

Gutachterliche Stellungnahme

zur rechtsvergleichenden Einordnung

des Regelungsvorschlags der

Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen zum Schutz

von Mensch und Umwelt“ („Konzernverantwortungsinitiative“)

erstattet von

Holger Fleischer

Prof. Dr. iur., Dr. h.c., Dipl.-Kfm., LL.M. (Michigan)

Im Auftrag von

economiesuisse

INHALT

Erster Teil: Fragestellung	6
<i>A. Regelungsvorschlag der Konzernverantwortungsinitiative</i>	6
<i>B. Reaktionen auf die Konzernverantwortungsinitiative</i>	7
<i>C. Rechtsvergleichende Einordnung des Regelungsvorschlags</i>	8
<i>D. Gutachtenauftrag</i>	9
Zweiter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse	10
<i>A. Singuläre Strenge der vorgeschlagenen Haftungsregelung</i>	10
<i>B. Exzeptionelle Reichweite der vorgeschlagenen Haftungsregelung</i>	10
<i>C. Einseitiger Fokus auf die vorgeschlagene Haftungsregelung</i>	11
<i>D. Schädliche Nebenwirkungen der vorgeschlagenen Haftungsregelung</i>	11
Dritter Teil: Rechtsausführungen	13
A. Entfaltung des rechtsvergleichenden Panoramas	13
I. Rechtsstand in der Europäischen Union	14
1. CSR-Richtlinie	15
2. Konfliktmineralien-Verordnung	16
II. Rechtsstand in ausgewählten Ländern	18
1. Deutschland	18
a) Allgemeines Haftungsrecht	18
aa) Anwendbares Recht	18
bb) Geschäftsherrenhaftung	19
(1) Haftung in Konzernlagen	20
(2) Haftung in der Lieferkette	21

	cc)	Verantwortung aus haftpflichtrechtlichem Grundtatbestand	
		(1) Haftung in Konzernlagen	22
		(2) Haftung in der Lieferkette	24
	b)	Spezielle Regelung: Unabgestimmter Entwurf eines Sorgfalts- pflichtengesetzes 2019	25
2.		Frankreich	27
	a)	Allgemeines Haftungsrecht	27
		aa) Anwendbares Recht	27
		bb) Geschäftsherrenhaftung	28
		(1) Haftung in Konzernlagen	28
		(2) Haftung in der Lieferkette	29
	cc)	Verantwortung aus haftpflichtrechtlichem Grund- tatbestand	29
		(1) Haftung in Konzernlagen	30
		(2) Haftung in der Lieferkette	30
	b)	Spezielle Regelung: Loi de vigilance 2017	30
		aa) Haftungsvoraussetzungen	30
		(1) Fehlverhalten	31
		(2) Schaden	33
		(3) Kausalität	33
		bb) Rechtsdurchsetzung	34
		cc) Anwendbares Recht	34
3.		Niederlande	35
	a)	Allgemeines Haftungsrecht	35
		aa) Anwendbares Recht	35
		bb) Haftpflichtrechtliche Verantwortung	36
	b)	Spezielle Regelung: Wet Zorgplicht Kinderarbeid 2019	37
4.		Vereinigtes Königreich	39
	a)	Allgemeines Haftungsrecht	39
		aa) Anwendbares Recht	39
		bb) Geschäftsherrenhaftung	40
		(1) Haftung in Konzernlagen	40

	(2) Haftung in der Lieferkette	41
	cc) Verantwortung aus haftpflichtrechtlichem Grundtatbestand	41
	(1) Haftung in Konzernlagen	42
	(2) Haftung in der Lieferkette	45
	b) Spezielle Regelung: Modern Slavery Act 2015	46
5.	Vereinigte Staaten	47
	a) Allgemeines Haftungsrecht	47
	aa) Anwendbares Recht	48
	bb) Geschäftsherrenhaftung	48
	(1) Haftung in Konzernlagen	49
	(2) Haftung in der Lieferkette	50
	cc) Verantwortung aus haftpflichtrechtlichem Grundtatbestand	50
	(1) Haftung in Konzernlagen	50
	(2) Haftung in der Lieferkette	51
	b) Spezielle Regelungen	53
	aa) Dodd-Frank Act 2010	54
	bb) California Transparency in Supply Chains Act 2010	55
B.	<i>Einordnung des schweizerischen Vorschlags in den internationalen Kontext</i>	57
I.	Singuläre Strenge der vorgeschlagenen Haftungsregelung	57
1.	Haftung für fehlende Sorgfalt im Kontrollverhältnis	57
2.	Rechtsvergleichender Befund	58
	a) Geschäftsherrenhaftung im internationalen Vergleich	58
	b) Geschäftsherrenhaftung in Konzernlagen?	61
	c) Geschäftsherrenhaftung in der Lieferkette?	62
	d) Verantwortung aus haftpflichtrechtlichem Grundtatbestand?	62
	e) Weniger weitreichende Haftungsregelung in Frankreich	64

3.	Schlussfolgerungen	66
II.	Exzeptionelle Reichweite der vorgeschlagenen Haftungsregelung	67
1.	Einbeziehung aller schweizerischen Unternehmen einschließlich der durch sie kontrollierten Unternehmen	67
2.	Rechtsvergleichender Befund	68
a)	Bereichsspezifische Regelungen	68
b)	Gefahrsspezifische Regelungen	68
c)	Umsatzbezogene Regelungen	69
d)	Regelungen für börsennotierte Unternehmen	69
e)	Größenabhängige Regelungen	69
f)	Wirtschaftliche Abhängigkeit kein Kriterium für Geschäftsherrenhaftung	69
3.	Schlussfolgerungen	71
III.	Einseitiger Fokus auf die vorgeschlagene Haftungsregelung	71
1.	Vermeintliche Alternativlosigkeit der Konzernorganisationshaftung	71
2.	Rechtsvergleichender Befund	72
a)	Menschenrechtliche Berichterstattungspflichten in den angelsächsischen Systemen	72
b)	Ausgewogener Instrumenten-Mix in anderen Jurisdiktionen	74
c)	Abweichende Regelungsentention des französischen Haftungsregimes	74
3.	Schlussfolgerungen	75
IV.	Schädliche Nebenwirkungen der vorgeschlagenen Haftungsregelung	76
1.	Prospektive Gesetzesfolgenabschätzung im schweizerischen Schrifttum	
2.	Rechtsvergleichende Erfahrungen	77
3.	Schlussfolgerungen	80

Erster Teil: Fragestellung

A. Regelungsvorschlag der Konzernverantwortungsinitiative

In der Schweiz strebt die Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ (**Konzernverantwortungsinitiative**) eine gesetzliche Regelung an, die Unternehmen mit Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz dazu verpflichten soll, Maßnahmen zur Einhaltung der international anerkannten Menschenrechte und der internationalen Umweltstandards zu ergreifen. Diese Sorgfaltpflicht soll sich nicht nur auf die eigenen unternehmerischen Aktivitäten erstrecken, sondern auch auf die In- und Auslandsaktivitäten der von ihnen kontrollierten Unternehmen. Bei Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Sorgfaltsanforderungen soll eine zivilrechtliche Haftung eingreifen. Wörtlich lautet der **Initiativtext**:

„Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 101a Verantwortung von Unternehmen

- (1) Der Bund trifft Maßnahmen zur Stärkung der Respektierung der Menschenrechte und der Umwelt durch die Wirtschaft.*
- (2) Das Gesetz regelt die Pflichten der Unternehmen mit satzungsmässigen Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz nach folgenden Grundsätzen:*
 - (a) Die Unternehmen haben auch im Ausland die international anerkannten Menschenrechte sowie die internationalen Umweltstandards zu respektieren; sie haben dafür zu sorgen, dass die international anerkannten Menschenrechte und die internationalen Umweltstandards auch von den durch sie kontrollierten Unternehmen respektiert werden; ob ein Unternehmen ein anderes kontrolliert, bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen; eine Kontrolle kann faktisch auch durch wirtschaftliche Machtausübung erfolgen;*
 - (b) Die Unternehmen sind zu einer angemessenen Sorgfaltsprüfung verpflichtet; sie sind namentlich verpflichtet, die tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen auf die international anerkannten Menschenrechte und die Umwelt zu ermitteln, geeignete Maßnahmen zur Verhütung von Verletzungen international anerkannter Menschenrechte und internationaler Umweltstandards zu ergreifen, bestehende Verletzungen zu beenden und Rechenschaft über ergriffene Maßnahmen abzulegen; diese Pflichten gelten in Bezug auf kontrollierte Unternehmen sowie auf sämtliche Geschäftsbeziehungen; der Umfang dieser Sorgfaltsprüfungen ist abhängig von den Risiken in den Bereichen Menschenrechte und Umwelt; bei der Regelung der Sorgfaltsprüfungspflicht nimmt der Gesetzgeber*

Rücksicht auf die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Unternehmen, die geringe derartige Risiken aufweisen;

- (c) *Die Unternehmen haften auch für den Schaden, den durch sie kontrollierte Unternehmen aufgrund der Verletzung von international anerkannten Menschenrechten oder internationalen Umweltstandards in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtung verursacht haben; sie haften dann nicht nach dieser Bestimmung, wenn sie beweisen, dass sie alle gebotene Sorgfalt gemäß Buchstabe b angewendet haben, um den Schaden zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre;*
- (d) *Die gestützt auf die Grundsätze nach den Buchstaben a–c erlassenen Bestimmungen gelten unabhängig vom durch das internationale Privatrecht bezeichneten Recht.*¹

Zu den Zielen und Inhalten der Konzernverantwortungsinitiative sowie zu ihren rechtlichen Auswirkungen haben die Initianten umfangreiche **Erläuterungen** veröffentlicht.² Außerdem stützen sie sich auf **wissenschaftliche Vorarbeiten** aus der Feder von *Gregor Geisser*.³

B. Reaktionen auf die Konzernverantwortungsinitiative

In der öffentlichen Debatte und in der rechtswissenschaftlichen Fachdiskussion hat der Regelungsvorschlag der Konzernverantwortungsinitiative ein **lebhaftes Echo** hervorgerufen.⁴ Dabei fallen die **Reaktionen sehr unterschiedlich** aus.⁵ Ein führendes Lehrbuch zum Gesellschaftsrecht fasst den Meinungsstand wie folgt zusammen:

¹ Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, BBl 2015, 3247 f.

² Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“.

³ Vgl. *Geisser*, AJP 2017, 943; grundlegend zuvor *ders.*, Ausservertragliche Haftung privat tätiger Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen bei internationalen Sachverhalten – Möglichkeiten und Grenzen der schweizerischen Zivilgerichtsbarkeit im Verhältnis von Völkerrecht und Internationalem Privatrecht, 2013.

⁴ Vgl. allein aus dem **schweizerischen Schrifttum** (Auswahl) *Böckli/Bühler*, in Kunz/Arter/Jörg (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, 2017, S. 145; *dies.*, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“ – Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 2018; *Bohrer*, GesKR 2017, 323; *ders.*, in Fleischer/Kalss/Vogt (Hrsg.), Corporate Social Responsibility 2018, S. 195; *Bueno*, AJP 2017, 1015; *ders.*, SZIER 2019, Heft 3; *Forstmoser*, Liber Amicorum Donatsch, 2012, S. 703; *Geisser*, AJP 2017, 943; *Handschin*, AJP 2017, 1000; *Hofstetter*, SJZ 2019, 271; *Kaufmann*, SZW 2016, 45; *dies.*, AJP 2017, 967; *dies.*, SZW 2018, 329; *Kunz*, Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, 2016, Rn. 66 ff., 821 ff., 958; *Schenker*, SZW 2017, 635; *Weber*, SJZ 2016, 25; *Werro*, sui generis 2018, 448; *ders.*, 10 Journal of European Tort Law 166 (2019). Rechtsvergleichend zur Konzernverantwortungsinitiative etwa *Fleischer/Danninger*, DB 2017, 2849, 2853 ff.

⁵ So etwa *Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe*, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl. 2018, § 10 Rn. 275: „Erwartungsgemäss wird zur Initiative sehr unterschiedlich Stellung bezogen.“

„Die **Befürworter** – die Initiative wird breit von etwa 80 NGOs, kirchlichen und gewerkschaftlichen Vereinigungen sowie Aktionärsverbänden unterstützt – betonen die Notwendigkeit, international und auch von den Unternehmen selbst anerkannte Grundsätze rechtlich verbindlich auszugestalten, und zwar mit einem weltweiten Anwendungsbereich. Blosser Selbstverpflichtungen und rechtlich nicht durchsetzbare Deklarationen von privaten und internationalen Institutionen reichten nicht aus, um den in der Sache unbestrittenen Schutz von Menschenrechten und Umwelt zu gewährleisten.

Die **Gegner** weisen darauf hin, dass eine solche Ordnung dem Schweizer Wirtschaftsstandort schaden würde, dass sich der Weg über Selbstverpflichtungen und die internationale Verankerung von Grundsätzen bewährt habe und dieser auch für die Zukunft letztlich mehr Erfolg verspreche. Vor allem aber verweisen die Gegner auf die unabsehbaren Folgen eines Gerichtsstandes in der Schweiz mit Bezug auf Verfehlungen irgendwo auf der Welt hin, und dies selbst für Verfehlungen von Drittunternehmen, soweit diese ‚kontrolliert‘ werden.“⁶

C. Rechtsvergleichende Einordnung des Regelungsvorschlags

Beide Meinungslager berufen sich zur Unterstützung ihrer Position auch auf **rechtsvergleichende Argumente**.

So heißt es etwa von den **Befürwortern der Konzernverantwortungsinitiative**, dass der gewählte Ansatz auf einer Linie beruhe, die sich international immer mehr abzeichne.⁷ Die vorgeschlagene Übertragung der Geschäftsherrenhaftung auf Konzernsachverhalte und kontrollierte Unternehmen entspreche sowohl in der Schweiz als auch im Ausland einem bereits im geltenden Recht angelegten, mehrheitsfähigen Trend.⁸ Die Schweiz würde damit eine im internationalen Vergleich zurückhaltende Lösung wählen.⁹

Andererseits tragen die **Gegner der Konzernverantwortungsinitiative** vor, dass die geforderte Haftungsregelung strenger als in allen anderen Rechtsordnungen sei, soweit diese

⁶ Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl. 2018, § 10 Rn. 275.

⁷ So Geisser, AJP 2017, 943, 962.

⁸ So Werro, sui generis 2018, 448 Rn. 19 (zum indirekten Gegenentwurf des Nationalrats); ders., 10 Journal of European Tort Law 166, 175 (2019): „in line with a trend capable of attracting majority support and already provided by statutory law in Switzerland and abroad“.

⁹ In diesem Sinne Werro, sui generis 2018, 448 Rn. 34 (zum indirekten Gegenentwurf des Nationalrats); ders., 10 Journal of European Tort Law 166, 180 (2019): „quite a mild, business-friendly variation of principals‘ liability in international comparison“.

überhaupt entsprechende Haftungsregeln kennen.¹⁰ Keine der nationalen Entwicklungen in einem anderen Land führe auch nur zu einem annähernd weit ausgreifenden Haftungsregime, wie es die Konzernverantwortungsinitiative vorsehe.¹¹ Die vorgeschlagene Haftung sei weit überdehnt, vor allem auch im Vergleich zum angelsächsischen, deutschen und französischen Rechtsraum.¹² Sie bedeute im internationalen Vergleich eine geradezu unerhörte Ausdehnung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit.¹³

D. Gutachtenauftrag

Vor diesem Hintergrund hat mich *economiesuisse* gebeten, den Regelungsvorschlag der Konzernverantwortungsinitiative **aus rechtsvergleichender Sicht näher auszuleuchten und in den internationalen Kontext einzuordnen**. Ein Hauptaugenmerk soll dabei der zivilrechtlichen Haftung gelten.

¹⁰ So *Bundesrat*, Botschaft zur Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, BBl 2017, 6335, 6337.

¹¹ In diesem Sinne *Hofstetter*, SJZ 2019, 271, 279; ähnlich *Bohrer*, GesKR 2017, 323, 332: „Die Haftungsnorm, welche im Ausland so nicht bekannt ist [...]“; *economiesuisse*, Dossier Politik 10/2016, S. 10: „Nirgends werden aber derart weitgehende Haftungsbestimmungen und Eingriffe in das Rechtssystem vorgeschlagen, wie sie die Initiative beabsichtigt.“

¹² Vgl. *Böckli/Bühler*, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“ – Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 2018, S. 59 f.

¹³ So *Böckli/Bühler*, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“ – Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 2018, S. 49.

Zweiter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse

I. Singuläre Strenge der vorgeschlagenen Haftungsregelung

1. Die von der Konzernverantwortungsinitiative vorgeschlagene Haftungsregelung des Art. 101a Abs. 2 lit. c) E-BV lehnt sich an die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR an. Sie sticht im internationalen Vergleich durch ihre singuläre Strenge hervor. Weder in Deutschland noch in Frankreich, dem Vereinigten Königreich oder den Vereinigten Staaten hat sich eine Geschäftsherrenhaftung (*vicarious liability*) der Muttergesellschaft für ihre in- oder ausländischen Töchter bisher breitflächig durchgesetzt. Noch weniger Raum sieht man international für eine Geschäftsherrenhaftung des Auftraggebers in der Lieferkette.

2. Auch auf der Grundlage der jeweiligen haftpflichtrechtlichen Basisnorm kommt eine rechtsträgerübergreifende Sorgfaltspflicht in Konzernlagen in allen untersuchten Rechtsordnungen nur ausnahmsweise in Betracht. Noch schwerer begründen lässt sich eine Auftraggeber-Verantwortung in der Lieferkette, wie zwei jüngere Entscheidungen aus den Vereinigten Staaten und Kanada zur Rana Plaza-Tragödie belegen.

3. Schließlich ist die vorgeschlagene Haftungsregelung der Konzernverantwortungsinitiative noch um einige Pegelstriche strenger als das spezialgesetzliche Haftungsregime der französischen Loi de vigilance. Dies zeigt sich namentlich in der Ausgestaltung der Beweislastverteilung.

II. Exzeptionelle Reichweite der vorgeschlagenen Haftungsregelung

1. Der Anwendungsbereich der Konzernverantwortungsinitiative gemäß Art. 101a Abs. 2 lit. a) und b) E-BV fällt im internationalen Vergleich durch seine fast uferlose Reichweite und enorme tatbestandliche Unschärfen auf. Erfasst werden nicht nur Konzernunternehmen, sondern alle kontrollierten Unternehmen im In- und Ausland quer durch sämtliche Branchen. Dabei kann sich eine Kontrolle auch faktisch durch wirtschaftliche Machtausübung ergeben. Angesichts dieser tatbestandlichen Entgrenzung droht buchstäblich eine „grenzenlose“ Haftung für Muttergesellschaften und Auftraggeber in globalen Lieferketten.

2. In scharfem Kontrast dazu zeichnen sich die menschenrechtsbezogenen Vorschriften in allen anderen untersuchten Rechtsordnungen dadurch aus, dass sie ihren Anwendungsbereich sorgfältig kalibrieren und Einhegungen nach verschiedenen Richtungen vornehmen. Sie differenzieren nach Größenklassen, Börsennotierung oder Branchen und verhindern so eine

überschießende Regulierung. Dies gilt auch für die französische Loi de vigilance, die von vornherein nur Großunternehmen erfasst.

c) Außerdem begründet das Kriterium der wirtschaftlichen Abhängigkeit in keiner untersuchten Rechtsordnung eine Geschäftsherrenhaftung. Es gilt allenthalben als zu unscharf und konturenlos, um aus ihm Rechts-, geschweige denn Haftungsfolgen abzuleiten.

III. Einseitiger Fokus auf die vorgeschlagene Haftungsregelung

1. Die Verfassungsvorlage der Konzernverantwortungsinitiative fällt im internationalen Vergleich durch ihren engen Fokus auf die zivilrechtliche Haftung aus dem Rahmen. Keine andere der hier untersuchten Rechtsordnungen setzt derart einseitig auf eine Verhaltenssteuerung durch privatrechtliche Verantwortlichkeit.

2. In diametralem Gegensatz zur schweizerischen Konzernverantwortungsinitiative beschränken sich die Vereinigten Staaten und das Vereinigte Königreich auf menschenrechtliche Berichtspflichten. Dieser *disclosure*-Philosophie hat sich Australien jüngst angeschlossen. Sie dürfte auch künftig im Zentrum der angelsächsischen Regulierungsstrategie zu Menschenrechtsverletzungen stehen, auch wenn einzelne Berichtselemente womöglich neu adjustiert werden.

3. Andere Jurisdiktionen legen großen Wert auf einen ausgewogenen Instrumenten-Mix. Hierzu gehören etwa ein öffentlich-rechtlicher Beschwerdeweg und Bußgelder wie im neuen niederländischen Gesetz zur Sorgfaltspflicht bezüglich Kinderarbeit oder ein gesondertes Rügeverfahren wie in Frankreich zur zwangsweisen Durchsetzung gesetzlicher Sorgfaltspflichten. Daneben bildet der Schadensersatzanspruch der Loi de vigilance nach verbreiteter Lesart nur einen Notbehelf. In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sorgt die umgesetzte CSR-Richtlinie für mehr Transparenz in Umwelt- und Menschenrechtsbelangen, ohne konkrete Sorgfaltsanforderungen aufzustellen. Die Konfliktministerialien-Verordnung ergänzt dies bereichsspezifisch durch materielle Sorgfaltspflichten, überlässt die Art und Weise der Sanktionierung jedoch den Mitgliedstaaten.

IV. Schädliche Nebenwirkungen der vorgeschlagenen Haftungsregelung

1. Die Erläuterungen zur Konzernverantwortungsinitiative betonen, dass die vorgeschlagene Haftungsregelung zwecktauglich und zweckangemessen sei, ohne indes auf unerwünschte

Nebenwirkungen näher einzugehen. Demgegenüber machen andere Stimmen im schweizerischen Schrifttum gleich auf eine ganze Reihe adverser Effekte aufmerksam.

2. Das bisherige rechtsvergleichende Erfahrungswissen ermöglicht (noch) keine robuste retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung, bietet aber durchaus anekdotische Evidenz für schädliche Nebenwirkungen. Es finden sich verschiedene Belege dafür, dass sich Unternehmen angesichts gesteigener Haftungsgefahren aus Krisenländern zurückziehen oder Vertragsbeziehungen zu lokalen Zulieferern kappen. An ihre Stelle treten weniger zimperliche Mitbewerber aus anderen Staaten – ein Bumerang-Effekt von Menschenrechtsklagen.

3. Nachweisen lässt sich außerdem, dass der französische Reformgesetzgeber bei der Verabschiedung der Loi de vigilance auf eine noch schärfere Haftung verzichtete, um die Wettbewerbsfähigkeit französischer Unternehmen und die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Frankreich nicht über Gebühr zu beeinträchtigen.

Dritter Teil: Rechtsausführungen

A. Entfaltung des rechtsvergleichenden Panoramas

Die Frage nach der Verantwortlichkeit von Konzernmuttergesellschaften für Menschenrechtsverletzungen ihrer ausländischen Töchter und von inländischen Auftraggebern für Fehlverhalten im Rahmen globaler Lieferketten rückt zusehends in den Blickpunkt des juristischen Interesses. Mittlerweile gibt es hierzu national¹⁴ und international¹⁵ zahlreiche **rechtswissenschaftliche Veröffentlichungen**, eine Reihe von **Gerichtsentscheidungen** aus verschiedenen Ländern¹⁶ sowie manche bereichsübergreifenden und sektorspezifischen **Gesetze** auf supranationaler und nationaler Ebene¹⁷. Ein rechtsvergleichender Überblick muss angesichts dieser Materialfülle zwangsläufig auswählen und Schwerpunkte setzen.

Behandelt wird im Folgenden zum einen das **Recht der Europäischen Union**, das in jüngerer Zeit international vielbeachtete Regeln im Schnittfeld von Unternehmensrecht, Umweltschutz

¹⁴ Vgl. allein aus **Deutschland** etwa (Auswahl) *Fleischer/Danninger*, DB 2017, 2849; *Fleischer/Korch*, DB 2019, 1944; *dies.*, ZIP 2019, 2181 ff.; *Habersack/Zickgraf*, ZHR 182 (2018), 252; *Habersack/Ehrl*, AcP 219 (2019), 155; *König*, AcP 217 (2017), 611; *Nasse*, ZEuP 2019 Heft 4; *Rühmkorf*, ZGR 2018, 410; *Schall*, ZGR 2018, 479; *Wagner*, RabelsZ 80 (2016), 717; *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 387; *Weller/Thomale*, ZGR 2017, 507; monographisch *Güngör*, Sorgfaltspflichten für Unternehmen in transnationalen Menschenrechtsfällen, 2016; *Haider*, Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen, 2019; *Nordhues*, Die Haftung der Muttergesellschaft und ihres Vorstands für Menschenrechtsverletzungen im Konzern, 2019; ferner die Sammelbände von *Krajewski/Saage-Maaß* (Hrsg.), Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, und von *Krajewski/Oehm/Saage-Maaß* (Hrsg.), Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, 2018.

¹⁵ Vgl. aus **England** etwa *Petrin/Choudhury*, EBOR 19 (2018), 771; *Witting*, Liability of Corporate Groups and Networks, 2018; aus **Frankreich** etwa den Sammelband von *Schiller* (ed.), *Devoir de vigilance*, 2019; aus den **Vereinigten Staaten** zuletzt das Symposium „Modern Supply Chains“, abgedruckt in 68 Am. U. L. Rev. 1503 – 1933 (2019); **rechtsvergleichend** und/oder rechtsökonomisch *Cabrelli*, 10 Journal of European Tort Law 108 (2019); *Geistfeld*, 10 Journal of European Tort Law 130 (2019); *Spitzer*, 10 Journal of European Tort Law 95 (2019); *Salminen*, 66 Am. J. Comp. L. 411 (2018); *Ulfbeck/Ehlers*, European Company Law 2016, 167; *Weber/Baisch*, EBLR 2016, 669.

¹⁶ Vgl. allein aus **England** fünf Entscheidungen des **Court of Appeal**: *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525; *Thompson v The Renwick Group plc* [2014] EWCA Civ 635; *His Royal Highness Okpabi v Royal Dutch Shell plc* [2018] EWCA Civ 1901; *AAA & others v Unilever plc and Unilever Tea Kenya Limited* [2018] EWCA Civ 1532; *Dominic Liswaniso Lungowe and others v Vedanta Resources plc, Konkola Copper Mines plc* [2017] EWCA Civ 1528; zuletzt auch des **UK Supreme Court**: *Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another* [2019] UKSC 20. Zur Haftung von Auftraggebern für ein Fehlverhalten in der Lieferkette im Zusammenhang mit der Rana Plaza-Tragödie von 2013 aus den **Vereinigten Staaten** das rechtskräftige Urteil des **Delaware Superior Court**: *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, sowie aus **Kanada** das ebenfalls rechtskräftige Urteil des **Ontario Court of Appeal**: *Das v. George Weson Limited*, 2018 ONCA 1053. Aus **Deutschland** zum vielbeachteten KiK-Fall LG Dortmund BeckRS 2019, 388.

¹⁷ Für einen rechtsvergleichenden Querschnitt zu menschenrechtlichen Berichtspflichten *Fleischer/Hahn*, RIW 2018, 397 ff.

und Menschenrechten eingeführt hat. Zum anderen wird der gegenwärtige **Rechtsstand in ausgewählten Ländern** erschlossen, die als wichtige Wirtschaftsstandorte gelten und deren Zivilrechtssysteme über die eigenen Grenzen hinaus Ansehen genießen und Vorbildwirkung entfalten. Es sind dies Deutschland, Frankreich, die Niederlande, das Vereinigte Königreich und die Vereinigten Staaten.

In der Sache stehen Fragen der **haftungsrechtlichen Verantwortung** inländischer Konzernmuttergesellschaften und Auftraggeber für ihre ausländischen Töchter und Zulieferer im Mittelpunkt, weil die schweizerische Reformdiskussion vor allem um die vorgeschlagene Haftungsregel der Konzernverantwortungsinitiative kreist.¹⁸

Manche der sogleich aufzuzeigenden Entwicklungen und Entscheidungen im benachbarten Ausland haben bereits Eingang in die schweizerische Diskussion gefunden.¹⁹ Jüngst hat das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung im Auftrag des Bundesamtes für Justiz ein materialreiches Gutachten zur Geschäftsherrenhaftung für kontrollierte Unternehmen vorgelegt.²⁰ Im Jahre 2013 hatte es bereits ein Gutachten über gesetzliche Verpflichtungen zur Durchführung einer Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechte und Umwelt bei Auslandsaktivitäten von Unternehmen vorgelegt.²¹ Eine umfassende komparative Aufarbeitung steht aber, soweit ersichtlich, noch aus.

I. Rechtsstand in der Europäischen Union

Auf europäischer Ebene hat bisher **keine allgemeine Haftpflichtrechtsharmonisierung** stattgefunden. Mit Band 4 des „Draft Common Frame of Reference“ liegt lediglich ein von Wissenschaftlern ausgearbeitetes Regelwerk zur außervertraglichen Haftung vor²², das aber ein

¹⁸ Sehr klar etwa *Werro*, sui generis 2018, 428 Rn. 3: „Denn die Haftung ist ein zentraler und gleichzeitig der politisch umstrittenste Teil der Vorlage.“

¹⁹ Wertvolle rechtsvergleichende Hinweise im schweizerischen Schrifttum insbesondere bei *Werro*, sui generis 2018, 448; *ders.*, 10 *Journal of European Tort Law* 166 (2019); außerdem *Bueno*, SZIER 2019, Heft 3; *Enneking*, AJP 2017, 988, 990 ff.; *Kaufmann*, AJP 2017, 967, 972 ff.; *dies.*, SZW 2018, 329, 333 ff.

²⁰ Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Gutachten zur Geschäftsherrenhaftung für kontrollierte Unternehmen, 30.7.2019.

²¹ Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Gutachten über gesetzliche Verpflichtungen zur Durchführung einer Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechte und Umwelt bei Auslandsaktivitäten von Unternehmen und zur Berichterstattung über getroffene Maßnahmen im deutschen, französischen, dänischen, niederländischen, englischen, chinesischen, kanadischen und US-amerikanischen Recht sowie im Recht von Singapur, 6.9.2013.

²² Vgl. v. *Bar/Clive* (Eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Vol. 4, 2009.

rein akademisches Dokument geblieben ist.²³ Stattdessen hat sich die Europäische Union in jüngerer Zeit darauf konzentriert, **bereichsspezifische Berichts- und Überwachungspflichten** mit Umwelt- und Menschenrechtsbezug zu verabschieden, die selbst keine zivilrechtlichen Haftungsfolgen vorsehen.

1. CSR-Richtlinie

Im Vordergrund steht zunächst die sog. CSR-Richtlinie aus dem Jahre 2014²⁴, mit dem die Corporate Social Responsibility Einzug in das EU-Bilanzrecht gehalten hat.²⁵ *Sedes materiae* ist Art. 19a der ergänzten EU-Bilanz-Richtlinie (EU-Bilanz-RL), der die **sog. nichtfinanzielle Erklärung** (CSR-Erklärung) regelt. **Normadressaten** sind große Unternehmen, die Unternehmen von öffentlichem Interesse (*public-interests entitites*) sind²⁶ und an den Bilanzstichtagen das Kriterium erfüllen, im Durchschnitt des Geschäftsjahres mehr als 500 Mitarbeiter zu beschäftigen. Sie müssen in ihrem Lagebericht **Angaben** zu Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelangen, **zur Achtung der Menschenrechte** und zur Bekämpfung von Korruption und Bestechung machen. Hierzu gehört auch eine Beschreibung der in Bezug auf diese Belange verfolgten Konzepte **einschließlich der angewandten Due-Diligence-Prozesse** und der Ergebnisse dieser Konzepte bzw. eine klare und begründete Erläuterung, weshalb das Unternehmen in Bezug auf einen oder mehrere dieser Belange kein Konzept verfolgt (Art. 19a Abs. 1 UAbs. 1 und 2 EU-Bilanz-RL).

Nach allgemeiner Ansicht handelt es sich bei den Vorgaben der CSR-Richtlinie um eine **reine Berichtspflicht**.²⁷ Den berichtspflichtigen Unternehmen werden **keine konkreten**

²³ Für eine ausführliche Würdigung etwa *Wagner*, in Schulze/v. Bar/Schulte-Nölke (Hrsg.), *Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen*, 2008, S. 161 ff.

²⁴ Richtlinie 2014/95 EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.4.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABlEU vom 15.11.2014, L 330/1 („CSR-Richtlinie“).

²⁵ Näher *Habersack/Verse*, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 5. Aufl. 2019, § 9 Rn. 32; *Lutter/Bayer/Schmidt*, *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*, 6. Aufl. 2018, § 23 Rn. 37; beide m.w.N.

²⁶ Näher dazu Art. 2 Nr. 1 EU-Bilanz-RL. Etwas vereinfacht gehören hierzu börsennotierte Unternehmen, Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Unternehmen, die von den Mitgliedstaaten als Unternehmen von öffentlichem Interesse bestimmt werden.

²⁷ Vgl. etwa *Fleischer*, AG 2017, 509, 522: „Vielmehr hat es die CSR-Richtlinie – ungeachtet aller Doppeldeutigkeiten und *nudging*-Tendenzen – bei einer bloßen Berichtspflicht belassen.“; *Hennrichs*, ZGR 2018, 206, 208: „CSR-Berichterstattung“.

Sorgfaltsanforderungen abverlangt: Vielmehr bleibt es ihnen unbenommen, sich auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben in Bezug auf die genannten Belange zu beschränken und keinerlei weitergehende Konzepte zu entwickeln.²⁸ Allerdings ist nicht zu leugnen, dass die betreffenden Berichts- und Begründungspflichten mittelbar auch auf eine Verhaltenssteuerung abzielen.²⁹

Die CSR-Richtlinie ist **inzwischen** in den allermeisten Mitgliedstaaten **umgesetzt** worden.³⁰ In Deutschland hat das Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz)³¹ entsprechende Berichtspflichten in den §§ 289b bis 289e HGB eingeführt.³²

2. Konfliktmineralien-Verordnung

Eine weitere Berichtspflicht über menschenrechtliche Standards in der Lieferkette hat der europäische Gesetzgeber mit Art. 7 Abs. 3 Konfliktmineralien-VO³³ eingeführt, die allerdings erst 2021 in Kraft treten wird (Art. 20 Abs. 3 Konfliktmineralien-VO).³⁴ Als Leitbild diente ihm ausweislich des neunten Erwägungsgrundes Sec. 1502 des US-amerikanischen Dodd-Frank Act, von dem noch ausführlicher zu handeln sein wird.³⁵ **Normadressaten** sind die sogenannten Unionseinführer, wozu nach der Legaldefinition des Art. 2 lit. 1 Konfliktmineralien-VO alle natürlichen und juristischen Personen zählen, die bestimmte Minerale oder Metalle zur Überführung in den EU-Zollverkehr anmelden oder solch eine Anmeldung in Auftrag geben. Bei den durch die Verordnung regulierten Konfliktmineralien

²⁸ Vgl. *Habersack/Verse*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2019, § 9 Rn. 32; *Schön*, ZHR 180 (2016), 279, 282 ff.

²⁹ Von einem „raffinierten Wirkungsmechanismus“ spricht *Schön*, ZHR 180 (2016), 279, 283; gleichsinnig *Hennrichs*, ZGR 2018, 206, 209.

³⁰ Vgl. Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Die Umsetzung der Richtlinie 2014/95/EU (CSR-Richtlinie) in verschiedenen Mitgliedstaaten der EU, Stand: 15. April 2018.

³¹ BGBl. 2017, I, S. 802.

³² Dazu etwa *Hennrichs/Pöschke*, NZG 2017, 121 ff.; *Mock*, ZIP 2017, 1195 ff.; beide m.w.N.

³³ Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten.

³⁴ Dazu etwa *Heße/Klimke*, EuZW 2017, 446; *Teicke/Rust*, CCZ 2018, 39; *Voland/Daly*, (2018) 52 Journal of World Trade 37.

³⁵ Näher unten A II 5 b aa.

handelt es sich um Zinn, Tantal, Wolfram und Gold. Es mag auf den ersten Blick verwundern, dass Diamanten, das wohl bekannteste Konfliktmineral, in der Aufzählung fehlen. Dies beruht darauf, dass die Einfuhr von Diamanten bereits seit längerem einem in der VO (EG) Nr. 2368/2002³⁶ festgelegten Zertifikationsprozess unterliegt.

Wie der sperrige Verordnungstitel – „*Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten* [...]“ – bereits andeutet, geht es in diesem Rechtsakt **nicht** um **freiwillige Maßnahmen, sondern** um **echte Rechtspflichten**.³⁷ Sie ergeben sich aus der Verordnung selbst, welche die OECD-Leitsätze zu Konfliktmineralien³⁸ in *hard law* überführt.³⁹ So erklärt Art. 4 Konfliktmineralien-VO den Anhang II der OECD-Leitsätze für Unionseinführer für verbindlich und verlangt von ihnen auch, ihre Lieferanten vertraglich auf diese Leitsätze zu verpflichten. Ferner haben die Unionseinführer menschenrechtliche Risiken in ihrer Lieferkette zu identifizieren und Gegenmaßnahmen zu entwickeln (Art. 5 Konfliktmineralien-VO), die ein unabhängiger Dritter prüfen muss (Art. 6 Abs. 1 Konfliktmineralien-VO). **Auf diesem Pflichtenfundament** errichtet Art. 7 Abs. 3 Konfliktmineralien-VO eine **Berichtspflicht**. Hiernach haben Unionseinführer jährlich öffentlich und in möglichst breitem Rahmen über ihre Strategien zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflicht in der Lieferkette und ihre Verfahren im Hinblick auf eine verantwortungsvolle Beschaffung zu berichten. Dazu zählen insbesondere Maßnahmen, die sie im Hinblick auf ihre Pflichten aus Art. 5 Konfliktmineralien-VO ergriffen haben, sowie eine Zusammenfassung der nach Art. 6 Konfliktmineralien-VO vorgenommenen Prüfung.

Die **Sanktion** von Verstößen gegen die Verordnung **überlässt** Art. 16 **Konfliktmineralien-VO den Mitgliedstaaten**.⁴⁰ Dieser Regelungsauftrag harrt etwa in Deutschland noch seiner

³⁶ Verordnung (EG) Nr. 2368/2002 des Rates vom 20. Dezember 2002 zur Umsetzung des Zertifikationssystems des Kimberley-Prozesses für den internationalen Handel mit Rohdiamanten.

³⁷ Vgl. *Fleischer/Hahn*, RIW 2018, 397, 400.

³⁸ OECD, „OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas“, 3. Aufl. 2016, S. 20 ff., abrufbar unter: <<http://www.oecd.org/daf/inv/mne/OECD-Due-Diligence-Guidance-Minerals-Edition3.pdf>>.

³⁹ Vgl. *Teicke/Rust*, CCZ 2018, 39, 43.

⁴⁰ Vgl. *Fleischer/Hahn*, RIW 2018, 397, 400.

Umsetzung. Bekannt ist bislang lediglich, dass die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe für die Anwendung der Konfliktmineralien-VO zuständig sein wird.⁴¹

II. Rechtsstand in ausgewählten Ländern

Der komparative Überblick über den gegenwärtigen Entwicklungsstand in Deutschland, Frankreich, den Niederlanden, dem Vereinigten Königreich und den Vereinigten Staaten ist als **Einzel- oder Mikrovergleich** angelegt.⁴² Er beschäftigt sich mit jenen Rechtsnormen, die in den betreffenden Rechtsordnungen die **Verantwortlichkeit von Konzernobergesellschaften oder Auftraggebern in transnationalen Menschenrechtsfällen** regeln.

Um eine bessere Vergleichbarkeit zu gewährleisten, folgen die einzelnen Länderberichte einem **einheitlichen Aufbauschema**. Zuerst geht es um eine Verantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen nach **allgemeinem Haftungsrecht**, und dies jeweils aufgliedert nach einer Geschäftsherrenhaftung und einer Verantwortung aus der haftpflichtrechtlichen Basisnorm. Anschließend werden **spezielle Regelungen** oder Regelungsentwürfe vorgestellt, die sich bereichsübergreifend oder bereichsspezifisch mit dem Fragenkreis beschäftigen.

1. Deutschland

a) Allgemeines Haftungsrecht

Mangels besonderer Regeln für Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Tochtergesellschaften oder Zulieferer sind in Deutschland die allgemeinen haftpflichtrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) heranzuziehen.

aa) Anwendbares Recht

Vorab ist freilich festzuhalten, dass deutsches Recht im Ausgangspunkt nur bei reinen Inlandssachverhalten zur Anwendung gelangt. Ansonsten ist nach der allgemeinen

⁴¹ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, 12.12.2017, „BGR wird nationale Kontrollbehörde für ‚Konfliktrohstoffe‘“, abrufbar unter: <<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2017/20171212-gem-bgr-wird-nationale-kontrollbehoerde-fuer-konfliktrohstoffe.html>>.

⁴² Zum Mikrovergleich *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, § 1 Rn. 17.

Kollisionsnorm in **Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO** auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung regelmäßig das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind.⁴³

Was diese **Erfolgsortanknüpfung** bedeutet, veranschaulicht der **vielbeachtete KiK-Fall**, der kürzlich vom Landgericht Dortmund entschieden wurde: Opfer einer Brandkatastrophe in einer pakistanischen Textilfabrik hatten gegen den deutschen Textildiscounter KiK geklagt, der dort Näharbeiten in Auftrag gegeben hatte. Das **Landgericht Dortmund** wandte auf den Fall gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO pakistanisches Recht an und sah allfällige Schadensersatz- oder Schmerzensgeldansprüche als verjährt an.⁴⁴ Am Rande lehnte es auch eine Haftung nach deutschem Recht unter dem Gesichtspunkt eines Vertrages zugunsten Dritter bzw. mit Schutzwirkung zugunsten Dritter basierend auf einem Code of Conduct zwischen KiK und dem pakistanischen Zulieferer ab.⁴⁵ Das **Oberlandesgericht Hamm** hat diese rechtliche Würdigung kürzlich bestätigt und ein Prozesskostenhilfesuch der Kläger für ein Berufungsverfahren zurückgewiesen.⁴⁶

Im Folgenden wird unterstellt, dass aufgrund besonderer Umstände, z.B. einer nachträglichen Rechtswahlvereinbarung nach Art. 14 Abs. 1 lit. a Rom II-VO⁴⁷, deutsches Recht auf einen solchen Haftungsfall anwendbar ist.

bb) Geschäftsherrenhaftung

In Deutschland findet sich die Haftung für Verrichtungsgehilfen in § 831 BGB. Sie ist als Haftung für eigenes Auswahl- oder Überwachungsverschulden des Geschäftsherrn konzipiert. Dem Geschäftsherrn steht nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB eine Exkulpationsmöglichkeit offen.

⁴³ Dazu und allgemein zu den kollisionsrechtlichen Aspekten bei transnationalen Menschenrechtsklagen *Mansel*, ZGR 2018, 439; *Ostendorf*, IPrax 2019, 297; *Weller/Hübner/Kaller*, in Schmidt-Kessel (Hrsg.), German National Reports on the 20th International Congress of Comparative Law, 2018, S. 139; *Wendelstein*, RabelsZ 83 (2019), 181.

⁴⁴ LG Dortmund BeckRS 2019, 388 Rn. 22 ff.; dazu *Ostendorf*, IPrax 2019, 297.

⁴⁵ Vgl. LG Dortmund BeckRS 2019, 388 Rn. 32 ff.; zustimmend *Ostendorf*, IPrax 2019, 297, 299 f.; gegen solche Ansprüche auch *Habersack/Ehrl*, AcP 219 (2019), 155, 191 f.; *Thomale/Hübner*, JZ 2017, 385, 393; *abw. Heinlein*, NZA 2018, 276, 279.

⁴⁶ OLG Hamm MDR 2019, 993.

⁴⁷ Dazu etwa *Mansel*, ZGR 2018, 439, 463.

(1) Haftung in Konzernlagen

Ob die Geschäftsherrenhaftung auch in Konzernlagen eingesetzt werden kann, ist zweifelhaft. Als **höchstrichterlicher Referenzpunkt** gilt vielen ein Urteil des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs von 2012.⁴⁸ Dort rief der Senat zunächst in Erinnerung, dass die Qualifikation als **Verrichtungsgehilfe** Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit voraussetze. Sodann fügte er hinzu, **dass es hieran in der Regel bei selbstständigen Unternehmen fehle**, unabhängig davon, ob sie mit dem Unternehmen in einem Konzernverhältnis stehen, für das sie eine bestimmte Aufgabe wahrnehmen.⁴⁹ Die Übertragung von Aufgaben auf ein bestimmtes Unternehmen innerhalb eines Konzerns diene regelmäßig gerade dem Zweck, durch die selbstständige – nicht weisungsgebundene – Erledigung der Aufgabe andere Teile des Konzerns zu entlasten.⁵⁰ Im Anschluss an diesen Richterspruch **lehnt die heute überwiegende Lehre eine Geschäftsherrenhaftung in Konzernlagen rundheraus ab.**⁵¹

Allerdings werben jüngst mehrere Literaturstimmen wieder⁵² für einen limitierten Einsatz der Geschäftsherrenhaftung auch in Konzernzusammenhängen.⁵³ Sie machen auf ein Urteil des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs von 1989⁵⁴ und auf ein weiteres Urteil des I. Zivilsenats von 2012⁵⁵ aufmerksam. Danach kommt es für die Stellung eines Verrichtungsgehilfen entscheidend darauf an, ob nach den tatsächlichen Verhältnissen eine Eingliederung in den

⁴⁸ BGH NJW 2013, 1002.

⁴⁹ So BGH NJW 2013, 1002 Rn. 16.

⁵⁰ In diesem Sinne BGH NJW 2013, 1002 Rn. 16.

⁵¹ Vgl. aus jüngerer Zeit *Grunewald*, NZG 2018, 481, 482 ff.; *Habersack*, in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 9. Aufl. 2019, § 311 AktG Rn. 92; *Koch*, WM 2009, 1013, 1018 f., Hüffer/*Koch*, AktG, 13. Aufl. 2018, § 76 Rn. 22; *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 280; Palandt/*Sprau*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 831 Rn. 5; Staudinger/*Bernau*, BGB, Neubearbeitung 2018, § 831 Rn. 102; *Wagner*, RabelsZ 80 (2016), 718, 772 f.; *ders.* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 831 BGB Rn. 17; *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 388, 407; zuvor schon *Ehricke*, Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz, 1998, S. 130 f.; *Wimmer-Leonhard*, Konzernhaftungsrecht, 2004, S. 410.

⁵² Früher bereits *Kronstein*, Die abhängige juristische Person, 1931, S. 82 ff.; ferner *Herzog*, AcP 133 (1931), 62, 60, 65 ff.

⁵³ Vgl. mit Unterschieden im Einzelnen *Güngör*, Sorgfaltspflichten für Unternehmen in transnationalen Menschenrechtsfällen, 2016, S. 192 ff.; *Holle*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, 2014, S. 264 ff.; *König*, AcP 217 (2017), 611, 656 ff.; *Nordhues*, Die Haftung der Muttergesellschaft und ihres Vorstands für Menschenrechtsverletzungen im Konzern, 2019, S. 132 ff.; *Schall*, ZGR 2018, 479, 492 ff.

⁵⁴ BGH WM 1989, 1047, 1050.

⁵⁵ BGH GRUR 2012, 1279.

Organisationsbereich des Geschäftsherrn erfolgt ist und der Handelnde dessen Weisungen unterliegt.⁵⁶ Auch nach dieser Auffassung genügt die Zusammenfassung von herrschendem und abhängigen Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens aber nicht für die Annahme einer Verrichtungsgehilfeneigenschaft.⁵⁷ Erst recht fehlt es an den Voraussetzungen des § 831 BGB, wenn die Mutter über ihren Beteiligungsbesitz hinaus keine Konzernleitungsmaßnahmen entfaltet.⁵⁸

(2) Haftung in der Lieferkette

Außerhalb von Konzernkonstellationen fällt der Grundbefund ebenfalls negativ aus: Die **herrschende Lehre sieht hier für eine Geschäftsherrenhaftung des Auftraggebers** mangels Weisungsunterworfenheit des Zulieferers **ganz überwiegend keinen Raum**.⁵⁹ Sie verweist darauf, dass selbstständige Unternehmer nach einhelliger Ansicht prinzipiell nicht unter den Begriff des Verrichtungsgehilfen fallen.⁶⁰ Dies gilt auch für in- und ausländische Zulieferer. Zwar mögen sie in eine mehr oder minder straffe Wertschöpfungskette eingebunden sein, doch fehlt ihnen in aller Regel die notwendige Eingliederung in den Herrschafts- und Organisationsbereich des Auftraggebers. Sie werden nicht als dessen verlängerter Arm tätig⁶¹, sondern als unabhängige Marktteilnehmer, deren Risiken nach der gesetzgeberischen Wertentscheidung des § 831 Abs. 1 BGB nicht mehr vom Auftraggeber zu tragen sind.

cc) Verantwortung aus haftplichtrechtlichem Grundtatbestand

⁵⁶ So BGH GRUR 2012, 1279 Rn. 45.

⁵⁷ Vgl. *Fleischer/Korch*, DB 2019, 1944, 1947 m.w.N.

⁵⁸ Vgl. *Fleischer/Korch*, DB 2019, 1944, 1947 m.w.N.

⁵⁹ Vgl. *Habersack/Ehrl*, AcP 219 (2019), 155, 193 f.; *Hübner*, in Krajewski/Oehm/Saage-Maaß (Hrsg.), *Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen*, 2018, S. 13, 19; *Ostendorf*, IPRax 2019, 297, 300; *Thomale/Hübner*, JZ 2017, 385, 393; *Wagner*, RabelsZ 80 (2016), 717, 771 ff.; *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 387, 407; **abw.** *Güngör*, *Sorgfaltspflichten für Unternehmen in transnationalen Menschenrechtsfällen*, 2016, S. 196 ff., wenn sich der Zulieferer in dem Liefervertrag mit seinem Auftraggeber einem engmaschigen Code of Conduct unterworfen hat und deshalb weitgehend weisungsabhängig agiert.

⁶⁰ Vgl. statt aller Palandt/*Sprau*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 831 Rn. 5 f.

⁶¹ So das anschauliche Bild von *Rehbinder*, *Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht*, 1969, S. 535; aufgegriffen etwa von OLG Düsseldorf GRUR-RR 2013, 273, 274.

Fehlt es – wie regelmäßig – an einer Einstandspflicht aus § 831 BGB, so ist noch an eine primäre Haftung der Konzernmutter bzw. des Auftraggebers nach der deliktsrechtlichen Basisvorschrift des § 823 Abs. 1 BGB zu denken.

(1) Haftung in Konzernlagen

In Deutschland hatte die Rechtsprechung schon früh unter der leicht irreführenden Bezeichnung „Organisationsverschulden“ *praeter legem* eine Unternehmensorganisationspflicht auf der Grundlage des § 823 Abs. 1 BGB etabliert.⁶² Danach muss ein Unternehmen für eine ordentliche Betriebsführung sorgen⁶³, die innerbetrieblichen Abläufe also so organisieren, dass Schädigungen Dritter in dem gebotenen Umfang vermieden werden.⁶⁴ Im Zuge der aktuellen Menschenrechtsdiskussion hat die früher nur vereinzelt erörterte Frage⁶⁵ an Bedeutung gewonnen, ob diese haftpflichtrechtliche Pflicht an der Rechtsträgergrenze Halt macht oder sich im Unternehmensverbund auf sämtliche Konzerngesellschaften erstreckt.

Höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu **steht noch aus**⁶⁶; Urteile zu Verkehrssicherungspflichten des Reiseveranstalters für im Ausland durch Dritte betriebene Hotelanlagen⁶⁷ betreffen Sonderfälle.⁶⁸ Für den umgekehrten Fall der Tochterverantwortlichkeit hat der BGH entschieden, dass eine Vertriebsgesellschaft für fehlerhaft hergestellte Produkte des Warenherstellers auch dann nicht haftet, wenn dieser sämtliche Kapitalanteile an ihr hält.⁶⁹

⁶² Grundlegend RGZ 53, 53, 56 ff.; 53, 276, 281 f.; eingehend *Matusche-Beckmann*, Das Organisationsverschulden, 2011, S. 37 ff.; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 689 ff.

⁶³ So BGHZ 4, 1, 2 f.; 17, 214, 220 f.

⁶⁴ So *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 116; gleichsinnig v. *Bar*, Verkehrspflichten: Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht, 1980, S. 96.

⁶⁵ Eingehend aber schon *Rehbinder*, Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht, 1969, S. 541 ff. unter der Zwischenüberschrift „Organisationsverschulden im Konzern?“, sodann erst wieder *Oehler*, ZIP 1990, 1445; *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761; beide zur Produkthaftung im Konzern; ein weiteres Jahrzehnt später *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 945 ff.

⁶⁶ Vgl. aber für eine wettbewerbsrechtliche Fallgestaltung schon RGZ 150, 265, wonach die Muttergesellschaft bei engen Beziehungen zur Tochter unlauteren Wettbewerb durch sie verhindern muss, sofern er ihr bekannt ist.

⁶⁷ Vgl. BGHZ 103, 298; BGH NJW 2006, 3268; zuletzt OLG Dresden BeckRS 2018, 30326.

⁶⁸ Wie hier *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 387, 402 mit Fn. 81; *Wagner*, RabelsZ 80 (2016), 717, 774 f.

⁶⁹ Vgl. BGH NJW 1981, 2250.

Die **neuere Literatur zeigt sich ganz überwiegend zurückhaltend**, weil sie das konzernrechtliche Trennungsprinzip nicht aus den Angeln heben will⁷⁰: Eine umfassende Mithaftung der Muttergesellschaft für außervertragliche Schadensersatzansprüche gegen Tochtergesellschaften würde die differenzierte Zurechnung von Vermögensrechten und Verbindlichkeiten im Konzern über den Haufen werfen, Folgeänderungen im Gesellschafts-, Konzern-, Insolvenz-, Rechnungslegungs- und Steuerrecht erzwingen und die Praxis der Unternehmensfinanzierung durch Eigenkapital und Kreditgewährung tiefgreifend verändern.⁷¹ **Erwogen** wird eine **haftpflichtrechtliche Verantwortung der Konzernmutter lediglich beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen**. Dies soll vor allem der Fall sein, wenn der Konzernmutter eine normative Verantwortung für eine Gefahrenlage zukommt⁷², hauptsächlich durch tatsächliche Steuerung der Gefahrenquelle⁷³, z.B. durch An-sich-Ziehen der Gefahrenabwehr⁷⁴, konkrete Verantwortungsübernahme⁷⁵, intensive Ausübung von Leitungsmacht⁷⁶, sorgfaltswidrige Delegation eigener Verkehrssicherungspflichten⁷⁷ oder unterbliebenes Einschreiten der Mutter gegen ihr bekanntes drittschädigendes Tochterverhalten⁷⁸.

⁷⁰ Vgl. mit Unterschieden im Einzelnen *Habersack*, FS Möschel, 2011, S. 1175, 1178; *Habersack/Zickgraf*, ZHR 182 (2018), 252, 279 ff.; *Holle*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, 2014, S. 322 ff.; *Koch*, WM 2009, 1013, 1019; *König*, AcP 217 (2017), 611, 667 ff.; *Nordhues*, Die Haftung der Muttergesellschaft und ihres Vorstands für Menschenrechtsverletzungen im Konzern, 2019, S. 115 ff.; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 948 ff.; *ders.*, in Fleischer (Hrsg.), Handbuch des Vorstandsrechts, 2006, § 13 Rn. 88 ff.; *Wagner*, RabelsZ 80 (2016), 717, 750 ff., 762 ff.

⁷¹ So die warnenden Worte von MüKoBGB/*Wagner*, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 100.

⁷² So oder ähnlich *König*, AcP 217 (2017), 611, 671; *Nordhues*, Die Haftung der Muttergesellschaft und ihres Vorstands für Menschenrechtsverletzungen im Konzern, 2019, S. 138.

⁷³ So *Habersack/Zickgraf*, ZHR 182 (2018), 252, 286.

⁷⁴ Vgl. *Habersack/Zickgraf*, ZHR 182 (2018), 252, 288 ff.

⁷⁵ Vgl. *Güngör*, Sorgfaltspflichten für Unternehmen in transnationalen Menschenrechtsfällen, 2016, S. 265; *Holle*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, 2014, S. 339.

⁷⁶ Vgl. *Bunting*, ZIP 2012, 1542, 1548; *Buxbaum*, GRUR 2009, 240, 244 f.; *Koch*, WM 2009, 1013, 1019; *König*, AcP 217 (2017), 611, 671; *Nordhues*, , Die Haftung der Muttergesellschaft und ihres Vorstands für Menschenrechtsverletzungen im Konzern, 2019, S. 133; *Wagner*, RabelsZ 80 (2016), 717, 770.

⁷⁷ Vgl. *Holle*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, 2014, S. 335 ff.; *König*, AcP 217 (2017), 611, 671 f.; *Nordhues*, Die Haftung der Muttergesellschaft und ihres Vorstands für Menschenrechtsverletzungen im Konzern, 2019, S. 132; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 945 ff.

⁷⁸ Vgl. *König*, AcP 217 (2017), 611, 674; s. auch *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, § 823 BGB Rn. 709.

Einzelne Literaturstimmen preschen weiter vor.⁷⁹ Unter Hinweis auf die konzernweite Legalitätskontrollpflicht, das *Siemens/Neubürger*-Urteil des LG München I⁸⁰ und die Erwartungen des Rechtsverkehrs an eine menschenrechtskonforme Konzernorganisation werben sie für eine haftpflichtrechtliche Organisationshaftung, die auf einer konzernübergreifenden Pflicht von Obergesellschaften zur Auswahl, Instruktion und Überwachung ausländischer Töchter beruht.⁸¹ Die **herrschende Lehre steht einer solchen Pflichtenerstreckung** aber nach wie vor **ablehnend gegenüber**.⁸²

(2) Haftung in der Lieferkette

Außerhalb von Konzernkonstellationen wird neuerdings ausgiebiger erörtert, ob sich die haftpflichtrechtliche Verkehrs- und Organisationspflicht aus § 823 Abs. 1 BGB auch auf Zuliefererunternehmen erstrecken lässt. Die **herrschende Lehre sieht hierfür in Zuliefererfällen noch weniger Raum als in Konzernzusammenhängen**.⁸³ Zur Begründung heißt es, das deutsche Haftpflichtrecht kenne grundsätzlich keine Sorgfaltspflichten in Bezug auf das Verhalten selbstständiger Dritter.⁸⁴ Primär verkehrssicherungspflichtig sei vielmehr der Zulieferer selbst.⁸⁵

Ausnahmen von diesem Grundsatz **werden erwogen**, wenn der Auftraggeber z.B. durch die Lieferung gefährlicher Produkte zur Gefahrerhöhung beigetragen hat⁸⁶, wenn er durch intensive Einmischung in den Zuliefererbetrieb tatsächlich Verantwortung für einen bestimmten

⁷⁹ Für eine Verkehrspflicht kraft Konzernierung *Oehler*, ZIP 1990, 1445, 1451; gleichsinnig *Buxbaum*, GRUR 2009, 240, 241; *U.H. Schneider*, ZGR 1996, 225, 243.

⁸⁰ LG München I NZG 2014, 345; dazu *Fleischer*, NZG 2014, 321.

⁸¹ In diesem Sinne *Weller/Thomale*, ZGR 2018, 509, 520 ff.; mit etwas anderem Ansatz auch *Schall*, ZGR 2018, 479, 503 ff.; Andeutungen ferner bei *Saage-Maaß/Leifker*, BB 2015, 2499, 2501 ff.; anders noch *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 377, 401 f.

⁸² Vgl. zuletzt *Fleischer/Korch*, DB 2019, 1944, 1951 f.; *Habersack/Zickgraf*, ZHR 182 (2018), 252, 284.

⁸³ Vgl. etwa *Habersack/Ehrl*, AcP 219 (2019), 155, 196 ff.; *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 773 ff., 779; *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 217 (2017), 387, 403; offener *Heinen*, in *Krajewski/Saage-Maaß* (Hrsg.), *Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen*, 2018, S. 87, 99 ff., 113 ff.

⁸⁴ Vgl. *Habersack/Ehrl*, AcP 219 (2019), 155, 197; *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 773.

⁸⁵ Vgl. *Habersack/Ehrl*, AcP 219 (2019), 155, 200; *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 217 (2017), 387, 401 f.

⁸⁶ Vgl. *Heinen*, in *Krajewski/Saage-Maaß* (Hrsg.), *Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen*, 2018, S. 87, 104; s. auch *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 779.

Risikobereich übernommen hat⁸⁷ oder wenn er ursprünglich selbst für eine Gefahrenquelle verantwortlich war und entsprechende Verkehrspflichten sorgfaltswidrig auf ein selbstständiges Unternehmen delegiert hat, z.B. die grenzüberschreitende Entsorgung hochgiftiger Abfälle⁸⁸. Unterschiedlich beurteilt wird, ob sich eine haftpflichtrechtliche Verantwortung des Auftraggebers begründen lässt, wenn er von defizitären Arbeitsschutzstandards und drohenden Menschenrechtsverletzungen bei seinem ausländischen Lieferanten Kenntnis erlangt.⁸⁹ In diesem Zusammenhang findet sich vereinzelt auch der Gedanke einer normativen Verantwortlichkeitszuweisung für Arbeitnehmer des Zulieferers aufgrund einer höchst asymmetrischen Machtstruktur in der Wertschöpfungskette.⁹⁰ Dagegen sollen Codes of Conduct grundsätzlich nicht haftungsbegründend wirken.⁹¹

b) Spezielle Regelung: Unabgestimmter Entwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes 2019

Im deutschen Recht gibt es **bisher keine speziellen Vorschriften** über die Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften oder Auftraggebern für Menschenrechtsverletzungen in Konzernlagen oder Lieferketten. Allerdings hat die Bundesregierung bereits im Dezember 2016 den „**Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2016–2020)**“ (NAP) verabschiedet.⁹² Darin hat sie ihre Erwartung an die Unternehmen formuliert, den im NAP beschriebenen Prozess der unternehmerischen Sorgfaltspflicht für die Achtung der Menschenrechte in einer ihrer Größe, Branche und Position in der Liefer- und Wertschöpfungskette angemessenen Weise einzuführen.⁹³ Zu diesem Zweck soll bis zum Jahre 2020 ermittelt werden, ob mindestens 50 Prozent der in Deutschland

⁸⁷ Vgl. *Heinen*, in Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, S. 87, 104 ff.

⁸⁸ Vgl. *Heinen*, in Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, S. 87, 119; *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 777; beide unter Hinweis auf den notorischen *Trafigura*-Fall; ferner *Habersack/Ehrl*, *AcP* 219 (2019), 155, 199 f. unter Hinweis auf BGH NJW 1976, 46.

⁸⁹ Dafür *Habersack/Ehrl*, *AcP* 219 (2019), 155, 202 f.; dagegen *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 773.

⁹⁰ In diesem Sinne *Heinen*, in Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, S. 87, 113, 119 ff.

⁹¹ So etwa *Habersack/Ehrl*, *AcP* 219 (2019), 155, 202; vorsichtiger *Heinen*, in Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, 2018, S. 87, 110 ff.

⁹² Die Bundesregierung, Nationaler Aktionsplan zur Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2016–2020).

⁹³ Die Bundesregierung, Nationaler Aktionsplan zur Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2016–2020), S. 8 ff.

ansässigen Unternehmen mit über 500 Beschäftigten die Kernelemente menschenrechtlicher Sorgfaltspflicht in ihre Unternehmensprozesse integriert haben. Hierzu führt der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD aus: *„Falls die wirksame und umfassende Überprüfung des NAP 2020 zu dem Ergebnis kommt, dass die freiwillige Selbstverpflichtung der Unternehmen nicht ausreicht, werden wir national gesetzlich tätig und uns für eine EU-weite Regelung einsetzen.“*⁹⁴

Obwohl das Monitoring des Umsetzungsstandes der im NAP beschriebenen menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht noch keineswegs abgeschlossen ist⁹⁵, hat das **Bundesentwicklungshilfeministerium** ohne Abstimmung mit den anderen zuständigen Ministerien den **„Entwurf eines Gesetzes zur Regelung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten in globalen Wertschöpfungsketten“ (Sorgfaltspflichtengesetz – SorgfaltspflichtenG)** ausgearbeitet. Er ist bisher nicht veröffentlicht worden, kursiert aber auf dem Stand von Anfang **Februar 2019** in interessierten Kreisen. Zweck dieses Gesetzes ist es nach § 1 Satz 1 SorgfaltspflichtenG-E, den Schutz der international anerkannten Menschenrechte und der Umwelt in globalen Wertschöpfungsketten sicherzustellen. Es findet nach § 2 Abs. 1 SorgfaltspflichtenG auf alle Großunternehmen und sonstige Unternehmen Anwendung, die selbst oder durch beherrschte Unternehmen in einem Hochrisikosektor oder in Konflikt- oder Hochrisikogebieten tätig sind. Alle dieses Unternehmen sind nach § 5 Abs. 1 SorgfaltspflichtenG zur Beachtung besonderer menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten angehalten, die sodann im Einzelnen ausbuchstabiert werden: Risikoanalyse (§ 6 SorgfaltspflichtenG), Präventionsmaßnahmen (§ 7 SorgfaltspflichtenG) und Abhilfemaßnahmen (§ 8 SorgfaltspflichtenG).

Zur Durchsetzung dieser Vorgaben kann die zuständige Behörde im Einzelfall die erforderlichen Anordnungen treffen (§ 12 SorgfaltspflichtenG). Außerdem sind **Bußgeld- und Strafvorschriften** vorgesehen (§§ 13, 14 SorgfaltspflichtenG). Zur **zivilrechtlichen Haftung** heißt es in § 15: *„Im Rahmen außervertraglicher Haftungsansprüche regeln die Pflichten aus §§ 4 bis 10 die zu beachtenden Sorgfaltsanforderungen zwingend und ohne Rücksicht auf das nach internationalem Privatrecht für das außervertragliche Schuldverhältnis maßgebende Recht.“*

⁹⁴ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 12. März 2018, S. 146.

⁹⁵ Vgl. *EY u.a.*, Monitoring des Umsetzungsstandes, Zwischenbericht. Explorative Phase 2018, 5. Juli 2019.

Eine **Umsetzung dieses Entwurfs steht vorläufig nicht zu erwarten**. Zum einen werden die Ergebnisse des Monitoring des Umsetzungsstandes der im NAP beschriebenen menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten erst im Sommer 2020 vorliegen. Zum anderen deutet sich im politischen Raum an, dass das Bundeswirtschaftsministerium und das Auswärtige Amt in dieser Frage einen weniger strengen Kurs befürworten.⁹⁶

2. Frankreich

Für das Verständnis des französischen Rechts ist es wichtig, zwischen dem **allgemein-zivilrechtlichen Verantwortlichkeitsregime** einerseits und einer **spezialgesetzlichen Sonderregelung**, der sog. Loi de vigilance von 2017, andererseits zu unterscheiden. Von beidem ist nacheinander zu handeln. Auf diese Weise wird deutlich, ob und welche Haftungslücken im französischen Recht bestanden, die durch die Neuregelung geschlossen werden sollten.⁹⁷

a) Allgemeines Haftungsrecht

Die allgemeinen Haftungsvorschriften finden sich seit jeher im Code civil. Sie sind bedingt durch eine Reform des französischen Vertragsrechts kürzlich neu durchnummeriert worden, ohne dass sich die einschlägigen haftpflichtrechtlichen Vorschriften geändert hätten.

aa) Anwendbares Recht

Ebenso wie in Deutschland beurteilt sich das anwendbare Recht nach der **Rom II-Verordnung**⁹⁸, so dass bei transnationalen Menschenrechtsfällen aufgrund der Erfolgsortanknüpfung regelmäßig kein französisches Recht zur Anwendung gelangt. Im Folgenden wird unterstellt, dass dies aufgrund besonderer Umstände anders ist. Auf

⁹⁶ Dazu etwa *Hecking*, Wirtschaftsminister will Firmen vor Menschenrechtsgesetz schützen, Spiegel-online vom 11. Juli 2019.

⁹⁷ Eindringlich mit diesem Ansatz *Nasse*, ZEuP 2019, 724 ff.; ferner *Fleischer/Korch*, DB 2019, 1944, 1945 f., 1949 f.

⁹⁸ Vgl. oben A II 1 a aa.

kollisionsrechtliche Besonderheiten im Rahmen der Loi de vigilance ist noch gesondert einzugehen.⁹⁹

bb) Geschäftsherrenhaftung

In Frankreich findet sich die Geschäftsherrenhaftung heute in Art. 1242 Abs. 5 (früher: Art. 1384 Abs. 5) Code civil (C. civ.). Gestützt auf die *théorie du risque-profit* begründet die Norm eine unbedingte Einstandspflicht des *commettant* für ein schädigendes Verhalten des *préposé*.

(1) Haftung in Konzernlagen

Voraussetzung für die Gehilfeneigenschaft im Rahmen des Art. 1245 Abs. 5 c. civ. ist ein Subordinationsverhältnis, das sich in einer Weisungsgebundenheit niederschlägt.¹⁰⁰ **An diesem lien de préposition fehlt es** nach Rechtsprechung und herrschender Lehre im Verhältnis zwischen Auftraggeber und selbstständigem Unternehmer.¹⁰¹ Ebenso liegt es **im Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft**.¹⁰² Entgegen einzelner Literaturstimmen¹⁰³ lässt sich eine Haftung der Muttergesellschaft auch nicht auf eine allgemeine Haftung für das Verhalten Dritter nach Art. 1242 Abs. 1 (früher: Art. 1384 Abs. 1) C. civ. in Fortentwicklung der sog. *Blick-Doktrin* stützen.¹⁰⁴ Ein Reformvorschlag im Rahmen des *Avant-projet Catala* aus dem Jahre 2005, der eine Haftung bei wirtschaftlicher Abhängigkeit festschreiben wollte,

⁹⁹ Näher unten A II 2 b cc.

¹⁰⁰ Vgl. *Terré/Simler/Lequette/Chénéde*, Les obligations, 12. Aufl. 2019, Rn. 1060: „Le lien de commettant à préposé. Préposition et subordination“.

¹⁰¹ Vgl. Cass. civ. 3^{ième}, 17.12.1997, JCP G 1998.I.187, n° 21 mit Anm. *Viney*; Cass. civ. 3^{ième}, 8.9.2009, D. 2010, 239 mit Anm. *Dissaux*.

¹⁰² Zusammenfassend zuletzt *Terré/Simler/Lequette/Chénéde*, Les obligations, 12. Aufl. 2019, Rn. 1057: „Il aurait été concevable d'étendre la responsabilité des commettants de diverses manières. [...] Mais de fortes résistances se sont manifestées dans le monde de l'économie. Certaines avancées, alors proposées, n'ont pas été retenues : [...] ni responsabilité des sociétés mère du fait de leur filiales [...]“.

¹⁰³ Dezidiert etwa *Viney/Jourdain/Carval*, Les conditions de la responsabilité, 4. Aufl. 2013, Rn. 789-25: „L'utilisation possible de l'article 1384, alinéa 1^{er}, dans les relations de dépendance économique“.

¹⁰⁴ Vgl. Cass. ass. plen., 29.3.1991, D. 1991 Jur. 323; rechtsvergleichend *Albrecht*, Die deliktische Haftung für fremdes Verhalten im französischen und deutschen Recht, 2013, S. 26 ff.; *Nasse*, ZEuP 2019, 724 ff.; s. auch *Demeyere*, ERPL 2015, 385, 396.

wie sie auch in Konzernlagen begegnet¹⁰⁵, ist nahezu **folgenlos verhallt**.¹⁰⁶ **Kaum besser** erging es einem zweiten Vorschlag im Rahmen des *Avant-projet Terré* von 2011: Dieser sprach sich zwar gegen eine strikte Haftung allein aufgrund eines wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses aus, sah stattdessen aber eine (Konzern-)Haftung vor, wenn eine Gesellschaft eine andere kontrolliert oder beachtlichen Einfluss auf sie ausübt und etwa durch Einmischung in deren Geschäftsführung signifikant zur Entstehung des Schadens beigetragen hat.¹⁰⁷

(2) Haftung in der Lieferkette

Wie gerade schon erwähnt, fehlt es nach Rechtsprechung und herrschender Lehre im Verhältnis zwischen Auftraggeber und selbstständigem Unternehmer an dem erforderlichen *lien de préposition* im Sinne des Art. 1245 Abs. 5 C. civ.¹⁰⁸ Damit ist **für** eine **Geschäftsherrenhaftung in Zuliefererkonstellationen** nach geltendem Recht **kein Raum**.

cc) Verantwortung aus haftpflichtrechtlichem Grundtatbestand

In Frankreich findet sich die allgemeine haftpflichtrechtliche Generalklausel in Art. 1240 (früher: 1382) C. civ., die ebenso wie in England, aber im Unterschied zu § 823 Abs. 1 BGB auch reine Vermögensschäden erfasst. Ihre drei Tatbestandsmerkmale sind Fehlverhalten (*faute*)¹⁰⁹, Schaden (*dommage*) und Kausalität (*causalité*).¹¹⁰

¹⁰⁵ Vgl. Art. 1360 Abs. 2 *Avant-projet Catala*: „De même, est responsable celui qui contrôle l’activité économique ou patrimoniale d’un professionnel en situation de dépendance, bien qu’agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l’exercice de contrôle. Il en est notamment des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales [...]“

¹⁰⁶ Vgl. *Grimonprez*, Rev. soc. 2009, 715, 726: „La disposition, curieusement, n’a pas soulevé des foules de commentaires. Les seules réactions notables ont été critiques.“

¹⁰⁷ Vgl. Art. 7 Abs. 2 *Avant-projet Terré*: „Une société ne répond du dommage causé par la société qu’elle contrôle ou sur laquelle elle exerce une influence notable que si, par une participation à un organe de cette société, une instruction, une immixtion ou une abstention dans sa gestion, elle a contribué de manière significative à la réalisation du dommage.“

¹⁰⁸ Vgl. Cass. civ. 3^{ième}, 17.12.1997, JCP G 1998.I.187, n° 21 mit Anm. *Viney*; Cass. civ. 3^{ième}, 8.9.2009, D. 2010, 239 mit Anm. *Dissaux*.

¹⁰⁹ Der Begriff *faute* deckt sich nicht mit dem deutschen Begriff des Verschuldens, sondern schließt neben der Nichtbeachtung eines Verhaltensgebots auch Rechtswidrigkeit und Verschulden ein; vgl. *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 623.

¹¹⁰ Vgl. *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck*, Droit des obligations, 10. Aufl. 2018, Rn. 39, 47 ff.

(1) Haftung in Konzernlagen

Ob einer Konzernmutter auf dieser Grundlage eine originäre haftpflichtrechtliche Sorgfaltspflicht gegenüber Arbeitnehmern der Tochtergesellschaft oder außenstehenden Dritten hinsichtlich der Tochteraktivitäten obliegt, hat die **Rechtsprechung bisher nicht** beschäftigt.

(2) Haftung in der Lieferkette

Entschieden hat der Kassationshof aber im Jahre 2009, dass eine Partei für das Fehlverhalten ihres Subunternehmers gegenüber Dritten grundsätzlich keine haftpflichtrechtliche Sorgfaltspflicht gemäß Art. 1240 C. civ. trifft.¹¹¹ Infolgedessen dürfte die haftpflichtrechtliche Generalklausel **nur selten** eine **tragfähige Anspruchsgrundlage** in Zuliefererfällen bieten.

b) Spezielle Regelung: Loi de vigilance 2017

In Ermangelung einer Verantwortlichkeit von Muttergesellschaft und Auftraggeber nach allgemeinem Haftungsrecht hat sich Frankreich im Jahre 2017 entschieden, eine rechtsträgerübergreifende Sorgfaltspflicht von Großunternehmen zur Überwachung von Risiken für die Menschenrechte und die Umwelt einzuführen. Es ist dies die „Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre (n° 2017-399)“, kurz: **Loi de vigilance vom 27. März 2017**.¹¹² Sie verpflichtet Gesellschaften ab einer bestimmten Arbeitnehmerzahl, einen Überwachungsplan zum Schutz von Mensch und Umwelt zu erstellen, der neben ihren eigenen Tätigkeiten auch die von Tochterunternehmen und Lieferanten umfasst. **Verstöße** hiergegen **können Schadensersatzansprüche auslösen**.

Vorausgegangen waren der Neuregelung im Code de commerce zwei Entwürfe vom November 2013 bzw. November 2015 und eine äußerst kontroverse rechtspolitische Debatte.¹¹³ Der daraus

¹¹¹ Vgl. Cass. civ. 3^{ième}, 8.9.2009, D. 2010, 239: „[...] l’entrepreneur principal n’est pas délictuellement responsable, envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant [...]“

¹¹² Abdruck und deutsche Übersetzung des Gesetzestextes mitsamt weiteren Erläuterungen bei *Fleischer/Danninger*, DB 2017, 2849 ; eingehend jüngst der Sammelband von *Schiller* (Hrsg.), *Le devoir de vigilance*, 2019.

¹¹³ Vgl. *Schiller*, JCP 2017, 19: „l’un des textes les plus controversés de ces dernières années“.

entstandene Gesetzestext fand am 21. Februar 2017 die Zustimmung der Nationalversammlung, doch erklärte der Conseil constitutionnel die **Bußgeldbestimmungen** zwei Tage später für **verfassungswidrig**.¹¹⁴ Die bereinigte Neufassung wurde schließlich am 28. März 2017 im französischen Gesetzblatt verkündet.¹¹⁵

aa) Haftungsvoraussetzungen

Die genauen Vorgaben für die menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflicht finden sich im Abschnitt des Code de commerce (C. com.) über die Aktiengesellschaft, genauer: in Art. L. 225-102-4 Abs. 1. Sie gelten kraft Verweisung ebenfalls für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Europäische Aktiengesellschaft mit Sitz in Frankreich und nach umstrittener Auffassung auch für die vereinfachte Aktiengesellschaft (SAS). Für den Fall ihrer Nichtbeachtung statuiert Art. L. 225-102-5 C. com. eine Haftung nach Maßgabe der allgemeinen haftpflichtrechtlichen Generalklausel in Artt. 1240, 1241 Code civil (C. civ.). Damit setzt die Haftung ein eigenes Fehlverhalten der Gesellschaft (*faute*) voraus, das zu einem Schaden (*dommage*) geführt hat, der bei Einhaltung der Sorgfaltsanforderungen vermieden worden wäre (*causalité*).

(1) Fehlverhalten

Als Fehlverhalten (*faute*) kommt ein **Verstoß gegen das in Art. L. 225-102-4 C. com. ausbuchstabierte Pflichtenprogramm** in Betracht. Dies gilt namentlich für das Fehlen eines Überwachungsplans, zu dessen Ausarbeitung allerdings nur französische Großunternehmen verpflichtet sind, die am Schluss zweier aufeinanderfolgender Geschäftsjahren einschließlich ihrer in Frankreich ansässigen Tochtergesellschaften mindestens 5.000 oder einschließlich ihrer weltweiten Tochtergesellschaften mindestens 10.000 Arbeitnehmer beschäftigen. Dieser Überwachungsplan muss nicht nur die Tätigkeiten der verpflichteten Gesellschaft selbst beinhalten, sondern auch jene der von ihr im konzernrechtlichen Sinne¹¹⁶ beherrschten

¹¹⁴ Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DCN.

¹¹⁵ Alle genannten Dokumente sind online abrufbar unter <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp14-376.html>.

¹¹⁶ Zur konzernrechtlichen Konsolidierungspflicht Art. L. 233-16 C. com.

Unternehmen und deren unmittelbaren Subunternehmen und Lieferanten – letztere allerdings nur, wenn mit ihnen eine regelmäßige, bedeutsame und stabile Geschäftsbeziehung besteht.¹¹⁷

Inhaltlich muss der **Überwachungsplan** angemessene Maßnahmen vorsehen, um bestehende Risiken für die Menschenrechte, Grundfreiheiten, die Umwelt sowie der menschlichen Gesundheit und Sicherheit zu identifizieren und deren schwerwiegenden Verletzungen vorzubeugen. Hierzu muss der Überwachungsplan eine Bestandsaufnahme existierender Risiken vorsehen sowie ein Verfahren zur regelmäßigen Lagebewertung, zudem geeignete Maßnahmen, um das Risiko schwerwiegender Rechtsverletzung zu verringern und diesen vorzubeugen, ferner ein Hinweisgebersystem sowie einen Mechanismus, um die ergriffenen Maßnahmen zu überprüfen und zu bewerten. Schließlich ist der Überwachungsplan zu veröffentlichen und wirksam umzusetzen. Ein Verstoß gegen jede dieser Einzelpflichten ist potentiell haftungsbegründend.¹¹⁸

Die **Beweislast für ein Fehlverhalten trägt der Kläger**. Eine ursprünglich vorgesehene Vermutung zulasten der Gesellschaft (*présomption de faute*) fand keinen Eingang in den endgültigen Gesetzestext.¹¹⁹ Zur Begründung hieß es, dadurch würden die im Ausland tätigen französischen Gesellschaften unter Generalverdacht gestellt, ihre Wettbewerbsfähigkeit und somit die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Frankreich gemindert.¹²⁰ Außerdem drohe Rechtsunsicherheit und die Wiedergutmachung des Schadens widerspräche dem präventiven Charakter der menschenrechtsbezogenen Sorgfaltspflicht.¹²¹ Stattdessen könne die erweiterte Aktivlegitimation, auf die bei der Rechtsdurchsetzung noch einzugehen ist, die nachteilige Beweislastverteilung abmildern.¹²²

¹¹⁷ Zur Definition der gefestigten Geschäftsbeziehung Cass. com., 6.9.2011, n° 10-30679; *Malecki*, BJS 2017, 298, 299.

¹¹⁸ Vgl. *Rapport Potier*, AN N° 2628, 11.5.2015, S. 78: „La faute sanctionnée est la violation des obligations définies [...], c’est-à-dire soit le défaut d’établissement d’un plan de vigilance, soit l’absence de sa publication, soit son imparfaite mise en œuvre.“; allgemein *Danis-Fatôme/Viney*, D. 2017, 1610, 1614; *Schiller*, JCP E 2017, 1193 Rn. 18.

¹¹⁹ *Rapport Potier*, AN N° 2628, 11.5.2015, S. 30 f.; *Delpech*, D. 2015, 803; *Cuzacq*, D. 2015, 1049, 1053; *ders.*, in Martin-Chenut/de Quenaudon (Hrsg.), *La RSE saisie par le droit*, 2016, S. 453, 459 ff.

¹²⁰ Vgl. *Le Guen*, J.O. A.N., 31.3.2015, 3232; *Rapport Potier*, AN N° 2628, 11.5.2015, S. 80; *Tetart*, J.O. A.N., 31.3.2015, 3241.

¹²¹ Vgl. *Le Guen*, J.O. A.N., 31.3.2015, 3232; *Rapport Potier*, AN N° 2628, 11.5.2015, S. 80.

¹²² So *Rapport Potier*, AN N° 2628, 11.5.2015, S. 80.

(2) Schaden

Der weite Schadensbegriff (*dommage*) der haftpflichtrechtlichen Generalklausel in Artt. 1240, 1241 C. civ. beschränkt sich nicht wie bei § 823 Abs. 1 BGB auf bestimmte absolute Rechte und Rechtsgüter, sondern erfasst auch reine Vermögensschäden, Umweltschäden und immaterielle Schäden (*dommage morale*). Letztere könnten nach den Gesetzesmaterialien etwa Nichtregierungsorganisationen erleiden, wenn die gesetzlich vorgeschriebenen Präventivmaßnahmen nur unzureichend umgesetzt wurden.¹²³ Aufgrund des vorbeugenden Charakters des Art. L. 225-102-4 C. com. sollen zudem feststellbare Risiken zukünftiger Schäden („risques avérés de dommages futurs“) genügen.¹²⁴ Die Gesellschaft hafte dann gegebenenfalls, ohne dass sich das Risiko aus der Verletzung ihrer Pflicht bereits verwirklicht hat. Entgegen der allgemeinen Grundsätze begründen nach einer prominenten Literaturmeinung allerdings nur schwerwiegende Schäden ausgewählter Rechtsgüter einen *dommage*.¹²⁵

(3) Kausalität

Zwischen *faute* und *dommage* muss schließlich eine kausale Verknüpfung bestehen (*lien de causalité*).¹²⁶ Ein ordnungsgemäßer, veröffentlichter und effektiv umgesetzter Überwachungsplan müsste den eingetretenen Schaden also vermieden haben. Ungeachtet aller Beweisschwierigkeiten¹²⁷ trägt der Kläger auch dafür die Beweislast. Eine **Beweislastumkehr** im Rahmen einer *présomption de responsabilité* ist **vom Gesetzgeber nicht vorgesehen**. Ob die Gerichte sich darüber künftig hinwegsetzen, bleibt abzuwarten.¹²⁸ Manche

¹²³ *Rapport Potier*, AN N° 2628, 11.5.2015, S. 78; *Parance*, Gaz. Pal. 2017, 918, 921 mit Verweis auf Cass. 3^e civ., 9.6.2010, n° 09-11738; 8.6.2011, n° 10-15500; 20.11.2012, n° 11-21382.

¹²⁴ *Danis-Fatôme/Viney*, D. 2017, 1610, 1614; *Parance*, Gaz. Pal. 2017, 918, 921.

¹²⁵ *Danis-Fatôme/Viney*, D. 2017, 1610, 1614, die insofern von einem „dommage nommé“ sprechen; abw. wohl *Périn*, RTD Com. 2015, 215, 224.

¹²⁶ Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC Rn. 27; *Rolland*, Rev. proc. coll. 2018, n° 1, Comm. 52 Rn. 9; *Schiller*, JCP E 2017, 1193 Rn. 18.

¹²⁷ Dazu *Hannoun*, Mélanges Germain, 2015, S. 381, 383; *Kessedjian*, Mélanges Witz, 2018, S. 407, 417; *Rolland*, JCl. Com. Fasc. 3250, Rn. 78; *Schiller*, in dies. (Hrsg.), Le devoir de vigilance, 2019, S. 1, 9.

¹²⁸ Vgl. *Cuzacq*, D. 2015, 1049, 1053, 1055; *Pietrancosta/Boursican*, JCP G 2015, 922, 924; s. auch *Périn*, RTD Com. 2015, 215, 224.

Literaturstimmen mutmaßen, sie könnten die Kausalität vermuten¹²⁹ oder es genügen lassen, dass die *faute* die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts erhöht¹³⁰.

bb) Rechtsdurchsetzung

Eine Schadensersatzklage kann beim Handelsgericht am Sitz der beklagten Gesellschaft erhoben werden. Aktivlegitimiert sind alle Personen mit einem berechtigten Interesse, auch Verbände und Gewerkschaften.¹³¹ Beide können in bestimmten Fällen und unter engen Voraussetzungen Sammelklagen (*action de groupe*) anstrengen, etwa gemäß Art. L. 142-3-1 Abs. 2 C. env. bei Umweltschäden.¹³² Ergänzt wird die unbegrenzte Haftung durch die Möglichkeit der Gerichte ihre Entscheidung nach Art. L. 225-102-5 Abs. 3 C. com. auf Kosten der Gesellschaft zu veröffentlichen (*name and shame*).¹³³

Unabhängig von der haftpflichtrechtlichen Verantwortung sieht Art. L. 225-102-4 Abs. 2 C. com. ein Rügeverfahren vor. Wenn eine Gesellschaft die gesetzlich vorgeschriebenen Sorgfaltspflichten nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten erfüllt, nachdem sie hierzu aufgefordert worden ist, kann das zuständige Gericht sie auf Verlangen jeder Person mit berechtigtem Interesse zur Pflichterfüllung anhalten, gegebenenfalls unter Androhung eines Zwangsgeldes. Im einstweiligen Rechtsschutz ist der Gerichtspräsident zuständig. Erste Fälle solcher Rügeverfahren sind bereits anhängig.¹³⁴

cc) Anwendbares Recht

¹²⁹ So *Danis-Fatôme/Viney*, D. 2017, 1610, 1615 f.

¹³⁰ So *Cuzacq*, D. 2015, 1049, 1054; zu weiteren Vorschlägen *Abadie*, Gaz. Pal. 2016, 2019, 2026 (Übertragung der Rechtsprechung zum *rôle actif*); *Hannoun*, Mélanges Germain, 2015, S. 381, 384 ff. (*garantie légale de vigilance*).

¹³¹ *Malecki*, BJS 2017, 298, 302.

¹³² Vgl. *Brabant/Savourey*, Rev. int. compl. et l'éthique des affaires, 2017, Comm. 44, 21, 23; *Parance*, Gaz. Pal. 2017, 918, 921 f.; offenlassend *Rolland*, Rev. proc. coll. 2018, n° 1, Comm. 52 Rn. 10 f.

¹³³ Zum erhofften Abschreckungspotential *Cuzacq*, D. 2015, 1049, 1055; *Delpech*, D. 2015, 803; *Danis-Fatôme/Viney*, D. 2017, 1610, 1617; ähnlich *Parance*, Gaz. Pal. 2017, 918, 921.

¹³⁴ Dazu *Daoud/Sfoggia*, Rev. jur. Science Po 2019, 95; *Schiller*, in dies. (Hrsg.), Le devoir de vigilance, 2019, S. 1, 8 f.

Nicht ausdrücklich geregelt ist die **Anwendbarkeit** der neuen Haftungsregelung **auf Auslandssachverhalte**. Dies überrascht vor allem deshalb, weil damit nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO in den typischen Fällen an sich das lokale Recht des Fabrikstandorts im Ausland wäre.¹³⁵ Gewichtige Literaturstimmen verstehen die Neuregelung jedoch als **Eingriffsnorm i.S.d. Art. 16 Rom II-VO**, die den Sachverhalt zwingend regelt.¹³⁶ Als *loi impérative* ist das Gesetz damit vorrangig vor dem zur Anwendung berufenen ausländischen Sachrecht anwendbar.¹³⁷

3. Niederlande

a) Allgemeines Haftungsrecht

aa) Anwendbares Recht

Auch in den Niederlanden ist nach der allgemeinen Kollisionsnorm in **Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO** auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung regelmäßig das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind.¹³⁸

Illustrativ für diese **Erfolgsortanknüpfung** ist ein Verfahren von nigerianischen Farmern gegen die Muttergesellschaft Royal Dutch Shell (RDS) und ihre nigerianische Tochtergesellschaft Shell Petroleum Development Company of Nigeria (SPDC).¹³⁹ Mit einer **Klage vor niederländischen Gerichten** begehren die Farmer die Feststellung, dass Mutter- und Tochtergesellschaft gesamtschuldnerisch für jene Schäden verantwortlich sind, die durch leckende Ölleitungen 2006 und 2007 im Nigerdelta entstanden waren. In einem Urteil vom Januar 2013 hielt das erstinstanzliche Gericht, die **Rechtbank Den Haag**, fest, dass auf den Fall **nigerianisches Recht anwendbar** ist. Zwar war der zeitliche Anwendungsbereich der Rom II-VO noch nicht eröffnet, weil die Öllecks vor dem 11. Januar 2009 auftraten.¹⁴⁰ Auch

¹³⁵ Dazu bereits *Fleischer/Danninger*, DB 2017, 2849, 2852 f.

¹³⁶ Vgl. *Pataut*, Dr. soc. 2017, 833, III.B.; *Boskovic*, D. 2016, 385, 386; *Muir Watt*, Rev. in. Compliance 2017, 95, S. 48, 51 f.; *Mansel*, ZGR 2018, 439, 470.

¹³⁷ *Boskovic*, D. 2016, 385, 387; *Fleischer/Danninger*, DB 2017, 2849, 2853; *Nasse*, ZEuP 2019, 724 ff.

¹³⁸ Im konkreten Kontext etwa *Enneking*, Foreign Direct Liability and Beyond, 2012, S. 332: „As discussed, in foreign direct liability cases brought before Dutch courts it will generally be the law of the host country on the basis of which the claims involved are decided.“

¹³⁹ Dazu auch *Enneking*, AJP 2017, 988, 991 ff.

¹⁴⁰ Vgl. Art. 31 und 32 Rom II-VO.

das stattdessen anwendbare niederländische Kollisionsgesetz über unrechtmäßige Handlungen (Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daden, WCOD) gehe jedoch vom Erfolgsortprinzip aus: „*In the event of a tort that has been committed by SPDC, this tort occurred on the territory of Nigeria. In the event that RDS allegedly committed tort with regard to the occurrence of these two oil spills, this tort by RDS had harmful effects in Nigeria. Therefore, the District Court is of the opinion that based on Sections 3 (1) and (2) WCOD, the claims in the main action must be substantively assessed under Nigerian law, more in particular the law that applies in Akwa Ibom State where these two oil spills occurred.*”¹⁴¹

In dem Berufungsverfahren vor dem **Gerechtshof Den Haag** war die Anwendbarkeit nigerianischen Rechts zwischen den Parteien nicht mehr streitig: „*First it is noted that there is now consensus between the parties on the law applicable, in the sense that all claims, including those against the parent company, must be assessed according to Nigerian law, being the law of the state where (i) the oil spill occurred, (ii) the ensuing damage occurred and (iii) where SPDC, whose activities were allegedly monitored insufficiently, has its registered office (cf. art. 3 Conflict of Laws (Torts) Act 2001 applicable here). Accordingly, it is assumed in this judgement that Nigerian law is applicable.*”¹⁴²

bb) Haftpflichtrechtliche Verantwortung

Das seit Januar 1992 in Kraft befindliche niederländische Deliktsrecht kennt sowohl eine **Haftung des Geschäftsherrn für seine Verrichtungsgehilfen** (*ondergeschikte*) in Art. 6:170 BW, die als objektive Haftung konzipiert ist¹⁴³, als auch eine **haftpflichtrechtliche Grundnorm** in Art. 6:162 BW¹⁴⁴. Nach dessen Abs. 1 ist derjenige, der gegen einen anderen eine unerlaubte Handlung begeht, die ihm zugerechnet werden kann, verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, den der andere dadurch erleidet. Als unerlaubte Handlung werden nach Abs. 2 angesehen ein Eingriff in ein Recht und ein Tun oder Unterlassen, das einer gesetzlichen Pflicht oder dem widerspricht, was sich nach ungeschriebenen Regeln im gesellschaftlichen Verkehr gehört, vorbehaltlich eines Rechtfertigungsgrundes.

¹⁴¹ Rechtbank Den Haag, 30.1.2013, Rn. 4.9.

¹⁴² Gerechtshof Den Haag, 18.12.2015, Assessment, Rn. 1.3.

¹⁴³ Näher v. Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Bd. I, 1996, § 2 Rn. 180 m.w.N.

¹⁴⁴ Näher v. Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Bd. I, 1996, § 2 Rn. 24 ff. m.w.N.

Ob sich auf eine dieser beiden Vorschriften in **Konzernlagen** oder **Zuliefererkonstellationen** Ersatzansprüche stützen lassen, **hat die Gerichte**, soweit ersichtlich, **bisher nicht beschäftigt**. In Teilen des Schrifttums hält man dies für denkbar und nimmt dabei weniger auf die Geschäftsherrenhaftung, sondern auf die haftpflichtrechtliche Grundnorm des Art. 6:162 BW Bezug.¹⁴⁵ Konstruktiv wollen **einzelne Literaturstimmen** dabei an einen Verstoß gegen ungeschriebene Regeln im gesellschaftlichen Verkehr anknüpfen: „*Therefore, claims of parent company liability that are brought on the basis of the Dutch general provision on tort/delict are most likely to be constructed als alleged violations by the parent companies involved of unwritten norms pertaining to proper societal conduct (i.e., duties of (due) care or zorgplichten).*“¹⁴⁶ Allerdings räumen diese Autoren selbst ein, dass eine haftpflichtrechtliche Verantwortung nach niederländischem Recht etwa im erwähnten Fall Royal Dutch Shell keineswegs selbstverständlich, sondern nur nicht denkunmöglich sei: „*Generally speaking, it seems that if the Dutch Shell cases were to be decided on the basis of Dutch tort law, it would by no means be impossible that the court would hold the Shell groups' Netherlands-based parent company liable with respect to the harm caused by the oil spills in dispute.*“¹⁴⁷

b) Spezielle Regelung: Wet Zorgplicht Kinderarbeid 2019

Nach langwierigen rechtspolitischen Debatten hat der niederländische Senat am 14. Mai 2019 ein **Gesetz über die Sorgfaltspflicht in Bezug auf Kinderarbeit** (Wet Zorgplicht Kinderarbeid, „WZK“) verabschiedet. Ein entsprechender Entwurf war bereits im Jahre 2017 vom Repräsentantenhaus angenommen worden, stieß im Senat aber lange Zeit auf Widerstand. Gegenstimmen machten unter anderem geltend, dass die Einflussmöglichkeiten niederländischer Unternehmen auf ein globales Problem wie Kinderarbeit gering seien und sich die Durchsetzung des Gesetzes schwierig gestalte.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Vgl. *Enneking*, Foreign Direct Liability and Beyond, 2012, S. 337: „Under Dutch tort law, the general provision on tort provides the most obvious basis for parent company liability in this context.“ Für eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme *Enneking/Kristen/Pijl/Waterbolk/Emaus/Hiel/Schaap/Giesen*, Sorgpflichten Van Nederlandse Ondernemingen Inzake Internationaal Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen. Een rechtsvergelijkend en empirisch onderzoek naar de stand van het Nederlandse recht in het licht van de UN Guiding Principles, Dezember 2015.

¹⁴⁶ *Enneking*, Foreign Direct Liability and Beyond, 2012, S. 337.

¹⁴⁷ *Enneking*, Foreign Direct Liability and Beyond, 2012, S. 341.

¹⁴⁸ Dazu bereits *Fleischer/Hahn*, RIW 2018, 397, 401 m.w.N.

Normadressaten sind nach Art. 4 Abs. 1 WZK aller Unternehmen, die Waren oder Dienstleistungen an niederländische Endverbraucher liefern oder verkaufen. Ohne Belang ist, ob die betreffenden Unternehmen in den Niederlanden niedergelassen sind oder nicht. Wie die unionsrechtliche Konfliktmineralien-Verordnung statuiert das neue Gesetz eine **echte Sorgfaltspflicht**, die in der offiziellen Gesetzesbezeichnung (Art. 13 WZK) auch zum Ausdruck kommt. Sie wird in Art. 5 Abs. 1 WZK näher ausbuchstabiert: Danach prüft ein Unternehmen, ob der begründete Verdacht besteht, dass die von ihm zu liefernden Waren oder Dienstleistungen unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt wurden. Was Kinderarbeit ist, wird in Art. 2 WZK legaldefiniert. Besteht ein solcher Verdacht, so muss das Unternehmen gemäß Art. 5 Abs. 1 WZK einen **Aktionsplan** entwickeln und umsetzen. Die erforderliche Prüfung konzentriert sich nach Art. 5 Abs. 2 WZK auf Quellen, die dem Unternehmen vernünftigerweise bekannt sind und von ihm zu Rate gezogen werden können. Weitere Anforderungen für die Prüfung und den Aktionsplan werden nach Art. 5 Abs. 3 WZK durch allgemeine administrative Anordnung festgelegt.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 WZK hat jedes Unternehmen eine **Erklärung zur Anwendung der angemessenen Sorgfalt abzugeben**, die nach Art. 4 Abs. 2 WZK der zuständigen Aufsichtsbehörde zu übermitteln ist. Sie wird in einem öffentlichen Register verlaublich.

Eine – noch zu benennende – **Aufsichtsbehörde** beaufsichtigt nach Art. 3 Abs. 1 WZK die Einhaltung des Gesetzes. Bei ihr kann jede natürliche oder juristische Person, deren Interessen betroffen sind, gemäß Art. 3 Abs. 2 WZK eine **Beschwerde** einreichen. Hierfür bedarf es nach Art. 3 Abs. 3 WZK eines konkreten Hinweises auf die Nichteinhaltung der Gesetzesbestimmungen durch eine identifizierbare Partei. Gemäß Art. 3 Abs. 4 WZK wird die Beschwerde erst behandelt, nachdem sie von dem betreffenden Unternehmen bearbeitet wurde oder dieses sechs Monate lang untätig geblieben ist.

Wird nicht Bericht erstattet, kann nach Art. 7 Abs. 1 WZK eine Geldbuße von bis zu 4.150 EUR verhängt werden. Hat das Unternehmen nicht die erforderlichen Sorgfaltsmaßnahmen i.S.d Art. 5 Abs. 1 oder 3 WZK getroffen, so können deutlich höhere **Geldbußen** verhängt werden: für natürliche Personen bis zu 830.000 EUR (Art. 7 Abs. 2 WZK), für juristische Personen bis zu 10% des Jahresumsatzes (Art. 7 Abs. 3 WZK). **Im Wiederholungsfall** droht den Leitungsgorgan gemäß Art. 9 WZK sogar eine **Gefängnisstrafe**.

Gemäß Art. 12 WZK tritt das Gesetz zu einem durch Königlichen Erlass festzulegenden Zeitpunkt in Kraft, jedoch nicht vor dem 1. Januar 2020. Art. 10 WZK ordnet innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten eine Evaluierung des Gesetzes an.

4. Vereinigtes Königreich

a) Allgemeines Haftungsrecht

Mangels besonderer Vorschriften für Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Tochtergesellschaften oder Zulieferer sind in solchen Fällen die allgemeinen *common law*-Grundsätze des Haftpflichtrechts (*law of torts*) heranzuziehen.

aa) Anwendbares Recht

Ebenso wie in Deutschland und Frankreich richtet sich das anwendbare Recht auch im Vereinigten Königreich nach der **Rom II-Verordnung**.¹⁴⁹ Ungeachtet der Regelung in Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO spielt das englische Recht aber in transnationalen Menschenrechtsfällen deshalb eine größere Rolle, weil der Staat, in dem der Schaden eintritt, häufig selbst auf das englische *common law* zurückgreift oder es zumindest als *persuasive authority* heranzieht.

Dies veranschaulicht die gerichtliche Aufarbeitung der **Rana Plaza-Tragödie** vom April 2013. Damals waren beim Einsturz einer Textilfabrik in Bangladesch mehr als tausend Menschen getötet und viele schwer verletzt wurden. Opfer des Unglücks und deren Angehörige hatten gegen den größten kanadischen Einzelhandelskonzern Loblaws geklagt, der über einen Zwischenhändler Waren aus der Fabrik bezogen hatte. Loblaws beantragte eine frühzeitige Verwerfung der Klage wegen offensichtlicher Erfolglosigkeit.¹⁵⁰ Eingangs- und Berufungsinstanz hielten **das Recht Bangladeschs** als *lex loci delicti* für anwendbar.¹⁵¹ Dieses beruht wesentlich auf dem *common law*-System, weshalb **die einheimischen Gerichte** bei neuartigen Fragestellungen **englische Entscheidungen zu Rate ziehen**.¹⁵² Vor diesem Hintergrund musterte das zuständige kanadische Gericht, der Ontario Court of Appeal, eine

¹⁴⁹ Vgl. oben A II 1 a aa.

¹⁵⁰ Zu den hier nicht relevanten Einzelheiten *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 24 f.

¹⁵¹ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 32 ff., 85.

¹⁵² *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 40: „Today, when confronted with novel tort claims, the courts of Bangladesh will consider authorities from England and Wales to be persuasive although not binding.“

Reihe jüngerer englischer Urteile, die sich mit der haftpflichtrechtlichen Verantwortung von Muttergesellschaften für Menschenrechtsverletzungen ihrer ausländischen Töchter befassen.¹⁵³

bb) Geschäftsherrenhaftung

In England hat die Geschäftsherrenhaftung (*vicarious liability*) ihre heutige Gestalt an der Haftung des Arbeitgebers für unerlaubte Handlungen seiner Arbeitnehmer gewonnen.¹⁵⁴ Sie ist als strikte Haftung ausgestaltet und wird gleich durch ein ganzes Motivbündel rationalisiert, das Fairness- und Gerechtigkeitsabwägungen ebenso einschließt wie solche der effizienten Verlustverteilung, der Prävention künftiger Schadenszufügung und der Schaffung eines unternehmerischen Risikos bei gleichzeitiger Kontrollmöglichkeit.¹⁵⁵ In jüngerer Zeit hat die Rechtsprechung die Geschäftsherrenhaftung auf einzelne Fallgestaltungen „*akin to employment*“¹⁵⁶ ausgedehnt, weshalb bereits von einer „*doctrine on the move*“¹⁵⁷ die Rede ist.

(1) Haftung in Konzernlagen

Dessen ungeachtet **haben englische Gerichte in Konzernbeziehungen** aber bisher **nicht auf die Figur der *vicarious liability* zurückgegriffen**. Bündig heißt es in einem aktuellen Aufsatz: „*English courts have been reluctant to apply vicarious liability in the parent-subsidiary*

¹⁵³ Vgl. *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 138 ff.; rechtsvergleichend zu dieser Urteilsreihe *Fleischer/Korch*, DB 2019, 1944, 1948 f.

¹⁵⁴ Vgl. *Morgan*, 31 J. Prof. Negligence 276, 277 (2015): „The paradigm example of vicarious liability occurs in the relationship of employer and employee.“; *Witting*, Street on Torts, 15. Aufl. 2017, S. 588.

¹⁵⁵ Grundlegend *Atiyah*, Vicarious Liability in the Law of Torts, 1967, S. 12 ff., der gleich zehn Gründe anführt; aus der Rechtsprechung *Various Claimants v Catholic Child Welfare Society* [2012] UKSC 56 Rn. 34 f., per *Lord Phillips*, JSC.

¹⁵⁶ *E v English Province of Our Lady of Charity and another* [2012] EWCA Civ. 938 Rn. 62: „The relationship between the defendant and the tortfeasor should be so close to a relationship of employer/employee that, for vicarious liability purposes, it can fairly be said to be akin to employment.“, per *Ward, LJ*; dazu etwa *Jones*, in Clerk & Lindsell on Torts, 22. Aufl. 2018, Rn. 6-33.

¹⁵⁷ So die Zwischenüberschrift von *Morgan*, 31 J. Prof. Negligence 276 (2015); zuvor schon *ders.*, Vicarious liability on the move, (2013) 129 LQR 139; übernommen in *Allen & Ors v The Constable of the Hampshire Constabulary* [2013] EWCA Civ 967 Rn. 17, per *Gross LJ*.

relationship.”¹⁵⁸ Lediglich einzelne Literaturstimmen haben eine solche Lösung zuletzt vorgeschlagen¹⁵⁹, ohne damit indes in der Spruchpraxis auf Resonanz zu stoßen.

(2) Haftung in der Lieferkette

Auch auf Zuliefererkonstellationen haben englische Gerichte die *vicarious liability* bisher nicht ausgedehnt. **Ausdrücklich verneint wurden deren Voraussetzungen** in der oben erwähnten Entscheidung des Ontario Court of Appeal zum Rana Plaza-Fall: Es sei offensichtlich, dass den Klägern ein solcher Anspruch nicht zustehe.¹⁶⁰ Die Zulieferer seien weder Agenten noch Arbeitnehmer Loblaws und fielen auch nicht in jene seltene Kategorie von *independent contractors*, für die eine Haftung ausnahmsweise in Betracht komme.¹⁶¹ Die Textilherstellung sei an sich nicht sonderlich gefährlich und Loblaws habe auch nicht versucht, seiner Verantwortung durch Zwischenschaltung von Gesellschaften zu entkommen.¹⁶² Ansonsten sei eine Geschäftsherrenhaftung nach englischem Recht nur gemäß der *doctrine of non-delegable duty* denkbar, sofern eine Person aus einer bestehenden Verbindung verpflichtet sei, das Wohl einer anderen vor Eingriffen Dritter zu schützen.¹⁶³ Eine solche Verpflichtung habe Loblaws gegenüber den Arbeitern in der Textilfabrik aber nicht übernommen.¹⁶⁴

cc) Verantwortung aus haftpflichtrechtlichem Grundtatbestand

¹⁵⁸ *Petrin/Choudhury*, EBOR 19 (2018), 771, 793; s. auch *Lubbe & Ors v Cape plc* [1998] C.L.C. 1559, 1570: „[...] no form of vicarious liability is relied upon”.

¹⁵⁹ Vgl. *Morgan*, 31 J. Prof. Negligence 276 (2015); *Witting*, *Liability of Corporate Groups and Networks*, 2018, S. 398 ff.

¹⁶⁰ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 61, 206, 216.

¹⁶¹ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 203 ff., insb. 209 (hier unter Berufung auf Rechtsprechung aus Bangladesch), 211 ff.

¹⁶² *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 209.

¹⁶³ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 212 unter Hinweis auf *Woodland v Swimming Teachers Association* [2013] UKSC 66.

¹⁶⁴ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 214 ff.

In England bildet der *tort of negligence* den haftpflichtrechtlichen Grundtatbestand. Seine Tatbestandsvoraussetzungen sind Pflichtverletzung (*breach of a duty of care*), Schaden (*damage*) und Kausalität (*causation*).¹⁶⁵

(1) Haftung in Konzernlagen

In der Tradition des *common law* haben sich die Gerichte der Frage nach einer originären haftpflichtrechtlichen *duty of care* der Konzernmutter gegenüber Arbeitnehmern der Tochtergesellschaft oder außenstehenden Dritten schrittweise genähert. Aus jüngerer Zeit liegen nicht weniger als **fünf Entscheidungen des Court of Appeal** vor, die zum Teil unterschiedliche Testfragen entwickelt haben. Eine einheitlichere Handhabung für die Zukunft verspricht nunmehr **das Vedanta-Urteil des UK Supreme Court vom April 2019**¹⁶⁶. Es betont in Übereinstimmung mit einem jüngeren Urteil des Court of Appeal, dass es keine haftpflichtrechtlichen Sonderregeln für Konzernkonstellationen gebe: „*There is no special doctrine in the law of tort of legal responsibility on the part of a parent company in relation to the activities of its subsidiary, vis-à-vis persons affected by those activities.*“¹⁶⁷ Vielmehr seien die gewöhnlichen haftpflichtrechtlichen Prinzipien anzuwenden, die bestimmen, ob A eine Sorgfaltspflicht gegenüber C im Hinblick auf schädliche Aktivitäten des B trifft.¹⁶⁸

Der Weg zu dieser höchstrichterlichen Klärung verlief nicht eben geradlinig. Begonnen hatte die neuere Rechtsprechungsentwicklung mit dem **Chandler-Urteil im Jahre 2012**: Arbeitnehmer einer aufgelösten südafrikanischen Tochtergesellschaft hatten die englische Mutter wegen Gesundheitsschäden bei der Asbestherstellung verklagt. Der Court of Appeal gab ihrer Klage statt und betonte, es stehe keine Durchgriffshaftung in Rede, sondern eine haftpflichtrechtliche Direkthaftung gegen die Konzernmutter.¹⁶⁹ Hierfür bestünden vier Voraussetzungen: Mutter und Tochter haben denselben Unternehmensgegenstand; die Mutter hat überlegenes Wissen hinsichtlich der Arbeitssicherheit oder sollte es haben; sie hat die

¹⁶⁵ Vgl. Jones, in Clark & Lindsell on Torts, 22. Aufl. 2018, Rn. 8-04; Witting, Street on Torts, 15. Aufl. 2017, S. 25 f.

¹⁶⁶ *Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another* [2019] UKSC 20.

¹⁶⁷ *AAA & Others v. Unilever PLC and Unilever Tea Kenya Limited* [2018] EWCA Civ. 1532 Rn. 36, aufgegriffen in *Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another* [2019] UKSC 20 Rn. 50.

¹⁶⁸ *Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another* [2019] UKSC 20 Rn. 54.

¹⁶⁹ *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ. 525 Rn. 69 f.

Sicherheitsdefizite bei der Tochter gekannt oder hätte sie kennen müssen; sie hat zudem gewusst oder hätte wissen müssen, dass die Tochter oder deren Arbeitnehmer darauf vertrauten, dass die Mutter ihr überlegenes Wissen auch einsetzen würde.¹⁷⁰ In einem weiteren Asbestfall, der **Thompson-Entscheidung von 2014**, hat der Court of Appeal diese Voraussetzungen eng interpretiert: Allein die Eingliederung der Tochtergesellschaft in den Konzern und die gemeinsame Nutzung von Ressourcen reichten nicht aus, schon gar nicht in reinen Holdingstrukturen; vielmehr müsse die Mutter über deutlich überlegenes Risiko- und Gefahrsteuerungswissen verfügen.¹⁷¹ Diese und alle weiteren Entscheidungen einschließlich des *Vedanta*-Urteils sind in zivilprozessualen Zwischenverfahren über die Zuständigkeit englischer Gerichte ergangen.¹⁷² In materiellrechtlicher Hinsicht wird ein geltend gemachter Anspruch dort keiner vollen Schlüssigkeitsprüfung unterworfen; geprüft wird nur das Vorliegen eines „*real issue which it is reasonable for the court to try*“¹⁷³. Variierend stellte der Court of Appeal sodann im **Shell-Fall von 2018**, in dem es um Ölverschmutzungen in Nigeria ging, maßgeblich darauf ab, dass die englische Mutter als Holdinggesellschaft keine Kontrolle über ihre Töchter besessen habe.¹⁷⁴ Allein die Überwachung der Töchter sowie die Vorgabe einheitlicher Standards genügten dafür nicht; notwendig sei vielmehr eine direkte Einflussnahme auf das operative Geschäft.

Nur wenige Monate später ging es im **Unilever-Fall** um den Vorwurf, die englische Mutter habe keine hinreichende Vorsorge zum Schutz der Arbeitnehmer einer riesigen Teeplantage und ihrer Familien in Kenia vor marodierenden Banden getroffen. Der Court of Appeal rückte in diesem Fall von den *Chandler*-Grundsätzen ab, die er nur noch als „*helpful guidance*“¹⁷⁵ bezeichnete. Stattdessen verwendete er den allgemeinen *Caparo*-Test, der das Bestehen einer haftpflichtrechtlichen Sorgfaltspflicht von drei Voraussetzungen abhängig macht: der

¹⁷⁰ *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ. 525 Rn. 73 ff., insb. 80.

¹⁷¹ *Thompson v The Renwick Group plc* [2014] EWCA Civ 635 Rn. 37.

¹⁷² Plastisch *M. Weller*, Liber Amicorum Kohler, 2018, S. 583, 584: „Es ist nun zu beobachten, dass die englischen Gerichte im Spiegel des zuständigkeitsrechtlichen Missbrauchseinwands wegweisende Impulse zur Fortentwicklung des materiellen Deliktsrechts in dieser für Menschenrechtsklagen ganz zentralen Rechtsfrage setzen [...].“

¹⁷³ Civil Procedure Rules, Practice Direction 6B Rn. 3.1 (3)(c); dazu etwa *Jones*, 2019 (40) Bus. L. Rev. 2, 3; rechtsvergleichend zu den zuständigkeitsrechtlichen Fragen und dem Prüfungsmaßstab der Gerichte *M. Weller*, Liber Amicorum Kohler, 2018, S. 583, 586 f.

¹⁷⁴ *His Royal Highness Okpabi v Royal Dutch Shell Plc* [2018] EWCA Civ 191 Rn. 89, 122 ff. (*Simon LJ*); 193 ff. (*Vos C*).

¹⁷⁵ *AAA & Others v. Unilever PLC and Unilever Tea Kenya Limited* [2018] EWCA Civ 1532 Rn. 36.

Vorhersehbarkeit des Schadens, einer Nähebeziehung zwischen den Beteiligten und der „reasonableness“ der erwogenen Sorgfaltspflicht.¹⁷⁶ Im konkreten Zugriff hielt er eine Haftung der Konzernmutter für möglich, wenn sie entweder generell die Leitung einer Tochteraktivität übernimmt oder die Tochter im Einzelfall berät, wie sie mit einem konkreten Risiko umgehen soll.¹⁷⁷

Im **Vedanta-Verfahren** verlangen Anwohner einer Kupfermine von der lokalen Betreibergesellschaft in Sambia und ihrer mit 51% beteiligten englischen Mutter Ersatz für Schäden, die ihnen durch Umweltverschmutzungen entstanden sind. Die erste und zweite Instanz hatten auf der Grundlage umfangreichen Klägervorbringens einen „*triable issue*“ bejaht und neben den Arbeitnehmern auch Anwohner als mögliche Anspruchsberechtigte einer Fahrlässigkeitsklage anerkannt.¹⁷⁸ Der Supreme Court ließ durchblicken, dass er selbst womöglich zu einer anderen tatrichterlichen Würdigung des „*triable issue*“ gelangt wäre, vermochte in den vorinstanzlichen Urteilen aber keinen Rechtsfehler zu erkennen¹⁷⁹ und eröffnete deshalb den Rechtsweg zu den englischen Gerichten, den die Kläger nun beschreiten. In dem umfangreichen Urteil nimmt der **Supreme Court** auch zu den materiellrechtlichen Voraussetzungen einer haftpflichtrechtlichen Verantwortung der Konzernmutter Stellung. Dabei macht er unmissverständlich deutlich, **dass es insoweit stets auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände im Einzelfall ankommt**: „*Everything depends on the extent to which, and the way in which, the parent availed itself of the opportunity to take over, intervene in, control, supervise or advise the management of the relevant operations (including land use) of the subsidiary.*“¹⁸⁰ Die *Chandler*-Leitlinien von 2012 werden zu bloßen Indizien herabgewürdigt und sogar als unnötige Zwangsjacke bezeichnet.¹⁸¹ Entgegen dem *Shell*-Urteil lasse sich auch nicht ausschließen, dass konzernweite Leitlinien zur Behandlung von Sicherheits- oder Umweltrisiken im konkreten Einzelfall einmal pflichtenbegründend wirken könnten.¹⁸² Kaum besser als dem *Chandler*-Test ergeht es der Zurückführung einer

¹⁷⁶ *Caparo Industries v Dickman* [1990] 2 AC 605.

¹⁷⁷ *AAA & Others v. Unilever PLC and Unilever Tea Kenya Limited* [2018] EWCA Civ 1532 Rn. 37.

¹⁷⁸ *Dominic Liswaniso Lungowe and others v Vedanta Resources Olc, Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528 Rn. 83.

¹⁷⁹ *Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another* [2019] UKSC 20 Rn. 61.

¹⁸⁰ *Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another* [2019] UKSC 20 Rn. 49.

¹⁸¹ *Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another* [2019] UKSC 20 Rn. 56: „unnecessary straitjacket“.

¹⁸² *Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another* [2019] UKSC 20 Rn. 52 f.

Mutterhaftung im *Unilever*-Urteil auf zwei Grundtypen: „*For my part, I would be reluctant to seek to shoehorn all cases of the parent’s liability into specific categories of that kind, helpful though they will no doubt often be for the purposes of analysis. There is no limit to the models of management and control which may be put in place within a multinational group of companies.*”¹⁸³ Schließlich sieht der Supreme Court unter den allgemeinen haftpflichtrechtlichen Prinzipien auch nicht den *Caparo*-Test als einschlägig an, sondern verweist stattdessen auf den früheren *Dorset Yacht*-Fall von 1970.¹⁸⁴

(2) Haftung in der Lieferkette

Mit der *negligence*-Haftung in Lieferketten haben sich die englischen Gerichte bisher nicht auseinandergesetzt. Einen ersten wichtigen Orientierungspunkt bildet jedoch das schon erwähnte Urteil des Ontario Court of Appeal von 2018 zum Rana Plaza-Unglück. Das Gericht prüfte dort einen *negligence*-Anspruch gegen den kanadischen Einzelhandelskonzern Loblaws. Für die Anwendung des Rechts von Bangladesch orientierte es sich am englischen Recht und den vom englischen Court of Appeal entwickelten Testkriterien.¹⁸⁵ Das erst später ergangene *Vedanta*-Urteil des UK Supreme Court konnten die kanadischen Richter zwar noch nicht berücksichtigen. Für die Bewertung des konkreten Falles hätte dies aber vermutlich wenig geändert: Der Ontario Court of Appeal stellte nämlich vorrangig darauf ab, dass die englischen Entscheidungen allesamt Konzernkonstellationen betrafen, nicht jedoch die **Haftung für das Fehlverhalten von Lieferanten**.¹⁸⁶ Zwischen Loblaws und seinen Zulieferern, insbesondere den Herstellern der Textilwaren, habe **kein vergleichbares Näheverhältnis** (*proximity*) bestanden.¹⁸⁷ Durch die Inspektionsrechte und Vorgaben in den Lieferverträgen habe Loblaws keine Verantwortung zugunsten der Arbeitnehmer im Rana Plaza-Gebäude übernommen, da

¹⁸³ *Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another* [2019] UKSC 20 Rn. 51.

¹⁸⁴ *Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another* [2019] UKSC 20 Rn. 54 unter Hinweis auf *Dorset Yacht Co Ltd v Home Office* [1970] AC 1004. Dort wurde eine Yacht von jungen Straffälligen beschädigt, die aus einem Erziehungsheim auf einer Insel geflohen waren. Der Eigentümer der Yacht verklagte das Innenministerium wegen einer Sorgfaltspflichtverletzung der Wärter.

¹⁸⁵ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 138 ff., insb. Rn. 174.

¹⁸⁶ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 177: „First, they are not in a parent/subsidiary relationship. The nature of their proximity is completely different [...]”

¹⁸⁷ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 179.

die vertraglichen Regelungen lediglich Rechte, nicht jedoch Pflichten einräumten.¹⁸⁸ Ferner hätte Loblaws kein Einfluss auf das Management des Zulieferers und keinerlei Befugnisse auf dessen Firmengelände zugestanden.¹⁸⁹ Folglich sei eine **Haftung unter keinem Gesichtspunkt denkbar; allein auf *policy*-Erwägungen dürfe das Urteil nicht gestützt werden.**¹⁹⁰ Solche Erwägungen hätte das Gericht allein bei ausgeübter Kontrolle über das operative Geschäft oder einer übernommenen Verantwortung berücksichtigen können.¹⁹¹

b) Spezielle Regelung: Modern Slavery Act 2015

Angeregt durch menschenrechtliche Berichtspflichten in den Vereinigten Staaten (Dodd-Frank Act 2010, California Transparency in Supply Chains Act 2010)¹⁹², hat das Vereinigte Königreich im Jahre 2015 UK Modern Slavery Act 2015 eingeführt.¹⁹³ Er enthält ein ganzes Paket an gesetzgeberischen Maßnahmen zur Bekämpfung von Menschenhandel, Sklaverei und Zwangsarbeit. Auf Vorschlag des zuständigen Parlamentsausschusses fand auch eine **Berichtspflicht** ihren Weg in das Gesetz, die sich den California Transparency in Supply Chain Act zum Vorbild nimmt.¹⁹⁴ **Normadressaten** sind alle unternehmenstragenden Gesellschaften, die im Vereinigten Königreich geschäftlich tätig sind, Dienstleistungen oder Waren anbieten und einen Mindestumsatz von 36 Mio. GBP aufweisen (s 54(2), (12)).¹⁹⁵ Ein Sitz der Gesellschaft im Vereinigten Königreich ist damit nicht vorausgesetzt; vielmehr genügt der

¹⁸⁸ Zudem hatten die Social Audits die Standfestigkeit des Gebäudes nicht zum Gegenstand: *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 178.

¹⁸⁹ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 180.

¹⁹⁰ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 185.

¹⁹¹ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 186.

¹⁹² Näher dazu unten A II 5 b.

¹⁹³ Dazu etwa *Iqbal*, (2018) 39 Company Lawyer 3; *Okoye*, (2017) 28 ICCLR 196; rechtsvergleichend *Doris/Zimmer*, BB 2016, 181; *Gernand*, CCZ 2016, 102; *Rühmkorf*, ZGR 2018, 410.

¹⁹⁴ Joint Committee on the Draft Modern Slavery Bill, „Draft Modern Slavery Bill“, Rn. 176 ff., abrufbar unter: <<https://publications.parliament.uk/pa/jt201314/jtselect/jt slavery/166/166.pdf>>; bündig *Okoye*, (2017) 28 ICCLR 196, 199: „Section 54 of the UK Act is predicated on the California Transparency in Supply Chains Act of 2010.“

¹⁹⁵ Der Mindestumsatz wird in The Modern Slavery Act 2015 (Transparency in Supply Chains) Regulations 2015 reg 2 konkretisiert.

Betrieb von Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften oder das Einschalten von Zwischenhändlern.¹⁹⁶

Die Erklärung hat Angaben darüber zu enthalten, welche Schritte der Berichterstatter unternommen hat, um sicherzustellen, dass weder in seinem eigenen Unternehmen noch in seiner Lieferkette Sklaverei und Menschenhandel stattfinden. Sind keine solchen Schritte unternommen worden, so ist dieser Umstand ausdrücklich festzuhalten (s 54(4)). Das Gesetz legt dem Berichterstatter mit anderen Worten **keine materiellen Pflichten** auf, sondern beschränkt sich – ganz im Sinne eines *reflexive-law*-Ansatzes¹⁹⁷ – auf eine „**Regulierung von Selbstregulierung**“¹⁹⁸. Zum konkreten Inhalt der Erklärung macht das Gesetz keine Vorgaben, sondern beschränkt sich auf Vorschläge. Beispielhaft genannt werden Erläuterungen zur Auswahl von Zulieferern, der Risikoexposition des Unternehmens, der Fortbildung von Mitarbeitern sowie eine Evaluation der getroffenen Maßnahmen (s 54(5)). In einem Leitfaden zur Erstellung der Erklärung mahnt das Innenministerium neben der Verwendung leicht verständlicher Sprache die Vollständigkeit der Erklärung an.¹⁹⁹ Die weiteren Vorgaben entsprechen denen des California Transparency in Supply Chain Act: Die Erklärung ist auf der Website des Berichterstatters zu publizieren. Die Startseite muss einen gut sichtbaren Link auf ihn enthalten. Betreibt die Gesellschaft keine Website, hat sie jedem eine Kopie der Erklärung zur Verfügung zu stellen, der danach verlangt. Wird die Erklärung unterlassen, kann das Innenministerium ihre richterliche Anordnung erwirken (s 54(11)).

5. Vereinigte Staaten

a) Allgemeines Haftungsrecht

Mangels besonderer Vorschriften für Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Tochtergesellschaften oder Zulieferer sind auch in den Vereinigten Staaten die allgemeinen *common law*-Grundsätze des Haftpflichtrechts (*law of torts*) heranzuziehen.

¹⁹⁶ Vgl. *Doris/Zimmer*, BB 2016, 181; *Gernand*, CCZ 2016, 102.

¹⁹⁷ Näher dazu *Wen*, (2016) 43 *Journal of Law and Society* 327 m.w.N.

¹⁹⁸ *Rühmkorf*, ZGR 2018, 410, 419.

¹⁹⁹ Her Majesty's Principal Secretary of State for the Home Department, „Transparency in Supply Chains etc. A practical guide“, S. 10, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/649906/Transparency_in_Supply_Chains_A_Practical_Guide_2017.pdf>.

aa) Anwendbares Recht

Welchen Regeln die Ermittlung des anwendbaren Rechts in den Einzeljurisdiktionen der Vereinigten Staaten bei Menschenrechtsverletzungen folgt, veranschaulicht eine Entscheidung des **Delaware Superior Court** aus dem Jahre **2016**.²⁰⁰ Angehörige der Todesopfer der **Rana Plaza-Tragödie** in Bangladesch hatten US-amerikanische Unternehmen, darunter J.C. Penney und Walmart, die beide Waren aus der Fabrik bezogen hatten, auf Schadensersatz verklagt. Hinsichtlich der Frage, ob bezüglich der Verjährung der geltend gemachten Ansprüche das Recht von Delaware oder das von Bangladesch anwendbar ist, rekurrierte das Gericht auf den „*most significant relationship test*“²⁰¹, wie ihn sec. 145 des Restatement (Second) Conflict of Laws ausformuliert. Auf dieser Grundlage gelangte das Gericht zur **Anwendbarkeit des Rechts von Bangladesch**, weil die Opfer ihre tödlichen Verletzungen in Bangladesch erlitten hätten, die Beklagten dort ihren unterstellten Kontrollpflichten hinsichtlich der Gebäudesicherheit nicht nachgekommen seien und die Beziehung zwischen den Parteien dort zentriert gewesen sei.²⁰²

Was eine etwaige Fahrlässigkeitshaftung aus dem haftpflichtrechtlichen Grundtatbestand der *negligence* anbelangt, sollte im konkreten Fall nach übereinstimmender Auffassung beider Parteien das **Recht von Delaware** zum Zuge kommen: „*The parties agree that Delaware law applies to the determination of whether Plaintiffs' Complaint adequately alleges claims for negligence and wrongful death against defendants. There is no Bangladesh case on point. Therefore, the Court need not engage in a choice of law analysis. Delaware law applies to this determination.*“²⁰³

bb) Geschäftsherrenhaftung

Auch das US-amerikanische Haftpflichtrecht kennt eine Haftung für das Verhalten Dritter unter dem Begriff der *vicarious liability*. Sie bildet die Ausnahme zu der in den *Restatements of Torts*

²⁰⁰ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375 (Del. Super. Ct. May 4, 2016).

²⁰¹ *Oliver B. Cannon & Son, Inc., v. Door-Oliver, Inc.*, 394 A.2d 1160, 1166 (Del. 1978).

²⁰² Vgl. *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375 (Del. Super. Ct. May 4, 2016): „The Court finds that Bangladesh has the most significant relationship to the occurrence and the parties. Therefore, Bangladeshi law will apply.“

²⁰³ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375 (Del. Super. Ct. May 4, 2016).

festgehaltenen Grundregel, wonach niemand für die Handlungen eines Dritten haftet.²⁰⁴ Wichtigster Anwendungsfall der *vicarious liability* ist die Haftung des Arbeitgebers für unerlaubte Handlungen seiner Arbeitnehmer.²⁰⁵ Außerdem wird eine Haftung des Prinzipals auch für andere Agenten diskutiert, etwa für selbstständige Vertragspartner (*independent contractors*).²⁰⁶ Wegen der regelmäßig fehlenden Kontrolle über Vertragspartner bedarf eine solche Haftung aber einer besonderen Begründung.²⁰⁷ Denkbar ist sie für Handlungen des Agenten im Pflichtenkreis des Prinzipals oder wenn der Prinzipal den Agenten zu rechtswidrigem Verhalten veranlasst.²⁰⁸ Zudem kann eine ganz erhebliche Einflussnahme (*retained control*) eine Haftung begründen.²⁰⁹

(1) Haftung in Konzernlagen

Vor diesem Hintergrund **sehen Rechtsprechung und Rechtslehre** in den Vereinigten Staaten **wenig Raum für eine Geschäftsherrenhaftung der Konzernmutter**. Bündig heißt es dazu in einer aktuellen Monographie: „*Again, consistent with UK law, there has been no real experimentation with the extension of rules of vicarious liability so as to create strict liability in the parent company committed by subsidiary employees.*“²¹⁰

Allenfalls kommt eine *agency*-Haftung der Konzernmutter dann in Betracht, wenn sie die Tochtergesellschaft in völliger Abhängigkeit nach Art einer unselbstständigen

²⁰⁴ Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm, § 57; Restatement (Second) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm, § 409.

²⁰⁵ Dazu etwa *Edwards*, Tort Law, 5. Aufl. 2012, S. 415 ff.; *Goldberg/Zipursky*, Torts, 2010, S. 58; *Green/Cardi*, in Koziol (Hrsg.), Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective, 2015, S. 429, 487 f.

²⁰⁶ Vgl. *Keeton*, in Prosser and Keeton on Torts, 5. Aufl. 1984, § 71, S. 509 ff.; ferner *Beau Baez III*, Tort Law in the United States, 2. Aufl. 2014, S. 105; *Green/Cardi*, in Koziol (Hrsg.), Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective, 2015, S. 429, 485.

²⁰⁷ Vgl. *Chisolm v. Miss. Dept. of Transp.*, 942 So.2d 136, 141 f. (Miss. 2006); *Beau Baez III*, Tort Law in the United States, 2. Aufl. 2014, S. 10; *Edwards*, Tort Law, 5. Aufl. 2012, S. 426; *Glannon*, Law of Torts, 5. Aufl. 2015, S. 521; *Keeton*, in Prosser and Keeton on Torts, 5. Aufl. 1984, § 71, S. 509. Zu Ausnahmen Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm, § 55 f. (dort allerdings als direkte Haftung qualifiziert) und Restatement (Second) of Torts § 416 ff.

²⁰⁸ Vgl. noch Restatement (Second) of Torts § 410 (mit Erläuterungen); ferner *Edwards*, Tort Law, 5. Aufl. 2012, S. 431 f.

²⁰⁹ Vgl. Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm, § 56 (b) (mit ausführlicher Erläuterung); *Hawthorne v. Edis Co.*, 2003 WL 23009254, *2 (Del. Super. Ct. July 14, 2003); *Edwards*, Tort Law, 5. Aufl. 2012, S. 432.

²¹⁰ *Witting*, Liability in Corporate Groups and Networks, 2018, S. 404.

Betriebsabteilung geführt hat. In den Worten einer frühen Entscheidung aus der Feder von *Benjamin Cardozo*: „*Dominion may be so complete, interference so obtrusive, that by the general rules of agency the parent will be a principal and the subsidiary an agent.*“²¹¹

(2) Haftung in der Lieferkette

Auch für eine Haftung des Auftraggebers aus *vicarious liability* in der Lieferkette fällt der Grundbefund negativ aus.²¹² Dies veranschaulichen zwei prominente Entscheidungen aus den letzten zehn Jahren: In dem schon erwähnten Rana Plaza-Verfahren haben Angehörige der Todesopfer eine solche Haftung gegen US-amerikanische Auftraggeber zwar geltend gemacht. Der **Delaware Superior Court** hat sie 2016 aber mit knapper Begründung **verworfen**, weil die Auftraggeber keine Kontrolle über das operative Geschäft des Zulieferers ausübten.²¹³ In einem anderen Verfahren wegen behaupteter Menschenrechtsverletzungen gegen den Einzelhandelskonzern Wal-Mart hatten sich die Kläger nicht einmal auf *vicarious liability* berufen,²¹⁴ weshalb sie das Bundesberufungsgericht für den neunten Bezirk in seiner Urteilsbegründung von 2009 unerwähnt ließ.²¹⁵

cc) Verantwortung aus haftpflichtrechtlichem Grundtatbestand

In Delaware wie anderwärts in den Vereinigten Staaten setzt eine allgemeine *negligence*-Haftung die Verletzung einer Sorgfaltspflicht gegenüber dem Geschädigten (*breach of a duty of care*), einen Schaden (*damage*) sowie Kausalität (*causation*) voraus.²¹⁶

(1) Haftung in Konzernlagen

²¹¹ *Berkey v. Third Avenue Ry Co.*, 155 N.E. 58, 61 (N.Y. 1926), im konkreten Fall verneinend.

²¹² So auch die Einschätzung von *Bagchi*, 87 Fordham L. Rev. 2501, 2504 (2019) (mit einem Plädoyer für eine Ausweitung der Haftung).

²¹³ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375 (Del. Super. Ct. May 4, 2016).

²¹⁴ S. Appellants' Reply Brief, 2008 WL 6690743.

²¹⁵ *Doe I v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 572 F.3d 677, 683–685 (9th Cir. 2009).

²¹⁶ Vgl. etwa *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, *8 (Del. Super. Ct. May 4, 2016); *Glannon*, Law of Torts, 5. Aufl. 2015, S. 117; *Keeton*, in Prosser and Keeton on Torts, 5. Aufl. 1984, § 30, S. 164 f.

Soweit ersichtlich, wird in den Vereinigten Staaten eine rechtsträgerübergreifende Sorgfaltspflicht (*duty of care*) der Konzernmutter gegenüber außenstehenden Dritten bisher nicht vertieft erörtert.²¹⁷ **Nur unter ganz besonderen Umständen** – „*direct participation in the injury-causing activity*“²¹⁸ – haben sie die Gerichte bisher herangezogen.²¹⁹

(2) Haftung in der Lieferkette

Auch in Lieferkettenfällen ist das Bestehen einer *duty of care* der neuralgische Punkt, an dem es in den bisher entschiedenen Fällen geltend gemachter Menschenrechtsverletzungen fehlte.

In dem schon kurz erwähnten **Verfahren vor dem Bundesberufungsgericht für den neunten Bezirk** verlangten Arbeitnehmer eines ausländischen Zulieferers von dessen US-Vertragspartner **Wal-Mart** Schadensersatz wegen schlechter Arbeitsbedingungen in Fabriken in China, Bangladesch, Indonesien, Swasiland (heute Eswatini) und Nicaragua.²²⁰ In einem summarischen Verfahren war zu klären, ob ihnen ein *negligence*-Anspruch gegen Wal-Mart auf Grundlage ihres Klagevorbringens zustehen kann.²²¹ Sowohl das erstinstanzliche Gericht als auch das Berufungsgericht verneinten dies und gaben dem Handelskonzern vollumfänglich Recht.²²² Wal-Mart habe sich zwar das Recht zur Inspektion von Fertigungsanlagen einräumen sowie die Einhaltung bestimmter Sicherheitsstandards in den Lieferverträgen zusichern lassen, selbst aber weder gegenüber den Zulieferern noch deren Arbeitnehmern eine Verpflichtung zur Durchsetzung oder Aufsicht übernommen. Deshalb seien die Arbeitnehmer keine Drittbegünstigten der Lieferverträge und Wal-Mart hafte auch nicht aufgrund einer

²¹⁷ Zusammenfassend *Witting*, *Liability in Corporate Groups and Networks*, 2018, S. 376: „Just as in the Commonwealth jurisdictions surveyed previously, the tort of negligence is of occasional assistance in the corporate group context to US claimants seeking to extend liability beyond a subsidiary corporation. [...] However, **the trend appears to be against this type of liability** because of strong concerns that it undermines rules of separate legal personality and limited liability.“

²¹⁸ *Witting*, *Liability in Corporate Groups and Networks*, 2018, S. 378.

²¹⁹ Vgl. *Johnson v. Abbe Engineering Company*, 749 F.2d 1131 (5th Cir. 1984).

²²⁰ *Doe I v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 572 F.3d 677, 680 (9th Cir. 2009).

²²¹ Neben den haftpflichtrechtlichen Ansprüchen machten die Kläger erfolglos geltend, Wal-Mart hafte als Arbeitgeber (*joint employer*) oder aus einer Art Zusicherung zugunsten von *third-party beneficiaries* oder sei wegen ungerechtfertigter Bereicherung (*unjust enrichment*) ausgleichspflichtig: *Doe I v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 572 F.3d 677, 680–685 (9th Cir. 2009).

²²² *Doe I v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 572 F.3d 677, 680 (9th Cir. 2009).

übernommenen Verantwortung.²²³ Ferner genügten die üblichen Kontrollklauseln und Vereinbarungen über Beschaffenheit und Qualität der Ware nicht, um eine *retention of control and supervision* zu begründen.²²⁴ Dafür wäre eine unmittelbare Einflussnahme oder engmaschige Kontrolle des operativen Geschäfts nötig gewesen.²²⁵ Gleich mehrfach betonte das Gericht, dass Wal-Mart allein aufgrund der Lieferantenbeziehung und der Einflussrechte keiner Verpflichtung (*duty*) zugunsten von Arbeitnehmern der Lieferanten unterliege.²²⁶ Daran änderten auch der Code of Conduct oder werbeähnliche Verlautbarungen gegenüber der US-amerikanischen Öffentlichkeit nichts.

Gleichsinnig entschied der **Delaware Superior Court 2016 im Rana Plaza-Fall**: Angehörige der Todesopfer hatten US-Unternehmen verklagt, darunter J.C. Penney und Wal-Mart, die beide Waren aus dieser Fabrik bezogen hatten.²²⁷ Das Gericht erinnerte in seinem *summary judgment* zunächst daran, dass die Annahme einer *duty of care* begründungsbedürftig sei.²²⁸ Damit hielt es sich genau auf der Linie, die der Delaware Supreme Court in Anlehnung an das Restatement (Second) of Torts²²⁹ in langjähriger Spruchpraxis vorgegeben hatte.²³⁰ Eine Ausnahme von dieser Regel könne nach der *peculiar risk doctrine* gegeben sein, wenn eine Person einen Vertragspartner zur Erfüllung einer Aufgabe einschaltet und vorhersehen kann, dass ein Dritter aufgrund eines aufgabenspezifischen Risikos einen Schaden an Körper oder Leben davonträgt, sollten keine besonderen Vorkehrungen getroffen werden.²³¹ Nicht geschützt seien allerdings die Arbeitnehmer von selbstständigen Vertragspartnern, sondern allein Dritte

²²³ *Doe I v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 572 F.3d 677, 683 f. (9th Cir. 2009) (sog. *third party beneficiary negligence theory* und sog. *negligent undertaking theory*); dazu auch *Robbins*, 80 U. Pitt. L. Rev. 369, 380 f. (2018).

²²⁴ *Doe I v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 572 F.3d 677, 684 (9th Cir. 2009).

²²⁵ Vgl. *Doe I v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 572 F.3d 677, 683 f. (9th Cir. 2009); dem folgend *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, *10 (Del. Super. Ct. May 4, 2016); ferner *Hawthorne v. Edis Co.*, 2003 WL 23009254, *2 (Del. Super. Ct. July 14, 2003).

²²⁶ *Doe I v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 572 F.3d 677, 683 f. (9th Cir. 2009); dazu auch *Lampley*, 68 Am. U. L. Rev. 1707, 1713 f. (2019).

²²⁷ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375 (Del. Super. Ct. May 4, 2016).

²²⁸ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, *8 (Del. Super. Ct. May 4, 2016).

²²⁹ Vgl. Restatement (Second) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm, § 314 und comment a. zu § 302.

²³⁰ Vgl. m.w.N. *Handler Corp. v. Tlapechco*, 901 A.2d 737, 743 (Del. 2006); *Doe 30's Mother v. Bradley*, 58 A.3d 429, 447 f. (Del. Super. 2012).

²³¹ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, *8 (Del. Super. Ct. May 4, 2016); dazu auch Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm, § 59.

(*third-party bystanders*).²³² Zudem habe kein spezifisches Risiko vorgelegen, da der Einsturz des Gebäudes keine Schadensfolge gewesen sei, die gerade auf den besonderen Gefahren der Textilproduktion beruhe.²³³ Vielmehr könne den Beklagten vernünftigerweise nicht angesonnen werden, Vorkehrungen gegen den Einsturz von Gebäuden ihrer Zulieferer zu treffen.²³⁴ Ausnahmen seien nur in drei Fällen denkbar: wenn der Vertragspartner aktiv die Art und Weise der Vertragsausführung kontrolliert, er freiwillig die Verantwortung übernimmt, Sicherheitsmaßnahmen einzuführen, oder er sich Kontrollmöglichkeiten auf dem Firmengelände des Zulieferers sichert.²³⁵ Im konkreten Fall hatten die beklagten Unternehmen aber weder Einfluss noch Kontrolle ausgeübt. Allein die Kenntnis von den Bedingungen im Rana Plaza-Gebäude und dessen Zustand reichten für eine Haftung nicht aus.²³⁶ Das Gericht sah auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vertragspartner das schädigende Verhalten der Lieferanten verursacht oder zumindest gebilligt hatten.²³⁷ Ob diese aus deutscher Sicht an Anstiftung und psychische Beihilfe erinnernde Fallgruppe eine Haftung begründen kann, musste das Gericht nicht entscheiden, da der klägerischer Sachvortrag hierfür nicht ausreichte. Hervorhebung verdient schließlich, dass das Gericht den im Sachverhalt beschriebenen Code of Conduct in seiner Begründung nicht erwähnte und ihm folglich keine haftungsbegründende Wirkung beimaß.²³⁸

b) Spezielle Regelungen

Darüber hinaus finden sich in den Vereinigten Staaten **verbindliche Regeln zu menschenrechtlichen Berichtspflichten**. Insoweit nimmt das US-amerikanische Recht gerade

²³² *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, *8 (Del. Super. Ct. May 4, 2016); insofern allerdings streitig zwischen den Staatengerichten, vgl. einerseits *Monk v. Virgin Islands Water & Power Authority*, 53 F.3d 1381 (3d. Cir.1995) (Arbeitnehmer nicht erfasst); andererseits *Pelletier v. Sordoni/Skanska Const. Co.*, 825 A.2d 72, 85 (2003).

²³³ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, *9 (Del. Super. Ct. May 4, 2016).

²³⁴ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, *9 (Del. Super. Ct. May 4, 2016): „Defendants could not be reasonably expected to take precautions against a building collapse when deciding to source garments from factories in Bangladesh.”

²³⁵ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, *9 (Del. Super. Ct. May 4, 2016); ähnlich zuvor schon *Hawthorne v. Edis Co.*, 2003 WL 23009254, *2 (Del. Super. Ct. July 14, 2003).

²³⁶ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, *9 (Del. Super. Ct. May 4, 2016).

²³⁷ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, *9 (Del. Super. Ct. May 4, 2016).

²³⁸ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375, *8 f. (Del. Super. Ct. May 4, 2016).

im Hinblick auf Transparenzanforderungen in der Lieferkette international eine Vorreiterrolle ein.²³⁹

aa) Dodd-Frank Act 2010

Das Vor- und Urbild aller menschenrechtlichen Berichtspflichten findet sich in Sec. 1502 des Dodd-Frank Act von 2010.²⁴⁰ **Gegenstand der Norm** sind sog. **Konfliktmineralien** – Rohstoffe, die illegal in Bürgerkriegsgebieten abgebaut werden und der Finanzierung lokaler Milizen dienen. Sec. 1502 Dodd-Frank Act enthält eine weit über das allgemeine Sprachverständnis hinausgehende Legaldefinition des Ausdrucks *conflict mineral*. Coltan, Kassiterit, Gold und Wolfram gelten danach immer als Konfliktmineralien, ungeachtet ihrer Herkunft. Ferner unterfällt jedes weitere Mineral der Legaldefinition, das nach Auffassung des US-Außenministeriums in der DR Kongo oder ihren Nachbarländern der Konfliktfinanzierung dient (15 U.S.C.A. § 78m(p)(e)(4)). Die **Berichtspflicht** setzt **am Ende der Lieferkette von Konfliktmineralien** an. Sie betrifft jeden in den USA börsennotierten Emittenten, der Produkte herstellt, für deren Fertigung oder Betrieb Konfliktmineralien notwendig sind (15 U.S.C.A. § 78m(p)(2), 17 C.F.R. 240.13p-1). Er hat in einem Bericht zu erklären, ob von ihm verwandte Konfliktmineralien aus der DR Kongo oder deren Nachbarländern stammen. Ist dies der Fall, so muss er Angaben darüber machen, welche Sorgfaltsmaßnahmen er in Bezug auf seine Lieferkette ergriffen hat, **ohne dass er gesetzlich zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet wäre.**²⁴¹

Diese Angaben müssen durch eine unabhängige Stelle überprüft werden.²⁴² Der Bericht ist gegenüber der Börsenaufsicht SEC abzugeben und auch im Internet zu veröffentlichen (15 U.S.C.A. § 78m(p)(A)–(E)). Einzelheiten regelt eine SEC-Ausführungsvorschrift von 2012.²⁴³ Die Rechtsfolgen einer Verletzung der Berichtspflicht ergeben sich aus allgemeinem

²³⁹ Treffend *Sarfaty*, 56 Harv. Int'l L.J. 419, 421 (2015): „The U.S. law is driving global norms in this area and serving as a guide for comparable legislation on supply chain transparency.“

²⁴⁰ Hierzu etwa *Taylor*, 2 Harv. Bus. L. Rev. Online 105, 107 ff. (2012); *Woody*, 81 Fordham L. Rev. 1315, 1324 ff. (2012).

²⁴¹ Vgl. *Narine*, 25 Regents U. L. Rev. 351, 360 (2013): „Significantly, the law does not prohibit the use of conflict minerals. It merely requires companies to disclose whether they are using them and, if so, perform a due diligence examination [...].“

²⁴² Näher zum „independent audit“ *Woody*, 81 Fordham L. Rev. 1315, 1326 (2012).

²⁴³ 17 C.F.R. § 240.13p-1 (2012), 77 Fed. Reg. 56274 (Sept. 12, 2012).

Kapitalmarktrecht: Der Emittent haftet gegenüber gutgläubigen Dritten für eine fehlerhafte Kapitalmarktinformation (15 U.S.C.A. § 78r(a)).²⁴⁴ Die ihm ebenfalls obliegende **Pflicht, Produkte mit Konfliktmineralien als „not DRC conflict free“ zu bezeichnen**, ist inzwischen von einem Bundesberufungsgericht **als verfassungswidrig verworfen** worden: Als ungerechtfertigte *compelled speech* verletze sie die negative Meinungsfreiheit des Emittenten und sei darum mit dem 1. Zusatzartikel der US-Verfassung unvereinbar.²⁴⁵ Daraufhin setzte die SEC die Norm außer Vollzug.²⁴⁶ Neuerdings gibt es eine **Gesetzesinitiative** der Republikaner zur Deregulierung des Finanzmarkts, die mit vielen anderen Bestimmungen des Dodd-Frank Act auch die **menschenrechtliche Berichtspflicht** in Sec. 1502 **streichen** will.²⁴⁷ Der Entwurf passierte bereits das Repräsentantenhaus; dass der Senat ihn unverändert verabschieden wird, gilt jedoch als unwahrscheinlich.²⁴⁸

bb) California Transparency in Supply Chains Act 2010

Einen anderen inhaltlichen Zuschnitt als Sec. 1502 Dodd-Frank Act hat Sec. 3 des California Transparency in Supply Chains Act 2010 (CTSCA), der sich der Bekämpfung des Menschenhandels annimmt.²⁴⁹ Initiiert wurde das Gesetz vom damaligen Präsidenten des kalifornischen Senats *Darrell Steinberg*²⁵⁰ in der Absicht, die Existenz von Zwangsarbeit und Menschenhandel ins Bewusstsein zu rufen und kalifornischen Verbrauchern wie Unternehmern Gelegenheit zu geben, *human trafficking* in Lieferketten auszurotten.²⁵¹ Die Bestimmung

²⁴⁴ Vgl. *Sarfaty*, 54 Va. J. Int'l L. 97, 117 (2013) unter Hinweis auf Sec. 18 Securities Exchange Act.

²⁴⁵ *National Association of Manufacturers v. Securities and Exchange Commission*, 800 F.3d 518 (D.C. Cir. 2015).

²⁴⁶ *Piowar*, „Statement on the Commission’s Conflict Minerals Rule“, SEC, 31.1.2017, abrufbar unter: <<https://www.sec.gov/corpfin/statement-on-sec-commission-conflict-minerals-rule.html>>.

²⁴⁷ H.R.10 – Financial Choice Act of 2017, Sec. 862.

²⁴⁸ *Rappeport*, „Bill to Erase Some Dodd-Frank Banking Rules Passes in House“, The New York Times, 8.6.2017, abrufbar unter: <<https://www.nytimes.com/2017/06/08/business/dealbook/house-financial-regulations-dodd-frank.html>>.

²⁴⁹ Hierzu etwa *Koekkoek/Marx/Wouters*, Global Policy 8 (2017), 522; *Prokopets*, 37 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 351 (2014); rechtsvergleichend *Determann/Mühling*, CCZ 2012, 117.

²⁵⁰ Rückblickend zur Gesetzesentstehung *Steinberg*, „Eradicating Slavery – a Corporate and Consumer Responsibility“, KnowTheChain, 22.4.2014, abrufbar unter: <<https://knowthechain.org/eradicating-slavery-a-corporate-consumer-responsibility/>>.

²⁵¹ Ausdrücklich in diesem Sinne *Steinberg*, State of Ca. S. Judiciary Comm., Human Trafficking, 106-657, 2009–2010 Reg. Sess., S. 4 (2009).

richtet sich an sämtliche Händler und Produzenten, die in Kalifornien – der siebtgrößten Volkswirtschaft der Welt – Geschäfte tätigen (*doing business*) und deren jährliche Bruttoeinnahmen 100 Millionen USD übersteigen. *Doing business* verweist auf eine steuerrechtliche Legaldefinition, unter die jede Transaktion mit Gewinnerzielungsabsicht fällt, wenn das Unternehmen entweder seinen Satzungssitz in Kalifornien hat oder dort einen jährlichen Erlös von über 500.000 USD erzielt (R&TC § 23101). Da in die Erlösberechnung auch Handelsbevollmächtigte und Vertragspartner einbezogen werden, findet die Norm eine breite territoriale Anwendung.

Der **Bericht** muss mindestens Angaben darüber enthalten, in welcher Form das Unternehmen Risiken im Hinblick auf Menschenhandel und Sklaverei in seiner Lieferkette identifiziert und ihnen begegnet, seine Zulieferer hinsichtlich der Erfüllung gesetzlicher Pflichten und selbstgesetzter Standards überprüft und wie das Unternehmen mit Arbeitnehmern und Vertragspartnern umgeht, welche die selbstgesetzten Menschenrechtsstandards nicht einhalten. **Alle vorgenannten Maßnahmen sind für das Unternehmen freiwillig.**²⁵² Es kann darum auch einfach berichten, dass es nichts dergleichen unternimmt (Sec. 3 (c)(1)–(4)). Hilfestellung für die praktische Umsetzung bietet inzwischen eine Handreichung des kalifornischen Justizministeriums.²⁵³ Den Bericht hat das Unternehmen lediglich auf seine Website zu stellen und einen gut sichtbaren Link dazu auf der Startseite zu platzieren. Betreibt das Unternehmen keine Website, hat es jedem interessierten Verbraucher den Bericht schriftlich auszuhändigen (Sec. 3(b)). Die **Sanktion** für Verstöße ist vergleichsweise milde: Kommt ein Unternehmen seiner **Berichtspflicht** nicht nach, **kann deren Durchsetzung richterlich angeordnet werden** (Sec. 3(d)). Unrichtige Berichte lösen allenfalls mittelbar Rechtsfolgen aus, etwa wettbewerbsrechtliche Ansprüche.²⁵⁴ Außerdem können Dritte aufgrund der erlangten Berichtsinformationen etwa Klage auf Schadensersatz gegen das Unternehmen wegen menschenrechtswidriger Zustände in der Lieferkette erheben, doch sind die Erfolgsaussichten gering.²⁵⁵

²⁵² Vgl. *Prokopets*, 37 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 351, 354 (2014): „This particular law does not forbid the sale of goods produced through trafficked labor.“

²⁵³ California Department of Justice, *The California Transparency in Supply Chains Act: A Resource Guide*, 2015.

²⁵⁴ Vgl. *Determann/Mühling*, CCZ 2012, 117, 119.

²⁵⁵ Für einen Überblick über einschlägige Verfahren *Koekkoek/Marx/Wouters*, *Global Policy* 8 (2017), 522, 525 mit dem Fazit: „Still, so far it seems obtaining legal remedy against companies inspired by information obtained due to the California Act is near impossible.“

Das Verhalten der Unternehmen versucht Sec. 3 CTSCA damit nur mittelbar über **Reputationseffekte** zu steuern. Das gesetzgeberische Kalkül lautet, dass sich kein Unternehmen die Blöße geben möchte, öffentlich zu berichten, nichts gegen Menschenhandel und Sklaverei in seiner Lieferkette zu unternehmen. Mehr noch vertraut der Gesetzgeber darauf, dass Verbraucher auf Basis der ihnen durch die Berichte zur Verfügung gestellten Informationen bewusste Kaufentscheidungen treffen und hohe menschenrechtliche Standards honorieren werden.²⁵⁶

B. Einordnung des schweizerischen Vorschlags in den internationalen Kontext

Auf der Grundlage der fünf Länderberichte und des Überblick über das unionsrechtliche Regelungsregime lässt sich nun der Vorschlag der Konzernverantwortungsinitiative näher einordnen. Diese rechtsvergleichende Gegenüberstellung führt zu vier Kernthesen, die im Folgenden entfaltet und ausführlicher begründet werden.

I. Singuläre Strenge der vorgeschlagenen Haftungsregelung

1. Haftung für fehlende Sorgfalt im Kontrollverhältnis

Der von der Konzernverantwortungsinitiative vorgeschlagene **Art. 101a Abs. 2 lit. c) E-BV** lautet: *„Die Unternehmen haften auch für den Schaden, den durch sie kontrollierte Unternehmen aufgrund der Verletzung von international anerkannten Menschenrechten oder internationalen Umweltstandards in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtung verursacht haben; sie haften dann nicht nach dieser Bestimmung, wenn sie beweisen, dass sie alle gebotene Sorgfalt gemäß Buchstabe b angewendet haben, um den Schaden zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.“*

Ausweislich der Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative **lehnt sich** der Regelungsvorschlag **an die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR an.**²⁵⁷ Diese

²⁵⁶ Vgl. *Chilton/Sarfaty*, 53 *Stan. J. Int'l L.* 1, 4 (2017): „The hope of these laws is that stakeholders will be better able to pressure companies to change their behavior if they have access to disclosed information [...]. For example, customers may consider information on a company's level of due diligence when making their purchasing decisions.“

²⁵⁷ Vgl. Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), *Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“*, S. 41 f.: „Der Verfassungstext ist deshalb dieser Bestimmung nachgebildet.“; wortlautgleich *Geisser*, *AJP* 2017, 943, 954.

Haftungsnorm stelle in der Schweiz, wie in ähnlicher Form auch im Ausland²⁵⁸, die **Grundnorm für außervertragliche Unternehmensrisiken** dar.²⁵⁹ Die ganz vorherrschende Lehre erachte die Geschäftsherrenhaftung auch dann als anwendbar, wenn Unternehmen, d.h. juristische Personen, als Geschäftsherr und Hilfsperson agierten.²⁶⁰ Trotz dieser vielversprechenden Ausgangslage bleibe Art. 55 OR im Verhältnis zwischen Unternehmen in der Schweiz bislang ungetestet.²⁶¹ Die Verfassungsvorlage solle dies ändern.²⁶² **Im Einzelnen** stelle der vorgeschlagene Art. 101a Abs. 2 lit. c) E-BV **die folgenden Haftungsvoraussetzungen** auf: 1) Unternehmen A kontrolliert Unternehmen B (Kontrollverhältnis); 2) Unternehmen B verursacht kausal und widerrechtlich einen Schaden; 3) dies in Ausübung geschäftlicher Verrichtung (funktioneller Zusammenhang); 4) der Sorgfaltsbeweis von Unternehmen A als kontrollierendes Unternehmens misslingt.²⁶³

2. Rechtsvergleichender Befund

a) Geschäftsherrenhaftung im internationalen Vergleich

Eine allgemeine Deliktshaftung des Geschäftsherrn für seine Hilfspersonen war dem römischen Recht noch fremd.²⁶⁴ Sie hat sich breitflächig erst im französischen Code civil von 1804

²⁵⁸ Zitiert werden etwa § 831 BGB und Art. 1384 Abs. 5 C. civ.; außerdem die Principles of European Tort Law, Art. 6:102.

²⁵⁹ Vgl. Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 42; wortlautgleich *Geisser*, AJP 2017, 2017, 943, 954.

²⁶⁰ Vgl. Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 42; wortlautgleich *Geisser*, AJP 2017, 943, 954.

²⁶¹ So Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 42.

²⁶² Ähnlich *Geisser*, AJP 2017, 943, 954 f: „Angesichts des Praxispotentials von Art. 55 OR gerade im international-menschenrechtlichen Kontext erscheint es nur eine Frage der Zeit, bis sie gerichtlich beantwortet sein wird. Die Verfassungsvorlage antizipiert diese Rechtsentwicklung [...]“.

²⁶³ Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 42 f.

²⁶⁴ Vgl. *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Recht, 21. Aufl. 2017, § 36 Rn. 25.

durchgesetzt²⁶⁵ und ist heute fast überall anerkannt.²⁶⁶ Hier fügt sich auch die **Geschäftsherrenhaftung nach Maßgabe des Art. 55 Abs. 1 OR** ein: „*Der Geschäftsherr haftet für den Schaden, den seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.*“ Die Vorgängervorschrift des Art. 55 OR, Art. 62 aOR, hatte seinerzeit **am Code civil Maß genommen**.²⁶⁷ In den Worten eines Bundesgerichtsentscheids aus dem Jahre 1907: „*Art. 62 ist (unter Beifügung des Exculpationsbeweises, der übrigens in den ersten Entwürfen fehlte), nichts anderes als eine Wiedergabe von Art. 1384 Abs. 3 des französischen Code civil.*“²⁶⁸

Über die dogmatische Einordnung der Geschäftsherrenhaftung herrscht bis heute kein Einvernehmen. Das **Bundesgericht** hatte sie **ursprünglich** als **Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast** angesehen.²⁶⁹ **Später** brach sich jedoch die Gegenauffassung Bahn, dass es sich um eine **Kausalhaftung** handle.²⁷⁰ In Übereinstimmung damit ordnet die **heute herrschende Lehre** Art. 55 OR ebenfalls als eine **Kausalhaftung** ein.²⁷¹ Wegen des möglichen Befreiungsbeweises sprechen Rechtsprechung und Rechtslehre von einer eingeschränkten, milden oder auch gewöhnlichen Kausalhaftung in Abgrenzung zur scharfen oder strengen Kausalhaftung ohne Befreiungsbeweis.²⁷² Es gibt aber nach wie vor **prominente Literaturstimmen**, nach denen es sich bei Art. 55 OR um eine **Verschuldenshaftung mit**

²⁶⁵ Dazu und zu frühen Vorläufern in der Noxalhaftung des Familienvaters für seine Gewaltunterworfenen *Harke*, Römisches Recht, 2. Aufl. 2016, Rn. 17 ff., insb. Rn. 24.

²⁶⁶ Vgl. v. *Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. I, 1996, § 3 Rn. 337 ff.; *Wagner*, in Zimmermann (Hrsg.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, 2003, S. 189, 290 ff.

²⁶⁷ Vgl. *Oftinger/Stark*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 4. Aufl. 1987, § 20 Rn. 5: „Die Vorschrift war seinerzeit Vorbild für alt OR 62 = OR 55 und bietet auch nach der heutigen Auslegung der französischen und der schweizerischen Vorschrift einzelnen Analogien [...].“

²⁶⁸ BGE 33 II 150, 156; bekräftigt in BGE 41 II 494, 496 f.: „Der Begriff deckt sich insoweit im allgemeinen mit dem ‚commettant‘ des Art. 1384 Abs. 3 des Code civil, welche Bestimmung, wie das Bundesgericht schon früher ausführte (BGE 33 II S. 156), für den Art. 62 aOR als Vorbild diente.“

²⁶⁹ Vgl. etwa BGE 29 II, 485, 489; 32 II 459, 462.

²⁷⁰ Vgl. BGE 34 II, 266, 270; fortgeführt von BGE 45 II, 85, 86; 49 II 89, 94; 50 II 489, 493.

²⁷¹ Vgl. *Fellmann/Kottmann*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 2012, § 5 Rn. 733; *Fischer/Iten*, in Fischer/Luterbacher, Haftpflichtkommentar, 2016, Art. 55 OR Rn. 2; *Oftinger/Stark*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 4. Aufl. 1987, § 20 Rn. 2; alle m.w.N.

²⁷² Vgl. BGE 110 II 456, 460; *Fellmann/Kottmann*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 2012, § 5 Rn. 733; *Oftinger/Stark*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 4. Aufl. 1987, § 20 Rn. 2.

Beweislastumkehr handelt.²⁷³ Zudem konzedieren führende Vertreter der herrschenden Lehre, dass der praktische Unterschied zwischen einer Kausal- und einer Verschuldenshaftung nicht so groß sei, wie die Theorie wahrhaben wolle.²⁷⁴ Unabhängig von der dogmatischen Einordnung herrscht Einvernehmen darüber, **dass dem Geschäftsherrn die Beweislast** für das Vorliegen eines der Befreiungsgründe **obliegt**.²⁷⁵ An den Befreiungsbeweis pflegt die Spruchpraxis strenge Anforderungen zu stellen.²⁷⁶

International haben sich **zwei verschiedene Systeme der Geschäftsherrenhaftung** (*vicarious liability*) herausgebildet: zum einen eine strenge Einstandspflicht des Geschäftsherrn ohne Exkulpationsmöglichkeit, wie in den Vereinigten Staaten, England, Frankreich und den Niederlanden, zum anderen eine Haftung des Geschäftsherrn für eigene Sorgfaltspflichtverletzung bzw. eigenes Auswahl- oder Überwachungsverschulden, wie in der Schweiz und in Deutschland.²⁷⁷ Einigkeit besteht aber allenthalben darin, dass sich die Geschäftsherrenhaftung grundsätzlich nur auf Hilfspersonen (*auxiliaries*) erstreckt, nicht hingegen auf selbstständige Unternehmen (*independent contractors*).²⁷⁸ So sehen es auch zwei Vorschläge zur Vereinheitlichung des europäischen Deliktsrechts vor: die Principles of

²⁷³ Vgl. *Honsell/Isenring/Kessler*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2013, § 13 Rn. 4 f.; *Kessler*, in Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl. 2015, Art. 55 Rn. 1; *Petrin*, Fortentwicklung der Geschäftsherrenhaftung in der Schweiz, 2004, S. 6 ff.; *Roberto*, Haftpflichtrecht, 2. Aufl. 2018, § 8 Rn. 2; *Schwenzer*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2016, § 23 Rn. 13.

²⁷⁴ So ausdrücklich *Oftinger/Stark*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 4. Aufl. 1987, § 20 Rn. 3 mit dem Zusatz: „Das gilt für die Geschäftsherrenhaftung um so mehr, als sie früher als Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast aufgefasst wurde.“; gleichsinnig *Schwenzer*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2016, § 23 Rn. 13: „In der Praxis wirkt sich dieser allgemeine Unterschied allerdings kaum aus.“; ferner *Roberto*, Haftpflichtrecht, 2. Aufl. 2018, § 8 Rn. 2: „Wie vorne ausgeführt, sind indes diese klassifikatorischen Einordnungsversuche heuristisch von geringem Wert.“

²⁷⁵ Vgl. BGE 97 II 221, 223; *Oftinger/Stark*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 4. Aufl. 1987, § 20 Rn. 108.

²⁷⁶ Dazu *Kessler*, in Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl. 2015, Art. 55 OR Rn. 15; *Roberto*, Haftpflichtrecht, 2. Aufl. 2018, § 8 Rn. 19.

²⁷⁷ Monographisch *Giliker*, *Vicarious Liability. A Comparative Perspective*, 2010; eingehend zur schweizerischen Rechtslage *Petrin*, Fortentwicklung der Geschäftsherrenhaftung in der Schweiz, 2004; jüngst auch *Werro*, 10 *Journal of European Tort Law* 166 (2019).

²⁷⁸ Rechtsvergleichend *Kötz*, *ZEuP* 2017, 283, 292 ff.

European Tort Law (PETL) von 2005²⁷⁹ und der Draft Common Frame of Reference (DCFR) von 2009²⁸⁰.

Rechtsvergleichend trifft es infolgedessen das Richtige, wenn ein schweizerischer Zeitschriftenbeitrag resümiert, dass die herkömmliche Geschäftsherrenhaftung des Art. 55 OR im internationalen Kontext vergleichsweise milde und bescheiden ausfalle.²⁸¹

b) Geschäftsherrenhaftung in Konzernlagen?

Ganz anders verhält es sich hingegen mit der vorgeschlagenen Haftung schweizerischer Unternehmen in Konzernlagen nach Maßgabe des Art. 101a Abs. 2 lit. c) E-BV. Zwar trifft es zu, dass eine Erstreckung des Art. 55 OR auf Konzernverhältnisse im Gegensatz zur früher herrschenden Lehre²⁸² in der heutigen Literatur zahlreiche Befürworter findet²⁸³ und dass auch das Bundesgericht sie wohl nicht kategorisch ablehnt²⁸⁴. **International wäre eine breitflächige Geschäftsherrenhaftung in Konzernlagen aber ein Unikum.**

²⁷⁹ European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law. Text and Commentary, 2005, Art. 6:102, S. 115 ff.

²⁸⁰ v. Bar/Clive (Eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Vol. 4, 2009, Art. VI-3:201 DCFR, S. 3453 ff.

²⁸¹ So *Werro*, sui generis 2018, 428 Rn. 12; ähnlich *Schwenzer*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2016, § 23 Rn. 22.

²⁸² Gegen eine Anwendung des Art. 55 OR in Konzernlagen etwa *Caflisch*, Die Bedeutung und Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft, 1961, S. 263; *Denkler*, Durchgriff im Konzern, 1984, S. 45; *Kaufmann*, Personengesellschaften als Konzernspitze, 1988, S. 84; *Petitpierre-Sauvain*, Droit des sociétés et groupes de sociétés, 1972, S. 87 f.; *von Planta*, Die Haftung des Hauptaktionärs, 1981, S. 137; v. *Steiger*, ZSR 1943, 195a, 311 a f.; zurückhaltend ferner *Joss*, Konzernrechtsfragen im deutschen und schweizerischen Recht, 1936, S. 110. Reserviert aus jüngerer Zeit auch *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 11 Rn. 472: „Es steht fest, dass die Figur einer konzernspezifischen Deliktshaftung in der Praxis bislang wenig gebracht hat.“

²⁸³ Vgl. etwa *Albers-Schönberg*, Haftungsverhältnisse im Konzern, 1980, S. 177 ff.; v. *Büren*, Der Konzern, Bd. VIII/6, 2005, in v. Büren/Meier-Hayoz (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, S. 203; *von der Crone*, Aktienrecht, 2014, § 15 Rn. 118; *Dallèves*, ZSR 1973, 559, 615; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 60 Rn. 43 f.; *Hofstetter*, Sachgerechte Haftungsregeln für Multinationale Konzerne, 1995, S. 241; *Ruepp*, Die Aufteilung der Konzernleitung zwischen Holding- und Managementgesellschaft, 1994, S. 69; *Uttendoppler*, Die Durchsetzung des Konzerninteresses im schweizerischen Aktienrecht, 1985, S. 123 f.; ähnlich *Zürcher*, Der Gläubigerschutz im schweizerischen Aktienrechtskonzern, 1993, S. 227 f.

²⁸⁴ Vgl. das *obiter dictum* des Bundesgerichts in *Semaine Judiciaire* 1992, 627 f.: „En effet, conformément à ce qu’admet généralement la doctrine, les art. 55 et 101 CO ne peuvent pas s’appliquer en raison déjà de la seule existence d’un lien de dépendance entre deux sociétés; il faut, à tout le moins, que l’une soit contractuellement tenue de donner suite aux ordres et instructions de l’autre. Même si elle est membre d’un Konzern ou d’une filiale, une société indépendante reste gérée par sa propre administration [...]“.

Wie die komparative Umschau zeigt, hat sich eine Geschäftsherrenhaftung der Konzernmutter bisher in keiner der hier untersuchten Rechtsordnungen breitflächig durchgesetzt. In **Deutschland** hat der Bundesgerichtshof zuletzt im Jahre 2012 den Grundton für die Auslegung des § 831 BGB dahin vorgegeben, dass „die Übertragung von Aufgaben auf ein bestimmtes Unternehmen innerhalb eines Konzerns regelmäßig gerade dem Zweck [dient], durch die selbstständige – nicht weisungsgebundene Erledigung der Aufgabe andere Teile des Konzerns zu entlasten.“²⁸⁵ Auch in **England** haben die Gerichte in Konzernlagen bisher nicht auf die Figur der Geschäftsherrenhaftung zurückgegriffen: „No form of vicarious liability is relied upon“²⁸⁶, heißt es in einer Entscheidung von 1998 und ein aktueller Aufsatz resümiert: „English courts have been reluctant to apply vicarious liability in the parent-subsidiary relationship.“²⁸⁷ Gleiches gilt für die Spruchpraxis der Gliedstaatengerichte in den **Vereinigten Staaten**, die ein fachkundiger Beobachter jüngst wie folgt zusammengefasst hat: „Again, consistent with UK law, there has been no real experimentation with the extension of rules of vicarious liability so as to create strict liability in the parent company for torts committed by subsidiary employees.“²⁸⁸ Selbst in **Frankreich** fehlt es im Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft an einem *lien de préposition* i.S.d. Art. 1242 Abs. 5 (früher: Art. 1384 Abs. 5) C. civ.²⁸⁹ Gerade letzteres sollte der schweizerischen Doktrin zu denken geben, zieht sie doch ansonsten gerne einzelne Analogien zwischen Geschäftsherrn und *commettant* sowie zwischen Arbeitnehmer oder anderer Hilfsperson im Sinne von Art. 55 OR und *préposé*.²⁹⁰

c) Geschäftsherrenhaftung in der Lieferkette?

Noch weniger Raum sieht man international für eine Geschäftsherrenhaftung des Auftraggebers hinsichtlich seiner Zulieferer. Selbstständige Unternehmer fallen nach weithin geteilter

²⁸⁵ BGH NJW 2013, 1002 Rn. 16.

²⁸⁶ *Lubbe and others v Cape plc* [1998] C.L.C. 1559, 1570.

²⁸⁷ *Petrin/Choudhury*, EBOR 19 (2018), 771, 793.

²⁸⁸ Vgl. *Witting*, Liability of Corporate Groups and Networks, 2018, S. 404.

²⁸⁹ Zusammenfassend zuletzt *Terré/Simler/Lequette/Chénéde*, Les obligations, 12. Aufl. 2019, Rn. 1057.

²⁹⁰ Vgl. *Oftinger/Stark*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 4. Aufl. 1987, § 20 Rn. 5: „[Art. 1384 Abs. 5 C. civ.] bietet auch nach der heutigen Auslegung der französischen und der schweizerischen Vorschrift einzelne Analogien, namentlich hinsichtlich der Umschreibung des Haftpflichtigen und der Hilfsperson: der *commettant* entspricht dem Geschäftsherrn, der *préposé* dem Arbeitnehmer oder der anderen Hilfsperson im Sinne von OR 55.“

Auffassung grundsätzlich nicht unter den Begriff des Verrichtungsgehilfen.²⁹¹ Dies gilt auch für **in- und ausländische Zulieferer**. Selbst wenn sie in eine mehr oder minder straffe Wertschöpfungskette eingebunden sind, **fehlt ihnen nach ganz herrschender Meinung** in Deutschland, England, Frankreich und den Vereinigten Staaten **die Eigenschaft als Verrichtungsgehilfe, auxiliary oder préposé**.²⁹²

d) Verantwortung aus haftpflichtrechtlichem Grundtatbestand?

Nun fiel der rechtsvergleichende Negativbefund bezüglich der Geschäftsherrenhaftung nicht derart schwer ins Gewicht, wenn Konzernmutter oder Auftraggeber im Allgemeinen unter einem anderen deliktsrechtlichen Titel zur Verantwortung gezogen werden könnten. So liegt es aber gerade nicht. Vielmehr weisen die **haftpflichtrechtlichen Basiswertungen und Begründungslinien** fast überall in die entgegengesetzte Richtung: In **Deutschland** gilt im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB prinzipiell, dass jede Person nur für ihr eigenes Verhalten und ihre eigene Sphäre verantwortlich ist, nicht aber für das Verhalten und die Sphäre Dritter.²⁹³ Von ähnlichen Prämissen geht **das englische Haftpflichtrecht** für den allgemeinen *negligence*-Tatbestand aus. Im Jahre 2015 hat der UK Supreme Court dies noch einmal nachdrücklich unterstrichen: „*English law does not as a general rule impose liability on a defendant (D) for injury or damage to the person or property of a claimant (C) caused by a conduct of a third party (T)*.”²⁹⁴ In den **Vereinigten Staaten** besteht ausweislich der Restatements of Torts grundsätzlich keine Pflicht, die Interessen anderer vor Einwirkungen durch Dritte zu schützen.²⁹⁵ Auch in **Frankreich** hält der Kassationshof im Rahmen der haftpflichtrechtlichen Generalklausel des Art. 1240 C. civ. grundsätzlich an einer Beschränkung der Sorgfaltspflicht auf die eigene Sphäre fest.²⁹⁶

²⁹¹ Rechtsvergleichend *Kötz*, ZEuP 2017, 283, 292 ff.

²⁹² Zusammenfassend *Fleischer/Korch* ZIP 2019, 2181 ff. m.w.N.

²⁹³ Vgl. *Habersack/Ehrl*, AcP 219 (2019), 157, 197; *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 758; *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 387, 401.

²⁹⁴ *Michael and others (FC) v The Chief Constable of South Wales Police and another* [2015] UKSC 2 Rn. 97, per *Toulson LJ*.

²⁹⁵ Von einem „background principle of no liability for one who hires an independent contractor“ spricht Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm, § 56 comment a.

²⁹⁶ Cass. civ. 3^{ième}, 8.9.2009, D. 2010, 239 mit Anm. *Dissaux*.

Hieraus ziehen alle untersuchten Rechtsordnungen die Schlussfolgerung, dass eine **rechtsträgerübergreifende Sorgfaltspflicht in Konzernlagen** auf der Grundlage ihrer jeweiligen haftpflichtrechtlichen Basisnorm nicht die Regel, sondern eine **begründungsbedürftige Ausnahme** darstellt.²⁹⁷ Zwar lässt eine originäre haftpflichtrechtliche Verantwortung der Muttergesellschaft das konzernrechtliche Trennungsprinzip formal unberührt.²⁹⁸ Dessen tatsächliche (Abschirmungs-)Wirkung wird jedoch durch eine *primary liability* der Mutter beträchtlich abgeschwächt.²⁹⁹

Auch in Zuliefererfällen kommt eine **haftpflichtrechtliche Verantwortlichkeit des Auftraggebers** in den untersuchten Rechtsordnungen nur ganz ausnahmsweise in Betracht. Dies vermag aus Gründen des Wertungseinklangs nicht sonderlich zu überraschen, wenn man derartigen Pflichten mit der herrschenden Lehre schon in Konzernkonstellationen zurückhaltend gegenübersteht.³⁰⁰ Zwar bildet das konzernrechtliche Trennungsprinzip in der Lieferkette keine argumentative Hürde.³⁰¹ Umso schwerer wiegt aber der haftpflichtrechtliche Grundsatz, dass jede Person nur für ihr eigenes Verhalten und ihre eigene Sphäre verantwortlich ist, nicht aber für das Verhalten und die Sphäre Dritter.³⁰² **Paradigmatisch** zum Ausdruck kommt diese große Zurückhaltung der Gerichte gegenüber einer haftpflichtrechtlichen Auftraggeber-Verantwortung in den beiden **rechtskräftigen Entscheidungen des Delaware Superior Court von 2016³⁰³ und des Ontario Court of Appeal von 2018³⁰⁴ zur Rana Plaza-Tragödie**: Beide Spruchkörper haben eine Haftung der Auftraggeber gegenüber Arbeitnehmern ihrer lokalen Zulieferer rundheraus abgelehnt. Eine solche Haftung, so der Ontario Court of

²⁹⁷ Zusammenfassend *Fleischer/Korch*, DB 2019, 1944, 1950 f. m.w.N.

²⁹⁸ Insoweit zutreffend *Geisser*, AJP 2017, 943, 954, 960.

²⁹⁹ Vgl. *Fleischer/Danninger*, DB 2017, 2849, 2856; *Fleischer/Korch*, DB 2019, 1944, 1951; *Habersack/Zickgraf*, ZHR 182 (2018), 252, 282.

³⁰⁰ Gleichsinnig *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 771 („noch problematischer“), 779 („noch mehr Zurückhaltung geboten“); ferner *Habersack/Ehrl*, *AcP* 219 (2019), 155, 199: „Es liegt auf der Hand, dass die Anforderungen an dem Importeur obliegende Sorgfaltspflichten in Bezug auf den ihm gesellschaftsrechtlich nicht verbundenen Zulieferer keineswegs niedriger, sondern im Gegenteil höher liegen müssen, soll nicht ein erheblicher Wertungswiderspruch in Kauf genommen werden.“

³⁰¹ Dies notierend auch *Ulfbeck/Ehlers*, *European Company Law* 2016, 167, 170: „Thus, in a supply chain setup, there are no ‚company law restraints‘ so to speak. There is no risk that the application of tort law principles will infringe upon or evade certain company law principles.“

³⁰² Vgl. *Habersack/Ehrl*, *AcP* 219 (2019), 157, 197; *Wagner*, *RabelsZ* 80 (2016), 717, 758; *Weller/Kaller/Schulz*, *AcP* 216 (2016), 387, 401.

³⁰³ *Rahaman v. J.C. Penney Corp., Inc.*, 2016 WL 2616375 (Del. Super. Ct. May 4, 2016).

³⁰⁴ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053.

Appeal, sei unter keinem Gesichtspunkt denkbar; allein auf *policy*-Erwägungen dürfe ein Urteil nicht gestützt werden.³⁰⁵

e) Weniger weitreichende Haftungsregelung in Frankreich

Schließlich sind die Regelungsvorschläge der **Konzernverantwortungsinitiative** auch **um einige Pegelstriche strenger als** das spezialgesetzliche Haftungsregime der **französischen Loi de vigilance** von 2017. Dies erkennt sofort, wer seinen Blick auf die praktisch außerordentlich bedeutsamen Fragen der Beweislastverteilung lenkt. Deren Bedeutung wird in der schweizerischen Diskussion mit Recht hervorgehoben.³⁰⁶ **Zahlreiche Stimmen** machen geltend, dass die an Art. 55 OR angelehnte **Beweislastumkehr**³⁰⁷ **in Art. 101a Abs. 2 lit. c) E-BV rechtspolitisch verfehlt** sei: Sie erschwere den beklagten Schweizer Unternehmen eine Enthaftung über Gebühr oder mache sie sogar faktisch unmöglich.³⁰⁸ Ihnen würde nämlich der Entlastungsbeweis, dass auch weit entfernte Zulieferer ihrer Tochtergesellschaften alle relevanten Standards eingehalten haben, kaum gelingen.³⁰⁹ Es fehle mangels Weisungsbefugnis und Einordnung in den Konzern schlicht an der Möglichkeit, bei Drittvertragsparteien an die

³⁰⁵ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053 Rn. 185.

³⁰⁶ Vgl. *Böckli/Bühler*, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“ – Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 2018, S. 57 ff.; *Bohrer*, GesKR 2017, 323, 330; *economiesuisse*, Dossier Politik 10/2016, S. 14 f.; *Hofstetter*, SJZ 2019, 271, 282.

³⁰⁷ Allgemein zu Art. 55 OR *Honsell/Isenring/Kessler*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2013, § 13 Rn. 4: „Unbefangen betrachtet ist das eine Verschuldenshaftung, die nur die Besonderheit hat, dass die Beweislast abweichend von OR 42 I und ZGB 8 dem Schädiger aufgebürdet wird. [...] Das ist aber auch im Vertragsrecht so (OR 97), ohne dass jemand auf die Idee käme, deshalb von Kausalhaftung zu sprechen. Die Rechtslage ist in Deutschland die gleiche wie in der Schweiz. Niemand spricht dort jedoch von Kausalhaftung.“; i.E. ebenso *Kessler*, in *Basler Kommentar*, OR I, 6. Aufl. 2015, Art. 55 Rn. 1; *Petrin*, Fortentwicklung der Geschäftsherrenhaftung in der Schweiz, 2004, S. 6 ff.; *Roberto*, Haftpflichtrecht, 2. Aufl. 2018, § 8 Rn. 2; *Schwenzer*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2016, § 23 Rn. 13.

³⁰⁸ So *Böckli/Bühler*, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“ – Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 2018, S. 57; ähnlich *Bohrer*, GesKR 2017, 323, 330; *Hofstetter*, SJZ 2019, 271, 282; ferner *economiesuisse*, Dossier Politik 10/2016, S. 14.

³⁰⁹ *Böckli/Bühler*, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“ – Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 2018 S. 57; *economiesuisse*, Dossier Politik 10/2016, S. 14.

nötigen Informationen zu gelangen.³¹⁰ Damit drohe ein Paradigmenwechsel im Haftungsrecht, eine „*extreme Haftung ohne Verschulden*“³¹¹.

Dem **französischen Reformgesetzgeber** war die zentrale Bedeutung der Beweislastproblematik wohlbewusst: Eine ursprünglich vorgesehene **Vermutung zulasten der Gesellschaft** (*présomption de faute*) fand **keinen Eingang in den endgültigen Gesetzestext**.³¹² Zur Begründung hieß es, dadurch würden die im Ausland tätigen französischen Gesellschaften unter Generalverdacht gestellt.³¹³ Außerdem drohe Rechtsunsicherheit und die Wiedergutmachung des Schadens widerspräche dem präventiven Charakter der menschenrechtsbezogenen Sorgfaltspflicht.³¹⁴

Angesichts dessen steht die vorgeschlagene Haftungsregelung der Konzernverantwortungsinitiative nicht auf einer Stufe mit der Loi de vigilance von 2017, sondern prescht in einem ganz zentralen Punkt wesentlich weiter vor.

3. Schlussfolgerungen

a) Die von der Konzernverantwortungsinitiative vorgeschlagene Haftungsregelung des Art. 101a Abs. 2 lit. c) E-BV lehnt sich an die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR an. Sie sticht im internationalen Vergleich durch ihre singuläre Strenge hervor. Weder in Deutschland noch in Frankreich, dem Vereinigten Königreich oder den Vereinigten Staaten hat sich eine Geschäftsherrenhaftung (*vicarious liability*) der Muttergesellschaft für ihre in- oder ausländischen Töchter bisher breitflächig durchgesetzt. Noch weniger Raum sieht man international für eine Geschäftsherrenhaftung des Auftraggebers in der Lieferkette.

b) Auch auf der Grundlage der jeweiligen haftpflichtrechtlichen Basisnorm kommt eine rechtsträgerübergreifende Sorgfaltspflicht in Konzernlagen in allen untersuchten Rechtsordnungen nur ausnahmsweise in Betracht. Noch schwerer begründen lässt sich eine

³¹⁰ So Böckli/Bühler, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“ – Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 2018, S. 57; *economiesuisse*, Dossier Politik 10/2016, S. 14.

³¹¹ *economiesuisse*, Dossier Politik 10/2016, S. 14.

³¹² *Rapport Potier*, AN N° 2628, 11.5.2015, S. 30 f.; *Delpech*, D. 2015, 803; *Cuzacq*, D. 2015, 1049, 1053; *ders.*, in Martin-Chenut/de Quenaudon (Hrsg.), *La RSE saisie par le droit*, 2016, S. 453, 459 ff.

³¹³ Vgl. *Le Guen*, J.O. A.N., 31.3.2015, 3232; *Rapport Potier*, AN N° 2628, 11.5.2015, S. 80; *Tetart*, J.O. A.N., 31.3.2015, 3241.

³¹⁴ Vgl. *Le Guen*, J.O. A.N., 31.3.2015, 3232; *Rapport Potier*, AN N° 2628, 11.5.2015, S. 80.

Auftraggeber-Verantwortung in der Lieferkette, wie zwei jüngere Entscheidungen aus den Vereinigten Staaten und Kanada zur Rana Plaza-Tragödie zeigen.

c) Schließlich ist die vorgeschlagene Haftungsregelung der Konzernverantwortungsinitiative um einige Pegelstriche strenger als das spezialgesetzliche Haftungsregime der französischen Loi de vigilance. Dies zeigt sich namentlich in der Ausgestaltung der Beweislastverteilung.

II. Exzeptionelle Reichweite der vorgeschlagenen Haftungsregelung

1. Einbeziehung aller schweizerischen Unternehmen einschließlich der durch sie kontrollierten Unternehmen

Der von der Konzernverantwortungsinitiative in Art. 101a Abs. 2 lit. b) und c) E-BV postulierte Pflichtenkanon bezieht sich entgegen der insoweit irreführenden Bezeichnung nicht nur auf Konzerne, sondern auf **sämtliche Unternehmen** mit Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz. Er gilt nicht nur für Großunternehmen, sondern **ebenso für kleine und mittlere Unternehmen**. Nur bei der Regelung der Sorgfaltsprüfungspflicht soll der Gesetzgeber gemäß Art. 101a Abs. 2 lit. b) letzter Halbs. E-BV auf deren Bedürfnisse Rücksicht nehmen.

Darüber hinaus beschränken sich die Pflichten nicht nur auf die erfassten Unternehmen selbst, sondern **auch auf die durch sie kontrollierten Unternehmen im In- und Ausland**. Was hierunter zu verstehen ist, bestimmt Art. 101a Abs. 2 lit. a) letzter Halbs. E-BV: „*[O]b ein Unternehmen ein anderes kontrolliert, bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen; eine **Kontrolle** kann faktisch auch durch wirtschaftliche Machtausübung erfolgen.*“

Die Erläuterungen der Initianten führen hierzu aus, dass es für ein Kontrollverhältnis letztlich nicht auf die rechtliche Bezeichnung der Geschäftsbeziehung ankomme, sondern auf ein tatsächliches, das heißt **ökonomisch-organisatorisches Kontrollverhältnis** zwischen den Unternehmen.³¹⁵ Entscheidend seien somit etwa eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung, die konkrete Ausgestaltung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den betroffenen Unternehmen, die Zahl der Zulieferer, die Struktur und Komplexität der Zuliefererkette und die Marktstellung des belangten Unternehmens im Verhältnis zu seinen Zulieferern.³¹⁶ Ein solches

³¹⁵ So Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 43.

³¹⁶ Vgl. Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 44.

Kontrollverhältnis könne sich auf Art. 55 OR stützen. Mit der gewählten Formulierung entscheide sich die Konzernverantwortungsinitiative für einen **Konzernbegriff, der über die Konsolidierungspflicht** gemäß Art. 963 OR **hinausgehe**.³¹⁷ Die Öffnung für eine einzelfallgerechte Betrachtung der tatsächlichen Kontrolle sei für **eine an Art. 55 OR angelehnte**, auf die wirtschaftlichen Realitäten abstellende **Verantwortlichkeit** notwendig.³¹⁸

In der schweizerischen Diskussion hat dieser weiter Kontrollbegriff **scharfe Kritik** auf sich gezogen.³¹⁹ Das Einstehenmüssen der Muttergesellschaft für faktisch kontrollierte Zulieferer widerspreche den Schweizer Haftungsprinzipien und würde zu einer weitreichenden Situationshaftung führen³²⁰, die nicht zielführend sei.³²¹ Richtigerweise finde die Geschäftsherrenhaftung dort ihre natürlichen Grenzen, wo die interne Organisation des Haftpflichtigen ende.³²² Im Übrigen sei völlig unklar, wann ein faktisch kontrolliertes Unternehmen vorliege.³²³

2. Rechtsvergleichender Befund

International zeichnen sich die menschenrechtsbezogenen Vorschriften dadurch aus, dass sie ihren **Anwendungsbereich sorgfältig kalibrieren und** nach verschiedenen Richtungen **einhegen**.

a) Bereichsspezifische Regelungen

³¹⁷ So Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 44.

³¹⁸ In diesem Sinne Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 44.

³¹⁹ Kritisch dazu etwa *Böckli/Bührer*, in Kunz/Arter/Jörg (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, 2017, S. 145, 158 f.; *Bohrer*, GesKR 2017, 323, 327 f.; *Handschin*, AJP 2017, 998, 1003; *Kaufmann*, AJP 2017, 967, 976 f.

³²⁰ So *Böckli/Bühler*, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“ – Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 2018 S. 59 f.

³²¹ So *Kaufmann*, AJP 2017, 967, 977.

³²² In diesem Sinne *Bohrer*, GesKR 2017, 323, 327.

³²³ So *economiesuisse*, Dossier Politik 10/2016, S. 12.

Manche Gesetzesregelungen beziehen sich von vornherein nur auf einen **ganz bestimmten Wirtschaftszweig oder auf spezifische Erzeugnisse**. Hierher gehört etwa der US-amerikanische Dodd-Frank Act, der ausschließlich Konfliktmineralien erfasst und diese auch legaldefiniert. Gleiches gilt für die Konfliktmineralien-Verordnung, die nur die Einführung von Zinn, Tantal, Wolfram und Gold in die Europäische Union reguliert.

b) Gefahrenspezifische Regelungen

Andere Vorschriften sind auf eine **ganz bestimmte Gefahr** zugeschnitten und wollen ihr zielgerichtet entgegenwirken. Ein Musterbeispiel bildet das neue niederländische Gesetz zur Sorgfaltspflicht bezüglich Kinderarbeit, deren Einzelregelungen Kinderarbeit in der ganzen Welt nach Kräften eindämmen sollen.

c) Umsatzbezogene Regelungen

Wieder andere Regelungen knüpfen an **bestimmte Umsatzschwellen** an. So richtet sich die Berichtspflicht nach dem California Transparency in Supply Chains Act nur an Händler und Produzenten, die in Kalifornien Geschäfte tätigen und deren jährliche Bruttoeinnahmen 100 Mio. USD übersteigen. Ähnlich sind Normadressaten des UK Modern Slavery Act unternehmenstragende Gesellschaften, die im Vereinigten Königreich geschäftlich tätig sind und einen Mindestumsatz von 36 Mio. GBP aufweisen.

d) Regelungen für börsennotierte Unternehmen

Außerdem beschränken sich verschiedene Gesetze und Richtlinien von vornherein nur auf **börsennotierte Unternehmen** oder Unternehmen von öffentlichem Interesse. Dazu zählt namentlich der Dodd-Frank Act, der allein in den USA börsennotierte Emittenten betrifft, sowie die unionsrechtliche CSR-Richtlinie, die als ein Aufgreifkriterium Unternehmen von öffentlichem Interesse (*public interest entities*) nennt.

e) Größenabhängige Regelungen

Überdies finden sich eine Reihe von Regelwerken, die an eine bestimmte Größenordnung gemessen an der Arbeitnehmerzahl anknüpfen. Ein Beispiel bildet die französische Loi de

vigilance: Sie nimmt nur französische **Großunternehmen** in die Pflicht, die am Schluss zweier aufeinanderfolgender Geschäftsjahre einschließlich ihrer in Frankreich ansässigen Tochtergesellschaften mindestens 5.000 oder einschließlich ihrer weltweiten Tochtergesellschaften mindestens 10.000 Arbeitnehmer beschäftigen. Ähnlich liegt es mit der unionsrechtlichen CSR-Richtlinie, die zusätzlich zu dem Status als Großunternehmen oder Unternehmen von öffentlichem Interesse fordert, dass die betreffenden Unternehmen im Durchschnitt des Geschäftsjahres mehr als 500 Mitarbeiter beschäftigen.

f) Wirtschaftliche Abhängigkeit kein Kriterium für Geschäftsherrenhaftung

Schließlich verdient Hervorhebung, **dass** das von Art. 101a Abs. 2 lit. a) letzter Halbsatz E-BV in Bezug genommene **Kriterium der wirtschaftlichen Abhängigkeit** für sich genommen **in keiner der untersuchten Rechtsordnungen eine Geschäftsherrenhaftung begründet**. Vielmehr besteht Übereinstimmung darin, dass ihm jegliche Konturenschärfe fehlt, um hieran Rechts-, geschweige denn Haftungsfolgen zu knüpfen.³²⁴ Dies abermals zu betonen³²⁵, besteht vor allem deshalb Anlass, weil sich die Konzernverantwortungsinitiative für die Einbeziehung von Zulieferern in den Kreis faktisch kontrollierter Unternehmen explizit auf die Parallele zur Geschäftsherrenhaftung gemäß Art. 55 OR beruft.

In **Deutschland** trifft den Auftraggeber in Lieferketten nach ganz h.M. mangels Wesiungsabhängigkeit des Zulieferers keine Geschäftsherrenhaftung aus § 831 BGB.³²⁶ In **Frankreich** ist ein Reformvorschlag im Rahmen des *Avant-projet Catala* aus dem Jahre 2005, der eine Haftung bei wirtschaftlicher Abhängigkeit festschreiben wollte, wie sie insbesondere in Lieferketten begegnen kann³²⁷, nahezu folgenlos verhallt.³²⁸ Ein zweiter Vorschlag im

³²⁴ Vgl. *Hübner*, in Krajewski/Oehm/Saage-Maaß (Hrsg.), Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, 2018, S. 13, 19; ferner *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 217 (2017), 387, 402 mit Fn. 84; zusammenfassend *Fleischer/Korch*, ZIP 2019, 2181 ff.

³²⁵ Vgl. bereits oben unter A II.

³²⁶ Vgl. *Habersack/Ehrl*, AcP 219 (2019), 155, 193 f.; *Hübner*, in Krajewski/Oehm/Saage-Maaß (Hrsg.), Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, 2018, S. 13, 19; *Ostendorf*, IPRax 2019, 297, 300; *Thomale/Hübner*, JZ 2017, 385, 393; *Wagner*, RabelsZ 80 (2016), 717, 771 ff.; *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 387, 407.

³²⁷ Vgl. Art. 1360 Abs. 2 *Avant-projet Catala*: „De même, est responsable celui qui contrôle l’activité économique ou patrimoniale d’un professionnel en situation de dépendance, bien qu’agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l’exercice de contrôle. Il en est notamment des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales [...]“

³²⁸ Vgl. *Grimonprez*, Rev. soc. 2009, 715, 726: „La disposition, curieusement, n’a pas soulevé des foules de commentaires. Les seules réactions notables ont été critiques.“

Rahmen des *Avant-projet Terré* von 2011 sprach sich ausdrücklich gegen eine strikte Haftung aufgrund wirtschaftlicher Abhängigkeit aus und beschränkte sich stattdessen auf eine (Konzern-)Haftung, wenn eine Gesellschaft eine andere kontrolliert oder beachtlichen Einfluss auf sie ausübt und etwa durch Einmischung in deren Geschäftsführung signifikant zur Entstehung des Schadens beigetragen hat.³²⁹ Auch im **Vereinigten Königreich** und in den **Vereinigten Staaten** hat sich eine *vicarious liability* kraft wirtschaftlicher Abhängigkeit in der Lieferkette bisher nicht durchsetzen können.

3. Schlussfolgerungen

a) Der Anwendungsbereich der Konzernverantwortungsinitiative gemäß Art. 101a Abs. 2 lit. a) und b) E-BV fällt im internationalen Vergleich durch seine fast uferlose Reichweite und enorme tatbestandliche Unschärfen auf. Erfasst werden nicht nur Konzernunternehmen, sondern alle kontrollierten Unternehmen im In- und Ausland quer durch sämtliche Branchen. Dabei kann sich eine Kontrolle auch faktisch durch wirtschaftliche Machtausübung ergeben. Angesichts dieser tatbestandlichen Entgrenzung droht buchstäblich eine „grenzenlose“ Haftung für Muttergesellschaften und Auftraggeber in globalen Lieferketten.

b) In scharfem Kontrast dazu zeichnen sich die menschenrechtsbezogenen Vorschriften in allen anderen untersuchten Rechtsordnungen dadurch aus, dass sie ihren Anwendungsbereich sorgfältig kalibrieren und Einhegungen nach verschiedenen Richtungen vornehmen. Sie differenzieren nach Größenklassen, Börsennotierung oder Branchen und verhindern so eine überschießende Regulierung. Dies gilt auch für die französische *Loi de vigilance*, die von vornherein nur Großunternehmen erfasst.

c) Außerdem begründet das Kriterium der wirtschaftlichen Abhängigkeit in keiner untersuchten Rechtsordnung eine Geschäftsherrenhaftung. Es gilt allenthalben als zu unscharf und konturenlos, um aus ihm Rechts-, geschweige denn Haftungsfolgen abzuleiten.

III. Einseitiger Fokus auf die vorgeschlagene Haftungsregelung

³²⁹ Vgl. Art. 7 Abs. 2 *Avant-projet Terré*: „Une société ne répond du dommage causé par la société qu’elle contrôle ou sur laquelle elle exerce une influence notable que si, par une participation à un organe de cette société, une instruction, une immixtion ou une abstention dans sa gestion, elle a contribué de manière significative à la réalisation du dommage.“

1. Vermeintliche Alternativlosigkeit der Konzernorganisationshaftung

Nach Auffassung der Initianten der Konzernverantwortungsinitiative gibt es zu der vorgeschlagenen menschenrechtlichen Konzernorganisationshaftung keine ernsthaften Alternativen.³³⁰ Andere Vorschläge, die auf eine Konzerninnenhaftung zielten, gewährleisteten mangels Klagelegitimation außervertraglich Geschädigter keine wirksame Wiedergutmachung.³³¹ Sonstige Regulierungsinstrumente öffentlich-rechtlicher oder strafrechtlicher Natur werden nicht näher erörtert. Gleiches gilt für weniger weitreichende Regulierungsstrategien, die vorrangig auf eine Menschenrechtsberichterstattung durch die Unternehmen bauen. Man kann daher festhalten, dass der „*Fokus der Initiative*“³³² auf die vorgeschlagene Haftungsregelung gerichtet ist.³³³

2. Rechtsvergleichender Befund

Im internationalen Vergleich fällt die Verfassungsvorlage der Konzernverantwortungsinitiative durch ihre ausschließlich haftungsrechtliche Fokussierung aus dem Rahmen. Keine andere der hier untersuchten Rechtsordnungen setzt derart einseitig auf eine Verhaltenssteuerung durch zivilrechtliche Haftungsnormen.

a) Menschenrechtliche Berichterstattungspflichten in den angelsächsischen Systemen

In diametralem Gegensatz zu den Vorschlägen der Konzernverantwortungsinitiative steht die menschenrechtsbezogene Regelungsphilosophie in den angelsächsischen Systemen.

Was zunächst die **Vereinigten Staaten** anbelangt, so setzen Bundes- und Gliedstaatengesetzgeber ausschließlich auf menschenrechtliche Berichtspflichten. Sowohl der

³³⁰ So Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 48; wortlautgleich *Geisser*, AJP 2017, 943, 961.

³³¹ Vgl. Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 48; wortlautgleich *Geisser*, AJP 2017, 943, 961.

³³² Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 10.

³³³ Vgl. Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 14 unter der Zwischenüberschrift „Ein Fokus: Außervertragliches Haftpflichtrecht“.

sektorspezifische Dodd-Frank Act von 2010 als auch der bereichsübergreifende California Transparency in Supply Chains Act aus demselben Jahr sind als **reine disclosure laws** konzipiert, die den Unternehmen keinerlei Vorgaben für die Ausgestaltung ihrer Compliance- und Monitoring-Systeme machen.³³⁴

Das **Vereinigte Königreich** hat diesen Regelungsansatz einer „*soften Transparenzgesetzgebung*“³³⁵ in seinem Modern Slavery Act von 2015 übernommen. Dieser legt den berichtspflichtigen Unternehmen keine materiellen Pflichten auf, sondern beschränkt sich – ganz im Sinne eines **reflexive-law-Ansatzes**³³⁶ – auf eine „*Regulierung von Selbstregulierung*“³³⁷. Hinsichtlich der **Durchsetzung** der gesetzlichen Regelung setzt die Regierung auf **Verbraucher, Investoren und Nichtregierungsorganisationen**: „*We expect organisations to build on their statements year on year and for the statements to evolve and improve over time. However, a failure to comply with the provision, or a statement that an organisation has taken no steps, may damage the reputation of the business. It will be for consumers, investors and Non-Governmental Organisations to engage and/or apply pressure where they believe a business has not taken sufficient steps.*“³³⁸

Angeregt durch die britische Initiative hat **Australien** im November 2018 einen eigenen **Modern Slavery Act** eingeführt, der am 1. Januar 2019 in Kraft getreten ist und die Berichterstattungspflichten gegenüber dem britischen Regelungsvorbild teilweise verschärft.³³⁹ Auch er **sieht aber von der Statuierung materieller Sorgfaltspflichten ab**: „*[T]he Act does not go so far as to impose an actual obligation to undertake human rights due diligence. The obligation is simply to report.*“³⁴⁰

Mit einer grundlegenden Abkehr von dem Konzept der Menschenrechtsberichterstattung durch Unternehmen ist künftig **weder in den Vereinigten Staaten noch im Vereinigten Königreich zu rechnen**. Im Vereinigten Königreich hat eine vom Innenminister eingesetzte

³³⁴ Vgl. *Fleischer/Hahn*, RIW 2018, 397, 401.

³³⁵ *Rühmkorf*, ZGR 2018, 410, 417.

³³⁶ Näher dazu *Wen*, (2016) 43 *Journal of Law and Society* 327 m.w.N.

³³⁷ *Rühmkorf*, ZGR 2018, 410, 419.

³³⁸ Home Office, *Transparency in Supply Chains. A practical guide Guidance*, 2015, Rn. 2.8.

³³⁹ Modern Slavery Act, No. 153, 2018: An Act to require some entities to report on the risks of modern slavery in their operations and supply chains and actions to address those risks, and for related purposes.

³⁴⁰ *Nolan/Frishling*, (2019) *Company and Securities Law Journal* 104 ff.

Kommission zur Evaluierung des Modern Slavery Act gerade ihren zweiten Zwischenbericht vorgelegt.³⁴¹ Darin wird die Transparenzvorschrift in sec. 54 als „*ground-breaking legislation*“³⁴² bezeichnet, die das Bewusstsein für Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten geschärft habe. Jedoch müsse die Regierung nun nach australischem Vorbild zusätzliche Maßnahmen zur Verbesserung der Transparenz ergreifen. Vorgeschlagen wird etwa eine Verbesserung der Berichtsqualität und eine Einbettung des *modern slavery reporting* in die Unternehmenskultur.³⁴³ Künftig sollen Unternehmen auch nicht mehr berichten dürfen, dass sie keine Maßnahmen zur Bekämpfung des modernen Sklavenhandels in ihrer Lieferkette ergriffen haben, wie dies sec. 54(4)(b) bisher **gestattet**.³⁴⁴ **Weitergehende Reformschritte werden nicht erwogen** und lagen auch außerhalb des Mandats der Kommission.

b) Ausgewogener Instrumenten-Mix in anderen Jurisdiktionen

Andere Jurisdiktionen legen großen Wert auf einen ausgewogeneren Instrumenten-Mix. **In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union** sorgt die umgesetzte CSR-Richtlinie für mehr Transparenz durch Pflichtangaben unter anderen zu Umweltbelangen und zur Achtung der Menschenrechte, ohne konkrete Sorgfaltsanforderungen aufzustellen. Die Konfliktmineralien-Verordnung ergänzt dies bereichsspezifisch durch materielle Sorgfaltspflichten, überlässt die Art und Weise der Sanktionierung jedoch den Mitgliedstaaten. Angedeutet wird für eine fernere Zukunft in schwerwiegenden Fällen die **Verhängung strafrechtlicher Sanktionen**: *„Auf der Grundlage der Ergebnisse der Überprüfung gemäß Absatz 2 bewertet die Kommission, ob die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten die Befugnis erhalten sollten, Strafen gegen Unionseinführer wegen anhaltender Nichteinhaltung der in dieser Verordnung festgelegten Pflichten zu verhängen.“*³⁴⁵

³⁴¹ *Field/Miller/Butler-Sloss*, Independent Review of the Modern Slavery Act. Second interim report: Transparency in supply chains.

³⁴² *Field/Miller/Butler-Sloss*, Independent Review of the Modern Slavery Act. Second interim report: Transparency in supply chains, Rn. 1.4.

³⁴³ *Field/Miller/Butler-Sloss*, Independent Review of the Modern Slavery Act. Second interim report: Transparency in supply chains, S. 16 f.: “Summary of Recommendations”.

³⁴⁴ *Field/Miller/Butler-Sloss*, Independent Review of the Modern Slavery Act. Second interim report: Transparency in supply chains, S. 16.

³⁴⁵ Art. 17 Abs. 3 Konfliktmineralien-VO.

Das neue niederländische Gesetz zur Sorgfaltspflicht bezüglich Kinderarbeit sieht einen **öffentlich-rechtlichen Beschwerdeweg** vor, und die französische Loi de vigilance kennt unabhängig von der deliktsrechtlichen Haftung ein **Rügeverfahren** gemäß Art. L. 225-102-4 Abs. 2 C. com.: Wenn eine Gesellschaft die gesetzlich vorgeschriebenen Sorgfaltspflichten nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten erfüllt, nachdem sie hierzu aufgefordert worden ist, kann das zuständige Gericht sie auf Verlangen jeder Person mit berechtigtem Interesse zur **Pflichterfüllung** anhalten, gegebenenfalls unter Androhung eines Zwangsgelds – eine Art Erfüllungsklage oder *specific performance*. Erste Fälle solcher Rügeverfahren sind bereits anhängig.³⁴⁶

c) Abweichende Regelungsintention des französischen Haftungsregimes

Schließlich verdient noch Erwähnung, dass das Regelungsregime der französischen Loi de vigilance – anders als der Regelungsvorschlag der Konzernverantwortungsinitiative – nicht zuvörderst auf eine haftungsrechtliche Sanktionierung abzielt. Vielmehr bildet der **Schadensersatzanspruch** nach verbreiteter Lesart **nur einen Notbehelf oder Notnagel**: „L’objectif du plan de vigilance est d’éviter la réalisation du dommage. Si l’objectif est atteint, on évite une atteinte aux droits des personnes ou à l’environnement, le droit à réparation n’étant qu’un pis-aller.“³⁴⁷

3. Schlussfolgerungen

a) Die Verfassungsvorlage der Konzernverantwortungsinitiative fällt im internationalen Vergleich durch ihren engen Fokus auf die zivilrechtliche Haftung aus dem Rahmen. Keine andere der hier untersuchten Rechtsordnungen setzt derart einseitig auf eine Verhaltenssteuerung durch privatrechtliche Verantwortlichkeit.

b) In diametralem Gegensatz zur schweizerischen Konzernverantwortungsinitiative beschränken sich die Vereinigten Staaten und das Vereinigte Königreich auf menschenrechtliche Berichtspflichten. Dieser *disclosure*-Philosophie hat sich Australien kürzlich angeschlossen. Sie dürfte auch künftig im Zentrum der angelsächsischen

³⁴⁶ Dazu Daoud/Sfoggia, Rev. jur. Science Po 2019, 95; Schiller, in dies. (Hrsg.), Le devoir de vigilance, 2019, S. 1, 8 f.

³⁴⁷ Cuzacq, in Martin-Chenut/de Quenaudon (HRsg.), La RSE saisie par le droit, 2016, S. 453, 455; zustimmend Brabant/Savourey, Rev. int. compl. et l’éthique des affaires, 2017, Comm. 44, 21, 24; in diese Richtung auch Rolland, Rev. proc. coll. 2018, n° 1, Comm. 52 Rn. 14.

Regulierungsstrategie zu Menschenrechtsverletzungen stehen, auch wenn einzelne Berichtselemente womöglich neu adjustiert werden.

c) Andere Jurisdiktionen legen großen Wert auf einen ausgewogeneren Instrumenten-Mix. Hierzu gehören etwa ein öffentlich-rechtlicher Beschwerdeweg und Bußgelder wie im neuen niederländischen Gesetz zur Sorgfaltspflicht betreffend Kinderarbeit oder ein gesondertes Rügeverfahren wie in Frankreich zur zwangsweisen Durchsetzung gesetzlicher Sorgfaltspflichten. Daneben bildet der Schadensersatzanspruch der *Loi de vigilance* nach verbreiteter Lesart nur einen Notnagel oder Notbehelf. In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sorgt die umgesetzte CSR-Richtlinie für mehr Transparenz in Umwelt- und Menschenrechtsbelangen, ohne konkrete Sorgfaltsanforderungen aufzustellen. Die Konfliktmineralien-Verordnung ergänzt dies bereichsspezifisch durch materielle Sorgfaltspflichten, überlässt die Art und Weise der Sanktionierung jedoch den Mitgliedstaaten.

IV. Schädliche Nebenwirkungen der vorgeschlagenen Haftungsregelung

1. Prospektive Gesetzesfolgenabschätzung im schweizerischen Schrifttum

Notwendigkeit und Nutzen einer geplanten Neuregelung zu ermitteln, ist Gegenstand der prospektiven Gesetzesfolgenabschätzung.³⁴⁸ Zu deren Aufgaben gehört auch und gerade das **Herausarbeiten von Zielkonflikten und unbeabsichtigten Nebenwirkungen.**³⁴⁹

Die **Erläuterungen zur Konzernverantwortungsinitiative** verhalten sich hierzu eher am Rande in einem eigenen Abschnitt zur Zwecktauglichkeit und Zweckangemessenheit der vorgeschlagenen Haftungsregelung.³⁵⁰ Dort heißt es unter anderem, dass die Kosten für die Unternehmen bei Verletzung menschen- und umweltrechtlicher Standards in Form von Rechtskosten und Reputationsschäden erheblich höher liegen dürften als die Kosten der Einführung einer entsprechenden Sorgfaltsprüfungs- und Berichterstattungspflicht.³⁵¹ Zudem

³⁴⁸ Eingehend zur Gesetzesfolgenabschätzung im Aktien- und Kapitalmarktrecht *Fleischer*, FS v. Rosen, 2007, S. 597, 601 ff.; knapper *ders.*, ZGR 2008, 185, 191 ff.; allgemein *Böhret/Konzendorf*, Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung, 2001, S. 5 ff.

³⁴⁹ Vgl. *Fleischer*, FS v. Rosen 2007, S. 597, 610.

³⁵⁰ Vgl. Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 52 ff.

³⁵¹ So Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 53.

findet sich der weitere Hinweis, dass Wirtschaftsinvestitionen in Ländern mit deutlichen Menschenrechtsdefiziten – anders als die sog. *trickle down*-Theorie annehme – nicht zwangsläufig zur Verbesserung der dortigen Wirtschafts- und Menschenrechtslage führten.³⁵² Adverse Effekte der Haftungsregelung werden nicht erörtert.

Demgegenüber **befürchten andere Stimmen** im schweizerischen Schrifttum, dass die Verfassungsvorlage **eine Reihe schädlicher Nebenwirkungen** mit sich bringe. Hierzu gehört etwa die Sorge, dass sich einige Unternehmen gänzlich aus Schwellen- oder Entwicklungsländern zurückziehen³⁵³ oder aufgrund der Unberechenbarkeit des Haftungskonzepts zumindest ihre Lieferketten vereinfachen, indem sie lokale Unternehmen aus der Wertschöpfungskette ausschließen³⁵⁴. Genannt wird außerdem die Gefahr eines „*regulatory arbitrage*“-Effekts, wonach sich betroffene Unternehmen bei einem Vorpreschen der Schweiz veranlasst sehen könnten, ihre Tätigkeit in Staaten zu verlegen, in denen weniger strenge Haftungsregeln bestehen.³⁵⁵ Außerdem macht man darauf aufmerksam, dass ein internationaler Alleingang den Wirtschaftsstandort Schweiz schwächen und damit dem nationalen Wohlstand schaden würde.³⁵⁶ Schließlich führt man häufig an, dass die internationale Beachtung von Menschenrechten und Umwelt durch multinationale Konzerne nur auf überstaatlicher Ebene sinnvoll geregelt werden könne.³⁵⁷

2. Rechtsvergleichende Erfahrungen

³⁵² Vgl. Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, S. 53.

³⁵³ Vgl. *economiesuisse*, Dossier Politik 10/2016, S. 10.

³⁵⁴ Vgl. *Hofstetter*, SJZ 2019, 271, 282; ähnlich *Böckli/Bühler*, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“ – Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 2018, S. 46.

³⁵⁵ So etwa *Böckli/Bühler*, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“ – Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 2018 S. 23 f.; *Hofstetter*, SJZ 2019, 271, 282; ferner *economiesuisse*, Dossier Politik 10/2016, S. 12: „Wenn die Initiative angenommen würde, könnten Unternehmen sie relativ einfach umgehen, indem sie die Geschäftstätigkeit ins Ausland verlagern würden.“

³⁵⁶ Vgl. *economiesuisse*, Dossier Politik 10/2016, S. 12.

³⁵⁷ So etwa *Böckli/Bühler*, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“ – Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 2018 S. 23 f.

Ein hieb- und stichfeste **retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung**³⁵⁸ privatrechtlicher Regelungen mit Menschenrechtsbezug steht noch aus. Entsprechende Vorgaben an den Gesetzgeber finden sich inzwischen in zahlreichen neueren Gesetzen, etwa in sec. 24 des australischen Modern Slavery Act³⁵⁹, in Art. 10 des niederländischen Gesetzes über die Sorgfaltspflicht bezüglich Kinderarbeit³⁶⁰ und in Art. 17 Abs. 2 der Konfliktmineralien-Verordnung³⁶¹. Der bisherige **rechtsvergleichenden Erfahrungsschatz** bietet aber durchaus **anekdotische Evidenz** für unerwünschte Nebenwirkungen einer stärkeren Regulierung.³⁶²

Ein erstes Beispiel betrifft **adverse Konsequenzen der menschenrechtlichen Berichtspflicht** in den Vereinigten Staaten. Nach übereinstimmenden Berichten in der Literatur **verzichteten US-amerikanische Unternehmen** nach Inkrafttreten von Sec. 1502 Dodd-Frank Act **völlig auf die Einfuhr von Rohstoffen** aus der Demokratischen Republik Kongo, um nicht Gefahr zu laufen, konfliktbelastete Mineralien zu erwerben.³⁶³ Daraufhin brachen die legalen Exporte von Konfliktmineralien aus der Demokratischen Republik Kongo fast völlig ein und der Schmuggel stieg stark an. **Leidtragende** waren **lokale Bergleute**, deren Einkommensquelle dadurch versiegt und die sich gezwungenermaßen Rebellengruppen anschlossen, um ihren Lebensunterhalt zu verdienen.³⁶⁴ Im Schrifttum spricht man diesbezüglich von einem „*de facto*

³⁵⁸ Dazu *Fleischer*, FS v. Rosen, 2007, S. 595, 600: „Die retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung bildet ein rückschauendes Verfahren auf der Grundlage einer in Kraft getretenen Regelung. Sie soll die Zielrichtung einer Rechtsvorschrift im Nachhinein erfassen.“

³⁵⁹ Wörtlich heißt es dort: „(1) The Minister must cause a report to be prepared reviewing (a) the operation of this Act and any rules over the period of 3 years after this section commences [...]“

³⁶⁰ Wörtlich heißt es dort: „Innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes übermittelt unser Minister dem Parlament einen Bericht über die Wirksamkeit und die praktischen Auswirkungen dieses Gesetzes.“

³⁶¹ Wörtlich heißt es dort: „Bis zum 1. Januar 2023 und danach alle drei Jahre überprüft die Kommission das Funktionieren und die Wirksamkeit dieser Verordnung. Diese Überprüfung erstreckt sich unter anderem auf die Auswirkungen dieser Verordnung vor Ort [...]“

³⁶² Knapp dazu bereits *Fleischer/Hahn*, RIW 2017, 397, 404.

³⁶³ Vgl. *Manhart/Schleicher*, Conflict minerals – An evaluation of the Dodd-Frank Act and other resource-related measures, 2013, S. 30 ff.; *Ochoa/Keenan*, GoJUL 3 (2011), 129, 147 f. (2011); *Woody*, 81 Fordham L. Rev. 1315, 1345 ff. (2012).

³⁶⁴ Vgl. *Burgis*, „Dodd-Frank’s Misadventures in the Democratic Republic of Congo“, Politico, 10.5.2015, abrufbar unter: <<https://www.politico.com/magazine/story/2015/05/dodd-frank-democratic-republic-of-congo-117583>>; *Raghavan*, „How a well-intentioned U.S. law left Congolese miners jobless“, Washington Post, 30.11.2014, abrufbar unter: <https://www.washingtonpost.com/world/africa/how-a-well-intentioned-us-law-left-congolese-miners-jobless/2014/11/30/14b5924e-69d3-11e4-9fb4-a622dae742a2_story.html?utm_term=.1b144e24311a>; *Wolfe*, „How Dodd-Frank Is Failing Congo“, Foreign Policy, 2.2.2015, abrufbar unter: <<http://foreignpolicy.com/2015/02/02/how-dodd-frank-is-failing-congo-mining-conflict-minerals/>>.

*embargo*³⁶⁵ der Demokratischen Republik Kongo. Lokale Nichtregierungsorganisationen hatten auf diese Gefahr beizeiten aufmerksam gemacht, bei der SEC damit aber kein Gehör gefunden.³⁶⁶ Zur Vermeidung solcher Nebenwirkungen schlagen einzelne Stimmen vor, die Unternehmen sollten Bergwerke vor Ort direkt finanziell unterstützen anstatt ihr Geld für teure Due-Diligence-Maßnahmen auszugeben.³⁶⁷ Außerdem findet sich der Ratschlag, vor einer Gesetzesreform den Kontakt zur lokalen Zivilgesellschaft zu suchen.³⁶⁸

In eine ähnliche Richtung weisen Fälle, in denen sich **Unternehmen zur Vermeidung von Haftungsklagen zum Rückzug aus Krisengebieten gezwungen** sahen.³⁶⁹ Illustrativ ist der Fall des kanadischen Unternehmens Talisman Energy, das sich aufgrund von – letztlich abgewiesenen – Klagen unter dem US-amerikanischen Alien Tort Statute³⁷⁰ aus dem Bürgerkriegsland Sudan zurückzog.³⁷¹ Das so entstandene Vakuum wurde rasch von chinesischen Unternehmen ausgefüllt.³⁷² Lakonisch kommentierte ein US-amerikanischer Autor: „*In short, an American tort statute had the effect of replacing a Canadian company with a Chinese company, all in the name of human rights. There is little reason to think that such developments will improve the human rights situation in Sudan.*“³⁷³ Im Schrifttum hat man diese ganz und gar unerwünschte Nebenwirkung treffend als **„Bumerang-Effekt“**³⁷⁴ von **Menschenrechtsklagen** bezeichnet.

Aus Frankreich wird berichtet, dass die Loi de vigilance dem Geist der CSR-Richtlinie zuwiderlaufe und nur dazu führe, **dass französische Unternehmen ihre**

³⁶⁵ Woody, 81 Fordham L. Rev. 1315, 1345 (2012) unter Hinweis auf eine entsprechende Äußerung von Senator Feingold; ferner Tsui, 43 Sec. Reg. & L. Rep. 916 (2011) unter der Überschrift „Dodd-Frank Conflict Minerals Rule Said Tantamount to Embargo on D.R. Congo“.

³⁶⁶ Vgl. Ochoa/Keenan, GoJUL 3 (2011), 129, 148.

³⁶⁷ Referierend Volland/Daly, (2018) 52 Journal of World Trade 37, 42.

³⁶⁸ Vgl. Ochoa/Keenan, GoJUL 3 (2011), 129, 153.

³⁶⁹ Wagner, RabelsZ 80 (2016), 717, 781.

³⁷⁰ Vgl. etwa *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 244 F. Supp. 2d 289 (S.D.N.Y. 2003); 582 F.3d 244 (2d Cir. 2009).

³⁷¹ Dazu Sykes, 100 Geo. L. J. 2161, 2195 (2012): „The litigation noted earlier against Talisman Energy, a Canadian company, resulted in the divestiture of Talisman shares by numerous investors, and, ultimately, a decision by Talisman to pull out of Sudan, despite the eventual ruling in the Second Circuit dismissin the suit.“

³⁷² Dazu Sykes, 100 Geo. L. J. 2161, 2195 (2012); Wagner, RabelsZ 80 (2016), 717, 781.

³⁷³ Sykes, 100 Geo. L. J. 2161, 2195 f. (2012).

³⁷⁴ Wagner, RabelsZ 80 (2016), 717, 781.

Vertragsbeziehungen zu lokalen Zulieferern bei den geringsten Schwierigkeiten kappten:

„Indeed, if a company discovers that one of its subcontractors employs children or does not respect health and security provisions, what is the company expected to do? The first reaction would be to cease all business relationships with the subcontractor. If a company does so, it will protect itself against a potential liability suit but this does not change the fact that the subcontractor continues to employ children or continues to violate other provisions. In such a case, nothing really changes.“³⁷⁵ Ferner wird auf die **Gefahr einer Gesetzesumgehung durch eine Sitzverlegung** hingewiesen.³⁷⁶

Erwähnung verdient außerdem, dass der französische Reformgesetzgeber bei der Verabschiedung der Loi de vigilance eine noch schärfere Haftungsregelung in Form einer Beweislastverteilung zu Lasten der Unternehmen ausdrücklich abgelehnt hat, weil er befürchtete, dadurch die Wettbewerbsfähigkeit französischer Unternehmen und die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Frankreich zu beeinträchtigen³⁷⁷: „*Il était particulièrement dangereux en termes de sécurité juridique et **contre-productive pour la compétitivité de nos entreprises**. De plus, la menace d'une responsabilité irréfragable et illimitée dans son champ d'application aurait sans doute dissuadé les investisseurs de s'installer en France et **provoqué la délocalisation des centres de décision des entreprises déjà implantée dans notre pays**.*“³⁷⁸

Schließlich findet sich häufig der Hinweis auf die Notwendigkeit konzertierter Aktionen auf internationaler Ebene und eines *level playing field* für alle Wettbewerber: „*Notwendig ist allerdings eine Lösung, die sämtliche Unternehmen, die auf einem konkreten Markt im Wettbewerb stehen, gleich behandelt [...] **von nationalen Alleingängen zur Verbesserung des Menschenrechtsschutzes mit Hilfe privater Schadensersatzklagen [ist] abzuraten**.*“³⁷⁹

3. Schlussfolgerungen

³⁷⁵ Barsan, ECFR 2017, 399, 413.

³⁷⁶ Vgl. Perrin, RTD com. 2015, 215; ferner Barsan, ECFR 2017, 399, 413 f.

³⁷⁷ Vgl. Le Guen, J.O. A.N., 31.3.2015, 3232; ferner Rapport Potier, AN N° 2628, 11.5.2015, S. 80; s. auch Barsan, ECFR 2017, 399, 413: „[...] it will seriously hamper the competitiveness of French companies compared to European or non-European companies who do not have such duties or run the risk of such liability.“

³⁷⁸ Tetart, J.O. A.N., 31.3.2015, 3240-3241.

³⁷⁹ Wagner, RabelsZ 80 (2016), 717, 781.

- a) Die Erläuterungen zur Konzernverantwortungsinitiative betonen, dass die vorgeschlagene Haftungsregelung zwecktauglich und zweckangemessen sei, ohne indes auf unerwünschte Nebenwirkungen näher einzugehen. Demgegenüber machen andere Stimmen im schweizerischen Schrifttum gleich auf eine ganze Reihe adverser Effekte aufmerksam.
- b) Das bisherige rechtsvergleichende Erfahrungswissen ermöglicht (noch) keine robuste retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung, bietet aber durchaus anekdotische Evidenz für schädliche Nebenwirkungen. Es finden sich verschiedene Belege dafür, dass sich Unternehmen angesichts gesteigener Haftungsgefahren aus Krisenländern zurückziehen oder Vertragsbeziehungen zu lokalen Zulieferern kappen. An ihre Stelle treten weniger zimperliche Mitbewerber aus anderen Staaten – ein Bumerang-Effekt von Menschenrechtsklagen.
- c) Nachweisen lässt sich außerdem, dass der französische Reformgesetzgeber bei der Verabschiedung der Loi de vigilance auf eine noch schärfere Haftung verzichtete, um die Wettbewerbsfähigkeit französischer Unternehmen und die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Frankreich nicht über Gebühr zu beeinträchtigen.

Sankt Augustin, den 17. Oktober 2019

Prof. Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer