



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Corporate Social Responsibility
in der Sozialen Marktwirtschaft Deutschlands – mit system- und
rechtsvergleichenden Impulsen
aus den Vereinigten Staaten von Amerika und der Volksrepublik
China“**

Dissertation vorgelegt von Berrit Roth-Mingram

Erstgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Zweitgutachter: Prof. Dr. Stefan J. Geibel

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Zusammenfassung

Aufbauend auf einer rechtlichen Analyse des Phänomens *Corporate Social Responsibility* (CSR) wird die Grundlegung einer transparenten und vergleichbaren CSR in Deutschland unternommen. Hierfür werden zunächst die Grundlagen von CSR in den Blick genommen und die rechtliche Qualität dieses Konzeptes erörtert. Darauf aufbauend konzentriert sich die Arbeit auf den Bereich der sogenannten CSR-Berichterstattung. Dabei wird zum einen untersucht, inwiefern nach deutschem Recht Berichterstattungspflichten über CSR-Belange bestehen. Zum anderen wird dargelegt, welche Möglichkeiten zur Erreichung einer transparenten und vergleichbaren CSR bestehen.

Fragen der gesellschaftspolitischen Verantwortung von Unternehmen und Unternehmen sind nicht neu. Das konkrete Konzept einer CSR geht auf die im Jahr 1953 in den USA von *Bowen* veröffentlichte Monografie „*Social Responsibilities of the Businessmen*“ zurück. Trotz früher philanthropischer Tätigkeiten deutscher Unternehmen im 19. Jahrhundert erreichte der Terminus CSR Deutschland erst in den 1970er-Jahren.

Heutzutage wird das CSR-Konzept definiert als ein Managementkonzept, mit dem Unternehmen auf freiwilliger Basis soziale und umweltbezogene Belange in ihre Arbeitsprozesse und in ihre Interaktion mit ihren Stakeholdern einbeziehen. Dabei wird der Begriff der Stakeholder weit gefasst und beinhaltet alle an dem Sozial- und Umweltverhalten des jeweiligen Unternehmens interessierten Kreise.

Der Begriff der CSR-Berichterstattung bezeichnet die Offenlegung von Unternehmen über deren jeweilige CSR. Dabei gilt, dass selbst wenn das gesellschaftspolitische Engagement der Unternehmen durch den Aspekt der Freiwilligkeit geprägt sein muss, um als CSR qualifiziert zu werden, die Berichterstattung hierüber nicht notwendigerweise freiwillig sein muss. Die Ausgestaltung einer CSR-Berichterstattung kann sich an internationalen und nationalen Regelwerken orientieren, die bislang keine Pflicht zu einer Offenlegung von CSR-Informationen, sondern lediglich Vorschläge zum Aufbau und Inhalt für eine Berichterstattung formulieren. In Deutschland spielen bei der CSR-Berichterstattung internationale und nationale Inhaltsstandards, wie beispielsweise die *Global Reporting Initiative* (GRI), zwar eine Rolle, aber es hat noch keine Vereinheitlichung der CSR-Berichterstattung stattgefunden. Den neuen Trends eines *Integrated Reporting* und einer unternehmensexternen Testierung und Prüfung kommt nur eine geringe Bedeutung zu. Die CSR-Berichterstattung in Deutschland ist damit weder transparent noch vergleichbar.

Ausgehend von einem rechtspositivistischen Rechtsverständnis können Formen von CSR nicht als positives Recht bezeichnet werden. Erscheinungen von CSR sind lediglich Formen privater Regelsetzung. Letztere muss für ihre Rechtsgeltung und -durchsetzung eine Rückkopplung in der demokratisch legitimierten Rechtsordnung des Staates erfahren. Diese Rückkoppelung kann unterschiedlich ausgestaltet sein, beispielsweise durch ausdrückliche Anerkennung mittels staatlicher Normen, als Gewohnheitsrecht, als allgemeine Rechtsgrundsätze oder über auslegungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe. Auf die CSR-Berichterstattung als einer Form privater gestalteter Regelsetzung nimmt das staatliche Recht auf unterschiedliche Weise Einfluss. Es können sowohl Rechtspflichten hinsichtlich der Offenlegung von CSR-

Informationen als auch Rechtsfolgen bei einer freiwillig erfolgten CSR-Berichterstattung festgestellt werden.

Die jetzige CSR-Berichterstattungspraxis von Unternehmen in Deutschland wird jedoch im Ergebnis weniger durch das Recht als durch den guten Willen der Unternehmen bestimmt. Im Bereich der CSR-Berichterstattung kommen dabei verschiedene Varianten einer Rechtsfortbildung in Betracht. Um letztlich zu entscheiden, ob im Rahmen der CSR-Berichterstattung von Unternehmen in Deutschland eine Rechtsfortbildung erfolgen sollte, ist zunächst zu beantworten, ob das heutige CSR-Berichterstattungssystem, bestehend aus Offenlegungspflichten und Informationsrechten sowie den möglichen *De-lege-lata*-Rechtsfolgen bei einer freiwilligen Berichterstattung, nicht ausreicht. Dabei muss ein Maßstab für dieses „ausreichend“ festgelegt werden.

Diesen Maßstab stellt die Soziale Marktwirtschaft dar, die als politische Zielbestimmung Einfluss auf das deutsche Recht nimmt. Für sie bestimmend ist das marktwirtschaftliche Prinzip kombiniert mit dem Gedanken eines gesellschaftlichen Ausgleichs. Da eine Kausalität zwischen CSR und Unternehmensertrag, d. h. ein *business case for CSR*, nicht nachweisbar ist, übernehmen die in der Regel profitwirtschaftlich orientierten Unternehmen grundsätzlich nicht freiwillig gesellschaftspolitische Verantwortung. Eine Übernahme gesellschaftspolitischer Verantwortung ist nur durch sozialen Druck der Stakeholder, etwa der Verbraucher und Investoren, oder mittels einer entsprechenden staatlichen Anreizsetzung zu erreichen. Problematisch ist, dass zwischen den Stakeholdern auf der einen Seite und den Unternehmen auf der anderen Seite gerade bei sogenannten Erfahrungs- und Vertrauensgütern, die die CSR betreffen, eine Informationsasymmetrie festzustellen ist. Dazu kommt bei vielen Vertrauensgütern, die zugleich Allmendegüter darstellen, eine Externalisierung negativer Effekte. Aus diesen Gründen kann es zu einem (partiellen) Marktversagen kommen, welches wiederum aufgrund einer adversen Selektion in einem Niedergang der gesellschaftspolitischen Verantwortungsübernahme durch Unternehmen resultieren kann. Es gilt dieses Marktversagen auszuräumen.

Der Gehalt der Sozialen Marktwirtschaft kann ferner mittels einer Negativabgrenzung zu einer Freien Marktwirtschaft auf der einen Seite und zu einer sozialistisch geprägten Lenkungs- beziehungsweise Staatswirtschaft auf der anderen Seite bestimmt werden. Hierfür bieten sich jeweils die Ordnungsmodelle der USA und der VR China an.

Während in den USA im Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht lange Zeit die Doktrin einer sogenannten *shareholder primacy* vorherrschte, sind in den letzten zwei Jahrzehnten sogenannte *constituency statutes*, die es dem Unternehmensmanagement erlauben, neben den Interessen der Shareholder die Interessen weiterer Gruppen zu berücksichtigen, populär geworden. Als Reaktion auf die 2007 ausbrechende Finanz- und Wirtschaftskrise ist zudem der Ruf in der Öffentlichkeit nach einer *stakeholder primacy* wieder lauter geworden. Jedoch bestehen heutzutage noch kaum politische oder rechtliche Anreize, die freiwillige CSR-Berichterstattung an bestimmten Standards, etwa dem der GRI, auszurichten oder eine verpflichtende CSR-Offenlegung einzuführen.

Die VR China verfolgt laut ihrer Verfassung und den politischen Zielen der KPCh die Verwirklichung einer Sozialistischen Marktwirtschaft. Auf den ersten Blick wäre daher zu erwarten, dass das CSR-Konzept und dessen rechtliche Implementierung

eine große Rolle spielen würden. Tatsächlich war das chinesische Gesellschaftsrecht in den Reformjahren nach 1978 aber lange Zeit durch die *Shareholder-value*-Theorie geprägt. Erst im Jahr 2005 trat ein neuer § 5 Abs. 1 des chinesischen Kapitalgesellschaftsgesetzes in Kraft, der explizit die Verfolgung gesellschaftspolitischer Verantwortung im Gesetz verankert.

Im Ergebnis erfolgt heutzutage in der VR China eine insbesondere von westlichen Beobachtern kritisierte staatliche Vereinnahmung des CSR-Konzeptes. Ein Beispiel hierfür stellt der CSR-Berichterstattungsleitfaden des staatlich geförderten *think tank Chinese Academy of Social Sciences* (CASS) dar, der das bisherige Fehlen allgemeiner Veröffentlichungs-, Inhalts- oder Testierungspflichten für CSR-Berichte ausgleichen soll.

Die Soziale Marktwirtschaft sieht sich einerseits in der Verpflichtung eines möglichst (staats-)freien Markts, weswegen der chinesische Weg mit seinen engen personellen und finanziellen Verflechtungen in der Wirtschaft und der politischen Vereinnahmung des CSR-Konzeptes ausscheiden muss. Andererseits ist in der Sozialen Marktwirtschaft die Notwendigkeit für staatliche Korrekturen zur Verhinderung sozialer Ungerechtigkeiten anerkannt. Dabei geht es nicht nur um wirtschaftliche Umverteilung, sondern um die Befähigung der Individuen für ihre wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedürfnisse eintreten zu können. Die CSR-Politik in einer Sozialen Marktwirtschaft muss sich mithin zwischen den beiden skizzierten Polen der CSR-Bewegung in der VR China und in den USA bewegen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie konkret eine CSR-Berichterstattungspflicht *de lege ferenda* zu erfolgen hat. Das Ziel einer transparenten und vergleichbaren CSR-Berichterstattung ist mittels einer unternehmensbezogenen CSR-Informationspflicht zu erreichen. Diese ist durch nationales Gesetz einzuführen, wobei die Wahl eines geeigneten Regelungsortes für solch eine Pflicht maßgeblich davon abhängt, welche Unternehmen man im Einzelnen mit solch einer Transparenzpflicht belasten möchte.

Die Europäische Kommission strebt an, die Transparenz und Leistung von Unternehmen in Umwelt- und Sozialbelangen zu erhöhen. Diese Reformbestrebungen wurden bereits in der Binnenmarktakte aus dem Jahr 2011 sowie im Rahmen der neuen EU-Strategie 2011 – 2014 thematisiert. Am 16. April 2013 veröffentlichte die Europäische Kommission hierzu einen Vorschlag für eine entsprechende CSR-Richtlinie (KOM (2013) 207 endg.). Dieser wurde als RL 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der RL 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nicht-finanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen von Bedeutung für den Europäischen Wirtschaftsraum am 15. November 2014 im Amtsblatt der EU (L 330) veröffentlicht und trat am 5. Dezember 2014 in Kraft. Die CSR-Richtlinie muss bis zum 6. Dezember 2016 umgesetzt werden und ist für Geschäftsjahre anzuwenden, die am oder nach dem 1. Januar 2017 beginnen. Die CSR-Richtlinie führt im Wesentlichen zwei neue Instrumente ein, nämlich die Pflicht zu einer nicht-finanziellen Erklärung im Rahmen des Lageberichts sowie die Pflicht zur Beschreibung eines Diversitätskonzepts für die Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane hinsichtlich von Sozialkategorien, wie etwa Genusgruppenzugehörigkeit, Alter, sexuelle Orientierung, Ethnizität und Qualifikationen.

Die künftige Einführung der Pflichten zu einer nicht-finanziellen Erklärung und zur Beschreibung eines Diversitätskonzepts haben im Rahmen des Bilanzrechts, mithin im HGB, zu erfolgen.

Die in der CSR-Richtlinie den EU-Mitgliedstaaten eingeräumten Wahlrechte bezüglich einer Geheimnisschutzklausel, einer *Opt-out*-Klausel bei einer separaten Berichterstattung, der Testierung sowie die Beschränkung einer Transparenzbeschreibung auf bestimmte Unternehmen sollte Deutschland in Hinblick auf die Werte der Sozialen Marktwirtschaft und seiner Vorreiterrolle innerhalb der EU zurückhaltend ausüben. Jedoch stand die Bundesregierung einer Verrechtlichung des CSR-Konzeptes bislang skeptisch gegenüber und hat bereits in ihrem Regierungsentwurf vom 21. September 2016 vorgesehen, dass Deutschland über die in der Richtlinie vorgesehenen Neuregelungen hinaus keine zusätzlichen Transparenzpflichten einführen wird.

Kritisch ist zudem, dass die Richtlinie zulässt, dass sich die Unternehmen beim Verfassen der nicht-finanziellen Erklärung auf nationale, unionsbasierte oder internationale Rahmenwerke stützen können, wobei letztere ihrer Zahl nach nicht beschränkt sind. Es besteht deswegen die Gefahr, dass das ursprüngliche Ziel, mehr Transparenz und Vergleichbarkeit hinsichtlich nicht-finanzieller Informationen nicht erreicht werden kann.

In Deutschland gibt es bislang noch keinen unumstritten anerkannten Inhaltsstandard für eine CSR-Berichterstattung. Eine Ausrichtung an der international renommierten und in der Unternehmensberichterstattungspraxis verbreiteten GRI bietet sich an. Diese ist zwar ein Standard, auf den der deutsche Gesetzgeber keinen Einfluss nehmen kann, Jedoch ist anerkannt, dass Standards privater Organisationen zu gesetzlichen Standards erhoben werden können. Um deutschen Unternehmen ausreichend Flexibilität zu gewähren, sollten Unternehmen, sofern sie zu einer nicht-finanziellen Erklärung verpflichtet sind, im Rahmen letzterer lediglich offen legen, ob sie die GRI als Rahmenwerk für ihre CSR-Berichterstattung nutzen oder nicht, und wenn nicht, warum sie dies nicht tun. Es wird mithin für eine doppelte Entsprechenserklärungspflicht plädiert, nämlich erstens hinsichtlich der Frage, ob das Unternehmen CSR-Maßnahmen unternimmt und zweitens bezüglich der Anwendung des GRI-Standards. Dabei handelt es sich um sogenannte *Opt-in*-Regelungen, die lediglich faktischen Druck auf die Unternehmen ausüben. Aufgrund dessen sind mögliche verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen, vergleichbar mit der rechtlichen Kritik an der Entsprechenserklärungspflicht zum DCGK gemäß § 161 Abs. 1 S. 1 AktG, nicht haltbar. Ein Demokratiedefizit kann nicht festgestellt werden.

Jedoch hat Deutschland sich gegen die Festlegung eines konkreten CSR-Berichterstattungsinhaltsstandards entschieden.

Fraglich ist auch, inwiefern eine fehlende oder fehlerhafte CSR-Berichterstattung Rechtsfolgen nach sich zieht. Die CSR-Richtlinie selbst sieht keine ausdrücklichen gesetzlichen Sanktionen vor. Aber die gemäß den allgemeinen Regeln möglichen Sanktionen entsprechen den in den Erwägungsgründen der Richtlinie angesprochenen nationalen Verfahren, die sicherstellen sollen, dass die Bestimmungen dieser Richtlinie eingehalten werden. Praxisrelevant dürfte in erster Linie die Frage nach Sanktionen bei Fehlern in der nicht-finanziellen Erklärung oder bei der Beschreibung des Diversitätskonzepts sein. Die Erreichung der in der nicht-finanziellen Erklärung und in der Diversitätsbeschreibung bestimmten CSR-Konzepte ist nicht als

Erfolgspflicht sondern lediglich als Handlungs- oder Bemühenspflicht zu bewerten. Eine Nichterreichung stellt daher keine Pflichtverletzung dar, sofern der Vorstand angemessene Maßnahmen zur Erreichung getroffen hat. Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Vorstand nach §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 2 AktG oder den Aufsichtsrat nach §§ 116, 93 AktG aufgrund inhaltlicher Fehler bei der nicht-finanziellen Erklärung und der Beschreibung des Diversitätskonzepts, die tatsächlich nicht verwirklichte CSR-Umstände anpreisen, werden mangels eines *business case for CSR reporting* an dem Nachweiserfordernis eines kausal verursachten Schadens der Gesellschaft scheitern. Dies gilt entsprechend für Ansprüche von Investoren, Aktionären und Verbrauchern.

Sofern bei einer fehlerhaften nicht-finanziellen Erklärung oder fehlerhaften Beschreibung des Diversitätskonzepts ein Aktionär seine Vertrauenskundgabe an Vorstand und/oder Aufsichtsrat verweigern würde, ist die Anfechtung eines Hauptversammlungsentschlusses, insbesondere eines Entlastungs- oder eines Wahlbeschlusses, denkbar. Hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Wahlbeschlüssen ist jedoch zu beachten, dass der vorausgesetzte schwerwiegende Vorwurf an den zu wählenden Aufsichtsrat nicht selten schon vorab außerhalb der Hauptversammlung bekannt sein wird, sodass ein objektiv informierter und aufmerksamer Aktionär hiervon Kenntnis erlangen hätte können. Dann muss die Anfechtung ausscheiden.

Erkennt der Aufsichtsrat einen Fehler in der nicht-finanziellen Erklärung oder in der Beschreibung eines Diversitätskonzepts muss er diesen gegenüber dem Vorstand bemängeln und bei Nichtabhilfe Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO erheben.

Um die Interessen von Stakeholdern zu stärken kommen insbesondere Verbandsklagen nach §§ 1, 2 UKlaG und §§ 8 Abs. 2, 10 UWG zu Gunsten von Verbraucherschutzorganisationen, welche die CSR-Berichterstattung von Unternehmen kontrollieren., in Betracht. Jedoch scheitern beide Verbandsklagemöglichkeiten im Ergebnis an den jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen. Dies liegt maßgeblich daran, dass die nicht-finanzielle Erklärung und die Beschreibung eines Diversitätskonzepts im Lagebericht der Gesellschaft angegliedert sind, der nicht zur Einsicht von Verbrauchern vorgesehen ist.

Fehler bei der nicht-finanziellen Erklärung und Beschreibung eines Diversitätskonzept können mittels einer Geldbuße gegen die ordnungswidrig handelnden Gesellschaftsorgane beziehungsweise gegen die Gesellschaft an sich (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 OwiG) geahndet werden. Eine vorherige Beschränkung auf lediglich Fehler bei finanziellen Informationen (§ 334 Abs. 1 Nr. 3 HGB a. F.) wurde durch das BilRUG aufgegeben.

Für die Zukunft der CSR-Berichterstattung in Deutschland ist zu erwarten, dass durch das Verbessern von Transparenz und Vergleichbarkeit der CSR-Berichterstattung großer Unternehmen von öffentlichem Interesse bestehende Informationsdefizite zwischen den betreffenden Unternehmen und den Stakeholdern abgebaut werden, hierdurch CSR zunehmend in der deutschen Unternehmenswelt verankert sowie das Bewusstsein für gesellschaftspolitische Belange bei allen Unternehmen und in der Bevölkerung wachsen wird. Künftig noch zu klärende Fragen betreffen die Überwachung von CSR durch Instrumente der *private enforcement* seitens der Verbraucher und Nichtregierungsorganisationen, inwiefern außer Aktiengesellschaften weitere Organisationen zu einer CSR-Berichterstattung angehalten werden sollten und ab welchem Zeitpunkt eine weitere, insbesondere über

eine verpflichtende CSR-Berichterstattung hinausgehende Verrechtlichung von CSR, das Konzept einer CSR *ad absurdum* führt.