

Dr. Chris Thomale, LL.M. (Yale) und Dr. Leonhard Hübner, M.Jur. (Oxford), Heidelberg\*

## Zivilgerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung

Der Textildiscounter KiK wird derzeit vor dem Landgericht Dortmund mit der Forderung konfrontiert, den verheerenden Brand in einer pakistanischen Textilfabrik, die für ihn fertigte, mitzuverantworten. Das Verfahren könnte paradigmatische Bedeutung für die Durchsetzung internationaler Unternehmensverantwortung in Deutschland erlangen. Der Beitrag nimmt dies zum Anlass, die einschlägigen völker-, unions- und bundesrechtlichen Rechtsgrundlagen zu systematisieren und Möglichkeiten zu ihrer Weiterentwicklung aufzuzeigen.

\* Die Verf. arbeiten und habilitieren am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg (Lehrstuhl Professor Dr. *Marc-Philippe Weller*). Besonderer Dank gilt Dr. *Berit Roth-Mingram* für ihre Recherche zum KiK-Verfahren. Für die kritische Durchsicht des Manuskripts danken wir *Christoph Simmchen* und *Susanne Zwirolein*.

### I. Einleitung

Der 11. September ist in der westlichen Welt des 21. Jahrhunderts als Trauertag bereits besetzt. Man gedenkt der Opfer in New York und Washington des Jahres 2001, möglicherweise der späteren Opfer, welche die auf „nine eleven“ gestützten Kriege forderten und bis heute fordern. Für die Einwohner der pakistanischen Metropole Karachi ist dieser Tag jedoch mit einem weiteren Schreckensereignis verbunden: Am 11. September 2012 brach dort in einer unter der Firma Ali Enterprises betriebenen Textilfabrik gegen 18:30 Uhr ein Feuer aus, das 259 Menschen tötete und 47 weitere verletzte, darunter auch viele Kinder, die in der Fabrik arbeiteten. Offenbar mangelte es an Notausgängen, die Fenster waren vergittert und Brandbekämpfungsmittel nicht vorhanden.

Dieses aus deutscher Sicht vermeintlich ganz entfernte Unglück hat nun seinen Weg vor die deutsche Zivilgerichtsbarkeit gefunden: Vor dem LG Dortmund verklagen Überlebende und Angehörige der Opfer die KiK Textilien und Non-Food GmbH (KiK) mit Sitz in Bönen auf Schadenersatz.<sup>1</sup> KiK betreibe die Fabrik zwar weder selbst noch sei es an der Betreiberin beteiligt, jedoch sei KiK „[a]ls Hauptabnehmer der durch Ali Enterprises produzierten Waren [...] in der Lage, erheblichen Einfluss auf deren Geschäftspolitik und Produktionspraktiken auszuüben.“<sup>2</sup> Dieser Verantwortung, die KiK überdies nach eigenen Angaben freiwillig bei seinen Zulieferern übernehme, sei KiK nicht hinreichend gerecht geworden und müsse deshalb für die immateriellen Schäden des Brandes aufkommen. Am 30. August 2016 gewährte das Gericht den Klägern Prozesskostenhilfe.<sup>3</sup>

Ein ähnlicher Sachverhalt lag der Entscheidung des US-amerikanischen Court of Appeals, 9th Circuit, in *Jane Doe v Wal-Mart Stores Inc.* zugrunde:<sup>4</sup> Mitarbeiter ausländischer Zulieferer von Wal-Mart klagten gegen die US-amerikanische Muttergesellschaft wegen der Verletzung arbeitsrechtlicher Schutzstandards. Sie stützten sich vor allem darauf, dass sich die Zulieferer gegenüber Wal-Mart zur Einhaltung dieser Standards im Wege eines „Code of Conduct“ verpflichtet hatten. Im Ergebnis wies das Gericht die Klage ab. Doch diskutierte es pointiert mögliche Anspruchsgründe, wie einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, eine fiktive Arbeitgeberstellung der Wal-Mart Muttergesellschaft, ihre fahrlässige Verletzung von konzerninternen Überwachungspflichten sowie ihre ungerechtfertigte Bereicherung auf Kosten der Kläger.<sup>5</sup>

In Deutschland wird das KiK-Verfahren vermutlich kein Einzelfall bleiben. Vielmehr wird sich die deutsche Zivilgerichtsbarkeit an die Aufgabe gewöhnen müssen, das ausländische Verhalten deutscher Unternehmen in zivilprozessualen Erkenntnisverfahren zu bewerten. Der folgende Beitrag möchte die Gerichte bei der Bewältigung dieser Herausforderung unterstützen und zugleich die Rechtswissenschaften für die globale Aufgabe der Corporate Social Responsibility (CSR)<sup>6</sup> weiter sensibilisieren.

Dazu ordnet er zunächst die zivilrechtliche CSR-Klage in ihre vielschichtige internationale Regelungsumgebung ein und bestimmt so ihre spezifische verhaltenssteuernde Komplementärfunktion neben Völkerrecht, Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht sowie Verwaltungs- und Bilanzrecht (II.). Danach widmet er sich den vor deutschen Gerichten wiederkehrenden international-privatrechtlichen Fragen nach der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit sowie dem von diesen anzuwendenden materiellen Sachrecht (III.). Unter Einbeziehung des KiK-Verfahrens werden sodann einige typische argumentative Hürden identifiziert, die eine internationale CSR-Klage zu nehmen hat. Dies setzt eine bisher vermisste funktionale und phänotypische Systematisierung der in Betracht kommenden Haftungsgründe voraus (IV.). Die Ergebnisse der Untersuchung lassen sich in sieben Thesen zusammenfassen (V.).

## II. Zivilrechtliche CSR-Klagen im Ordnungsrahmen der transnationalen Unternehmensverantwortung

Das Recht gibt einen Ordnungsrahmen vor, der das Verhalten der Rechtsunterworfenen so koordinieren sollte, dass gelin-

gendes Zusammenleben ermöglicht und gefördert wird.<sup>7</sup> Dies gilt für natürliche wie juristische Personen gleichermaßen. Bereits die Metapher des *Rahmens* erhellt, dass „transnationales Verhalten“, wie es etwa moderne Großkonzerne an den Tag legen, nach entsprechend transnational ausgerichteten Rechtsnormen verlangt. Doch sind transnationale Regelungsgeltung und transnationale Regelungseffektivität nicht vor-schnell gleichzusetzen: Einerseits hält das Völkerrecht insbesondere mit den Menschenrechten sowie zuletzt den „Rug-gie-Prinzipien“<sup>8</sup> und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen<sup>9</sup> (OECD-Leitsätze) Normen unterschiedlichen Verbindlichkeitsgrades vor, die das Verhalten internationaler Unternehmen betreffen.<sup>10</sup> Freilich zeigt sich bei näherer Betrachtung, dass diese Prinzipien eher zur diskursiven Inspirationsquelle als zur justiziablen Entscheidungsnorm taugen (1.). Andererseits kennt umgekehrt das nationale Recht innerstaatliche Normen mit internationalem Geltungsanspruch. Diese Normen können nicht nur auf einen staatlichen Durchsetzungsapparat zurückgreifen, sondern erreichen eine Normdichte, welche dem unterstellten Rechtsbefolgungsinteresse und Rechtssicherheitsbedürfnis der Parteien sowie dem richterlichen Entscheidungszwang im Konfliktfall besser gerecht werden. So entsteht eine national vermittelte Geltung internationaler Normen: Das völkerrechtliche, diskursleitende Prinzip wird in eine innerstaatliche, verhaltensleitende Regel übersetzt (2.).

### 1. Prinzipielle Vorgaben des Völkerrechts

#### a) Menschenrechte

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 (AME) wendet sich bereits in ihrer Präambel nicht allein an die Träger öffentlicher Gewalt, sondern an jeden Einzelnen und alle Organe der durch sie gebundenen Zivilgesellschaft.<sup>11</sup> Entsprechend besteht nicht nur über die aktive, sondern auch über die passive Völkermenschenrechtssubjektivität privater Unternehmen, also ihre Bindung an die objektive Werteordnung der Menschenrechte, heute ein weitgehender internationaler Konsens.<sup>12</sup> Die Menschenrechte haben jedoch weniger ein Legitimitäts- als vielmehr ein Deduktionsproblem: Was genau folgt etwa aus dem Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person (Art. 3 AME) für die Arbeitsplatzsicherheit, was aus dem Verbot der Sklaverei und Leibeigenschaft (Art. 4 AME) für Arbeitszeit und Arbeitslohn?<sup>13</sup> Diese strukturelle Vagheit menschenrechtlicher Garantien steigert sich weiter, wenn – wie im Privatrechtsverkehr üblich – Grundrecht gegen Grundrecht steht. Multinationale Unternehmen sind nämlich nicht allein grundrechtsverpflichtet, sondern auch berechtigt. So formu-

<sup>7</sup> Dies ist die schlichteste Lesart von *Kants* kategorischem Imperativ des Rechts; siehe *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre, Akademieausgabe Bd. VI, 231. Zur ökonomischen Sicht vgl. *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Aufl. 2012, S. 41 ff.; und *Eidenmüller*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Aufl. 2015, S. 47 ff. Für einen Vereinigungsansatz siehe *Thomale*, *Leistung als Freiheit*, 2012, S. 126 f.; *ders.* *Rechtstheorie* 44 (2013), 169.

<sup>8</sup> United Nations (2011), *Guiding Principles on Business and Human Rights*.

<sup>9</sup> OECD (2011), *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing.

<sup>10</sup> Vgl. auch ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work v. 18. 6. 1998.

<sup>11</sup> G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948).

<sup>12</sup> *Thomale* *Transnational Legal Theory* 2016, 155, 161 ff.

<sup>13</sup> Siehe aber immerhin Art. 7 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights sowie Art. 8 Abs. 3 International Covenant on Civil and Political Rights.

<sup>1</sup> *LG Dortmund* – Az. 7 O 95/15; *Wagner* *RabelsZ* 80 (2016), 717, 719; siehe *Kaleck/Saage-Maaf*, *Unternehmen vor Gericht*, 2016, S. 99 ff.

<sup>2</sup> Klageschrift, S. 19 (liegt Verf. vor).

<sup>3</sup> [http://www.lg-dortmund.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/PM-KiK\\_docx.pdf](http://www.lg-dortmund.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/PM-KiK_docx.pdf).

<sup>4</sup> *Doe v. Wal-Mart Stores Inc.* 572 F.3d 677 (9th Cir. 2009).

<sup>5</sup> *Doe v. Wal-Mart Stores Inc.* 572 F.3d 677 (9th Cir. 2009).

<sup>6</sup> Zum Begriff siehe Europäische Kommission, *Grünbuch: Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen*, 2001.

liert Art. 17 AME: „Jeder hat das Recht, sowohl allein *als auch in Gemeinschaft mit anderen* Eigentum innezuhaben. Niemand darf willkürlich seines Eigentums beraubt werden.“<sup>14</sup> Wie weit reicht diese Garantie, wenn beispielsweise ein von der Hauptversammlung legitimierter Vorstandsbeschluss zur Produktion in einem Entwicklungsland die Einhaltung niedriger lokaler Beschäftigungsstandards im Gegensatz zu deutschem oder europäischem Arbeitsrecht vorsieht? Hier stellt sich keine Bewahrungs-, sondern eine Optimierungsaufgabe, die durch wohlklingende Schlagworte wie ‚immanente Schranken‘ und ‚praktische Konkordanz‘ eher formuliert als gelöst wird.<sup>15</sup>

Im Fall internationaler Menschenrechte wird eine konkrete Konfliktbewältigung durch die Menschenrechte zusätzlich durch zwei Probleme erschwert: *Erstens* gibt es keine verbindliche Auslegungsinanz, die – wie etwa der EGMR zur EMRK oder das BVerfG zum Grundgesetz – in der Lage wäre, den abstrakten Text der AME durch kasuistische Maßstabsetzung<sup>16</sup> mit praktischem Leben zu füllen.<sup>17</sup> *Zweitens* liegt nicht allein das angesprochene Drittwirkungsverhältnis unter Privaten, sondern auch die transnationale Wirkung menschenrechtlicher Garantien jenseits des menschenrechtlichen Reflexionshorizonts, der immer noch vom paradigmatischen Schutzbedürfnis *eines* grundrechtsberechtigten Individuums gegenüber *einem* grundrechtsverpflichteten Staat bestimmt wird. Die Einstandspflicht einer ausländischen Konzernmuttergesellschaft für die Menschenrechtsverletzungen ihrer inländischen Konzerntochter wäre etwa nur dann menschenrechtlich fassbar, wenn die Menschenrechtsdogmatik so etwas wie eine derivative Grundrechtsverpflichtung kennte. Dies ist jedoch, soweit ersichtlich, nicht der Fall: Die Menschenrechtsdogmatik ist sowohl auf dem transnationalen als auch auf dem transsubjektiven und mithin erst recht auf dem transnational-transsubjektiven Auge blind.<sup>18</sup>

### b) Unternehmensbezogenes ‚Soft law‘

Der nahezu deduktionsunfähigen Vagheit völkermenschenrechtlicher Garantien begegnet die Staatengemeinschaft derzeit zuvörderst mit den bereits erwähnten Ruggie-Prinzipien sowie den OECD-Leitsätzen. Dabei leisten die Ruggie-Prinzipien im Wesentlichen dadurch einen substanziell neuen Beitrag, dass sie die spezifische, wenn auch völkerrechtshierarchisch unverbindliche Verpflichtung jedes Staates formulieren, Menschenrechtsverstöße durch multinationale Unternehmen justiziabel auszugestalten:

„States should take appropriate steps to ensure the effectiveness of domestic judicial mechanisms when addressing business-related human rights abuses, including considering ways to reduce legal, practical and other relevant barriers that could lead to a denial of access to remedy.“<sup>19</sup>

Als „legal barrier“ in diesem Sinne werden unter anderem folgende Zustände angesehen:

„The way in which legal responsibility is attributed among members of a corporate group under domestic criminal and civil laws facilitates the avoidance of appropriate accountability [...] There are inadequate options for aggregating claims or enabling representative procee-

dings (such as class actions and other collective action procedures), and this prevents effective remedy for individual claimants.“<sup>20</sup>

In den OECD-Leitsätzen werden die aus den Menschenrechten folgenden Verhaltenserwartungen zusätzlich konkretisiert. So werden Unternehmen zu weitestgehender Transparenz gegenüber der breiten Öffentlichkeit angehalten. Dies schließt ausdrücklich eine Erstreckung der bilanzrechtlichen Berichtspflichten auf soziale und umweltpolitische Risiken des Geschäftsmodells mit ein.<sup>21</sup> Soweit Staaten und staatliches Recht menschenrechtlichen Anforderungen nicht gerecht werden, sollen Unternehmen dennoch bestmöglich versuchen, menschenrechtlichen Anforderungen zu genügen.<sup>22</sup> Dazu gehört auch die Wiedergutmachung im Fall von Verletzungen.<sup>23</sup> Zusätzlich werden Unternehmen ausdrücklich zum vorausschauenden Tätigwerden aufgefordert, sei es durch die Einrichtung von Menschenrechts-Compliance-Verfahren, sei es durch die entsprechende Auswahl und Beobachtung der eigenen Geschäftspartner.<sup>24</sup> Besonders deutlich werden die OECD-Leitsätze bei der Ausgestaltung von Arbeitsbedingungen. Leitsatz V, Abs. 4 formuliert:

„a) Observe standards of employment and industrial relations not less favourable than those observed by comparable employers in the host country.

b) When multinational enterprises operate in developing countries, where comparable employers may not exist, provide the best possible wages, benefits and conditions of work, within the framework of government policies. These should be related to the economic position of the enterprise, but should be at least adequate to satisfy the basic needs of the workers and their families.

c) Take adequate steps to ensure occupational health and safety in their operations.“<sup>25</sup>

Wieder verlangen die OECD-Leitsätze, Staatsversagen nach Möglichkeit auszugleichen und etwa das Arbeitssicherheitsniveau zu erhöhen, selbst wenn das örtlich anwendbare Recht keine oder unzureichende Arbeitssicherheitsvorschriften enthält.<sup>26</sup> Durch ihre differenzierte und speziell auf Unternehmen ausgerichtete Sprache leisten die Ruggie-Prinzipien sowie die OECD-Leitsätze die normative Verdichtung, welche den allgemeinen Menschenrechten fehlt. Die Konkretion wird jedoch mit fehlender Verbindlichkeit erkaufte: Beide Instrumente sehen sich als Anregung und Handreichung, nicht jedoch als verbindliches Recht, sie sind weiches Recht, auch genannt: ‚soft law‘. Diese fehlende Verbindlichkeit wird zu Recht als Mangel empfunden, weshalb die Bemühungen des VN-Menschenrechtsrats um die Verhandlung eines verbindlichen Vertragswerks nur zu begrüßen sind.<sup>27</sup> Einstweilen ist mithin das gesamte Völkerrecht für seine praktische Wirksamkeit auf die Um- und Durchsetzung durch nationales Recht angewiesen, um einen gültigen und effektiven Ordnungsrahmen für internationales Unternehmertum zu schaffen. Es wird sich zeigen, dass die zivilrechtliche (Leistungs-) Klage dabei eine entscheidende Rolle spielt.

<sup>14</sup> Hervorhebung der Verfasser.

<sup>15</sup> Zum Verfassungsrecht vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, § 2 Rn. 72; Alexy, Theorie der Grundrechte, 1994, S. 152.

<sup>16</sup> Begriff nach: Lepsius, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 161 ff.

<sup>17</sup> Zum verwandten Problem der Grundrechtsschwächung durch multiple Auslegungsinstanzen siehe: Thomale, Mietmutterchaft, 2015, S. 63 f.

<sup>18</sup> Vgl. OECD-Leitsätze, Präambel Abs. 3, S. 9.

<sup>19</sup> Ruggie-Prinzipien (Fn. 8), Leitprinzip 26, S. 28.

<sup>20</sup> Ruggie-Prinzipien (Fn. 8), Leitprinzip 26, Kommentar, S. 29.

<sup>21</sup> OECD-Leitsätze (Fn. 9), Leitsatz III, S. 27 ff. sowie Kommentar Rn. 33, S. 29.

<sup>22</sup> OECD-Leitsätze (Fn. 9), Leitsatz IV, S. 31 ff. sowie Kommentar Rn. 37 f., S. 32.

<sup>23</sup> OECD-Leitsätze (Fn. 9), Leitsatz IV, Kommentar Rn. 41, S. 33.

<sup>24</sup> OECD-Leitsätze (Fn. 9), Leitsatz IV Abs. 2 und 3, S. 31 ff. sowie Kommentar Rn. 42 f., S. 33.

<sup>25</sup> OECD-Leitsätze (Fn. 9), Leitsatz V Abs. 4, S. 36.

<sup>26</sup> OECD-Leitsätze (Fn. 9), Leitsatz V, S. 35 ff. sowie Kommentar Rn. 57, S. 40.

<sup>27</sup> Vgl. die jüngst konstituierte „open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights“, die im Juli 2015 ihre erste Sitzung abgehalten hat.

## 2. Staatliche Verhaltensregeln

Auf staatlicher Ebene bestehen derzeit vier Regelungsmechanismen, mit denen die soziale Verantwortung von Unternehmen durchgesetzt wird: Neben verwaltungsrechtlichen (a) und neuerdings auch bilanzrechtlichen (b) Ordnungssystemen kommt insbesondere dem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht (c) eine wachsende Bedeutung zu. Dennoch bleibt die zivilrechtliche Leistungsklage auf Schadenersatz (d) ein unverzichtbares Instrument, wie folgend zu skizzieren ist.

### a) Verwaltungsrecht

Als Recht der Gefahrenabwehr vermag das Verwaltungsrecht vielen Menschenrechtsverletzungen durch Prävention abzuwehren. Typisch sind etwa die Brandschutzvorschriften des Baupolizeirechts oder sonstige Vorschriften, welche die Sicherheit des Arbeitsplatzes betreffen. Hinzu kommt häufig in zweiter Linie eine repressive, verantwortungszuschreibende Dimension. § 4 des deutschen Bundes-Bodenschutzgesetzes (BBodSchG) illustriert diese Zweistufigkeit: Zuerst regelt Absatz 1, konkretisiert durch Absatz 2, dass schädliche Bodenveränderungen möglichst zu verhindern sind. Sodann ordnet jedoch Absatz 3 für den Fall, dass schädliche Bodenveränderungen dennoch eintreten, die Sanierungsverantwortung bestimmter Personen. Dazu zählt neben dem Verursacher und seinem „Gesamtrechtsnachfolger“ (Abs. 3 Satz 1 Var. 2) auch derjenige, der „aus handelsrechtlichem oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund für eine juristische Person einzustehen hat, der ein Grundstück [...] gehört“ (Abs. 3 Satz 4 Alt. 1). Das Umweltrecht setzt hier die bodenschutzrechtliche CSR ausdrücklich auch gegen gesellschaftsrechtliche Umwandlungen – deshalb die Rede von Gesamtrechtsnachfolge als Oberbegriff von Erbrechtsnachfolge, Umwandlung und möglicherweise Unternehmensnachfolge gemäß § 25 HGB – und in gewissem Umfang sogar gegen die institutionelle Haftungsbeschränkung der juristischen Person selbst durch.<sup>28</sup> Doch ist dieser Schutz lückenhaft: Das Verwaltungsrecht kann spezifische Lebensbereiche sozialverträglich ausgestalten, ist jedoch für eine lebendige Marktwirtschaft häufig zu schwerfällig, auf Grund der Notwendigkeit seiner Durchsetzung im Wesentlichen durch staatliche Stellen sehr kostenintensiv für die öffentliche Hand und auch zu paternalistisch, um Ordnungssysteme ganz zu ersetzen, die durch mittelbare, zivilrechtliche Verantwortlichkeit und Anreize steuern.<sup>29</sup>

### b) Bilanz- und Rechnungslegungsrecht

Mit der CSR-Richtlinie vom 22.10.2014<sup>30</sup> schreibt die Europäische Union nun größeren Unternehmen vor, in ihre Lageberichte auch eine nichtfinanzielle Erklärung aufzunehmen. Diese Erklärung soll gemäß § 289c Abs. 1 und 2 HGB-E neben einer Erläuterung des allgemeinen Geschäftsmodells Umwelt-, Arbeitnehmer- und Sozialbelange sowie Angaben zur Achtung der Menschenrechte und zur Bekämpfung von

Korruption und Bestechung enthalten und mithin wesentliche CSR-relevante Bereiche umfassen.<sup>31</sup> Welche Konsequenzen Erklärungsfehler oder sogar das gänzliche, ungerechtfertigte Unterlassen einer nichtfinanziellen Erklärung nach sich ziehen, lässt die Richtlinie offen, und dies nicht ohne Grund. Denn in ihrem Erwägungsgrund 3 stellt sie klar, dass sie sich mittelbar an „Investoren und Verbraucher“ wendet. Das Regulierungsprinzip der Richtlinie besteht also in einem sanften Handlungsdruck durch Transparenz. Sie beruht auf einem Informationsmodell, das nicht unmittelbar „top down“ auf der Angebotsseite des Unternehmens, sondern „bottom up“ auf dessen Nachfrageseite durch zurückhaltende staatliche Regulierung mittelbar zu einer Verbesserung der CSR anreizen will. Im Schrifttum findet sich eine wachsende Tendenz, solche schwach gemeinten und formulierten „nudges“ zu schadenersatzbewehrten Rechtspflichten<sup>32</sup> oder gar einem prinzipiellen Übergang zum Stakeholder-Ansatz<sup>33</sup> respektive zur Wiedergeburt des ehrbaren Kaufmanns<sup>34</sup> auszubauen. Das ist *de lege ferenda* gut gemeint. Doch geht es über den zurückhaltenden, informationsbasierten Regulierungsansatz der *lex lata* hinaus und droht mithin, diese in ihrer Funktion als bloße „nudge“ zu deformieren, so dass paradoxerweise das effektive menschenrechtliche Compliancenniveau durch solche Übertreibungen sogar sinken könnte. Immerhin trifft die genannte expansive Tendenz des Schrifttums einen wichtigen Punkt: Inwiefern sich Investoren und Verbraucher für CSR interessieren und, wenn ja, dass sie der CSR Vorrang vor Rendite und Preis einräumen, ist bislang nicht erforscht.<sup>35</sup>

### c) Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

Ein explizites Unternehmensstrafrecht ist nur in wenigen Rechtsordnungen anzutreffen.<sup>36</sup> Immerhin kennt Frankreich in seinem Art. 121-2 Code pénal eine solche Lösung.<sup>37</sup> Diese zielt unter anderem in präventiver Hinsicht darauf ab, Strafbarkeitslücken zu schließen, die sich aus den gesellschaftsinternen Kollegialentscheidungsprozessen ergeben.<sup>38</sup> Das repressive Interesse besteht zugleich darin, über die Belastung der Gesellschaft auch die Gesellschafter als residuale *Pro-fiteure* des Unternehmens und nicht allein die Verwaltungsorganvertreter als unmittelbare Akteure in die Pflicht zu nehmen.<sup>39</sup> Auch in den USA ist eine Unternehmensstrafbarkeit bereits seit der Jahrhundertwende anerkannt.<sup>40</sup> In Deutschland sind Gesellschaften gemäß § 130 OWiG zwar keine Straf-, aber immerhin Ordnungswidrigkeitssubjekte.<sup>41</sup> Dies hindert freilich nicht die Bestrafung der Handelnden, wie insbesondere § 14 StGB verdeutlicht. Ähnliches dürfte für die meisten anderen Rechtsordnungen gelten.<sup>42</sup> Die ver-

<sup>28</sup> Vgl. Giesberts/Hilf, in: BeckOK-BBodSchG, Stand 1.11. 2016, § 4 Rn. 46.

<sup>29</sup> Zur allgemeinen Debatte um die Regulierungsoptionen ex post-Haftung durch Zivilrecht und ex ante-Verhaltenssteuerung durch öffentliches und Strafrecht siehe auf deutsch: Korb, Haftung und Verhalten, 2016, S. 103 ff., 126 ff., 259.

<sup>30</sup> RiL 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.10.2014 zur Änderung der RiL 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen von Bedeutung für den Europäischen Wirtschaftsraum, Abl. Nr. L. 330.

<sup>31</sup> Gemäß § 289c Abs. 2 HGB-E sind Angaben zu Umwelt-, Arbeitnehmer- und Sozialbelangen, zur Achtung der Menschenrechte sowie zur Bekämpfung von Korruption und Bestechung als Mindestinhalte der nicht finanziellen Erklärung vorgesehen.

<sup>32</sup> Roth-Mingram NZG 2015, 1341, 1343 ff.; Weller/Kaller/Schulz AcP 216 (2016), 387, 411.

<sup>33</sup> Hommelhoff, in: Festschrift für Bruno M. Kübler, 2015, S. 291, 297; ders. NZG 2015, 1329, 1330.

<sup>34</sup> Kirchhof, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. XII, 3. Aufl. 2014, § 283 Rn. 31.

<sup>35</sup> Vgl. Carrington/Neville/Whitewell (2010) 97 (1) Journal of Business Ethics 139–158.

<sup>36</sup> Vgl. Tévar Cuadernos de Derecho Transnacional 4 (2012), 398, 407 f. m. w. N.

<sup>37</sup> Detailliert: Thomale AG 2015, 641, 642 ff.

<sup>38</sup> Thomale AG 2015, 641, 644.

<sup>39</sup> Thomale AG 2015, 641, 643.

<sup>40</sup> Siehe auch Uhlmann UC Davis Law Review, 49 (2016), 1235 ff.

<sup>41</sup> Vgl. Wagner ZGR 2016, 112 ff.

<sup>42</sup> Vgl. für die Schweiz und Österreich Wohlers ZGR 2016, 364, 368 ff.

breiteten Vorbehalte gegen eine Gesellschaftsstrafbarkeit richten sich nämlich nicht gegen die Sanktionierung korporativen Verhaltens per se, sondern gegen die Bestrafung nicht-menschlicher Entitäten.<sup>43</sup>

Insbesondere das Strafrecht stellt nicht-monetäre Sanktionen zur Verfügung, die den stärksten Handlungsanreiz zur Beachtung der CSR auch bei multinationalen Unternehmen setzen. Unterstellt man seine internationale Geltung, dürfte es jedoch so einschneidend und dominant sein, dass es nur wenig einzelfallbezogene Feinkalibrierung zulässt. So lehrt etwa das Deliktsrecht, dass in gewissem Umfang ein Dulden und Liquidieren durch den Betroffenen ein durchaus sozialverträgliches Vorgehen darstellen kann, indem es einerseits die externen Kosten des Unternehmens internalisiert, dabei jedoch andererseits das per saldo wohlstandssteigernde Geschäftsmodell intakt lässt.<sup>44</sup> Dies spart zugleich angestaffelte soziale Kosten der Strafverfolgung: Strafverfahren und möglicherweise sogar anschließende Haftstrafen für die Unternehmensleitung behindern den Geschäftsbetrieb und gefährden so Arbeitsplätze, Geschäftspartner und nicht zuletzt auch staatliche Steuereinnahmen, die möglicherweise besser in der Entschädigung der Geschädigten angelegt wären.<sup>45</sup> Dies führt zu dem entscheidenden Mangel der straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Lösung: Das Kompensationsinteresse des privat Verletzten tritt hinter das öffentliche Strafinteresse zurück. Dieser Mangel wird auch durch die teilweise verfügbaren Adhäsionsverfahren<sup>46</sup> nicht vollends kuriert, weil diese durch die akzessorische Abhängigkeit von der Strafsanktion besonderer Rechtsunsicherheit ausgesetzt sind.<sup>47</sup> Vielmehr ist erforderlich, den Verletzten zur selbständigen Geltendmachung seines privaten Schadens zu ermächtigen. Dazu dient die zivilrechtliche CSR-Klage.

#### d) Zivilrecht

International ist eine anhaltende Tendenz sichtbar, das Zivil- und insbesondere das Deliktsrecht auch als Governance-Instrument zur Stärkung der internationalen CSR einzusetzen. So behalten sich etwa die Vereinigten Staaten von Amerika gemäß dem in ihrem Judiciary Act enthaltenen Alien Torts Statute eine internationale Zuständigkeit für Deliktsansprüche aus weltweit begangenen Völkerrechtsverletzungen vor.<sup>48</sup> Dies zielt auch und gerade auf eine völkerrechtliche Unternehmensverantwortung ab, die national durchgesetzt werden soll.<sup>49</sup>

Frankreich ist auf dem Gebiet der CSR besonders aktiv: Unter dem Eindruck des Fabrikunglücks vom 24. 4. 2013 in Bangladesch stellte der französische Gesetzgeber jüngst fest: „Elf der fünfzig größten europäischen Gesellschaften (einschließlich der Schweiz) sind französisch. Auf den Schultern unseres Landes liegt somit eine besondere Verantwortung, auf diesem Gebiet [der CSR] eine Vorreiterrolle einzunehmen.“<sup>50</sup> Er zog daraus die Schlussfolgerung, dass Unternehmensverantwortung mit konkreten Sanktionen belegt werden muss, um von einer wohlfeilen Symbolgesetzgebung zu geltendem Recht zu avancieren. Darum ordnet er in seinem im Februar 2017 verabschiedeten Gesetz zur Ergänzung des Code de Commerce nun eine menschenrechtliche Organisationspflicht von Muttergesellschaften für ausländische Töchter an, die aus-

drücklich einer drittschützenden Außenhaftung gemäß der deliktischen Generalklausel der Art. 1340f. Code Civil unterworfen wird.<sup>51</sup>

Auch der deutsche Gesetzgeber sieht sich durch die *Rugie*-Prinzipien dazu angehalten, über eine Verbesserung der zivilrechtlichen Ordnungsmechanismen nachzudenken und hat erst Ende letzten Jahres den Nationalen Aktionsplan „Wirtschaft und Menschenrechte“ verabschiedet.<sup>52</sup> Grund genug, die *lex lata* im Folgenden einer eingehenderen Überprüfung zu unterziehen.

### III. Kollisionsrechtliche Kernprobleme von CSR-Klagen vor deutschen Gerichten

Im Zusammenhang mit der Auslandsberührung der zugrunde liegenden Sachverhalte stellen sich bei der Beurteilung internationaler CSR-Klagen gegen deutsche Gesellschaften vor deutschen Gerichten zwei Kernfragen, die vor der sachrechtlichen Würdigung zu klären sind: *Erstens* ist zu ermitteln, ob die deutsche Gerichtsbarkeit international zuständig ist, und *zweitens* müssen die auf den Fall anzuwendenden materiellen Sachnormen bestimmt werden.

#### 1. Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte

Nach dem Prinzip des *actor sequitur forum rei* sind die Gerichte am Beklagten(wohn)sitz gemäß Art. 4 Abs. 1, 63 Abs. 1 lit. a EuGVO 2015 für Klagen gegen dort ansässige Gesellschaften international zuständig.<sup>53</sup> Liegt der Sitz der beklagten Konzernobergesellschaft in Deutschland, sind deutsche Gerichte demnach international zuständig. Befindet sich der Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat, scheidet eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte hingegen grundsätzlich aus; ein Rückgriff auf nationale Zuständigkeitsnormen ist im Anwendungsbereich der EuGVO ausgeschlossen.

Die EuGVO findet allerdings bereits keine Anwendung, wenn die Konzernobergesellschaft in einem Drittstaat ansässig ist. Denn die EuGVO ist gemäß Art. 6 Abs. 1 EuGVO 2015 nicht anwendbar, wenn der Sitz der Beklagten in einem Drittstaat belegen ist. Vielmehr gilt in diesem Fall das autonome nationale Recht: *zum einen* kann sich die internationale Zuständigkeit aus dem „exorbitanten“<sup>54</sup> Gerichtsstand des § 23 ZPO<sup>55</sup> ergeben, falls die in einem Drittstaat ansässige Gesellschaft über Vermögen im Inland verfügt. Denn diese Norm enthält nach allgemeiner Ansicht kraft ihrer Doppelfunktionalität gleichzeitig eine Regelung zur internationalen und zur örtlichen Zuständigkeit.<sup>56</sup> Um die Reichweite dieser Norm völkerrechtskonform im Sinne prozessualer Waffen-

<sup>43</sup> Thomale *Transnational Legal Theory* 2016, 155, 162 ff.

<sup>44</sup> Statt aller Posner, *Economic Analysis of Law*, 8. Aufl. 2011, S. 213 ff.

<sup>45</sup> Siehe Fischel/Sykes *The Journal of Legal Studies* 25 (1996), 319.

<sup>46</sup> Thomale *Transnational Legal Theory* 2016, 155, 172.

<sup>47</sup> Vgl. zum deutschen Adhäsionsverfahren: Zabeck, in: *Karlsruher Kommentar StPO*, 7. Aufl. 2013, § 403 Rn. 1 ff.

<sup>48</sup> 28 U.S.C. § 1350. Vgl. dazu auch M. Stürner *JZ* 2013, 13 ff.

<sup>49</sup> Zu dieser umstrittenen Frage siehe Thomale *ZIP* 2014, 1158, 1159 f.; ders. *Transnational Legal Theory* 2016, 155, 159 ff.

<sup>50</sup> Assemblée Nationale, No. 2578 v. 11. 2. 2015, S. 10, zum bengalischen Fabrikunglück: S. 4.

<sup>51</sup> Siehe den Rapport von Potier, Assemblée Nationale, No. 2628 v. 11. 3. 2015. Die „Loi Macron“ (vgl. den Gesetzesentwurf: *Macron*, Assemblée Nationale, No. 2447 v. 11. 12. 2014) bietet in ihren Art. 55 ff. nur punktuelle Erleichterungen für Gesellschaften und lässt die CSR sowie die Gesellschaftsstrafbarkeit unberührt; vgl. den im Februar 2017 verabschiedeten Gesetzesentwurf auf der Homepage des französischen Wirtschafts- und Finanzministeriums: <http://www.economie.gouv.fr/devoir-de-vigilance-des-entreprises> (zuletzt abgerufen 23. 2. 2017).

<sup>52</sup> [http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Aussenwirtschaft/Wirtschaft-und-Menschenrechte/Uebersicht\\_node.html](http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Aussenwirtschaft/Wirtschaft-und-Menschenrechte/Uebersicht_node.html).

<sup>53</sup> Vgl. zum US-amerikanischen Zuständigkeitsrecht Thomale *ZIP* 2014, 1158 ff.

<sup>54</sup> *Vollkommer* in: Zöller, *ZPO*, 31. Aufl. 2016, § 23 Rn. 1.

<sup>55</sup> Zum Ausschluss dieses Gerichtsstands in speziellen völkerrechtlichen Verträgen siehe Heinrich, in: *Musielak/Voit*, *ZPO*, 13. Aufl. 2016, § 23 Rn. 21.

<sup>56</sup> *Toussaint*, in: BeckOK-ZPO, Stand 1.12.2016, § 23 Rn. 1. Zur wertenden Differenzierung beider Zuständigkeitsdimensionen siehe Pfeiffer, *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, 1995, S. 91 ff.

gleichheit zu beschränken, ist ein hinreichender Inlandsbezug erforderlich.<sup>57</sup> *Zum anderen* ist eine Begründung internationaler Zuständigkeit im Fall deliktischer Handlungen analog § 32 ZPO möglich. Danach sind die Gerichte am Begehungsort international zuständig. Unter Begehungsort versteht man nach Wahl des Klägers den Handlungs- oder den Erfolgsort.<sup>58</sup> Zur Zuständigkeit der deutschen Gerichte gelangt man in diesen Fällen also insbesondere auch dann, wenn ein Delikt in der Bundesrepublik Deutschland veranlasst wurde.<sup>59</sup> Dabei ist zu bedenken, dass es sich bei der Frage, ob ein deliktisches Verhalten vorliegt, um eine doppelrelevante Tatsache handelt. Für die Begründung der Zuständigkeit des Gerichts reicht deshalb nach Auffassung des BGH die bloße Behauptung eines deliktischen Verhaltens des Beklagten aus.<sup>60</sup> Dies gilt dem BGH zufolge selbst dann, wenn das Gericht den Beklagten allein aufgrund vertraglicher Anspruchsgrundlagen verurteilt.<sup>61</sup>

## 2. Anwendbares Recht

Sind die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte sowie die sonstigen Zulässigkeits- und Sachentscheidungs-voraussetzungen gegeben, stellt sich im Rahmen der Begründetheit der Klage die Frage nach dem anwendbaren Recht. Aus methodischer Sicht ist dabei auf eine Besonderheit des Kollisionsrechts hinzuweisen. Das Kollisionsrecht folgt der sogenannten analytischen Methode,<sup>62</sup> wonach jeder Anspruch nach *seinem* Kollisionsrecht zu beurteilen ist. Auf mehrere konkurrierende materielle Ansprüche, die in derselben Klage geltend gemacht werden, können also aufgrund der jeweils eigenen Kollisionsregeln die Sachnormen unterschiedlicher Rechtsordnungen anwendbar sein.<sup>63</sup> Die kollisionsrechtliche Einordnung erfolgt auf Grundlage der Qualifikation, mit der ein Rechtsinstitut, das in einer potentiell zur Anwendung berufenen Rechtsordnung vorhanden ist, einem kollisionsrechtlichen Systembegriff, etwa dem Vertrags- oder Delikts-„Statut“, zugeordnet wird.<sup>64</sup> Das in Betracht kommende Rechtsinstitut ist jedoch ausschließlich in dem Kontext zu verstehen, den die in Betracht kommenden Sachnormen vorgeben. Zu diesem Zweck bedient sich das Kollisionsrecht bei ausländischen Rechtsinstituten der funktional rechtsvergleichenden Methode.<sup>65</sup> Danach sind zunächst die ausländischen Normen ihrem Sinn und Zweck gemäß in der ausländischen Rechtsordnung zu erfassen und mit den Instituten des deutschen Rechts zu vergleichen. Im Lichte dieser Vergleichsbetrachtung wird anschließend die ausländische Sachnorm unter eine inländische Kollisionsnorm subsumiert.<sup>66</sup>

Auf das Begehren der Kläger im KiK-Fall übertragen bedeutet dies Folgendes: Die Kläger, überlebende Opfer des Brandes und deren Hinterbliebene, begehren den Ersatz im-

materieller Schäden in Form von Schmerzensgeld auf der Grundlage von vicarious liability<sup>67</sup>, einem Begriff aus dem Deliktsrecht des pakistanischen common law. Daher liegt eine deliktsrechtliche Qualifikation nahe. Daneben sind jedoch auch eine vertragliche oder gesellschaftsrechtliche Qualifikation auf Grundlage der Rom I-VO und Rom II-VO nicht auszuschließen.<sup>68</sup>

### a) Qualifikation und Anknüpfung von CSR-Klagen

#### aa) Vertrag

Einen ersten Ansatzpunkt für eine vertragliche Qualifikation stellt der typische Arbeitsvertrag zwischen klagenden Arbeitnehmern und ihrer ausländischen Zulieferer- oder Tochtergesellschaft dar. Dieser bestand im KiK-Fall zwischen den Opfern der Brandkatastrophe und der pakistanischen Fabrikbetreiberin. Solche Verträge unterliegen typischerweise gemäß § 8 Abs. 2 Rom II-VO dem Recht des Arbeitsorts, im KiK-Fall also pakistanischem Recht.

Daneben könnte der ausländische Arbeitnehmer mittels der Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in den Schutzbereich der deutschem Recht unterliegenden Verträge zwischen seiner Arbeitgeberin und der deutschen Mutter- oder Abnehmergesellschaft einbezogen werden. Zur Einhaltung von Schutzpflichten gegenüber dem Arbeitnehmer wäre die sach- und ortsnähere ausländische Zulieferer- oder Tochtergesellschaft verpflichtet. Dieser Weg mag gangbar erscheinen, empfiehlt sich aus Klägersicht aber dennoch nicht: *Erstens* stehen dem Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber Ansprüche aus seinem Arbeitsvertrag zu, sofern das ausländische Arbeitsrecht – wie etwa das deutsche Recht in § 619 BGB<sup>69</sup> – einen Haftungsausschluss im Hinblick auf die Schutzpflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer für unzulässig erklärt. In diesen Fällen fehlt es grundsätzlich an der erforderlichen Schutzbedürftigkeit. Dieses Hindernis bestünde auch dann, wenn Ansprüche aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach teilweise vertretener Auffassung<sup>70</sup> vertraglich zu qualifizieren wären und mithin einem anderen Recht unterlägen als der Arbeitsvertrag. Vor allem kann der geschädigte Arbeitnehmer jedoch *zweitens* sein typisches Sachziel, einen Anspruch gegen die *deutsche* Mutter- oder Abnehmergesellschaft zu erhalten, auf diesem Weg nicht erreichen.

#### bb) Gesellschaftsrecht

Fragen des Gesellschaftsstatuts werden aufgrund der Bereichsausnahmen der Art. 1 Abs. 2 lit. f Rom I-VO und Art. 1 Abs. 2 lit. d Rom II-VO von dem Anwendungsbereich der beiden Verordnungen ausgenommen. Sie unterliegen daher dem jeweiligen mitgliedstaatlichen Gesellschaftskollisionsrecht.<sup>71</sup> In Zulieferer-CSR-Klagen wie dem KiK-Verfahren kommt es grundsätzlich auf das Gesellschaftsstatut der beklagten deutschen Abnehmergesellschaft an. Zum Gesellschaftsstatut zählen alle Innen- und Außenverhältnisse der Gesellschaft, also auch die innere Verfassung der Gesellschaft, insbesondere ihre Organisation einschließlich der Ge-

<sup>57</sup> BGH NJW 1991, 3092, 3093 f.; *Toussaint*, in: BeckOK-ZPO (Fn. 55), § 23 Rn. 13; vgl. zu den Fallgruppen eines hinreichenden Inlandsbezugs *Vollkommer* in: *Zöller* (Fn. 54), § 23 Rn. 13. Kritisch *Pfeiffer* (Fn. 56), S. 545 ff.

<sup>58</sup> BGH NJW 1994, 1413, 1414 f.; *Toussaint*, in: BeckOK-ZPO (Fn. 56), § 32 Rn. 9.

<sup>59</sup> *Patzina*, in: MünchKommZPO, 5. Aufl. 2016, § 32 Rn. 20.

<sup>60</sup> BGH NJW 2003, 828, 829; *Heinrich*, in: *Musielak/Voit* (Fn. 55), § 1 Rn. 20.

<sup>61</sup> BGH NJW 2003, 828, 829; zu Recht krit. *Schwab*, *Zivilprozessrecht*, 5. Aufl. 2016, Rn. 117.

<sup>62</sup> *Goldschmidt*, in: *Festschrift für Wolff*, 1952, S. 203 ff.

<sup>63</sup> *Weller/Rentsch/Thomale* NJW 2015, 1909, 1910.

<sup>64</sup> *von Hein*, in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 108 ff.

<sup>65</sup> BGHZ 29, 137, 139.

<sup>66</sup> BGHZ 29, 137, 139; *von Hein*, in: MünchKommBGB (Fn. 64), Einl. IPR Rn. 118.

<sup>67</sup> Vgl. *Peel/Gouldkamp*, *Winfield and Jolowicz on tort*, 14th ed. 2014, Rn. 21–001 ff.

<sup>68</sup> *Weller/Kaller/Schulz* AcP 2016, 387, 392 ff.

<sup>69</sup> *Preis*, in: *ErfK zum Arbeitsrecht*, 16. Aufl. 2016, § 619a BGB Rn. 68.

<sup>70</sup> Für vertragliche Qualifikation *OLG Hamburg* VersR 1980, 350; *Magnus*, in: *Staudinger*, BGB, Neubearb. 2016, Art. 1 Rom I-VO Rn. 38; *Spellenberg*, in: MünchKommBGB (Fn. 64), Art. 12 Rom I-VO Rn. 57; demgegenüber für deliktische Qualifikation *Martiny*, ebd., Art. 1 Rom I-VO Rn. 10; *v. Hein*, in: *Rauscher*, *EuZPR/EuIPR*, 2. Aufl. 2016, Art. 1 Rom I-VO Rn. 10; *Dutta* IPRax 2009, 293 ff.

<sup>71</sup> *Juncker*, in: MünchKommBGB (Fn. 64), Art. 1 Rom II-VO Rn. 26, 36 ff.

schäftsführung. Dazu gehört im Ausgangspunkt auch die persönliche Haftung der Gesellschafter und der Organe für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. d Rom II-VO. Gleichwohl ist nach dem „Kern des deliktischen Vorwurfs“<sup>72</sup> zu differenzieren: Liegt beispielweise ein Verstoß der Geschäftsleiter gegen ihre Organpflichten vor, die nur gegenüber der Gesellschaft bestehen, so betrifft dies das angesprochene Binnenverhältnis und damit das Gesellschaftsstatut. Denkbar wäre dies bei einer Verletzung von Compliance-Pflichten als Ausfluss der Sorgfaltspflichten gemäß § 93 AktG.<sup>73</sup> Eine Außenhaftung gegenüber Dritten, also Nicht-Gesellschaftern wie insbesondere den Arbeitnehmern der ausländischen Zulieferer- oder Tochtergesellschaft, lässt sich daraus jedoch nicht ableiten – mögen diese Haftungsanktionen für Geschäftsleiter gegenüber ihrer Gesellschaft auch *mittelbar* Außenstehenden zugutekommen.<sup>74</sup> Das Gesellschaftsstatut greift mithin nur bei „sehr wenigen Delikten“<sup>75</sup> ein, nämlich dann, wenn die relevante Sachnorm die schädigende Handlung gerade wegen der Stellung als Geschäftsleiter oder Gesellschafter als rechtswidrig einstuft.<sup>76</sup> Andernfalls handelt es sich um Pflichten der Gesellschaft und ihrer Organe gegenüber jedermann, die deliktisch zu qualifizieren sind.

### cc) Deliktsrechtliche Grundanknüpfung

Abweichend vom Ubiquitätsprinzip des Art. 40 EGBGB, wonach der Geschädigte die Wahl zwischen dem Recht des Handlungs- oder des Erfolgsorts hat, gilt gemäß Art. 4 Rom II-VO grundsätzlich das Recht des Erfolgsorts. Ferner weicht die Rom II-VO auch in einem weiteren Punkt von dem EGBGB ab, da die Rom-II-VO gemäß Art. 24 dem Konzept der strengen Sachrechtsverweisung folgt, das heißt die Normen der VO verweisen nur auf „die in diesem Staat geltenden Rechtsnormen unter Ausschluss derjenigen des Internationalen Privatrechts“. Tritt der Schaden im Ausland – im KiK-Fall: in Pakistan – ein, so ist damit das ausländische Deliktssachrecht zur Anwendung zu berufen, soweit ein deliktisches Verhalten der Organe oder Mitarbeiter der Muttergesellschaft in Rede steht. Dies wird in den typischen Fällen von Menschenrechtsverletzungen im Ausland daher das jeweilige ausländische Recht sein. Gleiches gilt auch für Unterlassungsdelikte aufgrund einer Verkehrssicherungspflichtverletzung.<sup>77</sup>

### dd) Korrekturen der deliktischen Anknüpfung an den Erfolgsort

Die Anknüpfung an den Erfolgsort könnte auf drei Wegen zu korrigieren sein: (1.) durch die Ausweikklausel des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO, (2.) durch eine nachträgliche Rechtswahl der Beteiligten gemäß Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 lit. b Rom II-VO oder (3.) durch die Anwendung des *ordre public* gemäß Art. 26 Rom II-VO.

#### (1) Variante 1: Bestimmungsrecht qua Ausweikklausel

Zunächst könnte man über die Ausweikklausel<sup>78</sup> des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO zur Anwendung deutschen Rechts gelang-

gen. Von der Anknüpfung an das Recht des Erfolgsorts kann im Fall einer „offensichtlich engeren Verbindung“ mit einem anderen Recht abgewichen werden. Erwägungsgrund 14 der Rom II-VO rechtfertigt die Existenz der Ausweikklauseln mit dem Ausgleich zwischen kollisionsrechtlicher Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit.<sup>79</sup> Zweck der Ausweikklausel ist unter anderem der Gleichlauf mit der vertragsrechtlichen Anknüpfung, falls zwischen Deliktsgläubiger und -schuldner ein Vertragsverhältnis besteht, vgl. Art. 4 Abs. 3 Satz 2 Rom II-VO. Der Arbeitsvertrag des geschädigten Arbeitnehmers besteht jedoch regelmäßig mit der ausländischen Tochtergesellschaft oder mit dem ausländischen Zulieferer und unterliegt ausländischem Recht, konvergiert also typischerweise ohnehin mit dem Deliktsstatut.

Trotz der gebotenen engen Auslegung der Ausweikklausel als Ausnahmevorschrift<sup>80</sup> kommt die Norm allerdings auch dann für eine teleologische Korrektur der Erfolgsortanknüpfung in Betracht,<sup>81</sup> wenn kein Rechtsverhältnis i. S. von Art. 4 Abs. 3 Satz 2 Rom II-VO zwischen den Beteiligten besteht. Wir schlagen eine teleologische Korrektur im Sinne des Opferschutzes vor. Diese Korrektur fühlt sich nicht lediglich einem moralisch-naturrechtlichen Sentiment im Sinne von „Not kennt kein Gebot“ verpflichtet. Vielmehr führt sie die Verordnung auf ihren eigentlichen Regelungszweck zurück: Grundsätzlich soll die gesetzgeberische Regelberufung des Rechts am Erfolgsort jedenfalls auch dem Opferschutz dienen. Der Geschädigte soll sich nämlich auf die Anwendung „seiner vertrauten Rechtsordnung“<sup>82</sup> verlassen können.<sup>83</sup> Darin liegt zugleich eine im rechtsgeschäftsähnlichen Sinne parteiautonome Essenz:<sup>84</sup> Die freie Wahl des im doppelten Sinne passiven Opfers, wo es seinen Aufenthalt nehmen und sich mithin typischerweise einer Schädigung aussetzen will, erhält den Vorrang gegenüber dem Ort, an dem seine schädigende Handlung zu begehen der potentielle Täter sich entschieden hat. Die Rom II-VO geht also davon aus, dass die Berufung des Rechts des Erfolgsorts einen ausreichenden Opferschutz gemäß dem Willen des Opfers gewährleistet. Bei internationalen CSR-Klagen vor deutschen Gerichten mögen Wille und Interesse des Opfers jedoch gerade für die Anwendung des Deliktsrechts des Handlungsorts sprechen: Die Ermittlung ausländischen Rechts ist mit großen Kosten und Rechtsunsicherheit belastet. Dies könnte den deutschen Gerichtsstand entwerten, ohne dass dem ein effektiver Rechtsschutz am Erfolgsort gegenüberstünde.<sup>85</sup> Denn gerade die mangelnde Durchsetzbarkeit solcher Ansprüche im Heimatstaat des Opfers wird von NGOs als Grund für die Notwendigkeit der Verfügbarkeit solcher Klagen in Deutschland angeführt.<sup>86</sup> Manches ausländische Deliktssachrecht mag auch für sich genommen opferfeindlich gestaltet sein. Deshalb liegt es nahe, dieses Schutzdefizit durch einen in ein parteiautonomes Bestimmungsrecht transformierten Günstigkeitsvergleich zu kompensieren.<sup>87</sup> Dies muss auch nicht zwin-

<sup>72</sup> Kindler, in: MünchKommBGB (Fn. 64), Int. GesR Rn. 650.

<sup>73</sup> Siehe unten IV. 2. c.

<sup>74</sup> Vgl. Wagner ZHR 178 (2014), 227 ff.

<sup>75</sup> Kindler, in: MünchKommBGB (Fn. 64), Int. GesR Rn. 646.

<sup>76</sup> Kindler, in: MünchKommBGB (Fn. 64), Int. GesR Rn. 646.

<sup>77</sup> Junker, in: MünchKommBGB (Fn. 64), Art. 4 Rom II-VO Rn. 23.

<sup>78</sup> Vgl. Junker, in: MünchKommBGB (Fn. 64), Art. 4 Rom II-VO Rn. 46 ff.

<sup>79</sup> M. Stürmer, in: Festschrift für Coester-Waltjen, 2015, S. 843, 850.

<sup>80</sup> Spickhoff, in: BeckOK-BGB, Stand 1.12.2013, Art. 4 Rom II-VO Rn. 12.

<sup>81</sup> Spickhoff, in: BeckOK-BGB (Fn. 80), Art. 4 Rom II-VO Rn. 12.

<sup>82</sup> Junker, in: MünchKommBGB (Fn. 64), Art. 4 Rom II-VO Rn. 18.

<sup>83</sup> Spickhoff, in: BeckOK-BGB (Fn. 80), Art. 4 Rom II-VO Rn. 1.

<sup>84</sup> Zur rechtsgeschäftsähnlichen Parteiautonomie siehe Weller/Thomale/Benz ZEuP 2017 (im Erscheinen).

<sup>85</sup> Vgl. v. Hein, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, 1999, S. 97 ff., 147.

<sup>86</sup> Kaleck/Saage-Maaß, Unternehmen vor Gericht – Globale Kämpfe für Menschenrechte, 2016, S. 73 ff.

<sup>87</sup> v. Hein (Fn. 85), S. 139 f.; van Calster Era-Law 2014–7, 125, 130. Zu dem gleichen Ergebnis würde die Anwendung eines fakultativen Kollisions-

gend den von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO bezweckten „gerechten Ausgleich zwischen den Interessen“<sup>88</sup> beeinträchtigen. Im Gegenteil: Das konkrete Parteiinteresse des Opfers entspricht ausgerechnet dem abstrakten Anpassungs- und Kontinuitätsinteresse des Täters.<sup>89</sup> Im Allgemeinen hat nämlich auch dieser ein Interesse an der Anwendung seines „gewohnten“ Heimat- und Handlungsrechts.<sup>90</sup> Zudem profitiert auch er abstrakt *und* konkret von den geringeren Prozesskosten, die aus der Wahrung seines Ermittlungsinteresses, vorliegend: der Anwendung deutschen Rechts vor deutschen Gerichten, folgen. Schließlich sind die Ordnungsinteressen des europäischen Kollisions- sowie des deutschen Deliktssachrechtsgesetzgebers zu berücksichtigen: Das Deliktsrecht hat die doppelte Funktion, einerseits repressiv Schadensausgleich zu betreiben und damit andererseits präventiv zu einem Verhalten anzureizen, das bereits die Schadensentstehung vermeidet.<sup>91</sup> Letzteres Ordnungsinteresse der Bundesrepublik an der Verhaltenssteuerung der auf ihrem Staatsgebiet befindlichen und handelnden Gesellschaften wird durch eine pauschale Anknüpfung an das Recht des Erfolgsorts frustriert. Zugleich wird der Schwächerenschutz als Kardinalwert des Unionskollisionsrechts<sup>92</sup>, zumal dann, wenn er international menschenrechtsbewehrt ist, *in concreto* missachtet. Somit spricht nicht nur der isolierte Opferschutz, sondern eine allgemeine Interessenanalyse für ein Bestimmungsrecht des Opfers und Deliktsgläubigers. Der Ausweichklausel nach Art. 4 Abs. 3 Satz 2 Rom II-VO ist mithin bei Distanzdelikten einer Mutter- oder Abnehmergesellschaft ein Bestimmungsrecht zu entnehmen, wonach der Putativgläubiger das Recht des Sitz- und Handlungsorts statt demjenigen des Erfolgsorts wählen<sup>93</sup> darf. Um einem Wahlopportunismus des Geschädigten vorzubeugen,<sup>94</sup> muss das Bestimmungsrecht analog Art. 40 Abs. 1 Satz 3 EGBGB bis zum Ende des frühen ersten Termins oder dem Ende des schriftlichen Vorverfahrens ausgeübt werden und ist auch vorher nicht widerruflich.<sup>95</sup>

## (2) Variante 2: nachträgliche Rechtswahl

Die Parteien können eine Rechtswahl zu Gunsten des deutschen Rechts nach Art. 14 Rom II-VO treffen. Da es sich in den fraglichen Fällen nicht um Handelsleute i. S. von Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 lit. b Rom II-VO handeln dürfte, scheidet eine vorherige Rechtswahl aus. In Frage könnte aber eine nachträgliche Rechtswahl gemäß Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Rom II-VO kommen, die die Parteien im Anschluss an das Schadensereignis treffen. Die Vorzüge liegen auf der Hand: Deut-

rechts im Sinne von *Flessner* führen: *Flessner* RabelsZ 34 (1970), 547 ff.; rechtsvergleichend *Wagner* ZEuP 1999, 6 ff. Dieser Ansatz wäre jedoch allenfalls de lege ferenda interessant.

<sup>88</sup> Erwägungsgrund 16.

<sup>89</sup> Zur kollisionsrechtlichen Interessenlehre *Kegel*, in: *Festschrift für LeWald*, 1953, S. 259 ff.; *ders./Schurig*, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2004, S. 131 ff.

<sup>90</sup> In diesem Sinne auch *Koziol/Thiede* ZVglRWiss 106 (2007), 235, 243.

<sup>91</sup> *Wagner*, in: *MünchKommBGB*, 6. Aufl. 2013, Vorb § 823 Rn. 38 ff.; vgl. auch *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, 1999, S. 3 ff. Zur kollisionsrechtlichen Spiegelung dieser Doppelfunktion in Art. 40 EGBGB siehe *von Hoffmann*, in: *Staudinger*, BGB, Neubearb. 2001, Art. 40 EGBGB Rn. 4.

<sup>92</sup> *Weller*, in: *Arnold* (Hrsg.), Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts, 2016, S. 133 ff.

<sup>93</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/343, S. 11 re. Sp.

<sup>94</sup> Vgl. *v. Hein* (Fn. 85), S. 132.

<sup>95</sup> *Junker*, in: *MünchKommBGB* (Fn. 64), Art. 40 EGBGB Rn. 41. Aus der gestaltungsrechtlichen Natur dieses Bestimmungsrechts ließen sich auch weitere Beschränkungen wie etwa das Gebot der unverzüglichen Ausübung nach Klageerhebung herleiten. Dem soll hier nicht nachgegangen werden. Siehe inzwischen *Thomale* AcP 212 (2012), 920, 956 ff.

sche Richter wären nicht mehr gezwungen, ausländisches Recht – finanziell und zeitlich aufwändig durch Sachverständigengutachten – zu ermitteln, § 293 ZPO, deren Qualität und Verlässlichkeit Gerichte mangels ausländischer Sprach- und Rechtskenntnis oft nicht mit hinreichender Sicherheit beurteilen können.<sup>96</sup> Deshalb besteht *a priori* ein allseitiges Grundinteresse an der Wahl deutschen Rechts.

Zur praktischen Umsetzung einer nachträglichen Rechtswahl schlägt *Mansel*<sup>97</sup> vor, dass sich deutsche Muttergesellschaften in ihren Codes of Conduct einer nachträglichen Rechtswahl zu Gunsten des deutschen Rechts im Wege einer freiwilligen Selbstverpflichtung unterwerfen könnten, falls sie „ihr positives menschenrechtliches Selbstverständnis“ dokumentieren wollen. Beispielsweise könnten die deutschen Muttergesellschaften in den Selbstverpflichtungen ein bindendes Angebot im Sinne einer *offerta ad incertas personas*<sup>98</sup> vorsehen, wonach sich die Muttergesellschaft auf Wunsch ausländischer Kläger zur Anwendung deutschen Rechts verpflichtet. Der Vorteil einer nachträglichen Rechtswahl zeigt sich auch an der bisherigen Dauer des KiK-Verfahrens: Nach Klageerhebung im März 2015 ist den Klägern am 30. August 2016 Prozesskostenhilfe bewilligt worden. Das LG Dortmund geht von der Anwendbarkeit ausländischen Rechts aus.<sup>99</sup> Das sind schlechte Nachrichten für die Prozessökonomie: „proving foreign law is time-consuming, difficult, uncertain and expensive.“<sup>100</sup> Trotzdem scheint sich *a posteriori* dieses allseitige Interesse aus spieltheoretischen oder verhaltensökonomischen Gründen nicht durchzusetzen. Diese ernüchternde Rechtsrealität belegt die Notwendigkeit des oben erarbeiteten klägerseitigen Bestimmungsrechts.

## (3) Variante 3: ordre public

Schließlich wäre die Anwendung des *ordre public* gemäß Art. 26 Rom II-VO in Betracht zu ziehen. Dazu muss das anwendbare ausländische Sachrecht gegen elementare Grundsätze der deutschen Rechtsordnung verstoßen und der Sachverhalt einen hinreichenden Inlandsbezug aufweisen.<sup>101</sup> Jedoch ist ausweislich des einschränkenden Wortlauts – „*offensichtlich* unvereinbar“ – sowie des Erwägungsgrundes 32, der explizit „außergewöhnliche Umstände“ verlangt, von dieser Vorbehaltsklausel allenfalls zurückhaltender Gebrauch zu machen.<sup>102</sup> Ferner ist zu beachten, dass die Nichtanwendung der ausländischen Norm nicht zwingend zu einer Anwendung deutschen Rechts führt. Denn die entstehende Lücke ist getreu dem Grundsatz der Schonung ausländischen Rechts<sup>103</sup> durch die zur Anwendung berufene ausländische Rechtsordnung zu schließen.<sup>104</sup> Erst wenn eine geänderte Anwendung der ausländischen Rechtsordnung partout nicht zu einer dem deutschen Recht funktional entsprechenden Lösung führt, kann die deutsche Rechtsordnung zur Anwendung gelangen.<sup>105</sup> Denkbar wäre eine Anwendung des *ordre public* insbesondere dann, wenn die drittstaatliche Rechtsordnung eine Menschenrechtsverletzung zielgerichtet nicht hinreichend sanktioniert.<sup>106</sup> Im Regelfall dürfte jedoch eine Anwendung deutschen Rechts

<sup>96</sup> *Flessner* RabelsZ 34 (1970), 547, 550 ff.

<sup>97</sup> So *Mansel* in einem bisher unveröffentlichten Vortrag am 3. Juni 2016 in Heidelberg.

<sup>98</sup> Vgl. *BGH* NJW-RR 1994, 1185 f.; *Bork*, in: *Staudinger*, BGB, Neubearb. 2015, § 145 Rn. 19; *Mansel*, in: *Jauernig*, BGB, 16. Aufl. 2016, § 145 Rn. 3.

<sup>99</sup> [http://www.lg-dortmund.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/PM-KiK\\_docx.pdf](http://www.lg-dortmund.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/PM-KiK_docx.pdf).

<sup>100</sup> *Hartley* 45 I.C.L.Q. 271, 273 (1996).

<sup>101</sup> *Junker*, in: *MünchKommBGB* (Fn. 64), Art. 26 Rom II-VO Rn. 20; *v. Hein*, in: *MünchKommBGB* (Fn. 64), Art. 6 EGBGB Rn. 184 ff.

<sup>102</sup> Vgl. *v. Hein*, in: *Festschrift für Kropholler*, 2008, S. 553 ff.

<sup>103</sup> *v. Hein*, in: *MünchKommBGB* (Fn. 64), Art. 6 EGBGB Rn. 214.

<sup>104</sup> BT-Drs. 10/504 S. 44; *Lorenz*, in: *BeckOK-BGB*, Stand 1.8.2015, Art. 6 EGBGB Rn. 18.

<sup>105</sup> *BGHZ* 169, 240 Rn. 50.

<sup>106</sup> *M. Stürmer*, in: *Festschrift für Coester-Waltjen*, 2015, S. 843, 849; *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387, 393.



über den *ordre public* bei methodenehrlicher Rechtsanwendung ausscheiden.

### (b) Zwischenergebnis

Insoweit die vertrags- oder gesellschaftsrechtliche Qualifikation einer Haftungsgrundlage der deutschen Mutter- oder Abnehmergesellschaft gegenüber ausländischen Geschädigten in Betracht kommt, dürfte sich daraus typischerweise kein Anspruch der Letzteren ergeben. Vielmehr kommen lediglich deliktische Anspruchsgrundlagen als Klagegrund in Betracht. Damit ist grundsätzlich das ausländische Deliktssachrecht anwendbar. Sofern nicht ohnehin eine nachträgliche Wahl deutschen Sachrechts erfolgt, steht dem Geschädigten jedoch nach hier vertretener Ansicht ein Bestimmungsrecht zu, mit dem er einseitig für die Anwendbarkeit deutschen Rechts als dem Deliktsrecht des Handlungsorts optieren kann.

## IV. Systematisierung einschlägiger Haftungsgründe

Zur Systematisierung sachrechtlicher Haftungsfragen empfiehlt sich eine doppelte Rubrizierung in funktionaler sowie phänotypischer Hinsicht. Aus einem funktionalen Blickwinkel ist entscheidend, ob ein gegebenes Haftungsordnungssystem ausschließlich täter- oder auch opferseitig wirksam wird. Entsprechend soll zwischen einseitigen und zweiseitigen Haftungsordnungssystemen differenziert werden. In phänotypischer Hinsicht sind Zulieferer- von Konzern-CSR-Klagen zu trennen: Während in den Zulieferer-Konstellationen nahezu ausschließlich deliktsrechtliche Überlegungen Platz finden, sind in Konzern-Konstellationen auch Haftungserweiterungen zu bedenken, die spezifisch gesellschaftsrechtlichen Rationalitäten folgen.

### 1. Zulieferer-CSR-Klagen

Das rechtliche Band zwischen der deutschen Abnehmer- und der ausländischen Zulieferergesellschaft ist nicht gesellschafts-, sondern allein vertragsrechtlicher Natur. Deshalb fällt eine Haftungsbegründung zu Gunsten des außerhalb dieser Beziehung stehenden Geschädigten in dieser Klasse von CSR-Klagen äußerst schwer.

#### a) Vertrag (mit Schutzwirkung) zu Gunsten Dritter

Der typische Fall einer zweiseitigen Haftungsordnung liegt im Schadenersatzanspruch des Geschädigten gegen die Abnehmergesellschaft. Denn dieser erfüllt schuldnerseits eine Verhaltenssteuerungsfunktion und zugleich gläubigerseits eine Ausgleichsfunktion. Auf den ersten Blick ließe sich ein Schadenersatzanspruch des Dritten, hier: des Arbeitnehmers des ausländischen Zulieferers, auf Grundlage eines Vertrags mit Schutzwirkung zu seinen Gunsten erwägen, sofern er in den Schutzbereich des Liefervertrags zwischen der deutschen Abnehmergesellschaft und dem ausländischen Produzenten einbezogen wäre. Wie bereits ausgeführt<sup>107</sup> erscheint dies aus mehreren Gründen nicht erfolgsversprechend.

Das bereits erwähnte Verfahren *Doe v Wal-Mart* ist insoweit paradigmatisch: Dort lehnte das US-amerikanische Gericht eine Schutzwirkung des Liefervertrags zwischen Wal-Mart und dem Zulieferer zugunsten der Arbeitnehmer des Zulieferers ab; er könne nicht als

Dritter im Sinne des Restatement (Second) of Contracts § 304 (1981) angesehen werden.<sup>108</sup> Zwar sah dieser Vertrag ein Inspektionsrecht von Wal-Mart im Hinblick auf die Fabriken der Zulieferer vor. Bei Nichterfüllung bestimmter Standards stand Wal-Mart auch ein vertraglicher Sanktionsmechanismus zur Verfügung. Eine Inspektionspflicht Wal-Marts, die dem Schutz der Arbeitnehmer des Zulieferers dienen sollte, konnte das Gericht den Klauseln des Vertrags zwischen Wal-Mart und dem Zulieferer jedoch nicht entnehmen.<sup>109</sup> Ferner enthalte der Vertrag im Fall schlechter Arbeitsbedingungen keine negativen Konsequenzen für Wal-Mart, sondern nur für den Zulieferer. Aus dem Vertrag könnten daher keine Schutzpflichten von Wal-Mart gegenüber den Mitarbeitern des Zulieferers abgeleitet werden.<sup>110</sup>

#### b) Ausländischer Zulieferer als Verrichtungsgehilfe

Das deutsche Deliktsrecht kennt die Topoi der mittelbaren Schädigung sowie des eigenverantwortlich dazwischentreitenden Dritten und begründet in den §§ 830ff. BGB sowie bei der Parallelhaftung von Leitungsorgan nach § 823 Abs. 1 BGB und der Gesellschaft nach § 31 BGB<sup>111</sup> laufend eine Vervielfachung der Deliktsschuldner wegen eines einheitlichen Deliktsgeschehens. Man könnte daher zunächst erwägen, den selbständigen ausländischen Zulieferer als Verrichtungsgehilfen der deutschen Konzernmutter zu begreifen und diese damit einer möglichen Haftung aus § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB zu unterwerfen. Gegenüber einer so fundierten Haftung bestehen jedoch *de lege lata* im Wesentlichen zwei Bedenken:

Zunächst lässt sich stark bezweifeln, ob der ausländischen Zulieferergesellschaft die Eigenschaft eines Verrichtungsgehilfen zukommt. Charakteristisch für eine solche Einordnung ist die Abhängigkeit des Gehilfen von den Weisungen des Geschäftsherrn; diesen Weisungen muss er sich unterordnen.<sup>112</sup> Darin manifestiert sich die Zuordnung zur Herrschaftssphäre des Geschäftsherrn.<sup>113</sup> Diese Voraussetzung zeigt, dass die eigenständige Rechtsperson, erst recht ohne Konzernverbindung, grundsätzlich das nahezu dia-metrale Gegenbeispiel zum Verrichtungsgehilfen darstellt.<sup>114</sup>

Allerdings kann im Einzelfall auch ein selbständiger Unternehmer in Form einer Kapitalgesellschaft die Anforderungen des Verrichtungsgehilfen erfüllen.<sup>115</sup> So hat der BGH eine Kapitalgesellschaft als Verrichtungsgehilfin eines Nichtgesellschafters begriffen, da die Gesellschaft im Einfluss des Nichtgesellschafters stand, in gewissem Maß von ihm abhängig war und der Nichtgesellschafter ihre Tätigkeit „im Prinzip beschränken, unterbinden oder nach Zeit, Art und Umfang näher bestimmen“<sup>116</sup> konnte. Im Fall des Textilherstellers KiK vor dem LG Dortmund könnte man eine solche Abhängigkeit des ausländischen Zulieferers von KiK erwägen, da KiK 70 % der Waren abnahm,<sup>117</sup> die der pakistanische Zulieferbetrieb produzierte. Gleichwohl dürfte der Weg zum Nachweis des hohen Grades an Abhängigkeit in den einschlägigen Fallkonstellationen schwer fallen.

Gelingt es dem Anspruchsteller allerdings, die Geschäftsherreneigenschaft der deutschen Mutter nachzuweisen, besteht die zweite Hürde im Rahmen eines Anspruchs aus § 831 BGB: der Entlastungsbeweis in Form des sogenannten dezentralisierten Entlastungsbeweises bei Großbetrieben.<sup>118</sup>

<sup>108</sup> *Doe v. Wal-Mart Stores Inc.* 572 F.3d 677 (9th Cir. 2009), 8620.

<sup>109</sup> *Doe v. Wal-Mart Stores Inc.* 572 F.3d 677 (9th Cir. 2009), 8619.

<sup>110</sup> *Doe v. Wal-Mart Stores Inc.* 572 F.3d 677 (9th Cir. 2009), 8620.

<sup>111</sup> Vgl. *Schürmer*, Das Körperschaftsdelikt, 2015.

<sup>112</sup> *BGHZ* 45, 311, 313.

<sup>113</sup> *Katzenmeier*, in: NK-BGB, 3. Aufl. 2016, § 831 Rn. 15.

<sup>114</sup> *BGH NJW* 2006, 3628, 3629; *Wagner RabelsZ* 80 (2016), 716, 772.

<sup>115</sup> *Katzenmeier*, in: NK-BGB (Fn. 112), § 831 Rn. 15.

<sup>116</sup> *BGH ZIP* 1989, 830, 833; vgl. dazu *Wagner RabelsZ* 80 (2016), 716, 773.

<sup>117</sup> Klageschrift im KiK-Verfahren, S. 41 (liegt Verf. vor).

<sup>118</sup> Grundlegend *BGHZ* 4, 1, 2; vgl. auch *Katzenmeier*, in: NK-BGB (Fn. 112), § 831 Rn. 36.

### c) Deliktische Verkehrssicherungspflicht im Sinne eines Organisationsverschuldens

Da eine Haftung aus § 831 BGB, wie gezeigt, häufig nicht gegeben ist, überspielt die Rechtsprechung diese Sanktionslücke<sup>119</sup> durch eine Haftung gemäß § 823 BGB wegen Organisationsverschuldens der Organe und verfassungsmäßigen Vertreter (§ 31 BGB).<sup>120</sup> Demnach besteht eine Pflicht zur innerbetrieblichen Absicherung der Erfüllung der Verkehrspflichten. Eine sorgfaltswidrige Delegation von Sorgfaltspflichten aus § 823 Abs. 1 BGB liegt insbesondere dann vor, wenn dem Delegant die Unzuverlässigkeit des Delegats bekannt war oder bekannt sein musste oder der Delegant den Delegat nicht hinreichend überwacht hat.<sup>121</sup>

Im US-amerikanischen Wal-Mart-Verfahren hat das Gericht die Verletzung einer deliktischen Überwachungspflicht durch die beklagte Abnehmergesellschaft geprüft und verneint.<sup>122</sup> Dabei betonte es, die Abnehmergesellschaft habe eine solche die Arbeitnehmer dritt-schützende Überwachungspflicht nicht bereits dadurch übernommen, dass sie sich ein vertragliches *Recht* zur Inspektion der Produktionsräume habe einräumen lassen.<sup>123</sup> Diese einzelfallsensible Bewertung könnte im deutschen KiK-Verfahren, gleichviel, ob man zur Anwendbarkeit pakistanischen oder deutschen Deliktssachrechts gelangt, durchaus anders ausfallen: Ausweislich des zugestanden Klägervortrags führten Mitarbeiter des CSR-Bereichs und der Qualitätssicherung der Beklagten regelmäßig persönliche Kontrollbesuche in der karatschinischen Fabrik durch. Dies könnte angesichts der Ruggie-Prinzipien und OECD-Leitsätze sowie der fortschreitenden Verdichtung der Horizontalwirkung von Völkerkernmenschenrechten<sup>124</sup> durchaus als völkerrechtlich induzierte Verkehrspflicht angesehen werden, deren Schlecht- oder Nicht-Erfüllung KiK im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB zuzurechnen wäre. Eine ähnliche, zwar nicht unmittelbar rechtsgeschäftlich selbstverpflichtende, aber analog §§ 834, 838 BGB verkehrspflichtprägende Wirkung könnte freiwilligen Selbstverpflichtungen<sup>125</sup>, wie sie KiK und andere in ihren Codes of Conduct<sup>126</sup> niederlegen, zukommen: Wer öffentlich angibt, bestimmte Schutzstandards auch im Ausland aufrechterhalten zu wollen, prägt damit wissentlich und willentlich eine qualifizierte Verkehrserwartung und darf auch daran festgehalten werden.

### d) Reputational Governance

Neben schadenersatzbewehrten Pflichten könnte die Sorge der Geschäftsleiter um den Ruf der Gesellschaft (Corporate Reputation<sup>127</sup>) ein wesentlicher Treiber für die Beachtung der Menschenrechte in Zuliefererkonstellationen, aber auch in Konzernkonstellationen, sein: Kommt es in der Lieferkette oder bei einer Konzerngesellschaft im Ausland zu Gerüchten um Menschenrechtsverletzungen und gelangen diese in das Bewusstsein der Öffentlichkeit, erscheint es naheliegend, dass sich die mediale Berichterstattung und Verbreitung negativ auf den Ruf der Gesellschaft und damit auch potentiell

die Geschäfte der Gesellschaft auswirkt.<sup>128</sup> Geschäftsleiter dürften deshalb ihrer Gesellschaft und ihren Gesellschaftern gegenüber dazu verpflichtet sein, die Reputation der Gesellschaft zu bewahren. Dies erfordert die Formulierung und Befolgung gewisser Maßstäbe der „ansehensbezogenen Unternehmensführung“, man könnte auch von einer „Reputational Governance“<sup>129</sup> sprechen. Obwohl eine solche Verpflichtung der Geschäftsleitung rein verhaltenssteuernd wirkt, ohne zugleich einen Ausgleich zu Gunsten der eigentlich betroffenen ausländischen Arbeitnehmer zu schaffen, wird sie das auf die Gesellschaftsführung wirkende Anreizsystem zu deren Gunsten verbessern. Es handelt sich mithin um ein Paradebeispiel für ein in unserem Sinne einseitiges CSR-Haftungsordnungssystem.

## 2. Konzern-CSR-Klagen

Die spezifische Besonderheit der internationalen Konzern-CSR-Klage liegt darin, dass das rechtliche Band zwischen der deutschen Mutter und der ausländischen Tochter enger geknüpft ist als bei der schlicht schuldvertraglichen Verbindung des deutschen Herstellers mit dem ausländischen Zulieferer. Dabei stehen zwei Aspekte im Vordergrund: *Erstens* hat die Mutter Kontrolle über ihre Tochter und eignet sich deshalb als sekundäres Anknüpfungssubjekt deliktischer Verhaltenssteuerung. *Zweitens* ist die Mutter kraft Ihrer Beteiligung an der Tochter deren residualgewinnberechtigte Gesellschafterin. Dies gibt argumentativen Raum für eine Zustandshaftung, die auf der kommutativen Gerechtigkeitsidee der Korrespondenz von Vorteil und Risiko beruht. Das Deliktsrecht erfüllt in diesem Sinne eine doppelte Ausgleichsfunktion: Ausgeglichen wird nicht allein der Schaden des Gläubigers, sondern auch das unternehmerische Nutzenkalkül der Mutter durch ihre Deliktsschuld als Abzugsposten im Sinne der Verhaltenssteuerung.

Im Folgenden werden drei Haftungsgrundlagen diskutiert, die in internationalen Konzern-CSR-Klagen gegen die Konzernmutter zum Tragen kommen könnten. Inwieweit die weitere Rechtsentwicklung diese oder andere Wege beschreiten wird, hängt von dem politischen Willen des Gesetzgebers und der Rechtsprechung ab, ob die CSR ernst genommen, also justiziabel ausgestaltet werden soll oder nicht.

### a) Durchgriffshaftung

Zunächst könnte die deutsche Mutter mit einer zweiseitigen, ausgleichend und verhaltenssteuernd wirkenden Durchgriffshaftung für die menschenrechtsverletzenden Delikte ihrer ausländischen Tochter belegt werden. Damit würde die Haftungsbeschränkung der Tochtergesellschaft durchbrochen. Die Details dieser abgeleiteten Haftungsverantwortung sind damit nicht präjudiziert und verdienen eine eingehende Diskussion: So könnte die Haftung entweder handlungsbezogen konstruiert werden wie im faktischen AG- und KGaA-Konzern nach §§ 311, 317 AktG<sup>130</sup> oder zustandsbezogen an die Beteiligung selbst anknüpfen.<sup>131</sup> Sie könnte im Innenverhältnis mittels eines wiederkehrenden Verlustausgleichs wie in § 302 AktG respektive einer Schadenersatz-

<sup>119</sup> Wagner, in: MünchKommBGB (Fn. 91), § 823 Rn. 86, 112.

<sup>120</sup> Vgl. die sog. Baustoff-Entscheidung BGHZ 109, 297.

<sup>121</sup> Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 12. Aufl. 2013, Rn. 281.

<sup>122</sup> Doe v. Wal-Mart Stores Inc. 572 F.3d 677 (9th Cir. 2009), 8622 ff.

<sup>123</sup> Doe v. Wal-Mart Stores Inc. 572 F.3d 677 (9th Cir. 2009), 8619.

<sup>124</sup> Siehe oben II. 1.

<sup>125</sup> Vgl. Frenz, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, 2001, S. 228 ff.

<sup>126</sup> Siehe die KiK-Homepage: <http://www.kik-textilien.com/unternehmen/de/verantwortung>.

<sup>127</sup> Vgl. auch den Überblick zur ökonomischen Reputationsforschung bei Klöhn/Schmolke NZG 2016, 689 ff.

<sup>128</sup> Klöhn/Schmolke NZG 2016, 689, 692.

<sup>129</sup> Vgl. den ähnlichen Begriff der „Knowledge Governance“; Thomale AG 2015, 641, 650; Weller ZGR 2016, 384, 409.

<sup>130</sup> Siehe auch: Mendelson Columbia Law Review 102 (2002), 1203.

<sup>131</sup> Für eine Zustandsverantwortung: Thomale, in: Behme et al., Versicherungsmechanismen im Recht, 2015, S. 131, 143 f.

pflicht der Mutter gegenüber der Tochter<sup>132</sup> oder im Außenverhältnis durch einen direkten Anspruch der Tochtergläubiger gegen die Mutter umgesetzt werden. Schließlich ist zu erwägen, ob diese Haftung erst in der Insolvenz der Tochter oder bereits davor einsetzen sollte.

Diese und viele weitere Fragen bedürfen der Klärung, um ein rechtssicheres und praxistaugliches Haftungsregime zu etablieren. Inzwischen steht jedoch fest, dass die bereits im Grundsatz fragwürdige Erstreckung der institutionellen Haftungsbeschränkung auf deliktsrechtliche Verbindlichkeiten<sup>133</sup> bei Konzerngesellschaften ökonomisch besonders schwer zu rechtfertigen ist.<sup>134</sup> Eine CSR-Umsetzung qua Durchgriffshaftung hätte also den nicht zu unterschätzenden Vorteil, mit der ökonomischen Vernunft anstatt gegen sie zu arbeiten. Das positive Recht kennt bereits einige Durchgriffstatbestände, hält das konzernrechtliche Trennungsprinzip also eher als flexibles Prinzip denn als starre Regel aufrecht.<sup>135</sup> Zudem hängt eine solche Durchgriffshaftung nicht zwingend von dem Gesellschaftsstatut der Tochtergesellschaft ab.<sup>136</sup> Vielmehr liegt eine deliktische Qualifikation nahe:<sup>137</sup> Mit der Anwendbarkeit deutschen Deliktsrechts ginge somit auch die Anwendung der deutschen Deliktdurchgriffshaftung der Mutter einher. Zuzugeben ist deshalb allerdings umgekehrt, dass ohne einen solchen, deutschem Deliktsrecht unterfallenden Anspruch gegen die Tochter eine Durchgriffshaftung ins Leere geht. Deshalb lohnt es sich, zusätzlich oder alternativ, weitere Haftungsgründe zu erwägen.

#### b) Deklarationshaftung wegen fehlerhafter Erklärung über die nichtfinanziellen Ziele

Wenngleich die CSR-Richtlinie in der Sache an dem konkreten Pflichtenprogramm des Muttervorstands gegenüber seiner Gesellschaft nichts ändern dürfte,<sup>138</sup> erzeugt sie dadurch ein zusätzliches Haftungspotential, dass Falsch- oder Fehlerklärungen des Vorstands für sich genommen pflichtwidrig sind.<sup>139</sup> Dies begründet zunächst nach § 334 Abs. 1 Nr. 3 HGB eine Ordnungswidrigkeit oder nach § 331 Nr. 1 HGB sogar eine Straftat, die gegenüber dem Vorstand mit einer Geldbuße respektive Geld- und Freiheitsstrafe geahndet werden kann. Weitere Sanktionen wie etwa die Anfechtbarkeit eines Entlastungsbeschlusses trotz Verletzung der Erklärung erscheinen denkbar.<sup>140</sup> Sie führen jedoch *erstens* typi-

scherweise nicht zu Schadenersatzansprüchen, da ein auf der Falscherklärung beruhender Schaden jenseits einer Freistellungsverpflichtung der Mutter gegenüber ihrem Vorstand hinsichtlich der Geldbuße als Haftungsschaden schwer vorstellbar ist. Darüber hinaus wird *zweitens* jedenfalls kein Schaden der Deliktsoffer selbst ersetzt, da der Deklarationshaftung keine Außenwirkung zukommt. Damit wirkt sie allein verhaltenssteuernd, aber nicht schadensausgleichend.

#### c) Deliktische Außenhaftung der Konzernmutter

Die direkte und natürliche Fortsetzung des eingangs geschilderten Verhaltenssteuerungsansatzes liegt in der Konstruktion einer Deliktshaftung der Muttergesellschaft oder des Muttervorstands für die von einer Tochter ausgehenden Menschenrechtsverletzungen. Hier bestehen im Wesentlichen zwei gangbare Konstruktionswege.

##### aa) Verhaltenspflicht der Muttergesellschaft

Der Muttergesellschaft könnte eine zweiseitig wirkende deliktshaftungsbewehrte Verhaltenspflicht auferlegt werden, Menschenrechtsverletzungen der Tochtergesellschaft zu verhindern respektive zu unterbinden. Die dogmatische Konstruktion bereitet weniger Probleme als gemeinhin angenommen wird. So unterliegen auch private Gesellschaften der mittelbaren Drittwirkung der Grund- und Menschenrechte.<sup>141</sup> Das Problem einer direkten Heranziehung von Menschenrechten etwa als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB besteht vielmehr in ihrer Unbestimmtheit.<sup>142</sup> Es stellt sich jedoch dann nicht oder nur mit verminderter Intensität, wenn unter Berücksichtigung der internationalen CSR-Rechtserkenntnisquellen eine behutsame Fallgruppenbildung für tochterbezogene Verhaltenspflichten der Mutter im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB i. S. eines Organisationsverschuldens vorgenommen wird. Im Unterschied zu den Zulieferer-CSR-Klagen besteht hier eine engere, auf dem Konzernrecht basierende Bindung. Es geht dabei gerade nicht um eine „transsubjektive Erstreckung“ von Verkehrspflichten, die in unmittelbarem Widerspruch zum konzernrechtlichen Trennungsgrundsatz stünde.<sup>143</sup> Denn die Muttergesellschaft schuldet weder die Erfüllung fremder Pflichten noch haftet sie für fremde Schuld. Vielmehr wird sie einer *eigenen* Pflicht gerecht, mittels ihrer Kontrollbefugnisse als Überwachungsgarantin für die Rechtstreue ihrer Töchter zu sorgen. Durch den Ansatz bei der Kontrolle im Gegensatz zur Beteiligung als solcher berührt diese Haftung ebenso wenig die Haftungsbeschränkung der Tochter.<sup>144</sup> Für eine pauschale territoriale Begrenzung dieser Pflicht ist kein plausibler Grund ersichtlich. Vielmehr dürfte die Festlegung einer Überwachungspflicht hinsichtlich ihrer Art und Reichweite zunächst davon abhängen, ob und inwieweit die Mutter mit dem relativ geringsten Aufwand den eingetretenen Schaden hätte vermeiden können, mithin ob sie als „cheapest cost avoider“ anzusehen ist.<sup>145</sup> Die Rechtsprechung könnte diese ökonomische Ausgangsbetrachtung sodann unter der mittelbaren Drittwirkung der Menschenrechte geschädigtenfreundlicher erweitern. Ein legislatives Eingreifen wie dasjeni-

<sup>132</sup> So der aktuelle Stand der Existenzvernichtungshaftung im deutschen GmbH-Recht. Siehe *Verse*, in: *Henssler/Strohn*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 13 GmbHG Rn. 44 ff.

<sup>133</sup> Differenzierend bereits: *Douglas/Shanks* Yale Law Journal 39 (1929), 193, 210 f. In der Folge auch *Posner* The University of Chicago Law Review 43 (1976), 499, 519 ff.; *Easterbrook/Fischel* The University of Chicago Law Review 52 (1985), 89, 107 ff.; *dies.*, The Economic Structure of Corporate Law, 1991, S. 52 ff.; *Hansmann/Kraakman* The Yale Law Journal 100 (1991), 1879, insbes. 1920 f. Zum Ganzen im deutschen Überblick *Thomale*, in: *Behme* et al. (Fn. 130), S. 131, 133 ff.

<sup>134</sup> *Blumberg* The Journal of Corporation Law 11 (1986), 573, 623 ff.; *Leebron* Columbia Law Review 91 (1991), 1612 ff.

<sup>135</sup> Vgl. *Thomale*, in: *Behme* et al. (Fn. 131), S. 131, 141 ff.

<sup>136</sup> So aber *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387, 397, 409. Zur kaum überschaubaren Vielfalt der zur allgemeinen Anknüpfungsfrage international verfochtenen Ansätze *Vandekerckhove*, *Piercing the Corporate Veil*, 2007, S. 581 ff.; *Bainbridge*, *Corporate Law*, 3. Aufl. 2015, S. 72. Deshalb kann das ältere und nicht näher begründete Judikat des *BGH* in NJW 1957, 1435, *obiter* bestätigt in NJW 1981, 522, kaum eine gefestigte Rechtsprechung begründen.

<sup>137</sup> *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön*, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, 2012, S. 121; *Thomale*, in: *Behme* et al. (Fn. 131), S. 131, 146; vgl. zu Fragen des anwendbaren Rechts unter III. 2.

<sup>138</sup> Siehe oben II. 2. b.

<sup>139</sup> *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387, 412.

<sup>140</sup> Dafür zum Beispiel *Roth* NZG 2015, 1341, 1344.

<sup>141</sup> Siehe bereits oben II. 1. a.

<sup>142</sup> *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717, 756.

<sup>143</sup> So aber *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387, 402. Siehe dagegen den englischen *Court of Appeal* in *Chandler v Cape Plc*, [2012] 1 W.L.R. 3111, Rz. 69 f.

<sup>144</sup> Vgl. etwa die Rechtsprechung des *BGH* zur persönlichen culpa in contrahendo-Haftung des Geschäftsführer-Gesellschafters: *BGH* NJW 1994, 2220.

<sup>145</sup> *Locus classicus* dieser institutionenökonomischen Figur ist *Calabresi*, *The Costs of Accidents*, 1970.

ge des französischen Gesetzgebers<sup>146</sup> ist dafür nicht zwingend erforderlich.

#### bb) Deliktsverhinderungspflicht des Muttervorstands

Seit einigen Jahren wird unter dem Kürzel der „Compliance“ diskutiert, ob der Vorstand einer Konzernmutter auch für die Rechtstreue der Konzerntöchter (mit-)verantwortlich ist.<sup>147</sup> Diese Problematik, welche in der Sache *Siemens/Neubürger*<sup>148</sup> auch im Zusammenhang mit Auslandsfällen allgemeine Aufmerksamkeit erregt hat, betrifft im Wesentlichen zwei Fragenkreise: *Erstens* ist umstritten, ob und vor allem welche konzerninternen Legalitätskontrollpflichten<sup>149</sup> oder Legalitätsdurchsetzungspflichten<sup>150</sup> überhaupt nach §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 Satz 1 AktG bestehen, und *zweitens* ist zu diskutieren, ob es sich bei der Art und Weise ihrer Erfüllung um eine haftungsprivilegierte unternehmerische Entscheidung gemäß § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG handelt. Bei allen Unklarheiten im Detail steht jedoch außer Frage, dass eine solche Haftung des Muttervorstands allein gegenüber der Mutter selbst in Betracht kommt. Eine zweiseitige Konzern-CSR-Haftung würde eine solche Deliktsverhinderungspflicht somit erst dann zur Verfügung stellen, wenn sie zu einer Außenhaftung des Muttervorstands gegenüber den im Ausland geschädigten Individuen ausgebaut würde. Doch ergäbe ein solches Vorgehen im Vergleich zu einer echten Verhaltenspflicht der Mutter wenig Sinn. Denn eine Verhaltenspflicht ist zunächst der direktere und unkompliziertere Weg: Wer eine Außenhaftung konstruieren möchte, sollte dies naheliegenderweise durch eine Außenschuld tun. Ansonsten würde erst eine Innenhaftung begründet, diese dezisionistisch zur Außenhaftung erklärt, nur damit der in Anspruch genommene Muttervorstand letztlich doch die Muttergesellschaft in den Innenregress nehmen wird und so faktisch genau die Verhältnisse erzeugt, die bei einer unmittelbaren Verhaltenspflicht der Muttergesellschaft gegeben wären.

Dies wäre jedoch nur das ideale Szenario. Tatsächlich kann etwa durch entsprechende Abreden im Innenverhältnis zwischen der Muttergesellschaft und ihrem Vorstand ein Regress auch ausgeschlossen oder beschränkt werden – mit der Folge, dass den Geschädigten eine geringere Haftungsmasse zur Verfügung steht. Deshalb kann die Deliktsverhinderungspflicht im Zuge der Compliance-Debatte – mit der Ermittlung geeigneter Überwachungsmaßnahmen, die ein Muttervorstand zur Kontrolle der ausländischen Töchter einrichten könnte – nur einen einseitigen, rein verhaltenssteuernden Beitrag zu den Konzern-CSR-Konstellationen liefern; eine relevante Ausgleichsfunktion erfüllt sie hingegen nicht. Dies belegt nicht zuletzt die neue französische Regelung,<sup>151</sup> die keine Innenhaftung des Muttervorstands zur Außenhaftung ausbaut,<sup>152</sup> sondern im Gegenteil allgemeine Verhaltenspflichten definiert und die *Muttergesellschaft* im Fall deren Verletzung mit einer Schadensersatzhaftung aus der deliktischen Generalklausel des Art. 1340f. Code Civil belegt. Hingegen trägt die Compliance-Haftung neben ihrer Einseitigkeit den Zynismus in sich, dass sie ausgerechnet dann nicht greift, wenn ein menschenrechtsfeindliches Geschäftsmodell per Saldo Gewinne erwirtschaftet. Denn gerade dann fehlt ein Schaden der Gesellschaft und mithin selbst

der einseitig verhaltenssteuernde Aspekt dieses Haftungssystems. Einer CSR-Haftung, die den Namen verdient, muss es jedoch darum gehen, *gerade* die plan- und bestimmungsgemäß wirtschaftlich erfolgreichen Gesellschaften zu erfassen. Die Compliance-Haftung tut strukturell das genaue Gegenteil: Schlägt ein auf völkerrechtswidriger Misshandlung und Ausbeutung von Arbeitnehmern beruhendes Geschäftsmodell fehl, soll ausgerechnet die Gesellschaft, die davon profitieren wollte, sich bei ihrem Spitzenpersonal schadlos halten können. Dessen Handlungsanreiz muss daher in noch resoluterer Profitmaximierung liegen. Menschenrechtlich betrachtet ist dies *nicht compliance, sondern defiance*.

### 3. Gesamtbetrachtung

Sowohl in Zulieferer- als auch in Konzern-CSR-Klagen hat sich der konstruktive Weg über die Erweiterung der deliktsbegründenden Verkehrssicherungspflichten als effektivstes Modell zur zivilrechtlichen Implementierung völkerrechtlicher und selbst auferlegter Verhaltensanforderungen herausgestellt. Alle anderen Wege überzeugen nicht. *Einesteils* scheiden sie in den typischen Fallgestaltungen schon tatbestandlich aus: Konstruktionen über einen Vertrag zu Gunsten Dritter bieten keinen Anspruch gegen die deutsche Abnehmer- bzw. Muttergesellschaft; eine Haftung für ausländische Gesellschaften als Verrichtungsgehilfen scheidet jedenfalls am dezentralen Entlastungsbeweis, und die im Konzern zu konstruierende Deliktsdurchgriffshaftung wird regelmäßig nicht kollisionsrechtlich zur Anwendung berufen. *Anderenteils* setzen sie einseitig lediglich bei der Abnehmer- bzw. Muttergesellschaft und insbesondere ihrer Geschäftsleitung an, ohne auch den Geschädigten Ausgleich zu verschaffen. Darüber hinaus muss die Effektivität dieser Verhaltenssteuerung bezweifelt werden: Ob sich Geschäftsleiter von im Detail schwer kalkulierbaren „Ansehenskosten“ der Gesellschaft, ob sich Anleger, Verbraucher und sonstige Stakeholder von randständigen Bilanzklärungen ernsthaft beeindrucken lassen, ist nicht erwiesen. Schließlich dürfte es sich in diesem Kontext bei der konzerninternen Compliance um eine Schattendebatte handeln, die sogar zu erhöhter Menschenrechtsvergessenheit anreizt, wenn sie nur der Muttergesellschaft Gewinne einbringt.

## V. Zusammenfassung in Thesen

(1) Die jüngere Völkerrechtsentwicklung hat das Gebiet der CSR grundlegend verändert: Neben eine horizontale Verdichtung der Menschenrechte tritt ihre Konkretisierung in Gestalt der Ruggie-Prinzipien des UNHRC sowie der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen. Diese Normen sind jedoch nicht selbstvollziehend, sondern bedürfen der Umsetzung in nationales Recht.

(2) Auf nationaler Ebene hängt die effektive Umsetzung der neuen völkerrechtlichen Vorgaben neben den bedeutenden Beiträgen des Verwaltungs-, Bilanz- sowie des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts entscheidend von der Verfügbarkeit zivilrechtlicher Durchsetzungsmechanismen ab.

(3) In der typischen CSR-Haftungsklage gegen eine Gesellschaft mit Sitz in Deutschland sind die deutschen Gerichte international zuständig. Bei einem Gesellschaftssitz in einem anderen EU-Staat ist grundsätzlich keine Zuständigkeit gegeben. Liegt der Sitz außerhalb der EU, kann eine internationale Zuständigkeit unter einschränkenden Voraussetzungen aus §§ 23 und 32 ZPO analog hergeleitet werden.

<sup>146</sup> Siehe oben II. 2. d.

<sup>147</sup> Zuletzt instruktiv *Paefgen* WM 2016, 433 m. w. N.

<sup>148</sup> *LG München* NZG 2014, 345.

<sup>149</sup> *Verse* ZHR 175 (2011), 401 ff.

<sup>150</sup> *Harbarth* ZHR 179 (2015), 136, 145 ff.

<sup>151</sup> Siehe oben II. 2. d.

<sup>152</sup> A.A. *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387, 417 f.

(4) Auf kollisionsrechtlicher Ebene ergeben sich aus dem Vertrags- oder Gesellschaftsstatut typischerweise keine Ansprüche eines ausländischen Arbeitnehmers oder sonstigen Geschädigten gegen die deutsche Abnehmer- bzw. Muttergesellschaft. Ernsthaft in Betracht kommen vielmehr vor allem deliktsrechtliche Ansprüche.

(5) Deliktsrechtliche Ansprüche der Geschädigten unterliegen nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO grundsätzlich dem Recht des Erfolgsorts. Der Ausweichklausel nach Art. 4 Abs. 3 Satz 2 Rom II-VO ist jedoch aus Gründen des Opferschutzes und der sonstigen Interessenlage der Beteiligten ein Bestimmungsrecht des Deliktsgläubigers zu entnehmen, kraft dessen er unter bestimmten Voraussetzungen das Recht des Sitz- und Handlungsorts des Gläubigers wählen darf. Hilfsweise können die Parteien jedenfalls dasselbe Recht nachträglich wählen. Der *ordre public* spielt hingegen eine untergeordnete Rolle.

(6) Die in Frage kommenden Haftungsgründe lassen sich funktional danach ordnen, ob ein gegebenes Haftungssystem ausschließlich täter- oder auch opferseitig wirksam wird. In jenem Fall liegt ein einseitiges, in diesem ein zweiseitiges Haftungssystem vor. Daneben sind zwei phänotypische Klassen von CSR-Klagen zu unterscheiden: Die Zulieferer-CSR-Klage, in der die deutsche Abnehmergesellschaft und die ausländische Zulieferergesellschaft lediglich vertraglich und wirtschaftlich miteinander verbunden sind, steht Konzern-CSR-Klagen gegenüber, in denen die deutsche Muttergesellschaft die ausländische Tochter beherrscht oder an ihr beteiligt ist.

(7) Unter der Vielzahl einschlägiger Haftungsgründe bietet die Erweiterung der deliktsbegründenden Verkehrssicherungspflichten das effektivste Modell zur zivilrechtlichen Implementierung völkerrechtlicher und selbst auferlegter CSR-Verhaltensanforderungen.