

Transnationale Unternehmen im rechtsfreien Raum? Geltung und Reichweite völkerrechtlicher Standards

*Katarina Weilert**

Einleitung	883
A. Völkerrechtliche Verpflichtungen der Staaten zur Reglementierung transnationaler Unternehmen	886
I. Umfang völkerrechtlicher Verpflichtungen	886
II. Reichweite der völkerrechtlichen Verpflichtungen	888
III. Tatsächliche und rechtliche Hindernisse der Staaten bei der Realisierung ihrer völkerrechtlichen Pflichten	890
1. Heimatstaat	890
a) Juristische Möglichkeiten des Heimatstaates, direkt auf Tochterunternehmen im Gaststaat einzuwirken	891
b) Juristische Möglichkeiten des Heimatstaates, auf die Tochterunternehmen durch die Mutterunternehmen einzuwirken ("Regelungsdurchgriff")	893
c) "Haftungsdurchgriff"	894
2. Gaststaat	898
IV. Unternehmenshaftung bei Verbrechen gegen das Völkerrecht	901
B. Direkte Verpflichtung transnationaler Unternehmen durch einen von Staaten geschlossenen völkerrechtlichen Vertrag	902
I. Unmittelbare Anwendbarkeit	902
II. Drittwirksamkeit	904
III. UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises With Regard to Human Rights (2003)	908
C. Verpflichtung durch völkerrechtlichen Vertrag mit dem Unternehmen selbst?	909
D. Unmittelbare Verpflichtung durch Beschluss eines internationalen Organs?	913
I. Verbindlicher Beschluss	913
II. Soft Law	913
E. Zusammenfassung und Ausblick	915
Summary	916

Einleitung

Transnationale Unternehmen sind zentrale Akteure des Welthandels. Sie erzielen teilweise einen Umsatz, der über dem Bruttoinlandsprodukt vieler Staaten liegt.¹ Aufgrund ihrer wirtschaftlichen Macht verfügen diese Unternehmen über

* Dr. iur.; Referentin an der Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft e.V. in Heidelberg.

¹ Im Jahr 2006 befanden sich bei einer Gesamtschau von Staaten und Unternehmen gemessen an ihrem Bruttoinlandsprodukt bzw. Umsatz unter den ersten 100 Plätzen 45 Unternehmen. Die erfolgreichsten Unternehmen waren Wal Mart, ExxonMobil und Royal Dutch Shell. Diese Unternehmen erzielten damit einen höheren Umsatz als Länder wie Griechenland und Dänemark als BIP verzeichnen können. Aktuelle und umfassende Informationen zu transnationalen Unternehmen finden sich im

großen Einfluss auf die weltweite Gestaltung der sozialen, wirtschaftlichen und politischen Lebensrealitäten der Menschen. Sie haben dabei ein großes Potential, sich positiv auszuwirken, beispielsweise durch Schaffen von Arbeitsplätzen, aber auch durch medizinische Forschung und allgemein die Herstellung von Produkten, die wichtige Bedürfnisse von Menschen befriedigen können.² Bedauerlicherweise jedoch gibt es auch, gerade in den Entwicklungsländern, viele negative Beispiele, in denen Unternehmen Missstände wie Zwangsarbeit und Kinderarbeit fördern, Eigentumsrechte (auch *intellectual property rights*) verletzen, schwere Umweltschäden verursachen, brutale Methoden von Militärregimes unterstützen oder Rechte indigener Völker, die mit Unternehmensinteressen kollidieren, mit Füßen treten.³ So wurden beispielsweise 1996 schwere Vorwürfe in einer Klage der Hinterbliebenen des Menschenrechtlers Ken Saro-Wiwa gegen die Royal Dutch Petroleum Company und Shell Transport and Trading Company (seit 2005 vereinigt als Aktiengesellschaft *Royal Dutch Shell plc*) sowie in weiteren Klagen in den darauffolgenden Jahren gegen die nigerianische Tochterfirma *Shell Petroleum Development Company* und ihren Vorstandsvorsitzenden Brian Anderson erhoben.⁴ Saro-Wiwa hatte sich, zusammen mit acht weiteren Aktivisten, dagegen gewandt, dass *Shell* den Lebensraum des Volkes der Ogoni zerstörte, indem Flüsse kontaminiert, der Boden für den Ackerbrauch unbrauchbar gemacht und die Luft durch Erdgasverbrennung vergiftet wurde. Schmerzlich war überdies, dass die finanziellen Reichtümer der Ölförderung an den Ogoni vorbei flossen. 1995 wurden Saro-Wiwa und seine Mitstreiter durch das nigerianische Militärregime, das damals an der Macht war, erhängt. Die Klagen gehen davon aus, dass *Shell* (sowohl Mutter als auch Tochtergesellschaft) das Nigerianische Militärregime diesbezüglich hinter den Kulissen unterstützt habe. *Shell* wird überdies vorgeworfen, auch sonst mit dem Militärregime kooperiert zu haben, um den Widerstand gegen die Ölförderung zu unterdrücken. Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft sollen die nige-

World Investment Report der United Nations von 2007, Transnational Corporations, Extractive Industries and Development (abrufbar unter: <http://www.unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf>).

² Joseph, Liability of Multinational Corporations, in: Langford (Hrsg.), *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge 2008, 613.

³ Beispiele für negative und teils erschütternde Verhaltensweisen transnationaler Unternehmen finden sich bei Joseph, *Taming the Leviathans: Multinational Enterprises and Human Rights*, *Netherlands International Law Review*, Bd. 46 (1999), 171 (173 f.). S. auch Joseph/Kinley, *Multinational Corporations and Human Rights: Questions about their Relationship*, *Alternative Law Journal*, Bd. 27 (2002), 7. Zur Einmischung in die Politik s. Wildhaber, *Multinationale Unternehmen und Völkerrecht*, in: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 18 (1978), 7 (26 ff.). Allgemein zum Einfluss transnationaler Unternehmen s. Jägers, *The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law*, in: Addo (Hrsg.), *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, Den Haag (etc.) 1999, 259 (260 f.).

⁴ Der Fall *Shell* wird geschildert u.a. in der FAZ v. 10. Juni 2009, 3 ("Shell und die neun gehenkten Nigerianer. Der Ölkonzern zahlt Entschädigung, streitet aber die Schuld am Tod der Männer ab.") und 17 ("Shell und der Tod in Nigeria") sowie ausführlich auf der Website des Center for Constitutional Rights (CCR), die die Klage eingereicht haben <<http://ccrjustice.org/ourcases/currentcases/wiwa-v.-royal-dutch-petroleum>>. Im Folgenden bezieht sich der vorliegende Aufsatz aus Gründen der Verständlichkeit auf den "Shell-Fall".

rianische Polizei finanziell und logistisch unterstützt haben. Inwieweit die Vorwürfe gegen Shell wirklich zutrafen, wurde gerichtlich nicht geklärt, da sich Shell im Juni 2009 außergerichtlich zu einem Vergleich, der eine Zahlung von 15,5 Millionen Dollar umfasst, bereit erklärte.

Transnational agierende Unternehmen profitieren weitreichend von neuen wirtschaftlichen Möglichkeiten im Zuge der Globalisierung. Durch die Verlagerung von Produktionseinheiten aus Industrieländern in Entwicklungsländer, können sie oft den strengeren heimischen Vorschriften der Industrieländer entfliehen. Dies wirft die Frage auf, ob und wie das Völkerrecht transnationale Unternehmen an Menschenrechte, arbeits- und umweltrechtliche⁵ Bestimmungen binden kann bzw. tatsächlich bindet.

Ziel dieser Untersuchung ist es, die bestehenden Strukturen des Völkerrechts daraufhin zu analysieren, inwieweit sie geeignet sind, transnationale Unternehmen zu regulieren bzw. welche Nebeneffekte eine zunehmende völkerrechtliche Pflichtstellung dieser Unternehmen haben wird.

Im Rahmen des klassischen, auf die souveränen Staaten ausgerichteten Völkerrechts fanden Unternehmen keine Beachtung.⁶ Das Völkerrecht als Recht *inter pares*⁷ war das Recht, das durch die souveränen Staaten gesetzt wurde und zwischen ihnen galt.⁸ Bis auf vereinzelte Ausnahmen erkannte das Völkerrecht noch Anfang des 20. Jahrhunderts nur den Staaten *Völkerrechtssubjektivität* zu. Mittlerweile wird nicht nur zwischenstaatlichen internationalen Organisationen Völkerrechtssubjektivität eingeräumt,⁹ sondern mehr und mehr auch das Individuum mit völkerrechtlichen Rechten und Pflichten ausgestattet und aus der Rolle der vollständig über die Staaten mediatisierten Stellung herausgehoben.¹⁰ Dieser Wandel im Völkerrecht drängt die Frage nach der völkerrechtlichen Stellung transnationaler Unternehmen auf.

⁵ Vgl. nur den schweren Chemieunfall vom 3. Dezember 1984 in Indien (Bhopal) durch das Unternehmen Union Carbide India Ltd. Die verheerende Folge der entweichenden Gase waren Tausende Todesopfer und eine große Zahl Verletzter sowie weitreichende Spätfolgen für die ansässige Bevölkerung. Weiteres Beispiel für durch transnationale Unternehmen verursachte Umweltschäden ist die Ausplünderung natürlicher Ressourcen (vgl. UN Doc. S/2003/1027 vom 16. Oktober 2002).

⁶ Vgl. aber zu den Handelskompanien der Kolonialzeit Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Baden-Baden 1984, 345 ff. sowie Fisch, *Die Europäische Expansion und das Völkerrecht*, Stuttgart 1984, 2, 445.

⁷ Im Völkerrecht gibt es zwischen den einzelnen Staaten grundsätzlich keine Rangordnung, auch wenn die Staaten aufgrund ihrer Größe, wirtschaftlichen Macht oder Bevölkerungszahl ein unterschiedliches politisches Gewicht haben. Dies drückt sich z. B. in dem Grundsatz „*par in parem non habet imperium*“ aus.

⁸ Vgl. Art. 2 Nr. 1 UN-Charta, nach dem die „souveräne Gleichheit“ der Mitgliedstaaten Grundpfeiler der UN ist.

⁹ Epping, in: Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl., München 2004, § 6 Rn. 2, 84.

¹⁰ Völkerrechtliche Verpflichtungen von Staaten im Hinblick auf Individuen galten zunächst als Rechte der jeweiligen Vertragsstaaten (s. zur Fortentwicklung der Rechtsstellung von Individuen nur Herdegen, *Völkerrecht*, 6. Aufl., München 2007, § 12 Rn. 1 ff.). Instrukтив zum Individualschutz Hailbronner, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 4. Aufl., Berlin 2007, 3. Abschnitt Rn. 217 ff.

Charakteristisches Merkmal der transnationalen Unternehmen ist neben der grenzüberschreitenden Aktivität eine bedeutsame Kontrolle der Tochtergesellschaften durch die Muttergesellschaft. Die Verflechtung von Muttergesellschaft und Töchtern kann im Einzelnen verschiedene rechtliche Formen annehmen und historisch unterschiedlich entstanden sein (z.B. durch Expansion eines Unternehmens oder auch durch "Joint-Venture"). Bislang gibt es noch keine Terminologie, die universell anerkannt ist.¹¹ Vielmehr werden auf der einen Seite unterschiedliche Begriffe (transnationale Konzerne, multinationale Unternehmen etc.) synonym verwendet und auf der anderen Seite dieselben Begriffe unterschiedlich definiert.¹²

Für die Frage nach der völkerrechtlichen Einbindung sind hier jedoch primär nicht die Facetten einer Definition entscheidend, sondern vielmehr grundsätzliche Einwirkungsmöglichkeiten zu untersuchen.

A. Völkerrechtliche Verpflichtungen der Staaten zur Reglementierung transnationaler Unternehmen

Zunächst ist zu eruieren, inwieweit sich Staaten durch völkerrechtliche Verträge verpflichtet haben, das Individuum vor menschenrechtswidrigen, unsozialen und umweltbelastenden Unternehmensaktivitäten zu schützen. Gegenstand dieser Untersuchung ist hier primär das *universelle* Völkerrecht; ein Einbezug des regionalen Völkerrechts erfolgt nur punktuell.

I. Umfang völkerrechtlicher Verpflichtungen

In Bezug auf Menschenrechte und soziale Standards ist neben dem UN-Zivilpakt¹³ vor allem der UN-Sozialpakt¹⁴ (beide von 1966) bedeutsam. Im UN-

¹¹ Grundlegend und viel beachtet war z. B. die Umschreibung der OECD im Hinblick auf transnationale Unternehmen von 1976, hier in der Neufassung von 2000: "Es handelt sich gewöhnlich um Unternehmen oder andere in mehreren Ländern niedergelassene Unternehmensteile, die so miteinander verbunden sind, dass sie ihre Geschäftstätigkeit auf unterschiedliche Art und Weise koordinieren können. Einer oder mehrere dieser Unternehmensteile können u.U. in der Lage sein, einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der anderen Unternehmensteile auszuüben, doch wird ihr Autonomiegrad innerhalb des Gesamtunternehmens je nach dem betreffenden multinationalen Unternehmen sehr unterschiedlich sein. Das Gesellschaftskapital kann privat, öffentlich oder gemischt sein." (Die OECD – Leitsätze für multinationale Unternehmen (Neufassung 2000), Teil 1 (Leitsätze), I. Begriffe und Grundsätze, Rn. 3).

¹² Ausführliche Übersicht über unterschiedliche Definitionsansätze bei Nowrot, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, Berlin 2006, 51 ff.; s. ferner Hörtreiter, Die Vereinten Nationen und Wirtschaftsunternehmen – zwischen Kooperation und Kontrolle, Frankfurt a.M. 2007, 13 ff.; Schmalenbach, Multinationale Unternehmen und Menschenrechte, Archiv des Völkerrechts 2001, 57 (59 f.).

¹³ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte v. 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II, 1534, in Kraft seit 23. März 1976. Zurzeit sind 164 Staaten Vertragspartei <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/4.htm>>.

Zivilpakt verpflichten sich die Vertragsstaaten in Art. 26 zu einem allgemeinen Diskriminierungsverbot, Art. 22 dieses Paktes gewährt das Recht, Gewerkschaften zu bilden und ihnen beizutreten. Der UN-Sozialpakt verbürgt in seinem Art. 3 die Gleichberechtigung von Mann und Frau, in Art. 7 gerechte Arbeitsbedingungen (insbesondere angemessenen Lohn, gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, sichere und gesunde Arbeitsbedingungen und angemessene Begrenzung der Arbeitszeit), in Art. 8 das Recht auf Bildung von Gewerkschaften, in Art. 9 das Recht auf soziale Sicherheit, in Art. 10 den Mutterschutz und das Verbot der Kinderarbeit sowie in Art. 12 (neben anderem) die Verbesserung der Umwelt- und Arbeitshygiene. Daneben gibt es zur Wahrung sozialer Standards spezielle Abkommen wie das UN-Abkommen gegen Frauendiskriminierung¹⁵ (von 1979), die UN-Kinderkonvention¹⁶ (von 1989) sowie diverse ILO¹⁷-Abkommen, namentlich z. B. für die Gewährung der Vereinigungsfreiheit und des Vereinigungsrechts (1948/1949), für gleiches Entgelt (1951), gegen Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (von 1958) sowie gegen Kinderarbeit (1999).¹⁸

Zu nennen ist an dieser Stelle auch die im Jahr 2003 aufgesetzte und seit 2005 in Kraft befindliche UN-Konvention gegen Korruption, die mit ihrem Art. 12 als Maßgabe für den privaten Sektor einen wichtigen Bereich regelt.¹⁹ Vor allem aber hat auch das Umweltvölkerrecht in den letzten Jahren eine rasante Entwicklung genommen: Unter den zahlreichen Abkommen sind besonders hervorzuheben die Biodiversitäts-Konvention sowie die Klimarahmenkonvention.²⁰ Neben spezifischen umweltrechtlichen Abkommen gibt es auch ein allgemeines, wenngleich schwächer ausgeprägtes und nicht gänzlich konturenscharfes völkergewohnheitsrechtliches Umweltrecht. Dieses umfasst das Verbot erheblicher Schädigung (staat-

¹⁴ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte v. 19. Dezember 1966, BGBl. 1976 II, 428, in Kraft seit 3. Januar 1976. Zurzeit sind 160 Staaten Vertragspartei <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/3.htm>>.

¹⁵ Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau v. 18. Dezember 1979, BGBl. 1985 II, 648, in Kraft seit 3. September 1981 (für die Bundesrepublik Deutschland erst in Kraft seit 9. August 1985). Zurzeit sind 185 Staaten Vertragspartei <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/8.htm>>, das sind mehr als 90 Prozent der Mitgliedstaaten der UN.

¹⁶ Übereinkommen über die Rechte des Kindes v. 20. November 1989. Zurzeit sind 193 Staaten Vertragspartei <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/11.htm>>.

¹⁷ Internationale Arbeitsorganisation/International Labour Organization.

¹⁸ Hier gab es früher bereits branchenspezifische ILO-Abkommen zur Regelung eines Mindestalters sowie ein allgemeines ILO-Abkommen für ein Mindestalter von 1973. Vgl. zu den ILO-Abkommen Krebber, JZ 2008, 53 (56 ff.), der auch darauf hinweist, mit welchen Schwierigkeiten das Arbeitsvölkerrecht gerade durch die unterschiedlichen Interessen von Hochlohn- und Niedriglohnländern behaftet ist (59).

¹⁹ Art. 12: Jeder Vertragsstaat trifft in Übereinstimmung mit den wesentlichen Grundsätzen seines innerstaatlichen Rechts Maßnahmen, um Korruption, die den privaten Sektor berührt, zu verhüten, die Grundsätze der Buchführung und -prüfung im privaten Sektor zu verstärken und gegebenenfalls für den Fall, dass diesen Maßnahmen nicht entsprochen wird, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende zivil-, verwaltungs- oder strafrechtliche Sanktionen vorzusehen.

²⁰ Für einen Überblick über die bilateralen und multilateralen völkerrechtlichen Verträge s. Klopfer, Umweltrecht, 3. Aufl., München 2004, § 9 Rn. 36 ff.

licherseits oder Zulassung durch Private) über die nationale Grenze hinaus.²¹ Als politisch wichtige Richtschnur, die noch nicht den Verpflichtungsgrad von Gewohnheitsrecht erlangt hat, gilt derzeit das Bemühen um *sustainable development* (“nachhaltige Entwicklung”).²²

II. Reichweite der völkerrechtlichen Verpflichtungen

Entscheidend ist, ob sich die Staaten durch die Unterzeichnung der genannten völkerrechtlichen Verträge nur verpflichtet haben, den Einzelnen vor *staatlichen* Übergriffen zu schützen, oder ob ihnen auch eine *Schutzpflicht* gegenüber dem Verhalten von privaten Dritten, d.h. hier transnationalen Unternehmen, obliegt. Vereinzelt lässt sich den Verträgen – so z.B. Art. 2 e) UN-Abkommen gegen Frauen Diskriminierung – ausdrücklich eine staatliche Schutzpflicht entnehmen.²³ Aber auch dort, wo Schutzpflichten nicht so ausdrücklich genannt sind, können diese in teleologischer Auslegung gelten.²⁴ Für den UN-Zivilpakt stellte der Menschenrechtsausschuss in einem General Comment fest:

“The Covenant cannot be viewed as a substitute for domestic criminal or civil law. However the *positive obligations* on States Parties to *ensure* Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just

²¹ Grundlegend *Trail Smelter*-Fall vom 16. April 1938 (Reports of International Arbitral Awards, Bd. III, 1905 ff.; auch abrufbar über: <http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf>); weitergehend Prinzip 21 der Erklärung der Stockholmer Staatenkonferenz zur menschlichen Umwelt von 1972 (International Legal Materials 11 (1972), 1416).

²² Beyerlin, Umweltvölkerrecht, München 2000, § 4 Rn. 33 ff., insbes. 37. Zur Aufnahme dieses Prinzips im deutschen Recht Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge. Zum Wandel der Dogmatik des Öffentlichen Rechts am Beispiel des Konzepts der nachhaltigen Entwicklung im Umweltrecht, Tübingen 2005.

²³ “Sie [Die Vertragsstaaten] kommen überein, mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau zu verfolgen, und verpflichten sich zu diesem Zweck, alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau durch Personen, Organisationen und Unternehmen zu ergreifen.” Vgl. auch Ausschuss zur Beseitigung von Diskriminierungen der Frau (Committee on the Elimination of Discrimination against Women), Violence against women (Eleventh session, 1992), UN Doc. A/47/38 at 1 (1993), Rn. 9: “It is emphasized, however, that discrimination under the Convention is not restricted to action by or on behalf of Governments (see articles 2 (e), 2 (f) and 5). For example, under article 2 (e) the Convention calls on States parties to take all appropriate measures to eliminate discrimination against women by any person, organization or enterprise. Under general international law and specific human rights covenants, States may also be responsible for private acts if they fail to act with due diligence to prevent violations of rights or to investigate and punish acts of violence, and for providing compensation.”

²⁴ Bericht des Sonderberichterstatters der UN für Menschenrechte und Unternehmen John Ruggie an den UN-Menschenrechtsrat “Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development. Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights”, UN Doc. A/HRC/8/5 vom 7. April 2008 (im Folgenden bezeichnet als Report 2008), Rn. 27 ff.; ders., “Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development. Towards operationalizing the ‘protect, respect and remedy’ framework”, UN Doc. A/HRC/11/13 vom 22. April 2009 (im Folgenden bezeichnet als Report 2009), Rn. 13.

against violations of Covenant rights by its agents, *but also against acts committed by private persons or entities* that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities.”²⁵

Dieser Gedanke muss umso mehr für den UN-Sozialpakt gelten. Denn während es im UN-Zivilpakt vornehmlich um die klassischen Freiheitsrechte der sog. *ersten Generation* geht, sind die bereits genannten Arbeitsrechte des Sozialpaktes ihrer Natur nach gerade solche, die nicht in erster Linie auf ein Nicht-Intervenieren des Staates abzielen, sondern auch auf den Schutz des Staates, z.B. vor unbegrenzter unternehmerischer Freiheit. Im General Comment No. 16 (von 2005) des UN-Sozialausschusses, der spezifisch die Gleichberechtigung nach Art. 3 des UN-Sozialpaktes konkretisiert, wird klar zum Ausdruck gebracht, dass den Staat eine Pflicht in Bezug auf den privaten Sektor trifft (vgl. Rn. 23 ff.). Je nach Bestimmtheitsgrad der einzelnen Vertragsbestimmungen kann den Staaten allerdings ein größerer Ermessensspielraum verbleiben.²⁶

Wie weit im Einzelnen eine völkerrechtliche Verpflichtung des Staates, positive Maßnahmen in diesem Bereich sogar im Hinblick auf ein Menschenrecht der sog. ersten Generation zu treffen, reichen kann, zeigt eine jüngere Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 9. Mai 2006.²⁷ Der Gerichtshof entschied hier, dass es eine Verletzung von Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) bedeute, wenn die Umstände eines tödlichen Arbeitsunfalls seitens der Strafverfolgungsbehörden nicht effektiv aufgeklärt würden. Konkret war zu beanstanden, dass kein Sachverständigengutachten eingeholt worden war, das hätte Aufschluss darüber geben können, ob die eingestürzte Wand, die zum Tode des Arbeitnehmers geführt hatte, ausreichend gesichert worden war. Vielmehr stellte die Strafverfolgungsbehörde ihre Verfolgungstätigkeit ein. Im staatlichen Versäumnis, den tödlichen Arbeitsunfall effektiv zu untersuchen, sah der EGMR eine Verletzung der staatlichen Schutzpflicht in Bezug auf das Recht auf Leben.

Somit lässt sich festhalten, dass sich die Staaten durchaus in breitem Umfang völkerrechtlich verpflichtet haben, transnationalen Unternehmen in Bezug auf die Einhaltung sozialverträglicher Standards Grenzen zu setzen.²⁸ Nach dem Sonderberichterstatte der UN für Menschenrechte und Unternehmen kommt den Staa-

²⁵ Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, v. 29. März 2004, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), Rn. 8 [Herv. v. Verf.].

²⁶ Bericht des Sonderberichterstatters für Menschenrechte und Unternehmen John Ruggie an den UN-Menschenrechtsrat, “Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts”, UN Doc. A/HRC/4/035 vom 9. Februar 2007 (im Folgenden bezeichnet als Report 2007), Rn. 12.

²⁷ Pereira Henriques ./ Luxemburg (60255/00), Urt. v. 9. Mai 2006.

²⁸ Selbstverständlich sind nicht alle Staaten an alle Verträge gebunden und es wird international darauf hinzuwirken sein, dass möglichst viele Staaten Verpflichtungen im Hinblick auf die zentralen Verträge eingehen. Zur nationalen Umsetzungspflicht s. Hörtreiter, s. oben Anm. 12, 51 ff. sowie auch Joseph, Taming the Leviathans, s. oben Anm. 3, 175 f., die die hier als Schutzpflicht beschriebenen Pflichten unter die Terminologie “horizontal application” fasst.

ten eine Schlüsselrolle beim Schutz der Individuen vor unlauteren Unternehmensaktivitäten zu, um den völkerrechtlichen Verpflichtungen gerecht zu werden.²⁹

III. Tatsächliche und rechtliche Hindernisse der Staaten bei der Realisierung ihrer völkerrechtlichen Pflichten

Trotz der vorgenannt identifizierten völkerrechtlichen Pflichten bestehen aber in der Praxis Probleme im Hinblick auf die Einbindung der Aktivitäten von transnational tätigen Unternehmen. Die Gründe hierfür sind sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Natur und sollen im Folgenden nach Heimat- und Gaststaat getrennt untersucht werden.

1. Heimatstaat

Der Heimatstaat ist derjenige Staat, dessen Staatszugehörigkeit das Mutterunternehmen bzw. die herrschende Unternehmenseinheit hat.³⁰ Über die Staatszugehörigkeit entscheidet das jeweilige nationale Recht in den vom Völkerrecht gesetzten Grenzen, also nach der Sitz- oder Gründungstheorie.

Das Völkerrecht verpflichtet, wie gesehen, den Heimatstaat in bestimmtem Umfang, im Rahmen seiner Möglichkeiten und seines Einflussbereiches, grundlegende Menschenrechte sowie Sozialstandards gegenüber Unternehmen durchzusetzen. Eine effektive Umsetzung des Völkerrechts geschieht, indem der Staat dem Völkerrecht, z. B. in Form nationaler Gesetzgebung, nationale Anwendbarkeit verschafft und indem die so geschaffenen Rechte von Betroffenen auf gerichtlichem Wege eingeklagt werden können.³¹

Handelt es sich bei den Heimatstaaten – wie dies oft der Fall ist – um Industriestaaten, bestehen die besonders gravierenden Probleme meist nicht auf dem eigenen Territorium, sondern vor allem in den Produktionsstaaten außerhalb des eigenen Staatsgebiets. Mitunter werden gerade zum Zwecke der Umgehung nationaler

²⁹ Report 2007, s. oben Anm. 26, Rn. 18; Report 2008, s. oben Anm. 24, Rn. 9, 27 ff. (50).

³⁰ Vgl. Hillemanns, *Transnationale Unternehmen und Menschenrechte*, Zürich 2004 <<http://www.dissertationen.unizh.ch/2006/hillemanns/diss.pdf>>, 20. Zur Schwierigkeit, die Nationalität eines Unternehmens zu bestimmen, s. Hailbronner, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), s. oben Anm. 10, 3. Abschnitt Rn. 109; Meng, *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, Berlin (etc.) 1994, 57; Weschka, *Human Rights and Multinational Enterprises: How Can Multinational Enterprises Be Held Responsible for Human Rights Violations Committed Abroad*, *ZaöRV* 66 (2006), 625 (630).

³¹ Vgl. auch Report of the International Commission of Jurists, *Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Corporate Complicity and Legal Accountability*, Vol. 3 (Civil Remedies), 7: “When it comes to ensuring the legal accountability of companies and company officials for human rights abuses, criminal law and the law of civil remedies usually provide the mechanisms through which governments fulfil their international obligations to protect human rights and provide for access to remedy.”

Vorschriften oder auch zur Minderung des eigenen Haftungsrisikos Tochterunternehmen in einem Entwicklungsland gegründet.

Im Einzelnen stellen sich aus völkerrechtlicher Perspektive die Fragen, in welchem Umfang der Heimatstaat des Mutterunternehmens *direkt* Hoheitsrechte gegen die Unternehmenstochter ausüben darf (dazu a)), welche *mittelbaren* Einwirkungsmöglichkeiten es gibt (dazu b)) sowie die Frage nach einer möglichen Haftung des Mutterkonzerns für durch das Tochterunternehmen bewirkten Schaden (dazu c)).

a) Juristische Möglichkeiten des Heimatstaates, direkt auf Tochterunternehmen im Gaststaat einzuwirken

Nach dem Sonderberichtersteller der UN für Menschenrechte und Unternehmen besteht eine *völkerrechtliche Pflicht* zum Einschreiten gegen außerhalb des Territoriums begangene Handlungen durch transnationale Unternehmen gegenwärtig nicht.³² Gleichwohl gibt es vereinzelt (nicht rechtsbindende) Aufforderungen, z.B. durch den UN-Sozialausschuss,³³ auch über die eigenen Grenzen hinaus tätig zu werden. Bezogen auf das Recht auf Wasser nach Art. 11 und 12 des UN-Sozialpaktes heißt es zum Beispiel im General Comment No. 15: "Steps should be taken by States parties to prevent their own citizens and companies from violating the right to water of individuals and communities in other countries. Where States parties can take steps to influence other third parties to respect the right, through legal or political means, such steps should be taken in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law."³⁴

Aus Sicht des Völkerrechts ist also der Heimatstaat grundsätzlich *nicht verpflichtet*, die im Ausland tätigen *Tochterunternehmen* zu belangen.³⁵ Eine andere Frage ist es, inwieweit ein Staat Hoheitsrechte auch über sein Territorium hinaus geltend machen *darf*. Ohne die in der Vergangenheit ausführlich geführten Debatten in diesem Rahmen im Einzelnen beleuchten zu können,³⁶ sollen folgende Grundsätze festgehalten werden: Ein Staat darf grundsätzlich nur dann Hoheitsrechte jenseits seines Territoriums ausüben, wenn hierfür ein anerkannter Anknüpfungspunkt besteht.³⁷ Ohne einen solchen Bezug wären hoheitliche Maßnahmen

³² Report 2007, s. oben Anm. 26, Rn. 15, Report 2009, s. oben Anm. 24, Rn. 15.

³³ Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte/Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), errichtet durch Resolution 17/1985 durch den Wirtschafts- und Sozialrat.

³⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 15, The Right to Water – Arts. 11 and 12), v. 20. Januar 2003, E/C.12/2002/11, Rn. 33.

³⁵ Joseph, Taming the Leviathans, s. oben Anm. 3, 180 f.; Joseph, Liability of Multinational Corporations, s. oben Anm. 2, 613 (616 f.).

³⁶ Vgl. hierzu Bertele, Souveränität und Verfahrensrecht, Tübingen 1998, 112 ff. Vgl. zum Streitfall der amerikanischen Handelsembargos Ress, Das Handelsembargo, Springer Berlin etc. 2000, 31 f. mit umfangreichen weiteren Nachweisen.

³⁷ Im Einzelnen ist die Bestimmung des völkerrechtlich zulässigen hoheitlichen Handelns der Staaten dogmatisch umstritten, s. hierzu nur Bertele, s. oben Anm. 36, 112 ff., speziell zum "genuine link"

des Heimatstaates regelmäßig als unzulässiger Übergriff in die Souveränität des Gaststaates (Interventionsverbot) einzuordnen.³⁸ Ein solches Anknüpfungsmoment kann die Staatsangehörigkeit, bei Unternehmen treffender Staatszugehörigkeit, sein.³⁹ Ein Heimatstaat darf also in bestimmten Grenzen hoheitlich gegenüber den ihm zugehörigen Tochterunternehmen agieren, auch wenn diese auf dem Boden eines Gaststaates angesiedelt sind, er darf mithin also extraterritoriale Regelungen erlassen. Dabei wird es vom Völkerrecht hingenommen, dass aufgrund der national unterschiedlichen Anknüpfungspunkte von Sitz- und Gründungstheorie die Personalhoheit über das Unternehmen möglicherweise zwei Staaten zugeordnet ist.⁴⁰ Allerdings sind dem Heimatstaat in Bezug auf Hoheitsakte, die direkt gegen das "heimatstaatliche" Tochterunternehmen auf fremdem Territorium gerichtet sind, durch die Souveränität des Gaststaates und den daraus fließenden Grundsatz des Nichteinmischungsprinzips im Hinblick auf die *rechtliche Verfolgung* im Produktionsland gewisse Grenzen gesetzt. Eine Vollstreckung eines Urteils des Heimatstaates im Gaststaat setzt nämlich ein entsprechendes Vollstreckungsabkommen voraus. Vor dem Hintergrund der hiermit verbundenen Schwierigkeiten ist von Bedeutung, in welchem Umfang der Heimatstaat gegen das *inländische Mutterunternehmen* vorgehen kann (dazu unten c)). Dies gilt umso mehr, als die Unternehmenstochter in den meisten Fällen die *Staatszugehörigkeit des Gaststaates* angenommen haben⁴¹ und sich dann schon die Frage eines legitimen Anknüpfungspunktes für hoheitliches Handeln des Heimatstaates stellt.⁴²

117 ff. sowie 183 ff.; Herdegen, s. oben Anm. 10, 175. Vgl. auch die sehr weitgehende Entwicklung der amerikanischen Rechtsprechung zum Alien Tort Claims Act: Feldberg, *Der Alien Tort Claims Act*, Berlin 2008 (kritisch aus völkerrechtlicher Sicht: 199 ff. sowie kritisch auch Herdegen, a.a.O., 179).

³⁸ Ausnahme hiervon bildet aber z.B. das Weltrechtsprinzip, wonach jeder Staat berechtigt ist, bestimmte Verbrechen zum Schutze besonders wichtiger Rechtsgüter wie Völkermord und Sklavenhandel zu verfolgen.

³⁹ Nottebohm, Urt. vom 6. April 1955, ICJ Reports 1955, 4 (23); *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, Second Phase 1970, Urt. vom 5. Februar 1970, ICJ Reports 1970, 3 (42, Rn. 70); Report 2007, s. oben Anm. 26, Rn. 15; Meng, s. oben Anm. 30, 325 und 473; Schmalenbach, s. oben Anm. 12, 73.

⁴⁰ Meng, s. oben Anm. 30, 475. Herdegen, *Völkerrecht*, s. oben Anm. 37, 175 f.

⁴¹ Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3. Aufl., Berlin 1984, § 447; Weschka, s. oben Anm. 30, 630. Allgemein zu Fragen im Hinblick auf die Nationalität von transnationalen Unternehmen s. Hörtreiter, s. oben Anm. 12, 22 ff. Vgl. auch Herdegen, *Internationales Wirtschaftsrecht*, 7. Aufl., München 2008, § 3 Rn. 62.

⁴² Vgl. nur Herdegen, *Völkerrecht*, oben Anm. 37, 179: "Überspannt wird das aktive Personalitätsprinzip, wenn nationale Verbotregelungen auch auf Tochterunternehmen inländischer Gesellschaften erstreckt werden, obwohl diese ihren Sitz im Ausland haben." Unter dem amerikanischen Alien Tort Claims Act (ATCA) können gleichwohl auch ausländische Unternehmen verklagt werden, bei denen nur ein marginaler Anknüpfungspunkt zu den USA besteht (weder Kläger noch Beklagter müssen in den USA ansässig sein oder die US-Staatsangehörigkeit besitzen, noch muss die Tat auf dem Boden der USA begangen worden sein, sondern es reichen gewisse "Mindestkontakte zum Staat des Gerichtsstandes" wie z.B. bloße Werbemaßnahmen in den USA, s. Feldberg, s. oben Anm. 37, 5 u. 217).

b) Juristische Möglichkeiten des Heimatstaates, auf die Tochterunternehmen durch die Mutterunternehmen einzuwirken ("Regelungsdurchgriff")

Der Heimatstaat kann darüber hinaus Vorschriften erlassen, die direkt nur an das heimische Mutterunternehmen gerichtet sind, *indirekt* aber auch die Unternehmenstochter regulieren. Dies ist in jenen Fällen unproblematisch, in denen sich aus den verschiedenen Rechtsordnungen keine Pflichtenkollisionen für das Tochterunternehmen ergeben bzw. in denen der Gaststaat keine Nachteile (z.B. im Hinblick auf die Standortattraktivität) zu befürchten hat.

Liegt dagegen eine Pflichtenkollision (der Unternehmen) oder Interessenkollision (der Staaten) vor, ist aus völkerrechtlicher Perspektive zu überlegen, ob durch die indirekte Regelungsmöglichkeit der Heimatstaaten der vom Internationalen Gerichtshof (IGH) im *Barcelona Traction*-Fall⁴³ abgewiesenen Kontrolltheorie Geltung verschafft wird. Relevant wurde diese Frage beispielsweise im Falle des Erdgas-Leitungs-Embargos der USA im Jahre 1982.⁴⁴ Ohne die hierzu geführte Diskussion im Einzelnen zu wiederholen, sei festgehalten: Nach der Kontrolltheorie bemisst sich die Staatszugehörigkeit eines Unternehmens und damit der Anknüpfungspunkt für Hoheitsrechte des Staates danach, welche Staatsangehörigkeit das Leitungspersonal oder die Kapitaleigner des Unternehmens haben.⁴⁵ Übt der Heimatstaat nun indirekt Hoheitsrechte gegenüber dem Tochterunternehmen aus, indem er über die Leitungsmacht des Mutterunternehmens (an das die Regelung gerichtet ist) regelnd auf die Unternehmenstochter wirkt, so könnte dies an die Ausübung von Hoheitsrechten nach den Maßstäben der Kontrolltheorie erinnern. Jedoch kann die Ausübung nationaler Hoheitsgewalt an die Tatsache geknüpft werden, dass das Mutterunternehmen im Heimatterritorium *ansässig* ist (Anknüpfung an die *Gebietshoheit* anstelle der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit der Kapitaleigner).⁴⁶ Nationale Gesetze dürfen demnach gegenüber im Heimatstaat ansässigen Unternehmen grundsätzlich bestimmte Vorgaben machen, auch wenn diese Auswirkungen auf die "beherrschten" ausländischen Tochterunternehmen haben.⁴⁷ Die Anerkennung der Gebietshoheit als "genuine link" bedeutet jedoch keine unbeschränkte Hoheitsgewalt.⁴⁸ Vielmehr endet diese dort, wo der "domaine réservé" des Gaststaates anfängt. Eine Verletzung des domaine réservé liegt jedoch für den hier gegebenen Konfliktbereich dann nicht vor, wenn es um Regelungen

⁴³ *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, Second Phase 1970, Urt. vom 5. Februar 1970, ICJ Reports 1970, 3 (39 ff., Rn. 58 ff.). In jenem Fall hatte der IGH über die Frage zu entscheiden, welcher Staat als "Heimatstaat" diplomatischen Schutz im Hinblick auf ein Unternehmen ausüben darf. Der IGH wies damals die Geltendmachung diplomatischen Schutzes durch Belgien ab, indem er Belgien das *jus standi* verweigerte, da das Unternehmen in Kanada seinen eingetragenen Firmensitz hatte, obwohl belgische Anteilseigner großen Schaden erlitten hatten.

⁴⁴ Dazu Ress, s. oben Anm. 36, 32; Schmalenbach, s. oben Anm. 12, 74.

⁴⁵ Hailbronner, in: Graf Vitzthum, s. oben Anm. 10, 3. Abschnitt, Rn. 109.

⁴⁶ Bertele, s. oben Anm. 36, 65 ff; Meng, s. oben Anm. 30, 477; Schmalenbach, s. oben Anm. 12, 74 f.

⁴⁷ Näher und mit weiteren Nachweisen hierzu Schmalenbach, s. oben Anm. 12, 74 f.

⁴⁸ Instruktiv zu den Jurisdiktionskonflikten Herdegen, Völkerrecht, s. oben Anm. 37, 182 f.

geht, zu denen sich der Gaststaat aufgrund völkerrechtlicher Verträge oder Gewohnheitsrecht ohnehin verpflichtet hat.⁴⁹

c) "Haftungsdurchgriff"

Der Heimatstaat kann für bestimmte Fälle die Möglichkeit vorsehen, dass sich die durch das Tochterunternehmen Geschädigten direkt in einer Klage gegen das Mutterunternehmen wenden (so z.B. möglich in den USA unter dem Alien Tort Claims Act). Das Völkerrecht schreibt eine solche Klagemöglichkeit nicht vor. Da aber auf diese Weise Pflichten, die den Staaten aus dem Völkerrecht obliegen, besonders effektiv umgesetzt werden können, sind solche Klagemöglichkeiten zu begrüßen. Eine haftungsrechtliche Klage gegen das Mutterunternehmen (anstelle eines Vorgehens gegen die Unternehmenstochter) kann aus einer Vielzahl an Gründen für die durch das Tochterunternehmen Geschädigten vorteilhaft sein⁵⁰: Oft sind die Mutterunternehmen aus wirtschaftlichen Gründen allein oder besser in der Lage, den Forderungen im Rahmen von Schadensersatzklagen nachzukommen (so z.B. im Falle der verheerenden Umweltkatastrophe 1984 durch die Tochterfirma von *Union Carbide* in Bhopal/Indien⁵¹). Auch sind Tochterfirmen gesellschaftsrechtlich teilweise in ihrer Haftung beschränkt, so dass ein gerichtliches Vorgehen gegen das Mutterunternehmen, wenn dessen Haftungsbeschränkungen geringer ausgestaltet sind, mehr Aussicht auf Erfolg verspricht. Überdies lässt sich ein weiteres Argument für eine Heranziehung des Mutterunternehmens ins Feld führen: Ist der Mutterkonzern gerichtlich für einen Missstand in einem seiner Tochterunternehmen erfolgreich haftbar gemacht worden, könnte er dazu motiviert sein, ähnlichen Problemen in anderen Tochterfirmen zu begegnen, um weitere Schadensersatzforderungen zu vermeiden.

Die Haftung des Mutterunternehmens für die Tochterunternehmen kann grundsätzlich jeder Staat selbst regeln, so dass es hier zu erheblichen Abweichungen in den einzelnen nationalstaatlichen Regelungen kommen kann.⁵² Jede Rechtsordnung kann also selbst bestimmen, ob und in welchem Umfang das Mutterunternehmen haftbar gemacht wird. Maßstab ist dabei das nationale Recht (und ggf. das zum Bestandteil der nationalen Rechtsordnung gewordene Völkerrecht). Bei der Frage nach der Haftung des Mutterunternehmens für seine Unternehmenstöchter wird in den meisten Rechtsordnungen zwischen zwei Konstellationen unterschieden⁵³: Erstens gibt es Fälle, in denen bewusst ausgenutzt wird, dass das Tochterunternehmen eine eigene juristische Person ist und damit eine Haftung des Mut-

⁴⁹ Klein, in: Graf Vitzthum, s. oben Anm. 10, 4. Abschnitt, Rn. 196; Schmalenbach, s. oben Anm. 12, 75 f.

⁵⁰ Vgl. hier Report of the International Commission of Jurists, Vol. 3 (Civil Remedies), s. oben Anm. 31, 46.

⁵¹ Joseph, Liability of Multinational Corporations, s. oben Anm. 2, 613 (614).

⁵² Vgl. Report 2008, s. oben Anm. 24, Rn. 88 ff.

⁵³ Für diese Unterscheidung siehe Report of the International Commission of Jurists, Vol. 3 (Civil Remedies), s. oben Anm. 31, 47.

terkonzerns zunächst einmal nicht besteht, weil nach außen hin nur das Tochterunternehmen ein Fehlverhalten begangen hat. Hier muss ein "lifting of the corporate veil" erfolgen, da die Unternehmensstruktur nicht dazu missbraucht werden darf, um bestehenden rechtlichen Verpflichtungen zu entkommen. Das Mutterunternehmen muss sich in diesen Fällen das konkrete Verschulden des Tochterunternehmens im Rahmen einer "Vertreterhaftung" zurechnen lassen. Es geht hier also um eine vorsätzliche Verlagerung von rechtswidrigen Tätigkeiten in ein Tochterunternehmen, um selbst der Haftung zu entkommen. Zweitens, und für den hiesigen Problembereich von besonderem Interesse, gibt es Konstellationen, in denen es nicht um eine bewusste Tätigkeitsverlagerung geht. Das Tochterunternehmen begeht nun einen Rechtsverstoß (z.B. Umweltverseuchung), bei dem das Mutterunternehmen selbst ein (Mit-)verschulden trifft, sei es aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit (z.B. Mitwirkung an einer bestimmten Produktionsweise oder vorwerfbares Unterlassen). Das Mutterunternehmen haftet hier dann nicht für das Verschulden des Tochterunternehmens, sondern für das *eigene* Verschulden. Dieses Verschulden kann entweder in einer aktiven Handlung bestehen⁵⁴ oder in einem Unterlassen begründet sein, wenn aufgrund der Einflussmöglichkeiten eine Pflicht bestand, auf das Tochterunternehmen und sein Verhalten einzuwirken. Solche Einflussmöglichkeiten können etwa bestehen, wenn das Mutterunternehmen die Aktienmehrheit an der Tochter hält. Allerdings darf hier nicht bei einer formalen oder starren Betrachtungsweise nach einer Aktienmehrheit stehengeblieben werden, da im Einzelfall Gründe vorstellbar sind, die gegen eine konkrete Pflichtverletzung des Mutterunternehmens trotz Aktienmehrheit sprechen können oder die auch bei geringer Aktienbeteiligung ausnahmsweise eine Einwirkungspflicht statuieren.⁵⁵ Ein Beispiel für diese zweite Fallgruppe ist der eingangs geschilderte *Shell*-Fall, bei dem das Mutterunternehmen dafür verklagt wurde, dass es an den geschilderten Vorwürfen eine (Mit-)schuld trägt⁵⁶ (das Nigerianische Tochterunternehmen wurde übrigens erst 2004 verklagt).

Es zeigt sich, dass die Bewertung, ob ein Verschulden des Mutterunternehmens vorliegt, sehr komplex sein kann. Dies ist insofern problematisch, da nicht selten bereits auf der Ebene der Zuständigkeit des Gerichts entschieden werden muss, ob

⁵⁴ *Amoco Cadiz*, 954 F.2D 1279, US Court of Appeals, 7 TH Cir., 24 Januar 1992; "OK Tedi case": *Dagi v. BHP* No. 2 1997 1 VR 428; *Wren v. Csr Ltd & Another* [1997] 44 NSWLR 463; (1997) 15 NSWCCR 650 (8. August 1997), Australia, Dust Diseases Tribunal of New South Wales; *John Pinder v. Cape LPC*, (2006) EWHC 3630 (QB), 20. Dezember 2006; vgl. Report of the International Commission of Jurists, Vol. 3 (Civil Remedies), s. oben Anm. 31, 48 (Anm. 109 f.).

⁵⁵ Näher hierzu: Report of the International Commission of Jurists, Vol. 3 (Civil Remedies), s. oben Anm. 31, 48 f.

⁵⁶ In der ursprünglichen Klageschrift von 1996 heißt es unter "introduction" (Nr. 2): "The executions of Ken Saro – Wiwa and John Kpuinen by the Nigerian military junta were carried out with the knowledge, consent, and/or support of defendants Royal Dutch Petroleum Company and Shell Transport and Trading Company, p.l.c., (Royal Dutch/Shell) and its agents and officers as part of a pattern of collaboration and/or conspiracy between Royal Dutch/Shell and the military junta of Nigeria to violently and ruthlessly suppress any opposition to Royal Dutch/Shell's conduct in its exploitation of oil and natural gas resources in Ogoni and in the Niger Delta."

ein (Mit-)verschulden des (heimischen) Mutterunternehmens möglich ist und die Klage überhaupt als zulässig betrachtet werden kann.

Darüber hinaus besteht zuweilen für die Kläger kein Anspruch auf eine Gerichtsentscheidung, sofern in Anwendung der "*Forum-non conveniens*"-Doktrin sich das Gericht für unzuständig erklärt und die Klage abweist. Diese vor allem in *common-law*-Rechtssystemen bekannte Figur besagt, dass den Richtern ein Ermessen darüber eingeräumt ist, eine Entscheidung zu verweigern, wenn ein anderes Gericht sachnäher ist oder sonst geeigneter erscheint.⁵⁷ Auch Shell hat versucht, mit der Einrede *Forum-non-conveniens* durchzudringen. Das Bundesbezirksgericht (district court – erstinstanzliches Bundesgericht) war darauf sogar eingegangen, das Bundesberufungsgericht (Court of Appeals – Appellationsgericht des Bundes) hat dies jedoch anders gesehen und führte aus, dass ein Verfahren in den USA sachgerecht sei, da die Angeklagten ein Office in New York hätten.

Hält sich das nationale Gericht für zuständig, entscheidet es in erster Linie nicht aufgrund von Völkerrecht, sondern internationalen Privatrechts, also nationalen Kollisionsrechts. Dies bedeutet, dass die Kollisionsnormen des jeweiligen Heimatstaates darüber entscheiden, ob das eigene Deliktsrecht oder das des Gaststaates zur Anwendung kommt. In vielen Rechtsordnungen wurde der Ort, wo das Delikt begangen wurde, als maßgeblich für die Auswahl des anzuwendenden Rechts betrachtet.⁵⁸ Nach neuem EU-Recht (ab 2009) soll nun entscheidend sein, in welchem Land sich der tatsächliche Schaden ereignete (und nicht, wo das gerügte schadensbegründende Verhalten erfolgte).⁵⁹ Dies wird in der Regel gegen die Anwendung des Deliktsrechts des Heimatstaates sprechen, wenn der Schaden nur im Gaststaat eingetreten ist. Bei der Anwendung des nationalen Deliktsrechts sind dann auch Regeln des Völkerrechts als Teil des nationalen Rechts zu beachten, wenn diese zum unmittelbar anwendbaren innerstaatlichen Recht zählen. Haftungsmaßstab kann auf diese Weise auch das Völkerrecht, insbesondere das Völkergewohnheitsrecht, sein, das dezentral durch nationale Gerichtsbarkeit durchgesetzt wird. Prominentestes Beispiel hierfür sind Klagen, wie auch die eingangs geschilderten Kla-

⁵⁷ Vgl. Felder, Die Lehre vom Forum Non Conveniens. Voraussehbarkeit des Ergebnisses ihrer Anwendung und prozessuale Aspekte für Verfahrensparteien vor den U.S. Federal Courts und den State Courts in New York bei class actions unter besonderer Berücksichtigung deutscher alternativer Foren oder Parteien, Konstanz 2005.

⁵⁸ Vgl. beispielsweise zum britischen Recht: Seibert-Fohr/Wolfrum, Die einzelstaatliche Durchsetzung völkerrechtlicher Mindeststandards gegenüber transnationalen Unternehmen, Archiv des Völkerrechts 2005, 153 (179). Für das deutsche Recht vgl. § 40 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Abs. 1: "Ansprüche aus unerlaubter Handlung unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat. Der Verletzte kann verlangen, dass anstelle dieses Rechts das Recht des Staates angewandt wird, in dem der Erfolg eingetreten ist. Das Bestimmungsrecht kann nur im ersten Rechtszug bis zum Ende des frühen ersten Termins oder dem Ende des schriftlichen Vorverfahrens ausgeübt werden.").

⁵⁹ Art. 4 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ("Rom II"), in Kraft seit 11. Januar 2009. S. dazu Fröhlich, The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation. A Comparative Study of the Choice of Law Rules in Tort Under European, English and German Law, Hamburg 2008.

gen gegen *Shell*,⁶⁰ unter dem amerikanischen Alien Tort Claims Act (ATCA).⁶¹ Dort heißt es: "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." Dem Wortlaut nach begründet dieses Gesetz die Zuständigkeit amerikanischer Gerichte für Klagen von Ausländern, deren Sachverhalt ein Verhalten zugrunde liegt, das entweder Völkergewohnheitsrecht oder für die USA verbindliches Vertragsrecht verletzt. Unter den amerikanischen Gerichten ist umstritten, ob der ATCA zugleich auch als Anspruchsgrundlage herangezogen werden kann. Der Supreme Court hat dies in seiner wegweisenden Entscheidung *Sosa v. Alvarez – Machain*⁶² verneint. Danach müsse sich vielmehr aus dem *common-law* ein solcher Anspruch ergeben. Dabei umfasse, so der Oberste Gerichtshof, das *common-law* auch einen eng gezogenen Kreis völkergewohnheitsrechtlicher Normen.⁶³ Für völkerrechtliche Verträge gilt dies nur, sofern sie *self-executing treaties* sind.⁶⁴

Problematisch ist, dass eine Haftbarmachung des Mutterunternehmens für Handlungen ausländischer Töchter mit den nationalen Wirtschaftsinteressen des Heimatstaates in Konflikt treten kann. Wettbewerbsnachteile durch Schadensersatzforderungen und daraus resultierende Standortnachteile lassen das politische "Wollen" der Staaten hinter dem rechtlichen "Können" zurückbleiben.⁶⁵ Daher stellt sich die Frage, ob die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Heimatstaaten so weit reichen, dass aus ihnen eine *Pflicht* zur Einräumung einer Klagemöglichkeit gegen das Mutterunternehmen abgeleitet werden kann. Auch wenn der Einzelne aus dem Völkerrecht keinen unmittelbaren Anspruch auf die Errichtung eines bestimmten Klageverfahrens hat, sind die Staaten doch gehalten, ihren Vertragsverpflichtungen nach Treu und Glauben nachzukommen.⁶⁶ Dabei dürfen sie nicht beim bloßen Wortlaut stehenbleiben, sondern müssen den Zweck des Vertrags beachten.⁶⁷ Der EGMR betont sogar im Hinblick auf die Rechte aus der EMRK,

⁶⁰ Die Klage gegen Shell war zusätzlich gestützt auf den US-amerikanischen Torture Victim Protection Act.

⁶¹ Feldberg, s. oben Anm. 37. Vgl. weiterhin Fallbesprechungen bei Joseph, Taming the Leviathans, s. oben Anm. 3, 179 f.; Kube, Chancen globaler Gerechtigkeit, Forum Recht Online 4/2006 sowie bei Weschka, s. oben Anm. 30, 634 ff; vgl. auch Report of the International Commission of Jurists, Vol. 3 (Civil Remedies), s. oben Anm. 31, 54 ff.

⁶² *Sosa v. Alvarez-Machain*, Ur. v. 29. Juni 2004, Supreme Court Case No. 03-339, 124 S.Ct. 2739 (2004).

⁶³ Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord, Folter, Kriegsverbrechen und Sklaverei sowie auch die grausame und unmenschliche Behandlung, willkürliche Tötung und Rassendiskriminierung. Näher hierzu Seibert-Föhr/Wolfrum, s. oben Anm. 58, 153 (157; 158).

⁶⁴ Näher hierzu Feldberg, s. oben Anm. 37, 124 f.

⁶⁵ Vgl. Weschka, s. oben Anm. 30, 631.

⁶⁶ Art. 26 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (v. 23. Mai 1969, BGBl. 1985 II, 926, in Kraft seit 27. Januar 1980, für die Bundesrepublik in Kraft seit 20. August 1987).

⁶⁷ "The parties must carry out the treaty obligations in good faith (*bona fides*). Parties are required to the best of their abilities to observe the treaty stipulations in their spirit as well as according to their letter" (Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Leiden/Boston 2009, Art. 26 Rn. 8).

dass die Konvention “is designed to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective”.⁶⁸ Dieser Grundsatz kann auch auf die anderen völkerrechtlichen Instrumente übertragen werden. Im Hinblick auf die spezifische Problematik transnationaler Unternehmen bedeutet dies, dass Schadensersatzklagen gegen Mutterunternehmen, die grundsätzlich ein wirksames Mittel sind, die völkerrechtlichen Vorgaben umzusetzen, von den Staaten besonders in Betracht gezogen werden sollten. Selbst wenn er dazu völkerrechtlich nicht ausdrücklich verpflichtet ist, sollte der Heimatstaat daher prozessuale Möglichkeiten für die Fälle einrichten, in denen Mutterunternehmen kraft ihres Einflusses über Unternehmenstöchter zu Schäden auch außerhalb der Landesgrenzen führen.⁶⁹

2. Gaststaat

Gaststaaten sind diejenigen Länder, in denen sich aufgrund der unternehmerischen, an ökonomischen Interessen ausgerichteten Entscheidung des Mutterunternehmens ein Tochterunternehmen ansiedelt. Häufig sind dies Entwicklungsländer, da in ihnen besonders kostengünstig produziert werden kann.⁷⁰ Die unzureichenden rechtlichen Schutzstandards und insbesondere Niedriglöhne machen den Produktionsstandort so attraktiv für Unternehmen. Die Ursache für den geringen Schutzstandard liegt hier nicht maßgeblich in der fehlenden völkerrechtlichen Einbindung dieser Staaten. Denn häufig haben auch Entwicklungsländer zentrale menschen- und arbeitsrechtliche Abkommen unterzeichnet. Vielmehr mangelt es an der *Umsetzung* der völkerrechtlichen Vorgaben.⁷¹ Gründe hierfür sind, dass Entwicklungsländer in vielerlei Hinsicht von den Konzernen profitieren, die Kapital,⁷² Arbeitsplätze, Know-how und insgesamt Industrialisierungsimpulse in das Land bringen.⁷³ Um attraktiv für Investoren zu sein, verpflichten sich diese Staaten teilweise dazu, bestimmte – an sich dringend notwendige – Änderungen sogar in Bezug auf Sozial- und Umweltstandards für eine längere Zeitspanne im Hinblick

⁶⁸ Öcalan ./ Turkey (46221/99), Urt. v. 12. Mai 2005, Reports 2005-IV, § 135.

⁶⁹ Vgl. allgemein zur Forderung eines verbesserten “access to remedies”: Report 2008, s. oben Anm. 24 Rn. 82 ff.; ebenso Report 2009, Rn. 87 sowie das den Report ergänzende Addendum A/HRC/11/13/Add.1 vom 15. Mai 2009, Rn. 10 ff.

⁷⁰ Für die Frage des Produktionsortes sind häufig vor allem die Produktionskosten ausschlaggebend, vgl. schon Smith (1776), *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, n.d. Ausgabe von Todd, Glasgow Edition Vol. 2, Oxford 1976; deutsche Ausgabe: Waentig (Hrsg.), *Eine Untersuchung über Natur und Wesen des Volkswohlstandes*, Jena 1923; Ricardo (1817), *Principles of Political Economy and Taxation*, 3. Aufl., London 1821, deutsche Ausgabe: Waentig (Hrsg.), *Grundsätze der Volkswirtschaft und Besteuerung*, Jena 1921; Sohmen, *Allokationstheorie und Wirtschaftspolitik*, Tübingen 1976.

⁷¹ Krebber, s. oben Anm. 18, 59, hebt hervor, dass das Problem teils weniger in Defiziten der nationalen Gesetzgebung begründet sei als vielmehr in der fehlenden Umsetzung dieser Gesetze.

⁷² So weist Nowrot, *Normative Ordnungsstruktur*, s. oben Anm. 12, 358 darauf hin, dass die Auslandsinvestitionen die Mittel der staatlichen Entwicklungshilfe weit übertreffen.

⁷³ Weschka, s. oben Anm. 30, 628; Wildhaber, s. oben Anm. 3, 22.

auf die Investoren nicht anzuwenden.⁷⁴ Hinzu treten Grundprobleme dieser Staaten wie fehlende finanzielle Mittel, um gegen Konzerne vorzugehen, sowie die hohe Korruptionsanfälligkeit und allgemein Probleme in der administrativen Infrastruktur.⁷⁵

An dieser Stelle kommt auch zum Tragen, dass das Völkerrecht nicht über hinreichende Durchsetzungsmechanismen verfügt. Den "Kontrollorganen" der beiden Pakte von 1966, dem Menschenrechts- und Sozialausschuss, sind nur sehr begrenzte Befugnisse zugewiesen.⁷⁶ Der UN-Zivilpakt verfügt zwar aufgrund eines Fakultativprotokolls über ein Individualbeschwerdeverfahren.⁷⁷ Das Fakultativprotokoll ist jedoch nicht von allen Unterzeichnerstaaten anerkannt.⁷⁸ Für den im Hinblick auf Unternehmen wichtigeren Sozialpakt hat die Generalversammlung der Vereinten Nationen im Dezember 2008 ein Zusatzprotokoll zur Ratifikation freigegeben.⁷⁹ Insgesamt besteht bei Menschenrechtsverträgen die strukturelle Schwierigkeit, dass bei ihrer Verletzung im Hinblick auf die *eigenen* Staatsangehörigen kein fremder Staat natürlicherweise betroffen ist (abgesehen von der Konstruktion der *erga-omnes*-Verpflichtung⁸⁰) und dass die gewohnten Mechanismen des Völkerrechts (Vertragsrücktritt, ggf. Anrufung des IGH) nicht greifen.⁸¹

Aufgrund der begrenzten universellen völkerrechtlichen Durchsetzungsmechanismen (und des dadurch in den Staaten unterschiedlich weit umgesetzten Völkerrechts) stellt sich auch die Frage, inwieweit eine staatliche Sanktion des Gaststaates

⁷⁴ "Stabilization Clauses and Human Rights" – A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights <http://www.reports-and-materials.org/Stabilization-Clauses-and-Human-Rights-11-Mar-2008.pdf>; vgl. auch Report 2009, s. oben Anm. 24, Rn. 32.

⁷⁵ Weschka, s. oben Anm. 30, 629; für das Umweltvölkerrecht vgl. Beyerlin/Marauhn, Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung im Umweltvölkerrecht nach der Rio-Konferenz 1992, Forschungsbericht im Auftrag des Umweltbundesamtes, Berlin 1997, 86: ein "entscheidender Grund" für mangelnde Umsetzung umweltvölkerrechtlicher Verpflichtungen läge in "Defiziten der administrativen, wirtschaftlichen oder technischen Infrastruktur der betreffenden Staaten".

⁷⁶ Näher Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, 8. Aufl., Tübingen etc. 2004, Kap. 13.1.5., 403 ff.; Riedel, Universeller Menschenrechtsschutz – vom Anspruch zur Durchsetzung, in: Baum/Riedel/Schaefer (Hrsg.), Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen, Baden-Baden 1998, 25 (33 ff.).

⁷⁷ Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, in Kraft getreten am 23. März 1976 (für Deutschland am 25. November 1993), BGBl. 1994 II 311.

⁷⁸ Während der UN-Zivilpakt über 164 Vertragsstaaten verfügt, s. oben Anm. 13, beschränkt sich die Zahl der Vertragsstaaten des Fakultativprotokolls auf 111 <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/5.htm>>.

⁷⁹ <http://files.institut-fuer-menschenrechte.de/437/Zusatzprotokoll_UN_Sozialpakt.pdf>.

⁸⁰ Näher zum Begriff der Verpflichtungen *erga omnes* (d.h. Verpflichtungen gegenüber allen Staaten, wie z.B. Verbot des Völkermords, der Sklaverei, der Rassendiskriminierung) s. Frowein, Die Verpflichtungen *erga omnes* im Völkerrecht und ihre Durchsetzung, in: FS Hermann Mosler, Berlin u.a. 1983, 241 ff.; Herdegen, s. oben Anm. 10, § 39.

⁸¹ Hobe/Kimminich, s. oben Anm. 76, Kap. 13.1.5., 405 ff. Zur Frage, ob handelsrechtliche Sanktionen möglich sind, s. Nachweise bei Krebber, s. oben Anm. 18, 58 f. (Fn. 89). Speziell zum Umweltvölkerrecht vgl. Beyerlin, s. oben Anm. 22, § 17 Rn. 460 ff.

gegenüber den Unternehmen bei Rechtsverletzungen wirklich Erfolg versprechend ist, wenn sich die Unternehmen problemlos in einem anderen Staat zu den von ihnen gewünschten Konditionen niederlassen können.⁸² Daher könnte daran gedacht werden, dass sich möglichst viele Staaten vertraglich einer noch zu schaffenden internationalen Gerichtsbarkeit unterwerfen. Denkbar wäre ein Vertrag, in dem sich die Staaten dazu verpflichten, für die Einhaltung bestimmter (völkerrechtlich durchaus bekannter) Rechte (wie Verbot der Kinderarbeit, Zwangsarbeit etc.) im Hinblick auf Unternehmen Sorge zu tragen. Für den Fall, dass die Staaten keine entsprechenden Maßnahmen treffen, würde ein Vertragsstaat in diesem Fall den Verletzerstaat gerichtlich zur Rechenschaft ziehen können. Dabei sollte der klagende Staat keine direkte Betroffenheit der eigenen Staatsangehörigen nachweisen müssen, die ja gerade in diesen Konstellationen häufig nicht vorliegt, weil oft nur die Staatsangehörigen des Verletzerstaates (Gaststaates) unmittelbar betroffen sind. Überdies müsste eine Möglichkeit einer Individualbeschwerde von unmittelbar und selbst betroffenen Personen gegen den Verletzerstaat geschaffen werden. Eine solche Gerichtsbarkeit, die aufgrund ihrer Bedeutung für die Ökonomie des Landes in empfindlicher Weise souveräne Rechte des Staates tangieren würde, ist jedoch in naher Zukunft nicht zu erwarten. Überdies wirft eine größere Kontrollichte des Völkerrechts neben ihrem Nutzen auch die Frage auf, ob sie am Ende wirklich die Erwartungen erfüllen kann oder ob nicht vielmehr die Gefahr einer demokratisch schwer kontrollierbaren Machtkonzentration auf internationaler Ebene geschaffen wird. Immerhin würden hier zentrale wirtschaftliche Belange berührt, die weit über eine bloße freiheitsrechtliche Dimension (wie die der EMRK) hinausgingen. Überdies beruht der Erfolg des Systems der EMRK und der Rechtsprechung durch den EGMR auch auf seiner regionalen Begrenztheit, da hier nur europäische Staaten betroffen sind. Außerdem ist fraglich, ob beispielsweise Entschädigungszahlungen (nach dem Beispiel von Art. 41 EMRK) im Kontext der hier diskutierten Probleme überhaupt wirkungsvoll wären. Daher wäre in Bezug auf das Problem der Kluft zwischen den Industriestaaten und den Entwicklungsländern zu überlegen, ob eher kooperative, "partnerschaftliche" Mittel, wie sie dem Umweltvölkerrecht bekannt sind, auch über umweltrechtliche Belange hinaus Erfolg versprechend sein könnten.⁸³ Zu denken wäre hier etwa an finanzielle und

⁸² Vgl. zur Standortattraktivität Hörtreiter, s. oben Anm. 12, 26; Joseph, *Taming the Leviathans*, s. oben Anm. 3, S.176; auch Weschka, s. oben Anm. 30, 628.

⁸³ Bezogen auf das Umweltvölkerrecht: Beyerlin/Marauhn, *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung*, s. oben Anm. 75, 85 ff.; Boisson de Chazournes, *Technical and Financial Assistance*, in: Bodansky/Brunnée/Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford 2007, 94 ff. (972) ("financial and technical assistance ... as an important instrument in enhancing the protection of the environment" – "Assistance aimed at compensating developing countries for the extra costs incurred in the implementation of MEAs [multilateral environmental agreements] based on the notion of global benefits and global public goods"); Wolfrum, *Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environmental Law*, *Recueil des Cours* 272 (1998), 9 (110 ff.: "Non-confrontational means to ensure compliance", die u.a. enthalten "Environmental Agreements Balancing Environmental Commitments by Potential Economic Benefits", 111 ff.; "Compliance Assistance", 117 f.).

sonstige Hilfeleistungen, die den Entwicklungsländern durch Industrieländer zukommen könnten. Auf diese Weise könnten die Entwicklungsländer ggf. dazu bewogen werden, rechtliche Standards anzuheben oder bestehende Rechtspflichten zur Durchsetzung zu bringen, was mit einem gewissen Verlust an Standortattraktivität einhergehen könnte und daher einer finanziellen Abfederung bedürfte. Ebenso könnten Hindernisse, die beispielsweise in Defiziten der administrativen Infrastruktur liegen, durch Erfüllungshilfen abgeschwächt werden.⁸⁴ Dies allerdings ist zurzeit nicht mehr als eine Möglichkeit, in welche Richtung sich das Völkerrecht verändern könnte, die in ihrer Umsetzung mit zahlreichen ungelösten Schwierigkeiten konfrontiert ist.

IV. Unternehmenshaftung bei Verbrechen gegen das Völkerrecht

Da vor dem Internationalen Strafgerichtshof nach Art. 25 Abs. 1 seines Statuts⁸⁵ nur natürliche Personen verklagt werden können, scheidet eine unmittelbare Möglichkeit der Verurteilung von transnationalen Unternehmen aus. Ein Unternehmensstrafrecht als solches existiert im Völkerrecht nicht. Überdies werden nach Art. 5 des Statuts nur schwerste Verbrechen, nämlich Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und das Verbrechen der Aggression, verfolgt. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass einzelne Gesellschafter oder sonst unternehmensverantwortliche Manager zur Verantwortung gezogen werden können.

Darüber hinaus hat das IStGH-Statut indirekt die Haftung in einzelnen Staaten befördert, indem Vertragsstaaten des Römischen Statuts im Zuge der Änderung ihres nationalen Rechts zuweilen über ihre völkerrechtliche Verpflichtung hinausgegangen sind. Wo beispielsweise schon in der Vergangenheit Länder ein Unternehmensstrafrecht vorsahen, haben sie teils die vom IStGH-Statut für natürliche Personen vorgegebenen Tatbestände in ihrem nationalen Recht auch auf juristische Personen erstreckt.⁸⁶

Nach derzeitigem Stand des Völkerrechts ist ein Unternehmensstrafrecht also nur in den Rechtsordnungen einzelner Nationalstaaten normiert und ist somit unterschiedlich ausgestaltet. Ob die Verantwortlichkeit vor allem als Teil des Strafrechts oder einer zivilrechtlichen Haftung (so wie dies beim ATCA der Fall ist) verankert wurde und wie weitreichend eine grenzüberschreitende Haftung⁸⁷ gilt, ist unter den einzelnen Rechtsordnungen nicht einheitlich.

⁸⁴ Vgl. Beyerlin/Marauhn, s. oben Anm. 75, 90.

⁸⁵ Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (im Folgenden: IStGH-Statut) v. 17. Juli 1998, BGBl. II 2000, 1393 ff., in Kraft seit 1. Juli 2002.

⁸⁶ Report 2007, s. oben Anm. 26, Rn. 24.

⁸⁷ Vgl. für die strafrechtliche Verantwortlichkeit Ramasastry/Thompson, *Commerce, Crime and Conflict. Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law*, Fafo-Report Nr. 536, September 2006, 16 f.

B. Direkte Verpflichtung transnationaler Unternehmen durch einen von Staaten geschlossenen völkerrechtlichen Vertrag

Wurde bislang festgestellt, dass sich die Staaten aufgrund völkerrechtlicher Verträge verpflichtet haben, Unternehmen zu reglementieren, so fragt es sich, ob die transnationalen Unternehmen selbst durch einen von Staaten geschlossenen Vertrag in Pflicht genommen werden. Zu überlegen ist also, ob erst nationale Gesetze, die die Vertragsstaaten erlassen, um ihren völkerrechtlichen Pflichten nachzukommen, eine Pflicht für Unternehmen begründen oder ob eine solche Verpflichtung bereits direkt durch den entsprechenden völkerrechtlichen Vertrag eintritt. Eine unmittelbare Verpflichtung schon im Wege des Völkerrechts, also ohne jede Dazwischenschaltung des Staates, wird bislang nur vereinzelt behauptet, etwa wenn es um Menschenrechte wie das Folterverbot und andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit geht, die zu den *erga-omnes*-Normen zählen.⁸⁸ Daher soll hier die Frage im Vordergrund stehen, wann völkerrechtliche Verträge *im Rahmen des nationalen Rechts* unmittelbare Wirkungen auch für Unternehmen entfalten. Voraussetzung für eine so gemeinte direkte Verpflichtung der Unternehmen eines Vertragsstaates ist neben der Geltung der Verträge im nationalen Recht,⁸⁹ dass die Normen zum einen *self-executing* (d. h. unmittelbar anwendbar) und zum anderen *drittwirksam* sind.⁹⁰

I. Unmittelbare Anwendbarkeit

Eine vertragliche Vorschrift des Völkerrechts ist dann *self-executing*, wenn sie ohne weiteren Umsetzungsakt anwendbar ist, d. h., dass nationale "Verwaltungsbehörden und Gerichte aus dem Vertrag Rechtsfolgen für den Einzelfall ableiten

⁸⁸ S. im deutschen Schrifttum Emmerich-Fritsche, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, Berlin 2007, 883; Zwischenbericht des Sonderberichterstatters der UN für Menschenrechte und Unternehmen John Ruggie, UN Doc. E/CN.4/2006/97 vom 22.2.2006 Rn. 61. Der Report 2008, s. oben Anm. 24, Rn. 54 f. ist dahin zu verstehen, dass die Unternehmen eine u.a. durch soziale Erwartungen geformte "responsibility to respect" trifft, die zu unterscheiden ist von einer bindenden Staatenverpflichtung ("state duty"), vgl. auch Rn. 23 des Reports, wo nur von *soft law instruments* die Rede ist.

⁸⁹ Im deutschen Recht nach Art. 59 Abs. 2 GG. Die Verschaffung der Geltung der Verträge im nationalen Recht richtet sich nach der nationalen Rechtsordnung, vgl. zum Verhältnis des Völkerrechts zur nationalen Rechtsordnung eingehend Kunig, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), s. oben Anm. 10, 2. Abschnitt, Rn. 28 ff.

⁹⁰ Wie unmittelbare Anwendbarkeit und innerstaatliche Geltung zueinander stehen, ist umstritten, vgl. Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht*, 4. Aufl., 2009, 158 f. Die Frage der innerstaatlichen Geltung ist nach hier vertretener Auffassung *vor* der Bestimmung der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Vorschrift zu ermitteln. "Auch soweit der Vertrag nicht unmittelbar anwendbar ist, werden durch seine Einbeziehung die zuständigen Staatsorgane kraft innerstaatlichen Rechts von Gesetzesrang verpflichtet, für die Erfüllung des Vertrags durch die Bundesrepublik Deutschland zu sorgen." (Geiger, a.a.O., 159).

dürfen”.⁹¹ Wann dies im Einzelnen der Fall ist, ist bereits in der deutschen Gerichtsbarkeit umstritten. So gibt es unter den deutschen Gerichten unterschiedliche Aussagen darüber, ob die Bestimmungen des UN-Sozialpaktes unmittelbar anwendbar sind. Im Kern geht es darum, ob nationale Umsetzungsgesetze erforderlich sind. Diese Entscheidung muss für jede Vertragsbestimmung des Paktes gesondert getroffen werden. Umstritten ist, ob Art. 2 Abs. 1 des UN-Sozialpaktes einen Hinweis auf die grundsätzlich fehlende unmittelbare Anwendbarkeit liefert. Dort heißt es: “Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten, Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.” Der VGH Baden-Württemberg ist der Auffassung, dass Art. 2 des Vertrages so verstanden werden müsse, dass es sich im Vertrag nur um Programmsätze handle, die zunächst durch weitere staatliche Rechtsakte umgesetzt werden müssten.⁹² Diese Auffassung wird in einer späteren Entscheidung vom VG Frankfurt a.M. nicht geteilt. Dort heißt es vielmehr, dass “keine weiteren Schritte zur Umsetzung” erforderlich seien.⁹³

Die Diskussion um die unmittelbare Anwendbarkeit und damit auch Justiziabilität der Menschenrechte der sog. *zweiten Generation* ist noch im Fluss. Während sich die Staaten früher darauf berufen konnten, dass es sich hier nur um “Absichts- bzw. Zielerklärungen” handle, wird heute zunehmend von der Einklagbarkeit einzelner Rechte ausgegangen. Diese Entwicklung zeichnet sich auch an den General Comments des UN-Sozialausschusses nach. Im General Comment No. 3 von 1990 differenzierte der Sozialausschuss bereits zwischen *progressiven* Vertragsverpflichtungen (*progressive realization*) und *sofortigen* Verpflichtungen (*immediate effect*).⁹⁴ Darüber hinaus identifizierte er gewisse *Kernverpflichtungen* (*minimum*

⁹¹ Zuleeg, *Abschluß und Rechtswirkung völkerrechtlicher Verträge in der Bundesrepublik Deutschland*, JA 1983, 1 (6). Bei der unmittelbaren Anwendbarkeit muss zwischen der Eignung des völkerrechtlichen Vertrags zur unmittelbaren Anwendbarkeit selbst und ggf. zusätzlichen Erfordernissen bei der innerstaatlichen unmittelbaren Anwendbarkeit unterschieden werden. “Auch wenn der Vertrag ‘an sich’ zur unmittelbaren Anwendung geeignet erscheint, kann diese durch die innerstaatliche Rechtslage ausgeschlossen sein. Dies ist dann der Fall, wenn eine Vertragsbestimmung nach innerstaatlichem Recht ohne einen zusätzlichen Rechtsakt ... nicht ausgeführt werden könnte.” (Geiger, s. oben Anm. 90).

⁹² VGH Baden-Württemberg, Urt. vom 17. Dezember 1991 – 9 S 2163/90 – nicht veröffentlicht. Der UN-Sozialpakt “enthält, wie sich aus seinem Art. 2 ergibt, nur Programmsätze, die zu ihrer Durchführung weiterer staatlicher Rechtsakte bedürfen”, s. hierzu auch Zimmermann, *Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen* 1991, ZaöRV 1993, 360 (366). Im Ergebnis vergleichbar, wenn auch mit anderer Begründung, Schmalenbach, s. oben Anm. 12, 61: “Eine entsprechende völkerrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten steht hier unter dem Vorbehalt der gesamtwirtschaftlichen Realisierungsmöglichkeiten (Art. 2).”

⁹³ VG Frankfurt a.M., Urt. vom 9. November 1998 – 9 E 1570-98 (V), NVwZ – RR 1999, 325 (330).

⁹⁴ CESCR, General Comment No. 3, *The Nature of States Parties Obligations* – Art. 2, para 1, v. 14. Dezember 1990, UN Doc. E/1991/23, Rn. 1.

core obligation), um die Befriedigung grundlegender menschlicher Bedürfnisse sicherzustellen.⁹⁵ Inzwischen geht der Ausschuss noch weiter und sieht grundsätzlich in jeder Vertragsbestimmung einen justiziablen Kern.⁹⁶ Dies bedeutet jedoch nicht gleichfalls auch die *unmittelbare Anwendbarkeit* der Vertragsbestimmungen. Vielmehr stellt der Sozialausschuss klar, dass Justiziabilität der weitere Begriff ist, der lediglich besage, dass die einzelnen Rechte gerichtlich verhandelt werden können, während der Begriff *self-executing* bedeute, dass diese so bestimmt sind, dass sie unmittelbar angewandt werden können.⁹⁷ Die Entscheidung über die unmittelbare Anwendbarkeit obliegt jedoch den einzelnen Staaten.⁹⁸ Dies führt dazu, dass das Völkerrecht unterschiedliche Beachtung auf der nationalen Ebene finden kann.⁹⁹

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die unmittelbare Anwendbarkeit auch solcher Verpflichtungen, die für Unternehmen relevant sind (z.B. Gleichberechtigung, Arbeitsentgelt, Gewerkschaftsrecht etc.), zunehmend realistischer erscheint.¹⁰⁰ Gleichwohl zeichnet sich die deutsche Rechtslage im Hinblick auf die Annahme von unmittelbar anwendbaren Arbeitnehmerrechten noch durch Zurückhaltung aus.¹⁰¹

II. Drittwirksamkeit

Damit ein Gerichtsverfahren gegen ein Unternehmen auf Grundlage eines völkerrechtlichen Vertrags erfolgreich ist, muss die „Drittwirksamkeit“ (d.h. die di-

⁹⁵ CESCR, General Comment No. 3, s. oben Anm. 94, Rn. 10 (Hierzu zählen die Versorgung mit Grundnahrungsmitteln, eine Basisgesundheitsversorgung, ein Obdach zum Wohnen sowie der Zugang zu einfacher Bildung).

⁹⁶ CESCR, General Comment No. 9, The domestic application of the Covenant, v. 3. Dezember 1998, E/C.12/1998/24, Rn. 10 (“... there is no Covenant right which could not, in the great majority of systems, be considered to possess at least some significant justiciable dimensions”).

⁹⁷ CESCR, General Comment No. 9, s. oben Anm. 96, Rn. 10 (“... to distinguish between justiciability (which refers to those matters which are appropriately resolved by the courts) and norms which are self-executing (capable of being applied by courts without further elaboration)”).

⁹⁸ CESCR, General Comment No. 9, s. oben Anm. 96, Rn. 11; Craven, The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Netherlands International Law Review*, Bd. XL (1993), 367 (383); Schneider, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, *Deutsches Institut für Menschenrechte* (Hrsg.), Studie Februar 2004, 28.

⁹⁹ Vgl. hierzu auch oben Anm. 89. S. hier auch die Entscheidung *Estate of Rodriguez v. Drummond Co*, United States District Court for the Northern District of Alabama, 256 F. Supp. 2d 1250, besprochen bei Feldberg, s. oben Anm. 37, 69 f., in der das Gericht die fehlende unmittelbare Wirkung eines völkerrechtlichen Vertrags nicht als Hindernis ansah, da es die Bindung über den Alien Tort Claims Act begründete.

¹⁰⁰ CESCR, General Comment No. 3, s. oben Anm. 94, Rn. 5: “... there are a number of other provisions in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, including articles 3, 7 (a) (i), 8, 10 (3), 13 (2) (a), (3) and (4) and 15 (3) which would seem to be capable of immediate application by judicial and other organs in many national legal systems. Any suggestion that the provisions indicated are inherently non-self-executing would seem to be difficult to sustain.”

¹⁰¹ Feldberg, s. oben Anm. 37, 141.

rekte Verpflichtung *Privater* und nicht nur des *Staates*) hinzukommen. Auch die Frage der Drittwirksamkeit völkerrechtlicher Verträge wird kontrovers diskutiert.¹⁰² Wiederum muss die Beurteilung, ob auch Private direkt verpflichtet werden, durch Auslegung für jeden Vertrag gesondert vorgenommen werden. Nach dem BVerfG “können unmittelbare Handlungspflichten oder Verhaltenspflichten einzelner Bürger nur abgeleitet werden, wenn und soweit dies der Vertragstext unzweideutig zum Ausdruck bringt.”¹⁰³

Für den UN-Zivilpakt geht der Menschenrechtsausschuss davon aus, dass dieser keine direkte horizontale Wirkung entfaltet.¹⁰⁴ Diese Rechtsansicht ist zwar nicht bindend, hat aber gleichwohl hohes Gewicht, da die General Comments als autoritative Interpretation des UN-Zivilpaktes bezeichnet werden¹⁰⁵ und gerade der Menschenrechtsausschuss als Organ des UN-Zivilpaktes bemüht ist, den Vertragsbestimmungen breite Geltung zu verschaffen.¹⁰⁶

Der UN-Sozialpakt spricht in nahezu jedem einzelnen Artikel ausdrücklich davon, dass sich “die Vertragsstaaten” verpflichten und begrenzt dem eindeutigen Wortlaut nach die Verbindlichkeit auf die Staaten. Nicht ganz eindeutig, aber im Ergebnis wohl eine direkte Verpflichtung Privater ablehnend, hält der Sozialausschuss in General Comment 18 (zu Art. 6 UN-Sozialpakt) fest: “While only States are parties to the Covenant and thus ultimately accountable for compliance with it, all members of society – individuals, local communities, trade unions, civil society and private sector organizations – *have responsibilities* regarding the realization of the right to work. ... *Private enterprises* – national and multinational – *while not bound by the Covenant*, have a particular role to play in job creation, hiring policies and non-discriminatory access to work. They should conduct their activities on the basis of legislation, administrative measures, codes of conduct and other appropriate measures promoting respect for the right to work, agreed between the government and civil society. Such measures should recognize the labour standards

¹⁰² Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford 1993; Hörtreiter, s. oben Anm. 12, 58 ff.; Wiesbrock, *Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private*, Berlin 1999, 31 ff. (mit umfangreichen Literaturnachweisen in Fn. 4).

¹⁰³ BVerfGE 43, 203 (209), s. auch davor schon BVerfGE 40, 141 (164 f.), wobei es hier nicht konkret um die Verpflichtung zwischen Privaten ging, sondern allgemein um die Frage, wann ein völkerrechtlicher Vertrag überhaupt eine Handlungs- oder Verhaltenspflicht eines Bürgers begründen kann.

¹⁰⁴ HRC, General Comment No. 31, s. oben Anm. 25, Rn. 8. In der Literatur wird teils eine davon abweichende Meinung vertreten, s. Wiesbrock, s. oben Anm. 102, 31 m.w.N.; s. auch Rudolf, *Völkerrechtliche Pflichten des Einzelnen und Drittwirkung von Menschenrechten*, in: Kokott/Rudolf (Hrsg.), *Gesellschaftsgestaltung unter dem Einfluss von Grund- und Menschenrechten*, Baden-Baden 2001, 91 (110 ff.: unmittelbare Drittwirkung des Diskriminierungsverbots wird abgelehnt).

¹⁰⁵ Nowak, *CCPR Commentary*, 2. Aufl., Kehl etc. 2005, XXII, Rn. 6.

¹⁰⁶ Es handelt sich bei den achtzehn Mitgliedern des Ausschusses nicht um Regierungsvertreter, sondern um auf vier Jahre gewählte Mitglieder, die “in ihrer persönlichen Eigenschaft gewählt” und “in dieser Eigenschaft tätig” sind (Art. 28 ff.).

elaborated by ILO and aim at increasing the awareness and responsibility of enterprises in the realization of the right to work.”¹⁰⁷

Das UN-Abkommen gegen Frauendiskriminierung richtet sich ebenfalls ausdrücklich an die “Vertragsstaaten”. Auch der Art. 13 b) dieses Abkommens, der auf die Herstellung der Gleichberechtigung im wirtschaftlichen Leben zielt, legt den *Vertragsstaaten* die Pflicht auf, dafür Sorge zu tragen, dass auch Frauen (zu gleichen Bedingungen) Bankdarlehen, Hypotheken und andere Finanzkredite aufnehmen können. In der UN-Kinderrechtskonvention findet sich in Art. 3 Abs. 1 immerhin eine Formulierung, die als eine direkte Verpflichtung Privater verstanden werden könnte: “Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.” Da es sich aber bei Unternehmen nicht um private Einrichtungen der sozialen Fürsorge handelt, kann die Frage, ob hier Private direkt verpflichtet werden, offenbleiben. Art. 32 der UN-Kinderrechtskonvention hingegen, der vor wirtschaftlicher Ausbeutung und nicht kindgerechter Arbeit schützt, ist auf die Vertragsstaaten als Verpflichtete gemünzt.¹⁰⁸ Wenn in solchen Formulierungen (“Die Vertragsstaaten” etc.) der bloße Hinweis auf die Akteure des Vertragsschlusses gesehen wird,¹⁰⁹ kann dies nicht überzeugen. Hätte sich nämlich die Funktion im Hinweisen auf die Autorenschaft erschöpfen sollen, hätte es näher gelegen, hierfür den Ort der Präambel zu wählen.¹¹⁰ Überdies sieht Art. 32 Abs. 2 UN-Kinderrechtskonvention ausdrücklich vor, dass die Vertragsstaaten Durchführungsmaßnahmen erlassen.

Der gleiche Befund ist auch bei den eingangs genannten ILO-Abkommen auszumachen. Namentlich die Abkommen gegen Diskriminierung (1958) und gegen Kinderarbeit (1999) adressieren die “Mitglieder” als Verpflichtete. Das ILO-Übereinkommen über die Gleichheit des Entgelts (1951) sieht in seinem Art. 2 die Verwirklichung der Vertragsziele durch verschiedene Umsetzungsmechanismen vor und gibt dadurch zu erkennen, dass es bereits an der unmittelbaren Anwendbarkeit fehlt. Das ILO-Übereinkommen über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (1948) könnte dagegen so verstanden werden, dass es ein Recht auch direkt gegenüber privaten Unternehmen begründet. In Art. 2

¹⁰⁷ CESCR, General Comment No. 18, The Right to Work – Art. 6, v. 6. Februar 2006, Rn. 52 (Herv. v. Verf.). S. zuvor schon CESCR, General Comment No. 14, The Right to the Highest Attainable Standard of Health – Art. 12, v. 11. August 2000, E./C.12/2000/4, Rn. 42; General Comment No. 12, The Right to Adequate Food – Art. 11, v. 12. Mai 1999, E./C.12/1999/5, Rn. 20.

¹⁰⁸ Art. 32 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention: “Die Vertragsstaaten erkennen das Recht des Kindes an, vor wirtschaftlicher Ausbeutung geschützt und nicht zu einer Arbeit herangezogen zu werden, die Gefahren mit sich bringt, die Erziehung des Kindes behindert oder die Gesundheit des Kindes oder seine körperliche, geistige, seelische, sittliche oder soziale Entwicklung schädigen könnte.”

¹⁰⁹ Wiesbrock, s. oben Anm. 102, 33 m.w.N. in Anm. 12.

¹¹⁰ Vgl. hier die Formulierung der einzelnen Grundrechte in der Europäischen Menschenrechtskonvention, wo die einzelnen Artikel nicht mit dem wiederholten Hinweis auf die vertragsschließenden Staaten beginnen.

dieses Vertrags heißt es: “Die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber ohne jeden Unterschied haben das Recht, ohne vorherige Genehmigung Organisationen nach eigener Wahl zu bilden und solchen Organisationen beizutreten, wobei lediglich die Bedingung gilt, dass sie deren Satzungen einhalten.” Es ist seinem Wortlaut nach nicht nur an die Staaten gerichtet.

Auf regionaler Ebene sei hier besonders auf die Afrikanische Menschenrechtscharta¹¹¹ verwiesen, die als einzige verbindliche Menschenrechtscharta einen umfangreichen Pflichtenkatalog für Private formuliert.¹¹² Die hier genannten Verpflichtungen betreffen jedoch ihrem Inhalt nach in erster Linie Verpflichtungen des Einzelnen gegenüber dem Staat und sind überdies grundsätzlich wohl nicht auf Unternehmen anwendbar.¹¹³

Im Umweltvölkerrecht untersagt das UN-Seerechtsübereinkommen dem Staat sowie jeder natürlichen oder juristischen Person, sich einen Teil des Gebiets oder seiner Ressourcen, die das “gemeinsame Erbe der Menschheit” sind, anzueignen (Art. 137 Abs. 1 S. 1, 2. Hs.). Diese Vorschrift verpflichtet schon ihrem Wortlaut nach auch Private.¹¹⁴

Es kann somit festgehalten werden, dass es kaum unmittelbar anwendbare Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen gibt, die Unternehmen als “private Dritte” direkt verpflichten.¹¹⁵ In aller Regel muss der Staat solche Normen erst (in Erfüllung der völkerrechtlichen Verträge) schaffen.¹¹⁶

¹¹¹ Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker, auch “Banjul-Charter” genannt, vom 27.6.1981, in Kraft seit 21.10.1986, African Charter on Human and Peoples’ Rights, OAU/Doc. CAB/LEG/67/3/rev. 5; engl. in HRLJ 7 (1986), 403 ff.; Übersetzung ins Deutsche in Simma/Fastenrath (Hrsg.), Menschenrechte. Ihr internationaler Schutz, 5. Aufl., München 2004, 707 ff.

¹¹² Für einen Vergleich der Europäischen Menschenrechtskonvention, Amerikanischen Menschenrechtskonvention und der Afrikanischen Menschenrechtscharta im Hinblick auf Individualpflichten s. Rudolf, s. oben Anm. 104, 100 ff.

¹¹³ Mögliche Anknüpfungspunkte für Pflichten von Unternehmen könnten sein: Art. 27 (1) (“duties towards ... society”); Art. 28 (“discrimination”); Art. 29 (4) (“social solidarity”). Strittig ist überdies, inwiefern diese Verpflichtungen rechtlich bindend sind, vgl. Rudolf, s. oben Anm. 104, 106 f.

¹¹⁴ Zur aktuellen Diskussion um weitere völkerrechtliche Umweltpflichten für Unternehmen bzw. die Frage der Rechtsnatur dieser Verträge s. Hörtreiter, s. oben Anm. 12, 198 ff.

¹¹⁵ Vgl. zur Diskussion um weitere teils für drittwirksam erachtete völkerrechtliche Verträge Hörtreiter, s. oben Anm. 12, 62 f. Hörtreiter weist auch darauf hin, dass etwaige Drittwirkungen “im Verfahrensrecht auf völkerrechtlicher Ebene keinen rechten Widerhall finden”.

¹¹⁶ So auch im Ergebnis Rudolf, s. oben Anm. 104, 115 (unmittelbare Drittwirkung “nur in Ausnahmefällen”).

III. UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises With Regard to Human Rights (2003)

Einen Versuch, auch die transnationalen Unternehmen ausdrücklich durch völkerrechtlichen Vertrag zu binden, hat es bereits gegeben, und zwar namentlich in Form der *UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises With Regard to Human Rights (2003)*. Bei ihnen handelt es sich um einen Entwurf – von der *UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights*, einem Unterorgan der ehemaligen UN-Menschenrechtskommission,¹¹⁷ ausgearbeitet – der allerdings schließlich von dieser im April 2004 nicht angenommen wurde, wenngleich seine Nützlichkeit nicht gänzlich bestritten wurde.¹¹⁸ In welche Form genau dieser Entwurf münden sollte, war zwar umstritten, jedoch stand zur Diskussion, die *Norms* als völkerrechtlichen Vertrag zwischen Staaten auszugestalten, durch den die Staaten die Unternehmen direkt verpflichten.¹¹⁹ Ob die *Norms* (oder auch andere Initiativen für einen völkerrechtlichen Vertrag) in Zukunft tatsächlich in eine verbindliche multinationale Konvention münden, bleibt abzuwarten.¹²⁰ Neben der positiv zu bewertenden Bindung transnationaler Unternehmen gilt es hier aber auch zu bedenken, dass eine solche Pflichtenstellung die Unternehmen rechtlich auf Kosten der Nationalstaaten aufwertet.¹²¹ Ebenso wird genau zu prüfen sein, welche menschen-, arbeits- und umweltrechtlichen Verpflichtungen im Hinblick auf transnationale Unternehmen angemessen sind, da eine unbesehene Übertragung von Verpflichtungen des Staates auf Unternehmen den unterschiedlichen Funktionen von Staat und Unternehmen nicht gerecht wird.¹²²

¹¹⁷ Seit Juni 2006 wurde die UN-Menschenrechtskommission vom UN-Menschenrechtsrat abgelöst.

¹¹⁸ UN Commission on Human Rights, Res. 2004/116, 20. April 2004 (“Responsibilities of Transnational Corporations and Related Business Enterprises with Regard to Human Rights.”).

¹¹⁹ Nowrot, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 2003 (Heft 21), 6 ff. und 26.

¹²⁰ Hörtreiter, s. oben Anm. 12, 180.

¹²¹ Dies – unabhängig von den UN-Norms – befürwortend: Joseph, An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises, in: Kamminga/Zia-Zarifi (Hrsg.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, 75 (88): “Finally, direct international regulation of MNEs would constitute a welcome paradigmatic shift away from the State-centric focus of international law. The nation State has lost the monopoly on global power which justified that exclusive focus.” Siehe auch Stroschmidt, UN-Normen zur Unternehmensverantwortung, Vereinte Nationen 4/2005, 138 (141).

¹²² Näher hierzu Joseph, in: Kamminga/Zia-Zarifi (Hrsg.), s. oben Anm. 121, 75 (89 ff.).

C. Verpflichtung durch völkerrechtlichen Vertrag mit dem Unternehmen selbst?

Neben der direkten Verpflichtung transnationaler Unternehmen durch einen zwischenstaatlichen Vertrag ist zu diskutieren, ob Unternehmen auch *unmittelbar* Vertragspartei eines völkerrechtlichen Vertrags werden könnten. Gedacht ist also an eine *rechtsbindende* Selbstverpflichtung der Unternehmen auf der Ebene des Völkerrechts. Denkbar wäre ein solcher Vertrag z.B. in Form eines multinationalen Vertrags, dem sich Unternehmen anschließen könnten. Es ist bereits gängige Praxis, dass Unternehmen Verträge mit Staaten abschließen, z.B. Ölkonzessionsverträge. Nicht geklärt ist allerdings, welche Rechtsnatur solchen Verträgen zukommt und ob sie als völkerrechtliche Verträge bezeichnet werden können.¹²³

Einen völkerrechtlichen Vertrag können *per definitionem* nur Völkerrechtssubjekte abschließen.¹²⁴ Ob transnationalen Unternehmen – beschränkte – Völkerrechtssubjektivität zukommen kann, wird nicht einheitlich beurteilt.¹²⁵ Erschwert wird die Einordnung dadurch, dass bereits die Bestimmung der Völkerrechtssubjektivität nicht konsistent vorgenommen wird. Überwiegend wird der Ansatz vertreten, nach dem diejenigen Akteure Völkerrechtssubjekte sind, die durch das Völkerrecht mit Rechten bzw. Pflichten ausgestattet sind.¹²⁶

Die Einordnung transnationaler Unternehmen ist in besonderem Maße im Fluss begriffen. Eine Analyse anhand bestehender völkerrechtlicher Rechte und Pflichten zeigt, dass das Völkerrecht Unternehmen nur *im Einzelfall* unmittelbare Pflichten auferlegt.¹²⁷ Im regionalen Völkerrecht stehen Unternehmen einige Rechte aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu,¹²⁸ die diese auch im Wege der Individualbeschwerde¹²⁹ geltend machen können. Im universellen Völkerrecht interpretiert der Menschenrechtsausschuss den UN-Zivilpakt dahingehend, dass er bestimmte Rechte auch Unternehmen verleiht; diese jedoch kön-

¹²³ Von Heinegg, in: Ipsen, s. oben Anm. 9, § 9 Rn. 8 ff., 120 ff.

¹²⁴ Von Heinegg, in: Ipsen, s. oben Anm. 9, § 10 Rn. 1; Herdegen, Völkerrecht, s. oben Anm. 10, § 15 Rn. 1.

¹²⁵ Die bereits bestehenden Verträge zwischen Staaten und Unternehmen werden juristisch unterschiedlich eingeordnet, s. Herdegen, Völkerrecht, s. oben Anm. 10, § 13 Rn. 1; Nowrot, Normative Ordnungsstruktur, s. oben Anm. 12, 344 ff. (mit umfangreichen Nachweisen der Literatur, die sich für eine derivative oder wenigstens partielle Völkerrechtssubjektivität ausspricht, in Anm. 1526); Schmalenbach, s. oben Anm. 12, 70; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, s. oben Anm. 41, § 448.

¹²⁶ Epping, in: Ipsen, s. oben Anm. 9, § 4, vor Rn. 1; wohl auch Hobe/Kimminich, s. oben Anm. 76, Kap. 3.4.2, 157 ff.; instruktiv zu weiteren Theorien der Bestimmung der Völkerrechtssubjektivität s. Hörtreiter, s. oben Anm. 12, 184 ff.; Jägers, s. oben Anm. 3, 264: "Where entities have not been granted legal personality by treaty provisions or by explicit recognition by other parties, the best way to ascertain whether an entity does or does not have legal personality is to find out if it in fact possesses any rights or duties under international law."

¹²⁷ Zu den völkerrechtlichen Pflichten transnationaler Unternehmen s. oben B.

¹²⁸ Vgl. zu Rechten aus der EMRK Addo, The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, in: Addo (Hrsg.), s. oben Anm. 3, 187 (194 ff.).

¹²⁹ Vgl. Art. 34 EMRK.

nen nur Individuen geltend machen.¹³⁰ Zu nennen ist des Weiteren auch das Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten.¹³¹ Nach diesem Übereinkommen können Streitigkeiten direkt zwischen dem privaten Unternehmen und dem entsprechenden Staat geschlichtet werden.¹³² Das Internationale Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten entscheidet dabei aber nur *unter anderem* nach den Regeln des Völkerrechts.¹³³ Es gibt außerdem eine Reihe an bilateralen Investitionsschutzverträgen, die es Unternehmen ermöglichen, selbst im Wege eines internationalen Schiedsverfahrens gegen den Gaststaat vorzugehen. Es ist dabei üblich, dass diese Verfahren nach den Regeln des Zentrums zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten oder den Regeln der Kommission der UN für internationales Handelsrecht stattfinden. Die Staaten behalten aber insofern eine Schlüsselstellung, als sie das Recht haben, die Investitionsschutzverträge zu ändern¹³⁴ oder sogar zu kündigen. Ebenso spielt der Staat eine wichtige Rolle bei der Durchsetzung der Schiedssprüche.

Aufgrund der Einräumung gewisser völkerrechtlicher Rechte und Pflichten, aber einer insgesamt immer noch sehr beschränkten Rechtsstellung der transnationalen Unternehmen, kann ihre Völkerrechtssubjektivität derzeit nicht abschließend geklärt werden.¹³⁵ Es kann somit festgehalten werden, dass nach überwiegender Ansicht Staaten zwar noch die wichtigsten, jedoch bei weitem nicht mehr die

¹³⁰ HRC, General Comment No. 31. s. oben Anm. 25, Rn. 9: "The beneficiaries of the rights recognized by the Covenant are individuals. Although, with the exception of article 1, the Covenant does not mention the rights of legal persons or similar entities or collectivities, many of the rights recognized by the Covenant, such as the freedom to manifest one's religion or belief (article 18), the freedom of association (article 22) or the rights of members of minorities (article 27), may be enjoyed in community with others. The fact that the competence of the Committee to receive and consider communications is restricted to those submitted by or on behalf of individuals (article 1 of the Optional Protocol) does not prevent such individuals from claiming that actions or omissions that concern legal persons and similar entities amount to a violation of their own rights." S. auch Nowak, s. oben Anm. 105, Art. 22, Rn. 6.

¹³¹ Näher hierzu Hörtreiter, s. oben Anm. 12, 196 f.

¹³² Art. 25 (1): "Die Zuständigkeit des Zentrums erstreckt sich auf alle unmittelbar mit einer Investition zusammenhängenden Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Vertragsstaat (oder einer von diesem abhängigen Gebietskörperschaft oder Stelle, die er dem Zentrum benennt) einerseits und einem Angehörigen eines anderen Vertragsstaats andererseits, wenn die Parteien schriftlich eingewilligt haben, die Streitigkeiten dem Zentrum zu unterbreiten. Haben die Parteien ihre Zustimmung erteilt, so kann keine von ihnen sie einseitig zurücknehmen."

¹³³ Art. 42 (1): "Das Gericht entscheidet die Streitigkeit gemäß den von den Parteien vereinbarten Rechtsvorschriften. Liegt eine solche Vereinbarung nicht vor, so wendet das Gericht das Recht des Vertragsstaats, der Streitpartei ist, – einschließlich seines internationalen Privatrechts – sowie die einschlägigen Regeln des Völkerrechts an." Vgl. hierzu auch Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, München 2008, 264.

¹³⁴ Anpassungs- und Neuverhandlungsklauseln, näher dazu Griebel, Internationales Investitionsrecht, München 2008, 33 f.

¹³⁵ Hörtreiter, s. oben Anm. 12, 202 ff.; s. auch Schwartmann, Private im Wirtschaftsvölkerrecht, Tübingen 2005, 454, der die Völkerrechtssubjektivität privater Unternehmen ablehnt, a.A. zuletzt Braun, "Der Staat zieht sich zurück", FAZ v. 29. Januar 2009, 8.

alleinigen Akteure auf der völkerrechtlichen Bühne sind. Trotzdem muss genau differenziert werden: Staaten sind "geborene" und vollumfängliche Völkerrechtssubjekte.¹³⁶ Internationale Organisationen¹³⁷ und Individuen¹³⁸ sind nur partielle Völkerrechtssubjekte und leiten ihre Völkerrechtssubjektivität in der Entwicklungsgeschichte des Völkerrechts zunächst daraus ab, dass ihnen diese durch die Staaten verliehen wurde.¹³⁹ Es fragt sich, wie transnationale Unternehmen neben internationalen Organisationen und Individuen einzuordnen sind. Allein der Vergleich mag zunächst verwundern, da internationale Organisationen, Individuen und transnationale Unternehmen sich gravierend unterscheiden: Während internationale Organisationen maßgebliche Einflüsse auf die gesamte Entwicklung des Völkerrechts haben, von den Staaten zu einem bestimmten, der *Allgemeinheit* dienenden Zweck gegründet und zur Umsetzung dieser Ziele durch die Staaten ermächtigt wurden, in bestimmten Bereichen zum Wohl der Menschen zu agieren (wobei weitreichende bindende Maßnahmen, wie z.B. Resolutionen des UN-Sicherheitsrates nach Art. 25, 39 UN-Charta, immer noch die Ausnahme bilden), geht es bei Individuen um die Wahrnehmung *eigener* Rechte bzw. die strafrechtliche Verantwortung für individuelles Verbrechen. Transnationale Unternehmen sind zwar einerseits wie die Individuen "privat", verfolgen ökonomische Interessen und sind nicht wie internationale Organisationen primär dem Allgemeinwohl verpflichtet. Andererseits gleichen sie internationalen Organisationen in ihrer Machtfülle und der Tatsache, dass sie selbst als Vertragspartner von Staaten auftreten (wenngleich, wie erwähnt, die Rechtsnatur dieser Verträge umstritten ist). Ein wesentlicher – für das Völkerrecht bedeutsamer – zusätzlicher Unterschied zu den internationalen Organisationen besteht jedoch darin, dass die Befugnisse von Unternehmen nicht wie bei den internationalen Organisationen durch einen Gründungsvertrag beschränkt sind.¹⁴⁰ Dies bedeutet, dass die Zuerkennung partieller Völkerrechtssubjektivität an Unternehmen zu einer stetig erweiterten faktischen und rechtlichen Machtfülle führen kann. Deutlich erkennbar ist dies bereits daran, dass Unternehmen aufgrund ihrer wirtschaftlichen Macht mit Staaten "auf Augenhöhe" verhandeln und sich weitreichende Zugeständnisse machen lassen,¹⁴¹ die teilweise schon als "funktionelle Staatlichkeit" beschrieben werden.¹⁴² Die wirt-

¹³⁶ Herdegen, Völkerrecht, s. oben Anm. 10, § 7 Rn. 3.

¹³⁷ Anerkennung als Völkerrechtssubjekt durch den IGH (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion v. 11. April 1949, ICJ Reports (1949), 174 (178 f.)).

¹³⁸ Für partielle Völkerrechtssubjektivität von Individuen Hobe/Kimminich, s. oben Anm. 76, Kap. 3.4.3., 160.

¹³⁹ Vgl. Epping, in: Ipsen, s. oben Anm. 9, § 7 Rn. 4; Jägers, s. oben Anm. 3, 263. (wobei an dieser Stelle nicht geklärt werden soll, ob die Menschenrechte "vorstaatlich" sind und ob die Anerkennung der Völkerrechtssubjektivität daher gleichsam nur deklaratorischer Natur ist; für die "Vorstaatlichkeit" vgl. Hobe/Kimminich, s. oben Anm. 76, Kap. 3.4.3., 161).

¹⁴⁰ Grundsätzlich ergeben sich aus dem Gründungsvertrag die "Rechte und Pflichten der Organisation auf völkerrechtlicher Ebene" (Herdegen, Völkerrecht, s. oben Anm. 10, § 10 Rn. 5).

¹⁴¹ Nowrot, Normative Ordnungsstruktur, s. oben Anm. 12, 358 ff., 366 f.

¹⁴² Wildhaber, s. oben Anm. 3, 39: "Wenn daher das multinationale Unternehmen etwa bei Konzessionsverträgen dem Gaststaat auf der Grundlage der Gleichordnung und Reziprozität gegenüber-

schaftliche Machtfülle würde bei Qualifizierung jener Verträge als völkerrechtliche also noch um die rechtliche Dimension ergänzt. Dies spricht einerseits dafür, bestehende Verträge zwischen Unternehmen und Staaten nicht als "völkerrechtlich" einzuordnen, sondern als innerstaatlich oder Verträge *sui generis* (Verträge einer "dritten Rechtsordnung"¹⁴³). Andererseits könnte ein Vorteil der Qualifizierung solcher Verträge als völkerrechtliche darin liegen, dass dann langfristig auch besser eine direkte Bindung der Unternehmen an das Völkerrecht erzielt werden könnte.

Zusammenfassend kann das Spannungsverhältnis so charakterisiert werden, dass einige transnationale Unternehmen aufgrund ihrer wirtschaftlichen Macht als den Staaten faktisch ebenbürtige Vertragspartner gegenüberreten (ohne gleichzeitig in der politischen "Pflicht" zu stehen, sich wie Staaten auch an Menschenrechtsverträge etc. zu binden), dass eine daraus abgeleitete Zuerkennung der Völkerrechtssubjektivität auf der anderen Seite eine Angleichung der undemokratischen und an Gewinnen orientierten wirtschaftlichen Macht an die (mehrheitlich demokratisch legitimierte¹⁴⁴) politische Macht von Staaten noch zementiert. Die durch einen völkerrechtlichen Vertrag mit den Unternehmen bewirkte direkte Bindung transnationaler Unternehmen an Menschenrechte, arbeitsrechtliche und umweltrechtliche Standards auf der Ebene des Völkerrechts kann somit entweder als notwendige Konsequenz einer ohnehin schon überragenden Machtstellung der Unternehmen begriffen werden oder als ein weiterer, gerade nicht wünschenswerter, Schritt, diese Einheiten aus ihrer mediatisierten und damit inferioren Stellung gegenüber den Nationalstaaten herauszuheben. Nachhaltige Auswirkungen dürfte ein Versuch, Unternehmen als Vertragspartner völkerrechtlicher Verträge zum Schutze von Arbeitnehmern und Umwelt zu gewinnen, überdies nur dann haben, wenn sich die Unternehmen gleichzeitig einem Kontrollmechanismus mit Sanktionsmöglichkeit bzw. einem Individualbeschwerdeverfahren unterwerfen würden. Die bloße – sanktionslose – Selbstverpflichtung dürfte in ihrer Wirkung ansonsten nicht über das hinausgehen, was mit dem *Global Compact* oder firmeneigenen *Codes of Conduct*¹⁴⁵ bereits existiert.

tritt und Aufgaben von 'funktioneller Staatlichkeit' übernimmt, so erscheint es durchaus folgerichtig, für die entsprechenden Vereinbarungen auch eine 'funktionelle Internationalität' anzunehmen und auch für sie die Unterstellung unter den Grundsatz *pacta sunt servanda* zu fordern."; im Anschluss daran z.B. Verdross/Simma, s. oben Anm. 41, § 448; Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/2, 2. Aufl., Berlin 2002, § 108, 251, wo darauf hingewiesen wird, dass diese Vertragstypen aufgrund gewachsenen Selbstbewusstseins von Entwicklungsländern rückläufig sind.

¹⁴³ Vgl. Nowrot, Normative Ordnungsstruktur, s. oben Anm. 12, 347 f.

¹⁴⁴ Bundeszentrale für politische Bildung, Verbreitung demokratischer Staaten in absoluten Zahlen und in Prozent (1987-2005), <http://www.bpb.de/wissen/4D631K,0,Verbreitung_demokratischer_Staaten.html>.

¹⁴⁵ S. dazu unten D.II.

D. Unmittelbare Verpflichtung durch Beschluss eines internationalen Organs?

I. Verbindlicher Beschluss

Nach gegenwärtigem Völkerrecht haben internationale Organisationen nicht die Kompetenz, transnationale Unternehmen durch ihre Beschlüsse verbindlich auf Menschenrechte und insbesondere Arbeitnehmerrechte zu verpflichten. Internationale Organisationen dürfen nur im Rahmen der ihnen durch den Gründungsvertrag zugewiesenen Zuständigkeiten handeln.¹⁴⁶ Dabei wird ihnen zum überwiegenden Teil nur gestattet, unverbindliche Stellungnahmen, Empfehlungen etc. zu verabschieden [dazu unten II, sog. *soft law*]. Verbindliche, d.h. die Staaten bindende Resolutionen sind die Ausnahme.¹⁴⁷ Bislang ist keiner internationalen Organisation das Recht eingeräumt, gegenüber transnationalen Unternehmen verpflichtende Menschenrechtsstandards zu setzen.

II. Soft Law

Im Hinblick auf die "Bindung" transnationaler Unternehmen sind vor allem die *Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy* von 1977 (aktuelle Fassung von 2000), die *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* von 1976 (überarbeitete Version 2000) sowie der in der Praxis viel diskutierte *Global Compact* (2000) bedeutsam.

Bei der *Tripartite Declaration* handelt es sich um eine unverbindliche Richtlinie für multinationale Unternehmen, Regierungen sowie Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände. Diese wurde vom Internationalen Arbeitsamt, dem "permanenten Sekretariat" der ILO, im Jahr 1977 verabschiedet und im Jahr 2000 revidiert. Praktisch bedeutsam ist diese vor allem wegen ihrer großen Verbreitung aufgrund der hohen Anzahl an Mitgliedstaaten bei der ILO.¹⁴⁸ Daneben zeichnet sich die ILO durch ihre dreigliedrige Struktur aus: Neben den Regierungen wirken auch Vertreter von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen mit. Die Deklaration beinhaltet die Ziele der Beschäftigung (Beschäftigungsförderung, Chancengleichheit und Gleichbehandlung, Sicherheit der Beschäftigung), Ausbildung, Arbeits- und Lebensbedingungen (Löhne, Leistungen und Arbeitsbedingungen, Mindestalter, Arbeitsschutz) sowie der Arbeitsbeziehungen (Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsrecht, Kollektivverhandlungen).

Die *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* sind ein an die Unternehmen gerichteter Verhaltenskodex. Inhaltlich umfassen die unverbindlichen Emp-

¹⁴⁶ Vgl. von Heinegg, in: Ipsen, s. oben Anm. 9, § 18 Rn. 22.

¹⁴⁷ Prominentestes Beispiel sind die Resolutionen des UN-Sicherheitsrates nach Art. 25, 39 UN-Charta.

¹⁴⁸ 183 Staaten (Stand November 2009).

fehlungen die Bereiche Grundpflichten, Informationspolitik, Beschäftigungspolitik, Umweltschutz, Korruptionsbekämpfung, Verbraucherinteressen, Wissenschaft und Technologie, Wettbewerb und Besteuerung.

Besonders öffentlichkeitswirksam ist schließlich der *Global Compact*.¹⁴⁹ Dies ist nicht nur auf den prominenten Initiator Kofi Annan zurückzuführen, sondern auch auf die Tatsache, dass gerade die Publizität der Teilnahme der einzelnen Unternehmen Teil der Strategie des *Global Compact* ist. Es handelt sich hierbei um eine aus völkerrechtlicher Sicht innovative Form der Unternehmenseinbindung, da der *Global Compact* als eine *freiwillige* Partnerschaft zwischen den Vereinten Nationen und einzelnen Unternehmen konzipiert ist. Es handelt sich also nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag, sondern um eine gegenüber den Vereinten Nationen verkündete Selbstverpflichtung der Unternehmen. Ob der *Global Compact* überhaupt zum *soft law* zu zählen ist, wird unterschiedlich beurteilt.¹⁵⁰ Prozedural erfolgt die Teilnahme durch einen Brief an den Generalsekretär der UN, in welchem die Unternehmen versichern, die zehn Prinzipien (bezüglich Menschenrechten, Arbeitsnormen, Umweltschutz und Korruptionsbekämpfung) zu unterstützen und in ihrem Unternehmen umzusetzen. Überdies erkennen sie eine jährliche Berichtspflicht im Hinblick auf die Realisierung der Verpflichtungen an. Kommt ein Unternehmen dieser Berichtspflicht zweimal hintereinander nicht nach, so darf es am *Global Compact* nicht mehr teilnehmen. Das *Global Compact Office* behält sich darüber hinaus vor, den Namen des Unternehmens zu veröffentlichen.¹⁵¹ Überdies gibt es eine Art Beschwerdemöglichkeit gegen Unternehmensaktivitäten.¹⁵²

Der *Global Compact* wird vielfach kritisiert, unter anderem wegen der fehlenden Eingangsprüfung und unzureichender Kontrollmechanismen sowie der auf fundamentale Prinzipien konzentrierten Verpflichtungen. Eine zu kritische Haltung gegenüber dem *Global Compact* verkennt aber seinen Nutzen. Immerhin hat er allein durch seine Prominenz das Bewusstsein für die Problematik weltweit weiter geschärft. Ebenso setzt er Unternehmen in einen Erklärungszwang, wenn Missstände trotz anderweitiger Bekundungen der Unternehmen ans Licht treten.

Vom *Global Compact* sind bloße firmeneigene *Codes of Conduct* zu unterscheiden. Während die Selbstverpflichtung im Rahmen des *Global Compact* zunächst

¹⁴⁹ "The Global Compact is a network-based initiative. At its core are the Global Compact Office, and six UN agencies. At the same time, the Global Compact involves all relevant social actors: companies, whose actions it seeks to influence; governments, labour, civil society organizations, and the United Nations, the world's only truly global political forum, as an authoritative convener and facilitator. Since its official launch on 26 July 2000, the initiative has grown to more than 5600 participants, including over 4300 businesses in 120 countries around the world." <<http://www.unglobalcompact.org/ParticipantsAndStakeholders/index.html>>.

¹⁵⁰ Emmerich-Fritsche, Zur Verbindlichkeit der Menschenrechte für transnationale Unternehmen, Archiv des Völkerrechts 2007, 541 (551).

¹⁵¹ Ziffer 3 der "Global Compact Integrity Measures", <<http://www.unglobalcompact.org/aboutTheGC/integrity.html>> und <http://www.unglobalcompact.org/docs/about_the_gc/2.6.pdf>.

¹⁵² Ziffer 4 der "Global Compact Integrity Measures", <<http://www.unglobalcompact.org/aboutTheGC/integrity.html>>.

gegenüber den Vereinten Nationen erfolgt, richten sich die firmeneigenen Selbstverpflichtungen nur an die interessierte Öffentlichkeit. Firmeninterne Selbstverpflichtungen, die zunehmend mehr zu beobachten sind, müssen durch die Firma selbst öffentlichkeitswirksam publiziert werden. Während beim *Global Compact* die zehn Prinzipien in ihrer Gesamtheit akzeptiert werden müssen, können firmeneigene *Codes of Conduct* den Umfang selbst bestimmen und durch Weglassen von "Rechten" die Öffentlichkeit gewissermaßen durch positive Assoziationen "täuschen". Darüber hinaus ist der *Global Compact* auch insofern wirksamer, als er den Unternehmen eine Berichtspflicht auferlegt, die sie dazu anhält, sich in Selbstreflexion mit der Umsetzung der zehn Prinzipien zu befassen.

E. Zusammenfassung und Ausblick

Transnationale Unternehmen sind durch ihre komplexe Unternehmensstruktur und die Möglichkeit einer weltweiten und an ökonomischen Interessen ausgerichteten Standortwahl in der Lage, Menschenrechte, sozialrechtliche und umweltrechtliche Standards, wie sie in vielen Industriestaaten existieren, zu umgehen. Eine solche "Rechtswahl" durch Wahl des Produktionsstandortes, ggf. Verhandlungen über bestimmte Vorrechte mit dem Gaststaat oder auch Ausnutzen einer eigenen mächtigen Position und instabiler politischer Verhältnisse des Gaststaates bedeutet eine gewisse Souveränität dem nationalen Gesetzgeber des Heimat- und Gaststaates gegenüber und mag daher faktisch als "rechtsfreier Raum" anmuten. Selbstverständlich agieren die transnationalen Unternehmen dabei nicht völlig losgelöst von den nationalen Rechtsordnungen, aber es können auf diese Weise durch einen aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus gewählten günstigen Standort ökonomische Vorteile geschlagen werden, die dann andere in Industriestaaten produzierende Unternehmen unter Druck setzen.

Aufgrund der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten der Heimatstaaten, die Produktion ausländischer Tochterunternehmen zu kontrollieren, stellt sich die Frage, inwieweit das Völkerrecht diese Lücke, diesen "rechtsfreien Raum", schließen kann. Derzeit gibt es im Rahmen des universellen Völkerrechts jedoch zumindest grundsätzlich keine *staatenunabhängige rechtsbindende* Verpflichtung transnationaler Unternehmen. Vielmehr sind die Staaten aufgerufen, die Unternehmen in Umsetzung ihrer völkerrechtlichen Pflichten zu kontrollieren. Dies kann auch über die Staatsgrenzen hinweg erfolgen, indem Klagemöglichkeiten direkt gegen Tochterunternehmen oder gegen inländische Mutterunternehmen geschaffen werden, wenn diese für den durch ein Tochterunternehmen bewirkten Schaden mitverantwortlich sind. Eine solche dezentrale Durchsetzung des Völkerrechts, wie sie z.B. unter dem ATCA in den USA Praxis ist, birgt zwar die Gefahr einer unterschiedlichen Interpretation völkerrechtlicher Rechte sowie einer unangemessenen Allzuständigkeit eines einzelnen Staates, sollte aber im Grundsatz aufgrund ihres positiven Potentials in Zukunft auch in anderen Ländern gestärkt werden.

Da die Nationalstaaten ihre Kontrollmöglichkeiten bislang in den meisten Fällen nicht effektiv genug ausgeübt haben, wird prospektiv teils eine weitere Einbindung transnationaler Unternehmen gefordert, wie dies beispielsweise in den *UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises With Regard to Human Rights* zum Ausdruck kommt. An ihnen wird gleichzeitig aber auch deutlich, dass derartige Bestrebungen bislang noch keine mehrheitliche Zustimmung gefunden haben. Überdies würden Verpflichtungsnormen ohne unmittelbare völkerrechtliche Durchsetzungsmechanismen gegenüber den Unternehmen nur wenig an der bisherigen Situation ändern.

Insgesamt zeigt sich, dass es nicht nur die Transnationalität ist, die eine wirksame Einbindung durch die Nationalstaaten erschwert, sondern dass hierzu auch die unterschiedlichen Interessen der Heimatstaaten (die am Umsatz der Mutterkonzerne interessiert sind) sowie der Gaststaaten (die an der Attraktivität ihres Unternehmensstandorts festhalten wollen) beitragen.

Vor diesem Hintergrund stellt der viel kritisierte *Global Compact* einen beachtlichen Versuch der Unternehmensverpflichtung dar, der nicht vorschnell von der Hand gewiesen werden sollte. Jedoch trägt auch der *Global Compact* die aufgezeigte Spannung in sich: Solange er weitgehend "zahnlos" bleibt, wird sich sein Nutzen in Grenzen halten. Sobald er mehr Verbindlichkeit aufweist, rückt er näher in Richtung eines völkerrechtlichen Vertrags, der zudem mit Durchsetzungsmechanismen versehen werden müsste. Dies geht nicht ohne eine rechtliche Aufwertung der Unternehmen. Eine staatenunabhängige rechtsbindende Selbstverpflichtung der Unternehmen begegnet auch insofern Bedenken, als dies den Eindruck erwecken könnte, als verfügten die Unternehmen über ihre Rechtsbindung an die Menschenrechte.

Summary¹⁵³

Transnational Corporations in an Extralegal Sphere? The Applicability and Scope of International Legal Standards

Transnational corporations are powerful entities and have considerable impact on the social, economic and political realities of human beings worldwide. These entities can make an important contribution to the standard of living and the enjoyment of economic, social and cultural rights. Yet due to their global structure, they can escape labour rights and environmental standards of their home-countries. In fact, transnational corporations have been accused of major human rights abuses. A recent example is the "Shell-Case", which involved a set of complaints alleging that the parent oil company and its Nigerian subsidiary were involved in massive human rights abuses against the Ogoni people and were responsible for environmental devastation in Nigeria.

¹⁵³ Summary by the author.

The Article provides an overview of the legal boundaries that limit the activity of transnational corporations. International law imposes obligations on states to respect, protect and fulfill human rights, including the state responsibility to protect individuals against human rights abuses committed by private entities. Nonetheless there are factual and legal reasons which hinder the realization of these duties. For instance, the home-states (the countries in which the parent-companies are located) face the difficulty that the subsidiaries are active and often legally located in another country's territory. The Article discusses the questions as to what extent home-states can exercise sovereign rights against the subsidiary either directly or indirectly, as well as whether the parent-company can be held liable for the harm caused by the subsidiary. The liability of parent-companies, as it exists for instance under the US Alien Tort Claims Act (ATCA), had some success in enforcing rights. Thus states should consider providing for the liability of parent-companies, even though there is so far no explicit obligation in international law in this regard.

In addition, apart from the home-states, the host-states are required under international law as well to protect individuals against violations of human rights committed in their territory by private entities. Nevertheless, their actual willingness to do so is usually limited in order to avoid impairing their attractiveness as an investment location. Besides, the host-states often have to deal with basic problems such as corruption and a low developed administrative infrastructure. In light of these weaknesses in the implementation of human rights by both home-states and host-states, the Article addresses the possible potential of new international mechanisms (an international court or other co-operative means) in this respect. Except for the obligation of states to regulate transnational corporations, there are hardly any duties deriving from international law which are directly binding upon these entities. Rather, it is on the states to set forth such rules in order to fulfill their own international obligations.

Furthermore, the Article discusses the idea of whether an international treaty to which transnational corporations are a party could establish an obligation of such entities.

This leads to the intensely debated problem of whether a corporation can be a subject of international law. As states are economically dependent on the corporations' activity and developing countries often suffer from a certain political and social instability, transnational corporations acquire a position that comes close to a "sovereign" position towards states. After providing a comparison between states, international organizations and transnational corporations, the Article argues that one should be cautious in considering the latter as subjects of international law, as this would add legal underpinning to their already powerful position.

Finally the Article takes a glance at soft-law mechanisms in implementing the responsibilities of transnational corporations, and points out that the United Nations Global Compact should not be underestimated despite its insufficiencies.

ZaöRV 69 (2009)