

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Privatrecht

Rabels Zeitschrift

für ausländisches und internationales Privatrecht

The Rabel Journal

of Comparative and International Private Law

Wagner, Gerhard: Haftung für Menschenrechtsverletzungen

Roorda, Lucas, and Cedric Ryngaert: Business and Human Rights Litigation in Europe and Canada: The Promises of Forum of Necessity Jurisdiction

Nußberger, Angelika: Die Europäische Menschenrechtskonvention und das Privatrecht

Meier, Sonja: Die Rückabwicklung gescheiterter Verträge: Neue europäische Entwicklungen

Scherpe, Julia Caroline: Alleviations of Proof in German and English Civil Evidence



Rabels Zeitschrift
für ausländisches und internationales Privatrecht
The Rabel Journal
of Comparative and International Private Law

Herausgegeben in Gemeinschaft mit

Ulrich Drobnig, Bernhard Großfeld, Klaus J. Hopt, Hein Kötz,
Ernst-Joachim Mestmäcker, Wernhard Möschel

von

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann
Direktoren am Institut

Redaktion: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht,
Mittelweg 187, D-20148 Hamburg
Telefon 040/41900-234 – Telefax 040/41900-288

Redaktionsausschuss: Christian Eckl, Jens Kleinschmidt, Christoph Kumpan,
Klaus Ulrich Schmolke, Kurt Siehr, Wolfgang Wurmest

Redaktionsassistentz: Sebastian Gößling, Sophie Knebel

Manuskripte: **rabelsz@mpipriv.de**

All Rabel Journal articles are subject to peer review by at least two experts familiar with their subject matter. For more information on the submission procedure and for the style sheet in English and German please visit <www.mohr.de/rabelsz>.

Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich und unter dem Vorbehalt, dass das Manuskript nicht anderweitig zur Veröffentlichung angeboten wurde. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Das Verlagsrecht endet mit dem Ablauf der gesetzlichen Urheberrechtsfrist.

Der Autor behält das Recht, ein Jahr nach der Veröffentlichung einem anderen Verlag eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen.

Bestandteil des Verlagsrechts ist das Recht, den Beitrag fotomechanisch zu vervielfältigen und zu verbreiten, und das Recht, die Daten des Beitrags zu speichern und auf Datenträger oder im Online-Verfahren zu verbreiten.

Erscheinungsart: Bandweise, pro Jahr ein Band zu 4 Heften mit je etwa 225 Seiten. Empfohlener Verkaufspreis pro Band: € 294,- für Institutionen einschließlich IP-gesteuertem, elektronischem Zugang mit Hyperlinks für eine mittelgroße Institution (bis zu 20.000 Nutzer). Größere Institutionen (über 20.000 Nutzer) bitten wir um Einholung eines Preisangebots direkt beim Verlag. Kontakt: **elke.brixner@mohr.de**. Abonnement für Privatpersonen: € 149,-, einschließlich elektronischem Zugang über Benutzername und Passwort. *Einzelheftpreis:* € 81,-, jeweils zuzüglich Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Jahresende für das folgende Jahr möglich. Die Abbestellung muss bis spätestens 30. November erfolgen. Eine Einbanddecke ist zum Preis von € 18,- lieferbar. *Verlag:* Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Postfach 2040, 72010 Tübingen. *Vertrieb:* über den Buchhandel.

© 2016 Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen – Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind 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.

Satz und Druck: Gulde-Druck, Tübingen.
ISSN 0033-7250

Dieser Ausgabe der RabelsZ liegt ein Prospekt des Verlags C.H. Beck, München und unseres Verlags bei.

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlages

Inhalt dieses Heftes

Aufsätze

WAGNER, GERHARD, Haftung für Menschenrechtsverletzungen . . .	717–782
Summary: Tort Law and Human Rights	782
ROORDA, LUCAS, and CEDRIC RYNGAERT, Business and Human Rights Litigation in Europe and Canada: The Promises of Forum of Necessity Jurisdiction	783–816
NUSSBERGER, ANGELIKA, Die Europäische Menschenrechtskonvention und das Privatrecht	817–850
Summary: The European Convention on Human Rights and Private Law	850
MEIER, SONJA, Die Rückabwicklung gescheiterter Verträge: Neue europäische Entwicklungen	851–887
Summary: Unwinding Failed Contracts: New European Deve- lopments	887
SCHERPE, JULIA CAROLINE, Alleviations of Proof in German and English Civil Evidence	888–925

Literatur

Buchbesprechungen

<i>Kischel, Uwe</i> : Rechtsvergleichung. München 2015 (BEA VERSCHRAE- GEN)	926–928
<i>Briggs, Adrian</i> : Private International Law in English Courts. Oxford 2014 (ANATOL DUTTA)	929–932
<i>von Allwörden, Sebastian</i> : US-Terrorlisten im deutschen Privatrecht. Zur kollisions- und sachrechtlichen Problematik drittstaatlicher Sperrlisten mit extraterritorialer Wirkung. Tübingen 2014 (DIETER MARTINY)	932–934
<i>Dolle, Tobias</i> : Streitbeilegung im Rahmen von Freihandelsabkom- men. Wirtschaftliche Integration und Streitbeilegung im inter- nationalen Handelsbereich. Baden-Baden 2015 (PETER-TOBIAS STOLL)	934–939

<i>Kramme, Malte Friedrich</i> : Der Konflikt zwischen dem Bankgeheimnis und Refinanzierungsabtretungen. Deutschland – Frankreich – Schweiz. Tübingen 2014 (ANNIKA WOLF)	939–941
Der Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund. Hrsg. von <i>Jörg Eisele, Jens Koch</i> und <i>Hans Theile</i> . Tübingen 2014 (MICHAEL BECKER)	941–946
<i>Jung, Stefanie</i> : Die Kapitalverfassung der Societas Privata Europaea (SPE). Münster 2014 (PETER AGSTNER)	946–948
<i>Schlawien, Philipp</i> : Europäische Privatgesellschaft und englische Limited. Rechtsvergleichende Untersuchung der Satzzungsfreiheit der Gesellschafter im Innenverhältnis. Hamburg 2014 (MAXIMILIAN MANN)	948–950
Community Trade Mark Regulation. A Commentary. Ed. by <i>Gordian N. Hasselblatt</i> . Oxford u.a. 2015 (ALESSANDRO CELLI/NA-DINE KÄPPELI)	950–953
<i>Voigt, Marc Alexander</i> : Abstammungsrecht 2.0. Ein rechtsvergleichender Reformvorschlag vor dem Hintergrund der Methoden der künstlichen Befruchtung. Frankfurt am Main 2015 (ANDREAS SPICKHOFF)	953–955
<i>Schuh, Sandra</i> : Gemeinnützige Rechtsträger in Japan und Deutschland. Eine rechtsvergleichende Studie gemeinnütziger Vereine und Stiftungen. Tübingen 2014 (HARALD BAUM).	956–958
Gestaltung und Anpassung von Verträgen in Krisenzeiten. Hrsg. von <i>Tobias Tröger</i> und <i>Antonios Karampatzos</i> . Tübingen 2014 (APOSTO-LOS D. TASSIKAS).	958–965
<i>Kindler, Peter</i> : Italienisches Handels- und Wirtschaftsrecht. Hand- buch. 2., vollst. überarb. Auflage. Frankfurt am Main 2014 (MATTEO FORNASIER)	965–967
Diachrone Zugänglichkeit als Prozess. Kulturelle Überlieferung in systematischer Sicht. Hrsg. von <i>Michael Hollmann</i> und <i>André Schüller-Zwierlein</i> . Berlin u.a. 2014 (LEIF KRAMP)	967–971
Mitarbeiter dieses Heftes	972
Sachverzeichnis zum 80. Jahrgang 2016	973–998
Titelei zum 80. Jahrgang (2016) am Schluss des Heftes	

Haftung für Menschenrechtsverletzungen

Von GERHARD WAGNER, Berlin*

Inhaltsübersicht

I. Globalisierung der Wirtschaft und Menschenrechte	718
II. Repräsentative Beispielfälle	719
III. Völkerrechtliche Ausgangslage	721
1. Prämisse: Keine Horizontalwirkung der Menschenrechte	721
2. Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte	723
a) Unternehmen als Adressaten der Menschenrechte	723
b) Human rights due diligence	723
c) Rechtsbehelfe bei Menschenrechtsverletzungen	724
d) Unverbindlichkeit der Leitprinzipien	725
3. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen	725
4. Europarechtliche Verstärkung: Die CSR-Richtlinie der EU	726
5. Fazit: Ein immer dichteres, aber unverbindliches Regelungsgeflecht	726
IV. Hintergrund: Das Alien Tort Statute	728
1. Rechtshistorische Grundlagen	728
2. Ausbau zu einer Anspruchsnorm für Menschenrechtsklagen	728
3. Passivlegitimation von Privatrechtssubjekten	729
4. Keine Anwendung auf extraterritoriale Delikte und Parteien	730
5. Fazit: Rücknahme des amerikanischen Jurisdiktionsanspruchs zugunsten Europas	731
V. Zuständigkeit europäischer Gerichte für Menschenrechtsklagen	732
1. Allgemeiner Gerichtsstand	732
2. Kein Konzerngerichtsstand	732
3. Deliktsgerichtsstand	734
4. Gerichtsstand der Streitgenossenschaft	736
5. Zwischenergebnis und rechtspolitische Perspektive	737
VI. Das Deliktsstatut der Menschenrechtsverletzungen	739
1. Rückblick auf das Ubiquitäts- und das Günstigkeitsprinzip	739
2. Erfolgsortanknüpfung nach der Rom II-Verordnung	739
a) Beseitigung des Wahlrechts des Geschädigten	739

* Der Beitrag ist aus einem Vortrag hervorgegangen, den der Verfasser am 14.12.2015 im Konzil des Hamburger Max-Planck-Instituts gehalten hat. Herzlichen Dank an die Teilnehmer für eine spannende Diskussion.

b) Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung	740
c) Die Ausweichklausel des Art. 4(3) Rom II-VO	740
3. Keine Anwendung von Handlungsortrecht über Art. 17 Rom II-VO	742
4. Besondere Deliktstypen, insbesondere Umweltdelikte	743
5. Durchsetzung inländischer Ordnungsprinzipien, Art. 16 Rom II-VO	744
a) Unterschreitung des menschenrechtlichen Schutzstandards	744
b) Grund- und Menschenrechte als Eingriffsnormen	744
c) Das Erfordernis eines Inlandsbezugs	746
6. Ordre public, Art. 26 Rom II-VO	748
7. Zwischenergebnis und rechtspolitische Perspektive	749
VII. Deliktshaftung für Menschenrechtsverletzungen	750
1. Rechtsvergleichender Ansatz	750
2. Der Schutzbereich des Deliktsrechts	752
a) Deliktsrechtlicher Rechtsgüterschutz	752
b) Menschenrechtliche Gewährleistungen als Schutzgesetze?	754
3. Menschenrechtliche due diligence als deliktische Sorgfaltspflicht	756
4. Vertrauensgrundsatz und Rechtsträgerprinzip als Grenzen des Sorgfaltsgebots	757
a) Grundsatz: Keine deliktische Dritthaftung	757
b) Das gesellschafts- und konzernrechtliche Rechtsträgerprinzip	759
c) Das Rechtsträgerprinzip als eigentliche Hürde der Menschenrechtsklagen	761
5. Konzernübergreifende Sorgfaltspflichten	762
a) Erosion des Rechtsträgerprinzips	762
b) Wider die Abkehr vom Rechtsträgerprinzip	765
c) Rechtsträgerübergreifende Sorgfaltspflichten	766
6. Haftung für Menschenrechtsverletzungen von Zulieferern	771
a) Keine menschenrechtliche Dritthaftung	771
b) Keine Gehilfenhaftung für independent contractors	771
c) Sorgfaltspflichten in Bezug auf das Verhalten Dritter	773
d) Rechtsvergleichendes Resümee	776
7. Haftungserweiterung durch CSR-Deklaration?	777
8. Ergebnis	779
VIII. Rechtspolitische Würdigung	779
Summary: Tort Law and Human Rights	782

I. Globalisierung der Wirtschaft und Menschenrechte

Menschenrechtsverletzungen in Ländern mit niedrigem Entwicklungsstand, schwachen Administrationen und/oder korrupten Regierungen beschäftigen die Medien schon seit langem. Mit der Globalisierung der Wirtschaft erhalten Vorgänge und Ereignisse in fernen Ländern jedoch einen stärkeren Inlandsbezug. Der Globalisierung zugrunde liegt der weltweite Ausbau des Prinzips der Arbeitsteilung, das seit jeher den Motor wirtschaftlicher Entwicklung darstellt. Mit der Globalisierung wird die Arbeitsteilung

innerhalb einer Volkswirtschaft oder eines Wirtschaftsraums, wie beispielsweise der EU, auf die globale Ebene gehoben. So lassen sich komparative Vorteile einer Volkswirtschaft bzw. eines Standorts gegenüber konkurrierenden Standorten ausnutzen.

Der Globalisierungsprozess hat somit zur Folge, dass mehr Güter, die im Inland angeboten werden, im Ausland produziert worden sind. Produktion im Ausland und Distribution im Inland können auf sehr verschiedene Weise organisiert werden. Eine Variante besteht darin, dass ausländische Unternehmen in ihren jeweiligen Herkunftsstaaten oder auch in Drittstaaten produzieren und die Waren sodann im Inland anbieten, in der Regel über inländische Tochtergesellschaften. Charakteristische Beispiele sind die Märkte für Mobiltelefone. Die Produktionsbedingungen im Herkunfts- oder Drittstaat weisen hier nur einen schwachen Inlandsbezug auf, weshalb diese Fallgruppe im Weiteren ausgeklammert bleibt. Anders liegt es in dem umgekehrten Fall, in dem die Distribution im Inland durch ein inländisches Mutterunternehmen erfolgt und die Produktion im Ausland durch ein dort inkorporiertes Tochterunternehmen. In diesem Fall eines grenzüberschreitenden Konzerns ist der Inlandsbezug der im Ausland organisierten Produktion hoch. Ein dritter Organisationstypus schließlich ist dadurch gekennzeichnet, dass ein inländisches Unternehmen eine dauernde Geschäftsbeziehung mit selbständigen Produktionsunternehmen im Ausland unterhält, die Waren herstellen, die im Inland unter dem Namen oder der Marke des inländischen Unternehmens vertrieben werden. Auch dieser Fall weist einen erheblichen Inlandsbezug auf, der nicht so stark ausgeprägt ist wie im Fall der Konzernierung, weil das ausländische Produktionsunternehmen keinem gesellschaftsrechtlich vermittelten Einfluss des inländischen Vertriebsunternehmens unterliegt.

Kommt es im Ausland zu Menschenrechtsverletzungen, die mit der Produktion für das Inland bestimmter Waren in Zusammenhang stehen, stellt sich die Frage nach der Verantwortlichkeit inländischer Unternehmen.

II. Repräsentative Beispielfälle

Eine Anzahl von Fällen, in denen schwerwiegende Verletzungen von Individualrechtsgütern oder Umweltschäden eingetreten sind, beschäftigen inzwischen die Öffentlichkeit.¹ Im Folgenden sollen zwei Szenarien herausgegriffen werden, die jeweils eigenständig juristisch zu würdigen sind.

¹ Vgl. zu weiteren Beispielfällen die Broschüre: Unternehmen zur Verantwortung ziehen – Erfahrungen aus transnationalen Menschenrechtsklagen, hrsg. von ECCHR/Brot für die Welt/MISEREOR (2014); *Cees van Dam*, Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms – On the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights, JETL 2 (2011) 221, 234ff.

Ein repräsentatives Beispiel für eine mögliche Haftung inländischer Unternehmen für im Ausland eingetretene Menschenrechtsverletzungen im Rahmen von Zuliefererbeziehungen ist der Fall *KiK*.² Am 11. September 2012 war in einer Textilfabrik in der pakistanischen Hafenstadt Karatschi ein Brand ausgebrochen, der 259 Todesopfer unter den Beschäftigten forderte. Die Textilfabrik wurde von dem pakistanischen Unternehmen Ali Enterprises betrieben, das die dort hergestellten Waren zu mindestens 75% an die KiK Textilien und Non-Food GmbH mit Sitz im nordrhein-westfälischen Bönen lieferte. Im März 2015 wurde beim LG Dortmund eine Schadensersatzklage gegen KiK durch vier pakistanische Klägerinnen und Kläger erhoben, von denen eine Person durch den Brand selbst verletzt wurde, während die übrigen drei Angehörige in dem Feuer verloren hatten. Die auf die Zahlung von Schmerzensgeld wegen Gesundheitsverletzung bzw. Verlusts naher Angehöriger gerichteten Ansprüche werden primär auf das pakistanische Deliktsrecht gestützt. Im Einzelnen machen die Kläger geltend, KiK sei im Rahmen der Geschäftsherrnhaftung (*vicarious liability*) für den Brand in Karatschi verantwortlich, weil das pakistanische Produktionsunternehmen für den inländischen Besteller wie ein Mitarbeiter oder Gehilfe gehandelt habe. Darüber hinaus wird die allgemeine Fahrlässigkeitshaftung für Pflichtverletzungen (*negligence*) geltend gemacht. KiK habe die ihr obliegenden Sorgfaltspflichten verletzt, indem sie nichts gegen die offensichtlich unzureichenden Brandschutzvorkehrungen in dem Zulieferbetrieb unternommen habe. Der KiK-Fall steht paradigmatisch für die Fallgruppe der Haftung im Rahmen von Produktionsketten (sog. *supply chains*) zwischen selbständigen und gesellschaftsrechtlich voneinander unabhängigen Unternehmen.

Ein zweites Beispiel, das die Öffentlichkeit schon seit langem beschäftigt, ist die Ölverschmutzung im Nigerdelta infolge der Ölexploration im Süden Nigerias. Es illustriert die Haftung im Rahmen multinationaler Konzerne. Für die infolge der Ölverschmutzung eingetretenen Schäden wird das britisch-niederländische Unternehmen Royal Dutch Shell plc verantwortlich gemacht, das seinen Satzungssitz im Vereinigten Königreich und seinen Verwaltungssitz in den Niederlanden hat, in Nigeria jedoch nicht selbst unternehmerisch tätig war. Die Ölförderung liegt vielmehr in den Händen einer Tochtergesellschaft nigerianischen Rechts, der Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. Gleichwohl wurde nicht nur die nigerianische Tochtergesellschaft, sondern auch die britisch/niederländische Muttergesellschaft in den Jahren 2008 und 2009 an deren Verwaltungssitz in Den Haag von nigerianischen Bauern und dem niederländischen Umweltverband Milieudefensie auf Schadensersatz verklagt.³ Mit Urteil vom Januar 2013

² LG Dortmund – 7 O 95/15; Einzelheiten bei *Wolfgang Kaleck/Miriam Saage-Maß*, Unternehmen vor Gericht (2016) 99ff., sowie auf der Website des „European Center for Constitutional und Human Rights“, unter <<http://www.ecchr.eu/de/unsere-themen/wirtschaft-und-menschenrechte/arbeitsbedingungen-in-suedasien/q-a-klage-gegen-kik.html>>.

³ Eingehend dazu *Liesbeth Enneking*, The Future of Foreign Direct Liability? – Exploring the International Relevance of the Dutch Shell Nigeria Case, *Utrecht Law Review* 10 (2014) 44; *Nicola Jägers/Katinka Jesse/Jonathan Verschuren*, The Future of Corporate Liability for Extraterritorial Human Rights Abuses: The Dutch Case Against Shell, *American Journal of International Law Unbound* 2014, e-36, e-39ff.; *Nicola M.C.P. Jägers/Marie-José van der Heij-*

wurden diese Klagen abgewiesen.⁴ Immerhin hat die *Rechtbank Den Haag* die eigene Zuständigkeit nicht nur für die Klage gegen Royal Dutch Shell plc, sondern auch für diejenige gegen die nigerianische Tochtergesellschaft bejaht und sich dabei auf die niederländische Parallelnorm zu Art. 6 Nr. 1 Brüssel I-VO a. F./Art. 8 Nr. 1 Brüssel I-VO n. F. gestützt.⁵ In der Sache wurde auf der Grundlage des nigerianischen Deliktsrechts entschieden. In Bezug auf die Klage gegen die nigerianische Gesellschaft kam das Gericht zu dem Schluss, Ursache für die Ölverschmutzung seien nicht Versäumnisse der Beklagten bei der Unterhaltung der Ölförderanlagen, sondern vielmehr Sabotage durch Teile der ortsansässigen Bevölkerung. Die Klage gegen die britisch/niederländische Muttergesellschaft wurde mit der Begründung abgewiesen, nach nigerianischem Deliktsrecht bestehe grundsätzlich keine Verpflichtung einer Muttergesellschaft, die Verursachung von Schäden durch eine Tochtergesellschaft zu verhindern.

Wie die vorstehenden Beispiele belegen, ist die Frage nach der Haftung von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen, die im Ausland begangen wurden, keine rein theoretische Übung, sondern durchaus von praktischer Bedeutung. Jahrzehntlang waren die Klageaktivitäten unter dem *Alien Tort Statute* der USA die wirksamste und häufig auch die einzige Option der Menschenrechtskläger, doch damit ist es nun vorbei (unten IV.). Auch deshalb stellen Menschenrechtsklagen heute Herausforderungen für das europäische Zivilprozessrecht (unten V.), das Kollisionsrecht (unten VI.) und vor allem das Deliktsrecht dar (unten VII.). Bevor darauf näher eingegangen wird, ist die völkerrechtliche Ausgangslage zu klären (unten III.).

III. Völkerrechtliche Ausgangslage

1. Prämisse: Keine Horizontalwirkung der Menschenrechte

Das Völkerrecht umfasst die Regeln, die zwischen den Staaten als Völkerrechtssubjekten gelten. Privatrechtlich organisierte Unternehmen sind nicht Adressaten des Völkerrechts und somit auch nicht durch die völkerrechtlichen Menschenrechtskataloge verpflichtet.⁶ Übersetzt in die Terminologie,

den, Corporate Human Rights Violations: The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands, Brooklyn J. Int'l Law 33 (2008) 833.

⁴ Rechtbank Den Haag 30.1.2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9845, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9850, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854.

⁵ Art. 7 Abs. 1 *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* lautet: „Indien in zaken die bij dagvaarding moeten worden ingeleid de Nederlandse rechter ten aanzien van een van de gedaagden rechtsmacht heeft, komt hem deze ook toe ten aanzien van in hetzelfde geding betrokken andere gedaagden, mits tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen.“

⁶ Eingehend *Anne Peters*, *Jenseits der Menschenrechte – Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (2014) 90ff.; vgl. weiter *Knut Ipsen*, *Völkerrecht*⁶ (2014) § 9 Rn. 17;

die sich im deutschen Verfassungsrecht eingebürgert hat, kommt den Menschenrechten keine unmittelbare Drittwirkung im Horizontalverhältnis gleichgeordneter Privatrechtssubjekte zu.⁷ Dies gilt im Übrigen auch für die Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention.⁸ Und ebenso wie im deutschen Verfassungsrecht schließt es die Fokussierung der Menschenrechtsgarantien auf Staaten nicht aus, diesen Adressaten Schutzpflichten zum Schutz der garantierten Rechtsgüter (auch) vor Eingriffen Privater aufzuerlegen.⁹ Ein probates Mittel zur Erfüllung dieser staatlichen Schutzpflicht ist die Begründung einer deliktischen Haftung bei Verletzung der grund- bzw. menschenrechtlich garantierten Rechtsgüter.¹⁰ Die Existenz solcher Schutzpflichten ändert jedoch nichts daran, dass Privatrechtssubjekte nicht unmittelbar an die Menschenrechte gebunden sind und folglich für die Verletzung menschenrechtlich geschützter Rechtsgüter nicht schon *qua* Völkerrecht haften. Es existiert auch keine materiell-rechtliche Haftungsnorm völkerrechtlicher Provenienz, nach der ein Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen seiner Leitungsorgane und Mitarbeiter verantwortlich wäre.

Hinzu kommt, dass das Völkerrecht keine Jurisdiktionsnorm zur Verfügung stellt, welche internationalen Gerichtshöfen oder den Gerichten bestimmter Staaten die Zuständigkeit für Schadensersatzklagen wegen Menschenrechtsverletzungen übertragen würde. Ob dies auch bei schweren Menschenrechtsverletzungen das letzte Wort sein kann, darüber wird in den USA im Lichte des *Alien Tort Statute* und der Behandlung der I.G. Farbenindustrie AG durch die Siegermächte des Zweiten Weltkriegs lebhaft gestritten.¹¹ Unabhängig von dieser Diskussion zeichnet sich in verschiedenen Instrumenten des völkerrechtlichen *soft law* ein Wandel ab, indem diese ausdrücklich Unternehmen in die Pflicht nehmen. Die folgende Darstellung

Matthias Herdegen, Völkerrecht⁵ (2016) § 7 Rn. 1; *Torsten Stein/Christian von Buttlar*, Völkerrecht¹³ (2012) Rn. 492; *Axel Halfmeier*, Menschenrechte und Internationales Privatrecht im Kontext der Globalisierung, *RabelsZ* 68 (2004) 653, 676f.; *Juliane Kokott*, Grund- und Menschenrechte als Inhalt eines internationalen *ordre public*, in: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Bd. 38 (1998) 71, 81f.; *José E. Alvarez*, Are Corporations „Subjects“ of International Law?, *Santa Clara Journal of International Law* 9 (2011) 1. Für die passive Rechtssubjektsqualität von Korporationen im Völkerrecht *Andrew Clapham*, Human Rights Obligations of Non-State Actors (2006) 70ff., 76ff.; *van Dam*, *JETL* 2 (2011) 221, 225. Vgl. auch die Beiträge in: *Non-State Actors and Human Rights*, hrsg. von Philip Alston (2005).

⁷ Eingehend dazu *Gerhard Wagner*, Materialisierung des Schuldrechts unter dem Einfluss von Verfassungsrecht und Europarecht – Was bleibt von der Privatautonomie, in: *Obligationenrecht im 21. Jahrhundert*, hrsg. von Uwe Blaurock/Günter Hager (2010) 64ff.

⁸ *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012) § 19 Rn. 8f.

⁹ Zum deutschen Recht grundlegend *Claus-Wilhelm Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, *AcP* 184 (1984) 201; zur EMRK *Grabenwarter/Pabel*, EMRK (vorige Fn.) § 19 Rn. 3ff.; zum Völkerrecht *Kokott*, Grund- und Menschenrechte (Fn. 6) 80f.

¹⁰ *Gerhard Wagner*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*⁶ (2013) Vor § 823 Rn. 63ff.

¹¹ Dazu die Nachweise in Fn. 35.

konzentriert sich auf die wichtigsten und aktuellsten *soft law*-Instrumente, die *pars pro toto* den gegenwärtigen Stand markieren. Weitere Standards, wie die ISO-Norm 26000, der *United Nations Global Compact* oder die Grundsatzserklärung der *International Labour Organization* (ILO) über multinationale Unternehmen und Sozialpolitik führen darüber nicht wesentlich hinaus.¹²

2. Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte

a) Unternehmen als Adressaten der Menschenrechte

Die von dem UN-Sonderbeauftragten *John Ruggie* erarbeiteten und vom UN-Menschenrechtsrat am 6. Juli 2011 angenommenen¹³ „Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte“ richten sich nicht allein an die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen, sondern enthalten in ihrem Kapitel II Bestimmungen, die an Unternehmen adressiert sind.¹⁴ Nach der Generalklausel der Nr. 11 Satz 1 der Leitprinzipien sollen Wirtschaftsunternehmen die Menschenrechte achten. Aus Nr. 13 der Leitprinzipien geht hervor, dass diese Verpflichtung nicht nur für die eigene Tätigkeit der Wirtschaftsunternehmen gilt, sondern sich auch auf die Gestaltung ihrer Geschäftsbeziehungen zu Dritten, ihrer Produkte und ihrer Dienstleistungen bezieht. Leitprinzip 16 ruft die Unternehmen dazu auf, sich zur Achtung der Menschenrechte mittels einer Grundsatzserklärung selbst zu verpflichten. Diese sollte auf höchster Führungsebene beschlossen werden, menschenrechtsbezogene Erwartungen an Mitarbeiter, Geschäftspartner und sonstige mit dem Unternehmen verbundene Parteien festlegen und öffentlich verfügbar gemacht werden.

b) *Human rights due diligence*

Kern der Ruggie-Prinzipien ist Leitprinzip 17. Danach trifft Unternehmen eine allgemeine menschenrechtliche Sorgfaltspflicht (*human rights due diligence*) zur Feststellung und Minderung von Menschenrechtsverletzungen (*adverse human rights impacts*). Erneut bezieht sich diese Pflicht nicht nur auf die eigenen Aktivitäten, sondern erstreckt sich auf die von dem Unterneh-

¹² Vgl. zu diesen *Thomas Voland*, Unternehmen und Menschenrechte – vom Soft Law zur Rechtspflicht, BB 2015, 67, 69f.

¹³ UN-Menschenrechtsrat, UN-Dok. A/HRC/RES/17/4.

¹⁴ United Nations High Commissioner on Human Rights, Guiding Principles on Business and Human Rights, HR/PUB/11/04 (2011); in Deutsch: Geschäftsstelle Deutsches Global Impact Netzwerk, Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte² (2014). Zu den Ruggie-Prinzipien *Birgit Spießhöfer*, Wirtschaft und Menschenrechte – rechtliche Aspekte der Corporate Social Responsibility, NJW 2014, 2473; *Voland*, BB 2015, 67, 70ff.

men unterhaltenen Geschäftsbeziehungen zu Dritten sowie auf die hergestellten Produkte und Dienstleistungen. Wie der Kommentar zu Leitprinzip 17 deutlich macht, gilt die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht insbesondere für die Beziehung zu Zulieferern, wobei Zumutbarkeitserwägungen bezeichnend wirken können.¹⁵ Darüber hinaus wird eine Haftung von Unternehmen als Mittäter an Menschenrechtsverletzungen Dritter in Betracht gezogen.¹⁶

Stellt ein Unternehmen bei Erfüllung seiner menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht fest, dass es Menschenrechtsverletzungen verursacht oder an solchen beteiligt war, hat es nach Leitprinzip 22 für Wiedergutmachung zu sorgen bzw. an fairen Entschädigungsverfahren mitzuwirken. Eine Verpflichtung zur Wiedergutmachung solcher Menschenrechtsverletzungen, die das Unternehmen nicht selbst verursacht und zu denen es auch nicht beigetragen hat, die jedoch unmittelbar mit seinen Geschäftsbeziehungen, Produkten oder Dienstleistungen verbunden sind, soll ausweislich des Kommentars zu Leitprinzip 22 nicht bestehen.¹⁷

c) Rechtsbehelfe bei Menschenrechtsverletzungen

Kapitel III der Leitprinzipien ist den „Abhilfen“ (*remedies*) gegenüber Menschenrechtsverletzungen gewidmet. Leitprinzip 25 verpflichtet die Staaten zu geeigneten Maßnahmen, um durch gerichtliche, administrative, gesetzgeberische oder andere geeignete Mittel dafür Sorge zu tragen, dass die Betroffenen Zugang zu wirksamer Abhilfe haben. Zu diesem Zweck sollen die Staaten wirksame Rechtsbehelfe zur Verfügung stellen und Zugangshindernisse abbauen (Leitprinzip 26). Als Zugangshindernis ist es nach dem Kommentar zu Leitprinzip 26 beispielsweise anzusehen, wenn die Prozesskosten höher sind als zur Abschreckung unbegründeter Klagen erforderlich, wenn Rechtsbeistand nur unter Aufbietung erheblicher finanzieller Mittel erlangt werden kann, wenn es an Mechanismen zur Aggregation von Klagen im Interesse kollektiver Rechtsverfolgung fehlt und wenn die Staatsanwaltschaft nicht die Mittel hat, um Fälle von Menschenrechtsverletzungen aufzuklären.¹⁸

Diese weitreichenden Pflichten gelten nach dem Wortlaut von Leitprinzip 26 allerdings nur für Menschenrechtsverletzungen im eigenen Territorium, nicht hingegen für Menschenrechtsverletzungen im Gebiet anderer Jurisdiktionen. Danach sind die Staaten also nicht gehalten, Rechtsbehelfe auch für solche Menschenrechtsverletzungen zur Verfügung zu stellen, die im Ausland eingetreten sind, auch dann nicht, wenn inländische Bürger oder

¹⁵ Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (vorige Fn.) 21.

¹⁶ Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (Fn. 14) 22.

¹⁷ Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (Fn. 14) 28f.

¹⁸ Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (Fn. 14) 33f.

Unternehmen sie begangen haben oder daran beteiligt waren. Dem widerspricht die etwas kryptische Formulierung im Kommentar zu Leitprinzip 26, nach dem es ein abzubauendes Zugangshindernis darstellen soll, wenn ein Anspruchsteller im Gastgeberstaat (*host state*) mit Rechtsverweigerung konfrontiert wird und ungeachtet der Begründetheit seines Anspruchs auch keinen Zugang zu den Gerichten des Heimatstaates (*home state*) erhält.¹⁹ Wird unter dem Gaststaat die ausländische Jurisdiktion, in dem die Menschenrechte verletzt wurden, und unter dem Heimatstaat derjenige des Importeurs verstanden, ergäbe sich doch eine Verpflichtung zur Bereitstellung von Abhilfen für im Ausland begangene Menschenrechtsverletzungen. Dies widerspricht indessen klar dem Wortlaut von Leitprinzip 26.

d) Unverbindlichkeit der Leitprinzipien

Die Ruggie-Prinzipien sind *soft law*. Ausdrücklich heißt es in den „General Principles“: „Diese Leitprinzipien sind nicht so auszulegen, dass durch sie neue völkerrechtliche Verpflichtungen geschaffen [...] würden“.²⁰ Allerdings hat der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen am 25. Juni 2014 beschlossen, eine intergouvernementale Arbeitsgruppe einzusetzen, die einen verbindlichen Rechtsakt entsprechenden Inhalts erarbeiten soll, nämlich ein „legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights“.²¹ Ob es dazu kommen wird, bleibt abzuwarten.

3. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen

Auf derselben Linie wie die UN-Leitprinzipien liegen die Leitsätze der *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD) für multinationale Unternehmen.²² Kapitel IV der OECD-Leitsätze statuiert eine Pflicht der Staaten zum Schutz der Menschenrechte, um daran die Verpflichtung der Unternehmen anzuschließen, die Menschenrechte zu achten.²³ Unternehmen sollen im Kontext ihrer eigenen Aktivitäten „verhindern, negative Auswirkungen auf die Menschenrechte zu verursachen oder einen Beitrag dazu zu leisten“. In Bezug auf das Verhalten ihrer Geschäfts-

¹⁹ Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (Fn. 14) 33.

²⁰ Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (Fn. 14) 1. Im Original: „Nothing in these Guiding Principles should be read as creating new international law obligations [...]“. In diesem Sinne auch *Peters*, *Jenseits der Menschenrechte* (Fn. 6) 94.

²¹ United Nations, General Assembly, Human Rights Council, A/HRC/26/L22/Rev.1, 25.6.2014.

²² OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (2011).

²³ OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (vorige Fn.) 36.

partner haben Unternehmen darauf hinzuwirken, dass Menschenrechtsverletzungen vermieden oder vermindert werden. Auch die OECD-Leitsätze statuieren also eine menschenrechtliche Sorgfaltspflicht. Im Fall ihrer Verletzung sind die Unternehmen gehalten, sich an Verfahren zur Wiedergutmachung zu beteiligen.

4. Europarechtliche Verstärkung: Die CSR-Richtlinie der EU

Mit der Richtlinie 2014/95/EU zur *Corporate Social Responsibility* (CSR) hat die europäische Rechtspolitik das Feld der menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen betreten.²⁴ Dieser Rechtsakt ergänzt die Bilanzrichtlinie 2013/34/EU um einen Art. 19a, nach dem die Unternehmen die Öffentlichkeit nunmehr auch über nichtfinanzielle Aspekte ihrer Aktivitäten informieren müssen. Große Unternehmen sind dazu verpflichtet, in ihrem Lagebericht Angaben über die Auswirkungen ihrer Tätigkeiten auf die Achtung der Menschenrechte und darüber hinaus auf Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange zu machen und in diesem Zusammenhang auch die von dem jeweiligen Unternehmen in Bezug auf die genannten Belange verfolgten Konzepte, einschließlich der angewandten Due-Diligence-Prozesse zu beschreiben. Fehlt es an solchen Konzepten und Prozessen, muss in dem Lagebericht eine „klare und begründete Erläuterung“ dafür gegeben werden. Entsprechende Pflichten gelten gemäß Art. 29a der Bilanzrichtlinie i. d. F. der CSR-Richtlinie für den Konzernlagebericht der jeweiligen Muttergesellschaft. Die genannten Pflichten gelten indessen nicht für die Wirtschaft allgemein, sondern nur für große Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitern, sofern diese „von öffentlichem Interesse sind“. Was darunter zu verstehen ist, definiert wiederum Art. 2(1) lit. a RL 2013/34/EU: Es handelt sich um Kreditinstitute, Versicherungen und Unternehmen, deren Aktien an Börsen gehandelt werden, sowie sämtliche Unternehmen, die von den Mitgliedstaaten als von öffentlichem Interesse bestimmt werden.

5. Fazit: Ein immer dichteres, aber unverbindliches Regelungsgeflecht

Das Zwischenergebnis dieses kurzen Überblicks über die menschenrechtlichen Pflichten privater Unternehmen bleibt ambivalent, weist indessen klar in eine bestimmte Richtung. Im Ausgangspunkt bleibt es dabei, dass Handelsgesellschaften des Privatrechts nicht Adressaten der völkerrechtli-

²⁴ Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABl. 2014 L 330/1, dazu *Voland*, BB 2015, 67, 73f.

chen Menschenrechtsgarantien sind. Auf der anderen Seite werden sie immer stärker eingesponnen in ein Netz von Regelungen, die zwar als unverbindlich daherkommen, gleichwohl aber die Frage aufwerfen, ob ihre Nichtbeachtung ohne Konsequenzen bleiben soll. So nimmt die CSR-Richtlinie einerseits die auch in den UN-Leitprinzipien und den OECD-Leitsätzen enthaltene Figur einer „mensenrechtlichen Sorgfaltspflicht“ auf, folgt aber andererseits dem Prinzip des „comply or explain“.²⁵ Haftungsrechtlich relevante Sorgfaltspflichten lassen sich indessen nicht mit einer Erklärung ihres Adressaten beiseiteschieben, sich nicht daran halten zu wollen. Wenig überraschend berufen sich die Kläger menschenrechtlich motivierter Schadensersatzklagen auch auf die eben geschilderten Regelungen – auch wenn sie „an sich“ unverbindlich sind.

Aus haftungsrechtlicher Sicht ist die Verpflichtung von Handelsgesellschaften, ihr eigenes Verhalten an der Respektierung der Menschenrechte auszurichten, mehr oder weniger selbstverständlich, wie noch näher zu zeigen sein wird.²⁶ Weitgehend offenes juristisches Gelände wird hingegen betreten, wenn es um Sorgfaltspflichten in Bezug auf das Verhalten Dritter geht, insbesondere von im Ausland inkorporierten Tochtergesellschaften und von selbständigen Zulieferunternehmen und sonstigen Handelspartnern. In diesem Bereich bleiben auch die geschilderten *soft law*-Instrumente im Ungefähren. Die UN-Leitprinzipien erstrecken die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht definitiv auf Menschenrechtsverletzungen, die mit den Geschäftsbeziehungen des Unternehmens, seinen Produkten oder seinen Dienstleistungen „unmittelbar verbunden sind“ (Leitprinzip 17(a)). Denselben weiten Anwendungsbereich hat auch die in Leitprinzip 22 stipulierte Wiedergutmachungspflicht, denn sie gilt nicht nur für solche Nachteile, die das Unternehmen „verursacht“, sondern auch für solche, zu denen es „beitragen“ hat. Auf der anderen Seite gilt die Verpflichtung der Staaten zur Gewährleistung wirksamer Abhilfe, insbesondere durch Gewährleistung des Zugangs zu einem Gericht, nur für Menschenrechtsverletzungen, die sich „in ihrem Hoheitsgebiet“ zugetragen haben. Eine Verpflichtung, die Gerichte auch für Schadensersatzklagen gegen inländische Unternehmen wegen extraterritorialer Menschenrechtsverletzungen zur Verfügung zu stellen, besteht nach den UN-Leitprinzipien nicht. Welche Konsequenzen aus dieser Gemengelage für die Konturierung der deliktsrechtlichen Sorgfaltspflichten zu ziehen sind, ist eine offene Frage.

²⁵ Voland, BB 2015, 67, 74.

²⁶ Unten VII. 4. a).

IV. Hintergrund: Das *Alien Tort Statute*

1. Rechtshistorische Grundlagen

Die internationale Diskussion um die Zuständigkeit für Menschenrechtsklagen und die Haftung privater Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen wurde jahrzehntelang von dem US-amerikanischen *Alien Tort Statute*, auch *Alien Tort Claims Act* genannt, dominiert. Das *Alien Tort Statute* von 1789 besteht aus einem einzigen Satz, der damals zusammen mit dem *Judiciary Act* in Kraft getreten ist und den Bundesgerichten die Zuständigkeit für Klagen wegen der Verletzung von Völkerrecht zuweist: „The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States“.²⁷ Damit wollte die damals junge Nation vor allem gewährleisten, dass Botschafter von Drittstaaten in den Vereinigten Staaten die ihnen zustehende Sicherheit genossen.

2. Ausbau zu einer Anspruchsnorm für Menschenrechtsklagen

Dem Wortlaut nach begründet das *Alien Tort Statute* allein die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Bundesgerichte für Klagen von Ausländern wegen ihnen zugefügter Delikte, und so ist die Bestimmung in den ersten zweihundert Jahren ihrer Existenz auch verstanden worden. Als solche schief sie in der US-amerikanischen Praxis einen Dornröschenschlaf. Dieser Zustand änderte sich erst in den 1980er Jahren, als die ersten Klagen des Typus erhoben wurden, die heute mit dem Etikett der Menschenrechtsklagen belegt werden.²⁸ In der Folge gingen die Bundesberufungsgerichte den mutigen Schritt, dem *Alien Tort Statute* auch eine materiell-rechtliche Anspruchgrundlage zu implantieren.²⁹ Diese Rechtsfortbildung hieß der *U.S. Supreme Court* in einer grundlegenden Entscheidung aus dem Jahre 2004 gut.³⁰ Es könne nicht sein, dass die Gesetzesväter eine Zuständigkeitsnorm ohne Anspruchsnorm hätten schaffen wollen.³¹ Die Haftungsgrundlage des *Alien Tort Statute* ist einer der seltenen Deliktstatbestände des sonst nur in Randberei-

²⁷ 28 U.S.C. § 1350 (1988).

²⁸ *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980); eingehend zur Entwicklung *Alan O. Sykes*, *Corporate Liability for Extraterritorial Torts under the Alien Tort Statute and Beyond: An Economic Analysis*, *Geo.L.J.* 100 (2012) 2160, 2166ff.

²⁹ Grundlegend *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774, 777ff. (D.C. Cir. 1984).

³⁰ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 124 S.Ct. 1739, 2755ff. (2004).

³¹ Vgl. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659, 1663: „the First Congress did not intend the provision to be ‘stillborn’“. Ähnlich bereits *Sosa*, 124 S.Ct. 1739, 2743f. (2004).

chen existierenden *federal common law*, das hier allerdings in komplexer und in den Details ungeklärter Weise mit dem Völkerrecht verschränkt ist.³²

3. Passivlegitimation von Privatrechtssubjekten

Der nächste Schritt der Rechtsfortbildung bestand darin, die Passivlegitimation nicht auf Hoheitsträger zu beschränken, sondern auch private Akteure, nämlich Individuen³³ und Handelsgesellschaften, als potentielle Haftungssubjekte unter dem *Alien Tort Statute* anzuerkennen.³⁴ Dabei hat eine nicht unwesentliche Rolle gespielt,³⁵ dass das Nürnberger Kriegsverbrechertribunal strafrechtlich gegen Vorstände und Mitarbeiter des deutschen I.G. Farben Konzerns vorgegangen ist und der Kontrollrat zudem die Auflösung der I.G. Farbenindustrie verfügt hat – ausdrücklich „mit Rücksicht auf die Tatsache, dass die I. G. Farbenindustrie sich wissentlich und in hervorragendem Maße mit dem Ausbau und der Erhaltung des deutschen Kriegspotentials befasst hat“.³⁶ Das Bundesberufungsgericht für den zweiten Rechtsmittelkreis hat sich von seiner eigenen Rechtsfortbildung inzwischen wieder distanziert und die Haftung unter dem *Alien Tort Statute* auf Hoheitsträger und auf Individuen beschränkt, weil das Völkerrecht keine Geschäftsherrnhaltung zu Lasten von Handelsgesellschaften kenne.³⁷ Der *Supreme Court* hat sich dazu bisher nicht geäußert.³⁸

³² *Sosa*, 124 S.Ct. 1739, 2762 ff. (2004).

³³ Dazu grundlegend *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 239 ff. (2d Cir. 1995).

³⁴ *Doe v. Unocal Corp.*, 395 F.3d 932, 945 ff. (9th Cir. 2002); *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.*, 197 F.3d 161, 163 (5th Cir. 1999); *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 91 f. (2d Cir. 2000); *Herero People's Reparations Corp. v. Deutsche Bank AG*, 370 F.3d 1192, 1193, 1195 (D.C. Cir. 2004); *Romero v. Drummond Co.*, 552 F.3d 1303, 1315 (11th Cir. 2008); *Flomo v. Firestone Nat. Rubber Co.*, 643 F.3d 1013, 1017 ff. (7th Cir. 2011); *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11, 39 ff. (D.C. Cir. 2011).

³⁵ Ausführliche Diskussion des I.G. Farben-Falls (mit entgegengesetzten Vorzeichen) in *Flomo*, 643 F.3d 1013, 1017 f. (7th Cir. 2011); *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111, 121 Fn. 22, 133 ff. (2d Cir. 2010).

³⁶ Kontrollratsgesetz Nr. 9 vom 20.9.1945, Beschlagnahme und Kontrolle des Vermögens der I.G. Farbenindustrie, Präambel.

³⁷ *Kiobel*, 621 F.3d 111 (2d Cir. 2010).

³⁸ Die Frage wurde offengelassen in *Sosa*, 124 S.Ct. 1739, 2766 Fn. 20 (2004). Sie war ursprünglich Gegenstand des Rechtsmittels in der Sache *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659, doch der Gerichtshof hat sie schließlich zurückgestellt und sich auf die Frage der extraterritorialen Anwendung des *Alien Tort Statute* konzentriert. Vgl. dazu unten bei Fn. 41.

4. Keine Anwendung auf extraterritoriale Delikte und Parteien

Nach Jahrzehnten des immer weiter reichenden Ausbaus der Zuständigkeit und der Haftung unter dem *Alien Tort Statute* vollzog der Oberste Gerichtshof der USA im Jahr 2013 eine spektakuläre Wende, indem er dessen Anwendung auf im Ausland, d. h. außerhalb des Territoriums der USA, begangene Menschenrechtsverletzungen grundsätzlich ausschloss. In dem Verfahren *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* ging es um eine Klage nigerianischer Staatsbürger gegen Royal Dutch Shell plc, die beim Bundes-Berufsgericht für den südlichen Bezirk von New York anhängig gemacht worden war. Darin wurde Shell Komplizenschaft mit der Regierung Nigerias bei Folter, Mord, Verschleppung und Freiheitsberaubung zu Lasten der Kritiker der Ölförderung im Nigerdelta vorgeworfen.³⁹ Nachdem die erste Instanz die Klage in Bezug auf einen Teil der Vorwürfe zugelassen hatte, wurde sie vom Berufungsgericht mit der Begründung abgewiesen, das *Alien Tort Statute* begründe bei richtiger Interpretation gar keine Haftung privater Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen ihrer Mitarbeiter.⁴⁰ Der *U.S. Supreme Court* bestätigte die Klageabweisung, ohne sich zur Frage der Haftung privater Handelsgesellschaften zu äußern, da er die extraterritoriale Anwendung der Bestimmung auf Delikte, die außerhalb des Territoriums der Vereinigten Staaten begangen wurden, verneinte.⁴¹

Hinzu kommt eine weitere Rücknahme des amerikanischen Justizanspruchs, die nicht am Ort der Menschenrechtsverletzung, sondern am Sitz des beklagten Unternehmens ansetzt. Trotz seines Wortlauts und seiner Funktion als Zuständigkeitsnorm verleiht das *Alien Tort Statute* den amerikanischen Gerichten nämlich keine internationale Zuständigkeit bzw. *personal jurisdiction* für Klagen gegen im Ausland domizilierte Unternehmen und Individuen.⁴² Diese ist vielmehr im Einzelfall anhand der allgemeinen Prinzipien der *personal jurisdiction* zu begründen.⁴³ Bei multinationalen Unternehmen ist zwar das Kriterium des „doing business“ in aller Regel erfüllt, doch

³⁹ *Kiobel*, 133 S.Ct. 1659 (2013). Royal Dutch Petroleum Co. und die Zweitbeklagte Shell Transport and Trading Company plc fusionierten im Jahr 2005 zu Royal Dutch Shell plc.

⁴⁰ *Kiobel*, 621 F.3d 111 (2d Cir. 2010).

⁴¹ *Kiobel*, 133 S.Ct. 1659, 1663 ff. (2013).

⁴² *Filártiga*, 630 F.2d 876, 885 (2d Cir. 1980); *Anne-Marie Burley*, The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor, *AJIL* 83 (1989) 461; *Richard M. Buxbaum/David D. Caron*, The Alien Tort Statute: An Overview of the Current Issues, *Berkeley J. Int'l L.* 28 (2010) 511, 513; *Allen O. Sykes*, Transnational Forum Shopping as a Trade and Investment Issue, *J. Legal Stud.* 37 (2008) 339, 342; zu den Anforderungen an „personal jurisdiction“ *Fleming James/Geoffrey C. Hazard/John Leubsdorf*, *Civil Procedure*⁴ (1992) 53 ff.

⁴³ Grundlegend insoweit *International Shoe Co. v. State of Washington*, 326 U.S. 310, 316 ff. (1945); *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286, 291 ff. (1980); *Helicopters Nacionales de Colombia S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408, 413 ff. (1984); *Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of California*, 480 U.S. 102, 108 ff. (1987).

dies führt nach der neuesten Rechtsprechung des *U.S. Supreme Court* gerade nicht dazu, dass sie in den USA mit Blick auf Verhaltensweisen, die keinerlei Bezug zum Territorium der USA aufweisen, gerichtspflichtig werden. In der Entscheidung *J. McIntyre Machinery Ltd. v. Nicaastro* aus dem Jahr 2011 hat der Gerichtshof unmissverständlich klar gemacht, dass der Vertrieb von Waren im Territorium der USA mit Hilfe unabhängiger Vertriebsunternehmen nicht genügt, um das ausländische Herstellerunternehmen der Jurisdiktion der amerikanischen Gerichte zu unterwerfen.⁴⁴ Dieser Grundsatz wurde in der Entscheidung *Daimler AG v. Bauman* aus dem Jahr 2014 für Menschenrechtsklagen wiederholt und weiter ausgebaut: Danach gibt es keine allgemeine Zuständigkeit der amerikanischen Gerichte für Klagen gegen im Ausland domizilierte Unternehmen, und zwar weder unter dem Gesichtspunkt des Warenvertriebs im Territorium der USA noch im Wege der Zurechnung des Verhaltens in den USA domizilierter Vertriebs-Tochtergesellschaften.⁴⁵

5. Fazit: Rücknahme des amerikanischen Jurisdiktionsanspruchs zugunsten Europas

Aufstieg und Fall des *Alien Tort Statute* sind Belege dafür, was im Bereich der Menschenrechtsklagen alles möglich ist, nach aktueller US-amerikanischer Rechtsprechung aber nicht mehr zur Verfügung steht.⁴⁶ Der Rückzug des *Alien Tort Statute* hat sich überraschenderweise indessen nicht auf haftungsrechtlicher Ebene – Verneinung der Passivlegitimation von Privatpersonen unter dem *Alien Tort Statute* –, sondern auf der jurisdiktionellen Ebene Bahn gebrochen. Der *Supreme Court* hat die Zuständigkeit der amerikanischen Gerichte im Grunde auf Klagen gegen in den USA domizilierte Unternehmen beschränkt. Gegen diese können zudem Schadensersatzklagen nur wegen solcher Menschenrechtsverletzungen erhoben werden, die einen Bezug zum Territorium der USA haben. Die in diesen beiden Grundsätzen zum Ausdruck kommende Zurückhaltung bzw. Rücknahme des Jurisdiktionsanspruchs der amerikanischen Justiz begründete der *Supreme Court* unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die komplementäre Zuständigkeit der europäischen Gerichte für in Europa domizilierte Gesellschaften gemäß Art. 4(1), 63(1) der Brüssel I-VO 1215/2012 (= Art. 2, 60 Brüssel I-VO a.F.).⁴⁷ Damit stellt sich die Frage, ob das europäische Zuständigkeitsrecht

⁴⁴ *J. McIntyre Machinery Ltd. v. Nicaastro*, 131 S.Ct. 2780, 2790f. (2011); ähnlich bereits *Asahi Metal Industry Co.*, 480 U.S. 102, 112ff. (1987).

⁴⁵ *Daimler AG v. Bauman*, 134 S.Ct. 746, 758ff. (2014).

⁴⁶ *Mathias Reimann*, Das Ende der Menschenrechtsklagen vor den amerikanischen Gerichten?, IPRax 2013, 455: „Das Ende einer Ära.“

⁴⁷ *Daimler AG v. Bauman*, 134 S.Ct. 746, 763 (2014).

den ihm zugespielten Ball auch aufnimmt, nämlich Zuständigkeitsnormen zur Verfügung stellt, die eine effektive Inanspruchnahme europäischer Unternehmen wegen Menschenrechtsverletzungen vor europäischen Gerichten ermöglichen.

V. Zuständigkeit europäischer Gerichte für Menschenrechtsklagen

1. Allgemeiner Gerichtsstand

Die eben aufgeworfene Frage nach adäquaten Zuständigkeitstiteln für die Inanspruchnahme europäischer Unternehmen vor europäischen Gerichten ist geradewegs zu bejahen. Der vom *U.S. Supreme Court* in *Bauman* mühsam aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzipien herausgearbeitete Zuständigkeitstitel einer „general jurisdiction“ an dem Ort, an dem ein Privatrechtssubjekt „at home“ ist,⁴⁸ entspricht dem allgemeinen Gerichtsstand für Individuen und Unternehmen nach der Brüssel I-VO.⁴⁹ Gemäß Art. 4(1) Brüssel I-VO sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen, soweit nicht besondere Zuständigkeiten nach den Art. 7 ff. Brüssel I-VO eingreifen. Artikel 63(1) Brüssel I-VO loziert den Wohnort von Gesellschaften und juristischen Personen alternativ am Ort des Satzungssitzes, am Ort der Hauptverwaltung und am Ort ihrer Hauptniederlassung. Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, sowie Europäische Aktiengesellschaften (SE), die in Deutschland im Handelsregister eingetragen sind, haben ihren allgemeinen Gerichtsstand folglich in diesem Land. Bei multinationalen Unternehmen mit einer in Deutschland inkorporierten Konzernmutter kann Letztere ebenfalls vor den deutschen Gerichten verklagt werden. Gleiches gilt schließlich, wenn eine im Ausland inkorporierte Kapitalgesellschaft ihre Hauptverwaltung in Deutschland hat, wie es beispielsweise bei der *Air Berlin plc* der Fall ist. Ist keiner der genannten Anknüpfungspunkte für den Wohnort von Handelsgesellschaften im Inland belegen, gibt es hier auch keinen allgemeinen Gerichtsstand.

2. Kein Konzerngerichtsstand

Das europäische Zuständigkeitsrecht beruht auf dem Rechtsträgerprinzip, nach dem der Gerichtsstand für jedes Rechtssubjekt gesondert festzu-

⁴⁸ *Daimler AG v. Bauman*, 134 S.Ct. 746, 757 ff. (2014).

⁴⁹ Verordnung Nr. 1215/2012 vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2012 L 351/1.

stellen ist. Es folgt damit dem Insolvenz-, Rechnungslegungs-, Steuer- und Haftungsrecht.⁵⁰ Bei Konzernen kommt es für die Anwendung des Art. 63(1) Brüssel I-VO auf die einzelne Gesellschaft oder juristische Person an. Der Wohnsitz der Konzernmutter macht demnach nicht sämtliche Tochtergesellschaften dort gerichtspflichtig, sondern stets nur sie selbst. Haben Tochtergesellschaften ihren Satzungs- und Verwaltungssitz in einem Mitgliedstaat der EU, ist ihr allgemeiner Gerichtsstand gemäß Art. 4(1), 63 Brüssel I-VO in diesem Mitgliedstaat belegen. Bei Tochtergesellschaften mit Sitz in einem Drittstaat ist der allgemeine Gerichtsstand nach dem Recht ihres Sitzstaates zu bestimmen. Die Verknüpfung der Art. 4, 63 Brüssel I-VO mit dem Rechtsträgerprinzip verhindert somit einen einheitlichen Konzerngerichtsstand. Auch konzernierte Gesellschaften haben ihren Gerichtsstand an ihrem eigenen Sitz, nicht etwa haben sämtliche Konzerngesellschaften ihren allgemeinen Gerichtsstand (auch) am Sitz der Konzernmutter.⁵¹ Das in den Vereinigten Staaten entwickelte, von den dortigen Gerichten bisher aber nicht aufgegriffene Konzept einer „enterprise jurisdiction“, das multinationale Konzerne wie ein einziges Unternehmen behandeln würde,⁵² ist mit der Brüssel I-VO nicht vereinbar.

Im Insolvenzrecht ist mit der sog. *mind of management*-Theorie der Versuch unternommen worden, einen einheitlichen Insolvenzgerichtsstand für Konzerne zu schaffen, und zwar mit dem Argument, am Sitz der Konzernmutter würden die strategischen Entscheidungen auch für die Tochtergesellschaften getroffen.⁵³ Da die Tochtergesellschaften vom Sitz der Muttergesellschaft aus gesteuert würden, liege der Schwerpunkt ihrer wirtschaftlichen Interessen i. S. d. Art. 3(1) Satz 2 EuInsVO am Sitz der Mutter. Der EuGH hat der *mind of management*-Theorie in der Entscheidung *Eurofood* eine klare Absage erteilt und die rechtliche Selbständigkeit der Tochtergesellschaft betont. In den Worten des EuGH existiert „eine eigene gerichtliche Zuständigkeit für jeden Schuldner [...], der eine juristisch selbständige Einheit darstellt“.⁵⁴

⁵⁰ Eingehend unten VII. 4. b).

⁵¹ *Gerhard Wagner*, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung²² (2011) Art. 60 EuGVVO Rn. 11.

⁵² Vgl. *Hannah L. Buxbaum*, The Viability of Enterprise Jurisdiction: A Case Study of the Big Four Accounting Firms, U.C. Davis Law Review 48 (2015) 1769, 1781 ff.; zur komplexeren Rechtsfigur der *enterprise liability* ausführlich unten VII. 5. a).

⁵³ Vgl. High Court of Justice Birmingham 18.4.2005, 2375 bis 2382/05, NZI 2005, 467, Rn. 10 ff., 16: „[...] [T]he general overview is that the national sales companies clearly together form a subsidiary network within part of an international group structure. They are not individual discrete commercial undertakings. The network and individual members of it are financed indirectly by the MG Rover Group through Exports. The MG Rover Group is, through Exports, overwhelmingly the supplier of goods and services to those national sales companies. They were correctly described as an extension of the MG Rover Group's operations.“ Genauso High Court of Justice Leeds 16.5.2003, NZI 2004, 219, Rn. 13 ff.

⁵⁴ EuGH 2.5.2006 – Rs. C-341/04 (*Eurofood IFSC Ltd*), Slg. 2006, I-3854, Rn. 30 = ZEuP 15 (2007) 1137 mit Bespr. *Thole*.

Zwar hat der Gerichtshof bei Briefkastenfirmen eine Ausnahme für möglich gehalten.⁵⁵ Die Tatsache allein, dass die wirtschaftlichen Entscheidungen der Tochtergesellschaft von einer Muttergesellschaft mit Sitz in einem anderen Staat kontrolliert werden oder kontrolliert werden können, reicht nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch nicht aus, um den Insolvenzgerichtsstand an den Sitz der Mutter zu verlegen.⁵⁶ Einen Konzerngerichtsstand kennt auch die EuInsVO somit nicht, und er lässt sich auch nicht durch Manipulation des für die Bestimmung des Gerichtsstands zentralen Begriffs des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen konstruieren.⁵⁷

Wenn bereits im Insolvenzrecht ein einheitlicher Konzerngerichtsstand nicht mit der Konzernleitungsmacht der Muttergesellschaft begründet werden kann, ist dies im Rahmen der Brüssel I-VO, die in ihrem Art. 63 immerhin drei alternative Anknüpfungen für die Zuständigkeitsbegründung gegenüber Gesellschaften zur Verfügung stellt, erst recht nicht möglich. Mit anderen Worten ist der Tatbestand der Konzernierung nicht dazu geeignet, das Rechtsträgerprinzip zu überspielen und die Gerichtsstandsbestimmung nicht mehr mit Blick auf das einzelne Rechtssubjekt, sondern in Bezug auf die zu einem Konzern verbundene Gruppe von Gesellschaften vorzunehmen. Eine Fixierung des allgemeinen Gerichtsstands von Konzerntochtergesellschaften am Sitz der Muttergesellschaft lässt sich demnach nicht mit der Erwägung rechtfertigen, dort würden die (auch) für die Tochtergesellschaft maßgeblichen Entscheidungen getroffen.⁵⁸

3. Deliktsgerichtsstand

Von den besonderen Zuständigkeiten der Brüssel I-VO kommt für die Geltendmachung der außervertraglichen Haftung wegen Menschenrechtsverletzungen der Deliktsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO (Art. 5 Nr. 3 a. F.) in Betracht. Danach ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht. Der EuGH legt den Begriff des schädigenden Ereignisses im Sinne der Ubiquitätstheorie so aus, dass sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort umfasst sind und dem Geschädigten ein Wahlrecht zusteht, ob er an dem Gericht des Handlungs- oder demjenigen des Erfolgsorts Klage erheben will.⁵⁹ Werden

⁵⁵ EuGH 2.5.2006 – *Eurofood*, Slg. 2006, I-3854, Rn. 35.

⁵⁶ EuGH 2.5.2006 – *Eurofood*, Slg. 2006, I-3854, Rn. 36.

⁵⁷ So auch *Moritz Brinkmann*, in: Karsten Schmidt, *Insolvenzordnung*¹⁹ (2016) Art. 3 EuInsVO Rn. 13; *Peter Kindler*, in: Münchener Kommentar zum BGB⁶ (2015) Art. 3 EuInsVO Rn. 31.

⁵⁸ Stein/Jonas/Wagner (Fn. 51) Art. 60 EuGVVO Rn. 11.

⁵⁹ Grundlegend EuGH 30.11.1976 – Rs. C-21/76 (*Handelswerkerij G.J. Bier B.V. ./ Mines Potasse d'Alsace S.A.*), Slg. 1976, 1735, 1746f., Rn. 15, 19; eingehend Stein/Jonas/Wagner

einem Unternehmen Menschenrechtsverletzungen im Ausland vorgeworfen, ist der Erfolgsort definitionsgemäß dort belegen.

Die Begründung der Zuständigkeit der inländischen Gerichte kommt daher nur unter dem Gesichtspunkt des Handlungsorts in Betracht. Handlungsort ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH der Ort des den Schaden verursachenden Ereignisses.⁶⁰ Darunter ließe sich theoretisch auch der Ort fassen, an dem die Organe einer Konzernobergesellschaft tätig sind, wo also die für sämtliche Konzerngesellschaften verbindlichen Leitlinien der Unternehmenspolitik beschlossen oder über einzelne Maßnahmen bzw. deren Unterlassung befunden wird. Würde indessen jeder bloß kausale Tatbeitrag für die Begründung eines Handlungsorts ausreichen, würde die Deliktzuständigkeit ausufern und sich eine Vielzahl von Gerichtsständen entlang der Verursachungskette ergeben.⁶¹ Im Interesse der Rechtssicherheit, aber auch zur Gewährleistung eines sach- und beweisnahen Gerichts, beschränkt sich der Handlungsort auf denjenigen Ort, der die engste Verbindung mit der Rechtsgutsverletzung aufweist und an dem eine sach- und beweisnahe Erledigung der Streitigkeit am besten gewährleistet ist.⁶² Bloße Vorbereitungshandlungen für deliktisches Tun genügen somit nicht, um den Deliktgerichtsstand zu begründen.⁶³

Auf der Basis dieser Grundsätze scheidet eine Zuständigkeitsbegründung am Sitz der Muttergesellschaft aus. Eine dort erhobene Klage gegen die Muttergesellschaft scheitert daran, dass die Tatbeiträge ihrer Organe nicht als unmittelbares Ansetzen zur Tatverwirklichung, sondern als bloße Vorbereitungshandlungen zu qualifizieren sind. Die im Rahmen des Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO relevanten Handlungen wurden nicht von der Muttergesellschaft vorgenommen, sondern sind solche der Tochtergesellschaft. Der Inanspruchnahme Letzterer steht wiederum entgegen, dass ihre Organe und Mitarbeiter nicht im Inland – im Sitzstaat der Muttergesellschaft –, sondern im Ausland gehandelt haben. Folglich liegen in den für extraterritoriale Menschenrechtsverletzungen typischen Fällen sowohl der Erfolgsort als auch der Handlungsort des Delikts im Ausland.

(Fn. 51) Art. 5 Rn. 143 m. w. N.; *Jan Kropholler/Jan von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht⁹ (2011) Art. 5 EuGVO Rn. 81.

⁶⁰ EuGH 16.7.2009 – Rs. C-189/08 (*Zuid-Chemie BV ./. Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*), Slg. 2009, I-6917, Rn. 13, 25 = IPRax 2010, 358 mit Bespr. *Jan von Hein* 330; *Stein/Jonas/Wagner* (Fn. 51) Art. 5 EuGVVO Rn. 146 m. w. N.; *Kropholler/von Hein* (vorige Fn.) Art. 5 EuGVO Rn. 83a.

⁶¹ *Stein/Jonas/Wagner* (Fn. 51) Art. 5 EuGVVO Rn. 147.

⁶² In diese Richtung auch EuGH 7.3.1995 – Rs. C-68/93 (*Shevill u. a. ./. Presse Alliance S.A.*), Slg. 1995, I-415, 460, Rn. 24; *Kropholler/von Hein* (Fn. 59) Art. 5 EuGVO Rn. 83a; *Stein/Jonas/Wagner* (Fn. 51) Art. 5 EuGVVO Rn. 148.

⁶³ *Kropholler/von Hein* (Fn. 59) Art. 5 EuGVO Rn. 83a; *Stein/Jonas/Wagner* (Fn. 51) Art. 5 EuGVVO Rn. 146 m. w. N.; vgl. auch BGH 20.12.1963 – Ib ZR 104/62, BGHZ 40, 391, 394, 396.

4. Gerichtsstand der Streitgenossenschaft

Artikel 8 Nr. 1 Brüssel I-VO (Art. 6 Nr. 1 a. F.) begründet einen einheitlichen Gerichtsstand für Klagen gegen mehrere Personen, wenn zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung zur Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen geboten erscheint. Zuständig ist jedes Gericht, an dem einer der beklagten Streitgenossen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Da Konzernmuttergesellschaften in den hier untersuchten Fällen ihren Sitz im Inland haben, ließe sich aus Art. 8 Nr. 1 auch ein Zuständigkeitstitel für Klagen gegen die ausländische Tochtergesellschaft gewinnen. Der geforderte Zusammenhang zwischen den Klagen gegen die Streitgenossen ist gegeben, wenn es um identische Schäden geht; der Umstand, dass sich die Beurteilung der Ansprüche kollisionsrechtlich nach verschiedenen Rechtsordnungen richtet, steht der Anwendung des Art. 8 Nr. 1 Brüssel I-VO nicht entgegen.⁶⁴ Zusammen mit der inländischen Muttergesellschaft können somit ihre ausländische Tochtergesellschaft sowie Zulieferer und andere Geschäftspartner mit Sitz im Ausland vor dem allgemeinen Gerichtsstand der Muttergesellschaft oder des Bestellers im Inland verklagt werden.

Der Gerichtsstand zulasten der Tochtergesellschaft oder des Zulieferers als Streitgenossen besteht auch dann fort, wenn sich die Klage gegen die Muttergesellschaft als Ankerbeklagte als unbegründet erweist, denn dadurch wird die nach Art. 8 Nr. 1 Brüssel I-VO gegründete Klage gegen die Tochtergesellschaft oder den Zulieferer nicht beseitigt.⁶⁵ Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft missbraucht wird, um eine sonst nicht gegebene Zuständigkeit zulasten des Mitbeklagten zu erschleichen,⁶⁶ was der EuGH wiederum beim Vorliegen von Konnexität nicht für möglich hält.⁶⁷ Jedenfalls ist ein solcher Vorwurf nicht zu erheben, wenn zwei Konzerngesellschaften am selben Gerichtsstand verklagt werden und der Anspruch gegen die Muttergesellschaft nicht schon im Zeitpunkt

⁶⁴ EuGH 1.12.2011 – Rs. C-145/10 (*Painer ./. Standard VerlagsGmbH*), EuZW 2012, 182, Rn. 80ff.

⁶⁵ *Kropholler/von Hein* (Fn. 59) Art. 6 EuGVO Rn. 15 f.

⁶⁶ EuGH 13.7.2006 – Rs. C-103/05 (*Reisch Montage AG ./. Kiesel Baumaschinen Handels GmbH*), Slg. 2006, I-6827,6837.

⁶⁷ EuGH 11.10.2007 – Rs. C-98/06 (*Freeport plc ./. Arnoldsson*), Slg. 2007, I-8319, 8357, Rn. 53 f. = NJW 2007, 3702 mit Anm. *Bartosz Sujecki* = IPRax 2008, 253 mit Bespr. *Christoph Althammer* 228; EuGH 21.5.2015 – Rs. C-352/13 (*Cartel Damage Cliaims Hydrogene Peroxide SA ./. Akzo Nobel NV*), ECLI:EU:2105:535, Rn. 28 = EuZW 2015, 584 mit Anm. *Rüdiger Harms/Alexander Sanner/Johannes Schmidt*; genauso auch *Gerald Mäsch*, Vitamine für Kartellopfer – Forum shopping im europäischen Kartelldeliktsrecht, IPRax 2005, 509, 513; kritisch *Stein/Jonas/Wagner* (Fn. 51) Art. 6 EuGVVO Rn. 43.

der Klageerhebung offensichtlich unbegründet ist.⁶⁸ Für die Zuliefererkonstellation gilt entsprechendes.

Der Anwendungsbereich des Gerichtsstands der Streitgenossenschaft ist nach dem Eingangssatzteil zu Art. 8 Brüssel I-VO allerdings beschränkt auf Fälle, in denen der mitverklagte Streitgenosse seinen Wohnsitz „im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat“. Ausdrücklich erfasst werden also nur Gesellschaften mit Sitz in einem EU-Staat. Für Menschenrechtsverletzungen ist es hingegen typisch, dass die Tochtergesellschaft oder der Zulieferer ihren bzw. seinen Sitz in einem Drittstaat hat. Der Mittäter eines Delikts steht somit zuständigkeitsrechtlich besser, wenn er seinen Sitz nicht in der EU hat. Diese Privilegierung widerspricht den Zwecken des Deliktsrechts ebenso wie den Zielen der Brüssel I-VO, die EU-Bürger nicht diskriminieren soll. Sie ließe sich durch eine berichtigende Auslegung des Art. 8 Nr. 1 Brüssel I-VO im Sinne einer Universalisierung des Gerichtsstands der Streitgenossenschaft vermeiden.⁶⁹ Auf das Erfordernis, dass der mitverklagte Streitgenosse seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, wäre dementsprechend zu verzichten. Genau das hatte die Kommission im Vorfeld der Reform des Jahres 2012 indessen vorgeschlagen,⁷⁰ ohne dass es der europäische Gesetzgeber aufgegriffen hätte. Vor diesem Hintergrund ist die Zulässigkeit einer entsprechenden Rechtsfortbildung zweifelhaft geworden.

5. Zwischenergebnis und rechtspolitische Perspektive

Insgesamt sind die Aussichten, wegen im Ausland erlittener Menschenrechtsverletzungen in Deutschland oder in anderen europäischen Ländern klagen zu können, günstig zu beurteilen. Klagen gegen (Mutter-)Gesellschaften mit Sitz im Inland sind immer zulässig, weil dort ihr allgemeiner Gerichtsstand belegen ist. Ein inländischer Gerichtsstand für Klagen gegen ausländische Tochtergesellschaften und im Ausland ansässige Zulieferer oder sonstige Geschäftspartner ist indessen nicht gegeben, auch nicht beschränkt auf Deliktssklagen.

Immerhin können ausländische Gesellschaften zusammen mit der im Inland ansässigen Gesellschaft verklagt werden, wenn zwischen den Klagen ein Zusammenhang besteht, was in aller Regel der Fall ist. Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft steht für Klagen gegen Gesellschaften mit Sitz in einem Drittstaat aber wohl nicht zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund

⁶⁸ *Christoph Thole*, Missbrauchskontrolle im Europäischen Zivilverfahrensrecht, ZZZP 122 (2009) 423, 442; *Stein/Jonas/Wagner* (Fn. 51) Art. 6 EuGVVO Rn. 45 m. w. N.

⁶⁹ Dafür *Stein/Jonas/Wagner* (Fn. 51) Art. 6 EuGVVO Rn. 45 m. w. N.

⁷⁰ Grünbuch Überprüfung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 21.4.2009, KOM(2009) 175 endg., 3ff.

ist es verständlich, wenn die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen in der 17. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages die Bundesregierung dazu aufgefordert hat, sich auf europäischer Ebene für eine Überarbeitung der Brüssel I-VO dahingehend einzusetzen, dass ausländische Tochtergesellschaften und Zulieferunternehmen auch am Gerichtsstand der Muttergesellschaft bzw. des Vertragspartners verklagt werden können.⁷¹

Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte verlangen eine entsprechende Reform der Brüssel I-VO nicht. Zwar erstrecken sich die menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten der Unternehmen auch auf ihre Geschäftsbeziehungen mit Tochtergesellschaften und Zulieferern im Ausland, eine Verpflichtung, inländische Rechtsbehelfe auch wegen extraterritorialer Menschenrechtsverletzungen zur Verfügung zu stellen, besteht jedoch nicht.⁷² Der im August 2015 verabschiedeten Resolution des *Institut de droit international* über „Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes“⁷³ trägt das europäische Zivilprozessrecht bereits Rechnung, indem es allgemeine Gerichtsstände in den Heimatstaaten der in Europa domizilierten Unternehmen zur Verfügung stellt. Mehr als das fordert Art. 2 der Resolution nicht, denn die Vorschrift verpflichtet zur Wahrnehmung der Jurisdiktionsgewalt nur unter der Voraussetzung, dass eine enge Verbindung zwischen dem Streitgegenstand und dem angerufenen Gericht besteht. Diese ist bei inländischen Unternehmen sicher gegeben, nicht aber bei im Ausland domizilierten Tochtergesellschaften, Zulieferern und sonstigen Geschäftspartnern. Für Fälle ohne Inlandsbezug begründet die Resolution allenfalls eine weiche Verpflichtung zur Justizgewährung dann, wenn den Opfern in ihrem Heimatland Rechtsschutzverweigerung droht.⁷⁴ Ob ihnen in solchen Fällen mit einem im Ausland erstrittenen Urteil gegen ein inländisches Unternehmen zu helfen ist, erscheint mehr als fraglich. Zusammenfassend lässt sich sagen: Die internationale Zuständigkeit der Gerichte ist keine ernsthafte Hürde für Menschenrechtsklagen – die Probleme liegen im Kollisions- und vor allem im materiellen Deliktsrecht.

⁷¹ Deutscher Bundestag, Antrag Transnationale Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen zur Rechenschaft ziehen, BT-Drucks. 17/13916 vom 12.6.2013, S. 2, mit Begründung S. 4.

⁷² Vgl. oben III. 2. c).

⁷³ Abgedruckt in RabelsZ 80 (2016) 155 ff.; dazu den Bericht von *Jürgen Basedow*, Institut de droit international, 77. Session in Tallinn, 23.–30. August 2015 – Staatensukzession, Schiffwracks und internationale Zuständigkeit, RabelsZ 80 (2016) 151, 153 f.

⁷⁴ Vgl. Art. 2(1)(b): „A court should exercise jurisdiction over claims for reparation by victims provided that even though one or more other States have such stronger connections, such victims do not have available remedies in the courts of any other State.“ Treffend dazu *Basedow*, RabelsZ 80 (2016) 151, 154: „Rechtsschutzlücke“.

VI. Das Deliktsstatut der Menschenrechtsverletzungen

1. Rückblick auf das Ubiquitäts- und das Günstigkeitsprinzip

Das deutsche internationale Deliktsrecht war lange Zeit dem Geschädigten ausgesprochen wohlgesonnen, denn es beruhte auf einer Kombination des Ubiquitäts- mit dem Günstigkeitsprinzip.⁷⁵ Zur Anwendung berufen waren sowohl das Deliktsrecht des Handlungsorts als auch dasjenige des Erfolgsorts. Der Geschädigte hatte die Wahl, sich das für ihn günstigere Deliktsrecht herauszusuchen. Die Kombination der kollisionsrechtlichen Ubiquitäts- und Günstigkeitsprinzipien mit den entsprechenden Maximen des internationalen Zivilverfahrensrechts führte zu dem Ergebnis, dass der Geschädigte überall dort klagen konnte, wo mit Hilfe des jeweiligen lokalen Deliktsrechts ein schadensursächliches Verhalten festgestellt bzw. behauptet werden konnte.⁷⁶ Für das im Ausland lebende Opfer einer Menschenrechtsverletzung wäre diese Rechtslage denkbar vorteilhaft gewesen: Es hätte gegen ein inländisches Unternehmen vor deutschen Gerichten vorgehen und die Klage auf den Vorwurf stützen können, das Unternehmen habe gegen Sorgfaltspflichten entweder des deutschen oder des ausländischen Deliktsrechts verstoßen.

2. Erfolgsortanknüpfung nach der Rom II-Verordnung

a) Beseitigung des Wahlrechts des Geschädigten

Seit der Harmonisierung des internationalen Deliktsrechts durch die am 11. Januar 2009 in Kraft getretene Rom II-VO besteht die für den Geschädigten günstige Kombination von Ubiquitäts- und Günstigkeitsprinzip nicht mehr.⁷⁷ Nach der Grundnorm des Art. 4(1) Rom II-VO ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eingetreten ist. Maßgeblich ist also der Erfolgsort im Sinne des Orts der Rechtsgutsverletzung bzw. der

⁷⁵ Grundlegend RG 20.11.1888 – II 222/88, RGZ 23, 305; RG 12.11.1932 – I 68/32, RGZ 138, 243, 246; BGH 23.6.1964 – VI ZR 180/63, NJW 1964, 2012; eingehend dazu *Christian von Bar*, Internationales Privatrecht, Bd. II (1991) Rn. 660ff.; *Jan von Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht (1999) 40ff.; *Thomas Kadner-Graziano*, Europäisches Internationales Deliktsrecht (2003) 48ff.; *Gerhard Wagner*, Ehrenschatz und Pressefreiheit im europäischen Zivilverfahrens- und internationalen Privatrecht, *RabelsZ* 62 (1998) 243, 256ff.

⁷⁶ *Wagner*, *RabelsZ* 62 (1998) 243, 263ff.

⁷⁷ Zur Diskussion um die Entstehung von Art. 4(1) Rom II-VO *Gerhard Wagner*, Internationales Deliktsrecht, die Arbeiten an der Rom II-Verordnung und der Europäische Deliktsgerichtsstand, *IPRax* 2006, 372, 374ff.

(ersten) Verletzung von Vermögensinteressen des Geschädigten.⁷⁸ Der Geschädigte hat nicht mehr die Wahl, sich zum eigenen Vorteil auf das Recht des Handlungsorts zu berufen. Ausdrücklich wird in Art. 4(1) Rom II-VO klargestellt, dass es weder auf den Handlungsort ankommt als den Ort, an dem das „schadensbegründende Ereignis“ eingetreten ist, noch auf den Schadensort, an dem lediglich „indirekte Schadensfolgen eingetreten sind“. Für im Ausland eingetretene Menschenrechtsverletzungen ist somit das Recht desjenigen Staates maßgeblich, in dem die Verletzung eingetreten ist. Dementsprechend wird die gegen KiK erhobene Klage wegen des Brandes in einer Textilfabrik auf pakistanisches Deliktsrecht gestützt, obwohl dem deutschen Unternehmen die Pflichtverletzungen vorgeworfen werden, von denen sich zumindest behaupten ließe, dass sie im Inland begangen wurden.

b) Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung

Diesen für die Opfer von Menschenrechtsverletzungen vielleicht ernüchternden Konsequenzen lässt sich mit juristischen Mitteln nicht ausweichen. Das europäische internationale Deliktsrecht beansprucht gemäß Art. 3 Rom II-VO universelle Anwendung, ist also auch dann anzuwenden, wenn das Deliktsrecht eines Mitgliedstaates der EU mit demjenigen eines Drittstaats konkurriert.⁷⁹ Von den in Art. 1(2) Rom II-VO aufgelisteten gegenständlichen Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Verordnung, etwa mit Blick auf außervertragliche Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Privatsphäre oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, ist in den für extraterritoriale Menschenrechtsverletzungen typischen Fallkonstellationen keine einschlägig. Die vom Erfolgsortprinzip abweichende Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort des Schädigers und des Geschädigten im Zeitpunkt des Schadenseintritts gemäß Art. 4(2) Rom II-VO greift bei extraterritorialen Menschenrechtsverletzungen definitionsgemäß nicht ein.

c) Die Ausweichklausel des Art. 4(3) Rom II-VO

Die Voraussetzungen der allgemeinen Ausweichklausel des Art. 4(3) Rom II-VO, die abweichend vom Erfolgsortprinzip das Recht desjenigen Staates beruft, mit dem die unerlaubte Handlung eine „offensichtlich enge-

⁷⁸ *Gerhard Wagner*, Die neue Rom II-Verordnung, IPRax 2008, 1, 4f.; *Abbo Junker*, in: Münchener Kommentar zum BGB⁶ (2015) Art. 4 Rom II-VO Rn. 18; *Andreas Spickhoff*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch³ (2012) Art. 4 Rom II-VO Rn. 6; *Karsten Thorn*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch⁷⁵ (2016) Art. 4 Rom II-VO Rn. 1.

⁷⁹ *Wagner*, IPRax 2008, 1, 3f.; *MüKo BGB/Junker* (vorige Fn.) Art. 3 Rom II-VO Rn. 2; *Bamberger/Roth/Spickhoff* (vorige Fn.) Art. 3 Rom II-VO Rn. 1.

re Verbindung“ aufweist, sind nicht gegeben.⁸⁰ Gemäß Art. 4(3) Satz 2 Rom II-VO ist ein zwischen den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis dazu geeignet, eine solche Verbindung zu begründen.⁸¹ Nun erfolgt die Schädigung der Opfer in den für Menschenrechtsverletzungen typischen Fallkonstellationen häufig durchaus im Rahmen einer vertraglichen Beziehung, insbesondere im Rahmen von Arbeitsverhältnissen. Das Arbeitsverhältnis des Geschädigten besteht jedoch gerade nicht mit der vor deutschen Gerichten in Anspruch genommenen Muttergesellschaft oder dem hierzulande ansässigen Besteller von Waren oder Dienstleistungen, sondern mit einem Unternehmen vor Ort, sei es eine Tochtergesellschaft, sei es ein selbständiges Zulieferunternehmen.

Das im Ausland belegene Arbeitsverhältnis unterliegt sicher nicht dem deutschen Recht, sondern dem jeweiligen Ortsrecht. So dürfte es das ausländische internationale Privatrecht in aller Regel bestimmen, doch es gilt genauso nach den Maßstäben der ebenfalls universell geltenden Rom I-VO über das Kollisionsrecht vertraglicher Schuldverhältnisse. Gemäß Art. 8(2) Rom I-VO unterliegt ein Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem oder von dem aus der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, und dieses Recht setzt sich in gewissem Umfang auch gegen eine abweichende Rechtswahl der Arbeitsvertragsparteien durch (Art. 8(1) Rom I-VO). Zwar ließe sich behaupten, zwischen dem inländischen Besteller bzw. der inländischen Konzernmutter und dem Geschädigten bestehe ein „tatsächliches Verhältnis“; ein solches reicht für die Verdrängung des Tatortrechts mit Hilfe des Art. 4(3) Satz 2 Rom II-VO jedoch nicht aus, denn ein entsprechender Vorschlag der EU-Kommission hat sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchgesetzt.⁸²

Mit diesen Überlegungen stimmt überein, dass die gegen das Unternehmen KiK wegen des Fabrikbrandes in Pakistan erhobenen Ansprüche auf pakistanisches Deliktsrecht gestützt werden, dessen Inhalt die Auswertung einschlägiger Präjudizien und Stellungnahmen in der Literatur ermittelt und durch Gutachten von Sachverständigen belegt wird. Da nach Auffassung der Kläger die Auslegung des pakistanischen Deliktsrechts die geltend gemachten Ansprüche stützt, besteht für sie gar kein Anlass, über die Verdrängung des Deliktsstatuts durch inländisches Recht nachzudenken.

⁸⁰ Im Ergebnis übereinstimmend *Michael Stürner*, Die Rolle des Kollisionsrechts bei der Durchsetzung von Menschenrechten, FS Dagmar Coester-Waltjen (2015) 843, 850f.; *Marc-Philippe Weller/Luca Kaller/Alix Schulz*, Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, AcP 216 (2016) 387, 393f.

⁸¹ Vgl. dazu nur *MüKo BGB/Junker* (Fn. 78) Art. 4 Rom II-VO Rn. 50ff.

⁸² *Wagner*, IPrax 2008, 1, 6; *MüKo BGB/Junker* (Fn. 78) Art. 4 Rom II-VO Rn. 54; *Palandt/Thorn* (Fn. 78) Art. 4 Rom II-VO Rn. 13; eingehend zur Entstehungsgeschichte des Art. 4(3) Rom II-VO *Wagner*, IPrax 2006, 372, 378.

3. Keine Anwendung von Handlungsortrecht über Art. 17 Rom II-VO

Die kollisionsrechtliche Grundwertung des Art. 4 Rom II-VO fokussiert das Deliktsrecht auf die Rechtsordnung, die im Territorium des Erfolgsorts gilt. Bei Distanzdelikten, wenn also Handlungs- und Erfolgsort in verschiedenen Territorien liegen, gestattet Art. 17 Rom II-VO eine Entlastung des Schädigers mit Rücksicht auf die am Handlungsort geltenden Sicherheits- und Verhaltensregeln.⁸³ Der Schädiger darf also in gewissem Umfang darauf vertrauen, dass er nicht mit den schärferen Sorgfaltsstandards am Erfolgsort überzogen wird. Genau umgekehrt liegt es in den für Menschenrechtsklagen notorischen Konstellationen. Die Anwendung von Handlungsortrecht über Art. 17 Rom II-VO würde die im Inland geltenden schärferen Verhaltensmaßstäbe zur Geltung bringen, obwohl die Rechtsgutsverletzung im Ausland eingetreten ist und deshalb nach Art. 4(1) Rom II-VO dem dort geltenden Deliktsrecht unterliegt.

Tatsächlich hat die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen in einem Antrag aus dem Jahr 2013 unterstellt, Art. 17 Rom II-VO lasse die Anwendung von Handlungsortrecht zum Zweck der Begründung einer nach Erfolgsortrecht nicht gegebenen Haftung zu.⁸⁴ Damit wäre die Erfolgsortanknüpfung in Art. 4(1) Rom II-VO obsolet und das Ubiquitäts- und das Günstigkeitsprinzip bei Distanzdelikten *de facto* wiederhergestellt – während Ubiquität und Günstigkeitsvergleich bei Platzdelikten überhaupt keine Rolle spielen.⁸⁵ Diese Konsequenzen widersprechen dem Zweck der Rom II-VO, die die alternative Berufung von Handlungs- und Erfolgsortrecht zugunsten der Erfolgsortanknüpfung aufgegeben hat. Daran ist im Lichte des Art. 4 Rom II-VO kein Zweifel möglich. In Erwägungsgrund Nr. 16 Rom II-VO heißt es klipp und klar: „Die Anknüpfung an den Staat, in dem der Schaden selbst eingetreten ist (*lex loci damni*), schafft einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Person, deren Haftung geltend gemacht wird, und der Person, die geschädigt wurde, und entspricht der modernen Konzeption der zivilrechtlichen Haftung und der Entwicklung der Gefährdungshaftung.“ Von einer alternativen Berufung des Rechts des Handlungsorts sowie dem Vergleich zweier Deliktsrechtsordnungen ist keine Rede. Diese Interpretation wird durch die abweichende Regelung (allein) für Umweltdelikte in Art. 7 Rom II-VO bestätigt.⁸⁶

Die Formulierung des Erwägungsgrunds Nr. 34 zur Rom II-VO, Art. 17 diene der Wahrung eines „angemessenen Interessenausgleichs zwischen den

⁸³ Wagner, IPRax 2008, 1, 5; MüKo BGB/Junker (Fn. 78) Art. 17 Rom II-VO Rn. 18; Bamberger/Roth/Spickhoff (Fn. 78) Art. 17 Rom II-VO Rn. 1.

⁸⁴ BT-Drucks. 17/13916, S. 4.

⁸⁵ Vgl. oben IV. 1. Übereinstimmend MüKo BGB/Junker (Fn. 78) Art. 17 Rom II-VO Rn. 26.

⁸⁶ Sogleich unter VI. 4.

Parteien“, führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Formulierung ist vielmehr Beleg dafür, dass es dem europäischen Gesetzgeber mit dem Vorbehalt zugunsten lokaler Verhaltensnormen nicht einseitig um die Belastung des Schädigers durch einen Günstigkeitsvergleich im Interesse des Geschädigten ging, sondern um eine ausgewogene Lösung im Interesse beider Parteien. Primär geht es bei Art. 17 Rom II-VO um die partielle Korrektur der Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt gemäß Art. 4(2) Rom II-VO.⁸⁷ Werden beispielsweise zwei Engländer in Deutschland in einen Verkehrsunfall verwickelt, so sind für die Beurteilung ihres Verhaltens trotz Art. 4(2) Rom II-VO allein die deutschen Verkehrsregeln maßgeblich. Darüber hinaus geht es bei Art. 17 Rom II-VO um den Schutz des potentiellen Schädigers vor der Schärfe eines von ihm möglicherweise nicht vorausgesehenen Erfolgsortrechts.⁸⁸ Dieses Anliegen würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn Art. 17 Rom II-VO dazu genutzt würde, eine Ersatzpflicht für solche Schäden zu begründen, deren Verursachung nach dem Recht des Erfolgsorts gar keine Haftung auslöst.

4. Besondere Deliktstypen, insbesondere Umweltdelikte

Für den Geschädigten günstiger verhält es sich außerhalb des Anwendungsbereichs der allgemeinen Kollisionsnorm. Die in Art. 5 Rom II-VO enthaltene Anknüpfungsleiter für Produkthaftungsansprüche wird allerdings kaum einmal zur Berufung deutschen Rechts führen, wenn die Produktion, wie bei Menschenrechtsklagen typisch, im Ausland erfolgt ist. Einen plausiblen Ansatzpunkt für die Berufung deutschen Rechts bietet jedoch der für Umweltschäden geltende Art. 7 Rom II-VO. Die Vorschrift kehrt zu den im autonomen Deliktsrecht geltenden Ubiquitäts- und Günstigkeitsprinzipien zurück, indem sie es dem über den Umweltpfad Geschädigten gestattet, „seinen Anspruch auf das Recht des Staates zu stützen, in dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“. Damit ist entgegen dem missverständlichen Wortlaut der Handlungsort gemeint.⁸⁹ Doch wo ist bei grenzüberschreitend arbeitsteiligem oder in eine Konzernhierarchie eingebundenem Wirtschaften der Handlungsort belegen? Gesetzt den Fall, dass in der Konzernzentrale von Royal Dutch Shell plc in Den Haag die Grundlinien der bei der Ölförderung im Nigerdelta zu ergreifenden Sicherheitsmaßnahmen festgelegt wurden – reicht dies aus, um einen Handlungsort in den Niederlanden anzunehmen? Soweit das autonome internationale De-

⁸⁷ *Wagner*, IPRax 2008, 1, 5.

⁸⁸ *Wagner*, IPRax 2008, 1, 5; MüKo BGB/*Junker* (Fn. 78) Art. 17 Rom II-VO Rn. 26.

⁸⁹ *Wagner*, IPRax 2008, 1, 9; MüKo BGB/*Junker* (Fn. 78) Art. 7 Rom II-VO Rn. 21; Bamberger/Roth/*Spickhoff* (Fn. 78) Art. 7 Rom II-VO Rn. 1, 4; Palandt/*Thorn* (Fn. 78) Art. 7 Rom II-VO Rn. 6.

liktsrecht des Art. 40 I EGBGB oder das europäische Zivilprozessrecht an den Handlungsort anknüpft, ist anerkannt, dass es auf diejenige Handlung ankommt, die die Rechts- oder Interessenverletzung unmittelbar verursacht hat, nicht dagegen auf davor liegende Tatbeiträge.⁹⁰ Letztere sind als Vorbeurteilungshandlungen zu qualifizieren und als solche nicht dazu geeignet, die Anknüpfung des Deliktsstatuts zu tragen. Diese Rechtslage ist auch für Art. 7 Rom II-VO maßgeblich.⁹¹

5. Durchsetzung inländischer Ordnungsprinzipien, Art. 16 Rom II-VO

a) Unterschreitung des menschenrechtlichen Schutzstandards

Die Anwendung ausländischen Deliktsrechts ist für die Geschädigten und die Gerichte umständlich, zumal in den für Menschenrechtsverletzungen typischen Fallkonstellationen nicht das Recht eines anderen EU-Staates, sondern Drittstaatenrecht anzuwenden ist.

b) Grund- und Menschenrechte als Eingriffsnormen

Führt die Anwendung ausländischen Deliktsrechts zu Ergebnissen, die mit im Inland herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen unvereinbar sind, stellt sich die Frage, ob das deutsche Deliktsrecht – oder Teile desselben – das ausländische Deliktsstatut verdrängt. So wäre es zum Beispiel denkbar, die grundrechtlichen Gewährleistungen der Art. 1 I, Art. 2 ff. GG insgesamt oder zumindest Kernbereiche des Grundrechtsschutzes als Eingriffsnormen im Sinne des Art. 16 Rom II-VO zu qualifizieren und gegen ein ausländisches Deliktsrecht durchzusetzen, das eine Haftung für die Verletzung grundrechtlicher Schutzgüter nicht oder nicht in hinreichendem Maße anerkennt. Da die Grundrechtsgarantien des Grundgesetzes mit menschenrechtlichen Gewährleistungen des Europa- und des Völkerrechts weitgehend kongruent sind, ließe sich auf diese Weise zugleich auch der internationale *ordre public* wahren.⁹²

So plausibel dies auf den ersten Blick klingen mag, kann dieser Ansatz im Ergebnis nicht zum Erfolg führen. Die Grundrechte des Grundgesetzes gelten zwar universell, soweit ihr persönlicher Anwendungsbereich nicht auf deutsche Staatsbürger beschränkt ist. Richtig ist auch, dass die deutsche

⁹⁰ Wagner, in: Nomos Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch³ (2016) Art. 40 EGBGB Rn. 17; Stein/Jonas/Wagner (Fn. 51) Art. 5 EuGVVO Rn. 146.

⁹¹ MüKo BGB/Junker (Fn. 78) Art. 7 Rom II-VO Rn. 22; Palandt/Thorn (Fn. 78) Art. 7 Rom II-VO Rn. 7.

⁹² Dazu Kokott, Grund- und Menschenrechte (Fn. 6) 85 ff.; Stürmer, Rolle des Kollisionsrechts (Fn. 80) 851 ff.; Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016) 387, 394 ff. Eingehend zur *ordre public*-Kontrolle menschenrechtswidriger Entscheidungen unten VI. 6.

Staatsgewalt stets und überall an die Grundrechte gebunden ist, auch dann, wenn sie außerhalb des territorialen Geltungsbereichs des Grundgesetzes agiert.⁹³ Das bedeutet allerdings nicht, dass die Grundrechte im Horizontalverhältnis zwischen Privatrechtssubjekten gelten, und schon gar nicht, dass diese Bindung auch privates Verhalten außerhalb der deutschen Grenzen erfasst. Die Geltung der Grundrechte beschränkt sich vielmehr auf das Verhältnis des Einzelnen zur deutschen Staatsgewalt, wobei allerdings gemäß Art. 1 III GG nicht nur die Verwaltung, sondern auch der Gesetzgeber und die Gerichte gebunden sind. Die damit gegebene „mittelbare“ Drittwirkung der Grundrechte bei der Produktion und Anwendung des Privatrechts durch die Legislative und die Judikative kommt einer Drittwirkung im Bürger/Bürger-Verhältnis jedoch nicht gleich, weil sie stets durch Staatsorgane und deren Verhalten vermittelt wird.⁹⁴ Selbst wenn demgegenüber die Vorstellung einer unmittelbaren Drittwirkung zugrunde gelegt würde, dürfte sich am Ergebnis nichts ändern. Die Vorstellung nämlich, dass die menschenrechtlichen Gewährleistungen des Grundgesetzes Unternehmen und Bürger auch in ihrem extraterritorialen Verhalten berechtigen und verpflichten, führte zu einer globalen Geltung der Grundrechte für und gegen jeden Einwohner dieses Planeten. Ein solcher Imperialismus des Grundgesetzes sprengt jedes Maß und widerspricht in eklatanter Weise der Regelung des Art. 1 III GG, der die Grundrechte den Institutionen der drei Staatsgewalten anheimgibt, nicht aber ihre weltweite Geltung anordnet.

Die globale Durchsetzung von Menschenrechten im Bürger/Bürger-Verhältnis lässt sich auch nicht auf die europa- und völkerrechtlichen Menschenrechtskonventionen stützen. Abgesehen davon, dass diese ebenfalls nicht im Horizontalverhältnis zwischen Privatrechtssubjekten wirken,⁹⁵ repräsentieren die Menschenrechtskataloge nicht den internationalen *ordre public*. Der völkerrechtliche *ordre public* ist vielmehr auf zwingendes Völkerrecht beschränkt. Zum völkerrechtlichen *ius cogens* werden herkömmlich die Verbote von Sklavenhandel, Piraterie und Völkermord gezählt,⁹⁶ mitunter auch ein Kernbereich menschenrechtlicher Gewährleistungen, insbesondere

⁹³ BVerfG 21.3.1957 – 1 BvR 65/54, BVerfGE 6, 290, 295; BVerfG 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420/95, 2437/95, BVerfGE 100, 313, 362 ff.; Rainer Hofmann, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte (1994) 29; Matthias Herdegen, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (Loseblatt, Stand 2015) Art. 1 Abs. 3 Rn. 71 ff.; Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG¹³ (2016) Art. 1 Rn. 44; Wolfgang Kahl, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Loseblatt, Stand 2014) Art. 1 Abs. 3 Rn. 200; zu Art. 5 Abs. 1 GG Christoph Grabenwarter, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (diese Fn.) Art. 5 Rn. 24. Ähnliches gilt für die Menschenrechte der EMRK; EGMR 12.12.2001 – 52207/99 (*Bankovich*), NJW 2003, 413, 414 f.; Heike Krieger, Die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz, ZaöRV 62 (2002) 669, 671 f.

⁹⁴ Vgl. oben III. 1. mit Fn. 7–10.

⁹⁵ Oben III. 1. mit Fn. 7–10.

⁹⁶ Ipsen, Völkerrecht (Fn. 6) § 16 Rn. 51; Herdegen, Völkerrecht (Fn. 6) § 16 Rn. 14.

die Verbote willkürlicher Tötung, Folter und Geiselnahme.⁹⁷ Alle diese Verbotsmaterien sind offensichtlich auf das Verhalten staatlicher oder quasi-staatlicher Akteure bezogen und als solche nicht dazu geeignet, eine Haftung von Unternehmen zu begründen, die in einem schwachen, korrupten oder totalitären Staat ihren Geschäften nachgehen. Der etatistische Fokus des internationalen *ius cogens* ist auch kein Zufall, denn schließlich besteht die Funktion des international zwingenden Rechts darin, der Völkervertragsfreiheit Grenzen zu setzen,⁹⁸ nicht hingegen darin, das Handeln von Privatrechtssubjekten zu reglementieren.

c) Das Erfordernis eines Inlandsbezugs

Die in personaler und territorialer Hinsicht beschränkten Geltungsdimensionen der Grundrechte widersprechen Zweck und Anwendungsbereich des Vorbehalts für Eingriffsnormen gemäß Art. 16 Rom II-VO nicht, sondern werden von der europarechtlichen Regelung bestätigt. Der EuGH hat in einer grundlegenden Entscheidung zur Arbeitnehmerentsendung als Eingriffsnormen solche Vorschriften des nationalen Rechts qualifiziert, „deren Einhaltung als so entscheidend für die Wahrung der politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation des betreffenden Mitgliedstaats angesehen wird, dass ihre Beachtung für alle Personen, die sich im nationalen Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats befinden, und für jedes dort lokalisierte Rechtsverhältnis vorgeschrieben ist“.⁹⁹ Der Gerichtshof bezieht das Regelungsinteresse des Eingriffsnormen setzenden nationalen Gesetzgebers also auf das Territorium des jeweiligen Staates. Eine Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Regelung extraterritorialer Rechtsverhältnisse durch international zwingendes nationales Recht ist auf dieser Grundlage nicht anzuerkennen.¹⁰⁰ Denn es ist ausgeschlossen, dass die Regulierung von Rechtsverhältnissen, die in anderen Staaten belegen sind, für die „Wahrung der politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation des betreffenden Mitgliedstaats“ erforderlich ist.

⁹⁷ Kokott, Grund- und Menschenrechte (Fn. 6) 87; Andreas von Arnould, Völkerrecht² (2014) Rn. 249; vgl. auch Peters, Jenseits der Menschenrechte (Fn. 6) 91. In den USA wird der Bereich des völkerrechtlichen *ius cogens* im Rahmen der Klagen unter dem *Alien Tort Statute* wiederum anders definiert; vgl. Sykes, Geo.L.J. 100 (2012) 2161, 2169f., unter Bezug auf *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*, 1986, § 404: „piracy, slave trade, attacks on or hijacking of aircraft, genocide, war crimes, and perhaps certain other acts of terrorism“.

⁹⁸ Ipsen, Völkerrecht (Fn. 6) § 16 Rn. 36; Herdegen, Völkerrecht (Fn. 6) § 16 Rn. 14; von Arnould, Völkerrecht (vorige Fn.) Rn. 248.

⁹⁹ EuGH 23.11.1999 – Rs. C-369/96 und C-376/96 (*Arblade* und *Leloup*), Slg. 1999, I-8453, Rn. 30 = ZEuP 9 (2001) 358 mit Anm. Sebastian Krebber.

¹⁰⁰ MüKo BGB/Junker (Fn. 78) Art. 16 Rom II-VO Rn. 11, 20.

Die Beschränkung des Art. 16 Rom II-VO auf Eingriffsnormen des Forumstaats, die im Forumstaat belegene Rechtsverhältnisse in zwingender Weise gestalten, entspricht der Auslegung der in der Praxis viel bedeutsameren Parallelnorm des Art. 9(2) Rom I-VO,¹⁰¹ darüber hinaus aber auch der normativen Architektur der Rom II-VO. Das Grundprinzip der Erfolgsortanknüpfung gemäß Art. 4(1) Rom II-VO beruht seinerseits auf der Wertung, dass das nationale Deliktsrecht legitimen Geltungsanspruch für sämtliche Rechtsverhältnisse erheben kann, die im Territorium des betreffenden Staates belegen sind, aber eben auch nur für diese.¹⁰² Die Steuerung des Verhaltens der Rechtssubjekte und seine Koordinierung im Interesse der Schadensvermeidung durch das nationale Deliktsrecht ist immer nur in Bezug auf ein bestimmtes Territorium oder einen bestimmten Markt möglich. Jenseits dieses Territoriums übernimmt ein anderer Staat mit seinem Deliktsrecht die Aufgabe der Verhaltenssteuerung und -koordinierung im Interesse des Rechtsgüterschutzes. Ein legitimer Anspruch des einen Staates, Sachverhalte im Gebiet eines anderen Staates durch eigenes zwingendes Recht zu regeln, ist nicht anzuerkennen.

Diese Überlegungen werden durch eine Entscheidung des *U.K. Supreme Court* bestätigt, die zwar einen vor Inkrafttreten der Rom II-VO angesiedelten Fall betraf, jedoch genau diese Frage nach der extraterritorialen Geltung des nationalen Delikts- und Schadensersatzrechts und die Kontrolle eines als „zu restriktiv“ befundenen nationalen Rechts am Maßstab der *public policy* aufwarf. In *Cox v. Ergo* wehrte sich die Witwe eines in Deutschland durch einen Verkehrsunfall getöteten Offiziers der Britischen Armee gegen die Berechnung ihres Schadens anhand der nach dem Erfolgsortprinzip maßgeblichen §§ 844 ff. BGB mit der Begründung, das deutsche Recht berücksichtige bei der Berechnung des Unterhaltsschadens und im Übrigen wegen der Versagung von Angehörigenschmerzensgeld die legitimen Interessen des Geschädigten nur unzureichend.¹⁰³ Der *U.K. Supreme Court* verneinte nach eingehender Untersuchung die extraterritoriale Geltung des englischen *Fatal Accidents Act* für in Deutschland eingetretene Rechtsgutsverletzungen¹⁰⁴ und lehnte aus diesem Grunde auch dessen Qualifikation als international zwingende Norm mittels eines einzigen Satzes ab.¹⁰⁵ Die Grund-

¹⁰¹ Dieter Martiny, in: Münchener Kommentar zum BGB⁶ (2015) Art. 9 Rom I-VO Rn. 109, 122 ff. m. w. N.

¹⁰² Wagner, IPRax 2008, 1, 15; MüKo BGB/Junker (Fn. 78) Art. 16 Rom II-VO Rn. 21;

¹⁰³ UK Supreme Court 2.4.2014, *Cox v Ergo Versicherung AG* [2014] UKSC 22 = ZEuP 23 (2015) 867 mit Bespr. Gerhard Wagner.

¹⁰⁴ *Cox v Ergo Versicherung AG* [2014] UKSC 22 Rn. 27 ff.

¹⁰⁵ *Cox v Ergo Versicherung AG* [2014] UKSC 22 Rn. 35 per Lord Sumption: „It must follow from my reasons rejecting the implied extra-territorial application of the Fatal Accidents Act that Mr. Layton’s second submission, based on the mandatory character of the rules contained in the Fatal Accidents Act, also fails“.

struktur und das Ergebnis dieser Analyse gelten auch für Klagen wegen Menschenrechtsverletzungen.

6. *Ordre public*, Art. 26 Rom II-VO

Gemäß Art. 26 Rom II-VO darf die Anwendung des auf der Grundlage der Art. 4 ff. Rom II-VO bestimmten Rechts unterbleiben, wenn sie mit der öffentlichen Ordnung des Forumstaats offensichtlich unvereinbar ist. Die Domäne der Vorbehaltsklausel im Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse wird bisher vor allem darin gesehen, Ansprüche auf exorbitanten Schadensersatz abzulehnen. In Erwägungsgrund Nr. 32 zur Rom II-VO wird ausdrücklich hervorgehoben, die Gewährung eines unangemessenen, über den Ausgleich des entstandenen Schadens hinausgehenden Schadensersatzes mit abschreckender Wirkung oder Strafschadensersatzes könne als unvereinbar mit der öffentlichen Ordnung des angerufenen Gerichts angesehen werden. Damit wird gerade deutschen Sensibilitäten entsprochen,¹⁰⁶ denn hierzulande wird der Ausgleichszweck des Schadensersatzes besonders betont und durch das sog. Bereicherungsverbot dogmatisch abgesichert.¹⁰⁷ Aus dieser Sicht ist das Thema des Art. 26 Rom II-VO also die Abwehr eines als „zu großzügig“ empfundenen ausländischen Rechts.

Demgegenüber geht es bei Schadensersatzklagen wegen Menschenrechtsverletzungen um die umgekehrte Konstellation, dass das gemäß Art. 4(1) Rom II-VO anwendbare Deliktsrecht dem Geschädigten möglicherweise „zu wenig“ gibt. Derartige Fälle sind im Kontext des Art. 26 Rom II-VO in Deutschland bisher nicht diskutiert worden.¹⁰⁸ Das ist kein Zufall, denn die Korrektur eines als „zu geizig“ befundenen nationalen Deliktsrechts, das nicht dasjenige des Forums ist, muss über Art. 16 Rom II-VO erfolgen, nicht über Art. 26 Rom II-VO. Dabei geht es nicht um ein Spiel mit Artikeln, sondern um die Unterscheidung zwischen der positiven und der negativen Funktion des *ordre public*. Die positive Funktion des Vorbehalts zugunsten fundamentaler Ordnungsinteressen besteht in der Anwendung inländischer Rechtsnormen auf „an sich“ vom ausländischen Recht beherrschte Sachverhalte, die negative Funktion besteht in der Abwehr als untragbar angesehener Ergebnisse, die sich bei Anwendung des ausländischen Rechts erge-

¹⁰⁶ Wagner, IPRax 2006, 372, 388 f.; ders., IPRax 2008, 1, 16; MüKo BGB/Junker (Fn. 78) Art. 26 Rom II-VO Rn. 5; Palandt/Thorn (Fn. 78) Art. 26 Rom II-VO Rn. 2.

¹⁰⁷ Vgl. Gerhard Wagner, Schadensersatz – Zwecke, Inhalte, Grenzen, in: Karlsruher Forum 2006, hrsg. von Egon Lorenz (2006) 5, 12 ff.

¹⁰⁸ Vgl. aber Stürner, Rolle des Kollisionsrechts (Fn. 80) 851 ff.; Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016) 387, 394 ff.

ben.¹⁰⁹ Sollen die deutschen Vorstellungen über die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen bzw. eine daran anschließende Haftungsregel durchgesetzt werden, ist die positive Funktion des *ordre public* angesprochen, also die Durchsetzung inländischer Ordnungsvorstellungen gegen das ausländische Recht. Folgerichtig hat der *U.K. Supreme Court* in der Entscheidung *Cox v. Ergo* die Frage, ob das auf der Grundlage der §§ 844 ff. BGB erzielte, für die englische Klägerin überaus enttäuschende Ergebnis mit Hilfe des *ordre public* korrigiert werden müsste, nicht einmal gestellt.¹¹⁰

Selbst wenn die Unterscheidung zwischen positiver und negativer Funktion des *ordre public* nicht nachvollzogen würde, änderte sich am Ergebnis nichts. Dieselben Gründe, die gegen eine Anwendung des deutschen Deliktsrechts als Eingriffsnorm gemäß Art. 16 Rom II-VO sprechen, sprechen auch gegen die Nichtanwendung des ausländischen Deliktsrechts wegen Verstoßes gegen den *ordre public* des Art. 26 Rom II-VO. Auch Art. 26 Rom II-VO bietet keine Grundlage für die Anwendung des deutschen Rechts auf Sachverhalte, die einen hinreichenden Inlandsbezug vermissen lassen.¹¹¹

7. Zwischenergebnis und rechtspolitische Perspektive

Schadensersatzansprüche unterstehen nach der Rom II-VO grundsätzlich dem Recht des Staates, in dem die Rechtsguts- oder Interessenverletzung eingetreten ist. Damit werden die Opfer von Menschenrechtsverletzungen auf ihr Heimatrecht zurückgeworfen. Eine Korrektur unter dem Gesichtspunkt fundamentaler Ordnungsinteressen ist weder unter dem Gesichtspunkt international zwingender Eingriffsnormen noch unter demjenigen des *ordre public* möglich.

Die so beschriebene Rechtslage mag für die Opfer von Menschenrechtsverletzungen enttäuschend sein, weil sie ihnen den Zugang zu den Deliktsrechten der am weitesten entwickelten und wohlhabendsten Länder der Welt versperrt, die für Schadensersatzansprüche wegen Menschenrechtsverletzungen besonders empfänglich seien. Diese Einschätzung beruht auf der plausiblen Annahme, dass die der Deliktshaftung zugrunde gelegten Sicherheitsstandards mit steigendem Wohlstand schärfer werden, die Haftung sich entsprechend ausdehnt und die Opfer deshalb besser geschützt werden.

Den EU-Mitgliedstaaten sind gleichwohl die Hände gebunden, daran etwas zu ändern. Die Rom II-VO ist eine abschließende Kodifikation des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse und schließt da-

¹⁰⁹ Vgl. MüKo BGB/*Junker* (Fn. 78) Art. 26 Rom II-VO Rn. 12; Bamberger/Roth/*Spickhoff* (Fn. 78) Art. 26 Rom II-VO Rn. 1; Art. 16 geht Art. 26 vor.

¹¹⁰ Vgl. oben VI. 5., bei Fn. 103 ff.

¹¹¹ MüKo BGB/*Junker* (Fn. 78) Art. 26 Rom II-VO Rn. 20.

her nationale Kollisionsnormen in ihrem Anwendungsbereich (Art. 1(2) Rom II-VO) aus.¹¹² Lediglich der europäische Gesetzgeber bleibt gemäß Art. 27 Rom II-VO dazu befugt, Sonderkollisionsnormen für einzelne Sachbereiche zu schaffen.¹¹³ Dieser Rechtslage entsprach ein Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in der 17. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages, mit dem die Bundesregierung dazu aufgefordert wurde, sich auf europäischer Ebene für eine Überarbeitung der Rom II-VO einzusetzen, „so dass Opfer von Menschenrechtsverletzungen, die transnationale Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union begangen haben, ihre Rechte auch nach dem in den Mitgliedstaaten der EU geltenden Recht einklagen können“.¹¹⁴ Eine entsprechende Verpflichtung dazu besteht nach den UN-Leitprinzipien allerdings nicht, weil die Staaten nicht verpflichtet sind, inländische Rechtsbehelfe zum Ausgleich im Ausland begangener Rechtsverletzungen zur Verfügung zu stellen.¹¹⁵

VII. Deliktshaftung für Menschenrechtsverletzungen

1. Rechtsvergleichender Ansatz

Die Deliktshaftung von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen lässt sich immer nur im Rahmen eines bestimmten nationalen Deliktsrechts beurteilen. Insofern liegt es nahe, die Haftung deutscher Unternehmen am deutschen Deliktsrecht zu messen,¹¹⁶ obwohl kollisionsrechtlich eigentlich kein Weg zum deutschen Sachrecht führt.¹¹⁷ Bei der Anwendung ausländischen Deliktsrechts kommt es nicht auf den Text von Gesetzen, Entscheidungen oder autoritativen Darstellungen, sondern darauf an, wie das Deliktsrecht in der maßgeblichen ausländischen Rechtspraxis tatsächlich angewendet worden wäre, wenn diese über den jeweils anhängigen Fall zu befinden gehabt hätte.¹¹⁸ Maßgeblich ist also der Inhalt des „law in action“, nicht des „law in the books“. Die Vermutung liegt nicht fern, dass in den

¹¹² MüKo BGB/*Junker* (Fn. 78) Vor Art. 1 Rom II-VO Rn. 49.

¹¹³ Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 35 Abs. 1 Rom II-VO; weiter MüKo BGB/*Junker* (Fn. 78) Art. 27 Rom II-VO Rn. 9.

¹¹⁴ BT-Drucks. 17/13916, S. 2, mit Begründung S. 4.

¹¹⁵ Vgl. oben III. 2. c).

¹¹⁶ Eingehend dazu *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016) 387, 399 ff.

¹¹⁷ Oben VI.

¹¹⁸ BGH 27.4.1976 – VI ZR 264/74, NJW 1976, 1588, 1589; BGH 24.3.1987 – VI ZR 112/86, NJW 1988, 648; BGH 21.1.1991 – II ZR 50/90, NJW 1991, 1418, 1419; BGH 8.5.1992 – V ZR 95/91, NJW 1992, 3106 f.; weiter *Jürgen Samtleben*, Der unfähige Gutachter und die ausländische Rechtspraxis, NJW 1992, 3057, 3060 f.; *Christoph Thole*, Zur Anwendung und Revisibilität ausländischen Gesellschaftsrechts in Verfahren vor deutschen Gerichten, ZHR 176 (2012) 15, 29 f.

„schlimmsten“ Staaten der Welt ein wirksamer gerichtlicher Schutz vor Menschenrechtsverletzungen nicht zur Verfügung steht.

Immerhin darf die Anwendung eines fremden Deliktsstatuts nicht den Blick dafür verstellen, dass kein Rechtssystem dieser Welt, und schon gar nicht die Deliktsrechte derjenigen Staaten, in denen schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen an der Tagesordnung sind, über elaborierte deliktsrechtliche Konzepte zur menschenrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen verfügt. Die einzige Jurisdiktion, in der es eine nennenswerte Klageaktivität gegeben hat und in der folglich Grundsätze zur Haftung für Menschenrechtsverletzungen entwickelt wurden, ist die der USA, die sich allerdings mit der *Kiobel*-Entscheidung aus diesem Bereich weitgehend verabschiedet hat.¹¹⁹

Die nationalen Deliktsrechte präsentieren sich im Hinblick auf konkrete Regeln zur menschenrechtlichen Haftung von Unternehmen zwar als *tabulae rasae*, doch die allgemeinen Kategorien der deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit sind weitgehend identisch. Vorbehaltlich weiterer Ausdifferenzierung lassen sich drei zentrale dogmatische Bausteine identifizieren, die die Voraussetzungen der Deliktshaftung determinieren und die Ergebnisse in Einzelfällen steuern, nämlich der Schutzbereich des Deliktsrechts (unten 2.), die Definition und die Reichweite deliktsrechtlicher Sorgfaltspflichten (unten 3.) und die Voraussetzungen des Einstehenmüssens für das Verhalten Dritter (unten 4.), insbesondere für Konzerntochtergesellschaften (unten 5.) und für die im Deliktsrecht sog. Verrichtungsgehilfen (unten 6.).

Vor diesem Hintergrund unternimmt die folgende Analyse den Versuch, die Deliktshaftung für Menschenrechtsverletzungen aus einer supranationalen, rechtsvergleichenden Umschau herauszupräparieren. Sie geht von der Annahme aus, dass sich die nationalen Deliktsrechte der allermeisten Staaten auf in Europa wurzelnde Mutterrechtsordnungen zurückführen lassen, insbesondere auf das englische *common law* und auf das französische Recht.¹²⁰ Trotz aller Kritik an der Rechtskreislehre und dem unbestreitbaren Befund einer stetig fortschreitenden Ausdifferenzierung nationaler Rechtsordnungen¹²¹ erscheint diese Strategie zumindest für das Recht der außervertraglichen Haftung nach wie vor tragfähig. Bestätigt wird diese Einschätzung durch exemplarische Klagen wie diejenige im Fall *KiK*, die sich auf pakistanisches Deliktsrecht stützt und gerade deshalb innerhalb der vertrauten dog-

¹¹⁹ Eingehend oben IV.

¹²⁰ Grundlegend zur Rechtskreislehre René David, *Les grands systèmes de droit contemporains*¹⁰, bearbeitet von Camille Jauffret-Spinosi (1988) 16 ff.; Konrad Zweigert/Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung³ (1996) 62 ff.

¹²¹ Vgl. dazu Mariana Pargendler, *The Rise and Decline of Legal Families*, Am.J.Comp.L. 60 (2012) 1043; Mathias Siems, *Legal Origins: Reconciling Law & Finance and Comparative Law*, McGill Law Journal 52 (2007) 55, 62 ff.; vgl. auch ders., *Comparative Law* (2014) 41 ff., 72 ff.; Uwe Kischel, *Rechtsvergleichung* (2015) § 4 Rn. 10 ff.

matischen Kategorien des *common law* argumentieren kann. So oder ähnlich wird es in den allermeisten Fällen liegen. Deshalb erscheint es lohnend, unter rechtsvergleichender Heranziehung der drei großen europäischen Mutterrechtsordnungen allgemeine Haftungsgrundsätze zu erarbeiten, die unabhängig von der Wahl des Deliktsstatuts maßgeblich sein können – und dies im Hinblick auf die zugrundeliegenden Wertungen auch sollten. Sie bieten damit zugleich auch Perspektiven für die Fortentwicklung des deutschen Deliktsrechts und anderer nationaler Systeme.

2. Der Schutzbereich des Deliktsrechts

a) Deliktsrechtlicher Rechtsgüterschutz

Der Schutzbereich des Deliktsrechts betrifft die Frage, welche Rechte und Interessen Schutz vor pflichtwidrigen Verletzungen durch Tun oder Unterlassen anderer genießen. Die Eckpunkte des rechtsvergleichenden Panoramas werden markiert durch die französische Generalklausel einerseits und den auf bestimmte Rechtsgüter fixierten Ansatz des englischen und des deutschen Rechts andererseits.¹²² Während der heutige Art. 1240 *Code civil* (früher Art. 1382 *Code civil*) keine Unterscheidung zwischen verschiedenen Rechtsgütern trifft und zum Ersatz jedweden schuldhaft verursachten Schadens verpflichtet, definiert § 823 I BGB den Schutzbereich der Fahrlässigkeitshaftung durch Aufzählung bestimmter Rechtsgüter und bringt damit zum Ausdruck, dass die fahrlässige Verursachung von Schäden im Übrigen nicht zum Ersatz verpflichtet. Selbst unter der französischen Generalklausel ist jedoch anerkannt, dass Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum insofern einen Sonderstatus genießen, als deren schuldhafte Verletzung die Haftung wie selbstverständlich auslöst, während im Übrigen Einschränkungen gelten.¹²³ Das englische Recht wiederum kennt zwar keinen gesetzlich fixierten Rechtsgüterkatalog, differenziert aber den Schutzbereich der deliktsrechtlichen Sorgfaltspflicht (*duty of care*) im Rahmen der *negligence*-Haftung in einer Weise, die den Weichenstellungen des deutschen Rechts weitgehend entspricht.¹²⁴

¹²² Eingehend dazu *Christian von Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Bd. II (1999) Rn. 23 ff.; *Cees van Dam*, *European Tort Law*² (2013) 167 ff.; *Gerhard Wagner*, *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, in: *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, hrsg. von Reinhard Zimmermann (2003) 189, 220 ff.

¹²³ *van Dam*, *European Tort Law* (vorige Fn.) 169; *Wagner*, *Grundstrukturen* (vorige Fn.) 225 ff.

¹²⁴ *van Dam*, *European Tort Law* (Fn. 122) 169; *Basil Markesinis*, *The Not so Dissimilar Tort and Delict*, *Law Quarterly Review* 93 (1977) 78, 107 ff.; *Reinhard Zimmermann*, *Das römisch-holländische Recht in Südafrika* (1983) 141; *Wagner*, *Grundstrukturen* (Fn. 122) 220 ff.

Bereits ein flüchtiger Blick in den exemplarisch herangezogenen Katalog des § 823 I BGB ergibt nun das wenig überraschende Ergebnis, dass das Deliktsrecht dieselben Rechtsgüter schützt wie die Grund- und Menschenrechtskataloge. Die elementaren Interessen des Menschen – Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, Freizügigkeit und Eigentum – stehen nicht nur in den Grund- und Menschenrechtsproklamationen an oberster Stelle, sondern sind seit alters her Gegenstand des deliktsrechtlichen Schutzes: „There is no material difference between ‘tort rights’ and ‘human rights’“. ¹²⁵ Die dogmatische Brücke zwischen Menschenrechten und Deliktsrecht wird im modernen Rechtsstaat durch die Schutzpflichtenlehre hergestellt. Die Grund- und Menschenrechte verpflichten den Staat nicht nur dazu, sich hoheitlicher Eingriffe in die genannten Rechtsgüter zu enthalten, sondern darüber hinaus dazu, sie vor Verletzungen durch private Akteure abzusichern. ¹²⁶ Genau diese Funktion erfüllt das Deliktsrecht, es bewirkt den Schutz der Menschenrechte vor privaten Eingriffen mit den Mitteln des Privatrechts.

Die weitgehende Kongruenz von Menschenrechtsschutz und Deliktsschutz ist nicht absolut, und der Schutzbereich des Deliktsrechts variiert im Detail von Rechtsordnung zu Rechtsordnung. Dies gilt insbesondere für die Verletzungen nicht-physischer Persönlichkeitsinteressen, die herkömmlich unter dem Stichwort des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (*right of privacy*) zusammengefasst werden, ¹²⁷ und für reine Vermögensinteressen (*pure economic loss*). ¹²⁸ Beide Fallgruppen können auch bei Menschenrechtsverletzungen relevant werden, stehen jedoch nicht im Vordergrund und werden daher hier nicht weiter vertieft.

Ein weiterer Bereich, in dem der Deliktsschutz in den Rechtsordnungen der Einzelstaaten weit auseinanderläuft, betrifft die sog. ökologischen Schäden, also Beeinträchtigungen der Umweltmedien Luft, Wasser und Boden, von Pflanzen und Tieren sowie von ökologischen Systemen. ¹²⁹ Weite Bereiche der ökologischen Schäden lassen sich eigentumsrechtlich erfassen und Privatpersonen zuordnen, sodass der normale Deliktsschutz eingreift. Dies gilt insbesondere für den Boden, für Nutzpflanzen, für Nutztiere ebenso wie für dem Jagd- oder Fischereirecht unterliegende wilde Tiere. Der De-

¹²⁵ *van Dam*, European Tort Law (Fn. 122) 392.

¹²⁶ Oben III. 1., mit Nachweisen in Fn. 9, 10.

¹²⁷ Zu den Unterschieden eingehend *van Dam*, European Tort Law (Fn. 122) 184 ff.; *Gerhard Wagner*, Comparative Tort Law, in: The Oxford Handbook of Comparative Law, hrsg. von Mathias Reimann/Reinhard Zimmermann (2006) 1023 ff.; ausführlich: Persönlichkeitschutz gegenüber Massenmedien, hrsg. von Helmut Koziol/Alexander Warzilek (2005).

¹²⁸ Dazu wiederum *van Dam*, European Tort Law (Fn. 122) 208 ff.; *Wagner*, Comparative Tort Law (vorige Fn.) 1023 ff.; *ders.*, Grundstrukturen (Fn. 122) 229 ff.; ausführlich *Mauro Bussani/Vernon Valentine Palmer*, Pure Economic Loss in Europe (2003); *Willem H. van Boom/Helmut Koziol/Christian A. Witting*, Pure Economic Loss (2004).

¹²⁹ Rechtsvergleichend *Eckard Reh binder*, Ersatz ökologischer Schäden, NuR 1988, 105.

liktschutz von Grund- und Oberflächengewässern, von wilden und nicht jagdbaren Tieren sowie von Ökosystemen ist in den nationalen Rechten hingegen sehr unterschiedlich ausgestaltet. Für den Bereich der EU hat die Richtlinie über die Haftung für Umweltschäden eine Vereinheitlichung gebracht, die aber naturgemäß auf Europa beschränkt bleibt.¹³⁰ In der Sache hat der europäische Gesetzgeber davon abgesehen, den haftungsrechtlichen Schutz der Umwelt mit Hilfe privater Schadensersatzklagen zu bewirken, sondern stattdessen auf behördliche Maßnahmen gesetzt. Bei ökologischen Schäden bleibt somit nichts anderes übrig, als im konkreten Einzelfall einschlägige Recht der *lex loci delicti* zu befragen.

Trotz der großen Varianz zwischen den nationalen Rechten in Randbereichen bleibt der Befund gültig, dass die menschenrechtlichen Schutzgüter zugleich die Schutzgüter des privaten Deliktsrechts sind. Die Rede von der Haftung für Menschenrechtsverletzungen suggeriert und reklamiert eine Sonderstellung, die näherer Prüfung nicht standhält. Das Deliktsrecht schützt Leben, Gesundheit, körperliche Freiheit und Eigentum seit Jahrhunderten, lange bevor die Menschenrechte proklamiert wurden.

b) Menschenrechtliche Gewährleistungen als Schutzgesetze?

Soweit die Schutzgüter der Menschenrechte bereits den Schutz einer deliktischen Generalklausel oder der allgemeinen deliktischen Fahrlässigkeitshaftung nach Art des § 823 I BGB oder des *negligence*-Tatbestands genießen, bedarf es keiner Anknüpfung der Haftung an die Verletzung eines völkerrechtlichen Tatbestands. Vielmehr werden die Schutzgebote der Menschenrechte reflexartig miterfüllt. Die Menschenrechtskataloge befinden sich indessen in einer dynamischen Entwicklung und erfassen zunehmend Interessen, die von den elementaren Belangen des Einzelnen weit entfernt sind, wie etwa Umweltgüter, Kulturgüter oder soziale Institutionen. Darüber hinaus werden die Resolutionen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) zu den Menschenrechten gezählt. Kinderarbeit als solche stellt jedoch keine Gesundheitsverletzung dar, und Gleiches gilt für drückende Arbeitsbedingungen. Hiergegen bietet die allgemeine Fahrlässigkeitshaftung folglich keinen Schutz.

In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob die Deliktshaftung unmittelbar an die Verletzung einer menschenrechtlichen Völkerrechtsnorm geknüpft werden kann, was unter dem *Alien Tort Statute* der USA möglich ist.¹³¹ Für das

¹³⁰ Dazu eingehend *Gerhard Wagner*, Die gemeinschaftsrechtliche Umwelthaftung aus der Sicht des Zivilrechts, in: Umwelthaftung nach neuem EG-Recht, hrsg. von Reinhard Hender/Peter Marburger/Michael Reinhardt et al. (2005) 73ff.; *ders.*, Das neue Umweltschadensgesetz, *VersR* 2008, 565; *van Dam*, *European Tort Law* (Fn. 122) 454f.

¹³¹ *Flomo*, 643 F.3rd 1013, 1020, 1021 per *Posner*, J. (7th Cir. 2011): „International law imposes substantive obligations and the individual nations decide how to enforce them. [...]“

deutsche Recht ist insoweit § 823 II BGB zu nennen, der die Haftung an den Verstoß gegen ein Schutzgesetz knüpft. Ein gesonderter Tatbestand der Gesetzesverletzung findet sich auch im englischen *common law*, nämlich der *tort* des „breach of statutory duty“.¹³² Im Ergebnis ähnlich liegt es im französischen Deliktsrecht, wenngleich die Rechtswidrigkeit des Verhaltens (*illicéité*) hier keine selbständige Haftungsvoraussetzung ist, sondern lediglich ein Element im Rahmen der Pflichtwidrigkeit (*faute*) darstellt. *Fautif* ist ein Verhalten aber jedenfalls dann, wenn es gegen geschriebenes Recht verstößt.¹³³ „[...] toute méconnaissance d’une règle explicite impérative est en soi illicite et donc fautive sans qu’il soit nécessaire de relever par ailleurs une négligence“.¹³⁴

Die Feststellung einer Gesetzesverletzung erleichtert nicht nur die Haftungsbegründung bei Rechtsgutsverletzungen, sondern sie vermag den Schutzbereich der Fahrlässigkeitshaftung auch zu erweitern. Deshalb bleibt zu untersuchen, ob menschenrechtliche Gewährleistungen als objektive Verhaltensnormen in Betracht kommen, bei deren Verletzung die eben beschriebenen dogmatischen Kategorien aufgerufen werden. Im deutschen Recht geht es darum, ob Menschenrechtsgarantien Schutzgesetze i. S. d. § 823 II BGB darstellen, im englischen Recht darum, ob die Verletzung von Menschenrechten als „breach of statutory duty“ zu qualifizieren ist, und im Rahmen des *Code civil* ist zu fragen, ob die Zuwiderhandlung gegen Menschenrechtsnormen ein „réglement directement de comportement des personnes“ darstellt, das die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens (*faute*) ohne weiteres begründet.

Eine haftungsbegründende Funktion der Menschenrechte in dem eben beschriebenen Sinne ist nicht anzuerkennen. In den Kategorien des deutschen Deliktsrechts gesprochen: Menschenrechtsgewährleistungen sind keine Schutzgesetze.¹³⁵ Dies liegt offensichtlich nicht an mangelnder Individualschutzrichtung. Selbstverständlich dienen die Menschenrechte dem

Three international conventions bear on the first question [...] – the United Nations Convention on the Rights of the Child and the International Labour Organization Minimum Age Convention – the International Labour Organization Worst Forms of Child Labour Convention.“

¹³² Ausführlich dazu *Richard A. Buckley*, in: *Clerk & Lindsell on Torts*²⁰ (2010) Rn. 9–01 ff.

¹³³ *Francios Terré/Philippe Simler/Yves Lequette*, *Droit civil, Les obligations*¹¹ (2013) Rn. 718; *Geneviève Viney/Patrice Jourdain/Suzanne Carval*, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*⁴ (2013) Rn. 447 ff.

¹³⁴ *Viney/Jourdain/Carval*, *Les conditions de la responsabilité* (vorige Fn.) Rn. 448, 452.

¹³⁵ Zur entsprechenden Frage bei den Grundrechten des GG: *Andreas Spickhoff*, in: *Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*¹³ (2005) § 823 Rn. 202; *Christian Grüneberg*, in: *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*⁷⁵ (2016) § 242 Rn. 8; *MüKo BGB/Wagner* (Fn. 10) § 823 BGB Rn. 394. A.A. offenbar *Johannes Hager*, in: *Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (2009) § 823 Rn. G 9. Für Menschenrechte a.A. *Gesine Osieka*, *Zivilrechtliche Haftung deutscher Unternehmen für menschenrechtsbeeinträchtigende Handlungen ihrer Zulieferer* (2014) 134 ff., 141 ff.

Schutz des Einzelnen – was und wem denn sonst? Entscheidend ist vielmehr wiederum ihre Beschränkung auf das Vertikalverhältnis Bürger/Staat, also ihre mangelnde Geltung im Horizontalverhältnis zwischen Bürgern.¹³⁶ Die Menschenrechte enthalten keine Verhaltensnormen, die den Verkehr unter Privatrechtssubjekten ordnen, sondern Verhaltensnormen allein für den Staat, nämlich Abwehrrechte gegenüber hoheitlichen Eingriffen und Schutzrechte in Bezug auf Verletzungen durch Dritte. Die Menschenrechte geben dem Deliktsrecht keine Verhaltenspflichten vor, die Letzteres nur noch mit Schadensersatzansprüchen zu bewehren hätte. Selbst wenn eine Horizontalwirkung der Menschenrechte anzuerkennen wäre, änderte sich an dem Ergebnis nichts. Die Menschenrechtsgarantien sind viel zu allgemein und zu vage, um ernsthaft als Haftungstatbestand in Frage zu kommen.¹³⁷ Zwar haben Menschenrechtsgerichtshöfe wie der EGMR über die Jahrzehnte hinweg nicht unerhebliche Konkretisierungsleistungen erbracht, doch diese beziehen sich auf den Schutz vor dem Staat, nicht auf den Schutz im Horizontalverhältnis. Eine vergleichbare Konkretisierungsleistung im Horizontalverhältnis, etwa im Verkehrsunfallrecht, in dem es jeweils um die elementaren Menschenrechte Leben, Körper und Eigentum geht, ist derzeit nicht ansatzweise erkennbar, und sie ist auch für die Zukunft weder zu erwarten noch zu wünschen. Zwar wäre es sicherlich möglich, beispielsweise die EMRK als Grundlage für die Abgrenzung von Rechts- und Freiheitssphären unter Gleichgeordneten zu nehmen, doch ist zu bezweifeln, ob dies zu wesentlich anderen Ergebnissen führen würde als denjenigen, die das private Deliktsrecht in einer Jahrhunderte währenden Entwicklung hervorgebracht hat. Diese nun unter dem Siegel der Menschenrechte von Verfassungs- und Menschenrechtsgerichtshöfen wiederholen zu lassen, wäre absurd.

Damit bleibt der deliktsrechtliche Menschenrechtsschutz auf die elementaren Rechtsgüter des Menschen bezogen, die nach praktisch allen Rechtsordnungen Schutz genießen. Eine Erweiterung dieses Schutzbereichs durch Menschenrechtsproklamationen ist nicht möglich.

3. Menschenrechtliche *due diligence* als deliktische Sorgfaltspflicht

Das zentrale Instrument der oben genannten Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte ist die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht (*human rights due diligence*).¹³⁸ Mit der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht zielt

¹³⁶ Vgl. oben III. 1. Fn. 7–9.

¹³⁷ Vgl. *Peters*, *Jenseits der Menschenrechte* (Fn. 6) 97 f.

¹³⁸ Vgl. oben III. 2.

der UN-Menschenrechtsausschuss auf die Fahrlässigkeit (*negligentia*) als Kehrseite verkehrserforderlicher Sorgfalt (*diligentia*).

In allen großen Deliktsrechtssystemen stellt der Verstoß gegen eine Sorgfaltspflicht die zentrale Voraussetzung der Haftung für Rechtsverletzungen dar.¹³⁹ Das BGB spricht in § 823 I von Fahrlässigkeit und definiert diese als Nichtbeachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 II BGB), das französische Recht von *fautes d'imprudence et de négligence* als Kehrseite einer *devoir extracontractuel de se comporter avec prudence et diligence*¹⁴⁰ und das englische Recht von *negligence* im Sinne eines Verstoßes gegen eine *duty of care*.¹⁴¹ Mit Recht ist gesagt worden, dem Sorgfaltsgebot liege eine „universal rule“ zugrunde, „that reflects a similar balancing act throughout the national legal systems“.¹⁴²

Das allgemeine Sorgfaltsgebot (im Verkehr erforderliche Sorgfalt, *duty of care, norme generale de civilité*) ist flexibel und vage. Seine Konkretisierung in den verschiedenen Wirtschafts- und Lebensbereichen ist das tägliche Brot der das Deliktsrecht anwendenden Gerichte. Die Ergebnisse dieser Konkretisierungen füllen die Handbücher und Kommentare zum Deliktsrecht. In ihnen spiegelt sich das Panoptikum haftungsrechtlich relevanter Lebensbereiche, von der Pflicht zum Abstreuen von Gehwegen nach Schneefall bis zur Pflicht des Betreibers einer Internet-Suchmaschine zur Sperrung des Zugangs zu Seiten mit rechtswidrigen Inhalten.¹⁴³ Treten neuartige Fall- oder Fragestellungen auf, ist es Aufgabe der Gerichte, die Sorgfaltsanforderungen zu definieren. Dabei bestehen ohne Zweifel erhebliche Entscheidungsspielräume. Die Frage ist, ob sie sich für einen besseren internationalen Schutz der Menschenrechte nutzen lassen.

4. Vertrauensgrundsatz und Rechtsträgerprinzip als Grenzen des Sorgfaltsgebots

a) Grundsatz: Keine deliktische Dritthaftung

Für Menschenrechtsklagen ist charakteristisch, dass ein inländisches Unternehmen, das typischerweise an der Spitze eines Konzerns steht oder als Geschäftspartner externer Hersteller oder Dienstleister auftritt, für Rechtsverletzungen haftbar gemacht wird, die im Ausland von einer Tochtergesellschaft oder einem Zulieferer verursacht worden sind. In diesen Fällen

¹³⁹ *van Dam*, European Tort Law (Fn. 122) 230ff.; *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II (Fn. 122) § 2 Rn. 210ff.

¹⁴⁰ *Viney/Jourdain/Carval*, Les conditions de la responsabilité (Fn. 133) Rn. 450.

¹⁴¹ Zur Entwicklung des *negligence*-Tatbestands *Wagner*, Grundstrukturen (Fn. 122) 203ff.

¹⁴² *van Dam*, European Tort Law (Fn. 122) 392.

¹⁴³ Vgl. nur MüKo BGB/*Wagner* (Fn. 10) § 823 BGB Rn. 442ff.

geht es zentral um die Frage, welchen Sorgfaltspflichten die inländische Konzernmutter in Bezug auf das Gebaren ihrer ausländischen Töchter bzw. ein inländischer Käufer in Bezug auf das Verhalten seiner ausländischen Lieferanten unterliegt. Von Teilen der Literatur werden deliktsrechtliche Sorgfaltspflichten in Bezug auf das Verhalten Dritter ohne weiteres für möglich gehalten. Sofern ein inländisches Unternehmen von Menschenrechtsverletzungen seiner Tochterunternehmen oder Geschäftspartner im Ausland Kenntnis hatte oder hätte haben müssen, sei es wie stets dazu verpflichtet, die nötigen Sorgfaltsvorkehrungen zur Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen zu treffen.¹⁴⁴ Auf derselben Prämisse beruhen Schadensersatzklagen wie im Fall *KiK*, die auf das allgemeine Deliktsrecht gestützt werden.¹⁴⁵

Der Rekurs auf allgemeine deliktsrechtliche Kategorien, wie etwa die Vorhersehbarkeit von Rechtsgutsverletzungen oder die Kontrolle über Gefahrenquellen, verdeckt, dass die Haftung für deliktisches Verhalten anderer eine begründungsbedürftige Ausnahme ist. Die Grundregel lautet, dass jede Person für ihr eigenes Verhalten und ihre eigenen Sachen verantwortlich ist, nicht aber für das Verhalten und die Sachen Dritter. In Bezug auf die Aktivitäten anderer gilt im Deliktsrecht vielmehr der Vertrauensgrundsatz.¹⁴⁶ Jede Person darf bei der Wahl des eigenen Sorgfaltniveaus davon ausgehen, dass sich alle anderen Personen sorgfaltsgemäß verhalten. Folglich ist ein inländisches Unternehmen deliktsrechtlich nicht dazu verpflichtet, das Verhalten seiner ausländischen Tochtergesellschaften und Geschäftspartner zu kontrollieren und zu steuern. Hier gilt nichts anderes als bei reinen Inlands-sachverhalten: Individuen und Unternehmen sind jeweils für ihr eigenes Verhalten und für ihre eigene sachliche Sphäre deliktisch verantwortlich, nicht aber für das Verhalten und die Sphäre anderer. Zu diesen anderen zählen ohne weiteres auch Geschäftspartner und Tochtergesellschaften.

Positivrechtlicher Beleg für die Beschränkung des Sorgfaltsgebots auf die jeweils eigene Sphäre sind Spezialtatbestände, mit denen die Haftung für das deliktische Verhalten Dritter begründet wird. Das deutsche Recht enthält eine solche Haftung mit Blick auf das Verhalten sog. Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB) sowie von Kindern und Betreuungsbedürftigen (§ 832 BGB). Entsprechendes gilt im englischen Recht mit seinen Tatbeständen der *vicarious liability* und der *liability for minors* sowie im französischen Recht, für das Art. 1242 Abs. 5 *Code civil* (früher Art. 1384 Abs. 5 *Code civil*) die Haftung der *mâtres et commettants* für deliktisches Verhalten ihrer *préposés* und in Art. 1242 Abs. 4 *Code civil* (Art. 1384 Abs. 4 a. F.) diejenige der Eltern für ihre Kinder anordnet. Auf die Gehilfenhaftung und die Frage, ob sie sich auch auf selbständige Geschäftspartner erstreckt, ist noch zurückzukom-

¹⁴⁴ Besonders klar *van Dam*, JETL 2 (2011) 221, 236 ff., 244 ff.

¹⁴⁵ Vgl. oben II.

¹⁴⁶ Vgl. nur MüKo BGB/Wagner (Fn. 10) § 823 BGB Rn. 344.

men.¹⁴⁷ Im Ergebnis ist jedenfalls anerkannt, dass rechtlich selbständige Konzerngesellschaften keine Verrichtungsgehilfen der Muttergesellschaft sind, sodass Letzterer deliktisches Verhalten einer Tochtergesellschaft nicht zuzurechnen ist.¹⁴⁸ Außerhalb der Gehilfenhaftung besteht jedoch grundsätzlich keine Einstandspflicht für das Verhalten Dritter.

b) Das gesellschafts- und konzernrechtliche Rechtsträgerprinzip

Die deliktsrechtliche Grundregel, nach der sich haftungsbewehrte Sorgfaltsgebote stets auf das eigene Verhalten und die eigene Sphäre beziehen, wird durch andere Teilrechtsordnungen bestätigt. Das Gesellschaftsrecht beruht auf dem Trennungsprinzip, nach dem eine juristische Person oder Personengesellschaft ein von den Gesellschaftern getrenntes Zurechnungsobjekt für Rechte und Pflichten ist, das stets nur durch die eigenen Organe handeln kann und nur für die eigenen Schulden aufzukommen hat.¹⁴⁹ Das Trennungsprinzip ist eng verbunden mit der Grundentscheidung für die juristische Person überhaupt und notwendiges Korrelat der für Kapitalgesellschaften charakteristischen Haftungsbeschränkung. Bei Konzernen (*groups of companies, groupe des sociétés*) führen das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip und die Haftungsbeschränkung bei Korporationen zum Rechtsträgerprinzip: Danach findet eine Zusammenrechnung des Verhaltens mehrerer selbständiger Rechtsträger nicht statt, und zwar weder im Verhältnis zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern noch speziell bei der Verflechtung mehrerer Gesellschaften in einem Konzern. Das Rechtsträgerprinzip ist wiederum fundamental für das Insolvenzrecht. Ein Insolvenzverfahren kann immer nur über das Vermögen einer (juristischen) Person oder selbständigen Vermögensmasse, nicht aber für mehrere Perso-

¹⁴⁷ Unten VII. 6.

¹⁴⁸ BGH 6.11.2012 – VI ZR 174/11, VersR 2013, 203, Rn. 16: „Während selbständige Unternehmen ohne Weiteres Erfüllungsgehilfen sein können, setzt die Qualifikation als Verrichtungsgehilfe Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit voraus [Nachweis]. Daran fehlt es in der Regel bei selbständigen Unternehmen *unabhängig davon, ob sie mit dem Unternehmen, für das sie eine bestimmte Aufgabe wahrnehmen, in einem Konzernverhältnis stehen*. Die Übertragung von Aufgaben auf ein bestimmtes Unternehmen innerhalb eines Konzerns dient regelmäßig gerade dem Zweck, durch die selbständige – nicht weisungsgebundene – Erledigung der Aufgabe andere Teile des Konzerns zu entlasten“ (Hervorhebung hinzugefügt). Zum englischen Recht vgl. *Lubbe et al. v Cape plc* [1998] EWCA Civ 1351 Rn. 40: „no form of vicarious liability is relied upon“.

¹⁴⁹ Zum deutschen Recht vgl. nur *Herbert Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, Bd. I (1980) § 4 II 3 b, S. 214; *Christine Windbichler*, Gesellschaftsrecht²³ (2013) § 3 IV, S. 39; speziell zum Konzern BGH 2.12.2014 – VI ZR 501/13, BeckRS 2014, 23725 Rn. 16; OLG Frankfurt am Main 21.4.2010 – 2 Ws 147/08, NJW 2011, 691, 694; *Volker Emmerich/Mathias Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁸ (2016) § 302 Rn. 6.

nen oder Gesellschaften gemeinsam eröffnet werden (§ 11 I InsO).¹⁵⁰ Es gilt der Grundsatz: „So viele Rechtsträger, so viele Insolvenzverfahren“.¹⁵¹

Die eben anhand des deutschen Rechts belegten Prinzipien sind gemeineuropäisches Allgemeinut. Das englische Recht geht wie das deutsche von dem gesellschaftsrechtlichen Trennungsgrundsatz und dem Rechtsträgerprinzip aus: „The separate personality and property of a company is sometimes described as a fiction, and in a sense it is. But the fiction is the whole foundation of English company and insolvency law“.¹⁵² Dies gilt gerade auch im Verhältnis zwischen einer Gesellschaft und ihrem beherrschenden Gesellschafter: „Either the limited company was a legal entity or it was not. If it was the business belonged to it and not to Mr. Salomon“.¹⁵³ Genauso wird in Frankreich für die Zwecke der Zurechnung und Haftung sowie der Insolvenz nach Rechtsträgern unterschieden. Insbesondere findet in Konzernen (*groupes des sociétés*) keine Zusammenrechnung der Handlungen, Vermögenswerte und Passiva statt – „principe de l'autonomie (patrimoniales) des sociétés (au sein d'un groupe de sociétés)“.¹⁵⁴

Das Rechtsträgerprinzip wird in den europäischen Rechtsordnungen ausbalanciert durch komplementäre Regeln über die Haftung innerhalb von Konzernen, die sämtlich darauf abzielen, einen Missbrauch der korporativen Haftungsbeschränkung und konzernbedingten Haftungsfragmentierung zu Lasten der Gläubiger von Tochtergesellschaften zu verhindern. In Deutschland sind diese Regelungen für den Sonderfall des aktienrechtlichen Konzerns in den §§ 291 ff. AktG kodifiziert worden und werden ergänzt durch das Insolvenzrecht sowie richterrechtliche Institute wie die Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs.¹⁵⁵ In anderen Ländern werden dieselben Ziele mit anderen Mitteln verfolgt.¹⁵⁶ Sämtliche dieser Regelungen zielen

¹⁵⁰ Christian Brünkman, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung³ (2014) Konzerninsolvenzrecht R.n. 3; Horst Eidenmüller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 169 (2005) 528, 529.

¹⁵¹ Karsten Schmidt, Konzerninsolvenzrecht – Entwicklungsstand und Perspektiven, KTS 2010, 1, 15.

¹⁵² *Prest v Petrodel Resources Ltd* [2012] 2 AC 415, Rn. 8, per Lord Sumption; grundlegend *Salomon v Salomon* [1897] AC 22, 30f.; vgl. weiter *VTB Capital plc v Nutritek International Corp* [2013] 2 AC 237, Rn. 121 ff.

¹⁵³ *Salomon*, [1897] A.C. 22, 31.

¹⁵⁴ Ständige Rechtsprechung, vgl. nur Cass. com. 3.2.2015, n° 13–24.895, ECLI:FR:CCASS:2015:CO00101; Cass. com. 12.6.2012, n° 11-16.109, Bulletin 2012, IV, 121; Cass. com. 16.1.2001, n° 98–15.484, nicht veröff. Vgl. auch die Übersicht bei Martin Wolf, Konzernhaftung (1995) 9 ff.; Hartmut Heede, Das Recht der Gesellschaftsgruppierungen in Frankreich (1971) 102, beide m. w. N.

¹⁵⁵ BGH 16.7.2007 – II ZR 3/04, BGHZ 173, 246, Rn. 23 ff. – Trihotel; eingehend zur Entwicklung MüKo BGB/Wagner (Fn. 10) § 826 BGB Rn. 132 ff.

¹⁵⁶ Vgl. den Überblick bei Wolf, Konzernhaftung (Fn. 154) 12 ff., 96 ff.

auf den Schutz der Gesellschaftsgläubiger allgemein¹⁵⁷ und bieten daher keine geeignete Grundlage für gegen eine Muttergesellschaft gerichtete Schadensersatzansprüche Einzelner, die durch die Aktivitäten einer Tochtergesellschaft in menschenrechtlich relevanter Weise verletzt worden sind.¹⁵⁸ Im Übrigen unterliegen die insolvenzrechtlichen Sicherungen dem Insolvenzstatut, und auch die Durchgriffshaftung ist keine Angelegenheit des Deliktsrechts, sondern des Gesellschaftsrechts, und zwar desjenigen, das für die Tochtergesellschaft zuständig ist.¹⁵⁹

c) Das Rechtsträgerprinzip als eigentliche Hürde der Menschenrechtsklagen

Nach der bisherigen Untersuchung steht fest: Das Deliktsrecht schützt die zentralen Gewährleistungen der Menschenrechte mit Hilfe von haftungsbewehrten Sorgfaltspflichten. Insofern ist die von den UN-Leitprinzipien propagierte menschenrechtliche Sorgfaltspflicht (*human rights due diligence*) bereits geltendes Recht. Gleichwohl wird behauptet, menschenrechtliche Sorgfaltspflichten seien bisher „terra incognita“,¹⁶⁰ „a rather underdeveloped area of tort law“.¹⁶¹ Diese Aussage trifft zu, denn die menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten sollen sich nach dem Willen der Verfasser der UN-Leitprinzipien nicht auf das eigene Unternehmen beschränken, sondern sollen den gesamten Vorgang der Erzeugung von Gütern und Dienstleistungen erfassen und sich auch auf Geschäftspartner und Zulieferer erstrecken.¹⁶² Als entscheidendes Hindernis für einen grenzüberschreitenden Deliktsschutz vor Verletzungen menschenrechtlich geschützter Rechtsgüter hat sich das Rechtsträgerprinzip erwiesen.¹⁶³ Nur wenn der Bezug der Sorgfaltspflichten

¹⁵⁷ Vgl. *VTB Capital plc v Nutritek International Corp* [2013] 2 AC 237, R.n. 128 per Lord Neubauer.

¹⁵⁸ Treffend *Phillip I. Blumberg*, *Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity*, *Hastings Int'l & Comp.L.Rev.* 24 (2001) 297, 307: „These standards [of veil piercing] most readily apply, where they apply at all, to closely held small corporations functioning without adequate legal counsel. [...] Their application to issues in which public concerns play a major role becomes profoundly unsatisfying.“ Genauso *Sykes*, *Geo.L.J.* 100 (2012) 2161, 2207.

¹⁵⁹ MüKo BGB/*Kindler* (Fn. 57) *IntGesR* R.n. 761; *Sinithou Estelle Buszewski*, *Unternehmen und Internationale Menschenrechte, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* (2012) 201, 205.

¹⁶⁰ *van Dam*, *JETL* 2 (2011) 221, 237.

¹⁶¹ *van Dam*, *JETL* 2 (2011) 221, 246.

¹⁶² Oben III. 2. b).

¹⁶³ Treffend *Blumberg*, *Hastings Int'l & Comp.L.Rev.* 24 (2001) 297, 303f.: „Traditional entity law treating each subsidiary in this manner as a separate legal actor, distinct from its parent corporation and affiliates, creates a fundamental barrier to the imposition of liability, both under common law and under statutory law, upon parent and affiliates for the activities of the group. It lends itself to widespread strategic use to evade common law and statutory policies.“

auf ein einzelnes Rechtssubjekt aufgegeben und stattdessen Sorgfaltspflichten in Bezug auf das Verhalten Dritter – seien es Tochtergesellschaften, seien es Zulieferer oder sonstige Geschäftspartner – anerkannt werden, haben Menschenrechtsklagen gegen inländische Unternehmen wegen Rechtsverletzungen im Ausland eine realistische Erfolgchance. – Und genau hier beginnt die *terra incognita*.

5. Konzernübergreifende Sorgfaltspflichten

In einem ersten Schritt ist zu untersuchen, ob und inwieweit Konzernobergesellschaften Sorgfaltspflichten in Bezug auf das Verhalten ihrer (ausländischen) Tochtergesellschaften obliegen.

a) Erosion des Rechtsträgerprinzips

In der Öffentlichkeit werden die Einzelgesellschaften eines Konzerns häufig nicht auseinandergehalten, sondern in einen Topf geworfen. Dieser Befund ist nicht auf die Beobachterperspektive beschränkt, sondern irritiert auch Vertreter der Fachdisziplinen. In den Vereinigten Staaten wird die sog. *entity theory of corporate law* durch die *enterprise theory* in Frage gestellt, die statt auf die formale Trennung der einzelnen Rechtsträger innerhalb eines Konzerns auf die materiale Qualität der Unternehmensgruppe als Einheit blickt und diese auch rechtlich umzusetzen versucht.¹⁶⁴ Eine wesentliche Konsequenz der *enterprise theory* ist die Forderung nach Anerkennung der Unternehmensgruppe als Haftungssubjekt: *enterprise liability*. Dabei wird klar gesehen, dass der Übergang von der *entity theory* zur *enterprise liability* und *enterprise jurisdiction*¹⁶⁵ den internationalen Menschenrechtsklagen einen entscheidenden Schub geben könnte.¹⁶⁶

Auch in Europa verlieren Gesetzgeber und Gerichte zunehmend das Verständnis für konzernrechtliche Konstruktionen,¹⁶⁷ und zwar in den ver-

¹⁶⁴ Grundlegende eigene Arbeiten zusammenfassend *Phillip I. Blumberg*, *The Multinational Challenge to Corporation Law* (1993) 65 ff.; kürzer *ders.*, *The Transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups*, *Conn.L.Rev.* 37 (2005) 605.

¹⁶⁵ Dazu bereits oben V. 2. mit Fn. 52.

¹⁶⁶ *Phillip I. Blumberg*, *Asserting Human Rights against Multinational Corporations under United States Law: Conceptual and Procedural Problems*, *Am.J.Comp.L.* 50 (2002) 493.

¹⁶⁷ Repräsentativ *Harry Rajak*, *Corporate Groups and Cross-Border Bankruptcy*, *Tex.Int'l L.J.* 44 (2009) 521, 524: „One thing, at least, is clear: the major industrial countries have identified enterprise groups as a threat on a number of fronts. [...] The number and sophistication of abuses, of which this structure is especially capable, have increased. They now range from what many believe to be unacceptable labor practices; large scale, cross-border financial, currency, and accounting manipulation; and anti-competitive conduct; to the avoidance of fiscal and other obligations, including liability for tortious acts.“

schiedensten Rechtsbereichen. Ein Beispiel ist das Bilanzrecht: Die EU hat es Konzern-Muttergesellschaften mit der Siebenten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie zur Pflicht gemacht, einen Konzernabschluss zu erstellen.¹⁶⁸ Das Steuerrecht zögert zwar damit, die Steuerpflicht auf die Konzernspitze zu fokussieren, trägt Konzernierungstatbeständen jedoch an vielen Stellen punktuell Rechnung.¹⁶⁹ Das Insolvenzrecht ringt mit der Idee eines Konzerninsolvenzverfahrens mit materieller Konsolidierung, das sämtliche Aktiva und Passiva einer Unternehmensgruppe umfassen würde.¹⁷⁰ Die Neufassung der EuInsVO im Jahr 2015 bleibt zwar weit dahinter zurück, bewegt sich jedoch in Richtung des bescheideneren Prinzips der formellen Konsolidierung und sorgt in den Art. 59 ff. EuInsVO für die Zusammenarbeit zwischen den Insolvenzverwaltern der verschiedenen Konzerngesellschaften.¹⁷¹ Auf derselben Linie liegt ein deutscher Gesetzentwurf zum Konzerninsolvenzrecht.¹⁷²

Auch im Bereich des Haftungsrechts sind verschiedene Entwicklungen hin zu einer Einheitsbetrachtung von Konzernen zu verzeichnen. Der EuGH qualifiziert in seiner Rechtsprechung zum Kartellrecht nicht nur die konkrete Tochtergesellschaft, die den Kartellverstoß begangen hat, als Adressatin einer entsprechenden Geldbuße, sondern sämtliche Konzernunternehmen.¹⁷³ Unter dem Begriff des Unternehmens sei „eine wirtschaftliche Einheit zu verstehen [...], selbst wenn diese wirtschaftliche Einheit rechtlich aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen gebildet wird“.¹⁷⁴ Die Muttergesellschaft haftet damit bußgeldrechtlich für kartellrechtswidriges Handeln ihrer Tochtergesellschaft.¹⁷⁵ Mit der Richtlinie über Schadenser-

¹⁶⁸ Siebente Richtlinie des Rates vom 13.6.1983, RL 83/349/EWG, ABl. 1983 L 193/1. Die deutsche Umsetzung erfolgte in §§ 297 ff. HGB.

¹⁶⁹ Zum deutschen Steuerrecht vgl. den Überblick zum „Spannungsverhältnis zwischen Trennungs- und Einheitstheorie“ sowie zu seiner legislativen Bewältigung bei *Wolfgang Kessler*, in: *Kessler/Körner/Köhler, Konzernsteuerrecht* (2008) § 1 Rn. 1 ff.

¹⁷⁰ Ablehnend *Eidenmüller*, ZHR 169 (2005) 528, 532 f.; *Karsten Schmidt*, KTS 2010, 1, 15; MüKo InsO/*Brüinkmans* (Fn. 150) Konzerninsolvenzrecht Rn. 15 ff.; *Gerard McCormack*, Something Old, Something New: Recasting the European Insolvency Regulation, MLR 79 (2016) 121, 141; wesentlich freundlicher *Christoph Paulus*, Wege zu einem Konzerninsolvenzrecht, ZGR 29 (2000) 270, 291 f.

¹⁷¹ Verordnung (EU) Nr. 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2015 über Insolvenzverfahren, ABl. 2015 L 141/19.

¹⁷² Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, BT-Drucks. 18/407 vom 30.1.2014; eingehend dazu MüKo InsO/*Brüinkmans* (Fn. 150) Konzerninsolvenzrecht Rn. 27 ff.

¹⁷³ EuGH 10.9.2009 – Rs. C-97/08 (*Akzo Nobel NV ./.* Kommission), Slg. 2009, I-8237, Rn. 54 ff.

¹⁷⁴ EuGH 10.9.2009 – *Akzo Nobel NV*, Slg. 2009, I-8237, Rn. 55.

¹⁷⁵ EuGH 14.7.1972 – Rs. C-48/69 (*Imperial Chemical Industries Ltd. ./.* Kommission), Slg. 1972, 619, Rn. 132 ff.; EuGH 16.11.2000 – Rs. C-286/98 (*Stora Kopparbergs Bergslags AB ./.* Kommission), Slg. 2000, I-9925, Rn. 37 ff.

satz wegen Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht¹⁷⁶ wird der konzernweite europäische Unternehmensbegriff Einzug in das private Haftungsrecht halten.¹⁷⁷ Mit Blick auf die gesellschaftsrechtliche Binnenhaftung von Vorstandsmitgliedern gemäß § 93 II AktG hat das Landgericht München I im Fall *Neubürger* den Siemens-Konzern *de facto* wie ein einziges Unternehmen behandelt und den Vorstand für verpflichtet gehalten, ein weltweit wirksames System zur Schadensprävention und Risikokontrolle zu etablieren, das sämtliche Tochter- und Enkelgesellschaften erfasst und Verstößen gegen ausländische Rechtsvorschriften entgegenwirkt.¹⁷⁸ Schließlich hat das *Institut de droit international* 1995 eine Resolution über die „Verpflichtungen multinationaler Unternehmen und ihrer Mitgliedsgesellschaften“ verabschiedet, nach der die Muttergesellschaft gegenüber Deliktsgläubigern eine Ausfallhaftung für den Fall trifft, dass die Tochtergesellschaft nicht über die zur Befriedigung aller Ansprüche erforderlichen finanziellen Mittel verfügt.¹⁷⁹ Dies kommt einer Verabschiedung des Rechtsträgerprinzips bereits nahe.

Wird die für europäische Kartellbußen anerkannte Solidarhaftung aller Konzernunternehmen auf den Bereich der Schadensersatzklagen wegen Menschenrechtsverletzungen übertragen, bricht die Differenzierung zwischen eigenem Verhalten der inländischen Muttergesellschaft und dem Gebaren der ausländischen Tochtergesellschaft zusammen. Das Verhalten sämtlicher Konzerngesellschaften würde zusammengerechnet, und die Muttergesellschaft könnte für die Summe in die Haftung genommen werden. Dafür lassen sich durchaus ökonomische und steuerungspolitische Gründe anführen. Die Vorteile des Rechtsträgerprinzips und der damit verbundenen Haftungsbeschränkung auf das Vermögen einer einzelnen juristischen

¹⁷⁶ Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. 2014 L 349/1 ff. Dazu etwa *Christian Kersting*, Die neue Richtlinie zur privaten Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht, WuW 2014, 564; *Peter Stauber/Hanno Schaper*, Die Kartellschadensersatzrichtlinie – Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber?, NZKart 2014, 346; *Tilman Makatsch/Asif Mir*, Die neue EU-Richtlinie zu Kartellschadensersatzklagen – Angst vor der eigenen „Courage“?, EuZW 2015, 7.

¹⁷⁷ Vgl. *Christian Kersting/Nicola Preuß*, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU) – Ein Gesetzgebungsvorschlag aus der Wissenschaft (2015) Rn. 17. Dafür auch *Andreas Weitbrecht*, Die Umsetzung der EU-Schadensersatzrichtlinie, WuW 2015, 959; dagegen *Philipp von Hülsen/Boris Karten*, Passivlegitimation von Konzernen im Kartell-Schadensersatzprozess? – Gedanken zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU, NZKart 2015, 296.

¹⁷⁸ LG München I 10.12.2013 – 5 HK 1387/10, NZG 2014, 345, 346 f.

¹⁷⁹ „Les obligations des entreprises multinationales et leurs sociétés membres“, abgedruckt in RabelsZ 61 (1997) 122, 142 ff.; dazu den Bericht von *François Rigaux*, Institut de droit international, 67. Session in Lissabon vom 23. August–2. September 1995, RabelsZ 61 (1997) 115, 118 ff.

Person¹⁸⁰ sind gering, wenn es auf die Binnenstruktur eines Unternehmens angewendet wird.¹⁸¹ Die Fragmentierung und Verschachtelung eines Unternehmens zu einer Vielzahl von Einzelgesellschaften, deren Anteile sich sämtlich in der Hand eines einzelnen Anteilseigners, nämlich einer anderen Gruppengesellschaft, befinden, erleichtern weder die Aufnahme von Kapital am Markt, noch reduzieren sie die Informations- und Kontrollkosten der Eigen- und Fremdkapitalgeber. Die gesellschaftsrechtliche Fragmentierung entspricht in der Regel auch keiner operativ-unternehmerischen Logik, sondern erfolgt mitunter gerade zu dem Zweck, die Aktiva der Konzernmutter vor der Haftung zu schützen – „Haftungssegmentierung durch Konzernbildung“.¹⁸² Insoweit ermöglicht das Rechtsträgerprinzip die Externalisierung von Risiken, auch und gerade zu Lasten von Deliktsgläubigern.¹⁸³ Folglich wird die Forderung erhoben, das Rechtsträgerprinzip innerhalb korporativer Gruppen aufzugeben und den wechselseitigen Durchgriff im Sinne einer *enterprise liability* zu gestatten, wenn die Einzelgesellschaften sich *de facto* wie ein Unternehmen verhalten.¹⁸⁴

b) Wider die Abkehr vom Rechtsträgerprinzip

Trotz der eben beschriebenen Aufweichungstendenzen bleibt die Zurechnung von Verhalten, Vermögen und Verbindlichkeiten zu einzelnen Rechtsträgern, d. h. natürlichen oder juristischen Personen, ein fundamentales Prinzip des geltenden Vermögens-, Gesellschafts-, Insolvenz- und Steuerrechts. Es ist nicht möglich, von diesem Prinzip abzuweichen, um ein konkretes Problem besser lösen zu können. Für das Gewicht dieses Einwands ist entscheidend, dass „Menschenrechtsverletzungen“ keine abgrenzbare Klasse von Delikten darstellen. Die Schutzgüter der heutigen Menschenrechte entsprechen weitgehend denjenigen des allgemeinen Deliktsrechts. Jeder Verkehrsunfall mit Personenschaden impliziert eine Anzahl von Menschenrechtsverletzungen. Daraus folgt: Wird das Rechtsträgerprin-

¹⁸⁰ Grundlegend zu den Vorteilen korporativ beschränkter Haftung *Frank H. Easterbrook/Daniel R. Fischel*, *The Economic Structure of Corporate Law* (1991) 41 ff.

¹⁸¹ *Easterbrook/Fischel*, *Corporate Law* (vorige Fn.) 56 f.; eingehend *Blumberg*, *Challenge to Corporation Law* (Fn. 164) 125 ff.; *Stephen M. Bainbridge*, *Abolishing Veil Piercing*, *J.Corp.L.* 26 (2001) 479, 528 ff.; *Henry Hansmann/Richard Squire*, *External and Internal Asset Partitioning: Corporations and their Subsidiaries*, in: *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*, hrsg. von Jeffrey N. Gordon/Wolf Georg Ringe (2016) (im Erscheinen) unter 3.; abrufbar unter <<http://ssrn.com/abstract=2733862>>.

¹⁸² Vgl. nur *Peter Hommelhoff*, *Produkthaftung im Konzern*, ZIP 1990, 761, 762.

¹⁸³ *Lynn LoPucki*, *The Essential Structure of Judgment Proofing*, *Stan.L.Rev.* 51 (1998) 147; *Bainbridge*, *J.Corp.L.* 26 (2001) 479, 529; vgl. zum Problem beschränkter Haftung gegenüber Deliktsgläubigern im Allgemeinen *Gerhard Wagner*, *Deliktshaftung und Insolvenzrecht*, in: *FS Walter Gerhardt* (2004) 1043, 1047 ff. m.w.N.

¹⁸⁴ Vgl. die Nachweise in Fn. 181.

zip zur Disposition gestellt, so betrifft dies nicht bloß eine kleine Menge besonders anstößiger Verhaltensweisen von ausländischen Tochtergesellschaften inländischer Muttergesellschaften, sondern das Deliktsrecht insgesamt. Eine konzernweite Durchgriffshaftung lässt sich nicht allein für Menschenrechtsverletzungen im Ausland etablieren, sondern müsste auch die außervertragliche Haftung für Inlandssachverhalte erfassen. Sie würde damit für jeden Verkehrsunfall gelten, den der Mitarbeiter eines Konzernunternehmens auf einer Dienstreise verursacht.

Mit einer umfassenden Mithaftung der Muttergesellschaft für außervertragliche Schadensersatzansprüche gegen Tochtergesellschaften im In- und Ausland wird die differenzierte Zurechnung von Vermögensrechten und Verbindlichkeiten im Konzern über den Haufen geworfen. Die Planierung der konzerninternen Zurechnungseinheiten könnte nicht ohne massive Folgen für das Gesellschafts-, Konzern-, Insolvenz-, Rechnungslegungs- und Steuerrecht sowie für die Unternehmensfinanzierung durch Eigenkapital und Kreditgewährung bleiben. Ein solcher Schritt ist nicht Sache der das Deliktsrecht fortbildenden Gerichte. Ein Gesetzgeber, der das Rechtsträgerprinzip im Deliktsrecht verabschieden wollte, wäre auf der ganzen Breite der betroffenen Rechtsgebiete zu Folgeanpassungen genötigt. Aus diesen Gründen muss das Haftungsrecht einstweilen am Rechtsträgerprinzip festhalten.

c) Rechtsträgerübergreifende Sorgfaltspflichten

Das Festhalten am Rechtsträgerprinzip schließt rechtsträgerübergreifende Sorgfaltspflichten nicht aus, erfordert es aber, ihren Grund und ihre Grenzen in normativ überzeugender Weise zu definieren.

aa) *Niederländisches Recht.* – Ein solches Vorgehen fällt Rechtsordnungen besonders leicht, die bereits die gesellschaftsrechtliche Konzernhaftung nicht im Gesellschaftsrecht, sondern in der allgemeinen Fahrlässigkeitshaftung des Deliktsrechts verorten. Ein Beispiel dafür sind die Niederlande. Nach niederländischem Recht ist der „indirekte Durchgriff“ (*indirecte doorbraak*) gegen eine Muttergesellschaft wegen Missbrauchs der korporativen Haftungsbeschränkung auf der Grundlage von Art. 6:162 *Burgerlijk Wetboek* möglich, wenn im Rechtsverkehr zu Unrecht der Eindruck erweckt wird, die Tochtergesellschaft sei solvent, oder wenn Kapital von der Tochter abgezogen wird.¹⁸⁵ Von diesen Tatbeständen ist es aus Sicht des niederländischen Rechts nur ein kleiner Schritt zu einer breiteren Verantwortlichkeit der Mutter- für die Tochtergesellschaft, beispielsweise in Bezug auf Menschen-

¹⁸⁵ Grundlegend Hoge Raad 25.9.1981, Nr. 11721, NJ 1982, 443; zum Stand der Dogmatik vgl. *Gerard van Solinge/Marco Nieuwe Weme*, De naamloze en besloten vennootschap – Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht 2-II* (2009) Rn. 839.

rechtsverletzungen, von denen die Muttergesellschaft Kenntnis hatte oder hätte haben können und die sie mit zumutbaren Sorgfaltsvorkehrungen hätte verhindern können.¹⁸⁶

bb) Deutsches Recht. – Im deutschen Recht bietet sich das Institut der Unternehmensorganisationspflichten für die Entwicklung konzernweiter Sorgfaltspflichten an. Danach sind die Geschäftsleiter von Unternehmen dazu verpflichtet, die internen Abläufe so zu strukturieren, zu organisieren und zu überwachen, dass Rechtsgutsverletzungen im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren vermieden werden.¹⁸⁷ In den Worten des BGH: „Wer die Organisationsgewalt über ein betriebliches Unternehmen innehat, hat für Gefahrensicherung in seinem Organisationsbereich zu sorgen. Verletzt er schuldhaft diese Pflicht, dann ist er für die dadurch eingetretenen Schäden nach § 823 I BGB verantwortlich.“¹⁸⁸ Auf diese Weise lässt sich auf dem Weg über § 823 I BGB vermeiden, dass sich ein Unternehmensträger bei Verletzungshandlungen, die aus dem Unternehmen heraus begangen wurden, durch Führung des Entlastungsbeweises gemäß § 831 I Satz 2 BGB der Haftung entziehen kann. In Übereinstimmung mit dem Zurechnungssubjekt deliktsrechtlicher Sorgfaltspflichten bleibt allerdings auch die Unternehmensorganisationspflicht auf die eigene Sphäre beschränkt; sie bezieht sich auf den jeweils eigenen „Organisationsbereich“.¹⁸⁹ Was zu diesem eigenen „Organisationsbereich“ zählt, richtet sich jedenfalls im Ausgangspunkt nach dem Rechtsträgerprinzip: Auch die Unternehmensorganisationspflicht ist zunächst auf die einzelne juristische Person oder Personengesellschaft bezogen.

Ob die Beschränkung der Unternehmensorganisationspflicht auf den einzelnen Rechtsträger das letzte Wort bleibt oder ob sie darüber hinausgehend auch Tochter- und Enkelgesellschaften ergreift, also konzernweite Geltung beansprucht, ist eine offene Frage, die mit Blick auf das allgemeine Deliktsrecht kaum diskutiert wird. Zum Produkthaftungsrecht ist allerdings in der Literatur die Auffassung vertreten worden, die Muttergesellschaft werde als „Hersteller“ selbst haftpflichtig, wenn sie sich selbst in den technischen Produktionsablauf einmische oder die Sicherheitspolitik der Tochtergesellschaft determiniere.¹⁹⁰ Umstritten ist, ob das konsequente Heraushalten und Weg-

¹⁸⁶ So *van Dam*, JETL 2 (2011) 221, 244ff.; *ders.*, European Tort Law (Fn. 122) 517.

¹⁸⁷ BGH 30.1.1996 – VI ZR 408/94, VersR 1996, 469, 470; vgl. auch BGH 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17, 214, 220f.; MüKo BGB/*Wagner* (Fn. 10) § 823 BGB Rn. 78 m. w. N.; eingehend zur Entwicklung *Gerald Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten (2001) 691 ff.

¹⁸⁸ BGH 30.1.1996, VersR 1996, 469, 470.

¹⁸⁹ BGH 30.1.1996, VersR 1996, 469, 470; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten (Fn. 187) 948 ff.

¹⁹⁰ *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761, 762ff.; ähnlich *Wolfgang Oehler*, Produzentenhaftung im Konzern – Deliktsrecht und Haftungsbeschränkung, ZIP 1990, 1445, 1448f.

schaufen der Muttergesellschaft zu deren Entlastung führt¹⁹¹ oder im Gegenteil eine Pflichtverletzung begründet.¹⁹² Darüber hinaus wird die Muttergesellschaft für verpflichtet gehalten, für eine angemessene finanzielle Absicherung der von der Tochtergesellschaft autonom gesteuerten Schadensrisiken zu sorgen, und zwar entweder durch Ausstattung der Tochter mit entsprechend hohem Eigenkapital oder – ökonomisch vernünftiger – durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung mit ausreichend dimensionierter Deckungssumme.¹⁹³ Von der Gegenauffassung werden diese Vorschläge zur Begründung einer Mitverantwortung der Muttergesellschaft für Produkt Risiken mit dem Argument abgelehnt, sie überspielen das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip, das insolvenzrechtliche Rechtsträgerprinzip sowie die differenzierten rechtlichen Voraussetzungen für einen Verlustausgleich im Konzern.¹⁹⁴ Trotz der Prärogative des Gesellschafts- und Konzernrechts soll es dann aber doch deliktsrechtliche Pflichten der Konzernmuttergesellschaft geben können, wenn sie sich tatsächlich in die Betriebsabläufe bei der Tochtergesellschaft eingemischt oder Vorgaben in Bezug auf Sicherheitsvorkehrungen gemacht hat.¹⁹⁵ Im Ergebnis sind die Unterschiede zwischen den konfligierenden Ansätzen also gering.

c) *Englisches Recht.* – Auch nach englischem Recht beziehen sich deliktsrechtliche Sorgfaltspflichten zunächst nur auf die eigene Sphäre des jeweils betroffenen Rechtsträgers. Die Frage, ob es damit sein Bewenden hat, ist eine auch im englischen Deliktsrecht wenig diskutierte Frage. Die Entscheidung fällt bei der Konturierung der *duty of care* in einem flexiblen dogmatischen Rahmen, innerhalb dessen es auf das Näheverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem (*proximity*) sowie auf die Billigkeit der Haftung (*fair, just and reasonable to impose liability*) ankommt.¹⁹⁶ Ansätze für eine Ausweitung der Sorgfaltspflichten über das eigene Unternehmen hinaus finden sich im Zusammenhang mit der Haftung des Arbeitgebers für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, die im Vereinigten Königreich, anders als in Deutschland, privatrechtlich ausgestaltet ist.¹⁹⁷ Hier haben die Gerichte mitunter dem Arbeitgeber eines Unternehmens Schutzpflichten zugunsten der Arbeitnehmer eines anderen Unternehmens auferlegt.¹⁹⁸ Im Kontext multi-

¹⁹¹ So wohl Hommelhoff, ZIP 1990, 761, 770 f.

¹⁹² So Oehler, ZIP 1990, 1445, 1449, 1451.

¹⁹³ Hommelhoff, ZIP 1990, 761, 770 f.

¹⁹⁴ Spindler, Unternehmensorganisationspflichten (Fn. 187) 951 ff.

¹⁹⁵ Spindler, Unternehmensorganisationspflichten (Fn. 187) 957.

¹⁹⁶ *Caparo Industries Plc v Dickman* [1990] 2 AC 605, 633 (HL (E) 1990): „Thus, the postulate of a simple duty to avoid any harm that is, with hindsight, reasonably capable of being foreseen becomes untenable without the imposition of some intelligible limits to keep the law of negligence within the bounds of common sense and practicality.“

¹⁹⁷ Gerhard Wagner, Tort, Social Security, and No-Fault-Schemes: Lessons from Real-World Experiments, *Duke J.Comp. & Int'l L.* 23 (2012) 1, 11 ff.

¹⁹⁸ Jenny Steele, in: Clerk & Lindsell on Torts (Fn. 132) Rn. 13–04.

nationaler Konzerne wurde dies im Rahmen einer Schadensersatzklage gegen einen der früher führenden englischen Asbestproduzenten erwogen, die die ehemaligen Arbeiter der südafrikanischen Asbestminen und asbestverarbeitenden Betriebe erhoben hatten. Im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung unter dem Gesichtspunkt des *forum non conveniens* stellte der *Court of Appeal* die materiell-rechtliche Frage in den Raum, „whether a parent company which is proved to exercise de facto control over the operations of a foreign subsidiary and which knows, through its directors, that those operations involve risks to the health of workers employed by the subsidiary [...] owes a duty of care to those workers [...]“.¹⁹⁹ Sie wurde nie beantwortet, weil der Fall verglichen wurde.²⁰⁰

Die Verantwortlichkeit der Muttergesellschaft für Akte ihrer Tochtergesellschaft wurde erneut aufgerufen im Kontext des Binnenrechtsverkehrs, nämlich im Rahmen einer Klage einheimischer Geschädigter gegen denselben englischen Asbestproduzenten. In seiner Entscheidung aus dem Jahr 2012 hat der *Court of Appeal* der Muttergesellschaft deliktrechtliche Sorgfaltspflichten zum Schutz der Arbeitnehmer eines Tochterunternehmens auferlegt.²⁰¹ Mit Durchgriffshaftung, so stellte das Gericht ausdrücklich klar, habe dies nichts zu tun, sondern es gehe um eine direkte Deliktshaftung der Muttergesellschaft selbst.²⁰² Eine Sorgfaltspflicht der Muttergesellschaft zugunsten der Arbeitnehmer der Tochtergesellschaft machte das Gericht von vier Voraussetzungen abhängig:²⁰³

- (1) Die Konzerngesellschaften haben denselben Unternehmensgegenstand.
- (2) Die Muttergesellschaft hat überlegenes Wissen in Bezug auf Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz in der betreffenden Branche oder sie sollte es jedenfalls haben.
- (3) Der von der Tochtergesellschaft gebotene Sicherheitsstandard ist defizitär, was die Muttergesellschaft wusste oder hätte wissen müssen.
- (4) Die Muttergesellschaft wusste oder hätte wissen müssen, dass die Tochtergesellschaft oder deren Arbeitnehmer darauf vertrauten, dass sie ihr überlegenes Wissen für die Zwecke der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes einsetzen würde. Dafür ist es nicht erforderlich, dass sich die Muttergesellschaft aktiv

¹⁹⁹ *Lubbe* [1998] EWCA Civ 1351, Rn. 29.

²⁰⁰ *van Dam*, European Tort Law (Fn. 122) 517 Fn. 138; vgl. auch die Entscheidung des House of Lords in *Lubbe et al. v Cape plc* [2000] UKHL 41.

²⁰¹ *Chandler v Cape Plc* [2012] EWCA Civ 525, [2012] 1 WLR 3111.

²⁰² *Chandler* [2012] EWCA Civ 525, Rn. 69f. per Lady Justice Arden: „I would emphatically reject any suggestion that this court is in any way concerned with what is usually referred to as piercing the corporate veil. A subsidiary and its company are separate entities. There is no imposition or assumption of responsibility by reason only that a company is a parent company of another company. The question is simply whether what the parent company did amounted to taking on a direct duty to the subsidiary's employees.“

²⁰³ *Chandler* [2012] EWCA Civ 525, Rn. 80.

in die Gestaltung des Arbeitsschutzes bei der Tochtergesellschaft eingeschaltet hat.

Die Entscheidung *Chandler v. Cape* ist in der Literatur zur Haftung für Menschenrechtsverletzungen viel beachtet und als Beleg für die Anerkennung konzernweiter deliktischer Sorgfaltspflichten genommen worden.²⁰⁴ Diesen Bestrebungen hat der *Court of Appeal* in der Entscheidung *Thompson v. The Renwick Group* einen Dämpfer verpasst, indem er *Chandler v. Cape* restriktiv interpretierte und darauf insistierte, Mutter und Tochter müssten gemeinsam operierende Gesellschaften mit identischem Aktivitätsportfolio sein und die Muttergesellschaft müsse über deutlich überlegenes Risiko- und Gefahrsteuerungswissen verfügt haben.²⁰⁵ Dafür reichte dem Gericht die Eingliederung der Tochtergesellschaft in den Konzern allein nicht aus.

dd) *Rechtsvergleichende Schlussfolgerung: Haftung für eigenes Verhalten.* – Gemeinsames Desiderat des deutsch-englischen Rechtsvergleichs ist die Anknüpfung der Haftung der Muttergesellschaft an eigene Pflichtverletzungen, also an Verhalten der Muttergesellschaft bzw. ihrer Organe selbst. Eine im Außenverhältnis zu Dritten bestehende Pflicht der Muttergesellschaft zur sorgfältigen Beobachtung und Kontrolle ihrer Tochtergesellschaften besteht dabei nicht. Die Muttergesellschaft ist nur dann verantwortlich, wenn sie sich selbst in das Gefahrenmanagement der Tochtergesellschaft einmischt und selbst die sicherheitsrelevanten Entscheidungen trifft. Die Konzernspitze hätte demnach dafür einzustehen, wenn sie ihren Tochtergesellschaften vorschreibt, welche Sicherheitsmaßnahmen bei der Aufnahme bestimmter Tätigkeiten zu ergreifen sind. Der englische *Court of Appeal* verlangt darüber hinaus sogar, dass sich die Konzernmutter in das Außenverhältnis zwischen der Tochtergesellschaft und den potentiell Geschädigten eingemischt hat und bei Letzteren Vertrauen auf das eigene Risikomanagement geweckt hat. Diese Anforderung mag dem Kontext des Arbeitsschutzes geschuldet sein; ob sie sich auf Fälle übertragen lässt, in denen nicht Arbeitnehmer der Tochtergesellschaft, sondern externe Dritte betroffen sind, ist eine offene Frage.

Auf der so bereiteten Grundlage kommt eine Mithaftung der Muttergesellschaft für Aktivitäten der Tochtergesellschaft, die sie weder kontrolliert noch bestimmt hat, hingegen nicht in Betracht. Eine im Außenverhältnis haftungsbewehrte Sorgfaltspflicht von Gesellschaftern, das Verhalten der Gesellschaft zu beobachten und bei erkennbarem Fehlverhalten einzuschreiten, besteht nicht. Daran ändert sich auch nichts, wenn Gesellschafter und Gesellschaft demselben Konzern angehören. Deliktsrechtliche Pflichten zur Beobachtung und Kontrolle von Tochtergesellschaften würden das

²⁰⁴ *van Dam*, JETL 2 (2011) 221, 250; ablehnend *Martin Petrin*, Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler v. Cape plc*, MLR 76 (2013) 589.

²⁰⁵ *Thompson v The Renwick Group plc* [2014] EWCA Civ 635, Rn. 37, per Lord Justice Tomlinson.

Rechtsträgerprinzip aushebeln, denn eine defizitäre Kontrolle der Tochter durch die Mutter lässt sich immer behaupten. Dafür bietet das Deliktsrecht keine tragfähige Grundlage.

6. Haftung für Menschenrechtsverletzungen von Zulieferern

a) Keine menschenrechtliche Dritthaftung

Die UN-Leitprinzipien erstrecken die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht der Unternehmen auch auf das Verhalten von Lieferanten und anderen Geschäftspartnern, also von anderen Unternehmen.²⁰⁶ Nach den bisherigen Überlegungen liegt auf der Hand, dass die damit verbundene Einbeziehung des Verhaltens Dritter, welche nicht einmal zu der Unternehmensgruppe gehören, die von der in Anspruch genommenen Gesellschaft beherrscht wird, noch problematischer ist als „bloß“ konzernweite Sorgfaltspflichten. Auch hier gilt das bereits zur Stützung des Rechtsträgerprinzips vorgebrachte Argument, dass sich eine solche Ausdehnung deliktsrechtlicher Sorgfaltspflichten nicht auf Menschenrechtsverletzungen im politischen Sinn beschränken ließe. Da die Schutzgüter der Menschenrechte auch diejenigen des Deliktsrechts sind, würde sie allgemeine Geltung beanspruchen. In der Folge hätte jedes Unternehmen und jedes Individuum dafür Sorge zu tragen, dass sämtliche Personen, mit denen es in geschäftlichem Kontakt steht, nicht die Rechtsgüter anderer verletzen. Ein solches Haftungsregime nach dem Prinzip der Solidarhaftung sämtlicher Geschäftspartner für Verfehlungen eines einzelnen Geschäftspartners zerstört die Verantwortung für das jeweils eigene Verhalten und verwässert die Sorgfaltsanreize des primär verantwortlichen Rechtssubjekts. Bei den sekundär verantwortlichen Rechtssubjekten setzt es Anreize zur Kontrolle und fortwährenden Überwachung sämtlicher Geschäftspartner in deren eigenen Wirkungskreisen. Ein solches wechselseitiges Überwachungssystem belastet den Rechtsverkehr mit massiven Kosten, denen kein nennenswerter Ertrag gegenübersteht. Eine Haftung jedes Einzelnen für das eigene Verhalten und die eigene Sphäre ist nämlich grundsätzlich ausreichend, um die zur Schadensvermeidung notwendigen Anreize zu setzen.²⁰⁷

b) Keine Gehilfenhaftung für *independent contractors*

Denkbar wäre es, die Haftung inländischer Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen ausländischer Zulieferer und Geschäftspartner unter dem Gesichtspunkt der Gehilfenhaftung zu begründen. Tatsächlich wird im Fall

²⁰⁶ Leitprinzip 17; vgl. oben III. 2. b).

²⁰⁷ Vgl. dazu nur *Hein Kötz/Gerhard Wagner, Deliktsrecht*¹² (2013) R.n. 59ff.

KiK die Verantwortlichkeit der Beklagten für den Einsturz des Fabrikgebäudes in Pakistan auch auf § 831 BGB gestützt.²⁰⁸ Dieser Weg ist indessen nicht gangbar, weil es sich bei Zulieferern und sonstigen Geschäftspartnern nicht um Verrichtungsgehilfen im deliktsrechtlichen Sinne handelt. Die Qualifikation als Verrichtungsgehilfe setzt zwar keine soziale Abhängigkeit, wohl aber ein dienstliches Subordinationsverhältnis, also die Bindung des Gehilfen an Weisungen des Prinzipals voraus.²⁰⁹ Daran fehlt es in Bezug auf selbständige Unternehmen, die geradezu den Gegenbegriff zum Verrichtungsgehilfen darstellen.²¹⁰ Daran ändert sich auch nichts, wenn die Person nach außen den Anschein erweckt, sie stünde in einem Weisungsverhältnis zu einem anderen.²¹¹ Der Grund für die Beschränkung der Geschäftsherrenhaftung auf weisungsabhängige Personen liegt wiederum in dem Prinzip der Haftung für die eigene Sphäre begründet. In den Worten des BGH: „Der Geschäftsherr haftet für einen Verrichtungsgehilfen deshalb, weil er auf Grund eines objektiven Abhängigkeitsverhältnisses befugt ist, auf das Verhalten des Dritten tatsächlich Einfluss zu nehmen und gegebenenfalls auch das Verhältnis zu diesem zu beenden.“²¹²

Die Beschränkung der deliktsrechtlichen Gehilfenhaftung auf Personen, denen gegenüber ein Weisungsrecht besteht, ist keine Besonderheit des deutschen Rechts, sondern zählt zum gesicherten Bestand des gemeineuropäischen Deliktsrechts.²¹³ Sie findet sich in gleicher Weise auch im französischen²¹⁴ und im englischen Recht.²¹⁵ In allen Rechtsordnungen sind selbständige Unternehmen – sog. *independent contractors* – nicht als Gehilfen zu qualifizieren, deren Verhalten einem anderen Unternehmen mit haftungs-

²⁰⁸ Vgl. oben II.

²⁰⁹ Ständige Rechtsprechung; vgl. BGH 30.6.1966 – VII ZR 23/65, BGHZ 45, 311, 313; BGH 6.11.2012 – VI ZR 174/11, VersR 2013, 203, Rn. 15; BGH 10.12.2013 – VI ZR 534/12, VersR 2014, 466, Rn. 12; BGH 3.6.2014 – VI ZR 394/13, VersR 2014, 1018, Rn. 18; MüKo BGB/Wagner (Fn. 10) § 831 Rn. 14.

²¹⁰ BGH 26.9.2006 – VI ZR 166/05, NJW 2006, 3628, Rn. 8; BGH 10.12.2013 – VI ZR 534/12, VersR 2014, 466, Rn. 12.

²¹¹ BGH 10.12.2013, VersR 2014, 466, Rn. 12, 16.

²¹² BGH 3.6.2014, VersR 2014, 1018, Rn. 18.

²¹³ So ausdrücklich Art. 6:102(2) Principles of European Tort Law: „An independent contractor is not regarded as an auxiliary for the purposes of this Article“. Vgl. weiter *van Dam*, European Tort Law (Fn. 122) 514; *Hein Kötz*, Deliktshaftung für selbständige Unternehmer, ZEuP 24 (2016) unter II. 3. (im Erscheinen).

²¹⁴ *Suzanne Galand-Carval*, Liability for Damage Caused by Others under French Law, in: *Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others*, hrsg. von Jaap Spier (2003) 85 ff., Rn. 46 ff.; *Terré/Simler/Lequette*, Les obligations (Fn. 133) Rn. 829, 831; *Viney/Jourdain/Carval*, Les conditions de la responsabilité (Fn. 133) Rn. 792, 795, S. 1044 ff.; *Jaques Flour/Jean-Luc Albert/Éric Savaux*, Droit civil, Les obligations, Le fait juridique¹⁴ (2011) Rn. 209 ff.

²¹⁵ *D & F Estates Ltd v Church Commissioners for England* [1989] AC 177, 208 (HL (E) 1989); *W.V. Horton Rogers*, Liability for Damage Caused by Others under English Law, in: *Unification of Tort Law* (vorige Fn.) 63 ff., Rn. 31; *John Murphy*, in: *Clerk & Lindsell on Torts* (Fn. 132) Rn. 6–56 ff.

begründender Wirkung zugerechnet werden könnte. Dies gilt bereits für selbständige Einheiten innerhalb ein und desselben Konzerns,²¹⁶ erst recht aber für unabhängige Unternehmen. Obwohl dies ausdrücklich ausgesprochen wird, bleibt die Gehilfenhaftung in allen europäischen Rechtsordnungen auf natürliche Personen als Verrichtungsgehilfen bezogen. Zwar hat der BGH einst eine inländische GmbH als Verrichtungsgehilfin einer in New York domizilierten Corporation qualifiziert,²¹⁷ doch diese Entscheidung ist die seltene Ausnahme geblieben. Unter bestimmten Umständen ist es zwar möglich, dass Mitarbeiter eines Unternehmens als Verrichtungsgehilfe eines anderen Unternehmens qualifiziert werden,²¹⁸ aber dadurch wird keineswegs die juristische Person zum Verrichtungsgehilfen einer anderen juristischen Person.²¹⁹ Die Gründe für die damit verbundene Engführung der Gehilfenhaftung liegen auf der Hand, denn ihre Erstreckung auf selbständige Unternehmen resultierte in der haftungsbegründenden Zurechnung der Aktivitäten einer Organisation zu einer anderen.²²⁰ Besonders deutlich sind diese Konsequenzen, wenn die Gehilfenhaftung – wie in England und in Frankreich – nach dem Prinzip des *respondeat superior* ausgestaltet ist, dem Geschäftsherrn also das Delikt des Gehilfen ohne Entlastungsmöglichkeit zugerechnet wird.²²¹

c) Sorgfaltspflichten in Bezug auf das Verhalten Dritter

Der Verzicht auf die Zurechnung fremden deliktischen Verhaltens nach § 831 BGB oder dem Prinzip des *respondeat superior* schließt die Deliktshaftung für eigenes Fehlverhalten nicht aus. Die Regel, dass jede Person für ihr eigenes Verhalten und ihre eigenen Sachen verantwortlich ist, nicht aber für das Verhalten und die Sachen Dritter, bleibt als Ausgangspunkt richtig. Deliktsrechtliche Sorgfaltspflichten in Bezug auf das Verhalten bestehen deshalb nur unter besonderen Voraussetzungen. Wie mit Recht bemerkt worden ist, handelt es sich um „a rather underdeveloped area of tort law“,²²² die an dieser Stelle nicht umfassend aufgearbeitet werden kann.²²³

Eine Haftung des Auftraggebers für deliktisches Verhalten eines selbständigen Unternehmers kommt nach englischem Recht in einigen wenigen

²¹⁶ Vgl. oben VII. 4. a), Fn. 148.

²¹⁷ Anders BGH 28.2.1989 – XI ZR 70/88, ZIP 1989, 830, 833.

²¹⁸ Vgl. *Murphy*, in: Clerk & Lindsell on Torts (Fn. 132) Rn. 6–23; *Viney/Jourdain/Carval*, Les conditions de la responsabilité (Fn. 133) Rn. 793, S. 1048f.; *Flour/Albert/Savaux*, Le fait juridique (Fn. 214) Rn. 212; MüKo BGB/*Wagner* (Fn. 10) § 831 BGB Rn. 21 m. w. N.

²¹⁹ Deutlich die Unterscheidung in OLG Brandenburg 20.6.2001 – 13 U 7/01, r+s 2002, 415, 416.

²²⁰ Oben VII. 6. a).

²²¹ Dazu eingehend *Wagner*, Grundstrukturen (Fn. 122) 291 ff.

²²² *van Dam*, JETL 2 (2011) 221, 246.

²²³ Eingehend dazu *Kötz*, ZEuP 24 (2016) unter II. 3. (b) und (c) (im Erscheinen).

Bereichen in Betracht, in denen den Auftraggeber eine sog. „non-delegable duty“ trifft.²²⁴ Die im vorliegenden Kontext wichtigste Fallgruppe ist bereits angesprochen worden, nämlich die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gewährleistung der Arbeitssicherheit.²²⁵ Maßgebend dafür waren dieselben sozialpolitischen Erwägungen, die in Deutschland dazu geführt haben, dass die Arbeitgeberhaftung durch ein System der sozialen Unfallversicherung ersetzt worden ist,²²⁶ daneben aber auch der genuin deliktsrechtliche Gesichtspunkt, dass sich der Arbeitnehmer in die Sphäre des Arbeitgebers begeben muss, um seiner arbeitsvertraglichen Pflicht nachzukommen.

Jenseits des Arbeitsschutzrechts werden im englischen Recht Sorgfaltspflichten in Bezug auf das Verhalten Dritter mit Blick auf solche Personen anerkannt, die unter der Obhut oder Kontrolle des Beklagten stehen. Auf dieser Grundlage ist der Träger einer öffentlichen Besserungsanstalt für Jugendliche für die Schäden verantwortlich gemacht worden, die sieben seiner Schutzbefohlenen während eines nächtlichen Ausbruchs verursacht hatten.²²⁷ Diese Entscheidung stimmt mit dem deutschen Deliktsrecht überein, das eine Pflicht zum Schutz anderer vor Verletzungen durch das Verhalten oder die Sachen Dritter ebenfalls nur unter besonderen Umständen anerkennt.²²⁸ Unter diesen spielt die faktische Übernahme der Obhut für die Rechtsgüter des anderen durch Vertrag eine zentrale Rolle. Einschlägige Beispiele betreffen die Haftung von Krankenhäusern, Pflegeeinrichtungen und geschlossenen Anstalten gegenüber ihren Patienten für Verletzungen, die sich diese selbst zugefügt haben.²²⁹ Darüber hinaus sind Sorgfaltspflichten in Bezug auf die Sphäre Dritter insbesondere im Pauschalreiserecht anerkannt worden, und dies sogar mit extraterritorialer Wirkung. Die Leitescheidung des BGH zur Haftung des inländischen Reiseveranstalters für Rechtsgutsverletzungen, die Reisende im Ausland erleiden, stammt aus dem Jahr 1988.²³⁰ Ein deliktsrechtliches Thema wurden sie nur deshalb, weil nach dem bis 2002 geltenden Recht ein Schmerzensgeld für Körper- und

²²⁴ *D & F Estates Ltd* [1989] AC 177, 208 ff. (HL (E) 1989); *Murphy*, in: Clerk & Lindell on Torts (Fn. 132) Rn. 6-57 ff.; *Wagner*, Grundstrukturen (Fn. 122) 299; *Kötz*, ZEuP 24 (2016) unter II. 3. (b) (im Erscheinen).

²²⁵ Vgl. oben VII. 5. c) cc).

²²⁶ Dazu *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht (Fn. 207) Rn. 571 ff.; zur ökonomischen Analyse der sozialen Unfallversicherung (*workers' compensation*) vgl. *Wagner*, Duke J.Comp. & Int'l L. 23 (2012) 1, 13 ff.

²²⁷ *Dorset Yacht Co Ltd v Home Office* [1970] AC 1004, 1025 ff. (HL (E) 1970).

²²⁸ MüKo BGB/*Wagner* (Fn. 10) § 823 BGB Rn. 318.

²²⁹ Beispiele: BGH 28.4.2004 – III ZR 351/04, BGHZ 163, 53, 55; BGH 2.12.1975 – VI ZR 79/74, NJW 1976, 1145 f.; BGH 14.7.2005 – III ZR 391/04, NJW 2005, 2613; OLG Köln 22.12.1993 – 27 U 3/93, NJW-RR 1994, 862; OLG Düsseldorf 16.2.2010 – 24 U 141/09, NJW-RR 2010, 1533; OLG Düsseldorf 17.1.2012 – 24 U 78/11, NJW-RR 2012, 716, 717; OLG Jena 5.6.2012 – 4 U 488/11, NJW-RR 2012, 1419; MüKo BGB/*Wagner* (Fn. 10) § 823 BGB Rn. 328 ff.

²³⁰ Vgl. den Überblick bei MüKo BGB/*Wagner* (Fn. 10) § 823 BGB Rn. 596 ff. m. w. N.

Gesundheitsverletzungen allein unter den Voraussetzungen deliktischer Haftung zu zahlen war.²³¹ In dem zugrundeliegenden Sachverhalt war der Reisende vom Balkon des Vertragshotels gestürzt, nachdem sich das dort angebrachte Geländer gelöst hatte. Der damals für das Reisevertragsrecht zuständige VII. Zivilsenat des BGH ging von der Prämisse aus, lokale Leistungserbringer seien selbständige Unternehmen und als solche keine Verrichtungserhilfen, für deren Verhalten der Geschäftsherr nach § 831 BGB einzustehen habe, bejahte jedoch die Haftung des Reiseveranstalters wegen Verletzung eigener Verkehrssicherungspflichten.²³² Die Verkehrspflicht zur Sicherung baulicher Anlagen treffe zwar in erster Linie den jeweiligen Eigenbesitzer des Hotels, doch sei der Reiseveranstalter dazu verpflichtet, die Leistungsträger am Reiseort sorgfältig auszuwählen und zu kontrollieren; daran habe es die Beklagte fehlen lassen. Wörtlich heißt es:

„Danach ist für die deliktsrechtliche Haftung des Reiseveranstalters wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten von Bedeutung, welche vertragsrechtlichen Verpflichtungen ihm nach dem Gesetz und den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen typischerweise obliegen. Denn die gewerblichen Berufspflichten begründen und begrenzen zugleich auch die Verkehrssicherungspflichten [Nachweise]. Mit seinem Reiseangebot übernimmt der Veranstalter Planung und Durchführung der Reise. Nach Abschluss des Reisevertrages haftet er insoweit für den Erfolg. [...] Der Reisende darf daher darauf vertrauen, dass der Veranstalter alles zur erfolgreichen Durchführung der Reise Erforderliche unternimmt [Nachweis].“²³³

Das Gericht begründete die Sorgfaltspflicht des Reiseveranstalters zur Gewährleistung der Sicherheit des Reisenden in der Sphäre des lokalen Vertragspartners also mit einer erfolgsbezogenen vertraglichen Leistungspflicht. In den Menschenrechtsfällen existiert jedoch gerade kein vertragliches Band zwischen dem inländischen Unternehmen und den Geschädigten, die in der Sphäre des ausländischen Geschäftspartners zu Schaden kommen. Die Geschädigten sind allein dem ausländischen Geschäftspartner vertraglich verbunden.

Paradigmatisch für eine zweite Fallgruppe der Deliktshaftung für schadensträchtige Aktivitäten selbständiger Dritter steht eine viel beachtete Entscheidung des BGH zur Deliktshaftung des Abfallerzeugers.²³⁴ In dem zugrundeliegenden Fall hatte ein Großunternehmen der Petrochemie seine toxischen Mineralölabfälle einer „Tank- und Bodenschutz GmbH“ zur Entsorgung überlassen, deren Betriebsanlagen aus 4 Öfen, 11 Ölfässern und 21 Lagertanks bestanden, die ohne weitere Absicherung gegen Leckagen auf

²³¹ Vgl. dazu *Gerhard Wagner*, Das Zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, NJW 2002, 2049, 2053 ff.

²³² BGH 25.2.1988 – VII ZR 238/86, BGHZ 103, 298, 303 f.

²³³ BGH 25.2.1988, BGHZ 103, 298, 304 f.

²³⁴ BGH 7.10.1975 – VI ZR 34/74, NJW 1976, 46.

einer mit Müll verkippten Kiesgrube aufgestellt waren. Das Gericht lehnte es ab, das Entsorgungsunternehmen als Verrichtungsgehilfen des Abfallerzeugers zu qualifizieren, bejahte indessen gleichwohl die Haftung, weil der Abfallerzeuger die ihm im Rahmen der allgemeinen Fahrlässigkeitshaftung (§ 823 I BGB) obliegenden Sorgfaltspflichten verletzt habe.²³⁵ Der Abfallerzeuger sei seiner Eigenverantwortung nicht schon deshalb ledig, weil er die selbstgeschaffenen Gefahrenquellen einem unabhängigen Unternehmen anvertraut und dieses mit der Aufgabe der Schadensvermeidung betraut habe. In einem solchen Fall müsse der Verursacher der Gefahrenquelle das beauftragte Unternehmen zwar nicht „auf Schritt und Tritt“ kontrollieren, wohl aber sorgfältig auswählen und überwachen und bei Missständen eingreifen. Je geringer der Einfluss auf das Entsorgungsunternehmen sei, umso strenger seien die Anforderungen an dessen sorgfältige Auswahl. Ist für den Abfallproduzenten erkennbar, dass sich das Entsorgungsunternehmen über einfachste Sicherheitsanforderungen hinweggesetzt hatte, ist dessen Unzuverlässigkeit erwiesen und die Zusammenarbeit zu beenden.²³⁶ Schließlich ist auch im englischen Recht anerkannt, dass die Schaffung einer Gefahrenquelle die Zurechnung von Schäden rechtfertigt, die erst durch das Eingreifen eines unabhängig handelnden Dritten verursacht werden.²³⁷

d) Rechtsvergleichendes Resümee

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Haftung für das Tun und Lassen selbständiger Unternehmen wie Zulieferer und anderer Geschäftspartner grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Eine allgemeine Sorgfaltspflicht in Bezug auf das Verhalten selbständiger Unternehmen besteht entgegen der Annahme der UN-Leitprinzipien nicht, und sie sollte auch nicht speziell für Menschenrechtsverletzungen durch Dritte eingeführt werden. Angesichts der Ubiquität der Menschenrechte führte die Anerkennung einer Verpflichtung, andere mit zumutbaren Mitteln von Rechtsgutsverletzungen abzuhalten, zu einer dysfunktionalen Haftung „jeder für jeden“.

In Ausnahmefällen ist eine Mithaftung für deliktisches Tun selbständiger Unternehmen anzuerkennen. Eine Ausnahme ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Garant die Obhut für einen anderen durch Vertrag oder faktische Übernahme übernommen hat und die Sorge um die Sicherheit dieser Person einem Dritten anvertraut hat. Paradigmatisch für diese Fallgruppe stehen Unfälle in Pflegeheimen und Anstalten, in denen Patienten zu Schaden kommen. Eine Verantwortung inländischer Handelsunternehmen für defizitäre Arbeitsschutzstandards bei ihren ausländischen Lieferanten lässt sich

²³⁵ BGH 7.10.1975, NJW 1976, 46, 47.

²³⁶ BGH 7.10.1975, NJW 1976, 46, 48.

²³⁷ *Haynes v Harwood* [1935] 1 KB 146, 152 ff. (CA 1934); *Smith v Littlewoods Ltd* [1987] 1 AC 241, 272 f. (HL (Sc.) 1987).

auf dieser Grundlage nicht begründen, weil Vertragspartner der in ihren Rechten verletzten Arbeitnehmer der ausländische Produzent – und nicht die inländische Handelsgesellschaft ist.

Eine zweite Ausnahme ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Unternehmen eine gegenständliche Gefahrenquelle, Abfälle, Chemikalien, sonstige Gefahrstoffe, einem anderen Unternehmen anvertraut. Hier bleibt der Erzeuger dieser Stoffe bzw. der vormalige Inhaber der Gefahrenquelle dazu verpflichtet, den Übernehmenden sorgfältig auszuwählen und zu überwachen. Diese Grundsätze gelten auch für die notorischen Fälle grenzüberschreitender Abfallentsorgung, wie beispielsweise den Fall *Trafigura*.²³⁸ Wer toxische Abfälle oder Gefahrstoffe in ein Land verbringt, das erkennbar nicht über die technischen und institutionellen Ressourcen für eine gefahrlose Entsorgung verfügt, verstößt gegen die ihm obliegenden deliktischen Sorgfaltspflichten und ist damit für Schäden Dritter haftbar.

7. Haftungserweiterung durch CSR-Deklaration?

Ein besonderer Grund, der es rechtfertigen würde, dem inländischen Mutterunternehmen oder dem inländischen Importeur deliktische Sorgfaltspflichten zum Schutz im Ausland belegener Rechtsgüter aufzuerlegen, könnte in Erklärungen des Unternehmens zur eigenen Menschenrechtspolitik zu sehen sein. Die Abgabe – nicht der Inhalt – entsprechender Erklärungen wird größeren Unternehmen nunmehr durch die CSR-Richtlinie der EU zur Pflicht gemacht.²³⁹ Soweit solche Erklärungen von Unternehmen abgegeben werden, stellt sich die Frage nach ihrer Bedeutung für das Deliktsrecht: Lässt sich die Haftung gegenüber den Opfern von Menschenrechtsverletzungen darauf stützen, dass ein Unternehmen in seiner CSR-Deklaration erklärt hat, nicht mit anderen Unternehmen zusammenzuarbeiten, die die Menschenrechte missachten, oder sonst dafür Sorge zu tragen, dass bei der Herstellung der eigenen Güter und Dienstleistungen keine durch Menschenrechtsverletzungen „kontaminierten“ Vorprodukte und Vorleistungen verwendet werden?

Die Abgabe einer fehlerhaften CSR-Erklärung ist dem Vorstand einer Aktiengesellschaft als Pflichtverletzung anzulasten,²⁴⁰ sie ist aber nicht dazu geeignet, eine Deliktshaftung im Außenverhältnis zu begründen. Zum ei-

²³⁸ Eingehend dazu *van Dam*, *European Tort Law* (Fn. 122) 390f. Im *Trafigura*-Fall hatten die für das Schiff „Probo Koala“ Verantwortlichen auf die Entsorgung toxischer Abfälle im Hafen von Amsterdam aus Kostengründen verzichtet, um das Schiff an die Elfenbeinküste zu lotsen, wo die Ladung praktisch in die Landschaft gekippt wurde und dort schwere Umwelt- und Gesundheitsschäden verursachte.

²³⁹ Vgl. oben III. 4.

²⁴⁰ *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016) 387, 411f.

nen sind Werbeaussagen des Herstellers gegenüber dem Endkunden als solche nicht für ausreichend erachtet worden, um darauf eine deliktsrechtliche Haftung zu stützen.²⁴¹ Selbst wenn CSR-Erklärungen eine gegenüber Werbeaussagen gesteigerte Wirkung zukäme, änderte dies am Ergebnis nichts, weil sie gerade nicht an die potentiellen Opfer von Menschenrechtsverletzungen gerichtet sind. Erklärungen europäischer Kapitalgesellschaften über die menschenrechtlichen Auswirkungen ihres Verhaltens richten sich primär an das Anlegerpublikum, möglicherweise daneben noch an die Kunden des Unternehmens, nicht aber an Arbeitnehmer, Nachbarn oder sonstige Drittbetroffene von Zulieferbetrieben oder Tochtergesellschaften im Ausland. Zudem wäre es abwegig anzunehmen, dass Arbeitnehmer in Pakistan oder Bangladesch bei ihrer Entscheidung über die Annahme eines Arbeitsplatzes bei einem lokalen Produktionsbetrieb ins Kalkül ziehen, dass der ausländische (Groß-)Kunde dieses Betriebs eine CSR-Erklärung bestimmten Inhalts abgegeben hat. Die Deliktshaftung für unrichtige Erklärungen inländischer Unternehmen hinsichtlich der menschenrechtlichen Auswirkungen ihres Verhaltens lässt sich deshalb auch nicht auf den Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes stützen.

Mit diesen Überlegungen stimmt es überein, dass in Frankreich erwogen wird, die Verpflichtung großer Aktiengesellschaften zur Aufstellung und Umsetzung eines Plans zum Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Unternehmen der jeweiligen Gruppe oder durch Geschäftspartner und Lieferanten gesetzlich zu regeln und an die Verletzung dieser Pflichten eine gesetzliche Haftung zu knüpfen.²⁴² Zu diesem Zweck soll die entsprechende Vorschrift des *Code de commerce* auf die deliktische Generalklausel der Art. 1382, 1383 *Code civil* (jetzt: Art. 1240, 1241 *Code civil*) verweisen.²⁴³ Daraus lässt sich im Umkehrschluss folgern, dass auch nach französischer Auffassung die menschenrechtlichen Berichtspflichten von Unternehmen Drittbetroffenen in den Herkunftsländern keine eigenen Rechte einräumen, deren Verletzung haftungsbewehrt wäre.²⁴⁴

²⁴¹ Zum deutschen Recht BGH 26.11.1968 – VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91 = NJW 1969, 269 mit Anm. Uwe Diederichsen = JZ 1969, 387 mit Anm. Erwin Deutsch.

²⁴² Assemblée Nationale, Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre vom 11.2.2015. Kritisch hierzu Pierre-Louis Périn, Devoir de vigilance et responsabilité illimitée des entreprises: qui trop embrasse mal étreint, RTDCom 2015, 215. Die Nationalversammlung hat das Gesetz in zweiter Lesung am 23.3.2016 angenommen.

²⁴³ Art. 2 des Gesetzesentwurfs (Fn. 242), der einen neuen Art. 225-102-5 *Code de commerce* einführen will: „Le non-respect des obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur dans les conditions fixées aux articles 1382 et 1383 du code civil.“

²⁴⁴ Übereinstimmend Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016) 387, 417f.

8. Ergebnis

Das allgemeine Sorgfaltsgebot des Deliktsrechts betrifft grundsätzlich das eigene Verhalten und die eigene sachliche Sphäre, nicht aber das Verhalten Dritter und deren Anlagen und Sachen. Dieser Grundsatz gilt auch für Menschenrechtsverletzungen durch Konzern-Tochtergesellschaften, selbständige Lieferanten und sonstige Geschäftspartner. Eine Außenhaftung von Muttergesellschaften für Delikte ihrer Tochtergesellschaften kommt nur in Betracht, wenn und soweit sie selbst das Sicherheitsmanagement für die Tochter übernehmen oder sonst determinieren. Eine Verpflichtung zur Überwachung und Kontrolle des Verhaltens der Tochtergesellschaft besteht nicht. Bei der Annahme von Sorgfaltspflichten in Bezug auf Lieferanten und andere Geschäftspartner ist noch mehr Zurückhaltung geboten. Diese bestehen nur, soweit die inländische Gesellschaft von ihr selbst produzierte oder in Obhut genommene Gefahrstoffe einer anderen Person überträgt, sie mit der Sorge um selbst geschaffene Gefahrenquellen betraut oder sonst im eigenen deliktsrechtlichen Pflichtenkreis tätig werden lässt. Eine darüber hinausgehende Verantwortung dafür, wie der Lieferant oder Geschäftspartner seine eigenen Geschäfte führt, besteht nicht.

Wer die so beschriebene Rechtslage für defizitär hält, mag versucht sein, das nationale Deliktsrecht zu ändern. Tatsächlich hat die Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen in der 17. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages gefordert, die internationalen Menschenrechtsabkommen, die Kernarbeitsabkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) und die Kernbestandteile der internationalen Umweltabkommen im Wege der gesetzlichen Regelung deliktsrechtlicher Sorgfaltspflichten auch für Unternehmen verbindlich zu machen.²⁴⁵ Die damit angestrebte Haftungsverstärkung ginge indessen ins Leere, weil in den für Menschenrechtsklagen typischen Fallkonstellationen nach der Rom II-VO kein Weg zum deutschen Deliktsrecht führt.²⁴⁶ Deswegen ist auch die Ergänzung eines menschenrechtlichen Haftungstatbestandes um eine einseitige Kollisionsnorm kein gangbarer Weg. Nur der europäische Gesetzgeber kann an der derzeitigen Rechtslage etwas ändern.

VIII. Rechtspolitische Würdigung

Das Ergebnis der vorstehenden Analyse wird die Advokaten von Menschenrechtsklagen sicher enttäuschen. Zwar steht ein Gerichtsstand für die Klagen gegen inländische Unternehmen wegen extraterritorial erlittener

²⁴⁵ BT-Drucks. 17/13916, S. 2, mit Begründung S. 3f.

²⁴⁶ Vgl. oben VI. 2.–7.

Schäden zur Verfügung, doch die inländischen Gerichte haben das ausländische Deliktsrecht am Ort der Rechtsgutsverletzung anzuwenden. An diesem durch die Rom II-VO vorgegebenen Ergebnis vermag der nationale Gesetzgeber auf kollisionsrechtlichem Weg nichts zu ändern und auch materiell-rechtlich sind ihm die Hände gebunden: Neue Haftungstatbestände für extraterritoriale Menschenrechtsverletzungen stünden nur auf dem Papier, weil sie wegen der *lex loci delicti* nicht zur Anwendung kämen.

Wie ist dieses Ergebnis einzuschätzen? Sicher ist, dass es die Verwirklichung der mit den Menschenrechtsproklamationen verbundenen Versprechen ebenso wenig fördert wie die Durchsetzung internationaler Mindeststandards in Bezug auf Arbeitsbedingungen und Umweltschutz. Menschenrechtsklagen gegen Unternehmen spannen private Akteure für die Durchsetzung der Menschenrechte (und von Arbeits- und Umweltschutzkonventionen) ein, nachdem sich die Staaten unwillig zeigen, ihren Worten auch Taten folgen zu lassen. Die Politiker und Wähler in den Industriestaaten sind an Rechtsdurchsetzung wenig interessiert, und in den Produktionsstaaten profitiert die herrschende Schicht in der Regel davon, die Arbeitskraft der eigenen Bevölkerung und die natürliche Umwelt auszubeuten.

Haftungsrechtliche Maßnahmen zur extraterritorialen Durchsetzung der Menschenrechte und zur Verbesserung der Arbeits- und Umweltbedingungen in den Zielstaaten haben allerdings den problematischen Effekt, dass sie die Unternehmen selektiv treffen. Die erstrebte Anhebung der Produktions- und Umweltstandards schlägt sich in der Bilanz der betroffenen Unternehmen als Kostensteigerung nieder und benachteiligt sie daher im Wettbewerb mit Konkurrenten.²⁴⁷ Menschenrechtsorganisationen streben genau diese Verbesserung der Produktionsstandards an und halten die daraus resultierende Kostenbelastung für gerechtfertigt. Die Unternehmen machten sich die Arbeitskräfte in armen Ländern zunutze und sollten daher auch die entsprechenden Kosten tragen, die sie aus dem erzielten Zusatzprofit leicht begleichen könnten.²⁴⁸ Dieses Argument zeichnet ein schiefes Bild. In einem Wettbewerbsmarkt erzielen Unternehmen keine Profite, die höher sind als der Kapitalzins. Jede Erhöhung von Kosten bei einem Unternehmen führt daher unweigerlich zu einer Verlagerung der Nachfrage zu einem anderen Unternehmen. Am Beispiel der Textilindustrie lässt sich das leicht veranschaulichen. Deutschland verfügte wie die anderen Industrieländer bis in die 1960er Jahre hinein über eine eigene Textilfertigung. Damit ist es schon lange vorbei; der Großteil der früheren deutschen Textilindustrie existiert nicht mehr, denn seit 1970 hat die Branche 90% ihrer Betriebe und Beschäftigten verloren.²⁴⁹ Heute wird der deutsche Markt von europäischen Han-

²⁴⁷ Sykes, Geo.L.J. 100 (2012) 2161, 2194f.

²⁴⁸ Kaleck/Saage-Maß, Unternehmen vor Gericht (Fn. 2) 15ff.

²⁴⁹ Vgl. die Branchenskizze des Bundesministeriums für Wirtschaft, abrufbar unter <<http://www.bmwi.de/DE/Themen/Wirtschaft/branchenfokus,did=196534.html>>. Eingel-

delsketten wie H&M und Zara dominiert, die ihre Waren in Asien fertigen lassen. Die Umsatzrenditen auf dem heiß umkämpften Textilmarkt sind zwar viel höher als im Lebensmitteleinzelhandel, sind aber mit 9,95% für H&M, 12,01% für die Zara-Holding Inditex und 12,58% für den Billiganbieter Primark nicht exorbitant hoch.²⁵⁰ Die niedrigen Löhne und die Arbeits- und Umweltbedingungen in den Produktionsstaaten führen offenbar nicht bzw. nicht nur zu Sonderprofiten bei den Textilunternehmen, sondern vor allem zu niedrigen Preisen für Verbraucher in den Industriestaaten. Wenn in einem solchen Marktumfeld ein Unternehmen durch entsprechende Klagen dazu gezwungen wird, nicht mehr bei bestimmten Zulieferern zu bestellen, mit denen die Konkurrenz aber weiter zusammenarbeitet, wird sich der Kostennachteil in einem geringeren Marktanteil niederschlagen. Der Bumerang-Effekt, den Menschenrechtsklagen haben können, lässt sich besonders gut an Fällen demonstrieren, in denen sich nordamerikanische Unternehmen zur Vermeidung von Klagen unter dem *Alien Tort Statute* zum Rückzug aus Krisenregionen gezwungen sahen: Das von ihnen hinterlassene Vakuum wurde von Unternehmen aus Staaten ausgefüllt, die keine vergleichbaren Rechtsbehelfe kennen, und die Menschenrechtssituation dadurch womöglich noch verschlimmert.²⁵¹

Der Zusammenhang zwischen Produktions- und Umweltbedingungen, Produktionskosten und Nachfrage spricht nicht notwendig dagegen, auf die private Durchsetzung der Menschenrechtsklagen zu verzichten. Notwendig ist allerdings eine Lösung, die sämtliche Unternehmen, die auf einem konkreten Markt in Wettbewerb stehen, gleich behandelt. Diesem Petitem tragen die Gerichtsstandsbestimmungen der Brüssel I-VO und die kollisionsrechtlichen Entscheidungen der Rom II-VO bereits sehr weitgehend Rechnung.²⁵² Aus den genannten Gründen ist der erreichte Standard des europäischen Zivilprozess- und Kollisionsrechts zu bewahren – und von nationalen Alleingängen zur Verbesserung des Menschenrechtsschutzes mit Hilfe privater Schadensersatzklagen abzuraten.

hend *Karl-Wilhelm Vordemfelde*, Aufstieg und Niedergang der deutschen Herrenbekleidungsindustrie (2015) 127 ff., mit Schlussatz 143: „Die deutsche Bekleidungsindustrie ist heute eine Industrie ohne Produktion in Deutschland.“ Vgl. auch *Ebbo Tücking*, Die deutsche Bekleidungsindustrie im Zeitalter der Globalisierung: Eine Marktanalyse unter besonderer Berücksichtigung außenwirtschaftlicher Rahmenbedingungen (1999) 110 ff., 165 ff.

²⁵⁰ H&M Umsatz weltweit: EUR 22.735 Mio., Gewinn EUR 2.263 Mio.; Inditex Umsatz EUR 20.900 Mio., Gewinn EUR 2.510 Mio.; Primark Umsatz GBP 5.350 Mio., Gewinn GBP 673 Mio. – Quelle: <de.statista.com>.

²⁵¹ *Sykes*, Geo.L.J. 100 (2012) 2161, 2195 f.: Aufgrund von ATS-Klagen (vgl. zum Beispiel *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 244 F.Supp. 2d 289 (S.D.N.Y. 2003); 582 F.3d 244 (2d Cir. 2009)) zog sich das kanadische Unternehmen Talisman Energy aus dem Bürgerkriegsland Sudan zurück – mit der Folge, dass das Geschäft von chinesischen Unternehmen übernommen wurde.

²⁵² *Wagner*, IPRax 2006, 372, 374 f.; *ders.*, IPRax 2008, 1, 4 f., 15.

Summary

TORT LAW AND HUMAN RIGHTS

For the last thirty years, human rights litigation was an almost exclusive domain of U.S. federal courts. With the judgment of the U.S. Supreme Court in the *Kiobel* case this tradition was ended. The question is whether European jurisdictions are willing and able to take up the ball in cases involving European enterprises. The U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights require “human rights due diligence” from firms, and require states to provide for effective remedies. This raises complex issues of jurisdiction, choice of law, and extra-contractual liability. Jurisdiction does not place a major hurdle as, under the Brussels I Regulation, companies headquartered or incorporated within the EU may readily be sued in their home state. Regarding choice of law however, the Rome II Regulation follows the principle of *lex loci damni*, designating the law of the place where the injury was sustained, and this place is usually located abroad. The resultant obstacle to human rights litigation cannot be overridden with the help of considerations of public policy. As far as substantive liability regimes are concerned, they rest on a fundamental principle, rarely brought to the fore, that individuals and firms are responsible for their own actions and omissions only, not for the behaviour of third parties. With regard to corporate groups involving parents and subsidiaries, human rights litigation challenges the principle of “entity liability” and draws on notions of “enterprise liability” that treat a group of companies like a single firm with each unit being liable for the behaviour of any other unit. Holding European companies liable for the actions of their suppliers and business partners overseas calls a well-established principle of vicarious liability into question, namely that it does not extend to independent contractors. It seems impossible to relax these principles with regard to cases of human rights violations only, as human rights are indistinguishable from the rights protected under the law of delict or tort.