

SVEN ASMUSSEN

Haftung für CSR

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
74*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

74



Sven Asmussen

Haftung für CSR

Mohr Siebeck

Sven Asmussen, geboren 1986; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Rostock und der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; Referendariat am Kammergericht; 2018 Promotion an der Humboldt-Universität zu Berlin; seit 2019 Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Habilitand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Ökonomik an der Humboldt-Universität zu Berlin.
orcid.org/0000-0002-2111-7211

ISBN 978-3-16-158968-3 / eISBN 978-3-16-158969-0
DOI 10.1628/978-3-16-158969-0

ISSN 2193-7273 / eISSN 2569-4480
(Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis April 2019 berücksichtigt, anschließende Gesetzesänderungen bis zur Drucklegung.

Mein besonderer Dank gilt allen voran meiner Doktormutter, Prof. Dr. Susanne Augenhof, LL.M. (Yale), die die Arbeit umsichtig sowie mit großem Interesse betreut und mir doch stets den erforderlichen Freiraum gewährt hat. Ohne diesen Vertrauensvorschuss würde es die Arbeit so nicht geben. Prof. Dr. Christoph Paulus, LL.M. (Berkeley) danke ich nicht nur für die äußerst rasche Erstellung des Zweitgutachtens, sondern für unzählige – fachliche wie fachfremde – Gespräche und Diskussionen, die mich auf meinem Weg sehr bestärkt haben. Den Herausgebern der „Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht“ danke ich für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe.

Die Arbeit entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, LL.M. (Yale). Sie stand mir über den gesamten Zeitraum mit Rat und Tat zu Seite und hat mich wie meine wissenschaftliche Arbeit erheblich geprägt. Dafür danke ich ihr sehr. Prof. Dr. Gerhard Wagner, LL.M. (University of Chicago) danke ich für die Gelegenheit, wesentliche Thesen vorab zu diskutieren. Großen Beitrag an der Fertigstellung dieser Arbeit hatten auch meine (ehemaligen) Kollegen und Freunde, die mir in allen Phasen fachlich wie moralisch erhebliche Hilfe waren. An der Humboldt-Universität zu Berlin gilt mein Dank insbesondere Prof. Dr. Linda Kuschel, LL.M. (Harvard), Adrian Lingens, Benjamin Lück und Dr. Benedikt Schwarzkopf.

Mein innigster Dank gilt schließlich meiner Familie. Dr. Antonia Stein danke ich insbesondere für ihre Zuversicht und ihre Geduld, die mich über weite Strecken dieser Arbeit getragen haben. Besonders erwähnen möchte ich zudem meine Großeltern, denen ich mich zutiefst verbunden fühle. Sie nahmen außergewöhnlichen Anteil an meinem Werdegang und förderten ihn nach Kräften. Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern, Angelika und Jörg Asmussen, die mich in der Dissertationsphase wie über meine gesamte Ausbildung hinweg jederzeit rückhaltlos unterstützt haben.

Berlin, im September 2019

Sven Asmussen

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----|
| Vorwort | V |
| Inhaltsverzeichnis | IX |
| <i>Einleitung</i> | 1 |
| <i>§ 1 Grundlagen</i> | 3 |
| A. Phänomenologie | 3 |
| B. Wirtschaftswissenschaftliche Grundlagen | 14 |
| C. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands | 23 |
| | |
| Erster Teil: Horizontalverhältnis | 25 |
| | |
| <i>§ 2 Haftung gegenüber Wettbewerbern</i> | 27 |
| A. Interessenlage | 27 |
| B. Zuwiderhandlungshaftung | 28 |
| C. Informationshaftung | 49 |
| D. Ergebnis | 51 |
| | |
| Zweiter Teil: Vertikalverhältnis | 53 |
| | |
| <i>§ 3 Haftung gegenüber Anlegern</i> | 55 |
| A. Interessenlage | 55 |
| B. Zuwiderhandlungshaftung | 57 |
| C. Informationshaftung | 63 |
| D. Ergebnis | 143 |
| | |
| <i>§ 4 Haftung gegenüber Abnehmern</i> | 145 |
| A. Interessenlage | 145 |
| B. Zuwiderhandlungshaftung | 146 |
| C. Informationshaftung | 170 |

| | |
|---|-----|
| D. Ergebnis | 234 |
| <i>Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen</i> | 237 |
| Literaturverzeichnis | 247 |
| Sachregister | 279 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht..... | VII |
| <i>Einleitung</i> | 1 |
| <i>§ 1 Grundlagen</i> | 3 |
| A. Phänomenologie..... | 3 |
| I. Corporate Social Responsibility..... | 3 |
| II. Corporate Social Responsibility Codes..... | 9 |
| B. Wirtschaftswissenschaftliche Grundlagen | 14 |
| I. Motivlage | 14 |
| II. CSR-Belange als Externalitäten | 18 |
| III. Informationsasymmetrien..... | 21 |
| C. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands..... | 23 |
| | |
| Erster Teil: Horizontalverhältnis | 25 |
| | |
| <i>§ 2 Haftung gegenüber Wettbewerbern</i> | 27 |
| A. Interessenlage | 27 |
| B. Zuwiderhandlungshaftung | 28 |
| I. Vertragshaftung..... | 28 |
| 1. Abgrenzung nach dem Rechtsbindungswillen..... | 28 |
| 2. Bedeutung des Wortlauts | 30 |
| 3. Bedeutung der (wirtschaftlichen) Interessenlage..... | 34 |
| II. Lauterkeitsrechtliche Zuwiderhandlungshaftung | 38 |
| 1. Inkorporation über § 3a UWG..... | 38 |
| 2. Inkorporation über § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 UWG..... | 40 |
| a) Kodex-Verstoß als Unlauterkeitsvorwurf..... | 40 |
| b) Erfordernis einer Marktverhaltensregel..... | 42 |
| c) Der Marktbezug von CSR-Codes..... | 44 |
| 3. Generalklausel, § 3 UWG | 48 |
| C. Informationshaftung..... | 49 |
| D. Ergebnis..... | 51 |

| | |
|--|----|
| Zweiter Teil: Vertikalverhältnis | 53 |
| § 3 Haftung gegenüber Anlegern | 55 |
| A. Interessenlage | 55 |
| B. Zuwiderhandlungshaftung | 57 |
| I. Gesellschaftsrechtliche Haftung | 57 |
| II. Haftung im Zusammenhang mit der Wertpapiertransaktion | 58 |
| 1. Rechtsgeschäftliche Zuwiderhandlungshaftung | 58 |
| 2. Vertrauenshaftung | 60 |
| 3. Kaufrechtliche Äußerungshaftung, § 434 Abs. 1 S. 3 BGB | 61 |
| III. Deliktische Haftung | 62 |
| C. Informationshaftung | 63 |
| I. Täuschungen in speziellen Informationsinstrumenten | 64 |
| 1. Spezialgesetzliche Prospekthaftung | 65 |
| a) Hintergrund und Bedeutung für CSR-Codes | 66 |
| b) Grobe Skizze der Prospekthaftung, §§ 9 ff. WpPG n.F. | 68 |
| 2. Haftung für fehlerhafte nichtfinanzielle Erklärungen, §§ 289b-e; §§ 315b, c HGB | 70 |
| a) Inhalt der CSR-Berichtspflicht | 70 |
| b) Regelungszweck | 72 |
| c) Haftung gegenüber Anlegern | 76 |
| aa) Gleichbehandlung der §§ 289b-e, 315b und c HGB mit den übrigen Publizitätspflichten | 77 |
| bb) Institutionen- und Individualschutz | 79 |
| cc) Konflikt mit dem haftpflichtrechtlichen Gesamtsystem | 80 |
| dd) Modifikation des subjektiven Tatbestands | 83 |
| 3. Ergebnis | 84 |
| II. Allgemeine Kapitalmarktinformationshaftung | 84 |
| 1. Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung im eigentlichen Sinn | 85 |
| a) Begründung und historischer Anwendungsbereich | 86 |
| b) Beschränkung des Anwendungsbereichs über den Prospektbegriff | 86 |
| c) Allgemeine Kapitalmarktinformationshaftung | 88 |
| 2. Deliktische Sekundärmarktinformationshaftung, §§ 826, 31 BGB | 90 |
| a) Verbot aktiver Kapitalmarkttauschung als Sittenwidrigkeitsregel | 90 |
| aa) Ausgangspunkt: die Infomatec-Rechtsprechung | 91 |
| bb) Kriterien zur Bestimmung einer Sittenwidrigkeitsregel. | 92 |
| cc) CSR-bezogene Täuschungen als sittenwidriges Verhalten | 97 |

| | |
|--|-----|
| (1) Grundprinzip: Verbot aktiver Täuschungen am Sekundärmarkt..... | 97 |
| (2) Feinjustierung: Kein Verbot von Täuschungen, die lediglich ideelle Interessen betreffen | 100 |
| (a) Institutionen- und Individualschutz | 101 |
| (b) Kein Schutz rein ideeller Interessen | 105 |
| (3) Sanktionierung durch Haftpflichtrecht | 107 |
| dd) Dogmatische Konkretisierung: Umfang des Täuschungsverbots und Maßstab der Unrichtigkeit..... | 109 |
| b) Konkretisierung der weiteren Tatbestandsmerkmale auf Grundlage der Ad-hoc-Mitteilungs-Rechtsprechung des BGH..... | 111 |
| aa) Schaden(-ersatz)..... | 112 |
| bb) Kausalität..... | 113 |
| cc) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz..... | 115 |
| dd) Zusammenfassung | 117 |
| c) Angemessenheit der deliktischen Sekundärmarkt- informationshaftung für unrichtige CSR-Versprechen..... | 117 |
| aa) Kritik am Schaden(-ersatz) | 118 |
| (1) Gefahr der Überkompensation durch Rückabwicklung | 118 |
| (2) Keine Abweichende Beurteilung bei CSR- Informationen | 120 |
| (3) Beschränkung auf den Kursdifferenzschaden gem. § 251 Abs. 1 BGB..... | 124 |
| bb) Kritik am strengen Kausalitätserfordernis | 128 |
| cc) Angemessenheit des Vorsatzerfordernisses | 130 |
| (1) Verhinderung ineffizienter Ressourcen- aufwendungen..... | 130 |
| (2) Verhinderung einer Übersteuerung bei privaten Schäden | 133 |
| (3) Verhinderung einer Überabschreckung bei Nachhaltigkeitsinformationen..... | 135 |
| d) Zurechnung und Zwischenergebnis..... | 137 |
| 3. Keine abweichende Bewertung am Primärmarkt | 138 |
| 4. Ergebnis | 140 |
| III. Lauterkeitsrechtliches Irreführungsverbot..... | 140 |
| D. Ergebnis..... | 143 |
| § 4 Haftung gegenüber Abnehmern | 145 |
| A. Interessenlage | 145 |
| B. Zuwiderhandlungshaftung | 146 |

| | | |
|------|--|-----|
| I. | Rechtsgeschäftliche Erfüllungshaftung | 147 |
| 1. | Begründung durch ausdrückliche Vereinbarung | 147 |
| 2. | Einbeziehung durch erläuternde Auslegung des Abnahmevertrags | 150 |
| 3. | Einbeziehung durch ergänzende Auslegung des Abnahmevertrags | 155 |
| II. | Positive Vertrauenshaftung | 155 |
| III. | Kaufrechtliche Äußerungshaftung, § 434 Abs. 1 S. 3 BGB | 155 |
| 1. | Grundsatz: Begrenztheit des Beschaffenheitsbegriffs | 156 |
| 2. | Reichweite des Beschaffenheitsbegriff im Hinblick auf CSR-Codes..... | 157 |
| a) | Ausschluss unternehmensbezogener Faktoren | 157 |
| b) | Ausschluss prozessorientierter Versprechen | 159 |
| 3. | Systematische Erweiterung des Beschaffenheitsbegriffs..... | 159 |
| 4. | Erweiterung des Beschaffenheitsbegriffs über den Auslegungsmaßstab..... | 160 |
| a) | Ausgangslage | 161 |
| b) | Europäisches Verbraucherleitbild als Maßstab für b2c- Konstellationen | 162 |
| c) | Vergleich zur Auslegung nach §§ 133, 157 BGB | 162 |
| aa) | Heranzuziehendes Auslegungsmaterial | 163 |
| bb) | Eigenschaften des (fiktionalen) Musteradressaten..... | 163 |
| cc) | Anzuwendender Sorgfaltsmaßstab | 166 |
| dd) | Zwischenergebnis | 167 |
| d) | Plädoyer für eine einheitliche Auslegung und Zwischenergebnis | 168 |
| 5. | Zwischenergebnis..... | 169 |
| C. | Informationshaftung..... | 170 |
| I. | Bürgerlich-rechtliche Informationshaftung | 170 |
| 1. | Anfechtung wegen arglistiger Täuschung | 170 |
| a) | Schutz ideeller Interessen..... | 170 |
| b) | Tatbestand..... | 171 |
| aa) | Unternehmensbezogene Faktoren als Tatsachen | 171 |
| bb) | Täuschung | 173 |
| cc) | Kausalität..... | 174 |
| dd) | Arglist des Anbieters | 177 |
| c) | Zwischenergebnis | 178 |
| 2. | Vorvertragliche Informationshaftung auf Grundlage der c.i.c. 178 | |
| a) | Schutz ideeller Interessen..... | 179 |
| b) | Werbung als Teil der Vertragsverhandlung | 182 |
| c) | Direkthaftung des werbenden Herstellers | 183 |
| aa) | Ansätze Lehmanns, Kerstings & Leistners | 184 |
| bb) | Anwendung auf unternehmensbezogene CSR-Codes.. | 188 |

| | | |
|-----|---|-----|
| d) | Begrenzung auf produktbezogene Faktoren | 191 |
| aa) | Funktionale Betrachtung | 191 |
| bb) | Systematische Betrachtung | 193 |
| e) | Zwischenergebnis | 196 |
| 3. | Deliktische Informationshaftung | 196 |
| II. | Lauterkeitsrechtliches Irreführungsverbot | 197 |
| 1. | Schutz ideeller Interessen | 198 |
| 2. | Unternehmensbezogene Faktoren und prozessorientierte Versprechen als lauterkeitsrechtlich relevante Umstände | 199 |
| 3. | Maßgebliche Verkehrskreise für die Irreführungsprüfung | 202 |
| a) | Beschränkung durch Veröffentlichung auf der Unternehmenswebseite | 204 |
| b) | Beschränkung auf Abnehmer mit Nachhaltigkeitsinteressen | 205 |
| c) | Gespaltene Verkehrsauffassung für unterschiedliche Stakeholdergruppen | 208 |
| 4. | Irreführungsgefahr von CSR-Codes | 209 |
| a) | Maßstab | 210 |
| b) | Unwahre Angaben in CSR-Codes | 214 |
| c) | Sonderproblem: Greenwashing | 218 |
| 5. | Wettbewerbliche Relevanz von CSR-Codes | 223 |
| a) | Empirie | 224 |
| b) | Prognoseargumentarium | 226 |
| c) | Verwässerung von CSR-Strategien | 229 |
| 6. | Rechtsfolgen | 231 |
| a) | Lauterkeitsrechtliches Rechtsfolgeninstrumentarium | 231 |
| b) | Schadensersatzansprüche der Abnehmer über § 823 Abs. 2 BGB | 232 |
| D. | Ergebnis | 234 |
| | <i>Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen</i> | 237 |
| | Literaturverzeichnis | 247 |
| | Sachregister | 279 |

Einleitung

Wirtschaft, Politik und Zivilgesellschaft diskutieren energisch über die gesellschaftliche Verantwortung kommerzieller Unternehmen. Die globale Finanzkrise von 2007, Produktionsskandale etwa in Zulieferbetrieben international agierender Tech-Unternehmen¹ und nicht zuletzt der Abgasskandal des Automobilherstellers Volkswagen² haben die öffentliche Wahrnehmung von Arbeitsweise und Gebaren insbesondere großer und international agierender Unternehmen negativ beeinflusst. Gleichzeitig erweitert sich der Blickwinkel der Wirtschaftswissenschaft: Seit der Entwicklung des *stakeholder value*-Ansatzes in der Management-Theorie der 80er-Jahre³ bezieht sie zunehmend andere Parameter als die Maximierung des Unternehmenswertes in ihre Überlegungen mit ein.

Mehr und mehr Unternehmen reagieren auf diese Entwicklung mit Maßnahmen, die soziale und ökologische Belange in ihrem Kerngeschäft verankern – d.h. mit *corporate social responsibility*-Initiativen. Diese können vielfältige Gestalt annehmen, beispielsweise Sponsoring, Einführung von Umweltsiegeln, Implementierung von Arbeitsschutzmaßnahmen etc. Von besonderer praktischer und theoretischer Bedeutung sind sogenannte *corporate social responsibility codes* (CSR-Codes). In diesen schriftlich fixierten Regelwerken formulieren Unternehmen ihre CSR-Politik. Ihre Verbreitung steigt rasant, was sich sowohl an der Anzahl der Codes als auch an der Vielfalt der behandelten Inhalte ablesen lässt.⁴

Für den Bedeutungsgewinn von CSR-Codes werden unterschiedliche Gründe angeführt: Während sich der Staat immer weiter aus der Regulierung wirtschaftlicher Unternehmen zurückgezogen habe,⁵ sei das Selbstverständnis der Wirtschaft ein anderes geworden.⁶ Besonders wesentlich scheint, dass CSR vermehrt als Marktchance wahrgenommen wird.⁷ Die Europäische

¹ Vgl. nur zu den Arbeitsbedingungen bei der Foxconn Technology Group, einem Zulieferer u.a. von Apple, *Duhigg/Barboza*, The New York Times v. 26.01.2012, S. A1.

² Eingehende Darstellung bei *Ewing, Faster, Higher, Farther* (2017).

³ Grundlegend *Freeman*, Strategic Management (1984). Aus der Lehrbuchliteratur etwa *Wöhe/Döring/Brösel*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, S. 65 ff.

⁴ *Beckmann/Pies*, ZfbF 59 (2007), 615 f.

⁵ *Ladeur*, Die Verwaltung, Beiheft 4 (2001), 57, 59.

⁶ *Schwan*, in: Hilty/Henning-Bodewig (Hrsg.), CSR, S. 9, 10.

⁷ Etwa *Schreck*, in: Schneider/Schmidpeter (Hrsg.), CSR, S. 71 ff.

Kommission etwa meint: Ein strategischer CSR-Ansatz „kann das Risikomanagement fördern, Kosteneinsparungen bringen sowie den Zugang zu Kapital, die Kundenbeziehungen, das Management von Humanressourcen und die Innovationskapazitäten verbessern.“⁸

Äußerlich weisen CSR-Codes erhebliche Ähnlichkeit mit staatlichem Recht auf: Sie formulieren Regeln mit unterschiedlichem Konkretheitsgrad, adressieren Probleme, deren Bewältigung ständiger Aufmerksamkeit und Sorgfalt bedarf, und richten sich häufig an die gesamte Öffentlichkeit.⁹ Trotzdem genießen sie einen schlechten Ruf; mit Begriffen wie „Green-“ oder „Whitewashing“ werden sie pauschal zu wohlklingenden Absichtserklärungen degradiert, denen lediglich Werbewirkung zukomme.¹⁰ Dabei steht ebenso außer Frage, dass viele CSR-Codes tatsächlich eingehalten werden und bisweilen reale Veränderungen herbeiführen, wie die Tatsache, dass „symbolische Gesetzgebung“ auch im Bereich privater Regeln existiert.¹¹

In jüngerer Zeit ist der Komplex CSR auch in den Fokus der Privatrechtswissenschaft gerückt; im Vordergrund steht dabei vor allem die Frage, ob Unternehmen den durch die Codes begünstigten für Verstöße gegen CSR-Codes haften.¹² Die Frage nach einer Haftung im Zusammenhang mit CSR-Codes ist auch das Kernanliegen dieser Arbeit. Sie wird dafür aber einen anderen Fokus wählen: die Haftung in Markt- und Wettbewerbsverhältnissen. Ziel der Arbeit ist es, grundlegende Strukturen einer solchen Haftung zu erarbeiten. Strukturell wird sie nach dem konkreten Haftungstatbestand differenzieren, d.h. danach, ob eine mögliche Haftung anknüpft an Verstöße gegen einen CSR-Code (Zuwiderhandlungshaftung) oder an Täuschungen über die Einhaltung eines CSR-Codes (Informationshaftung). Zwischen beiden Tatbeständen – das wird die Arbeit zeigen – bestehen erhebliche dogmatische wie funktionale Unterschiede, die auch für die Wirkweise von CSR-Codes fundamental sind.

⁸ Eine neue EU-Strategie (2011-14) für die soziale Verantwortung von Unternehmen (CSR), KOM(2011) 681 endg., S. 4 („Neue CSR-Strategie“).

⁹ Herberg, ZfRSoz 22 (2001), 25.

¹⁰ Herberg, ZfRSoz 22 (2001), 25, 29 ff.

¹¹ Treffend Teubner, in: FS Hopt, S. 1449, 1451; ebenso Paulus/Schneider, Jura 2013, 1197, 1201.

¹² Aus dem monografischen Schrifttum etwa, Beckers, Enforcing CSR-Codes (2015); Glinski, Private Regulierung; Rühmkorf, CSR (2015); Roth-Mingram, CSR (2017); Zimmer, Soziale Mindeststandards (2011).

§ 1 Grundlagen

Corporate social responsibility ist in seiner heutigen Form vorrangig ein unternehmerisches, ein betriebswirtschaftliches Phänomen. Eine profunde rechtliche Auseinandersetzung muss sich daher zunächst dessen wirtschaftlichen und sozialwissenschaftlichen Grundlagen zuwenden. Dabei gilt es, den Begriff CSR so hinreichend zu schärfen, dass die dahinter liegenden Überlegungen, Erwartungen und Prinzipien deutlich zutage treten, sowie die hier untersuchten Verhaltenskodizes im allgemeinen CSR-Kontext zu verorten (dazu A.). Im zweiten Schritt ist die unternehmerische Motivlage zu untersuchen. Unternehmen sind zu CSR-Maßnahmen rechtlich nicht verpflichtet; wer ihre Wirkweise verstehen will, muss analysieren, warum Unternehmen sich zu ihrer Durchführung entscheiden (dazu B I.). Wesentlich für die rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit CSR-Fragen ist aber nicht nur ein hinreichendes Verständnis von der unternehmerischen Innenperspektive. Erforderlich ist vielmehr, sich ihren wohlfahrtstheoretischen Hintergründen ebenso zuzuwenden wie den strukturellen Hindernissen, die einem effizienten Einsatz von CSR-Codes im Wege stehen mögen (dazu B II–III.).

A. Phänomenologie

I. *Corporate Social Responsibility*

In seinem weit beachteten Aufsatz „The Changing Basis of Economic Responsibility“ schrieb *Clark* 1916:

„Twenty years ago an economist writing under this title would have been expected to deal chiefly or solely with the responsibility of the individual for his own economic destiny: his responsibility for paying his debts and keeping out of the poor-house. Economic responsibility meant self-reliance and self-dependence. Today any treatment of the subject from such a limited standpoint would be an anachronism.“¹

Und weiter:

¹ *Clark*, 24 J. Pol. Econ. 209 (1916).

„[If] men are responsible for the known results of their actions, business responsibilities must include the known results of business dealings, whether these have been recognized by law or not.“²

Treffender lässt sich die Diskussion um das Phänomen *corporate social responsibility* kaum zusammenfassen; aktueller auch nicht. Wären diese Zeilen erst 100 Jahre später geschrieben, wundern würde es nicht. Die Diskussion um die Verantwortung von Wirtschaftsunternehmen für gesellschaftliche Fragestellungen und Probleme ist also keinesfalls neu, sondern beschäftigt Wissenschaft wie Akteure spätestens seit der Spätphase der Industrialisierung.³ Auch der Begriff CSR ist keine Erfindung der letzten Jahrzehnte. Maßgeblich geprägt wurde er durch *Bowens* 1953 erschienenes Buch „Social Responsibilities of the Businessman“,⁴ um in jüngerer Zeit lediglich um den Begriff der *corporation* ergänzt zu werden.

Und dennoch: In den vergangenen drei bis vier Jahrzehnten hat die CSR-Diskussion erheblich Schwung genommen. Dazu ergangene betriebswissenschaftliche Untersuchungen lassen sich kaum noch überblicken. Eine einheitliche Definition dessen, was genau unter CSR zu verstehen ist, hat die Forschung bisher allerdings nicht hervorgebracht.⁵ Eine wesentliche Schwierigkeit bei der Definitionsfrage liegt mutmaßlich darin, dass nicht nur nach einer deskriptiven Beschreibung dessen gesucht wird, was Unternehmen unter dem Label CSR tatsächlich tun; vielmehr wird versucht, normative Leitlinien herauszuarbeiten, nach denen sich Unternehmen zu verhalten haben.⁶ Die damit verbundenen Theoriekonflikte sind kaum zu überwinden.

Insbesondere das Aufkommen der Stakeholder-Theorie in den 1980er-Jahren hat die CSR-Diskussion erheblich beeinflusst. Ihr Ansatz, unternehmerischen Erfolg nicht nur am wirtschaftlichen Ergebnis, d.h. am *shareholders' value*, zu messen, sondern daran, inwieweit das Management die konfligierenden Interessen seiner Stakeholder (etwa Anteilseigner, Arbeitnehmer, Kunden, Lieferanten, Anwohner, Zivilgesellschaft, Staaten etc.) angemessen

² Clark, 24 J. Pol. Econ. 209, 223 (1916).

³ Vgl. zur Historie von CSR etwa *Carroll*, 38 Bus. & Society 268 ff. (1999); *ders.*, in: Crane/McWilliams/Matten/Moon/Siegel (Hrsg.), Oxford Handbook CSR, S. 19 ff.; *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, S. 45 ff.

⁴ *Bowen*, Social Responsibilities (1953).

⁵ Treffend und bis heute richtig, *Votaw/Sethi*, Corporate Dilemma, S. 11: „The term [CSR] is a brilliant one; it means something, but not always the same thing to everybody [...]“ Zu den Definitionsschwierigkeiten und den mitunter fundamentalen Auswirkungen vgl. auch *Wan-Jan*, 6 J. Publ. Aff. 176, 177 ff. (2006).

⁶ Ebenso *Crane/McWilliams/Matten/Moon/Siegel*, in: dies. (Hrsg.), Oxford Handbook CSR, S. 3, 6.

in Ausgleich bringt, weist erhebliche Überschneidungen zum CSR-Konzept auf.⁷

Diese Sichtweise findet ihren Ausdruck auch in dem wohl berühmtesten Definitionsansatz für CSR – *Carrolls* sogenannter CSR-Pyramide.⁸ Unternehmerische Verantwortung umfasse demnach eine wirtschaftliche, eine rechtliche, eine ethische sowie eine philanthropische Ebene. Im Detail: Ökonomisch verantwortliches Verhalten sei die Grundlage allen unternehmerischen Handelns; Wirtschaftsunternehmen komme daher zuallererst die Aufgabe zu, Waren und Dienstleistungen bereitzustellen und Erträge zu erwirtschaften (Ebene 1).⁹ Diese Aufgabe dürften Unternehmen aber nur innerhalb des rechtlich zulässigen Rahmens verfolgen (Ebene 2).¹⁰ Und: Neben dem staatlichen Recht müssten Unternehmer auch soziale Regeln befolgen, insbesondere müssten sie die ethischen Erwartungen erfüllen, die Abnehmer, Arbeitnehmer, Anteilseigner und die Gesellschaft als Ganzes an sie stellten (Ebene 3).¹¹ Schließlich würden diese Aufgaben flankiert durch philanthropisches Verhalten der Unternehmen, d.h. jedes proaktive Engagement mit dem Ziel, dem gesamtgesellschaftlichen Wohl zu dienen (Ebene 4)¹² – mit *Carroll*: the responsibility to „be a good corporate citizen“.¹³ Ebene 3 und 4 unterschieden sich vor allem dadurch, dass philanthropische Aktivitäten nicht erwartet würden, sondern nur erwünscht sein. Während derjenige, der gegen soziale Normen der Ebene 3 verstößt, als unethisch angesehen würde, passe dies demjenigen, der lediglich die Anforderungen an einen „good corporate citizen“ auf Ebene 4 nicht erfülle, nicht.¹⁴

Die CSR-Pyramide weist große Ähnlichkeit zu einem weiteren wesentlichen Begriff der CSR-Diskussion auf, dem der „Nachhaltigkeit“. Bezeichnete nachhaltiges Wirtschaften ursprünglich lediglich Verhalten, das weniger

⁷ Vgl. etwa *Hentze/Thies*, Stakeholder-Management, S. 11 ff. Mitunter werden jedwede Unterschiede sogar komplett verneint, vgl. etwa *Freeman/Harrison/Wicks/Parmar/de Colle*, Stakeholder Theory, S. 60: „Since stakeholders are defined widely and their concerns are integrated into the business processes, there is simply no need for a separate CSR approach.“ Zur aus rechtlicher Sicht prägenden Entscheidung *Dodge v. Ford Motor Co.* mit Blick auf die CSR-Thematik, *Windbichler*, FS-Baums, Bd. II, 1443.

⁸ *Carroll*, 34 Bus. Horizons 39, 40 (1991); aufbauend auf *ders.*, 4 Acad. Manag. Rev. 497 (1979). Abwandlungen und Weiterentwicklungen dieses Modells finden sich etwa bei *Aupperle/Carroll/Hatfield*, 28 Acad. Manag. J 446, 457 f. (1985); *Quazi/O'Brien*, 25 J. Bus. Ethics 33, 35 ff. (2000); *Schwartz/Carroll*, 13 Bus. Ethics Q. 503 ff. (2003).

⁹ *Carroll*, 34 Bus. Horizons 39, 40 f. (1991).

¹⁰ *Carroll*, 34 Bus. Horizons 39, 41 (1991).

¹¹ *Carroll*, 34 Bus. Horizons 39, 41 f. (1991).

¹² *Carroll*, 34 Bus. Horizons 39, 42 f. (1991).

¹³ *Carroll*, 34 Bus. Horizons 39, 42 (1991).

¹⁴ *Carroll*, 34 Bus. Horizons 39, 42 (1991).

Ressourcen verbraucht als nachwachsen,¹⁵ wurde der Nachhaltigkeitsbegriff über die Jahre stetig erweitert. Beachtung erlangte vor allem die Definition der sogenannten *Brundlandt-Kommission*, einer von der UN eingesetzten Sonderkommission für Umwelt und Entwicklung. „Nachhaltigkeit“ bezeichne demnach ein Zielbündel, in dem soziale, ökologische und ökonomische Belange gleichberechtigt nebeneinander stehen (sogenannte *triple bottom line*¹⁶).¹⁷

Beide Definitionen haben ihre Berechtigung. Als chirurgisches Handwerkszeug für die rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung taugen sie allerdings nicht. Unternehmerisches Verhalten, das sich nicht unter die genannten Aspekte fassen lässt, ist kaum vorstellbar. Dennoch können sowohl die CSR-Pyramide als auch der Nachhaltigkeitsbegriff als Ausgangspunkt und Leitlinien zur näheren Bestimmung der hier untersuchten Konzepte herangezogen werden. Für die rechtswissenschaftliche Untersuchung geht es schließlich „nur“ darum, den Markenkern von CSR-Maßnahmen zu erfassen, also um die Frage, was ein bestimmtes unternehmerisches Verhalten zu einer CSR-Maßnahme macht und was nicht. Und: Dass jede einzelne unternehmerische Handlung die Kriterien der CSR-Pyramide oder der *triple bottom line* erfüllt, verlangen auch die stärksten Verfechter der dargestellten Theorien nicht. Sie sind vielmehr darum bedacht, dass das Unternehmensverhalten als Ganzes an den genannten Zielen ausgerichtet wird.

Im Grunde ist weitgehend anerkannt, dass CSR-Maßnahmen im engeren Sinne vor allem die *Carroll*'schen Ebenen 3 und 4 betreffen.¹⁸ Bezeichnet wird also jedes Verhalten, das sich an ethischen oder moralischen Erwartungen ausrichtet, sowie alle sonstigen philanthropischen Beiträge zum gesellschaftlichen Wohl. Einzelfragen sind gleichwohl umstritten. Schon die Frage, welche konkreten Themen unter den CSR-Begriff fallen, wird uneinheitlich betrachtet: Wurden unter CSR ursprünglich eher gesellschaftlich-soziale Themen gefasst, während der Nachhaltigkeitsbegriff für ökologische Fragen reserviert war, werden beide heute weitgehend synonym verwendet.¹⁹

Auch die Vorstellung dessen, was soziales Verhalten ist, hat sich in den Jahren stetig erweitert: Die EU-Kommission fokussierte in ihrem Grünbuch

¹⁵ Vgl. zum Nachhaltigkeitsbegriff und seiner Entwicklung etwa *Grunwald/Kopfmüller*, Nachhaltigkeit, S. 18 ff.

¹⁶ Dieser Begriff stammt von *Elkington*, 36 Cal. Manag. Rev. 90 (1994); *ders.*, Cannibals (1997).

¹⁷ Vgl. *Brundlandt-Kommission*, Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, Annex zu A/42/427, S. 1 ff., abrufbar unter: <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>.

¹⁸ Vgl. etwa die Darstellung bei *Duong Dinh*, CSR, S. 19.

¹⁹ *Duong Dinh*, CSR, S. 19, Fn. 64. Vgl. zur Entwicklung auch *Möslein/Mittwoch*, WM 2019, 481, 482 f.

CSR 2001 noch allgemein auf „soziale Belange und Umweltbelange“,²⁰ um in ihrer CSR-Strategie 2011 den „multidimensionalen Charakter von CSR“ zu betonen, der zumindest „Menschenrechte, Arbeits- und Beschäftigungspraktiken (z.B. Aus- und Fortbildung, Diversität, Gleichstellung von Frauen und Männern, Gesundheit der Arbeitnehmer und Wohlbefinden) und Ökologie (z.B. Artenvielfalt, Klimawandel, Ressourceneffizienz, Lebenszyklusanalyse und Prävention von Umweltverschmutzung) sowie Bekämpfung von Bestechung und Korruption“ umfasst. Eine wichtige Rolle spielen zudem „die Einbindung und Weiterentwicklung der Gemeinschaft, die Integration von Menschen mit Behinderungen sowie die Vertretung der Verbraucherinteressen, einschließlich des Schutzes der Privatsphäre“ sowie verantwortungsvolles Handeln im Steuerbereich.²¹ Insbesondere die Einbeziehung von Fragen der Steuergerechtigkeit sowie der Gleichstellung der Geschlechter hat für gewisse Verwirrung gesorgt; beide wurden bisher eher als eigenständige Themenbereiche betrachtet, die mit dem CSR-Kontext zwar verwandt sind, sich aber nicht vollständig überschneiden.²²

Neben der konkreten Zielbestimmung führen vor allem zwei Aspekte immer wieder zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten: die Rolle (betriebs-)wirtschaftlicher Erwägungen und das Kriterium der Freiwilligkeit. Von verschiedenen Seiten wurde und wird bisweilen recht vehement vertreten, dass „echtes“ CSR nur sein könne, was nicht wirtschaftlich motiviert sei.²³ Mit *Mintzberg*: „In its purest form, social responsibility is supported for its own sake because that is the noble way for corporations to behave.“²⁴ Auch die mitunter harsche Kritik am CSR-Ansatz wird vor allem dann verständlich, wenn man unter den Begriff lediglich solche Maßnahmen fasst, die aus betriebswirtschaftlicher Sicht verschwendet sind.²⁵ Anders lässt sich etwa *Friedmans* berühmte Attacke,

„there is one and only one social responsibility of business—to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or fraud“²⁶

kaum erklären. Und in der Tat: Die Besonderheit von CSR-Maßnahmen zeigt sich gerade dort, wo sie wirtschaftlichen Irrsinn darstellen.

²⁰ Grünbuch Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen, KOM(2001) 366 endg., S. 7 („Grünbuch CSR“).

²¹ Neue CSR-Strategie, KOM(2011) 681 endg., S. 8 f.

²² Vgl. *Schneider*, in: *Schneider/Schmidpeter*, CSR, S. 21.

²³ Etwa *Baron*, 10 J. Econ. & Manag. Strat. 7, 17 (2001); *Engel*, 32 Stan. L. Rev. 1, 3 (1979); *Empt*, CSR, S. 3; *Manne/Wallich*, Modern Corporation, S. 4 ff.; *Mintzberg*, 4 J. Bus. Strat. 3 (1983).

²⁴ *Mintzberg*, 4(2) J. Bus. Strat. 3 (1983).

²⁵ Ebenso *Wan-Jan*, 6 J. Publ. Aff. 176, 177 (2006) m.w.N. zur Kritik.

²⁶ *Friedman*, New York Times Magazine v. 13. September 1970, S. 17.

Wer sich im Wirtschaftsleben umschaute, muss aber erkennen, dass der CSR-Begriff in dieser Reinheit praktisch kaum (noch) verwendet wird. Auch in der wissenschaftlichen und politischen Diskussion sehen sich heute vor allem solche Stimmen in der Mehrheit, die die wirtschaftlichen Chancen von unternehmerischem CSR-Engagement betonen.²⁷ Ganz im Sinne der oben dargestellten Ansätze von *Carroll* und der *Brundtland-Kommission* werden heute in aller Regel auch solche Begriffe unter den CSR-Begriff gefasst, die sich kurz- oder zumindest langfristig rentieren (können).

Kann man die Diskussion um die Einordnung wirtschaftlich lohnenswerter CSR-Maßnahmen damit als praktisch überholt bezeichnen, ist der Streit um den Begriff der „Freiwilligkeit“ weiterhin aktuell. Befeuert wurde die Debatte insbesondere durch die Europäische Kommission. In ihrer CSR-Strategie von 2011 verzichtete sie, anders als noch im Grünbuch von 2001, bewusst auf ein den CSR-Begriff einschränkendes Freiwilligkeitskriterium.²⁸

Wirtschaftsvertreter stießen sich an der neuen CSR-Definition vor allem aus Sorge um eine neue Regulierungswelle.²⁹ Anlass war nicht nur der Verzicht auf das Freiwilligkeitskriterium, sondern auch die neue CSR-Reporting-Richtlinie (RL 2014/95/EU), die CSR-Berichterstattungspflichten für bestimmte Unternehmen und Konzerne statuiert.³⁰ Wenn CSR-Maßnahmen auf diese Weise verrechtlicht würden, ließen sich Unterschiede zu herkömmlicher Regulierung nicht mehr erkennen, so die Kritik.³¹

Auch in der sozialwissenschaftlichen Debatte spielt das Freiwilligkeitskriterium eine wesentliche Rolle: Der Freiwilligkeitsbegriff, so heißt es insbesondere von Vertretern (neo-)institutionalistischer Erklärungsansätze, verdecke, dass sich Unternehmen auch ohne rechtliche Verpflichtungen nicht vollkommen frei zu CSR-Maßnahmen durchringen, sondern im Wesentlichen auf soziale Erwartungen und Normen reagieren.³²

Im Hinblick auf eine für die rechtswissenschaftliche Analyse handhabbare Begriffsbestimmung dürfen beide Diskussionen nicht überbewertet werden: Als kleinster gemeinsamer Nenner dürfte anerkannt sein, dass CSR-Maßnahmen zumindest solche sind, die über das verbindlich Vorgeschriebene hinausgehen.³³ Daran hat weder die neue CSR-Strategie der Kommission

²⁷ Dazu sogleich S. 21 ff.

²⁸ Vgl. Grünbuch CSR, KOM(2001) 366 endg., S. 7; Neue CSR-Strategie, KOM(2011) 681 endg., S. 7.

²⁹ Vgl. etwa die gemeinsame Erklärung von BDA, BDI, DIHK und ZDH, abrufbar unter: https://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/id/DE_PI05311-Gem.

³⁰ Dazu ausführlich unten S. 70 ff.

³¹ Vgl. etwa die gemeinsame Erklärung von BDA, BDI, DIHK und ZDH, abrufbar unter: https://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/id/DE_PI05311-Gem.

³² Vgl. nur *Brammer/Jackson/Matten*, 10 *Socio-Econ. Rev.* 3 ff., 5, 7 (2012).

³³ Vgl. etwa *McWilliams/Siegel/Wright*, 43 *J. Manag. Stud.* 1, 3 (2006).

noch die CSR-Reporting-RL 2014/95/EU etwas geändert. Zur Durchführung bestimmter CSR-Maßnahmen verpflichtet auch Letztere nicht.

Für die Zwecke dieser Arbeit ist ungeachtet aller theoretischen Konfliktlinien von einem weiten CSR-Begriff auszugehen. Mit der Europäischen Kommission ist unter einer CSR-Maßnahme alles unternehmerische Verhalten zu verstehen, das über die gesetzlichen Vorgaben hinausgeht und darauf abzielt, gesamtgesellschaftliche Interessen zu fördern. Letztere umfassen mit der Europäischen Kommission nicht nur ökologische und soziale Themen im engeren Sinne, sondern sind ebenso weit zu verstehen.³⁴ Und: Reiner Altruismus ist nicht erforderlich; erfasst sind auch Maßnahmen, die zur Gewinnmaximierung beitragen können.

II. Corporate Social Responsibility Codes

Wie das CSR-Konzept selbst stellen auch CSR-Codes keine neuartige Erscheinung dar. Bereits 1943 veröffentlichte das US-amerikanische Pharmaunternehmen *Johnson & Johnson* mit seinem „Credo“ eine Art CSR-Code *avant la lettre*.³⁵ Dort heißt es unter anderem:

„We are responsible to our employees, the men and women who work with us throughout the world. Everyone must be considered as an individual. We must respect their dignity and recognize their merit. [...] Compensation must be fair and adequate, and working conditions clean, orderly and safe. [...] We are responsible to the communities in which we live and work and to the world community as well. We must be good citizens – support good works and charities and bear our fair share of taxes. [...] Our final responsibility is to our stockholders. Business must make a sound profit.“³⁶

Zu einem relevanten Phänomen wurden CSR-Codes etwa Mitte der 1970er-Jahre; ihre große Blütezeit begann in den späten 1990er-Jahren und dauert bis heute an. In diesem Zeitraum haben die Kodizes nicht nur zahlenmäßig immer weiter zugenommen – aktuell verfügen 29 der DAX-30 Unternehmen über CSR-bezogene Verhaltenskodizes.³⁷ Auch inhaltlich und strukturell

³⁴ Neue CSR-Strategie, KOM(2011) 681 endg., S. 8 f.

³⁵ Teilweise wird sogar auf bereits im 19. Jahrhundert vorhandene Verhaltenskodizes verwiesen, *Carroll*, 38 Bus. & Society 268 ff. (1999).

³⁶ Der Volltext ist abrufbar unter: <https://www.jnj.com/about-jnj/jnj-credo>.

³⁷ *Adidas AG*: <https://www.adidas-group.com/en/sustainability/reporting/policies-and-standards/>; *Allianz SE*: <https://www.allianz.com/de/nachhaltigkeit/publikationen-meldungen/publikationen.html>; *BASF SE*: <https://www.basf.com/global/de/who-we-are/sustainability.html>; *Bayer AG*: <https://www.bayer.de/de/sustainable-development-policy.aspx>; *Beiersdorf AG*: <http://www.beiersdorf.de/nachhaltigkeit/ueberblick>; *BMW AG* etwa: https://www.bmwgroup.com/content/dam/grpw/websites/bmwgroup_com/responsibility/downloads/de/2018/2018-BMW-Group-Umwelterklaerung.pdf; *Continental AG*: <https://www.continental.com/de/nachhaltigkeit/nachhaltige-unternehmensfuehrung/organisation-und-management-61836>; *Covestro AG*: https://www.covestro.com/-/media/covestro/country-sites/global/documents/sustainability/policies/covestro_policy_booklet_d_2018.pdf?la=de&hash=180

haben sich die Codes erheblich diversifiziert.³⁸ Im Kern hat sich seit dem „Credo“ von *Johnson & Johnson* aber nicht viel geändert: Unternehmen nutzen die schriftlich fixierten Rahmenwerke, um die wesentlichen Elemente ihrer CSR-Strategie darzulegen.³⁹

Versucht man die unterschiedlichen Ausformungen von CSR-Codes zu strukturieren, bietet es sich zunächst an, zwischen Verhaltens- und Berichtskodizes zu unterscheiden. Verhaltenskodizes stellen den historischen Normalfall von CSR-Codes dar.⁴⁰ Inhaltlich enthalten sie regelmäßig mehr oder minder konkrete Zielbestimmungen und/oder im Hinblick auf CSR-Themen gerichtete Sollenssätze. Ein typisches Beispiel ist etwa der UN Global Compact, der von seinen Mitgliedern die Beachtung von zehn Prinzipien bei der Unter-

252CAFB9C51968310C8B5284CD111226DC96D; *Daimler AG*: <https://www.daimler.com/nachhaltigkeit/>; *Deutsche Bank AG*: <https://www.db.com/cr/de/konkret-unser-rahmenwerk-zu-risiken-fuer-umwelt-und-gesellschaft.htm>; *Deutsche Börse AG*: <http://deutsche-boerse.com/dbg-de/nachhaltigkeit/unsere-verantwortung/strategie>; *Deutsche Lufthansa AG*: <https://www.lufthansagroup.com/de/verantwortung/klima-und-umweltver-antwortung/umweltstrategie-und-massnahmen.html>; *Deutsche Post AG*: <https://www.dpdhl.com/de/verantwortung/verantwortungsvolle-geschaeftspraxis.html>; *Deutsche Telekom AG*: <https://www.telekom.com/de/verantwortung/verantwortung-uebernehmen/verantwortung-uebernehmen/unser-verstaendnis-verantwortung-leben-333458>; *E.ON SE*: <https://www.eon.com/de/ueber-uns/nachhaltigkeit/leitlinien.html>; *Fresenius SE & Co. KGaA*: https://www.fresenius.de/media/Fresenius_Verhaltenskodex_de.pdf; *Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA*: <http://www.freseniusmedicalcare.com/de/ueber-uns/verantwortung/>; *HeidelbergCement AG*: <https://www.heidelbergcement.com/de/nachhaltige-unternehmensfuehrung>; *Henkel AG & Co. KGaA*: <https://www.henkel.de/nachhaltigkeit>; *Infineon Technologies AG*: <https://www.infineon.com/cms/de/about-infineon/sustainability/>; *Linde AG*: http://www.the-linde-group.com/de/corporate_responsibility/strategy/index.html; *Merck KGaA*: <https://www.merckgroup.com/de/company/responsibility/regulations-and-guidelines.html>; *Münchener Rück AG*: <https://www.munichre.com/corporate-responsibility/de/strategy/our-guiding-principles/index.html>; *ProSiebenSat.1 Media SE*: <https://nachhaltigkeitsbericht2018.prosiebensat1.com/unsere-verantwortung/nachhaltigkeit-bei-prosiebensat1/strategie.html>; *RWE AG*: <http://www.rwe.com/web/cms/de/1904252/rwe/verantwortung/verantwortungsvolleunternehmensfuehrung/verantwortung-in-der-lieferkette/>; *SAP SE*: <https://www.sap.com/corporate/en/company/sustainability-csr/sustainability-impact.html#operations>; *Siemens AG*: <https://new.siemens.com/global/de/unternehmen/nachhaltigkeit.html>; *thyssenkrupp AG*: <http://www.thyssenkrupp.com/de/unternehmen/nachhaltigkeit/nachhaltigkeitsstrategie-und-ziele>; *Volkswagen AG*: <https://www.volkswagenag.com/de/sustainability/policy.html>; *Vonovia AG*: <https://www.vonovia.de/geschaeftsverstaendnis>. Bei *Wirecard AG* ist eine konkrete Strategie in Planung, vgl. Corporate-Governance-Bericht und Erklärung zur Unternehmensführung, S. 6, abrufbar unter: https://ir.wirecard.com/download/companies/wirecard/Hauptversammlung/110_15_DE_CorpGovBericht_de.pdf.

³⁸ *Beckmann/Pies*, ZfbF 59 (2007), 615 f.

³⁹ Vgl. etwa *Béthoux/Didry/Mias*, 15 Corp. Governance 77, 78 (2007).

⁴⁰ Vgl. zur historischen Entwicklung *Zimmer*, Soziale Mindeststandards, S. 140 ff.

nehmensführung fordert.⁴¹ Auch Berichtskodizes wie etwa der Deutsche Nachhaltigkeitskodex oder die G4-Leitlinien der Global Reporting Initiative, einer NGO, geben in ihrer Präambel bestimmte Ziele oder Leitlinien vor, verlangen von den teilnehmenden Unternehmen aber keine Befolgung, sondern lediglich Berichterstattung darüber, welche Ziele sich ein Unternehmen setzt, welche Maßnahmen zur Zielerreichung vorgesehen sind sowie Offenlegung von deren Ergebnissen.⁴² Zum Zwecke der Übersichtlichkeit wird sich die Arbeit lediglich mit Verhaltenskodizes im engeren Sinne befassen.

Verhaltenskodizes selbst unterscheiden sich noch einmal erheblich in ihrer inhaltlichen Gestaltung. Differenzieren lässt sich vor allem zwischen Codes, die eher allgemeine Leitprinzipien vorgeben, wie etwa der UN Global Compact, und solchen, die relativ konkrete Handlungsvorgaben enthalten.⁴³ Auch der Bezugspunkt der Verhaltensregeln variiert. Zwar beziehen sich CSR-Codes immer auf Handlungen, die zum Kernbereich des unternehmerischen Verhaltens gehören. Dennoch lassen sich gewisse Unterschiede erkennen, die die rechtliche Analyse maßgeblich beeinflussen können.

Aus rechtlicher Sicht – das wird diese Arbeit zeigen – macht es einen erheblichen Unterschied, ob ein Unternehmen verspricht, seine Produkte seien frei von bestimmten Chemikalien oder Umweltgiften, oder ob es lediglich verspricht, solche in der Produktion auch dann nicht zu verwenden, wenn Rückstände am Endprodukt ausgeschlossen sind. Angesprochen ist damit die Unterscheidung zwischen qualitäts- und herstellungsprozessbezogenen Faktoren.⁴⁴ Zwar betreffen beide das angebotene Produkt selbst (zusammen daher: produktbezogene Faktoren). Erstere beziehen sich aber auf die physischen Eigenschaften einer Ware oder Dienstleistung.⁴⁵ Letztere umfassen die Herstellungsweise des Produkts, etwa die Beachtung von Sozial- oder Umweltschutzstandards im Produktionsprozess.⁴⁶ Der Unterschied ist bereits deswe-

⁴¹ Abrufbar unter: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>. Vgl. dazu etwa auch *Leisinger*, zfwu 3 (2002), 406, 408 ff., der allerdings zu der zu engen Einschätzung kommt, es handele sich beim UN Global Compact nicht um einen Verhaltenskodex, weil dieser nur „komplementärer Rahmen für selbstverpflichtetes unternehmerisches Wertemanagement sein“ will (407).

⁴² Abrufbar unter: <https://www.globalreporting.org/standards/>; <http://www.deutscher-nachhaltigkeitskodex.de/de/dnk/der-nachhaltigkeitskodex.html>. Vgl. zur CSR-Berichterstattung eingehend *Roth-Mingram*, CSR, S. 80 ff.

⁴³ Vgl. etwa das Vaude Greenpeace Detox Commitment, abrufbar unter: <http://nachhaltigkeitsbericht.vaude.com/griwAssets/pdf/en/VAUDEGreenpeaceDetoxCommitmentFINAL.pdf>. Vgl. auch *Leisinger*, zfwu 3 (2002) 406.

⁴⁴ Dazu grundlegend *Kysar*, 118 Harv. L. Rev. 526 ff. (2004), der von einer „product/process distinction“ spricht. Ebenso *Collins*, ERPL 22 (2014), 619, 637.

⁴⁵ Zu dieser Kategorie etwa *Dilling*, in: Winter (Hrsg.), Umweltverantwortung, 283, 294 ff.; *Zimmer*, Soziale Mindeststandards, 250.

⁴⁶ Bspw. Verzicht auf Kinderarbeit. Zur rechtlichen Bewertung von herstellungsprozessbezogenen Faktoren etwa *Collins*, ERPL 22 (2014), 619, 634 ff.; *Dilling*, in: Winter

gen erheblich, weil nicht alle herstellungsprozessbezogenen Faktoren auch Einfluss auf die Qualität der Sache selbst nehmen.

Darüber hinaus enthalten CSR-Codes häufig Versprechen, die sich nicht einmal mehr auf den Herstellungsprozess eines konkreten Produkts beziehen, etwa die paritätische Besetzung von Leitungsgremien oder die Beachtung von Sozial- oder Umweltschutzstandards bei jedweder betrieblichen Entscheidung. Solche unternehmensbezogenen Faktoren spielen in der rechtlichen Analyse von CSR-Codes – soweit ersichtlich – noch keine wesentliche Rolle.⁴⁷ Das überrascht: In tatsächlicher Hinsicht dürften sie nämlich den größten Anteil CSR-bezogener Versprechen ausmachen.⁴⁸ Zudem treten mögliche ideelle Interessen oder Präferenzen der Stakeholder bei ihnen am deutlichsten zutage. Die rechtliche Beurteilung stellen sie vor die schwierigsten Probleme.

Ebenso wie die Unterscheidung zwischen produkt- und unternehmensbezogenen Faktoren tritt eine weitere Differenzierung vor allem dann hervor, wenn man CSR-Codes mit einer juristischen Brille betrachtet: In aller Regel enthalten CSR-Codes lediglich prozess-, keine erfolgsorientierten Versprechen.⁴⁹ Dies zeigt bereits der Blick auf die inhaltlich verhältnismäßig simplen Bestimmungen zur Verhinderung von Kinderarbeit. Ein Unternehmen, das sich etwa auf den UN Global Compact verpflichtet, soll lediglich „für die Abschaffung von Kinderarbeit eintreten“.⁵⁰ Die ISO 26000 fordert: „Die grundlegenden Rechte (wie z.B. [...] Abschaffung der Zwangs- und Kinderarbeit) der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) sollten von einer Organisation berücksichtigt werden.“⁵¹ Auch die Teilnehmer des BSCI-Verhaltenskodex „verpflichten sich, alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um die im BSCI-Verhaltenskodex festgelegten Ziele [u.a. keine Kinderarbeit] zu erreichen“.⁵² Ähnlich formulieren auch Verhaltenskodizes einzelner Unternehmen; das Einrichtungsunternehmen IKEA schreibt etwa: „IKEA akzeptiert keine Kinderarbeit bei seinen Lieferanten oder deren Subunternehmern und arbeitet aktiv daran, sie zu verhindern.“⁵³ Dass ein Unter-

(Hrsg.), Umweltverantwortung, 283, 296 ff.; *Glinski*, Private Regulierung, S. 181 ff.; *Schrader*, ZUR 2013, 451, 452; *Zimmer*, Soziale Mindeststandards, 250 ff.

⁴⁷ Vgl. bereits *Asmussen*, NJW 2017, 118.

⁴⁸ Vgl. nur die Codes soeben in Fn. 37.

⁴⁹ Dazu auch *Zimmer*, Soziale Mindeststandards, S. 205 ff.

⁵⁰ UN Global Compact, Prinzip Nr. 5, abrufbar unter: <https://www.globalcompact.de/de/ueber-uns/Dokumente-Ueber-uns/DIE-ZEHN-PRINZIPIEN-1.pdf>.

⁵¹ ISO 26000, S. 40 ff. Dazu etwa *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, S. 219 ff.

⁵² BSCI Verhaltenskodex, 2014, S. 3, abrufbar unter: http://www.fta-intl.org/sites/default/files/BSCI%20Code%20of%20Conduct_DE_2014.pdf; vgl. auch Umsetzungsbedingungen für BSCI-Teilnehmer, 2014, abrufbar unter: http://www.fta-intl.org/sites/default/files/Terms%20of%20Implementation%20for%20BSCI%20Participants_DE_2014.pdf.

⁵³ Abrufbar unter: http://www.ikea.com/ms/de_DE/about_ikea/our_responsibility/working_conditions/preventing_child_labour.html.

nehmen tatsächlich keine Kinder einstellt oder garantiert, dass auch seine Zulieferer dies nicht tun, verlangt – soweit ersichtlich – kein CSR-Code.⁵⁴

Anders liegt der Fall mitunter, wenn ein CSR-Code keine „Selbstverpflichtung“ darstellt, sondern wiedergibt, was ein Unternehmen von seinen Zulieferern oder Mitarbeitern verlangt. So legt etwa der „Workplace Code of Conduct“ der Fair Labor Association (FLA), einer NGO, fest: „No person shall be employed under the age of 15 or under the age for completion of compulsory education, whichever is higher.“⁵⁵ Das Unternehmen, das sich für die Implementation der FLA-Regeln entscheidet, verpflichtet sich aber gerade nicht auf den „Workplace Code of Conduct“, sondern auf die „Principles of Fair Labor and Sourcing and Production“. Diese wiederum verlangen lediglich, dass die beitretenden Unternehmen Prozesse einrichten, die die Einhaltung der im „Workplace Code of Conduct“ enthaltenen Regeln fördern – insbesondere indem sie ihre Zulieferer vertraglich auf den Code verpflichten und die Einhaltung überwachen.⁵⁶

Wie schon die bisherigen Beispiele zeigen, divergieren CSR-Codes schließlich darin, wer an ihrer Aufstellung und Durchführung beteiligt ist. Standen bei Aufkommen des Phänomens CSR-Codes vor allem solche Regelwerke im Vordergrund, die von oder mit (zwischen-)staatlichen Institutionen herausgegeben wurden, hat sich die Codesetzung heute weitgehend privatisiert.⁵⁷ Die größte Anzahl an CSR-Codes wird heutzutage wohl von Unternehmen selbst hervorgebracht. Daneben existiert eine Vielzahl von Kodizes, die von mehreren Unternehmen gemeinsam („Multicorporate-Codes“),⁵⁸ von Branchenverbänden („Branchen-Codes“)⁵⁹ und/oder in Zusammenarbeit mit NGOs („Multistakeholder-Codes“)⁶⁰ aufgesetzt werden.⁶¹

(Regelungs-)Adressat von CSR-Codes sind typischerweise die beteiligten Unternehmen als Ganzes, mitunter ergänzt um deren Mitarbeiter oder Zulie-

⁵⁴ Bei anderen Inhalten, etwa der Verwendung von Chemikalien, mag dies vorkommen.

⁵⁵ Abrufbar unter: <http://www.fairlabor.org/our-work/code-of-conduct>.

⁵⁶ Vgl. etwa der Workplace Code of Conduct von *Nike Inc.* Abrufbar unter: http://s3.amazonaws.com/nikeinc/as-sets/48557/Nike_Code_of_Conduct.pdf?1445396121.

⁵⁷ Vgl. bspw. den UN Global Compact; abrufbar unter: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

⁵⁸ „Wolfsberg AML-Grundsätze für das Private Banking Geschäft“ der Wolfsberg Gruppe, einem Zusammenschluss 13 weltweit tätiger Banken; abrufbar unter: <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/german/private-german.pdf>.

⁵⁹ Vgl. etwa die Responsible Care Initiative der Chemie-Industrie; abrufbar unter: <http://www.vci.de/nachhaltigkeit/responsible-care/uebersichtsseite.jsp>.

⁶⁰ Vgl. bspw. den „ETI Base Code“ der Ethical Trading Initiative, einem Zusammenschluss von Unternehmen NGOs und Gewerkschaften; abrufbar unter: <http://www.ethicaltrade.org/sites/default/files/resources/ETI%20Base%20Code%20-%20German.pdf>.

⁶¹ Vgl. zu den unterschiedlichen Arten von CSR-Codes auch *Zimmer*, Soziale Mindeststandards, S. 148 ff. Zu einer Vielzahl branchenspezifischer CSR-Initiativen *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, S. 311 ff.

ferer. Gleichwohl wenden sich die Codes in aller Regel (auch) an die übrigen Stakeholder des Unternehmens. Die Codes werden typischerweise auf der Webseite des sich verpflichtenden Unternehmens veröffentlicht und damit der Allgemeinheit zugänglich gemacht.⁶² CSR-Maßnahmen, einschließlich der Erarbeitung einer CSR-Strategie und daran angelehnte CSR-Codes, sind häufig wesentlicher Teil der unternehmerischen Öffentlichkeitsarbeit. Die Codes den relevanten Stakeholdern vor Augen zu führen, trägt maßgebend zu ihrer Daseinsberechtigung bei.⁶³ Wie ein Blick auf die Internetauftritte zeigt, legen sich die meisten Unternehmen dabei erheblich ins Zeug. Hinweise auf die CSR-Strategie finden sich bei so gut wie allen DAX-Unternehmen bereits auf deren Startseite; die meisten Unternehmen haben dem Thema gar eine eigene Rubrik gewidmet.⁶⁴

B. Wirtschaftswissenschaftliche Grundlagen

I. Motivlage

Die Veröffentlichung von CSR-Codes schlägt die Brücke zur unternehmerischen Motivlage. CSR-Codes sind Ausdruck zweier Entwicklungen, die die betriebswissenschaftliche CSR-Diskussion seit etwa geraumer Zeit beobachtet. Bereits 1989 konstatierte *Brooks*:

„The reaction of corporations to the most recent wave of increasing interest in their social performance has been two-fold. First, there has been a move toward the management of corporate social performance rather than leaving it to happenstance. Second, corporations have been disclosing more about their social performance in demand for such information.“⁶⁵

Mit anderen Worten: CSR professionalisiert sich. Wer einen Blick in die sozialwissenschaftliche Literatur wagt, um nach den Gründen für diesen Wandel zu suchen, beziehungsweise um der Frage nachzugehen, warum Unternehmen sich überhaupt im CSR-Bereich engagieren, dem präsentiert sich eine ganze Reihe von Ansätzen. In Anlehnung an *Wolf* lassen sich diese treffend mit den Begriffen „intrinsische Motivation“, „Sozialisation“ und Gewinninteresse zusammenfassen.⁶⁶ Unternehmer bemühten sich um CSR also entweder, weil sie selbst von den Maßnahmen überzeugt sind und es auch als Unternehmer für ihre Aufgabe halten, dem gesellschaftlichen Wohl über die

⁶² Selbstverständlich gibt es auch rein intern bleibende Standards, Richtlinien und Verhaltenskodizes, bei denen es sich aber um ein anderes Phänomen handelt, das hier nicht im Fokus stehen soll.

⁶³ Vgl. *Béthoux/Didry/Mias*, 15 Corp. Governance 77, 88 (2007).

⁶⁴ Vgl. die Nachweise soeben in Fn. 37.

⁶⁵ *Brooks*, 8 J. Bus. Ethics 117, 120 (1989).

⁶⁶ *Wolf*, in: Kadelbach/Günther (Hrsg.), *Recht ohne Staat?*, S. 101, 106.

unternehmerische Tätigkeit hinaus zu dienen (intrinsische Motivation),⁶⁷ oder weil sie von ihrem Umfeld dazu „erzogen“ wurden (Sozialisation).⁶⁸ Etwas weiter gefasst ist mit Letzterem vor allem gemeint, dass sich Unternehmen in einem institutionellen Umfeld befinden, das ihr Handeln erheblich prägt und sie selbst dann zu CSR-Maßnahmen anhält, wenn diese aus betriebswirtschaftlicher Sicht keinen Erfolg versprechen.⁶⁹ Gerade dieser, die Rolle des Unternehmens im Verhältnis zu seinem Umfeld in den Blick nehmende Ansatz erhält in jüngerer Zeit erheblichen Aufwind.⁷⁰ Und dennoch: Der weiterhin wesentliche Ansatzpunkt in der Forschung gilt dem Gewinninteresse der Unternehmen. CSR-Maßnahmen, so die Überlegung, würden von Unternehmen schlicht dann vorgenommen, wenn und soweit ihr wirtschaftlicher Nutzen deren Kosten übersteigt – bildlich: *making green by being green* oder *doing good while doing well*.

Zwar stößt dieser Ansatz mitunter auf scharfe Kritik. Insbesondere haben verschiedene Metastudien nahegelegt, dass sich eine belastbare Verbindung zwischen der *corporate social performance* und der *corporate financial performance*, d.h. dem wirtschaftlichen Ergebnis, aus der bisherigen Forschung nicht herleiten lässt.⁷¹ Angesichts der Unterschiede bei den Messmethoden der den Studien zugrunde liegenden Annahmen – insbesondere der CSR-Definition – sowie den verwendeten Daten nimmt dieses Ergebnis aber nicht wunder.⁷²

Auch die Tatsache, dass Unternehmen mitunter eher der Herde folgen und sich bei Art und Umfang der CSR-Strategie eher an Branchengrößen orientieren, als eine an den Besonderheiten des eigenen Unternehmens ausgerichtete Entscheidung zu treffen,⁷³ mag man kritisieren. Den Schluss, Unternehmen würden bei CSR-Maßnahmen nicht vornehmlich monetäre Interessen verfolgen, lässt die Beobachtung aber nicht zu. Wenn überhaupt, mag man unternehmerisches Herdenverhalten als Zeichen nachlässigen Managements deuten, weniger als das fehlender Gewinnorientierung.⁷⁴ Was aber zweifelsohne

⁶⁷ Wolf, in: Kadelbach/Günther (Hrsg.), *Recht ohne Staat?*, S. 101, 106. Vgl. zudem etwa *Godos-Díez/Fernández-Gago/Martínez-Campillo*, 98 J. Bus. Ethics 531 ff. (2010); *Hunt/Kiecker/Chonko*, 18 J. Acad. Mark. Sci. 239 ff. (1990); *Waldman/Siegel*, 19 Leadership Q. 117 ff. (2008).

⁶⁸ Wolf, in: Kadelbach/Günther (Hrsg.), *Recht ohne Staat?*, S. 101, 106.

⁶⁹ Vgl. etwa *Brammer/Jackson/Matten*, 10 Socio-Econ. Rev. 3 ff. (2012) m.v.w.N.

⁷⁰ Vgl. *Brammer/Jackson/Matten*, 10 Socio-Econ. Rev. 3 ff. (2012) m.v.w.N.

⁷¹ Vgl. etwa *Margolis/Walsh*, 48 Admin. Sci. Q. 268 (2003); *de Bakker/Groenewegen/den Hond*, 44 Bus. & Society 283 (2005); *Griffin/Mahon*, 36 Bus. & Society 5 (1997).

⁷² Ebenso *Schreck*, in: *Schneider/Schmidpeter* (Hrsg.), *CSR*, S. 71, 76.

⁷³ Etwa *Schultz*, *Moral*, S. 279.

⁷⁴ Dazu, dass solches Verhalten durchaus rational sein kann, *The Economist*, *Special Report CSR*, S. 13 f.