

Menschenrechtsklagen gegen deutsche Unternehmen*

Prof. Dr. MARC-PHILIPPE WELLER, Heidelberg**
und
Priv.-Doz. Dr. CHRIS THOMALE, Heidelberg***

Inhaltsübersicht

ZGR 2017, 509–526

I. Einführung	510
II. Entwicklung der Human Rights Litigation	512
1. Von New York nach Dortmund	512
2. Menschenrechte und ihre Verletzung	513
3. Defizitärer Rechtsschutz in den Gaststaaten	514
III. Durchsetzungsmängel der Menschenrechte und ihre Bewältigung durch Private Human Rights Enforcement	515
1. Unzureichende öffentlich-rechtliche Durchsetzung internationaler Menschenrechte	515
2. Politisches Privatrecht	516
IV. Privatrechtliche Modelle der Menschenrechtsdurchsetzung	517
1. Einseitige Modelle	517
2. Zweiseitige Modelle	520
V. Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte	523
VI. Anwendbares Deliktsrecht	523
1. Grundanknüpfung an den Erfolgsort (Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO)	523
2. Bestimmungsrecht des Geschädigten zugunsten der Handlungsortanknüpfung (Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO)	524
VII. Zusammenfassung in Thesenform	526

Die Implementierung internationaler Menschenrechtsbindung von Wirtschaftsunternehmen stellt das Privatrecht vor bedeutende, bislang weitgehend unbewältigte Herausforderungen. Der Beitrag umreißt zunächst die zentrale Rolle, die dem Privatrecht bei der Menschenrechtsdurchsetzung zukommt. Darauf aufbauend stellt er die wesentlichen existierenden Durchsetzungsmechanismen

* Der Aufsatz entwickelt Thesen fort, welche die Verf. u.a. vor dem Law & Society Institute der HU Berlin (Mai 2017), der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe (Juni 2017) sowie in AcP 216 (2016), 387 ff. und in JZ 2017, 385 ff. zur Diskussion gestellt haben. Der Beitrag ist Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff herzlich zum 75. Geburtstag gewidmet.

** Prof. Dr. MARC-PHILIPPE WELLER, Licencié en droit (Montpellier) ist Direktor am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg.

*** Privatdozent Dr. CHRIS THOMALE, LL.M. (Yale) forscht ebenfalls an diesem Institut.

vor und setzt sich für eine Kombination aus Deliktsorganisationshaftung und Deliktsdurchgriffshaftung ein. Flankierend befürwortet er für ein Bestimmungsrecht des Geschädigten, bei Menschenrechtsklagen am Sitz einer Obergesellschaft das Recht des Handlungsortes als anwendbares Deliktsrecht zu wählen.

The implementation of international human rights obligations incumbent upon business corporations puts private law to a hitherto widely unmastered challenge. The paper starts by sketching out the role of private law within the context human rights enforcement. It then moves on to discuss the main private legal enforcement mechanisms, arguing for a two-tiered approach combining tort liability for malorganization of a corporate group and veil-piercing for corporate torts. On complementary note, it proposes an alleged tort creditor's unilateral right to choose the lex loci delicti commissi over the lex loci damni.

I. Einführung

Die Human Rights Litigation¹ gehört zu den juristischen Leitthemen unserer Zeit.² Das OLG Hamm wird am 13. November 2017 über die Menschenrechtsklage eines peruanischen Bergbauern gegen den Energieriesen RWE verhandeln.³ RWE – so der Vortrag des Klägers – sei mitverantwortlich für den Klimawandel. Die damit einhergehende Gletscherschmelze lasse den Gletschensee oberhalb der Andenstadt Huaraz überlaufen. Eine Flutwelle bedrohe die Bevölkerung und deren natürliche Lebensgrundlagen. RWE müsse entsprechend seinem Verursachungsanteil an der Erderwärmung für Schutzmaßnahmen aufkommen.

In der Schweiz macht derzeit ein dem Vernehmen nach aussichtsreiches Bürgerbegehren namens „Konzernverantwortungsinitiative“ von sich reden.⁴ Es zielt auf eine Ergänzung der Schweizer Bundesverfassung um einen neuen Art. 101a. Hiernach soll der Bund verpflichtet werden, ein Gesetz zur Respektierung der Menschenrechte durch die Wirtschaft mit folgendem Inhalt zu erlassen: *„Die Unternehmen haben auch im Ausland die international anerkannten Menschenrechte sowie die internationalen Umweltstandards zu respektieren; sie haben dafür zu sorgen, dass die international anerkannten Menschenrechte und die internationalen Umweltstandards auch von den durch sie kontrollierten Unternehmen respektiert werden“*⁵ (...). *Die Unternehmen haften*

1 UNHRC, Corporations and human rights (A/HRC/8/5/add. 2), 2008.

2 THOMALE, Transnational Legal Theory, 2016, 155 ff; WELLER, in: Zimmermann, Die Zukunft der Rechtsvergleichung, 2016, S. 191, 213 ff.

3 Näher zu diesem Verfahren <https://germanwatch.org/de/13837>, Pressemitteilung v. 12.5.2017.

4 <http://konzern-initiative.ch>.

5 Dabei erfasst der Entwurfsvorschlag für Art. 101 a Bundesverfassung auch Zulieferer-Konstellationen: „ob ein Unternehmen ein anderes kontrolliert, bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen; eine Kontrolle kann faktisch auch durch wirtschaftliche Machtausübung erfolgen.“

*auch für den Schaden, den durch sie kontrollierte Unternehmen aufgrund der Verletzung von international anerkannten Menschenrechten oder internationalen Umweltstandards in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtung verursacht haben.*⁶

Rückenwind erhält die Schweizer Initiative aus Frankreich. Dort hat die Assemblée nationale am 21. Februar 2017 ein Gesetz verabschiedet, welches sowohl Konzernmuttergesellschaften als auch Großauftraggeber von Zulieferern zur Beachtung der Menschenrechte bei ihren Auslandsaktivitäten verpflichtet.⁷ Im Verletzungsfall droht den französischen Unternehmen eine unmittelbare deliktische Haftung gegenüber den Geschädigten.⁸

Die Menschenrechtsklagen gegen inländische Konzernobergesellschaften oder Großauftraggeber werfen eine Reihe von Grundsatzfragen im Schnittpunkt von Völkerrecht, Internationalem Privatrecht (IPR), Gesellschaftsrecht und allgemeinem Privatrecht auf.

Nach einem Blick auf die Entwicklung der globalen Human Rights Litigation (unter II.) wird dargelegt, dass die Menschenrechte einen Ordnungsrahmen bereitstellen, der zu seiner effektiven Durchsetzung der privatrechtlichen Präzisierung und Implementierung bedarf (unter III.). Unter den vielfältigen derzeit verfolgten Ansätzen überzeugen vor allem die Deliktsorganisationshaftung und eine subsidiäre Durchgriffshaftung der Gesellschafter für Gesellschaftsdelikte (unter IV.). Wenn gegen inländische Gesellschaften geklagt wird, sind die deutschen Gerichte international zuständig (unter V.). Im Sinne des Geschädigtenschutzes erscheint es zudem geboten, den Opferklägern nach Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO ein Bestimmungsrecht einzuräumen, kraft dessen sie statt des regelmäßig anwendbaren ausländischen Deliktsrechts deutsches Deliktsrecht für anwendbar erklären können (unter VI.).

6 Art. 101 a Bundesverfassung (Entwurf).

7 Loi no 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Siehe hierzu auch die Entscheidung des Conseil constitutionnel zur (umstrittenen) Verfassungskonformität Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.

8 Art. 225-102-5 Code de commerce (Neufassung): „Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.“

II. Entwicklung der Human Rights Litigation

1. Von New York nach Dortmund

Die Human Rights Litigation hat ihren Ursprung in den USA.⁹ Ausgangspunkt ist das sogenannte Alien Tort Statute (ATS).¹⁰ Dieses stammt zwar bereits aus dem Jahr 1789,¹¹ wurde jedoch erst in den 1980er Jahren vom New Yorker Court of Appeals¹² rechtspraktisch aktiviert.¹³ In der Folge wurden Unternehmen aus aller Welt vor US-Gerichten wegen vorgetragener Menschenrechtsverletzungen in Anspruch genommen.¹⁴ Im Jahr 2013 nahm diese Entwicklung ihr vorläufiges Ende: Der U.S. Supreme Court legte in den Urteilen *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*¹⁵ und *Daimler AG v. Bauman*¹⁶ die territoriale Reichweite und zuständigkeitsbegründende Wirkung des ATS deutlich restriktiver aus¹⁷: Sachverhalte, die sich außerhalb der Vereinigten Staaten zugetragen hätten, fielen – so der Supreme Court – nicht (mehr) unter den ATS.¹⁸

Vor diesem Hintergrund verlagert sich die Human Rights Litigation zunehmend nach Europa.¹⁹ Am Landgericht Dortmund ist ein Aufsehen erregendes, von Menschenrechtsorganisationen unterstütztes „Pilotverfahren“ gegen den Textildiscounter *KiK* („Kunde ist König“) anhängig.²⁰ Hintergrund der Schadensersatzklage ist ein folgenschwerer Brand in der Textilfabrik *Ali Enterprises*, einem pakistanischen Zulieferunternehmen von *KiK*. Dort starben 259 Menschen, 47 wurden verletzt, darunter auch viele Kinder, die in der Fabrik arbeiteten. Laut Klage mangelte es an Notausgängen, die Fenster waren vergittert und Brandbekämpfungsmittel nicht vorhanden. Die Kläger, über-

9 THOMALE, *Transnational Legal Theory*, 2016, 155 ff; COESTER-WALTJEN, FS Schütze, 2014, S. 27, 28; Die USA als „Human Rights Watchdog“.

10 28 U.S.C. § 1350: „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“.

11 Näher REIMANN, IPRax 2013, 455 ff; REYNOLDS/ZIMMER, RIW 2013, 509, 510; SANDROCK, RIW 2013, 497, 501 ff; STÜRNER, JZ 2014, 13; THOMALE, ZIP 2014, 1158, 1159.

12 *Filártiga v. Peña Irala*, 630F.2d 876 (2d Cir. 1984).

13 THOMALE, ZIP 2014, 1158, 1159; ähnlich REIMANN, IPRax 2013, 455, 456.

14 STÜRNER, JZ 2014, 13.

15 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 569 U.S._(2013).

16 *Daimler AG v. Bauman*, 571 U.S._(2014).

17 NODUSHANI, *Compliance-Berater* 2015, 41 ff; THOMALE, ZIP 2014, 1158 ff.

18 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 569 U.S._(2013); *Daimler v. Baumann*, 571 U.S. (2014).

19 ECCHR/BROT FÜR DIE WELT/MISEREOR, *Unternehmen zur Verantwortung ziehen*, 2014.

20 LG Dortmund – 7 O 95/15.

lebende Opfer und vor allem deren Angehörige, machen geltend, *KiK* sei als „Hauptabnehmer der durch *Ali Enterprises* produzierten Waren [...] in der Lage, erheblichen Einfluss auf deren Geschäftspolitik und Produktionspraktiken auszuüben.“²¹ Der damit einhergehenden Verantwortung sei *KiK* jedoch nicht hinreichend gerecht geworden und müsse deshalb für die Schäden des Brandes einstehen.

Doch nicht allein die Textilbranche steht aufgrund häufig prekärer Arbeitsbedingungen bei ihren Zulieferern und Tochtergesellschaften in der Kritik:²² Auch die Rohstoff- und Chemieindustrie, wird in unrühmlichen Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen gebracht. So titelte jüngst die Frankfurter Rundschau unter Bezugnahme auf den Hamburger Konzern Aurubis, einen der weltgrößten Kupferproduzenten: „Der Rohstoff, der unseren Wohlstand sichert, kostet Menschen im Bergbau die Freiheit, die Gesundheit und sogar das Leben.“²³

2. Menschenrechte und ihre Verletzung

Unter Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen versteht man nicht jegliche Beeinträchtigung des Wohlbefindens einer Person. Erfasst werden lediglich offensichtliche Verstöße gegen die international anerkannte Menschenrechtsordnung.²⁴ Für die hier interessierenden Unternehmensaktivitäten sind namentlich folgende Menschenrechtskataloge von Relevanz²⁵:

- (1.) die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 (UN-Menschenrechtscharta)²⁶,

21 Klageschrift, S. 19 (liegt Verf. vor).

22 Vgl. etwa HINZMANN, Arbeits- und Menschenrechte in der Textilindustrie, 2009.

23 Frankfurter Rundschau v. 16.3.2017, S. 1 sowie S. 2/3.

24 In praxi stehen insbesondere – wie bei *KiK* und Aurubis – sklavenartige oder menschenunwürdigen Arbeitsbedingungen in der Diskussion. Weitere Beispiele nennt das Europäische Parlament: „Kinderarbeit, sexuelle Gewalt, das Verschwindenlassen von Menschen, Zwangsumsiedlungen und die Zerstörung von rituell und kulturell bedeutsamen Orten“, Europäisches Parlament, Standpunkt in erster Lesung am 16.3.2017 im Hinblick auf den Erlass der „Konfliktminerale-VO“, P8_TA-PROV (2017)0090, S. 4.

25 Vgl. UN-Menschenrechtsrat, Resolution 17/4 v. 16.6.2011 (Ruggie-Prinzipien), Leitprinzip Nr. 12.

26 G.A. Res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948). Als Resolution der UN-Vollversammlung (und nicht des Sicherheitsrates) stellt die UN-Menschenrechtscharta indes keine völkerrechtlich verbindliche Rechtsquelle dar, vgl. Art. 25 UN-Charta i. V. m. Art. 38 IGH-Statut. Ein Teil der in der Charta enthaltenen Menschenrechte wurde freilich später im UN-Zivilpakt und im UN-Sozialpakt auf staatsvertraglicher Grundlage mit Bindungswirkung für die Bundesrepublik umgesetzt.

- (2.) der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt)²⁷,
- (3.) der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt)²⁸ und
- (4.) die UN-Kinderrechtskonvention²⁹, die u. a. in ihrem Art. 32 eine wirtschaftliche Ausbeutung von Kindern verbietet.

Konkretisiert wird das vorgenannte völkerrechtliche *hard law* zudem durch *soft law*-Regelwerke. Beispielhaft zu nennen sind die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen³⁰ (OECD-Leitsätze), die Regeln der International Labour Organisation (ILA), welche Mindeststandards für Arbeitsbedingungen statuieren³¹, sowie die vom UN-Menschenrechtsrat verabschiedeten „Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte“ (die sog. *Ruggie-Principles*³²). Diese Regelwerke sind zwar völkerrechtshierarchisch unverbindlich; sie sind aber gleichwohl Ausdruck eines internationalen Konsenses über eine normative Verdichtung der Menschenrechte.³³ Sie bilden damit nicht nur eine wachsende Übung und Verbindlichkeitsanerkennung – mithin: werdendes Völkergewohnheitsrecht – ab, sondern stehen zugleich als deliberatives und konsensuales „Datum“ für sich, was etwa bei der Auslegung zivilrechtlicher Generalklauseln und anderer unscharfer Rechtsbegriffe zu berücksichtigen ist.³⁴

3. Defizitärer Rechtsschutz in den Gaststaaten

Bei Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit Unternehmensaktivitäten geht es häufig um Auslandssachverhalte. Der natürliche, primäre Rechtsschutz wäre daher im sogenannten Gaststaat gegenüber den lokalen Zuliefer- und Tochtergesellschaften nachzusuchen. Diese Rechtsschutzoption ist jedoch häufig unzureichend, weil Korruption und politische Abhängigkeit der Justiz bereits kein faires Verfahren ermöglichen und die ortsansässigen

27 BGBl. II/1973, S. 1533, 1534.

28 BGBl. II/1973, S. 1569.

29 BGBl. II/1992, S. 121.

30 OECD (2011), OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing.

31 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work v. 18. Juni 1998.

32 UN-Menschenrechtsrat, Resolution 17/4 v. 16.6.2011.

33 BUNDESREGIERUNG, Nationaler Aktionsplan – Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte v. 21.12.2016.

34 Zur Berücksichtigung völkerrechtlicher Daten im Zivilrecht über die ursprünglich im US-amerikanischen Kollisionsrecht beheimatete „Datumtheorie“: WELLER, Die Vertragstreue von Krisenstaaten, 2013, S. 43 ff.

Gesellschaften typischerweise nicht mit dem notwendigen Kapital ausgestattet sind, um die Opferansprüche befriedigen zu können.³⁵

III. Durchsetzungsmängel der Menschenrechte und ihre Bewältigung durch Private Human Rights Enforcement

Das häufige Versagen des lokalen Rechtsschutzes wirft die Frage auf, ob und wie auch die ausländischen wirtschaftlichen Urheber der lokalen Menschenrechtsverletzungen in ihren Herkunftsstaaten zur Verantwortung gezogen werden können. Konkret: Können etwa deutsche Unternehmen in ihrer Funktion als Konzernobergesellschaft oder als Großauftraggeber von Zulieferergesellschaften bei der Durchführung ihrer Auslandsaktivitäten zur Wahrung internationaler Menschenrechte angehalten und im Verletzungsfall „zu Hause“ auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden?

1. Unzureichende öffentlich-rechtliche Durchsetzung internationaler Menschenrechte

Im Ausgangspunkt sind Grund- und Menschenrechte subjektive Rechte des privaten Individuums gegen den (verpflichten) Staat. Dieser Grundsatz gilt auch im klassischen Völkerrecht.³⁶ Gleichwohl steht er – wie auf nationaler Ebene auch – nicht allein, sondern formuliert jedenfalls eine Schutzpflicht³⁷ des Staates, sicherzustellen, dass Menschenrechte im Horizontalverhältnis zwischen Privaten eingehalten werden.³⁸ Umstritten ist dagegen die unmittelbare Menschenrechtsverpflichtung privater Unternehmen als solcher. Wegen der im Völkervertragsrecht wie insbesondere auch in Investitionsschutzverträgen wachsend anerkannten Rechts- und Pflichtsubjektivität von Gesellschaften³⁹ liegt es nahe, auch eine Bindung der Unternehmen an die *objektive* Werte-

35 KALECK/SAAGE-MAAß, Unternehmen vor Gericht – Globale Kämpfe für Menschenrechte, 2016, S. 74.

36 BUNDESREGIERUNG, Nationaler Aktionsplan v. 21.12.2016, S. 4: „Pflichtenträger der Menschenrechte sind nach wie vor die Staaten“; HENNINGS, Über das Verhältnis von Multinationalen Unternehmen zu Menschenrechten, 2009, S. 43; KLINGER/KRAJEWSKI/KREBS/HARTMANN, Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten im deutschen Recht, 2016, S. 15; WAGNER, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 721 f: „Privatrechtliche Unternehmen sind nicht Adressaten des Völkerrechts und somit auch nicht durch die völkerrechtlichen Menschenrechtskataloge verpflichtet.“

37 KLINGER/KRAJEWSKI/KREBS/HARTMANN, aaO (Fn. 36), S. 13 differenzieren zwischen: Respektierungspflicht, Schutzpflicht und Gewährleistungspflicht.

38 Vgl. Ruggie-Prinzipien Nr. 25 und 26.

39 Vgl. BITTER, Schutz deutscher Investitionen in Russland, 2014.

ordnung der internationalen Menschenrechte zu bejahen.⁴⁰ Tatsächlich richtet sich schon die UN-Menschenrechtscharta gemäß ihrer Präambel nicht nur an Staaten, sondern an alle Akteure der Zivilgesellschaft.

Die Bindung privater Unternehmen an die völkerrechtliche Menschenrechtsordnung leidet jedoch im Horizontalverhältnis zwischen Privaten an mehreren Durchsetzungsschwächen⁴¹: *Erstens* sind viele der „harten“ menschenrechtlichen Garantien so allgemein, vage und fundamentalbestreitbar formuliert, dass sie für sich genommen nicht als deduktionsfähige, justiziable Entscheidungsnormen taugen.⁴² So ist es kaum möglich, das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person in Art. 3 der UN-Menschenrechtscharta methodenehrlich auf konkrete Regeln zur Arbeitsplatzsicherheit zu verdichten. Ebenso wenig lassen sich aus dem Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft (Art. 4 UN-Menschenrechtscharta) präzise Aussagen für die Arbeitszeit und den Arbeitslohn ableiten. *Zweitens* hält das Völkerrecht gegenüber Privaten kein eigenes Sanktionsregime vor, wenn seine Vorgaben verletzt werden.⁴³ *Drittens* fehlen dem Völkerrecht Klagemechanismen gegenüber Privaten sowie eine Entscheidungsinstanz, die in der Lage wäre, private Unternehmen unmittelbar zu verurteilen: Vor dem IGH sind etwa nur Staaten parteifähig.⁴⁴ Vor dem EGMR können Private zwar eine Individualbeschwerde einlegen; passivlegitimiert sind indes ebenfalls nur Staaten.⁴⁵

2. Politisches Privatrecht

Dem Privatrecht kommt nach dem Gesagten eine unverzichtbare Komplementärfunktion zu: Es wird nicht allein von den im Regelfall höherrangigen Garantien der Grund- und Menschenrechte *überformt*, sondern formt diese

40 THOMALE, *Transnational Legal Theory*, 2016, 155, 161 ff m. w. N.

41 KALECK/SAAGE-MAAß, aaO (Fn. 35), S. 54: „Durchsetzung schwierig“.

42 Zu den rechtstheoretischen Hintergründen dieses menschenrechtlichen Bestimmtheitsmangels siehe: THOMALE, *Cuius regnum eius iudicium – Emancipando o discurso jurídico privado em face dos direitos humanos*, in: *Revista de Direito Civil Contemporâneo* 2017 (im Erscheinen).

43 So auch das US-amerikanische Recht im Anwendungsbereich des ATS: Mangels eines föderalen Deliktsrechts geht die darin angeordnete sachliche Zuständigkeit der föderalen Gerichtsbarkeit eigentlich ins Leere. Der US Supreme Court behalf sich zunächst mit einer sachlichen Beschränkung auf besonders klar definierte Völkerrechtsnormen, für die dann eine Art „Naturdeliktsrecht“ erfunden werden sollte. Treffsicherer wäre wohl die Anwendung der konsentierten Grundsätze der mitgliedstaatlichen Kollisionsdeliktsrechte gewesen. Zu allem Genannten: *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 und THOMALE, *Transnational Legal Theory*, 2016, 155 ff und 2017, 287 ff.

44 Art. 34 Ziff. 1 IGH-Statut.

45 Art. 34 EMRK.

zugleich mit *aus*, verleiht ihnen inhaltliche Präzision und praktische Wirksamkeit. Aus menschenrechtlicher Sicht lässt sich von einem *private human rights enforcement* sprechen. Aus der umgekehrten Perspektive des Privatrechts wird dieses stärker an gesamtgesellschaftlichen Zielvorstellungen orientiert und für diese funktionalisiert. Das klassische, individualfixierte Privatrecht wandelt sich zum *politischen Privatrecht*.⁴⁶

IV. Privatrechtliche Modelle der Menschenrechtsdurchsetzung

Die Menschenrechtsdurchsetzung kann privatrechtlich über einseitige oder zweiseitige Haftungsmodelle erfolgen:⁴⁷ Die *einseitigen* Modelle – die im Folgenden mit den Oberbegriffen (1.) Menschenrechtsmarketing, (2.) Menschenrechtsdeklaration und (3.) Menschenrechts-Compliance umschrieben werden – nehmen zwar das Inlandsunternehmen als Schuldner in die Pflicht, gewähren den Geschädigten dabei jedoch keine Gläubigerstellung. Anspruchsberechtigt sind vielmehr Endkunden, Aktionäre und Anleger. Für den *subjektiven* Menschenrechtsschutz, d.h. den Schutz der tatsächlich von Menschenrechtsverletzungen Betroffenen, sind solche einseitigen Modelle daher ungeeignet. Immerhin setzen sie aber indirekt Anreize zur Beachtung der *objektiven* Menschenrechtsordnung.

Dagegen nehmen *zweiseitige* Modelle das Inlandsunternehmen in die Pflicht *und* gewähren den Geschädigten zugleich eine Kompensation. Hierzu gehören (1.) die Deliktsorganisationshaftung und (2.) die Deliktsdurchgriffshaftung. Diese Modelle verwirklichen nicht nur den objektiven sondern auch den subjektiven Menschenrechtsschutz und sind aus Sicht der Geschädigten insofern vorzugswürdig. Im Einzelnen:

1. Einseitige Modelle

a) Menschenrechtsmarketing

Zu nennen ist zunächst eine Kaufgewährleistungshaftung des Inlandsunternehmens für fehlerhaftes Menschenrechtsmarketing. Die Endabnehmer der hergestellten Produkte können *mittelbar* Druck ausüben, indem sie Gewährleistungsrechte aus § 437 BGB geltend machen. Dies würde voraussetzen, dass Hersteller oder Verkäufer in öffentlichen Äußerungen (z.B. im Verkaufspro-

46 Ein Paradebeispiel bildet das Antidiskriminierungsrecht. Aus den Debatten statt vieler: WELLER/GRETHER, ZEuP 2015, 606 ff; WELLER/THOMALE/HARMS/RENTSCH, ZGR 2015, 361 ff.

47 Einteilung nach: THOMALE/HÜBNER, JZ 2017, 385, 393 ff.

spekt) unzutreffend damit geworben haben, dass bei der Produktion auf die Einhaltung der Menschenrechte geachtet oder bestimmte hohe Umweltstandards eingehalten wurden, § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB. Der Ansatz über das Kaufgewährleistungsrecht hat freilich eine entscheidende, eingangs genannte Schwäche: Nicht anspruchsberechtigt sind die im Herstellungsprozess Geschädigten, weil sie regelmäßig in keiner Kaufrechtsbeziehung zum Inlandsunternehmen stehen.

b) Menschenrechtsdeklaration⁴⁸

Mittelbar verhaltenssteuernd wirkt auch die Pflicht zur Menschenrechtsdeklaration aus Art. 19a Corporate Social Responsibility (CSR)-Richtlinie (RL 2014/95/EU). Umgesetzt wurden die Regeln zur „Nichtfinanziellen (Konzern-)Erklärung“ jüngst in den §§ 289b ff. und 315b ff. HGB im Zusammenhang mit den Bestimmungen zum Inhalt des Lageberichts und zur Unternehmenserklärung.⁴⁹ Hiernach müssen sich die Geschäftsleiter inländischer Großunternehmen zur Wahrung der Menschenrechtsstandards äußern. Inhaltlich bedeutet diese Erklärung – so *Hommelhoff* – eine „Revolution übers Bilanzrecht“: Das bisherige von der Geschäftsleitung zu verfolgende Unternehmensziel der Gewinnerzielung (shareholder value-Ansatz) müsse nunmehr um nichtfinanzielle Aspekte wie die Achtung der Menschenrechte oder den Umweltschutz als eigenständige Unternehmensziele ergänzt werden.⁵⁰

In der Praxis dürfte die Revolution freilich ausbleiben. Denn die Richtlinie sieht zunächst keine Sanktionen vor, sondern überlässt sie dem mitgliedstaatlichen Recht.⁵¹ Darüber hinaus wird man die in der Menschenrechtsdeklaration vom Unternehmen angeführten „Konzepte einschließlich der angewandten Due-Diligence-Prozesse“ (Art. 19a der RL) lediglich als Selbstverpflichtung im Sinne einer bloßen Bemühensverpflichtung (*obligation de moyens*) qualifizieren können.⁵² Daraus folgt: Bleibt die Verwirklichung des Menschenrechtsschutzkonzeptes hinter der Selbstverpflichtung zurück, ist dies nicht eo ipso als Sorgfaltspflichtverletzung des Vorstands einzuordnen, sondern vielmehr nur dann, wenn dieser das im Einzelfall *Angemessene* nicht vorgenommen hat.

48 Näher WELLER/KALLER/SCHULZ, AcP 216 (2016), 387, 410 ff.

49 Näher zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz BT-Drucks. 18/9982.

50 HOMMELHOFF, FS Kübler, 2015, S. 291, 296 ff.

51 ROTH, NZG 2015, 1341, 1343 ff.

52 In Parallele zu den vom Vorstand festzusetzenden Zielgrößen im Hinblick auf die Frauenquote im Top-Management (§ 76 Abs. 4 AktG), WELLER/BENZ, AG 2015, 467 ff.

c) Menschenrechts-Compliance

Ein einseitiges Duschsetzungsmodell kann man schließlich der unter dem Stichwort Menschenrechts-Compliance anlässlich der Siemens./Neubürger-Entscheidung des Landgerichts München⁵³ geführten Debatte entnehmen.⁵⁴ Ausgangspunkt ist die aus § 76 AktG abgeleitete Legalitätspflicht des Vorstands.⁵⁵ Hiernach muss jeder Geschäftsleiter Gesetzesverstöße von Mitarbeitern schon im Vorfeld durch geeignete und zumutbare organisatorische Maßnahmen zu verhindern suchen.⁵⁶ Dabei führt die Delegation von Aufgaben nicht etwa zu einer Befreiung des Delegierten aus seiner Pflichtbindung; diese wandelt sich, angelehnt an § 831 BGB, lediglich in eine Pflicht zur Selektion, Instruktion und Supervision des Deleganten (Organisations-, System- und Überwachungsverantwortung).⁵⁷ Dieser Ansatz erlaubt unter anderem, Konzernebenen zu überspringen: Der Konzernvorstand ist etwa verpflichtet, *auch in den Tochtergesellschaften* unter Ausschöpfung seiner rechtlichen Einflussmöglichkeiten (Weisungsrecht, Stimmrechte, Personalkompetenz oder auch durch vertragliche Abreden bei konzerninternen Lieferbeziehungen) für die gebotenen Kontrollmaßnahmen zu sorgen.⁵⁸ Resultieren aus der Auslandsaktivität vorhersehbare Gefahren, gelten besonders strenge Sorgfaltsmaßstäbe.⁵⁹ Dies veranschaulicht die Siemens/Neubürger-Konstellation auf dem Feld der Korruption: Das Landgericht sprach der (Mutter-)Gesellschaft gegen ihren früheren Konzernfinanzvorstand Schadensersatz aus § 93 Abs. 2 AktG wegen der Nicht-Verhinderung „schwarzer Kassen“ in einer nigerianischen Tochtergesellschaft zu.⁶⁰

Dysfunktional aus Sicht des subjektiven Menschenrechtsschutzes ist freilich die Rechtsfolge eines Compliance-Verstoßes. Dieser eröffnet lediglich der Gesellschaft Schadensersatzansprüche⁶¹ gegen die Geschäftsleitung (Binnen-

53 LG München NZG 2014, 345; hierzu HARBARTH/BECHTEL, ZIP 2016, 241 ff.

54 Vgl. bereits WELLER/KALLER/SCHULZ, AcP 216 (2016), 387, 413 ff.; HÜBNER, Human Rights Compliance und Haftung im Außenverhältnis, in: KRAJEWSKI, Haftung für Menschenrechtsverletzungen, 2018 (im Erscheinen).

55 Hierzu HABERSACK, FS U. H. Schneider, 2011, S. 429; FLEISCHER, in: Spindler/Stilz, Komm. z. AktG, 3. Aufl., 2015, § 93 Rdn. 14 ff.; SPINDLER, Münchener Komm. z. AktG, 4. Aufl., 2014; § 93 Rdn. 73 ff.

56 FLEISCHER, Münchener Komm. z. GmbHG, 2. Aufl., 2015, § 43 Rdn. 142, 144.

57 FLEISCHER, NZG 2014, 321, 323; VERSE, ZHR 175 (2011), 401, 404.

58 LIEBSCHER, Münchener Komm. z. GmbHG, 2. Aufl., 2015, Anh. § 13 Rdn. 1205; VERSE, ZHR 175 (2011), 401, 419.

59 FLEISCHER, NZG 2014, 321, 324.

60 LG München NZG 2014, 345, 346.

61 Als Schadensposten kommen z.B. Reputationsverluste, Rechtsverfolgungs- und Aufklärungskosten (Honorarzahlungen an Kanzleien) in Betracht, FLEISCHER, NZG 2014, 321, 326 ff.

haftung).⁶² Die außenstehenden Betroffenen sind dagegen nicht anspruchsberechtigt⁶³: Die §§ 93 AktG, 43 GmbHG gelten namentlich nicht als Schutzgesetze zugunsten außenstehender Dritter iSd § 823 Abs. 2 BGB.⁶⁴

2. Zweiseitige Modelle

Allen zweiseitigen Modellen ist der Vorteil gemein, dass sie gleichzeitig gläubigerseits ausgleichend und schuldnereits verhaltenssteuernd wirken. Sie sind jedoch umgehungsanfällig: So setzen die meisten bestehenden Konzernhaftungslösungen wie sie etwa das französische, das portugiesische und das italienische Recht kennen, bei der *Beherrschung* der gastländischen Tochter oder des Zulieferers durch die inländische Gesellschaft an. Solche Beherrschungsstrukturen lassen sich jedoch, gerade an ausländischen Gesellschaften, leicht verdecken. Dies würde für Durchgriffslösungen sprechen, die sich ohne Ansehung einer beherrschenden Stellung an die Gesamtheit der Tochtergesellschaften richtet. Umgekehrt lassen sich Durchgriffslösungen dadurch aushebeln, dass man die faktische Kontrolle über die Tochter nicht mitgliedschaftlich über Anteile, sondern etwa vertraglich organisiert. Deshalb erscheint ein doppelter Ansatz angebracht: Einerseits ist die Deliktsorganisationshaftung der inländischen Obergesellschaften für ausländische Zulieferer und Tochterunternehmen auszubauen. Andererseits ist Deliktsgläubigern der ausländischen Gesellschaften, soweit sie mit ihren Forderungen in der Insolvenz der Tochtergesellschaft ausfallen würden, ein subsidiärer Durchgriff auf deren Gesellschafter (Muttergesellschaft) zu gewähren.

a) Deliktsorganisationshaftung

Eine unmittelbare Haftung inländischer Gesellschaften⁶⁵ gegenüber den Geschädigten kann u.E. über § 823 Abs. 1 BGB im Wege der Organisations-

62 BGHZ 109, 297; LIEBSCHER, aaO (Fn. 58), Anh. § 13 GmbHG Rdn. 1211.

63 Eine vorsichtige Dritterstreckung mitglied- und organschaftlicher Pflichten diskutiert WILHELM, *Dritterstreckung im Gesellschaftsrecht*, 2017. Er behandelt dabei jedoch nicht die hier interessierenden Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen.

64 ZÖLLNER/NOACK, in: Baumbach/Hueck, *Komm. z. GmbHG*, 20. Aufl., 2013, § 43 Rdn. 79; SPINDLER, aaO (Fn. 55), § 93 AktG Rdn. 330.

65 Adressatin der deliktischen Verkehrssicherungs- und Organisationspflichten ist die Gesellschaft selbst, nicht deren Leitungsorgane, MEDICUS, *ZGR* 1998, 570, 573 ff; WAGNER, *Münchener Komm. z. BGB*, 6. Aufl., 2013, § 823 Rdn. 85. Allerdings wird der Gesellschaft das Unterlassen ihrer Organe über § 31 BGB als eigenes zugerechnet, SCHIRMER, *Das Körperschaftsdelikt*, 2015.

haftung konstruiert werden.⁶⁶ Dessen wortlautgemäße Rechtsgutsorientierung stellt in den typischen Fallkonstellationen (*KiK* etc.) kein ernsthaftes Hindernis da. Denn *erstens* liegen häufig Verletzungen der Gesundheit vor, und *zweitens* werden Grund- und Menschenrechte wie etwa das Allgemeine Persönlichkeitsrecht mittlerweile ganz selbstverständlich als sonstige Rechte im Sinne der Norm angesehen. Zugleich stellt das Erfordernis der Rechtsgutsverletzung als „Haftungsfilter“ sicher, dass nicht jegliche Beeinträchtigungen des Wohlbefindens sanktioniert werden.

Zu beachten ist, dass § 823 Abs. 1 BGB grundsätzlich nur *eigenes* rechtswidriges Verhalten des Schädigers sanktioniert.⁶⁷ Entscheidend ist daher, ob ein *Unterlassen* der Inlandsgesellschaft in Bezug auf die hinreichend sorgfältige Auswahl und Kontrolle des Zulieferers oder der Tochtergesellschaft dargelegt werden kann. Bei der Gewinnung von Rohstoffen oder der Herstellung von Produkten im Ausland schafft primär das ausländische Unternehmen die Gefahrenquelle. Die Frage geht folglich dahin, ob eine *auch auf die Aktivitäten der Tochter oder der Zulieferer* bezogene Verkehrspflicht der Inlandsgesellschaft begründet werden kann. Nur wenn dies gelingt, hat (auch) diese die „zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer tunlichst abzuwenden.“⁶⁸ Grundsätzlich richten sich die Organisationsanforderungen und Verkehrspflichten nach den Erwartungen der betroffenen Verkehrskreise.⁶⁹

U.E. rechtfertigen es jüngere Entwicklungen der allgemeinen Unternehmensführung oder „Governance“, eine Erwartung des Rechtsverkehrs an einer menschenrechtskonforme Konzern- und Zuliefererorganisation zu begründen. *Verkehrspflichtbegründend* sind dabei vier jüngere Governance-Entscheidungen:

(1.) *Privatautonomie Governance*: Viele Unternehmen bekennen sich in Form von Selbstverpflichtungen (Code of Conduct, Werbeaussagen) zu menschenrechtskonformen Herstellungsprozessen. Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Reisevertragsrecht ist bekannt, dass solche autonomen Aussagen in ihrer Summe zu allgemein anerkannten deliktischen Verkehrspflichten avancieren können, die auch und gerade bei der Hinzuziehung ausländischer Leistungsträger gelten.⁷⁰

66 Dafür bereits: THOMALE/HÜBNER, JZ 2017, 385, 394f. A. A. WAGNER, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 750ff, 779ff; noch skeptisch angesichts der hohen Hürden WELLER/KALLER/SCHULZ, *AcP* 216 (2016), 387, 400ff.

67 Nur ausnahmsweise kommt eine Deliktshaftung für *selbständige* Unternehmer in Frage, siehe rechtsvergleichend KÖTZ, *ZEuP* 2017, 283 ff.

68 BGHZ 65, 221.

69 BGHZ 195, 30; PALANDT/SPRAU, *Komm. z. BGB*, 76. Aufl., 2017, § 823 Rdn. 51.

70 BGHZ 103, 298. Siehe auch: BGH NJW 2006, 3268.

(2.) *Internationale Governance*: Die Verkehrserwartung wird zudem durch die vielschichtigen internationalen Initiativen zur Stärkung der Menschenrechte in der Wirtschaft beeinflusst (Konzernverantwortungsinitiative in der Schweiz, „devoir de vigilance“ in Frankreich, Dodd-Frank-Act in den USA, Ruggie-Principles auf UN-Ebene, Nationaler Aktionsplan der Bundesregierung etc.).

(3.) *Europäische Governance*: Das Unionsrecht formuliert zunehmend konkretere Erwartungen an eine menschenrechtskonforme Unternehmensorganisation (CSR-Richtlinie, Verordnungsentwurf über Konfliktmineralien, Holzhandelsverordnung).

(4.) *Corporate Governance*: Die Rechtsprechung zum nationalen Gesellschaftsrecht etabliert zunehmend konzerndimensionale Legalitätspflicht, welche die Compliance in Auslandsgesellschaften umfassen. Nimmt man mit Siemens ./.. Neubürger eine Binnenpflicht zur Verhinderung von Korruption in Konzernauslandsgesellschaften an, ist der Weg zur „echten“ Menschenrechts-Compliance im Außenverhältnis bereits angebahnt.

b) *Deliktdurchgriffshaftung*

Zur Verstärkung und Komplementierung der Deliktsorganisationshaftung von Obergesellschaften erscheint uns eine subsidiäre und proratarische Durchgriffshaftung der Gesellschafter ausländischer Tochtergesellschaften zugunsten ihrer Deliktsgläubiger erforderlich. Damit greifen wir einen Ansatz auf, der heute vor allem aus US-amerikanischen Debatten bekannt ist,⁷¹ der jedoch bereits vielfältige Vorläufer im europäischen und insbesondere auch deutschen Rechtsdiskurs kennt, die bis in das 19. Jahrhundert zurückreichen.⁷² Die Grundüberlegung besteht darin, dass die institutionelle Haftungsbeschränkung solchen Gesellschaftsgläubigern nicht zugemutet werden kann, die sich die Gesellschaft nicht freiwillig ausgesucht haben und mithin etwa von deren gläubigerschützenden Firmen- und Registerpublizität systematisch verfehlt werden. Paradigmatische Vertreter dieser Gläubigergruppe sind Deliktsgläubiger wie diejenigen, die von einer ausländischen Tochtergesellschaft in

71 HANSMANN/KRAAKMAN, *Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts*, 100 *Yale L.J.* (1991), 1879ff; vgl. ferner STONE, 90 *Yale L.J.* (1980), 1, 67ff; SCHWARTZ, *Journal of Legal Studies* (1985), 689, 714f; SILICIANO, *Michigan Law Review* (1987), 1820, 1834ff; DENT, *Wake Forest Review* (1991), 151, 178. Kritisch dagegen GRUNDFEST, 102 *Yale L.J.* (1992), 387ff und ALEXANDER, 106 *Harv. L.R.* (1992), 387ff; hiergegen wiederum HANSMANN/KRAAKMAN, 102 *Yale L.J.* (1992), 427ff und 106 *Harv. L.R.* (1992), 446ff.

72 Siehe dazu demnächst monografisch: THOMALE, *Kapital als Verantwortung*, Band I (2018), im Erscheinen; Band II und III (2018/2019), in Vorbereitung.

ihren Menschenrechten verletzt werden. Es lässt sich zeigen, dass jedenfalls eine subsidiäre proratarische Nachschusspflicht von Tochtergesellschaftern zu Gunsten solcher Gesellschaftsgläubiger nicht nur ökonomisch sinnvoll, sondern auch rechtsethisch geboten und bereits *de lege lata* im deutschen Recht begründbar ist.⁷³ Dies gilt ganz unabhängig von Menschenrechtsverletzungen für alle Deliktsgläubiger. Im vorliegenden, menschenrechtlichen Zusammenhang ist jedoch von Bedeutung, dass eine solche Reduktion des institutionellen Haftungsprivilegs zugleich einen entscheidenden Beitrag zur Förderung der Menschenrechts-Compliance liefert. Denn sie erschwert die Möglichkeit, sich hinter dem Haftungsschott einer ausländischen Tochter zu verstecken und so den menschenrechtlichen „Kosten“ des eigenen globalen Geschäftsmodells zu entkommen.

V. Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte

Für im Ausland Geschädigte, die inländische Unternehmen in Anspruch nehmen wollen, stellt sich ferner die Frage nach der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte. Nach Art. 4 EuGVVO i. V. m. Art. 63 EuGVVO sind inländische Gerichte für alle Unternehmen mit Satzungs- oder Verwaltungssitz in Deutschland international zuständig. Unerheblich ist, dass die streitgegenständliche Rechtsgutsverletzung außerhalb von Deutschland eingetreten ist.⁷⁴ Probleme entstehen lediglich dann, wenn die Klage zugleich auf eine in einem Drittstaat beheimatete Tochter- oder Zuliefergesellschaft erstreckt werden soll. In Bezug auf diese dürfte es regelmäßig an einer Inlandszuständigkeit fehlen: Ein Konzerngerichtsstand ist unter der EuGVO nicht anerkannt, und der an sich naheliegende Gerichtsstand der Streitgenossenschaft in Art. 8 Nr. 1 findet auf Drittstaaten keine Anwendung.⁷⁵

VI. Anwendbares Deliktsrecht

1. Grundanknüpfung an den Erfolgsort (Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO)

Sind die deutschen Gerichte international zuständig, stellt sich anschließend die kollisionsrechtliche Frage, nach welchem Recht sich die geltend gemachte

73 Eine detailliertere Entfaltung würde den hier gegebenen Rahmen sprengen. Für eine erste Skizze des Arguments siehe: THOMALE, in: Behme et al., Versicherungsmechanismen im Recht, 2016, S. 131 ff.

74 STÜRNER, FS Coester-Waltjen, 2015, S. 843, 844.

75 Näher WAGNER, RabelsZ 80 (2016), 717, 732 ff.

Haftung für die Menschenrechtsverletzung richtet.⁷⁶ Regelmäßig wird die Menschenrechtsverletzung als unerlaubte Handlung zu qualifizieren sein, Nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ist in der Regel auf den Ort des Schadenseintritts abzustellen (Ort der Rechtsgutsverletzung/Erfolgsort), unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis (Handlungsort) oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind. Dies führt bei Klagen von Betroffenen einer im Gaststaat begangenen Menschenrechtsverletzung zur Anwendung gaststaatlichen, mithin *ausländischen* Deliktsrechts.

2. Bestimmungsrecht des Geschädigten zugunsten der Handlungsortanknüpfung (Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO)

Zugunsten der Geschädigten könnte man jedoch über die Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO zur Anwendung deutschen Rechts gelangen, sofern eine „offensichtlich engere Verbindung“ zu diesem besteht. Erwägungsgrund 14 der Rom II-VO rechtfertigt diese Ausnahme mit dem Ausgleich zwischen kollisionsrechtlicher Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit.⁷⁷

Mit der Ausweichklausel lässt sich u.E. im Interesse des Opferschutzes eine alternative Handlungsortanknüpfung begründen. Diese Erweiterung entspricht dem Zweck der Verordnung: Die Erfolgsortanknüpfung wurde in Art. 4 Abs. 1 gewählt, um den Geschädigten besser zu stellen als den Schädiger. Das Opfer soll sich nämlich auf die Anwendung „seiner vertrauten Rechtsordnung“⁷⁸ verlassen können und nicht mit dem Recht am Handlungsort konfrontiert werden, an dem seine schädigende Handlung zu begehen der potentielle Täter sich entschieden hat.⁷⁹ Die Rom II-VO geht folglich davon aus, dass die Erfolgsortanknüpfung das Opfer privilegiert. Indes mögen bei internationalen CSR-Klagen vor deutschen Gerichten Wille und Interesse des Opfers gerade für die Anwendung des Deliktsrechts des Handlungsorts sprechen. So ist die mit der Erfolgsortanknüpfung typischerweise einhergehende Ermittlung ausländischen Rechts mit großen Kosten und Rechtsunsicherheit belastet.⁸⁰

Deshalb liegt es nahe, dieses Schutzdefizit in gedanklicher Anleihe an Art. 40 EGBGB durch einen in ein parteiautonomes Bestimmungsrecht transformier-

76 Siehe hierzu bereits STÜRNER, FS Coester-Waltjen, S. 843 ff; THOMALE/HÜBNER, JZ 2017, 385, 390 ff; WAGNER, *RebelsZ* 80 (2016), 717, 739 ff; WELLER/KALLER/SCHULZ, *AcP* 216 (2016), 387, 398 ff.

77 STÜRNER, FS Coester-Waltjen, S. 843, 850.

78 JUNKER, *Münchener Komm. z. BGB*, 6. Aufl., 2015, Art. 4 Rom II-VO Rdn. 18.

79 SPICKHOFF, *BeckOK BGB*, Stand: 2017, Art. 4 Rom II-VO Rdn. 1.

80 Vgl. v. HEIN, *Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht*, 1999, S. 97 ff, 147.

ten Günstigkeitsvergleich zu kompensieren.⁸¹ Das konkrete Parteiinteresse des Opfers deckt sich ausgerechnet mit dem abstrakten Anpassungs- und Kontinuitätsinteresse des Täters.⁸² Im Allgemeinen hat nämlich auch dieser – wie Art. 17 Rom II-VO untermauert – ein Interesse an der Anwendung seines „gewohnten“ Heimat- und Handlungsrechts.⁸³ Zudem profitiert auch er abstrakt *und* konkret von den geringeren Prozesskosten, die aus der Anwendung der *lex fori* folgen.⁸⁴ Der Ausweichklausel nach Art. 4 Abs. 3 Satz 2 Rom II-VO ist mithin u.SE. bei Distanzdelikten einer Mutter- oder Endabnehmergesellschaft ein Bestimmungsrecht zu entnehmen, wonach der Geschädigte das Recht des Handlungsorts (bzw. der Orts des Unterlassens der gebotenen Unternehmensorganisation) statt demjenigen des Erfolgsorts wählen darf.⁸⁵ Nicht zu verhehlen ist freilich, dass sich dieser Ansatz nicht zwingend aus der Rom II-VO ergibt. Deren Art. 7 ordnet nämlich für Umweltschäden ebendieses Bestimmungsrecht an, hat dies also – so könnte man im Umkehrschluss folgern – in Art. 4 Abs. 3 gerade nicht vorgesehen. Dem ist jedoch *erstens* zu entgegen, dass sich unser Vorschlag aus einer Weiterentwicklung der Rom II-VO ergibt, die dem Ordnungsgeber zwar abstrakt, aber nicht konkret vor Augen stand. Art. 7 belegt genau dieses, nämlich dass das Institut des Bestimmungsrechts verordnungsbekannt ist. Umgekehrt soll Art. 4 Abs. 3 die deliktsrechtliche Regelanknüpfung gerade deshalb flexibel ausgestalten, um sie in ihrer Anwendung nicht sinnenstellenderweise *gegen* den Geschädigten zu richten. Dies wäre jedoch jedenfalls bei Drittstaatsverhalten wie den vorliegenden, die besonderen Ermittlungsaufwand verursachen, der Fall. Wir plädieren also für eine – in Anlehnung an *Larenz/Canaris* als rechtsimmanente Gesetzesfortbildung zulässige – Auslegung mit der Rom II-VO über sie selbst hinaus, eine Auslegung *praeter regulationem*.⁸⁶

Somit steht dem Geschädigten vor deutschen Gerichten die Wahl deutschen Deliktsrechts zur Verfügung. Dieses Deliktsstatut umfasst auch die Frage der Deliktsdurchgriffshaftung, weil diese schwerpunktmäßig von dem Deliktscharakter der Gesellschaftsschuld geprägt ist und mithin nur mittelbar das Gesellschaftsstatut der Tochtergesellschaft berührt.⁸⁷

81 THOMALE/HÜBNER, JZ 2017, 385, 391 f. Zum gleichen Ergebnis würde die Anwendung eines fakultativen Kollisionsrechts führen, wie es vorgeschlagen wurde von FLESSNER, *RabelsZ* 34 (1970), 547 ff.

82 Zur kollisionsrechtlichen Interessenlehre: KEGEL/SCHURIG, *Internationales Privatrecht*, 9. Aufl., 2004, S. 131 ff.

83 In diesem Sinne auch KOZIOL/THIEDE, *ZVglRWiss* 106 (2007), 235, 243.

84 WAGNER, aaO (Fn. 65), Vorb. § 823 BGB Rdn. 38 ff.

85 So bereits THOMALE/HÜBNER, JZ 2017, 385, 391, 393.

86 LARENZ/CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Aufl., 1995, S. 252.

87 So bereits BACHMANN ET AL., *Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft*, 2012, S. 121; THOMALE, aaO (Fn. 73), S. 131, 146 f.

VII. Zusammenfassung in Thesenform

1. Internationale Menschenrechte gelten zwar auch für private Unternehmen, haben insofern jedoch ein erhebliches Durchsetzungsdefizit. Denn Menschenrechte sind in Horizontalverhältnissen bis an den Rand der Deduktionsunfähigkeit unbestimmt. Überdies fehlt es dem Völkerrecht an schlagkräftigen Sanktionsnormen und –foren. Dem *private human rights enforcement*, also der Durchsetzung von Menschenrechten durch ein *politisches Privatrecht*, das sich in den Dienst dieser Aufgabe stellt, kommt damit eine überragende Bedeutung zu.
2. Privatrechtliche Durchsetzungsmechanismen, die einseitig bei der handelnden Gesellschaft ansetzen, ohne gleichzeitig für einen Ausgleich zu Gunsten der Opfer zu sorgen (Menschenrechtsmarketing, Menschenrechtsdeklaration und Menschenrechts-Compliance) sind nicht hinreichend effektiv. Sie müssen deshalb durch zweiseitige Mechanismen ergänzt oder ersetzt werden.
3. Unter den zweiseitigen Durchsetzungsmechanismen erscheint die Kombination zweier Ansätze zielführend: Einerseits ist eine Deliktsorganisationshaftung anzuerkennen, die auf einer konzernübergreifenden Pflicht von Obergesellschaften zur Auswahl, Instruktion und Überwachung ausländischer Töchter und Zulieferer beruht. Andererseits ist den Deliktsgeschädigten bei Vermögenslosigkeit der Tochtergesellschaft der proratarische Durchgriff auf deren Gesellschafter zu gestatten.
4. Deliktsrechtliche Ansprüche der Geschädigten unterliegen nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO grundsätzlich dem Recht des Erfolgsorts. Der Ausweikklausel nach Art. 4 Abs. 3 Satz 2 Rom II-VO ist jedoch aus Gründen des Opferschutzes und der sonstigen Interessenlage der Beteiligten ein Bestimmungsrecht des Deliktsgläubigers zu entnehmen, kraft dessen er unter bestimmten Voraussetzungen das Recht des Sitz- und Handlungsorts der Obergesellschaft wählen darf.