

Transnationales Recht

Stand und Perspektiven

Herausgegeben von
Graf-Peter Calliess

Mohr Siebeck

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlages

Gralf-Peter Calliess ist Professor für Bürgerliches Recht, internationales und vergleichendes Wirtschaftsrecht sowie Rechtstheorie an der Universität Bremen und Direktor am Zentrum für transnationale Studien.

ISBN 978-3-16-152958-0

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

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Stempel-Garamond gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlages

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Graf-Peter Calliess und *Andreas Maurer*
Transnationales Recht – eine Einleitung 1

I. Was ist transnationales Recht?

Ralf Michaels
Was ist nichtstaatliches Recht? Eine Einführung 39

Lars Viellechner
Was heißt Transnationalität im Recht? 57

Gunther Teubner
Transnationaler *pouvoir constituant*? 77

Gerd Winter
Transnationale informelle Regulierung: Gestalt, Effekte
und Rechtstaatlichkeit 95

II. Transnationales Privatrecht

Nils Jansen
Informelle Autoritäten in der Entwicklung
des transnationalen Privatrechts 115

Jürgen Basedow
Komplexität der Wirtschaft, Allokation des Wissens
und privates Privatrecht 141

Florian Möslein

Dispositive Regeln im transnationalen Privatrechtsverkehr:
Same same, but different? 155

Lorenz Kähler

Zum Vertragsmanagement in transnationalen Unternehmen 173

Gerald Spindler

Transnationalisierung und Renationalisierung des Rechts im Internet . . 193

III. Transnationales Wirtschafts- und Finanzmarktrecht

Moritz Renner

Transnationalisierung in Wirtschaft, Recht und Gesellschaft 225

Christian Tietje

Transnationalisierung des Wirtschaftsrechts 239

Stephan Meder

Ungeschriebenes „Recht“ im transnationalen Raum am Beispiel
der Corporate Governance Verhaltenscodices 257

Johannes Köndgen

Transnationale Regel- und Standardbildung auf Finanzmärkten –
vor und nach der Krise 277

Gerhard Wagner

Die mangelhafte Haftungsverfassung der Finanzmärkte:
Verantwortlichkeit von Wirtschaftsprüfern gegenüber
dem Anlegerpublikum 307

IV. Transnationales Öffentliches Recht

Martin Kment

Transnationalität im Verwaltungsrecht 331

Myriam Senn

Transnationales Recht und öffentliches Recht zwischen Konvergenz
und Divergenz 353

<i>Karl-Heinz Ladeur</i> Die Evolution des allgemeinen Verwaltungsrechts und die Emergenz des globalen Verwaltungsrechts	369
<i>Stefan Oeter</i> Vom Völkerrecht zum transnationalen Recht – „transnational administrative networks“ und die Bildung hybrider Akteursstrukturen	387
<i>Claudio Franzius</i> Transnationalisierung des Europarechts	403
<i>Friedhelm Hase</i> Transnationale Standards in der gesundheitlichen Versorgung. Das Gesundheitsrecht und die Entstehung eines globalen medizinisch-gesundheitlichen Wissensmanagements	427
<i>Andreas Fischer-Lescano</i> Mäßigung der Verhältnismäßigkeit – Whistleblowing im transnationalen Recht	435
V. Transnationales Arbeitsrecht	
<i>Ulrich Mückenberger</i> Ein globales Hybridarbeitsrecht	457
<i>Eva Kocher</i> Corporate Social Responsibility und Transnationalisierung des Arbeitsrechts	479
<i>Katja Nebe</i> Transnationalisierung des Arbeitsrechts – eine weitreichende Tradition von der IAO zu Europäischen Sozialen Dialogen	497
<i>Ursula Rust</i> General Comments – zu einem unbekanntem Element transnationalen Rechts am Beispiel alter(n)sgerechter und gendersensibler Modernisierung von Alterssicherungssystemen	515

VI. Transnationales Strafrecht

*Florian Jeßberger*Transnationales Strafrecht, Internationales Strafrecht, Transnationale
Strafrechtsgeltung – eine Orientierung 527*Ingeborg Zerbes*Transnationales Korruptionsstrafrecht: Gestaltungsmacht privater
Akteure hinter staatlichem Regelungsanspruch 539

VII. Transnationales Recht als Methode

*Peer Zumbansen*Methodologie und Legitimation: Transnationales Recht als Politische
Rechtstheorie 557

Autorenverzeichnis 585

Corporate Social Responsibility und Transnationalisierung des Arbeitsrechts

Eva Kocher

„Moderne Gesellschaften werden zunehmend von Prozessen bestimmt, die nationale Grenzen überschreiten und jenseits der internationalen Beziehungen von Staaten Spielräume eröffnen und Spielregeln definieren“¹ – dies gilt auch für die Erwerbsarbeit und die Arbeitsmärkte. Aber heißt dies, dass in diesen Kontexten ein transnationales Arbeitsrecht entsteht? Gibt es hier transnationale Netzwerkstrukturen, die in der Lage wären, nichtstaatliche, rechtsähnliche Regime zu entwickeln?

I. Transnationale Netzwerke?

Sowohl die Güter- und Dienstleistungsmärkte als auch und vor allem die Erwerbsarbeitsmärkte wirken an der Gestaltung von Gesellschaften mit. Private Unternehmen bringen Menschen in transnationaler Arbeitsteilung miteinander in Verbindung und tragen so zu einer Transnationalisierung von Gesellschaften bei. Unternehmen überschreiten nationale Grenzen, sei es durch die Eröffnung eigener Filialen und Töchterunternehmen, sei es durch die Handelsbeziehungen und Zulieferbeziehungen, die sie mit anderen Unternehmen weltweit vernetzen.²

¹ So die Einladung zur Vorlesungsreihe, in deren Rahmen der Vortrag gehalten wurde, auf dem dieser Text basiert.

² Siehe auch *Däubler*, Arbeitsrecht in globalisierter Wirtschaft – eine Skizze, in: Hanau u. a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfdieter Küttner, 2006, S. 531 ff.; *Kocher*, Europäische Tarifautonomie, *juridikum* 2010, 465 ff. zu weiteren Formen einer Transnationalisierung der Erwerbsarbeit durch unternehmerisches Handeln.

1. Globale Wertschöpfungsketten und vertragliche Klauselwerke

Der Charakter dieser Vernetzung unterscheidet sich zwischen den Branchen und Industriestrukturen jedoch. Die Art der unternehmerischen Kooperationen ist nicht zuletzt durch die Zahl der Kooperationspartner/innen, die Arbeitsteilung in der Wertschöpfung und die Abhängigkeiten untereinander bestimmt.

Automobilindustrie und Textilindustrie sind insofern Beispiele für zwei Pole in diesem Feld: In der Automobilindustrie wird in der Regel auf eine überschaubare Anzahl von Unternehmen und Zulieferern zurückgegriffen, mit denen das Markenunternehmen enge Beziehungen unterhält. Solche Netzwerke sind hierarchisch organisiert und ganz auf das jeweilige Markenunternehmen zugeschnitten, da die Zulieferunternehmen in ihrer technischen Produktionsweise und Organisation der Arbeit vom Markenunternehmen abhängig sind. In der Textilindustrie werden hingegen schon seit langem Zulieferaufträge für einzelne Produkte und Produktlinien ausgeschrieben, ohne dass dauerhafte Lieferbeziehungen entstünden. Wo es solche gibt, sind die Abhängigkeiten weniger stark technisch verankert; ein Jeans-Produzent in China wird am Ende für mehrere Marken-Textilunternehmen produzieren (können).³

Die Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmen in einer Wertschöpfungskette sind in der Regel vertraglich organisiert und geregelt. Und schaut man hier genauer hin, findet man in den Unternehmensverträgen erstaunliche Klauseln: Nicht selten verpflichten sich Zulieferfirmen per vertraglicher Klausel dazu, bei der Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bestimmte Mindeststandards einzuhalten. Zu den üblichen Zusagen gehören: keine Kinderarbeit, keine Zwangsarbeit, keine Diskriminierung, Wahrung der Vereinigungs- und Kollektivverhandlungsfreiheiten, Höchstarbeitszeiten, meist auch Einhaltung der nationalen Gesetze vor Ort.⁴ Schließlich gilt nach den Grundsätzen des Internationalen Arbeitsrechts für ein Arbeitsverhältnis in aller Re-

³ Siehe z.B. *Fichter/Sydow*, Using Networks Towards Global Labor Standards? Organizing Social Responsibility in Global Production Chains, *Industrielle Beziehungen* 2002, S. 357ff. zu globalen Produktionsketten; *Hibbeler/Utz*, Die türkische Textil- und Bekleidungsbranche in Zeiten der Krise. Strukturen, Arbeitsbeziehungen, Industriepolitik und Akteursstrategien. Arbeitspapier 2010, S. 4ff. zur türkischen Textil- und Bekleidungsbranche; *Merk*, The emergence of the global collective worker in the athletic footwear industry, 2003, zur Sportartikelindustrie.

⁴ Hierzu sowie im Folgenden ausführlich schon *Kocher*, Corporate Social Responsibility – Instrumente zur Gestaltung transnationaler Arbeitsbeziehungen, WSI-Mitteilung, 2008, 198ff., für die Vertragsklauseln siehe auch *McBarnet/Kurkchayan*, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law. the new corporate accountability, in: *McBarnet/Voiculescu/Campbell* (Hrsg.), *The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law*, 2007, S. 9ff., (59); vgl. auch *Hyde*, Legal Responsibility for Labour Conditions Down the Production Chain, in: *Fudge/McCrystal/Sankaran* (Hrsg.), *Challenging the legal boundaries of work regulation*, 2012, S. 83 ff.

gel⁵ das Arbeitsrecht des „gewöhnlichen Arbeitsortes“, d.h. des Ortes, an dem der Betrieb liegt.

2. *Motive und Hintergründe: Reputations-Management und Sogeffekte*

Diese Vertragsklauseln kommen nicht von ungefähr: Sie sind Ergebnis jahrzehntelanger und andauernder Auseinandersetzungen zwischen NGOs (Anti-sweatshop-Bewegung, Menschenrechtsgruppen), Unternehmen und Gewerkschaften. Sie sind im Grunde nur letzter Ausdruck von grundsätzlich umfassender angelegten Unternehmenspolitiken. Nach zahlreichen Skandalen und öffentlichen Auseinandersetzungen über die Arbeitsbedingungen in der transnationalen Produktion haben Markenunternehmen in den 1990er Jahren begonnen, sich um die Arbeitsbedingungen in ihrer Zulieferkette zu kümmern. Denn mit der öffentlichen Aufmerksamkeit für die Arbeitsbedingungen in der Produktion für Verbrauchermärkte wurde die mangelnde Kontrollierbarkeit der Produktion zu einem Risiko, vor allem für Unternehmen mit komplexen und verzweigten Zulieferketten, und vor allem in der Textilindustrie. Dieses Risiko sucht man durch Reputations-Management im Griff zu halten; „Corporate Social Responsibility“ ist der Begriff, mit dem diese Form des Reputations-Managements nun allgemein bezeichnet wird.⁶

Die Instrumente und Politiken der „sozialen Verantwortung von Unternehmen“ (CSR, Corporate Social Responsibility) wurden in den 1990er Jahren zunächst in den USA entwickelt.⁷ Dabei ging und geht es nicht nur um Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen; genauer gesagt handelt es sich bei der Regelung von Arbeitsbedingungen in CSR-Instrumenten schon um die zweite Welle, die dem Versprechen der Nachhaltigkeit nachfolgte. Noch heute heißen die Manager, die in den transnationalen Markenunternehmen für CSR zuständig sind, häufig „Nachhaltigkeitsmanager“ oder „sustainability manager“.

Für die heutige Bedeutung der Sozialstandards war von großer Bedeutung, dass auch europäische Unternehmen die Reputationsrisiken erkannten bzw. nach öffentlich diskutierten Skandalen erkennen mussten. Erst mit den europäischen CSR-Initiativen wurden neben Arbeitszeit und Gesundheitsschutz – in-

⁵ Für das europäische Recht siehe insoweit *Schlachter*, Rom I-VO, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Rn. 8ff.

⁶ Vgl. *Kocher* Codes of Conduct and Framework Agreements an Social Minimum Standards – Private Regulation?, in: Dilling/Herberg/Winter (Hrsg.), Responsible Business, 2008, S. 67ff.

⁷ Siehe auch *Madhav*, Corporate Codes of Conduct in the Garment Sector in Bangalore, in: Fudge/McCrystal/Sankaran (Hrsg.), Challenging the legal boundaries of work regulation, 2012, S. 267ff., zur Bedeutung der Entwicklung in Südafrika und später in den 1990er Jahren.

dividuellen menschenrechtlichen Standards – zunehmend gewerkschaftliche Rechte zu wichtigen Themen. Nach dem Erfolg der ILO Kernarbeitsnormenerklärung⁸ sind deren Gegenstände in aller Regel Mindestinhalt von CSR-Politiken. Die betroffenen Unternehmen versprechen der Öffentlichkeit bzw. den Verbraucherinnen und Verbrauchern dabei meist in Verhaltenskodizes (Codes of Conduct) oder anderen Formen, sich um angemessene Arbeitsbedingungen in ihrer Wertschöpfungskette zu kümmern. Die erwähnten Vertragsklauseln stellen einen Ausdruck dieses Bemühens dar.

Corporate Social Responsibility war seither nicht nur Gegenstand öffentlicher Förderung durch zahlreiche Regierungen und die Europäische Kommission, sondern ist auch zu einem wichtigen Bewertungskriterium auf den Finanzmärkten geworden. Mittlerweile gehört es fast zum guten Ton für ein Unternehmen, das sich als „global player“ sieht, sich zu CSR-Politiken zu bekennen.

Damit hat sich die CSR-Landschaft aber deutlich ausdifferenziert: Das Reputations-Management spielt vor allem für solche Unternehmen eine Rolle, die schwer kontrollierbare Risiken für ihre Verbrauchermärkte geschaffen haben; hier ist insbesondere die Sportartikelindustrie zu nennen. Unter diesen Unternehmen finden sich „Leuchttürme“, die real bestehende Reputationsrisiken durch ernsthaftes Bemühen in den Griff zu bekommen suchen. Andere Unternehmen haben CSR zu ihrer ökonomischen Wettbewerbsstrategie erklärt, ohne durch öffentlichen Druck getrieben worden zu sein. Insbesondere Familienunternehmen oder Unternehmen, deren Stil durch einzelne Personen dominiert wird, betreiben zum Teil eine bestimmte „corporate culture“ als Wettbewerbsstrategie. CSR dient dann als Instrument zur Erschließung neuer Märkte und zur Positionierung von Marken.

Am problematischsten dürften die CSR-Politiken solcher Unternehmen sein, die Opfer von Sogeffekten geworden sind – und das dürfte mittlerweile für die Mehrheit der CSR-Politiken gelten. Sogeffekte entstehen einerseits in den Wertschöpfungsketten der Markenunternehmen. So ist die Leoni AG eins der ersten Unternehmen in Deutschland mit einer arbeitsbezogenen CSR-Politik gewesen – sie ist Zulieferer der Automobilindustrie und hat die Politik explizit in Vorwegnahme entsprechender Forderungen der Abnehmer entwickelt. Andererseits übt der Finanzmarkt starke Sogeffekte aus: Bereits 1998 haben wir auf Interviews zu den Motiven für die Einführung von CSR zu hören bekommen:

„Wir sind verantwortlich auch für die Beantwortung aller Rankings, die mit Nachhaltigkeitsaspekten zu tun haben, wir werden im Jahr mit 25 Rankings überzogen. ... 25 Rankings, die dann wichtig sind für Finanzmarktanalysten oder für (...) Investment.“

⁸ Dazu unten in Abschnitt II. 1.

Ein anderer beschreibt:

„Also da gibt's starke Anforderungen von außen, auch aus der Szene professioneller Rater und Ranker, und da wird man mit Fragen irgendwelcher Art (...) überschüttet. Man kann fast sagen, wöchentlich einer im Augenblick.“⁹

3. Netzwerke?

Kann man also sagen, dass die CSR-Politiken, Verhaltenskodizes und Vertragsklauseln in einem transnationalen Normbildungsnetzwerk entstehen oder entstanden sind?¹⁰ Was die Unternehmensnetzwerke angeht, so kann man jedenfalls von einer Beteiligung vieler Akteurinnen und Akteure ausgehen: Neben den transnational tätigen Unternehmen selbst können deren Beraterinnen und Berater, Rechtsanwaltsbüros sowie Finanzdienstleister an der Ausarbeitung mitgewirkt haben.¹¹ Umgekehrt bilden NGOs, Verbraucherorganisationen und Gewerkschaften untereinander Netzwerke; Keck und Sikkink haben hierfür den Begriff des „transnationalen advokatorischen Netzwerkes“ entwickelt und genauer beschrieben.¹²

Zwischen den unternehmerischen Akteurinnen und Akteuren und den politischen „zivilgesellschaftlichen“ Gruppen findet z.T. ein Austausch statt. Soweit dieser im Austragen von Konflikten über Skandale und Skandalisierungen gegeneinander besteht, lässt sich allerdings kaum von gemeinsamem Handeln und direkter Kommunikation sprechen. Nur wenige Unternehmen, die Vorreiterstellungen in der CSR-Politik innehaben oder anstreben, entwickeln ihre Po-

⁹ Für diese Beschreibung und Systematisierung siehe schon *Kocher*, Corporate Social Responsibility (Fn. 4), S. 198; auf den Markenwert stellt auch *Madhav* Corporate Codes of Conduct (Fn. 7), S. 267 ab; zur unterschiedlichen Beeinflussbarkeit von Unternehmen durch öffentlichen Druck auch ausführlich *Gunningham/Kagan/Thornton*, When Social Norms and Pressures Are Not Enough. Environmental Performance in the Trucking Industry, *Law & Society Review* 2009, 405 ff., der nach der Sichtbarkeit unterscheidet; siehe auch zu den Interessen der Unternehmen an transnationaler Regelung allgemein *Callies*, Transnationales Handelsvertragsrecht. Private Ordnung und staatlicher Rahmen, in: Zangl/Zürn (Hrsg.), Verrechtlichung. Baustein für Global Governance?, 2004, S. 160 ff.

¹⁰ Ausführlich zu den Prozessen und Dynamiken *Pries*, Erwerbsregulierung in einer globalisierten Welt, 2010.

¹¹ *Wielsch*, Global Law's Toolbox: Private Regulation by Standards, *AmJCompLaw* 2012, 1075 ff., (1075, 1076 f.); *Shamir*, Corporate social responsibility. a case of hegemony and counter-hegemony, in: Sousa Santos/Rodríguez-Garavito (Hrsg.), Law and Globalization from below. Towards a Cosmopolitan Legality, 2005, S. 92 ff.

¹² *Keck/Sikkink* Activists Beyond Borders. Advocacy Networks in International Politics, 1998; *Rodríguez-Garavito*, Nike's law. The anti-sweatshop movement, transnational corporations, and the struggle over international labor rights in the Americas, in: Sousa Santos/Rodríguez-Garavito (Hrsg.), Law and Globalization from below. Towards a Cosmopolitan Legality, 2005, S. 81 ff., zur Kooperation von Gewerkschaften und NGOs in diesem Feld siehe auch *Kocher*, Solidarität und Menschenrechte – Zwei verschiedene Welten?, in: Lindemann u. a. (Hrsg.), Festschrift für Günter Frankenberg, 2012, S. 151 ff.

litiken in Kooperation mit NGOs (insbesondere die Sportartikelhersteller, die einerseits unter hohen Reputationsrisiken leiden und andererseits große Schwierigkeiten und entsprechende ökonomische Interessen haben, ihre Zulieferer zu kontrollieren). Man trifft sich natürlich in „Multistakeholder-Foren“ zu CSR-Themen. Die Bundesregierungen veranstalten in der Regel solche Foren. Die GIZ verlangt in aller Regel im Rahmen ihrer entwicklungspolitischen Projekte mit Privatunternehmen die Teilnahme an solchen Veranstaltungen. Die Europäische Kommission hat versucht, ihre „Allianz“ zusammen mit den Unternehmensorganisationen auf europäischer Ebene (Business Europe, UEAPME, CSR Europe) zu etablieren.¹³

Den Ort, an dem die maßgeblichen Normen entwickelt werden, stellen diese Kooperationen jedoch nicht dar. Hier entsteht eher ein professionelles Netzwerk, das Expertise(n) entwickelt.¹⁴ Die Normentwicklung geschieht hingegen in konfliktiver Auseinandersetzung im Fall der „Reputationsmanagement“-Gruppe¹⁵ bzw. auf den Märkten im Fall der „Sogeffekte“-Gruppe.¹⁶

4. *Transnationale Tarifsysteme?* *Die International Framework Agreements*

Diese Zusammenhänge können durchaus über die Normsetzung hinaus tatsächliche Veränderungen bewirken. So hat z. B. im Fall des koreanischen Unternehmens Kukdong, das für Nike produzierte, der Einfluss und der Druck von Nike die Gründung einer Gewerkschaft ermöglicht oder zumindest erleichtert.¹⁷ Auf der anderen Seite können die Mechanismen hinter den Verhaltenskodizes aber auch eine Gefahr für die gewerkschaftlichen Organisationen sein und damit für diejenigen Rechte und Strukturen, die in den Arbeitsbeziehungen zentral sind, weil nur sie eine nachhaltige und prozedurale Rechts- und Interessendurchsetzung gewährleisten können. So ist z. B. die „Global Alliance for

¹³ European Alliance for CSR, <http://www.csreurope.org/pages/en/alliance.html> (Abruf 30. 4. 2013); für die öffentliche Förderung in Deutschland siehe <http://www.csr-in-deutschland.de/> (Abruf 30. 4. 2013).

¹⁴ Zur Kritik dieser transnationalen „Zivilgesellschaften“ siehe z. B. *Frankenberg*, Ambivalenzen zivilgesellschaftlicher Praxis im transnationalen Kontext, KJ 2004, 21 ff.; *Shamir*, Corporate social responsibility (Fn. 11), S. 92 ff. („corporatization of civil society“); S. 113: „civil society under corporate rule“.

¹⁵ *Rodríguez-Garavito*, Nike’s law (Fn. 12), S. 81 zur Bedeutung der konfliktiven Auseinandersetzung.

¹⁶ *Sabel/O’Rourke/Fung*, Ratcheting Labor Standards. Regulation for Continuous Improvement in the Global Workplace, 2000, www2.law.columbia.edu/sabel/papers/ratchPO.html (zuletzt geprüft am 10. 2. 2013) propagieren das Verfahren des „ratcheting“ von Standards durch die Ausnutzung des globalen Machtgefälles unter den Unternehmen als geeignete Regulierungsstrategie (transnationale Unternehmen als Hebel).

¹⁷ Genauer *Rodríguez-Garavito*, Nike’s law (Fn. 12), S. 81.

Workers and Communities“, die u. a. von Nike getragen wird, auch schon als gelbe Gewerkschaft und Konkurrenz zu frei gebildeten Organisationen angesehen worden.¹⁸

Die internationalen Gewerkschaftsverbände engagieren sich mittlerweile ebenfalls im Rahmen der sozialen Unternehmensverantwortung; allerdings setzen sie auf verhandelte Instrumente, die sogenannten „International Framework Agreements“ (Internationale Rahmenabkommen), eine Art transnationaler Tarifverträge.¹⁹ Diese regeln vergleichbare Inhalte wie unternehmenseigene CSR-Verhaltenskodizes.²⁰ Mit ihnen verfolgen die Gewerkschaftsverbände aber eigenständige Ziele; hier geht es in erster Linie um den Aufbau gewerkschaftlicher Strukturen sowie die Förderung der gewerkschaftlichen Vernetzung.²¹

Die Internationalen Rahmenabkommen zeichnen sich durch spezifische Strukturen für Implementation und Monitoring aus.²² Typischerweise wird ein paritätisch besetzter Ausschuss eingerichtet, der sich regelmäßig trifft, Probleme bespricht und proaktive Strategien entwickeln kann.²³ Mit dieser Struktur mag es kein Zufall sein, dass solche Abkommen überwiegend auf transnationale Unternehmen mit europäischem Hauptsitz und europäisch geprägter Firmenkultur beschränkt sind, die Reichweite des Instruments also begrenzt ist.²⁴

II. Transnationale Rechtssetzung?

Inwiefern kann man nun davon sprechen, dass sich in diesen Entwicklungen transnationales Arbeitsrecht herausbildet?

¹⁸ *Sabel/O'Rourke/Fung*, Ratcheting Labor Standards (Fn. 16).

¹⁹ Zu den rechtlichen Wirkungen siehe *Kocher*, § 4, Rn. 114 in: *Kempen/Zachert* Tarifvertragsgesetz, 5. Aufl. 2013 *Zimmer*, Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen, 2008, S. 267 ff.

²⁰ *Kocher*, Codes of Conduct and Framework Agreements (Fn. 6), S. 67; *Fichter/Helfen/Sydow*, Regulating Labor Relations in Global Production Networks. Insights on International Framework Agreements, *Internationale Politik und Gesellschaft* (International Politics and Society) 2011, 68 ff.; *Thüsing*, International Framework Agreements: Rechtliche Grenzen und praktischer Nutzen, *Recht der Arbeit* 2010, 78 ff.; für einen Vergleich im Einzelnen siehe insbesondere *Calliess/Zumbansen*, *Rough Consensus and Running Code. A Theory of Transnational Private Law*, 2012.

²¹ So z. B. *Mund/Priegnitz/Klaus*, Soft law – second best solution or a privatisation of social rights? Some pointers for a future discussion, *Transfer* 2007, 671 ff. (674) für die deutsche IG Metall; zur Bedeutung für die Entwicklung transnationaler Arbeitnehmervertretungen siehe *Seifert*, Die Schaffung transnationaler Arbeitnehmervertretungen in weltweit tätigen Unternehmen, *ZIAS* 2006, 205 ff.

²² *Calliess/Zumbansen*, *Rough Consensus and Running Code* (Fn. 20), S. 59 ff.

²³ *Weiss*, Globalisierung des Arbeitsrechts und der Arbeitsbeziehungen: Von bloßer Normsetzung zu kollektiven Strukturen, in: Schubert (Hrsg.), *Festschrift für Otto Ernst Kempen*, 2013, S. 384 ff.; für ein konkretes Beispiel siehe auch *Rieble*, Zulieferercompliance als soziales Druckmittel, *BB* 2013, S. 245 ff.

²⁴ *Mund/Priegnitz/Klaus*, *Soft law* (Fn. 21), S. 675.

1. CSR-Regelwerke: Zwischen privater Selbstermächtigung und staatlichem Recht

Zunächst verwenden Verhaltenskodizes genau wie die Internationalen Rahmenabkommen in aller Regel eine zumindest rechtsähnliche Sprache. Die Regeln sind darüber hinaus meist in Vertragsklauseln verankert (arbeitsrechtlichen sowie wirtschaftsrechtlichen Verträgen); diese dürften in den anzuwendenden Rechtsordnungen als „hard law“ anerkannt werden.²⁵ Auch die Internationalen Rahmenabkommen dürften Verträge im Rechtssinne darstellen.²⁶ Allerdings: Die Anerkennung solcher Rechtswirkungen richtet sich nach den Regeln des jeweils anwendbaren nationalen Rechts; sie sind deshalb nicht leicht vorherzusehen, zumal die Formulierungen der Regelwerke diese häufig differenziert im Spannungsfeld zwischen Zusicherung und Anpreisung bzw. bloßer Zielbestimmung positionieren.²⁷

Der Anspruch der aufgestellten Regeln reicht ohnehin weiter als nur in Richtung einer Bindung konkret angesprochener Vertragspartnerinnen und Vertragspartner; hier werden regelrechte „Grundgesetze“ aufgestellt. Die Unternehmen selbst sehen die Vertragsklauseln meist als Umsetzungsinstrumente von Selbstverpflichtungen, die wiederum eine Art selbst geschaffene verfassungsrechtliche Grundlage des eigenen Handelns darstellen sollen: Der Verweis auf die „eigene Leistungsfähigkeit als treibender Kraft des gesamten Steuerungskomplexes“²⁸ suggeriert, dass hier aus eigener Kraft etwas Neues geschaffen werde.

Auf der anderen Seite sind die Regeln selbst meist recht schlank formuliert – was dadurch erleichtert wird, dass sie sich in ihren arbeitsrechtlichen Aspekten auf die mehr oder weniger explizite Wiedergabe von völkerrechtlichem „hard law“ beschränken: CSR-Standards für gute Arbeitsbedingungen verweisen meist auf die „Kernarbeitsnormen“ der ILO – Verbot der Kinderarbeit, Verbot der Zwangsarbeit, Vereinigungs- und Kollektivverhandlungsfreiheit, keine Diskriminierung. Zum Teil nehmen sie auf weitere Normen aus dem ILO-Kontext Bezug, zum Teil auf die OECD-Guidelines für multinationale Unterneh-

²⁵ Vgl. Kocher, Freiwillig, aber nicht beliebig, in: Burckhardt (Hrsg.), Mythos CSR. Unternehmensverantwortung und Regulierungslücken, 2011, S. 32 ff.

²⁶ Siehe die Nachweise in Fn. 19.

²⁷ Zur Notwendigkeit einer Betrachtung der privaten transnationalen Regulierung aus der Sicht der jeweiligen nationalen Rechtsordnungen für das AGB-Recht Wielsch, Global Law's Toolbox (Fn. 11), 1075; siehe auch Kock, Compliance im Unternehmen – Ethisch sei der Mensch, hilfreich und gut!, ZIP 2009, 1406 ff. zu den rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen von (arbeitsrechtlichen) Verhaltenskodizes in Deutschland. Vgl. auch Herberg, Erzeugen multinationale Unternehmen ihr eigenes Umweltrecht?, in: Winter (Hrsg.), Die Umweltverantwortung multinationaler Unternehmen: Selbststeuerung und Recht bei Auslandsdirektinvestitionen, 2005, S. 73 ff.

²⁸ Herberg, Erzeugen multinationale Unternehmen ihr eigenes Umweltrecht? (Fn. 27) S. 73 ff. für die Unternehmensleitlinien der BASF.

men. In gleicher Weise gestaltet sich das Wechselspiel mit den nationalen Rechtsordnungen des jeweiligen Produktions- und damit Beschäftigungsorts: Sehr häufig formulieren die CSR-Verhaltenskodizes und Kollektivverträge lediglich, das Unternehmen verspreche, sich an die jeweiligen Standards des nationalen Rechts zu halten.

2. Das Wechselspiel zwischen ILO-Konventionen, nationalem Recht und CSR-Standards

Dieses Wechselspiel mit dem hard law verweist auf einen weiteren Entstehungskontext: Im Rückblick scheint die Kernarbeitsnormenerklärung der ILO von 1998 einer der Auslöser für die Verankerung von Sozialstandards in unternehmerischen CSR-Politiken zu sein.

Die ILO benannte damals die erwähnten Standards als „fundamental“ und ordnete sie damit dem Menschenrechtskontext zu; dass hiermit eine Auswahl und Wertung unter den von ihr erlassenen Konventionen getroffen wurde, ist zum Zeitpunkt des Erlasses heftig kritisiert worden.²⁹ In der Erreichung des erklärten Ziels, einigen ILO-Standards größere Wirksamkeit gerade im transnationalen Bereich zu verschaffen, d. h. die transnationalen Unternehmen unmittelbar adressieren zu können, scheint die Erklärung recht erfolgreich gewesen zu sein: Alle neueren Projekte und Dokumente, die sich an transnationale Unternehmen richten – Global Compact, OECD-Guidelines oder die Ruggie-Norms – haben die Kernarbeitsnormen zur Grundlage.³⁰ Die Geschichte der CSR und der Transnationalisierung des Arbeitsrechts ließe sich insofern auch von der ILO aus erzählen.

Erzählt man die Geschichte von dieser Seite aus, so stellt sich das Problem des transnationalen Rechts noch einmal anders dar: Die Normen, von denen wir

²⁹ *Alston*, Core Labour Standards and the Transformation of the International Labour Rights Regime, *EJIL* 2004, 457ff., einerseits und *Langille*, Core Labour Rights. The True Story, *European Journal of International Law* 2005, 409ff. andererseits.

³⁰ Zum Zusammenhang der völkerrechtlichen Normen mit den CSR-Politiken siehe auch *Senghaas-Knobloch*, Zwischen Überzeugen und Erzwingen. Nachhaltiger Druck für Geltung und Wirksamkeit internationaler Arbeits- und Sozialstandards, in: Zangl/Zürn (Hrsg.), *Verrechtlichung. Baustein für Global Governance?*, 2004, S. 140ff.; *Herberg*, Codes of Conduct und kommunikative Vernunft. Rechtssoziologische Überlegungen zu den umweltbezogenen Selbstverpflichtungen transnationaler Chemiekonzerne, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2001, 25ff.; *Weiss*, Globalisierung des Arbeitsrechts und der Arbeitsbeziehungen (Fn. 23), *Weiss*, Strategien zur Globalisierung arbeitsrechtlicher Mindeststandards, in: Annuß/Picker/Wißmann (Hrsg.), *Festschrift für Reinhard Richardi*, 2007, S. 1093ff.; *Tapiola*, The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, *Bulletin of Comparative Labour Relations* 2000, 9ff.; zur decent work agenda und der aktuellen Politik siehe auch *Fischer-Lescano/Viellechner*, *Globaler Rechtspluralismus*, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 2010, 20ff. (23).

hier sprechen, sind nichts anderes als Normen des internationalen oder des nationalen Rechts – die durch Unternehmen und öffentliche Auseinandersetzungen in etwas Neues transformiert und übersetzt werden. Aber worum handelt es sich bei diesem Neuen?

3. „Recht“:

Systeme der Verknüpfung von Legitimität mit Autorität

Die Verschränkung von hard law-Standards mit CSR-Instrumenten macht zunächst deutlich, dass eine differenzierte Betrachtung über den Gegensatz zwischen „soft law“ und „hard law“ hinausgehen³¹ und die Frage nach dem (hybriden?) Charakter solcher Normen³² stellen muss.

Selbstverständlich werden hier Verhaltenserwartungen kommuniziert, und selbstverständlich funktioniert dies häufig insofern, als diesen Erwartungen jedenfalls teilweise (mehr oder weniger effektiv) nachgekommen wird. Aber gleiches gilt für andere „soziale“ Normen;³³ Risiken für den guten Ruf und Anforderungen der Finanzmärkte (Sogeffekte) wirken für die Durchsetzung von Standards in gleicher Weise wie bei deren Entwicklung. Selbst wenn man die Existenz von „Recht“ jenseits des (National-)Staats für möglich hält,³⁴ bedarf es einer genaueren Bestimmung dessen, was die Eigenarten des Rechts als diskursive Praxis ausmacht.³⁵

Die Rechtsnorm ist jedenfalls eine Norm, die ein Konnex zwischen Legitimität in der Standardsetzung und Autorität in der Durchsetzung herstellt.³⁶ Die

³¹ *Calliess/Zumbansen*, Rough Consensus and Running Code (Fn. 20) S. 258 ff.; *Blutman*, In the Trap of a Legal Metaphor: International soft law, *International & Comparative Law Quarterly* 2010, 605 ff.

³² Vgl. zum Begriff auch *Calliess/Zumbansen*, Rough Consensus and Running Code (Fn. 20), S. 96 ff.; 106 ff.

³³ *Calliess/Renner*, Between Law and Social Norms. The Evolution of Global Governance, *Ratio Juris* 2009, 260 ff.

³⁴ *Oeter*, Chancen und Defizite internationaler Verrechtlichung. Was das Recht jenseits des Nationalstaates leisten kann, in: Zangl/Zürn (Hrsg.), Verrechtlichung. Baustein für Global Governance?, 2004, S. 46 ff.; *Teubner*, Arbeitnehmermitwirkung in einer sich globalisierenden Arbeitswelt, in: Höland u. a. (Hrsg.), *Liber Amicorum Manfred Weiss*, 2005, S. 108 ff.; vgl. auch *Kähler*, Abschied vom rechtsphilosophischen Etatismus. Besteht ein notwendiger Zusammenhang zwischen Recht und Staat?, in: *Calliess/Mahlmann* (Hrsg.), *Der Staat der Zukunft*, 2002, S. 69 ff., der die Bedeutung des staatlichen Gewaltmonopols hervorhebt.

³⁵ Vgl. Auch *Calliess/Renner*, Between Law and Social Norms (Fn. 33).

³⁶ Vgl. *Zürn/Koenig-Archibugi*, Conclusion II: Modes and Dynamics of Global Governance, in: *Koenig-Archibugi/Zürn* (Hrsg.), *New Modes of Governance in the Global System. Exploring Publicness, Delegation and Inclusiveness*, 2006, S. 236 ff., (243). Möglicherweise ist auch mit dem „voice-entitlement-nexus“ (*Mückenberger*, Demokratische Einhegung der Globalisierung? Neue Akteurskonstellationen bei universellen Normbildungsprozessen, *Kritische Justiz* 2010, 38 ff.) etwas Ähnliches gemeint: Eine Verknüpfung demokratischer Legiti-

Rechtsnorm nimmt einerseits implizit Bezug auf eine verallgemeinerte Gerechtigkeitsidee (die nicht unbedingt staatlich legitimiert sein muss), und kommuniziert gleichzeitig Angebote einer Stabilisierung normativer Verhaltenserwartungen (häufig als bindende Wirkung des Rechts bezeichnet). Dies ist der Grund, weshalb rechtliche „Regime“ die drei Funktionen der Rechtssetzung, der Anwendung auf den Einzelfall und der Rechtsdurchsetzung gewährleisten müssen, um als solche bezeichnet werden zu können.³⁷ Bei Recht handelt es sich um eine diskursive Praxis, die mit einem spezifischen Handlungssystem („Regime“) verbunden ist. Insofern beruht der Rechtscharakter der als transnational anerkannten „*lex mercatoria*“ auf den Mechanismen und Wirkungen der transnationalen Schiedsgerichtsbarkeit.³⁸ Es geht bei „Recht“ eben auch und gerade darum, dass die diskursive Praxis/der Rechtscode in Verfahren institutionalisiert und damit zu einem selbstreferentiellen System werden³⁹ bzw. ein institutionalisiertes Gedächtnis gewinnen kann.

Für die spezifische Autorität des Rechts ist wiederum eine Delegation der Normdurchsetzung charakteristisch.⁴⁰ Nur eine solche Externalisierung entzieht die geschaffenen Normen der direkten Verfügungsmacht der Standardsetzer⁴¹ und schafft so die Chance von Selbstreferentialität. Sie sichert die Reinheit des Codes und gewährleistet, dass nicht wirtschaftliche oder politische Logiken und Codes die Oberhand behalten. Diese Gefahr ist dann besonders groß, wenn die Normen nicht in erster Linie zur Regelung der Beziehungen zwischen den Vertragsparteien dienen, sondern konstitutionelle und/oder marktkorrigierende Funktionen erfüllen.⁴² In diesen Fällen können die sozialen Durchsetzungsinstrumente des Marktes⁴³ nicht funktionieren. Hier müssen deshalb die externalisierten Institutionen und Verfahren auch gewährleisten, dass die Norm überhaupt in einem konkreten Konflikt mobilisiert werden kann.

mation mit der Erlangung effektiver Rechte und Verpflichtungen – wobei der Begriff der Demokratie hier wohl keine Einschränkung des Legitimationsverständnisses beinhalten soll.

³⁷ *Calliess/Zumbansen* Rough Consensus and Running Code (Fn. 20), S. 112 ff. („legislation, adjudicating and enforcing“).

³⁸ *Calliess* Transnationales Handelsvertragsrecht (Fn. 9), S. 160 ff., 165 ff.; 173 ff.; vgl. auch 175 ff. zur Konstitutionalisierung durch die Bindung an fundamentale Grundwerte.

³⁹ Siehe auch *Fischer-Lescano/Viellechner*, Globaler Rechtspluralismus (Fn. 30), S. 20, 23 zur Bedeutung der Unterscheidung primärer Regeln der Verpflichtung und sekundärer Regeln der Ermächtigung zur Hervorbringung.

⁴⁰ *Abbott u. a.*, The Concept of Legalization, *International Organization* 54 (2000) 401 ff. (408); *Zangl/Zürn*, ‚Make Law, Not War: Internationale und transnationale Verrechtlichung als Baustein für Global Governance‘, in: *Zangl/Zürn* (Hrsg.), *Verrechtlichung. Baustein für Global Governance?*, 2004, S. 12 ff. (21).

⁴¹ *Fischer-Lescano/Viellechner*, Globaler Rechtspluralismus (Fn. 30), S. 20, 23 zur Auslagerung einer Änderung und Anwendung von Verträgen an neutrale Dritte.

⁴² *Zangl/Zürn* Verrechtlichung jenseits des Staates – Zwischen Hegemonie und Globalisierung‘, in: *Zangl/Zürn* (Hrsg.), *Verrechtlichung – Baustein für Global Governance?*, 2004, S. 239 ff. (248).

⁴³ Vgl. *Calliess/Zumbansen*, *Rough Consensus and Running Code* (Fn. 20), S. 120 ff.

4. Legitimität und Autorität im Fall von CSR-Politiken

Wie steht es nun um Legitimität und Autorität im Fall von Normen in CSR-Instrumenten?

Die Bezugnahme auf die ILO-Standards sowie das jeweilige nationale Recht des Arbeitsorts deutet hier zunächst darauf hin, dass die Legitimität eine geborgte ist.⁴⁴ Für die Schaffung der nötigen Autorität in der Anwendung und Durchsetzung sind dann interessante Durchsetzungsinstrumente entwickelt worden. Die zentralen Begriffe und Instrumente sind Monitoring, Auditing und Zertifizierung von Unternehmen und Produkten.⁴⁵ In der Praxis scheint hier allerdings einiges im Argen zu liegen. Es gibt zahlreiche konkrete Hinweise und Forschungsergebnisse zu den Interessenkonflikten und weiteren Problemen in den Monitoring- und Auditierungsverfahren.⁴⁶ Solange die standardsetzenden Unternehmen selbst die Kontrolle und Entscheidung über Implementation und Kontrolle in der Hand halten, wie es gegenwärtig überwiegend der Fall ist,⁴⁷ kann sich hieran wenig ändern.

Bei den Internationalen Rahmenvereinbarungen sind darüber hinaus noch andere Instrumente entwickelt worden. Ihre Durchsetzung erfolgt überwiegend durch Dialog und gemeinsame Problemlösung zwischen Unternehmen und Gewerkschaften/Betriebsräten.⁴⁸ Wird irgendwo im Konzern ein Verstoß behauptet, so können die Akteurinnen und Akteure sich meist an die zuständigen Gremien sowie letztlich den Vorstand wenden, der einen top-down-Prozess der Konfliktlösung initiiert. Hier wird auf die Erkenntnis zurückgegriffen, dass Beschäftigte aus dem Unternehmen selbst am ehesten Verstöße feststellen, berichten und vermeiden können. Während bei ihnen Interesse und Information vorliegen, hemmt sie allerdings die ökonomische Abhängigkeit.⁴⁹ Dennoch: Die Richtigkeit des privatrechtlichen Systems Rechtsdurchsetzung und -mobilisierung durch subjektive Rechte derjenigen, deren Interessen geschützt werden, wird durch sozialwissenschaftliche Analysen zur Effektivität der Stan-

⁴⁴ Vgl. *Calliess/Zumbansen*, Rough Consensus and Running Code (Fn. 20), S. 134 ff.; (145) zu den Entstehungsprozessen sowie *consuetudo* und *opinio necessitatis* als Voraussetzungen (der Legitimität) von Gewohnheitsrecht.

⁴⁵ Ausführlich *Pries*, Erwerbsregulierung in einer globalisierten Welt, (Fn. 10), S. 221 ff.

⁴⁶ *Sabel/O'Rourke/Fung*, Ratcheting Labor Standards (Fn. 16); *Locke u. a.*, Beyond corporate codes of conduct. Work organization and labour standards at Nike's suppliers, *International Labour Review* 2007, 21 ff., (21, 23); *Estlund*, Regoverning the workplace. From self-regulation to co-regulation, New Haven, 2010, S. 203 ff. mit Regulierungsvorschlägen; zu den konkreten Problemen siehe auch *Burckhardt*, Mythos CSR. (Fn. 25), S. 114 ff.

⁴⁷ *Calliess/Zumbansen*, Rough Consensus and Running Code (Fn. 20), S. 59 ff.

⁴⁸ *Calliess/Zumbansen*, Rough Consensus and Running Code (Fn. 20), S. 59 ff.; zu den Chancen allgemein *Sciarra*, Collective Exit Strategies: New Ideas in Transnational Labour Law, in: Davidov/Langille (Hrsg.), *The idea of labour law*, 2011, S. 405 ff., die jedoch nicht auf die konkreten Instrumente eingeht.

⁴⁹ *Estlund*, Regoverning the workplace. (Fn. 46), S. 17 f.

darddurchsetzung bestätigt: Nur eine externe Kontrolle auf der Basis interner Mobilisierung vermag hinreichende Autorität zu sichern.⁵⁰

Dabei spricht allerdings nichts dagegen, von einem transnationalen Rechtssystem insoweit zu sprechen, als private Auditorinnen und Auditoren die Rolle der externen Durchsetzungsinstitutionen übernehmen.⁵¹ Das Konfliktlösungsverfahren im Rahmen mancher National Contact Points (NCP) zu den OECD-Guidelines ist in dieser Richtung bisher am weitesten entwickelt.⁵² Jedenfalls die seit der Revision von 2011 vorgesehenen Beschwerde- und Schlichtungsverfahren⁵³ könnten bei entsprechender Ausgestaltung und Praxis funktional einem Rechtsdurchsetzungsverfahren entsprechen.

III. Spiele mit dem Recht und ihre Gefahren

Insgesamt kann also von einer Transnationalisierung des Arbeitsrechts zwar noch keine Rede sein; jedoch sind die Wege, auf denen sie entstehen könnte,⁵⁴ bereits sichtbar. Die Bestimmung der Grenze zwischen sozialen Normen und Rechtsnormen allerdings praktisch und rechtspolitisch von großer Bedeutung – nicht zuletzt für die Märkte, auf denen die CSR-Instrumente im Wettbewerb eingesetzt werden:

- Einerseits verwenden Unternehmen im Wettbewerb auf den Verbrauchermärkten für ihre CSR-Politiken eine rechtsähnliche Sprache, die mehr verspricht, als sie halten kann – ein Problem der Transparenz des Wettbewerbs bzw. des Lauterkeitsrechts (dazu 1.).
- Andererseits treten die Unternehmen mit ihren rechtsähnlichen Standards in Konkurrenz zu staatlichen Standards; auch in diesem Wettbewerb bedarf es einer Sicherung der Fairness (dazu 2.).

1. Private Aneignung staatlicher Normen

In Sprache und Duktus erwecken die hier behandelten Normentexte überwiegend den Eindruck, es handele sich um Recht.⁵⁵ Damit wird suggeriert, man

⁵⁰ *Locke u. a.*, (Fn. 46), 21, 35; vgl. auch ebda. 24ff. zur Bedeutung der Stärke staatlicher Regulierungsinstitutionen.

⁵¹ *Estlund*, *Regoverning the workplace*, (Fn. 46), S. 150ff., die insofern auch auf das Vorbild der gesellschaftsrechtlichen Prüfung verweist.

⁵² *Calliess/Renner*, *Between Law and Social Norms* (Fn. 33).

⁵³ Dazu ausführlich *Utz*, *Update oder Upgrade? Eine Bilanz zur Revision der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen*, 2011, S. 8ff.

⁵⁴ Diese betonen *Calliess/Zumbansen*, *Rough Consensus and Running Code* (Fn. 20), S. 109ff.

⁵⁵ Was zum Teil auch zutrifft, siehe dazu oben unter II. 1.

vermöchte Legitimität mit Autorität verbinden und die hervorgerufenen normativen Verhaltenserwartungen stabilisieren. Solange keine wirksamen Durchsetzungsmechanismen hinter den Dokumenten stehen, besteht eine Täuschungsgefahr bzw. die Gefahr des Bruchs gegebener Versprechen.

Besonders problematisch ist dabei die Tatsache, dass die Dokumente sich in aller Regel auf Menschenrechte bzw. internationales und nationales Recht beziehen und sich damit die Legitimität des „hard law“ borgen. Die Verwendung rechtsähnlicher Regeln als strategische Ressourcen im Wettbewerb⁵⁶ bezeichne ich als „Spiel mit dem Recht“.⁵⁷

Ein spielerischer Charakter ergibt sich auch daraus, dass die Unternehmen sich nicht lediglich passiv auf die Legitimität und Autorität der staatlichen oder völkerrechtlichen Normen beziehen, sondern sich diese insoweit aneignen, als sie selbst die Interpretations- und Deutungshoheit über die Standards beanspruchen.⁵⁸ Die Legitimität wird geborgt, ohne auf der anderen Seite entsprechende Autorität verbürgen zu können.⁵⁹

Dies hängt damit zusammen, dass eine Norm, die aus einem Kontext in einen anderen übersetzt und transformiert wird, unter der Hand ihren Inhalt ändern kann und wird. So bedeutet die Benutzung eines Standards der ILO nicht notwendig, dass es sich noch um eine ILO-Norm handelt. Cabin hat deshalb z. B. schon vorgeschlagen, für den Fall einer Verwendung von ILO-Normen in Sozialklauseln völkerrechtlicher Verträgen gleichzeitig nicht nur auf die Auslegungen der Expertenkommission oder der Vereinigungsfreiheit-Kommission zu verweisen, sondern auch die ILO mit dem Monitoring zu beauftragen.⁶⁰

Werden völkerrechtliche Standards hingegen in privatrechtlichen Kontexten verwendet, wie im Fall der CSR-Normen, so kommt allenfalls der erste dieser Vorschläge in Betracht. Denn hier muss ja zusätzlich noch geklärt werden, welche Bedeutungsänderung sich beim Wechsel aus einem völkerrechtlichen in einen unternehmerischen Kontext vollziehen kann und muss. Am deutlichsten zeigt sich das Problem bei denjenigen Standards, die sich von vornherein nur an solche staatliche oder andere Autoritäten richten können, die Institutionen, Rahmenbedingungen und Strukturen gestalten. Welche Rechte und Pflichten es mit sich bringt, wenn ein Unternehmen und nicht ein Staat die Gewährleistung von Vereinigungs-, Gewerkschafts- und Kollektivverhandlungsfreiheit

⁵⁶ *Cochoy*, La responsabilité sociale de l'entreprise comme „représentation“ de l'économie et du droit, *Droit et Société* 2007, 91 ff.

⁵⁷ *Kocher*, Corporate Social Responsibility: Eine gelungene Inszenierung?, *KJ* 2010, 29 ff.

⁵⁸ Zu den Formen dieser Selbstermächtigung siehe auch *Herberg*, Codes of Conduct und kommunikative Vernunft (Fn. 30), 25.

⁵⁹ Vgl. *Zürn/Koenig-Archibugi*, Conclusion II: Modes and Dynamics of Global Governance, (Fn. 36), S. 243.

⁶⁰ *Cabin*, Labor Rights in the Peru Agreement: Can Vague Principles Yield Concrete Change?, *Columbia Law Review* 2009, 1047 ff., 1081 ff.; 1088 ff. für die „labor clause“ im Peru-Abkommen der USA.

verspricht, ist gänzlich unklar, übrigens auch für die Akteurinnen und Akteure selbst.⁶¹ Denn für die Betätigung in freien Gewerkschaften bedarf es eines staatlichen und gesellschaftlichen Rahmens. Ein Unternehmen kann sich hier allenfalls nicht-störend verhalten. Auch nach zahlreichen Gesprächen mit Unternehmensvertreterinnen und -vertretern ist mir nicht klar geworden, was diese tatsächlich unter der versprochenen proaktiven Förderung der Gewerkschaftsfreiheit verstehen, oder gar unter „Respekt vor der Vereinigungs- und Kollektivverhandlungsfreiheit, auch in Ländern, wo diese nicht gewährleistet ist“ (eine wohl auf die Produktion in China bezogene Aussage). Der häufig genannte „Beschwerdebrieffkasten“ als Instrument der Förderung von Gewerkschaftsfreiheit deutet eher auf ein Missverständnis des ILO-Rechts hin. Die ebenfalls teilweise genannte Schaffung von „Arbeiterkomitees“ und ähnlichen Gremien hingegen dürfte häufig im Widerspruch zu den ILO-Normen stehen, die Unabhängigkeit von der Arbeitgeberseite verlangen.⁶²

2. Welches Zusammenspiel zwischen privaten und staatlichen Normen?

Natürlich können die transnationalen Unternehmen grundsätzlich als mögliche Hebel für eine allmähliche Verbesserung von Arbeitsbedingungen und Arbeitsbeziehungen auf globaler Ebene wirken.⁶³ Diese Hebelwirkung funktioniert aber nur, wenn die hierfür eingesetzten Politiken der Gefahr des „race to the bottom“ durch die Globalisierung der Arbeitsmärkte⁶⁴ etwas entgegensetzen – anstatt umgekehrt die staatlichen Rechtsordnungen „in ein verhängnisvolles regulatives ‚race to the bottom‘ mit privaten Streitschlichtungsmechanismen [zu verstricken]“⁶⁵.

Der Hinweis auf die Notwendigkeit einer Interaktion bzw. eines komplexen Zusammenspiels von staatlichem und nicht-staatlichem Recht⁶⁶ ist hier zwar

⁶¹ Siehe die Auswertung entsprechender Interviews bei *Kocher*, Private standards in the North – effective norms for the South?, in: Peters u. a. (Hrsg.), Non-State Actors as Standard Setters, 2009, S. 409ff.

⁶² Zu solchen und anderen Erfahrungen sowie den insgesamt negativen Ergebnissen der CSR-Politik in Hinblick auf die Gewerkschaftsfreiheit siehe z.B. *Hibbeler/Utz*, Die türkische Textil- und Bekleidungsbranche in Zeiten der Krise. Strukturen, Arbeitsbeziehungen, Industriepolitik und Akteursstrategien. Arbeitspapier 2010, S. 17ff. (für die Umsetzung der BSCI in der türkischen Textil- und Bekleidungsindustrie).

⁶³ Ausführlich zu einem solchen Regulierungsmodell *Sabel/O'Rourke/Fung*, Ratcheting Labor Standards (Fn. 16).

⁶⁴ *Däubler*, Arbeitsrecht in globalisierter Wirtschaft (Fn. 2), S. 531.

⁶⁵ *Renner*, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft? Öffentliche Interessen in privaten Rechtsregimes, Kritische Justiz 2010, 62ff.

⁶⁶ *Teubner*, Arbeitnehmermitwirkung in einer sich globalisierenden Arbeitswelt (Fn. 34), S. 108; *Calliess/Zumbansen*, Rough Consensus and Running Code (Fn. 20), S. 19.

wichtig, bedarf aber genauso der Konkretisierung wie der Hinweis auf die Notwendigkeit von Kollisionsregeln.⁶⁷ Statt wie die Bundesregierung auf die „umfassende Erfahrung“⁶⁸ der Unternehmen zu verweisen und unterschiedslos jegliche Form der CSR-Politik zu fördern, wäre es z. B. sinnvoll, die Kollisionsregel des Mindeststandard-Prinzips (die privaten Standards dürfen die staatlichen Standards am Arbeits- und Beschäftigungsort allenfalls verbessern) zugrunde zu legen. Die Art der Interaktion oder des komplexen Zusammenspiels mit den internationalen Normen sowie dem staatlichen Arbeitsschutz darf auch nicht allein durch die Unternehmen definiert werden. Inwieweit z. B. das Agieren „in einem fremden kulturellen Kontext“⁶⁹ es erlaubt, Diskriminierungsschutz nur als unverbindlichen Vorschlag zu interpretieren,⁷⁰ sollte nur in Auseinandersetzung mit den in Bezug genommenen ILO-Konventionen sowie dem nationalen Recht vor Ort entschieden werden.

Firmenkodizes können ohnehin externe Kontrollen der Arbeitsgesetzgebung nicht ersetzen.⁷¹ Denn in der Unternehmenspraxis herrscht nach wie vor überwiegend ein Grundverständnis der „creative compliance“ im Umgang mit arbeitsrechtlichen Standards vor,⁷² das den Anforderungen einer rechtsähnlichen und legitimen Standarddurchsetzung schwerlich genügen kann.

Die Transnationalisierung des Arbeitsrechts entlastet das ‚hard law‘ insofern keineswegs, sondern stellt neue Regulierungsanforderungen. Diese müssen zum einen die nötige Transparenz und Klarheit auf den Verbraucher- sowie Kapitalmärkten herstellen. Nur so kann langfristig auch die Legitimität der Corporate Social Responsibility gerettet werden, die durch Sogeffekte schon stark entwertet erscheint;⁷³ den Vorreitern und Leuchttürmen unter den Unternehmen fällt es zunehmend schwer, ihre eigene Ernsthaftigkeit in der Sache noch erfolgreich zu kommunizieren und die erstrebten Wettbewerbsvorteile zu erreichen.

Offenlegungspflichten sind hier ein wichtiges Instrument, um gleiche Wettbewerbsbedingungen herzustellen;⁷⁴ die EU-Kommission hat zu diesem Zweck

⁶⁷ Teubner, Arbeitnehmermitwirkung in einer sich globalisierenden Arbeitswelt (Fn. 34), S. 108.

⁶⁸ Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 17/12792.

⁶⁹ ebd.

⁷⁰ Beispiele für eine solche Herangehensweise siehe Kocher, Codes of Conduct and Framework Agreements an Social Minimum Standards (Fn. 6).

⁷¹ Hibbeler/Utz, Die türkische Textil- und Bekleidungsbranche in Zeiten der Krise (Fn. 3), S. 21.

⁷² McBarnet, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law (Fn. 4), S. 9.

⁷³ Siehe z. B. die Beiträge in Burckhardt, Mythos CSR (Fn. 25).

⁷⁴ McBarnet, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law (Fn. 4), S. 9; Kocher u. a., Verantwortung braucht Transparenz. Die rechtliche Verankerung unternehmerischer Pflichten zur Offenlegung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, 2012; Kocher/Wenckebach, Recht und Markt. Ein Plädoyer für gesetzliche Pflichten von Unternehmen

im April 2013 einen Vorschlag zur Konkretisierung der bestehenden Berichtspflichten über Informationen nicht-finanzieller Art vorgelegt.⁷⁵ Darüber hinaus bedarf es der Klarstellung, welche Rechtspflichten sich aus dem Wettbewerbs- und Haftungsrecht ohnehin ergeben.⁷⁶

zur Offenlegung ihrer Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, Kritische Justiz 2013, 18 ff.; siehe z. B. auch *Vitt*, Die (Ohn)Macht der VerbraucherInnen: Wie Transparenzpflichten den Weg aus der Vertrauensfalle weisen können, in: Burckhardt, Mythos CSR (Fn. 25), S. 183 ff.; *Locke u. a.*, Beyond corporate codes of conduct (Fn. 46), 21, 22 zur zentralen Bedeutung der Information.

⁷⁵ [TZE] Vorschlag für eine Richtlinie zur Offenlegung von nicht-finanzieller und diversity-Informationen durch große Unternehmen und Unternehmensgruppen, COM(2013) 207 final (für eine Änderung des Art. 46 der Richtlinie 78/660/EWG).

⁷⁶ *McBarnet* Corporate social responsibility beyond law, through law, for law (Fn. 4), 9; *Dilling* Grenzüberschreitende Produktverantwortung, 2009; *Glinski*, Produktionsaussagen und Vertrauensschutz im Kauf- und Werberecht, in: Winter (Hrsg.), Die Umweltverantwortung multinationaler Unternehmen: Selbststeuerung und Recht bei Auslandsdirektinvestitionen, 2005, S. 187 ff.; *Kocher*, Unternehmerische Selbstverpflichtungen im Wettbewerb, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2005, 647 ff.; für das US-amerikanische Recht ausführlich: *Phillips*, Their Brothers' Keeper. Global Buyers and the Legal Duty to Protect Suppliers' Employees, *Rutgers Law Review* 2009, 333 ff.