

Festschrift für Karsten Schmidt zum 80. Geburtstag

2019

ISBN 978-3-406-74281-1

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

III. Unternehmensverantwortung für Menschenrechte aus innerstaatlicher Perspektive

Die internationale Ordnung ist vielfach darauf angewiesen, dass ihre normativen Gebote innerstaatlich aufgegriffen und durchgesetzt werden. Damit stellt sich die Frage, ob und wenn ja welche Bedeutung globale Verhaltensstandards zur unternehmerischen Verantwortung in der deutschen Rechtsordnung haben können.

1. Innerstaatliches Aufgreifen des Global Governance-Diskurses

In der deutschen Rechtsordnung existieren keine spezialgesetzlichen Regelungen zur menschenrechtlichen Verantwortung transnationaler Unternehmen,⁷⁶ wie sie etwa in Kalifornien,⁷⁷ dem Vereinigten Königreich⁷⁸ oder Frankreich⁷⁹ erlassen wurden und in der Schweiz kontrovers diskutiert werden,⁸⁰ und die sich allesamt als Bekräftigung der Anerkennung der menschenrechtlichen Verantwortung transnationaler Unternehmen verstehen lassen.⁸¹ Gleichwohl kommen auch in staatlichen Initiativen in Deutschland die Anerkennung der grundsätzlichen Verantwortung von Unternehmen für die Menschenrechte und die Vorstellung einer korrespondierenden gesellschaftlichen Erwartungshaltung zum Ausdruck: Im Koalitionsvertrag von 2013 bekannten sich die Regierungsparteien zur nationalen Umsetzung der UN-Leitprinzipien.⁸² In der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Umsetzungsgesetzes zur CSR-Richtlinie kommt dementsprechend zum Ausdruck, dass Investoren, Unternehmen sowie Verbraucherinnen und Verbraucher zunehmend Informationen über die Berücksichtigung sozialer Belange und der Menschenrechte in der unternehmerischen Tätigkeit verlangen.⁸³ Der 2016 von der Bundesregierung beschlossene Nationale Aktionsplan baut im Wesentlichen auf den UN Guiding Principles auf,⁸⁴ stellt ebenfalls auf die gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen ab und formuliert Erwartungen an die unternehmerische Sorgfalt in Menschenrechtsfragen.⁸⁵ Auch der im Juni 2018 vom CSR-Forum der Bundesregierung unter Beteiligung zahlreicher Vertreterinnen und Vertreter aus Politik, Zivilgesellschaft und Wirtschaft angenommene branchenübergreifende „Berliner CSR-Konsens zur Unternehmensverantwortung in Liefer- und Wertschöpfungsketten“ geht von der Grundannahme einer generell erwarteten unternehmerischen Verantwortung aus.⁸⁶

⁷⁶ Für einen Vorschlag zur Gesetzgebung *Klinger/Krajewski/Krebs/Hartmann*, Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht, 2016.

⁷⁷ California Transparency in Supply Chains Act von 2012, California Civil Code § 1714.43; hierzu *Barna Wm. & Mary L. Rev.* 59 (2018), 1449 (1460ff.).

⁷⁸ UK Modern Slavery Act 2015 (chapter 30); hierzu *Weatherburn EHRLR* 2016, 184ff.; *Doris/Zimmer BB* 2016, 181 ff.

⁷⁹ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *Journal Officiel* du 28 mars 2017; hierzu *Fleischer/Danninger DB* 2017, 2849ff.; *Hoffberger AVR* 55 (2017), 465 (468ff.).

⁸⁰ Zur Konzernverantwortungsinitiative Bundesrat, Medienmitteilung v. 11.1.2017; Bundesversammlung, Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, Medienmitteilung v. 20.4.2018.

⁸¹ So auch *Hübner* in *Krajewski/Oehm/Saage-Maaß*, Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, 2018, S. 13 (17).

⁸² Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, 2013, S. 180.

⁸³ BT-Drs. 18/9982, 1.

⁸⁴ Bundesregierung, Nationaler Aktionsplan, Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, 2016–2020 v. 16.12.2016.

⁸⁵ Nationaler Aktionsplan, S. 5, S. 7 und S. 19ff.

⁸⁶ Nationales CSR-Forum der Bundesregierung, Berliner CSR-Konsens zur Unternehmensverantwortung in Liefer- und Wertschöpfungsketten v. 25.6.2018.

Derartige rechtlich unverbindliche politische Initiativen können dazu beitragen, einen normativen Verhaltens- und Sorgfaltsstandard herauszukristallisieren.⁸⁷ Diese im Zusammenspiel von internationaler und innerstaatlicher Entwicklung herausgebildeten Verhaltensstandards können in der innerstaatlichen Rechtsordnung Relevanz entfalten, soweit diese rechtliche Konsequenzen mit entsprechenden Verhaltenserwartungen verbindet. Das deutsche Recht lässt sich insofern potentiell als Baustein einer Global Governance-Architektur begreifen, wenn internationale Verhaltensstandards etwa zur Begründung von Pflichtenpositionen und Fahrlassigkeitsmaßstäben in strafrechtlichen Bewertungen herangezogen werden.⁸⁸ Im Zivilrecht zeigen sich Anknüpfungspunkte für die Verknüpfung mit Global Governance-Aspekten, etwa im Rahmen der Gestaltung oder Auslegung vertraglicher Pflichten.⁸⁹ Damit stellt sich die Frage, inwiefern das Deliktsrecht potentiell für eine Einbindung globaler Corporate Social Responsibility-Standards und als Grundlage für eine Haftung von Unternehmen für transnationale Menschenrechtsverletzungen in Betracht kommt.

2. Anwendbarkeit und Anknüpfungspunkte des Deliktsrechts

Vorab stellt sich die Frage der Zuständigkeit deutscher Gerichte für Klagen gegen transnationale Unternehmen, wenn der Erfolg einer Menschenrechtsverletzung regelmäßig im Ausland eintritt. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist für Klagen gegen Unternehmen, deren Satzungs- oder Verwaltungssitz in Deutschland liegt, begründet (Art. 4 EuGVVO iVm Art. 63 Abs. 1 EuGVVO), regelmäßig aber nicht für Klagen gegen im Ausland ansässige Tochtergesellschaften oder gar Zuliefererunternehmen.⁹⁰ Problematisch ist die Anwendbarkeit deutschen Rechts: Ob im Fall der deliktischen Haftung eines Unternehmens für transnationale Menschenrechtsverletzungen vom Grundsatz der Tatortregel, wonach das Recht des Ortes, an dem der Schaden eingetreten ist, gilt (Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO),⁹¹ abgewichen werden kann, wird im Schrifttum kontrovers diskutiert.⁹²

Soweit sich die Anwendbarkeit des deutschen Rechts bejahen lässt,⁹³ stellt sich die Frage nach einem tauglichen Anknüpfungspunkt für eine Haftung im Deliktsrecht. Wenig erfolgversprechend erscheint dabei der Weg über § 823 Abs. 2 BGB, da weder eine Einordnung der die Staaten bindenden Menschenrechte als Schutzgesetz überzeugt,⁹⁴ noch außerrechtliche Erwartungshaltungen diese Funktion ausfüllen können. Auch eine Haftung aus § 826 BGB wird regelmäßig aufgrund der hohen Anforderungen an eine vorsätzliche sittenwidrige

⁸⁷ So auch *van Dam* JETL 3 (2011), 221 (242).

⁸⁸ Dazu *Zerbes/Pieth* KJ 2018, 67ff.; sowie die Beiträge von *Oehm, Wittig und Müller-Hoff* in *Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen*, 2018, 177ff.

⁸⁹ Zur möglichen Bedeutung im Vertragsrecht *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387 (398f.); *Kröll* in *Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, 2. Aufl. 2018, Art. 35 Rn. 59ff.

⁹⁰ *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (523); *Thomale/Hübner* JZ 2017, 385 (389); *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (732ff.); *Stürner* FS Coester-Waltjen, 2015, 843 (845f.).

⁹¹ So im Verfahren gegen KiK auch LG Dortmund Urt. v. 10.1.2019 – 7 O 95/15, Rn. 22.

⁹² Siehe die Ansätze bei *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (524f.); *Thomale/Hübner* JZ 2017, 385 (391f.); *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387 (393ff.); *Hoffberger* AVR 55 (2017), 465 (482); dagegen *Stürner* FS Coester-Waltjen, 2015, 843 (849ff.); *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (739ff.); offen *Hübner* in *Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen*, 2018, 13 (24f.); *van Dam* JETL 3 (2011), 221 (231f.).

⁹³ Auch die Nichtanwendung deutschen Rechts führte nicht automatisch zu einem Haftungsausfall, da sich in rechtsvergleichender Hinsicht strukturelle Gemeinsamkeiten deliktischer Haftungsregeln ausmachen lassen, siehe *van Dam* JETL 3 (2011), 221 (237).

⁹⁴ *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (754ff.); offener für diesen Ansatz *Seibert-Fohr* ZaöRV 63 (2003), 195 (204); *Krajewski* in *Giegerich, Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise*, 2011, 35 (55).

Schädigung ausfallen.⁹⁵ Soweit ein Unternehmen unmittelbar für die Verletzung eines von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsguts oder Rechtes verantwortlich ist, haftet es nach § 823 Abs. 1 BGB. Begründungsbedürftig ist hingegen eine Haftung des Unternehmens für Menschenrechtsverletzungen, die von einem seiner Geschäftspartner, also insbesondere einem im Ausland ansässigen Zuliefererunternehmen, begangen werden (Zulieferer-Konstellation) oder von einer Tochtergesellschaft des in Deutschland ansässigen Mutterunternehmens (Konzern-Konstellation). Eine Haftung über § 831 BGB kommt regelmäßig schon deshalb nicht in Betracht, weil die Qualifizierung als Verrichtungsgehilfe mangels Weisungsgebundenheit⁹⁶ und Abhängigkeit⁹⁷ ausscheidet, sie wird jedenfalls vielfach am Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB scheitern.⁹⁸

Damit stellt sich die Frage, ob eine eigenständige Pflichtverletzung der Gesellschaft angenommen werden kann, wenn ein Drittunternehmen – sei es ein selbständiger Zulieferer, sei es eine Tochtergesellschaft – unmittelbar für eine Menschenrechtsverletzung verantwortlich ist.⁹⁹ Als Anknüpfungspunkt für die unternehmerische Haftung kommt eine Verkehrspflicht zur Vorbeugung und Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen von Tochtergesellschaften und gegebenenfalls – im Fall einer hinreichenden wirtschaftlichen Abhängigkeit – auch von Geschäftspartnern in Betracht. Soweit die weiteren Haftungsvoraussetzungen vorliegen – sich insbesondere der nicht unproblematische Nachweis der Kausalität zwischen der Verkehrspflichtverletzung des Unternehmens und dem Schaden, der unmittelbar von einem Tochter- oder Drittunternehmen verursacht wurde, führen lässt – kommt auf dieser Grundlage ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB in Betracht.

3. Die Verletzung von Verkehrspflichten als Ansatzpunkt deliktischer Haftung

Aus der in Rechtsprechung und Schrifttum herausgebildeten Dogmatik der Verkehrspflichten¹⁰⁰ lassen sich einige wesentliche Voraussetzungen für die Annahme einer solchen Pflicht destillieren.

a) Begründung der Verkehrspflicht

Der Grundgedanke der Verkehrspflichten liegt in der Annahme einer allgemeinen Einstandspflicht aufgrund der Verantwortung für eine Gefahrenquelle.¹⁰¹ Eine solche Verantwortung setzt zunächst die Möglichkeit der Kontrolle der Gefahrenquelle oder zumindest der Einflussnahme hierauf voraus.¹⁰² Dahinter steht der Gedanke eines Zusammenhangs zwischen Verantwortung und Bestimmungsgewalt.¹⁰³ Daneben muss in normativer Hinsicht begründet werden, dass der Betroffene für eine Gefahrenquelle beziehungsweise ein zu

⁹⁵ Weller/Kaller/Schulz AcP 216 (2016), 387 (406f.).

⁹⁶ Wagner RabelsZ 80 (2016), 717 (772).

⁹⁷ Grunewald NZG 2018, 481 (484).

⁹⁸ Thomale/Hübner JZ 2017, 385 (393).

⁹⁹ Keine Grundlage für eine deliktische Haftung im Außenverhältnis stellen Pflichten im Innenverhältnis der Gesellschaft dar, wie etwa die Pflicht zur Wahrung des Rufes der Gesellschaft (Corporate Reputation), oder CSR-Berichtspflichten, siehe Thomale/Hübner JZ 2017, 385 (394f.).

¹⁰⁰ Zur Prägung der Dogmatik durch die Rechtsprechung Jansen, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 394; zur Entwicklung der Dogmatik Schiemann FS Medicus, 2009, 447ff.; nach Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl. 2018, § 45 Rn. 33 ist die Haftung wegen Verletzung einer Verkehrspflicht mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannt.

¹⁰¹ Förster in BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, § 823 Rn. 292.

¹⁰² BGH NJW 1987, 1013 (1014).

¹⁰³ So Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, 13. Aufl. 1994, S. 408.

schützendes Rechtsgut zuständig ist.¹⁰⁴ Den Verkehrspflichten liegt damit die Vorstellung einer Abgrenzung von Verantwortungssphären zugrunde, ihr Grundgedanke ist der „faire Ausgleich von Schadensrisiken“.¹⁰⁵ Die Bestimmung der Verantwortungssphären richtet sich nach der im jeweiligen Lebensbereich herrschenden Verkehrsauffassung.¹⁰⁶ Zur Ausfüllung dieses Kriteriums lassen sich auch nicht rechtsverbindliche Standards heranziehen, soweit sie nach der Verkehrsauffassung gebotene Verhaltensregeln widerspiegeln.¹⁰⁷ Danach bestehen Verkehrspflichten primär für die eigene Sphäre, also für eigenes Verhalten. Einstandspflichten für das Verhalten Dritter sind besonders begründungsbedürftig.¹⁰⁸ Zudem erstreckt beziehungsweise beschränkt sich die Verkehrspflicht regelmäßig auf die Vermeidung typischer Gefahren, wobei die Frage der Vorhersehbarkeit eine maßgebliche Rolle spielt.¹⁰⁹

Für die Annahme einer Verkehrspflicht ist somit zunächst maßgeblich, inwiefern das Unternehmen auf die von einem Geschäftspartner beziehungsweise einer Tochtergesellschaft verursachte Gefahr einer Menschenrechtsverletzung Einfluss nehmen kann. Eine solche Möglichkeit wird sich dem Grunde nach in von wirtschaftlicher Abhängigkeit geprägten Geschäftsbeziehungen sowie im Verhältnis von Mutter- und Tochtergesellschaft – im Rahmen der konzernrechtlich zulässigen Möglichkeiten der Einflussnahme¹¹⁰ – bejahen lassen. Inwiefern im konkreten Fall diese Möglichkeit besteht, ist im Einzelfall zu beurteilen.

In normativer Hinsicht lässt sich die ebenso global wie innerstaatlich festzustellende Erwartung, dass transnationale Unternehmen eine grundsätzliche Verantwortung für Menschenrechtsverletzungen ihrer Geschäftspartner und Tochtergesellschaften tragen, deliktsrechtsdogmatisch in eine Verkehrspflicht übersetzen.¹¹¹ Für die Annahme einer entsprechenden Verkehrspflicht kann auf die Anerkennung der unternehmerischen Verantwortung zurückgegriffen werden, die zumindest dem Grunde nach sowohl im Rahmen internationaler Institutionen als auch im innerstaatlichen Diskurs nicht in Frage gestellt wird, auf die gesellschaftlich begründeten Verkehrserwartungen sowie komplementär auf die Selbstverpflichtungsakte der Unternehmen. Während die ersten beiden Begründungsstränge die Grundlage für eine allgemeine Verkehrspflicht für alle Unternehmen bilden, bietet die Selbstverpflichtung einen Anknüpfungspunkt für eine Berücksichtigung der CSR-Praxis des jeweils betroffenen Unternehmens, das durch sein öffentliches Bekenntnis konkrete Sorgfaltserwartungen des Verkehrs begründen¹¹² und damit auch die Verkehrserwartungen innerhalb einer bestimmten Branche¹¹³ beeinflussen kann.

Die Annahme einer Verkehrspflichtverletzung einer Muttergesellschaft im Fall einer Menschenrechtsverletzung eines Tochterunternehmens gerät dabei in ein Spannungsverhält-

¹⁰⁴ *Wagner* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 400.

¹⁰⁵ *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 405.

¹⁰⁶ BGH NJW 2007, 1683 (1684); *Wagner* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 423.

¹⁰⁷ So im Hinblick auf DIN-Normen BGH NJW 1988, 2667 (2668); BGH NJW 1991, 2021 (2022); wengleich die Nichteinhaltung entsprechender Vorschriften nicht automatisch zur Haftung führen muss, siehe BGH NZV 1995, 484 (485).

¹⁰⁸ *Wagner* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 401.

¹⁰⁹ *Wagner* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 431.

¹¹⁰ Überblick bei *Spindler* MüKoAktG, 5. Aufl. 2019, § 76 Rn. 38 ff.

¹¹¹ So auch *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (521 f.); *Thomale/Hübner* JZ 2017, 385 (394); allgemein angedacht für innerstaatliche Sorgfalts- und Fahrlässigkeitsmaßstäbe von *Kroker* CCZ 2015, 120 (126); *Paschke* RdTW 2016, 121 (127); *Spießhofer* NJW 2014, 2473 (2476); *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 295; *Saage-Maaß/Leijker* BB 2015, 2499 (2503 f.); ablehnend noch *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387 (401 f.); ablehnend *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (756 ff.); *Völand* BB 2015, 67 (73).

¹¹² Siehe *Thomale/Hübner* JZ 2017, 385 (394).

¹¹³ Siehe *van Dam* JETL 3 (2011), 221 (241).

nis zum gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzip.¹¹⁴ Allerdings ist einerseits zu bedenken, dass dieser ungeschriebene Grundsatz ohnehin nicht absolut durchgehalten wird.¹¹⁵ Konzerndimensionale Legalitätskontrollpflichten sind dem Grunde nach anerkannt.¹¹⁶ Die Obergesellschaft unterliegt zum Teil weitreichenden Organisations- und Kontrollpflichten.¹¹⁷ Vorangetrieben durch das Unionsrecht ist das Trennungsprinzip im Kartellrecht stark aufgeweicht, wenn nicht gar verabschiedet worden.¹¹⁸ Daran anknüpfend wird die Trennung im Kapitalmarktrecht und im Datenschutzrecht zunehmend relativiert.¹¹⁹ Die hier entwickelte Haftung begründet zudem keine vollumfängliche Einstandspflicht der Muttergesellschaft für die Tochtergesellschaft: Sie basiert nicht auf einer Zurechnung des Verhaltens der Tochtergesellschaft zum Mutterunternehmen und stellt keinen Haftungsdurchgriff im eigentlichen Sinne dar.¹²⁰ Den Anknüpfungspunkt für die Haftung des in Deutschland ansässigen Unternehmens bildet vielmehr die Verletzung einer *eigenen* Verkehrspflicht. Nicht jede Verletzungshandlung des Tochterunternehmens wird der Muttergesellschaft zugerechnet. Es ist vielmehr entscheidend, ob dem in Anspruch genommenen Unternehmen selbst die Verletzung einer Organisations- oder Kontrollpflicht vorgehalten werden kann. Damit ist die Frage nach Inhalt und Umfang der Verkehrspflicht aufgeworfen.

b) Inhalt der Verkehrspflicht

Verkehrspflichten sind Gefahrvermeidungs- und Gefahrabwendungspflichten.¹²¹ Sie bedürfen einer inhaltlichen Konturierung, für die die UN Guiding Principles Anhaltspunkte bieten. Im Einklang mit der grundlegenden Konzeption deliktischer Verkehrspflichten statuieren die Guiding Principles die Verantwortlichkeit von Unternehmen in Form von Verhaltenspflichten.¹²² Sie knüpfen an die mögliche Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen an.¹²³ Die Kernerwartung besteht dabei in der Errichtung und Durchführung eines menschenrechtlichen Due Diligence-Verfahrens.¹²⁴ Entsprechende Pflichten sind dem deutschen

¹¹⁴ *Fleischer/Danninger* DB 2017, 2849 (2856); sehr kritisch daher *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (760f.); siehe auch *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 76 Rn. 20, der die menschenrechtliche Verantwortung eines Unternehmens nur in den Grenzen des Konzernrechts anerkennen will.

¹¹⁵ Siehe, im Kontext der CSR-Debatte, *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 489 ff.

¹¹⁶ Siehe *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 93 Rn. 6d; *van Ooy/Oltmanns* in Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, AktG § 76 Rn. 13; *Dauner-Lieb* in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, AktG § 76 Rn. 7a; *Hölters*, AktG, 3. Aufl. 2017, § 76 Rn. 54.

¹¹⁷ *Wäck* NZG 2016, 1374 (1375); *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 76 Rn. 91 ff.; zurückhaltender *Spindler* in MüKoAktG, 5. Aufl. 2019, § 76 Rn. 46.

¹¹⁸ Hierzu *Emmerich* in Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 45 ff.; *Wäck* NZG 2016, 1374 ff.; *Thomas* AG 2017, 637 ff.; ausführlich *Kuntz*, Conceptualising Corporate Groups for International Criminal Law, 2017, S. 111 ff.

¹¹⁹ Siehe *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 1 Rn. 21.

¹²⁰ Auf entsprechenden Annahmen basiert die Kritik von *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (757 ff.); ähnlich wie hier *Thomale/Hübner* JZ 2017, 385 (395); *De Schutter* FS Vagts, 2010, 245 (267 ff.).

¹²¹ *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Aufl. 1994, S. 402; *Wilhelmi*, Risikoschutz durch Privatrecht, 2009, S. 141 ff.

¹²² UNGP, Nr. 11.

¹²³ UNGP, Nr. 13.

¹²⁴ UNGP, Nr. 17 bis Nr. 21; ausführlich hierzu *McCorquodale/Smit* in Deva/Bilchitz, Building a Treaty on Business and Human Rights, 2017, 216 (220 ff.); von einer entsprechenden staatlichen Schutzpflicht ausgehend Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 24 v. 10.8.2017, UN-Dok. E/C.12/GC/24, Rn. 16.

Recht nicht unbekannt, wie etwa die Anerkennung einer auf Einrichtung eines Compliance-Systems ausgerichteten Organisationspflicht zeigt.¹²⁵

Ein solches Due Diligence-Verfahren zielt auf die Identifizierung menschenrechtlicher Risiken und Gefahren der unternehmerischen Tätigkeit. Geschäftsvorgänge müssen beobachtet und bewertet, im Fall der Feststellung einer Gefährdung muss darauf reagiert werden. Je wahrscheinlicher und schwerwiegender der Schadenseintritt ist, desto höher sind die Anforderungen, die an unternehmerische Maßnahmen zu stellen sind.¹²⁶ Mögliche Elemente eines solchen Due Diligence-Verfahrens sind die Einbeziehung externen Sachverständigen und der potentiell betroffenen Personenkreise, die Berücksichtigung der Ergebnisse eines Folgenabschätzungsverfahrens in die Entscheidungsfindung und die Kontrolle, ob getroffene Vorsorgemaßnahmen oder an Geschäftspartner kommunizierte Vorgaben auch tatsächlich eingehalten werden.¹²⁷ Das Verfahren soll zudem in transparenter Weise nach außen kommuniziert werden.¹²⁸

Dabei besteht freilich keine Erwartungshaltung, dass jedes Unternehmen eine Due Diligence-Prüfung exakt nach den Vorstellungen der UN Guiding Principles vornimmt, sodass eine Abweichung hiervon nicht schon als Verletzung einer Verkehrspflicht angesehen werden kann. Allerdings handelt es sich bei diesen Vorgaben um plausible Mindestanforderungen, die jedenfalls dem Grunde nach – nicht in allen operativen Details – als allgemein zustimmungsfähig und nicht zuletzt aufgrund der globalen Anerkennung der UN Guiding Principles als generell akzeptiert gelten können. Anknüpfungspunkt für eine Verkehrspflichtverletzung können daher einerseits Mängel in der Konzeption oder Durchführung der Due Diligence-Prüfung sein, wenn also erkennbare Risiken von Menschenrechtsverletzungen dem Unternehmen nicht bekannt geworden sind oder nicht in den zuständigen Abteilungen erörtert wurden.¹²⁹ Anknüpfungspunkt können aber auch die Nichtbeachtung eines erkannten Risikos oder ersichtlich unzureichende Maßnahmen zur Vermeidung der Realisierung dieses Risikos sein.

c) Umfang der Verkehrspflicht

Aufgrund der grundsätzlichen Verantwortung nur für eigenes Verhalten und nicht für das Verhalten Dritter und aufgrund der bislang nur basal ausgeprägten Anerkennung der Verantwortung von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen von Tochtergesellschaften und Zulieferunternehmen ist die entsprechende Verkehrspflicht beschränkt. Sie erstreckt sich nicht auf sämtliche Maßnahmen von Tochtergesellschaften und Geschäftspartnern, durch die menschenrechtlich geschützte Rechtsgüter verletzt werden können, sondern ist einerseits begrenzt auf schwerwiegende Verletzungen unstrittig anerkannter Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit und erschöpft sich andererseits in Organisations- und Kontrollpflichten. Ein Unternehmen ist nicht vollumfänglich für das Handeln von Tochtergesellschaften und Geschäftspartnern verantwortlich. Eine Verkehrspflicht lässt sich aber umso eher bejahen, je enger der rechtliche Zusammenhang und die wirtschaftliche Abhängigkeit und damit auch die Einflussmöglichkeiten zwischen den Unternehmen sind. Dem Grundgedanken der Verkehrspflichten entsprechend beschränkt sich die Pflicht zudem auf typische, vorhersehbare Gefahren.

¹²⁵ LG München I NZG 2014, 345 (346); dazu *Fleischer* NZG 2014, 312; zur Übertragbarkeit auf die Verantwortung für die Beachtung der Menschenrechte *Saage-Maaß/Leijker* BB 2015, 2499 (2503).

¹²⁶ Siehe *van Dam* JETL 3 (2011), 221 (245f.).

¹²⁷ UNGP, Nr. 18 bis Nr. 20.

¹²⁸ UNGP, Nr. 21.

¹²⁹ Siehe *van Dam* JETL 3 (2011), 221 (244ff.).

Die nähere Ausdifferenzierung dieser Verkehrspflicht richtet sich ebenfalls nach den Erwartungen des Verkehrs.¹³⁰ Auch insofern enthalten die Guiding Principles Anhaltspunkte. Sie gehen zwar im Grundsatz von der Verantwortung aller Unternehmen aus, erkennen aber Abstufungen im Hinblick auf die Anforderungen an die zu treffenden Maßnahmen nach der Größe des Unternehmens, dem betreffenden Wirtschaftssektor oder den konkreten Begebenheiten der Unternehmens- oder Konzernstruktur an.¹³¹ Die konkret gebotenen Maßnahmen richten sich auch nach dem Maß der Einflussmöglichkeit im Einzelfall.¹³²

IV. Fazit

Die Verantwortung von Unternehmen für die Wahrung der Menschenrechte, auch und gerade für das Handeln von Tochtergesellschaften und in der Lieferkette, gründet auf einer globalen Erwartungshaltung, der in normativer Hinsicht zumindest grundlegende Verhaltensanforderungen entsprechen. Dabei handelt es sich zwar nicht um rechtlich verbindliche Standards, das innerstaatliche Recht bietet aber, vor allem mit der dogmatischen Figur der deliktischen Verkehrspflichten, Anknüpfungspunkte für eine Berücksichtigung dieser globalen Standards als Grundlage einer Haftung von Unternehmen für transnationale Menschenrechtsverletzungen. Diese Lesart entspricht der generellen Funktion des Deliktsrechts als privatrechtlichem Instrument zum Schutz menschenrechtlich geschützter Rechtsgüter und Rechte vor privaten Eingriffen.¹³³ Sie entspricht auch einer wesentlichen Ratio der Verkehrspflichten, der Korrespondenz von Vorteilen und Nachteilen.¹³⁴ Ein in Deutschland ansässiges Unternehmen, das Waren oder Rohstoffe aus dem Ausland bezieht, profitiert von den wirtschaftlich günstigeren Bedingungen der dortigen Produktion, die zum Teil mit herabgesetzten Umwelt-, Sozial- und Menschenrechtsstandards erkaufte werden. Dann erscheint es im Grundsatz gerechtfertigt, diesem Unternehmen korrespondierende Verkehrspflichten aufzuerlegen und es im Fall einer Menschenrechtsverletzung zur Verantwortung zu ziehen.

Das nationale Deliktsrecht kann damit einen Baustein im System der Global Governance zur auch menschenrechtlichen Regulierung transnationaler Unternehmen bilden.¹³⁵ Zwar können Verfahren vor deutschen Gerichten die globalen Herausforderungen des internationalen Wirtschaftssystems nicht allein bewältigen, sie können aber dazu beitragen, die unternehmerische Verantwortung für die Menschenrechte zu schärfen und durch die Verdeutlichung des Haftungsrisikos eine präventive Funktion wahrnehmen.¹³⁶ Ein Übergriff in die Sphäre des Gesetzgebers ist damit schon deshalb nicht verbunden, weil die Pflicht zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen bereits gesetzlich im Deliktsrecht vorausgesetzt ist,¹³⁷ die Dogmatik der Verkehrspflichten offen ist für die Aufnahme außerrechtlicher normativer Impulse und es dem Gesetzgeber im Übrigen freisteht, korrigierend in die Rechtsprechungsentwicklung einzugreifen. Rechtspolitische Warnungen vor einem Dambruch

¹³⁰ Siehe BGH NJW 1985, 1076; Förster in BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, § 823 Rn. 319.

¹³¹ UNGP, Nr. 14.

¹³² UNGP, Nr. 19; angelegt bereits im UN Global Compact („spheres of influence“); kritisch dazu Ruggie, Just Business, 2013, S. 50f., in Anknüpfung an Alston in Alston, Non-State Actors and Human Rights, 2005, 3 (13f.).

¹³³ Zu diesem Verständnis Wagner RabelsZ 80 (2016), 717 (753).

¹³⁴ Dazu Thomale/Hübner JZ 2017, 385 (394); Jansen, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 626f.

¹³⁵ Rechtsvergleichend Terwindt/Leader/Yilmaz-Vastardis/Wright JETL 8 (2017), 261ff.

¹³⁶ So van Dam JETL 3 (2011), 221 (254).

¹³⁷ So deutlich van Dam JETL 3 (2011), 221 (245).

erscheinen zumindest überzogen.¹³⁸ Die deutsche Justiz steht vor der Herausforderung, die Maßstäbe für die Haftung transnationaler Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen auch in Konzernstrukturen und in der Lieferkette fallweise näher auszudifferenzieren.¹³⁹ Hierfür kann sie einerseits auf die tradierte und etablierte Dogmatik der Verkehrspflichten zurückgreifen, andererseits auf die globalen Standards unternehmerischer Verantwortung.



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

¹³⁸ Sehr kritisch *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (780f.); differenziert *Fleischer/Danninger* DB 2017, 2849 (2856); optimistischer *Paschke* RdTW 2016, 121 (131).

¹³⁹ Zu dieser Funktion der Rechtsprechung *Payandeh*, *Judikative Rechtserzeugung*, 2017, S. 210ff. und S. 452ff.