ihre Teile absorbieren, sondern in ihrem Nebeneinander als heterarchische Gebilde dauerhaft bestehen, kurzum daß Rechtspluralismus eine Realität ist«[integriertes Zitat von AMSTUTZ (2003), 213].“

<sup>467</sup> „Des Kaisers neue Kleider“ ist ein bekanntes Märchen des dänischen Schriftstellers Hans Christian Andersen aus dem Jahre 1837.

<sup>468</sup> AMSTUTZ (2003), 215.

<sup>469</sup> EuGH vom 13.11.1990, Rs C-106/89, Slg. 1990, I-4135 ff., Marleasing.

<sup>470</sup> Vgl. AMSTUTZ (2003), 215.

<sup>471</sup> SLAUGHTER (2004), 8; siehe auch RODRIK (2011), 260 ff.

Die *Meta-Regulation* mit Funktion einer dem Recht übergeordneten Verständigungshilfe wird deshalb mehr für Prozessmanagement eingesetzt als für die effektive Verhaltenssteuerung.<sup>472</sup> Dazu können sowohl Normen und Mechanismen aus dem staatlichen Recht als auch Selbstregulierungsmassnahmen dienen wie z.B. die Überwachung durch NGOs oder durch akkreditierte Auditoren.<sup>473</sup> Zudem soll die *Meta-Regulation* als treibende evolutorische Kraft auch über die juristisch-relevanten Mechanismen wachen. „Globales (nicht: inter - nationales!) Recht in diesem Sinne ist eine Rechtsordnung *sui generis*, die sich nicht nach den Maßstäben nationaler Rechtssysteme beurteilen läßt.“<sup>474</sup> Allerdings kann in der CSR-Diskussion nicht von einem ratifizierten supranationalen Recht ausgegangen werden, das als übergeordnete Hierarchie in fremde Staatsordnungen eingreifen kann. Mit gleichem Ansatz, aber ergänzend, umschreiben CALLIESS und ZUMBANSEN das Recht in ihrer Perspektive nicht als eine Pyramidenspitze mit regulatorischer *top-down*-Wirkung, sondern als einen umfassenden und fortwährend anpassungsfähigen, transparenten Regulationsprozess:

“[W]e must imagine law not to be extending its regulatory arm downward from the top of a hierarchical pyramid, but rather to be embracing constantly evolving institutional permutations. Like a veil, a blanket or a foil, law lays itself onto the surfaces of the emerging institutional body, and through law’s transparent, highly lacerable texture it sensitivises and visibilises the anatomy of the evolving torso, its muscles, bones and joints, its strains, injuries and lesions.”<sup>475</sup>

Aus einem erweiterten Blickwinkel sieht PARKER die allgegenwärtige Regulierungsmöglichkeit im sog. Stakeholderaktivismus, d.h. aufgrund von Stakeholderkoalitionen und von NGOs geforderten und durch öffentlichen Druck oder auch von Regierungen durchgesetzten Regulierungsmassnahmen usw. Mit anderen Worten obliegt es der Gesellschaft, die Standards zu setzen und deren Entwicklung und Durchsetzung zu überwachen. Der vom Sprachrohr der NGOs unterstützten Volksstimme kommt bei der Rechtsetzung von transnationalen Normen eine bedeutende Rolle zu, ohne jedoch auf einem demokratischen Legitimationsverfahren oder auf einer Abstimmung zu beruhen. Eindeutig ist die globale Entwicklung prozessorientiert und die „*new governance*“ soll eine neue Zusammenarbeitsform darstellen.<sup>476</sup> Diese Ansicht teilt auch SASSEN, indem er die aufkeimende Konfiguration einer neuen Weltordnung einer umfassenden „*Assemblage*“

<sup>472</sup> Vgl. KERR/JANDA/PITTS (2009), 552; SLAUGHTER (2004), 166 ff.

<sup>473</sup> Vgl. PARKER (2007), 211; LEVY/KAPLAN (2008), 437.

<sup>474</sup> TEUBNER (1996b), 257.

<sup>475</sup> CALLIESS/ZUMBANSEN (2010), 34.

<sup>476</sup> PARKER (2007), 210 ff., 236 f.

von Territorium, Autorität und Recht gleichstellt. „Sie sind im Nationalstaat, dem offiziellen Staatsapparat und in offensichtlich globalen Systemen wie der globalen Wirtschaft der Grossunternehmen und dem supranationalen System angesiedelt.“<sup>477</sup>

Eine weitere Interpretation der Meta-Regulation bezieht sich auf eine übergeordnete und überwachende Position, der eine Leviathan-Funktion zukommt und für eine Regulation der Regulierung sorgt. Die Entwicklung der Meta-Regulation zielt auf eine neue Rechtsordnung, der sich das globale Recht bedienen kann. „We need a much better understanding of the influence of the powerful corporate ‘Leviathan’ on democratic order.“<sup>478</sup> Meta-Regulation soll nicht als Ersatz der staatlichen Gesetze betrachtet werden, sondern als eine „*smart regulation*“, die sich von der „*command-and-control regulation*“ distanziert. Sie konstituiert einen Regulierungsmechanismus, der selbst-referentiell operiert und überwacht und somit aus sich selbst heraus Normen setzt.<sup>479</sup> Relevant ist hervorzuheben, dass sich Meta-Regulation in der Form von *soft law* als transnationale Rechtsschöpfung wieder findet.

### 2.3 *Soft Law als transnationale Rechtsschöpfung*

Eingangs wird hervorgehoben, dass der Ausdruck *soft law* kein rechtlich definierter Begriff ist. Es ist ein Oxymoron: *Law* verbindet man mit Durchsetzbarkeit und das Adjektiv *soft* schwächt gleichzeitig die Durchsetzungskraft.<sup>480</sup> Dogmatisch gesehen, gibt es nur *hard law* oder *no law*.<sup>481</sup> Vertreter des Binärcodes sind als CSR-Negationisten zu bezeichnen, denn CSR-Normen, welche nicht im Gesetz verankert sind, werden schlichtweg ignoriert. Allerdings anerkennt bereits ein Teil der Lehre, aufgrund der Entwicklung des CSR-Phenomens, dass *soft law*-Normen vermehrt im Rechtssystem integriert werden.

„Soft law are norms in the twilight between law and politics: Social norms of varying character and relevance influence the behaviour and decisions of world actors participating in international relations. As far as their binding quality is concerned, the social norms range from purely moral or political commitments to strictly legal ones. Between these two categories of norms exist [...] similar instruments and arrangements used in international rela-

<sup>477</sup> SASSEN (2008), 645.

<sup>478</sup> PALAZZO/SCHERER (2008), 773; CHANDLER/MAZLISH (2005).

<sup>479</sup> Vgl. MORGAN (1999), 50 f.

<sup>480</sup> ROTH (2006), 61.

<sup>481</sup> Vgl. THÜRER (1985), 441 f.

tions to express commitments which are more than just policy statements but less than law in its strict sense.“<sup>482</sup>

TEUBNER fasst *soft law* in einem Satz zusammen:

„It is more a law of values and principals than a law of structures and rules.“<sup>483</sup>

Parallel zur nationalen, gesetzlichen Regelung entwickelte sich in der Wirtschaft schon früh ergänzend sog. *soft law*<sup>484</sup> als supranationale Richtliniensetzung von und für Privatakteure.<sup>485</sup> Die vom globalen Markt gesetzten Standards fließen in das positive Recht ein: „[...] national lawmakers incorporate principles from the customs and informal norms of merchants.“<sup>486</sup> Allerdings entziehen sich die von Privatakteuren gesetzten und eingehaltenen Normen den staatlichen Kontrollinstanzen. „Diese beharren auf ihren durch das Freiwilligkeitsprinzip gesicherten Freiräumen und nutzen diese zur Schaffung eigener Normgebilde.“<sup>487</sup> Andererseits übt der internationale Ruf nach zertifizierten Labels starken Druck auf die Unternehmen aus, aufgrund dessen sie sich z.B. speziell zur Einhaltung von sozialen Standards verpflichten.<sup>488</sup> Solch „[...] soziale Zwangsmechanismen, wie den drohenden Abbruch von Geschäftsbeziehungen bei Verletzung der ‚Kaufmannlehre‘ [...]“<sup>489</sup> implementieren marktangepasste Selbstregulierung. Somit kann man sagen, dass *soft law* zwar keine Rechtsverbindlichkeit mit sich bringt, trotzdem aber Rechtswirkung erlangt.<sup>490</sup>

Des weiteren kann die *hard law* – *soft law* Dichotomie, anders als in der herrschenden Lehre zwei gegenübergestellten „Antithesen“ entspricht, in

<sup>482</sup> THÜRER (2000), 452 f.

<sup>483</sup> TEUBNER (1996b) 255 ff., hält zusätzlich fest, dass *soft law* kein schwaches Recht sei, sondern dass es nachgibt, um Stabilität zu schaffen.

<sup>484</sup> *Soft law* wird hier als „norms in the twilight between law and politics“ in Anlehnung an die Definition von THÜRER (2000), 452 f. verstanden. Die *soft law* ist an sich nicht rechtsbindend, doch entwickelt sie ihre Durchsetzungskraft hauptsächlich durch *civil regulation* und *social control*, siehe dazu oben S. 18 f.

<sup>485</sup> Als Ergänzung im Sinne von AMSTUTZ (2003), 213: „Dass wir in poröser Legalität leben, in „multiple networks of legal orders“, dass parallele Normensysteme unterschiedlicher Herkunft sich wechselseitig anregen, gegenseitig verbinden, ineinandergreifen und durchdringen, ohne zu einheitlichen Super-Ordnungen zu verschmelzen, die ihre Teile absorbieren, sondern in ihrem Nebeneinander als heterarchisches Gebilde dauerhaft bestehen, kurzum: dass Rechtspluralismus eine Realität ist [...]“.

<sup>486</sup> MICHAELS (2007), 18.

<sup>487</sup> TEUBNER (2005), 110.

<sup>488</sup> TEUBNER (2005), 109 ff.; ROTH (2006), 77.

<sup>489</sup> CALLIESS (2006), 255.

<sup>490</sup> Weiterführend dazu TEUBNER (1998a), 576 f., bezüglich „das Paradoxe der Selbstvalidierung des Vertrages“.

einer erweiterten Perspektive auch als fließender Übergang angesehen werden.<sup>491</sup> Bei einer Unterscheidung zwischen *hard law* und *soft law*, wobei angenommen wird, dass auch *soft law* Rechtscharakter hat, wird *hard law* dem „positiven Recht“ zugeordnet, weil es durch die formellen Stufen legitimiert wurde. Es handelt sich um sog. kodifiziertes Recht, das in einen hierarchischen, nationalen Rahmen eingebettet ist. Der grosse Vorteil eines parlamentarisch legitimierten Gesetzes ist die klare, staatliche Durchsetzbarkeit. Ein Nachteil ist, dass es nur in langwierigen Vernehmlassungsverfahren durch alle politischen Instanzen hindurch an Marktveränderungen angepasst werden kann. Die Vorteile des schnell anpassungsfähigen *soft laws* wurden in Wirtschaftskreisen bereits erkannt. Zu Vor- und Nachteilen von Gesetz und *soft law* meint GIGER, dass es zur Korrektur von Marktversagen gesetzliche Regulierung braucht, insbesondere betreffend Minderheitenschutz und Transparenzpflichten. Schliesslich würden die Unternehmen nicht freiwillig und transparent ihre allenfalls suboptimalen Ergebnisse preisgeben, weil dann der Vertrauensverlust nur schwer wieder hergestellt werden kann.<sup>492</sup> Das kodifizierte Recht umfasst drei Dimensionen: Präzision des Wortlautes, Durchsetzbarkeit und Delegationsmöglichkeit auf staatlicher Ebene.<sup>493</sup> *Soft law*-Definitionen hingegen entbehren dieser Voraussetzungen. Sie können als komplementär, als Zusatz oder Substitution zum Recht bezeichnet werden, wobei sich die fließenden Grenzen zwischen *hard* und *soft law* verwischen. *Soft law* wird als quasi unsichtbare Summe aller Verhaltensnormen wahrgenommen, die trotz der „sphère juridiquement non contraignante (pas sanctionnable)“<sup>494</sup> Durchsetzungsvermögen durch *social control* und *Business Case*<sup>495</sup> entfaltet. Zum Charakter des *soft laws* gehört weiter eine Heterogenität und Anpassungsfähigkeit, die auf freiwilliger Basis oder durch zunehmend antreibende Motivation, jedoch kaum juristisch verbrieft, eingefordert werden kann. Es ist längst kein Geheimnis mehr (besonders im Wirtschaftsrecht), dass es auch Normen gibt, die nicht vom Staat gesetzt werden, die aber Koordinations- und Regulierungsfunktionen übernehmen.<sup>496</sup>

„In den Codes ist geradezu eine *Inversion der Hierarchie* zwischen staatlichem Recht und *private ordering* zu beobachten. Eine dramatische Umkehrung findet besonders in der *hard-law/soft-law*-Qualität der staatlichen und der

<sup>491</sup> KIRTON/TREBILCOCK (2004), 8 ff., 22; a.A. BAYNE (2004); 351: „To sum up in a single image: hard law is like marriage; soft law is like courtship or cohabitation.“

<sup>492</sup> Vgl. GIGER (2003), 121 ff.

<sup>493</sup> Vgl. KIRTON/TREBILCOCK (2004), 8.

<sup>494</sup> ETRE (2009), 73 ff.

<sup>495</sup> Zu *social control* und *Business Case* siehe oben S. 18 f.; das effektive Durchsetzungsvermögen der *soft law* wird unter §11 vertieft analysiert.

<sup>496</sup> CALLIESS/ZUMBANSEN (2010), 255 f.

privaten Corporate Codes statt: Jetzt weisen gerade die Staatsnormen nur noch die Qualität von „soft law“ auf, während das bloße private ordering der transnationalen Unternehmen zu neuen Formen des „hard law“ erstarkt.“<sup>497</sup>

Diese Corporate Codes of Conduct sind trotz ihrer Freiwilligkeit durchsetzungskräftig und werden deshalb als „in the shadow of the law“<sup>498</sup> bezeichnet. „Plakatativ könnte man sagen: Keine Rechtsverbindlichkeit, trotzdem Rechtswirkung.“<sup>499</sup> Am Beispiel der *lex mercatoria* soll dieses Paradoxon noch verdeutlicht werden.<sup>500</sup>

#### 2.4 Erklärung am Beispiel der Lex Mercatoria

Als Paradebeispiel des transnationalen Rechts und parallel zur oben behandelten Rechtskonzeption der CSR-Definition gilt es, die Frage nach der Kategorisierung (Recht – Nicht-Recht) der *lex mercatoria* zu klären.<sup>501</sup> Folgt man der Auffassung der klassischen Schule des Rechtspositivismus, wird die *lex mercatoria* als Nicht-Recht definiert, obwohl sie rechtliche Elemente umfasst wie z.B. soziale Normen, Gewohnheitsrecht, Schiedssprüche usw.<sup>502</sup> Diese von den Schiedsgerichten erfolgreich angewandte „private Rechtsordnung“ stößt bei der Durchsetzung durch nationale Gerichte auf erhebliche Normenlücken, weil sie nicht als positives Recht verankert ist.

„Herr Vorsitzender, vertragen Sie denn keine Zweideutigkeiten? Einerseits ist die *lex mercatoria* eindeutig Nicht-Recht. Als eine bloße Ansammlung von Handelsbräuchen gehört sie natürlich zu dem "vaste ensemble de normes, 'conçues' et 'vecues' au sein du corps social, auxquelles les juges sont toujours susceptibles de conférer des effets juridiques". Andererseits ist die *lex mercatoria* eindeutig Recht. Als ein Ausdruck internationaler allgemeiner Rechtsprinzipien ist sie einer jener bekannten "opérateurs clandestins de

<sup>497</sup> TEUBNER (2010), (14).

<sup>498</sup> Zum Ausdruck vgl. KERR/JANDA/PITTS (2009), 548.

<sup>499</sup> ROTH (2006), 66.

<sup>500</sup> ROBÉ (1996), 49: „The deepest challenge to the sovereignty of states – in the traditional meaning of this word which is that of *absolute* sovereignty – is one brought about by the transnationalization and self-organization of civil society itself, both through *lex mercatoria* and through the construction of global deterritorialized legal orders – in other words, multinational enterprises.“

<sup>501</sup> Vgl. HERBERG (2007), 22; KERR/JANDA/PITTS (2009), 537, 540 f., 546 f.; TEUBNER (1998a), 575: „Die Unterscheidung Recht/Nichtrecht hat ihre Grundlage in einer Normenhierarchie, in der die höherrangigen Normen die niederrangigen Normen als Recht auszeichnen. Normative Phänomene außerhalb dieser Hierarchie sind entsprechend kein Recht, sondern bloße Fakten.“

<sup>502</sup> Vgl. TEUBNER (1998a), 575.

juridicité". Folgerichtig ist sie selbstverständlich beides zugleich: extern und intern, juristisch und meta-juristisch.<sup>503</sup>

Die Funktionalität der *lex mercatoria* beruht auf wirtschaftlichen Spielregeln, die Erwartungen an den Markt stabilisieren.<sup>504</sup> „Der Handel mit Waren und Dienstleistungen lebt vom Vertrauen darin, dass gegebene Versprechen eingelöst werden.“<sup>505</sup> Um das Vertrauen in den reibungslosen Handel zu sichern, bedarf es Schutzmechanismen, die bei der *lex mercatoria* in Form von Rekurs auf Reputation, durch Einbezug vertrauenswürdiger Dritter (Akkreditiv), durch Internalisierung von Marktbeziehungen in hierarchische Organisationen (Konzernierung) umgesetzt werden. Zu diesen privatwirtschaftlichen Mechanismen gehört die Schiedsgerichtsbarkeit, welche neben nationalem und internationalem Recht auch *soft law*-Normen wie die *lex mercatoria* anwendet. Weitere Beispiele für private Handelsnormen sind die ERA 600 (Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive)<sup>506</sup>, welche die international anerkannten Grundlagen für die Abwicklung von Dokumentakkreditiven darstellen. Solche *soft law*-Normen beziehen ihre normative Kraft aus dem Vertrauensprinzip, die Dank der Umsetzung und Durchsetzung von Schiedssprüchen ebenfalls gewahrt wird. Die International Chamber of Commerce (ICC) bietet durch ihre Schiedsgerichtsbarkeit ein schnelles und diskretes Verfahren. Im transnationalen Raum unterstützt der supranationale Völkervertrag des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche<sup>507</sup> die Umsetzung und Einhaltung der Schiedsgerichtssprüche auf der ganzen Welt. Durch ihre Ratifizierung durch über 140 Staaten wird eine weltweite Vollstreckbarkeit unter den teilnehmenden Staaten garantiert.

<sup>503</sup> TEUBNER (1998a), 570.

<sup>504</sup> Vgl. CALLIESS/ZUMBANSEN (2010), 31.

<sup>505</sup> CALLIESS (2006), 246.

<sup>506</sup> Englisch: UCP 600, Uniform Customs and Practice for documentary credits; französisch: RUU 600, Règles et Usances Uniformes relatives aux crédits documentaires.

<sup>507</sup> The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, siehe [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html): „Although the Convention, adopted by diplomatic conference on 10 June 1958, was prepared by the United Nations prior to the establishment of UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), promotion of the Convention is an integral part of the Commission’s programme of work. The Convention is widely recognized as a foundation instrument of international arbitration and requires courts of contracting States to give effect to an agreement to arbitrate when seized of an action in a matter covered by an arbitration agreement and also to recognize and enforce awards made in other States, subject to specific limited exceptions. The Convention entered into force on 7 June 1959.“

KERR, JANDA und PITTS schlagen weiterführend als „CSR-Driver“ eine neue *lex mercatoria* vor, die CSR-Elemente einschliesst: „This new *lex mercatoria* overtook the purely commercial *lex mercatoria* that had preceded it, resulting in the mixed hard law, soft law, and ‘voluntary’ initiatives“<sup>508</sup>. Diese CSR-*lex mercatoria* würde Initiativen wie den UN Global Compact, die SRI Principles, die Equator-Leitsätze usw. einschliessen und den Harmonisierungstrend von Recht und Ethik verstärken. Wie sich diese neue CSR-*lex mercatoria* (unter welcher Bezeichnung auch immer) gestaltet und Durchsetzungsmöglichkeit verschafft, wird in Teil IV dieser Dissertation auch unter dem noch zu erörternden Aspekt des „Gatekeepers“ analysiert werden.

### 2.5 Multinationale Konzerne erodieren nationale Grenzen

Durch die transnationalen Aktivitäten der MNU's und deren „Imposition“ in legal un stabile Governancestrukturen erodieren die demokratischen, nationalen Grenzen zu einem globalen Recht. Auf dem globalen Spielfeld versuchen Konzerne, durch politisch geschicktes Verhalten, die spärlichen nationalen *hard law*-Normen in den Produktionsländern zu umgehen.<sup>509</sup> „Im Kern der Debatte um Corporate Social Responsibility (CSR) stehen die Bedingungen gesellschaftlicher Legitimitätszuweisung an unternehmerische Handlungen und Entscheidungen.“<sup>510</sup> Es handelt sich um eine Machtverschiebung von Staat zu privaten Unternehmen und birgt das Risiko einer kulturellen Überrollung des Rechtsverständnisses. Durch den Globalisierungsprozess bildet sich eine Legitimationslücke und zwingt private Akteure zu vermehrter politischer Implikation. „Dieses doppelte Regulierungsdilemma führt dazu, dass die Unternehmung selbst und ihre Handlungen politisch aufgeladen werden und die tradierte Grenze von Wirtschaft und Politik sich auflöst.“<sup>511</sup> Der Anspruch der Öffentlichkeit an die Konzerne geht teilweise über die ethischen Normeinhalten hinaus und

<sup>508</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 546.

<sup>509</sup> Vgl. GOND/PALAZZO/BASU (2009), 63: „The absence or weakness of a third party enforcer (hard law) as well as the absence of shared norms (soft law) can be found in deregulated markets, unregulated markets in transitional economies and in global markets that are not attached to stable political institutions. [...] The absence of both forms of regulation, hard and soft, creates environments within which deviant firms engage in unbridled profit maximization leading often to striking parallels with criminal organizations such as the Mafia.“

<sup>510</sup> PALAZZO (2005), 69.

<sup>511</sup> PALAZZO (2005), 70.

verlangt z.B. verstärktes Engagement in Entwicklungshilfe vor Ort in den Produktionsgebieten, in denen sie sich ansiedeln.<sup>512</sup>

„Die schwindende rechtliche Sanktionskraft des Staates wird teilweise ersetzt durch die moralisch motivierte und marktgesteuerte Sanktionskraft der Zivilgesellschaft. Der Verlust von Umsatz durch Konsumentenboykotte und die Beschädigung von Markenreputation durch moralisch zweifelhaftes Verhalten erzeugt einen Druck auf die Unternehmen, sich in Selbstregulierungsdiskursen zu engagieren und dies in Kooperation mit zivilgesellschaftlichen Kritikern und Experten zu tun.“<sup>513</sup>

Aus politischer Sicht stehen die zwei folgenden Durchsetzungsmöglichkeiten kontrovers zur Diskussion: eine supranationale Sanktionsinstanz, die befugt wäre, allenfalls drastische Sanktionen durchzusetzen sowie der Glaube an den freien Markt, der sich selbst effizient regulieren sollte. „Der Nationalstaat konzentriert die Macht bei der Politik, was für das Recht das Problem der Durchsetzbarkeit seiner Anordnungen aufwirft [...]“<sup>514</sup> Aus der klassischen WEBERSchen Sicht braucht Recht einen Durchsetzungsapparat. Da sich transnationale Normen der legitimen Staatskontrolle entziehen, bedingt es eines neuen konstruktivistischen Rechtsbegriffs. Die moderne Gesellschaft steht somit vor der Herausforderung, wie mit dem privatlegitimierten Recht umzugehen ist. Wie oben erwähnt, stellt die transnationale Metaregulation durch die *soft law*-Normen einen Lösungsansatz dar, der dank Schiedsgerichten oder Verhandlungen zwischen privaten Akteuren umgesetzt wird.

### 3. Positionierung von CSR gegenüber dem positiven Recht

CSR-Normen stehen zum Recht in keinem klaren Verhältnis. In Anlehnung an die Normenpyramide <sup>VON KELSEN</sup><sup>515</sup> könnten sich die CSR-Normen einerseits an der Spitze der Pyramide zusammen mit den obersten Grundnormen ansiedeln. Aufgrund deren vergleichbaren, ethischen und idealistischen Grundsätze steht demzufolge dieses supra- bzw. überpositive Naturrecht ausserhalb des positiven Rechts in einer kaum greifbaren metaphysischen Ebene. Andererseits positioniert sich CSR-*soft law* aufgrund seiner selbstregulierenden Umsetzung im Markt und durch Schiedsgerichte ebenfalls im Feld des Gewohnheitsrechts, das sich in der Wirtschaft gebildet

<sup>512</sup> ROBÉ (1996), 49: „As a consequence of the globalization of the economy, the monopoly of state law creation is being challenged by two phenomena: first, the extraterritorial effect of norms adopted by certain states, which have an impact on the territory of other states and, second, the self-regulation of transnational civil society.“

<sup>513</sup> PALAZZO (2005), 70 f.

<sup>514</sup> AMSTUTZ/KARAVAS (2006), 17.

<sup>515</sup> Vgl. oben Fn. 393.

hat, und weist Verwandtschaft zur *lex mercatoria* auf. Wie oben bereits ausgeführt, entwickelt sich ein Trend zu einer CSR-*lex mercatoria*.

Räumlich lässt sich CSR auch nicht eindeutig zuordnen. Die Rechtsformen *national*, *inter-* und *supranational* bedürfen meistens einer demokratischen Legitimierung und souveräner Staaten zur Durchsetzung. CALLIESS ordnet dem klassischen Tetralemma innerstaatliches, zwischenstaatliches und Völkervertragsrecht eine vierte Ebene zu, und zwar das *transnationale* Recht. „Transnationales Recht ist dann weder nationales noch internationales Recht, und auch nicht ein supranationales Mittelding, sondern eine neue Kategorie jenseits des staatlichen Rechts.“<sup>516</sup> Einzig transnationale Rechtsformen, wie das *soft law*, können dem weltwirtschaftlichen Handel im Sinne einer „global law without a state“<sup>517</sup> gerecht werden.

Folgend soll in der Abgrenzung von CSR *beyond or against the law* die Positionierung von CSR-Normen zum Recht aufgezeigt werden. CSR *through law* und *for law* sollen hingegen die Richtungen angeben, welche das CSR einschlagen kann, um Rechtsdurchsetzung zu erlangen.

### 3.1 CSR *beyond or against the law*

Für Unternehmen stellt sich die Frage, weshalb sie sich an freiwillige Standards halten sollen, die über das verlangte nationale Recht hinausgehen? Die Antwort findet sich im Business Case für CSR (siehe unten in §6). Durch Marktdruck und aus Public Relation (PR)-Interesse wollen Unternehmen CSR-Corporate Codes of Conduct beitreten.<sup>518</sup>

CSR *beyond the law* bedeutet, dass die Unternehmen freiwillig soziale Verantwortung übernehmen, die über das rechtlich Notwendige hinausgeht.<sup>519</sup> Allgemein tendiert die Rechtsentwicklung dazu, eine konservative Meinung beizubehalten und ordnet CSR aufgrund seiner Freiwilligkeitselemente den rechtsüberschreitenden Normen, d.h. *beyond the law*, zu. Dieses rechtsüberschreitende *soft law* wird in den Augen der Rechtspositivisten als Nicht-Recht bezeichnet. Die CSR-Implementierung werde also selbst regulierend durch Marktdruck gesteuert. In der Optik der Freimarkt-

<sup>516</sup> CALLIESS (2006), 219.

<sup>517</sup> TEUBNER (1996c), 3 ff.; ROBÉ (1996), 52: „However, we will see that, even if the enterprise does not exist in positive law, that does not mean that it does not exist in law at all since it constitutes, in itself, an autonomous legal order which does not need a state recognition to exist.“

<sup>518</sup> Vgl. MCBARNET (2007), 12: „It looks, in short, at the conventional concept of CSR as *beyond the law*, in the dual sense both of involving goals beyond the requirement of law, and of being driven by extra-legal forces – extra-legal forces that we might see as constituting a new corporate *social* accountability.“

<sup>519</sup> MCBARNET (2007), 12 ff.

Theoretiker werden die CSR-Normen als überflüssiger Appendix angesehen, der das obligatorisch einzuhaltende Recht ineffizient übertrifft. Sie behaupten sogar, dass CSR-Normen gegen das Recht wirkten, also *against the law*, weil es die Rechte (besonders Vermögensrechte) der Shareholder nicht genügend schütze. Weiter wird behauptet, CSR agiere *against the law*, indem es neue Rechtsordnungen verhindere und die alten verwässere.<sup>520</sup>

“The legal role of managers is seen as one of stewardship for the owners of the company. Their legal obligation therefore is to focus on profit maximization for shareholders, constrained only by the need to comply with any other legal regulations imposing particular duties on them. CSR can be seen in this context not so much as management proudly going beyond legal obligation, but, in effect, as management going beyond its legal powers (acting ‘ultra vires’) or even breaching its fiduciary duty to the owners. It is CSR against the law.”<sup>521</sup>

Diese Einstellung ist nur schwer nachvollziehbar, denn die Funktion von CSR *beyond the law* bedingt, dass die CSR-Standards auf der Meta-Ebene wirken und somit nicht überflüssig, sondern übergeordnete Regulierungsmacht erlangen. In der globalen Wirtschaft entbehren die Regierungen realer Rechtsmittel, um über ihre nationalen Grenzen wirtschaftliche Entitäten (MNU) in Schach zu halten. Solange kein weltweit homogenisiertes Recht greift, kann nationales Recht höchstens Teilaspekte eines Konzerns staatlich überwachen. WOOD unterstreicht diese Problematik, die sinnbildlich mit einem Sack voller Flöhe verglichen werden kann, weil diese, kaum eingefangen, durch stets neue Schlupflöcher entweichen.

„Such quasi-international government regulation, however, is only partly effective in controlling the socially harmful results of business behavior. Problems of monitoring and enforcement are tremendous, and there are always countries that will neither participate in the pact nor abide by its content.”<sup>522</sup>

Trotz dieser scheinbaren Sisyphe-Übung bestehen nationale und internationale Lösungen, welche unten aufgelistet werden.

### 3.2 CSR through law

Eine Meta-Regulation (als angepeilte ideelle Hilfslinie für CSR) stützt sich auf keine nationale Rechtsordnung, wie es das Modell des „*contrat sans loi*“ beschreibt. Allerdings wird dieser Lösungsansatz angezweifelt. Im gegenteiligen Ansatz wird zur Durchsetzung von CSR-*commitments* auf

<sup>520</sup> MCBARNET (2007), 28: “There is concern, in effect, that voluntary CSR will be used against law to prevent new legal protections or dilute old ones.”

<sup>521</sup> MCBARNET (2007), 23.

<sup>522</sup> WOOD (1991a), 70.

Verträge „avec un ancrage dans le droit national“ abgestützt. Zu Recht bemerken auch AMSTUTZ und KARAVAS, „dass sich ein Teil der Lehre in den Schleier des Etatismus gehüllt hat und – soziologisch kontrafaktisch – der *lex mercatoria* jeglichen Rechtsstatus abgesprochen hat, weil nur Staaten Recht schöpfen können.“<sup>523</sup>

„Proponents of a law merchant as based entirely on contract without any legal order – the French concept of the “*contrat sans loi*” – ignore that a contract cannot be binding without a legal system that makes it so. Opponents of a law without a state, on the other hand, emphasize a primordial position for the sovereign nation-state that has become questionable in a globalized view of the world.“<sup>524</sup>

In der CSR-Praxis entwickeln sich aus bestehenden Normen fortwährend kreative bzw. innovative juristische Instrumente, um Rechtsverbindlichkeit für deren Standards zu erlangen.<sup>525</sup> MCBARNET stellt folgend verschiedene Möglichkeiten vor, um CSR durch das Recht – *through law* – rechtsverbindlich zu machen. Zum Zusammenspiel der verschiedenen CSR-Instrumente wird auf das CSR-Isotop verwiesen und die Weiterentwicklung solcher Instrumente soll auch nachstehend noch in §12 vertieft analysiert werden.

### 3.2.1 *Investitionsüberwachung der Pensionskassen durch den UK Companies Act 2006*

In Grossbritannien wird CSR indirekt vom Staat angewendet, indem die Regierung strikte Anforderungen an die Reglemente der Pensionskassen stellt. Ein starkes politisches Lobbying verlangte „*compliance*“ und „*disclosure*“ von den Pensionskassen. Die National Association of Pension Funds verlangte 2000, dass die volkswirtschaftlich existentiellen Gelder der Berufsvorsorge in nachhaltige Werte investiere und sicher an der Börse angelegt werde. Durch die Einführung dieser Verhaltensregeln in den UK Companies Act 2006<sup>526</sup> wurde das *sustainable investment* gefördert und CSR-Verhalten real in das britische Rechtssystem implementiert.<sup>527</sup>

<sup>523</sup> AMSTUTZ/KARAVAS (2009), 651.

<sup>524</sup> MICHAELS (2007), 449.

<sup>525</sup> Vgl. MCBARNET (2007), 31: „New legal developments are directly and indirectly fostering voluntary CSR and market pressures, while new legal tools are being evolved, and old ones used creatively, to make what businesses have perceived as voluntary, or beyond the law, in fact legally enforceable.“

<sup>526</sup> The UK Company Law Act of 2006 (c.46).

<sup>527</sup> Siehe weiterführend CLARK/KNIGHT (2008), 2: „We note that the UK Companies Act 2006 owes much to the EU Accounts Modernisation Directive but argue that the disclosure of social and environmental factors relevant to understanding the risks faced by the corporation owes more to the interests of institutional investors than community activism. We

### 3.2.2 US-amerikanische Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act

Als Beispiel einer staatlichen Durchsetzbarkeit von CSR-Elementen in den USA wird der „Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act“ der US-amerikanischen Securities and Exchange Commission (SEC) kurz aufgeführt. In ihrer Funktion als staatliche Überwachungsinstitution der zwei einflussreichsten Börsen und Effekthandelsplätzen der Welt<sup>528</sup> hat sie in Section 1502 Regeln zur Unternehmenstransparenz betreffend „disclosure relating to conflict mineral originations“<sup>529</sup> aufgestellt. Dort quotierte Unternehmen, deren Produkte Koltan, Zinn, Wolfram und Gold enthalten, sind verpflichtet, in ihrem Jahresbericht über die Herkunft der Metalle transparent Rechenschaft abzulegen. Unter Section 1503 wird weiter ein ausführliches Sicherheitsreporting über die Kohleminen (*reporting requirements regarding coal or other mine safety*)<sup>530</sup> für Publikumsgesellschaften, die an den US-amerikanischen Börsenplätzen quotiert sind, verlangt. Gemäss der Erlassungskommission soll durch dieses Bundesgesetz den öffentlichen Unternehmen und deren Investoren klare Berichterstattung zur Herkunft solcher konfliktuellen Rohstoffe garantiert werden.

### 3.2.3 Stakeholder kaufen sich Aktien und bündeln ihre Kräfte in „Shareholder Activism“

CSR-engagierte „civil society“, d.h. NGOs oder Stakeholdergruppierungen, vereinen ihre Interessen, indem sie gezielt Aktien kaufen, um mit ihrer gebündelten Stimmkraft an der Generalversammlung bei wichtigen Entscheidungen ins Gewicht zu fallen. Somit können die Stakeholderorganisa-

also suggest that there remain deep-seated divisions amongst institutional investors (especially different types of pension funds) that may have long-term consequences for UK disclosure policy and the power of markets to affect corporate social and environmental responsibility.”

<sup>528</sup> Die New York Stock Exchange (NYSE) und die National Association of Securities Dealers Automated Quotations (NASDAQ) werden als führende Börsenplätze der Welt gehandelt.

<sup>529</sup> Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, H.R. 4173—838, Sec. 1502: „It is the sense of Congress that the exploitation and trade of conflict minerals originating in the Democratic Republic of the Congo is helping to finance conflict characterized by extreme levels of violence in the eastern Democratic Republic of the Congo, particularly sexual- and gender-based violence, and contributing to an emergency humanitarian situation therein, warranting the provisions of section 13(p) of the Securities Exchange Act of 1934, as added by subsection (b).“

<sup>530</sup> Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, H.R. 4173—843, Sec. 1503: „Each issuer that is required to file reports pursuant to section 13(a) or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78m, 78o) and that is an operator, or that has a subsidiary that is an operator, of a coal or other mine shall include, in each periodic report filed with the Commission under the securities laws on or after the date of enactment of this Act.“

tionen, zusätzlich zum externen Druck, auch intern eingreifen und mitentscheiden. Aus der Optik *CSR through law* wird der Implementierungsgedanke durch den „shareholder activism“<sup>531</sup> nachhaltig vorangetrieben. In Anlehnung an diese erfolgreiche Umsetzung ist ebenfalls der Sarbanes-Oxley Act (SOX)<sup>532</sup> zu vermerken, wobei sich dieser eher auf die Shareholderinteressen fokussiert.

### 3.2.4 „Allzweckreiniger“: Alien Tort Claims Act

Die „civil society“ spielt eine direkte Rolle in der innovativen und teilweise erstaunlichen Anwendung von Recht, um CSR durchzusetzen und die Unternehmen juristisch haftbar zu machen. Neben der Stakeholderbewegung, die nationale und internationale Legislation zu beeinflussen versucht, bedient sich die „civil society“ privatrechtlicher Normen, besonders im Bereich des Haftungs- und Vertragsrechts, um die Umsetzung von freiwilligen Commitments der Konzerne einzufordern.

„Instead of just seeking to influence state or international legislation, they have turned to the mechanisms offered in private law, essentially tort and contract, and used them to make direct legal inroads on ‘voluntary’ CSR.“<sup>533</sup>

Die Schadenersatzklage des US-amerikanischen Alien Tort Claims Act (ATCA) soll als Beispiel von kreativer Einsetzung von privatem Recht dienen. Der ATCA legt fest, dass Ansprüche, die sich auf das US-amerikanische Zivilrecht oder auf das Völkerrecht und internationale Verträge stützen, vor US-amerikanischen Gerichten verhandelt werden können. Dadurch, dass weder Ort noch Beteiligte eine Beziehung zu den USA haben müssen, ist es dank dem ATCA in der Theorie möglich, jeglichen zivilen Schadensfall in irgendeinem Land der Welt vor einem US-amerikanischen Gericht zu verhandeln. Der ATCA kann somit klaffende Rechtslücken von Nationalstaaten, die Völkerrecht oder Menschenrechte verletzen oder zu wenig schützen, sinnbildlich aus einem „Erste-Hilfe-Verbandskasten“ versorgen und durch US-amerikanisches Recht behelfsweise ersetzen.<sup>534</sup> Siehe hierzu der *Alien’s action for tort*:

<sup>531</sup> MCBARNET (2007), 37 f.

<sup>532</sup> Siehe hierzu unten in Teil III, die Wechselwirkung und Abhängigkeit von Share- und Stakeholdern und das Implementierungsverhältnis der Corporate Governance zur CSR.

<sup>533</sup> Vgl. MCBARNET (2007), 38.

<sup>534</sup> SHAMIR (2004), 659 f: „I have argued that the challenge represented by ATCA claims goes well beyond corporate concerns with punitive damages and bad reputation. ATCA claims penetrate right into the heart of the question of how corporations may be subjected to a global regime of human rights, and it is in this light that the response of corporations has to be understood.“

„The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.“<sup>535</sup>

Weltweite Aufmerksamkeit erhielt der ATCA erst, als in den 1990er-Jahren Nachfahren von Holocaust-Opfern vor US-Gerichten auf Schadensersatz klagten. In der Nachfolge wurden immer mehr Klagen wegen Menschenrechtsvergehen – besonders von MNU und in der Optik von CSR – durch US-Anwälte organisiert und initiiert.<sup>536</sup> Ziel ist es, die verantwortlichen Konzerne für Verletzung der Menschenrechte in den ausländischen Tochtergesellschaften und *joint ventures* haftbar zu machen. Denn „MNCs are in a position to effectively escape local jurisdictions by playing one legal system against the other, by taking advantage of local legal systems ill-adapted for effective corporate regulation, and by moving production sites and steering financial investments to places where local laws are most hospitable to them.“<sup>537</sup> Der aus 1789 stammende ATCA wurde in der Gerichtspraxis den modernen Normen der internationalen Menschenrechte angeglichen. Um den ATCA als CSR-„Tool“ nutzen zu können, wird vorausgesetzt, dass der ATCA nicht nur auf Regierungen und Staatsämter, sondern auch auf private Akteure bzw. wirtschaftliche Unternehmen angewendet werden kann. Somit wird schädliches Zuwiderhandeln der Unternehmen einklagbar, das durch aktives oder passives Mitverschulden unter den CSR-Tatbestand des Menschenrechtsmissbrauches fällt.<sup>538</sup> Den MNU wird deutlich, dass ein blosses Zugeständnis zu CSR-Standards ohne handfesten Nachweis den NGO-Anforderungen nicht genügt. „[T]he use of ATCA by NGOs has made it clear to multinationals that commitment without compliance is not enough, and that in some situations at least, there are legal means to enforce it.“<sup>539</sup> Wie MCBARNET es zusammenfassend ausdrückt, wird nationales und internationales Recht kreativ in Form von *CSR through law* umgesetzt.

<sup>535</sup> The Alien’s action for tort, 28 U.S.C. § 1350.

<sup>536</sup> SHAMIR (2004), 638: „Since the early 1990s, dozens of MNCs have been exposed to such legal challenges in the United States. For example, Texaco has been sued for alleged violations of human rights in Ecuador. Coca-Cola has been sued for alleged human rights violations in Colombia. Talisman has been sued for alleged violations of human rights in Sudan. Royal Dutch Shell has been sued for alleged violations of human rights in Nigeria. Unocal has been sued for alleged violations of human rights in Burma. ExxonMobile has been sued for alleged violations of human rights in Indonesia, and Fresh Del Monte Produce has been sued for alleged violations of human rights in Guatemala.“

<sup>537</sup> SHAMIR (2004), 637.

<sup>538</sup> MCBARNET/SCHMIDT (2007), 151 f.

<sup>539</sup> MCBARNET (2007), 39.

### 3.3 CSR for law

Wie im oben beschriebenen CSR-Isotop kann CSR-Implementierung die Rechtsentwicklung, im Sinne von CSR *for law*, evolutorisch vorantreiben. In diesem Prozess entwickelt sich das lernende Recht autopoietisch und generiert eine globale Rechtsmutation. „Das hierarchische Rechtsmodell der westlichen Rechtsstrukturen durchläuft in der emergierenden Weltgesellschaft eine Mutation, die es zu « etwas anderem » macht.“<sup>540</sup> Die heutige Weltgesellschaft wird gemäss LUHMANN über Kommunikation definiert.<sup>541</sup> Durch das globale Kommunikationsnetz wird sie fortlaufend von ihrem „angestammten“ Rechtsbild abgekoppelt. Weil sich die Erwartungen der Weltgesellschaft im ständigen Wandel befinden, wird ebenfalls ein flexibler Rechtsbegriff vorausgesetzt, der nicht mehr normativ-starr ist. Wie bereits eingangs erwähnt, kann auf der Metaebene ein Lernprozess ausgelöst werden, weil sich diese Erwartungen kognitiv anpassen. „Chamäleongleich wandelt sich die Identität des Rechts mit dem Wechsel der Beobachtungskontexte, von denen keiner den Wahrheitsanspruch monopolisieren kann. Recht ist überall gleich und doch verschieden.“<sup>542</sup> Allerdings ist der Transfer von nationalem Recht in den globalen Raum keine Lösung. Durch den ständigen Wandel bzw. Mutation des Rechts entwickelt sich eine reflexive Normierung. Das Recht versucht, den durch die Wirtschaftsentwicklung ausgelösten Normenbedarf abzudecken und in diesem Sinne befindet sich Rechtsarbeit in *semper reformanda*. Obwohl Recht der Entwicklung hinterherhinkt, erzeugt sich im Wirtschaftsraum ein dynamischer Zyklus von Normierung von Normierung.<sup>543</sup>

Einen Paradigmawechsel signalisieren auch PALAZZO und SCHERER mit der Forderung, dass sich die Unternehmen vermehrt am öffentlichen Prozess der politischen Willensbildung explizit beteiligten.<sup>544</sup> Denn Recht ist nicht nur ein staatliches Werkzeug, und staatliche Regulation ist nicht der einzige Weg, um die Wirtschaft – *through law* – unter Kontrolle zu halten. Ebenso kann die „civil society“ beachtliche legale Mechanismen aufweisen, um die Ökonomie durch CSR-Leitplanken zu leiten.<sup>545</sup> Die Entfernung zur Normenhierarchie erschüttert das demokratische Rechtsbild, das dadurch die Legitimation verliert. Könnten eventuell Beziehungsnetzwerke<sup>546</sup> im Privatrecht die Demokratie adäquat ersetzen? Das Recht der globalen

<sup>540</sup> AMSTUTZ/KARAVAS (2006), 15.

<sup>541</sup> LUHMANN (1971/2005), 66 ff.

<sup>542</sup> TEUBNER (1996d), 230.

<sup>543</sup> TEUBNER (2005), 109 ff.

<sup>544</sup> PALAZZO/SCHERER (2008), 774.

<sup>545</sup> MCBARNET (2007), 55.

<sup>546</sup> AMSTUTZ (2006), 105 ff.

Beziehungsnetzwerke könnte sich dem aus dem demokratischen Verfassungsstaat gewohnten Legitimationsniveau zumindest annähern, wenn es teilweise Grundrechte reflektiert. Daraus stellt sich die abschließende Frage zur Rechtsetzungslegitimation von privaten Organisationen, welche im untenstehenden Abschnitt untersucht wird.

#### 4. Zwischenbilanz zur Rechtsnatur und Rechtswirkung von CSR

Nach einer Aufführung der möglichen Rechtstheorien zu CSR, der Voraussetzung des Rechtspluralismus und der CSR-Positionierung gegenüber dem Recht, wurden die Grundlagen für die juristische Analyse der CSR-Standards gelegt. Obwohl die Rechtsnatur und Rechtswirkung von CSR nicht klar fassbar bleibt, ist CSR anhand der oben belegten Kriterien klar unter das flexible und transnational-anwendbare *soft law* zu subsumieren. Auch kann dem streng positivistischen Binärcode „Recht – Nicht-Recht“<sup>547</sup> entgegen gehalten werden, dass sich *soft law*-Normen ebenfalls ohne staatliche Behörden durchsetzen. Solche Stakeholderanforderungen im CSR-Bereich (in Form von Corporate Codes of Conduct) gehen meistens über das nationale Recht hinaus (*CSR beyond the law*) und operieren ebenfalls auf dieser Ebene, indem sie sich, wie im vorgestellten Isotop-Modell, autopoietisch weiterentwickeln. CSR wirkt transnational durch die Nachhaltigkeit der multinationalen Konzerne, welche durch die Produktionsauslagerung nationale Grenzen erodieren und vor Ort ebenfalls CSR-Codes in Supply Chain implementieren. Durch diesen Prozess erstarkt CSR dank sanfter Meta-Regulation im globalen Rechtspluralismus und entwickelt sich im transnationalen Privatrecht analog zur *lex mercatoria*. Weiter ist auch noch festzuhalten, dass Stakeholder das Gesetz im Sinne von *CSR through law* anzupassen versuchen, weil *soft law*-Rechtsbehelfe ungenügend greifen und sich deren Durchsetzung schwieriger gestalten.

#### 5. Abschlussfrage: Können private Organisationen Recht setzen?

Ob *CSR beyond the law* oder *CSR for law*, beide stützen sich auf die Legitimierung privater Governance. Diese private Regulierung stellt sich ausserhalb der klassischen Normenhierarchien des nationalen und internationalen Rechts oder völkerrechtlicher Vereinbarungen. Zivilgesellschaftliche Governance-Mechanismen<sup>548</sup> – wie z.B. Reputationseffekt, öffentliche Meinung, Labeling usw. – unterstützen die CSR-Implementierung und durch Schiedsgerichtsbarkeit etabliert sich sogar eine CSR-Rechtspraxis. In Anlehnung an die angedeutete Wechselwirkung im CSR-Isotop wird von der

<sup>547</sup> *Hard law* (Recht) oder *no law* (Nicht-Recht), siehe auch oben S. 89 ff.

<sup>548</sup> AMSTUTZ/KARAVAS (2009), 671.

Möglichkeit ausgegangen, dass private CSR-Instrumente so effektiv wirken, dass sie als Recht angesehen werden.<sup>549</sup>

„Gegenüber dem altbekannten Vertragsrecht ist das eigentlich Neue nicht das Phänomen, daß private governments eigene Normen produzieren, sondern daß sie sich im Gegensatz zur traditionellen Vertragspraxis souverän dem Regelungsanspruch des nationalen Rechts und des Völkerrechts entziehen und eine autonome Regelungshoheit behaupten und praktisch durchführen.“<sup>550</sup>

Aufgrund der Governancelücke, die diese Privatisierung mit sich zieht, besteht die Gefahr, dass sich böswillige und profitschöpfende private Machenschaften einschleusen; metaphorisch vergleichen GOND, PALAZZO und BASU diese mit der Mafia.

„We argue that the combination of weak regulatory power, high self-referentiality and overstretched interpretation of the profit motive, constitute a context that increases the probability of deviant behaviour.“<sup>551</sup>

Das Problem im Zusammenhang mit der Demokratie ist bei der Rechtsetzung durch private Akteure, wie z.B. NGOs, das Fehlen einer sauberen Gewaltentrennung. Überlässt man sowohl die Rechtsetzung als auch die Rechtsdurchsetzung privaten Organisationen, ist das nicht Selbstregulierung, sondern willkürliche Selbstjustiz. Zudem wird auch das Argument der Verwässerung bei Labelings aufgeworfen. Labeling-Unternehmen sind privat organisiert und unterstehen keiner staatlichen Kontrolle. Ihr Interesse zielt darauf, ihr Produkt, d.h. die Zertifizierung ihres Labels, so gut wie möglich zu verkaufen.<sup>552</sup>

<sup>549</sup> HERBERG (2007), 18: „Wenn in den Rissen der nationalstaatlichen Weltordnung neue Normsysteme von hoher Dichte, Differenziertheit und Dauerhaftigkeit entstehen, und wenn diese sich zum Teil auch auf die Bewältigung von politisch relevanten Problemen richten, dann liegt es nahe, diese Ordnungsstrukturen auf ihre Ähnlichkeit und Homologien mit staatlich gesetztem Recht zu untersuchen.“

<sup>550</sup> TEUBNER (1996d), 235.

<sup>551</sup> GOND/PALAZZO/BASU (2009), 63.

<sup>552</sup> Vgl. GOND/PALAZZO/BASU (2009), 63.

### § 6 Zivilrechtliche Möglichkeiten der Stakeholder in der Supply Chain

Um die Analyse der rechtlichen Aspekte von CSR zu ergänzen, sind die zivilrechtlichen Möglichkeiten bzw. Unmöglichkeiten der Stakeholder in CSR-Angelegenheiten zu untersuchen.<sup>553</sup> Im Einzelnen stellt sich die Frage, welche rechtlichen Behelfe den Stakeholdern zur CSR-Durchsetzung im Sinne von *CSR through law* zustehen. Um diese Frage zu beleuchten, gilt es, die klassischen zivilrechtlichen Klagemöglichkeiten der Stakeholder zu untersuchen. Wie bereits unter dem Abschnitt *CSR through law* eingeführt, kann das Recht für CSR-Zwecke genutzt werden. Das *common law*<sup>554</sup> bietet durch seine flexible Gesetzgebung kreative Möglichkeiten, CSR-Forderungen umzusetzen. Da noch keine globale Lösung gefunden werden konnte, sollen hier folgend weitere *common law*- und *civil law*<sup>555</sup>-Ansätze aus dem Gesellschaftsrecht aufgezeigt werden. Der Hauptakzent liegt dabei auf der heiklen Rechtsstellung der Stakeholder in der Supply Chain<sup>556</sup>. Nachfolgend wird belegt, dass sich Stakeholder den Shareholdern gegenüber in einer benachteiligten Rechtslage befinden und wesentlich geringere Erfolgchancen haben, ein einforderbares Recht bei den Unternehmen geltend zu machen. Es besteht ein gesellschaftliches Spannungsfeld, denn multinationale Unternehmen (MNU) „bilden einen Ort konfligierender (in Konflikt geratender) und komplementärer (ergänzender) Interessen unterschiedlicher unternehmensinterner und -externer Anspruchsgruppen.“<sup>557</sup> Obwohl Schaden verursachende Firmen vor staatlichen Gerichten zur Rechenschaft gezogen werden und aus Haftung Schadenersatz leisten, können durch Umweltskandale Betroffene kaum auf die vollkommene Wiederherstellung der verschandelten allgemeinen Ressourcen mitsamt Folgeschäden zählen.

In einem ersten Schritt soll der anspruchsberechtigte Stakeholderkreis definiert werden, um auch den CSR-spezifischen Schadensanspruch gegen das verursachende Unternehmen abgrenzen zu können. In einem zweiten

<sup>553</sup> Die in §5 nachfolgend präsentierten Forschungsergebnisse wurden bereits in SCHNEUWLY (2012b), 111 ff. sowie in SCHNEUWLY (2012c) besprochen.

<sup>554</sup> Vgl. *CSR through law*: Investitionsüberwachung der Pensionskassen durch den UK Companies Act 2006; US-Amerikanische Guidance on Disclosure for Climate Change; Alien Tort Claims Act sowie die Möglichkeit, dass Stakeholder sich Aktien kaufen um dann sog. „Shareholder Activism“ zu betreiben.

<sup>555</sup> Die *civil law*-Ansätze basieren grundsätzlich auf schweizerischem Recht. Die Resultate können im Grundsatz auf andere *civil law*-Rechtsgebiete sinnbildlich angewendet werden.

<sup>556</sup> Die Supply Chain, zu Deutsch Lieferkette, wird hier als ein Netzwerk oder Vertragskette zwischen ausgelagerter Produktionsstätte und Endvertreiber dargestellt. Die vor- und nachgelagerten Produktionsschritte hängen von Abnehmerverträgen ab oder werden direkt in den Konzernen eingebunden.

<sup>557</sup> FIGGE/SCHALTEGGER (2000), 11.

Schritt sind die zivilrechtlichen Klagemöglichkeiten der Stakeholder zu untersuchen. Dabei können Stakeholder auf zwei Rechtsbehelfe zurückgreifen: einerseits auf direkten Schadensanspruch aus Deliktshaftung der MNU, andererseits auf die Vertragshaftung. Das Problem bei der Vertragshaftung besteht dabei nicht im direkten Anspruch aus einem nicht eingehaltenen Arbeitsvertrag, sondern in der Ableitung von indirekten Rechten aus unternehmensinternen Codes of Conduct. Rechtlich werden diese als Absichtserklärungen der MNU interpretiert und werfen wiederum die Frage deren Verbindlichkeit auf. Darüber hinaus wird im dritten Teil dieser Publikation der besondere Hindernisparcours aufgeführt, dem Stakeholder im Zivilprozess durch die komplexen Konzerneinbindungen oder Supply Chain-Auslagerungen ausgeliefert sind. Die aus dieser rechtlichen Benachteiligung resultierende Desillusion wird abschliessend durch einige Case Studies dargelegt. Der Hauptakzent liegt dabei auf der heiklen Rechtsstellung der Stakeholder in der Supply Chain.

### 1. *Problemdarstellung*

Zivilrechtliche CSR-Klagen umfassen Verantwortlichkeitstatbestände, in denen Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig, sei es durch aktive Begehung oder Unterlassung, sozio-ökonomische und/oder ökologische Schäden an Gesundheit und Eigentum der Stakeholder und/oder der Umwelt verursacht haben. Die Organe einer MNU sind vorrangig den Shareholdern verpflichtet und haften insgesamt sowohl auf ökonomischer als auch sozio-ökonomischer Ebene für die im Aktienrecht verankerte Gewinnoptimierung. Gesetzlich klar umrissen ist dabei ihre Pflicht, vorrangig die Shareholderinteressen wahrzunehmen; negativ betrachtet wird in diesem Fall aus Sicht der Shareholder keine CSR-Klage angenommen. Die Problematik besteht darin, dass die schlecht definierbaren Stakeholderinteressen im Ermessensspielraum der MNU nur soweit berücksichtigt werden müssen, als diese zur Gewinnsteigerung beitragen resp. eine Gewinnverminderung vorbeugen. Gemäss MAX AMSTUTZ liegt die CSR-„Grenze in einer Grauzone, die [...] durch Forderungen und Erwartungen der Zivilgesellschaft an die Wirtschaft einerseits und Bereitschaft der Unternehmungen andererseits, aus Reputations- und letztlich Wettbewerbsüberlegungen dafür finanzielle Mittel einzusetzen“<sup>558</sup>, definiert wird.

Entsprechend schwierig gestalten sich folglich auch die Klagemöglichkeiten der Stakeholder, die erstens materialrechtlich im CSR-Grauzonenbereich liegen, wo sich MNU agil aus der Verantwortung stellen können, zweitens – bei transnationalen Sachverhalten – in politisch

<sup>558</sup> AMSTUTZ, MAX D. (2007), 73.

instabilen Staaten, wo mit Hindernissen auf der Prozessebene gerechnet werden muss.

### 1.1 Definition des klageberechtigten Stakeholderkreises

Vorweg gilt es der Tatsache Rechnung zu tragen, dass allein die Shareholder direkte Mitgliederrechte aus einem gesetzlich geregelten Verhältnis ableiten können.<sup>559</sup> Im Gegensatz zum Begriff „Shareholder“, der den Mitbesitz der Aktionäre am Unternehmen klar definiert, indem ihr Anteil an gewisse Rechte wie z.B. das Stimmrecht gebunden ist, bedeutet das Präfix „Stake“ lediglich, einen juristischen Anspruch am Unternehmen zu haben. Diesen erwerben sich Stakeholder durch die Bereitstellung von materiellen und immateriellen Ressourcen und gewinnen dadurch Einfluss auf Erfolg und Misserfolg eines Unternehmens.<sup>560</sup> „CSR handelt vom Beziehungsnetz verschiedener Anspruchsgruppen rund um ein Unternehmen: Arbeitnehmer, Gläubiger, Konsumenten, auch in nicht vertraglichen Beziehungen wie Menschen, die in einem geographischen Umkreis von einem Unternehmen von deren Emissionen betroffen sind.“<sup>561</sup>

Als erstes gilt es, die Stakeholdergruppe zu definieren, welche in einer Zivilrechtsklage von Bedeutung ist. Dazu unterscheiden MÜLLER und HÜBSCHER den strategischen und den normativen Kreis.<sup>562</sup> Zu den Stakeholdern im strategischen Kreis zählen diejenigen Akteure, „who are vital to the survival and success of the corporation“<sup>563</sup>. Strategisch relevant sind laut FREEMAN (als „Vater“ der Stakeholder Value-Theorie<sup>564</sup>) nur diejenigen Stakeholder, welche effektiven Einfluss auf das Unternehmen nehmen können und von ihren Handlungen betroffen werden: „Stakeholder are those groups who can affect and are affected by a firm’s objective“<sup>565</sup>. Dabei umfasst der strategische Kreis sowohl die Stakeholder- als auch die Shareholderinteressen, welche üblicherweise bei Risikoevaluierungen für Mana-

<sup>559</sup> Shareholder können ihre Aktionärsrechte z.B. auf Schadenersatz gegen das haftende Organ, dank der Leistungsklage aus Verantwortlichkeit, begründen. Vgl. zu aktienrechtlichen Haftungsnormen im Obligationenrecht Art. 752 ff. OR. Zur persönlichen Verantwortlichkeit von Organpersonen vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007), §16 N 573 ff.; WATTER/SPILLMANN (2006), 113: „Ein Mitglied des Verwaltungsrates wird dann verantwortlich im Sinne von Art. 754 OR, wenn es die Gesellschaft schädigt und es diese Schädigung durch ein zum Schaden adäquat kausales pflichtwidriges und verschuldetes Verhalten verursacht.“

<sup>560</sup> MÜLLER, MARTIN/HÜBSCHER (2008), 145.

<sup>561</sup> WATTER/SPILLMANN (2006), 97.

<sup>562</sup> Müller, Martin/Hübscher (2008), 144 ff.

<sup>563</sup> MELÉ (2008), 64 mit Referenz auf FREEMAN (1984).

<sup>564</sup> FREEMAN/VELAMURI (2006), 9 ff.

<sup>565</sup> FREEMAN (1984), 46.

gemententscheide abgewogen und besonders ins Analysekonzept der Unternehmen einbezogen werden.<sup>566</sup>

Aus „normativer“<sup>567</sup> Sicht wird der Stakeholderkreis jedoch nicht nur auf das enge ökonomische Beziehungsgefüge begrenzt, sondern berücksichtigt einen breiteren Betroffenenrahmen. Die integrative Wirtschaftsethik – basierend auf ULRICH<sup>568</sup> Einschätzung – erweitert den strategischen Rahmen auf alle Akteure, die einen legitimen Anspruch dem Unternehmen gegenüber geltend machen können.<sup>569</sup> „Wer sich vom Handeln einer Unternehmung betroffen fühlt, wird als faktisch legitimiert erachtet, Einfluss auf das Betriebsgeschehen zu nehmen und hierbei auch Kontrollen auszuüben.“<sup>570</sup> Für die nachfolgend zu untersuchenden klagerechtlichen Fragen ist besonders die normative Stakeholderdefinition, d.h. der erweiterte Kreis relevant:

“A corporate stakeholder can be defined as any person, group or organization that can place a claim on a company’s attention, resources or output. [...] At the highest level, stakeholders are viewed as co-decision makers in forming an approach or solution.”<sup>571</sup>

## 1.2 CSR-spezifischer Schadensanspruch

Arbeitnehmer, die in ausgelagerten Produktionsstätten unter schlechten Arbeitsbedingungen leiden, trotz Arbeitsvertrag und umso mehr auch der erweiterte Stakeholderkreis, der Umweltkatastrophen zum Opfer fallen, die von der Supply Chain verursacht wurden, können eher schlecht als recht auf Rechtsbehelfe zurückgreifen. Konkret lässt sich an Fallbeispielen aufzeigen, dass es für unterbezahlte Fabrikangestellte, die in gesundheits-

<sup>566</sup> FORSTMOSER hält aber kritisch fest, dass es eine Diskrepanz zwischen der Share- und Stakeholder-Value in der Risikoevaluierung gibt. FORSTMOSER (2008), 199 f.: „[...] weil sie die Belange aller anderen Gruppierungen, die an einer Unternehmung legitime Interessen haben, ausser Acht lässt: zunächst und vor allem der Mitarbeitenden, die weit grössere Risiken tragen als die Aktionäre (denn sie haben in ihrem Arbeitgeber ein extremes „Klumpenrisiko“ und können ihr Engagement auch nicht von einem Tag auf den anderen beenden), darüber hinaus aber auch der übrigen an einem Unternehmen direkt und indirekt Beteiligten, die von den Handlungen und Unterlassungen von Grossunternehmen [...] stark betroffen sind, bis hin zu Auswirkungen auf die Gesamtgesellschaft.“

<sup>567</sup> Normativ hier nicht im juristischen, sondern im wirtschaftlichen Sinn von Müller, Martin/Hübscher (2008), 144 ff.

<sup>568</sup> ULRICH (2008).

<sup>569</sup> Vgl. MÜLLER, MARTIN/HÜBSCHER (2008), 149.

<sup>570</sup> RÜHLI (1993), 238; vgl. auch PFIFFNER (2008), N 903; weiter in diesem Sinne auch SISON (2009), 239: „Included among a company’s stakeholders are its employees, customers, suppliers, competitors, the government, and the community, apart from its shareholders.“

<sup>571</sup> KYTLE/RUGGIE (2005), 10 f.

schädlichen Konditionen (Sweatshop-Cases) arbeiten müssen, ungleich schwerer ist, ihre Stakeholder-Rechte durchzusetzen. Dieser Stakeholder-ohnmacht gleichermaßen ausgeliefert sind ebenfalls Einwohner und Natur, die z.B. von widerrechtlicher Entsorgung von Giftabfällen (in Fluss oder Grundwasser) oder durch unfallbedingtes Ölauslaufen betroffen sind.<sup>572</sup> Im Fazit ist allen fortfolgend aufgezeigten Stakeholderbeispielen gemeinsam, dass sie sich in einer benachteiligten Rechtslage befinden.

### 1.3 Klagemöglichkeiten der Stakeholder und Gerichtsbarkeit in der Supply Chain

Die Stakeholder können die soziale Verantwortlichkeit der MNU's vorrangig durch zivilrechtliche Klagemöglichkeiten, welche hier untersucht werden, einfordern. Der Vollständigkeit willen ist zu erwähnen, dass durch öffentlich-rechtliche Klagemöglichkeiten beim Staat die Einhaltung der Grund- und Menschenrechte verlangt werden können, weil dieser in der Regel die Pflicht hat, seine Bürger zu schützen.<sup>573</sup> JOHN RUGGIE unterstreicht in seinem Bericht vom 21. März 2011 die beschützenden Aufgaben der Staaten zusätzlich auch im Fall von missbräuchlichem Verhalten der investierenden Unternehmen, welche ihre Produktion in ein Billiglohnland auslagern wollen.<sup>574</sup> Auch dürfen Grundrechte nur begrenzt eingeschränkt werden,<sup>575</sup> obwohl diese aus politischen Gründen nicht in allen Ländern der Welt gleichermaßen garantiert sind.

Aus privatrechtlicher CSR-Sicht interessieren fortfolgend ausschliesslich die zivilrechtlichen Klagemöglichkeiten, die den Stakeholdern bleiben, um direkt gegen schädigende MNU's vorzugehen.<sup>576</sup> Das Rechtsverhältnis zwischen Stakeholdern und dem Unternehmen wird durch Vertrags- oder Verbindlichkeitsmöglichkeiten, welche ihnen gewisse Rechte geben, be-

<sup>572</sup> Hier wird z.B. auf die Quecksilberentsorgung in Minamata Bezug genommen, ausserdem auf die Ölkatastrophen Exxon-Valdez, Shell in Nigeria, sowie BP und Deepwater Horizon im Golf von Mexiko, vgl. weiter unten zu den Case Studies, siehe unten S. 177 ff.

<sup>573</sup> Evt. auch Möglichkeit der Schadenersatzforderung für Stakeholder z.B. bei Enteignung.

<sup>574</sup> RUGGIE (2011), Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, the Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy“ Framework, The State duty to protect human rights, Art. 1-10.

<sup>575</sup> Art. 18 EMRK; vgl. z.B. auch die Einschränkungsvoraussetzungen von Art. 36 BV: Es bedarf einer gesetzlichen Grundlage, eines legitimierenden öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit und dass kein Kerngehalt des Grundrechtes verletzt wird.

<sup>576</sup> Eine zusätzliche Klagemöglichkeit ist z.B. die Forderung von vorsorglichen Massnahmen zur Unterlassung weiterer Schädigung (Art. 59b USG).

gründet.<sup>577</sup> Wie im Folgenden vertieft, kann entweder aus Vertragsverletzung<sup>578</sup> oder aus Delikt<sup>579</sup> auf Schadenersatz geklagt werden.

## 2. Schadenersatz aus Deliktshaftung

CSR-spezifische Deliktshaftung fokussiert auf Schaden, für welchen die MNU den Stakeholdern gegenüber haften. Widerrechtlichkeit besteht entweder in der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts oder einer Schutznorm.<sup>580</sup> Diese sind in nationalen Gesetzen wie z.B. Umweltschutz<sup>581</sup> oder Konsumentenschutz<sup>582</sup> zu finden. Im Einzelnen gilt es, einen wirtschaftlichen Schaden zu begründen, der dem klagenden Stakeholder z.B. durch Verlust von Lebensqualität bzw. Krankheit oder durch Umweltverschmutzung und unzumutbare Arbeitsbedingungen entstanden ist. Konkret fällt dabei die Beweislast dem auf Schadenersatz klagenden Stakeholder zu. Z.B. ist der Schaden bei Körperverletzung oder Tötung unmittelbar nachgewiesen und gesetzlich geregelt,<sup>583</sup> dies im Gegensatz zur schwierigen Beweislast bezüglich Verursacherprinzip bei Umweltverschmutzung. Der Sachschaden bei Verschmutzung des Allgemeingutes ist nicht an eine bestimmte Person gebunden und schlecht bezifferbar. Aber auch wenn es sich um Verseuchung des eigenen Grund und Bodens einer

<sup>577</sup> MATTEN (2006), 18: „Freemans arguments: First, on a merely descriptive level, if one examines the relationship between the firm and the various groups to which it is related by all sorts of contracts, it is simply not true to say that shareholders constitute the only group with a legitimate interest in the corporation. From a *legal perspective* there are many more groups other than shareholders that appear to hold a legitimate ‚stake‘ in the corporation since their interests are already protected in some way. There are not only legally binding contracts with suppliers, employees or customers but also an increasingly dense network of law and regulations enforced by society; these signify that it is simply a matter of fact that a large spectrum of different stakeholders has certain rights and claims on the corporation.“

<sup>578</sup> Die Haftung aus Vertragsverletzung (Art. 97 ff. OR) bedingt ein Rechtsgeschäft zwischen Stakeholder und schädigendem Unternehmen. Es stellt sich die Frage, ob evt. Codes of Conduct eine genügende rechtliche Basis für diese Haftungsmöglichkeit begründen.

<sup>579</sup> Vgl. zur Haftung aus Delikt Art. 41 ff. OR. Eine weitere Möglichkeit bietet der international anerkannte Rechtsbehelf des Alien Tort Claims Acts (ATCA), welcher sämtliche Deliktshaftungen auf amerikanischem Boden oder die in irgendeiner Form mit der USA zu tun haben, beinhaltet.

<sup>580</sup> Folgende Beispiele werden aus Sicht des schweizerischen Rechtsverständnisses ausgeleuchtet.

<sup>581</sup> Z.B. Schadenersatz aus Art. 59a USG.

<sup>582</sup> Siehe z.B. der *Nike Inc. v. Kasky*-Fall, bei welchem wegen Kundentäuschung auf unlauteren Wettbewerb geklagt wurde. Zum Sachverhalt und Case Study im Einzelnen siehe unten S. 134.

<sup>583</sup> Besondere Fälle des Schadenersatzes und der Genugtuung bei Tötung sowie Körperverletzung siehe z.B. unter Art. 45 ff. OR.

Privatperson handelt, kann der Schaden kaum abschliessend ermesen werden. Dabei kann der wirtschaftliche Schaden an Umwelt, das erduldet Leid und der materielle Verlust der betroffenen Region und ihrer Bevölkerung oft nicht in einer Generation wieder gutgemacht werden. Zum Beispiel haben 2010, bei der Ölkatastrophe im Golf von Mexiko, Tausende Fischer ihre Erwerbsgrundlage schwinden sehen.<sup>584</sup> Zudem wird hervorgehoben, dass der Kausalzusammenhang schwer nachweisbar ist und Umweltschäden erst in Spätfolgen und als Generationenproblem verzögert eruiert werden können.<sup>585</sup>

Auch kann sich bei Schadenersatzklagen auf ausservertragliche Haftpflicht der Nachweis des Unternehmensverschuldens schwierig gestalten. Denn hat ein Unternehmen die minimalen gesetzlichen Vorgaben zum Umweltschutz, z.B. Normen zu Filteranlagen, eingehalten und alle rechtlich geforderten Schutzmassnahmen getroffen, so kann es bei einer unverschuldeten Umweltkatastrophe auch nicht für Fahrlässigkeit behaftet werden.<sup>586</sup> „Dem Unternehmen kommt der gesamte Nutzen der Umweltbelastung zugute, da es lediglich die privaten und nicht auch die sozialen Kosten der Produktion berücksichtigen muss.“<sup>587</sup>

Bei Verletzung der international anerkannten Grundrechte der UNO-Menschenrechtserklärung kann allenfalls auf Schadenersatz durch den US-amerikanischen Alien Tort Claims Act (ATCA)<sup>588</sup> zurückgegriffen werden. Die verantwortlichen Konzerne sollen für Verletzung der Menschenrechte in den ausländischen *joint ventures* haftbar gemacht werden. Schädliches Zuwiderhandeln der Unternehmen durch aktives oder passives Mitverschulden ist einklagbar, wenn dieses unter den CSR-Tatbestand des Menschenrechtsmissbrauches fällt.<sup>589</sup> Die ATCA-Klagen scheitern jedoch aus denselben Gründen wie oben beschrieben: Mangel an Schadensbeweis, Verschuldensnachweis oder Kausalzusammenhang. Als Beispiel einer ATCA-Klage zu CSR soll auf den Menschrechtsskandal des Ölkonzerns Shell Petroleum Development Industry in Nigeria verwiesen werden, welche

<sup>584</sup> Zum Sachverhalt siehe weiter unter S. 178 f.

<sup>585</sup> WATTER/SPILLMANN (2006), 101.

<sup>586</sup> Vgl. dazu die Definition aus dem Haftpflichtrecht, Art. 55 Abs. 1 OR: „Der Geschäftsherr haftet für den Schaden (...) wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.“

<sup>587</sup> WATTER/SPILLMANN (2006), 98.

<sup>588</sup> Zum ATCA siehe weiter oben S. 117 f.

<sup>589</sup> MCBARNET/SCHMIDT (2007), 151 f.

jedoch nach Klageeinreichung schlussendlich in einem aussergerichtlichen Vergleich beigelegt wurde.<sup>590</sup>

### 3. Schadenersatz aus allfälliger Vertragsverletzung bei freiwilligen Absichtserklärungen

Bei der vorliegenden Analyse gilt es nicht, die Klagemöglichkeiten der Stakeholder mit direktem Vertragsverhältnis mit der MNU zu beleuchten. Denn bei Vertragsverletzung können die Stakeholder, wie die Arbeitnehmer, aus ihrem Arbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag direkten Rechtsanspruch geltend machen. Deshalb konzentriert sich die Kernfrage auf die weiteren Stakeholder, welche im Sinne von „*external contracts*“<sup>591</sup> in keinem direkten Vertragsverhältnis mit dem Unternehmen stehen. Deren Rechtslage ist viel fragiler, um sich ggf. aus unternehmensinternen Codes of Conduct<sup>592</sup>, die das Unternehmen freiwillig erstellt, Rechtsansprüche ableiten zu können. Das Problem hierbei ist, dass diese – aufgrund ihres fehlenden Einbezuges in das synallagmatische Verhältnis – keine rechtliche Verbindlichkeit der unternehmensinternen Codes of Conduct begründen können. Auf Schadenersatz aus allfälliger Vertragsverletzung bei freiwilligen Absichtserklärungen zu klagen, scheint für Stakeholder doppelt schwierig, weil sowohl der Freiwilligkeits- als auch der *soft law*-Charakter vor Gericht nicht standhalten. Folgend werden in einem ersten Schritt Lehrmeinungen

<sup>590</sup> *Ken Wiva v. Royal Dutch Petroleum Company*, 226 F 3d 88 (2d Cir. 2000): „This case concerns the application of forum non convenient doctrine to suits under the Alien Tort Claims Act (ATCA), 28 U.S.C. § 1350, involving claimed abuses of the international law of human rights. Plaintiffs are three Nigerian emigres, and a woman identified only as Jane Doe to protect her safety, who allege that they (or in some cases their deceased next of kind) suffered grave human rights abuses at the hands of the Nigerian authorities. Defendants Royal Dutch Petroleum Company (“Royal Dutch”) and Shell Transport and Trading Co., P.L.C. (“Shell Transport”) are business corporations, incorporated in the Netherlands and the United Kingdom respectively, that are alleged to have directly or indirectly participated in or directed these abuses.“ Weiterführend zu diesem Sachverhalt auch: WERTHER/CHANDLER (2006), 302 f.; CRANE/MATTEN (2004), 176 ff.; WHEELER/FABIG/BOELE (2002), 300 ff.

<sup>591</sup> *External contracts* z.B. mit Businesspartnern in der *supply chain* oder mit aussenstehenden Investoren; vgl. LUNDBLAD (2005), 393 ff.; a.A. BONDY/MATTEN/MOON (2008), 302: „Also, our research suggests that corporations do not distinguish between internal, employee-focused codes and those which are more oriented towards external stakeholders. [...] We agree with their suggestion that internal codes do not address the business-society relationship and we would further argue that this is also true of mandatory codes imposed by governing bodies.“

<sup>592</sup> Gemeint sind die ethischen Codes of Conduct, welche sich MNUs freiwillig unterstellen. Diese werden oft bereits standardisiert und vorformuliert von unabhängigen Organisationen angeboten, mit dem Ziel durch öffentliche Berichterstattung die Konzerne dazu anhalten, sich freiwillig der Nachhaltigkeit zu verpflichten sowohl wirtschaftlich, ethisch, sozial als auch ökologisch.

zur möglichen Rechtsform der unternehmensinternen Codes of Conduct dargestellt. Anschliessend wird in einem zweiten Schritt die fehlende Rechtsverbindlichkeit der unternehmensinternen Codes of Conduct im Konzern bzw. in der Supply Chain verdeutlicht.

### 3.1 Mögliche Rechtsform der Codes of Conduct

Einleitend wird kurz festgehalten, dass Codes of Conduct zum einen von nationalen Regierungen, internationalen Organisationen oder NGO initiiert werden, die die *intergovernmental* bzw. *corporate codes* wie die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und die ILO-Standards<sup>593</sup> auf internationaler Ebene aushandeln und von den Staaten ratifizieren lassen.<sup>594</sup> Zum anderen können aber auch auf privater Initiativenebene vor allem Gewerkschaften oder Investorenverbände durch den öffentlichen Druck Verhaltensnormen von den MNUs abverlangen. Corporate Codes of Conduct lassen sich weiter in zwei Kategorien unterteilen. Sie können als Adhäsions-Vorschlag einer unabhängigen Organisation oder als private, semi-verbindliche Äusserung, die die MNUs in ihrem Leitbild aufführen, verstanden werden.<sup>595</sup>

Die folgende Analyse der Rechtsform der Codes of Conduct beschränkt sich hier auf die Sicht der Stakeholder, die aus den von den MNUs direkt übernommenen oder selbst formulierten CSR-Erklärungen eine Haftung ableiten möchten. Solche unternehmensinternen Codes of Conduct können als Absichtserklärung der MNUs dem Stakeholder-Konsortium, bzw. den NGOs gegenüber, erstens in Form von freiwilligen oder zweitens als bindende Commitments auftreten.<sup>596</sup> Im zweiten Fall bleibt aufgrund des bindenden Charakters fraglich, ob es sich bei der Kategorienzuteilung um eine „einseitige Willenserklärung“<sup>597</sup> handelt, oder ob für diese Willenserklärungen allenfalls eine Parallele, wie unten vertieft, auch zur Werbe-

<sup>593</sup> Siehe unter : <<http://www.ilo.org/>>.

<sup>594</sup> Vgl. RUDOLPH (2005), 371 f.

<sup>595</sup> Zur Standardisierung der Codes of Conduct siehe GLINSKI (2007), 129 ff.

<sup>596</sup> KOCHER (2010), 29: „Als Instrumente zur privaten Regulierung von Sozialstandards dienen im CSR-Kontext vor allem einseitige unternehmerische Erklärungen (Selbstverpflichtungserklärungen, Verhaltenskodizes, Codes of Conduct, Standards Engagement), aber auch Internationale Rahmenabkommen (International Framework Agreements, IFAs), d.h. Vereinbarungen von Unternehmen mit gewerkschaftlichen Akteur\_innen.“

<sup>597</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (2008), N 168: „Die (private) Willenserklärung besteht in der Mitteilung des Willens zur Begründung, Änderung oder Beendigung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses“. A.A. GIGER (2003), 141: „Diesfall liegt keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern eine blosser Willenserklärung vor, weil weder ein Geschäftswillen der erklärenden Gesellschaft noch die Gegenseite in gutem Treuen auf einen solchen schliessen darf.“

und/oder Patronatserklärung gezogen werden kann, welche einen „Kompromiss zwischen einer bindenden und einer bloss moralisch verpflichtenden Erklärung“<sup>598</sup> darstellen. Festzuhalten ist, dass die Kategorienzuteilung der unternehmensinternen Codes of Conduct unter ein besonderes Rechtsgeschäft weitgehend umstritten bleibt.<sup>599</sup> Obwohl sich das Unternehmen durch sein öffentliches Commitment freiwillig verpflichtet, gewisse CSR-Regeln einzuhalten, wurde diese Form bis anhin nicht als effektiv verbindliche Verpflichtung angesehen.<sup>600</sup> Dies weil hauptsächlich nicht Obligationen, sondern weitgefaste Grundsätze formuliert werden, die ethisch zwar qualifizierbar, jedoch rechtlich kaum einforderbar sind.

Zusammenfassend kann die Rechtsform nicht hinreichend geklärt werden, denn die unternehmensinternen Codes of Conducts unterscheiden sich durch ihre Absichtserklärung von der eindeutigen Rechtswirkung, die ein Vertrag zwischen Parteien entfaltet. Die Nichteinhaltung einer freiwilligen Absichtserklärung bleibt vor Gericht auch aus später noch näher zu erläuternden Gründen kaum einklagbar. Und zwar, weil sich die MNU's bzw. die CEOs aus der Verantwortung ziehen können, da von ihnen *de iure* lediglich erwartet werden kann, die unternehmensinternen Codes of Conduct nach bestem Wissen und Gewissen einzuhalten und somit keine Vertragsverletzung nachgewiesen werden kann. In diesem Zusammenhang ist der Beweis, dass die Geschäftsführung nicht nach bestem Wissen und Gewissen die Sorgfalts- und Treuepflicht gewahrt hat, nur schwer zu unterlegen.<sup>601</sup>

### 3.2 Verbindlichkeiten der unternehmensinternen Codes of Conduct im Konzern bzw. in der Supply Chain

In der Verbindlichkeitsanalyse der unternehmensinternen Codes of Conduct zu Gunsten der Stakeholder werden folgend – und unter Berücksichtigung der in der untenstehenden Tabelle aufgezeigten Interessengruppen – ausgewählte Konstellationsbeispiele konkret aus der Sicht der Konsumenten sowie der betroffenen Bewohner des Suppliers untersucht.

| Geschädigte Stakeholder          | Klagemöglichkeiten oder -unmöglichkeiten   |
|----------------------------------|--|
| Arbeitnehmer in der Supply Chain | Klage aufgrund seines Arbeitsvertrages. Geschützte Arbeits- und Menschenrechte (Vertragshaftung des Unternehmens). |

<sup>598</sup> RISCH (2009), 146.

<sup>599</sup> Vgl. KOCHER (2010), 30.

<sup>600</sup> Vgl. KOCHER (2010), 30 f.

<sup>601</sup> Vgl. Art. 717 Abs. 1 OR.

|  |   |
|--|---|
| Konsumenten, die in ihrem Vertrauen in Produkt/Werbung verletzt wurden | Aufgrund des Kaufvertrages mit der Mutter- oder Tochtergesellschaft kann der Konsument evt. Drittwirkung erlangen; z.B. wenn zwischen Tochter und Supplier ein Vertrag mit integriertem Corporate Codes of Conduct (ICC-Vorschlag) besteht oder wenn im Konzern ein unternehmensinterner Code of Conduct gewisse Mindeststandards garantiert. |
| Betroffene Bewohner des Suppliers                                      | Kein Vertragsverhältnis, weder mit Supplier noch mit MNU und kann dementsprechend nur durch Delikthaftung vorgehen.   |
| Shareholder  | Hat der Shareholder ein Interesse CSR im Konzern durchzusetzen, so kann er durch Aktionärrechte auf Verantwortlichkeit klagen.  |

Tabelle 12: Klagemöglichkeiten der geschädigten Stakeholder

Im Einzelnen werden Rechtskonstrukte zur Verbindlichkeit für Stakeholder beleuchtet, so z.B. Haftung aus Konzernvertrauen bei Patronats- und Werbeerkklärungen oder bei unlauterem Wettbewerb sowie Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter. Alle genannten Rechtskonstrukte versuchen Schadenersatz aus allfälliger Vertragsverletzung bei freiwilligen Absichtserklärungen abzuleiten. Es wird darauf hingewiesen, dass sich auf beiden Ebenen, einerseits der Konzerneinbindung und andererseits der Auslagerung in die Supply Chain, Unterschiede in den Rechtsbehelfen ergeben.

### 3.2.1 Vertrauenshaftung des Konzerns gegenüber Konsumenten

Obwohl der Konsument in keinem direkten Vertragsverhältnis zum Supplier steht, liegt es aus Reputationsgründen grundsätzlich im Interesse des Konzerns für das Kundenvertrauen zu bürgen und/oder gerade zu stehen. Fraglich ist, ob der Konsument aus Kaufvertrag mit der Mutter- oder Tochtergesellschaft Vertrauenshaftung<sup>602</sup> geltend machen kann, umso mehr als der Konzern durch seinen veröffentlichten, unternehmensinternen Code of Conduct gewisse Mindeststandards garantiert.

<sup>602</sup> Die Vertrauenshaftung ist in der Lehre sehr umstritten; ob sie durch Ausdehnung dem Deliktsrecht oder durch extralegalen Obligationsgrund hergeleitet wird, bleibt unklar. Ein Teil der Lehre lehnt die Vertrauenshaftung sogar ganz ab. Vgl. RISCH (2009), 20 ff. Im vorliegenden hypothetischen Fall wird, u.a. aus Beweislastgründen von einer Herleitung vom Vertragsrecht ausgegangen und die Herleitung vom Deliktsrecht aussen vorgelassen. Weiter ist zu vermerken, dass bei Vertrauenshaftung ein Schaden vorausgesetzt wird. Ob der Konsument effektiv einen bezifferbaren Schaden erlitten hat, bei Vertrauensverletzung aufgrund einer sozial-ethischen Erklärung bezüglich der Herstellung eines Produktes, bleibt dahingestellt. In diesem Fall würde die Vertrauenshaftung an der Schadensevaluation scheitern.

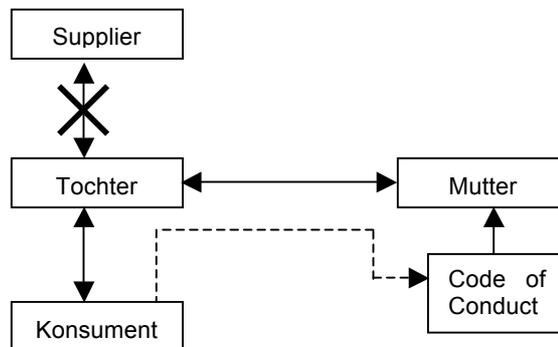


Abbildung 10: Vertrauenshaftung des Konzerns gegenüber Konsumenten

Nebst der von der Lehre nicht schlüssig beantworteten Frage, ob der unternehmensinterne Code of Conduct für Stakeholder bindende oder nicht bindende Wirkung begründet, bleibt zu klären, inwiefern aus dieser freiwilligen Erklärung überhaupt Vertrauenshaftung<sup>603</sup> abgeleitet werden kann. Es stellt sich hier die Frage, ob diese Absichtserklärung im Sinne einer Werbe- oder Patronatserklärung spezifiziert werden kann, weil alle gezielt Vertrauen generieren. Aus Patronatserklärungen, mit denen die Muttergesellschaft normalerweise für finanzielle Zusicherung im Konzern sorgt, kann Vertrauenshaftung abgeleitet werden.<sup>604</sup> In diesem Sinne könnte die Erklärung auch auf moralische Verpflichtung erweitert werden und z.B. die Muttergesellschaft für sozial-ethisches Handeln in seinem Konzern bürgen lassen. Auch möglich ist, dass der unternehmensinterne Code of Conduct als Werbeerklärung definiert wird, welche ebenfalls eine moralische Bindungswirkung für den sozial-ethischen Inhalt der Erklärung bewirken kann und der Konzern damit Verantwortung übernehmen sollte.<sup>605</sup> Dabei ist festzuhalten, dass bei Werbung ein allgemeineres und weitaus grösseres Zielpublikum anvisiert wird, als dies bei einer Patronatserklärung zutrifft. Obwohl es bei der Empfangsbedürftigkeit der veröffentlichten Absichts- oder Willenserklärungen genügt, dass die Erklärung an eine Mehrheit noch unbestimmter Personen gerichtet ist, um rechtswirksam zu werden,<sup>606</sup> muss der Adressatenkreis hingegen bestimmt sein, damit Stake-

<sup>603</sup> BGE 128 III 327: „Die Haftung aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen setzt das Bestehen einer rechtlichen Sonderverbindung voraus.“; Aus dem *Swissair*-Entscheid BGE 120 III 331 ff. werden vier Voraussetzungen zur Vertrauenshaftung abgeleitet: (1) Schaffung einer Vertrauenslage, (2) Enttäuschung des Vertrauens, (3) Schaden des Vertrauenden und (4) gilt nur für Nicht-Profis. Vgl. weiter auch BGE 134 III 390 ff.; BGE 133 III 449 ff.;

<sup>604</sup> Zur Definition der Patronatserklärung vgl. RISCH (2009), 143 ff.

<sup>605</sup> Zur Definition der Werbeerklärung vgl. RISCH (2009), 168 ff.

<sup>606</sup> Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (2008), N 205.

holder eine Vertrauenshaftung begründen können. Dabei ist zu beobachten, dass je grösser der Stakeholderkreis ausfällt, desto mehr verwässert deren Anspruch auf Vertrauenshaftung.<sup>607</sup> Der Versuch, die Vertrauenshaftung geltend zu machen, scheitert schliesslich an der mangelnden rechtlichen Sonderverbindung durch die zu breite Anspruchsgruppe. Die unternehmensinternen Codes of Conduct der Konzerne sind wie auch Patronatserklärungen lediglich moralisch bindend und werden durch drohenden Reputationsschaden bedingt, hauptsächlich mittels Öffentlichkeitsdruck gesteuert. Mit dieser Begründung wird die Vertrauenshaftung im Konzern allgemein und nicht nur von der Schweizer Rechtsprechung sehr restriktiv angewendet.<sup>608</sup> Folglich ist in dieser Konstellation ebenfalls die Frage obsolet, inwiefern der abnehmende Konzern mit seinen ethischen Richtlinien gleichermaßen Verantwortung für den zuliefernden Supplier mitträgt und der Stakeholder daraus allenfalls Vertrauenshaftung einfordern kann.

Schliesslich ist Tatsache, dass Schadenersatz aus Vertrauenshaftung ganz besonders für ethische Erklärungen eher die Ausnahme ist und folglich die Einhaltung der unternehmensinternen Codes of Conduct durch sozialen Druck gewährleistet wird.

### 3.2.2 Konsumentenklage aufgrund unlauteren Wettbewerbs

Aus der Perspektive des verletzten Vertrauens durch unlauteren Wettbewerb interessiert es, das Verhältnis des Konsumenten mit eventueller Drittwirkung aufgrund seines Kaufvertrages aufzuschlüsseln. Konkret soll im folgenden Beispiel aufgezeigt werden, wie kalifornische Konsumenten, die in ihrem Vertrauen in ein Produkt durch unlautere Werbung verletzt wurden, vor US-Bundesgericht klagen können. Dabei ist zu beachten, dass Normen zum unlauteren Wettbewerb nur greifen, wenn eine Enttäuschung aufgrund einer direkten Werbung mit Versprechen, z.B. zu ökologisch- und sozialkonformer Produktion, vorausgesetzt ist.<sup>609</sup>

<sup>607</sup> Vgl. RISCH (2009), 171.

<sup>608</sup> BGE 120 II 331 (Swissair-Entscheid); BGE 124 III 297 (Motor-Columbus-Entscheid); BGer 4A\_306/2009 vom 8. Februar 2010.

<sup>609</sup> Exkurs: Würde sich der Fall in der Schweiz abhandeln, wären Kunden oder Organisationen aufgrund von Art. 9 und 10 UWG klageberechtigt. Dabei ist hier zu unterstreichen, dass auch der Rechtsweg durch Produkthaftung für CSR-Schäden ausser Acht gelassen wird, weil weder Schadenersatzanspruch aus defektem Produkt noch Genugtuung für moralische Schäden in den Anwendungsbereich der Produkthaftungspflicht fällt. Vgl. z.B. Produkthaftungspflichtgesetz (PrHG) und dazu WERRO (2005), N 720.

Im Fall *Nike Inc. v. Marc Kasky*<sup>610</sup> handelte es sich 1998 nebst Missachtung der Arbeitsrechte auch um unlautere Werbung. Wie die meisten Sportwarenhersteller liess die Nike Inc. Produkte in Billig-Produktionsländern anfertigen. In ihrer Werbung suggerierte Nike explizit, sozialgerechte Arbeitsbedingungen einzuhalten. Als sich herausstellte, dass dies nicht der Fall sei, und in der Nike-Supply Chain allem sozialen Engagement zuwider keineswegs faire Arbeitsbedingungen garantiert wurden, brach ein Sturm der Entrüstung aus.<sup>611</sup> Der weitreichende kalifornische Konsumentenschutz gab dem Menschenrechtsaktivisten Mark Kasky die Möglichkeit, gegen Nike vorzugehen. Das Gericht verurteilte den Konzern, weil er sich durch Veröffentlichung von irreführender Kundeninformation ungerechtfertigten Vorteil verschaffte.<sup>612</sup> Dieser erste und bisher einzige CSR-Fall vor dem US-Supreme Court wurde aufgrund eines kalifornischen Gesetzes zu einem CSR-Meilenstein. Dieser extensive Konsumentenschutz findet jedoch kaum in einem anderen Rechtsgebiet Anwendung, und somit kann diese Jurisprudenz kaum als Exempel dienen. Die Nike Inc. musste 1.5 Millionen US \$ an die Fair Labor Association (FLA) in Washington D.C. zahlen, damit die Arbeiterschaft ihr Anrecht auf Aus- und Fortbildung einlösen konnte.<sup>613</sup> Positiv zu vermerken ist, dass Nike die Konsequenz aus diesem Skandal gezogen hat. Folgende Aussage wurde in ihrem Jahresbericht von 2001 publiziert:

<sup>610</sup> *Nike Inc. et al. v. Kasky*, 539 U.S. 654 (2003); CONSOLANDI/JAISWAL-DALE/POGGIANI/VERCELLI (2009), 427: „Kasky, a labor activist, filed a claim in California state court in 1998 alleging that Nike violated the state's unfair competition and false advertising statutes by responding to anti-sweatshop critics with false and misleading statements about improvements in labor conditions at its supplier factories.“ Zum Sachverhalt siehe weiter auch: STEINER/STEINER (2006), 173 ff.; WERTHER/CHANDLER (2006), 160 ff.; MULLERAT/BRENNAN (2005), Annex 10, 545.

<sup>611</sup> *Nike Inc. et al. v. Kasky*, 539 U.S. 656 (2003): „Beginning in 1996, Nike was besieged with a series of allegations that it was mistreating and underpaying workers at foreign facilities. (...) In April 1998, respondent Marc Kasky, a California resident, sued Nike for unfair and deceptive practices under California's Unfair Competition Law, Cal. Bus. & Prof. Code Ann. § 17200 *et seq.* (West 1997), and False Advertising Law, § 17500 *et seq.* Respondent asserted that "in order to maintain and/or increase its sales," Nike made a number of "false statements and/or material omissions of fact" concerning the working conditions under which Nike products are manufactured.“

<sup>612</sup> CONSOLANDI/JAISWAL-DALE/POGGIANI/VERCELLI (2009), 427: „The theory behind a false advertising and unfair competition claim is that consumers rely to their detriment on the misleading information to form an opinion and make purchasing decisions. The leading case is *Nike Inc. v. Kasky*, where the plaintiff successfully alleged a violation of California state law, and the case ultimately resulted in a settlement.“

<sup>613</sup> Vgl. HESS/DUNFEE (2007), 5 ff.

„A few years ago we did not look beyond our corporate walls for much input on anything we were doing [...] We learned the hard way that our view of the world was not as informed as it should have been.“<sup>614</sup>

Eher als Ausnahme zu betrachten ist, dass dieser Fall juristisch untermauert zu einer Corporate Accountability<sup>615</sup> führte. Es gelang den Konsumenten, Druck durch *social control* auszuüben und das Unternehmen zur effektiven Einhaltung des eigentlich freiwilligen unternehmensinternen Codes of Conduct zu zwingen.<sup>616</sup>

### 3.2.3 Vertragsverhältnis mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter

Weiter ist zu untersuchen, ob der Konsument eventuell aufgrund seines Kaufvertrages auch vom Supply-Vertrag (d.h. Abnehmervertrag in der Produktionskette zwischen Supplier und Tochtergesellschaft) eine Schutzwirkung zu Gunsten Dritter ableiten kann. Vorausgesetzt der Supply-Vertrag ist mit einem „integrierten Corporate Code of Conduct“<sup>617</sup> ausgestattet.

Bei einem Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter „handelt es sich um einen in seinen Wirkungen abgeschwächten Vertrag zugunsten Dritter, bei dem zwar keine Leistungs-, wohl aber Schutzansprüche zuerkannt werden.“<sup>618</sup> Beim vorliegenden Konstrukt besteht die Schwierigkeit in der Abgrenzung des Kreises sämtlicher Anspruchsberechtigten. Nach herrschender Lehre werden kumulativ folgende Voraussetzungen verlangt: Leistungsnähe resp. Erkennbarkeit der Anspruchsberechtigten und Schutzbedürfnis sowie Verletzung von Haupt- oder Nebenpflichten.<sup>619</sup> Der Berührungspunkt mit der Hauptleistung des Kaufvertrags wäre hier das aus dem Supply-Vertrag abgeleitete Vertrauen des Konsumenten. Jedoch

<sup>614</sup> Nike Corporate Responsibility Report FY01, (Portland, Oregon 2001): <[http://www.nikebiz.com/responsibility/documents/Nike\\_FY01\\_CR\\_report.pdf](http://www.nikebiz.com/responsibility/documents/Nike_FY01_CR_report.pdf)>, 54.

<sup>615</sup> Vgl. MCBARNET (2007), 12.

<sup>616</sup> ZADEK (2004), 127 ff.; MCBARNET (2007), 16; CARROLL/BUCHHOLTZ (2008), 851 f.

<sup>617</sup> Supply-Verträge können nach dem Vertragsmodell der International Chamber of Commerce (ICC) faire Bedingungen stellen. Die normalerweise auf Streitschlichtung durch Schiedsgerichtsbarkeit bedachte ICC hat sich zur Aufgabe gemacht, eine auf gegenseitige Verantwortung basierende, weltweite Marktwirtschaft zu fördern. Die Organisation unterstützt ihre Mitglieder durch Vereinfachung der grenzüberschreitenden Tätigkeiten und ist bei Vorkehrungen gegen betrügerische Machenschaften behilflich. In international zusammengesetzten Expertenkommissionen werden freiwillige Verhaltensregeln entwickelt, die staatlichen Interventionen vorbeugen und Regierungen als Richtlinien für die Gesetzgebung dienen können: ICC guidance on supply chain responsibility.

<sup>618</sup> BUCHER (1988), 484.

<sup>619</sup> WEBER, ROLF H. (2002b), 174 ff.; vgl. weiter auch GONZENBACH (2011), N 22 zu Art. 112 OR; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY (2003), 4141 ff.

ist die Leistungsnähe nur gegeben, wenn sich der Schuldner (Supplier) des erweiterten Schutzbereiches der Konsumenten bewusst ist und deren Risiko zu kalkulieren vermag.<sup>620</sup>

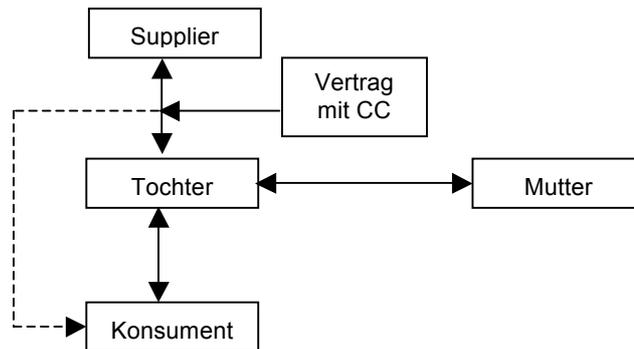


Abbildung 11: Vertragsverhältnis mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter  
Nebst der sehr restriktiven Haltung der Gerichte<sup>621</sup> zu diesem Thema ist zu beachten, dass die Klage auf Schutzwirkung aus dem Supply-Vertrag wahrscheinlich an der genauen Definierbarkeit des Stakeholderkreises scheitert.

### 3.2.4 Haftungsableitung aus unternehmensinternen Codes of Conduct für geschädigte Bewohner oder Natur in der Umgebung des Suppliers

Wie bereits unter dem Titel „Schadenersatz aus Deliktshaftung“ erklärt wurde, können betroffene Stakeholder, die die Umgebung einer Produktionsstätte (Supplier) bewirtschaften und/oder bewohnen, ihren erlittenen Schaden durch Deliktshaftung direkt gegenüber dem Supplier geltend machen. Zu untersuchen bleibt, ob es Stakeholdern ggf. rechtlich auch zusteht, dies in Form von Vertrauenshaftung oder Schutzwirkung zu Gunsten Dritter aus einem Vertrag zu begründen.

<sup>620</sup> WEBER, ROLF H. (2002b), 177;

<sup>621</sup> BGE 130 III 347 f.: Die Schutzwirkung zu Gunsten Dritter wurde „in der bisherigen Praxis nie grundsätzlich bejaht“. Auch lässt sich über die Figur der Schutzwirkung zu Gunsten Dritter keine umfassende Produkthaftung erreichen, vgl. GONZENBACH (2011), N 22 zu Art. 112 OR.

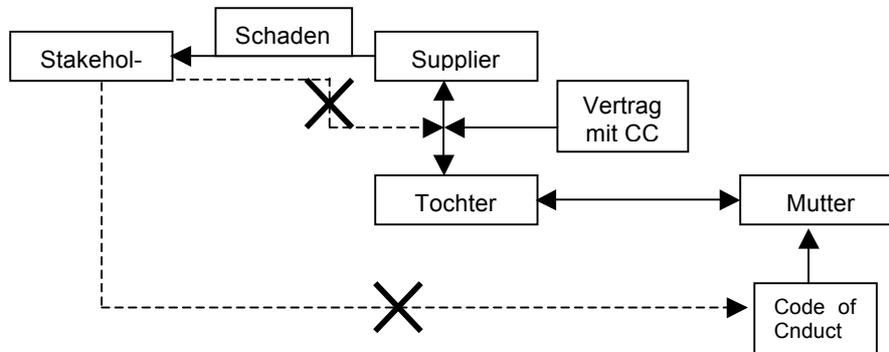


Abbildung 12: Haftungsableitung aus unternehmensinternen Codes of Conduct für geschädigte Stakeholder

Vorausgesetzt es besteht ein Supply-Vertrag<sup>622</sup> (d.h. Abnehmervertrag in der Produktionskette zwischen Supplier und Tochtergesellschaft) mit „integriertem Corporate Code of Conduct“<sup>623</sup>, stellt sich die Frage, ob sich geschädigte Stakeholder indirekt – im Sinne von Schutzwirkung zu Gunsten Dritter – auf Schadenersatz berufen können? Oder angenommen, der Konzern hätte eine entsprechende Absichtserklärung abgegeben, ob dann der betroffene Stakeholder direkt die Muttergesellschaft aufgrund von Vertrauenshaftung belangen kann?<sup>624</sup> Realistisch bestehen dazu kaum Möglichkeiten, denn Stakeholder sind in keiner Weise Vertragspartner und können daher weder Rechte aus dem Supply-Vertrag ableiten noch in Konzernangelegenheiten eingreifen. Auch lagert der Konzern mit dem Supply-Vertrag die Haftung bewusst in die Produktionsstätte aus und verhindert dadurch einen möglichen Durchgriff.

#### 4. Fragile Rechtsstellung der Stakeholder und erschwerte Gerichtsbarkeit in der Supply Chain

Tatsächlich kommt es selten zu Urteilen mit stattgegebenem Schadenersatz zu Gunsten der Stakeholder in der Supply Chain. Zusätzlich zu den aus materiellrechtlicher Sicht schwierigen Klagemöglichkeiten werden hier folgend auch die prozessrechtlichen Hindernisse aufgezeigt. Wenn es nationalen Gerichten in politisch instabilen Weltregionen an unvoreingenommener, professioneller Prozessführung mangelt, ist für bereits benach-

<sup>622</sup> Zur Argumentation siehe oben das Vertragsverhältnis mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter.

<sup>623</sup> Siehe oben Fn. 617.

<sup>624</sup> Zur Argumentation siehe oben Vertrauenshaftung des Konzerns gegenüber Konsumenten.

teiligte, mittellose Stakeholder das Risiko zusätzlich erhöht, dass durch allenfalls korrupte Staatsaufsicht die Schutzpflicht der Bürger verletzt wird.<sup>625</sup> Beim Chemieunfall in Bhopal z.B. haben Stakeholderzusammenschlüsse (z.B. NGOs) zwar erfolgreich auf Schadenersatz aus Delikt geklagt, mussten sich jedoch in sämtlichen Verfahren mit unbefriedigendem Schadenersatz begnügen.<sup>626</sup>

Auch ist der einzelne Stakeholder nicht legitimiert, auf eine unabhängige Schiedsgerichtsbarkeit zurückzugreifen, denn entsprechende Klauseln sind im internationalen Investitionsvertrag („Investor – Staat“<sup>627</sup>) geklärt und den Vertragsparteien vorbehalten. Abschliessend wird darauf hingewiesen, dass auch Nicht-Parteien – meist NGOs oder andere Interessengruppen – in einer „Amicus Curiae-Schrift“ z.B. Menschenrechtsverletzungen von Drittpersonen bezeugen und anklagen können. „Schiedsgerichte versuchen damit Forderungen der Zivilgesellschaft nach mehr Transparenz und öffentlicher Partizipation in Verfahren, welche die Allgemeinheit oder spezifische Bevölkerungsgruppen betreffen, zu stillen.“<sup>628</sup> Für Stakeholder besteht somit unter Umständen nur eine minime Chance, sich in ein hängiges Schiedsgerichtsverfahren einzubringen.

#### 4.1 MNUs weichen Stakeholderklagen agil aus

Obige Überlegungen werden nun aus der Sicht der Gegenpartei ergänzt, um prägnanter aufzuzeigen, wie die MNU im global-vernetzten Handel ihre Rechtsmöglichkeiten wirtschaftlich agil anwenden und drohenden Stakeholderklagen ausweichen. Nachfolgend wird aufgezeigt, dass es entscheidend ist, ob sich die zivilrechtliche Klageschrift konkret an die Mutter- resp. Tochtergesellschaft oder an den Supplier richtet.

Um in dieser Perspektive die rechtlichen Vor- und Nachteile einer Konzerneinbindung darzustellen, wird der Antagonismus der selbstständigen Tochtergesellschaft skizziert, der entsteht, wenn die Produktion unter „einheitlicher Leitung“<sup>629</sup> der westlich gesteuerten Konzernspitze ausgelagert wird.<sup>630</sup> Der wirtschaftliche Vorteil liegt klar auf der Hand, wenn es

<sup>625</sup> Z.B. basiert der Fall *Ken Wiva v. Royal Dutch Petroleum Company*, 226 F 3d 88 (2d Cir. 2000) auf einer ATCA-Klage vor dem US Supreme Court. Siehe unten S. 117.

<sup>626</sup> Vgl. zum Sachverhalt oben Fn. 86.

<sup>627</sup> Zum Verhältnis Investor – Staat wird der Einfluss der Bilateral Investment Treaties (BIT) verstanden. Vgl. SCHNEUWLY (2012a), 259 ff.

<sup>628</sup> RÜEGGER (2011), 95 und Fn. 18: „Bisher wurden in sieben Investitionsschutzfällen Amicus Curiae Schriften zugelassen, wovon sechs der Gesuchsteller als Grund für ihr Gesuch ausführlich auf Menschenrechtsverletzungen hinwiesen.“

<sup>629</sup> Zum Begriff vgl. HANDSCHIN (1994), 42 ff.; Art. 663e OR.

<sup>630</sup> BEYELER (2004), 8; DUREY/VOGEL (1999), 9 f.

dem Konzern mit seiner netzwerkartigen Struktur gelingt, sich mit flexiblen Organisationen effizient der Komplexität des Weltmarktes anzupassen.<sup>631</sup> Im globalisierten Handel ist zu beobachten, dass internationale Konzerne vermehrt dazu tendieren, Zulieferunternehmen in die eigene Konzernstruktur zu integrieren, um durch die daraus resultierende Produktionsunsicherheit zu erhöhen und längerfristiges, externes Wachstum zu realisieren.<sup>632</sup> Besonders als Alleinabnehmer eines Suppliers sind MNUs daran interessiert, die ausgelagerte Produktionsstätte in den Konzern einzubinden. Zu den eindeutigen Vorteilen zählen der Kontrollmechanismus und der Gerichtsstand am Sitz der Muttergesellschaft, falls es zu Lieferverzug kommt oder zu einer Mängelrüge Anlass besteht. CALLIESS vertritt die Meinung, dass die Produktionseinbindung in den Konzern die rechtliche Durchsetzbarkeit verstärke und konkurrenztechnisch viele Vorteile bringe.<sup>633</sup> In diesem Sinne wird das Innenverhältnis der Produktionskette im Konzern unterstützt. Allerdings bietet das Aussenverhältnis durch die Supply-Einbindung verschiedene rechtliche Angriffsfläche. Dies obwohl Mutter- und Tochtergesellschaft rechtlich unabhängig voneinander sind und entsprechend eigenständig Verantwortung für ihr Handeln tragen. Denn aufgrund der Weisungsbefugnis der Muttergesellschaft können gewisse Risiko-Handlungen der ausgelagerten Tochter, als „*société poubelle*“, zur Ausführung übertragen werden. Allerdings kann bei missbräuchlicher Nutzung der Supplier das Schutzschild vor der Muttergesellschaft dank des gesellschaftsrechtlichen „Durchgriffs“<sup>634</sup> aufgehoben werden. So kann die Muttergesellschaft für ihre rechtsmissbräuchlichen Weisungen belangt

<sup>631</sup> Das Netzwerk der Unternehmenszusammenfassung kann als dezentrale Vielheit von Einzelorganisationen oder als unternehmerische Einheit unter zentraler Führung gestaltet werden. Vgl. AMSTUTZ (2007b), 130 ff.

<sup>632</sup> Vgl. THEISEN (2000), 92 ff.

<sup>633</sup> CALLIESS (2006), 246 f.; vgl. z.B. wie im Fall der Produktion der Autoteile von Volkswagen mit einer solch agilen Konzernierung der Bogen überspannt und vom Europäischen Gerichtshof als wettbewerbswidrig verurteilt wurde. EuGH vom 23.11.2007, C-112/2005, *Kommission gegen Federal Republic of Germany "Volkswagen"*; ZUMBANSEN/SAAM (2007), 1027 ff.

<sup>634</sup> Der Durchgriff stützt sich rechtlich auf Art. 2 ZGB. Zur allgemeinen Durchgriffstheorie vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007), §2 N 43 ff.

werden.<sup>635</sup> Die Rechtsprechung tendiert vermehrt zu diesem Rechtsmittel, um die Konzernspitze zur Verantwortung zu ziehen.<sup>636</sup>

#### 4.2 Nicht-Haftung durch Auslagerung in die Supply Chain

Um allenfalls einem solchen Durchgriff vorzubeugen, kann der Konzern heikle Geschäfte auf einzelne Verträge mit den Suppliers eingrenzen.<sup>637</sup> Damit wird zum Vorteil des Konzerns die zivilrechtliche Angriffsfläche in der Supply Chain ausgeschaltet und die Verantwortlichkeitskette unterbrochen, weil Stakeholder weder Vertragsparteirechte noch Durchgriff auf den Mutterkonzern geltend machen können. Denn ein Unternehmen, das lediglich einen Abnehmervertrag bzw. Supply-Vertrag mit einer bestimmten Produktionsstätte hat, kann für deren Gesetzesverletzungen rechtlich nicht belangt werden. Um möglichst aus obiger Haftungskette zu entfliehen, wird die Rechts-Relation in der Supply Chain je nach Interesse des Mutterkonzerns auf ein Minimum reduziert. Tatsächlich bleibt es oft lediglich bei einem freiwilligen Commitment des Mutterkonzerns, das keine gerichtlichen Rechtsfolgen nach sich zieht und höchstens durch ein „delisting“<sup>638</sup> abgestraft werden kann.

Allenfalls könnte von den Stakeholdern Verantwortung eingefordert werden, wenn im Vertrag evt. besondere Ethikklauseln festgelegt würden, wie es die International Chamber of Commerce (ICC) für Supply-Verträge vor-

<sup>635</sup> AMSTUTZ (2007b), 146: „Nahezu unstreitig ist heute die Tatsache, dass die Muttergesellschaft für Geschäftsleitung im Konzern aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (Art. 754 ff. OR) haftpflichtig werden kann.“ Vgl. ebenfalls Tabelle 1 „Konzernhaftungs-Matrix“, AMSTUTZ (2007b), 144: Haftung für eigenes Verhalten als Organ der Tochtergesellschaft; als Aktionärin der Tochtergesellschaft; aus Konzernvertrauen. Weiter auch AMSTUTZ/WATTER (1995), 502 ff.

<sup>636</sup> Schweizerische Rechtsprechung zum Durchgriff im Konzern: Zu Transparenz und Auskunftsrecht im Konzern BGE vom 4.6.2003 4C\_234/2002; Treuepflichtverletzung im Konzern BGE 130 III 213; zum Einsichtsrecht im Konzern BGE 132 III 71; Haftung durch erwecktes Konzernvertrauen BGE 120 III 331 (Swissair-Fall); unechter Durchgriff BGE 71 II 272.

<sup>637</sup> Z.B. werden in der Textilindustrie die Produktion gezielt ausgelagert. Das Verhältnis zur Produktionsstätte besteht einzig auf dem Auftrag oder Kaufvertrag, mit dem Zweck dadurch die Verantwortung für die Produktion (und damit die Verantwortung für die Arbeitsverhältnisse der Angestellten der Produktionsstätte) gänzlich auszuklammern.

<sup>638</sup> Besonders die Global Reporting Initiative (GRI) bedient sich des Druckmittels „listing“ und „delisting“. Die GRI versucht, eine Regulierungsrolle zu übernehmen, indem sie Berichtsvorlagen vorgibt und die Offenlegungsergebnisse öffentlich übersichtlich listet. Auf ihrer Internetseite werden nur GRI-basierte Berichte anerkannt, was von einer internen Kontrolle zeugt. Vgl. Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung G3 (2006): Das Reporting dient dem „Benchmarking und Bewertung der Nachhaltigkeitsleistung in Bezug auf Gesetze, Standards, Verhaltensregeln, Leistungsstandards und freiwillige Initiativen“.

schlägt.<sup>639</sup> Diese Verträge können allerdings von den Stakeholdern oder Konsumenten nicht angegriffen werden, da diese im Sinne von Absichtserklärungen, sog. „Commitment“, nicht Vertragsparteien sind. Das ICC unterstützt die *good relation* zwischen Abnehmer und Supply-Unternehmen explizit. Daher empfehlen die ICC-Richtlinien, vermehrt CSR im Supply-Vertrag zu implementieren (d.h. verbindlich für beide Parteien).

Ohne diese Voraussetzung haben auch weitere Corporate Codes of Conduct und Richtlinien nur einen indirekten Einfluss auf die Supply Chain. Zwar können Stakeholder Vertrauen in bestimmte Labels wie International Organization for Standardization (ISO), International Labour Organization (ILO) und Fair Labour Association (FLA) setzen, denn die beauftragte Auditfirma ist für die Attestierung haftbar. Jedoch kann bei einem Attestierungsfehler das überprüfte Unternehmen von den Stakeholdern nicht direkt belangt werden, ausser es hätte den Attestierungsprozess durch Betrug oder Schmiergelder verschleiert. Aus rechtlicher Sicht fehlen auch den Ranking-NGOs wie Global Reporting Initiative (GRI) oder Equator Principles die „Zähne“, weil diese lediglich mit Imageschaden durch sog. „delisting“ drohen können. Diese Rankings dienen zudem hauptsächlich den Shareholdern als Richtwerte bei potenziellen Investitionen. Wie oben erwähnt, stehen die Stakeholder vor einem rechtlichen Hindernis, wenn sie Unternehmen aufgrund von freiwilligen „CSR-Absichtserklärungen“ zur Verantwortung ziehen wollen.

#### 4.3 Verwässerung der Stakeholder-Klagemöglichkeiten

Die oben beschriebene Situation belegt, dass sich die Zuständigkeit und somit die Haftbarkeit verwässert, wenn Mutterkonzerne ihre Verantwortlichkeit an ausländische Tochtergesellschaften oder in die Supply Chains auslagern. Zudem kann eine Entwicklungsregion allenfalls von globalen Investoren sozio-ökonomisch dermassen abhängig sein, dass die benachteiligten Stakeholder in einem Zivilverfahren wie David vor Goliath stehen würden. Zusätzlich erschwert wird der zivilrechtliche Klageweg für Stakeholder, wenn es im allenfalls korrupten Staat an unabhängiger Gerichtsbarkeit mangelt. Die Wahl des Gerichtsstandes ist im Interesse der Stakeholder generell von absolut grundlegender Bedeutung. Strategisch ist es vorteilhafter nicht direkt die ausgelagerte Produktionsstätte anzugreifen, sondern durch Multistakeholder-Zusammenschlüsse, wie z.B. Umweltschutz-NGOs, die Muttergesellschaft direkt an ihrem Hauptsitz auf ihre Verantwortlichkeit im Konzern resp. in der ausgelagerten Supply Chain anzuklagen. Für Klagen auf Schadensersatz bieten die westlichen Staaten in der Regel zudem besseren Rechtsschutz als Entwicklungsländer, deren

<sup>639</sup> Siehe oben Fn. 617.

lokale Gerichtsbarkeiten in globalisierten Rechtsfragen im Einzelfall aus dem Stand und ohne besondere Rechtsprechung eher überfordert sind.

##### 5. Schlussfolgerung

Die zivilprozessrechtlichen Möglichkeiten der Stakeholder sind im Fazit sehr gering. Obige Beispiele zeigen, dass die Einhaltung und Durchsetzung der Grundrechte in der Supply Chain durch privatrechtliche Klagen zu einem Ergebnis führen, das generell betrachtet als unzureichend erscheint. Deshalb versuchen benachteiligte Stakeholder, sich durch öffentlichen Druck und Medienwirksamkeit rechtliches Gehör zu verschaffen. Schliesslich generiert die globalisierte Berichterstattung durch „*naming & shaming*“<sup>640</sup> einen internationalen Selbstregulierungsmechanismus, der zu vermehrter CSR-Implementierung in die Supply Chain führt. Dies verstärkt einerseits die Transparenz in Haftungsfragen zwischen Mutterkonzern und ausgelagerter Produktion. Andererseits gestalten sich die zivilprozessrechtlichen Möglichkeiten der Stakeholder im Fazit als unzureichend. Es bleibt ihnen kaum eine andere Wahl, als durch Mediatisierung Aufmerksamkeit zu erlangen und durch *social control* Druck auszuüben. Zusammenfassend kann kommentiert werden, dass trotz allem kritischen Konsumverhalten sowie dem sozialen Fortschritt für die genannten Fallbeispiele immer noch der Weg das Ziel bleibt.

Unter §7 wird folgend die Praktikabilität, Umsetzung und Durchsetzung der „*private governance*“ im wirtschaftlichen Umfeld untersucht.

<sup>640</sup> Das *naming & shaming* wird hier im Sinne der *civil regulation* und *social control* verstanden, siehe unten S. 165 ff.

### Kapitel 3 Business Case als „enlightened self-interest“ und Stakeholderdruck als Durchsetzungsinstrument

Die Umsetzung der vorhin beschriebenen „private governance“ wird in zwei parallelen und sich ergänzenden Bewertungssequenzen, d.h. durch den Business Case und das Riskmanagement, gesichert. In einem ersten Schritt wird der Business Case fortfolgend auf seine CSR-Relevanz untersucht und unter dem Aspekt seines visionären Selbstinteresses („enlightened self-interest“) für die einzelnen Unternehmen dargestellt.

„After considering both the pros and cons of CSR, most businesses and managers today embrace the idea. The business case reflects why business-people believe that CSR brings distinct benefits or advantages to business organizations and the business community. In this argument, CSR directly benefits the ‚bottom line‘.“<sup>641</sup>

Weiterführend gilt der Business Case als Entscheidungsunterstützung und Kontrollinstrument für das Top-Management.<sup>642</sup> Im Detail werden anhand von Modellen mögliche Szenarien zur betriebswissenschaftlichen Beurteilung einer Investition oder Nicht-Investition umschrieben. Ausserdem soll der Micro und Macro Business Case die CSR-Implementierung auf zwei unterschiedlichen Ebenen verstärkt vorantreiben. Ziel ist es, Führungsinstrumente darzustellen, um Investitionsentscheide, die auf kurzfristige Effizienz gerichtet sind, möglichst auf mittel- und langfristige CSR-Sicherheit auszurichten.

In einem zweiten Schritt werden die Chancen einer Selbstregulierung auf dem freien Markt kritisch analysiert, bei dem die Unternehmen aus reinem Selbstinteresse ihr Riskmanagement ausrechnen.<sup>643</sup> Dabei wird in einer Risikokala die indirekte regulatorische Wirkung durch den berechenbaren Stakeholderdruck evaluiert. Anschliessend wird auf die Konsequenzen des Mediendrucks eingegangen.

Veranschaulicht wird der ganze Implementierungs- und Durchsetzungsmechanismus ebenfalls durch Case Studies von bekannten CSR-Skandalen. Abschliessend werden die Schlussfolgerungen aus Fehleinschätzungen

<sup>641</sup> CARROLL/BUCHHOLTZ (2008), 52.

<sup>642</sup> Vgl. FELDHUSEN/GEBHARDT (2008), 250.

<sup>643</sup> MCBARNET (2007), 21: „This combination of reactively responding to social and market pressures, protecting the brand from reputational risk, and proactively seizing cost-saving techniques and market opportunities is usually packaged as the ‚business case‘ for CSR. CSR is seen essentially as in harmony with the traditional pursuit of profit rather than in conflict with it. Market opportunities and cost savings make for short term profit, while CSR activity without direct and immediate financial reward can be seen as brand enhancement, beneficial to long-term shareholder value.“

gezogen, um das Risiko der Nicht-CSR-Konformität durch adäquateren Business Case einzuschätzen.

### § 7 *Business Case for CSR*

Die Business Case-Theorie lehnt sich stark an die neoliberale Auffassung der *Chicago School*<sup>644</sup> und den Shareholderaktivismus an, denn sie bezieht sich hauptsächlich auf Selbstinteresse und Gewinnoptimierung.<sup>645</sup> Um CSR-Initiativen in die Unternehmensstrategie einzuführen und anschließend operationell durchzusetzen, muss auf die Financial Performance (FP)-Ziele des Unternehmens zurückgegriffen und abgestützt werden.

“The notion that profitability should act as a driver for CSR has prompted a description of such behaviour as a form of “enlightened self-interest,” a concept borrowed from the realms of ethics and liberalism, which holds that persons who act to further the interests of others ultimately serve their own self-interest.”<sup>646</sup>

Obwohl unter dem ethischen als auch wirtschaftlichen Aspekt betrachtet, jegwelches CSR-Engagement im allgemeinen Interesse liegt, sollten die einzelnen Manager überzeugt nachhaltige Forderungen in die Firmenstrategie einbeziehen. Voraussetzung dazu ist ein gut durchgeplanter Business Case zur angepeilten CSR-Investition. Denn das Unternehmen bevorzugt klar die *economic* Bottom Line<sup>647</sup> wie sein „Lieblingskind“ gegenüber der *social* und *environmental* Bottom Line, weil es sich am kurzfristigen Gewinn orientiert.<sup>648</sup> Zudem sind den wirtschaftlichen Gesetzmässigkeiten zu Folge die kotierten Konzerne den Kräften der Wall Street ausgesetzt.<sup>649</sup>

Im Endeffekt deckt sich der Business Case für CSR mit der positiv auswerteten Corporate Social Performance (CSP)<sup>650</sup>, welche versucht eine Brücke zwischen Shareholder Value und Stakeholder Theory zu schlagen.<sup>651</sup>

<sup>644</sup> Siehe sowohl FRIEDMANs Einstellung S. 25 f., als auch Law & Economics Approach S. 96 f.

<sup>645</sup> CARROLL/SHABANA (2010), 91: „[...] by engaging in CSR activities, businesses would be enhancing the societal environment in which they existed and that such efforts would be in their longterm enlightened self-interest.“

<sup>646</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 41.

<sup>647</sup> Siehe dazu ELKINGTONs „Triple Bottom Line“, oben S. 39 ff.

<sup>648</sup> ROBINSON/DECHANT (1997), 21.

<sup>649</sup> Vgl. ROBINSON/DECHANT (1997), 21.

<sup>650</sup> FP und CSP siehe oben S. 30 ff.; vgl. die Korrelation von Business Case und Corporate Social Performance unten S. 150.

<sup>651</sup> Vgl. zu den eben erwähnten Theorien oben S. 23 ff.

### 1. Definition von Business Case

„Der Business Case ist ein Hilfsmittel zur Entscheidungsfindung und Planung, das erwartete finanzielle Ergebnisse und darüber hinausgehende Auswirkungen auf das Unternehmen vorhersagt.“<sup>652</sup> Im weiteren Sinn kann der Business Case als Geschäftsszenario angesehen werden, das zur Darstellung und Abwägung der prognostizierten finanziellen betriebswirtschaftlichen Konsequenzen einer künftigen Investition dient. Dabei ist festzuhalten, dass der Business Case (auch *project study* oder *case study*) keineswegs mit dem Geschäftsplan, dem sog. „Business Plan“<sup>653</sup>, zu verwechseln ist, der lediglich die Unternehmensziele festschreibt. Strukturierte Initiativen zum Wechsel der Unternehmensführung bedingen ein sorgfältig überprüftes Projektmanagement und deshalb sollen einschlägige Business Case-Aspekte beleuchtet werden. Diese umfassen sowohl Zweck und Inhalt des Projektes mit den erwarteten Auswirkungen (finanziell und gesellschaftlich) auf das Unternehmen als auch das Verfahren und seine Optionen.

„Creating a business case for diversity involves four steps: (1) determining business objectives or needs; (2) identifying actions required for each objective or need; (3) Conducting a cost/benefit analysis; and (4) Developing tracking mechanisms to assess progress and financial impact.“<sup>654</sup>

Um für erfolgsversprechende Initiativen die Unternehmensressourcen optimal einzusetzen, werden in der Feinabstimmung die relevanten Kosten- und Nutzenaspekte im Detail untersucht, wobei auch die Risiko- und Wahrscheinlichkeitsanalyse in Betracht gezogen wird. Dabei werden die möglichen Handlungsoptionen und Auswirkungen z.B. bei Investitionen sowohl im Finanz- als auch Nicht-Finanzbereich mit dem *status quo* verglichen.<sup>655</sup> Nach Abwägung der Risiken<sup>656</sup> schlüsselt diese Kosten-Nutzen-

<sup>652</sup> FELDHUSEN/GEBHARDT (2008), 250; vgl. zu der Definition von KURUCZ/COLBERT/WHEELER (2008), 84: „In business practitioner terms, a ‚business case‘ is a pitch for investment in a project or initiative that promises to yield a suitably significant return to justify the expenditure.“

<sup>653</sup> HARVARD BUSINESS SCHOOL PRESS (2007), *Creating a Business Plan: Expert Solutions to Everyday Challenges*, Boston MA: Harvard Business School Press, 6: „Every business and major project needs a business plan, a road map for meeting the expected and unexpected opportunities and obstacles the future holds and to navigate successfully through the business’s unique competitive environment.“ MCKEEVER (2008), 6: „A business plan is written statement that describes and analyzes your business and gives details projections about future. A business plan also covers the financial aspects of starting or expanding your business – how much money you need and how you’ll pay it back.“

<sup>654</sup> ROBINSON/DECHANT (1997), 29.

<sup>655</sup> Vgl. FELDHUSEN/GEBHARDT (2008), 250.

<sup>656</sup> Vgl. KYTLE/RUGGIE (2005).

Analyse dem Unternehmen relevante CSR-Entscheidungskriterien auf, sich direkt oder indirekt dem öffentlichen Druck zu fügen. Weil der Business Case für das Unternehmen wirtschaftliche Effizienz entwickelt, wird er als Steuerungsinstrument ständig überprüft und erstreckt sich nicht nur bei der Einführung, sondern durch die ganze Dauer des Projektes. Somit kann laufend fein abgestimmt werden, ob und wie die betriebswirtschaftlichen Ziele der Initiative erreicht werden, oder einer Anpassung bedürfen.

## 2. Bedeutung des Business Case für CSR

In der Literatur wird unter „Business Case for CSR“ meistens die Argumentation für die Anwendung und Umsetzung von CSR-Instrumenten verstanden, im Sinne von Übernahmen von Standards aus den Corporate Codes of Conduct. Die Frage lautet: Inwieweit lohnt es sich, CSR in die Unternehmensstrategie zu implementieren? Das Unternehmen analysiert lediglich die Pro- und Contra-Argumente der CSR-Investition, in dem es sich auf die Financial Performance (FP) sowie Corporate Social Performance (CSP) abstützt. Praxisbezogen kristallisiert sich jedoch auch noch eine zweite Verwendung des privaten Selbstregulierungsmechanismus Business Case heraus und betrifft im Besonderen die effektive Durchsetzung der CSR Standards. Der öffentliche Druck durch die Medien führt im (Reputations-) Riskmanagement und in der Berechnung des Business Case zu einem zwingenden Einhalten der vorgegebenen Standards für das Unternehmen. Business Case wird hier als End- bzw. Totalrechnung angesehen; d.h., wenn unter dem Strich die Risiken und Kosten eines Reputationschadens das Unternehmen indirekt dazu bewegt, sich korrekt zu verhalten, kann von einer Art Durchsetzungshebel gesprochen werden.<sup>657</sup> Ob dieser effektive Rechtswirkung erlangt, bleibt in der Lehre kontrovers diskutiert und ist Gegenstand von Untersuchungen innerhalb der Selbstregulierung. Wie schon in §5 erwähnt, ist das *soft law* in der globalen Wirtschaft unabdingbar und es wird darauf hingewiesen, dass die transnationale *lex mercatoria* einen prominenteren Platz einnimmt als das klassische nationale und internationale *hard law*. Die Unternehmer haben mittlerweile vermehrt die Chance von CSR erkannt und beziehen die möglichen positiven Wirkungen in ihrem Business Case ein.

„A generation of innovative business strategies and practices are emerging that deliver profits from more responsible behavior. At their minimum, they protect companies' reputations and brands, reducing the risks of consumer

<sup>657</sup> Zum Stakeholderdruck als Durchsetzungsmechanismus siehe unten S. 160.

boycotts, recruitment bottlenecks in the face of bad press, or restricted or more expensive access to capital.“<sup>658</sup>

### 2.1 Positive Wirkung des Business Case auf CSR-Implementierung

Argumente für die CSR-Implementierung geben KURUCZ, COLBERT und WHEELER in vier Kategorien von profitfördernden Wirkungen: „(1) cost and risk reduction; (2) gaining competitive advantage; (3) developing reputation and legitimacy; and (4) seeking win-win outcomes through synergistic value creation.“<sup>659</sup> Im Einzelnen soll das Unternehmen in seiner Business Case-Bewertung die Optimierung durch langfristiges Kosten- und Risikosenkung erkennen. Zu einer potentiellen Risikoquelle für das Unternehmen zählt die Stakeholderunzufriedenheit, welche durch Teilnahme an CSR-Aktivitäten sowie durch CSR-Reporting abgewendet werden kann.<sup>660</sup> An diesem Schwellenwert werden die Risikogrenzen des Unternehmens anhand der FP und CSP hypothetisch aufgerechnet.<sup>661</sup> Als weitere positive Wirkung des Business Cases ist die erhöhte Konkurrenzfähigkeit zu betrachten. Mögliche Wettbewerbsvorteile entstehen auch, wenn die Firma Stakeholderforderungen strategisch umsetzt und daraus an wirtschaftlichen und sozialen Standortvorteilen gewinnt.<sup>662</sup> Die Reputation gilt als zusätzliches Element zur Entscheidungsfindung bzw. Business Case. Durch strategisches Reputationsmanagement kann das Unternehmen eine verantwortungsvolle „sustainable“ Marke bilden und als verstärktes Verkaufsargument positionieren.<sup>663</sup> Schlussendlich ist der Business Case-Fokus auf eine allgemeine „Win-Win“ und sogar „Win-Win-Win“-Situation zu

<sup>658</sup> ZADEK/MCGILLIVRAY (2008), 72.

<sup>659</sup> CARROLL/SHABANA (2010), 95.

<sup>660</sup> Die Kosten-Risikoanalyse wird nachfolgend im Diagramm von REMENYI vertieft, siehe unten S. 151.

<sup>661</sup> KURUCZ/COLBERT/WHEELER (2008), 87 f.; zusammenfassende Aussage von CARROLL/SHABANA (2010), 97: „[P]ositive community relationships decrease the amount of regulation imposed on the firm, because the firm is perceived as a sanctioned member of society. [...] Cost savings obviously attract top management attention as a specific bottom-line benefit to CSR.“

<sup>662</sup> KURUCZ/COLBERT/WHEELER (2008), 88 f.; zusammenfassend CARROLL/SHABANA (2010), 99: „Firms build a competitive advantage by engaging in those CSR initiatives that meet ‘the perceived demands of stakeholders’. In other words, one or multiple stakeholders will prefer the firm over its competitors specifically because of the firm’s engagement in such CSR initiatives.“

<sup>663</sup> KURUCZ/COLBERT/WHEELER (2008), 90 f.; weiterführend zu der Legitimität siehe CARROLL/SHABANA (2010), 99 f.: „Corporations are also reasoned to enhance their legitimacy and reputation through disclosure of information regarding their performance on different social and environmental issues. [...] Through the issue of a social report, firms are able to illustrate that their operations are consistent with social norms and expectations, therefore they are legitimated.“

richten.<sup>664</sup> Das Unternehmen kann FP und CSP generieren, in dem es Synergien mit den Stakeholderbedürfnissen eingeht und daraus ebenfalls Nutzen zieht.<sup>665</sup> Zu diesen positiven Wirkungen zählen hauptsächlich auch, dass durch ökologische Massnahmen Kostenersparnisse erzielt werden können.<sup>666</sup>

## 2.2 Korrelation von Business Case und Corporate Social Performance

Das durch Business Case angesteuerte Kosten-Nutzen-Resultat für CSR wird durch die Corporate Social Performance (CSP) ausgewertet.<sup>667</sup> Obwohl viele ethische Werte monetär nur schwer zu eruieren sind, wird auch bei CSR in zwei Schritten budgetiert und evaluiert. Zuerst berechnen die Manager die möglichen Auswirkungen im Business Case, um Shareholder von der Investition zu überzeugen, und anschliessend wird die Effizienz „monetarisch“ aufgezeigt. Wirtschaftlich betrachtet kann der durch den CSP-Nachweis verursachte Mehraufwand zu Kritik Anlass geben.<sup>668</sup>

Ökonomisch sinnvoll ist es für Business Case und CSP, die Stakeholder von Beginn an zu konsultieren. Besonders der Business Case sollte nicht von der Gesellschaft isoliert ausgewertet werden, sondern die Stakeholdermeinungen als Richtwert einbinden und berücksichtigen.<sup>669</sup> Um Stakeholderaufmerksamkeit zu wecken, informiert das Unternehmen möglichst transparent über seine Aktivitäten und wirbt durch sein CSR-Engagement.<sup>670</sup> Um das Stakeholdervertrauen zu gewinnen, sind die Business Case-Resultate und CSP-Reportings so objektiv wie möglich darzustellen.<sup>671</sup> Die einzelnen Schritte zur systematischen Business Case-Analyse werden nachfolgend aufgeführt.

<sup>664</sup> KURUCZ/COLBERT/WHEELER (2008), 91 f.

<sup>665</sup> Zusammenfassende Aussage von CARROLL/SHABANA (2010), 100: „The win-win perspective to CSR practices is aimed at satisfying stakeholders' demands while, at the same time, allowing the firm to pursue its operations. [...] The win-win perspective to CSR practices provides a view in which CSR is perceived as a vehicle that allows both the firm to pursue its interest and stakeholders to satisfy their demands.“

<sup>666</sup> ZADEK (1998), 1428: „cost-savings through eco-efficiency measures“.

<sup>667</sup> Vgl. SCHRECK (2009), 57 ff.; zu CSP siehe oben S. 30 ff.

<sup>668</sup> CHANDLER (2006), 64: „Much breath and paper are spent on elaborating the ‚business case‘ for CSR, thought it must be a matter of astonishment to other walks of life that for the corporate world doing right or acting on principle needs to be justified monetary reward.“

<sup>669</sup> YARNALL (2008), 63 f.: „Gaining support for your business case“; BASU/PALAZZO (2008), 124: *cognitive CSR dimentions*: „which implies thinking about the organization's relationships with its stakeholders and [...] engaging in specific activities that might have an impact on key relationships“

<sup>670</sup> BASU/PALAZZO (2008), 124: *linguistic CSR dimentions*: „which involves ways of explaining the organization's reasons for engaging in specific activities“

<sup>671</sup> REMENYI/REMENYI (2009), 10; BASU/PALAZZO (2008), 124, 128 f.

### 3. Business Case-Modelle zur Investitionsstrategie

Das von REMENYI und REMENYI zur Business Case-Strategie entwickelte und folgend dargestellte Modell zeigt unter dem Aspekt des Riskmanagements auf, in welches Produkt und in welcher Phase sinnvoll investiert werden soll. Vorweg ist zu bemerken, dass die vier neueren Klassifikationen von REMENYI und REMENYI analog und als eine Weiterentwicklung der bekannten BCG-Matrix<sup>672</sup> (Boston Consulting Group Portfolioanalyse) gelesen werden können.<sup>673</sup> Wie der Business Case verfolgen sowohl das BCG-Portfoliomanagement als auch das „Remenyi-Modell“ das gleiche Ziel, d.h. das künftige Marktwachstum vorauszusagen.

Im Speziellen wird hier an die vier Strategienormen der BCG-Matrix angelehnt, die anhand des Produktzyklus aufzeigen, in welcher wirtschaftlichen Entwicklungsphase sich das Produkt befindet. Es zeigt den Bedarf an Cash-Flow-Investition (flüssigen Mitteln) im Verhältnis zum angestrebten Marktanteil an. Dazu werden die Produkte anhand ihrer Werte einem der vier Normstrategien zugeordnet. Dabei verläuft der typische Produktzyklus vom *Question Mark* über *Star* und *Cash Cow* zum *Poor Dog*.<sup>674</sup> Das BCG-Modell dient dem Management als Investitionsorientierung und -überwachung.<sup>675</sup> Die Produkte im Portfolio sollten sich gegenseitig stützen und nachhaltig wirtschaften können, um wiederum Investitionsmöglichkeiten in ökologische und soziale Ressourcen zu sichern. Die BCG-Matrix

<sup>672</sup> In 1968 entwickelte BRUCE HENDERSON an der Boston Consulting Group eine Unternehmensstrategie zur Analyse des Produktzyklus an den Achsen „Relativer Marktanteil“ und „Marktwachstum“. Die *Question Marks* (Nachwuchsprodukte) sind die Newcomer unter den Produkten und weisen ein hohes Wachstumspotenzial, allerdings nur geringe Marktanteile auf. Es stellt sich die Frage, in wie weit hier offensiv selektiert und investiert werden soll. Die *Stars* haben nicht nur einen hohen Marktanteil, sondern auch ein hohes Marktwachstum und bedeuten für das Unternehmen die besten Investitionen und Gewinnchancen. Die *Cashcows* haben einen grossen Marktanteil, jedoch ein geringes Marktwachstum. Sie erwirtschaften stabilen Umsatz und können ohne weitere Investitionen weiterhin "gemolken" werden. *Poor Dogs* sind die Auslaufprodukte im Unternehmen. Durch das geringe Marktwachstum und den geringen Marktanteil könnte Verlust drohen und deshalb sollten diese bereinigt werden.

<sup>673</sup> HENDERSON (1979); STERN/DEIMLER (2006), 9 ff.; HAMBRICK/MACMULLAN/DAY (1982), 510 ff.

<sup>674</sup> HENDERSON (1979); HENDERSON (1970), The Product Portfolio, in: STERN/DEIMLER (2006), 35 ff.

<sup>675</sup> Vgl. HENDERSON (1976), The Real Objectives, in: STERN/DEIMLER (2006), 38: „Investors want their money compounded with safety. Managers want opportunity and defensible security. Business growth seeks to provide both.“

ist vor Kritik nicht gefeilt, weil diese lediglich eine Momentaufnahme darstellt und daher für ein verlässliches Riskmanagement nicht genügt.<sup>676</sup>

Das „Remenyi-Modell“ korreliert mit seinen vier *Risk-Profitability*-Feldern zwar vordergründig mit dem BCG-Überwachungsinstrument, zeigt aber als spezifischeres Risk-Portfolio für das strategische Management zusätzlich ergänzende Aussagen zur Gewichtung der Bottom Lines<sup>677</sup> auf. Um detaillierte CSR-Steuerungskriterien abzulesen, wird der Business Case im untenstehenden Portfolio-Modell wie folgt unterteilt:

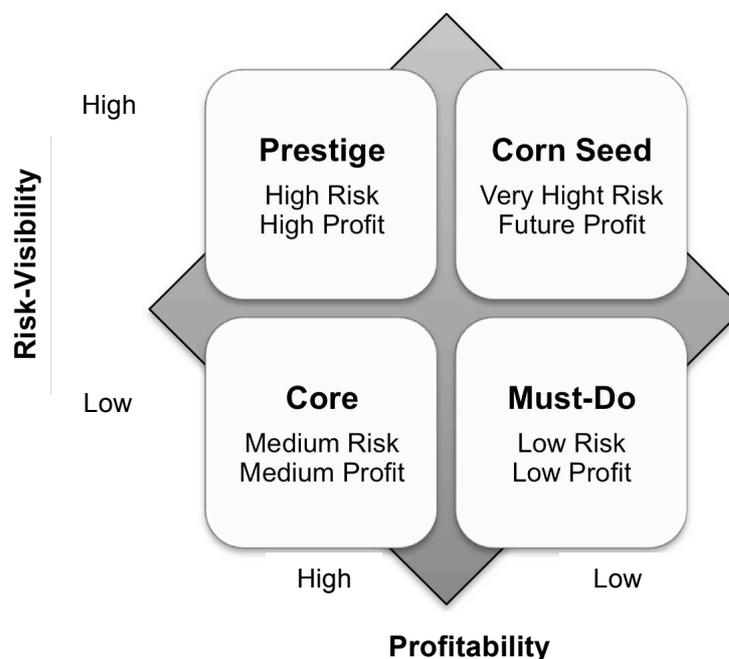


Abbildung 13: Business Investment Typen in Anlehnung an REMENYI und REMENYI<sup>678</sup>

Das *Corn Seed* als langfristig angelegte Investition im kostspieligen *Research and Development (R&D)* ist mit dem „BCG-Question Mark“ vergleichbar, weil aufgrund der Unsicherheit hier ebenfalls Fragezeichen zu Gewinnchancen aufgeworfen werden.<sup>679</sup> Unter die R&D-Aufgaben subsummiert werden namentlich die Nachhaltigkeitsforschung und somit der eigentli-

<sup>676</sup> Diese kritische Haltung wird auch vertreten von HAMBRICK/MACMULLAN/DAY (1982), 510 ff.

<sup>677</sup> Siehe oben S. 39 ff.

<sup>678</sup> REMENYI/REMENYI (2009), 27.

<sup>679</sup> HENDERSON (1970), *The Product Portfolio*, in: STERN/DEIMLER (2006), 35 ff.

che Kernbereich der CSR-Entwicklung. Analog dazu weist der Keim im Remenyi-Modell auf der Achse „low profitability“ kurzfristig geringe Gewinnchancen auf.<sup>680</sup> Die Question Marks (Nachwuchsprodukte) sind die Newcomer unter den Produkten und weisen ein hohes Wachstumspotenzial mit allerdings nur geringen Marktanteilen auf. Sinnbildlich steckt in jedem Samenkorn das Entwicklungspotential zu grossem Profit, der allerdings jeweils mit dem entsprechenden Investitionsrisiko (nicht jedes Samenkorn gedeiht erwartungsgemäss) verbunden ist. Aufgrund dieser oberflächlichen Einschätzungsgrundlage und den Abweichungsmöglichkeiten kann der Business Case nicht abschliessend beurteilt werden. Trotzdem wird dieser unabdingbaren Dynamik langfristig Erfolg attestiert.

Beim Kerninvestment (*Core*) mit den Merkmalen „mittleres Risiko und mittlere Profitancen“ sollte aus unternehmensstrategischer Sicht auf den klassischen Business Case (Kosten-Nutzen-Analyse) zurückgegriffen werden.<sup>681</sup> Durch diese Analyse soll die Kernaktivität des Unternehmens bestmöglich abgesichert werden, weil namentlich die Hauptinvestitionen (vergleichbar mit der BCG-Cash Cow) den grössten Marktanteil generieren.<sup>682</sup> Dieser stabile Kernumsatz muss die anderen Geschäftsfelder mitfinanzieren sowie den notwendigen Gewinn freistellen, der wiederum in die Nachhaltigkeitsforschung investiert wird.

*Prestige*-Produkte können mit den Stars in der BCG-Matrix gleichgestellt werden. Vergleichbar benötigen diese grossen Investitionen, weil sie ein hohes Marktwachstum ansteuern. Im Remenyi-Modell wird spezifisch hervorgehoben, dass diese Merkmale für das Unternehmen aufgrund des schwerabschätzbaren Marktverhaltens sowohl hohes Risiko als auch hohe Gewinnchancen bedeuten.<sup>683</sup> Prestige-Investment bedürfen eines ausgeweiteten Business Cases, weil diese unter Umständen eher die Konsumenten beeindrucken, als den gewünschten nachhaltigen Umsatz erwirtschaften.

*Must do*-Investitionen sind vergleichbar mit dem BCG-Poor Dog und zählen zur typischen unumgänglichen Instandhaltung.<sup>684</sup> Diese sind als nicht-gewinnbringend eingeschätzt und können deshalb einer Kosten-Nutzen-Analyse weitgehend entbehren.<sup>685</sup>

<sup>680</sup> Vgl. REMENYI/REMENYI (2009), 25.

<sup>681</sup> Vgl. REMENYI/REMENYI (2009), 27.

<sup>682</sup> HENDERSON (1976), Anatomy of the Cash Cow, in: STERN/DEIMLER (2006), 259 ff.; HENDERSON (1970), The Product Portfolio, in: STERN/DEIMLER (2006), 35 ff.

<sup>683</sup> Vgl. REMENYI/REMENYI (2009), 27; vgl. HENDERSON (1976), The Star of the Portfolio, in: STERN/DEIMLER (2006), 258 ff.; HENDERSON (1970), The Product Portfolio, in: STERN/DEIMLER (2006), 35 ff.

<sup>684</sup> HENDERSON (1970), The Product Portfolio, in: STERN/DEIMLER (2006), 35 ff.

<sup>685</sup> Vgl. REMENYI/REMENYI (2009), 20.

#### 4. *Verschiedene Arten von Business Case-Strategien für die Corporate Citizenship*

Ist das zu analysierende Produkt in seinem Segment und seiner Markt- sowie Risiko-Phase zugeordnet (siehe das obige Remenyi-Modell), so kann die eigentliche Unternehmensstrategie erarbeitet bzw. angepasst werden. Durch lernfähige Managementinstrumente kann das Unternehmen abklären, wie ihr CSR-Engagement in Bezug auf die Konkurrenz den gesellschaftlichen Anforderungen genügt.<sup>686</sup> Diese Business Case-Outcomes zeigen verschieden orientierte Lösungsmöglichkeiten auf und es liegt am Manager, die optimale Strategierichtung einzuschlagen.

„To understand the business dynamics of corporate citizenship, the ‚business case‘ must be unpacked into its interrelated, component parts.“<sup>687</sup>

In seiner Publikation „The Civil Corporation“ stellt SIMON ZADEK vier Reaktionsmöglichkeiten auf den CSR-Druck vor und beschreibt sie in Form von Business Case-Strategien in Bezug zur Corporate Citizenship<sup>688</sup> wie folgt:

*Defense (or pain alleviation):*<sup>689</sup> Die Abwehr von vermeidbarem Schaden ist hauptsächlich die dem Business Case zugrunde liegende und breit diskutierte Frage. Dieser Business Case-Ansatz beinhaltet, dass Unternehmen alles daransetzen, um Schadensersatzklagen vorzubeugen und abzuwehren.<sup>690</sup> Unternehmen wehren den öffentlichen Druck ab, der von Nicht-Profitorientierten (NPO), staatlichen oder privaten Organisationen sowie Angestellten durch Berichterstattung in den Medien ausgeübt wird.<sup>691</sup>

*Traditional Business Case (or cost-benefit):*<sup>692</sup> Der traditionelle Business Case (Kosten-Nutzen-Analyse) betrifft vor allem Finanzgeschäfte, die auf potentiellen Gewinnoptimierung fokussieren (vgl. das Kerngeschäft „Core“ aus dem Remenyi-Modell).<sup>693</sup> Soziale Investitionen wie die Verbesserung der Arbeitsplatz-Qualität und Anstellungsbedingungen oder sozio-ökologische und ressourcenbezogene Auswirkungen (wie Nutzungsrechte für z.B. Wasserquellen, Energie- oder Minenrechte) werden in die Rechnung einbezogen.

<sup>686</sup> ZADEK (2004), 126.

<sup>687</sup> ZADEK (2007), 90.

<sup>688</sup> Zum Begriff siehe oben S. 24 ff.

<sup>689</sup> ZADEK (2007), 91.

<sup>690</sup> CARROLL/BUCHHOLTZ (2008), 52 ff.

<sup>691</sup> Für Beispiele von mediatisierten CSR-Skandalen wird auf die Case Studies verwiesen, siehe unten S. 177.

<sup>692</sup> ZADEK (2007), 91.

<sup>693</sup> CARROLL/BUCHHOLTZ (2008), 52 ff.

*Strategic Business Case:*<sup>694</sup> In den Hauptbereich der Business-Strategie gehören ausschliesslich Elemente der Corporate Citizenship<sup>695</sup>, die das Business als Ganzes in eine signifikant neue Richtung leiten. Der strategische Ansatz berücksichtigt, dass Unternehmen die Nachhaltigkeitsanforderungen wahrnehmen und CSR-Investment als Teil der gewinnbringenden Strategie umsetzen.<sup>696</sup> Auf dieser Ebene zählt die Corporate Citizenship als integrales Steuerungselement innerhalb der Unternehmensstrategie und verfolgt das Ziel, langfristig Gewinn zu erwirtschaften. Im Gegensatz zum traditionellen Business Case (und eher vergleichbar mit dem abwehrenden Business Case) kann die strategische Dimension der Corporate Citizenship nicht leicht anhand der standardisierten Kosten-Nutzen-Analyse erfasst werden.

*New Economy Business Case (or learning, innovation and risk management):*<sup>697</sup> Die vierte Ebene betrifft die innovative Lernfähigkeit des Unternehmens, um Riskmanagement effizient in die wachsende Dynamik im komplexen Business-Umfeld einzubeziehen. Der innovative und lernende Ansatz anerkennt, dass aktives CSR-Engagement neue Möglichkeiten und Zugänge zu Märkten eröffnet und durch die lernende Weiterentwicklung dem Unternehmen konkurrenzfähige Vorteile bringt.<sup>698</sup> Dabei gewinnt Corporate Citizenship besonders an Bedeutung, indem Informationen zu den Stakeholderinteressen qualifiziert berücksichtigt und ausgewertet werden. Diese Informationen setzen zukunftsweisende Marktsignale und zeigen neue Kompetenzen im Geschäftsumfeld auf, die auf Verständnis für Nachhaltigkeit bauen und dadurch zu einer neuen Form des Riskmanagements führen können.

##### 5. „Macro Business Case“-Theorie

In Anschluss zum unternehmensinternen „Micro“ Business Case soll die erweiterte Global Governance<sup>699</sup> mit der Auswertung des Macro Business Case angesteuert werden. Der Macro Business Case operiert auf politischer Ebene und findet sich auch in der Risikogesellschaftstheorie<sup>700</sup> wieder, um die Nachhaltigkeit aus der gesellschaftspolitischen Aussenansicht aufzurechnen.

<sup>694</sup> ZADEK (2007), 91 f.

<sup>695</sup> Vgl. zum Begriff Corporate Citizenship oben S. 24 f.

<sup>696</sup> CARROLL/BUCHHOLTZ (2008), 52 ff.

<sup>697</sup> ZADEK (2007), 92.

<sup>698</sup> CARROLL/BUCHHOLTZ (2008), 52 ff.

<sup>699</sup> Zum Begriff siehe oben S. 100 ff.

<sup>700</sup> Vgl. BECK (1986), siehe oben S. 98.

„In addition to this ‘micro’ business case appealing to the enlightened self-interest of individual corporations, there is what we call the ‘macro’ business case relevant to all firms taken together: ensuring that business generally continues to have a ‘licence to operate,’ and that global market system as a whole continues to survive, prosper, and be seen as stable, reliable, legitimate, socially worthwhile and, in a word, sustainable.“<sup>701</sup>

Im Unterscheid zum Micro Business Case sollen hier sowohl in Raum als auch in Zeit visionär grössere Ziele angepeilt werden. Anders gewendet, soll der gesamte Konzern in Betracht gezogen werden und besonders auch ihre Supply Chain. Ausserdem sollen die langfristigen und dauerhaften Einflüsse auf Share- und Stakeholder auch bis in die künftigen Generationen wirken.<sup>702</sup> Der Macro Business Case wird durch die Regierungen vorangetrieben und begründet die Voraussetzung, die die Unternehmen zur Selbstregulation berechtigt und befähigt. Nichtsdestotrotz ist das Zusammenspiel mit den staatlichen Rahmenbedingungen unabdingbar und soll durch proaktive Rechtsetzung der Nationalstaaten unterstützt werden.

„In terms of government policy and management practice, the business case needs to be supplemented by strong, proactive legislation, and worker involvement.“<sup>703</sup>

Durch den CSR-Einfluss auf dem Welthandelsmarkt entwickelt sich im Rahmen der Nachhaltigkeit allmählich eine verantwortungsvolle Konkurrenzsituation, welche sich durch Innovation und Flexibilität definiert. Auf unternehmensinterner Ebene fokussiert sich der Business Case auf die Unternehmensreputation und das „Imagepolishing“, was CSR-konkurrenzbedingt zu vermehrtem Vertrieb von neuen nachhaltigen Produkten führt.<sup>704</sup> Auf institutioneller Marco-Ebene, d.h. im Aussenverhältnis, soll besonders eine rückverbundene Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften und den öffentlichen Körperschaften gepflegt werden. Um Konflikte zu vermeiden, sollen flexible Reglemente diese Verhältnisse klarstellen und bei Bedarf mit den Anspruchsgruppen über die Bedürfnisse und

<sup>701</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 553.

<sup>702</sup> Vgl. KERR/JANDA/PITTS (2009), 553.

<sup>703</sup> HART (2010), 585.

<sup>704</sup> ZADEK (2006), 338: „The micro-level argument is essentially a sub-set of the broader ‘business case’ view of corporate responsibility. Rather than viewing business benefits in static terms, such as reputational and brand gains, or even recruitment and motivational benefits, the innovation argument suggests that corporate responsibility enables businesses to become better, for example, at developing new products, processes and distribution channels.“

Forderungen verhandeln. Bis jetzt wurden jedoch nur wenige Recherchen über den Business Case-Impact auf der Makroebene veröffentlicht.<sup>705</sup>

## 6. Konsequenz des Business Case für CSR im Rechtssinn

Der Business Case für CSR kann einerseits durch eine einfache Kosten-Nutzen-Analyse in einem gewissen Masse zu freiwilliger Selbstregulierung und vermehrter Implementierung von Standards führen. Andererseits haben Unternehmen allenfalls keine andere Wahl, als auf externen Stakeholder-Druck mit zusätzlichen CSR-Investitionen zu reagieren. Insofern besteht ein Interesse, diesen sozialen Druck als Erweiterung von Recht anzusehen, denn private Akteure fördern *soft law*-Durchsetzung.

### 6.1 CSR-Business Case-Mechanismus

Im freien Markt spielen Angebot und Nachfrage aufgrund von Eigeninteresse mit dem steten Ziel der Gewinnoptimierung. Das Unternehmen versucht, die Nachfrage so effizient wie möglich zu befriedigen, indem es seine Entscheidungskriterien durch den Business Case genau abwägt. Die errechneten Kennzahlen zeigen auf, inwiefern es den Anforderungen der Konsumenten und derjenigen der Stakeholder effektiv zu genügen hat. Anhand der Kosten-Nutzen-Analyse werden das Risiko sowie die Chancen eruiert, Umwelt- und Sicherheitsmassnahmen zu umgehen oder zu erfüllen, je nachdem ob die Kosten aus Schadenersatzklagen oder Strafzahlungen sowie Reputationsverlust als zu gross eingeschätzt werden.<sup>706</sup> Kurzfristige Gewinnmaximierung liegt im wirtschaftlichen Interesse der Shareholder, die an der Generalversammlung einer Dividendenausschüttung zustimmen und ebenfalls im Eigeninteresse des Managements, das zusätzlich auf Bonis spekuliert. Logischerweise tendiert die Kosten-Risiko-Analyse kurzfristig eher auf vordergründige Vermeidung von CSR-Kosten. Die mittel- und langfristigen Konsequenzen, die riskieren grosse Folgekosten zu verursachen, werden willentlich ausgeblendet oder bleiben dahingestellt. Solange unmittelbar nicht mit öffentlichem Druck oder Sanktionen gerechnet werden muss, damit das Unternehmen seine nachhaltige Verantwortung auch mittel- und langfristig wahrnimmt oder zur Rechenschaft gezogen werden kann, werden die rechtlichen Schlupflöcher nicht erfolgreich gestopft. Dies führt dazu, dass damit auf Kredit der folgenden Generationen gewirtschaftet wird, die auf lange Sicht für Folgeschäden aufkommen müssen. Zusammenfassend verhält sich der Business Case für CSR sozusagen

<sup>705</sup> ZADEK (2006), 341.

<sup>706</sup> Hart (2010), 595: "According to the business case, effective cost-benefit techniques should lead to an economic rationale for CSR action".

wie eine kognitive Erwartung, die sich in Konsequenz von Enttäuschung lernfähig anpasst.<sup>707</sup>

## 6.2 Effektive Kosten und möglicher Nutzen von CSR-Projekten

Auf globaler Ebene wird für MNU's eine Flucht vor CSR-Investitionen, durch Auslagerung und Standortverlegung, immer schwieriger. Z.B. wird in der Textilindustrie der ursprünglich profitable Anreiz, die Produktion in Billiglohnländer auszulagern, zunehmend durch soziale Forderungen geschwächt. Diese vor Ort geforderten CSR-Investitionen werden von NGOs wie die Erklärung von Bern (EVB)<sup>708</sup>, der ILO<sup>709</sup> und der FLA<sup>710</sup> unterstützt. Durch Arbeiterstreiks und Proteste wird auf existenzsichernde Löhne bestanden, was wiederum das Risiko birgt, dass deshalb Arbeitsplätze anderweitig ausgelagert werden. Die Geschichte wiederholt sich und in Anlehnung an die industrielle Revolution anfangs des 20. Jahrhunderts<sup>711</sup> setzt die gesellschaftlich aufstrebende Arbeiterschicht, im Gegensatz zu der kommunistisch geprägten „Mao“<sup>712</sup>-Generation, vermehrt demokratische Werte sowie faire Löhne und Arbeitsbedingungen durch. Aus diesen Gründen wird z.B. das bekannte an der chinesischen Ostküste angesiedelte „Made in China“-Siegel allmählich zu teuer. Deshalb wird nach Alternativen gesucht, um die Produktion in ärmere Gebiete zu verlagern, wo die Entwicklung und das Bildungsniveau allenfalls noch tiefer liegen: Bangladesch, Burma, Kambodscha, Indien, Vietnam.<sup>713</sup> Allerdings drohen auch

<sup>707</sup> Vgl. LUHMANN (1971/2005), 66 ff.

<sup>708</sup> Die Erklärung von Bern, siehe unter: <<http://www.evb.ch/>>. Siehe auch Switzerland's Home State Duty to Protect Against Corporate Abuse: Analysis of legislation and needed reforms in Switzerland to strengthen corporate accountability regarding human rights and environmental abuses, LOPEZ/HERI (2010), 4: „Legal duties of company directors- There are no specific rules in Swiss corporate law imposing an obligation on directors to consider the company's impacts on non-shareholders (including human rights impacts on the individuals and communities affected by the company's operations), within or outside Switzerland, except certain provisions of the Law on the Protection of the Environment -LPE. Practice in other countries generally links consideration of social and environmental impacts to the financial interests of the company.“

<sup>709</sup> Vgl. der World Social Security Report 2010/11, Providing coverage in times of crisis and beyond der ILO, abrufbar unter: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_146566.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_146566.pdf)>.

<sup>710</sup> Vgl. Annual Report of the Fair Labor Association, abrufbar unter: <<http://www.fairlabor.org>>.

<sup>711</sup> Zu Philanthropie und Paternalismus siehe oben S. 12 f.

<sup>712</sup> In Anlehnung an das Unterdrückungsregime von 1943-1976 Mao Tse-tung, Präsident der Volksrepublik China.

<sup>713</sup> VOGEL (2010), 51: „13 Stunden pro Tag - sechs Tage die Woche müsste eine Näherin in Indien arbeiten, damit sie mit ihrem Stundenlohn von 48 Rappen ihr Leben finanzieren

dort Proteste zumal der gesetzliche Mindestlohn unter der existenzgarantierenden Limite liegt. Zynischerweise wären in der Textilindustrie nur geringe Unkosten im Rahmen von 10 bis 50 Schweizer Rappen pro Kleidungsstück nötig, welche allenfalls in der Vertriebskette eingespart werden könnten, indem z.B. Managerlöhne herabgesetzt oder minimale Preisaufschläge auf die Konsumenten abgewälzt würden.<sup>714</sup> Anders gewendet wären die zusätzlichen CSR-Investitionskosten für menschenwürdige Produktion sehr gering. Demgegenüber legen die Shareholder, aufgrund der sensibilisierten westlichen Konsumenten, positiven Wert auf die Implementierung von CSR-Standards.

„Looking at CSR then as a business case would chiefly embrace the first level of responsibility of Carroll’s pyramid: simply because CSR enhance profitability, corporations should take the interests, concerns and demands of wider society around them into account and address these in a way that results in a (long-term) profitable business environment.“<sup>715</sup>

könnte. In Indonesien sind es 15 Stunden, in Bangladesh wären sogar 29 Stunden nötig. Hungerlöhne und unzählige Überstunden sind nicht die einzigen dunklen Punkte der Arbeitsbedingungen der globalen Textilindustrie. [...] In Bangladesh beträgt der Existenzlohn 146 Franken - der gesetzliche Minimallohn 41 Franken im Monat.“

<sup>714</sup> VOGEL (2010), 53.

<sup>715</sup> MATTEN (2006), 11.

### § 8 *Stakeholderdruck als Durchsetzungsmöglichkeit und Selbstregulierung dank vernünftigem Riskmanagement*

Wie soeben aufgezeigt, wird der Business Case auch für CSR-Investitionen angewendet, wodurch er die CSR-Implementierung fördert. Die weiterführende Frage ist, ob und wie eine Durchsetzung der freiwillig angenommenen Standards auf dem globalen Markt selbst regulierend wirken kann? Vorweg ist zu beachten, dass sich die Autoregulation des freien Marktes lediglich innerhalb staatlicher Rahmenforderungen (Banken- und Börsenrecht, Wettbewerbs- und Konjunkturpolitik) legitimiert. Besonders wirft die Sanktionsdurchsetzung juristische Fragen auf. Erfolgchancen und Versagen der Selbstregulierung in der globalisierten Wirtschaft sowie die Absicherung des vernünftigen Riskmanagements durch private Akteure sind Thema der nachfolgenden Diskussion. Dabei wird das Problem aufgezeigt, dass die Unternehmen einerseits von juristischen Schlupflöchern profitieren, um Investitionen in das Riskmanagement zu umgehen, andererseits den Stakeholdersanktionen, die sich selbst legitimieren, ohne demokratische Entscheidung oder Rekursmöglichkeit ausgeliefert sind. Ob und wie Selbstregulierung greifen kann, soll weiterführend unter dem wirtschaftlichen Aspekt sowie dem juristischen Potential der freien Marktwirtschaft untersucht werden. Es stellt sich hier die Frage, wie die unilateral verabschiedeten Standards und *soft law*-Texte definiert werden können, um anschliessend die Zusicherung der tatsächlichen Einhaltung zu gewähren.<sup>716</sup> Die Praxis zeigt, dass es ebenfalls ein feinmaschiges Netz von Sanktionen braucht, um auch para-legale (*soft law*-) Normen anzuerkennen.<sup>717</sup> Das Riskmanagement für MNU's ist wahrscheinlich die effektivste Methode, *soft law* freiwillig umzusetzen, weil es direkt im Herzstück des Unternehmens, d.h. in der Finanzierung, angesiedelt ist. Weiterführend soll unter dem Titel des „*system of social control*“ die Durchsetzung durch Selbstregulierung aufgeführt werden, bevor die Grenzen dieser Selbstregulierung gezeigt werden.

#### 1. *Riskmanagement für MNU's*

Aus Unternehmenssicht geht das soziale Risiko von den engagierten Stakeholdern aus, welche öffentlichen Mediendruck ausüben und somit allenfalls Reputations- und Imageschaden verursachen.<sup>718</sup> Die Ursache und Na-

<sup>716</sup> HERBERG (2007), 76.

<sup>717</sup> Vgl. HERBERG (2007), 24.

<sup>718</sup> KYTLE/RUGGIE (2005), 6. „From a company's perspective, social risk occurs when an empowered stakeholder takes up a social issue area and applies pressure on a corporation (exploiting a vulnerability in the earnings drivers – e.g., reputation, corporate image), so that the company will change policies or approaches in the marketplace.“

tur von internationalem Businessrisiko unterteilt sich in zwei Kategorien: Makroursachen wie behindernde nationale politische, oder rechtliche Systeme, Konflikte und soziale Unruhen in Produktionsländern oder anderen Handelsländern. Mikroursachen wie wechselnde Marktkonditionen und instabile Wirtschaftslage, d.h. Produktvariationen und Änderungen im Preisfaktor.<sup>719</sup> Die Bewertung des *social risks* stützt sich nicht immer nur auf objektive Kriterien, sondern auch auf subjektives Ermessen. Bewiesenermassen hängen strategisch wichtige Faktoren direkt von der Reputation der MNU und indirekt vom Wohlwollen der Stakeholder auf globalem Level ab und haben direkte Hebelwirkung auf den Unternehmensumsatz.

„Hence, the concept of social risk is not necessarily centered on independent normative judgment of corporate right- and wrong-doing. Analytically, social risk is analogous to other risks that companies face, expressing a company's perception of an external factor (e.g., pressure by an NGO for the company's adherence to the Universal Declaration of Human Rights) and an undesirable outcome (e.g., negative impact on company reputation for refusing).“<sup>720</sup>

Die MNU werden gedrängt, neue *social risk*-Strategien aufzubringen, um den *cash flow* nachhaltig sicherzustellen.<sup>721</sup> Das *social risk management* errechnet sich aufgrund der folgenden zwei Gleichungen.

### 1.1 Social Risk Equation

Der *social risk* kann durch die Probabilitätsrechnung, welche die Angreifbarkeit des Konzerns, die potenziellen Bedrohungen und deren negativen Konsequenzen kombiniert, erfasst werden. Basierend auf dem Workingpaper von KYTLE und RUGGIE<sup>722</sup> und in Kombination mit einem späteren von BEKEFI, JENKINS und KYTLE<sup>723</sup> sowie der Risikoanalyse von COX, kann der *social risk* in der folgenden Gleichung zusammenfassend mathematisch dargestellt werden:

<sup>719</sup> HUTTON/COX/CLOUSE/GAENSBAUER/BANKS (2007), 89, 98.

<sup>720</sup> KYTLE/RUGGIE (2005), 8.

<sup>721</sup> BEKEFI/JENKINS/KYTLE (2006), 10 ff.

<sup>722</sup> KYTLE/RUGGIE (2005), 1 ff.

<sup>723</sup> BEKEFI/JENKINS/KYTLE (2006), 1 ff.

$$\text{Social Risk} = \left\{ \begin{array}{l} \text{CSR-Threat} \\ \text{(Stakeholder +} \\ \text{Issue + Perception} \\ \text{+ Means)} \end{array} \right\} \times \left\{ \text{Vulnerability} \right\} \times \left\{ \text{Consequence} \right\}$$

Abbildung 14: Social Risk Equation<sup>724</sup>

Diese Gleichung bildet eine Basis, um die Wahrscheinlichkeit eines bestimmten *social risks* für das Unternehmen auszurechnen. In anderen Worten ausgedrückt, analysiert dieser Teilaspekt des Riskmanagements Kennzahlen für die Risikoeinschätzung bzw. Risikobereitschaft.<sup>725</sup> Im Einzelnen werden die Faktoren *CSR-threat*, *vulnerability* und *consequence* miteinander multipliziert, was in einen messbaren Wert resultiert.

Die CSR-Bedrohung („*CSR-threat*“) einer MNU wird in vier variablen Elementen erfasst, die einen erheblichen Werteinbruch mit Folgeschaden für das Unternehmen bergen könnten:<sup>726</sup> 1) Die Macht von Stakeholderkoalitionen, wie unglimpflich *civil society organizations* und NGOs ein Unternehmen gegebenen Falls anfechten, ist nicht zu unterschätzen. 2) Externe Umwelteinflüsse („*issues*“) wie Krankheiten in der Population könnten allenfalls für die Produktion in der *Supply Chain* beträchtlich behindern. Ein besonderes *CSR-Issue* sind ökologische Risikofaktoren wie der Wasserhaushalt in den Produktionsstätten, wo Wasserknappheit herrscht.<sup>727</sup> 3) Die Wahrnehmung bzw. das Image des Unternehmens („*stakeholder perception of the corporation*“) stützt sich auf die Kommunikation und den Informationsfluss aus den lokalen und internationalen Nachrichten, den Medien<sup>728</sup> sowie dem Internet. Das Unternehmensimage kann somit durch die kontrollierte Herausgabe von Daten positiv oder negativ beeinflusst werden. 4) Dank dem Internet und seiner vernetzten Kommunikationsmöglichkeiten

<sup>724</sup> Die Basisgleichung zur Risikoreduktion variiert in der Lehre. Die vorgestellte Gleichung wurde ursprünglich von KYTLE und RUGGIE in folgender Form vorgestellt KYTLE/RUGGIE (2005), 8: „Social Risk = Threat (Stakeholder + Issue) x Vulnerability“. Eine Erweiterung um die möglichen Konsequenzen schien wichtig, um das gestammte soziale Risiko abzudecken, vgl. COX (2008), 1749 ff.: „Risk = Threat x Vulnerability x Consequence“

<sup>725</sup> NIGGLI (2000), 322 ff.

<sup>726</sup> Vgl. die vier *social risk components* bei BEKEFI/JENKINS/KYTLE (2006), 4 ff.

<sup>727</sup> BEKEFI/JENKINS/KYTLE (2006) 5: „Water issues as source of strategic risk: Less than 3 percent of the world’s water is fresh and therefore fit for human consumption [...]. Population growth and economic development trends are expected to increase world water demand significantly in the coming years. [...] This poses a risk for companies that depend on water as a process input (in agriculture or aluminum processing, for example), as a product in and of itself (like bottled water and other beverages), or as a complementary good (for personal hygiene products, dishwashers, or washing machines, for instance).“

<sup>728</sup> Der Medieneinfluss wird besonders untersucht unter S. 18 f. und 165 ff.

sind die Druckmittel („*means*“) der Stakeholder noch schneller und beeinflussen die *opinion public* schlagkräftig, z.B. Boykott oder Protestbewegung durch Mobilisation einer Greenpeace-Einsatztruppe.

Die Angreifbarkeit („*vulnerability*“<sup>729</sup>) der MNUs korreliert mit ihrer Grösse sowie der bisherigen Standhaftigkeit. Zur Evaluation dieses Wertes sind folgende Fragen zu beantworten: Sind schon schädigende Skandale bekannt, oder ist das Unternehmen soweit noch nicht betroffen? Kann der Konzern durch seine Bandbreite evt. „Ausrutscher“ bzw. kleine Skandale durch andere Geschäfte auffangen?<sup>730</sup> Wurde die Produktion teilweise oder gänzlich in die *Supply Chain* ausgelagert? Wie grenzen sich die Tochtergesellschaften von der Muttergesellschaft ab (vertragliche Verbindung, Beherrschung durch Aktienmehrheit, usw.)? Ist die Unternehmensführung in den Medien bereits ein Thema? Wenn nicht, so werden z.B. viele kleine Umweltvergehen gar nicht bemerkt. Verspricht der Konzern besondere CSR-Werte, so kann das positiven Einfluss haben, aber auch die Angriffsfläche erweitern, falls in diesem Zusammenhang Vergehen entdeckt werden.<sup>731</sup>

Die dritte Variabel in der oben stehenden Gleichung beinhaltet die zu erwartenden Vermögenseinbussen, welche durch Schadenersatzklagen oder weitere direkte oder indirekte *Dammage*-Ausgleiche verursacht werden. Diese Konsequenzen werden in der Regel monetär geschätzt und anschliessend in Verlustprozenten zum Gewinn quantifiziert.

Im Überblick gibt diese Gleichung eine Ratio an und bezeichnet einen Grenznutzungswert und nicht eine eigentliche Endsumme. Demzufolge wird der *social risk* nicht als Summe in einer bestimmten Landeswährung berechnet, sondern als Wahrscheinlichkeit anhand eines Richtwertes bzw. einer Grenzwertskala hochgerechnet.

<sup>729</sup> COX (2008), 1750: „Any weakness in an asset’s or infrastructure’s design, implementation, or operation that can be exploited by an adversary. Such weaknesses can occur in building characteristics, equipment properties, personnel behavior, locations of people, equipment and buildings, or operational and personnel practices.“

<sup>730</sup> Sehr grosse Konzerne sind kaum durch Skandale zu Fall zu bringen; ihre Versicherungen und finanziellen Ressourcen garantieren eine weite Überlebenssicherheit in fast jeder Situation.

<sup>731</sup> Vgl. KYTLE/RUGGIE (2005), 7: „Even where companies break no local laws, they may stand in violation of their own self-proclaimed standards or be accused of breaching international community norms.“

### 1.2 Bezifferung und Risikoauswertung

Der eben beschriebene *social risk*<sup>732</sup> gibt einen potenziellen Verlustwert an, der in einem weiteren Schritt mit dem zu erwartenden Gewinn (*potential cash flow*) zu vergleichen ist. Bis zu welchem Prozentsatz darf der Absatz (bei konstantem Preis) durch das Risiko tangiert werden, ohne in die Verlustzone zu geraten? Um einen positiven Periodenerfolg zu berechnen, schlagen HUTTON *et al.* ein Riskmanagement durch die *Net Present Value-Equation*<sup>733</sup> von CSR-Projekten vor. Zur Evaluation einer CSR-Investition entlang einer Temporalachse wird der oben erläuterte Business Case mit den begleitenden Risiken kombiniert berechnet.<sup>734</sup> Dieser Nettowert entspricht der Summe aus dem periodisch aufgerechneten *Operating Cash Flow*<sup>735</sup>, welcher vom Unternehmen durch entsprechendes CSR-Riskmanagement positiv oder negativ beeinflusst werden kann. Diese Grenznutzen-Wahrscheinlichkeit hilft dem Unternehmen, die Entscheidungsfindung zu koordinieren und Prioritäten im kontrollierten Riskmanagement für nachhaltige Wertschöpfung zu setzen.<sup>736</sup>

Als gängiges Beispiel für Bezifferung und Risikoauswertung können Rückrufaktionen in der Autoindustrie<sup>737</sup> erwähnt werden. Wird bei einer Autoserie ein mechanischer Defekt entdeckt, so werden in erster Linie die Kosten für eine umfassende Rückrufaktion berechnet. Diese Kosten werden dann mit dem möglichen Schaden in Relation gesetzt, d.h. das Risiko verklagt zu werden und der Imageverlust wird mit den Entschädigungskosten multipliziert.<sup>738</sup> Diese marktwirtschaftlichen Komponenten spielen analog auch in der CSR-Risk-Evaluierung. Konkret werden die Entschädigungskosten, z.B. für Umweltbussen oder für Verluste, die durch Streiks für so-

<sup>732</sup> Vgl. *Social Risk Equation* oben in Abbildung 14. Social Risk = Threat x Vulnerability x Consequence.

<sup>733</sup> Vgl. HUTTON/COX/CLOUSE/GAENSBAUER/BANKS (2007), 99: 
$$NPV = \sum_{t=0}^T \frac{PCF_t}{(1+k)^t}$$
, in

anderen Worten „Net Present Value of the project = the Sum of {Project Cash Flow<sub>time</sub> / [1 + cost of capital<sup>time</sup>]}“ Siehe auch ähnliche Gleichung bei ALDO (2010), 7 ff.

<sup>734</sup> HUTTON/COX/CLOUSE/GAENSBAUER/BANKS (2007), 99: „Management will evaluate the context of the project, identifying the opportunities offered by the project and accompanying risk.“

<sup>735</sup> Vgl. HUTTON/COX/CLOUSE/GAENSBAUER/BANKS (2007), 100:

$OCF = (Rev - Opr - NC)(1 - tax) + NC - Inv$ , aufgeschlüsselt bedeuten die Abkürzungen folgendes: „OCF = Operating Cash Flow; Rev = the impact of the project on revenues; Opr = impact on the cash operating expenses; NC = impact on non-cash expenses; tax = marginal tax rate of the company; Inv = additional Investment“.

<sup>736</sup> STORY/PRICE (2006), 40.

<sup>737</sup> Vgl. VISCUSI (2000), 547 ff.

<sup>738</sup> Vgl. oben Abbildung 14: *Social Risk Equation*.

ziale Angelegenheiten, mit dem Eintrittsrisiko hochgerechnet. Dieser potenzielle Verlust wird in Ratio zu den CSR-Investitionen, z.B. für die Verbesserungen von Arbeitsbedingungen, gesetzt. Allgemein fällt der errechnete Grenznutzen für CSR-Projekte positiv aus. Obwohl sich CSR-Investitionen wirtschaftlich lohnen, werden die schwer zuzuordnenden Risiken heruntergespielt und die Auswertungen verfälscht.<sup>739</sup> Oberstes Ziel ist es, dass der *social risk* auf seinen tatsächlichen Wert geschätzt und nicht unterbewertet wird.<sup>740</sup> „Ein Risiko, das nicht erkannt wird, kann die Handlungskalkulation nicht beeinflussen. [...] Wenn allerdings nicht die Risikoeinschätzung das Verhalten steuert, sondern umgekehrt eher das Verhalten die Risikoeinschätzung vorgibt, so wird die – unabhängig von den Risikoeinschätzungen bestehende – Risikobereitschaft einzelner Akteure bedeutsam.“<sup>741</sup> Als störender Faktor, der zur Unterschätzung der Risiken führt, zählen abschliessend auch die Rückversicherungen<sup>742</sup> der Grossunternehmen für CSR-Schäden aller Art.

## 2. *Social control und civil regulation als Durchsetzungsmethode*

Informelle Normen regulieren menschliches Verhalten ganz ohne Recht, denn die gesellschaftliche Bindung kann als Durchsetzungsmechanismus dienen.<sup>743</sup> Die Frage stellt sich, ob rechtsleere Räume wirklich unsicherer sind als regulierte Bereiche? Aufgrund von sozialen Erwartungen pflegt die Gesellschaft auf informeller Ebene weitgehend selbstverständlichen, zwischenmenschlichen Umgang und viele Verhaltensregeln operieren eigenständig, ohne staatliches Eingreifen.<sup>744</sup> ELLICKSON gibt folgendes Beispiel, um die selbstverständliche Situation zu verdeutlichen:

<sup>739</sup> Als konkretes Paradebeispiel einer fehlgeschlagenen Risikoanalyse ist der Öl-Konzern BP mit der „Deep Water Horizon“- Katastrophe von 2010 zu benennen. Siehe unten bei den Case Studies, S. 178.

<sup>740</sup> BEKEFI/JENKINS/KYTLE (2006), 3 f.

<sup>741</sup> NIGGLI (2000), 322.

<sup>742</sup> Vgl. z.B. Rückversicherungen wie die Swiss-Re, haben schon früh eine Marktlücke in der Versicherungsbranche bei CSR-Risiken für MNU's gewittert. Solche Versicherungsprodukte schwächen die effektive Risikoanalyse der MNU's und geben ein falsches Sicherheitsgefühl durch die finanzielle Rückversicherung. HOLLIDAY/SCHMIDHEINY/WATTS (2002), 144: „The challenge for the reinsurance firm Swiss Re has been to develop new reinsurance solutions and expand its environmentally oriented risk management. [...] Managing environmental liability risks tests the firm's 'knowledge content' in that such risk demand very specialized know-how relating to legislation, risk assessment, and insurance solutions.“

<sup>743</sup> ELLICKSON (1991), 123. Auch schon EHRlich erläuterte diesen Ansatz, vgl. oben Fn. 411.

<sup>744</sup> Vgl. LUHMANN (1971/2005), 63 ff.; LUHMANN (1987).

„An alien who visited England could infer, without observing any enforcement activity, that there are rules that people should shake hands with their right hands, but drive on the left side of the road. [...] Children can learn to speak a language correctly without being able to recite any rules of grammar.“<sup>745</sup>

Sichtbare Leitplanken bzw. „Rechtsregeln“ sind nicht immer notwendig und entwickeln bei zu strikter Vorgabe tendenziell eine gegenteilige Wirkung, indem Gewiefte alles daran setzen, um auch die äusserste Rechtsgrenze auszuritzen.<sup>746</sup> Effektivere Durchsetzung *without law*<sup>747</sup> bietet die *civil regulation*. Diese flexiblen Regulatoren – auch CSR-Driver genannt – setzen durch *social control* bzw. öffentlichen Druck positive Warnsignale im Markt. ZADEK definiert die *civil regulation* als eine lose Form von sozialer Kollektivität, die fortlaufend den Markt beeinflusst und Trend setzt.<sup>748</sup> Hier wird hervorgehoben, dass die Gesellschaft auch ohne demokratisch festgesetzte Normen über die Unternehmen urteilt und damit Angebot und Nachfrage unbewusst lenkt.<sup>749</sup>

„In their early stage, civil regulations are quintessentially organic and often volatile systems of rules. Indeed, they can best be understood as non-statutory regulatory frameworks governing corporate affairs. They lie between the formal structures of public (statutory) regulation, and market signals generated by more conventional individual and collective preferences underpinned by the use and exchange value of goods and services.“<sup>750</sup>

Das wachsame Auge der Multi-Stakeholder Initiativen und der öffentliche Druck verunmöglichen es den MNU, ihre unternehmensinternen Codes of Conduct als leere PR-Masche zu vermarkten. Der *social control* reagiert darauf mit „Naming & Shaming“. „Man spricht in diesem Zusammenhang von der ‚social licence to operate‘ oder der ‚franchise from society‘ und bringt damit zum Ausdruck, dass ein Unternehmen nur Bestand und Erfolg haben kann, wenn es gesellschaftlich auf eine minimale Akzeptanz

<sup>745</sup> ELLICKSON (1991), 129 f.

<sup>746</sup> MICHEAL (2006), 32 f.

<sup>747</sup> CSR *without law* wird hier als *soft law* verstanden, welche nach Binärkode „Recht – Nicht-Recht“ als *no law* verstanden wird und somit andere Durchsetzungswege für CSR-Normen gesucht werden. Siehe dazu oben S. 120 f.

<sup>748</sup> ZADEK (2007), 81.

<sup>749</sup> ELLICKSON (1991), 130: „The existence of legal rules is usually easier to prove than is the existence of norms (...) Norms are harder to verify because their enforcement is highly decentralized and no particular individuals have special authority to proclaim norms.“  
STORY/PRICE (2006), 40: „Independently these standards help organisations to address their social responsibilities while providing a structured framework to ensure legislative compliance and opportunities for financial sustainability.“

<sup>750</sup> ZADEK (2007), 81.

stösst.<sup>751</sup> Dieser soziale Druck hat weit reichende Arme und kann durch allfälligen Querdurchgriff die Muttergesellschaft für die Fehler ihrer Tochter haften lassen.

Diese lose Form der *social control* kann das Unternehmen durch willkürlichen Verlauf bedrohen. Deshalb suchen sich die MNU wiederum durch effizientes Riskmanagement selbst zu schützen. Allein um dem *social control* die Stirne zu bieten, lassen die Konzerne weiterführend auch von privaten Regulatoren sowohl interne als auch externe CSR-Kontrollen durchführen.<sup>752</sup> Die interne Selbstkontrolle beschäftigt sich mit der Compliance, d.h. die MNUs legen der Öffentlichkeit selbständig und freiwillig Rechenschaft ab. Dazu bieten private Organisationen ihre spezialisierten Dienstleistungen für Standardkontrollen sog. CSR-Audits an. Zudem wird das Einhalten der Verhaltenskodizes von eigens ernannten NGOs und auch von internationalen sowie staatlichen Organisationen überwacht. Selbstregulierung (sowohl durch *civil regulation* als auch durch Compliance) greift in der Praxis nur geringfügig, wie nachfolgend anhand der Spieltheorie, die als strategische Entscheidungsführung dient, belegt wird.<sup>753</sup> Angetrieben von *social control*, haben sich vor allem unternehmensexterne Audits bewährt und verschaffen der privaten Selbstregulierung Rückgrad und somit die notwendige Standhaftigkeit vor öffentlicher Kritik.<sup>754</sup>

### 3. Die Spieltheorie zum Verständnis der Selbstregulierung

Laut der mathematischen *Spieltheorie*<sup>755</sup> können beziehungsabhängige Entscheidungsverhalten vorausgesagt und deshalb in psychologischen, wirtschaftlichen und rechtswissenschaftlichen Analysen analog eingesetzt werden. Die spieltheoretischen Modelle prognostizieren künftiges Markt-

<sup>751</sup> SCHAUB (2010), 245.

<sup>752</sup> HANSSON (2001), 23 ff.: „A distinction should be drawn between the three concepts of private regulation, self-regulation, and self-control. [...] Self-regulation, if we take the meaning of words seriously, means that the rule-making organization is itself one of the organizations that are required to comply with the rules it adopts. Both public and private organizations can be self-regulators.“

<sup>753</sup> Vgl. in diesem Sinne MCKIE (1970), 6 ff.: „Regulation and the free market: the problem of boundaries“.

<sup>754</sup> Dabei wird z.B. an die ISO-Zertifizierung gedacht.

<sup>755</sup> Die Spieltheorie ist ein Teilgebiet der Mathematik, das sich damit befasst, Systeme mit mehreren Akteuren (Spieler, Agenten) zu modellieren. Die Spieltheorie versucht dabei unter anderem, das rationale Entscheidungsverhalten in sozialen Konfliktsituationen abzuleiten. Im Unterschied zur klassischen Entscheidungstheorie beschreibt die Spieltheorie Entscheidungssituationen, in denen der Erfolg des Einzelnen nicht nur vom eigenen Handeln, sondern auch von den Aktionen anderer abhängt.

verhalten der Gegenspieler bzw. Unternehmen und empfehlen eine entsprechende Strategieadaptation.<sup>756</sup>

„Strategic behavior arises when two or more individuals interact and each individual's decision turns on what that individual expects the other to do. Legal scholars have long recognized the need to take account of strategic behavior. [...] They] invoke a simple game such as the prisoner's dilemma as metaphor for a collective action problem.“<sup>757</sup>

Bei der Problematik der Selbstregulierung des Marktes soll aus der Spieltheorie besonders das *Gefangenendilemma*<sup>758</sup> herausgegriffen werden. Mathematiker wollten 1950 anhand dieses Dilemmas das absurde Spielerverhalten demonstrieren, wie individuell rationale Entscheidungen zu kollektiv schlechteren Ergebnissen führen können.

### 3.1 Grundlegende Variablen der Spieltheorie

Beim Gefangenendilemma handelt sich um ein klassisches symmetrisches Zwei-Personen-Spiel ohne Nullsummen.<sup>759</sup> In anderen Worten spielen Nicht-Nullsummenspiele sog. *coopetitions* mit der Dualität von Konkurrenz und Kooperation auf Märkten. Dabei werden Win-Win-Situationen möglich, bei denen alle Beteiligten gleichzeitig gewinnen können.<sup>760</sup> Dieser ideale Win-Win-Spielausgang wird jedoch nicht automatisch erreicht. Nullsummenspiele hingegen sind Situationen, bei denen die Summe der Gewinne bzw. Verluste aller Spieler zusammengenommen gleich null ist (d.h. ein Ausgleich, der Gewinn des einen = Verlust des anderen). Im ökonomischen Sinne wird der Ausgang eines Nullsummenspiels einer Konkurrenzsituation gleichgestellt. Der wirtschaftliche Erfolg bzw. Gewinn eines Beteiligten steht dem Misserfolg bzw. Verlust seines Gegners in gleicher Höhe gegenüber. Das Spielergebnis resultiert aus den Spielerhandlungen und wird als erwarteter Gewinn, sog. „*payoff*“, bezeichnet.

<sup>756</sup> Vgl. BIETA/KIRCHHOF/MILDE/SIEBE (2003), 85 ff.

<sup>757</sup> BAIRD/GERTNER/PICKER (1998), 1.

<sup>758</sup> Engl. Prisoner's Dilemma. MERRILL FLOOD und MELVIN DRESHER stellten 1950 im internationalen Thinktank RAND Corporation (Research and Deveopment) das Gefangenendilemma vor und demonstrierte wieso zwei Spieler absurderweise nicht miteinander kooperieren obwohl ihre Interessen so sichergestellt wären. 1992 formalisierte ALBERT W. TUCKER die Spieltheorie mit den *prison sentence payoffs* und gab der Theorie ihren Namen. Nicht zu verwechseln mit dem *Gefangeneparadoxon* über bedingte Wahrscheinlichkeit.

<sup>759</sup> Vgl. RAPOPORT (1989), 199 ff.; FLOOD (1958), 5 ff.

<sup>760</sup> HARRINGTON (1989), 178: „Zero-sum games assume that the payoffs to the players always sum to zero. In that case, the interests of the players are diametrically opposed. In non-zero-sum games, there is typically room for cooperation as well as conflict.“

Nicht-kooperative Modelle beurteilen die Konflikte und Kooperationen zwischen verschiedenen Individuen oder Unternehmen.<sup>761</sup> Das nicht-kooperative Lösungskonzept im NASH-Equilibrium<sup>762</sup> beschreibt „einen Zustand eines strategischen Gleichgewichts, von dem ausgehend kein einzelner Spieler für sich einen Vorteil erzielen kann, indem er einseitig von seiner Strategie abweicht.“<sup>763</sup> Es wird vorausgesetzt, dass sich die Spieler rational verhalten und die Ergebnisse ihrer Entscheidungen nicht in vollem Umfang abschätzen können. Bei der *dominanten* Strategie ist der Spieler allen übrigen überlegen und hält den Gegenspieler in Schach.

### 3.2 Unmöglichkeit der Selbstregulierung anhand des Gefangenendilemmas

Der Sachverhalt des Gefangenendilemmas lautet wie folgt:<sup>764</sup> Zwei Gefangene werden verdächtigt, gemeinsam eine Straftat begangen zu haben. Vor der Gerichtsverhandlung werden sie getrennt und ohne Beratungsmöglichkeit von der Polizei verhört; dabei wird beiden ein Geschäft vorgeschlagen: Die Höchststrafe für das Verbrechen beträgt zehn Jahre. Wenn einer gesteht (egoistisches Verhalten sog. Defektion) und seinen Komplizen belastet, wird er freigesprochen. Halten beide dicht und entscheiden sich zu schweigen (kooperatives Verhalten), kann nur ein Indizienprozess geführt werden und sie könnten mit je 2 Jahren Gefängnis davonkommen. Gestehen jedoch beide die Tat, erwartet beide zwar eine gemilderte aber nur suboptimale Strafe von 6 Jahren.

<sup>761</sup> BIERMAN/FERNANDEZ (1998), 10 ff.: Das sog. „dominant strategy equilibrium“ wirkt fast immer unkooperativ, da Absprachen und Selbstverpflichtung kaum durchsetzbar sind. HARRINGTON (1989), 178.

<sup>762</sup> Die Schwierigkeit bei der Equilibrium-Theorie von JOHN FORBES NASH JR. ist, dass keiner der Spieler weiss, wie sich die anderen Spieler entscheiden werden. Damit ist es für einen einzelnen Spieler völlig ungewiss, wie sich seine konkrete Entscheidung für einen Handlungsplan bzw. Strategie auswirken wird. Dem Nash-Gleichgewicht liegt nun die folgende Idee zugrunde: Man geht von allen möglichen Kombinationen aus, die für jeden Spieler eine Strategie beinhalten. Einer solchen Strategie-Kombination kann dann eine gewisse Stabilität unterstellt werden, wenn kein einzelner Spieler einen Anreiz besitzt, von seiner Strategie abzuweichen. NASH (1951), 286 ff.

<sup>763</sup> HUTTON/COX/CLOUSE/GAENSBAUER/BANKS (2007), 128.

<sup>764</sup> Zu den verschiedenen Sachverhaltsvarianten des Gefangenendilemmas wird statt vieler, auf RAPOPORT (1989), 199 ff. verwiesen.

**Gefangene 1**

|             |                         | kooperiert und schweigt | defektiert und gesteht |
|-------------|-------------------------|-------------------------|------------------------|
| Gefangene 2 | kooperiert und schweigt | 2 J<br>↓                | 10 J<br>↓ → 0          |
|             | defektiert und gesteht  | 0<br>↓                  | 6 J<br>↓ → 6 J         |

Abbildung 15: Prisoner's Dilemma Modell

Anhand dieses Schemas soll verdeutlicht werden, dass das Verhalten der Unternehmen nicht selbstkontrollierend eingesetzt werden kann.<sup>765</sup> Das Gefangenendilemma ist auf Vernunft basierte Entscheidungsfindung ausgerichtet, die je nach Strategie – kollektiv oder individuell – zu unterschiedlichen Handlungsempfehlungen führt. Die Komplizen hängen von der Interdependenz ihres Verhaltens ab. Die bestmögliche Situation wäre hier, wenn beide einlenken und zusammenarbeiten würden; doch rational ist genau das Gegenteil der Fall. Durch egoistisches Verhalten verschlimmern sie ihre gemeinsame Lage. Die kooperative Haltung würde für beide Vorteile bringen, doch ist man sich der Entscheidung des Gegners nicht sicher. In diesem Fall wird die individuelle Lösung als gewinnbringender angesehen. „Das Prisoner's Dilemma findet sein ‚rationales‘ Gleichgewicht (die dominante Strategie) dort, wo beide Spieler egoistisch handeln. Unabhängig davon, was mein Gegenspieler (Komplize) tut, egoistisch zu handeln und zu gestehen, bringt mir in jedem Fall eine Reduzierung meiner Strafe um ein Jahr.“<sup>766</sup> Die rational handelnden Spieler befinden sich in einem sog. NASH-Equilibrium<sup>767</sup>. Das Dilemma dabei ist, dass beide Spieler keinen Grund haben, vom NASH-Gleichgewicht abzuweichen. Wirtschaftswissenschaftler erklären sich das paradoxe Verhalten, ein hohes Risiko einzugehen dadurch, dass es sich in jedem Fall lohnt zu defektieren, um dem Gegner gegenüber immer im Vorteil zu sein (siehe rote Pfeile oben im Diagram). In

<sup>765</sup> Weiterführend BÖS/KOLMAR (2000), 1: „Hence, anarchy is seen as a prisoner's dilemma with individual incentives for overinvestment in defense and aggression, and underinvestment in directly productive activities (Hirschleifer 1995). Credibly enforced property rights are a means to overcome this dilemma.“

<sup>766</sup> NIGGLI (2000), 341.

<sup>767</sup> Siehe oben Fn. 762.

anderen Worten: Seinem Rivalen gegenüber optimiert der Spieler seine Position immer dann, wenn er defektiert.

### 3.3 Angleichung des Gefangenendilemmas an CSR-Situationen

Übertragen auf eine CSR-Situation, wie z.B. bei Begrenzung globaler Umweltrisiken durch staatliche Verhandlungen, entspricht die Kooperations- bzw. Defektionsbereitschaft der Staaten derjenigen im Gefangenendilemma.<sup>768</sup> Denn auf politischer Ebene sind Abkommen, wie z.B. das Kyoto-Protokoll zur staatlich überwachten Treibhausgasreduktion, nur schwer koordinierbar. Wieso sollte ein Staat eine strengere Umweltnorm einführen als sein Nachbar und somit vorerst die eigene Standortattraktivität vermindern? Folgt man den Taktikempfehlungen aus der Spieltheorie, d.h. stets die „Gleichgewichtsstrategie“ zu spielen, führt diese die Verhandlungen der Parteien in eine politische Sackgasse.<sup>769</sup> Entsprechend beschreibt das imperfekte Gefangenendilemma die CSR-Thematik auf politischer Ebene.<sup>770</sup>

Ähnlich wie beim Pokerspielen<sup>771</sup> lässt sich kein Staat bei den Verhandlungen zu internationalen Abkommen (Umweltschutz, z.B. Kyoto-Protokoll; Menschenrecht, z.B. Auflösung vom Guantanamo-Gefängnis; atomare Abrüstung, z.B. Iran und Nord Korea<sup>772</sup>) in die Karten schauen. Gleichzeitig ist keiner bereit einzulenken, solange er den strategischen Zug des Gegenspielers nicht genügend abschätzen kann. So bleibt den Staaten nach dem Ge-

<sup>768</sup> Vgl. OHL (2009), 51; NIGGLI (2000), 305: „Dem Prisonner’s Dilemma verwandte Probleme stellen etwa die gegenwärtige Gefährdung des natürlichen Gleichgewichtes auf der Erde durch Umweltverschmutzung und Abholzung der Regenwälder dar. Jedermann wohl ist der Überzeugung, dass besagtes Gleichgewicht bewahrt werden sollte, weil ansonsten gewaltige Nachteile für alle drohen. Dennoch bestehen Koordinationsprobleme: Jeder der Teilnehmer am Spiel ist unsicher, in wie fern seine Gegenspieler diese offensichtlichem Präferenzen tatsächlich in Handlung umsetzen werden, das heisst inwieweit diese Gegenspieler loyal sind.“

<sup>769</sup> OHL (2009), 53: „Für eine wirksame globale Risikobegrenzung (die Durchsetzung eines vorbestimmten Umweltschutzniveaus) ist die Kooperation aller Staaten [...] zwingend. Allerdings ist nicht für alle Staaten eine Abkehr vom Prinzip der individuellen Nutzenmaximierung (der nationalen Selbstbeschränkung als Mittel der Risikokanalisation [...]) zu unterstellen.“

<sup>770</sup> Vgl. KEIM (1978), 35.

<sup>771</sup> Vgl. dazu CARR (1968), 143 ff.: „Is business bluffing ethical?“ und CARSON (1993), 317 ff.

<sup>772</sup> Diplomatische Verhandlungen zur Unterzeichnung von Staatsverträgen können sich, aufgrund von Interessenskollisionen, auf lange Zeit erstrecken. Z.B. erfolgte die Abrüstung von strategischen nuklearen Waffen nur in kleinen Schritten. Auch 20 Jahre nach dem Kalten Krieg bleiben die ehemaligen Feinde misstrauisch. Am 8. April 2010 unterzeichneten Russlands Präsident Dimitri Medwedew und US-Präsident Barack Obama den neuen „Strategic Arms Reduction Treaty“ (START-3)-Vertrag zur Verringerung von Atomwaffen.

fangenendilemma nur die Möglichkeit, hohes Risiko einzugehen und allenfalls zu bluffen.

**Gefangene 1**

|             |                            | kooperiert und<br>schweigt | defektiert und<br>gesteht |
|-------------|----------------------------|----------------------------|---------------------------|
| Gefangene 2 | kooperiert und<br>schweigt | 2 J<br>↓<br>2 J            | 10 J<br>↓ → 0             |
|             | defektiert und<br>gesteht  | 0<br>10 J                  | 6 J<br>→ 6 J              |

Abbildung 16: Ein auf CSR adaptiertes Modell des Gefangenendilemmas Analog auf privatwirtschaftlicher Ebene angewendet, spielen die MNU's unter sich ein riskantes Spiel. Umweltinteressen können oft nur aus einer schwachen Position heraus vertreten werden und eignen sich schlecht zur vollkommenen Selbstregulierung, solange kein finanzieller Anreiz besteht. Einzig in der Selbstdarstellung und in der Marketingstrategie durch Riskmanagement korrelieren sowohl Umwelt- als auch Unternehmensinteressen. „Allein Marktkräfte (staatlicher Zwang widerspricht dem Konzept der freiwilligen Selbstregulierung) können hier gegen den Willen der Unternehmen dazu führen, dass Umweltinteressen in die unternehmerische Entscheidung eingehen.“<sup>773</sup> Unternehmen sind erst bereit, das NASH-Equilibrium zu verlassen und dem Free-Rider-Verhalten zu entsagen, wenn Fremdeinflüsse zusammenwirken: Einerseits wirkt die erhöhte Nachfrage der Konsumenten nach sozial- und umweltfreundlichen Produkten (sog. Marktkraft) – wie ein Zuckerbrot – für nachhaltig ausgerichtete Unternehmen. Andererseits können drohende Sanktionen bei Nichteinhaltung von staatlichen Normen oder *Social Control* – wie eine Peitsche – die Unternehmensstrategie lenken.<sup>774</sup> Wie externe Einflüsse das starre Gleichgewicht des Gefangenendilemmas aufbricht und den Selbstregulierungsmechanismus wieder ankurbelt, wird am folgenden Beispiel verdeutlicht:

<sup>773</sup> ROSSNAGEL/VON WANGENBEIM (2010), 132.

<sup>774</sup> In diesem Sinne hat sich das Unternehmen die Frage zu stellen: „Lohnt es sich ein Regelverstoss und der daraus resultierende Vorteil (Geld, Vergnügungen etc) im Vergleich zu einer Strafe?“ NIGGLI (2000), 319.

|               |   | Fischerboot 1                                 |  |
|---------------|---|---|--|
|               |   | Nachhaltiges Fischen / kooperatives Verhalten | Egoistisches Fischen / Ressourcen-ausnutzung |
| Fischerboot 2 | Nachhaltiges Fischen / kooperatives Verhalten | 4 t<br>4 t                                    | 2 t<br>8 t                                   |
|               | Egoistisches Fischen / Ressourcen-ausnutzung  | 8 t<br>2 t                                    | 1 t<br>1 t                                   |

Abbildung 17: Fiktives Gefangenendilemma-Modell bei Überfischung

Zwei Fischerboote teilen sich ein Fanggebiet. Aus eigenem wirtschaftlichem Interesse sind beide Fischereien am Schutz ihrer Fangbestände interessiert. Verhalten sich beide Spieler egoistisch, droht beiden langfristig aufgrund von Überfischung der eigene Firmenbankrott. Das perfekte Gefangenendilemma, welches in einem *unrepeated*<sup>775</sup>-Spiel und ohne externen Informationseinfluss durchgeführt wird, ist in der Realität kaum anzutreffen. Im vorliegenden Beispiel muss das Gefangenendilemma wiederholt durchgespielt werden, da die Evaluation eine Zeitachse miteinbezieht. Zudem ist die Entscheidung der Fischerboote nicht von Fremdeinflüssen abgeschirmt. Eine längerfristig ausgerichtete Strategie kann sich aus dem NASH-Gleichgewicht befreien, weil sowohl zukünftige Gewinne anreizen als auch staatliche Sanktionen gegen Überfischung drohen.

Zusätzlich ist zu bemerken, dass auch andere Spieltheorien keine befriedigende Lösung für die Selbstregulierung bieten können. Z.B. zeigt das nicht-dominante Chickendilemma<sup>776</sup> eine extreme Form des egoistischen Handelns auf, bei dem die *payoffs* einer Kooperation gleich null ist. Kooperieren hier beide Spieler und gehen somit ein niedriges und vernünftiges Risiko ein, verlieren beide. Diese auf perfekte Konkurrenz ausgerichtete Spieltheorie bewährt sich im freien Markt, bietet im CSR-Bereich jedoch keine

<sup>775</sup> Im Gegensatz zu den komplexen *repeated games* sog. „*super games*“ wird das klassische Gefangenendilemma nur einmal durchgespielt und kann als *single-shot* oder *one-shot game* bezeichnet werden.

<sup>776</sup> NIGGLI (2000), 339: „Dabei handelt es sich um eine in der 50er und 60er Jahren sehr beliebte Situation unter Jugendlichen, um eine Art Mutprobe, bei der jeweils zwei Kraftfahrzeuglenker mit ihren Fahrzeugen direkt aufeinander zufahren. Verloren hat, wer als erster einlenkt und die selbstmörderische Spur verlässt.“

Lösung. Im Gegenteil dazu eignet sich das ideale, kooperative Hirschjagd<sup>777</sup>-Modell für CSR-Anliegen, weil der optimale Gewinn (*payoff*) durch Zusammenarbeit erreicht wird. Allerdings birgt der positive Ansatz dieser Spieltheorie ein grosses Gruppenrisiko: Weigert sich ein Spieler zu kooperieren, verlieren alle.

Die stark vereinfachten Spieltheorie-Modelle können einen komplexen Sachverhalt, wie es die globale Handhabung von CSR voraussetzt, lediglich schemenhaft erfassen und deshalb der CSR-Selbstregulierung nur ansatzweise gerecht werden. Zusammenfassend wird festgehalten, dass der Versuch, das Verhalten des *homo oeconomicus*<sup>778</sup> durch Spieltheorien zu erfassen, kaum die Realität widerspiegelt. GIGERS Aussage unterlegt dieses Dilemma mit der Orientierungslosigkeit des Individuums in der Gesellschaft und zeigt damit die Grenzen der Selbstregulierung auf, die ohne Zuckerbrot oder Peitsche nicht funktioniert.

„Die Ursachen des Abgleitens in ein wirtschaftliches Chaos und Abseits hat viele Wurzeln und Gründe: Masslosigkeit, Hybris, Selbstüberschätzung und eine sich steigernde Unersättlichkeit nach schnellem Erfolg hat die Zeit der Prosperität in seiner Langzeitwirkung beendet. [...] Die Schwierigkeiten einer Analyse liegen u.a. ebenfalls in der Schizophrenie und Unausgeglichenheit des Schicksals eines Individuums in der menschlichen Gesellschaft und seines momentanen Stellenwertes in der wirtschaftsbezogenen Gegenwart.“<sup>779</sup>

#### 4. *Selbstregulierung und die Problematik von nicht-juristischen Wirkungsmechanismen*

Eine wirtschaftsorientierte Durchsetzungsmöglichkeit der Standards ist die Lenkung durch den Medien- und Stakeholderdruck.<sup>780</sup> Allerdings beruht diese privatwirtschaftliche Durchsetzung auf einer Strafmassnahme, die teilweise zwar effektiv wirkt, aus juristischer Sicht jedoch Anlass zur Kritik

<sup>777</sup> Engl. Stage Hunt. Vgl. OHL (2009), 58: „Die Hirschjagd ist eine Parabel an Rousseausche Vorstellung einer einfachen Gesellschaft: Die Ernährung einer Gruppe von Menschen ist im Stage Hunt an einen Jagderfolg gebunden. Nur wenn alle gemeinsam zur Hirschjagd gehen, ist die Ernährung aller Gruppenmitglieder ausreichend gesichert. Für jeden einzelnen besteht jedoch der Anreiz, statt des Hirschen einen Hasen zu jagen. Der gejagte Hase sichert die Ernährung des Einzelnen zwar nur knapp, macht ihn aber unabhängig vom Verhalten der übrigen Mitglieder.“

<sup>778</sup> VILFREDO PARETO erläuterte zum ersten mal den Begriff *homo oeconomicus* 1906 in seinem *Manuale di economia politica*.

<sup>779</sup> GIGER (2007), 604.

<sup>780</sup> SLAUGHTER (2004), 10; ZADEK (2004), 130: „Civil regulation, attacks by NGOs to damage corporate reputations, and the like rarely cause measurable, long-term damage to a fundamentally strong business.“ Siehe auch BEKEFI/JENKINS/KYTLE (2006), 6 f.

gibt. Die herrschende Lehre<sup>781</sup> bemängelt das undemokratische Druckmittel als nicht legitimierte Volksjustiz, die dem elementaren Grundrecht auf faire Anhörung entbehrt. Das Problem mit den von den Stakeholdern auferlegten ökonomischen Sanktionen – wie Werteinbruch und Reputationsverlust – besteht in der faktischen Unmöglichkeit, dass das Unternehmen dagegen Rekurs geltend machen kann. „Medien und Politik [...] berufen sich immer wieder auf die «Öffentlichkeit», wenn sie härtere Strafen fordern. [...] Der Begriff der Öffentlichkeit sollte hier nicht verwendet werden, weil er «Bevölkerung» verstehen lässt, während er in Wirklichkeit den medialen Diskurs meint, der zu weiten Teilen eben wiederum zum politischen instrumentalisiert wird.“<sup>782</sup>

Ein weiteres Problem der Selbstregulierung liegt in der Beobachtung, dass die öffentliche Meinung<sup>783</sup> oft nur bei handfesten Skandalen genügend Druck aufbauen kann, um den Schadensverursacher zum Einhalt zu zwingen oder gar abzustrafen. Der öffentliche Druck als Selbstregulierung bedingt, dass betroffene Stakeholder nicht nur Zugang zu transparenter Information durch die Medien und durch das Reporting des Unternehmens haben, sondern auch über ein Sprachrohr verfügen, um ihre Rechte einfordern zu können. Der mediale Druck fördert die CSR-Implementierung und -durchsetzung, er kann aber aus demokratischen und Legitimationsgründen nicht ohne Vorbehalt als Lösung betrachtet werden.

Die Problematik von nicht-juristischen Wirkungsmechanismen zeichnet sich ausserdem in der unklaren Meinungsbildung der obengenannten Öffentlichkeit aus. Eine Form von kollektiver Meinungsbildung ist die sog. Sozialethik<sup>784</sup>; auch CSR-Normen sind als Sollenskonstruktionen in ethischen, moralischen, allenfalls religiösen, aber auch juristischen Verantwortlichkeitsfällen zu verstehen. Vor – und Nachteile einer Selbstregulierung, die von nicht demokratisch abgesicherten Akteuren<sup>785</sup> geleitet wird, kann am Kesseltreiben der NGOs, die auf Umweltskandale<sup>786</sup> reagieren, ermes-

<sup>781</sup> Vgl. PALAZZO (2005), 69 ff.; PALAZZO/SCHERER (2008), 773 ff.; PEREZ (2003), 25 ff.; HART (2010), 585 ff.; besonders kritisch KOCHER (2008), 67 ff.; im weitesten Sinn auch WATTER/SPILLMANN (2006), 94 ff.

<sup>782</sup> NIGGLI/MAEDER (2011), 421.

<sup>783</sup> Zur opinion public siehe oben the system of social control and civil regulation, S. 87.

<sup>784</sup> Siehe dazu NIGGLI/RIEDO (2011), 105: „Die Sozialethik begreift den Menschen dabei als sittliches Wesen erst in seinem Bezug auf die Gemeinschaft. Er wird dergestalt auf das Grundgesetz der Solidarität konzipiert. Das Verständnis von Sozialethik ist tendenziell konservativ orientiert und richtet sich gegen Individualismus und Vertragstheorie. Begründet werden soll insbesondere die christliche Pflicht, die Gemeinschaft zu stärken.“

<sup>785</sup> Vgl. PALAZZO (2005), 71.

<sup>786</sup> Siehe unten die Case Studies S. 177.

sen werden. Z.B. unternimmt Greenpeace<sup>787</sup> spektakuläre Aktionen gegen internationale Gross-Konzerne, weil keine Rechtsmittel genügend greifen und demzufolge keine Alternative Erfolg verspricht, als medienwirksam auf Umweltskandale aufmerksam zu machen.

Inwieweit ist die Selbstregulierung als Steuerungsinstrument für die Wirtschaft interessant und welche Rechtsfolgen birgt es? Vordergründig scheint die Eigenverantwortung im Sinne von Selbstregulierung im Interesse des freien Marktes zu liegen. Denn es können nicht nur durch eigene Initiative Schadenersatzklagen präventiv abgewendet werden, sondern auch zusätzliche externe Kosten vermieden werden, die entstehen können, wenn staatliche Eingriffe Wirtschaftshemmnisse und Standortnachteile erzeugen.<sup>788</sup> Allerdings kann am Beispiel der globalen Wirtschaftskrise<sup>789</sup> nachvollzogen werden, welche ein wirtschaftlicher Folgeschaden entstehen kann, wenn die Selbstregulierung durch Schlupflöcher und falsche Anreize ausgebremst wird. Als Quintessenz wird der Ruf nach juristischer Rechtssicherheit laut, um die Durchsetzung der Normen zu garantieren.<sup>790</sup>

Tatsächlich werden die stark mediatisierten Verfehlungen von Grosskonzernen öffentlich hart kritisiert und an den Pranger gestellt. Der Grund dafür liegt auf der Hand, denn obwohl diese für die entstandenen Schäden einstehen und belangt werden, erweisen sich die Wiedergutmachungen als unzureichend, vor allem wenn eine nicht mit Geld aufzuwiegende Katastrophe entstanden ist.<sup>791</sup> Es ist zu bemerken, dass bisher noch keine Straf-

<sup>787</sup> Die internationale Umweltorganisation Greenpeace setzt sich weltweit für eine ökologische Gegenwart und Zukunft ein, indem sie durch gewaltfreie Konfrontationen für die Rettung der Wale, gegen Atomtests und Atomkraftwerke, usw. kämpft. Vgl. z.B. die Greenpeace-Besetzung der Brent Spar Ölplattform des Mineralölkonzerns Shell in 1995. Weitere Informationen unter: <<http://www.greenpeace.org/>>.

<sup>788</sup> HART (2010), 585: "The business case for CSR – that corporations would benefit from voluntarily being socially responsible – was increasingly promoted by governments and corporations as part of the justification for self-regulation. [...] In terms of government policy and management practice, the business case needs to be supplemented by strong, proactive legislation, and worker involvement."

<sup>789</sup> In Anlehnung an die Finanzkrise von 2008. Infolge von spekulativ aufgeblähtem Wirtschaftswachstum und weltweit kreditfinanzierten Massenspekulation im US-Immobilienmarkt kam es zum sog. Subprime-Crash. Diesem folgte der Zusammenbruch von US-amerikanischen Grossbanken wie Lehman Brothers im September 2008 und starke Einbrüche in der Realwirtschaft. GROSS/THEIL/FOROOHAR/GETZ/CARYL/KASHIWAGI/OVERDORF/HEWITT/EHRENFELD/HARRIS/RAMIREZ (2008), 38 f.: „The Great Global Market Freak-Out of 2008 has everyone asking whether the United States – already on the road to recession – is entering into a protracted period of economic trouble where jobs will be slashed, prices will continue to rise and the dollar will keep falling; and if so, whether the declining U.S. economy will pull the rest of the world down with it.“

<sup>790</sup> Vgl. PALAZZO (2005), 71.

<sup>791</sup> Siehe unten die Case Studies, S. 177.

massnahme einen Grosskonzern in den Ruin getrieben oder zur Bilanzdeponierung gezwungen hätte.<sup>792</sup> Wie auch beim letzten Subprime-Crash<sup>793</sup> beobachtet, werden zwar mittelfristige Regulierungsmassnahmen für die Verursacher getroffen, trotzdem trifft der unmittelbare Wirtschaftsschaden nicht nur das Unternehmen, weil die Folgekosten an die Globalität ausgelagert werden. In dieser ungleichen Verteilung von Nutzen und Haftung aus Risiko, setzt z.B. Greenpeace – wie bereits oben erwähnt - seinen Aktivismus gezielt gegen Grosskonzerne ein, damit der Skandal maximal in Medien thematisiert und öffentlicher Druck aufgebaut werden kann, um Einhalt und/oder Wiedergutmachung zu verlangen. Im Fazit besteht das „Tri-Lema“<sup>794</sup> darin, dass alle Regulatoren erfolgreich zusammenspielen müssen. Denn wie folgend auch am BP-Umweltskandal<sup>795</sup> aufgezeigt wird, bedingt es vermehrter freiwilliger Eigenverantwortung und steter Nachfrage nach Nachhaltigkeit durch die Marktteilnehmer sowie öffentlichen Druck zur Überwachung und staatliche Rahmenbedingungen zur Durchsetzung, damit die Selbstregulierung auf globaler Ebene effektiver wirken kann.

##### 5. Case Studies zu unvorsichtigem Business Case und Riskmanagement

Unter diesem Abschnitt wird an Beispielen von bekannten Skandalen aufgezeigt, dass schlecht durchdachter Business Case, gepaart mit einem fahrlässig unterschätzten Riskmanagement, erhebliche Konsequenzen für Konzerne nach sich ziehen. Zusätzlich wird dokumentiert, wie MNUs bei moralischen Zuwiderhandlungen auch ohne offizielle Verletzung des lokalen Rechts, im Sinne von CSR *beyond law*, trotzdem nicht vor *social control* gefeilt sind. Verdeutlicht wird in diesem Zusammenhang, dass Unternehmen, die freiwillig hohe CSR anpreisen, sich aber nicht daran halten, ungehemmten kollektiven Groll wecken und auf sich ziehen können. Zur „colère publique“ erzählt EMIL DURKHEIM folgendes:

„Le crime rapproche donc les consciences honnêtes et les concentre. Il n'y a qu'à voir ce qui se produit, surtout dans une petite ville, quand quelque scandale moral vient d'être commis. On s'arrête dans la rue, on se visite, on

<sup>792</sup> ZADEK (2004), 130.

<sup>793</sup> Siehe oben Fn. 789.

<sup>794</sup> SLAUGHTER (2004), 10. „The governance dilemma thus become a tri-lemma: we need global rules without centralized power but with government actors who can be held to account through a variety of political mechanisms. These government actors can and should interact with a wide range of non-governmental organizations (NGOs), but their role in governance bears distinct and different responsibilities. They must represent all their different constituencies, at least in a democracy; corporate and civic actors may be driven by profits and passions, respectively.“

<sup>795</sup> Siehe unten S. 178.

se retrouve aux endroits convenus pour parler de l'événement et on s'indigne en commun. De toutes ces impressions similaires qui s'échangent, de toutes les colères qui s'expriment, se dégage une colère unique, plus ou moins déterminée suivant les cas, qui est celle de tout le monde sans être celle de personne en particulier. C'est la colère publique.<sup>796</sup>

Es liegt auf der Hand, dass solche Rückschläge die gewünschte CSR-Implementierung immer wieder hemmen.<sup>797</sup> In den folgenden Case Studies wird veranschaulicht, wie die *civil regulation* den MNU's Warnsignale setzt und bleibende CSR- Spuren hinterlässt.<sup>798</sup> Es bleibt die Hoffnung, dass solche Skandale möglichst einmalig in der Geschichte bleiben und dass vorhersehendes Riskmanagement die CSR-Entwicklung einen Schritt weiter in Richtung Befreiung aus dem Gefangenendilemma bringen könnte.

### 5.1 BP und Deepwater Horizon- Skandal

Im Auftrag des Leasingnehmers British Petroleum (BP) betrieb die Firma Transocean die Offshore-Plattform Deepwater Horizon.<sup>799</sup> Bereits zu Beginn der Bohrung wurden mehrere Probleme erkannt. Allerdings wurde dem Riskmanagement nicht genügend Beachtung geschenkt. Der kurzfristige Gewinn stand im Fokus und BP erhöhte trotz aller Warnungen den Druck auf Transocean weiterzumachen. Hier versagte die auf dem freien Markt theoretisch spielende Selbstregulierung.<sup>800</sup>

BP wusste um die möglichen Risiken und hat sich aus wirtschaftlichen Gründen nach Durchrechnung des Business Case gegen die aus heutiger Sicht absolut notwendige Investition in die Sicherheits- sowie Schutzmass-

<sup>796</sup> DURKHEIM (1991), 70-71.

<sup>797</sup> KYTLE/RUGGIE (2005), 7.

<sup>798</sup> KYTLE/RUGGIE (2005), 7. „From a civil society perspective, a company may well deserve criticism for its social practices. Think of Shell in Nigeria. Nike in Indonesia. Oil spills such as Exxon Valdez, upscale apparel trailers purchasing from sweatshops suppliers, unsustainable forestry practices by the timber industry. Or big pharmaceutical companies going into South Africa courts to keep imported generic AIDS treatment drugs out of that country, suffering one of the world's highest HIV prevalence rates.“ Vgl dazu auch ZADEK (2007), 81; für eine ausführliche Liste von Case Studies siehe auch HOLLIDAY/SCHMIDHEINY/WATTS (2002), *Walking the Talk: The Business Case for Sustainable Development*.

<sup>799</sup> Zum Sachverhalt siehe REED/CAROLL/LAYNE/RESNICK-AULT (2010), 17 ff.; MCCULLOGH (2010); 14 f. Vgl. ausserdem der oben schon erwähnte Shell-Skandal, bei dem der Shell-Konzern die Brent Spare Oil Platform in den Gewässern des Vereinigten Königreichs versenken und illegal entsorgen wollte. Vgl. oben S. 18 f.

<sup>800</sup> Ebenso stiess die Selbstregulierung auf dem Finanzmarkt an ihre Grenzen und führte angetrieben durch kurzfristige Spekulation zu den Immobilienblasen an den Börsen, die den Subprime-Crash 2008 auslösten. Wieso funktioniert die Selbstregulieren d.h. die Selbsteinschränkung nicht? Siehe hierzu das Spielmodell, Gefangenendilemma, S. 169 ff.

nahmen entschieden.<sup>801</sup> Gemäss den Spielregeln auf dem freien Markt wurde hier die kurzfristige Kostenoptimierung berücksichtigt. Mit einer Katastrophe im tatsächlichen Ausmass hat die verantwortliche Konzernleitung nicht gerechnet, d.h. der „Worst Case“ wurde nicht ausreichend durchgespielt und die notwendigen Vorkehrungen wurden unterlassen. Die Folgekosten durch Schadenersatzforderungen sowie die Sanktion durch Reputationsverlust sind unerbittlich.<sup>802</sup> Die Medien lassen kein gutes Haar mehr an BP. Dementsprechend ist ihr Aktienwert an der Börse ins Bodenlose gestürzt.<sup>803</sup> Die Kosten für einen derartigen Reputationsverlust kann ein Unternehmen in die Knie zwingen. Dass sich ein Konzern solcher Konsequenzen entziehen kann, durch Abspaltung des betroffenen Tochterunternehmens, wird hier dahingestellt. Denn schlussendlich wird in den Medien immer nur vom Grosskonzern BP gesprochen. Der potentielle soziale Folgeschaden, der durch Massentlassungen bei Einbruch des Konzerns entstehen würde, wird anfänglich ausgeblendet. Zudem kann der wirtschaftliche Schaden an Umwelt und erduldetem Leid und Verlust der betroffenen Region und Bevölkerung weder abschliessend ermessen und oft nicht in einer Generation wieder gutgemacht werden.

Für die Rechtsdurchsetzung kommt diesem externen Mediendruck deshalb eine zentrale Bedeutung zu. Analog zu einem demokratischen Entscheidungsprozess gewinnt der gewaltige Druck, der durch die öffentliche Meinung (*opinion publique* oder *social control*) zustande kommt, zunehmend an Legitimationsgrundlage.<sup>804</sup> Sinnbildlich wird der Konzern vom globalen Volkszorn gerichtet, mit oder ohne Rechtsgrundlage.

## 5.2 US supreme court „Exxon Valdez“

In Korrelation zur oben beschriebenen BP und Deepwater Horizon-Katastrophe wird festgehalten, dass die Gerichtsverhandlungen für diesen Fall noch hängig sind. Als Präzedenzfall für eine Unternehmens-Liability bei Ölkatastrophen gilt es den folgenden Schuldspruch betreffend *Exxon Shipping v. Baker*<sup>805</sup> vor dem US Supreme Court genauer zu betrachten. 1989 erlitt der Öltanker *Exxon Valdez* Schiffsbruch vor den Küsten Alaskas und verursachte eine verheerende Ölpest und somit auch eine der grössten

<sup>801</sup> Vgl. REED/CAROLL/LAYNE/RESNICK-AULT (2010), 17 ff.

<sup>802</sup> REED/CAROLL/LAYNE/RESNICK-AULT (2010), 17 ff.; MCCULLOUGH (2010), 14 f.

<sup>803</sup> Dieser Kurseinbruch war jedoch nur von kurzer Dauer. Vgl. ROTHNIE (2010), 14: „BP was welcomed back to the US fold like a long lost friend this week, tapping the bond markets for the first time in more than a year. Despite the Deep Water Horizon oil spill disaster still fresh in the memory, US investors bought almost 90% of the bonds.“

<sup>804</sup> Vgl. oben S. 165.

<sup>805</sup> *Exxon Shipping, Co., et al. v. Baker, et al.*, 554 U.S. No. 07-219 (2008).

Umweltkatastrophen der Seefahrt. Schätzungsweise sind etwa 37.000 Tonnen (d.h. 40.900 m<sup>3</sup>) Öl ausgelaufen. Hier ist für die Corporate Responsibility relevant, dass Exxon aufgrund von Zivil- und Strafverfahren zu Schadenersatz verurteilt wurde und zusammenfassend folgende Summen bezahlen musste:

„Exxon spent some \$2.1 billion in cleanup efforts, pleaded guilty to criminal violations occasioning fines, settled a civil action by the United States and Alaska for at least \$900 million, and paid another \$303 million in voluntary payments to private parties. Other civil cases were consolidated into this one, brought against Exxon, Hazelwood, and others to recover economic losses suffered by respondents (hereinafter Baker), who depend on Prince William Sound for their livelihoods. At Phase I of the trial, the jury found Exxon and Hazelwood reckless (and thus potentially liable for punitive damages) under instructions providing that a corporation is responsible for the reckless acts of employees acting in a managerial capacity in the scope of their employment. In Phase II, the jury awarded \$287 million in compensatory damages to some of the plaintiffs; others had settled their compensatory claims for \$22.6 million. In Phase III, the jury awarded \$5,000 in punitive damages against Hazelwood and \$5 billion against Exxon. The Ninth Circuit upheld the Phase I jury instruction on corporate liability and ultimately remitted the punitive damages award against Exxon to \$2.5 billion.“<sup>806</sup>

Zusammengerechnet wurde Exxon – nebst den „freiwilligen“ Reinigungsarbeiten, die dem Unternehmen 2.1 Milliarden kosteten – vom US Supreme Court zusätzlich zu knapp 4 Milliarden US \$ Schadenersatz verurteilt. Zudem reagierte der US-amerikanische Staat auf diese Katastrophe ein Jahr später prompt mit dem Erlassen des Oil Pollution Act (OPA)<sup>807</sup>. Dieses neue Umweltgesetz verbietet es Frachtern, die jemals mehr als 4.000 Tonnen Öl verloren haben, jegliche Fahrt innerhalb des betroffenen Unglücksgebietes Alaskas.<sup>808</sup> Dieses Beispiel dient im wahrsten Sinne des Wortes als Anschauung einer Gesetzesumschiffung. Denn der Clou der Geschichte ist, dass die Exxon Valdez wieder seetüchtig gemacht wurde, um nun stattdessen in den Gewässern des mittleren und fernen Ostens sowie Australiens zu kreuzen.

<sup>806</sup> Exxon Shipping, Co., et al. v. Baker, et al., 554 U.S. 1, No. 07-219 (2008).

<sup>807</sup> Oil Pollution Act of 1990 (OPA), Titel 33: Navigation and Navigable Waters, Chapter 40: Oil Pollution.

<sup>808</sup> Oil Pollution Act (OPA), Sec. 2737: „Notwithstanding any other law, tank vessels that have spilled more than 1,000,000 gallons of oil into the marine environment after March 22, 1989, are prohibited from operating on the navigable waters of Prince William Sound, Alaska.“

### 5.3 Kontroverser Boykott von Lebensmittel- und Pharmakonzernen

Als ergänzender *civil regulation*-Aspekt wird erwähnt, dass die ethischen Grundhaltungen stets auch kontrovers interpretiert und kritisiert wurden, nicht zuletzt weil die öffentliche Meinung auch nicht vor Manipulation gefeilt ist.<sup>809</sup> Folgende paradoxen Beispiele zeigen, dass auch der *social control* nicht vor Irrtum gefeilt ist. Z.B. wurden Nahrungs- und Pharmagiganten, die eigentlich die Entwicklungshilfe unterstützen wollten, durch verzerrte Presseberichte ungerechtfertigt für Drittweltskandale verantwortlich gemacht: Nestlé kam 1977-1980 unter Beschuss, als der Baby-Milch-Skandal in den Drittweltländern publik wurde.<sup>810</sup> Nestlé wurde vorgeworfen, ihre Werbekampagne für das Muttermilchsubstrat suggeriere eine geringere Sterberate für unterernährte Babys. Jedoch war die empfohlene Aufbereitung des wasserlöslichen Pulvers in den Drittweltländern sehr heikel, weil die hygienischen Massnahmen nicht sichergestellt werden konnten. Die Sterberate von Kindern, die nicht mit der Muttermilch gestillt, sondern mit der Nestlé-Milch ernährt wurden, stieg deshalb markant an. Es wurde weltweit zum Boykott von Nestlé-Baby-Nahrung aufgerufen und die Verantwortung des Konzerns wurde in den Medien global angeprangert.

Zum weiteren Streitpunkt wurde der Patentschutz der Pharmakonzerne, die zu übersteuerten, in Afrika aber dringend benötigten HIV/AIDS-Medikamenten führte.<sup>811</sup> Als Ende der 90er-Jahre die HIV-Forschung einen hemmenden Wirkstoff entwickelte, liessen die Erfinder ihre Formel patentieren, um die Millioneninvestition in die Forschung zu rentabilisieren. Das Medikament war für Afrika jedoch nicht erschwinglich. Die World Health Organisation (WHO) und Médecins Sans Frontières wollten ein Generika auf den Markt bringen, was jedoch gegen den Patentschutz verstossen würde. Aufgrund von starkem öffentlichen Druck (*social control*) lenkten die Pharmakonzerne schliesslich zu gemeinnützig effizienten AIDS-Projekten in Afrika ein.

Rückblickend hat der positive Einfluss der *civil regulation* bereits beachtliche Veränderungen zu verbuchen: Längst lehnen Verbraucher unmissverständlich Kinderarbeit ab und boykottieren unfaire Produktion. Deshalb haben z.B. Nestlé ihren Zulieferern verboten, Kinder auf Kakaoplantagen arbeiten zu lassen.<sup>812</sup> Allerdings erhöht dies laut NGO-Berichten parado-

<sup>809</sup> Vgl. z.B. GIGER (2007), 600.

<sup>810</sup> CRANE/MATTEN (2004), 299 ff.; JENNINGS (2009), 152 ff.

<sup>811</sup> CRANE/MATTEN (2004), 107 ff.; HOLLIDAY/SCHMIDHEINY/WATTS (2002), 122 ff.; KYTLE/RUGGIE (2005), 7 f.; erläuternde Berichte unter <<http://www.msf.ch>> oder <<http://www.who.int>>.

<sup>812</sup> In diesem Sinne spricht sich Nestlé auch für vermehrtes „*green investment*“ in ihrer Supply Chain aus, vgl. HOLLIDAY/SCHMIDHEINY/WATTS (2002), 170 f.

xerweise die Not der Familien. Kinderarbeit ist in Entwicklungsländern leider immer noch eine wirtschaftliche Notwendigkeit, weil nur niedrigste Löhne bezahlt werden.<sup>813</sup> Zusammenfassend kann kommentiert werden, dass trotz allem kritisches Konsumverhalten und auch sozialem Fortschritt, für die genannten Fallbeispiele immer noch der Weg das Ziel bleibt.

6. *Schlussfolgerung: Aus den Fehlern lernen und Selbstregulierung durch bessere Risikoeinschätzung mit civil regulation koppeln*

Manager sind sowohl rational als auch irrational dem CSR-Dilemma ausgesetzt und haben mehrseitigem sowie mehrschichtig gesetztem oder abzuschätzendem Anforderungsdruck gerecht zu werden. Auf der einen Seite sind sie direkt den formulierten Zielvorgaben der Shareholder verpflichtet, auf der anderen Seite müssen sie ebenfalls den impliziten Gesellschaftsanforderungen genügen, indem sie gleichzeitig durch nachhaltiges Management auf den Goodwill des engeren und weiteren Stakeholderkreises bedacht sind.<sup>814</sup> Das überholte CSR-Konzept „donation and charity“<sup>815</sup>, das sich lediglich auf das Umverteilen des Gewinnes beschränkte, hat sich stark durch effektiven Business Case-Nachweis von CSP und FP<sup>816</sup> zu proaktivem CSR-Verhalten weiterentwickelt.<sup>817</sup> Um effizient zu entscheiden und möglichst alle relevanten CSR-Risiken zu berücksichtigen, bedienen sich Manager bewährter Orientierungs- und Standardisierungshilfen. In der Praxis haben sie dabei die gängige Kritik – ausschliesslich die wirtschaftliche Verantwortung beschreibe die *hard facts*, während die gesellschaftliche Verantwortung nur die Image fördernden *soft facts* betone – längst hinter sich gelassen.<sup>818</sup> Denn erst das Zusammenwirken der beiden Stützpfiler – Business Case und Riskmanagement – ist der Schlüssel für nachhaltigen Unternehmenserfolg. „Die Unternehmenspolitik muss sich diese Erkenntnis im externen Kampf um Marktanteile zu Nutze machen. Jedes Unternehmen wird durch eine zahllose Kette von Entscheidungen geleitet. Jede Entscheidung beruht auf einem Bewertungsvorgang und jede Bewertung erfolgt auf der Grundlage irgendwelcher betriebsinterner oder betriebsex-

<sup>813</sup> Vgl. PARENTI (2008), 24 ff.; HOPKINS (2006), 300.

<sup>814</sup> CANNON (1992), 89 f.

<sup>815</sup> Vgl. SHEIKH (1996), 36 f.

<sup>816</sup> Zur Begriffsdefinition siehe oben S. 30 ff.

<sup>817</sup> Vgl. SIEGWART/MAHARI/RUFFNER (2002), XXII: „Werte schaffen statt umverteilen?“.

<sup>818</sup> Vgl. KRUGMAN (1996), 164: „The study takes into account Prof John Ruggie’s framework based on three pillars: the primary duty of States to protect people against violations of their rights by third parties, including businesses; secondly, the responsibility of corporations to respect all human rights; thirdly, the need to enhance access to remedies (judicial and non judicial) by victims of rights violations by companies.“

terner Informationen.“<sup>819</sup> Korrelieren in der Entscheidungsfindung Business Case und Riskmanagement, dann steigt die Wahrscheinlichkeit, dass dies in Kettenreaktion zu vermehrter Selbstregulierung und CSR-Implementierung in die Unternehmensstrategie führt. Doch Selbstregulierung arbeitet nicht von allein und ist auch kein Nullsummenspiel, wie es anhand des Gefangenendilemmas aufgezeigt wurde.<sup>820</sup> Es bedingt eindeutig externer Faktoren, wie die *civil regulation*, die mithilfe des festgefahrene NASH-Equilibrium neu auszurichten. Es wurde dargestellt, dass Konsumenten durch Mediendruck das PARETO-Optimum anzielen, das „für alle Teilnehmer gleichzeitig die bestmögliche Lösung präsentiert. [...] Dieses Gruppen-Optimum ist nicht zu verbessern, es sei denn durch Verschlechterung der Position eines Mitspielers.“<sup>821</sup> Analog bedeutet diese Erkenntnis für die Rechtsfrage in Bezug auf den Normendurchsetzungsmechanismus, dass es minimale Rahmenbedingungen im Sinne von *CSR through law*<sup>822</sup> braucht. Diese durch *social control* vor Ort bereits vorhandene Selbstregulierung hat im globalisierten Recht nur durch Metaregulation<sup>823</sup> Bestand. Dass sich die Staaten zu einem globalen Codex verpflichten, scheint eher illusorisch; aber *soft law* bietet gute Lösungsansätze, die als transnationale Rechtsschöpfung, im Sinne einer neu zu schaffenden *CSR-lex mercatoria*<sup>824</sup>, durchaus funktionieren. Tatsache bleibt, dass sich Selbstregulierung in einem labilen Zustand befindet und nicht ohne externe Audits und rechtliche Leitplanken im positiven Gleichgewicht hält.

Ausblick: Tatsache ist auch, dass die Corporate Governance (CG) bereits den Sprung von der Privatregulierung in staatlich unterstützte Rahmenbedingungen geschafft hat. CG umschliesst durch ihren *comply or explain*-Mechanismus die beiden Stabilisierungsvektoren, Selbstregulierung und Frameworking. In Anlehnung an den bereits fortgeschrittenen CG-Implementierungsprozess soll im nachstehenden Teil aufgezeigt werden, wie CSR als Trittbrettfahrerin von CG ebenfalls mit Hilfe von Staatsunter-

<sup>819</sup> GIGER (2007), 600.

<sup>820</sup> Vgl. NIGGLI (2000), 305.

<sup>821</sup> NIGGLI (2000), 301.

<sup>822</sup> Siehe oben S. 114 ff.

<sup>823</sup> Vgl. AMSTUTZ (2003), 213; siehe ausserdem oben S. 104 ff.

<sup>824</sup> Siehe oben S. 109 ff.

stützung ins Wirtschaftsrecht verankert werden könnte. Dazu soll strukturell wiederum in einem ersten Schritt die Selbstregulierung und in einem zweiten das dazu notwendige Frameworking untersucht werden.

---

Teil III CSR, THE CORPORATE GOVERNANCE OF THE  
21ST CENTURY

---



Vorab gilt es, positiv hervorzuheben, dass die vorgestellten CSR-Selbstregulierungs-massnahmen (*CSR-lex mercatoria*) bereits durch *civil regulation* den privaten Implementierungsmechanismus in die MNU fördern, jedoch nachweislich im NASH-Equilibrium verharren und deshalb weiterer Lösungsansätze bedürfen, um das „Gefangenendilemma“ zu überwinden. „Die einseitige Orientierung des Managements an der Maximierung des Shareholder-Values wird von der Stakeholder-Theorie in klarer Abgrenzung zur neoliberalen Theorie als ungenügend erachtet.“<sup>825</sup> Denn sobald es sich um globales Gemeinwohl und öffentliche Güter handelt, wie z.B. Klima, Wasser oder Luft, das keinem bestimmten Eigentümer zugeordnet werden kann und überall dort, wo der Nutzen beim Einzelnen anfällt, die Kosten aber der Gemeinschaft erwachsen, stösst die Selbstregulierung an ihre real-politischen Grenzen. Weil hier die Share- und Stakeholderinteressen logischerweise wirtschaftlich nicht mehr korrelieren, stellt sich die hypothetische Frage, ob durch Privatisierung oder Management der nachhaltigen Bewirtschaftung der öffentlichen (herrenlosen) Güter, die gewünschten Leitplanken gesetzt werden könnten. Der Freimarktsansatz<sup>826</sup> plädiert für die Zuweisung der Ressourcenbewirtschaftung an private Eigentümer, damit diese klar deren Verantwortung sowie Haftpflicht obliegen. Dieser Ansatz reflektiert ebenfalls VON HAYEKS<sup>827</sup> Prinzip des Privateigentums, der für sich beansprucht, dass damit implizit ein Qualitätsgewinn für alle Nutzniesser sowie eine nachhaltige Ressourcen-Bewirtschaftung generiert würden. Allerdings scheint es utopisch, das Privatisierungsprinzip auf die Ozonschicht oder die Weltmeere anwenden zu wollen. Für das, was unmöglich zu privatisieren ist, bleibt realistischerweise lediglich der deduktive Lösungsansatz, der vorsieht, das Gemeinwohl durch juristische Regulatoren zu verwalten.

Aufgrund dieser Ableitung werden weiterführend Möglichkeiten von rechtlichen Leitplanken (*CSR through law*) diskutiert. §9 dokumentiert als Übergangshilfe wie globale *soft law* bzw. freiwillige Selbstregulierung sinngemäss wie ein *perpetuum mobile* mit der Normenschaffung interagiert. Dabei werden die CSR-Entwicklungen (sowohl top-down als auch bottom-up) analysiert und die Rolle der NGO-Labels als Brückenbauer begründet. Als vertiefte Übergangshilfe wird in Kapitel 4 die Interdependenz der Sha-

<sup>825</sup> PFIFFNER (2008), N 902.

<sup>826</sup> ADAM SMITH und MILTON FRIEDMAN, siehe oben S. 25 ff., 96 f.

<sup>827</sup> VON HAYEK (1980), 164 f.: „Aber es ist nicht das Interesse der Privateigentümer allein, das die Rechtfertigung für das System des Privateigentums darstellt. Es dient ebenso sehr den Interessen jener, die kein Eigentum haben, wie denen der Eigentümer, da die Entwicklung der ganzen Ordnung der Handlungen, von der die Zivilisation abhängt, nur durch die Institution des Eigentums ermöglicht wurde.“

re- und Stakeholder aufgezeigt und damit die Symbiose von CSR und Corporate Governance (CG) unterlegt.

In Kapitel 5 wird in einer Hilfslinie der CSR-Bezug zur Erfolgsgeschichte der Corporate Governance geschaffen, weil es ihr bereits gelungen ist, ein globales Frameworking umzusetzen. Unter dem Titel „CSR, the Corporate Governance of the 21st century“<sup>828</sup> soll der Entwicklungsmechanismus der Corporate Governance als Vorreiterin der CSR aufgeschlüsselt werden und auf die bereits praxistauglichen Normen der CG abstützen, um daraus Nutzen für die CSR-Entwicklung zu ziehen. Dabei geht es nicht um allfällige Verschmelzung, Transformation oder Ergänzung von CG zu CSR, sondern um die Überlegung, dass CG durch seine Institutionalisierung für CSR sinngemäss dessen eigenen und noch zu bestreitenden Implementierungsweg geebnet hat. Im Ausblick wird die CSR-Perspektive auf den internationalen Drehpunkt der Wirtschaft projiziert, um mögliche Entwicklungswege zu proklamieren. Wie diese an den internationalen Börsenplätzen zu konkretisieren wären, wird anschliessend in Teil IV vertieft.

<sup>828</sup> Titel aus MULLERAT/BRENNAN (2005).

#### **Kapitel 4 Weiterführende Zusammenarbeit der CSR-Interessengruppen an den globalen „plaques tournantes“ der Wirtschaft**

Die Entwicklung von CSR bewegt sich sinnbildlich in einem stetig interagierenden Isotop-System<sup>829</sup>, das direkt vom Wirtschaftsimpuls versorgt wird. Um diese interaktive Weiterentwicklung der verschiedenen CSR-Interessengruppen zu gewährleisten, müssen für die Unternehmen vorerst die wirtschaftlichen Anreize stimmen. Letztere stimulieren globale MNU, an weltweiten Börsen zu quotieren und sich im Konkurrenzkampf zu behaupten sowie die Shareholder mit Gewinnausschüttungen bei Laune zu halten, um von diesen nicht abgestraft zu werden. Deshalb wird zukunftsgerichtet in Forschung und Entwicklung investiert, wie dies z.B. die monumentalen Forschungsgelder der R&D-Departemente internationaler Pharmakonzerne belegen. Dieser Konkurrenzkampf ist im höchsten Mass an den global-vernetzten „plaques tournantes“ der Wirtschaft wirksam, und treibt aufgrund der weltgrössten Handelsvolumen implizit und deshalb absolut prominent auch die CSR-Entwicklungen an den internationalen Börsenplätzen an. Denn gerade globale Finanzkrisen oder auch die AKW-Katastrophe in Fukushima 2011 kennen keine Landesgrenzen und wecken das weltweite Bewusstsein, dass sich Nachhaltigkeit und Erfolg – gleich untrennbaren siamesischen Zwillingen – gegenseitig bedingen. Wie dieser Handelsmechanismus an den Börsenplätzen implizit auch die Standards- und Normenentwicklung vorantreibt, wird nachstehend in §9 besonders untersucht. Zudem wird unter §10 weiterführend die Interdependenz von Share- und Stakeholdern auf den internationalen Wirtschaftsplätzen analysiert und nachgewiesen. Vorweg scheint sich die interdependente Kooperation dieser zwei Interessengruppen schwieriger zu gestalten, als es die Freimarktanhänger proklamieren.

<sup>829</sup> Siehe oben S. ff.

### § 9 *Uroboros, der Zirkelschluss der Selbstregulierung auf dem Weltmarkt*

Wo soll bei der Rechtsentwicklung von CSR logisch angesetzt werden, denn diese bewegt sich im geschlossenen Kreis wie das Fabelwesen „Uroboros“<sup>830</sup>, das sich selbst in den Schwanz beisst. Es entsteht ein Zirkelschluss ohne Anfang und ohne Ende, auf sich selbst bezogen und scheinbar autonom. Dieses Schlangewesen gilt als Symbol für das Paradox der endlosen Frage nach der Kausalität und Konsequenz. „Ewige Wiederkehr als Revitalisierung des Rechts? Oder Selbstvergiftung und damit Verfall des Rechts?“<sup>831</sup> Die Marktwirtschaft setzt allein auf autonome Selbstregulierungsmechanismen, obwohl durch die Spieltheorie aufgezeigt wurde, dass diese ganz eindeutig auf Leitplanken angewiesen sind. Die Entwicklung der begleiteten Selbstregulierung lässt sich nicht allein anhand einer linearen Bewegung, sondern vor allem durch Linienbrüche, die einzelne Elemente durch Koppelung und Rückkoppelung neu zusammenfügen, aufzeigen.<sup>832</sup> Für diesen Lösungsansatz wird hauptsächlich auf das oben beschriebene CSR-Isotop<sup>833</sup> verwiesen, weil die verschiedenen Rechtsquellen nicht autonom parallel nebeneinander verlaufen, sondern vielmehr miteinander interagieren und eine Rechtsquellenvernetzung bilden.<sup>834</sup> Denn „[e]in Recht, das mit der Gesellschaft nicht Schritt zu halten vermag, ist so gut (oder so schlecht) wie gar kein Recht.“<sup>835</sup>

<sup>830</sup> Das altägyptische Symbol des Uroboros versinnbildlicht hier einen autopoietischen Kreislauf. AMSTUTZ (2008b), 19: Amstutz setzt den „pragmatische[n] Methodenpluralismus dem Ouroboros gleich, dieser atavistischen Schlange, die sich in unendlicher Begierde in den Schwanz beisst und, sich selbst verschlingend, in selbstreferentiellen Schlaufen aufgeht“.

<sup>831</sup> AMSTUTZ (2008b), 20.

<sup>832</sup> In diesem Sinne auch AMSTUTZ (2008a), 125: „Nach der Systemtheorie kennt das Recht keinen Anfang. Es beginnt in der Mitte. Diese Paradoxie wird in der Sozialpraxis entweder durch einen im System selbst gefertigten Mythos oder durch die Einführung neuer Unterscheidungen invisibilisiert.“; LUHMANN (1995), 57: „Die Rechtspraxis operiert stets in einer Situation mit historisch gegebenem Recht, denn anders könnte sie gar nicht auf die Idee kommen, sich selbst als Rechtspraxis zu unterscheiden. Entsprechend gibt es, historisch gesehen, keinen Anfang des Rechts, sondern nur Situationen, in denen es hinreichend plausibel war, davon auszugehen, dass auch schon früher nach Rechtsnormen verfahren worden ist.“

<sup>833</sup> Siehe oben S. 45 ff.

<sup>834</sup> AMSTUTZ (2008b), 21.

<sup>835</sup> AMSTUTZ (2008b), 22; vgl. auch AMSTUTZ (2007a), 248 ff.

### 1. Das *perpetuum mobile* der Normenschaffung

COVER beschreibt diese Selbst-Referenz als Bestandteile sog. *narratives*<sup>836</sup>; es handelt sich um einen fortwährenden Prozess, der die Akzeptanz des Volkes bedingt, um eine Norm umzusetzen. Allerdings ist der Zeitraum für die Geltung des Rechts flüchtig. Denn kaum ist ein Konsens erreicht, so wird dieser vom Zeitgeist eingeholt, weil stets neue Lebensveränderungen anstehen und sich ablösen. COVER weist jedoch auf die Konstante innerhalb der Verränderung hin. Er vergleicht den Kern des Konsens mit einem DNA-Faden, der sinngemäss in seinem Keim sowohl die Anlage zur Verständigung als auch zum Einvernehmen weitervererbt.<sup>837</sup> Auch EHRLICHS globale Bukowina<sup>838</sup> lehnt sich an einen ähnlichen Normenschaffungsprozess, der sich selbst aus seinem ethischen Selbstverständnis heraus gebiert und seine DNA über Generationen vervielfacht und stets neu konzipiert. Auch in diesem Sinn:

„We inhabit a *nomos*—a normative universe. We constantly create and maintain a world of right and wrong, of lawful and unlawful, of valid and void. [...] In this normative world, law and narrative are inseparably related.“<sup>839</sup>

Dieses fortwährende Normenvorantreiben an der Schnittstelle von Wirtschaft, Recht und Politik ist vorrangig vom Wirtschaftszyklus abhängig.<sup>840</sup> Ergänzend zu Kausalität und Konsequenz im Zirkelschluss stellt sich auch folgende Frage: „Löst der homo oeconomicus den homo politicus ab?“<sup>841</sup> Die relevante Antwort lautet: „Paradoxerweise schliessen sich der *globale homo oeconomicus* und der lokale *homo politicus* gegenseitig aus.“<sup>842</sup> Diese Beobachtung wird auch an Diskussionen zum Nord-Süd-Gefälle genannt. Denn sollen sowohl die Interessen der internationalen Konzerne als auch diejenigen der Supply Chain-Standorte berücksichtigt werden, dann gilt es, eine Balance zwischen den divergierenden Interessen zu schaffen. Schliesslich sollte die Wirtschaft nicht in einem zu straffen Regulierungskorsett eingengt werden, denn die Standortattraktivität eines Staates steht und

<sup>836</sup> COVER (1983), 4 ff.

<sup>837</sup> COVER (1983), 15: „The unification of meaning that stands at its center exists only for an instant, and that instant is itself imaginary. Differences arise immediately about the meaning of creeds, the content of common worship, the identity of those who are brothers and sisters. But even the *imagined* instant of unified meaning is like a seed, a legal DNA, a genetic code by which the imagined integration is the template for a thousand real integrations of corpus, discourse, and commitment.“

<sup>838</sup> EHRlich (1967), *Das lebende Recht der Völker Bukowina*, 43 ff.; TEUBNER (1996b), 255 ff.; zum Ansatz der Freirechtsschule bzw. lebendes Recht vgl. S. 92 ff.

<sup>839</sup> COVER (1983), 4 f.

<sup>840</sup> Siehe oben S. 80 ff.

<sup>841</sup> FLEINER/BASTA FLEINER (2004), 275.

<sup>842</sup> FLEINER/BASTA FLEINER (2004), 275 f.

fällt mit den politischen Entscheiden, die den Unternehmen soweit Aktionsfreiheit gewähren, als dass es möglichst für Share- als auch für Stakeholder zu einer *win-win*-Situation gereicht.<sup>843</sup> Diese Selbstregulierung kann sich aber zwischen den wirtschaftlichen und politischen Fronten in einem NASH-Equilibrium verhärten, reagiert aber auf starke Impulse an den internationalen Handelsplätzen, die das *perpetuum mobile* wieder in Schwung bringen.

## 2. Von der reaktiven Selbstregulierung an den internationalen Handelsplätzen (bottom-up) zur staatlichen Rahmengesetzgebung (top-down)

Es bräuchte einen gewaltigen CSR-Impact, vergleichbar mit der Wirkung eines Meteoriteneinschlages, um den sedimentierten Staub<sup>844</sup> vom Boden aufzuwirbeln und in die Atmosphäre zu schleudern (bottom-up), um sich anschliessend weltumspannend zu verteilen und global abzulagern.<sup>845</sup> Die CSR-Ideen rieseln dann in die einzelnen Staatsstrukturen ein (top-down), welche die CSR-Aufgaben nach unten delegieren. Dieser Mechanismus setzt folgende zwei Entwicklungsschritte voraus: Erstens ist der freiwilligen Marktregulierung ein weiterer Handlungsspielraum zu gewähren, um die Denkanstösse nicht im Keim zu ersticken. In einem zweiten Schritt sollen die aus der Marktwirtschaft heraus entstandenen Anregungen aufgenommen und zu einem Frameworking weiterentwickelt werden.

Um sich aus dem NASH-Equilibrium zu befreien, werden *nudges*<sup>846</sup> dank verschiedenen Methoden z.B. der „libertarian paternalism“ bzw. durch kontrollierte „choice architecture“<sup>847</sup> (Manipulation der Willensbildung)

<sup>843</sup> BGE 59 II 48 E. 2: „On vise à protéger non seulement les intérêts des créanciers et des actionnaires, mais encore, et surtout, ceux des entreprises elles-mêmes, en facilitant leur création, en assurant leur existence, en leur garantissant une plus grande liberté d'action en temps de crise (...); toutes choses inspirées par l'idée que la prospérité de l'entreprise est la meilleure sauvegarde des intérêts des sociétaires eux-mêmes.“

<sup>844</sup> Als Metapher für eine im NASH-Equilibrium verharrende Selbstregulierung.

<sup>845</sup> AMSTUTZ (2008b), 22: „Mit der Anerkennung eines umfangreichen Begriffs des Gewohnheitsrechts hat Huber ein strikt etatistisches Rechtskonzept zugunsten eines solchen verworfen, das seine Quellen nicht lediglich im Staat (« Recht von oben »), sondern überall in der Gesellschaft (« Recht von unten ») hat.“

<sup>846</sup> Ein *nudge* soll durch angewandte Psychologie das Wirtschaftsverhalten der Konsumenten positiv beeinflussen indem es einen „Stups“ in die gewollte Richtung gibt. THALER/SUNSTEIN (2009), 5 f., 12 ff.

<sup>847</sup> Choice architecture beschreibt die Art wie eine Entscheidung durch das Aufzeigen der verschiedenen Auswahlmöglichkeiten beeinflusst werden kann. Durch choice architecture geht die individuelle Willensbildung zwar nicht verloren, sie kann aber bewusst durch präzise angesetzte *nudges* in eine bestimmte Richtung geleitet werden. Ein Beispiel für die Wirkung eines *nudge* wäre, dass die gesunden Lebensmittel in der Schulkantine auf Augenhöhe der Kinder angerichtet und das Junkfood hingegen etwas weiter oben bzw. un-

beeinflusst und Richtungsänderungen angestupst. Der CSR-Keim braucht zudem einen spezifischen Nährboden, um sich global zu entwickeln.

### 2.1 Das global-operierende Börsennetzwerk

Die internationalen Börsen- und Handelsplätze bieten ideale Bedingungen, um die CSR-Entwicklung voranzutreiben. Denn bekanntlich ist die CSR-Entwicklung direkt und vorrangig von den finanziellen Möglichkeiten der jeweiligen Unternehmen abhängig. Die transnationalen „plaques tournantes“ sind global dermassen vernetzt, dass jedwelche positive CSR-Bewegungen, die an einem x-beliebigen Hot-Spot, z.B. an der New York Stock Exchange (NYSE) in den USA auftreten, auch reaktive Auswirkungen an den weiteren Welt-Börsenplätzen nach sich ziehen werden. Diese „Ansteckungsgefahr“ durch die enge Vernetzung der internationalen Börsen bedeutet für die CSR-Verbreitung eine ideale Entwicklungschance. Das global-operierende Netzwerk<sup>848</sup> könnte folgendermassen dargestellt werden:

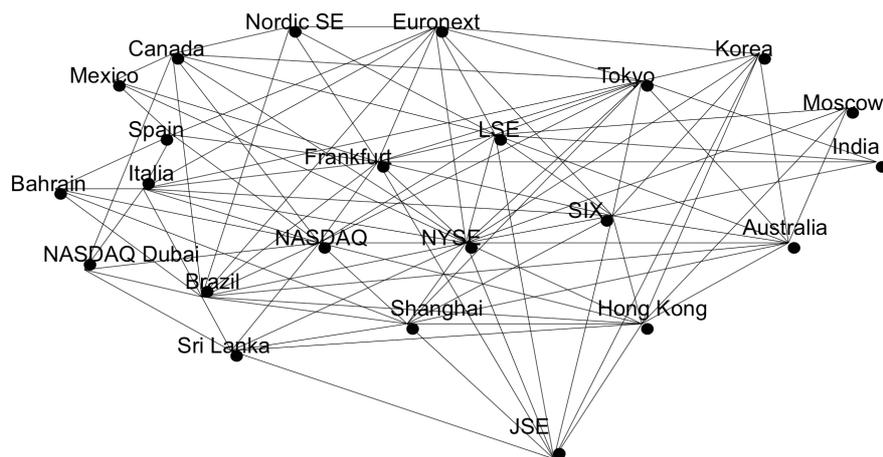


Abbildung 18: Eigene Darstellung der weltweiten Börsenvernetzung

Jeder Punkt auf der internationalen Börsenkarte ist mittelbar oder unmittelbar mit den anderen gekoppelt und siedelt sich prominent zentral oder nachgeordnet peripher an. An diesem ausdifferenzierten Mechanismus ist weiterführend zu beobachten, wie sich erstens die bottom-up Regulierung

zugänglicher angeboten würden. Das Individuum wird dabei nicht in seiner Wahl gehindert sich „schlecht oder gesund“ zu ernähren, aber es wird durch das ins Blickfeld gerückte Angebot positiv ermutigt zu Früchten und Gemüse zu greifen. Solche Tricks können einschneidenden Einfluss auf das Konsumverhalten erzeugen. Vgl. THALER/SUNSTEIN (2009), 5 f.

<sup>848</sup> Siehe auch „The rise of the Network Society“ von CASTELLS (2010) sowie „Denken in Netzwerken“ von AUGSBERG/GOSTOMZYK/VIELLECHNER (2009).

entwickelt und zweitens durch transnationale Harmonisierung Regulierungsideen wie durch einen Streumechanismus top-down global implementiert werden.

### 2.1.1 Skandalfälle sorgen an den Börsen implizit für Regulierungsentwicklung (bottom-up)

Weil Krisen stets auch Chancen beinhalten, sind diese Konstellationen implizit Wiegen für CG-wirksame Korrekturbemühungen, die sich ebenfalls positiv auf CSR-Anliegen auswirken. Reaktiv auf Skandalfälle, wie z.B. der Enron- oder Lehmann Brothers-Crash, sind aus den Hot-Spots an den Kapitalmärkten, hier an der Wall Street, Regulierungsvorstöße entsprungen. Wie an der Grafik verdeutlicht, werden diese bottom-up initiierten Standardanpassungen wie durch einen Prismaeffekt weltweit gestreut. Bildlich gesprochen haben sich die Standards zu Corporate Governance initial am zentralen Hot-Spot der NYSE-Börse entzündet und haben lauffeuerartig auf die weltweiten Börsen übergegriffen. Aus dieser CG-Standardisierungsbewegung können parallel auch CSR-Mindestanforderungen entstehen.

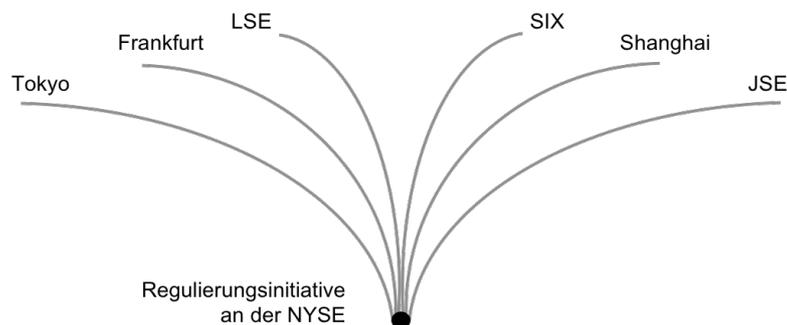


Abbildung 19: Eigene Darstellung des bottom-up-Effekts

„Um das wenige Positive vorwegzunehmen: Wirtschaftsskandale wie Enron, Worldcom oder Tyco in den USA respektive ABB oder Swissair in der Schweiz lösten zumindest eine verstärkte Signalwirkung für nachhaltige Geschäftsführung aus. Ohne sie wäre «Corporate Governance» ein Spezialthema geblieben, das lediglich Wirtschaftsprüfer, Juristen und einige wenige Aktionärsvertreter bewegt hätte.“<sup>849</sup> Solch spektakuläre Firmenskandale haben sich in den Köpfen der Shareholder festgeschrieben und für die besonderen Corporate Governance-Probleme sensibilisiert.<sup>850</sup> Tiefgreifende

<sup>849</sup> RINGGER (2002), 2.

<sup>850</sup> Vgl. RINGGER (2002), 2.

Werteeinbrüche, wie z.B. beim Enron-Fall, haben nicht nur Shareholder- sondern auch Stakeholderinteressen geschädigt, denn z.B. war die firmeneigene Pensionskasse der Arbeitnehmer an den Enron-Aktienwert gebunden.

### 2.1.2 Enron- und WorldCom-Crash in 2002

Die Insolvenzanmeldung der *Enron Corporation* im Dezember 2001 läutete den bis anhin grössten Wirtschaftskandal der USA ein, der eine weltumspannende Kettenreaktion auslöste. „Durch zahlreiche Bilanzmanipulationen hatte Enron seinen Gewinn seit 1995 um mehr als USD 1 Milliarde zu hoch ausgewiesen [...] Dramatisch wachsende Verbindlichkeiten führten schliesslich zum finanziellen Zusammenbruch.“<sup>851</sup> Als Beispiel werden zwei Manager der *Enron Corporation* genannt, die am US Supreme Court für Bilanzfälschung, Manipulation des Finanzreports, Abgabe von irreführenden Aussagen, Beweisvernichtung und Justizbehinderung verurteilt wurden: Dabei ist von Brisanz, dass es sich um den Vorstandsvorsitzenden CEO Jeffrey Skilling<sup>852</sup> und die Audit- und Consultingfirma Arthur Andersen LLP<sup>853</sup> handelte. Dies ist besonders eklatant, weil letzteren als Revisionsstelle die Kontrollfunktion anvertraut wurde.

<sup>851</sup> BÜHLER (2009), 511 f.

<sup>852</sup> *Skilling v. United States*, 561 U.S. 1, No. 08-1394 (2010): „Founded in 1985, Enron Corporation grew from its headquarters in Houston, Texas, into the seventh highest-revenue-grossing company in America. Petitioner Jeffrey Skilling, a longtime Enron officer, was Enron’s chief executive officer from February until August 2001, when he resigned. Less than four months later, Enron crashed into bankruptcy, and its stock plummeted in value. After an investigation uncovered an elaborate conspiracy to prop up Enron’s stock prices by overstating the company’s financial well-being, the Government prosecuted dozens of Enron employees who participated in the scheme. In time, the Government worked its way up the chain of command, indicting Skilling and two other top Enron executives. These three defendants, the indictment charged, engaged in a scheme to deceive investors about Enron’s true financial performance by manipulating its publicly reported financial results and making false and misleading statements.“ Vgl. in diesem Sinne auch *Yeager v. United States*, 557 U.S. 1, No. 08-67 (2009): „A federal indictment charged petitioner Yeager with securities and wire fraud for allegedly misleading the public about the virtues of a fiber optic telecommunications system offered by his employer, a subsidiary of Enron Corp., and with insider trading for selling his Enron stock while in possession of material, nonpublic information about the new system’s performance and value to Enron. The indictment also charged petitioner with money laundering for conducting various transactions with the proceeds of his stock sales.“

<sup>853</sup> *Arthur Andersen LLP v. United States*, 544 U.S. 1, No. 04-368 (2005): „As Enron Corporation’s financial difficulties became public, petitioner, Enron’s auditor, instructed its employees to destroy documents pursuant to its document retention policy. Petitioner was indicted under 18 U. S. C. §§1512(b)(2)(A) and (B), which make it a crime to ‘knowingly ... corruptly persuad[e] another person ... with intent to ... cause’ that person to ‘withhold’ documents from, or ‘alter’ documents for use in, an ‘official proceeding.’“

2002 fielen noch weitere Unternehmen wie etwa *Tyco International Limited*<sup>854</sup>, *Adelphia Communications Corporation*<sup>855</sup> und allen voran *WorldCom Incorporated*<sup>856</sup> in Konkurs, bei denen teilweise noch ominösere Bilanzfälschungen ans Licht kamen. „*WorldCom* hatte in ihrer Jahresrechnung einen Aufwand von USD 3.8 Mrd. als Anlagevermögen ausgewiesen, so dass Verluste kompensiert und ein Bilanzgewinn erzielt werden konnten.“<sup>857</sup> Diese Aufdeckungen erschütterten das Anlegervertrauen in die US-amerikanische Wirtschaft tief. Und die Regierung sah sich gezwungen, durch einen Bundesgesetzterlass einzugreifen und als Reaktion den Sarbanes-Oxley Act 2002 in Vernehmlassung zu geben.<sup>858</sup>

### 2.1.3 Lehman Brothers-Crash: Finanzkrise 2008

2008 schwappte die Finanzkrise aus den USA weltweit über dank dem Netzwerkeffekt. Offensichtlich wurden CG-Richtlinien massiv unterlaufen und haben einen weiten globalen Vertrauensverlust in den Finanzmarkt ausgelöst. Dies wiederum verstärkte den Ruf nach national und international koordinierten und transparenten Regelungen. „Eine gute Corporate Governance ist aktionärsorientiert und hat nicht die Interessen des Managements zu wahren.“<sup>859</sup> Im Abriss wird aufgezeigt, wie rasant die Abwärtsspirale die selbstregulierenden Kontrollmechanismen des Marktes durchbrochen hat. Es wurden, ohne genügend kritische Prüfung der Kreditfähigkeit der Schuldner, massenhaft unterdeckte Hypotheken gewährt. Trotz fehlender Transparenz für die Anleger wurden diese sog. faulen Hypothe-

<sup>854</sup> MARKHAM (2006), 235 ff.; *Kozlowski v. New York*, 129 S. Ct. 2775 (2009). Zusammengefasst: Dennis Kozlowski, CEO der Tyco International und CFO Mark Swartz waren vor dem US-Bundesgericht angeklagt ihrem Unternehmen 170 Millionen US \$ gestohlen und sich ausserdem durch betrügerische Aktiengeschäfte weitere 430 Millionen US \$ zukommen gelassen zu haben. Kozlowski gehört daher zu den prominentesten US-amerikanischen CEO in Sachen Betrug und Corporate Scandals.

<sup>855</sup> MARKHAM (2006), 325 ff.: „*Adelphia Communications Corp.* was another scandal of gigantic proportions. It was the nation's sixth-largest cable company before its bankruptcy (...) The SEC charged that the defendants had falsified operations reports and inflated earnings to meet analysts' expectations. Specifically, the defendants were charged in the SEC complaint with falsifying information that was "crucial to the 'metrics' used by Wall Street to evaluate cable companies." Vgl. *Securities and Exchange Commission v. Adelphia*, 2002 SEC LEXIS 2891 (S.D.N.Y. Nov. 14, 2002).

<sup>856</sup> MARKHAM (2006), 330 f.: „If there are any doubts about the inadequacy of full disclosure and other corporate governance reforms, the bankruptcy of WorldCom Inc. should lay them to rest. It was another colossal failure for every aspect of corporate governance. WorldCom's demise set a record for the largest bankruptcy in the world, shoving Enron aside for that honor.“

<sup>857</sup> BÜHLER (2009), 511 f.

<sup>858</sup> BÜHLER (2009), 513.

<sup>859</sup> ROTH (2007), N 13.

ken als strukturierte Finanzprodukte verbrieft und am internationalen Finanzmarkt gehandelt. Als Zinserhöhungen dazu zwangen, Anlagen zu sinkenden Preisen zu verkaufen, platzte die Immobilienblase. Finanzinstitute mit kurzfristigen Verpflichtungen gerieten in Zahlungsschwierigkeiten. Die kurzfristigen Mittel wurden massiv verknappt und verteuert, was wiederum die Rezessionsängste anscheuert, die ihrerseits auf die Kurse von Aktien und Unternehmensanleihen drücken. Um die Wirtschaft wieder anzukurbeln, wurden jüngst weltweit Weichen angepasst, was wechselwirkend wiederum unsere nationalen Richtlinien beeinflusst.<sup>860</sup> So entwickelte der Basler Ausschuss<sup>861</sup> die Eigenkapitalvereinbarungen Basel II<sup>862</sup> und Basel III<sup>863</sup>, die weltweite Anwendung gefunden haben.

## 2.2 Indirekte Steuerung der Unternehmen durch Listing Requirements der Stock Exchanges (top-down)

Folgend soll anhand von zwei Beispielen veranschaulicht werden, wie die Börsenvernetzung die weltweite Regulierungsimpementierung und auch die nationale Verankerung von internationalen Standards bzw. *soft law* erfolgreich im Sinne des top-down-Effekts vorantreiben. Auch wenn das nationale oder bundesstaatliche Recht für Unternehmen vorteilhafter erscheint, können letztere, wie unten dargestellt, die strengeren internationalen Standards, die an den globalen Handelsplätzen verlangt werden, nicht umschiffen. Denn die Publikumsgesellschaften werden entsprechend den Anforderungen faktisch gezwungen, sowohl den Standards zur Rechnungslegung (beispielsweise den US GAAP<sup>864</sup> oder IFRS<sup>865</sup>) als auch jenen

<sup>860</sup> So z.B. die bundesrätliche Expertenkommission "Too big to fail", Schlussbericht der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen, 30. September 2010. Vgl. weiter VON BÜREN (2010), 539 ff.; HANDSCHIN (2010), 516 ff.

<sup>861</sup> NOBEL (2010), §3 N 279: „Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht (Basel Committee on Banking Supervision [BCBS]) wurde im Jahre 1974 als Reaktion auf die ersten grossen Banken Krisen, die das internationale System erschütterten, durch die Zentralbankpräsidenten der Zehnergruppe (G10) eingesetzt“; N 284: „Der Basler Ausschuss ist die zentrale Institution für die weltweite Harmonisierung der wichtigsten Regeln der Bankenaufsicht.“ Weitere Informationen auch unter: <<http://www.bis.org/bcbs/>>.

<sup>862</sup> Die Eigenkapitalvereinbarung von Basel II basiert auf einem Drei-Säulen-Konzept, welches das Aufsichtsverfahren und den Marktprozess reguliert sowie materielle Normen zu Mindestanforderungen für Eigenmittel voraussetzt. Vgl. NOBEL (2010), §3 N 322 und §8 N 194 ff.

<sup>863</sup> Vgl. die Definition unter <[http://www.bis.org/bcbs/basel3\\_de.htm](http://www.bis.org/bcbs/basel3_de.htm)>: „'Basel III' ist ein umfassendes Reformpaket des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht, mit dem die Regulierung, die Aufsicht und das Risikomanagement im Bankensektor gestärkt werden sollen.“

<sup>864</sup> United States Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP).

zur guten Unternehmensführung (Corporate Governance Codes) zu genügen, damit diese von den wichtigen Börsen zur Kotierung zugelassen werden. Diese Mindestanforderungen für die Zulassung von Publikumsgesellschaften an den Welthandelsplätzen scheinen sich als idealer internationaler Gatekeeper-Mechanismus zu eignen und diese zentrale Beobachtung wird unter Teil IV vertieft analysiert.

### 2.2.1 Nationale Implementierung der Corporate Governance-Standards in USA

„In den USA gibt es nicht *das* Recht der «Corporation», sondern nur die «Corporation laws» der fünfzig Einzelstaaten; denn die Gesetzgebung im Bereich des Gesellschaftsrechts ist Sache der Einzelstaaten.“<sup>866</sup> So gestalten die US-Staaten ihre Gesetze sehr unternehmensfreundlich mit dem Ziel, möglichst Standortattraktivität zu generieren. Diese *common law*-Normen werden zusätzlich von der richterlichen Auslegung und Anwendung unterstützt. In diesem Sinne sind z.B. die Gesetze der Staaten Delaware<sup>867</sup> sowie New York<sup>868</sup> besonders attraktiv für Unternehmen und beinhalten so wenig Verpflichtungen wie möglich, m.a.W werden kaum zusätzliche Corporate Governance-Normen verlangt.<sup>869</sup>

Im Rahmen der Corporate Governance ist das US-Bundesgesetz zur Börsenreglementierung hervorzuheben, welches das übergeordnete Interesse an Handelssicherheit verkörpert und auf nationaler Ebene für einheitliche Transparenz für die Anleger sorgt. So ist die Securities and Exchange Commission (SEC) für die Sicherheit an den nationalen US-amerikanischen Stock Exchanges zuständig. Ihre Erlasse gelten als Bundesgesetz für ganz USA, wobei sich der Adressatenkreis jedoch ausschliesslich auf die börsennotierten Unternehmen beschränkt. Dazu zählen der Securities Exchange Act of 1934<sup>870</sup>, der die Börsen zu beaufsichtigen hat, sowie der 2002 ergän-

<sup>865</sup> International Financial Reporting Standards (IFRS; ehemalg International Accounting Standards, IAS).

<sup>866</sup> BÜHLER (2009), 509; weiter auch BLANC (2010), 50 f.

<sup>867</sup> Delaware General Corporation Law 1967. Der Staat ist allgemein bekannt unter der Bezeichnung „corporation heaven“, ein grosser Teil der US-amerikanischen Unternehmen wählen ihren Sitz in diesem Staat. Vgl. DAINES (2001), 526: „Delaware corporate law is the nation's most important. More than 50% of all public firms are incorporated in Delaware, while New York, the state with the second highest share, attracts fewer than 5% of public firms. Delaware's unique attractions for public firms include its rules, courts precedent and political economy.“

<sup>868</sup> New York Business Corporation Law 1963.

<sup>869</sup> Vgl. BLANC (2010), 50 f.: „(...) les Etats se livrent concurrence afin d'attirer sur leur territoire le plus grand nombre de sociétés (...)“

<sup>870</sup> Securities Exchange Act of 1934, 15 U.S.C. §§ 78a et seq.; in diesem Sinne auch der Securities Act of 1933, 15 U.S.C. §§ 77a et seq.

zend eingeführte Sarbanes-Oxley Act<sup>871, 872</sup>. Diese Rahmengesetze delegieren wiederum die Ausarbeitung der Detailbestimmungen und Umsetzung an die SEC sowie an die einzelnen US-amerikanischen Börsen.<sup>873</sup> So hat die New York Stock Exchange (NYSE) im November 2003 die „Final NYSE Corporate Governance Rules“ in ihr „Listed Companies Manual“ implementiert.

„An act to protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes.“<sup>874</sup>

Mit dem Erlass des Sarbanes-Oxley Acts hat der amerikanische Gesetzgeber seine Grundsätze des selbstregulierenden Markts aufgegeben und als erster durch staatliches *enforcement* CG in *hard law* umgesetzt.<sup>875</sup> Interessant ist auch, dass diese CG-Normen nicht nur für US-amerikanische Publikumsgesellschaften gelten, sondern auch für ausländische mit Zweitkotierung, deren Wertpapiere an den US-Börsen gehandelt werden.<sup>876</sup> Somit haben die USA mit ihrem restriktiver ausgerichteten Aufsichtssystem die internationalen Massstäbe für die Überwachung der Prüfungsgesellschaften erhöht, was bei ausländischen Unternehmen zu heftigen Reaktionen führte.<sup>877</sup> Dieser Globalisierungseffekt lässt sich besonders auf dem Kapitalmarkt beobachten, so z.B.: Um die Börsenplätze NYSE und LSE durch CG transparenter zu gestalten, haben sich die Staaten USA und UK bei der Ausgestaltung der Rahmengesetze zu CG gegenseitig beeinflusst.<sup>878</sup>

<sup>871</sup> Sarbanes-Oxley Act of 2002, Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act, Public Law 107-204 (H.R. 3763).

<sup>872</sup> Vgl. BLANC (2010), 50 f.; BÖCKLI (2009), §14 N 61; BÜHLER (2009), 514: „Der Sarbanes-Oxley Act 2002 soll vor allem das Vertrauen der Investoren in den wegen Finanzskandalen arg gebeutelten nordamerikanischen Kapitalmarkt wieder herstellen.“

<sup>873</sup> BÜHLER (2009), 514; BLANC (2010), 54: „Cette législation prend forme d’une loi-cadre qui délègue l’adoption de normes d’exécution à l’organe de surveillance des bourses américaines, soit la SEC.“

<sup>874</sup> Präambel des Sarbanes-Oxley Acts of 2002, H.R. 3763-1.

<sup>875</sup> Vgl. VON DER CRONE/ROTH (2002), 139.

<sup>876</sup> BÜHLER (2009), 513, 562: „In einem Versuch, das gestörte Gleichgewicht und Vertrauen der Investoren in ‘Corporate America’ wiederherzustellen und dieses vor weiteren gravierenden Entgleisungen zu bewahren, haben der US Kongress, die SEC und die US-Börsen das rechtliche Umfeld für Publikumsgesellschaften radikal verändert. Die breit angelegte US-amerikanische Corporate Governance Reform des Sarbanes-Oxley Act betrifft auch nicht-amerikanische Gesellschaften mit Zweitkotierung in den USA und hat, was noch beachtlicher ist, zum Teil extraterritoriale Auswirkungen auf ausländische Jurisdiktionen.“

<sup>877</sup> BÜHLER (2009), 513 ff.

<sup>878</sup> Vgl. VENTURI/BAUEN (2007), N 928 ff., N 970; BÖCKLI (2009), §14 N 120: „Die Briten haben in der Tat mit ihren Kommissionsberichten und vor allem dem Combined Code einen fe-

Wichtig ist hier festzuhalten, dass durch den *top-down*-Effekt des Bundesgesetzes auf die Listing Requirements der leitenden Börsenplätze (NYSE und NASDAQ) die CG-Standards einheitlich umgesetzt werden müssen und die kotierten Unternehmen dafür auch belangt werden können.

### 2.2.2 Globale Anpassung am Beispiel der US GAAP und IFRS

In der gleichen *top-down*-Bewegung verläuft die Entwicklung und Implementierung der international standardisierten Rechnungslegungsnormen. Nach Schweizer Recht ist z.B. die Rechnungslegung im OR<sup>879</sup> weniger streng reglementiert, als dies von den Mindestanforderungen der internationalen Standards vorausgesetzt wird, um an der internationalen Börse Swiss Exchange (SIX) kotiert zu werden. Unternehmen, die sich den internationalen Kapitalmarkt erschliessen möchten, haben zur Handlungsaufnahme (*going public*) die Pflicht, die Standards in Bezug auf Rechnungslegungsvorschriften und Transparenzkriterien zu erfüllen.<sup>880</sup> Und weiter gilt dieselbe Pflicht zur transparenten Rechnungslegung auch zur Aufrechterhaltung (*being public*).<sup>881</sup> Dabei stehen folgende Standards zur Wahl: IFRS<sup>882</sup>, US GAAP<sup>883</sup> sowie Swiss GAAP FER<sup>884</sup> für den Domestic Standard. Diese

sten Kern der massgeblichen Normen geschaffen, der sich über die ganze Welt hin ausgewirkt hat.“ und §14 N 125: „Der Sarbanes-Oxley Act von 2002 und die im November 2003 revidierten "Listing Standards" des New York Stock Exchange waren umgekehrt ganz offensichtlich vom britischen Regelwerk beeinflusst.“; BÜHLER (2009), 562: „Deren internationale Strahlkraft reiht sich ein in die bereits vor Jahrzehnten eingeleitete und fortlaufende Rezeption US-amerikanischer Konzepte und Institutionen im Bereich des Wirtschaftsrechts.“

<sup>879</sup> Siehe Art. 957 ff. OR, im Besonderen verweist Art. 959 OR auf die allgemein anerkannten kaufmännischen Bilanzgrundsätze. Auf die bevorstehende OR-Revision in Sachen Rechnungslegung wird hier nicht weiter eingegangen.

<sup>880</sup> Weitere Informationen zur Kotierung an der SIX siehe unter: <[http://www.six-swiss-exchange.com/issuers/listing/shares/going\\_public\\_de.html](http://www.six-swiss-exchange.com/issuers/listing/shares/going_public_de.html)>.

<sup>881</sup> Weitere Informationen zur Kotierung an der SIX siehe unter: <[http://www.six-swiss-exchange.com/issuers/listing/shares/being\\_public\\_de.html](http://www.six-swiss-exchange.com/issuers/listing/shares/being_public_de.html)>.

<sup>882</sup> International Financial Reporting Standards (IFRS; ehemals International Accounting Standards, IAS). BÖCKLI (2009), §8 N 43: „Die IFRS-Regeln enthalten einen umfassenden Satz von Bewertungs-, Darstellungs- und Offenlegungsregeln für praktisch alle wesentlichen Wirtschaftsgüter und Verbindlichkeiten, die in der modernen Wirtschaft eine Rolle spielen.“

<sup>883</sup> United States Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP). BÖCKLI (2009), §8 N 60: „Die US GAAP waren in den letzten 15 Jahren fast immer progressiver in der Verwirklichung neuer Ideen, so in der Behandlung des "acquisition goodwill", der "impairments", der "financial instruments", bemerkenswerterweise nicht aber in der Aufwandwirksamkeit von "stock option plans" ("share-based payment")“.

<sup>884</sup> Schweizer Fachempfehlungen zu Rechnungslegung Swiss GAAP FER. BÖCKLI (2009), §8 N 37: „Inhaltlich sind die Swiss GAAP FER heute stark an die Methodik der IFRS angenähert, obwohl die Unterschiede in manchen Einzelfragen beträchtlich geblieben sind.“

Standards beinhalten direkt anwendbare Vorgaben für Publikumsgesellschaften und bedürfen keiner konkreteren Umsetzungsnorm.<sup>885</sup> Es ist beiläufig zu vermerken, dass sich die nicht kotierten KMUs im Gegensatz zu den Publikumsgesellschaften den strengeren Normen nicht zu unterwerfen haben.

Mit Hilfe eines konkreteren Anschauungsbeispiels wird belegt, dass der top-down-Effekt international greift und Konformität generiert: „Einzelne Schweizer Publikumsgesellschaften - darunter die *Credit Suisse* - wählten die *United States Generally Accepted Accounting Principles* (*US GAAP*) als Regelwerk für ihre Konzernrechnung. Dahinter stand der pragmatische Gedanke, dadurch werde die Vergleichbarkeit mit den Jahresabschlüssen US-amerikanischer Gesellschaften verbessert und die Beliebtheit der Aktien im amerikanischen Kapitalmarkt gefördert.“<sup>886</sup> Amerika-orientierte Schweizer Publikumsgesellschaften sahen sich faktisch gezwungen, ihre Rechnungslegung unter Berücksichtigung der US GAAP zu führen. Im Gegenzug öffnete sich die SEC auch für europäische Normen und akzeptierte ab 2007 auch die etwas zugänglicheren IFRS-konformen Rechnungslegungen zur Börsenkotierung.

### 2.2.3 Top-down-Mechanismus

Die zwei oben dargestellten Beispiele veranschaulichen, wie sich CG-Standards (besonders in den USA) und internationale Rechnungslegungsnormen (z.B. in der Schweiz) aus den Listing Requirements<sup>887</sup> der jeweiligen internationalen Handelsplätze durch den top-down-Mechanismus in die strategische Unternehmensführung implementieren und Harmonisierungseffekte verstärken.

Die internationalen Standards werden top-down durch die Listing Requirements direkt von den Publikumsgesellschaften umgesetzt, ohne Umweg über das uneinheitliche nationale Recht. Dieser Mechanismus bewirkt auf globaler Ebene für alle Publikumsgesellschaften eine faktische Harmonisierung unternehmensinterner CG und Rechnungslegung.

<sup>885</sup> Vgl. BÖCKLI (2009), §8 N 44.

<sup>886</sup> BÖCKLI (2009), §8 N 56.

<sup>887</sup> Als Listing Requirements sind die Kotierungsreglemente gemeint, d.h. vorgeschriebene Mindestanforderungen zur Börsenzulassung, der einzelnen internationalen Stock Exchanges.

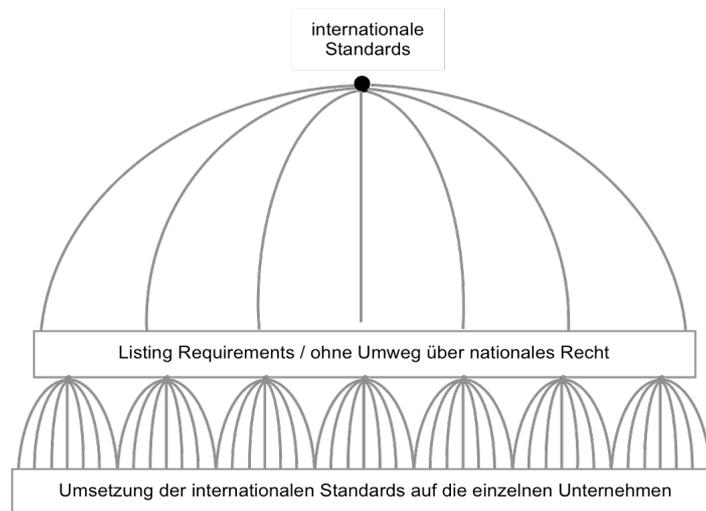


Abbildung 20: Eigene Darstellung des top-down-Mechanismus

Diese top-down-Harmonisierung garantiert Konkurrenzfähigkeit auf dem globalen Markt und fließt sowohl in die internationale als auch in die innerstaatliche Ebene ein. Denn erstens müssen die Unternehmen, so z.B. US-amerikanische, welche unter den einzelnen staatlichen Gesetzen als Publikumsgesellschaft kotiert werden wollen, innerstaatlich den Mindestvorschriften des Bundesgesetzes (Securities Exchange Act und Sarbanes-Oxley Act) sowie den Listing Requirements der US-Börsen genügen. Zweitens müssen ausländische MNU, die an den internationalen Börsen wie NYSE oder SIX gehandelt werden wollen, die internationalen Standards umsetzen.

### 2.3 Anknüpfung an den bottom-up und top-down-Mechanismus für CSR

Interessant ist es, sinnbildlich den CG-Bewegungsbogen an den internationalen Handelsplätzen (bottom-up) zur staatlichen Rahmengesetzgebung (top-down) ebenfalls zu CSR zu spannen. Als konkreter Lösungsvorschlag könnte CSR analog eine ähnliche Strategie verfolgen, wie diese für die CG-Entwicklung bereits erfolgreich im Fluss ist. Richtungsrelevant ist hier, dass dabei CG über den Umweg von Risikomanagementreaktionen auf *civil regulation* (vgl. den Enron-Fall<sup>888</sup>) ins US-amerikanische Bundesgesetz verankert wurde. Es gilt auch aufzuzeigen, ob und wie durch den bottom-up – top-down-Effekt ebenfalls die Einführung von CSR in das Landesrecht unterstützt werden könnte. Ziel ist es, im In-

<sup>888</sup> Siehe unten S. 195 ff.

teresse von Share- und Stakeholdern, über den analogen Entwicklungsweg von CG die CSR-Normen möglichst als zwingende Selbstregulierung in ein staatliches Rahmengesetz zu verankern. Dieses Vernetzungs-Phänomen lässt sich bereits teilweise in der CSR-Implementierung beobachten, denn die Aufsichtskommission der New Yorker Börse verlangte bereits 2004 explizit, dass die MNU's sowohl den CG-Code of Best Practice als auch ergänzend ethische Verhaltensregeln auf freiwilliger Basis einhalten sollen.<sup>889</sup>

„The Securities and Exchange Commission requires both codes of ethics and evidence of effective implementation procedures, as do, since 2004, the New York Stock Exchange and NASDAQ.“<sup>890</sup>

Für die Einhaltung der ethischen Leitsätze wurde in erster Linie auf eine greifende Selbstregulierung gesetzt. Sollte dies nicht zum gewünschten Erfolg reichen, müssten allenfalls normative Massnahmen einen CSR-Kodex auch mit Sanktionsmöglichkeiten ausstatten und seine Durchsetzung unterstützen.<sup>891</sup>

### 3. *Harmonisierung der an die Staaten gerichteten CSR-Regulierungsinstrumente (OECD-Ansatz)*

Zur Harmonisierung der internationalen Anforderungen ist auf den top-down-Approach von supranationalen Organisationen abzustützen, welche gemeinsame Werte ausloten. Um die Akzeptanz solcher aufoktroyierten, fremden Normen zu fördern, wird auf individuelle Anpassung und Umsetzung in das jeweilige Rechtssystem gesetzt, das dem in der Volksseele kulturell verwurzelten Rechtsverständnis Rechnung trägt.

Auch die OECD setzt indirekt Druck auf die Börsen und versucht, durch Leitlinien und Grundsätze die Marktanforderungen an CG auf den kleinstgemeinsamen Nenner zu bringen. Denn laut Art. 1 des OECD-Übereinkommens<sup>892</sup> soll eine stabilisierende Politik zur optimalen Wirt-

<sup>889</sup> REZAEI (2010), 579; MCBARNET (2007), 36.

<sup>890</sup> MCBARNET (2007), 36.

<sup>891</sup> SHEIKH (1996), 185: „This section argues the case for a company code of conduct on CSR, and for its integration with the Cadbury Committee's Code of Best Practice. It also argues that the code should be self-regulated by companies initially, and if the desired results are not achieved in the near future, it should be implemented by law. [...] It suggested that the wider social responsibility of directors could be expressly identified in a Code of Conduct on SR supported by some external sanction and enforcement mechanisms.“

<sup>892</sup> Vgl. Art 1 Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (SR 0.970.4), abgeschlossen in Paris am 14. Dezember 1960, in Kraft getreten am 30. September 1961: „Ziel der Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung ist es, eine Politik zu fördern, die darauf gerichtet ist, in den Mitglied-

schaftsentwicklung der Mitgliedsstaaten führen. Letztere sind verpflichtet, diese CG-Mindestanforderungen in ihrem Rechtssystem zu implementieren. Diese werden im Anschluss wiederum an die nationalen Börsenplätze delegiert. „Zur Gewährleistung eines wirkungsvollen Corporate-Governance-Rahmens muss ein geeignetes, effektives Fundament aus Gesetzen, Regulierungsvorschriften und Institutionen geschaffen werden, auf das sich alle Marktteilnehmer für ihre privatwirtschaftlichen Vertragsbeziehungen stützen können. [...] Das geeignete Verhältnis zwischen Gesetzeselementen, Regulierung, Selbstregulierung, freiwilligen Verhaltensregeln usw. wird daher von Land zu Land unterschiedlich sein.“<sup>893</sup>

Auf CSR-Ebene gelten die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen indirekt durch die Regierungen der Mitgliedstaaten, welche die Umsetzung gestalten. Die Empfehlungen bringen die gemeinsamen Werte für Nachhaltigkeit zum Ausdruck und fördern eine positive CSR-Entwicklung im globalen Kontext. „Die *Leitsätze* sind der einzige multilateral vereinbarte und umfassende Kodex für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, zu dessen Förderung sich die Regierungen verpflichtet haben.“<sup>894</sup> Es liegt gesellschaftspolitisch klar im gemeinsamen Interesse aller Akteure – sowohl des einzelnen Anlegers als auch sämtlicher Staatsbürger bis hin zu den Regierungen der global vernetzten Wirtschaftsräume und vor allem der weltweit produzierenden Publikumsgesellschaften wie auch der CSR-NGOs und Gatekeeper – nachhaltige Investitionen zu verstärken, um damit stabilisierend auf den globalen Handel mit seinen vernetzten Finanzmärkten zu wirken.<sup>895</sup>

#### 4. Vertiefung: Blockierter bottom-up – top-down-Mechanismus für CSR in der Supply Chain

Die fragile Rechtsstellung der Stakeholder und die erschwerte Gerichtsbarkeit in der Supply Chain wurde bereits unter §6 dargestellt. Aufgrund des Normengefälles in der Rechtssicherheit zwischen dem sozio-ökonomischen Umfeld der westlichen MNU und den Supply Chain in den Entwicklungs-

staaten unter Wahrung der finanziellen Stabilität eine optimale Wirtschaftsentwicklung und Beschäftigung sowie einen steigenden Lebensstandard zu erreichen und dadurch zur Entwicklung der Weltwirtschaft beizutragen; in den Mitglied- und Nichtmitgliedstaaten, die in wirtschaftlicher Entwicklung begriffen sind, zu einem gesunden wirtschaftlichen Wachstum beizutragen; und im Einklang mit internationalen Verpflichtungen auf multilateraler und nicht diskriminierender Grundlage zur Ausweitung des Welthandels beizutragen.“

<sup>893</sup> OECD-Grundsätze der Corporate Governance (Neufassung 2004), 31.

<sup>894</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 3.

<sup>895</sup> Zur Vernetzung der globalen Wirtschaft gilt es die „Varieties of Capitalism“ zu beachten, siehe dazu HALL/SOSKICE (2001), 1 ff.

ländern wird das oben gesteckte Implementierungsziel sowohl in seiner top-down- als auch bottom-up-Bewegung behindert. Denn die CSR-Implementierung basiert einerseits auf der sog. oberen Ebene der multinationalen Konzerne und andererseits auf der unteren Produktionsebene der sog. Supply Chain. In ausgelagerten Fabriken in den Drittweltländern wäre die verstärkte CSR-Einführung zwar effektiv am notwendigsten, weil hier die Einhaltung der Menschenrechte oder menschenwürdige Arbeitsbedingungen mit existenzsichernden Löhnen weder durchwegs vorausgesetzt noch garantiert sind. Diese CSR-Ohnmacht in der Supply Chain lässt sich wie bereits aufgeführt, dahingehend erklären, dass kostspielige Mindestanforderungen auf den Preis durchschlagen. Wirtschaftlich soll die Gewinnchance optimiert werden und deshalb wird auf dem Globus nach einem weiteren Blindfleck für Menschenrechte gesucht und mit der Produktion an den Standort mit weniger Auflagen und mehr Konkurrenzvorteil ausgewichen.<sup>896</sup> Weil diese Schlupflöcher bestehen, ist es für die CSR-Entwicklung unabdingbar, dass durch Corporate Codes of Conduct, wie z.B. die ILO oder die FLA,<sup>897</sup> die stete Verbesserung der Arbeitsbedingungen vor Ort in den Supply Chain vorangetrieben wird.<sup>898</sup>

In dieser Situation übernehmen NGO-Labels, wie die ISO-Zertifizierung<sup>899</sup>, eine effektive Brückenbauerfunktion zwischen den Supply Chain-Produktionen und den produktionsauslagernden MNUs und bringen die CSR-Entwicklung sowohl bottom-up als auch top-down behelfsmässig in Bewegung. Als unabhängige Berichterstatter verifizieren diese die Produktionsbedingungen vor Ort und versichern den MNUs resp. den Endkonsumenten durch die Verleihung der entsprechenden Labels, dass die ausgelagerte Produkteherstellung den verlangten Standards genügen. Denn die Konzerne werden durch *naming & shaming* ebenfalls für die „outsourcing“-Produktion reflexiv haftbar gemacht, weil sich das Augenmerk der Konsumenten eher auf grosse bzw. bekannte Marken richtet und kaum Möglichkeit hat, transparenten Einblick in die Zulieferer-KMUs zu erhalten.<sup>900</sup> Auch im Sinne eines verstärkten Kontaktpunktes zwischen Konzern und Supply Chain will z.B. die *ICC-Guidance on supply chain*<sup>901</sup> innerhalb

<sup>896</sup> Siehe oben Fn. 713.

<sup>897</sup> Siehe oben Fn. 709 f.; THIELEMANN/ULRICH (2009), 211; vgl. auch BELSER (2007), 542 f.; zu den einzelnen Codes of Conduct siehe oben S. 52 ff.

<sup>898</sup> A.A. CHATTERJI/LEVINE (2006), 29 ff., die eher skeptisch den Codes of Conduct gegenüberstehen, weil diese laut CHATTERJI und LEVIN nichts anderes, als ein Berg an Zertifizierungspapieren ohne rechtliche Verbindlichkeit bedeutet.

<sup>899</sup> Siehe oben S. 73 ff.; vgl. auch IGALENS (2009), 100.

<sup>900</sup> Vgl. THIELEMANN/ULRICH (2009), 182 f.

<sup>901</sup> ICC Guide to Responsible Sourcing, 3: „The [... ICC guide to responsible sourcing] presents basic steps that companies can take to influence and monitor social and environmental performance in their global supply chains.“ Vgl. weiter ICC's Commission on

der KMU-Produktionskette zu verantwortungsvolleren Verhandlungsverträgen verhelfen. Zudem ist es den Konzernen auf der darüber stehenden Ebene eher möglich CSR, indirekt – und über die genannten NGO-Brückenbauer – in die Supply Chain zu implementieren, indem Verträge mit den Zulieferer-Produktionsstätten z.B. explizit ethische Vertrauenserklärungen voraussetzen.<sup>902</sup>

Im Gegensatz dazu wird die Unternehmenscompliance der MNU direkt durch *social control* und Riskmanagement reguliert.<sup>903</sup> Aufgrund der bereits normatisierten Berichterstattungsvorgaben, denen die börsenkotierten Konzerne zu genügen haben, wird transparente Einsicht in die Geschäftsführung- und Ethik geschaffen. Diese Tatsache erlaubt eine wesentlich kohärentere CSR-Bewertung auf der globalen Konzernebene, als dies für die kleinen KMUs in der Supply Chain möglich ist, und deshalb konzentriert sich der folgende Teil auf die Regulierung der MNU. Hier wird nur kurz auf den später im Detail erläuterten Lösungsansatz vorgegriffen. Dieser orientiert sich am grösstenteils liberal gehandhabten Wirtschaftsgeschehen an den internationalen „plaques tournantes“<sup>904</sup>, den globalvernetzten Börsenplätzen der Welt, weil deren Handel einerseits durch nationale Rahmengesetze geregelt ist und die Transaktionssicherheit andererseits durch Auslagerung an institutionalisierte Kompetenzen gesichert wird. Als Beispiel einer unabhängigen nationalen Aufsichtsbehörde obliegt es der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), namentlich die Anlegerinteressen an der Börse zu überwachen und damit das Vertrauen in einen wettbewerbsfähigen Finanzplatz zu stärken. Im Wesentlichen regeln nationale Gesetze wie das FINMAG<sup>905</sup> und das BEHG<sup>906</sup> den Handlungs-

Business in Society (2005), Déclaration de politique générale: Vues d'ICC sur la publication de rapports économiques, environnementaux et sociaux; ICC's Commission on Business in Society (2007), Policy statement: ICC guidance on supply chain responsibility; ICC's Commissions on Business in Society (2002), Business in Society: Making a Positive and Resonsible Contribution; siehe oben S. 74 f.

<sup>902</sup> Siehe eingehend zur Problematik der Supply Chain S. 123 ff.

<sup>903</sup> Vgl. IGALENS (2009), 101 ff.; NEUREITER/PLAZ (2007), 460 f.

<sup>904</sup> Begriffsdefinition laut Larousse: „Au sens figuré: Centre de multiple opérations; lieu servant de point de rencontre et d'échange de référence pour un sujet précis. Chose ou personne occupant une position centrale, à partir de laquelle tout rayonne.“

<sup>905</sup> Vgl. Ziele der FINMA unter <<http://www.finma.ch>>: „Ziel dieses Gesetzes ist es, in der Schweiz die staatliche Aufsicht über Banken, Versicherungsunternehmen, Börsen und Effektenhändler sowie weitere Finanzintermediäre in einer Behörde zusammenzufassen. [...] Damit kommt dem FINMAG die Funktion eines Dachgesetzes über die übrigen Gesetze zu, welche die Finanzmarktaufsicht regeln.“

<sup>906</sup> Vgl. den Grundsatz der Selbstregulierung von Art. 4 BEHG. Das Börsengesetz ist als Rahmengesetz mit grosser Flexibilität konzipiert, das dem schweizerischem Börsenaufsichtssystem eine weit fassende Selbstregulierung gewährt. Aufsichtsrechtliche Funktio-

rahmen der schweizerischen Börsen- und Effektenhandelsplätze. Im internationalen Vergleich sind besonders die US-amerikanische Securities and Exchange Commission (SEC), die britische Financial Services Authority (FSA) und die europäische Federation of European Securities Exchanges (FESE) zu erwähnen. Vorerst abrundend wird hervorgehoben, dass das Bruttoinlandprodukt (BIP) nur von wenigen an den Börsen gehandelten MNU bestritten wird.<sup>907</sup> Im Vergleich zu den sehr zahlreichen kleinen KMUs gälte es, diese zahlenmässig ebenfalls zu berücksichtigen.<sup>908</sup> Allerdings wird die CSR-Entwicklung aktuell von der „to big to fail“- Problematik der globalen Konzerne aspektiert. Insofern richtet sich das Augenmerk des angekündigten und unter Kapitel 5 vertieft analysierten Lösungsansatzes besonders auf die international kotierten Publikumsgesellschaften. Vorerst gilt es, die einzelnen bereits herausgearbeiteten Teilaspekte nun weiter unter dem Gesichtspunkt von CSR in Trittbrettfahrerfunktion von CG, wie in einem Puzzlespiel, Stein für Stein zu identifizieren und fortfolgend zu einem Gesamtbild zusammenzufügen, das schliesslich die Gatekeeper-Quintessenz belegen soll.

nen werden in verschiedenen Bereichen an Selbstregulierungsorganisationen delegiert. Vgl. auch NOBEL (2004), 113 f.

<sup>907</sup> Medienmitteilung der SIX und Scoach vom 03.01.2011, unter <[http://www.six-swiss-exchange.com/media\\_releases/online/media\\_release\\_201101031733\\_de.pdf](http://www.six-swiss-exchange.com/media_releases/online/media_release_201101031733_de.pdf)>: „Im Jahr 2010 betrug der Umsatz an der SIX Swiss Exchange und Scoach Schweiz CHF 1'191,0 Milliarden.“ Dem gegenüber steht das schweizerische BIP von 2009 bei US \$ 349'632.1 Mio. Siehe Statistiken der OECD zum BIP der Mitgliedländer im Vergleich unter: <<http://www.oecd.org>>.

<sup>908</sup> Vgl. FORSTMOSER (2004), 479: „Die Schweiz – das Land der kleinen und mittelgrossen Aktiengesellschaften“.

### § 10 *Symbiotische Interdependenz von Share- und Stakeholdern – CSR in Trittbrettfahrerfunktion von Corporate Governance*

Vorerst soll hier ein weiterer wichtiger Teilaspekt aufgezeigt werden, nämlich dass auf den Handelsplätzen die Interessen der Share- und Stakeholder korrelieren. Vorgängig wurde bereits der wirtschaftliche Zusammenhang von *corporate social performance* (CSP) und *financial performance* (FP) aufgeführt.<sup>909</sup> Unter diesem Gesichtspunkt wird ergänzt, dass sich die Interdependenz dieser erweiterten Interessengruppen vom reinen Shareholder-Value entfernt und sich auf die umfassende Unternehmenspolitik auswirkt. „Verlangt wird vielmehr eine erfolgreiche Erfüllung umwelt- und sozialverträglicher Ansprüche anderer Kollektiveinheiten wie Mitarbeiter, Sozialpartner, Politiker, Öffentlichkeit im weitesten Sinn, der sog. ‚Stakeholder value‘.“<sup>910</sup> Denn nachhaltiges Management harmonisiert die realpolitischen Interessenkonflikte und generiert dadurch sozialen Mehrwert.

Folgend wird in einem ersten Schritt die symbiotische Interdependenz resp. das Verhältnis von Shareholder- und Stakeholder-Value<sup>911</sup> anhand des Dreieckschemas von BÖCKLI aufgezeigt. In einem zweiten Schritt wird wiederum die Interdependenz zwischen Corporate Governance (CG) und CSR anhand verschiedener Lehrmeinungen analysiert. Dabei fällt auf, dass jede Interessengruppe einen eigenen Regelungsmechanismus anstrebt. Die Shareholderinteressen sind bereits durch die Corporate Governance formalisiert und können auf institutionalisierte Unterstützung zählen. Den komplexeren Stakeholderinteressen hingegen fehlt die Normengrundlage, um die CSR-Umsetzung einzufordern.<sup>912</sup>

#### 1. *Shareholder- und Stakeholder-Zusammenspiel im inneren und äusseren Verantwortungs-Dreieck*

BÖCKLI beschreibt das funktionale Zusammenspiel der strategischen Unternehmensspitze (Board of Directors) mit der operationellen Unternehmensleitung schematisch in einem inneren Dreieck und einem äusseren

<sup>909</sup> Zu CSP und FP siehe oben S. 30 ff.

<sup>910</sup> GIGER, HANS (2007), 598.

<sup>911</sup> Zur Definition von Share und Stakeholder-Value siehe oben S. 25 ff.; mit besonderem Verweis auf die Gegenüberstellung der Theorien „Friedman-Freeman“. Shareholder sind eher kurzfristig gewinnorientiert. Beide Parteien (Share- und Stakeholder) haben jedoch deckungsgleiche Interessen an langfristiger Nachhaltigkeit.

<sup>912</sup> Betrachtet man die Formalisierungsentwicklung der CG und CSR auf einer Zeitachse, fasst folgende Aussage die Situation zusammen: Was das CG für den Shareholder anfangs 20. Jahrhundert war, ist seit 1970 das CSR für den Stakeholder.

Dreieck.<sup>913</sup> Dem Management im inneren Dreieck obliegt die Führungs-, Leitungs- und Überwachungsfunktion.<sup>914</sup> Die Unternehmensspitze wird ihrerseits auf Ebene des äusseren Dreiecks durch die Revisionsstelle und die Generalversammlung kontrolliert.<sup>915</sup> Diese doppelte Überwachung im Sinne von „Checks and Balances“<sup>916</sup> ist die Grundlagenidee der Corporate Governance, die darauf zielt, die Interessen der Shareholder bzw. Aktionäre durch Transparenz zu wahren. In seinem Schema zählt BÖCKLI die Aktionäre zum Aussenverhältnis bzw. als Eckpunkt des äusseren Dreiecks und schliesst die Stakeholder, die er als „weitere Anspruchsgruppe“<sup>917</sup> bezeichnet, ebenfalls in diesen Kreis ein. Dabei argumentiert er in Richtung der Freimarktanhänger: „Sie enthält implizit die These, dass eine konsequent nachhaltig, im Interesse der Aktionäre ausgeübte Führungstätigkeit mit hoher Wahrscheinlichkeit auch den Interessen der anderen Anspruchsgruppen dient.“<sup>918</sup> Aus CSR-Sicht bedarf dieses Schema einer Ergänzung, um die Stakeholderinteressen effektiv einzubeziehen. „Danach haben sich die funktionsverantwortlichen, obersten Organe der Führungsspitze im gesellschaftlichen Umfeld den Erfordernissen einer neuzeitlichen Umorientierung in Richtung einer ganzheitlichen Mitberücksichtigung aller mit der wirtschaftlichen Betätigung zusammenhängenden gesellschaftlichen Interaktionen nicht nur im Internum eines Betriebs, sondern auch in seinen Aussenwirkungen zu verpflichten“<sup>919</sup>.

In Anlehnung an BÖCKLIS<sup>920</sup> Darstellung könnte das CG-Beziehungsschema folgendermassen auf CSR ergänzt werden: das innerste CG-Dreieck stellt das Verhältnis zwischen den drei Organen einer Kapitalgesellschaft dar, die durch die CG-Richtlinien überwacht werden. Der Verwaltungsrat und die Revisionsstelle müssen seit der Einführung der CG-Normen für Trans-

<sup>913</sup> BÖCKLI (2009), § 14 N 31 ff.

<sup>914</sup> Vgl. Art. 707 OR.

<sup>915</sup> BÖCKLI (2009), § 14 N 32 f.

<sup>916</sup> Zur Begriffserklärung siehe unten S. 240.

<sup>917</sup> GIGER, GION (2003), 9; BÖCKLI (2009), § 14 N 33 und Fn. 46.

<sup>918</sup> BÖCKLI (2009), § 14 N 36, und weiter kritisiert BÖCKLI: „Niemand bestreitet die Bedeutung anderer Anspruchsgruppen, der Mitarbeiter, der Kreditgeber, der Vertragspartner und des Fiskus als Steuergläubiger. Aber wenn der Verwaltungsrat selbst sich nicht auf die nachhaltige Wertschöpfung ausrichtet, so tut es *niemand* an seiner Stelle.“ G.I.A. GIGER, GION (2003), 107; im gleichen Sinne auch die Freimarktanhänger ADAM SMITH und MILTON FRIEDMAN. Die einzige Verantwortung eines Unternehmens liegt darin, mit den verfügbaren Mittel möglichst viel Gewinn zu erwirtschaften und den Aktionären die gebührende Dividende auszuschütten.

<sup>919</sup> GIGER, HANS (2007), 602.

<sup>920</sup> BÖCKLI (2000), 134; BÖCKLI (2009), § 14 N 31 ff.

parenz sorgen, damit sich die Shareholder orientieren können.<sup>921</sup> Das äussere CSR-Dreieck umfasst die Beziehungen zwischen dem Unternehmen und seinem weiteren sozialen und wirtschaftlichen Umfeld. Beide Dreiecke interagieren und sind voneinander abhängig.

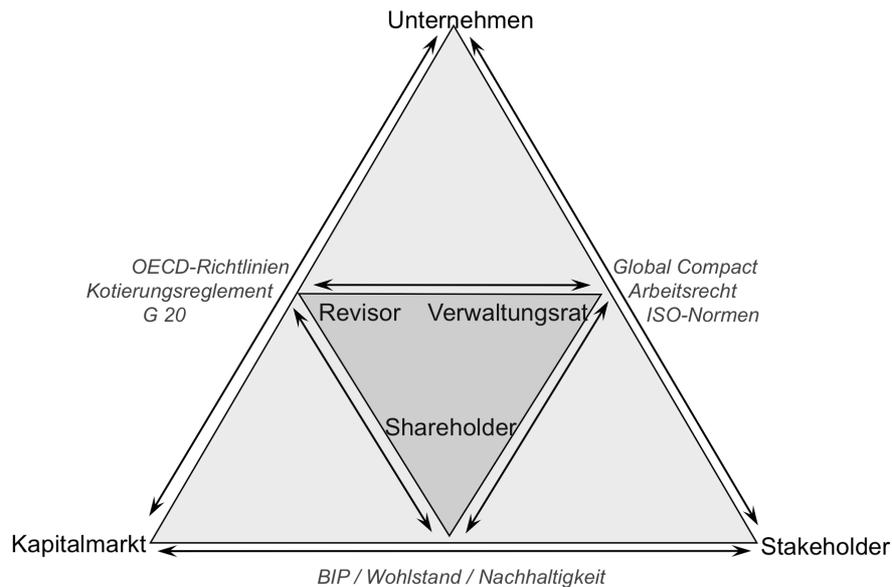


Abbildung 21: Eigene Darstellung des Corporate Governance – CSR-Verhältnisses. Das äussere Dreieck umfasst gleichzeitig die CG- und die CSR-Mechanismen als Funktion des geschlossenen Wirtschaftskreislaufes. Diese interagieren, indem der optimistische Kapitalmarkt, die Unternehmung zur Produktion von Gütern animiert (Nachfrage); dies generiert Arbeitsplätze, was sich wiederum positiv auf den Wohlstand und das BIP eines Landes auswirkt, usw. Bei unausgeglichem Verhältnis kann sich dieser Ablauf schnell auch in eine Abwärtsspirale umwandeln, wie dies auch die Finanzkrise von 2008 bezeugt.<sup>922</sup> Staatliche Regulatoren kanalisieren den Kapitalmarkt indem z.B. Normen wie OECD-Richtlinien und politischer Einfluss

<sup>921</sup> Folgende drei pragmatischen Ansatzpunkte sind in der CG unabdingbar, BAUEN/VENTURI (2007), N 859: „(i) Leitlinien für das Verhalten der Unternehmensführung (Verwaltungsrat und Geschäftsleitung); (ii) Strukturempfehlungen (insbesondere für die Verwaltungsratsausschüsse) und (iii) Empfehlungen zur Transparenz.“ Es geht dabei namentlich um eine angemessene Kontrolle des Verwaltungsrats durch die Generalversammlung. Es muss sichergestellt sein, dass die Aktionäre über genügend Informationen verfügen und dass sie ihre Rechte gebührend wahrnehmen können.

<sup>922</sup> Siehe unten S. 196 ff.

durch die G20-Gipfel<sup>923</sup> Druck auf die Unternehmensrichtlinien ausüben. Der Verwaltungsrat veröffentlicht freiwillige Commitments in Form von unternehmensinternen Codes of Conduct und Labeling, um die positive Regulierung im interaktiven Zyklus „CG – CSR“ zu stabilisieren. Insgesamt werden die drei symbiotischen Relationsaxen „Unternehmen – Stakeholder – Kapitalmarkt“ nachhaltig verstärkt. Als Schlussfolgerung gilt, dass eine Harmonisierung dieser Interdependenzen innerhalb der beiden Dreiecke sowohl den Share- als auch der Stakeholder-Value aus wirtschaftlicher und auch rechtlicher Sicht optimiert.

Die untenstehende Tabelle rekapituliert die unterschiedlichen Ziele und Wertgenerierungsmöglichkeiten der einzelnen Interessengruppen. Dabei konvergieren die komplexen Verflechtungen von Share- und Stakeholder-Interdependenzen, insofern es sich um gemeinsame Interessen handelt, die schliesslich für alle eine verbesserte Lebensqualität bedeuten. Andererseits wird hier deutlich, dass sich der Einfluss der verschiedenen Gruppen auch kontrovers und gegenläufig gestaltet. So richtet sich der Anspruch der Shareholder bekanntlich auf die Ausschüttung von Dividenden, die sie an der Generalversammlung mitbestimmen. Die Interessenvertretung der ausenstehenden Stakeholder gestaltet sich schwieriger, da sie ohne Gesetzesgrundlage ihre Anliegen nicht mit gleichlangen Spiessen verteidigen können.

| <b>Anspruchsgruppen</b> | <b>Oberziel</b>        | <b>Anspruch und Begründung</b>                       | <b>Wertgenerierung</b>                          | <b>Bedeutung der Gruppe</b>  |
|-------------------------|------------------------|--|---|--|
| <b>Staat/Regierung</b>  | Wohlfahrt              | Wirtschaftswachstum, Allokation, Stabilität          | Steuer-einnahmen, Gebühren                      | Einfluss durch Gesetzgebung und Festsetzung der Wirtschaftspolitik |
| <b>Gewerkschaften</b>   | Arbeitnehmervertretung | Arbeitsplatzgestaltung, Mitbestimmung und Sicherheit | Gute Arbeitsbedingungen und gerechte Entlohnung | Einfluss durch Mitbestimmung aufgrund des Gesamtarbeitsvertrages   |
| <b>Shareholder</b>      | Gewinnmaximierung      | Dividenden   | vom Unternehmenserfolg profitieren              | Bestimmung durch Stimm- und Wahlrecht an der Generalversammlung    |

<sup>923</sup> Zum Einflusskreis der G20 siehe unter <<http://www.g20.org/>>: „To tackle the financial and economic crisis that spread across the globe in 2008, the G20 members were called upon to further strengthen international cooperation.“

|                               |                                 |                              |  |
|-------------------------------|---------------------------------|------------------------------|--|
| NGOs und Konsumentenvertreter | Stakeholderinteressen vertreten | Kontrolle (civil regulation) | Lebensqualität verbessern / Umwelt und Ressourcen schützen |
|-------------------------------|---------------------------------|------------------------------|--|

Tabelle 13: Zusammenfassung der Stakeholderinteressen in Anlehnung an die von SKRZIPEK<sup>924</sup>

Als Überleitung wird auf die Fatalität hingewiesen, dass sowohl Share- als auch Stakeholder im Endeffekt zwar als eine einzige Schicksalsgemeinschaft aber jeweils unter ungleichen Vorzeichen dem sozio-ökonomischen Erfolg als auch den Krisen (der globalen Finanzkrisen oder Naturkatastrophen<sup>925</sup>) ausgeliefert sind. Allerdings sind dabei nicht alle gleichermassen von den wirtschaftlichen Folgen betroffen noch dafür verantwortlich, und schon gar nicht solidarisch haftbar. Deshalb sollen spezifisch auf Stakeholder ausgerichtete CSR-Regulatoren, die sich klar von der CG abgrenzen, für Ausgleich zwischen den nicht gleichberechtigten Rechtsansprüchen sorgen. In diesem Sinne ist „Gleiches gleich zu behandeln, und Ungleiches ungleich!“<sup>926</sup>. Wie im folgenden Abschnitt gezeigt wird, sind CG und CSR trotz grundsätzlicher Gemeinsamkeiten schliesslich aufgrund von nicht deckungsgleicher Interessenvertretung separat zu behandeln, und deshalb wird nicht vorbehaltlos für ein gemeinsames Einbinden in einen einzigen Code plädiert.

## 2. Gemeinsamkeiten von Corporate Governance und CSR zum Vorteil für Stakeholder nutzen

„Is CSR a subset of corporate governance or is corporate governance a subset of CSR?“<sup>927</sup> Dieser Frage soll im folgenden Abschnitt nachgegangen werden. Corporate Governance und CSR weisen gleichzeitig deckungsgleiche sowie sich spezifisch ergänzende Aufgabenbereiche auf und verfolgen im Grunde genommen gemeinsame Ziele. Wie bereits am obigen Dreieck dargestellt, kann die Symbiose zwischen CG und CSR sowohl Gewinnma-

<sup>924</sup> SKRZIPEK (2005), 66.

<sup>925</sup> Hier wird auf Naturkatastrophen wie das Ölauslaufen im Golf von Mexiko, bzw. der Deepwater Horizon-Skandal von 2010 Bezug genommen, siehe oben S. 178 ff. Aber auch die Geschehnisse vom März 2011 in Fukushima (Japan) wobei das Erdbeben und der Tsunami mitsamt der atomaren Bedrohung die ganze Welt bewegten. Die AKW-Katastrophe liess gleichzeitig die Börsenkurse aller Energiekonzerne schwanken und heizte die Diskussionen über Alternativenergien an.

<sup>926</sup> ARISTOTELES, Nikomachische Ethik, Kapitel 6 (ca. 330 v. Chr.); in diesem Sinne vgl. auch KUNZ/MONA (2006), K 4.1 N 37 f.

<sup>927</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 19.

ximierung für die Shareholder als auch für die Stakeholder bedeuten.<sup>928</sup> Als Trittbrettfahrer könnte CSR von der hypothetischen Ankoppelung an die bereits rechtlich implementierten CG-Regelungen profitieren. Um die einzelnen analogen Entwicklungsschritte von CSR als Trittbrettfahrer von CG abzuleiten, werden die einzelnen Teilschritte von CG zu CSR skizziert. Dazu werden die Forderungen und die Gemeinsamkeiten der Share- und Stakeholder aufgeführt.

| Corporate Governance   | Corporate Social Responsibility  |
|--|--|
| Forderung der <i>Shareholder</i> an die Unternehmensleitung:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- mehr Transparenz und Einsicht in die Unternehmensführung;</li> <li>- mehr Kontrolle an der GV.</li> </ul>   | Forderung der <i>Stakeholder</i> an die Unternehmensleitung:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- für Wahrung der Interessen der Arbeitnehmer, der sozialen und biologischen Umwelt usw.</li> </ul>   |
| Rechtliche Ankerpunkte:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- aus privaten Codes of Best Practice, die als <i>soft law</i> von staatlichen Institutionen unterstützt werden und regulierend wirken;</li> <li>- aus verbindlichen Gesetzesnormen wie Sarbanes-Oxley Act (in USA) oder Rahmengesetz wie BEHG und Aktienrecht (OR); (bottom-up)</li> <li>- die sich dann wieder als Minimalstandards in den Kotierungsreglementen finden. (top-down)</li> </ul> | Mögliche rechtliche Ankerpunkte:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- aus privaten Codes of Best Practice, die als <i>soft law</i> gelten, aber kaum institutionelle Unterstützung genießen;</li> <li>- die Entwicklung verbindlicher gesetzes-ähnlicher Normen für CSR steht noch aus;</li> <li>- privates Labeling oder Listing aufgrund von kontrollierten Anforderungen.</li> </ul> |
| Im Interesse der <i>Shareholder</i> ist es, in ein gesundes und transparentes Unternehmen zu investieren.<br><br>Das Shareholder-Endziel ist Sicherheit.   | Im Interesse des Stakeholders ist es, in einer stabilen Wirtschaftslage, mit beständigen Arbeitsplätzen sowie nachhaltiger Produktion zu leben.<br><br>Das Stakeholder-Endziel ist Sicherheit.   |

Tabelle 14: CG- und CSR-Interessengegenüberstellung

Aus der Tabelle ist ersichtlich, dass beide Normen ähnliche Aufgaben aufweisen, CSR jedoch aus juristischer Perspektive CG nachhinkt. CSR bleibt *soft law* und muss sich, weil es keine rechtsverbindlichen Ankerpunkte aufweist, lediglich auf die *civil regulation* abstützen.

<sup>928</sup> Vgl. SCHWALBACH/SCHWERK (2008), 71: „Dabei steht die These im Mittelpunkt, dass zwischen einer sogenannten ‚guten‘ Corporate Governance und der ‚gesellschaftlichen Verantwortung von Unternehmen‘ eine komplementäre Beziehung besteht.“, zur Darstellung solch einer guten CG siehe auch Abbildung 2 SCHWALBACH/SCHWERK (2008), 84.

### 2.1 Corporate Governance – CSR-Verschachtelung

Aus praktischen Gründen scheint der Gedanke zweckmässig, CG und CSR in einem gemeinsamen Code zu verbinden, um eine einheitliche strategische Unternehmensführung zu begründen.<sup>929</sup> Obwohl die Grundidee, die Share- und Stakeholder-Interessen in einem einzigen und einheitlichen Regelwerk zu bedienen, auf der Hand zu liegen scheint – vor allem weil, wie oben aufgezeigt wurde, beide auf gleichlaufende Endziele hinsteuern – gestalten sich bei genauer Analyse die gangbaren Lösungswege trotzdem sehr unterschiedlich.<sup>930</sup> Der Weg führt nicht durch ein Verschmelzen der beiden Normen, sondern durch ein paralleles Nebeneinanderlaufen. Folgende drei Darstellungsversuche des CSR – CG-Verhältnisses sollen Aufschluss geben:<sup>931</sup>

Erstens kann Corporate Governance als Pfeiler des breit gefassten CSR-Begriffs verstanden werden. Dabei entwickelt KIERNAN vier Hauptpfeiler für die Corporate Social Responsibility: (1) *strategic governance* m.a.W. Corporate Governance; (2) *human capital*; (3) *stakeholder capital*; und (4) *environment*.<sup>932</sup> Die dahinter stehende Aussage ist, dass CSR eine weite Palette an sozial-wirtschaftlichen Gebieten umarmt und CG präzise im strategischen Management anwendet. Die einzelnen Teilgebiete von CSR sind gleichgestellt und komplettieren sich gegenseitig. In die gleiche Richtung tendiert auch das weiter oben beschriebene CED-Modell<sup>933</sup>, welches die erweiterte soziale Verantwortung als die äusserste Hülle ansieht, die das gesamte Unternehmensgeschehen umrahmt und somit CSR als Sammelbegriff dient.

<sup>929</sup> SHAMIR (2004), 655 f.: „When corporations use the term *corporate governance*, they typically refer to the formal internal structure of authority governing the firm, including the authority and composition of the board, the responsibilities of various committees, and the nature of internal management systems. Thus, to the extent that corporations begin to address social issues in general and human rights issues in particular by, for example, establishing designated committees, publishing annual certified reports, introducing ISO-like standards of compliance, or by developing special management systems, we may talk about a high degree of CSR institutionalization.“

<sup>930</sup> JAMALI/SAFIEDDINE/RABBATH (2008), 446: „While CG implies ‚being held accountable for,‘ CSR means ‚taking account of‘ and both mechanisms are increasingly used by firms to regulate their operations [...]“.

<sup>931</sup> Die weiteren Überlegungen wurden im Anschluss zur Vorarbeit von JAMALI/SAFIEDDINE/RABBATH (2008), 447 ff. getätigt.

<sup>932</sup> KIERNAN (2005), 70.

<sup>933</sup> Siehe oben S. 33, Abbildung 2: CED-Definition der sozialen Verantwortung eines Unternehmens.

Ganz diametral zur ummantelnden Ansicht kann CSR auch als Teildimension der Corporate Governance aufgefasst werden.<sup>934</sup> Diese rein wirtschaftlich ausgerichtete Sicht nimmt CSR als eine erweiterte Aufgabe der Unternehmensführung in der Corporate Governance wahr. Besonders die Chicago School<sup>935</sup> unterstützt diese Optik, bei welcher CSR nur in Betracht gezogen wird, wenn es auch zusätzlichen Gewinn verspricht resp. generiert.

Schliesslich ist der neutralen Darstellung von BHIMANI und SOONAWALLA „Corporate Governance und CSR als Teil eines Kontinuums“<sup>936</sup> zuzustimmen. In dieser Darstellung bewegen sich die voneinander unabhängigen Elemente wie das *financial reporting*, CG und CSR wie auf eine Achse gespannt zwischen den Endpunkten *corporate conformance* und *corporate performance*.<sup>937</sup> Diese Optik öffnet das CSR- und CG-Verständnis für eine parallellaufende Fortführung beider Kernaufgaben. Besonders um die Stakeholder- und Shareholder-Interessen besser zu wahren, die wie aus oben bereits erwähnten Gründen, nicht mit gleichlangen Spiessen kämpfen.

## 2.2 Das Beispiel des King Reports

Als praktisches Anschauungsmodell soll die erfolgreiche Zusammenarbeit von CG und CSR anhand des erweiterten CG-Codes vorgestellt werden. Von besonderem Interesse ist der südafrikanische King Report on Corporate Governance<sup>938</sup>, weil er eine Entwicklung des Stakeholdereinbindens in die gute Unternehmensführung bereits vorskizziert und verlangt hat. Der Code ist für den wirtschaftlichen Aufschwung Südafrikas von Bedeutung, weil er positive Entwicklungsanreize setzen konnte. „Das Ziel des King Report war es, internationale Investoren zu gewinnen und dadurch die südafrikanische Wirtschaft anzukurbeln.“<sup>939</sup> Denn durch den Code konnte

<sup>934</sup> HO (2005), 211 ff., insbes. 249; in diesem Sinne auch RINGGER (2002), 2: „Eine solide Corporate Governance regelt nicht nur die Unternehmenskontrolle, die Entschädigungssysteme für die Unternehmensleitung oder die Kompetenztrennung zwischen Verwaltungsrat und Unternehmensleitung. Sie fördert vielmehr auch die Transparenz von Unternehmen und trägt damit massgeblich dazu bei, dass ein Unternehmen nicht nur bei Aktionären, sondern bei den immer wichtiger werdenden Stakeholdern wie Mitarbeitern, Kunden oder Geschäftspartnern Vertrauen genießt.“

<sup>935</sup> Hier wird besonders auf MILTON FRIEDMAN verwiesen; zur Chicago School siehe oben S. 96 ff.

<sup>936</sup> BHIMANI/SOONAWALLA (2005), 165 ff.

<sup>937</sup> BHIMANI/SOONAWALLA (2005), 168.

<sup>938</sup> The South African Corporate Governance Code, King II Report on Corporate Governance for South Africa, Institute of Directors in Southern Africa (IoD), Johannesburg 2002; King Code of Governance for South Africa (King III), Johannesburg 2009.

<sup>939</sup> THIELEMANN/ULRICH (2009), 105; King II Report on Corporate Governance for South Africa (2002), N 15: „While South Africa may arguably offer investment returns comparable with some of the best in the world, even after accounting for political, currency and

eine vertrauenswürdige Rechtsgrundlage und hinreichende Rechtssicherheit verstärkt werden, was wiederum einen attraktiven Standortvorteil für Investoren bedeutet. Als sehr aussergewöhnliches Merkmal ist hier vorerst festzuhalten, dass im King Report die stakeholderfreundliche Regelung sogar bereits ins Kotierungsreglement der nationalen Börsen eingefügt wurde und im Detail später vertieft im Kapitel 6 aufgegriffen wird.<sup>940</sup> „Obwohl der Report zunächst lediglich als Leitbild gedacht war, hat sich die Johannesburg Stock Exchange (heute JSE Securities Exchange) 1996 dazu entschieden, die Befolgung des King Reports zu einer Zulassungsbedingung im Sinne des „Comply-or-explain“-Prinzips zu erheben.“<sup>941</sup>

Diese positiven Stakeholdereinbindungen mitsamt effektiver Kontrolle durch die Gatekeeperfunktion auf Börsenebene entspräche zwar dem Wunschziel sowie der idealen Voraussetzung für die globale CSR-Entwicklung, jedoch ist der Einfluss des King Reports zu oberflächlich geblieben. Obwohl die Unternehmensführung (Board of Directors) bemüht ist, sowohl Shareholder- als auch Stakeholder-Interessen in ihrer Strategie zu wahren<sup>942</sup>, bleibt der Stakeholderkreis immer noch stark in seinen Rechtsansprüchen beschränkt und werden nur insofern berücksichtigt, als diese ebenfalls deren der Shareholder dienen.

„The stakeholder concept of being accountable to all legitimate stakeholders must be rejected for the simple reason that to ask boards to be accountable to everyone would result in their being accountable to no one.“<sup>943</sup>

„Stakeholders are only considered in as far as it would be in the interests of shareholders to do so. In the case of the ‘stakeholder inclusive’ approach, the board of directors considers the legitimate interests and expectations of stakeholders on the basis that this is in the best interests of the company, and not merely as an instrument to serve the interests of the shareholder.“<sup>944</sup>

other risks, it must visibly demonstrate impeccable governance standards in all sectors of commercial activity not only in principle, but also in practice, if it is to remain a destination of choice for emerging market global investors.“

<sup>940</sup> RINGGER (2002), 2: „Dies ist vor allem für Publikumsgesellschaften essenziell, die im Fadenkreuz des öffentlichen Interesses stehen und deren Börsenkurs die offensichtlichste Messlatte für unternehmerischen Erfolg ist.“

<sup>941</sup> THIELEMANN/ULRICH (2009), 105 f.; vgl. JSE Limited Listing Requirements, Service Issue 14, 2<sup>nd</sup> edition, April 2011, Listing Particulars, King Code, 7.F.5 und 7.F.6, siehe unter: <<http://www.jse.co.za>>.

<sup>942</sup> King III Report, Introduction and Background of the King Code 2009, 12: „[...] the board of directors should also consider the legitimate interests and expectations of stakeholders other than shareholders.“

<sup>943</sup> Executive Summary of the King Report 2002, N 5.1.

<sup>944</sup> King III Report, Introduction and Background of the King Code 2009, 12.

In der Entwicklung des Codes seit dem King II Report von 2002 ist zu vermerken, dass es ein paar Veränderungen, Verbesserungen und Klärungen der verstreuten Stakeholderelemente in der revidierten Version von 2009 gegeben hat.<sup>945</sup> So wird z.B. auf die Unternehmensreputation hingewiesen, wie diese durch gute Unternehmensführung und Zusammenarbeit mit den Stakeholdern positiv beeinflusst werden kann. Folgende Punkte im Code of Governance Principles sind bisher von einzigartiger Bedeutung für Stakeholder und werden hier vorerst durch eine Selektion an relevanten Aussagen als „Prototyp-Formulierung“ aufgeführt.<sup>946</sup>

|   |
|---|
| <p>8. Governing stakeholder relationships<br/>[...]</p> <p>8.1.1. The gap between stakeholder perceptions and the performance of the company should be managed and measured to enhance or protect the company's reputation.</p> <p>8.1.2. The company's reputation and its linkage with stakeholder relationships should be a regular board agenda item.</p> <p>8.1.3. The board should identify important stakeholder groupings.<br/>[...]</p> <p>8.2.1. Management should develop a strategy and formulate policies for the management of relationships with each stakeholder grouping.<br/>[...]</p> <p>8.2.6. The board should disclose in its integrated report the nature of the company's dealings with stakeholders and the outcomes of these dealings.<br/>[...]</p> <p>8.3. The board should strive to achieve the appropriate balance between its various stakeholder groupings, in the best interests of the company.</p> <p>8.3.1. The board should take account of the legitimate interests and expectations of its stakeholders in its decision-making in the best interests of the company.<br/>[...]</p> <p>8.5. Transparent and effective communication with stakeholders is essential for building and maintaining their trust and confidence.</p> <p>8.5.1. Complete, timely, relevant, accurate, honest and accessible information should be provided by the company to its stakeholders whilst having regard to legal and strategic considerations. [...]</p> |
|---|

Tabelle 15: Relevante Punkte aus dem King III Code of Governance Principles

<sup>945</sup> Alle relevanten Hinweise auf Stakeholder im King II Report on Corporate Governance: „1.2. All companies and their stakeholders should apply the relevant principles“; „3.1.4. The board should use recognized models to provide reasonable assurance that risk management and internal controls are serving objectives to a responsible attitude to stakeholders“; „3.2.3. Risk management systems should manage risks and protect and enhance the interests of shareholders and stakeholders“; „5.1.2. Stakeholder reporting requires an integrated approach“.

<sup>946</sup> King III Report, Code of Governance Principles.

Abschliessend muss festgehalten werden, dass es sich effektiv eher um eine „Wunschliste“ als um ein umgesetztes normatives Werk handelt und deshalb nicht weiter kommentiert wird.

### 2.3 Weshalb der Stakeholder bei der Corporate Governance-Entwicklung am Strassenrand vergessen wurde

Das oben stehende Beispiel des King Reports verdeutlicht den Implementierungsversuch, ebenfalls Stakeholder-Interessen zusätzlich parallel in CG aufzunehmen. Jedoch muss in Folge der Entwicklung beobachtet werden, dass eben gerade diese Stakeholder-Interessen zu Gunsten der Shareholder wiederum abgeschwächt wurden. Ebenfalls nach der Definition von GIGER, operiert Corporate Governance zwar im weiteren Sinn auch im Interesse der Stakeholder („Stakeholder Governance“<sup>947</sup>), er kritisiert aber eben gerade den dabei entstehenden Qualitätsverlust. „Der Begriff (CG) verliert dabei allerdings jegliche Kontur und umfasst gerade aus juristischer Sicht praktisch jedes Rechtsgebiet, mit welchem ein Unternehmen in Kontakt kommt, vom Arbeitsrecht übers Konkursrecht bis hin zum Steuer- und z.B. auch zum Umweltrecht.“<sup>948</sup> Mit anderen Worten könnten CSR und CG als die zwei Seiten einer gleichen Münze beschrieben werden, die aber trotzdem unterschiedliche Massnahmen fordern. Aus der wirtschaftsrechtlichen Perspektive sollen die Bedürfnisse der Share- und Stakeholder klar auseinander gehalten und separat behandelt werden.

„The inclusion of other stakeholders (i.e. employees, creditors or public authorities) in the Code of Best Practice was not deemed appropriate, because it would bear the danger of further diluting responsibilities of the management rather than diminishing agency costs.“<sup>949</sup>

Erschwerend ist auch, dass sich das Stakeholderverhalten mitunter labil und kaum einschätzbar oder kontrollierbar gestaltet und deshalb einerseits mit einer trägen Masse verglichen werden kann, die aufgrund ihrer Inertie (z.B. wie ein Öltanker auf dem Meer) für Richtungswechsel viel zusätzlichen Anschlag braucht und nur mit Verzögerung lenkbar ist. Andererseits kann dieses Stakeholderverhalten auch sehr impulsiv und schreckhaft reagieren (z.B. wie eine aufgeschreckte Büffelherde, die in Panik geraten alles überrollt).<sup>950</sup> „Aus heutiger Sicht lässt sich aus der CG-Diskussion, abgese-

<sup>947</sup> GIGER, GION (2003), 50 f.; WATTER/SPILLMANN (2006), 95; zu Stakeholder-Value siehe auch FORSTMOSER (2008), 199.

<sup>948</sup> GIGER, GION (2003), 9.

<sup>949</sup> BRÜGGER/SPILLMANN), 179.

<sup>950</sup> Siehe die Börsenbewegungen der populären MNU.

hen von den Aktionärinteressen, kaum etwas Verwendbares zugunsten der Stakeholder-Interessen ableiten, schon gar keine Vorrangregeln.“<sup>951</sup>

In diesem Sinn ist der Stakeholder bei der fortschreitenden Entwicklung des CG auf der Strecke geblieben. Es wurden einzig Normen zum Schutz der Aktionärsinteressen z.B. in den Swiss Corporate Governance Code of Best Praxis eingeführt und somit sind die Interesse der Stakeholder klar aussen vor geblieben.<sup>952</sup> ZOBL bedauert die einschränkende Entscheidung der Economiesuisse<sup>953</sup>, weil er Corporate Governance funktionell im erweiterten Sinn als eine „Gesamtheit jener Grundsätze, die sowohl den Interessen der shareholder als auch jene der stakeholder dienen“<sup>954</sup>, betrachtet und somit den Stakeholdern resp. CSR-Normen keinen gleichwertigen Platz einräumt.

### 3. Schlussfolgerung: Eigendynamik der CSR-Initiative auf der Erfolgsschiene der Corporate Governance

Der interdisziplinäre Ansatz, der die CG-Eigendynamik vorantreibt, könnte sinnbildlich die CSR-Entwicklung im Kielwasser mitziehen. „Bei der Regulierung im Bereich der CG ist davon auszugehen, dass CG nicht allein durch körperschaftsrechtliche Elemente bestimmt, sondern vielmehr im Schnittstellenbereich des Börsengesellschaftsrechts anzusiedeln ist, der sich durch die Überlappung der gesellschafts- und vorwiegend kapitalmarktrechtlichen Vorschriften herausgebildet hat.“<sup>955</sup> Es lohnt sich, diesen auf die erste Sicht gangbaren Lösungsansatz genauer zu betrachten. Denn es wurde bereits betont, dass Normen, die einen wirtschaftlichen Standortnachteil oder Konkurrenzverzerrung verursachen, zu Kritik veranlassen und in der Realwirtschaft kaum standhalten. Vorausgesetzt, dass die weltweiten Publikumsgesellschaften rechtlich – analog zum Einhalten von CG – ebenfalls zum Umsetzen der CSR-Normen gezwungen würden, könnten sie diese zusätzliche Hürde leicht umgehen, indem sie ihren Hauptsitz an einen anderen Ort mit löcheriger Normdurchsetzung verlegen. Shareholder und Unternehmen verhalten sich der Marktentwicklung entsprechend reaktiv

<sup>951</sup> GIGER, GION (2003), 107.

<sup>952</sup> SCBP, Präambel, 6: „Corporate Governance ist die Gesamtheit der auf das Aktionärsinteresse ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle anstreben.“; vgl. dazu auch ZOBL (2002), 12; BRÜGGER/SPILLMANN (2006), 179.

<sup>953</sup> Siehe unter: <<http://www.economiesuisse.ch>>: „Economiesuisse vertritt die Interessen der Wirtschaft im politischen Prozess und setzt sich für optimale Rahmenbedingungen ein.“

<sup>954</sup> ZOBL (2002), 13.

<sup>955</sup> BÜHLER (2009), 651.

und anpassungsfähig. Ähnlich wie ein Oktopus spreizen MNU ihre Tentakel weltumspannend über international „outsourced“ und „subcontracted“ Supply-Zulieferdienste bzw. Produktionsstätte. Bei der leisesten Gefahr aufgrund von effektiv eingeforderten staatlichen Rechtsnormen können sie sich agil in ein Schlupfloch verziehen und ihre Tentakel unverzüglich vom Krisenherd oder problematischen Produktionsstandort zurückziehen. „Der Staat stösst aufgrund des territorial beschränkten Anwendungsbereichs seiner Regulierung an seine Grenzen. Er kann diese nur zukunftsgerichtet überbrücken, indem er von den Unternehmen Entsprechenserklärungen zur Einhaltung internationaler Standards und international anerkannter Verhaltenskodizes fordert.“<sup>956</sup> MNUs finden aufgrund ihrer Unabhängigkeit immer eine Umgehung und können durch Landesrecht kaum zur Verantwortung gezogen werden. Nicht so einfach zu umgehen sind die Voraussetzungen, die alle Publikumsgesellschaften erfüllen müssen, wenn sie an den Handelsplätzen kotiert sein wollen. Aus dieser Perspektive ist der Lösungsansatz vielversprechend, denn im Kotierungsregelament werden bereits klar definierte CG-Normen vorausgesetzt, die sowohl durch die Revisionsstelle als auch durch freiwillige Audits, Reportings und Rankings laufend überprüft werden. Sollte ein kotiertes Unternehmen diese CG-Normen verletzen, kann es vom Handel an den Börsenplätzen ausgeschlossen werden. Die Kotierung zum Börsenhandel übernimmt in diesem Sinne eine Gatekeeperfunktion. Die internationalen Börsenplätze wie die SIX, NYSE, LSE oder den NASDAQ<sup>957</sup> üben diese Überwachung bereits heute indirekt aus, indem sie garantieren, dass zum Börsenhandel zugelassene Unternehmen CG korrekt umsetzen. Unter diesem Aspekt soll hier vorerst hauptsächlich auf den CG-Mechanismus im Sinne seiner internationalen Gatekeeperrolle eingegangen werden.

Analog wird dieser Mechanismus auch als Vorreiter und Trittbrett für CSR-Implementierung später wieder aufgenommen und vertieft. Denn es läge auf der Hand, dass diese zusätzliche Transparenz betreffend Nachhaltigkeit und einschätzbaren Risiken den Handel unterstützen und diese positive Wirkung die Unternehmen motivieren würde, die freiwilligen CSR-Normen vermehrt anzuwenden. Weil dies gesteigerte Nachhaltigkeit und schliesslich vermehrten Gewinn generiert, wäre es wiederum im Anlegerinteresse, in CSR-Aktien zu investieren. Durch Business Case würden diese „freiwilligen Standards“ durch fortwährenden Kontrolldruck von Seiten sowohl der Share- als auch der Stakeholder eingefordert und weitervernetzt.<sup>958</sup> Als logische Folgerung von ständigem Reporting und Audits

<sup>956</sup> BÜHLER (2009), 653.

<sup>957</sup> Siehe eingehend unten S. 255 ff.

<sup>958</sup> BÜHLER (2009), 658: „Die Kontrolle durch die Aktionäre und die weiteren Stakeholder stellt einen entscheidenden Governance-Mechanismus dar. Es ist die Aufgabe des Gesetz-

würden sich ebenfalls globale Standardisierungen verstärkt durchsetzen. Schliesslich läge es im globalen Interesse, wenn Börsenplätze ebenfalls CSR-Normen als Zulassungsvoraussetzungen verlangen und in die Kotierungsreglemente implementieren würden (durch sog. Börsenindizes).

gebers, diese Bezugsgruppen aus ihrer ‚rationalen Apathie‘ zu befreien, indem er ihnen die Wahrnehmung ihrer Mitwirkungs-, Informations- und Klagerechte erleichtert.“

## **Kapitel 5    Empirische Entwicklungsanalyse der Corporate Governance als Wegbeispiel für CSR**

In Hinblick auf die Hypothese, dass die CG einer vermehrten CSR-Implementierung als Vorläuferin und Trittbrett dient, ist es relevant, Sinn und Zweck deren parallelen Entwicklung aufzuzeigen. Denn obwohl Corporate Governance „die Gesamtheit der auf das Aktionärsinteresse ausgerichteten Grundsätze“<sup>959</sup> umfasst und es sich streng genommen nur um unternehmensinterne Angelegenheiten handelt, können Parallelen zu CSR gezogen werden. So wurzeln sowohl Corporate Governance (CG) als auch CSR in *soft law*, wobei der CG-Bereich bereits auch zwingende Normen entwickelt hat. Es handelt sich bei beiden um eigentliche Gestaltungsideen, Vorschläge und Strukturempfehlungen, die von den Unternehmen grösstenteils freiwillig übernommen werden können. Unter diesem Kapitel soll der Mechanismus aufgezeigt werden, wie die Erfolgsgeschichte der Corporate Governance, im Sinne der „grossen Schwester“ der CSR als Trittbrett zur vermehrten Implementierung dient. Dabei wird aufgezeigt, wie sich CG, sinngemäss in einer CSR-Vorreiterrolle, als regulatorische Reaktion auf die zyklisch wiederkehrenden Wirtschaftsskandale im liberalen Markt weiterentwickelt und sowohl auf staatlicher als auch auf privater Regulierungsebene unterschiedlich verankert wird. Anhand der empirischen Analyse der CG-Entwicklung sollen die Vorteile sowie die Hindernisse bei der Rechtsimplementierung der CG herausgefiltert werden, um CSR-dienliche Rückschlüsse ziehen zu können. §11 zeigt die Entwicklung von der autonomen zu einer staatlich gesteuerten Selbstregulierung auf. In §12 werden die Instrumente der Corporate Governance, die für eine funktionierende Selbstregulierung benötigt werden, dargestellt und erläutert.

<sup>959</sup> Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance (SCBP), Präambel, 6.

### § 11 Erfolgsgeschichte der Corporate Governance-Entstehung

Die Corporate Governance hat bereits einen über fast ein Jahrhundert dauernden Implementierungsweg hinter sich. Hier soll aufgezeigt werden, wie diese Selbstregulierung hauptsächlich als Reaktion auf Finanz- und Wirtschaftsskandale vorangetrieben wurde. Es geht darum, diese antreibende Kraft bzw. diesen positiven *nudge*<sup>960</sup> analog zu der CSR-Entwicklung zu identifizieren. In Anlehnung wird zudem auf das *common law* hingewiesen, das grundsätzlich reaktive Normen auf Rechtsfragen verfasst. Aber auch die „*soft law* – *hard law*“-Dichotomie wird an dieser Stelle wieder aufgenommen, um die Vorzüge und Nachteile in der CG und CSR-Praxis zu eruieren.

#### 1. Rechtsansätze der Corporate Governance als Wegbeispiel für CSR

Der Implementierungsweg der CG verläuft dem Geldfluss nach und fließt in die Börsen- und Bankenregelungen ein, die als global-vernetzte Kontaktpunkte operieren (*plaques tournantes*). Der Ruf nach Reglementierung durch *social control* resultiert gleichermassen aus der Share- bzw. Stakeholderohnmacht sowohl in Folge von CG- als auch von CSR-Skandalfällen. CSR-bezogen wurden z.B. starke spezifische Schwankungen an den Börsen verzeichnet, als die Ölkatastrophe im Golf von Mexiko 2010 (oder zuvor Exxon-Valdez) von den Anlegern abgestraft wurde. Auch die AKW-Katastrophe von Fukushima 2011 hat die Energiepolitik schlagartig wacherüttelt und zum Umdenken veranlasst. Forschung für erneuerbare, alternative Energie und schärfere Regelungen waren weltweit als Reaktion zu verzeichnen. Es bleibt zu hoffen, dass sich CSR als Reaktion auf diese Umweltskandale von diesem *nudge* profitieren und ebenfalls positiv weiterentwickeln kann, so wie es die CG nach den Wirtschaftsschock von 2002 und 2008 vorzeigte.

Einzelne CSR-Normen finden sich bereits in den Listing Requirements der internationalen Börsen, die zusätzlich zum finanziellen Jahresbericht auch CG und CSR-Entwicklungen in den Unternehmen aufzuführen haben. Dieser globalen Standardisierung der Reglemente kommt schliesslich – wie nachfolgend unter §13 noch vertieft wird – eine Gatekeeperfunktion zur Börsenzulassung zu. Diese lässt sich hauptsächlich durch *soft law* bewerkstelligen und bricht das staatliche Gesetzmonopol zugunsten des New

<sup>960</sup> THALER/SUNSTEIN (2009), 255, 258 f.: „It would be foolish to suggest that the proper response to the economic crisis consists solely of nudges. [...] A better approach is to improve transparency and disclosure. Regulators can reduce the likelihood of a future meltdown by forcing all parties to make it easier to understand the true risks of their complicated products.“

Public Management<sup>961</sup>. Denn bekanntlich trägt eine hohe Transparenz dazu bei, das Vertrauen sowohl der Share- als auch der Stakeholder in das Unternehmen und dessen Führung zu stärken. Deshalb wird im Analyseansatz abgeleitet, dass *soft law* als Zusatz zum nationalen Recht anzusehen ist, wie nachfolgend belegt wird.

„Ziel einer ausgewogenen Corporate Governance im Sinne einer korrekten Verteilung von Risiko und Macht ist die nachhaltige Wertsteigerung eines Unternehmens für die Aktionäre, was weiter einen positiven Einfluss auf die anderen Stakeholders hat.“<sup>962</sup> Sämtliche Wirtschaftsdachverbände argumentieren, dass sich ein flexibles Unternehmensrecht auszahlt und deshalb die Organisationsfreiheit nicht eingeschränkt werden darf. Schliesslich wird gefordert, dass sowohl die Aktionärsrechte aufgrund eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen gesetzlichen und selbstregulatorischen Vorgaben nachhaltig gestärkt, als auch bestehende Lösungen weiterentwickelt werden, die neben den gesetzlichen Vorschriften auch Raum für flexible Formen der Selbstregulierung gewähren. Effektiv und nachhaltig wäre die richtige Mischung zwischen staatlicher Regulierung und Selbstregulierung, wie dies von GIGER<sup>963</sup> klar gefordert wird.

## 2. Ausgewogenes Verhältnis zwischen Gesetz und Selbstregulierung

Corporate Governance beschränkt sich nicht nur auf die Frage der Transparenz, sondern umfasst die Gesamtheit der Grundsätze, welche die Leitung und die Überwachung eines Unternehmens betreffen.<sup>964</sup> Dabei sind Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene zu wahren und Transparenz sowie ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle anzustreben. „Gesetzliche Regulierung ist vor allem dort nötig, wo es um die Bekämpfung von Missbräuchen geht und der Markt versagt, wobei immer darauf zu achten ist, dass die Stellung der korrekt Handelnden nicht verschlechtert wird.“<sup>965</sup> Unbestritten ist, dass sich selbstregulierende Richtlinien flexibler und somit besser und schneller als starre Gesetze an neue Erkenntnisse anpassen.

<sup>961</sup> Das neoliberale New Public Management (NPM) bezeichnet eine Richtung innerhalb der Staatsmodernisierung, die auf der Übernahme privatwirtschaftlicher Managementtechniken beruht. NPM entstammt den 1980er-Jahren und ist weitgehend eine politische Reaktion auf den veralteten Wohlfahrtsstaat angetrieben von Margret Thatcher und Ronald Reagan. Vgl. auch FLEINER/BASTA FLEINER (2004), 273.

<sup>962</sup> ROTH (2007), N 13.

<sup>963</sup> Vgl. GIGER (2003), 121 ff.

<sup>964</sup> Vgl. Fn. 952.

<sup>965</sup> GIGER (2003), 121.

## 2.1 *Flexibles soft law für die internationale Corporate Governance-Implementierung*

*Soft law* ergänzt die staatlichen Rahmengesetze, indem ihre Formulierung durch steten politischen Druck laufend weiterentwickelt und zur Anpassung hin verfeinert wird.<sup>966</sup> Ziel ist es, eine dynamische Harmonisierung der transnationalen Mindeststandards zu erreichen. Praxisbezogen scheint die notwendige Koordination und gewünschte Kooperation der zahlreichen Normenüberschneidungen vor allem durch nicht allzu verbindliches *soft law* gewährleistet.<sup>967</sup> „Soft Law ist ein Instrument, mit welchem Ordnungsvisionen im Sinne einer voraussehbar sich in ständigem Fluss befindlichen Gesellschaft und Wirtschaft erarbeitet, ausgedrückt und umgesetzt werden können.“<sup>968</sup> Dieser gleichzeitig flexible und harmonisierende Steuerungsprozess kommt besonders im Wirtschaftsrecht zum Tragen, wie es die Beispiele zur Selbstregulierungsentwicklung im Finanzbereich belegen. „Die praxisrelevante Methodik von ‚soft law‘ ist im Bereich der Corporate Governance – trotz eindeutig mangelhaft berücksichtigtem Demokratiemechanismus – derjenigen des parlamentarischen Gesetzgebungsprozesses tendenziell überlegen.“<sup>969</sup> *Soft law* bietet die wichtige und nötige Flexibilität sowie Anpassungsfähigkeit, um den angepeilten Gesetzesrahmen zu gewährleisten.<sup>970</sup> Trotz formeller Staatssouveränität hat *soft law* integrativen Charakter und ermutigt evt. die Mitgliedstaaten, den bereits praxisgeprüften Bestimmungen zu folgen.<sup>971</sup> Im Sinne einer Global Governance ist „Soft Law [...] ein Instrument einer internationalen Choreographie von Regeln.“<sup>972</sup> Die anpassungsfähigen weichen Regeln fügen und formen sich den internationalen Wirtschaftsanforderungen an und harmonisieren die gemeinsamen Interessen, wie dies z.B. auch der *lex mercatoria* gelungen ist.

## 2.2 *Rechtliche Verbindlichkeit der Corporate Governance-Codes*

Die rechtliche Verbindlichkeit von CSR wurde bereits unter Kapitel 2 dargestellt und diskutiert. Hier stellt sich die parallele Frage zu CG unter dem Gesichtspunkt, ob eine Anlehnung für CSR wegweisend wäre, weil die

<sup>966</sup> ROTH (2010), 103.

<sup>967</sup> Vgl. BOISSON DE CHAZOURNES (2010), 351.

<sup>968</sup> ROTH (2006), 62.

<sup>969</sup> BÖCKLI (2009), §14 N 328.

<sup>970</sup> BOISSON DE CHAZOURNES (2010), 354 f.: „On évoquera tout d’abord les exigences de flexibilité et de souplesse dans l’encadrement juridique des activités et des situations. [...] Ainsi par exemple les codes de conduite dans le domaine de la protection sociale constituent des instrument qui peuvent s’adapter à des situations nouvelles.“ BÖCKLI (2009), §14 N 328: „In diesem Sinne geben sie den Stand eines laufenden Lernprozesses wieder.“

<sup>971</sup> ROTH (2006), 7; ROTH (2010), 103.

<sup>972</sup> ROTH (2010), 105.

CG-Rechtsverbindlichkeit sowie Lehrmeinungen bereits fortgeschrittener sind.

BÖCKLI betrachtet die CG nicht als supranationales Recht, sondern als eine Reihe von auf praktischen Erfahrungen gestützten Umsetzungsvorschlägen. Er sieht die CG-Codes lediglich als parallel ergänzende Ausführungsrichtlinien zum nationalen Aktienrecht.<sup>973</sup> Dem gegenübergestellt vertreten ROTH und THÜRER die Meinung, dass *soft law* als ein sog. „Gesetz über dem Gesetz“<sup>974</sup> steht. In diesem Sinne wirkt globales Recht trans- und supranational ausserhalb der Staaten und standardisiert interne Selbstregelungen multinationaler Unternehmen.<sup>975</sup>

„Regulierung bedeutet, dass die Staatsgewalt als Rechtsetzer (regelmässig, aber nicht notwendigerweise die Legislative) eine rechtsverbindliche Ordnung erlässt, d.h. generell-abstrakte Rechtsnormen verabschiedet und in Kraft setzt.“<sup>976</sup> Private Organisationen können – selbständig oder durch staatliche Delegation beauftragt – Regelungen für eine das öffentliche Interesse wahrende Ordnung abgeben, z.B. in Form von Satzungen, die rechtlich zwar nicht binden, jedoch ein öffentliches Anliegen einfordern, sowie in Form von freiwillig einzuhaltenden Verträgen.<sup>977</sup> „Sozusagen als Unterarten können echte (d.h. autonome) Selbstregulierungen sowie unechte (d.h. staatlich gesteuerte) Selbstregulierungen unterschieden werden. [...] Der] behördliche Druck kann durchaus im Graubereich zwischen Selbstregulierung sowie Regulierung stattfinden, sozusagen nach dem Erlkönig-Motto: ‚Und bist du nicht willig, so brauch ich Gewalt‘.“<sup>978</sup> In diesem Sinne bestehen die Vorzüge der Selbstregulierung in der Sachnähe bzw. im Expertenwissen der privaten Normenentwickler, was folglich zu einer höheren Akzeptanz im Fachkreis und zu flexibler Anpassungsfähigkeit an aktuelle Bedürfnisse führt.<sup>979</sup>

„Der Code ist zwar nicht unmittelbar geltendes Recht. Trotzdem entfaltet er rechtliche Wirkung, wenn er als Massstab dafür herangezogen wird, was

<sup>973</sup> Vgl. BÖCKLI (2009), § 14 N 321 f.

<sup>974</sup> Vgl. in diesem Sinne ROTH (2006), 65 f.

<sup>975</sup> In Anlehnung an TEUBNER (1998a), 576.

<sup>976</sup> KUNZ (2006), 476.

<sup>977</sup> Vgl. LANGHART (1993), 97; Siehe auch die möglichen Nachteile laut KUNZ (2006), 481 f.: „Als Nachteile gibt es im Zusammenhang mit Ordnung der Selbstregulierung regelmässig Probleme bei den Sanktionen einerseits sowie bei der Haftungsthematik andererseits [...] dies ist v.a. darauf zurückzuführen, dass den Selbstregulierungsordnungen in aller Regel kein Normcharakter zukommt. Weiter mangelt es an einer demokratischen Legitimation der Selbstregulierungen und deren Kontrolle“

<sup>978</sup> KUNZ (2006), 477.

<sup>979</sup> KUNZ (2006), 481 f.

ein hypothetischer, vernünftig handelnder Verwaltungsrat vorgekehrt hätte.“<sup>980</sup> Dabei liegt der Akzent wiederum auf der Tatsache, dass der überwiegende Ansatz der CG nicht im zwingenden Recht verankert ist und deshalb den Unternehmensleitungen bei deren Richtlinien-Umsetzung eine möglichst grosse Gestaltungsautonomie zu Gute kommt.<sup>981</sup> Weil dieser sog. Selbstregulierungsmechanismus praxistaugliche Effektivität erzeugt, könnte folglich zur Weiterentwicklung- und Vernetzung von konkreten Lösungs- und Umsetzungsansätzen für die CSR-Problematik allenfalls auf die bereits rechtsverbindlichen und durchsetzbaren *soft law*-Werkzeuge der CG gebaut werden.

### 2.3 Was gehört ins Gesetz und was bleibt *soft law*?

Das Grundproblem der Shareholder besteht in der Ohnmacht, ihr durch Fremde verwaltetes Vermögen ungenügend schützen zu können, wie dies die allgemein bekannten Folgen der Finanzkrise von 2008 belegen. CSR und CG haben im übertragenen Sinne die gleiche Ohnmachtsproblematik: Obwohl die Aktionäre im gesetzten Rahmen an der Generalversammlung mitbestimmen, bleibt eine systeminhärente Informationsasymmetrie zum Board of Directors. Deshalb ist es Aktionären praktisch unmöglich, gleichberechtigtermassen in die innere Handlungsstruktur der Unternehmung eingreifen zu können. Die Stakeholder ihrerseits, zudem ohne Stimm- und Wahlrecht, bleiben gänzlich aussen vor. Beide sind deshalb, wenn auch nicht in deckungsgleichem Umfang, auf transparente CG- und CSR-Berichterstattung angewiesen, damit sie ihre Interessen durch öffentlichen Druck wahrnehmen können. Folgendes Dilemma stützt sich auf die Aussagen von ADAM SMITH sowie von AKERLOF und SCHILLER:

„Being the manager of other people’s money rather than their own, it cannot be expected that they [managers] should watch over it with the same anxious vigilance which [they would] watch over their own. [...] Negligence and profusion, therefore, must always prevail, more or less, in the management of the affairs of such a company.“<sup>982</sup>

„All public corporations involve the managing of other people’s money. There is therefore always the opportunity for the managers to pocket the money and run.“<sup>983</sup>

<sup>980</sup> GRONER (2007), 281. Wenn GRONER hier von rechtlicher Wirkung spricht, sollte im Kontext dieser Arbeit eher von normativer Wirkung die Rede sein.

<sup>981</sup> VENTURI/BAUEN (2007), N 860.

<sup>982</sup> SMITH (1784/1994), Book V, Chapter I, Part III, Article 1st, 800; in diesem Sinne auch SINCLAIR (1994), 109: „It’s hard to get a man to understand something when his salary depends on his not understanding it.“

<sup>983</sup> AKERLOF/SCHILLER (2009), 30.

In anderen Worten ist das Risiko der Fremdorganschaft bei der Aktiengesellschaft ein resistentes Grundproblem, da die Aktionäre die Führung dem Verwaltungsrat und indirekt dem Management überlassen.<sup>984</sup> Verdeckt können Risikopräferenzen der Eigentümer (Shareholder) und das Risikoprofil des Unternehmens auseinanderklaffen.<sup>985</sup> Diese Problematik hat globalen Regulierungsbedarf und verlangt nach Verantwortlichkeitsnormen, um das Management rechtlich zu verpflichten, sich nach dem Risikoprofil bzw. der Risikoaversion der Aktionäre zu richten.<sup>986</sup> Sollen CG-Normen vermehrt in das nationale Recht einfließen, um an Durchsetzung zu gewinnen, so wird die Bedeutung der vorhin beschriebenen Selbstregulierung tendenziell in den Hintergrund gestellt. Oft gelten die Selbstregulierungsnormen als Vorreiter des endgültig ausgearbeiteten Gesetzes und werden bereits als Lückenfüller im Richterrecht angewendet.<sup>987</sup> Laut KUNZ „kann ein Richter als ‚Gesetzgeber‘ im Rahmen von Art. 1 Abs. 2 ZGB durchaus Corporate Governance-Regelungen der heutigen Selbstregulierung als anwendbare Regel wählen, sich inspirieren lassen.“<sup>988</sup>

Staatliche CG-Normen bzw. Rahmengesetze finden sich bereits verstreut im nationalen Gesellschafts- bzw. Aktienrecht, im Börsengesetz und in privaten Ausführungsverordnungen sowie in Kotierungsreglementen. Auch durch die internationalen Staatsverträge Basel II und III<sup>989</sup> wurden klare Anweisungen zur Risikokontrolle in *hard law* gegossen. In Abgrenzung gehört die Gestaltung der Unternehmensspitze laut BÖCKLI jedoch nicht ins Gesetz.<sup>990</sup> Beide Merkmale wären der verbindlichen Wirkung der

<sup>984</sup> Vgl. VON DER CRONE (2004), 553 f.

<sup>985</sup> VON DER CRONE (2004), 555: „Menschen sind naturgemäss risikoavers. Vor die Wahl zwischen zwei unterschiedlichen risikoreichen Strategien gestellt, werden sie sich für die weniger risikoreiche entscheiden, es sei denn, sie werden mit einer Prämie für die Übernahme des zusätzlichen Risikos entschädigt.“ und Fn. 13: „Dies folgt aus dem abnehmenden Grenznutzen, weil ein Verlust desselben Betrages die jeweilige Person härter trifft als ein Gewinn.“

<sup>986</sup> PEYER (2008), 92; BGE 130 III 219 E.2.2.2: „Im Zusammenhang mit der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit von Verwaltungsräten hat das Bundesgericht festgehalten, dass strenge Massstäbe anzulegen sind, wenn ein Verwaltungsrat nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern in eigenem, in demjenigen von Aktionären oder von Drittpersonen handelt (BGE 113 II 52 E. 3a S. 57).“; VON DER CRONE (2004), 554, 561 f.: „In einer gut funktionierenden Corporate Governance sollten die Risikopräferenzen des Managements zur Deckung mit denjenigen der Aktionäre gebracht werden.“

<sup>987</sup> Vgl. KUNZ (2006), 495 f.: „In diesem Bereich können die künftigen CG-Selbstregulierungen durch Richterrecht (Art. 1 Abs. 2 ZGB) mindestens mittelbar zur Anwendung gelangen.“

<sup>988</sup> KUNZ (2006), 486 f.

<sup>989</sup> Siehe Fn. 862.

<sup>990</sup> BÖCKLI (2009), §14 N 327.

*Listing Requirements* der einzelnen Börsenplätze zuzuordnen.<sup>991</sup> „Verletzung von Regulierungen haben regelmässig andere (Rechts-)Folgen als Verstösse gegen Selbstregulierungen, was [das] Beispiel belegt: Art. 727c OR [...]. Primäre Folgen der privaten Rechtsnatur des SCBP sowie der RLCC sind die Unzulässigkeit von staatlichen Sanktionen sowie die Unmöglichkeit einer zivilrechtlichen Haftung basierend auf Art. 41 ff. OR oder Art. 754 ff. OR“<sup>992</sup>. Diese Feststellung von mangelnder resp. unzureichender Umsetzung gilt analog auch für den CSR-Gesichtspunkt.

### 3. Schlussfolgerung: Reputation und Vertrauen durch Corporate Governance generieren Gewinn (wegweisend für CSR)

Auch wenn CG weltweit nicht gleichermassen einheitlich eingefordert wird, so verspüren die Publikumsgesellschaften den Druck, sich Standard konform zu verhalten. In diesem Sinne ist „Corporate Governance [...] auch Reputations-Management; ohne gute Governance ist man sozusagen gar nicht mehr auslands- und noch weniger kapitalmarktfähig.“<sup>993</sup> Aus diesem Grund haben sich die meisten Unternehmen dem Druck der *civil regulation* gebeugt und CG-Richtlinien implementiert. Das Shareholdervertrauen sog. Reputation ist ein unersetzlicher Wertschöpfungsfaktor des Unternehmens, denn „Vertrauen festigt bestehende Bindungen und wirkt als Magnet für künftige Bindungen. [... M.a.W.] durch Aufbau einer hohen Reputation errichtet das Unternehmen eine Barriere, die Kundenabwanderung verhindert und Markteindringlinge fernhält.“<sup>994</sup> Allerdings setzt Vertrauen auch Wirtschaftsstabilität voraus, welches die Investitionslust positiv beflügelt.<sup>995</sup> Investoren vertrauen wiederum besonders auf offizielle Empfehlungen, um eine sichere Wahl zu treffen. Deshalb sind Wirtschaftsstandorte bemüht, die gute Reputation zu wahren, und benötigen dazu ein Minimum an Rahmenregeln. „Je angeschlagener die Reputation von gesellschaftlich relevanten Institutionen, Organisationen und Personen ist, desto mehr müssen rechtlich einklagbare, formalisierte Regulationen dieses Reputationsvakuum ausgleichen und desto mehr müssen staatliche Organe Überwachungsfunktionen übernehmen.“<sup>996</sup> So wirken reaktive Normen wie z.B.

<sup>991</sup> Vgl. NYSE und LSE Listing Requirements; siehe weiter auch BÖCKLI (2009), §14 N 329; KUNZ (2006), 495 f.: „[D]ie SWX Swiss Exchange sowie die *economiesuisse* [dürfen] in ihren Regelungen materiell weiter gehen und damit beispielsweise auch Standards (z.B. zum Verständnis der Treue- und Sorgfaltspflichten im Rahmen von Art. 717 OR) setzten.“

<sup>992</sup> KUNZ (2006), 486 f.

<sup>993</sup> Nobel (2006), K 7 N 74.

<sup>994</sup> EISENEGGER (2009), 60 f.

<sup>995</sup> EISENEGGER (2009), 60: „Wir möchten darauf vertrauen, dass eine Bank soziale Standards befolgt, wir nicht hinters Licht geführt oder gar betrogen werden.“

<sup>996</sup> EISENEGGER (2009), 64.

die Verantwortlichkeit und Haftung der Organe<sup>997</sup>, die als die Kehrseite der CG beschrieben werden, indirekt auf das Shareholdervertrauen. Denn verantwortliche Organe können juristisch zur Rechenschaft gezogen und für ihr Fehlverhalten haftbar gemacht werden und allenfalls einen reparativen Aspekt abdecken. Durch die Einbindung dieses Haftungsrisikos in die Managementstrategie lenken diese Normen – ähnlich wie die CG – präventiv das Verhalten des Board of Directors.<sup>998</sup>

Ergänzend zum *social controll* wird an dieser Stelle auch auf die bereits vertieft untersuchte Analyse des Riskmanagements und Business Case für CSR unter §7 und §8 verwiesen. Schliesslich liegt es im Interesse der kotierten Unternehmen durch ständige Risikoevaluierung nicht nur den CG-Standards zu Reputation und Vertrauen, sondern parallel auch den CSR-Anforderungen des erweiterten Stakeholderkreises zu genügen, um Gewinne zu sichern bzw. Verluste vorzubeugen.

<sup>997</sup> Siehe z.B. Art. 752 ff. OR.

<sup>998</sup> Vgl. KUNZ (2006), 472.

## § 12 CSR-förderliche Regulierungsinstrumente der Corporate Governance

Hier werden in erster Linie das CG-Konzept und dessen Rechtsinstrumente kurz aufgeführt, sowie die wichtigsten CG-Regulierungsstrategien vorgestellt. Diese Unterscheidungen zeigen die verschiedenen Lösungsansätze in *civil law* und *common law* aus Shareholder-Sicht auf. Flexible *principle-based* Durchsetzungsinstrumente wie der *comply or explain*-Mechanismus sind als Vorreiter der Normenimplementierung bzw. Normenakzeptanz anzusehen. Die aufgeführten Regulierungsinstrumente könnten sich in analog angepasster Form auch für die voranschreitende CSR-Implementierung in rechtsverbindlichere Formen als förderlich erweisen. Diese Instrumente sollen in diesem Sinne auf die CSR-Auslegung übertragen werden.

Regulierungsinstrumente sind nicht nur auf Gesetzebene des Gesellschaftsrechts sowie des Börsen- und Effektenhandelsrechts verankert und werden in ständiger Reform angepasst, sondern werden parallel auch durch Selbstregulierungserlasse an den internationalen Handelsplätzen (Börsen) global durch die „OECD-Richtlinien“ oder in den USA durch den Sarbanes-Oxley Act und ebenfalls vermehrt in die Kotierungsreglemente der globalen Börsenplätze implementiert.<sup>999</sup> Konkret und von den Shareholdern motiviert, ergriff die Securities and Exchange Commission (SEC) die Initiative und konnte im letzten Jahrzehnt erfolgreich eine teilweise Implementierung von *soft law* in das Landesrecht resp. ins Aktienrecht vorantreiben.

### 1. Corporate Governance-Kodifizierungen

Als Reaktion auf die bereits oben in §9 belegten Finanzskandale sind verschiedene CG-Codes sowohl von staatlichen Aufsichtsbehörden (SEC) als auch von privaten Organisationen und NGOs (OECD und Economiesuisse) ins Leben gerufen worden. Diese globale Bewegung kann sinnbildlich als Schneeballeffekt beschrieben werden. Kurz nach der Einführung der ersten CG-Regelungen an den zwei Haupthandelsplätzen USA und UK, zogen weltweit weitere rege Effektenhandel treibende Länder mit wie z.B. die Schweiz, Deutschland, Frankreich, Südafrika, usw. Vorerst sollen unter diesem Abschnitt das Ineinandergreifen der verschiedenen Rechtsformen und normativen Ansätze der Corporate Governance vertieft aufgezeigt werden. Die folgenden CG-Regelungen sollen helfen zu verstehen, wie freiwillige Normen und staatliche Rahmengesetze miteinander operieren

<sup>999</sup> Vgl. in diesem Sinne VON DER CRONE (2004), 558: „Aktien von Gesellschaften, die nicht den Vorstellungen der Anleger entsprechen werden verkauft, solche die den Vorstellungen entsprechen gekauft. Die Beurteilung der Gesellschaft fließt damit in den Kurs der Aktien ein.“

und sich ergänzen können, denn dieser Mechanismus treibt analog, wie bereits am CSR-Isotop<sup>1000</sup> dargestellt, ebenfalls die CSR-Entwicklung voran. Dabei werden in einem ersten Schritt die einzelnen Corporate Governance-Codes vorgestellt, um in einem zweiten Schritt diese mit den bereits in §4 aufgeführten CSR-Codes of Conduct zu vergleichen.

### 1.1 Vorstellung der einzelnen Corporate Governance-Codes

Folgende Corporate Governance-Codes sollen in ihren verschiedenen Erscheinungsformen vorgestellt und anschliessend CSR-relevante Parallelen herausgefiltert werden. Dabei ist festzuhalten, dass sich die einzelnen Codes direkt insgesamt sowohl an MNU als auch KMU richten, obwohl die Durchsetzbarkeit effektiv lediglich bei Publikumsgesellschaften gewährleistet ist. Denn wie beim weiter unten beschriebenen *comply or explain*-Mechanismus ist bei den kotierten oder zu kotierenden Gesellschaften die Umsetzung bereits als Börsenzulassung aufgrund des Kotierungsreglementes vorausgesetzt. Für KMUs hingegen ist die Einhaltung der Corporate Governance-Standards sozusagen freiwillig.

#### 1.1.1 Sarbanes-Oxley Act (USA)

Die CG-Bewegung in den USA begann bereits 1933 und mit der Securities and Exchange Commission (SEC) bzw. den Federal Securities Regulations<sup>1001</sup> wurde der Schwerpunkt auf die Transparenz gesetzt. Diese sog. Gentlemen's Agreements sind als eine Reaktion auf den Great Crash an der New Yorker Börse von 1929 zu verstehen und haben die Entwicklung des US-Kapitalmarktes seither grundlegend geprägt.<sup>1002</sup> „Es soll die Korrektheit und die Aussagekraft der Bilanzen sowie die Corporate Governance verbessern und so das Vertrauen der Anleger wieder stärken. [...] Nach weit verbreiteter Meinung handelt es sich um das wichtigste und weitest gehende wirtschaftsrechtliche Gesetzeswerk seit den Erlassen während der Weltwirtschaftskrise in den 30er-Jahren.“<sup>1003</sup>

In einer zweiten Bewegung und als Reaktion auf den bereits erwähnten Enron-Skandal<sup>1004</sup> wurde 2002 ergänzend der Sarbanes-Oxley Act<sup>1005</sup> eingeführt. Dieses CG-Rahmengesetz verstärkt einerseits die Transparenz der

<sup>1000</sup> Siehe oben S. 45 ff.

<sup>1001</sup> Der Securities Act of 1933 (SA) und der Securities Exchange Act of 1934 (SEA).

<sup>1002</sup> BÜHLER (2009), 510.

<sup>1003</sup> VON DER CRONE/ROTH (2002), 132.

<sup>1004</sup> Siehe oben S. 195 ff.

<sup>1005</sup> Sarbanes-Oxley Act of 2002, Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act, Public Law 107-204 (H.R. 3763).

Publikumsgesellschaften an den US-amerikanischen Börsen für Anleger. Zudem werden andererseits auch die bis anhin kaum vorhandenen Shareholderrechte ausgeweitet. Der Sarbanes-Oxley-Erlass wiederum delegiert die Ausarbeitung der Detailbestimmungen und Umsetzung an die SEC sowie an die einzelnen US-amerikanischen Börsen mit ihren Listing Requirements.<sup>1006</sup> Die CG-Standards gelten für alle inländischen Unternehmen oder ausländischen Zweitkotierungen, die z.B. an die NYSE oder der NASDAQ kotiert werden wollen. Es ist hervorzuheben, dass der Sarbanes-Oxley Act als Bundesgesetz zu CG durch staatliches *enforcement* der SEC in *hard law* umgesetzt wird.<sup>1007</sup>

### 1.1.2 Combined Code 2008 (UK)

In Grossbritannien werden die grundlegenden gesellschaftsrechtlichen Normen als Rahmengesetz im Companies Act 2006<sup>1008</sup> abgehandelt, wobei nur summarische Bestimmungen zur Corporate Governance zu finden sind. Britische Unternehmen geniessen unter dem jurisprudenzgeprägten *common law*-System eine weite Satzfreiheit.<sup>1009</sup> „Die Zurückhaltung des Gesetzgebers wird zum Teil ausgeglichen durch materiell-rechtliche Vorgaben innerhalb der Börsenzulassungsvorschriften.“<sup>1010</sup> Spezifisch für CG-Regelung gilt der Cadbury Committee Report<sup>1011</sup>, welcher 1992 die Verantwortung des Verwaltungsrates von britischen börsenkotierten Gesellschaften analysierte und heute als Referenz für praxisbezogene Verhaltensregeln dient. Gezielt regulierend wirkt weiterführend der Combined Code 2008<sup>1012</sup> als Börsenzulassungsregel für Publikumsgesellschaften und institutionelle

<sup>1006</sup> BÜHLER (2009), 514; BLANC (2010), 54: „Cette législation prend forme d’une loi-cadre qui délègue l’adoption de normes d’exécution à l’organe de surveillance des bourses américaines, soit la SEC.“

<sup>1007</sup> Vgl. VON DER CRONE/ROTH (2002), 139. Weiter ist auch zu beachten, dass auch Deutschland die Variante einer *hard law*-Regelung bevorzugt hat. Auf die Analyse weiteren CG-Kodifikationen der einzelnen Europäischen Länder wird hier verzichtet.

<sup>1008</sup> Companies Act 2006 Chapter 46, London, Präambel: „An Act to reform company law and restate the greater part of the enactments relating to companies; to make other provision relating to companies and other forms of business organisation; to make provision about directors’ disqualification, business names, auditors and actuaries; to amend Part 9 of the Enterprise Act 2002; and for connected purposes.“

<sup>1009</sup> Vgl. BÜHLER (2009), 565.

<sup>1010</sup> BÜHLER (2009), 565.

<sup>1011</sup> Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance, The Code of Best Practice, London 1992.

<sup>1012</sup> The Combined Code on Corporate Governance, Financial Reporting Council, London 2008; ersetzt den Combined Code, Principles of Good Governance and Code of Best Practice, derived by the Committee on Corporate Governance from the Committee’s Final Report and from the Cadbury and Greenbury Reports, London 1998.

Anleger.<sup>1013</sup> Dieser Code enthält Regeln, die „für alle an der Londoner Börse kotierten Gesellschaften als Listing Requirement verbindlich“<sup>1014</sup> sind. Durch *comply or explain* wurde eine flexible Anpassung mit grösstmöglicher Freiheit für die Unternehmen geschaffen, was die Standortattraktivität wesentlich förderte:

„The Financial Services Authority (FSA) in the United Kingdom moved to a comprehensive principles-based regime in 2003. The shift attracted a great deal of interest as it came to light that in 2005, for the first time in recent history, the overwhelming majority of the largest international Initial Public Offerings took place in London rather than in New York.“<sup>1015</sup>

Und schliesslich existieren in dieser Form der Selbstregulierung weitere unternehmens- spezifische Verhaltenskodizes, die hier nicht weiter aussagekräftig sind.

### 1.1.3 Winter-Kommission (EU) und OECD-Grundsätze zur Corporate Governance

OECD- und EU-Grundsätze zur CG stellen gemeinsame Grundlagen dar, mit dem Ziel sich wenigstens auf den kleinsten gemeinsamen Nenner bzw. die Mindestvoraussetzung zu einigen und diese für die Mitgliedstaaten „verbindlich“ zu machen.<sup>1016</sup> Diese Grundsätze gelten als empfehlenswerte Orientierungshilfen sowie entwicklungsfähige Instrumente und bieten eine weite Gestaltungsfreiheit. „Es ist Sache der Regierungen und der Marktteilnehmer darüber zu entscheiden, auf welche Weise sie die Grundsätze bei der Entwicklung ihres eigenen Corporate-Governance-Rahmens – unter Berücksichtigung der Vor- und Nachteile von Regulierungen – anwenden wollen.“<sup>1017</sup> Die einzelnen Mitgliedstaaten wollen durch glaubwürdige CG-Regeln „über die Landesgrenzen hinaus richtig verstanden werden und

<sup>1013</sup> BÜHLER (2009), 568 f.

<sup>1014</sup> BÖCKLI (2009), §14 N 120; VENTURI/BAUEN (2007), N 928 ff., N 970: „En 1999 la London Stock Exchange a transposé ce rapport sous forme de directive (impérative) concernant les listing Requirements.“

<sup>1015</sup> FORD (2008), 1.

<sup>1016</sup> OECD-Grundsätze der Corporate Governance (Neufassung 2004), 11: „Die Grundsätze sollen den Regierungen der OECD- und Nicht-OECD-Länder dabei helfen, den rechtlichen, institutionellen und ordnungsrechtlichen Corporate-Governance-Rahmen in ihren Ländern zu evaluieren und zu verbessern und Börsen, Kapitalgebern, Unternehmen sowie anderen Parteien, die bei der Entwicklung guter Praktiken der Unternehmensführung eine Rolle spielen, Orientierungshilfen zu bieten und Vorschläge zu unterbreiten.“

<sup>1017</sup> OECD-Grundsätze der Corporate Governance (Neufassung 2004), 14.

sich an international vereinbarten Grundsätzen orientieren“<sup>1018</sup>, um damit ihre Standortattraktivität auf den globalen Kapitalmärkten zu verstärken.

Um der Vielfalt der Regulierungsansätze in Europa gerecht zu werden, wurde versucht, aus der CG-Debatte einige wenige allgemeingültige Erkenntnisse in einen Rahmen von guter Unternehmensführung zusammenzufassen. Dabei ist besonders darauf zu achten, der Heterogenität genügend Raum zu verschaffen, denn „für die Gesellschaft [ist] ein unterschiedliches Zusammenwirken der Institutionen optimal, da die Unternehmen unterschiedliche Eigenstrukturen und eine unterschiedliche Arbeitnehmersozialisierung oder Kapitalmarktiefe aufweisen.“<sup>1019</sup> Angesichts dieser Bedingungen beauftragte die EU eine besondere Expertenkommission, geleitet von JAAP WINTER<sup>1020</sup>, um den Bedarf an allfälligen gesamteuropäischen Regelungen zu evaluieren. Die WINTER-Kommission kam zum Schluss, dass mit Rücksicht auf nationale Unterschiede kein zwingendes Bedürfnis ansteht, ein einheitliches CG-System einzuführen.<sup>1021</sup> Es wurden lediglich europäische Empfehlungen zu einzelnen Teilgebieten der CG ausgearbeitet und publiziert.<sup>1022</sup>

Im Gegensatz dazu veröffentlichte die OECD bereits 2004 im Rahmen des G20-Treffens eine Neufassung ihrer CG-Grundsätze, die als Richtschnur dient und nicht als detaillierte Anweisung für die jeweiligen nationalen Gesetzgebungen gedacht sind.<sup>1023</sup> Von Interesse ist hier schliesslich, dass die OECD die bereits angeschnittene Stakeholdereinbindung aufgreift und die „Rolle der verschiedenen Unternehmensbeteiligten (*Stakeholder*) bei der Corporate Governance“<sup>1024</sup> definiert. Allerdings sind diese CSR-relevanten

<sup>1018</sup> OECD-Grundsätze der Corporate Governance (Neufassung 2004), 13.

<sup>1019</sup> BÜHLER (2009), 608 f.

<sup>1020</sup> Final Report of the EU Winter Group, Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels, 4 November 2002.

<sup>1021</sup> Dazu BAUEN/VENTURI (2007), N 873 ff.; NOBEL (2006), K 7 N 84 ff.; BÖCKLI (2009), § 14 N1 ff.

<sup>1022</sup> Empfehlung der Kommission von 15. Februar 2005 (2005/163/EG) zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs-/Aufsichtsorgans. (ABl. Nr. L 52 vom 25.2.2005 51 ff.)

<sup>1023</sup> OECD-Grundsätze der Corporate Governance (Neufassung 2004), 14: „Die Grundsätze sind nicht verbindlich und nicht als detaillierte Anweisungen für die jeweilige nationale Gesetzgebung gedacht. Sie sollen vielmehr Ziele identifizieren helfen und verschiedene Möglichkeiten für deren Verwirklichung aufzeigen. Ihr eigentlicher Zweck besteht darin, als Richtschnur zu dienen.“

<sup>1024</sup> OECD-Grundsätze der Corporate Governance (Neufassung 2004), Abschnitt IV, 24: „Der Corporate-Governance-Rahmen sollte die gesetzlich verankerten oder einvernehmlich festgelegten Rechte der Unternehmensbeteiligten anerkennen und eine aktive Zusam-

Anführungen in der CG-Praxis zu wenig aussagekräftig. Für effektive Normenanforderungen zur CSR ist deshalb auf die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zu verweisen.

#### 1.1.4 *Swiss Code for Best Practice (SCBP) und Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (RLCG)*

Der Erlass des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance vom 25. März 2002 (SCBP) gründet nicht auf einem demokratisch abgestützten Hoheitsakt, sondern vielmehr auf einem Konsens.<sup>1025</sup> Diese Leitsätze und Empfehlungen zu einem ausgewogenen Verhältnis zwischen Führung und Kontrolle, sog. „checks and balances“<sup>1026</sup>, wurden vom Dachverband der Schweizer Unternehmen, Economiesuisse, veröffentlicht.

„Die Corporate Governance bezweckt ein funktionales Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Organen der Gesellschaft (*checks and balances*), eine ausreichende Transparenz der gesellschaftsinternen Vorgänge und die Sicherung der Rechtsstellung der Aktionärinnen und Aktionäre.“<sup>1027</sup>

Die von der Schweizer Börse (SIX) erlassene Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (RLCG)<sup>1028</sup> verlangt zwingend, dass die börsenkotierten Unternehmen mit Schweizer Sitz den Anlegern und Investoren bestimmte Schlüsselinformationen offen legen, damit sie die Qualität oder sog. Bonität beurteilen können.<sup>1029</sup> Laut Handelsexperten konnte sich die Schweizer Börse dank der RLCG nachhaltig dem internationalen Finanzmarkt öffnen. Es wird auch attestiert, dass die Corporate Governance der Schweizer Unternehmen im internationalen Vergleich gut funktion-

menarbeit zwischen Unternehmen und Stakeholdern mit dem Ziel der Schaffung von Wohlstand und Arbeitsplätzen sowie der Erhaltung finanziell gesunder Unternehmen fördern.“

<sup>1025</sup> BÖCKLI (2009), § 14 N 322.

<sup>1026</sup> Im Sinne von *soft law* wird im Innenverhältnis eine ausgewogene Regelung der Beziehungen zwischen der Geschäftsführung, dem Verwaltungsrat und der Revisionsstelle bezweckt. Im Aussenverhältnis soll ein Ausgleich zwischen den Interessen des Unternehmens, der Anleger im Kapitalmarkt sowie der Aktionäre und Stakeholder erreicht werden. Dazu BÖCKLI (2009), § 14 N 31 ff.: „Ein funktionales Zusammenspiel in einem inneren und einem äusseren Dreieck“.

<sup>1027</sup> Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007. BBl 2007, 1606 f.

<sup>1028</sup> Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance, Richtlinie Corporate Governance (RLCG); ausserdem im Kotierungsreglement der SIX Swiss Exchange, vom 1. Oktober 2010.

<sup>1029</sup> Vgl. SCBP, Präambel S. 6 sowie RLCG.

niert.<sup>1030</sup> Grundsätzlich gilt es, die erhebliche Flexibilität, die das nationale Recht bereits auszeichnet, weiter auszubauen. Da der SCBP als Referenzwerk eine Ausstrahlung weit über den primären Anwendungsbereich der kotierten Unternehmen in der Schweiz hat, ist es notwendig, diesen den nationalen und internationalen Entwicklungen laufend anzupassen.<sup>1031</sup> Wechselwirkend ist es auch von globalem Interesse, anhand von Gentleman's Agreement, Corporate Codes of Conduct und CG, gemeinsame Wert- und Rechtsvorstellungen zu verdichten.

### 1.2 Vergleich der Corporate Governance- und CSR-Codes

Um die CG- und CSR-Codes vergleichen zu können, soll hier die Definition zu den CSR-Corporate Codes of Conduct kurz wiederholt werden. Wie bereits oben in §4 und §6 aufgezeigt, können CSR-Codes in zwei Kategorien unterteilt werden: Erstens als Adhäsionsvorschlag der NGO und zweitens als integrierter Code of Conduct der Unternehmen. Der Adhäsionsvorschlag – sog. *intergovernmental* oder *corporate codes* – kann von nationalen Regierungen, internationalen Organisationen oder NGO initiiert werden. Beispiele solcher offiziellen CSR-Codes sind: EU-Grünbuch, OECD-Leitsätze für MNUs, UN Global Compact, Global Reporting Initiative, ISO-Norm 2600, Corporate Code of Conduct der FLA, ICC Guide to Responsible Sourcing, Equador Principles.<sup>1032</sup> Der Adhäsion kommt hier die Bedeutung einer einseitigen, freiwilligen, empfangsbedürftigen Willenserklärung zur Einhaltung der Prinzipien zu. Gleichermassen selbstverpflichtende Verhaltenskodizes beinhalten vorformulierte Muster-Codes of Conduct, bieten aber einen freieren Rahmen für die individuelle Gestaltung.

Die unternehmensinternen CSR-Codes of Conduct werden als private, semi-verbindliche Äusserung, die die MNU in ihrem Leitbild aufführen, verstanden.<sup>1033</sup> Solche Codes of Conduct können als Absichtserklärung der MNU dem Stakeholder-Konsortium bzw. den NGO gegenüber in Form von freiwilligen oder als bindende Commitments auftreten.<sup>1034</sup> Festzuhal-

<sup>1030</sup> In Anlehnung an die Ethos-Studie vom November 2005, abrufbar unter: <[http://www.ethosfund.ch/upload/publication/p33d\\_051130\\_studie\\_ber\\_die\\_corporate\\_governance\\_der\\_schweizer\\_unternehmen\\_.pdf](http://www.ethosfund.ch/upload/publication/p33d_051130_studie_ber_die_corporate_governance_der_schweizer_unternehmen_.pdf)>.

<sup>1031</sup> CG in Kürze, siehe Ecomomiesuisse unter: <[http://www.economiesuisse.ch/web/de/dossiers/corporate\\_governance/Seiten/default.aspx](http://www.economiesuisse.ch/web/de/dossiers/corporate_governance/Seiten/default.aspx)>.

<sup>1032</sup> Zu den einzelnen Codes siehe oben S. 52 ff.

<sup>1033</sup> Zur Standardisierung der Codes of Conduct siehe GLINSKI (2007), 129 ff.

<sup>1034</sup> KOCHER (2010), 29: „Als Instrumente zur privaten Regulierung von Sozialstandards dienen im CSR-Kontext vor allem einseitige unternehmerische Erklärungen (Selbstverpflichtungserklärungen, Verhaltenskodizes, Codes of Conduct, Standards Engagement), aber auch Internationale Rahmenabkommen (International Framework Agreements, IFAs), d.h. Vereinbarungen von Unternehmen mit gewerkschaftlichen Akteur\_innen.“

ten ist, dass die Kategorienzuteilung der unternehmensinternen Codes of Conduct unter ein besonderes Rechtsgeschäft weitgehend umstritten bleibt.<sup>1035</sup> Es wurde ebenfalls versucht, eine Parallele zur Werbe- und/oder Patronatserklärung zu ziehen, welche einen „Kompromiss zwischen einer bindenden und einer bloss moralisch verpflichtenden Erklärung“<sup>1036</sup> darstellen. Aus vielen unterschiedlichen Gründen werden unternehmensinterne Codes of Conduct vermehrt als rechtsverbindliche (*mandatory*) Prinzipien angesehen.<sup>1037</sup> Neben der vertraglichen Lösung, vertritt ein weiterer Teil der Lehre die gesellschaftsrechtliche Sicht. Da diese ethischen Ziele von den Unternehmen selber in ihre Statuten integriert werden, generieren diese Rechte und Pflichten gegenüber den Stake- und Shareholdern.<sup>1038</sup> Als statutarischer Unternehmensbestandteil darf nicht ungerechtfertigt gegen diese selbst auferlegten Prinzipien verstossen werden.<sup>1039</sup> Interessierte Shareholder können als Anspruchsberechtigte auf die Einhaltung der Prinzipien setzen und gegebenenfalls eine Verantwortlichkeitsklage in die Wege leiten.<sup>1040</sup> Zusammenfassend kann die Rechtsform nicht hinreichend geklärt werden, denn die unternehmensinternen Codes of Conducts unterscheiden sich durch ihre Absichtserklärung von der eindeutigen Rechtswirkung, die ein Vertrag zwischen Parteien entfaltet. Die Nichteinhaltung einer freiwilligen Absichtserklärung bleibt vor Gericht auch aus weiterführenden Gründen schwer einklagbar.

Die Rechtsnatur der Codes of Corporate Governance ist aus folgenden Gründen derjenigen der CSR-Adhäsionsvorschläge gleichzusetzen. Die CG-Codes wurden hauptsächlich von nationalen Kommissionen oder internationalen Organisationen formuliert. Nennenswerte nationale und internationale Kommissionen sind: die Securities and Exchange Commission (SEC)<sup>1041</sup>, die Financial Services Authority (FSA)<sup>1042</sup>, das Institute of Directors in Southern Africa (IoD)<sup>1043</sup> sowie die OECD und die EU<sup>1044</sup>. Aber

<sup>1035</sup> Vgl. KOCHER (2010), 30.

<sup>1036</sup> RISCH (2009), 146.

<sup>1037</sup> Vgl. KERR/JANDA/PITTS (2009), 151 ff.

<sup>1038</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 153: „[...] when the initiatives become legally binding on some companies via incorporation in or being coupled with contractual obligations, as in case when a company requires its suppliers to abide by the provisions of internal codes of conduct.“

<sup>1039</sup> Vgl. GLINSKI (2007), 135: „Corporations can be held liable if they violate their own (internal) technical norms or deviate from the usual conduct that they have recognised as necessary. This is true even if their individual standards exceed what is legally required in general.“

<sup>1040</sup> Auf Schweizer Recht begründet Art. 754 ff. OR.

<sup>1041</sup> Die US-Amerikanische SEC führte den Securities Act of 1933 (SA), den Securities Exchange Act of 1934 (SEA) sowie den Sarbanes-Oxley Act 2002 ein. Siehe auch oben S. 232.

<sup>1042</sup> Die britische FSA erliess eine Reihe an CG-Codes, die bekanntesten sind der Cadbury-Report und aktuell den Combined Code von 2008. Siehe auch oben S. 233 f.

rectors in Southern Africa (IoD)<sup>1043</sup> sowie die OECD und die EU<sup>1044</sup>. Aber auch private Initiatoren spielen eine Rolle wie z.B. die Economiesuisse<sup>1045</sup>. Diese CG-Codes haben aber im Gegensatz zu den CSR-Adhäsionsvorschlägen für die Unternehmen nicht bloss freiwilligen Charakter. Sie sind insoweit verbindlich, als dass börsennotierte Publikumsgesellschaften Rechenschaft ablegen müssen, ob sie den CG-Anforderungen genügen und wenn nicht, weshalb und in welcher Form sie diese Unterbleibung kompensieren wollen (*comply or explain*-System).

### 1.3 Parallelen von Corporate Governance zu CSR

In Anlehnung an die bestehende CG-Rechtsverbindlichkeit liegt es im eigentlichen Interesse der Stakeholder, CSR analog normenkonform zu gestalten und durchzusetzen. Rechtlich müssten die Publikumsgesellschaften zusätzlich zur CG- auch zu CSR-Umsetzung verpflichtet werden können. Deshalb sollte die bereits wirksame Gatekeeperfunktion im Kotierungsreglement für Börsenzulasse auch auf CSR-Anforderungen ausgeweitet werden. Es wird auch unterstrichen, dass z.B. bereits in der Section 406 des Sarbanes-Oxley Act von den kotierten Unternehmen die Umsetzung von Ethik Kodizes (Code of Ethics<sup>1046</sup>) verlangt wird. „Diese neuen Bestimmungen verpflichten Publikumsgesellschaften im ‚annual Report‘ mittels Form 10-K (für US-Gesellschaften) resp. Form 20-F (für Nicht-US-Gesellschaften) offenzulegen, ob die Gesellschaft einen ‚Code of Ethics‘, welcher auf die hauptsächlichen Mitglieder des Geschäftsführung anwendbar ist, implementiert hat.“<sup>1047</sup> Will ein Unternehmen keinen solchen Code of Ethics einführen, so muss es nach dem *comply or explain*-Prinzip den Grund für das Fehlen darlegen. Ergänzende Regelungen der NYSE<sup>1048</sup> und des NASDAQ

<sup>1043</sup> Das südafrikanische IoD erliess die drei genannten King Codes. Siehe auch oben S. 215 f.

<sup>1044</sup> Die OECD entwickelte Grundsätze zur Corporate Governance. Die EU brach jedoch die Arbeiten der Winter-Kommission zu einem einheitlichen CG-Code ab. Siehe im Besonderen oben S. 234 f.

<sup>1045</sup> Die schweizerische Economiesuisse führte den SCBP ein. Siehe auch oben S. 236 f.

<sup>1046</sup> Vgl. die Definition von ‚Code of Ethics‘ im Sarbanes-Oxley Act, Section 406 – Code of Ethics for Senior Financial Officers: „c) Definition. In this section, the term "code of ethics" means such standards as are reasonably necessary to promote: (1) honest and ethical conduct, including the ethical handling of actual or apparent conflicts of interest between personal and professional relationships;(2) full, fair, accurate, timely, and understandable disclosure in the periodic reports required to be filed by the issuer; and(3) compliance with applicable governmental rules and regulations.“

<sup>1047</sup> KISTLER (2007), 312 f.

<sup>1048</sup> The final Corporate Governance Rules of the New York Stock Exchange, approved by the SEC on November 4, 2003. These final rules will be codified in Section 303A of the NYSE's Listed Company Manual.

laufen ausserdem kongruent zum Sarbanes-Oxley Act.<sup>1049</sup> Weil aber all die unterschiedlichen Branchen kaum einer einheitlichen CG zusagen, wird der Sarbanes-Oxley Act Section 406 für Codes of Ethics auch nur die Bedeutung eines Mindeststandard im Sinne einer ethischen Empfehlung zugemessen.

## 2. Regulierungsstrategien der Corporate Governance als Wegbeispiel für CSR

Viele Regulierungsinstrumente im Wirtschaftsrecht befinden sich in fließendem Übergang irgendwo zwischen staatlicher Regelung und Selbstregulierung. Durch die breite Auswahl an Instrumenten obliegt es jedem Land eigens, die Grundprinzipien der CG in die Praxis umzusetzen, und sei es durch ein Rahmengesetz oder durch allgemeine Rechtsgrundsätze, Standards, Corporate Codes of Conduct, Gebote, Zulassung, Verbote, Schaffung von Anreizen, Empfehlungen und Informationen für die Unternehmen, völkerrechtliche oder staatliche Erlasse, allenfalls durch Selbstregulierung der freien Marktwirtschaft, die passende Regulierungsform zu erlassen.<sup>1050</sup>

All diese CG-Regulierungsstrategien sollen nachfolgend vor allem unter dem Aspekt ihrer Nützlichkeit auch für die Implementierung und Umsetzung der CSR-Thematik untersucht und analog gewichtet werden.

### 2.1 Vom principal and agent-Problem zur checks and balances-Einführung

Die *principal and agent*-Theorie beruht auf BERLE und MEANS<sup>1051</sup>, welche 1931/1932 festgestellt hatten, dass die Aktionäre von grossen Publikumsgesellschaften aufgrund der klein gesplitteten Aktien und demzufolge auch weit gestreuten Aktionärsinteressen ihre Funktion als Eigentümer der Gesellschaft nicht mehr wahrgenommen hatten.<sup>1052</sup> Ursprünglich korrelierte Eigentum und Kontrolle und implizierte, dass die Aktionäre grundsätzlich

<sup>1049</sup> KISTLER (2007), 311 ff. und 317: „Unternehmen, welche an der NYSE oder der Nasdaq kotiert sind, müssen sowohl die Bestimmungen zum ‚Code of Ethics‘ gemäss Section 406 Sarbanes-Oxley einhalten als auch die entsprechenden Bestimmungen der jeweiligen Börsen.“

<sup>1050</sup> Vgl. Regulierungskategorien, -arten, -strategien, -instrumente und -formen nach BÜHLER (2009), N 47 ff., 64 ff., 70 ff., 74 ff.

<sup>1051</sup> „The Modern Corporation and Private Property“ von ADOLF A. BERLE JR. und GARDNER C. MEANS präsentiert eine Entwicklungsanalyse der amerikanischen Publikumsgesellschaften. Das Investoreninteresse auf dem US-amerikanischen Wirtschaftsmarkt nahm explosionsartig zu und die wachsende Unternehmenskonzentration führte zu einer klaren Trennung von Eigentum und Kontrolle innerhalb der Unternehmen. BERLE/MEANS (1932).

<sup>1052</sup> Vgl. BÖCKLI (2009), §14 N 18; besonders zu der „Macht und Ohnmacht des Aktionärs“ siehe MAX AMSTUTZ (2007).

ihre Aufgaben als Auftraggeber („*principals*“) wahrnahmen und das Management („*agents*“) angewiesen haben.<sup>1053</sup> Allerdings bleibt die Aufsichtsfunktion der Aktionäre aufgrund des Strukturwandels, vom kleinen Familienbetrieb mit Selbstorganschaft bis hin zu einer fremdgeführten Gesellschaft der Grosskonzerne, durch fehlendes Interesse zunehmend unausgeübt und wird heute dem Management praktisch überlassen. „Daher besteht eine institutionelle Gefahr, dass das Management, einmal eingesetzt, sich im Lauf der Zeit immer mehr auf seine eigenen Interessen konzentriert; die Interessen der Aktionäre würden in der Folge immer mehr aus dem Fokus geraten.“<sup>1054</sup> Ohne Anweisung und Eingreifen der Aktionäre, welche sich immer mehr wie ein „Phantom“ (sog. Dispo-Aktionäre<sup>1055</sup> oder *proxy voting*) verhalten, ist die Geschäftsleitung kaum weisungsgebunden.<sup>1056</sup> Beteiligen sich Aktionäre nicht an der Beschlussfassung einer Generalversammlung, so verzerrt und erschwert dies einen transparenten Entscheidungsprozess.

„Das diagnostizierte Auseinanderklaffen zwischen den Interessen der Aktionäre und den Interessen der Unternehmensleitung gründet auf der Feststellung, dass die Aktionäre, soweit sie das Unternehmen nicht selber leiten, einem Benachteilungsrisiko ausgesetzt sind (...).“<sup>1057</sup> Deshalb ist das *proxy voting* für Stakeholder insofern interessant, als dadurch allenfalls

<sup>1053</sup> Vgl. ROTH (2010), 67 f.; BÖCKLI (2009), §14 N 18.

<sup>1054</sup> BÖCKLI (2009), §14 N 18; siehe auch in diesem Sinne das Prinzip von ADAM SMITH über Managers und ihr Eigennutzen, vgl. unten Fn. 982.

<sup>1055</sup> Dispoaktien sind kotierte Namenaktien, deren Eigentümer sich nach einem Erwerb über die Börse nicht im Aktienbuch eintragen lassen; d.h. Aktien, die für einen Eintrag zur Disposition stehen. Die Namenaktie dient als Kontrolle der Zusammensetzung der Aktienhalter durch die Eintragung ins Aktienbuch der Gesellschaft. Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007), §16 N 304 ff., 314. Diese Rechtslage erschwert es schliesslich den Unternehmen, einen laut den CG-Richtlinien tragenden Austausch zu den Aktionären aufzubauen und schadet dem Transparenzgebot der CG. VON DER CRONE/ISLER (2008), 77 f. i.V.m. BBI (2008) 1619; NOBEL (2006), K 5 N 44.

<sup>1056</sup> Eine praktikable Lösung stellt das US-amerikanische *nominee*-Modell dar. Die treuhänderische Eintragung von *nominees* ist schon seit den 30er-Jahren bekannt, da in den USA keine Inhaberaktien ausgegeben werden. Es zeigte sich, dass die strenge Haftungsordnung des *common law* die Aktienregisterführer zu übervorsichtiger Handhabung mit Eintragungsgesuchen für Namenaktien veranlasste. Dies beeinträchtigte die Umlauffähigkeit der Namensaktie und somit musste eine Lösung gefunden werden, um erstens den Handel der Namenaktien zu vereinfachen und zweitens um den Wunsch der Anleger nach Anonymität zu berücksichtigen. Eine vom *nominee* mit einem Blankoindossament versehene Namenaktie kann wie ein Inhaberpapier frei zirkulieren. Aufgrund dieser Gegebenheiten ist die grosse Mehrheit der US-amerikanischen Namenaktien als *nominees* eingetragen. Vgl. VON DER CRONE (2003), 16.

<sup>1057</sup> WEBER (2002a), 86; a.A. SPÖRRI (2008), 146 f.: „Der Verwaltungsrat wacht aber vorab darüber, dass die Geschäftsleitung die Interessen der Gesellschaft, so wie sie der Verwaltungsrat erkannt hat, wahrnimmt.“

auch ihre Interessen vermehrt vertreten werden, indem die Shareholder ihre Stimmvertretung an der Generalversammlung an eine NPO abtreten, wie z.B. an die Ethos-Stiftung<sup>1058</sup>, die ihre Interessenvertretung auf nachhaltige soziale Wertschöpfung fokussieren.

Durch Corporate Governance soll vermehrt das Prinzip der *checks and balances* (übersetzt: Machtbeschränkung und Machtkontrolle) in der Unternehmensleitung eingeführt werden, um das Machtmissbrauchspotenzial institutionell einzudämmen.<sup>1059</sup>

Der Ursprung dieses Ansatzes liegt in MONTESQUIEU'S Aussage: „Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.“<sup>1060</sup> Im Gegensatz zu MONTESQUIEU braucht das moderate *checks and balances*-Prinzip von MADISON<sup>1061</sup> keine Isolierung resp. nicht volle Trennung der Gewalten. „Die ‚Checks and Balances‘ der Gewalten sei nur möglich, wenn jede Gewalt an der anderen teilhabe und die andere kontrollieren und beeinflussen könne.“<sup>1062</sup> Auf die Unternehmensstruktur angewendet, wird diesem Gleichgewicht zwischen Handlungsfreiheit der Organe bzw. des *board of directors* und deren Überwachung auf breiter internationaler Ebene eine Kernkompetenz der Corporate Governance beigemessen.<sup>1063</sup> Unter dem CSR-Gesichtspunkt wird das *checks and balances*-Prinzip durch eine externe Überwachung der Konzerne verwirklicht, indem die Stakeholder durch ihr kritisches Konsumverhalten nachhaltige Produktion einfordern und dadurch implizit *social control* und *civil regulation* ausüben<sup>1064</sup>.

## 2.2 Mögliche Normengestaltung: Rule-based, principle-based oder institution-based?

Zum weiteren Verständnis der CG-Regulation ist zu vermerken, dass laut WALSCH<sup>1065</sup> Normen *rule-based*, *principle-based* oder *institution-based* ausgestaltet sein können. Dabei variieren die möglichen Regulierungsansätze von unabweichlich festgelegten über frei gestaltbaren Rahmungsgrundsätzen bis hin zur Delegation an speziell ausgerichtete Institutionen, die sich um

<sup>1058</sup> Siehe weiter Informationen zu dieser Stiftung unter: <<http://www.ethosfund.ch/>>.

<sup>1059</sup> Vgl. BÖCKLI (2009), §14 N 17; ROTH (2010), 67 f.

<sup>1060</sup> MONTESQUIEU (1748), livre onzième, chapitre IV.

<sup>1061</sup> JAMES MADISON (\*1751; †1836), vierte Präsident und einer der Gründerväter der Vereinigten Staaten von Amerika war einer der Hauptautoren bei der Verfassung „Bill of Rights“.

<sup>1062</sup> FLEINER/BASTA FLEINER (2004), 405.

<sup>1063</sup> Z.B. die Machtverteilungen bei der Aktiengesellschaft zwischen Verwaltungsrat und Generalversammlung. Vgl. KUNZ (2006), 472.

<sup>1064</sup> Vgl. oben S. 165 ff.

<sup>1065</sup> WALSH, JOHN H. (2008), 381 ff.

die praxisnahe Ausformulierung und Umsetzung kümmern. So ist z.B. zwischen dem europäischen (*principles-based approach*) und dem US-amerikanischen CG-Normensystem, das alle möglichen Risiken durch detaillierte Regelungen einzugrenzen versucht (*rule-based approach*), zu unterscheiden.<sup>1066</sup>

„We will see that, while the term corporate governance is of comparatively recent origin, laws with corporate governance objectives – passed in response to one crises or another – have existed for well over a century. With the passage of the Sarbanes Oxley Act in 2002, the US regime is primarily statute and rule based, whereas in the UK and the rest of the EU there is still greater reliance on voluntary or semi-voluntary codes of conduct (i.e. ‘soft law’).“<sup>1067</sup>

*Rule-based* bedeutet, dass eine detaillierte Liste von Geboten und Verboten einzuhalten ist. Diese Checkliste ist dem Unternehmen z.B. bei der konformen und transparenten Ausführung ihres Jahresberichtes dienlich.<sup>1068</sup> Fehlen Elemente, oder werden sie nicht standardgemäss aufgeführt, sind hier die Sanktionen klar voraussehbar. *Common law*-Länder haben z.B. wenig Gesetze, aber die wenigen gründen meistens auf dem *rule-based*-Prinzip. Sie entstehen in der Regel „reaktiv“ auf ein neu identifiziertes Problem, das es durch die Schaffung entsprechender Normen zu lösen gilt.<sup>1069</sup> Die Angelsachsen verstehen das Recht nach dem Grundprinzip der *Rule of Law*, „dass Menschen nicht durch Menschen, sondern durch das Recht beherrscht werden sollen.“<sup>1070</sup> Insofern müssen die Regeln präzise formuliert werden. Die *rule-based*-Regulierung hat den Vorteil, den Anlegern und Investoren durch die klaren Anforderungen, die wenig Raum für Interpretation lassen, Sicherheit zu verschaffen. Doch werden diese starren Regeln nicht von allen begrüsst und sind zur Umsetzung von CG- und CSR-Regeln nicht besonders geeignet.

Die *principle-based*-Regulierung bietet wesentlich mehr Freiheit im Sinne der sich selbst regulierenden Marktwirtschaft. In einem *principle-based*-System definiert die Regierung den Rahmen für die zu regulierenden Bestandungen und erlässt dazu Vorgaben, wie die Ziele zu erreichen sind.<sup>1071</sup> „Die Vorgabe der Mindeststandards und grundlegenden Rahmen-

<sup>1066</sup> Vgl. BÜHLER (2009), 608 f.

<sup>1067</sup> WALSH, MARK/LOWRY (2005), 38.

<sup>1068</sup> FORD (2008), 6 ff.

<sup>1069</sup> BÜHLER (2009), N. 65; FLEINER/BASTA FLEINER (2004), 253.

<sup>1070</sup> FLEINER/BASTA FLEINER (2004), 128, 226, 254, 136: „Zu [... good governance-Begriff] s.g. guten Regierungspraxis gehören u.a. demokratische Legitimität, Verantwortbarkeit, Transparenz, Dezentralisation und vor allem Rule of Law sowie Menschenrechte“.

<sup>1071</sup> WALSH, JOHN H. (2008), 384.

bedingungen trägt den Eigenheiten der verschiedenen europäischen Rechtsordnungen Rechnung und erlaubt eine flexiblere Anpassung an die sich rasch wandelnden Gelegenheiten des Marktes.<sup>1072</sup> Präventive Regulierung in den sog. „aktivistischen Staaten“ (*civil law*-Länder) sorgt für eine weite Voraussicht und will mögliche vorhersehbare Probleme vorbeugen oder verhindern.<sup>1073</sup> Der Unterschied zwischen *rule-based* und *principle-based* wird wie folgt beschrieben:

„The classic example of the difference between rules and principles or ‘standards’ (to use another term) involves speed limits: a rule will say, ‘Do not drive faster than 55 mph,’ whereas a principle will say, ‘Do not drive faster than is reasonable and prudent in all circumstances.’ Put another way, a rule generally entails an advance determination of what conduct is permissible, leaving only factual issues to be determined by the frontline regulator or decision maker.”<sup>1074</sup>

Die dritte Kategorie von WALSH ist in der Lehre sehr umstritten und hebt sich kaum von der vorher genannten *principles-based*-Strategie ab. *Institution-based* beinhaltet, dass der Gesetzgeber die Ausgestaltung an eine spezialisierte Institution auslagert oder delegiert (z.B. FINMA).<sup>1075</sup> Dies hat den Vorteil, dass Fachgruppen konkret und gut angepasste Formulierungen und Lösungsansätze einbringen können.<sup>1076</sup> „Institution-based trust is a buyer’s perception that effective third-party institutional mechanisms are in place to facilitate transaction success.”<sup>1077</sup>

Auch CSR-Normen können unter diese drei Kategorien fallen und bedingen analoge Analysenansätze, um CSR-wirksame Lösungen evaluieren zu können. Ganz besonders gilt es, hier den Ansatz zu vertiefen, der in der globalisierten Welt darauf zielt, dem spezifischen ethnischen Rechtsverständnis – im Sinne der globalen Bukowina – entsprechende Gestaltungsfreiheit einzuräumen. Unter dem CSR-Gesichtspunkt ist hier zu erwähnen, dass für die Gestaltung und Einforderung von Stakeholder-Interessen vor allem auf Mandate an spezialisierte NPO abgestützt wird und deshalb

<sup>1072</sup> BÜHLER (2009), 608 f.

<sup>1073</sup> BÜHLER (2009), N 66; FLEINER/BASTA FLEINER (2004), 253.

<sup>1074</sup> FORD (2008), 6.

<sup>1075</sup> WALSH, JOHN H. (2008), 388: „The starting point for institution-based financial regulation can be found in certain specific rules of the SEC and FINRA. In December 2003, the SEC adopted rules requiring the establishment of compliance institutions at funds and investment advisers.“

<sup>1076</sup> PAVLOU/GEFEN (2004), 41: „Institution-based trust is trust that is based on guarantees and recommendations from third parties.“

<sup>1077</sup> PAVLOU/GEFEN (2004), 37.

vorwiegend der *principle-based* resp. *institution-based* Ansatz zum Tragen kommt.

### 2.3 Sichtbare Compliance durch den *comply or explain*-Mechanismus

Als wichtige *soft law*-Durchsetzungsmassnahme ist die Compliance besonders im Bereich der freiwilligen Einhaltung der CG-Standards und in direkter Anlehnung ebenfalls für die CSR-Entwicklung von Bedeutung. Denn die Regelkonformität eines Unternehmens und seines Managements wird durch seine Compliance (übersetzt: Regelüberwachung) bewertet.<sup>1078</sup> „Ziel und Zweck von Compliance ist es, durch Einführung eines bestimmten Organisationskonzepts das gesetzestreue und korrekte Verhalten eines Unternehmens und seiner Mitarbeiter zu gewährleisten.“<sup>1079</sup> Weil die Compliance die konforme Einhaltung der selbstaufgelegten Verhaltensgebote (unternehmensinterne Codes of Conduct) betreffend Moral und Ethik einer MNU überwacht, wird sie präventiv als Strategie gegen Normverstösse und für die Bewahrung der Unternehmensintegrität, Glaubwürdigkeit und guten Ruf bzw. Marktwert im Sinne des Riskmanagements eingesetzt.<sup>1080</sup> Das Unternehmen soll nach dem Compliance-Konzept Verstösse gegen unternehmensinterne Vorgaben aufdecken und gegebenenfalls privat sanktionieren, um zu beweisen, dass es mit der Compliance ernst gemeint ist.<sup>1081</sup> Um ein solches Niveau an *checks and balances* zu erreichen, braucht es transparentes Reporting mit Offenlegungspflicht (dislosure)<sup>1082</sup> sowohl für die interne Shareholderinformation im Jahresbericht (Verwaltungsrat, Management, Arbeitnehmer) als auch für die externe Einsicht der Stakeholder. Zudem wird empfohlen, klare Instruktionen zum Meldeweg bei Verstössen (für *whistle blowing*) und periodische Weiterbildungsprogramme vorzugeben.<sup>1083</sup>

„Der Verwaltungsrat der schweizerischen Aktiengesellschaft hat gemäss OR 716a I Ziff. 5 die unübertragbare und unentziehbare Pflicht zur Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen. Damit ist materiell ‚legal Compliance‘ angesprochen.“<sup>1084</sup> Das Compliance-Konzept unterstützt die gesetzliche Aufsichtspflicht des Ver-

<sup>1078</sup> Vgl. ROTH (2010), 67 f.

<sup>1079</sup> KELLERHALS (2009), 3.

<sup>1080</sup> Vgl. ROTH (2010), 15; KELLERHALS (2009), 3; BUFF (2000), N 640.

<sup>1081</sup> Vgl. BUFF (2000), N 3.

<sup>1082</sup> Vgl. BUFF (2000), N 617 f.

<sup>1083</sup> Vgl. BUFF (2000), N 3.

<sup>1084</sup> BUFF (2000), N 2.

waltungsrates, indem es durch klare Sanktionsansagen evt. Rechtsverstösse vorbeugt.<sup>1085</sup>

Der *comply or explain*-Mechanismus (übersetzt: Entsprechenserklärung) bietet dem Adressat der Codes die Wahl, sich den vorgeschlagenen Bestimmungen zu fügen und diese anzunehmen und umzusetzen („*comply*“), oder wenn nicht, das Nicht-Einhalten zu erklären/begründen („*explain*“). Mit anderen Worten gestattet der Gesetzgeber eine Abweichung seiner Grundregeln, jedoch unter der Bedingung, dass das Unternehmen transparent vorweist, wieso und warum es diese Normen nicht annehmen will bzw. kann.<sup>1086</sup> Die *comply or explain*-Methodik beschreibt BÖCKLI als ein Amalgam der drei CG-Kernelemente: Leitlinie, Struktur und Transparenz.<sup>1087</sup> Im Sinne von Selbstregulierung führt BÖCKLI weiter aus, dass dem *comply or explain*-Prinzip durch eine maximale Gestaltungsfreiheit der individuellen Unternehmensumsetzungen Rechnung getragen und dementsprechend nicht als „zwingendes Recht“ angesehen wird.<sup>1088</sup> Wirtschaftlich betrachtet ist dieser Selbstregulierungsmechanismus besonders attraktiv und wird von den Unternehmen besser akzeptiert als starre Gesetzesvorgaben. Positiv gewendet sollen die Strukturempfehlungen den Unternehmen die Möglichkeit offen lassen, innovative Lösungen zu wählen, welche besser auf die Unternehmenssituation zugeschnitten sind.<sup>1089</sup> Sollten Firmen keinem Standard genügen, hätten sie unter dem Druck von konkurrierender Marken das Nachsehen. „Die Bedeutung von [... faktischen Sanktionen des Kapitalmarktes] ist insbesondere bei Publikumsgesellschaften nicht zu unterschätzen, da der Kapitalmarkt auf Abweichungen von anerkannten Standards in der Regel sehr empfindlich reagiert und diese nur aus plausiblen und leicht nachvollziehbaren Gründen toleriert.“<sup>1090</sup>

Es stellt sich die Frage, inwieweit für die CSR-Implementierung auf das bereits bewährte *comply or explain*-System von CG zurückgegriffen werden könnte. Um abzuklären, ob dieses System als Leitfaden oder auch Trittbrett für den analogen Aufbau von CSR dienlich wäre, wird parallel auf die CG-

<sup>1085</sup> ROTH (2010), 15; BUFF (2000), N 3, 13.

<sup>1086</sup> Vgl. BÜHLER (2009), N 62 f.; BÖCKLI (2009), §14 N 14: „[Das Unternehmen] soll zuerst einmal erklären, *warum* es der allgemeinen Empfehlung, die im System des "soft law" natürlich auf einem gewissen Konsens der Betroffenen beruht und innerhalb einer mittleren Bandbreite der allgemeinen Erfahrungen liegt, nicht folgen will. Es soll zweitens erklären, *welche* Lösung es an deren Stelle gewählt hat (oder, im Falle der "grossen Weigerung", warum es eine Lösung überhaupt nicht für erforderlich hält). Es soll schliesslich erklären, dass es sich an die von ihm gewählte und beschriebene Lösung auch *wirklich* hält.“

<sup>1087</sup> BÖCKLI (2009), §14 N 15.

<sup>1088</sup> BÖCKLI (2009), §14 N 13; BAUEN/VENTURI (2007), N 860.

<sup>1089</sup> Vgl. BÖCKLI (2009), §14 N 14; BÜHLER (2009), N 62 f.

<sup>1090</sup> BÜHLER (2009), N 62 f.

Normenentwicklung abgestützt. Als Lösungsansatz wäre aufzuzeigen, wie aufgrund der *comply or explain*-Strategie ebenfalls CSR-Standards weiterentwickelt und als erster resultierender Entwicklungsschritt in die gewünschte Richtung allenfalls neu und prominent auf dem Kotierungsprospekt als CSR-Label vermerkt werden könnte. Hier wird in Vorgriff auf Teil IV die Parallele zum CG-Reporting gezogen, das von börsenkotierten MNU als Zulassungskriterium zum Handel zwingend vorausgesetzt wird.

### 3. Vergleichsraster der CSR-förderlichen CG-Elemente

Nachfolgend sollen die einzelnen CG-Codes anhand der bereits oben erläuterten Elemente wie die Compliance-Arten sowie die möglichen Normengestaltungen (*rule-based*, *principle-based* oder *institution-based*) im Überblick zusammengefasst werden. Ausserdem wird das bestehende Niveau der Stakeholdereinbindung in den CG-Richtlinien aufgeführt. Die Einteilung des Codes in *soft law* oder *hard law* ist besonders schwierig, da die beiden Begriffe in einem Kontinuum fließend ineinander greifen. Denn einerseits kann es CG-Codes, obwohl durch besondere Expertenkommissionen und staatlich legitimiert entstanden, trotzdem teilweise an staatlicher Durchsetzungskraft fehlen.<sup>1091</sup> Andererseits sind beim *comply or explain*-Prinzip keine direkten Sanktionen vorgesehen, d.h. es besteht keine direkte Durchsetzungsmöglichkeit und deshalb ist die zweite notwendige Voraussetzung des *hard law* nicht erfüllt. Dies bedeutet aber keineswegs, dass die Codes nicht trotzdem durch *social control* oder durch Gatekeeper, wie z.B. durch die privaten *Listing Requirement* der Börsen, umgesetzt werden.

| Codes                                | soft law oder hard law     | comply or explain oder enforcement  | rule-based, principle-based oder institution-based | Niveau der Stakeholdereinbindung                |
|--------------------------------------|----------------------------|---|--|---|
| <b>Sarbanes-Oxley Act 2002 (USA)</b> | staatliche hard law        | enforcement sowohl durch die SEC als auch durch die Listing Requirement der NYSE und Nasdaq | rule-based   | rein shareholderorientiert mit Ethic-Principles |
| <b>Combined Code 2008 (UK)</b>       | staatliche hard / soft law | comply or explain klare Forderung im Listing Requirement der LSE                            | principle-based                                    | rein shareholderorientiert                      |

<sup>1091</sup> Siehe oben S. 232 ff.

|                           |   |  |   |   |
|---------------------------|---|--|---|---|
| <b>Winter-Report (EU)</b> | Empfehlungen, rechtlich nicht bindend                                     | Umsetzung durch Staat  | principle-based für die Staaten<br>institution-based durch staatliche Umsetzung     | Empfehlungen zur Rolle der Stakeholder im Unternehmen                   |
| <b>OECD-Grundsätze</b>    | Richtlinien, rechtlich nicht bindend                                      | Umsetzung durch Staat  | principle-based für die Staaten<br>institution-based durch nationale Kontaktstellen | Empfehlungen zur Rolle der Stakeholder im Unternehmen                   |
| <b>SCBP und RLCG (CH)</b> | privatrechtliches soft law ausgearbeitet von der Economie-suisse          | comply or explain flexibel in den Listing Requirement der SIX (RLCG) | principle-based   | rein shareholderorientiert Stakeholder indirekt impliziert (Adam Smith) |
| <b>King Report (ZA)</b>   | staatliche hard / soft law ausgearbeitet vom Institute of Directors (IoD) | comply or explain klare Forderung im Listing Requirement der JSE     | principle-based   | bislang stärkste Stakeholder-einbindung                                 |
| <b>Basel II + III</b>     | Staatsvertrag   | Umsetzung durch Staat  | principle-based für die Staaten   | rein shareholderorientiert  |

Tabelle 16: Vergleichsraster der CG-Elemente

CG-Codes treten erstens als staatlich gesetztes *hard law* auf, was eindeutig zutrifft auf den US-amerikanischen Sarbanes-Oxley Act oder auch auf den britischen Combined Code 2008, letzterer jedoch ohne klare *legal enforcement*. Die zweite CG-Erscheinungsmöglichkeit ist die *soft law*-Form wie der Swiss Code for Best Practice.<sup>1092</sup> Im Vergleich dazu sind CSR-Codes bis anhin eindeutig nur im *soft law* angesiedelt.

Zwar kann der obige Vergleich mit den CSR-Corporate Codes of Conduct nicht schlüssig nachvollzogen werden, da sie zu verschieden sind und sich kaum einordnen lassen.<sup>1093</sup> Aber die bereits bestehende Stakeholdereinbin-

<sup>1092</sup> Zur Begriffsdefinition und Durchsetzbarkeit von *soft law* siehe oben S. 106 ff.; siehe ausserdem die einzelnen Codes ausführlich im Vergleichsraster unten S. 247 f.

<sup>1093</sup> Siehe zum Vergleich Tabelle 11.

derung in die CG-Normen zeigt den wachsenden Willen über die Shareholderinteressen hinauszusehen, obwohl die Umsetzung noch ungenügend greift. Wie schon in §10 erläutert wurde, entfaltet die symbiotische Interdependenz von Share- und Stakeholder die gewünschte CSR-Entwicklung. Ein Zusammenlegen von CG- und CSR-Anforderungen hingegen scheint suboptimal, denn die Stakeholderinteressen sind im Endeffekt mit den Shareholderanliegen nicht voll deckungsgleich und müssen eigens gewahrt werden.

#### 4. Zwischenbilanz und Ausblick auf CSR-Implementierung

Unter Kapitel 3 wurde bereits der Business Case als Implementierungsmechanismus für *soft law*-Codes und der Stakeholderdruck als Durchsetzungsmechanismus anhand des Riskmanagements vorgestellt. Mit anderen Worten haben die von der Stakeholdergemeinschaft mit Argusaugen beobachteten Publikumsgesellschaften im Eigeninteresse die Schutzwirkung einer Implementierung von CSR-Codes erkannt. Deshalb beachten multinationale Unternehmen grösstenteils die von NGOs aufgearbeiteten CSR-Codes, wie die z.B. unter §4 aufgelisteten UNGC-, OECD-Leitsätze, GRI- und ICC-Empfehlungen für Staaten und/oder Unternehmen. Allerdings entbehrt der entwicklungsinhärente *soft law*-Charakter der notwendigen normativen Grundlage für eine CSR-Positionierung im Recht (§5) und kann den unternehmensinternen Codes of Conducts in Ableitung nur beschränkte bis ineffiziente Verbindlichkeit verleihen. (§6). Zudem fehlen aufgrund des weit gefassten Stakeholderbegriffes die normativen Kriterien einer zugeordneten Vertragspartei und damit entfallen weitgehend auch Haftung und Durchsetzung. Dies führt im Endloskreis dazu, dass sich die Stakeholder auf die demokratisch nicht legitimierte Durchsetzungskraft des öffentlichen Druckes behelfen.

Um aus diesem Zirkelschluss herauszuführen und im Sinne von *de lege ferenda* könnte jedoch ein juristischer Rahmenbezug zu all diesen privaten Standards – vorrangig in Trittbrettfunktion – vom CG-Implementierungsweg abgeleitet werden (siehe Teil III). Ziel ist es, CSR als *soft law* in Form von transnationalen Rahmengesetzen oder Richtlinien zu implementieren, welche von den einzelnen Staaten als top-down-Mindestvoraussetzungen selbständig ausgelegt würden. Weiter ist zu beachten, dass parallel auch private Akteure CSR-Initiativen ergreifen und Normen gestalten, wie z.B. CG-Standards (SCPB und RLCC), welche in den Kotierungsreglementen bereits als Mindestanforderungen für die Handelszulassung vorausgesetzt werden. Was den Börsenzulassungsstellen als Kontrollorgan wiederum die genannte Gatekeeperfunktion verleiht und Gegenstand des folgenden Teils ist.



---

Teil IV GATEKEEPER ALS EXTERNE HILFE ZUR SELBST-  
REGULIERUNG

---



Dieser Teil zeigt auf, wie externe Hilfsinstrumente auf einer weiteren Metaebene, parallel zu den bereits aufgezeigten *soft law*-Treibern, den Selbstregulierungsmechanismus an den Welthandelsplätzen konzipieren und strukturieren. Dabei wird die Befähigung, Funktion und Wirkung der verschiedenen Gatekeeper analysiert, die sich für die Umsetzungskontrolle der von den Privatakteuren geschaffenen CSR-Normen qualifizieren. Unter Kapitel 6 soll dieser Mechanismus definiert und auf seine Tauglichkeit und Verbindlichkeit in der Selbstregulierung geprüft werden. Als erstes wird der juristische Analyseakzent auf die prominenten Gatekeeper an den Hauptbörsen der Welt gelegt. Denn es obliegt implizit deren Zulassungskompetenz, zusätzlich zu den bereits als Zulassungskriterium ausgewiesenen CG-Einhaltungen ebenfalls CSR-Implementierung in die Listing Requirements zu fordern. Da die Börsen an ihren Eingangstoren die kotierungswilligen Publikumsgesellschaften bereits auf deren CG-Umsetzung kontrollieren, läge es auf der Hand und es wäre *de lege ferenda* ein, kleiner zusätzlicher Schritt, dass zusätzlich auch transparente CSR-Disclosure in den individuellen Geschäftsberichten einbedungen würde. Zur Anschauung wird auf den Trend für CSR-ausgerichtete Anlagen hingewiesen, die als *sustainability index* gebündelt und von den Börsen als Gatekeeper überwacht nachweislich Nachhaltigkeitswerte generieren.

In einem zweiten Schritt werden weitere strukturierende Ansatzmöglichkeiten, die bereits konkrete CSR-Anreize für internationale Anleger setzen, in Kapitel 7 vertieft. Dazu wird das vermehrte Interesse an CSR-Investitionen auf zwei unterschiedlichen Handlungsebenen ausgeleuchtet: Die erste betrifft die nachhaltigen privaten Investition unter staatlicher Aufsicht, zwar ohne direkte Weisungsbefugnis der Weltbank, aber mit deren Unterstützung. Die zweite betrifft die fehlende demokratische Legitimation sowie die Ohnmacht der Selbstregulierung, die Flut an Informationen effizient zu kanalisieren. Abschliessend werden Verbesserungsvorschläge zur notwendigen Vereinfachung und sinnvollen Vereinheitlichung sowie zur demokratisierten Normenstrukturierung philosophisch unerlegt und kontrovers diskutiert.

**Kapitel 6 Gatekeeper an den globalen „plaques tournantes“ stellen  
zusätzlich zu CG- neue CSR-Anforderungen**

In diesem Kapitel soll die Gatekeeperfunktion an den globalen „plaques tournantes“ vorgestellt werden. Dabei handelt es sich einerseits um die Börsenzulassungsstellen, welche *de lege ferenda* vermehrt Nachhaltigkeits- und CSR-Anforderungen umsetzen sollen. Andererseits wird konkret dargestellt, wie die aufgrund des Trends nach *sustainable investment*, Nachhaltigkeitsindizes bereits eine beachtliche Gatekeeperrolle übernehmen.

**§ 13 *De lege ferenda: Gatekeeper an Hauptbörsen verpflichten  
Publikumsgesellschaften zur individuellen CSR-Implementierung***

Wie bereits anhand des NASH-Equilibriums aufgezeigt, braucht es im Prinzip nur einen *nudge* zur Verhaltensveränderung und daher würde ein kleiner Anstoss genügen, um die CSR-Selbstregulierung optimaler auszurichten. Im Sinne einer *de lege ferenda*-Massnahme könnte der sich im freien Markt selbst regulierende *CSR-soft law*-Mechanismus durch einen strukturierenden Kontrollorganismus verbindlicher hin zu einer rechtlichen Vorform entwickeln. Als Mittel zum Zweck oder als *nudge* dienlich, schiene ein klarer Auftrag an die Gatekeeper an der Börse, damit künftig ebenfalls CSR-Konformität als verbindliches Zulassungskriterium zum internationalen Handel vorausgesetzt würde. Dabei wäre wiederum der bereits funktionierende CG-Trittbretteffekt für die CSR-Implementierung wegweisend. Weiter wird diese neu angedachte *de lege ferenda*-Gatekeeperrichtlinie und deren inhärenten Selbstregulierungsmechanismus auf ihre theoretische Tauglichkeit untersucht.

Um die externen Hilfsinstrumente für die hypothetische Umsetzung der neu vorausgesetzten CSR-Konformität für die Zulassung an die internationalen Börsen diskutieren zu können, wird als erstes der von der *law & economics*-Schule geprägte Begriff „Gatekeeper“ definiert. Um die Legitimation der CSR-Gatekeeper an den Börsen zu stützen, ist auch der hypothetische Implementierungsweg ins privatrechtliche Kotierungsreglement durch ein staatliches oder supranationales (z.B. OECD) Rahmengesetz auszuloten. Schliesslich werden die Sanktionsmöglichkeiten der Gatekeeper an den Stock Exchanges kurz vorgestellt.

1. *Allgemeine Grundlagen*

Das nachfolgende Vergleichsraster soll kurz Übersicht über die wichtigsten Börsenplätze mit samt deren nationalen Aufsichtsbehörden schaffen. Dabei richtet sich der Fokus in diesem Paragraphen (§13) auf die drei wichtigsten Börsenplätze (gemäss weltweiten Ranking nach Handelsvolumen) sowie dem konkreten Vergleich auf die Schweizer Börse. Für die Kompetenzableitung sind zudem die „*règles et usances*“ sowie die Regulierungsbehörden der internationalen Handelsplätze relevant und werden deshalb ebenfalls kurz aufgeführt.

| Überblick der wichtigsten Börsenplätze  | Nationale Aufsichtsbehörden   |
|---|---|
| <p>Die <i>London Stock Exchange</i> (LSE) ist eine der grössten und ältesten Börsen in Europa.<sup>1094</sup></p> <p>Zu den weltweit wichtigsten Indizes gehört der <i>Financial Times and London Stock Exchange Group-Index</i> (FTSE).</p>  | <p>„The <i>Financial Services Authority</i> (FSA) is an independent non-governmental body, given statutory powers by the <i>Financial Services and Markets Act 2000</i>. We are a company limited by guarantee and financed by the financial services industry. The Board sets our overall policy, but day-to-day decisions and management of the staff are the responsibility of the Executive Committee.“<sup>1095</sup></p>  |
| <p>Die <i>New York Stock Exchange</i> (NYSE) ist die weltweit wichtigste Wertpapierbörse was das Handelsvolumen angeht und gehört zur NYSE Euronext-Gruppe.</p> <p>„The Company’s exchanges located in Europe and the United States trade equities, futures, options, fixed-income, and exchange-traded products. With approximately 8,000 listed issues (...) from more than 55 countries, NYSE Euronext’s equities markets represent one-third of the world’s equities trading and the most liquidity of any global exchange group.“<sup>1096</sup></p> | <p><i>Securities and exchange Commission</i> (SEC)<sup>1097</sup> und <i>Financial Industry Regulatory Authority</i> (FINRA).</p> <p>„The mission of the U.S. Securities and Exchange Commission is to protect investors, maintain fair, orderly, and efficient markets, and facilitate capital formation.“</p> <p>„The FINRA is the largest independent regulator for all securities firms doing business in the United States. FINRA’s mission is to protect America’s investors by making sure the securities industry operates fairly and honestly.“<sup>1098</sup></p> |
| <p>Der <i>Nasdaq, National Association of Securities Dealers Automated Quotations</i> ist der zweitgrösste Handelsplatz in den USA und der grösste elektronische Handelsplatz der Welt mit Verbindung zu Kanada, Japan, Hongkong und Europa.</p> <p>Der <i>Nasdaq-Index</i> handelt eine hohe Anzahl von technologischen Effekten.<sup>1099</sup></p>   | <p><i>Securities and exchange Commission</i> (SEC) und <i>Financial Industry Regulatory Authority</i> (FINRA).</p>  |

<sup>1094</sup> Weitere Informationen siehe unter: <<http://www.londonstockexchange.com/>>.

<sup>1095</sup> Weitere Informationen siehe unter: <<http://www.fsa.gov.uk/>>.

<sup>1096</sup> Weitere Informationen siehe unter: <<http://corporate.nyx.com/en/who-we-are/company-overview>>.

<sup>1097</sup> Weitere Informationen siehe unter: <<http://www.sec.gov/>>.

<sup>1098</sup> Weitere Informationen siehe unter: <<http://www.finra.org/>>.

<sup>1099</sup> Weitere Informationen siehe unter: <<http://www.nasdaq.com/>>.

|   |  |
|---|--|
| <p>Die seit 2008 umbenannte Schweizer Börse SIX Swiss Exchange handelt internationale Effekte.<sup>1100</sup><br/>Ihr Hauptindiz ist der <i>Swiss Market Index</i> (SMI).</p> | <p><i>Eidgenössische Finanzmarktaufsicht</i> (FINMA).<br/>„Die FINMA setzt sich als unabhängige Aufsichtsbehörde für den Schutz der Gläubiger, Anleger und Versicherten sowie für den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte ein. Die Schutzziele, die sowohl den Individual- wie den System- und den Reputationschutz (Funktionsschutz) beinhalten, stehen im Vordergrund des Mandates der FINMA.“<sup>1101</sup></p> |
|---|--|

Tabelle 17: Selektiver Überblick der internationalen Börsenplätze und deren nationalen Aufsichtsbehörden

Nachstehend wird der Gatekeepermechanismus der Zulassungsstellen an den internationalen Börsen definiert und deren weiterführenden CSR-Entwicklungsmöglichkeiten aufgezeigt.

### 1.1 Definition der internationalen Gatekeeper

„What is a Gatekeeper? The term ‘gatekeeper’ has frequently been used to describe the independent professionals who serve investors by preparing, verifying, or assessing the disclosures that they receive.“<sup>1102</sup> Unter einem wirtschaftsrechtlichen Gatekeeper bzw. Torwächter ist ein professioneller Überwachungsposten an wirtschaftlichen Eingangstoren wie z.B. Börsen zu verstehen. Dieser private „Gendarm“ überwacht die transparente Informationsvermittlung und kann ggf. nicht kooperierenden Publikumsgesellschaften den Zugang zum Kapitalmarkt verwehren.<sup>1103</sup> Der Gatekeeper in seiner Funktion als kontrollierender Intermediär garantiert den Investoren, von den kotierten Publikumsgesellschaften bestimmte Mindestanforderungen als Zulassungskriterium einzufordern.<sup>1104</sup> Dieser privat beauftragte Agent bürgt mit seiner eigenen Reputation und Glaubwürdigkeit für professionelle Qualitätsprüfung. „Marktinformationen weisen eine ausgeprägt verhaltenssteuernde Komponente auf und haben daher einen hohen Stellenwert [...]. Den ‚Gatekeepern‘ kommt insoweit eine wichtige Funktion als Informationsintermediär zu, die bei der Regulierung der Transparenz ver-

<sup>1100</sup> Weitere Informationen siehe unter: <<http://www.six-swiss-exchange.com/>>.

<sup>1101</sup> Weitere Informationen siehe unter: <<http://www.finma.ch/d/finma/Seiten/ziele.aspx>>.

<sup>1102</sup> COFFEE (2003), 1296, weiter auch 1297 Fn. 8: „8. Professor Reinier Kraakman originally defined “gatekeepers” as private parties who were able to prevent corporate misconduct by withholding their cooperation from wrongdoers.“

<sup>1103</sup> Vgl. PFIFFNER (2008), N 1280 f.

<sup>1104</sup> Vgl. COFFEE (2002), 5: „Inherently, gatekeepers are reputational intermediaries who provide verification and certification services to investors.“

mehrt einzubeziehen ist.“<sup>1105</sup> In diesem Sinne gelten als typische Gatekeeper namentlich: Abschlussprüfer, Ratingagenturen, Investmentbanker und Finanzanalysten.<sup>1106</sup> Der Abschlussprüfer zertifiziert, dass die Jahresabrechnung mit den allgemein anerkannten internationalen Rechnungslegungsstandards übereinstimmt. Die Ratingagentur evaluiert ihrerseits die Kreditwürdigkeit des Unternehmens. Der Investmentbanker soll Investoren objektive Entscheidungsgrundlagen zur Verfügung stellen. Der Finanzanalyst misst und prognostiziert Risiko- und Gewinnaussichten.

„The gatekeeper is thus supposed to certify the credibility of a corporation vis-à-vis outsiders by pledging its reputational capital.“<sup>1107</sup> Mit anderen Worten soll der Gatekeeper die Glaubwürdigkeit eines Unternehmens (bzw. Emittenten) gegenüber aussen stehenden Investoren (Share- und Stakeholdern) bezeugen. Hier stellt sich die inhärente Frage, wie wiederum die Glaubwürdigkeit der Gatekeeper kontrolliert wird? Die heikle Antwort lautet, dass die Reputation der Ratingagenturen selbst regulierend, im Sinne der „invisible hand“ rein von der Markttauglichkeit geleitet wird. Diese Selbstregulierungsform birgt die Gefahr, allfällige Interessenkonflikte nicht ausschliessen zu können.<sup>1108</sup> Es ist hervorzuheben, dass der Gatekeeper als Privatakteur zwar durch Kompetenzdelegation einen öffentlich-rechtlichen Auftrag wahrnehmen kann, jedoch nicht mit einer staatlichen Aufsichtsbehörde zu verwechseln ist.

### 1.2 Vermehrte Nachfrage nach Gatekeepern auf dem globalisierten Markt

Das Bedürfnis nach anpassungsfähigen Regulatoren ist vor allem aufgrund der jüngsten Finanzkrise global kontinuierlich gewachsen. Wie bereits mit dem Uroboros, dem Zirkelschluss der Selbstregulierung auf dem Weltmarkt (§9) sowie anhand der CSR-nützlichen Regulierungsinstrumente der Corporate Governance (§12) aufgezeigt, wurden die Industriestaaten praktisch zeitgleich durch eine globale Regulierungswelle beeinflusst, die *soft law*-Entwicklung massgeblich voranzutreiben. Diese top-down Implementierungsbewegung mündete in den verschiedenen Staaten in eigenständige Regelwerke und Standards, welche die einzelnen Börsen in ihre Kotierungsreglemente aufnahmen. Ziel war es, das Vertrauen der Anleger in die Verlässlichkeit der veröffentlichten Finanzdaten von Publikumsgesellschaften als Reaktionsantwort auf die spektakulären Börsenskandale von 2002 und 2008 wiederherzustellen.<sup>1109</sup> Da der

<sup>1105</sup> BÜHLER (2009), 657.

<sup>1106</sup> COFFEE (2003), 1296 f.

<sup>1107</sup> GOERGEN/MALLIN/MITLETON-KELLY/AL-HAWAMEDEH/HSE-YU CHIU (2010), 60.

<sup>1108</sup> Vgl. GOERGEN/MALLIN/MITLETON-KELLY/AL-HAWAMEDEH/HSE-YU CHIU (2010), 60.

<sup>1109</sup> Zu den beiden Börsenskandale siehe oben S. 195 ff.

internationale Handel staatliche Grenzen und damit deren Überwachungsmöglichkeiten überschreitet, wird im Interesse der Share- und Stakeholder nach möglichst global-agierenden Gatekeepern gesucht. Diese sind darauf angewiesen, dass aktienrechtliche Auditors bzw. Revisionsstellen ihre Aufgabe als Gatekeeper durch korrekte Rechenschaft wahrnehmen und das verantwortliche Management mitsamt Analysten unabhängig kontrollieren. Gebilligt wird, dass sogar auf die Methode des sog. „whistle-blowing“<sup>1110</sup> zurückgegriffen wird, um rechtliche Überschreitungen aufzudecken.

„Policymakers arguably accept that gatekeepers have a role in checking or preventing corporate excesses and wrongdoing, and in the case of the banking crisis, have even given bad corporate judgments. Such a perception has supported the American response to Enron, the Sarbanes-Oxley Act, which contains many provisions designed to regulate gatekeepers, i.e. auditors, lawyers and analysts.“<sup>1111</sup>

Unter §9 dieser These wurde bereits das global-operierende Börsennetzwerk dargestellt, welches stark auf veränderte Erwartungen der Anleger zu reagieren hat. Deshalb besteht im Bereich der internationalen Börsen ein spezifischer Regulierungs- und Überwachungsbedarf. Erstens haben betroffene Unternehmen wenig Anreiz auch schlechte Nachrichten freiwillig transparent zu kommunizieren und damit ihren Marktwert selber zu beeinträchtigen.<sup>1112</sup> Zweitens birgt die vernetzte Online-Kommunikation die Gefahr, dass sich sowohl negative als auch positive Meldungen in rasanter Geschwindigkeit ausbreiten und im Schneeballeffekt verselbständigen. Dabei können bei den Investoren (Stake- und Shareholdern) psychologische Reaktionen wie z.B. der kaum lenkbare Herdentrieb ausgelöst werden.

### 1.3 Zulassungsstellen an den internationalen Handelsplätzen übernehmen Gatekeeperfunktion

Um dem oben genannten Regulierungsbedarf zu genügen, übernimmt die Zulassungsstelle der einzelnen Börsen eine Gatekeeperfunktion. Die Börsenplätze sind im Anlegerinteresse darauf bedacht, für die Sicherstellung

<sup>1110</sup> GOERGEN/MALLIN/MITLETON-KELLY/AL-HAWAMEDEH/HSE-YU CHIU (2010), 54: „The Act also obliges the lawyers acting for the corporation to report material violations of securities laws, breaches of fiduciary duties and other similar breaches by the senior management of the corporation. ... This means that it is not sufficient for gatekeepers to be passive recipients of information but that rather they have to be alert to red flags and look out for any incriminatory information if there appears to be any.“

<sup>1111</sup> GOERGEN/MALLIN/MITLETON-KELLY/AL-HAWAMEDEH/HSE-YU CHIU (2010), 53.

<sup>1112</sup> BÜHLER (2009), 657.

eines transparenten Handels zu sorgen. Kotierungsreglemente, sog. Listing Requirements dienen als Grundlage und deren Kriterien müssen am Eingangstor für die Zulassung resp. Ablehnung zum Börsenhandel erfüllt sein.<sup>1113</sup>

Höchstwahrscheinlich sind nebst den genannten Zulassungsstellen auch die staatlichen Regulierungs- und Durchsetzungsbehörden als Gatekeeper anzusehen. Eine komplementäre Überwachungs- und Sanktionsmacht haben z.B. die FINMA<sup>1114</sup> und SEC, welche sich vorbehalten, zusätzlich zur delegierten sog. „unechten“<sup>1115</sup> Selbstregulierung der Börsenplätze allenfalls direkt einzugreifen. Die SEC überwacht z.B. die allgemeine Einhaltung der Offenlegungspflichten. „Um diesen Enforcement-Aufgaben nachkommen zu können, wurde diese Einrichtung mit umfassenden exekutiven, judikativen und legislativen Vollmachten ausgestattet. [...] Verstösst ein Unternehmen gegen diese Offenlegungspflichten, so ist mit Geld- und Freiheitsstrafen und mit dem vorübergehenden oder endgültigen Börsenausschluss gemäss §12 (k)<sup>1116</sup> und §32 SEA zu rechnen.“<sup>1117</sup> Komplementär übernimmt die FINRA<sup>1118</sup> als grösster unabhängiger Gatekeeper an den US-

<sup>1113</sup> Zu Minimalanforderungen z.B. an der NYSE siehe unter <<http://usequities.nyx.com/regulation/listed-companies-compliance/listings-standards/us>>: „Domestic listing requirements call for minimum distribution of a company's shares within the United States as well as minimum financial criteria. [...] The Exchange is committed to list only those companies that are suited for auction market trading and that have attained the status of being eligible for trading on the Exchange. Thus, the Exchange may deny listing or apply additional or more stringent criteria based on any event, condition, or circumstance that makes the listing of the company inadvisable or unwarranted in the opinion of the Exchange.“

<sup>1114</sup> Informationen zur schweizerischen Aufsichtsbehörde FINMA siehe unten Fn. 1114 f.

<sup>1115</sup> Vgl. GIGER (2003), 58.

<sup>1116</sup> SEA §12 K. Trading suspensions; emergency authority, 1. Trading suspensions: „If in its opinion the public interest and the protection of investors so require, the Commission is authorized by order (A) summarily to suspend trading in any security (other than an exempted security) for a period not exceeding 10 business days, and (B) summarily to suspend all trading on any national securities exchange or otherwise, in securities other than exempted securities, for a period not exceeding 90 calendar days. The action described in subparagraph (B) shall not take effect unless the Commission notifies the President of its decision and the President notifies the Commission that the President does not disapprove of such decision. If the actions described in subparagraph (A) or (B) involve a security futures product, the Commission shall consult with and consider the views of the Commodity Futures Trading Commission.“

<sup>1117</sup> SCHLÄFER (2011), 17.

<sup>1118</sup> Informationen zur US-amerikanischen FINRA siehe oben S. 255 f.

amerikanischen Börsen die Aufgabe, den Beschwerden der Investoren nachzugehen.<sup>1119</sup>

#### 1.4 Exkurs: CSR-Labelings und Ratingagenturen mit Gatekeeperfunktion

Offensichtlich gehören CSR-Labelagenturen ebenfalls zum Kreis, der COFFEE als typische Gatekeeper bezeichnet, namentlich: Abschlussprüfer, Ratingagenturen, Investmentbanker und Finanzanalisten.<sup>1120</sup> Hauptkriterium ist, dass eine transparente Information sowohl für Share- als auch für Stakeholder garantiert wird. Auf eine Zertifizierung ist Verlass, wenn die Agentur durch Effizienz und Unabhängigkeit das Vertrauen der Stakeholder bereits gewonnen hat. Um diese Transparenz zu schaffen, ist es notwendig, die einschlägigen Anforderungen und Informationen im Vorfeld durch ein Raster zu bündeln – wie es die Global Reporting Initiative (GRI) für Nachhaltigkeitsreporting versucht.<sup>1121</sup> Als weiterer Ansatz ist zu erwägen, dass bei Verleih eines Labels die akkreditierte Auditfirma für eine professionelle Prüfung einsteht. Allerdings kann kritisiert werden, dass nicht sämtliche Labels die Umsetzung ihrer vorgegebenen Verhaltensempfehlungen überwachen. Insbesondere das UN Global Compact<sup>1122</sup> gewährt bei der Handhabung seines Labels volle Freiheit und vertraut auf den regulierenden öffentlichen Druck (*civil regulation*) bzw. dem daraus resultierenden Riskmanagement, damit die Empfehlungen auch umgesetzt werden. Die ISO-Zertifizierung<sup>1123</sup> hingegen wird durch bestätigte Prüfer erteilt, die für getreue Ausführung ihres Mandates haften. Am ISO-Beispiel kann positiv unterstrichen werden, dass dieses Label durch die unabhängige und professionelle Überprüfungsmethode einerseits bezeugt, dass das zertifizierte Unternehmen die geforderten Standards befolgt. Andererseits ist hervorzuheben, dass sich die MNU freiwillig dieser privaten Prüfung unterziehen. Im Falle von Rechtsklagen könnte das Gütesiegel in der Öff-

<sup>1119</sup> Vgl. das Statement der FINRA zu ihren Aufgaben: „FINRA touches virtually every aspect of the securities business—from registering and educating industry participants to examining securities firms; writing rules; enforcing those rules and the federal securities laws; informing and educating the investing public; providing trade reporting and other industry utilities; and administering the largest dispute resolution forum for investors and registered firms.“ Siehe unter: <<http://www.finra.org/Newsroom/NewsReleases/2011/P125146>>; siehe weiter unter: <<http://www.finra.org/AboutFINRA/>>.

<sup>1120</sup> COFFEE (2003), 1296 f.

<sup>1121</sup> Willis (2003), 236.

<sup>1122</sup> Zum UN Global Compact (UNGC) siehe oben S. 61 ff.

<sup>1123</sup> Zur Erinnerung: Die International Organization for Standardization (ISO) ist weltweit die bekannteste, nicht staatlich organisierte Herausgeberin und Entwicklerin von international anerkannten Industriestandards. Das ISO-Generalsekretariat in Genf koordiniert ihr Netzwerk, das auf 159 nationalen Standardisierungsinstituten beruht. Siehe auch oben S. 71 ff.

fentlichkeit auch als „unantastbare weisse Weste“ interpretiert werden. Die Abwägung von Vor- und Nachteilen der freiwilligen CSR-Umsetzung lässt offen, ob durch eine staatliche Verankerung allenfalls vermehrt Nachhaltigkeit eingefordert werden könnte.

## 2. Zulassungsstellen der Stock Exchanges als internationale Gatekeeper für CG und CSR

Nachfolgende Beobachtungen haben *cross-boarding* an den meisten Stock Exchanges einen gemeinsamen Kern (*common core*). Folgender Denkansatz zur Erweiterung der CSR-Gatekeeperaufgaben der Börsenzulassungsstellen ist in drei Schritte unterteilt. Erstens sind die Kompetenzen der Zulassungsstellen zu untersuchen, um anschliessend die mögliche zusätzliche Übertragung von weiteren Kontrollaufgaben zu CSR zu prüfen. Im zweiten Teil wird das Interesse der Börsenplätze an einer solchen zusätzlichen Aufgabe kritisch beleuchtet. Schliesslich wird im dritten Abschnitt ein Vorschlag zur Erweiterung der Kotierungsreglemente, welche den Gatekeepern als CSR-Kontrollbasis zur Verfügung stehen würde, vorgestellt.

### 2.1 Grundsätzliche Prüfungskompetenz der Zulassungsstellen und Ausblick auf mögliche CSR-Implementierung

Laut Art. 3 Abs. 1 KR hat das Regulatory Board bzw. Zulassungsstelle der SIX Swiss Exchange, gestützt auf Art. 8 BEHG, die Kompetenz über die Zulassung von Effekten sowie deren Zuordnung unter einzelne regulatorische Standards, wie z.B. die Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (RLCG), zu entscheiden. Diese Gatekeeperaufgabe entspricht den von COFFEE genannten Kriterien. Gemeinsam gilt, dass die Zulassungsstellen in ihrer Funktion als Gatekeeper die Einhaltung des Kotierungsreglementes überwachen. Dabei sind die Emittenten angehalten, einen transparenten Jahresbericht zu gestalten, der in Form und Inhalt den Kotierungsansprüchen genügen muss.<sup>1124</sup> Nebst den gängigen Minimalanforderungen zur Börsenzulassung sollte *de lege ferenda* zusätzlich zum Finanzbericht auch Rechenschaft durch Offenlegung (sog. Disclosure) zum *environmental risk* der Publikumsgesellschaften verlangt werden. Als mögliche Brücke zwischen privater und staatlicher Nachhaltigkeitskontrolle könnten allenfalls auch CSR-Standards als Zugangskriterium an die Börsen konkret in Betracht gezogen werden. Es wird daran erinnert, dass bereits bestimmte CG-Informationen in den Jahresberichten publiziert werden. Entsprechend könnte ein CSR-kompletierter Jahresbericht sowie die Propekttransparenz die CSR-Interessen der Shareholder abdecken sowie die

<sup>1124</sup> Vgl. z.B. die Periodische Berichterstattung als Bedingung für die Aufrechterhaltung der Kotierung unter Art. 49 KR.

Entscheidungsgrundlage für *social investments* verbessern. Sinnbildlich würde der CG-Implementierung wiederum als Trittbrett benutzt werden. Analog könnte wiederum auf diese zusätzliche CSR- Geschäftsberichterstattung für die Aufrechterhaltung der Kotierung verwiesen werden.<sup>1125</sup> Nachfolgend wird die gewünschte CSR-Implementierung in den Jahresbericht konkreter umrissen.

### 2.1.1 Der jährliche Geschäftsbericht

Der jährlich veröffentlichte Geschäftsbericht umfasst die Jahresrechnung und den Jahresbericht. Dabei sind neuerdings *cross boarder* an fast allen Börsen laut den jeweiligen Kotierungsreglementen auch Aussagen zur CG-Einhaltung und Umsetzung nach dem Prinzip von *comply or explain* beizulegen.<sup>1126</sup> Interessant für die CSR-Entwicklung wäre, wenn nebst dem für Publikumsgesellschaften obligatorischen CG-Bericht auch die Einführung eines jährlichen CSR- bzw. Nachhaltigkeitsberichts nach dem gleichen Prinzip gefordert würde. Ziel ist es, für den CSR-interessierten Anleger die Geschäftstätigkeit des Emittenten im Bereich „Nachhaltigkeit“ transparent darzustellen.

Positiv zu vermerken ist, dass die meisten Geschäftsberichte der börsenkotierten Publikumsgesellschaften der Schweiz ihre Bemühungen und Ergebnisse zur Nachhaltigkeit im Unternehmen prominent publizieren. Im Sinne von „Gutes tun und darüber sprechen“ besteht ein Trend, diese Berichterstattung, aktuell mehrheitlich durch die führende Nachhaltigkeitsratingagentur, namentlich die Global Reporting Initiative (GRI)<sup>1127</sup>, zertifiziert zu veröffentlichen. Diese noch freiwillige Berichterstattung erfüllt eine Gatekeeperfunktion, die zusammenfassend im Interesse sowohl des Unternehmensimages als auch der Stake- und Shareholderinformation und schliesslich der CSR-Implementierung liegt.

### 2.1.2 Normenkollision bei Mehrfachkotierung (*multilisting*)

Allerdings wurde mit der Einführung der CG-Berichterstattung in die nationalen Kotierungsreglemente wiederum die Mehrfachkotierung aufgrund der international uneinheitlichen Reportinganforderungen erschwert. Ein Lösungsansatz könnte darin bestehen, mit gleichem Aufwand allgemein anerkannte CG- und CSR-Normen zusammengefasst unter einem einheitlichen Standard – top-down – international neu einzuführen.

<sup>1125</sup> So wird z.B. auch an der SIX laut Art. 49 Abs. 2 KR mit Verweis auf die RLCG ein solcher Bericht verlangt

<sup>1126</sup> Zur Definition vom *comply or explain*-Mechanismus siehe oben S 245 ff.

<sup>1127</sup> Zur ausführlichen Aufgabenbestimmung und Definition der GRI siehe oben S. 65 ff.

Da sich Publikumsgesellschaften oft auch an anderen Börsenplätzen als an ihrem Hauptsitz vermarkten wollen, ist eine Harmonisierung der Minimalanforderungen der Listing Requirements zur Börsenzulassung nötig. „Aufgrund solcher Mehrfachkotierungen (*multilistings*) unterliegen diese Gesellschaften verschiedenen Rechtsordnungen, was zu Konfliktsituationen führen kann.“<sup>1128</sup> Dieser zusätzliche administrative Mehraufwand wird von den Unternehmen ungern gesehen. Aufgrund der Prospektrichtlinie 2003/71/EG<sup>1129</sup> sollte die Entwicklung des europäischen Kapitalbinnenmarktes mit der Einführung einer Art „Europäischen Passes für Emittenten“ gestützt werden. Vorausgesetzt, ein Emissionsprospekt wurde bereits in einem Staat des europäischen Wirtschaftsraums zugelassen, so sollte dieser „europaweit Freizügigkeit“ genießen und für öffentliche Angebote und Börsenzulassungen gelten. Dies im gleichen Sinne wie auch die Rechnungslegungsformen, die dank den Standards IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER<sup>1130</sup> bereits weltweit anerkannt sind. Analog zum Grundgedanken der Harmonisierung der Prospektrichtlinie 2003/71/EG und der Standards zur Rechnungslegung IFRS wäre eine globale Freizügigkeit der Emittenten denkbar. Dies könnte ebenfalls aufgrund von Standards für CG und CSR geschehen, die unter Federführung von Staaten und Börsen ausgearbeitet würden.

Um es schon vorweg zu nehmen, würden dazu CSR-Anforderungen in die Listing Requirements der globalen Handelsplätze verbindlich eingeführt, dann wäre bereits die Ratingagentur GRI als Gatekeepervorreiter zu benennen.

## 2.2 Konkurrenz der Börsenplätze auf dem globalen Markt vs. effektives Interesse an CSR-Einführung

Grundsätzlich ist die Frage zu stellen, welches Interesse die Börsen dazu bewegen würde, zusätzlich zu den CG-Kotierungsanforderungen auch CSR-Disclosure in den Listing Requirements aufzunehmen? Die Börsen als Subjekte der globalen Wirtschaft streben im Konkurrenzgedanken die Maximierung des Handelsvolumens von Effekten an. Dabei sind sie selber dem Interessenkonflikt ausgesetzt, weil aufgrund der zwei Zielgruppen – Emittent und Investor – diametral entgegengesetzte Informationsinteressen und -Erwartungen zu erfüllen sind. Für Börsenplätze gilt es, das Informati-

<sup>1128</sup> BAUEN/VENTURI (2007), N 862.

<sup>1129</sup> Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, (kurz: Prospektrichtlinie 2003/71/EG).

<sup>1130</sup> Zu den Rechnungslegungsstandards siehe oben S. 200 ff.

ongleichgewicht auf dem globalen Markt auszutarieren: Einerseits gefährden zu strenge Listing Requirements den Beitrittsfluss neuer Emittenten. Publikumsgesellschaften der ganzen Welt sind interessiert, möglichst günstig auf einer breiten Handelsplattform ihre Aktien anbieten zu können. Anhand ihres Riskmanagements erwägen sie die Effizienz des Reportings und wehren unnötige Mehrkosten ab. Z.B. stellen Angleichungen an besondere Rechnungslegungsnormen für den Zugang an die Börse, welche zusätzliche Emissionskosten verursachen, bereits eine Eingangshürde dar. Im Zweifelsfall wird das Unternehmen einen zugänglicheren Marktplatz wählen. Sind andererseits die Zulassungsbestimmungen aber zu flexibel gestaltet, so kann die transparente Gatekeeperfunktion nicht mehr garantiert werden, was wiederum das Anlegervertrauen verunsichert.

Zusammengefasst müsste die hypothetische CSR-Implementierung und -Durchsetzung an den Handelsplätzen gleichsam auf Konkurrenzfähigkeit sowie Anlegersicherheit bauen können. Schliesslich gilt es, das Augenmass zu behalten, denn ineffiziente Auflagen werden bekanntlich im Markt nicht bestehen. Denn auch die Börsenplätze sind in ihrer Gatekeeperfunktion als Zulassungsstelle von der Qualität der strukturierten Informationen und der Transparenz am Markt abhängig. Die Idee des CSR-Gatekeepers könnte durch die Erweiterung des Jahresberichtes zu Nachhaltigkeits-Disclosure<sup>1131</sup> realisiert werden. Aufgrund des Konkurrenzdruckes könnten Börsen Interesse an dieser zusätzlichen Dienstleistung zeigen und die vorgeschlagene Vorreiterrolle erfolgreich übernehmen. Die andere summarisch vorgestellte Möglichkeit besteht in der Auslagerung der Kontrolle dieser CSR-Berichte an eine aussenstehende Ratingagentur, welche ihre Bewertung anhand eines Labels zertifizieren würde, wie dies teilweise schon durch die GRI durchgeführt wird.<sup>1132</sup>

### 2.3 Erweiterung der Kotierungsreglemente: CSR als weitere Voraussetzung zusätzlich zu CG

SHEIKH unterstützt den Lösungsansatz im Kern der vorliegenden These, indem er ebenfalls vorschlägt, CSR und CG parallel als Mindestanforderung für kotierte Publikumsgesellschaften einzuführen. Seiner Vorstellung nach wäre es ein praktikabler Implementierungsweg, CSR in den britischen Cadbury Report<sup>1133</sup> einzuschleusen, welcher als Voraussetzung für die Börsenzulassung an der London Stock Exchange gilt. Der Cadbury Report und

<sup>1131</sup> Siehe dazu die Guidance on Disclosure Related to Business or Legal Developments Regarding Climate Change unten S. 265 ff.

<sup>1132</sup> Siehe oben S. 261.

<sup>1133</sup> Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance, the Code of Best Practice, London 1992.

alle nachfolgenden<sup>1134</sup> wurden vom Combined Code von 2008<sup>1135</sup> zusammenfasst. Dieser Code richtet sich an britische Publikumsgesellschaften und institutionelle Anleger und hat sich als CG-Rahmengesetz für Börsenzulassungsregeln qualifiziert.<sup>1136</sup> Diesem Code kommt eine tatsächliche Bindungswirkung zu und gilt beim Kotierungsreglement der LSE<sup>1137</sup> als Gatekeepergrundlage. Die Aufsichtsbehörde FSA kann bei Nichteinhaltung des Codes Sanktionen verhängen.

“This section considers the case for intergrading the proposed code of conduct on CSR with the Cadbury Committee’s Code of Best Practice. The former is concerned with non-financial information, whereas the Code of Best Practice relates to financial information. If the two were amalgamated together, listed companies would then be required to comply with revised Code of Best Practice as part of their continuing obligations.”<sup>1138</sup>

Um diesen *de lege ferenda*-Vorschlag zu konkretisieren, soll hier der Implementierungsweg von Börsenregulierungsstandards nochmals kurz aufgegriffen werden. Als Beispiel eines bereits funktionierenden Gatekeepermechanismus wird das Zulassungssystem für CG-Anforderungen an den weltweiten Börsenplätzen hervorgehoben, denn auch GOERGEN *et al.* sind der Meinung: „Stock markets around the world are regarded as an important gatekeeper of corporate governance.“<sup>1139</sup> Zur vergleichenden Überprüfung auf der Metaebene wird die Entwicklung von Corporate Governance erneut als CSR-Trittbrett herangezogen: Im europäischen Wirtschaftsraum haben sich die einzelnen Staaten OECD-konform<sup>1140</sup> einer CG-Regelung, sei es durch private Standards oder staatliche Gesetze, unterworfen. Von Interesse sind hier die effektiven Enforcementskompetenzen der Börsen aufgrund deren Kotierungsreglemente und Sanktionsmöglichkeiten. Im Exkurs wird zudem unterstrichen, dass einige Staaten zwingende CG-

<sup>1134</sup> Zwischen dem Cadbury Report und dem Combined Code von 2008 stehen noch die Reports von Greenbury, Hampel, Turnbull, Higgs, Smith und schliesslich Tyson.

<sup>1135</sup> Financial Reporting Council, The Combined Code on Corporate Governance, London 2008.

<sup>1136</sup> BÜHLER (2009), 568 ff.

<sup>1137</sup> Zu den Minimalanforderungen siehe unter <<http://www.londonstockexchange.com/traders-and-brokers/rules-regulations/rules-regulations.htm>>: „All London Stock Exchange member firms are bound by the Rules of the London Stock Exchange (“the rules”) and must ensure compliance with these rules. [...] To be able to list on the main market, an issuer must comply with the UKLA’s requirements for granting officially listed status. In addition an issuer must apply to the London Stock Exchange to be admitted to trading on the main market. The Exchange has a set of straight-forward admission and disclosure standards that will help you to gain admission to the main market.“

<sup>1138</sup> SHEIKH (1996), 191.

<sup>1139</sup> GOERGEN/MALLIN/MITLTON-KELLY/AL-HAWAMEDEH/HSE-YU CHIU (2010), 59.

<sup>1140</sup> Siehe die OECD-Grundsätze der Corporate Governance (Neufassung 2004).

Einführung in die Listing Requirments der nationalen Börsen verlangen (z.B. USA). In diesem Sinne sind die Börsen in ihrer Funktion als private Gatekeeper, was ihre Selbstregulierung angeht, international nicht frei kompatibel.<sup>1141</sup> Weiterführend in der Harmonisierungslogik sollten die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen von den Mitgliedstaaten für deren Börsenregulation als erstes von den Staaten in eine rechtsverbindliche Norm umgesetzt werden. Dies würde das OECD-Enforcement strategisch neu ausrichten und befähigen, denn bis anhin sind die OECD-Leitsätze für MNU freiwillig und unverbindlich.<sup>1142</sup> Einzig nationale Kontaktstellen können entsprechende Stakeholderbeschwerden entgegennehmen, ohne selber aktiv werden zu dürfen. Die angedachte Enforcementmethode durch die OECD basiert auf einem ähnlichen top-down-Mechanismus, wie bereits im vorgängigen Kapitel anhand der Erfolgsgeschichte der CG als Wegbeispiel für CSR erläutert wurde. Im Unterschied würde hier nicht direkt auf die Publikumsgesellschaften abgezielt, sondern *de lege ferenda* auf die staatlichen Rahmengesetze oder einzelnen Kotierungsreglemente. Diese top-down-Harmonisierung der CSR-Regulierungsinstrumente auf internationaler als auch innerstaatlicher Ebene würde die Konkurrenzfähigkeit von Nachhaltigkeit auf dem globalen Markt ankurbeln.

Für Publikumsgesellschaften gelten zum Schutz des internationalen Handels strengere Vorschriften als für nicht kotierte Gesellschaften.<sup>1143</sup> Denn *crossboarder* sind alle Staaten interessiert an Marktsicherheit und fördern als Gatekeeper bereits entsprechende Regelung und Aufsicht. Zudem liegt es in Anbetracht der Konkurrenzfähigkeit im Trend der Börsenplätze, die private Selbstregulierung vermehrt auch durch staatliche Minimalanforderungen zu harmonisieren.

„Listing standards often go beyond the requirements of corporate and federal laws by providing specific definitions of, and criteria for, director independence and composition of board subcommittees.“<sup>1144</sup>

Auch zeigen sich die Börsenplätze offen für Empfehlungen wie z.B. die US-amerikanischen Stock Exchanges, wo die SEC die *Guidance on Disclosure*

<sup>1141</sup> GIGER spricht in diesem Fall von unechter Selbstregulierung, vgl. GIGER (2003), 58.

<sup>1142</sup> OECD-Leitsätzen (Neufassung 2011), Vorwort: 3: „Bei den *OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen* handelt es sich um Empfehlungen der Regierungen an die multinationalen Unternehmen, die in oder von den Teilnehmerstaaten aus operieren. Sie enthalten nicht rechtsverbindliche Grundsätze und Maßstäbe für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in einem globalen Kontext, das dem geltenden Recht und international anerkannten Normen entspricht.“

<sup>1143</sup> Vgl. BÖCKLI (2009), § 7 N 3.

<sup>1144</sup> REZAE (2010), 579.

*Related to Business or Legal Developments Regarding Climate Change*<sup>1145</sup> als Implementierungszusatz in den Listing Requirements empfiehlt. Laut der Erlassungskommission soll durch diese „Guidance“ den öffentlichen Unternehmen und deren Investoren klare Berichterstattung zur Nachhaltigkeit garantiert werden.<sup>1146</sup> Die SEC-Regeln zur Unternehmenstransparenz betreffend „*environmental reporting*“ werden z.B. konkret der NYSE und der NASDAQ empfohlen. Dort quotierte Unternehmen sind laut bestimmten Vorgaben gebeten, in ihrem Jahresbericht explizit zur umweltverträglichen Produktion transparent Rechenschaft abzulegen.<sup>1147</sup> Dabei wird für die Einhaltung der ethischen Leitsätze in erster Linie auf eine top-down- greifende Selbstregulierung gesetzt. Durch das Listing Requirement sind kotierte Unternehmen verpflichtet, in ihrem Jahresbericht zur umweltverträglichen Produktion transparent Rechenschaft abzulegen.<sup>1148</sup> Im Überblick beinhalten die SEC-Empfehlungen, die von NYSE und NASDAQ in Gatekeeperfunktion als verbindliche Offenlegung der kotierten Unternehmen verlangt wird, folgende Mindestanforderungen:

- **Impact of Legislation and Regulation:** When assessing potential disclosure obligations, a company should consider whether the impact of certain existing laws and regulations regarding climate change is material. In certain circumstances, a company should also evaluate the potential impact of pending legislation and regulation related to this topic.
- **Impact of International Accords:** A company should consider, and disclose when material, the risks or effects on its business of international accords and treaties relating to climate change.
- **Indirect Consequences of Regulation or Business Trends:** Legal, technological, political and scientific developments regarding climate change may create new opportunities or risks for companies. For instance, a company may face decreased demand for goods that produce significant greenhouse gas emissions or increased demand for goods that result in lower emissions than competing products. As such, a company should consider, for disclosure purposes,

<sup>1145</sup> Weitere Informationen zu dieser Institution siehe in der Commission Guidance Regarding Disclosure Related to Climate Change unter: <<http://www.sec.gov/rules/interp/2010/33-9106.pdf>>.

<sup>1146</sup> GOERGEN/MALLIN/MITLTON-KELLY/AL-HAWAMEDEH/HSE-YU CHIU (2010), 59: „The Securities and Exchange Commission requires both codes of ethics and evidence of effective implementation procedures, as do, since 2004, the New York Stock Exchange and NASDAQ.“

<sup>1147</sup> Zum Ganzen vgl. Perez (2006), 12.

<sup>1148</sup> Vgl. Guidance, 10: „Securities Act Rule 408 and Exchange Act Rule 12b-20 require a registrant to disclose, in addition to the information expressly required by Commission regulation, ‘such further material information, if any, as may be necessary to make the required statements, in light of the circumstances under which they are made, not misleading.’ In this section, we briefly describe the most pertinent non-financial statement disclosure rules that may require disclosure related to climate change; in the following section, we discuss their application to disclosure of certain specific climate change related matters.“

the actual or potential indirect consequences it may face due to climate change related regulatory or business trends.

- **Physical Impacts of Climate Change:** Companies should also evaluate for disclosure purposes the actual and potential material impacts of environmental matters on their business.

Tabelle 18: Erläuterungen aus dem Medienbericht zur Guidance<sup>1149</sup>

Trotz dieses positiven Schrittes in Richtung vermehrter Implementierung von CSR-Disclosure, bleibt zu befürchten, dass die Handelsplätze im Interesse ihrer Standortattraktivität nicht allzu strenge Zulassungsbedingungen stellen. Obwohl ihnen die Aufsichtsbehörde mit den staatlichen Börsen- und Effekthandelsgesetzen im Nacken sitzt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Kotierungs- und Zulassungsreglemente stark kundenorientiert ausgerichtet und auf die Maximierung des Handelsvolumen bedacht bleiben. Schliesslich können MNUs diese Auflagen umgehen und sich einen anderen Zugang zum Weltmarkt bei weniger streng regulierten Börsenplätzen suchen.<sup>1150</sup>

### 3. Sanktionsmöglichkeiten der Gatekeeper an den Stock Exchanges

Erstens ist festzuhalten, dass vom Staat erlassene Normen zu CG von staatlichen Finanzmarktbehörden direkt überwacht und sanktioniert werden können, so wie z.B. die US-amerikanische SEC aufgrund des Bundesgesetzes Sarbanes-Oxley Act<sup>1151</sup>. Zweitens sind auch indirekte Sanktionen durch Kompetenzdelegation gängig. Denn eigens entwickelte CG-Standards wie z.B. die RLCG der SIX Swiss Exchange sind direkt an das Kotierungsreglement der Börse gebunden. Die FINMA hat der SIX die Kontroll- und Sanktionskompetenz delegiert und überwacht indirekt den Handel am Schweizerischen Kapitalmarkt.<sup>1152</sup> Drittens wird kurz bemerkt, dass die

<sup>1149</sup> Press release on the SEC Issues Interpretive Guidance on Disclosure Related to Business or Legal Developments Regarding Climate Change Washington, D.C., Jan. 27, 2010: <<http://www.sec.gov/news/press/2010/2010-15.htm>>.

<sup>1150</sup> Siehe dazu weiter oben S. 197 ff.

<sup>1151</sup> Rule 2B der NYSE Rules „Affiliation between Exchange and a Member Organization: Without prior SEC approval, the Exchange or any entity with which it is affiliated shall not, directly or indirectly, acquire or maintain an ownership interest in a member organization.“ Siehe unter : <<http://rules.nyse.com/NYSE/Rules/>>.

<sup>1152</sup> Weiterführend ist noch anzumerken, dass Z.B. an der London Stock Exchange (LSE) ebenfalls die delegierte Selbstregulierung gilt, vgl. London Stock Exchange, Admission and Disclosure Standards, 6 June 2011: „Where the Exchange believes there has been a breach of the Standards by an issuer, the Exchange may commence disciplinary action against such issuer. The Exchange may issue a warning notice and/or refer disciplinary matters to either the Executive Panel or the Disciplinary Committee.“ Siehe unter: <<http://www.londonstockexchange.com/companies-and-advisors/main-market/documents/brochures/admission-and-disclosure-standards.pdf>>.

Selbstregulierung der internationalen Börsen global und *crossboarder* ein bekanntes und bewährtes Konzept darstellt. Denn dieses lässt den Marktplätzen im Sinne von Selbstregulierung freie Gestaltungsmöglichkeiten, was ihre Kotierungsreglemente angeht.<sup>1153</sup> D.h., dass Minimalstandards auch in Kombination zum nationalen Gesetz zur Börsenzulassung dienen.

Folgend geht es aber darum, hauptsächlich die privaten Sanktionsmöglichkeiten der Gatekeeper am Beispiel der Schweizer Börse anzuschauen. Die Zulassungsstelle der SIX hat bereits mehr als eine Gatekeeperwirkung, denn sie kann nicht nur ihr Eingangstor bewachen und den Unternehmen die Kotierung verweigern, sondern auch effektive Sanktionen verhängen (Art. 59 ff. KR). „Die Börse verfügt über einen ausgebauten, wenn auch kompliziert anmutenden Sanktionsapparat (Zulassungsstelle, Disziplinarcommission). [...] Vorbehalten bleibt, nach Durchführung des Beschwerdeverfahrens, die Klage beim Zivilrichter (Art. 9 Abs. 3 BEHG).“<sup>1154</sup>

Die Verhängung von Bussen an den Börsenplätzen ist die gängigste Sanktion.<sup>1155</sup> Sinnbildlich bedeutet dies einen kleinen Klaps auf die Finger bei Nichterfüllung der Publikationsvoraussetzungen (z.B. bei ad hoc Publizität). Zudem zeigt sich die Sanktionskommission der SIX bei Verletzung von CG-Vorschriften sehr zurückhaltend. Dies aus dem Grund, dass die Sanktionsentscheide veröffentlicht und durch die Mediatisierung ein erhöhtes Risiko für Reputationsverlust für Publikumsgesellschaft bergen. Schliesslich wird dadurch indirekt auch der Standortvorteil gefährdet. Die *ultima ratio* der Sanktionsmöglichkeiten ist der Ausschluss einer Publikumsgesellschaft aus der Stock Exchange. Eine gezwungene Dekotierung

<sup>1153</sup> Vgl. KUSTER (2005), 1503 f.; Nobel, 2004 #470], 113; BAUEN/VENTURI (2007), N 870; SCHENKER (2004), 78. Jedoch ist zu vermerken, dass letztere vorgängig von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen sind (Art. 4 Abs. 2 BEHG). Die Aufgabendelegation der staatlichen Finanzmarktaufsicht an die Börse, in der Schweiz laut Art. 8 BEHG, ist ein Modell unter anderen. Das von der SIX Swiss Exchange erlassene Kotierungsreglement stützt sich auf eine gesetzliche Kompetenznorm zur Selbstregulierung (Art. 4 BEHG) und einen börsengesetzlichen Auftrag (Art. 1 und 3 BEHG). Wie es für das Selbstregulierungskonzept typisch ist, lässt die staatlich beaufsichtigte Börse, die von der FINMA übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben, mit Hilfe verschiedener Regulierungsinstrumente umsetzen (Art. 7 Abs. 3 FINMAG). Die Zulassungsstelle übernimmt auch die Überwachung der Einhaltung der Pflichten des Emittenten während der Kotierung (Art. 3 Abs. 3 KR). Damit ist sie rechtlich und faktisch die zentrale Erstinstanz in Zulassungsfragen für Effekten. Sie erlässt und gestaltet selbständig die notwendigen reglementarischen Grundlagen für die Kotierung sowie die Pflichten der Emittenten.

<sup>1154</sup> NOBEL (2004), 114.

<sup>1155</sup> Als Beispiel werden zwei Sanktionsentscheide gegen Verstösse der Vorschriften der RLCG genannt, bei denen eine Busse in der Höhe von CHF 15'000.- ausgesprochen wurde: Entscheid 2010-CG-I/10 gegen Vontobel Holding AG, und Entscheid 2010-CG-II/10 gegen Sulzer AG. Kritische Kommentare zu beiden Entscheide geben BRÜGGER/SPILLMANN (2006), 182 und TERLINDEN (2010), 21 f.

darf nur ausgesprochen werden, wenn das Interesse des Anleger- oder Funktionsschutzes eine solche Massnahme dringend erfordert. *Crossboarding* ist ebenfalls anzumerken, dass die meisten Stock Exchanges möglichst davon absehen, diese höchste Strafe des Börsenausschlusses auszusprechen. Fakt ist, dass sich keine Börsenplattform beim Verhängen solcher Dekotierungen zu sehr exponieren will. Fakt ist zudem, dass eine gewisse Strenge geboten sein muss, damit die Anleger auch den Glaubens-/Vertrauensschutz behalten.

Die Kontrollorgane der Schweizer Börse sind als Schiedsgericht zu qualifizieren. Verstösst der Emittent gegen seine Publizitätspflicht gemäss Kotierungsreglement oder Zusatzreglemente wie die RLCG, kann das Regulatory Board von einem Verweis über eine Busse bis zur Dekotierung reichen. Die Rechtsnatur der Sanktionen ist deshalb von der Lehre umstritten. „Nach der *modalen Theorie* ist eine Regelung dann öffentlich-rechtlich, wenn die damit verbundene Sanktion öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist. Privatrechtlich ist dagegen eine Norm, wenn deren Verletzung eine zivilrechtliche Sanktion nach sich zieht.“<sup>1156</sup> Dieser Theorie zufolge sind die Sanktionen des Regulatory Board privatrechtlicher Natur und den zivilrechtlichen Konventionalstrafen zuzuordnen.

#### 4. Zusammenfassende Diskussion zu den angedachten CSR-Gatekeeperansätzen

Die Diskussion sämtlicher angedachten CSR-Lösungsansätze an den verschiedenen Gatekeeperstellen gestaltet sich zu recht auch kontrovers. Allgemein gilt, dass CSR-Vorgaben juristisch nur schwer einklagbar sind. Trotzdem liegt auf dem Unternehmen, aufgrund von Erwartungshaltung der Investoren, ein impliziter Überwachungsdruck. Allerdings bleibt für den einzelnen Anleger eine effiziente Übersicht über Informationshintergründe, innerhalb der vielfältigen und kaum koordinierten Standards, mit erheblichem Aufwand verbunden.<sup>1157</sup> Deshalb ist der Anleger auf das möglichst aussagekräftige und verlässliche Reporting der Audit- und Monitoring-Experten angewiesen. Welche Glaubwürdigkeit den Gatekeepern geschenkt werden kann, hängt nicht zuletzt davon ab, wie streng und verbindlich diese Gütesiegel kontrolliert werden. Wenn die standardisierten Rapporte den Stakeholdern öffentlich zugänglich sind, sollten sie sich grundsätzlich auf die Richtigkeit, der darin enthaltenen Information berufen können. Allerdings bleibt die vorausgesetzte Frage betreffend Vertrau-

<sup>1156</sup> KUSTER (2005), 1505 ff.

<sup>1157</sup> Z.B. durch das Listing-Verfahren der GRI werden die nachhaltigsten Unternehmen aufgeführt und verschafft somit den interessierten Anleger etwas Übersicht. Vgl. oben S. 65 ff.

enshaftung<sup>1158</sup> weiterhin als rechtliche Knacknuss zu klären. Hier wird im Exkurs kurz auf das bekannte Negativbeispiel der Auditfirma Arthur Andersen LLP<sup>1159</sup> hingewiesen:

„Properly understood, Enron is a demonstration of gatekeeper failure, and the question it most sharply poses is how this failure should be rectified.“<sup>1160</sup>

Im Börsenhandel überwiegen aber die positiven Effekte der Gatekeeper und auch die angedachten zusätzlichen *nudges* scheinen berechtigt. Zusammenfassend ist aus den aufgeführten Kontroll- und Enforcementmöglichkeiten zu ziehen, dass die Funktion des Gatekeepers bei der Zulassungsüberprüfung eine zukunftsgerichtete Selbstregulierungsaufgabe übernimmt, die den CSR-Implementierungsgedanken stärken und damit schliesslich den Share- als auch den Stakeholderinteressen dienen.

<sup>1158</sup> Vgl. GIGER (2003), 140 ff.

<sup>1159</sup> Zum Enron-Fall und die Verurteilung des Gatekeepers vgl. *Arthur Andersen LLP v. United States*, 544 U.S. 1, No. 04-368 (2005), siehe oben Fn. 853.

<sup>1160</sup> COFFEE (2002), 5.

#### § 14 Wertgenerierung von CSR-Anlagen durch Nachhaltigkeitsindizes an den Welthandelsplätzen

Durch welche neuen oder bereits bestehenden CSR-Regulierungsinstrumente kann am Kapitalmarkt über Risiko und Gewinn von Nachhaltigkeitsinvestitionen effizient und transparent informiert werden?<sup>1161</sup> Aus juristischer Perspektive wird der *sustainable finance*-Trend von noch unkoordinierten CSR-Anforderungskriterien – wie internationalen Vertragsinstrumenten und verschiedenen ausgerichteten NGO-Initiativen – beeinflusst. „Although the indices are not standards themselves, they animate listed companies to implement CSR values and practices into corporate management.“<sup>1162</sup> Positiv gewendet, kann aber im Vergleich mit anderen Branchen ausgewiesen werden, dass Nachhaltigkeit nicht zulasten von Rendite gehen muss und Vorteile sowohl für das Unternehmen auch als den Anleger bietet. Grossanleger wie Pensionskassen wählen zunehmend Anlagen nach Fairnesskriterien zu Umwelt, Mensch und Kapital. Auch Private investieren vermehrt in Aktien von CSR-relevanten Publikumsgesellschaften oder auch in einen spezifischen Börsenindex.<sup>1163</sup>

Wie nachstehend vertieft wird, ist auch dieser CSR-Trend auf transparente Anlegerinformationen gestützt. Im Speziellen muss darauf vertraut werden können, dass ein Gatekeeper dafür sorgt, dass in einem Nachhaltigkeitsindex nachweislich z.B. GRI- oder eigens-zertifizierte Aktien zu einem Benchmarking-Korb zusammengefasst werden.

##### 1. Beschreibung des Trends und der möglichen CSR-Regulierungsinstrumente

Auch Börsendindizes nehmen eine Gatekeeperfunktion wahr, indem sie Publikumsgesellschaften nach Nachhaltigkeitskriterien auswählen und deren Aktien in einen selektiven Indexkorb bündeln. Eine neue Branche für

<sup>1161</sup> Als Vorarbeit zu §14 „Wertgenerierung einer CSR-Aktie durch Nachhaltigkeitsindizes an den Welthandelsplätzen“ dient die Publikation SCHNEUWLY (2011), 47 ff.

<sup>1162</sup> BRÜGGER/SPILLMANN (2006), 182.

<sup>1163</sup> Vgl. Laut Zürcher Kantonalbank haben sich in den zehn letzten Jahren die Nachhaltigkeitsanlagen der schweizerischen Finanzbranche von 4 auf über 40 Mrd. Franken, d.h. von einer Nische zu einem Trend entwickelt, HENGATNER (2011). Vgl. weitere Angaben zum Nachhaltigkeitsinvestment der ZKB auch unter: <[http://www.zkb.ch/de/startseite/privatkunden/anlagen\\_und\\_boerse/nachhaltige\\_anlagen/uebersicht.html](http://www.zkb.ch/de/startseite/privatkunden/anlagen_und_boerse/nachhaltige_anlagen/uebersicht.html)>: „Bereits seit 1996 verfügen wir über ein Nachhaltigkeitsresearch, welches Analysen und Bewertungen nach Umwelt-, Sozial- und Corporate Governance-Kriterien für Aktien und Obligationen erstellt.“ „Mit dem neuen ZKB Nachhaltigkeitsindikator, sehen Sie auf einen Blick, wie es um die Nachhaltigkeit von Anlagen bestellt ist. Über 500 Aktien- und Obligationenfonds wurden bewertet und von A bis G klassifiziert.“

nachhaltigkeitsinteressierte Investoren wurde Ende der 90er-Jahre unter der Bezeichnung „*sustainability indexing*“ ins Leben gerufen. Obwohl diese Indizes dem Trend nachgestellt und bloss eine Aufzeichnungsaufgabe wahrnehmen, wird indirekter Druck auf die börsenkotierten Publikumsgesellschaften ausgeübt. Denn die auf Nachhaltigkeit ausgerichtete Berichterstattung generiert bei CSR-sensitiven Anlegern vermehrtes Vertrauen in die Markttauglichkeit von *sustainability investment* und wirkt positiv auf deren Nachfrage.

Es handelt sich hier jedoch nicht um den gleichen Ansatz wie der des Gatekeepers an der Börsenzulassungsstelle. Denn die Index-Ratingagentur erstellt lediglich Rankings (evt. Zusammenstellung von Fonds) und hat keine Aufsichtskompetenz, um Unternehmen zur Börsenplattform zuzulassen oder allenfalls abzuweisen. Es liegt im freien Ermessen jeder Publikumsgesellschaft, die Bedingungen zu erfüllen, um von diesen Rankings zu profitieren. Durch das Ranking wird ein Business Case-Effekt erhofft, welcher als *nudge* dient, damit sich die Publikumsgesellschaften zu CSR-Implementierung durchringen. In den Nachhaltigkeitsindex werden nur die besten Unternehmen ihrer Kategorie gewählt, was für Anleger einen zusätzlichen Sicherheitswert bedeutet. Das Unternehmen, das in dieses Ranking aufgenommen wird, wird gewissermassen durch diesen globalen Marketingeffekt ausgezeichnet und belohnt.

### 1.1 Stakeholderdruck löst CSR-Kettenreaktion aus

Unternehmen reagieren auf diese veränderten Erwartungen an vermehrter Nachhaltigkeit und nutzen die Chance prompt aus, mit der Einstellung „Gutes tun und darüber reden“ Profit zu erzielen. „Unternehmen sahen sich durch den Druck von NGOs und Medien gezwungen, ihre Umwelt- und Sozialpraktiken zu verändern und ihre Nachhaltigkeitsperformance offen zu legen, um wirtschaftlichen Schaden abzuwenden.“<sup>1164</sup> Positiv betrachtet, wirkt die *social control* auf die Business Case-Evaluation und zwingt die MNU, ihre Strategie zunehmend auf Nachhaltigkeit auszurichten. Durch aktives Riskmanagement können Gefahren, die aufgrund öffentlicher Klagen und Schadenersatzforderungen drohen, Gewinn- oder Imageverlust zu verursachen, ausgeschlossen werden. Kritiker halten entgegen, dass sich Unternehmen durch Wohltätigkeiten freikaufen, durch sog. *Cause-related Marketing* (CRM). „Daraus lässt sich ableiten, dass CSR-Aktivitäten in der CRM-Wohltätigkeitskategorie korrektive Massnahmen sind, um das Image des Unternehmens so zu verbessern, dass die Kundenloyalität steigt und mit dieser Loyalität auch die Umsätze wachsen. Im Vordergrund steht somit die wirtschaftliche Wertschöpfung, welche durch

<sup>1164</sup> SCHÄFER (2005a), 740 ff.

effektive Marketingmassnahmen im sozialen Bereich erzielt wird.<sup>1165</sup> Tatsächlich scheinen CSR-konforme Unternehmen auf eine lange Sicht<sup>1166</sup> lukrativer und es sind die Stakeholder, die Umwelt und die Menschen, die davon profitieren.<sup>1167</sup>

Diese Entwicklung spiegelt sich auch darin, dass auf Druck der nachfragenden Konsumenten die Angebotslücke nach nachhaltig produzierten Gütern fortlaufend aufgefüllt wird. Ebenfalls wurde an den Welthandelsplätzen das Potenzial der *Sustainability* aufgegriffen und versucht durch ausgewählte Fonds und Portfoliomanagement dem Trend zu folgen.

### 1.2 Globalpolitischer und kapitalorientierter Nachhaltigkeitsansatz

Seitens des gewinnorientierten Kapitalmarkts wird auf die neue Nachfrage nach Nachhaltigkeit durch Abwägung der *sustainable performance* reagiert. „Informationseffizienz ist eine zentrale Voraussetzung für die allokativen Effizienz von Kapitalmärkten: Sie ist die Grundlage für einen optimalen Investitionsentscheid seitens der Anleger.“<sup>1168</sup> Ein neues Angebot an *ethical-green* und *sustainability* Produkten gewinnt zunehmend an Marktanteil an den Handelsplätzen. Folglich sind Investoren für ihre Anlageentscheidungen auf aussagekräftige und vergleichbare Informationen angewiesen und vertrauen vermehrt auf Standards. Beispiel für eine solche Informationsaufbereitung ist der Dow Jones Sustainability Index (DJSI)<sup>1169</sup>. Private Investoren und Konsumenten sind damit nicht primär an eindimensionaler Transparenz interessiert, sondern am verlässlichen Funktionieren aller Elemente in der Kette, von der Bereitstellung der Informationen bis zu ihrer adressatengerechten Aufarbeitung und Berichterstattung.

Diesen Trend unterstützend setzen unzählige NGO-Initiativen jeweils spezifische Regulierungsmethoden ein, um auch Partikular-Interessen der Stakeholder zu vertreten. Zum einen verbinden transnationale Netzwerke verschiedenste Anspruchsgruppen (Stakeholder Foren); zum anderen geben Prinzipien und Auswahlkriterien Anhaltspunkte zum verantwortungsvollen Investieren; und nicht zuletzt wird die Performance durch Nachhaltigkeits-Ratings von MNU's und durch *sustainability indexes* bewert-

<sup>1165</sup> WIESER (2005), 152 f. Weiter auch KOCHER (2010), 29 ff.

<sup>1166</sup> STIGLITZ (2003), evt. NGO und andere Wirtschaftsdokumente.

<sup>1167</sup> ANNAN (1999), 4: „We have to choose between a global market driven only by calculations of short-term profit, and one which has a human face. Between a world which condemns a quarter of the human race to starvation and squalor, and one which offers everyone at least a chance of prosperity, in a healthy environment.“

<sup>1168</sup> VON DER CRONE/HOCH (2002), 40 f.

<sup>1169</sup> Studien zum DJSI CONSOLANDI/JAISWAL-DALE/POGGIANI/VERCELLI (2009); LÒPEZ/GARCIA/RODRIGUEZ (2007).

tet.<sup>1170</sup> Daraus folgt ein schwer überblickbarer Methodenpluralismus mit den unterschiedlichsten Ansätzen, die auf vielfältigen Ebenen verflochten werden. Wie bereits dargestellt, emergieren deshalb systeminhärent neu angepasste Ansätze, wie dieser Methodenpluralismus überschaubarer herunter gebrochen werden könnte.

### 1.3 *The rise of Socially Responsible Investment*

Stakeholder zeigen vermehrt Interesse an Informationen zur ökonomischen, ökologischen und gesellschaftlichen Wertschöpfung anhand der *Nachhaltigkeitsperformance* eines Unternehmens.<sup>1171</sup> Um die *Triple Bottom Line* der Unternehmen vergleichen zu können, sind spezifische Rating-Instrumente für die Nachfrager nötig, wie z.B. Risikoeinschätzung der Aktien, voraussichtliches Wertsteigerungspotenzial oder Vergleich der Managementstrategien.<sup>1172</sup> Aufgrund der Offenlegung dieser Anhaltspunkte soll der Anleger eine Übersicht für seine Investitionsentscheidung erhalten. Die steigende Nachfrage bezüglich Nachhaltigkeitsinvestition bedingt eine instrumentell-methodische Standardisierung, die auf breiter gesellschaftlicher Akzeptanz beruht. Ein Kriterienraster zur Beurteilung entscheidungsunterstützender Instrumente soll dazu Transparenz schaffen.<sup>1173</sup> Vertrauen fördernd wirkt dabei, dass die Kontrolle (*auditing*) der Unternehmensbewertungen von externen bzw. unabhängigen NGOs geführt wird.

Durch negative, sog. *screening*-Kriterien, werden die Unternehmen durchleuchtet und aufgrund dieser erweiterten Aufnahmebedingungen in einen bestimmten Nachhaltigkeitsindex aufgenommen oder davon ausgeschlossen (z.B. Dow Jones Sustainability Index, FSTE4Good und weitere *ethical funds*).<sup>1174</sup> Es wird festgehalten, dass diese keine Verhaltensrichtlinien wie die Corporate Codes of Conduct vorgeben, sondern die Corporate Social Performance (CSP) auswerten und aufzeichnen. Der Kern des *Socially Responsible Investment (SRI)* besteht aus mindestens zwei negativen Ausschlusskriterien und beliebigen positiven *screens* (Best-in-Class, *SRI theme funds*).<sup>1175</sup> Damit diese Auswahlkriterien auch für Ratingagenturen greifen, muss auf standardisiertes *environmental reporting* gebaut werden könnten. Die Global Reporting Initiative (GRI) bemüht sich um die notwendige Vereinheitlichung und Transparenz dieser Rapporte. Die Zusammenarbeit dieser externen NGO-Initiativen ist unabdingbare Voraus-

<sup>1170</sup> PEREZ (2008), 159 ff.

<sup>1171</sup> Vgl. SNEIRSON (2009), 987 ff.

<sup>1172</sup> SCHÄFER (2005a), 107.

<sup>1173</sup> Vgl. SCHALTEGGER/STURM (1990), 286 f.

<sup>1174</sup> Vgl. PEREZ (2008), 158; SCHÄFER (2005b), 251 ff.

<sup>1175</sup> European SRI Study (2008), 11 f.

setzung für die Informationsbeschaffung aller an nachhaltigen Anlagen Interessierten.<sup>1176</sup>

## 2. *Socially Responsible Investment – Gatekeeper für Nachhaltigkeitsinvestment*

„Ethical Investment involves knowing what your money is doing, and knowing that those uses are in accordance with your own ethical standards.“<sup>1177</sup> Socially Responsible Investment (SRI) beinhaltet, dass langfristige Investitionen grundsätzlich die Faktoren, wie *environmental, social and governance* (ESG), mit traditionell wirtschaftlichen Analysen verbinden. Durch zusätzliche Auswahlverfahren können die sog. High Net Worth Individuals (HNWI) gewisse Firmen oder Sektoren aufgrund von Umweltlabels im Portfolio verschieden gewichten oder ausschliessen. Eine weitere Möglichkeit bieten Thematik-Fonds wie z.B. Aktien von Unternehmen, die auf innovative Produktion von sauberer Energiegewinnung setzen. Bezeichnend ist, dass sich *responsible investment* besonders in der Anlagestrategie der *institutional investors*, d.h. in von Spar- und Pensionskassen gross angelegten Fonds ansiedelt, die es sich erlauben können, eher langfristig orientiert zu gewichten.<sup>1178</sup>

Auch spielen *sustainability indexes* eine zunehmende Rolle auf dem Kapitalmarkt. Rating-agenturen wie das Sustainable Asset Management Research Institut (SAM)<sup>1179</sup> analysieren die Nachhaltigkeitsbonität der gehandelten Wertpapiere. Es stellt sich jetzt die Frage: „Does the rating-bases methodology for assessing CSR provide an incentive to firms excluded from SRI indices to invest in CSR?“<sup>1180</sup> Die Antwort fällt nicht eindeutig aus, denn „[d]as ethisch ausgerichtete Rating hat zum Ziel, nicht die am Kapitalmarkt vorhandenen Anlagefazilitäten, sondern deren Emittenten auf den Grad der Einhaltung der zuvor gesetzten Ethik-Kriterien zu überprüfen“<sup>1181</sup>. Als Beurteilungsgrundlage für Anleger bzw. Portfolio-Management dienen aggregierte Qualitätsurteile, die von Ratingagenturen vergeben werden. Z.B. setzt sich das Angebot des DJSI-Portfolio aus Kapitalanlagen zusammen, die besonders sozial-ethischen und ökologischen

<sup>1176</sup> Vgl. PEREZ (2008), 152.

<sup>1177</sup> KNOWLES (2000), 1.

<sup>1178</sup> Dafür sorgt teilweise auch das Eurosif, siehe unter <<http://www.eurosif.org/>>: „Eurosif, the European Sustainable Investment Forum, ist he pan-European network whose mission is to address sustainability through the financial markets.“

<sup>1179</sup> Weiter Informationen zu SAM siehe unter <<http://www.sam-group.com/html/djsi/djsi.cfm>>.

<sup>1180</sup> AVSHALOM MADHALA/TAL (2008), 899 ff.

<sup>1181</sup> Vgl. SCHÄFER (2001), 740 ff.

*screening*-Kriterien (Ethic-Filter) genügen. Damit sich Socially Responsible Investments auf transparente Entscheidungskriterien abstützen können, muss auf ein standardisiertes Reporting zu Grunde liegen, das im folgenden Abschnitt näher betrachtet wird.

### 2.1 Charakter des *sustainability reportings*

Neben dem klassischen *financial reporting*, das bei Anlageauswahlverfahren eine Schlüsselfunktion wahrnimmt, werden vermehrt auch Reportingregeln zum spezifischen *sustainability reporting* verlangt. Die Korrelation von Corporate Social Performance (CSP) und Financial Performance (FP)<sup>1182</sup> in der SRI wird durch verschiedene Mittel hervorgehoben: Erstens werden rhetorische Mittel in den Reports benutzt, um positive Effekte zu verstärken; zweitens leiten die Professionalisierung und Standardisierung der Auswertungsorganisationen wie z.B. SAM die Investorenentscheidung beträchtlich.<sup>1183</sup> ELKINGTON und ZOLLINGER unterstreichen, dass die Zusammenarbeit von Share- und Stakeholdern im Sinne der CSP auch an den Finanzinstituten unerlässlich ist. Mit diesem Statement bekräftigen sie somit die Stakeholder Value Theory<sup>1184</sup> von FREEMAN, nämlich dass die FP der Publikumsgesellschaften nicht zuletzt auch von nicht finanzorientierten Faktoren abhängt.

“There is growing evidence that some financial institutions are waking up to the fact that a fixation on shareholder value alone can blind companies to deeper trends in their business environment. [...] Although the natural expectation might be that a corporation focusing exclusively on shareholders would win out over others paying attention to customers, employees and even local communities, this reflects a false premise. Profits and esteem often flow from non-financial factors.”<sup>1185</sup>

Im Gegensatz zur nationalen Bankenaufsicht, die gemäss Basel II-Akkord<sup>1186</sup> verpflichtet ist, das Kreditausfallrisiko zu überwachen, hat das CSR-Rating lediglich Informationscharakter.<sup>1187</sup> Zudem weist dieses, im Vergleich zum etablierten Kreditrating<sup>1188</sup>, kein explizites Auftragsverhältnis seitens der Unternehmen auf. Die Ratingagenturen publizieren unauf-

<sup>1182</sup> Zur Definition der CSP und FP siehe oben S. 30 ff.

<sup>1183</sup> Vgl. GOND/PALAZZO (2008), 2 ff.

<sup>1184</sup> Zur Stakeholder Theory siehe oben S. 27 ff.

<sup>1185</sup> ELKINGTON/ZOLLINGER (2002), 109.

<sup>1186</sup> Der Basel II-Akkord bezeichnet die Eigenkapitalvorschriften für die Bankenaufsicht. Die EU-Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG sind seit Januar 2007 in allen Mitgliedsstaaten für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute.

<sup>1187</sup> SCHÄFER (2005b), 251; vgl. auch AVSHALOM MADHALA/TAL (2008), 899 ff.

<sup>1188</sup> Das Kreditrisiko wird anhand interner oder externer Ratings eingestuft.

gefordert Bonitätsanalysen, die auf freiwilliger Offenlegung nachhaltiger Wertschöpfung basieren. Gemeinsam mit den *sustainability indexes* sind diese als „öffentliches Gut“<sup>1189</sup> einsehbar. Obwohl dieser Informationsaustausch als Anlagekriterium für Investitionsentscheidungen an den Welt-handelsplätzen notwendig ist, polarisiert er durch das weitgehende Fehlen verbindlicher Reporting-Standards.<sup>1190</sup> Weil diese Nachhaltigkeitsberichte über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehen, bedarf es eines besonderen Anreizes, damit sich die multinationalen Unternehmen freiwillig transparentes *sustainability reporting* einhalten.<sup>1191</sup> Wie bereits oben erwähnt, versucht die Global Reporting-Initiative (GRI) eine Regulierungsrolle zu übernehmen, indem sie Berichtsvorlagen vorgibt und die Offenlegungsergebnisse übersichtlich listet. Der Vorteil auf dieser „weissen“ Liste zu stehen, gleicht einem Bonitätslabel und steigert die Vertrauenswürdigkeit des jeweiligen Unternehmens.<sup>1192</sup>

## 2.2 Bewertungsmethode der *sustainability indexe*: eine effektive Gatekeepermethode?

Die Bewertungsmethode der „Dow Jones Sustainability Group Index (DJSIG)“ setzt beispielsweise Aktienindizgruppen aus Unternehmen zusammen, die umweltrelevanten, sozialen und unternehmerischen Aspekten genügen. Die Bewertung und Auswahl erfolgt nach definierten Kriterien laut dem Regelheft sog. „Guidebook“<sup>1193</sup>. Die gewichteten Auswahlkriterien für die Indexqualifizierung werden folgend zusammengefasst dargestellt:

- |   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Codes of Conduct; e.g. tax fraud, money laundering, antitrust, corruption, bribery</li> <li>- Corporate Governance; e.g. balance sheet fraud, insider trading</li> <li>- Customer Relationship Management; e.g. product recall, customer complaints</li> <li>- Financial Robustness; e.g. bankruptcy situation, access to capital</li> </ul> |
|---|

<sup>1189</sup> Vgl. SCHÄFER (2005b), 251.

<sup>1190</sup> Vgl. PEREZ (2006), 7 f.

<sup>1191</sup> Vgl. ZERK (2006).

<sup>1192</sup> Die GRI wurde 1997 von der Coalition of Environmentally Responsible Economies (Ceres) ins Leben gerufen; vgl. KPMG Global Sustainability Services (2008), Reporting the Business Implications of Climate Change in Sustainability Reports: A survey conducted by the Global Reporting Initiative and KPMG's Global Sustainability Services, Amsterdam.

<sup>1193</sup> Dow Jones Sustainability World Indexes Guide Book, Version 11.6, 7 September 2011, siehe unter: <[http://www.sustainability-index.com/djsi\\_pdf/publications/Guidebooks/DJSI\\_World\\_Guidebook\\_11%206\\_final.pdf](http://www.sustainability-index.com/djsi_pdf/publications/Guidebooks/DJSI_World_Guidebook_11%206_final.pdf)>.

- |  |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Risk and Crisis Management; e.g. accidents, fatalities, workplace safety issues, technical failures</li> <li>- Supply Chain Management; e.g. major price fixing, unfair competition cases</li> <li>- Environmental Management; e.g. ecological disasters, hazardous substances, grossly mismanaged long-term pollution</li> <li>- External Stakeholders; e.g. cases indicative of company systematically exploiting weak governance in emerging countries,</li> <li>- Human Capital Indicators; e.g. cases involving discrimination, forced resettlements, child labour and discrimination of indigenous people</li> <li>- Remuneration, Benefits, Flexible working schemes; e.g. extensive layoffs and strikes.</li> </ul> |
|--|

Tabelle 19: Zusammenfassung der Bewertungskriterien des SAM Group<sup>1194</sup>

Für die Erfassung der relevanten Daten hat die zuständig Ratingagentur SAM Group einen Fragebogen entwickelt, welcher von den Unternehmen selbst ausgefüllt wird. Ausserdem werden öffentlich zugängliche Dokumente wie Jahresberichte, Nachhaltigkeitsberichte oder Medienberichte als Informationsquellen ausgewertet.<sup>1195</sup> Dabei werden in der Bewertung der Unternehmenspolitik ebenfalls die Beziehungen zu Interessensgruppen (*stakeholder relations*) gewichtet. Kritikanfällig ist dabei, dass diese Daten von den Publikumsgesellschaften in Eigenverantwortung in die Erhebungsgrundlagen eingespeist werden. SAM sorgt für unabhängige Objektivität, indem die Nachhaltigkeitsberichte der teilnehmenden Unternehmen nach international anerkannten Standards und Kriterien ausgewertet werden. Durch ein ständiges Monitoring soll die Gültigkeit der Beibehaltung eines Unternehmens im Index gesichert werden.<sup>1196</sup> Damit sich SAM wiederum als Zulassungsüberwachung für den Index legitimieren kann, wird laut dem Guidebook eine externe Prüfung der Ratingagentur von Wirtschaftsprüfungsunternehmen wie Deloitte<sup>1197</sup> durchgeführt.

<sup>1194</sup> Wortwörtliche Übernahme, siehe unter: <[http://www.nachhaltigkeit.info/artikel/fuehrende\\_indizes\\_weltweit\\_1590.htm](http://www.nachhaltigkeit.info/artikel/fuehrende_indizes_weltweit_1590.htm)>.

<sup>1195</sup> DJSI World Guidebook, 12 f.

<sup>1196</sup> DJSI World Guidebook, 15 f.: „Once a company is selected as a member of the Dow Jones Sustainability Index family, it is monitored daily with regard to newly arising critical issues. The objective of the monitoring process is to verify a company's involvement and management of critical environmental, economic and social issues or crisis situations that can have a highly damaging effect on its reputation and hence cause a reduction of the total sustainability score which ultimately determines a company's inclusion in the index family. (...) The monitoring process can lead to a company's exclusion from the index family regardless of how well it performed in the last SAM Corporate Sustainability Assessment.“

<sup>1197</sup> Vgl. Deloitte's Aussage zur Zusammenarbeit mit der SAM Group: „Deloitte works with SAM Research AG to provide yearly independent assurance on the application of the SAM Assessment Methodology for DJSI.“ Das entsprechende Dokument findet sich unter:

Die Frage stellt sich, ob all diese Prüfungsmechanismen der Ratingagentur einer effektiven Gatekeeperfunktion gleich kommen? Nach der oben beschriebenen Definition des Gatekeepers ist ein professioneller Überwachungsposten an wirtschaftlichen Toren zu verstehen, welcher die transparente Informationsvermittlung überwacht. Der *sustainability index* hat natürlich nicht die Macht, den Publikumsgesellschaften den Zugang zum Kapitalmarkt zu verwehren, er hat aber die Kompetenz, über die Aufnahme in den renommierten DJSI zu richten. Auch gilt der Tatbestand, dass SAM in seiner Funktion als kontrollierender Intermediär den Investoren gegenüber garantiert, die Mindestanforderungen in Nachhaltigkeit einzufordern und mit seiner eigenen Reputation für professionelle Qualitätsprüfung bürgt.

### 2.3 Weitere nachhaltigkeitsrelevante Indizes

Der DJSI wurde als Hauptbeispiel in der vorliegenden Analyse hervorgehoben. CHATTERJI und LEVIN legen besonderen Wert auf weitere, vom Handelsvolumen gesehen, wichtige Nachhaltigkeitsratings an den internationalen Börsen, wie z.B. KLD's Domini 400 (neu FSTE KLD 400 Social Index) und FTSE4Good.<sup>1198</sup> Der DJSI fokussiert ausschliesslich auf die Besten unter den Grosskonzernen und blendet KMUs aus, deshalb ist es von Interesse auch andere *sustainability indexes* kurz anzuschauen, wie z.B. den UBAI-Umweltbank-Aktienindex für deutsche Unternehmen und den ASPI Eurozonen Index.

| Index  | Beschreibung:  |
|--------|--|
| ASPI   | The ASPI Eurozone (Advanced Sustainable Performance Indices) is the European index of reference of companies and investors wishing to commit themselves in favour of sustainable development and corporate social responsibility. <sup>1199</sup>  |
| KLD400 | The FTSE KLD 400 Social Index (KLD400) is a float-adjusted, market capitalization-weighted, common stock index of US equities. Launched by KLD in May 1990, the KLD400 (formerly KLD's Domini 400 Social Index) is the first benchmark index constructed using environmental, social and governance (ESG) factors. The Domini 400 Social Index was renamed the FTSE KLD 400 Social Index in July |

<[http://www.deloitte.com/assets/Dcom-Switzerland/Local%20Assets/Documents/EN/Audit/ERS/ch\\_en\\_Corporate%20Responsibility%20Services.pdf](http://www.deloitte.com/assets/Dcom-Switzerland/Local%20Assets/Documents/EN/Audit/ERS/ch_en_Corporate%20Responsibility%20Services.pdf)>.

<sup>1198</sup> CHATTERJI/LEVINE (2006), 12 f.

<sup>1199</sup> Siehe die ASPI Eurozone Guidelines, Version 1.4 von September 2010 unter: <[http://www.vigeo.com/csr-rating-agency/images/PDF/ConstituentsASPI/English/aspi\\_eurozone\\_guidelines\\_201009\\_new.pdf](http://www.vigeo.com/csr-rating-agency/images/PDF/ConstituentsASPI/English/aspi_eurozone_guidelines_201009_new.pdf)>.

|  |   |
|--|---|
|  | 2009. It is a widely recognized benchmark for measuring the impact of social and environmental screening on investment portfolios. <sup>1200</sup>  |
| <b>Domini Social Investments</b>       | At Domini Social Investments, we seek to provide our shareholders with competitive performance on three levels – financial, social and environmental. We offer our investors what many have come to call "a triple bottom line." <sup>1201</sup>  |
| <b>Ethibel</b>                         | The Ethibel Sustainable Indices (ESI) supply an overall perspective of the financial performance of the major world companies in terms of sustainable development. The composition of the ESI indices is based upon the ethical investment register of Forum Ethibel: the Excellence Register.  |
| <b>FSTE-4Good</b>                      | Seit Juli 2002 wird der FTSE4Good als Joint Venture von der Financial Times und der Londoner Börse aufgelegt. Diese Indexfamilie besteht aus einem globalen, europäischen, US-amerikanischen, japanischen und englischen Index. Die Indizes beinhalten alle Firmen, die zu den größten 50 oder 100 Unternehmen – gemessen an ihrer Marktkapitalisierung- der Benchmark angehören und gleichzeitig den Auswahlkriterien entsprechen. <sup>1202</sup> |
| <b>Umwelt-Bank-Aktien Index (UBAI)</b> | Alle in den UmweltBank-AktienIndex (UBAI) Deutschland aufgenommenen Unternehmen müssen den ethisch-ökologischen Kriterien genügen, die für die gesamte Geschäftstätigkeit der UmweltBank als Massstab gelten. Ausgeschlossen sind Unternehmen, die in Grosskraftwerke investieren oder Waffen, Militärgüter, umweltschädliche Produkte und Technologien produzieren oder handeln. <sup>1203</sup>   |

Tabelle 20: Selektive Übersicht der wichtigsten Sustainability Indizes

### 3. Kritik an sustainability ratings

Ein Hauptkonflikt besteht darin, dass die Auswertung der *financial* und *non-financial performance* je nach Gewichtung der Ratingagentur unterschiedlich ausfallen und durch zu wenig Transparenz über die Auswahlkriterien schwer nachvollziehbar sind.<sup>1204</sup> Dieser Kritik von CAMPBELL und VICK ist vorauszusetzen, dass eine besondere Nivellierung für jeden Produktionssektor nötig ist, weil ein einheitlich gestalteter Vergleich die realen Verhältnisse verzerrt widerspiegelt; z.B. weist eine Softwarefirma und eine

<sup>1200</sup> Informationen aus dem Prospekt: <[http://www.ftse.com/chinese/Indices/FTSE\\_KLD\\_Index\\_Series/Downloads/FTSE\\_KLD\\_400\\_Social\\_Index\\_Factsheet.pdf](http://www.ftse.com/chinese/Indices/FTSE_KLD_Index_Series/Downloads/FTSE_KLD_400_Social_Index_Factsheet.pdf)>.

<sup>1201</sup> Weitere Informationen siehe unter: <[http://www.domini.com/about-domini/way\\_you\\_invest.doc\\_cvt.htm](http://www.domini.com/about-domini/way_you_invest.doc_cvt.htm)>.

<sup>1202</sup> Siehe die Ground Rules for the Management of the FSTE4Good Index Series, Version 1.4 von September 2011 unter: <[http://www.ftse.com/Indices/FTSE4Good\\_Index\\_Series/Downloads/FTSE4Good\\_Index\\_Rules.pdf](http://www.ftse.com/Indices/FTSE4Good_Index_Series/Downloads/FTSE4Good_Index_Rules.pdf)>.

<sup>1203</sup> Zu den Auswahlkriterien und Gewichtung siehe unter: <[http://www.umweltbank.de/aktien/index\\_ubai.html](http://www.umweltbank.de/aktien/index_ubai.html)>.

<sup>1204</sup> CAMPBELL/VICK (2007), 266 ff.

Baumwollpflückerei in Indien kaum vergleichbare Arbeitsverhältnisse und Umweltschutzfaktoren, d.h. unterschiedliche *environmental risks* auf. Relevant ist, dass sich der finanzorientierte Dow Jones Sustainability Index nur auf die *social performance* der 10 % grössten Publikumsgesellschaften bezieht. Auch stellten beispielsweise FOWLER und HOPE fest, dass beim DJSI mit seinen überwachten CSR-Indexkriterien nur die kapitalstärksten Publikumsgesellschaften Einlass haben. Dies impliziert, dass daher möglicherweise nachhaltiger wirtschaftende, aber kleinere MNU von vornherein nicht in Betracht kommen.

„The DJSI process favors large companies from at least four perspectives: (a) it only considers the largest 2,500 companies from the DJGI; (b) the stated aim is to include industry leaders; (c) larger companies tend to have more resources to devote to the issues raised in the questionnaire; and (d) larger companies are more likely to have the resources to devote to interacting with SAM. This bias is quite marked, with 48.3% of the companies in DJSI having a market capitalization in excess of E50 billion as opposed to only 29.6% of DJGI companies. [...] Furthermore, the over-emphasis on economic factors (30.6% of the weighting) and the underemphasis on environmental factors (9.2%) is difficult to reconcile with the definition of sustainable development“<sup>1205</sup>.

Zudem bildet dieser Index nicht hauptsächlich, sondern nur nebenbei auch soziale Wertschöpfung ab. Damit sind alle kleineren, am DJSI nicht kotierten Unternehmen, die in CSR auch *Best-in-Class* beanspruchen können, nicht transparent erfasst.<sup>1206</sup>

Ein weiterer Kritikpunkt gilt der Gewichtung der Auswahlkriterien. Obwohl z.B. Glücksspiele, Alkohol-, Tabak- und Waffenindustrien im „DJSI World ex All“ ausgeschlossen werden,<sup>1207</sup> variieren die Resultate des ordentlichen DJ-Index nur wenig im Vergleich zu dem besonderen DJSI. Ebenso stützt sich der FTSE4Good auf Kriterien des *environmental performance* ohne eine überblickbare Standardisierung.<sup>1208</sup> Deshalb wird gefordert, in der Zukunft vermehrt auf verlässliche Gutachten wie die von der Global Reporting Initiative bauen zu können. Erst durch diese unerlässliche Voraussetzung können die Ratingagenturen auf eine transparente und effiziente Datensammlung zurückgreifen und der berechtigten Forderung

<sup>1205</sup> FOWLER/HOPE (2007), 248.

<sup>1206</sup> Vgl. FOWLER/HOPE (2007), 245.

<sup>1207</sup> Alle Informationen zum Dow Jones Sustainable Index siehe unter: <<http://www.sustainability-indexes.com/>>.

<sup>1208</sup> CAMPBELL/VICK (2007), 266 ff.; Vgl. SCHÄFER (2005a), 108; vgl. weiter unter: <[http://www.ftse.com/Indices/FTSE4Good\\_Index\\_Series/index.jsp](http://www.ftse.com/Indices/FTSE4Good_Index_Series/index.jsp)>.

nach übersichtlicher Standardisierung entsprechen.<sup>1209</sup> Abschliessend kann als positive Kritik angebracht werden, dass der *sustainability indexes* die wachsende Performance der nachhaltigen Investments eindeutig nachzeichnen und die SRI trotz der noch zu überwindenden Standardisierungshürden, merklich CSR-Effizienz steuert und weiterentwickelt. Auch die auf kurzfristige Gewinnmaximierung bedachten Neoliberalen müssen eingestehen, dass „[t]he (apparently perverse) result is that companies which do not put their shareholders first often outperform those who do so.“<sup>1210</sup>

#### 4. Schlussfolgerung: CSR-Regulierungsinstrumente generieren effektiven Wert an den Welthandelsplätzen

Nachdem der Dow Jones Sustainability Index 1999 erstmals auf dem Effektenmarkt verfügbar war, gab es einen Boom von Studien und Analysen der Wirtschaftswissenschaftler. Diese stürzten sich auf jede Index-Oszillation an den Welthandelsplätzen, um den *sustainable*-Effekt dingfest zu machen.<sup>1211</sup> Die publizierten Resultate bezeugten ein starkes Interesse an diesen neuen CSR-Regulierungsinstrumenten. Wie hat sich diese Tendenz nach der Weltwirtschaftskrise von 2008 weiterentwickelt? Der vermutete Rückgang der *sustainability indexes* ist nicht eingetroffen und hat sich sogar eher als sichere Investition bewährt. Der von der letzten Finanzkrise verursachte Werteinbruch hat vor allem öffentliche Pensionskassen betroffen. Deshalb ist der Ruf nach sicherer und nachhaltiger Investition laut vernehmbar. Denn diese enormen Treuhandvolumen sind angehalten, auf sichere Anlagestrategie zu setzen und deshalb auf *sustainability indexes* angewiesen. Zudem ist das öffentliche Bewusstsein für Nachhaltigkeit als Reaktion auf das Finanz-Missmanagement gestiegen. Tendenziell wird deshalb davon ausgegangen, dass die Nachfrage nach CSR-konformen Wertpapieren auch in Zukunft steigen wird. Dies obwohl die CSR-kompatiblen Anlagen das Risiko bergen, dass die erhöhten Kosten für die zusätzliche Umsetzung der CSR-Normen den Gewinn der Unternehmung schmälern und somit auf den Aktienwert durchschlagen. Andererseits können die Argumente betreffend Nachhaltigkeit und Sicherheit sowie Beständigkeit eingewendet werden, die zur Gewinnmaximierung einer Unternehmung beitragen. Ist ein Unternehmen vor gerichtlichen Klagen sicher, weil es CSR-konformen Handel betreibt – und noch besser beweisen kann, dass CSR auch durch die gesamte Produktionskette sog. Supply

<sup>1209</sup> Vgl. CHATTERJI/LEVINE (2006), 29 ff.

<sup>1210</sup> ELKINGTON/ZOLLINGER (2002), 109.

<sup>1211</sup> Vgl. z.B. CERIN/DOBERS (2001), 123 ff.; KNOEPFEL (2001), 6 ff.; CONSOLANDI/JAISWAL-DALE/POGGIANI/VERCELLI (2009), 185 ff.; LÓPEZ/GARCIA/RODRIGUEZ (2007), 285 ff.

Chain eingefordert wird –, gewinnt seine Aktie an Attraktivität und schliesslich an Wert. Als Negativbeispiel dazu würde der Aktienwert eines Umwelt verschmutzenden Unternehmens wahrscheinlich drastisch sinken, wenn dieses aufgrund von multilateralen Abkommen im internationalen Umweltschutz hohe Bussen zahlen oder Standorte abbrechen müsste. Letztlich ist es eine Gradwanderung, ob ein Anleger aufgrund von CSR-Massnahmen höhere Preise zahlen will. Dezierterer Ansicht wären die neoliberalen Anhänger, welche auf die kurzfristige Gewinnmaximierung beharren. In diesem Sinne hat die Unternehmung allein ihren Aktionären gegenüber die Verantwortung, den grösstmöglichen Umsatz zu erwirken. Ursachen, Gefahren und Wirkung dieser kurzfristigen Interessen, die einzig auf das Management mit grossen Boni und auf die Shareholderforderungen nach maximalem Aktiengewinn ausgerichtet sind, ohne Rücksichtnahme auf die Stakeholder-Bedürfnisse, bleiben dahingestellt. Zuletzt zählt, dass CSR-Instrumente eine transparente Information sowohl für Share- als auch für Stakeholder garantieren sollten. Am Schnittpunkt von Wirtschaft und Recht ist die Durchsetzung der Corporate Codes of Conduct heute noch auf die Selbstregulierung und prozessorientierte Weiterentwicklung angewiesen. Deshalb kann abschliessend dem Vorschlag von Eurosif<sup>1212</sup> beigestimmt werden, dass *socially responsible investing* der Normensetzung stets einen Schritt voraus sein sollte.<sup>1213</sup>

<sup>1212</sup> Das European Sustainable Investment Forum (Eurosif) gibt jährlich einen Bericht zum *sustainable investment*- Verhalten der EG-Länder; siehe unter: <[http://www.eurosif.org/publications/sri\\_studies](http://www.eurosif.org/publications/sri_studies)>.

<sup>1213</sup> Vgl. Aussage der Eurosif, European SRI Study 2008, 6: „Eurosif’s position is that SRI should always be one step ahead of legislation“.

### **Kapitel 7    Regulierungsinstrumente generieren Investitionsstabilität in nachhaltige Projekte**

Unter vorliegendem Kapitel werden ergänzend zu den bereits vorgestellten Gatekeeper an den internationalen Handelsplätzen abschliessend weitere bewährte CSR-Regulierungsinstrumente zusammengefasst. So wird in §15 aufgezeigt, wie der Erfolg von *sustainable investment* in Entwicklungsstaaten konkret mit der Investitionsrisikogarantie als internationaler Gatekeeper für nachhaltige Investitionsprojekte korreliert. §16 betrachtet den Mechanismus, wie CSR-Regulierungsinstrumente vermehrte Investitionsstabilität generieren. Aus der Sicht von NIKLAS LUHMANN bewirkt vorerst Transparenz vermehrtes Vertrauen im globalen Netzwerk der CSR-Erwartungen, aus dem sich autopoietisch Vorformen von Recht bilden, die schliesslich zu besserer Rechtssicherheit beitragen. Dies wiederum generiert für Share- als auch für Stakeholder einen effektiven Mehrwert und müsste schliesslich global betrachtet auch im Rahmen der *sustainable investment* zu einer *win-win*-Situation im Nord-Süd-Gefälle führen. Die Nachhaltigkeitsentwicklung wird in der Schlussfolgerung rechtsphilosophisch und rechtssoziologisch *in a global context* gestellt und zusammenfassend gewürdigt.

### § 15 CSR-Voraussetzungen für sustainable investment in Entwicklungsstaaten

Hier wird aufgezeigt, wie die globale CSR-Implementierung *last but not least* durch *sustainable investment* vorangetrieben wird. Die Frage, ob der internationale Netzwerkmechanismus im Investitionsschutz eher zur Förderung von nachhaltiger Projektentwicklung beiträgt oder die Probleme der Weltarmut noch verschärft, wird von namhaften Vertretern der Lehre an der Schnittstelle von Wirtschaft- und Recht allerdings kontrovers diskutiert.<sup>1214</sup> Vorweg und aufgrund der von JOSEPH STIGLITZ und KENNETH ROGOFF öffentlich geführten Debatte<sup>1215</sup> darf gehofft werden, dass die Kritik an Investitionsinstitutionen fruchtet und dass es durch transparente Kommunikation gelingen wird, im vernetzten Globalisierungsprozess vorrangig die Erwartungen für nachhaltige Investitionen zu fördern. Trotz aller Kritik am nicht perfekten Investitionsschutz bleibt die berechnete Annahme, dass das sich selbst weiterentwickelnde System gleichermaßen die gefragte Verbesserung mitproduziert. Denn die politischen Koalitionen, staatlichen Institutionen und NGOs verdichten die sich fortwährend selbst reproduzierenden sozialen Erwartungen zu einem systemrelevanten globalen Netzwerk, das sich selbst befähigt, veränderte Anforderungen neu einzubeziehen. Hier liegt ein wesentlicher Vorteil des Selbstregulierungsmechanismus, der auch in den Investitionsschutzverträgen (BITs) trotz Dreiecksverhältnis wirksame Regulierungsinstrumente und Gatekeeperfunktionen zum Vorteil von Investor und Schwellenland generiert. Auf der Kehrseite der Medaille bleibt allerdings die eingangs gestellte Frage offen, denn systeminhärent betrachtet, wirkt dieser Netzwerkmechanismus zwar stabilisierend auf nachhaltiges Wirtschaftswachstum, hebt jedoch demokratische Hoheitsrechte des Gastlandes aus. Dieser Tatbestand wird von der gängigen Lehrmeinung, wie im Ausblick noch einmal aufgegriffen, zu recht sehr kritisch betrachtet.

#### 1. Staatliche Investitionen und private Förderungsmittel auf Nachhaltigkeit ausrichten

Als Reaktion auf das Näherzusammenrücken der Weltmärkte als Schicksalsgemeinschaft, das durch die beschleunigte Kommunikation sowohl von Entwicklungsstärken bis zum drohenden Systemkollaps oszilliert, entwic-

<sup>1214</sup> Die Frage zur Förderung von nachhaltiger Projektentwicklung innerhalb des internationalen Netzwerkmechanismus im Investitionsschutz wurde bereits in SCHNEUWLY (2012a), 259 ff. untersucht. Nachfolgende Aussagen basieren auf die bereits veröffentlichte Publikation.

<sup>1215</sup> STIGLITZ (2003); ROGOFF KENNETH, An Open Letter to Joseph Stiglitz, Washington D.C., 2 July 2002, abrufbar unter: <<http://www.imf.org/external/np/vc/2002/070202.HTM>>.

kelten sich Lösungsansätze auf zwei Ebenen: Die regulierte Weltpolitik im Interesse der globalen Bevölkerung und die freie Marktwirtschaft auf Eigeninteresse bedacht.<sup>1216</sup> Anfänglich förderten amerikanische Vereine, wie z.B. das World Business Council for Sustainable Development (WBCSD), das öffentliche Ethik-Bewusstsein und trugen den CSR-Gedanken durch unzählige Diskussionsanlässe in alle Teile der Welt. Die UNO-Konferenzlinie<sup>1217</sup> verlangte die Umsetzung der bereits in den 70er Jahren aufkeimenden Forderung nach einer neuen sozial nachhaltigen Wirtschaftsordnung. Um die Jahrtausendwende vernetzte sich die Nachhaltigkeitsbewegung und gewann innerhalb der Europäischen Union an politischem Gehör. Die wissenschaftliche Forschung analysierte und thematisierte CSR-Instrumente, die global fortlaufend an Bedeutung gewonnen haben,<sup>1218</sup> wie anschliessend erläutert wird. Die Nachhaltigkeitswirtschaft wird alsdann zur Staatsangelegenheit, siehe z.B. das *Kyoto-Protokoll*<sup>1219</sup>. Durch diesen multilateralen Vertrag verpflichteten sich die Staaten unter anderem, die Einhaltung von CO<sub>2</sub>-Grenzwerten der ansässigen Unternehmen zu kontrollieren. Diese Abmahnung hat globalpolitische Bedeutung mit wirtschaftlicher als auch juristischer Wirkung. Als Beispiel dazu wird auf den transnationalen Handel mit CO<sub>2</sub>-Emissions-Kredit<sup>1220</sup> hingewiesen.

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht hängt der Indikator von folgenden Elementen ab: dem ökologischen Kapital, dem materiellen Kapital (Industrie und Maschinen) und dem Humankapital (Ausbildung und Forschung).<sup>1221</sup> Auch volkswirtschaftliche Grundstrukturen und institutionelle Einrichtungen sind als wichtige Ressourcen für die Zukunft zu erhalten. Die resultierende Standortattraktivität wird durch einen stabilen staatlich überwachten

<sup>1216</sup> Vgl. VON DER CRONE/HOCH (2002), 40 f.

<sup>1217</sup> Diese Konferenzen werden im 10-Jahrestakt gehalten. Letzteren Datums fand The World Summit on Sustainable Development (WSSD oder auch Earth Summit genannt) 2002 in Johannesburg, Südafrika statt. Davor wurden 1992 United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) in Rio; 1982 die United Nations Conference on New and Renewable Sources of Energy (UNERGA) in Nairobi und 1972 die United Nations Conference on the Human Environment (UNCHE) in Stockholm gehalten.

<sup>1218</sup> Vgl. CARROLL (2008), 41.

<sup>1219</sup> Vgl. zu *carbon credits* und *emission trading* die Studie von KPMG Global Sustainability Services (2008), 19. Das Kyoto-Protokoll unterscheidet zwei Länderkategorien, die industrialisierten und die Entwicklungsländer, mit dem Ziel die CO<sub>2</sub>-Emissionen zu reduzieren.

<sup>1220</sup> Sog. „carbon credits“; vgl. z.B. <<http://www.eco2forests.com/carbon-credits.html>>: „Carbon credits are a key component of national and international attempts to reduce the amount of greenhouse gas (GHGs) emissions into the atmosphere. One carbon credit is equal to one ton of carbon dioxide“.

<sup>1221</sup> Vgl. STIGLITZ/SEN/FITOUSSI (2009), 61 ff.; GRIFFITH-JONES/OCAMPO/STIGLITZ (2010), 1 ff.

Markt gepflegt<sup>1222</sup>, der Rahmen für den nationalen Finanzmarkt und die Grundlage für eine gesunde und florierende Wirtschaft setzt. Als Reaktion auf die Wirtschaftskrise und weil der *homo oeconomicus* stets auf Profit bedacht ist, bleibt die internationale Gemeinschaft gefordert, die Regulationsweiche immer wieder neu zu richten, möglichst noch bevor der folgende Konjunkturzug jeweils wieder abfährt. Allerdings können multinationale Konzerne durch Verlagerung ihres Hauptsitzes die strengere staatliche Aufsicht leicht umgehen. Deshalb werden zusätzlich auf privater Ebene, ergänzend weitgreifende Druckmittel gefordert.<sup>1223</sup> Zu diesem Zweck verfolgen NGOs fortlaufende Regelinitiativen und operieren mit einer Fülle an verschiedensten Offenlegungsmethoden zu Nachhaltigkeit und CSR-Standards auf allen Wirtschaftsebenen.

„Neben dem internationalen Austausch von Waren und Dienstleistungen bilden die Auslandsinvestitionen eine weitere zentrale Säule des internationalen Wirtschaftsverkehrs. Dabei besteht sowohl auf Seiten von Industriestaaten wie auch von Entwicklungsländern ein erhebliches Interesse an deren Ausweitung und Förderung. Das gleiche gilt auch für Wirtschaftsunternehmen, die in Auslandsinvestitionen die Möglichkeit der kostengünstigeren Verlagerung von Produktionsstätten und der Erschließung neuer Märkte streben.“<sup>1224</sup> Als spezialisierte Organisation der UNO setzt sich der IWF<sup>1225</sup> die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Währungspolitik zum Ziel. Durch einen multilateralen Staatsvertrag legitimiert, handelt der IWF als „Subjekt des Völkerrechtes, jedoch ohne Rechtsetzungs-kompetenzen“<sup>1226</sup>. Der IWF gewährt den Mitgliedstaaten kurzfristige an Vorlagen gebundene Kredite und stabilisiert durch Finanzhilfen die Wirtschaftslage in den Staaten. „Zu den wichtigsten Aufgaben des IWF zählen die Überwachung von Wechselkursregungen der Mitgliedsstaaten sowie Aufsicht über die Einhaltung von Vertragsbestimmungen.“<sup>1227</sup>

Demgegenüber steht die Weltbank weniger für kurzfristige Hilfe sondern eher für Nachhaltigkeit. Ihr Hauptanliegen konzentriert sich auf Entwicklungshilfe, d.h. die internationale Förderung des wirtschaftlichen und so-

<sup>1222</sup> Hier wird der Freie Markt nicht bestritten, sondern an die Regulationsthesen angelehnt von STIGLITZ/OCAMPO/SPIEGEL/FRENCH-DAVIS/NAYYAR (2006).

<sup>1223</sup> Vgl. FRENKEL/RAPETTI (2010), 253 ff. Die Autoren schlagen eine externe Regulation vor durch den International Monetary Fund (IMF) und halten trotz Desillusion des Wirtschaftsverhaltens daran fest: „We should put our efforts into promoting the appropriate changes in the rules and conditionality of the IMF and other multilateral institutions.“

<sup>1224</sup> LÖRCHER (2001), 155 f.; siehe auch NOWAK (2010), 155 f.

<sup>1225</sup> Der internationale Währungsfond bzw. *International Monetary Fund (IMF)* wurde am 22. Juli 1944 gegründet. Weitere Informationen unter: <<http://www.imf.org/>>.

<sup>1226</sup> NOBEL (2010), §3 N 127.

<sup>1227</sup> NOBEL (2010), §3 N 130.

zialen Fortschritts in den Entwicklungsländern.<sup>1228</sup> Zu diesem Zweck werden langfristige Kredite gewährt, die zudem an wirtschaftspolitische Konsultationen zur planmässigen Nutzung der Gelder gekoppelt sind.

„The entire issue of corporate social responsibility or corporate social investment is fundamentally a resource allocation question. Should corporate resources be used strictly in the production of private goods and services, or should there be a greater private investment in activities which have public benefits? Who should decide such question? Should those who own the resources be allowed to decide how they should be employed? Should the political process be used to decide how private resources should be utilized, i.e., by passing laws, creating regulatory commissions, encouraging private but collective efforts, etc.; or should corporate executives make such decision for society?“<sup>1229</sup>

## 2. CSR als ein effektiver Wert für internationale Anleger

Ob und wie das Beziehungsnetz des Investitionsschutzrechts resp. die Regulierungsinstrumente zu vermehrter Überwachung der „erwarteten“ Nachhaltigkeit beiträgt, soll folgend vertieft werden. Als treibende Kraft im internationalen Netzwerkmechanismus zum Investitionsschutz konzentriert sich z.B. die Weltbank<sup>1230</sup> auf die Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts in den Entwicklungsländern.<sup>1231</sup> Zu diesem Zweck werden langfristige Kredite gewährt, die zudem an wirtschaftspolitische Konsultationen (d.h. Erwartungen im Sinne von Codes) zur planmässigen Nutzung der Gelder gekoppelt sind. Zusätzlich zu den zwischenstaatlichen Förderungsmitteln der Weltbank entwickelte sich die Idee, vermehrte private Investitionen (Foreign Direct Investment (FDI)<sup>1232</sup>) zu fördern, da diese

<sup>1228</sup> Vgl. NOBEL (2010), §3 N 183.

<sup>1229</sup> KEIM, GERALD D. (1978), 39.

<sup>1230</sup> Siehe weiter unter: <[www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)>. Ausserdem ist die International Finance Corporation (IFC) zu erwähnen, die als weitere Institution der Weltbank-Gruppe im Privatsektor offene und wettbewerbsfähige Märkte in Entwicklungsländern fördert. Die IFC unterstützt nachhaltig wirtschaftende Unternehmen und andere Partner bei der Schaffung produktiver Arbeitsplätze und der Bereitstellung grundlegender Dienste, die den Menschen Möglichkeiten eröffnen, der Armut zu entkommen und ihre Lebensumstände zu verbessern. Siehe weiter unter: <[www.ifc.org](http://www.ifc.org)>.

<sup>1231</sup> Vgl. NOBEL (2010), §3 N 183.

<sup>1232</sup> Kennzeichen einer Direktinvestition ist laut IWF und OECD eine Beteiligung von mindestens 10% am Unternehmen im Ausland. Vgl. IMF Committee on Balance of Payments Statistics and OECD Workshop on International Investment Statistics, Direct Investment Technical Expert Group (DITEG), Issue Paper 20, Definition of Foreign Direct Investment (FDI) Terms, November 2004, Annexe I: „Foreign direct investment enterprise is an enterprise (institutional unit) in the financial or non-financial corporate sectors of the economy in which a non-resident investor owns 10 per cent or more of the voting power of an incorporated en-

agilen Netzwerkmechanismen die Entwicklungsgebiete effizient erreichen können.<sup>1233</sup> Zu diesem Zweck wurden Initiativen – unter anderem von der Weltbank – zur Erleichterung und Absicherung solcher privater Investitionen unterstützt. Im internationalen Wirtschaftsverkehr gewinnen private Projektinvestitionen in Entwicklungsgebiete unter diesen günstigen Vorzeichen an steter Bedeutung.<sup>1234</sup> Denn die Erschliessung von globalen Märkten und/oder Auslagerung der Produktionsstätte in Billiglohnländer stehen im Interesse der Investoren.<sup>1235</sup> Für die Schwellenländer und Drittweltstaaten kann dies eine *win-win*-Situation bedeuten, weil private Direktinvestitionen Nachhaltigkeitsauflagen genügen müssen und zudem durch Arbeitsplatzbeschaffung schliesslich auch sozio-ökonomischen Fortschritt für die Stakeholder vor Ort bringen. Für investierende Unternehmen ist es vorab entscheidend, die Sicherheit der Investition durch Business Case<sup>1236</sup> und Riskmanagement möglichst kohärent einschätzen zu können. Im Sinne eines hilfreichen *nudge* können Investoren dazu auf rechtliche Rahmenbedingungen zurückgreifen, welche die Direktinvestitionen im Ausland in Form von zwischenstaatlichen Investitionsschutzabkommen den sog. BITs koordinieren und abschirmen.<sup>1237</sup> Durch materiellrechtliche Rahmenbedingungen werden dabei Hoheitsakten des Investitionsstaates explizit geschützt, jedoch implizit die demokratischen Grundwerte des Gastlandes verletzt. Diese Rechtsdivergenz wird in der kritischen Würdigung noch einmal aufgegriffen.<sup>1238</sup>

### 2.1 Dreiecksverhältnis des Bilateral Investment Treaties (BIT)

Bilateral Investment Treaties (BIT) sind Verträge zwischen Staaten, mit dem Ziel einen politischen und rechtlichen Schutzrahmen für private Investitionen in Entwicklungsstaaten zu fördern. Durch internationale Investitionsschutzabkommen sollen grenzüberschreitende Wirtschaftsaktivitäten von einer Art Schirmherrschaft – d.h. von Staatsgarantien – profitieren, in der Hoffnung, wirtschaftliche Entwicklung und demzufolge Wohlstand in

terprise or has the equivalent ownership in an enterprise operating under another legal structure.“ Bei FDI fließen nicht nur Kapital, sondern auch politische, wirtschaftlicher und technologisches *know how*.

<sup>1233</sup> ZIEGLER (2010), 690 f.

<sup>1234</sup> LÖRCHER (2001), 155 f.; siehe auch NOWAK (2010), 155 ff.

<sup>1235</sup> KRAJEWSKI (2009), N 531.

<sup>1236</sup> FELDHUSEN/GEBHARDT (2008), 250: „Der Business Case ist ein Hilfsmittel zur Entscheidungsfindung und Planung, das erwartete finanzielle Ergebnisse und darüber hinausgehende Auswirkungen auf das Unternehmen vorhersagt.“

<sup>1237</sup> Vgl. GRUBENMANN (2010), 12.

<sup>1238</sup> LÖRCHER (2001), 155 f.

den Investitionsstaaten anzuregen und voranzutreiben.<sup>1239</sup> Das Investitionsschutzrecht innerhalb der BITs bietet den Investoren z.B. durch Abschirmklauseln (*umbrella clauses*) Vorteile in Streitfällen, welche sie im Sinne der Regel *pacta sunt servanda* gegen Rechtsverletzungen des Gaststaates direkt ableiten können.<sup>1240</sup> Dabei folgt der Investitionsschutz keinem Selbstzweck, sondern soll an der Schnittstelle zwischen internationalem Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsvölkerrecht MNU bei ihren Investitionen in Schwellen- und Entwicklungsländer unterstützen, was reflexiv zu vermehrter Schaffung von Arbeitsplätzen sowohl im Heimat- als auch im Gaststaat beiträgt.<sup>1241</sup>

BITs stellen mehr als nur zweiseitige völkerrechtliche Investitionsschutzabkommen auf der Ebene von Heimatstaat zu Gaststaat dar, denn durch ergänzende Investitionsverträge zwischen Gaststaat und Investor werden zusätzliche Einzelheiten zu Investitionsprojekten geklärt. Dabei baut der Investor auf das Vertrauen in die zwischenstaatlichen Beziehungen (BITs) und zählt z.B. auf den diplomatischen Schutz seines Heimatstaates. Es ist zu beachten, dass sich die rechtliche Einordnung der BITs (zwischen Heimatstaat und Gaststaat) von deren Investitionsverträgen (zwischen Investoren und Gaststaaten) unterscheidet. Die Rechtsnatur der Investitionsverträge wird von der Lehre kontrovers diskutiert, weil sich der Gaststaat als Völkerrechtssubjekt auf gleicher Ebene wie sein privater Vertragspartner als Völkerrechtsobjekt befindet.<sup>1242</sup> Unter Umständen kann der Vertrag zwischen Investor und Gaststaat als beschränkt völkerrechtlich gelten, wenn er z.B. Stabilisierungsklauseln beinhaltet, in denen der Gaststaat versichert, sein nationales Recht nicht zu Ungunsten des Investors zu ändern oder Internationalisierungsklauseln vorsieht, in denen die Parteien die Anwendung von Völkerrecht ausdrücklich vereinbaren.<sup>1243</sup>

<sup>1239</sup> BITs wurzeln in den ebenfalls bilateralen Friendship-, Commerce- and Navigation (FCN)-Abkommen, welche die Schifffahrt und der Handel erleichtern sollten. Vgl. LEMMERZ (2010), 224: „In Fortentwicklung der FCN-Gedanken sollen heutige BITs reziprok Direktinvestitionen von Unternehmen des einen Vertragsstaates in den jeweils anderen Vertragsstaat durch ihren Schutzzumfang stimulieren und fördern.“

<sup>1240</sup> KRAJEWSKI (2009), N 641.

<sup>1241</sup> LEMMERZ (2010), 224 f.

<sup>1242</sup> MARKERT (2010), 34 f.

<sup>1243</sup> Vgl. KRAJEWSKI (2009), N 579 und N 538 Figur 6: „Durch diese Sonderbeziehung wird das zwischenstaatliche Verhältnis um eine Dimension ergänzt, die das Welthandelrecht nicht kennt. Das internationale Investitionsschutzrecht ist insofern durch das Dreiecksverhältnis Heimatstaat-Investor-Gaststaat gekennzeichnet.“

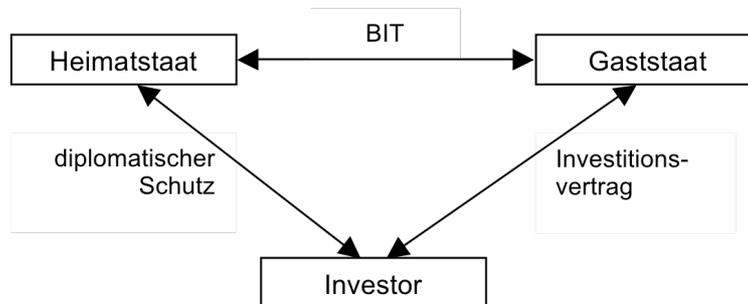


Abbildung 22: Dreiecksverhältnis in Anlehnung an die Darstellung von KRAJEWSKI<sup>1244</sup>

Diese Vertragsnetzwerke von zwischenstaatlichen Investitionsschutzabkommen (BITs) sind sinnbildlich wie ein international-verwobenes Spinnennetz zu beschreiben, an dem jeder Staat mit unzähligen BITs weiterknüpft. Im Sinne der „polyzentrischen Globalisierung“<sup>1245</sup> entwickeln die BITs ein weltumspannendes Investitionsschutzrecht, das auf dem Grundgerüst des horizontal koordinierten, völkerrechtlichen Vertragssystems auch eine vertikale Kooperationen beinhaltet und ebenfalls den Stakeholder ins Beziehungsverhältnis „Heimatstaat – Gaststaat – Investor“ integriert.<sup>1246</sup> Die internationale Verständigung geschieht durch kognitive Erwartungen auf einer Art transnationalen Metaebene. Dieses Vertragsnetzwerk wird durch multiple strukturelle Rechtssysteme fragmentiert und versucht durch multilaterale Abkommen zu nachhaltigem Investment anzuregen.<sup>1247</sup>

## 2.2 CSR-Einführung in die BITs um Gatekeepereffekt zu fördern

Obwohl die beiden Rechtsmittel BIT und Investor-Gaststaat-Vertrag vordergründig auf den Investorenschutz fokussieren, hat der Investor neben seinen Rechten auch Pflichten gegenüber dem Gaststaat und seinen Stakeholdern. Und obwohl sich BITs fast vollumfänglich auf wirtschaftliche Interessen ausrichten und kaum Platz für Nachhaltigkeits- bzw. CSR-

<sup>1244</sup> KRAJEWSKI (2009), N 538 Figur 6: „Durch diese Sonderbeziehung wird das zwischenstaatliche Verhältnis um eine Dimension ergänzt, die das Welthandelrecht nicht kennt. Das internationale Investitionsschutzrecht ist insofern durch das Dreiecksverhältnis Heimatstaat-Investor-Gaststaat gekennzeichnet.“

<sup>1245</sup> TEUBNER/FISCHER-LESCANO (2007), 37 ff.

<sup>1246</sup> Vgl. DIEHL (2008), 9 ff.

<sup>1247</sup> AMSTUTZ (2011c): „The emergence of the network contract may be viewed as a chance for developing new legislative tools in the area of European private law in order to come to terms with modern forms of private governance.“

Normen<sup>1248</sup> aussparen, zeichnet sich für investierende MNU's ein Trend zur Implementierung von CSR-Verpflichtungen ab.<sup>1249</sup> Denn im erweiterten Investor-Stakeholder-Verhältnis werden z.B. durch das OECD-Abkommen für internationale Investitionen<sup>1250</sup> bereits vermehrt CSR-Standards aus den OECD-Leitsätzen für MNU's<sup>1251</sup> umgesetzt. Der Investitionsausschuss sammelt Verbesserungsvorschläge der einzelnen Mitgliederstaaten und veranstaltet zu diesem Zweck regelmässige Foren. In der Erklärung über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen<sup>1252</sup> verpflichten sich die OECD-Staaten, die Direktinvestition zu steuern. Dabei werden folgende wichtige Erwägungen hervorgehoben:

- dass die internationalen Investitionen von wesentlicher Bedeutung für die Weltwirtschaft sind und zur Entwicklung ihrer Länder einen erheblichen Beitrag leisten;
- dass die multinationalen Unternehmen bei diesem Investitionsprozess eine wichtige Rolle spielen;
- dass es durch die internationale Zusammenarbeit möglich ist, das Klima für Auslandsinvestitionen zu verbessern, den positiven Beitrag, den die multinationalen Unternehmen zum wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Fortschritt leisten können, zu fördern und Schwierigkeiten, die aus der Tätigkeit dieser Unternehmen erwachsen können, teilweise oder ganz auszuräumen;

<sup>1248</sup> In dieser Publikation werden einfachheitshalber die Begriffe zur nachhaltigen und gesellschaftlichen verantwortlichen Unternehmensführung, wie Corporate Social Responsibility (CSR), Corporate Citizenship und weiter Synonyme, nicht spezifisch unterschieden. Solche Standards guter Unternehmensführung sind z.B. der UN Global Compact, die OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), die ISO-2600 usw.

<sup>1249</sup> LAMBOOY (2011) ff., 284: „The Law of the Future will probably develop in such a way that BITs include CSR elements. (...) For example, South Africa, Canada and the US have developed or are in the process of developing a BIT model that includes some CSR values. However, BITs will still remain an investment law framework with a primary focus on protecting the interests of home state business organisations.“

<sup>1250</sup> The OECD Declaration and Decisions on International Investment and Multinationale Enterprises, 27 June 2000, declare that they jointly recommend to multinational enterprises operating in or from their territories the observance of the Guidelines for Multinational Enterprises.

<sup>1251</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), Vorwort, 3: „Die Empfehlungen der *Leitsätze* bringen die gemeinsamen Werte der Regierungen der Länder zum Ausdruck, aus denen ein Großteil der internationalen Direktinvestitionen stammt und in denen viele der größten multinationalen Unternehmen ansässig sind. Die *Leitsätze* zielen darauf ab, den positiven Beitrag zu fördern, den die Unternehmen zum ökonomischen, ökologischen und sozialen Fortschritt weltweit leisten können.“

<sup>1252</sup> Es handelt sich dabei lediglich um die ausführliche Bezeichnung der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (Neufassung 2011).

- dass die positiven Effekte der internationalen Zusammenarbeit dadurch gestärkt werden, dass Probleme im Zusammenhang mit internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen durch ein ausgewogenes Rahmenwerk miteinander verbundener Instrumente behandelt werden.

Tabelle 21: Erwägungen zur Erklärung über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen<sup>1253</sup>

Zudem wird gemäss Equator Principles<sup>1254</sup> von Banken dafür gesorgt, dass sich die Vertragsparteien im Bereich der Projektfinanzierung freiwillig dazu verpflichten, nur solche Investitionen zu finanzieren, bei denen die Kreditnehmer die vorausgesetzten Umwelt- und Sozialkriterien erfüllen. *Sustainable finance* wird hauptsächlich von folgenden Interessengruppen beeinflusst: Auf der Angebotsseite fokussiert z.B. der Bankensektor das *project finance*<sup>1255</sup> und analysiert gemäss Triple Bottom Line<sup>1256</sup> nebst dem *financial* zusätzlich auch die *environmental risks* des Projektes, bevor Kredit gewährt wird.<sup>1257</sup> NGO-Initiativen, wie z.B. die UNEP FI<sup>1258</sup> oder das IFC<sup>1259</sup>, versuchen durch prozessorientierte und finanzielle Unterstützung globale normative Strukturen bzw. Standards zur Erreichung ökologischer Ziele direkt zu fördern. Auf der Nachfragerseite beeinflussen Anleger durch das mittelbare Investieren in soziale Anlageprodukte deren vermehrten Marktattraktivität. Das Forum for Sustainable and Responsible Investment (US SIF)<sup>1260</sup> vertritt beispielsweise die Anlegerinteressen zum CSR-bezogenen und spezifisch dem sog. *ethical-green investment*.

<sup>1253</sup> OECD-Leitsätze (Neufassung 2011), 9.

<sup>1254</sup> Die Equator Principles sind ein freiwilliges Regelwerk von Banken, welches als eine Art Benchmarking für die Finanzindustrie agiert. Siehe weiter unter: <<http://www.equator-principles.com/>>.

<sup>1255</sup> Banken gewähren besondere Kredite für Aufbauprojekte in Entwicklungsländern, im Sinne des Cause-related Marketings. Die Kredite sind meistens an eine Liste von Konditionen gekoppelt, welche als Lenkungssteuerung dienen. Die Kreditkrise hat Banken vorsichtiger gemacht, nun wenden die Institute freiwillige Umwelt- und Sozialstandards wie die „Equator Principles“ für Projektfinanzierungen, Exportvorfinanzierungen und Unternehmenskredite an. Vgl. BERGIUS (2008), 6 ff.

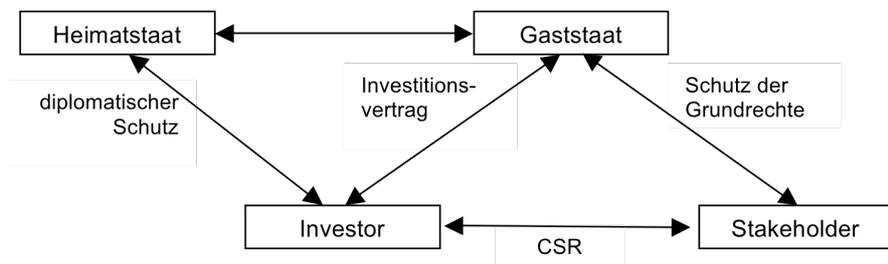
<sup>1256</sup> Zu der Theorie der *triple bottom line* vgl. ELKINGTON (1999).

<sup>1257</sup> Vgl. z.B. die Equator Principles, ein freiwilliges Regelwerk von Banken zur Einhaltung von Umwelt- und Sozialstandards im Bereich der Projektfinanzierung (Benchmarking). <<http://www.equator-principles.com/>>.

<sup>1258</sup> United National Environmental Programme Finance Initiative, vgl. <<http://www.unepfi.org/>>.

<sup>1259</sup> Ziel der International Finance Corporation of the World Bank Group ist es Nachhaltigkeitsprojekt in Entwicklungsländer zu unterstützen; weiter Informationen siehe unter <<http://www.ifc.org/>>.

<sup>1260</sup> Weitere Informationen zu dieser Organisation siehe unter: <<http://ussif.org/>>.

Abbildung 23: Weiterführung des Dreiecksverhältnisses (Stakeholder)<sup>1261</sup>

Die BITs sollten im Interesse der verhandelnden Staaten den privaten Investoren ebenfalls rechtsverbindliche Kriterien zur Nachhaltigkeitsförderung in allen drei Bereichen (sozial = Einhaltung der Menschenrechte, ökonomisch = Prinzipien moderner liberaler Wirtschaft und ökologisch = Umwelt- und Ressourcenschutz), d.h. CSR-Forderungen auferlegen. So würden allmählich auch auf völkerrechtlicher Ebene freiwillige Standards und Grundsätze in die BITs implementiert, z.B. im Sinne von Gerechtigkeitsprinzipien und Good Governance sog. „*fair and equitable treatment*“-Klauseln.<sup>1262</sup> Auch durch die harmonisierenden Kompetenzregelungen der EU für ausländische Direktinvestitionen (Art. 206, 207 AEUV) stellen sich vermehrt Fragen zum Nachhaltigkeitskonzept im Investitionsrecht.<sup>1263</sup> Zusammenfassend fördern die bereits in die zwischenstaatlichen Regelungen implementierten normativen Erwartungen des Nachhaltigkeitskonzeptes fortwährend die Vernetzung von makroökonomischen Investitionsinteressen mit sozialen und ökologischen Anliegen.<sup>1264</sup>

Weil die Investitionen ebenfalls indirekte Auswirkungen auf die lokalen Stakeholder haben, ist es weiterführend legitim, das geschlossene Dreieckssystem von Rechtsbeziehungen um diesen Faktor zu erweitern. In diesem Sinne sollen die Vertragsnetzwerke wie folgt beschrieben werden: „Vertragsverbindungen lassen aus bilateralen Rechtsbeziehungen – aus zweiseitigen schuldrechtlichen Verträgen – neue Erwartungsordnungen entstehen, in die mehrere, zuweilen zahlreiche selektiv miteinander interagierende Akteure eingebunden sind.“<sup>1265</sup> So werden gegenseitige CSR-Erwartungen über die BITs und Investitionsverträge in ein geschlossenes System implementiert und entfalten im erweiterten Beziehungsverhältnis „Heimatstaat – Gaststaat – Investor – Stakeholder“ ihre weiterführende autopoietische

<sup>1261</sup> Weiterführung von KRAJEWSKI (2009), N 538 Figur 6.

<sup>1262</sup> Vgl. GRUBENMANN (2010), 19.

<sup>1263</sup> Vgl. GEHNE (2010), 271 ff.

<sup>1264</sup> GEHNE (2010), 285.

<sup>1265</sup> AMSTUTZ (2006), 105.

Wirkung.<sup>1266</sup> Der Vertrag zwischen Investor und Gaststaat sichert z.B. zusätzliche Arbeitsplätze und beeinflusst damit das sozio-ökonomische Umfeld der ortsansässigen Stakeholder.<sup>1267</sup> Folglich entstehen weitere rechtliche Verhältnisse auf der Ebene von Investor zu Stakeholder, z.B. in Form von Arbeits- oder Zulieferverträgen. Aus CSR-Sicht wird hier nur kurz festgehalten, dass die zivilprozessrechtlichen Klagemöglichkeiten der Stakeholder gegenüber dem Investor sehr begrenzt sind.<sup>1268</sup> Auch ist der einzelne Stakeholder nicht legitimiert, auf eine unabhängige Schiedsgerichtsbarkeit<sup>1269</sup> zurückzugreifen, denn entsprechende Klauseln sind im Vertrag „Investor – Gaststaat“ geklärt und bleiben den Vertragsparteien vorbehalten. Der Rechtsbezug wiederum zwischen Stakeholder und seinem Staat leitet sich von der jeweiligen Verfassung ab, welche dessen Grundrechte zu schützen hat.

<sup>1266</sup> TEUBNER (1998b), 237: „Ich möchte ein strikt anti-individualistisches, strikt anti-ökonomisches Argument für die vielen Autonomien des Privatrechts entwickeln, wonach der Vertrag nicht länger als eine bloße ökonomische Transaktion zwischen zwei Akteuren, sondern als ein Raum der Kompatibilität zwischen verschiedenen diskursiven Projekten – zwischen verschiedenen Vertragswelten – erscheint.“

<sup>1267</sup> RUGGIE (2011), Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy“ Framework, 21 March 2011, vgl. besonders Principles 4 and 9.

<sup>1268</sup> LAMBOOY (2011), 284: „As can be concluded from the current BIT cases (...), BITs presently do not offer the right approach as an international legal framework that can direct MNCs towards CSR, nor can [the stakeholders] become a party to such treaties.“

<sup>1269</sup> Zu dieser Frage vgl. SCHNEUWLY (2012a), 259 ff.: Um das Investitionsvertrauen zu stärken bedingt es, dass die Kohärenz, d.h. sowohl die Regelmäßigkeit als auch die Verlässlichkeit der Schlichtungsverhandlungen und der Schiedssprüche garantiert werden. Investitionsverträge beinhalten typischerweise konkretisierende Streitschlichtungsklauseln in Form von internationaler Arbitration, wobei frei wählbar ist, ob diese *ad hoc* den „UNCITRAL arbitration rules“ zum ICSID-Übereinkommen oder den Rahmenbedingungen einer Schiedsinstitution unterstehen. Durch die Publikation der Schiedssprüche setzt sich allmählich eine Rechtsprechung und öffentliche Kontrolle durch. Diese vorrangig positiv gesetzte Transparenz kann allerdings im Schadensfall die Reputation des Entwicklungslandes beeinträchtigen und damit künftige Investitionen erschweren oder verhindern. In diesem Sinne untersuchte die OECD in ihrem Bericht von 2006 auf Regierungsebene Verbesserungsvorschläge betreffend der Publikation von ICSID-Schiedssprüchen und forderte, wie auch von Seiten von privaten Umweltorganisationen verlangt, mehr Transparenz bei der *investment-arbitration*. Denn transparente Berichterstattung hat ebenfalls indirekt ausschlaggebende Wirkung auf das Mitspracherecht der betroffenen Stakeholder, die z.B. in Folge eines Investitionsstopps ihre Arbeitsstelle verlieren und deshalb in Mitleidenschaft gezogen werden. Durch die Veröffentlichung der Schiedssprüche werden zudem andere Investoren vorgewarnt. Auf der Kehrseite der Medaille verliert das Gastland die für künftige Investitionen notwendig vorausgesetzte Vertrauensbasis, die folglich mit Mehraufwand wieder angekurbelt werden muss.

### 2.3 Investitionsrisikogarantie als internationaler Gatekeeper für nachhaltige Investitionsprojekte

Weiterführend zur Investmentförderung soll nebst den BITs auch das Regulierungsinstrument der Investmentgarantie erwähnt werden. Dieser Schutzmechanismus operiert im Zusammenhang mit der staatlichen Exportgarantie als private Versicherung, die jedoch vom Staat verwaltet wird. Es ist zu beachten, dass diese privaten Investitionsversicherungen zwar staatliche, quasi-staatliche und internationale Garantiesysteme bilden, jedoch keine unmittelbar investitionsschützende Wirkung entfalten. Durch ihre Rückversicherung für Investitionsrisiken stärkt die Investitionsrisikogarantie lediglich das Investitionsvertrauen in Drittstaaten. Mit diesem stabilisierenden Faktor wird auch das Beziehungsnetzwerk „Heimatstaat – Gaststaat – Investor neu durch – Investitionsrisikogarantie“ erweitert. Kritisch betrachtet, verzerrt die rückversichernde Wirkung der Investmentrisikogarantie zwar das systeminhärente Riskmanagement des investierenden Unternehmens, gleichzeitig fördert gerade diese Riskmanipulation im Sinne eines positiven *nudges* die Investition in Entwicklungsländer.

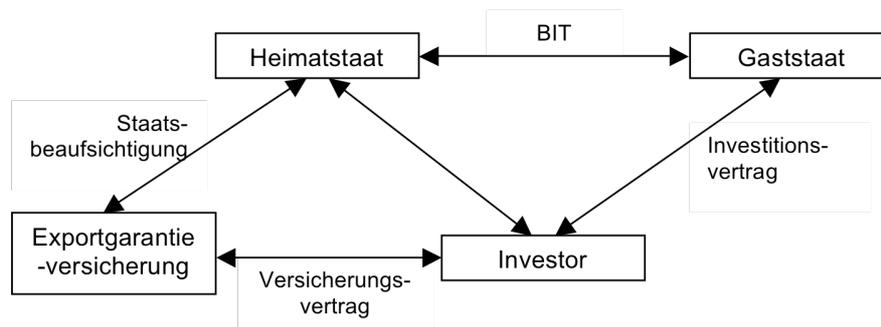


Abbildung 24: Weiterführung des Dreiecksverhältnisses (Exportversicherung)<sup>1270</sup>

Denn durch das Subrogationsprinzip tritt der Investor seine Parteirechte gegenüber dem Gaststaat an die Rückversicherung ab und kann dank der Investitionsrisikogarantie im Schadensfall mit Entschädigung rechnen.<sup>1271</sup> Zu diesem Zweck übernehmen NGOs die Aufgabe, Vermögensanlagen und Direktinvestitionen im Ausland zu koordinieren; z.B. bietet die Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)<sup>1272</sup> eine Garantie bei nicht-

<sup>1270</sup> Weiterführung von KRAJEWSKI (2009), N 538 Figur 6.

<sup>1271</sup> ZIEGLER (2010), N 770.

<sup>1272</sup> Siehe unter: <<http://www.miga.org/>>: „As a member of the World Bank Group, MIGA's mission is to promote foreign direct investment (FDI) into developing countries to help support economic growth, reduce poverty, and improve people's lives. Concerns about investment environments and perceptions of political risk often inhibit foreign direct in-

kommerziellen Risiken wie Transferbeschränkungen (Embargos), Vertragsbrüchen, Kriegen oder zivilen Unruhen.<sup>1273</sup> Kritik wird laut, weil Investitionen in Entwicklungsländer fast ausschliesslich unter der Voraussetzung garantiert werden, dass mit dem Heimatstaat des Investors ein Investitionsschutzabkommen (BIT) besteht oder zumindest die Rechtsordnung des Gaststaats dem Investor gerechte Behandlung versichert.<sup>1274</sup>

Zusätzlich zu den Kapitalschutzinstrumentarien, die auf internationaler Ebene vom politisch unabhängigen MIGA unter der Obhut der Weltbank garantiert werden, operieren auch nationale Export- und Investitionsgarantien wie die Schweizer Exportversicherung (SERV) im Netzwerk für nachhaltige Investitionsprojekte.<sup>1275</sup> Als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes bietet die SERV der Schweizer Exportwirtschaft Rückhalt im internationalen Wettbewerb und schafft z.B. bei Auslandsaufträgen, deren Zahlungseingang aufgrund politisch oder wirtschaftlich unsicherer Verhältnisse gefährdet ist, Sicherheit und Vertrauen.<sup>1276</sup> Als weiterer positiver *nudge* wirken die CSR-Standards, die bei Investitionsgarantien für nachhaltige Projekte vorausgesetzt werden. Unter der Aufsicht des Parlaments hat die SERV die Aufgabe, soziale, menschenrechtliche und ökologische Nachhaltigkeitsforderungen erfolgreich durchzusetzen und dabei die verbindlichen Forderungen der OECD-Deklaration zu beachten.<sup>1277</sup> Die MIGA versucht ebenfalls, durch ihre Infrastruktur (*policy on social and environmental sustainability*<sup>1278</sup>) nachhaltiges und ökologisches Investment zu unterstützen. Zu diesem Zweck werden die Investitionsprojekte auf ihre Nachhaltigkeit, d.h. auf deren Risiken sowie sozialen und ökologischen Einfluss, geprüft. In

vestment, with the majority of flows going to just a handful of countries and leaving the world's poorest economies largely ignored. MIGA addresses these concerns by providing political risk insurance for foreign investments in developing countries and dispute resolution services for guaranteed investments to prevent disruptions to developmentally beneficial projects.“

<sup>1273</sup> Gleich wie die Exportgarantie, vgl. OTT/MATTHEY (2010), 92: „La prestation classique de l'Assurance contre les risques à l'exportation est la couverture de risques politiques qui placent l'acheteur dans l'impossibilité d'honorer ses obligations (ex. la guerre, troubles civils, mesures prises par un gouvernement sur le marché des changes).“

<sup>1274</sup> MARKERT (2010), 38 f.

<sup>1275</sup> Weitere nationale Exportgarantien sind z.B. Deutschland: PwC AG Wirtschaftsprüfer; USA: Overseas Private Investment Corporation (OPIC); Japan: Nippon Export and Investment Insurance (NEXI).

<sup>1276</sup> Siehe unter: <<http://www.serv-ch.com/de/>>.

<sup>1277</sup> Vgl. OTT/MATTHEY (2010), 90; KUONI (2004), 266.

<sup>1278</sup> Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA): Rapport annuel 2010 sur les investissements: créer des opportunités, synthèse des activités du Groupe de la Banque mondiale: <[http://www.miga.org/documents/10ar\\_french.pdf](http://www.miga.org/documents/10ar_french.pdf)>; Politique en matière de durabilité sociale et environnementale, 1 octobre 2007: <[http://www.miga.org/documents/environ\\_social\\_review\\_french.pdf](http://www.miga.org/documents/environ_social_review_french.pdf)>.

diesem Sinne operieren die MIGA und die SERV durch ihre Kontrollfunktion als Gatekeeper: Denn sollten Investitionsprojekte den geforderten Nachhaltigkeitskriterien nicht genügen, werden diese nicht versichert. Obwohl der positive *nudge* das Netzwerk insgesamt stabilisiert, kann das Ausfallrisiko der vorausgesetzten CSR-Standards im Einzelfall nicht zu 100% abgedeckt werden.

„Nicht erreicht hat die SERV leider ihr Ziel, beim Wasserkraftprojekt Ilisu in der Türkei sicherzustellen, dass die geltenden Standards der Weltbank in den Bereichen Umwelt, Kulturgüter und Umsiedlung erfüllt werden.“<sup>1279</sup> Die Exportversicherung für dieses Projekt wurde aus ökologischen und sozialen Gründen 2009 aufgelöst. Diese Gatekeeperfunktionen im Netzwerkmechanismus werden in der nachfolgenden Würdigung noch einmal beleuchtet.

### 3. Kritische Würdigung des Netzwerkmechanismus

Grenzverwischung<sup>1280</sup> und mangelnde Synchronisierung im Netzwerkmechanismus des Investitionsschutzes bleiben Gegenstand kontroverser Diskussionen, wobei auf wirtschaftlicher und politischer Ebene die Argumentationen von Privatwirtschaft als auch von öffentlicher Verwaltung wie Non-Profit-Organisationen nicht deckungsgleich ausfallen. Dabei wird der positive Einfluss auf das Investitionsklima sowohl anerkannt als auch in Frage gestellt. Das Augenmerk richtet sich hauptsächlich auf die asymmetrische Wirkung der massiven Direktinvestitionen auf die wirtschaftliche und rechtliche Souveränität der Gaststaaten. Kritisiert wird, dass BITs eine Einbahnstrasse darstellen, weil aufgrund des beschriebenen Ungleichgewichts zwischen Staat und Investor letztendlich nur der private Investor von dem bilateralen Vertrag profitiert.<sup>1281</sup> Auch beanstanden Kritiker, dass das Investitionsschutzrecht aufgrund des unübersichtlichen Anwachsens des BIT-Netzwerks an seine Effizienzgrenzen stösst und zu defragmentieren droht.<sup>1282</sup> Die überlegene Agilität der MNU's verzerrt zudem die Rechtsgleichheit, weil die massiven Auslandsinvestitionen einerseits wirt-

<sup>1279</sup> Geschäftsbericht 2009 der Schweizerischen Exportrisikoversicherung SERV, Zürich 2010, S. 5, abrufbar unter: <[http://www.serv-ch.com/fileadmin/serv-dateien/Ueber\\_uns/gb/GB\\_09\\_d.pdf](http://www.serv-ch.com/fileadmin/serv-dateien/Ueber_uns/gb/GB_09_d.pdf)>. KEIM, NADINE (2007), N 24: „Namentlich unter dem Druck der Nichtregierungsorganisationen stellten die betroffenen Exportkreditagenturen gewisse Bedingungen, welche die Banken und Bauunternehmen beunruhigten, woraufhin diese sich zurückzogen. [...] Die Bedingungen für die Grundsatzeinwilligung beruhen auf den seit 2001 im Rahmen der OECD bestehenden Umwelt- und Exportkreditkonventionen.“

<sup>1280</sup> In Anlehnung an die Grenzverwischung von Recht, Wirtschaft und Politik in der globalen Finanzkrise von 2008 laut AMSTUTZ (2011b) ff.

<sup>1281</sup> DIEHL (2008), 11.

<sup>1282</sup> KONONOV (2011) ff., 137.

schaftlichen und sozialen Wohlstand generieren, andererseits allerdings die demokratische Mitbestimmung des Entwicklungs- oder Schwellenlandes unterwandern sowie deren Stakeholder Profite abschöpfen.<sup>1283</sup> Nebst den internationalen Investitionsschutzverträgen greift auch die ICSID-Konvention in staatshoheitliche Angelegenheiten der Gaststaaten ein. Das Klagerecht der Investoren gegen Gaststaaten vor internationalen Schiedsgerichten verletzt aus Legitimationsgründen das klassische Souveränitätsverständnis des Völkerrechts und verstärkt die rechtliche Asymmetrie zu Gunsten des investierenden MNU.<sup>1284</sup>

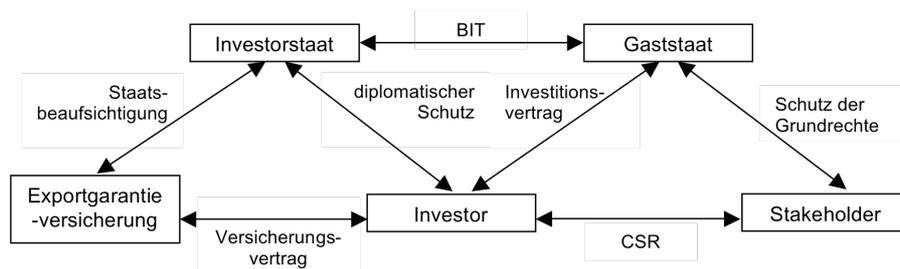


Abbildung 25: Weiterführung des Dreiecksverhältnisses zu einem Netzwerk<sup>1285</sup>

Dieser Kritik kann entgegengehalten werden, dass, wie an der erweiterten Darstellung des Dreiecksverhältnisses ersichtlich, erstens der Trend zur Implementierung von CSR-Standards durch verstärkte Stakeholdereinbindung zu einer *win-win*-Situation führt. Zweitens die institutionalisierten Schiedsgerichtsstellen, wie die ICSID, durch Jurisprudenz das Investitionsvertrauen stabilisieren und vermehrte Transparenz für die Stakeholder generieren. Drittens wird der Netzwerkmechanismus auf Investitionsrisikogarantien abgestützt, die zusätzlich eine Gatekeeperfunktion zugunsten der Stakeholder ausüben. Schliesslich gilt für alle Parteien die Maxime: „Profits involving a social purpose represent a higher form of capitalism, one that creates a positive cycle of company and community prosperity.“<sup>1286</sup>

Als Schlussfolgerung ist rechtssoziologisch von Bedeutung, dass sich – wie am internationalen Netzwerkmechanismus im Investitionsschutz aufgezeigt – innerhalb dieser global-vernetzten Interaktivität, aus einem komplexen Geflecht von völkerrechtlichen und transnationalen Normen stets neue Regulierungen zur Absicherung des globalen Wirtschaftsaustausches herausbilden und durchsetzen. Dieser Netzwerkmechanismus operiert

<sup>1283</sup> ZABRIOVICH FARKHUTDINOV (2011) ff., 244.

<sup>1284</sup> Vgl. GRUBENMANN (2010), 161; ZIEGLER (2010), N 755.

<sup>1285</sup> Weiterführung von KRAJEWSKI (2009), N 538 Figur 6.

<sup>1286</sup> PORTER/KRAMER (2011), 75.

global mit Hilfe von stabilisierenden staatlichen Rahmenbedingungen und verstärkt durch freiwillige Standards die nachhaltige Investitionsförderung.<sup>1287</sup> Das vorgestellte Vertragsnetzwerk reagiert auf die Ansprüche der globalen Gesellschaft und gleicht sich dementsprechend autopoietisch dauernd an. Für das Recht bedeutet diese synchronisierte Kommunikation eine Gleichsetzung mit kognitiven Erwartungen, die durch fortwährendes Lernen und Anpassen zu erfüllen sind.<sup>1288</sup> Diese ständige Vernetzung zwischen internationalen Rechtssystemen und Investitionsinstrumentarien an der Schnittstelle von Wirtschaft, Recht und Politik garantiert nachhaltige Investitionsförderung in Entwicklungsländer.

<sup>1287</sup> AMSTUTZ (2003), 235: mit anderen Worten werden „[...] die vielen Autonomien der [...] Privatrechte heterarchisch, polyzentrisch, polykontextual, in ‚poietischer‘ Vernetzung verfasst, nicht durch Formalisierung, nicht durch Materialisierung, sondern ‚prozedural‘, d.h. durch Auslösung eines Prozesses, der in seiner Evolution durch Metanormen gesteuert wird [...]“. Vgl. in diesem Sinne auch das CSR-Isotop-Modell in SCHNEUWLY (2011) 47 ff.

<sup>1288</sup> Vgl. LUHMANN (1971/2005), 68 ff.

**§ 16 Schlussfolgerung und rechtssoziologische Betrachtung: CSR-Regulierung hat Wertschöpfungscharakter**

„The question concerning CSR and Corporate accountability is no longer whether, but *how*? The answer is enforced self-regulation in the shadow of the law.“<sup>1289</sup>

Im Schlussfolgerungsabschnitt wird die CSR-Entwicklung als erstes anhand der resultierenden Implementierungs- und Durchsetzungsmöglichkeiten ausgewertet. Zweitens wird die symbiotische Wirkung der CSR-Regulierungsinstrumente auf den verschiedenen Interaktionsebenen aufgezeigt. Dabei werden die Selbstregulierungsstufen an internationalen Börsen besonders hervorgehoben, weil sie im Resultat als relevante CG- und CSR-Implementierungs- und Durchsetzungshilfe wirken. In der Schlussauswertung wird durch Methodenpluralismus die CSR-Wirkung auf die MNUs mit impliziter Wertegenerierung für Share- und Stakeholder kritisch gewürdigt.

1. *Komplementär wirkende CSR-Implementierungs- und Durchsetzungsmöglichkeiten*

Wie an der nachstehenden Darstellung abgebildet, sind drei komplementär wirkende CSR-Implementierungs- und Durchsetzungsmöglichkeiten relevant hervorzuheben: (1) *social control* und *civil regulation*<sup>1290</sup>; (2) Business Case und Riskmanagement<sup>1291</sup>; und (3) Gatekeeper<sup>1292</sup>. Dabei operieren diese drei privatrechtlichen Durchsetzungskräfte selbstregulierend mit direkter Wirkung auf MNUs. Nur der Vollständigkeit halber wird auch der vierte Mechanismus angemerkt, der im Gegensatz zu den drei hier hauptsächlich berücksichtigten privatrechtlichen, im staatlichen Rahmen durch top-down Anweisungen indirekt auf die MNUs wirkt.

| Direkt an die MNUs gerichtete CSR-Implementierungs- und Durchsetzungsmechanismen |  |
|--|--|
| (1) externe  | <i>Social control</i> und <i>civil regulation</i> üben externen (demokratisch nicht legitimierten) Druck auf Unternehmen, CSR-Anforderungen einzuhalten; |

<sup>1289</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 486.

<sup>1290</sup> Siehe oben S. 165 ff.

<sup>1291</sup> Siehe oben S. 144 ff.

<sup>1292</sup> Siehe oben S. 254 ff.

|   |  |
|---|--|
| (2) intern  | Business Case und Riskmanagement setzen CSR-Anforderungen dank interner Weisungen der Compliance Officers durch;   |
| (3) institutionalisiert   | Gatekeeper agieren als aussenstehende, institutionalisierte Kontrollstelle, um CSR-Standards einzufordern.   |
| <b>Indirekt gerichtete CSR-Implementierungs- und Durchsetzungsmechanismen</b> |  |
| (4) indirekte top-down Anweisungen  | Im staatlichen Rahmen operieren parallel indirekte CSR-Implementierungs- und Durchsetzungsmechanismen durch top-down Anweisungen und Abkommen von nationalen Kontaktstellen umgesetzt und wirken indirekt auf die MNUs (z.B. OECD-Leitsätze <sup>1293</sup> ). |

Tabelle 22: Zusammenfassung der verschiedenen Regulierungsmethoden für CSR

Die drei ersten Pfeiler stellen privatrechtlichen Mechanismen dar und üben einen direkten Durchsetzungszwang auf die MNUs aus. Dazu dienen die vorgestellten unterschiedlichsten und hauptsächlich von NGOs ausgearbeiteten CSR-Regulierungsinstrumente<sup>1294</sup>. Aus der kaum überschaubaren Fülle von CSR-Regulierungsinstrumenten (in der Grafik im Korb dargestellt) werden hier die wichtigsten Kategorien genannt, z.B. die Corporate Codes of Conduct, Guidelines, Sustainability Reporting und Indizes.

Anhand der Darstellung wird daran erinnert, dass die Selbstregulierung einen punktuellen *nudge* von aussen benötigt, in dem bspw. Stakeholder durch global mediatisierten Druck mithelfen, das festgefahrene CSR-NASH-Equilibrium<sup>1295</sup> neu auszurichten.<sup>1296</sup> Der Stakeholderdruck – auch „Expectation Gap“<sup>1297</sup> genannt – verlangt in Reaktion auf Umweltskandale oder global drohende Finanzkrisen nach CSR-Regulierungsinstrumenten. „Typisch sind Situationen, in denen eine Gesellschaft zeitnah zur Veröffentlichung eines uneingeschränkt testierten Jahresabschluss in grosse finanzielle Schwierigkeiten gerät oder Konkurs geht.“<sup>1298</sup>

<sup>1293</sup> Siehe oben S. 203 ff.

<sup>1294</sup> Siehe oben S. 52 ff.

<sup>1295</sup> Zum Begriff siehe oben Fn. 762.

<sup>1296</sup> Zum Ganzen siehe oben S. 160 ff.

<sup>1297</sup> Ausdruck aus PFIFFNER (2008), N 21.

<sup>1298</sup> PFIFFNER (2008), N 21.

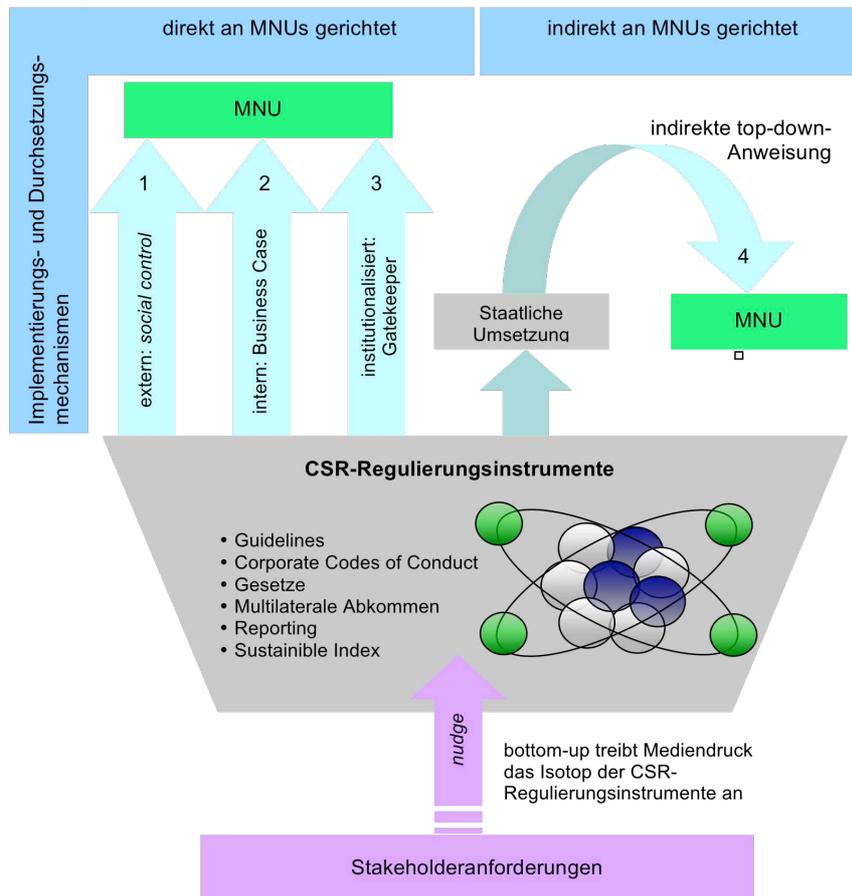


Abbildung 26: CSR-Implementierungs- und Durchsetzungsmechanismus sowie Regulierungsinstrumente

Dieser sozial-politisch verursachte Mediendruck (1) stellt die Unternehmen unter faktischen Zwang, CSR-konforme Massnahmen zu treffen. Daher reagieren die MNUs mit CSR-Massnahmen und implementieren unternehmensinterne Codes of Conduct oder unterstellen sich Corporate Codes of Conduct und Guidelines. Um Reputationsschaden abzuwenden, wird vom Management vorab durch Business Case (2) das Risiko abgewogen und entsprechend CG- und CSR-Codes im Inneren der Unternehmen eingeführt (Implementierung). Spezialisierte CSR-Compliance Officers werden beauftragt, über die CSR-Einhaltung im Unternehmen zu berichten.

Diese interne Selbstkontrolle (2) wird stets durch das wachsame Auge der Stakeholderzusammenschlüsse (NGOs) von aussen im Sinne von Durchsetzung durch *social control* und *civil regulation* (1) wechselwirkend überwacht. Kritisiert wird jedoch, dass die aktionistische Wirkung von *social control* und *civil regulation* hauptsächlich medienwirksam gegen Grossunternehmen zielt und dass diese externe CSR-Durchsetzung demokratische Grundwerte missachtet.<sup>1299</sup>

Strukturiert wirken hingegen die Gatekeeper (3) an den Börsenplätzen. Als quasi institutionalisierte externe CSR-Durchsetzungsmechanismen halten sie Publikumsgesellschaften an, CG- oder wie neu eingefordert auch CSR-Disclosure als Zulassungskriterium vorzuweisen. Auch die Gatekeeper sind aus dem Expectation Gap entstanden und treiben die CSR-Implementierung- und Durchsetzung durch transparente Gestaltungs-massnahmen konstruktiv an. Weil die Gatekeeper an den Börsenplätzen die grössten Finanzströme kanalisieren und funktionsinhärent über die wichtigsten kotierten Unternehmen wachen, entfalten deren CSR-Anforderungen auch die direkteste und grösste Wirkung auf Nachhaltigkeit.<sup>1300</sup> Deshalb wird die Weiterentwicklung dieses *de lege ferenda* Lösungsansatzes in dieser These prominent unterstützt.

## 2. Symbiose der verschiedenen CSR-Regulierungsinstrumente

In einem Überblick wird an die verschiedenen, bereits vorher analysierten CSR-Regulierungsinstrumente<sup>1301</sup> erinnert. Diese werden anschliessend in der um CSR erweiterten CG-Stufentabelle<sup>1302</sup> hierarchisiert dargestellt und belegen damit die Trittbrettfunktion. Abrundend werden Ordnungsansätze, welche CSR vorantreiben, zusammenfassend aufgeführt.

Hier soll die Interaktion dieser Regulierungsinstrumente auf dem sich selbst-regulierenden CSR-Markt hervorgehoben werden. Dabei ist relevant, dass der bottom-up als auch top-down-wirkende CSR-Regulierungsmechanismus von Stakeholderanforderungen im Sinne eines *nudge* vorangetrieben wird.<sup>1303</sup> Es herrscht eine Art Symbiose zwischen der selbstregulierenden Rechtsnatur aus Stakeholderdruck sowie dem „*voluntary commitment*“ durch unternehmensinterne Codes of Conduct und der Staatsho-

<sup>1299</sup> Zum Demokratiedefizit bei *social control* und *civil regulation* siehe oben S. 174 ff.

<sup>1300</sup> Zum Ganzen siehe oben S. 251 ff.

<sup>1301</sup> Der Korb an CSR-Regulierungsinstrumenten wird in Abbildung 26 aufgeführt: Corporate Codes of Conduct, Guidelines, Sustainability Reporting und Indizes.

<sup>1302</sup> Siehe unten Abbildung 27.

<sup>1303</sup> Siehe oben Abbildung 26.

heit.<sup>1304</sup> Mit anderen Worten wird hier die autopoietische Entwicklung und die symbiotische Zusammenwirkung aller staatlich legitimierte sowie auf privaten Initiativen gründenden Selbstregulierungsinstrumente in Anlehnung an das CSR-Isotop-Modell<sup>1305</sup> unterstrichen. In diesem Sinne entwickeln sich Recht und Gesellschaft in einer Tandembewegung.<sup>1306</sup> Hier wird die Selbstregulierung der privaten Akteure hervorgehoben, denn es stellt sich nicht mehr die Frage, ob CSR umzusetzen ist, sondern wie dies effizient geschehen kann.

### 2.1 Fülle an verschiedenen CSR-Regulierungsinstrumenten als Druckwirkung auf MNUs

Abrundend wird die CSR-Interaktion auch noch aus der Sicht der MNUs dargestellt. Hier wird aufgezeigt, wie der Methodenpluralismus und die Regulierungsinstrumente durch die vier CSR-Implementierungs- und Durchsetzungsmechanismen Druck auf die MNUs auswirken und mit welchen Massnahmen diese darauf reagieren.<sup>1307</sup> Diese Angriffe werden von den MNUs durch CSR-Discloure wie Labeling und Berichte abgewehrt. In diesem Sinne dienen CSR-Berichte den MNUs als Schutzschild und belegen durch *Explainings*, wie durch ihr konkretes CSR-Engagement und -Investment fortschrittliche Wirkung in der Nachhaltigkeit erzielt wird.

Diese vereinfachte Darstellung soll den breit angelegten Druck auf die MNUs durch staatliche und nicht-staatliche Regulierungsinstrumente<sup>1308</sup> aufzeigen. „Unternehmerisches Verhalten ist mehr oder weniger stark durch normative Vorgaben reglementiert.“<sup>1309</sup> Wobei zusätzlich beobachtet wird, dass sich der Durchsetzungsdruck von aussen (*social control* und *civil regulation*) in CSR-spezifischen Situationen auf verschiedenen Interaktionsebenen auch überlappen. Die resultierenden Aussagen haben den Charak-

<sup>1304</sup> MCBARNET wertet positiv, dass Recht nicht nur ein Instrument der Regierung sei, sondern parallel auch *civil regulation* eine Rechtsdurchsetzungsfunktion übernehmen kann. MCBARNET (2007), 44: "Law is not just a tool of government, and governmental regulation is not the only way to try to control business through law. Civil society too is increasingly deploying legal mechanisms to contain business. What is more, law is being deployed to enforce, rather than just encourage, commitments by business to ethics, human rights, and social and environmental responsibility." Vgl. ebenfalls KERR/JANDA/PITTS (2009), 471.

<sup>1305</sup> Siehe dazu S. 45 ff.

<sup>1306</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 487.

<sup>1307</sup> Blickwinkel der MNUs, basierend auf Abbildung 26.

<sup>1308</sup> Die staatlichen (z.B. Gesetze, Abkommen) und nicht-staatlichen (z.B. CSR-Reporting und Indizes) Regulierungsinstrumente werden dank direkten und indirekten CSR-Implementierungs- und Durchsetzungsmechanismen umgesetzt; siehe oben S. 303 ff.

<sup>1309</sup> GRAMLICH/MANAGER-NESTLER/ORANTEK/SCHWARZ (2008), 113.

ter einer Momentaufnahme und bedürfen einer fortgeschrittenen Einbettung in demokratisch legitimierte Strukturierung, um an Gestaltungskraft Transparenz zu gewinnen. *Last but not least* und als Lichtblick auf den konkreten CSR-Umsetzungsprozess verkündet OLIVER FIECHTER<sup>1310</sup>, dass die Gleichberechtigung der Share- und Stakeholderinteressen auf Vormarsch ist und real in die Unternehmungsführung einfließt.



Abbildung 27: Wie alle CSR-Kräfte auf die MNU wirken

Die Fülle an verschiedenen CSR-Regulierungsinstrumenten und deren Wirkungsebenen auf die MNU ist kaum überschaubar. Folgende Tabelle zeigt die verschiedenen CSR-Regulierungsinstrumente in Übersicht auf:

|                        |                                       |  |
|------------------------|---------------------------------------|--|
| Gesetze                | Aktienrecht; BEHG; Konsumentenschutz. | Gesetze bieten einen staatlich geschützten Rahmen für das Verhalten am Finanzmarkt; sie schützen einzelne Aktionäre, jedoch keine umfassende Abdeckung bei Stakeholdern.                   |
| Multilaterale Abkommen | OECD-Leitsätze für MNU; EU KOM(2006)  | Empfehlungen an EU- und OECD-Teilnehmerstaaten, welche beauftragt werden, die in ihrem Hoheitsgebiet angesiedelten MNU zur Einhaltung minimaler sozial-ethischer Anforderungen anzuweisen. |

<sup>1310</sup> FICHTER (2012).

|   |   |  |
|---|---|--|
| Kotierungs- und Zulassungsreglemente  | KR der einzelnen Stock Exchanges (NYSE, NASDAQ, LSE, SIX)       | Direktes privates Durchsetzungsinstrument: die privaten Regulierungsinstrumente verlangen gewisse Minimalanforderungen betreffend Prospekttransparenz und Berichterstattung zur Börsenzulassung.   |
| Labeling  | ISO-Zertifikat; UN Global Compact                               | Freiwillige Einhaltung der MNU von Standards, mit dem Interesse durch Aufweisen des entsprechenden Labels an Wertsteigerung zu gewinnen. Die Regulierung der Labels aufgrund von privaten <i>auditings</i> oder öffentlicher gesellschaftlicher Kontrolle sowie vertrauend auf Selbstkontrolle durch Riskmanagement. |
| Sustainability Reporting  | Global Reporting Initiative (GRI)                               | Durch standardisierte Berichterstattung soll Transparenz für Anleger und weitere Stakeholder geschaffen werden. Wichtige Basis für die Vertrauenswürdigkeit sind Rating und Indexing. Beruht auf Freiwilligkeit und ohne Kontrolle auf Richtigkeit seitens der GRI.  |
| Börsenindizes   | DJSIG; ASPI; FSTE4Good; usw.                                    | Straff regulierter Indikator und Ratings, gestützt auf freiwilligen CSR-Labels, dienen als Orientierung für Anleger. Das zunehmende wirtschaftliche Interesse an CSR-Ratings sowie der Business Case können zu vermehrten Nachhaltigkeitsinvestitionen führen.   |
| Externe Unterstützung, support  | UNEP FI; IFC; World Bank.                                       | Durch gezielte finanzielle und strukturelle Unterstützung haben sich diese NGO das Ziel gesetzt, den Auf- und Ausbau nachhaltiger Produktion in Entwicklungsländern zu fördern.  |
| Lobbying und Stakeholder Dialog   | Social Investment Forum; EU Multi Stakeholder Forum on CSR usw. | Diese Foren unterstützen die Forderungen der Stakeholder gegenüber Unternehmen und evt. Druckausübung auf letztere.  |
| Zu allen Regierungs- und NGO-Initiativen existieren vielfältige <i>codes</i> und <i>principles</i> zur Umsetzung. Als Nachweis werden z.B. CSR-Zertifizierungen vergeben oder Teilnahmelisten publiziert. |   |  |

Tabelle 23: Zusammenfassung der verschiedenen Regulierungsmethoden für CSR  
Damit dieses Ausmass an Papiertigern zu einer Vorstufe von Recht, d.h. zu einer sog. *enabling function* heranwächst, müssen die Selbstregulierungsinstrumente auch aus Sicht der MNUs durch breiten Konsens auf deren Effektivität ausgelotet sowie auf verbindliche Abkommen und unabhängige Aufsicht abgestützt und zur Rechtsdurchsetzbarkeit weiterentwickelt werden.

## 2.2 Selbstregulierungsstufen der CG- und CSR-Regulierungsinstrumente an internationalen Börsenplätzen

Abschliessend wird hier der Akzent auf die CSR-Selbstregulierung am Wirtschaftspuls gesetzt. In dieser Perspektive fordern die Gatekeeper an den Welthandelsplätzen die CSR-Performance durch verschiedene Standardisierungsinstrumente ein.

Dies bezeichnet nicht eine rechtlich-organisatorische Lücke unter dem „laissez-faire“-Credo, sondern eine von privaten Akteuren eigenständig für Rechtsgleichheit sorgende Initiative.<sup>1311</sup> Dabei bedienen sich die Gatekeeper der nachstehend hierarchisiert ausgeleuchteten Durchsetzungshilfen<sup>1312</sup>. GIGER hat versucht in der untenstehenden Tabelle die Selbstregulierung und ihre Regulierungsinstrumente, besonders auf CG ausgerichtet, in einer Stufenfolge darzustellen. Diese wurde aufgrund der CG- und CSR-spezifische Analyse dieser Arbeit um den Faktor CSR ergänzt. An dieser Stufentabelle ist abzulesen, dass CSR die CG-Entwicklung erfolgreich als Trittbrett nutzen kann.<sup>1313</sup>

|    |  |
|----|--|
| 1. | Staatliche Regulierung durch zwingendes oder dispositives Recht<br>→ rechtliche Sanktionierung bei Verletzung  |
| 2. | Delegation staatlicher Macht an private Organisationen<br>→ Nationale Aufsichtsbehörde beauftragt die Börsenplätze durch ein Rahmengesetz (wie das BEHG) zur obligatorischen Selbstregulierung                           |
| 3. | Staat lässt einen Kodex erarbeiten (z.B. der Sarbanes-Oxley Act) und statuiert eine gesetzliche „Explain“- bzw Disclosure-Vorschrift<br>→ rechtliche Sanktionierung bei Verletzung der gesetzlichen „Explain“-Vorschrift |
| 4. | Staat anerkennt private Codes (z.B. SCBP) oder internationale Guidelines (z.B. der OECD)<br>→ evt. private Sanktionierung in Rahmen <i>comply or explain</i> -Mechanismus  |
| 5. | <i>Best practice</i> -Empfehlungen durch die Börse als Zulassungsvoraussetzung definiert (z.B. RLCG)<br>→ Sanktionierung in Rahmen der Kotierungsreglemente im Sinne des <i>comply or explain</i> -Mechanismus           |
| 6. | <i>Best practice</i> -Empfehlungen auf rein privater Ebene (z.B. Global Compact)<br>→ keine direkte Sanktionierung; faktische Disziplinierung dank unternehmensinterne Kontrolle durch den Compliance Officer            |

<sup>1311</sup> NOBEL (2004), 126.

<sup>1312</sup> Siehe dazu Tabelle 23.

<sup>1313</sup> Allgemein zur Trittbrettfunktion von CG für CSR siehe oben S. 222 ff.

7. Das Ranking der Privatorganisationen an den Börsen (wie der DJSI) bieten den Anlegern transparente Entscheidungsgrundlagen für Investitionen  
 → keine direkte Sanktionierung; möglicherweise Reputationsverlust bei den Investoren infolge schlechtes Ranking

Tabelle 24: Stufenfolge der Verbindlichkeit von CSR-Regulierungsinstrumente in Anlehnung an GIGER<sup>1314</sup>

In der aufgeführten Stufentabelle ist CSR eingangs von Stufe 1 bis 5 wenig vertreten; die zunehmende CSR-Tendenz steigt jedoch graduell. So finden sich bereits Ansätze für CSR-Disclosure<sup>1315</sup> an den US-amerikanischen Börsenplätzen (Stufe 5). Prominent auf Stufe 4 platziert sind staatlich anerkannte Richtlinien wie die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen. Diese positive CSR-Gatekeeperfunktion rührt daher, dass die Börsenplätze dank staatlicher Kompetenzdelegation weitgehend zum eigenständigen Handel befugt sind. Eine nationale Aufsichtsbehörde wacht jedoch stets über das Geschehen an den globalen „plaques tournantes“<sup>1316</sup> und behält die Macht, subsidiär in das Wirtschaftsgeschehen einzugreifen. Die Aufsichtsbehörden (FINMA; SEC; FSA) haben Durchsetzungskompetenz dank Verordnungen und Gesetzen zur Börsenüberwachung.<sup>1317</sup> Siehe z.B. die SEC-Anforderungen für Transparenz bei Berichterstattung an den Handelsplätzen sowie Sanktionen bei Überschreitungen.<sup>1318</sup>

Positiv ist zu unterstreichen, dass sich die Börsen koordinieren und ihre Anforderungen aufeinander abstimmen, um internationale Standards zu Rechnungslegung einheitlich umzusetzen.<sup>1319</sup> Aus der bottom-up-Streuung<sup>1320</sup> haben die Anleger ihre Anforderungen zu CG-Disclosure durchgesetzt und neu sollen auch CSR-Elemente einfließen. Ziel ist es im Interesse von Share- und Stakeholdern die CSR-Normen, welche bottom-up<sup>1321</sup> vom freien Markt immer mehr verlangt werden, möglichst als zwingende Selbstregulierung in ein börsenrechtliches Rahmengesetz zu verankern. Allenfalls sind die top-down-Einführung<sup>1322</sup> von CSR in das Landesrecht oder die direkte Anwendung auf die Unternehmen (wie an der Börse der Sarbanes-Oxley Act) zu erwägen.

<sup>1314</sup> GIGER (2003), 70.

<sup>1315</sup> Vgl. die Guidance for CSR-Disclosure Fn. 1131.

<sup>1316</sup> Zum Begriff „plaques tournantes“ wird auf §9 verwiesen, siehe oben S. 190 ff.

<sup>1317</sup> Siehe dazu oben S. 255 ff.

<sup>1318</sup> Vgl. Sarbanes-Oxley Act; Dodd-Frank Act und Guidance on Disclosure Related to Business or Legal Development Regarding Climate Change.

<sup>1319</sup> Vgl. z.B. IFRS; US GAAP; Swiss GAAP FER und Prospekttrichtlinie 2003/71/EG.

<sup>1320</sup> Siehe oben den Prismaeffekt S. 194 ff.

<sup>1321</sup> Siehe oben S. 192 ff.

<sup>1322</sup> Siehe oben S. 201 ff.

### 3. Zusammenfassende Schlussfolgerung und kritische Würdigung

Als positives Resultat der umfassenden Grundlagenforschung, die durch relevante Lehrmeinungen und Grafiken unterlegt ist, können die Hauptthesen eindeutig bestätigt werden; nämlich

- dass CSR den CG-Implementierungsweg als Trittbrett erfolgreich benutzen kann;
- dass sich CSR-Regulierungsinstrumente autopoietisch erfolgreich weiterentwickeln (Isotop);
- dass CSR durch einen *nudge* aus dem NASH-Equilibrium erfolgreich befreit wird (Stakeholderdruck);
- dass CSR durch *social control* und *civil regulation* durchgesetzt, durch Business Case und Riskmanagement in die MNU's implementiert und auch von Gatekeepern an der Börse erfolgreich eingefordert wird;
- dass CSR Vertrauen in Marktstabilität fördert und Investitionen zusätzlich absichert;
- dass CSR für Share- und Stakeholder erfolgreich Wertschöpfung generiert.

Tabelle 25: Positive Resultate der umfassenden Grundlagenforschung

Zusammenfassend wird bestätigt, dass CSR-Regulierung auf privater oder öffentlicher Ebene geschieht, indem MNU's von Gesetzes wegen direkt oder indirekt durch öffentlichen Druck verpflichtet werden, sozial-ethische Regeln einzuhalten, oder über ihre Fortschritte zu nachhaltiger Unternehmensführung öffentlich Bericht durch das Prinzip *comply or explain* zu erstatten.

„What is emerging in the arena of CSR is a complex interaction between government, business and civil society, private law, state regulation and self-regulation, at national and international levels, with social, legal, ethical and market pressures all being brought to bear in ways that cut across traditional pigeon-holes, and which [...] interrelate with and foster each other.“<sup>1323</sup>

Tatsache bleibt allerdings, dass sich Selbstregulierung wie am Isotop-Modell dargestellt in einem labilen Zustand befindet und nicht ohne externe Audits und rechtliche Leitplanken im positiven Gleichgewicht hält. Im Fazit bedeutet diese Erkenntnis für die Rechtsfrage in Bezug auf den Normdurchsetzungsmechanismus<sup>1324</sup>, dass es minimale Rahmenbedingungen im Sinne von CSR *through law*<sup>1325</sup> braucht. Denn die durch *social control* bereits vorhandene Selbstregulierung hat im globalisierten Recht nur durch

<sup>1323</sup> MCBARNET (2007), 55 f.

<sup>1324</sup> Zur Rechtskonzeption von CSR siehe oben S. 87 ff.

<sup>1325</sup> Siehe oben S. 114 ff.

Metaregulation<sup>1326</sup> Bestand. Es scheint eher illusorisch, dass sich Staaten einem globalen Codex verpflichten. Daher greift diese *soft law*-Lösungsansätze auf, die als transnationale Rechtsschöpfung im Sinne einer neu zu schaffenden *CSR-lex mercatoria*<sup>1327</sup> durchaus funktionieren. Dies wird auch dadurch belegt, dass sich CSR-Gatekeeper an den Börsen qualifizieren.

Ebenso resultieren folgende kritische Feststellungen: Da *soft law* im besten Fall eine Vorform von Recht verkörpert, fehlt bereits am Ausgangspunkt der juristische Terminus als Verständigungssicherheit. Juristen haben den Vorteil analytische Begutachtungen auf präzise formulierte Gesetze bauen zu können. In der *soft law*-Thematik<sup>1328</sup> muss als Erstes das Grundlagenmaterial durch eine empirisch-analytische Arbeitsmethode erhoben werden, um den CSR-Mechanismus als Forschungsgegenstand fassbar zu machen. Zweitens gilt es, die beobachteten CSR-Tatbestände auf deren Ursache und Wirkung aus der kaum übersichtlichen und nicht abschliessenden Materialmenge repräsentativ herauszufiltern und strukturiert darzustellen, um eine systematische Analyse beschreiben zu können.

- Als klar identifizierte CSR-Schwachstelle gilt die erschwerte Identifikation der Vertragsparteien aufgrund der anonymen Stakeholdermasse, um den Tatbestand und die daraus resultierende Haftung zuzuordnen und einzufordern.
- Als klar identifizierter Kritikpunkt gilt die Feststellung, dass die bottom-up Stakeholder-Durchsetzungsgewalt zwar durch öffentlichen Druck CSR erfolgreich einfordert, jedoch weitgehend demokratisch legitimierter juristischer Mittel entbehrt.<sup>1329</sup>

Ineffiziente Umsetzung resultiert aus dem Methodenpluralismus<sup>1330</sup> und der kaum überblickbaren Fülle an Codes, Indizes und privaten sowie staatlichen Abkommen, die den Selbstregulierungsmechanismus ohne genü-

<sup>1326</sup> Vgl. AMSTUTZ (2003), 213; siehe ausserdem oben S. 104 ff.

<sup>1327</sup> Siehe oben S. 109 ff.

<sup>1328</sup> Siehe dazu oben S. 106 f.

<sup>1329</sup> Vgl. PALAZZO/SCHERER (2006), 71: „We therefore propose a fundamental shift to moral legitimacy, from an output and power oriented approach to an input related and discursive concept of legitimacy. This shift creates a new basis of legitimacy and involves organizations in processes of active justification vis-à-vis society rather than simply responding to the demands of powerful groups. We consider this a step towards the politicization of the corporation and attempt to re-embed the debate on corporate legitimacy into its broader context of political theory, while reflecting the recent turn from a liberal to a deliberative concept of democracy.“

<sup>1330</sup> Vgl. MCBARNET (2007), 59: „Legal control of the social impact of business can be exercised through private law as well as through state regulation, and it can be exercised by business itself. Self-regulation is a familiar theme in discussion of CSR and the law.“

gend koordinierte Struktur vorantreiben. Deshalb wird verlangt, bei der Konzipierung der CSR-Rahmenbedingungen die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen auf die Marktintegrität zu beachten. Ziel dieser CSR Standards ist es, wie vielfach unterstrichen, die Marktsicherheit zu fördern. Dabei sind die Anreize für die Marktteilnehmer nur akzeptabel, wenn sich Transparenzförderung und Markteffizienz die Balance halten.<sup>1331</sup> Anders gewendet, liegt es auf der Hand, dass kein Wirtschaftsraum Interesse hat, seine Standortvorteile durch Massen an Überregulierung zu gefährden.

An der Schnittstelle von Wirtschaft, Soziologie, Politik und Recht kommunizieren die CSR-Elemente, wie sinngemäss am Isotop dargestellt, untereinander und entwickeln sich durch LUHMANNs autopoietischen Prozess fortwährend weiter. Die *soft law*-Instrumente treiben gemeinsam eine *CSR-lex mercatoria* voran, die den Wertschöpfungscharakter von CSR-Regulierung spürbar potenziert.

<sup>1331</sup> Vgl. OECD-Grundsätze der Corporate Governance (Neufassung 2004), 32.

---

Teil V    ZUSAMMENFASSENDE KERNAUSSAGEN UND  
LEITTHESEN

---



Die nachfolgenden sieben Leitthesen fassen die Kernaussagen dieser Arbeit zusammen und werden an folgendem Zitat auf den Punkt gebracht:

„The question concerning CSR and Corporate accountability is no longer whether, but *how*? The answer is enforced self-regulation in the shadow of the law.“<sup>1332</sup>

### **These 1 CSR-Definition ohne klaren juristischen Rahmen**

Die Corporate Social Responsibility lässt sich nicht in das Rechtsnormenkorsett zwängen, sondern bedient sich vielmehr einer flexiblen wirtschaftlichen und soziologischen Definition. CSR wird unter den Begriff *soft law* subsumiert und entwickelt sich zu einer eigens orientierten *CSR-lex mercatoria*.

Aufgrund der aufgeführten Rechtstheorien zu CSR, der CSR-Positionierung gegenüber dem Recht und dem Rechtspluralismus als CSR-Voraussetzung zeigt sich, dass CSR von der herrschenden Lehre als Verantwortung ohne eigentliche rechtliche Bindung verstanden wird. Durch ihren freiwilligen Charakter ist die Einhaltung der CSR-Codes kaum einklagbar. Demzufolge muss die Vertrauensbasis in CSR durch ihre interne, externe und institutionalisierte Durchsetzbarkeit aufrechterhalten werden, wie dies nachfolgend in Thesen 4-6 dargestellt wird. Denn kein Konzern kann sich den Offenlegungen der Skandale durch die Medien (d.h. *extra-legal pressure, check and balances*)<sup>1333</sup> entziehen.

Dass sich CSR nicht in das juristische Korsett zwängen lässt, zeigt sich an der vermehrten Legitimierung privater Governance-Mechanismen<sup>1334</sup>, wie z.B. durch unternehmensinterne Compliance Officers oder externe *social control*, welche die CSR-Implementierung und Durchsetzung unterstützen. *Soft law* wird quasi als unsichtbare Summe der Verhaltensnormen wahrgenommen, die trotz der „sphère juridiquement non contraignante (pas sanctionnable)“<sup>1335</sup> Durchsetzungsvermögen durch Business Case und *social control* entfaltet. Zum Charakter von *soft law* gehört weiter eine Heterogenität und flexible Anpassungsfähigkeit, die analog der Funktionalität der *lex mercatoria* auf wirtschaftlichen Spielregeln beruht und die Erwartungen an den Markt stabilisieren.<sup>1336</sup> Um das Vertrauen in den reibungslosen Handel zu sichern, bedarf es Schutzmechanismen, die auch bei der *lex mercatoria* in Form von Rekurs auf Reputation, durch Einbezug vertrauenswürdiger

<sup>1332</sup> KERR/JANDA/PITTS (2009), 486.

<sup>1333</sup> MCBARNET (2007), 46.

<sup>1334</sup> AMSTUTZ/KARAVAS (2009), 671.

<sup>1335</sup> ETRE (2009), 73 ff.

<sup>1336</sup> Vgl. CALLIESS/ZUMBANSEN (2010), 31.

Dritter, durch Internalisierung von Marktbeziehungen in hierarchische Organisationen umgesetzt werden. Diese private Regulierung stellt sich ausserhalb der klassischen Normhierarchien des nationalen und internationalen Rechts oder völkerrechtlichen Vereinbarungen. Die unterschiedlich ausgestalteten CSR-Konzepte werden durch wechselseitige Beeinflussung an der Schnittstelle von Wirtschaft, Soziologie, Politik und Recht geprägt. Aus diesen Beobachtungen darf abgeleitet werden, dass diese Interaktion auf allen Interessensebenen als unabdingbare Voraussetzung für die Entwicklung der CSR-Umsetzung gilt.

## **These 2     Interaktion der Corporate Codes of Conduct am Beispiel des CSR-Isotops**

Wie am CSR-Isotop aufgezeigt, bilden sich innerhalb dieser instabilen Interaktivität aus einem komplexen Geflecht von nationalen und transnationalen Normen stets neue Regulierungen zur Absicherung des globalen Wirtschaftsaustausches und Finanzsystems.

Die Vielzahl der regulierenden Corporate Codes of Conduct für CSR sind kaum vergleichbar, aber trotzdem interdependent und zudem interaktiv. Am CSR-Isotop-Modell wird veranschaulicht, wie die Interaktion auf die Ansprüche der Gesellschaft reagiert und sich dementsprechend fortwährend angleicht. Für das Recht bedeuten diese Interaktionen eine Gleichsetzung mit kognitiven Erwartungen, die durch ständiges Lernen und Anpassen zu erfüllen sind.<sup>1337</sup> Diese ständig erneuerbare Vernetzung zwischen internationalen Rechtssystemen und *soft law* an der Schnittstelle von Wirtschaft, Recht und Politik verstärkt die Weiterentwicklung der CSR-Instrumente.

Das System ist operationell aufnahme- und austauschfähig, um Informationen und wegweisende Bedürfnisse der Umwelt, z.B. aus Wirtschaft und Politik in die rechtssoziologische Entwicklung – in LUHMANNs Worten „strukturell gekoppelt“<sup>1338</sup> – einfließen zu lassen. Dieses Netzwerk operiert global mit Hilfe von staatlichen Rahmenbedingungen und freiwilligen Standards aus den NGO-Initiativen.<sup>1339</sup> Im globalen Raum kann keine klare Abgrenzung von Recht und Politik gewährleistet werden, da sie aufeinander angewiesen sind und in einem „wechselseitigen parasitären Verhältnis“<sup>1340</sup> zueinander stehen. Die Grenzen des Rechtssystems werden im Sinne einer globalen Bukowina verwischt. Recht und Nicht-Recht gehen in-

<sup>1337</sup> Vgl. LUHMANN (1971/2005), 68 ff.

<sup>1338</sup> LUHMANN (1995), 441.

<sup>1339</sup> AMSTUTZ (2003), 235.

<sup>1340</sup> RAISER (2007), 139; LUHMANN (1995), 426.

einander über, um sich gegenseitig zu beeinflussen. Diese praxiserprobten Erfahrungen fließen wiederum als elementare Bestandteile in die Codes of Conduct ein. In Anlehnung an die angedeutete Wechselwirkung im CSR-Isotop wird von der Möglichkeit ausgegangen, dass private CSR-Instrumente so effektiv wirken, dass sie als eine Vorstufe von Recht angesehen werden können.<sup>1341</sup>

### **These 3      CSR als Trittbrettfahrer der Corporate Governance**

Symbiotische Interdependenz von Share- und Stakeholdern führt zu einer positiven Beeinflussung und Übernahme von CSR-nützlichen Regulierungsinstrumenten.

Der interdisziplinäre Ansatz von Wirtschaft, Recht und Politik, der die CG-Eigendynamik vorantreibt, zieht sinnbildlich auch die CSR-Entwicklung im Kielwasser mit. Die Shareholderinteressen sind bereits durch die Corporate Governance formalisiert und können auf institutionalisierte Unterstützung zählen. Den komplexeren Stakeholderinteressen hingegen fehlt die Normengrundlage, um die CSR-Umsetzung rechtlich durchzusetzen. Dabei konvergieren die komplexen Verflechtungen von Share- und Stakeholder-Interdependenzen, insofern es sich um gemeinsame Interessen handelt, die schliesslich für alle eine verbesserte Lebensqualität bedeuten. Die Symbiose zwischen CG und CSR kann sowohl Gewinnmaximierung für die Shareholder als auch für die Stakeholder bedeuten.<sup>1342</sup> Als Trittbrettfahrer könnte CSR von der hypothetischen Ankoppelung an die bereits rechtlich implementierten CG-Regelungen profitieren. So wurzeln sowohl CG als auch CSR in *soft law*, wobei der CG-Bereich bereits auch zwingende Normen entwickelt hat.

Der Implementierungsweg der CG verläuft dem Geldfluss nach und fliesst in die Börsen- und Bankenregelungen ein, die als global-vernetzte Kontaktpunkte operieren (*plaques tournantes*). Der Ruf nach Reglementierung durch *social control* resultiert gleichermassen aus der Share- bzw. Stakeholderohnmacht sowohl in Folge von CG- als auch von CSR-Skandalfällen. Vorausgesetzt, dass die weltweiten Publikumsgesellschaften rechtlich – analog zum Einhalten von CG – ebenfalls zum Umsetzen der CSR-Normen gezwungen würden, könnte auf den Lösungsansatz „CSR als Trittbrettfahrer der Corporate Governance“ abgestützt werden.

<sup>1341</sup> HERBERG (2007), 18: „Wenn in den Rissen der nationalstaatlichen Weltordnung neue Normsysteme von hoher Dichte, Differenziertheit und Dauerhaftigkeit entstehen, und wenn diese sich zum Teil auch auf die Bewältigung von politisch relevanten Problemen richten, dann liegt es nahe, diese Ordnungsstrukturen auf ihre Ähnlichkeit und Homologien mit staatlich gesetztem Recht zu untersuchen.“

<sup>1342</sup> Vgl. SCHWALBACH/SCHWERK (2008), 71, 84.

#### **These 4 Business Case und das Riskmanagement als interner CSR-Durchsetzungsmechanismus**

Der Business Case und das Riskmanagement dienen als Durchsetzungsinstrument im Innenverhältnis eines Unternehmens. Compliance Officers überwachen die konzerninternen Vorgänge, um CSR-Skandale zu verhindern.

Anhand der Kosten-Nutzen-Analyse werden das Risiko sowie die Chancen eruiert, Umwelt- und Sicherheitsmassnahmen zu umgehen oder zu erfüllen, je nach dem ob die Kosten aus drohenden Schadenersatzklagen oder Strafzahlungen sowie Reputationsverlust als zu risikoreich eingeschätzt werden.<sup>1343</sup> Manager sind sowohl rational als auch irrational dem CSR-Dilemma ausgesetzt und haben mehrseitigem sowie mehrschichtigem gesetztem oder abzuschätzendem Anforderungsdruck gerecht zu werden. Auf der einen Seite sind sie direkt den formulierten Zielvorgaben der Shareholder verpflichtet und auf der anderen Seite müssen sie ebenfalls den impliziten Gesellschaftsanforderungen genügen, indem sie gleichzeitig durch nachhaltiges Management auf den Goodwill des engeren und weiteren Stakeholderkreises bedacht sind.<sup>1344</sup> Um effizient zu entscheiden und möglichst alle relevanten CSR-Risiken zu berücksichtigen, bedienen sich Manager bewährter Orientierungs- und Standardisierungshilfen. Business Case für CSR verhält sich sozusagen wie eine kognitive Erwartung, die sich in Konsequenz von Enttäuschung lernfähig anpasst.<sup>1345</sup>

Gelingt es Compliance Officers, die Entscheidungsfindung in CSP und FP zu korrelieren, dann steigt die Wahrscheinlichkeit, dass dies in Kettenreaktion zu vermehrter Selbstregulierung und CSR-Implementierung in die Unternehmensstrategie führt. Doch Selbstregulierung arbeitet nicht von allein und ist auch kein Nullsummenspiel, wie es anhand des Gefangenendilemmas aufgezeigt wurde.<sup>1346</sup>

<sup>1343</sup> Hart (2010), 595: "According to the business case, effective cost-benefit techniques should lead to an economic rationale for CSR action".

<sup>1344</sup> CANNON (1992), 89 f.

<sup>1345</sup> Vgl. LUHMANN (1971/2005), 66 ff.

<sup>1346</sup> Vgl. NIGGLI (2000), 305.

**These 5 Social control als externer CSR-Durchsetzungsmechanismus**

Um in der CSR-Strategie der MNU das festgefahrene NASH-Equilibrium neu auszurichten, braucht es die Mithilfe von externen Faktoren, wie die *civil regulation/ public watching/ social control*.

Eine wirtschaftsorientierte Durchsetzungsmöglichkeit der Standards ist die Lenkung durch den Medien- und Stakeholderdruck.<sup>1347</sup> Die herrschende Lehre<sup>1348</sup> bemängelt das undemokratische Druckmittel als nicht legitimierte Volksjustiz, die des elementaren Grundrechtes auf faire Anhörung entbehrt. Der öffentliche Druck als Selbstregulierung bedingt, dass betroffene Stakeholder nicht nur Zugang zu transparenter Information durch die Medien und durch das Reporting des Unternehmens haben, sondern auch über ein Sprachrohr verfügen, um ihre Rechte einfordern zu können. Tatsächlich werden die stark mediatisierten Verfehlungen von Grosskonzernen öffentlich hart kritisiert und an den Pranger gestellt.

Die zivilprozessrechtlichen Klagemöglichkeiten der Stakeholder sind sehr gering, da privatrechtliche Klagen zur Einhaltung der Grundrechte in der Supply Chain zu einem unzureichenden Ergebnis führen. Es bleibt ihnen keine andere Wahl, als durch Mediatisierung Aufmerksamkeit zu erlangen und durch *social control* Druck auszuüben. Deshalb versuchen benachteiligte Stakeholder, sich durch öffentlichen Druck und Medienwirksamkeit rechtliches Gehör zu verschaffen. Schliesslich generiert die globalisierte Berichterstattung durch „*naming & shaming*“ einen internationalen Selbstregulierungsmechanismus, der zu vermehrter CSR-Implementierung in die Supply Chain führt. Dies verstärkt die Transparenz in Haftungsfragen zwischen Mutterkonzern und ausgelagerter Produktion. Vor- und Nachteile einer Selbstregulierung, die von nicht demokratisch abgesicherten Akteuren<sup>1349</sup> geleitet wird, kann am Kesseltreiben der NGOs, die auf Umweltskandale reagieren, ermessens werden.

<sup>1347</sup> SLAUGHTER (2004), 10; ZADEK (2004), 130: „Civil regulation, attacks by NGOs to damage corporate reputations, and the like rarely cause measurable, long-term damage to a fundamentally strong business.“ Siehe auch BEKEFI/JENKINS/KYTLE (2006), 6 f.

<sup>1348</sup> Vgl. PALAZZO (2005), 69 ff.; PALAZZO/SCHERER (2008), 773 ff.; PEREZ (2003), 25 ff.; HART (2010), 585 ff.; besonders kritisch KOCHER (2008), 67 ff.; im weitesten Sinn auch WATTER/SPILLMANN (2006), 94 ff.

<sup>1349</sup> Vgl. PALAZZO (2005), 71.

**These 6 Gatekeeper als institutionalisierter externer CSR-Durchsetzungsmechanismus**

Parallel zu den bereits aufgezeigten CSR-Durchsetzungsinstrumenten operieren die Torwächter an den internationalen Börsenplätzen, welche in einem institutionalisierten Rahmen den Selbstregulierungsmechanismus des weltweiten Handels vorantreiben.

Wie bereits anhand des NASH-Equilibriums aufgezeigt, braucht es im Prinzip nur einen *nudge*, um Verhaltensveränderungen zu bewirken, d.h. sinn-gemäss auch um die CSR-Selbstregulierung auf dem internationalen Kapitalmarkt optimaler auszurichten. Ein klarer Auftrag an die Gatekeeper an der Börse könnte darauf zielen, dass künftig ebenfalls CSR-Konformität als verbindliches Zulassungskriterium zum internationalen Handel vorausgesetzt würde. Dazu wird die Befähigung, Funktion und Wirkung der verschiedenen Gatekeeper analysiert, die sich für die Umsetzungskontrolle der von den Privatakteuren geschaffenen CSR-Normen qualifizieren. Im Lösungsansatz wird vorgeschlagen, dass die Börsenzulassungsstellen vermehrt Nachhaltigkeits- und CSR-Anforderungen umsetzen sollen. Folglich könnte der sich selbst regulierende CSR-*soft law*-Mechanismus durch einen strukturierenden Kontrollorganismus im Sinne einer *de lege ferenda*-Massnahme verbindlicher hin zu einer rechtlichen Vorform entwickeln.

„Weiterführend erscheint hierfür wie auch im Blick auf neue Formen der Unternehmenskontrolle die Rolle der Intermediäre, insbesondere der Finanzanalysten und Ratingagenturen, die verstärkt als Überwacher („Gatekeeper“) des unternehmerischen Marktzuganges eingesetzt werden können.“<sup>1350</sup> Welche Glaubwürdigkeit den Gatekeepern geschenkt werden kann, hängt nicht zuletzt davon ab, wie streng und verbindlich diese sog. Gütesiegel kontrolliert werden. Wenn die standardisierten Rapporte den Stakeholdern öffentlich zugänglich sind, sollten sie sich grundsätzlich auf die Richtigkeit der darin enthaltenen Information berufen können. Deshalb ist der Anleger auf das möglichst aussagekräftige und verlässliche Reporting der Audit- und Monitoring-Experten angewiesen. Schliesslich läge es im globalen Interesse, wenn Börsenplätze ebenfalls CSR-Normen als Zulassungsvoraussetzungen verlangen und in die Kotierungsreglemente implementieren würden. Die internationalen Börsenplätze wie die NYSE, LSE, SIX oder den NASDAQ üben diese Überwachung bereits heute indirekt aus, indem sie garantieren, dass zum Börsenhandel zugelassene Unternehmen CG korrekt umsetzen. Unter diesem Aspekt wird erneut auf die Trittbrettfunktion des CG-Mechanismus hingewiesen, der sinngemäss den internationalen CSR-Gatekeepern den Weg bereitet.

<sup>1350</sup> BÜHLER (2009), 651 f.

### These 7 Rechtssoziologische Betrachtung

Als Schlussfolgerung ist rechtssoziologisch von Bedeutung, dass sich – wie am internationalen Netzwerkmechanismus im Investitionsschutz aufgezeigt – innerhalb dieser global-vernetzten Interaktivität aus einem komplexen Geflecht von völkerrechtlichen und transnationalen Normen stets neue Regulierungen zur Absicherung des globalen Wirtschaftsaustausches herausbilden und durchsetzen.

Dieser Netzwerkmechanismus operiert global mit Hilfe von stabilisierenden staatlichen Rahmenbedingungen und verstärkt durch freiwillige Standards die nachhaltige Investitionsförderung.<sup>1351</sup> Das vorgestellte Vertragsnetzwerk reagiert auf die Ansprüche der globalen Gesellschaft und gleicht sich dementsprechend autopoietisch dauernd an. Für das Recht bedeutet diese synchronisierte Kommunikation eine Gleichsetzung mit kognitiven Erwartungen, die durch fortwährendes Lernen und Anpassen zu erfüllen sind.<sup>1352</sup> Diese ständige Vernetzung zwischen internationalen Rechtssystemen und Investitionsinstrumentarien an der Schnittstelle von Wirtschaft, Recht und Politik garantiert nachhaltige Investitionsförderung in Entwicklungsländern.

EHRLICHs rechtssoziologischer Ansatz plädiert für einen Richtungswechsel, der vom staatlichen Zwangsapparat wegführt. Dabei wird auch die Problematik der Normenakzeptanz in dieser Globalisierung angeschnitten, „wenn andere Verhaltensregeln in der Bevölkerung verwurzelt sind und diese deshalb die Anordnungen des Gesetzgebers nicht akzeptiert.“<sup>1353</sup> Analog gilt diese Akzeptanz auch im aktuellen CSR-Verständnis als unabdingbare Voraussetzung auf globaler Ebene, wenn Standards oder supranationale Normen in ein Produktionsgebiet eingeführt werden, das sich andere Sitten und Rechtsnormen gewohnt ist. In diesem Sinne entwickelt sich eine föderalistische Eigendynamik, die dezentral vor Ort bestehende Rechtsgewohnheiten beeinflussen und global vereinheitlichen kann. Dabei bindet die Theorie des sog. *lebenden Rechts* die Zivilgesellschaft sowohl in die Rechtsfindung als auch in die Rechtsanwendung ein.<sup>1354</sup> Es liegt auf der Hand, dass die CSR-Thematik globaler Normendifferenzierung bedarf und auf „lebende Rechtsfindung“ angewiesen ist. CSR normiert aufgrund von

<sup>1351</sup> AMSTUTZ (2003), 235: mit anderen Worten werden „[...] die vielen Autonomien der [...] Privatrechte heterarchisch, polyzentrisch, polykontextual, in ‚poietischer‘ Vernetzung verfasst, nicht durch Formalisierung, nicht durch Materialisierung, sondern ‚prozedural‘, d.h. durch Auslösung eines Prozesses, der in seiner Evolution durch Metanormen gesteuert wird [...]“. Vgl. in diesem Sinne auch das CSR-Isotop-Modell oben S. 45 ff. und in SCHNEUWLY (2011) 47 ff.

<sup>1352</sup> Vgl. LUHMANN (1971/2005), 68 ff.

<sup>1353</sup> RAISER (2007), 72.

<sup>1354</sup> Vgl. TEUBNER (1996b), 255.

Gesetzeslücken direkt selbst erhobene Anforderungen der Zivilgesellschaft im Sinne von EHRLICHS föderalistischen Organisation von menschlichen Verbänden. Aus der Sicht von NIKLAS LUHMANN bewirkt vorerst Transparenz vermehrtes Vertrauen im globalen Netzwerk der CSR-Erwartungen, aus dem sich autopoietisch Vorformen von Recht bilden, die schliesslich zu besserer Rechtssicherheit beitragen. Dies wiederum generiert für Share- als auch für Stakeholder einen effektiven Mehrwert und müsste schliesslich global betrachtet auch im Rahmen der *sustainable investment* zu einer *win-win*-Situation im Nord-Süd-Gefälle führen.

---

## GLOSSAR

---



|                             |   |
|-----------------------------|---|
| Autopoiese                  | Der Begriff der Autopoiese, im Sinne von Niklas Luhmann, bedeutet einen Prozess der Selbsterschaffung und Selbsterhaltung. Luhmann beschrieb anhand der Forschungsarbeit von Humberto Maturana, dass Kommunikation in sozialen Systemen ähnlich wie die Selbstreproduktion lebender Organismen abläuft. (Siehe auch CSR-Isotop).  |
| bottom-up                   | Die CSR-Anforderungen entstehen bottom-up aus dem Stakeholderpool und wirken durch Mediendruck auf Ebene der normensetzenden Instanzen. (Siehe auch top-down)   |
| Business Case               | „Der Business Case ist ein Hilfsmittel zur Entscheidungsfindung und Planung, das erwartete finanzielle Ergebnisse und darüber hinausgehende Auswirkungen auf das Unternehmen vorhersagt.“ <sup>1355</sup> Im weiteren Sinn kann der Business Case als Geschäftsszenario angesehen werden, das zur Darstellung und Abwägung der prognostizierten finanziellen betriebswirtschaftlichen Konsequenzen einer künftigen Investition dient.   |
| checks and balances         | Das Prinzip der checks and balances (übersetzt: Machtbeschränkung und Machtkontrolle) hat zum Ziel in der Unternehmensleitung das Machtmissbrauchspotenzial institutionell einzudämmen. Auf die Unternehmensstruktur angewendet wird diesem Gleichgewicht, zwischen Handlungsfreiheit der Organe bzw. des board of directors und deren Überwachung, auf breiter internationaler Ebene eine Kernkompetenz der Corporate Governance beigemessen. Unter dem CSR-Gesichtspunkt wird das checks and balances-Prinzip durch eine externe Überwachung der Konzerne verwirklicht, in dem die Stakeholder durch ihr kritisches Konsumverhalten nachhaltige Produktion einfordern und dadurch implizit social control und civil regulation ausüben. |
| civil regulation            | Effektive Durchsetzung without law bietet die civil regulation. Diese flexiblen Regulatoren setzen durch social control bzw. öffentlichen Druck positive Warnsignale im Markt. Zadek definiert die civil regulation als eine lose Form von sozialer Kollektivität, die fortlaufend den Markt beeinflusst und Trend setzt. (Siehe auch social control).  |
| Codes of Conduct, Corporate | Corporate Codes of Conduct widerspiegeln die bottom-up eingeforderten Stakeholder-Anliegen. Private oder öffentliche Initiatoren (Regierungen oder NGOs) bündeln diese Erwartungen zu Codes of Conduct. Diese ausgehandelten Verhaltensregeln werden den Unternehmen von aussen empfohlen, mit dem Ziel soziale und/oder ökologische Werthaltungen in die Unternehmensziele zu implementieren.  |

<sup>1355</sup> FELDHUSEN/GEBHARDT (2008), 250.

|                                       |   |
|---------------------------------------|---|
|                                       | <p>Corporate Codes of Conduct können als Adhäsions-Vorschlag verstanden werden, welche die MNU in ihrem Leitbild oder Statuten aufführen. Die Rechtsnatur dieser Codes of Conduct wechselt aufgrund der Implementierung (=&gt; führt zu unternehmensinternen Codes of Conduct).</p>   |
| Codes of Conduct, unternehmensinterne | <p>Aus vielen Gründen werden unternehmensinterne Codes of Conduct vermehrt als rechtsverbindliche (mandatory) Prinzipien angesehen. Neben der vertraglichen Lösung vertritt ein weiterer Teil der Lehre die gesellschaftsrechtliche Sicht. Da diese ethischen Ziele von den Unternehmen selber in ihre Statuten integriert werden, generieren diese Rechte und Pflichten gegenüber den Stake- und Shareholdern. Als statutarischer Unternehmensbestandteil darf nicht ungerechtfertigt gegen diese selbst auferlegten Prinzipien verstossen werden. Unternehmensinterne Codes of Conduct können als Absichtserklärung der MNUs dem Stakeholder-Konsortium, bzw. den NGOs gegenüber, erstens in Form von freiwilligen oder zweitens als bindende Commitments auftreten.</p>  |
| Compliance                            | <p>Als wichtige soft law-Durchsetzungsmassnahme ist die Compliance besonders im Bereich der freiwilligen Einhaltung der CG-Standards und in direkter Anlehnung ebenfalls für die CSR-Entwicklung von Bedeutung. Denn die Regelkonformität eines Unternehmens und seines Managements wird durch seine Compliance (übersetzt: Regelüberwachung) bewertet. Weil die Compliance die konforme Einhaltung der selbstaufgelegten Verhaltensgebote (unternehmensinterne Codes of Conduct) betreffend Moral und Ethik einer MNU überwacht, wird sie präventiv als Strategie gegen Normverstösse und für die Bewahrung der Unternehmensintegrität, Glaubwürdigkeit und guten Ruf bzw. Marktwert im Sinne des Riskmanagements eingesetzt. Das Unternehmen soll nach dem Compliance-Konzept Verstösse gegen unternehmensinterne Vorgaben aufdecken und gegebenenfalls privat sanktionieren, um zu beweisen, dass es mit der Compliance ernst gemeint ist.</p> |
| comply or explain                     | <p>Der comply or explain-Mechanismus bietet dem Adressat der Codes die Wahl, sich den vorgeschlagenen Bestimmungen zu fügen und diese anzunehmen und umzusetzen („comply“) oder wenn nicht, das Nicht-Einhalten zu erklären/begründen („explain“). Mit anderen Worten gestattet der Gesetzgeber eine Abweichung seiner Grundregeln aber unter der Bedingung, dass das Unternehmen transparent vorweist, wieso und warum es diese Normen nicht annehmen will bzw. kann. Wirtschaftlich betrachtet ist dieser Selbstregulierungsmechanismus besonders attraktiv und wird von den Unternehmen besser akzeptiert als starre Gesetzesvorgaben.</p>   |

|                                       |  |
|---------------------------------------|--|
| Corporate Governance (CG)             | Corporate Governance sind Leitsätze und Empfehlungen mit dem Ziel ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Führung und Kontrolle, sog. „checks and balances“ zu fördern. Corporate Governance beschränkt sich nicht nur auf die Frage der Transparenz, sondern umfasst die Gesamtheit der Grundsätze, welche die Leitung und die Überwachung eines Unternehmens betreffen. Dabei sind Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene zu wahren und Transparenz sowie ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle anzustreben. |
| Corporate Social Performance (CSP)    | CSP ist der Versuch gewinnorientierte und nachhaltige Unternehmensstrategie zu vereinen. Die Bezeichnung will das Ineinandergreifen der beiden Systeme, Wirtschaft und Gesellschaft, beschreiben, was über die einzuhaltenden Rechtsgrenzen hinausführt. Die Attraktivität eines Unternehmens bezieht seine Legitimität aus seiner Reputation, welche die Erwartungen der Allgemeinheit widerspiegelt. Ein Unternehmen, das die Erwartungen seiner Stakeholder enttäuscht, sieht sich in seiner Performance (Gewinnspanne) verwundbar.                       |
| Corporate Social Responsibility (CSR) | Generell betrachtet basiert CSR auf keiner einheitlichen Definition und entbehrt somit der notwendigen Voraussetzung für eine eindeutige Positionierung gegenüber dem Recht. Als allgemein anerkannter Begriff umfasst die Corporate Social Responsibility die Wahrnehmung der gesellschaftlichen Verantwortung, um damit einerseits dem eigenen Unternehmensziel und andererseits den relevanten Anspruchsgruppen (Stakeholdern) aus der Gesellschaft zu dienen. (Siehe weiter soft law).   |
| CSR against the law                   | In der Optik der Freimarkt-Theoretiker werden die CSR-Normen als überflüssiger Appendix angesehen, der das obligatorisch einzuhaltende Recht ineffizient übertrifft. Sie behaupten sogar, dass CSR-Normen gegen das Recht wirkten – also against the law –, weil es die Rechte (besonders Vermögensrechte) der Shareholder nicht genügend schütze. Weiter wird behauptet, CSR agiere against the law, indem es neue Rechtsordnungen verhindere und die alten verwässere.   |
| CSR beyond the law                    | CSR beyond the law bedeutet, dass die Unternehmen freiwillig soziale Verantwortung übernehmen, die über das rechtlich Notwendige hinausgeht. Allgemein tendiert die Rechtsentwicklung dazu, eine konservative Meinung beizubehalten und ordnet CSR, aufgrund seiner Freiwilligkeitselemente, den rechtsüberschreitenden Normen, d.h. beyond the law zu. Dieses rechtsüberschreitende soft law wird in den Augen der Rechtspositivisten als Nicht-Recht (no law) bezeichnet.  |

|                            |  |
|----------------------------|--|
| CSR for law                | Wie im CSR-Isotop kann CSR-Implementierung die Rechtsentwicklung, im Sinne von CSR for law, evolutorisch vorantreiben. In diesem Prozess entwickelt sich das lernende Recht autopoietisch und generiert eine globale Rechtsmutation. Weil sich die Erwartungen der Weltgesellschaft im ständigen Wandel befinden, wird ebenfalls ein flexibler Rechtsbegriff, der nicht mehr normativ-starr ist, vorausgesetzt. Durch den ständigen Wandel bzw. Mutation des Rechts entwickelt sich eine reflexive Normierung.   |
| CSR through law            | Stakeholder versuchen durch rechtliche Zivilklagen im klassischen juristischen Sinne CSR-Forderungen durchzusetzen. Es gilt auch die Bestrebung festzuhalten, dass Stakeholder das Gesetz im Sinne von CSR through law anzupassen versuchen, weil soft law-Rechtsbehelfe ungenügend greifen und sich deren Durchsetzung schwieriger gestalten. So kaufen z.B. Stakeholder Aktien einer Unternehmung, mit dem Ziel ihre Stimmrechte zu bündeln und sog. „Shareholder Activism“ auszuüben.   |
| CSR-Isotop                 | Als „Isotope“ bezeichnet man Nuklide, deren Atomkerne gleich viele Protonen (gem. Darstellung: hard law-Elemente wie Gesetze und internationale Abkommen), aber verschiedene viele Neutronen (gem. Darstellung: soft law-Elemente aus den NGO-Initiativen) enthalten. Modellbezogen, in Anlehnung an das instabile Kohlenstoffmolekül C14, verhalten sich die CSR-Instrumente wie radioaktive Elemente, die zerfallen und sich neu bilden. Um den Nukleus kreisen die „bindungswilligen“ Elektronen – sinnbildlich für die unternehmensinternen und die gemeinsamen Corporate Codes of Conduct orbital – und interagieren wie freie Radikale. Innerhalb dieser Dynamik tauschen sich diese frei herumschwirrenden, hochreaktiven Radikale gegenseitig aus und gehen stetig neue Verbindungen mit anderen Elementen ein. (Siehe auch Autopoiese). |
| Durchsetzungsmechanismus   | Als Durchsetzungsmechanismus dienen den Stakeholdern Hilfsmittel wie externer Druck (sog. social control und civil regulation) oder institutionalisierte Gatekeeper, um das Einhalten der unternehmensinternen und Corporate Codes of Conduct einzufordern. Auch dank internen Compliance-Officers, welche das Riskmanagement berechnen, werden die CSR-Codes durchgesetzt. (Siehe auch Implementierungsmechanismus).  |
| Financial Performance (FP) | Unter Financial Performance sollen die buchhalterischen Ergebnisse einer Unternehmung verstanden werden. Die Zahl gibt die Anhaltspunkte über die finanzielle Gesundheit und Sicherheit einer Gesellschaft an.   |

|                             |  |
|-----------------------------|--|
| Gatekeeper                  | Unter einem wirtschaftsrechtlichen Gatekeeper bzw. Torwächter ist ein professioneller Überwachungsposten an wirtschaftlichen Eingangstoren wie z.B. Börsen zu verstehen. Dieser private „Gendarm“ überwacht die transparente Informationsvermittlung und kann ggf. nicht kooperierenden Publikumsgesellschaften den Zugang zum Kapitalmarkt verwehren. Der Gatekeeper in seiner Funktion als kontrollierender Intermediär garantiert den Investoren, von den kotierten Publikumsgesellschaften bestimmte Mindestanforderungen als Zulassungskriterium einzufordern. Dieser privat beauftragte Agent bürgt mit seiner eigenen Reputation und Glaubwürdigkeit für professionelle Qualitätsprüfung. In dieser Arbeit nehmen die Zulassungsstellen der Stock Exchanges eine Funktion als internationale Gatekeeper wahr. |
| hard law                    | Hard law wird dem „positiven Recht“ zugeordnet, weil es durch die formellen Stufen legitimiert wurde. Es handelt sich um sog. kodifiziertes Recht, das in einen hierarchischen, nationalen Rahmen eingebettet ist. Das kodifizierte Recht umfasst drei Dimensionen: Präzision des Wortlautes, Durchsetzbarkeit und Delegationsmöglichkeit auf staatlicher Ebene. (Siehe auch soft law – no law).   |
| Implementierungsmechanismus | Als Implementierungsmechanismus wird in dieser Arbeit primär der Business Case genannt, der dank internen Compliance-Officers das Unternehmen zu CSR-Massnahmen anhält. Aber auch externer Druck durch social control sowie institutionalisierte Gatekeeper bewegen Unternehmen dazu, sich für CSR einzusetzen und entsprechende Codes in ihre Statuten zu implementieren. (Siehe auch Durchsetzungsmechanismus).  |
| lex mercatoria              | Als lex mercatoria wird das mittelalterliche Gewohnheitsrecht der Handelsleute bezeichnet, das auf grenzüberschreitende Rechtsgeschäfte angewandt wurde. Die „new law merchant“ umfasst die Gesamtheit der internationalen Handelsbräuche. Die Rechtsnatur der lex mercatoria bleibt im internationalen Privatrecht lebhaft umstritten.  |
| naming & shaming            | Als Beispiel des externen Durchsetzungsmechanismus „social control“ können sich Stakeholder des sog. naming & shamings bedienen, indem z.B. Medien CSR-Skandale aufdecken und Unternehmen anprangern.  |

|                         |  |
|-------------------------|--|
| Nash-Equilibrium        | Das Nash-Equilibrium beschreibt „einen Zustand eines strategischen Gleichgewichts, von dem ausgehend kein einzelner Spieler für sich einen Vorteil erzielen kann, indem er einseitig von seiner Strategie abweicht.“ <sup>1356</sup> Die Schwierigkeit bei der Equilibrium-Theorie ist, dass keiner der Spieler weiss, wie sich die anderen Spieler entscheiden werden. Man geht von allen möglichen Strategie-Kombinationen aus, die für jeden Spieler eine Strategie beinhalten. Eine gewisse Stabilität wird vermutet, wenn kein einzelner Spieler einen Anreiz besitzt, von seiner Strategie abzuweichen.                                  |
| no law                  | Dem streng positivistischen Binärcode „Recht – Nicht-Recht“ zufolge wird alles was nicht als positives Recht (bzw. hard law) zugeordnet werden kann, als no law bezeichnet. Folglich werden CSR-soft law-Normen nicht als Recht angesehen. (Siehe auch hard law – soft law).   |
| nudge                   | Ein nudge soll durch angewandte Psychologie das Wirtschaftsverhalten der Konsumenten positiv beeinflussen, indem es einen „Stups“ in die gewollte Richtung gibt. Ein Beispiel für die Wirkung eines nudge wäre, dass die gesunden Lebensmittel in der Schulkantine auf Augenhöhe der Kinder angerichtet und Junkfood hingegen etwas weiter oben bzw. unzugänglicher angeboten würden. Das Individuum wird dabei nicht in seiner Wahl gehindert sich „schlecht oder gesund“ zu ernähren, aber es wird durch das ins Blickfeld gerückte Angebot positiv ermutigt zu Früchten und Gemüse zu greifen.  |
| Regulierungsinstrumente | Regulierungsinstrumente haben die Funktion einer Leitblanke. Sie sind nicht nur auf Gesetzebene des Gesellschaftsrechts sowie des Börsen- und Effektenhandelsrechts verankert und werden in ständiger Reform angepasst, sondern werden parallel auch durch Selbstregulierungserlasse an den internationalen Handelsplätzen (Börsen) global durch die „OECD-Richtlinien“ oder in den USA durch den Sarbanes-Oxley Act und ebenfalls vermehrt in die Kotierungsreglemente der globalen Börsenplätze implementiert. Viele Regulierungsinstrumente im Wirtschaftsrecht befinden sich irgendwo zwischen staatlicher Regelung und Selbstregulierung. |
| Riskmanagement          | Hier im Sinne von einkalkuliertem und abschätzbarem Inkaufnehmen von Risiko resp. das Abwägen von Aufwand um einen Verlust abzuwenden. Die Ursache und Natur von internationalem Businessrisiko unterteilt sich in zwei Kategorien: Makroursachen, wie behindernde nationale politische oder rechtliche Systeme, Konflikte und soziale Unruhen in Produktionsländern oder anderen Handelsregionen. Mikroursachen, wie wechselnde Marktkonditionen und instabi-   |

<sup>1356</sup> HUTTON/COX/CLOUSE/GAENSBAUER/BANKS (2007), 128.

|                |   |
|----------------|---|
|                | <p>le Wirtschaftslage, d.h. Produktvariationen und Änderungen im Preisfaktor. Die Bewertung des social risks stützt sich nicht immer nur auf objektive Kriterien, sondern auch subjektives Ermessen. Bewiesenermassen hängen strategisch wichtige Faktoren direkt von der Reputation der MNU's und indirekt vom Wohlwollen der Stakeholder auf globalem Level ab und haben direkte Hebelwirkung auf den Unternehmensumsatz.</p>   |
| Shareholder    | <p>Den Aktionären, sog. Shareholdern, sind durch ihre Anteilscheine als Mitbesitzer am Unternehmen gewisse Rechte anzurechnen wie z.B. das Stimmrecht. Allein die Shareholder können direkte Mitgliederrechte aus einem gesetzlich geregelten Verhältnis ableiten. (Siehe auch Stakeholder).</p>  |
| social control | <p>Informelle Normen regulieren menschliches Verhalten ganz ohne Recht, denn die gesellschaftliche Bindung kann als Durchsetzungsmechanismus dienen. Aufgrund von sozialen Erwartungen, pflegt die Gesellschaft auf informeller Ebene weitgehend selbstverständlichen zwischenmenschlichen Umgang und viele Verhaltensregeln operieren eigenständig, ohne staatliches Eingreifen. (Siehe auch civil regulation).</p>  |
| soft law       | <p>Soft law-Definitionen entbehren der Voraussetzungen: Präzision des Wortlautes, Durchsetzbarkeit und Delegationsmöglichkeit auf staatlicher Ebene. Sie können als komplementär, als Zusatz oder Substitution zum Recht bezeichnet werden, wobei sich die fließenden Grenzen zwischen hard und soft law verwischen. Soft law wird als quasi unsichtbare Summe aller Verhaltensnormen wahrgenommen, die trotz der „sphère juridiquement non contraignante (pas sanctionnable)“<sup>1357</sup> Durchsetzungsvermögen durch social control und Business Case entfaltet. Zum Charakter des soft laws gehört weiter eine Heterogenität und Anpassungsfähigkeit, die auf freiwilliger Basis oder durch zunehmend antreibende Motivation, jedoch kaum juristisch verbrieft, eingefordert werden kann. Soft law entwickelte sich parallel zur nationalen, gesetzlichen Regelung von und für Privatakteure. (Siehe hard law – no law)</p> |
| Stakeholder    | <p>Im Gegensatz zum Begriff „Shareholder“, der den Mitbesitz der Aktionäre am Unternehmen klar definiert, indem ihr Anteil an gewisse Rechte wie z.B. das Stimmrecht gebunden ist, bedeutet das Präfix „Stake“ lediglich, einen juristischen Anspruch am Unternehmen zu haben. Diesen erwerben sich Stakeholder durch die Bereitstellung von materiellen und immateriellen Ressourcen und gewinnen dadurch Einfluss auf Erfolg und Misserfolg eines Unternehmens. Müller und Hübscher<sup>1358</sup> unterscheiden den strategischen und den nor-</p>   |

<sup>1357</sup> ETRE (2009), 73 ff.

<sup>1358</sup> MÜLLER/HÜBSCHER (2008), 144 ff.

mativen Kreis. Zu den Stakeholdern im strategischen Kreis zählen diejenigen Akteure, „who are vital to the survival and success of the corporation“<sup>1359</sup>. Strategisch relevant sind laut Freeman (als „Vater“ der Stakeholder Value-Theorie<sup>1360</sup>) nur diejenigen Stakeholder, welche effektiven Einfluss auf das Unternehmen nehmen können und von ihren Handlungen betroffen werden: „Stakeholder are those groups who can affect and are affected by a firm’s objective“<sup>1361</sup>. Dabei umfasst der strategische Kreis sowohl die Stakeholder- als auch die Shareholderinteressen, welche üblicherweise bei Risikoevaluierungen für Managemententscheidungen abgewogen und besonders ins Analysekonzept der Unternehmen einbezogen werden.<sup>1362</sup> (Siehe auch Shareholder).

|                    |  |
|--------------------|--|
| top-down           | CSR- und CG-Normen werden teils durch Behörden top-down umgesetzt. (Siehe auch bottom-up).   |
| Triple Bottom Line | Der Ausdruck „Bottom Line“ wird als die grundlegende (soziale, ökonomische oder ökologische) Leitlinie verstanden, die sich ein Unternehmen zum Ziel setzt. Die Unternehmensstrategie wird vom Management unterschiedlich gewichtet und fein abgestimmt, um sowohl das Risiko als auch die Kosten auf den drei Bottom Lines bewusst einzugrenzen. Synonym zu der Triple Bottom Line definieren auch die drei „P“ (People, Profit, Planet) neue Unternehmensziele, wobei sich diese Aspekte gegenseitig bedingen. |

<sup>1359</sup> MELÉ (2008), 64 mit Referenz auf FREEMAN (1984).

<sup>1360</sup> Freeman/Velamuri (2006), 9 ff.

<sup>1361</sup> FREEMAN (1984), 46.

<sup>1362</sup> FORSTMOSER hält aber kritisch fest, dass es eine Diskrepanz zwischen der Share- und Stakeholder-Value in der Risikoevaluierung gibt. FORSTMOSER (2008), 199 f.