



Universitätsverlag Potsdam

Paul Mougeolle

Due diligence von Staaten und
Unternehmen bezüglich des
Menschenrechts- und Umweltschutzes

Paul Mougeolle

***Due diligence* von Staaten und Unternehmen
bezüglich des Menschenrechts- und Umweltschutzes**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Informationen zum Autor:

Paul Mougeolle hat den deutsch-französischen Studiengang Rechtswissenschaften an den Juristischen Fakultäten der Universität Potsdam und der Universität Paris-Ouest-Nanterre-La Défense absolviert und jeweils mit dem Master abgeschlossen.

Auswahl bisheriger Publikationen:

- Sur la conformité constitutionnelle de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, in: La Revue des droits de l'homme, 2017
- Les droits et libertés fondamentaux des salariés face à l'autonomie des employeurs religieux en Allemagne, in: La Revue des droits de l'homme, 2015.
- La lutte contre la discrimination à l'épreuve du droit du logement allemand, in: La Revue des droits de l'homme, 2015.

Universitätsverlag Potsdam 2018

<http://verlag.ub.uni-potsdam.de/>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam
Tel.: +49 (0)331 977 2533 / Fax: 2292
E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

Die Schriftenreihe **Staat, Recht und Politik – Forschungs- und Diskussionspapiere** wird herausgegeben von apl. Prof. Dr. iur. Norman Weiß, Universität Potsdam.

ISSN (online) 2509-6974

Kontakt:

weiss@uni-potsdam.de

Online veröffentlicht auf dem Publikationsserver der Universität Potsdam

URN [urn:nbn:de:kobv:517-opus4-405806](http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-405806)

<http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-405806>

Due diligence von Staaten und Unternehmen bezüglich des Menschenrechts- und Umweltschutzes

Paul Mougeolle

Gliederung

I. Einleitung

II. Klimaschutz

1. Lösung innerhalb der Strukturen des bestehenden Völkerrechts
2. Alternative Rechtswege: Nationaler Richter und Menschenrechtsschutzrichter
3. Drittwirkung und/oder direkte Verantwortung von Unternehmen?
4. Völkerrechtliche Verankerung der Sorgfaltspflicht und des Gerichtszugangs?

III. Reglementierung von transnationalen Unternehmen

1. Extraterritorialer Umwelt- und Menschenrechtsschutz
2. Die Überwindung des für juristische Personen geltenden Trennungsprinzips
3. Unternehmerische Sorgfaltspflicht: Vom *Soft law* zum *Hard law*?
4. Das Verhältnis der internationalen Anforderungen zur Praxis der Staaten
5. Einklagbarkeit und Verrechtlichungsaussichten der *Due diligence*

IV. Schlussfolgerung

Abstract

This Ph.D. project will try to support the development of the notion of due-diligence in matters of human rights and environmental protection. This term refers to the reasonable man standard and is often related to the no-harm principle. A well-known synonym for it is the 'duty of care'. It entails a positive obligation to take all adapted and reasonable measures for the prevention of foreseeable damages to persons, property and the environment. This notion is currently being used throughout the world as the legal base to address global problems such as the lack of climate protection or the lack of regulation of transnational corporations. The emergence of that open-norm is facilitated by the fact that it is a common term available in numerous jurisdictions.

Considering that, this comparative study will try to assess the continuous development of the norm and the spread of it in other jurisdictions so that human rights and the environment protection can be performed in any case, even if political or private powers are trying to avoid it.

Zusammenfassung

Ziel des hier skizzierten Promotionsvorhabens ist es, den Begriff der Due-Diligence im Rahmen des Menschenrechts- und Umweltschutzes weiterzuentwickeln. Dieser Terminus verweist auf einen vernünftigen Verhaltensstandard und wird öfters mit dem Schädigungsverbot in Verbindung gebracht. Ein bekanntes Synonym dafür ist die „Sorgfaltspflicht“. Nach dieser Norm müssen alle voraussehbaren Verletzungsrisiken (Personen-, Sach- und Umwelt) durch die Ergreifung von allen nötigen und angemessenen Maßnahmen vorgebeugt werden. Dieser Begriff wird gegenwärtig weltweit verwendet um Globalisierungsprobleme zu adressieren, wie z. B. der mangelnde Klimaschutz oder die mangelnde Reglementierung von Transnationalen Unternehmen. Die Emergenz dieser offenen und allgemeinen Norm ist eindeutig und wird durch die Tatsache erleichtert, dass sie in vielen Rechtssystemen vorhanden ist.

Eine rechtsvergleichende Studie wird die Verrechtlichung der Norm und ihre Verbreitung in anderen Rechtssysteme untersuchen, so dass der Menschenrechts- und Umweltschutz effektiv gewährleistet werden kann.

I. Einleitung

Die Menschheit muss zunehmend mit globalen umwelt- und menschenrechtlichen Problemen umgehen, wie z. B. dem Klimawandel, der schwach ausgestalteten rechtlichen Verantwortung von multinationalen Unternehmen oder der Steuerflucht. Ihre Bewältigung erfordert starke internationale Lösungen. Jedoch sind diese öfters mit wirtschaftspolitischen und ideologischen Kontroversen verbunden und in einem multilateralen, souveränitätsorientierten Staatensystem sehr schwer zu bewältigen. Deshalb fehlt es noch an überzeugenden Lösungen. Dieses Promotionsvorhaben will versuchen diese Lücken zu schließen und schlägt dazu vor, sich auf allgemein anerkannte rechtliche Mittel zu stützen wie die *Due diligence* um eine globale rechtliche Lösung zu schaffen.

Das Prinzip der *Due diligence* („angemessene Sorgfalt“) soll im Kontext des Völkerrechts dafür sorgen, Personen-, Sach- und Umweltschäden, die aus gefährlichen transnationalen Aktivitäten entstehen können, vorzubeugen. Dieser Verhaltensstandard stammt von dem Schädigungsverbot ab (ie. *neminem laedere, sic utere tuo ut alienum non laedas*): Kein Staat darf sein Territorium und seine Rechte so benutzen, dass einem anderen Staat ein Schaden zugefügt wird.¹ Somit muss den voraussehbaren Verletzungsrisiken durch das Ergreifen aller nötigen und angemessenen Sorgfaltsmaßnahmen vorgebeugt werden.

Allerdings wurden einige wichtige grenzüberschreitende Aktivitäten, wie der Ausstoß von Treibhausgasemissionen (II) oder einfach die allgemeinen transnationalen Handelsaktivitäten (III) vom *Due-diligence*-Prinzip bislang nicht (genügend) erfasst. Dieses Promotionsvorhaben wird daher versuchen, Argumente zu entwickeln und rechtlich gangbare Lösungen zu finden, um diese Hindernisse auszuräumen. Es ist klar, dass das Vorhaben von aktuellen Rechtsentwicklungen begünstigt wird: Es besteht ein klarer internationaler Trend der Verrechtlichung der *Due diligence* (der Staaten und der Unternehmen). Da diese beiden Hauptakteure der Globalisierung sind, könnte der Prozess schließlich zu einem effektiveren Menschenrechts- und Umweltschutz führen. Das hier skizzierte Vorhaben wird dementsprechend versuchen diese Entwicklung zu unterstützen.

II. Klimaschutz

Dass die Nutzung fossiler Brennstoffen globale Schäden bereits verursacht und ihre Weiternutzung weitere herbeiführen wird, ist wissenschaftlich nun beinahe unbestritten und fast von der gesamten Staatengemeinschaft akzeptiert.² Obwohl internationale Übereinkünfte hierzu vorliegen, sind Staaten und Unternehmen nicht verpflichtet, angemessene, präzise und verbindliche CO₂-Reduzierungspläne einzuhalten, um die Pariser Klimaziele zu erreichen.³ Die interstaatlichen Verhandlungen über dieses Thema sind nämlich schwierig und langsam, und bislang konnte noch kein Sanktionsmechanismus erarbeitet werden.⁴

In dieser Hinsicht setzt sich dieses Promotionsvorhaben folgende Forschungsfrage: Kann die *Due diligence* die Staaten zum Ergreifen von Klimaschutzmaßnahmen zwingen und hiermit die allgemeinen Ziele der letztgenannten Verträge ‚katalysieren‘?⁵

1. Lösung innerhalb der Strukturen des bestehenden Völkerrechts

Damit die Rechtsfigur der *Due diligence* die internationalen Klimaziele konkretisieren kann, muss sie vom völkerrechtlichen (Schieds-)Richter angewendet werden. Er könnte, angesichts der einschlägigen Rechtsprechung und des daraus herausgearbeiteten allgemeinen Schädigungsverbots, die Staaten wahrscheinlich zur Verantwortung ziehen: Einerseits müssten Industriestaaten (z. B. anteilmäßig, i.e. im Verhältnis auf ihre jeweilige Gesamtemissionen) Schadenersatz für betroffene Staaten wie die Inselstaaten leisten und andererseits könnte v.a.

eine positive Pflicht für die gesamte Staatengemeinschaft herausgearbeitet werden, präventive Vorkehrungen bzgl. der Bekämpfung des Klimawandels zu ergreifen.⁶

Allerdings müsste der Richter von einem Völkerrechtssubjekt angerufen werden und seine Jurisdiktion ist von der Zustimmung des beklagten Staates abhängig.⁷ Es ist aber leider bekannt, dass Staaten ihre Souveränität nicht gerne unter Kontrolle stellen lassen. In der Tat haben nur die Niederlande die Zuständigkeit des IGH für Klimastreitigkeiten akzeptiert und nur die Salomon-Inseln und Tuvalu sehen hierfür verbindliche Schiedsgerichtsbarkeit vor.⁸

Die Republik Palau und die Republik Marshallinseln haben ferner die Staatengemeinschaft bis jetzt nicht davon überzeugen können, den IGH durch die UN-Generalversammlung zu beauftragen, ein (unverbindliches) Gutachten zu Haftungsfragen zu erstellen, obwohl der Vorschlag seit 2011 auf dem Tisch liegt.⁹ Man könnte jedoch annehmen, dass diese Initiative zur Realität wird, falls die Verhandlungen für die Implementierung des Pariser Klimavertrages im Jahr 2018 bei der COP 24 in Katowice ‚scheitern‘ bzw. sich weiterverzögern.

Es muss zudem angemerkt werden, dass einige Inselstaaten, obgleich sie den Pariser Vertrag akzeptiert haben, seine Reduktionsziele angesichts der „besten verfügbaren Wissenschaft“ als unzureichend ansehen.¹⁰ Der Druck auf den IGH könnte sich also erhöhen, wenn es weiterhin vermehrt zu Naturkatastrophen kommt.

2. Alternative Rechtswege: Nationaler Richter und Menschenrechtsschutzrichter

Alternative Rechtswege, welche auch ohne Zustimmung der Staaten beschränkt werden können, bieten sich an: Der nationale Richter und der regionale Menschenrechtsschutzrichter könnten z. B. als „Klimahüter“ fungieren, indem sie sich auf ähnliche Präventionsprinzipien wie die *Due diligence* aus ihrer eigenen Rechtsordnung stützen. Der Klimawandel kann nämlich auch zu Sach-, Personen- und Menschenrechtsverletzungen führen (*climate-related injuries*) und Staaten müssen diesen angesichts ihrer (mensenrechtlichen) Schutzpflicht auch gegenüber inländischen Personen vorbeugen.

Verschiedenartige NGOs testen, inwieweit solche Klagen Erfolg versprechen, nachdem ein holländisches Gericht in erster Instanz seinen Staat zur Umsetzung eines wissenschaftlichen klimagerechten Treibhausgas-Reduzierungsplans (*climate justice*) verurteilt hat.¹¹ In diesem Fall hat sich die NGO „Urgenda“ auf das Rechtsmittel der *Duty of care*¹² gestützt, deren Konzept der *Due diligence* so ähnelt, dass sie z. B. von der UN-Völkerrechtskommission als Synonym verwendet wird.¹³

In der Hoffnung, ein vergleichbares Ergebnis zu erreichen, erheben 21 Kläger der Vereinigung „Young Generation“ in *Juliana. v. USA*¹⁴ gegen die US-amerikanische Regierung unter Präsident Trump sogenannte *Due-process-* und *Public-trust-claims*, die sich jeweils auf die Verletzung von verfassungsrechtlichen Grund- und Umweltrechten berufen. Hier müssten ebenfalls ähnliche Voraussetzungen wie im Völkerrecht erfüllt werden, um den Staat zur angemessenen Sorgfalt zwingen zu können.¹⁵ Darüber hinaus wurden zahlreiche weitere Klagen bereits eingereicht¹⁶ und einige davon sind schon erfolgreich¹⁷.

Zu klären sein wird, inwiefern die (mensenrechtliche) Schutzpflicht dem völkerrechtlichen Schädigungsverbot tatsächlich nahesteht. Sind derartige Rechtsbehelfe in anderen Rechtsordnungen möglich wie z. B. in Frankreich, in Deutschland oder generell im EMRK-Raum?¹⁸ Wer ist gegebenenfalls berechtigt zu klagen? Wie weit würde überdies die Verantwortung der Staaten reichen: Müssten sie bloß Emissionen aus ihren Territorien begrenzen oder müssten sie auch den Im- oder Export von fossilen Brennstoffen verhindern, wie z. B. Greenpeace

es derzeit in Norwegen versucht vor Gericht durchzusetzen (i.e. Erdölbohrung in der Arktis)?¹⁹ Diesen Fragen wird die Untersuchung vertieft nachgehen.

3. Drittwirkung und/oder direkte Verantwortung von Unternehmen?

In diesem Kontext stellt sich anschließend die Frage der Drittwirkung: Eine Umsetzung der internationalen Verträge und/oder der möglichen Verurteilungen der Staaten würde zwangsläufig Konsequenzen für Private haben. Im Bewusstsein dessen hatten Vertreter des fossilen Energiesektors im erwähnten amerikanischen *Juliana*-Fall sogar einen Antrag gestellt, um Argumente gegen die Klage der NGO zu präsentieren. Energieunternehmen sollen nämlich für ca. 60% der gesamten Treibhausgasemissionen verantwortlich sein.²⁰

Allerdings werden gegen solche großen Konzerne auch direkte Klagen erhoben. Der County von San Mateo in Kalifornien und die Städte Oakland und San Francisco klagen z. B. wegen bereits eingetretener und zukünftiger Schäden aufgrund der Erhöhung des Meeresspiegels, die nach ihren Ansichten nach eine sog. *Negligence* und eine *Public nuisance* darstellen und auf die entsprechenden Konzerne zurückzuführen sind.²¹ In Deutschland klagt außerdem ein peruanischer Bauer wegen einer Eigentumsstörung gegen RWE (i.e. sein Grundstück ist durch eine Gletscherschmelze bedroht).²² Trotz einer Ablehnung in erster Instanz wurde seine Klage vor kurzem vom OLG Hamm für zulässig erklärt.²³ Bemerkenswert ist, dass die letzterwähnten Klagen auf allgemeine Rechtsansprüche (wie die *Due diligence*) zurückgreifen, weil keine spezielle drittwirkende Haftungsregelung implementiert worden ist.

Es stellen sich also viele Haftungsfragen für Großemittenten. Die Untersuchung wird daher folgenden Fragen vertieft nachgehen: Inwiefern könnten Private für Schäden des Klimawandels haften, wenn der Staat selbst keine bessere Aufsicht geleistet hat? Weil sie ihren Einfluss gegenüber dem Staat benutzt und effektive Lobby-Arbeit eingesetzt haben, um fossile Energien weiter zu benutzen obwohl die Risiken des Klimawandels bekannt waren?²⁴ Und falls Schadensersatz geleistet werden müsste, wie würde der Verschuldensgrad berechnet? Würden die Emissionen auf nationaler und Gesellschaftsebene oder auf transnationaler und Konzernebene berücksichtigt? Seit wissenschaftliche Berichte die Gesamtemissionen den Unternehmen offenbar zuordnen können,²⁵ könnte der Kausalitätsnachweis leichter nachgewiesen werden. Oder, könnten Unternehmen zumindest gezwungen werden, Emissionen zu reduzieren, um weitere Klimaschäden zu vermeiden?

4. Völkerrechtliche Verankerung der Sorgfaltspflicht und des Gerichtszugangs?

Zum Schluss kann man auf das *Global Pact for the Environment Project* hinweisen,²⁶ das vor kurzem vom französischen Präsidenten Macron und anderen präsentiert worden ist, womit im Falle der Verwirklichung jeder Staat (bzw. öffentliche Behörde) und Privatperson eine Sorgfaltspflicht (*duty to take care*) gegenüber der Umwelt hätte.²⁷ Das gesamte Umweltrecht wäre damit einbegriffen und der Zugang zur Justiz wäre ferner im Falle einer Nichteinhaltung (Handlung und Unterlassung) gewährleistet,²⁸ wobei allerdings kein neues internationales Gericht geschaffen würde. Die Mitgliedstaaten müssten in ihrer Jurisdiktion lediglich dafür zuständige Gerichte vorsehen. Auch wenn diese Idee nicht wirklich innovativ und neu ist²⁹ – die Århus-Konvention schreibt sogar einen solchen Zugang zur Gerichtsbarkeit in Art. 9 Abs. 3 vor, jedoch wurde dessen unmittelbare Wirkung vom EUGH verneint³⁰ – kann dieser Vorschlag aufgrund der erhöhten Rechtssicherheit und Klarheit, die er beansprucht,³¹ und der erhöhten Effektivität, die er den Umweltrechtsprinzipien verleihen möchte, ausschlaggebend sein. Hiermit könnten möglicherweise weitere Fortschritte im Umweltschutz leichter eingeklagt werden: Umwandlung unserer Agrikulturprozesse, Wiederherstellung der biologischen Vielfalt³² usw. Somit würde ebenfalls der neue Trend, Staaten und Unternehmen wegen mangelnder *Due diligence* im Klimaschutz vor den bereits etablierten Gerichten zur Verantwortung zu ziehen, völkerrechtlich verankert.

III. Reglementierung von transnationalen Unternehmen

Dieses Promotionsvorhaben wird ferner prüfen, inwiefern allgemeine transnationale Wirtschaftsaktivitäten, die Rechtsverletzungen verursachen können, aufgrund der *Due diligence* der Staaten reglementiert werden müssen.

Einige Allgemeine Bemerkungen von UN-Menschenrechtsausschüssen, v.a. die im Jahr 2017 neu erlassenen Allgemeinen Bemerkungen des Ausschusses nach dem Internationalen Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR), fordern Vertragsstaaten dazu auf, transnationale Unternehmen zu reglementieren um Menschenrechte zu schützen.³³

1. Extraterritorialer Umwelt- und Menschenrechtsschutz

Um dies zu rechtfertigen, erklären diese Texte, dass menschenrechtliche Verpflichtungen ohne territoriale bzw. Jurisdiktions-Einschränkung bestehen.³⁴ Sie weisen außerdem auf das an die Staaten gerichtete völkerrechtliche Schädigungsverbot hin, welches sich ihrer Meinung nach auch auf den Menschenrechtsschutz erstreckt.³⁵

Obleich die Stellungnahmen der UN-Menschenrechtsausschüsse nicht rechtsverbindlich sind, sind sie dennoch dank der Vertragstreue für die Vertragsstaaten ‚quasi-verbindlich‘.³⁶ Zu klären sein wird, welches Schutzniveau die Staaten schulden und welcher Spielraum bei der Wahl der Mittel zur Erfüllung dieser Reglementierungsanforderung ihnen eingeräumt werden kann.

Staaten haben hiernach (und gemäß weiterer wichtiger Rechtsauffassungen³⁷) eine extraterritoriale Schutzpflicht, solange vom Völkerrecht anerkannte Anknüpfungspunkte bestehen. Dies ist der Fall, wenn das Unternehmen der Jurisdiktion des Staates untersteht.³⁸ Was das konkret für die Staaten bedeutet, ist z. T. unklar, weil die UN-Menschenrechtsausschüsse den Begriff ‚Unternehmen‘ (i.e. *business enterprise, corporations*) und nicht ‚Gesellschaften‘ (*companies*) verwenden. Wie der Kinderrechtsausschuss es unterstreicht, liegt eine Schwierigkeit genau in der Tatsache, dass international agierende Unternehmen komplex aufgebaut sind: es handelt sich um Konzerne und Wertschöpfungsketten, die aus einer unbegrenzten Zahl von unterschiedlichen und unabhängigen Gesellschaften oder Unternehmensformen bestehen, welche gleichzeitig in unterschiedlichen Jurisdiktionen ansässig sind.³⁹ Wie lassen sich extraterritoriale Pflichten in Anbetracht einer derartigen Situation etablieren?

2. Die Überwindung des für juristische Personen geltenden Trennungsprinzips

Die UN-MRA haben (zurecht) festgestellt, dass Konzernstrukturen öfters verwendet werden, um das Haftungsausmaß missbräuchlich zu begrenzen. Tatsächlich können herrschende Gesellschaften sich mit einer solchen Struktur den Haftungsregimen, denen die beherrschte Gesellschaft untersteht, leicht entziehen.⁴⁰ Dies wird durch das sog. Trennungsprinzip – das fast weltweit anerkannt ist⁴¹ – ermöglicht. Demnach haftet jede Gesellschaft nur nach ihrem eigenen Verschulden und ihrem eigenen im Voraus definierten Haftungsumfang. Außerdem gelten einzelne Gesellschaften als autonom und unabhängig. Muttergesellschaften haften demnach nicht für Tochtergesellschaften und befinden sich auch nicht in der Pflicht, sie zu kontrollieren, obwohl sie es tun können.

Der IGH hatte bereits im *Barcelona-Traction-Fall* des Jahres 1970 festgestellt, dass gewisse Missbräuche des Trennungsprinzips zu seiner Aufhebung (*lifting the corporate veil*) führen können.⁴² Aus diesem Grund schreibt der letzte *General Comment* des IPwskR-Ausschusses den Staaten vor, Muttergesellschafts- bzw. Konzernhaftungsregime einzuführen.⁴³ Dennoch wird keine Abschaffung des verbundenen Trennungsprinzips verlangt. Es wurde indessen für Staaten eine positive Pflicht herausgearbeitet, einen Rechtsrahmen zu schaffen, indem Unternehmen *Due-diligence*-Prozesse ausführen müssen, um Menschenrechtsrisiken zu identifizieren, vorzubeugen und zu mildern, und zwar auch bei Einheiten, die kontrolliert wer-

den.⁴⁴ Anders gesagt, die „Kontrolltheorie“ muss im Konzernrecht und in Haftungsfragen anerkannt werden.

3. Unternehmerische Sorgfaltspflicht: Vom *Soft law* zum *Hard law*?

In Anbetracht dessen, dass die *Due diligence* der Unternehmen im Rahmen des internationalen *Soft law* vorgeschlagen wird,⁴⁵ ist es besonders interessant festzustellen, dass sie für die Reglementierungspflicht der Staaten relevant wird.

Für die Begründung der Einführung einer Sorgfaltspflicht für Mutterunternehmen verweist nämlich der Ausschuss nach dem IPwskR auf die UN-Leitlinien für *Business & Human Rights*. Herrschende Unternehmen sind nach diesen Prinzipien Träger einer sog. „menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht“⁴⁶. Dieser Begriff ist jedoch irreführend, denn es handelt sich nicht um eine rechtsverbindliche Pflicht, sondern nur um eine *soziale* Verantwortung („*corporate social responsibility*“, „*social licence to operate*“).⁴⁷ Ihre Tragweite ist dagegen sehr breit: Neben Filialen sollen auch Geschäftspartner der Produktionskette (Lieferanten, Subunternehmen) beaufsichtigt werden.

Im ‚quasiverbindlichen‘ Kommentar des IPwskR-Ausschusses sind Wertschöpfungsketten aber von der Anforderung ausgenommen.⁴⁸ Dies kann man durch die Verwendung des nichtimperativen Modalverbs ‚sollen‘ erkennen. Daraus kann man ableiten, dass der Ausschuss den Einfluss auf einen Handelsvertragspartner als nicht ausreichend sieht, um auftragserteilende Unternehmen von der *Due diligence* zu erfassen. Im Gegensatz zu Filialen können Handelspartner nämlich nicht durch Mehrheitskapitalanteile kontrolliert werden. Globale *Supply chains* erweisen sich jedoch als ziemlich gefährlich für Menschenrechte, wie die *Rana-Plaza*-Katastrophe in Bangladesch es im Jahr 2013 evident gemacht hat. Müssen andere Faktoren berücksichtigt werden, um eine derartiges Gebot gegenüber der Lieferkette zu begründen? Darauf wird bedauerlicherweise bislang keine Antwort gegeben. Die plötzliche Übertragung der UN-*Guiding Principles* in das *Hard law* – wenn auch nur teilweise – durch die Interpretation des IPwskR-Ausschusses bleibt aber besonders bemerkenswert.

4. Das Verhältnis der internationalen Anforderungen zur Praxis der Staaten

Anschließend wird das Promotionsvorhaben die Übereinstimmung der Staatenpraxen mit den internationalen Rechtsauffassungen untersuchen. Stehen in den nationalen Rechtsordnungen bereits *Due diligence* oder ähnliche andere Präventionsprinzipien zur Verfügung, die herrschende Gesellschaften zur Beachtung internationaler Standards verpflichten? Dies ist in einigen Ländern tatsächlich bereits der Fall. Die Gerichtsentscheidung im Fall *Chandlers v. Cape* im Vereinigten Königreich oder das neuerlassene französische Gesetz *Devoir de vigilance* können dies belegen.⁴⁹ Darüber hinaus wurden im Zuge eines Umsetzungstrends der UN-Leitprinzipien bereits einige Transparenzmaßnahmen verabschiedet, wie die europäische Richtlinie 2014/95/EU oder der *UK Modern Slavery Act*.

Diese Dissertation wird also versuchen zu erläutern, ob die englischen und französischen Rechtsregeln den internationalen Anforderungen entsprechen. Dies ist jedoch schwierig zu beantworten, da die Herausforderungen der UN-Leitlinien für *Business & Human Rights* vielfältig sind und breite Aspekte umfassen. Um den Anforderungen gerecht zu werden, müssen nicht nur Haftungsregime von beherrschten Unternehmen vorhanden sein, sondern der Zugang zur Justiz und zu Informationen muss für Geschädigte auch effektiv gewährleistet sein.⁵⁰ Welche internationalen Anforderungen sind dafür relevant? Müssen bloß die verbindliche Vorgaben der UN-Menschenrechtsausschüsse berücksichtigt werden oder auch die nicht-verbindlichen bzw. die Empfehlungen der UN-Leitlinien für Wirtschaft und Menschenrechte? Und was ist mit den Schutzbedürfnissen, die bis jetzt weder vom *Hard law* noch vom *Soft law* erfasst worden sind?

5. Einklagbarkeit und Verrechtlichungsaussichten der *Due diligence*

Überdies stellt sich für die Studie die Frage, welche Rechtswege Geschädigte beschreiten können, um die *Due diligence* der Unternehmen und ihre effektive Einklagbarkeit einzufordern.

Der Ausschuss nach dem Sozialpakt (IPwskR) hat in seinen Allgemeinen Bemerkungen Nr. 24 (2017) präzisiert, dass unangemessene gesetzliche Vorkehrungen zur Verantwortung des Staates führen können, auch wenn andere Ursachen zur Auftreten des Schadens beigetragen haben.⁵¹ Diese Warnung ist im Oktober 2017 vor dem Menschenrechtsausschuss (*Human Rights Committee*) beinahe in Erfüllung gegangen: Die Beschwerde wurde zwar für unzulässig erklärt, jedoch bleibt die Möglichkeit einer Verurteilung offen, wenn die Kläger die unzureichende Rechtslage des Staates besser begründen würden.⁵² Darüber hinaus wurde ausdrücklich Bezug auf den *Due-diligence*-Terminus genommen: “[...] *Canada could be considered responsible as a result of a failure to exercise reasonable due diligence over the relevant extraterritorial activities of the two corporations.*”⁵³

Die Dissertation wird anschließend die grundlegende Frage angehen, welche juristischen Konsequenzen eine Nicht-Erfüllung dieser Norm hat. Könnten ferner Staaten und Unternehmen auch ohne Entstehung eines Schadens Rechenschaft ablegen, alleine aufgrund mangelnder Präventionsmaßnahmen? Auf internationaler Ebene wurden gegen Staaten Anordnungen einstweiliger Maßnahmen zum Schutz von Umweltrechten z. B. in den Fällen *Pulp Mills* und in *Certain activities carried out by Nicaragua in the Border Area* diskutiert.⁵⁴ Auf nationaler Ebene tauchen, wie es im ersten Teil bereits ausgeführt worden ist, auch präventive Haftungsregime auf, wie z. B. in Holland, wo das Gericht von Den Haag in erster Instanz den Staat zur Umsetzung eines strengeren CO₂-Reduzierungsplan verurteilt hat.⁵⁵ Diese Rechtswege sollten erkundet werden um die Anforderungen der UN-Leitlinien für *Business & Human Rights* durchzusetzen.⁵⁶ Außerdem räumt das o.g. französische Gesetz bezüglich der Sorgfaltspflicht für Mutterunternehmen den Betroffenen von Risiken und vermutlich auch den Verbrauchern (i.e. Personen mit einem berechtigten Interesse) Klagerechte im Vorfeld eines Schadens ein. Hiermit können Risiken, die in einem zu veröffentlichenden *Plan de vigilance* dargestellt werden müssen, effektiv vorgebeugt werden.⁵⁷

Solche Präventionsrechtsbehelfe könnten einen echten Paradigmenwechsel einleiten. Dieser Vorgang wird durch die Zwangsveröffentlichung der Risiken und der entsprechenden Sorgfaltsmaßnahmen im letztgenannten Plan erheblich erleichtert. Kann sich die Idee des Sorgfaltsplans in weiteren Rechtsordnungen durchsetzen? Im Rahmen der internationalen UN-Vertragsverhandlungen bezüglich multinationalen Unternehmen und den Menschenrechten dient das französische Gesetz zumindest als Vorbild.⁵⁸

IV. Schlussfolgerung

Um Umwelt- und Menschenrechtsverletzungen vorzubeugen, ist es vor Gericht oftmals möglich zu argumentieren, dass eine Aufsichtsnorm nicht eingehalten worden ist. Schwierig wird es allerdings in der Praxis mit der Erbringung von den nötigen Beweisen, v.a. wenn (noch) kein Schaden entstanden ist. Es ist aber klar, dass die Verrechtlichung der *Due diligence* mit rechtlichen Mitteln vorangetrieben werden kann. Dies möchte die Untersuchung detaillierter angehen.

Diese Norm hat überdies das Potenzial, weitere Problemfelder zu erfassen, wie z. B. Steuerparadiese.⁵⁹ Hierfür müsste ebenfalls ein kausaler Zusammenhang zwischen der Steuerflucht und den in anderen Länder entstehenden Menschenrechts- und Umweltrisiken hergestellt werden, was zunächst nicht evident erscheint. Die Verletzungsursachen, die im Rahmen des Klimawandels und/oder von wirtschaftlichen multinationalen Aktivitäten sind aber üblicherweise auch sehr multifaktoriell und diffus. Dies sollte also kein unüberwindliches Hin-

dernis darstellen; insbesondere die Anerkennung von nicht-strikten Kausaltheorien (i.e. *potential causes, uncertain partial causation*) könnte dafür helfen. Die Arbeit wird deshalb auch der Frage nachgehen, ob dieser Prozess schon auf dem Weg ist.

- ¹ Beispiele aus der Rechtsprechung: Trail Smelter Case (United States v. Canada), 3 R.I.A.A. 1905 (1941); International Court of Justice, *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949: I.C. J. Reports 1949, § 22; zur dogmatischen Weiterentwicklung siehe: International Law Commission, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*, Text adopted by the Commission at its fifty-third session (A/56/10) (2001) ; *Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*, adopted at the fifty-eighth session of the International Law Commission (A/61/10) (2006).
- ² 170 Staaten haben den Pariser-Vertrag ratifiziert (alle Angaben und Internetzugriffe sind auf dem Stand vom 19.11.2017). Darüber hinaus wurde der Bericht des IPCC ein Jahr zuvor auch Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Climate Change 2014, Synthesis report*; s. auch für Beispiele von bereits eingetretenen Schäden, *City complaints for public nuisance*, Fußnote 25.
- ³ Die Staaten setzen sich mit dem Pariser-Abkommen des 12. Dezember 2015 (FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1) das Ziel, die Erderwärmung im Vergleich zum vorindustriellen Zeitalter auf „weit unter“ zwei Grad Celsius zu beschränken. Es sollen Anstrengungen unternommen werden, den Temperaturanstieg bereits bei 1,5 Grad zu stoppen.
- ⁴ Es hat 21 Weltkonferenzen benötigt, um ein allgemeines Ziel zu verabschieden, dessen Umsetzungsplan bis jetzt aber noch komplett den Staaten überlassen ist.
- ⁵ Y. Kerbrat, *Le standard de due diligence, catalyseur d'obligations conventionnelles et coutumières, contribution au colloque « Le standard de due diligence et la responsabilité internationale »*, Journée d'études SFDI – SIDI à l'Université du Maine, 24 février 2017.
- ⁶ Siehe Endnote 1.
- ⁷ ICJ Statute, Art. 36.
- ⁸ S. Aussagen und Vorbehalte der Parteistaaten.
- ⁹ D. Bodansky, *The Role of the International Court of Justice in addressing Climate Change: Some Preliminary Reflections*, *Arizona State Law Journal*, 2017, pp. 989 – 712; P. Sands, *Climate Change And The Rule Of Law: Adjudicating The Future In International Law*, *Public Lecture*, United Kingdom Supreme Court, 17 September 2015.
- ¹⁰ Siehe Endnote 8.
- ¹¹ Rechtbank Den Haag, *Urgenda v. Netherlands*, C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24.06.2015.
- ¹² *Ibid*, § 4.63.
- ¹³ Siehe z. B. International Law Commission, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries*, Text adopted by the Commission at its fifty-third session (A/56/10) (2001), Commentary §18 of the article 3 – Prevention.
- ¹⁴ United States District Court for the District of Oregon, *Juliana et al. v. United States of America et al*, case n° 6:15-cv-01517-tc, opinion and order 11/10/16.
- ¹⁵ Siehe Klage im Fall Juliana, u.a. § 13; Folgende Tatsachen müssen festgestellt werden, um eine *affirmative obligation to act* zu begründen: *Danger Creation, Infringement of a Fundamental Right (especially Life, Liberty, Property), or Fail to safeguard protect the environment*. Dies ähnelt tatsächlich den Voraussetzungen der drei ersten Artikel der *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*.
- ¹⁶ *Ridhima Pandey v. India* before the National Green Tribunal, March 2017; Verein Klima Seniorinnen v. Schweiz, Klageschrift, 25. November 2016, Greenpeace Nordic Association v Norway, Oslo District Court, s. auch M. Nachmany et al., *Global trends in climate change legislation and litigation*, Sabin Centers for Climate Change Law der Columbia Law School, 2017 Update.
- ¹⁷ *Ashgar Leghari v. Pakistan*, Case N° W.P. No. 25501/2015, Lahore High Court.
- ¹⁸ Siehe für die Möglichkeit einer Klage gegen Deutschland vor deutschen Gerichten: J. Saurer / K. Purnhagen, *Klimawandel vor Gericht*, Aufsätze, ZUR 1/2016, S. 16–23; s. Website *Notre Affaire à Tous* (Vorbereitung einer Klage in Frankreich) von der NGO Global Legal Action Network (Vorbereitung einer Klage gegen al-

- le europäischen Staaten vor dem EGMR, die NGO sammelte am 21.11.2017 noch Spenden im Internet für die Klage).
- ¹⁹ S. Greenpeace Nordic Asso v Norway, *op.cité*. Fussnote 16, Gerichtsurteilsverkündung in Januar 2018.
- ²⁰ C. Heydenreich und A. Paasch, Globale Energiewirtschaft und Menschenrechte. Deutsche Unternehmen und Politik auf dem Prüfstand, Bericht 2017, S. 25.
- ²¹ Klageschriften: *San Mateo v. Chevron et al.*, case n°17CIV03222, 17.07.2017; *San Francisco City Attorney D. J. Herrera v. BP et al.*, case n°cgc-17-561370, 19/09/17; *Oakland City attorney B. J. Parker v. BP et al.*, case n°RG17875889.
- ²² *Saül Luciano Lliuya v. RWE*, Klageschrift, 23.11.2015, LG Essen.
- ²³ S. Zusammenfassung der Entscheidung des OLG.
- ²⁴ *Ibid.* s. Klageschriften von Oakland und San Francisco (Fußnote 18) ein Hauptvorwurf der Klage: “Despite their early knowledge that global warming was real and posed grave threats, defendants promoted fossil fuels for pervasive use while downplaying the reality and risks of global warming”; s. auch K. Mulvey et al., The Climate Deception Dossiers, Internal Fossil Fuel Industry Memos Reveal Decades of Corporate Disinformation, *Union of Concerned Scientists*, July 2015.
- ²⁵ S. z.B. *Ekwurzel et al.*, The rise in global atmospheric CO₂, surface temperature, and sea level from emissions traced to major carbon producers, *Springer*, 07 September 2017; *Griffin et al.*, The Carbon Majors Database CDP Carbon Majors Report 2017, *CDP Driving Sustainable Economies*, July 2017; s. auch “Attribution research” in Bulletin of the American Meteorological Society.
- ²⁶ *Draft-Project Global Pact for the Environment*, Le Club des Juristes, La Sorbonne, Paris, 24.06.2017
- ²⁷ *Ibid.*, Art. 2 “Duty to take care of the environment”.
- ²⁸ *Ibid.*, Art. 11 “Access to environmental justice”.
- ²⁹ Siehe bereits: Final report prepared by Mrs. Fatma Zohra Ksentini, Special Rapporteur, *Draft Principles on Human Rights and the Environment*, 1994, E/CN.4/Sub.2/1994/9.
- ³⁰ EUGH, *Stichting Natuur en Milieu und Pesticide Action Network Europe v EU-Kommission und Rat der EU*, 13 Januar 2015, C-404/12 P et C-405/12.
- ³¹ Außer der Absicht der Verfasser, ist der Draft-Project Global Pact for the Environment mit Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention fast gleich. Für die Absicht der Verfasser, s. White Paper For The Environment, *Toward A Global Pact*, September 2017, Le Club des Juristes, p. 32.
- ³² UN-Biodiversitätskonvention von 1992 und Nagoya-Protokoll von 2010.
- ³³ Siehe z. B. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment n°24 (2017) on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context Business Activities, 10 August 2017, E/C.12/GC/24, §§ 2, 28 and 31; Comm. On Rights of the Child [CRC], General Comment No. 16 on State Obligations Regarding the Impact of the Business Sector on Children’s Rights, U.N. Doc. CRC/C/GC/16 (April 17, 2013), § 44.
- ³⁴ *Ibid.*, General Comment n°24 (2017), § 27.
- ³⁵ *Ibid.*, §27.
- ³⁶ s. Art. 2 Abs. 1 des IPWSKR; *Von Arnould, A.*, Völkerrecht, C.F. Müller, 2012, §615, S. 242 und §746, S. 293.
- ³⁷ S. Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights.
- ³⁸ S. Endnote 28.
- ³⁹ General Comment n°16 (2013), *op. cit.* § 38.
- ⁴⁰ General Comment n°24 (2017), *op. cit.* §42.
- ⁴¹ Im *common-law* Rechtssystem hat der Präzedenzfall *Salomon v. Salomon and Co Ltd* [1897] AC 22 das Trennungsprinzip für Gesellschaften und Gesellschafter instauriert. Das französische Recht setzt die Autonomie der Gesellschaften mit dem Art. 1842 des Code civil voraus: « *Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation.* » ; siehe auch § 15 des deutschen Aktiengesetzes der die rechtliche Selbstständigkeit der Unternehmen in Konzernverbin-

- dungen bestätigt; s. auch für eine umfassendere Analyse: J. Zerk, *Corporate Liability for Gross Human Rights Abuses: Towards a Fairer and more Effective System of Domestic Law Remedies*, S. 37.
- 42 IGH, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, französische Sprache, §56.
- 43 General Comment n°24 (2017), *op. cit.*, §44.
- 44 *Ibid.*, §16.
- 45 Die sog. menschenrechtliche Sorgfaltspflicht kann in folgenden Instrumenten auch wiedergefunden werden: OECD (2011), OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen; ISO Norm 26000 – Guidance on Social Responsibility, 2010.
- 46 *Ibid.*, Prinzipien 16–21, es ist die deutsche Übersetzung.
- 47 Die Leitprinzipien sind als solche für Unternehmen nicht rechtlich verbindlich. Modalverben wie „*should*“ (sollen) lassen dies verdeutlichen. Siehe Zweiter Pfeiler und Kommentar zum zweiten Prinzip der *Guiding Principles on Business and Human Rights, Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, HR/PUB/11/04.
- 48 General Comment n°24 (2017), *op. cit.*, §16.
- 49 Das Berufungsgericht von London war das erste weltweit, das eine Sorgfaltspflicht von Muttergesellschaften gegenüber der Filialen und ihre Arbeiter anerkannt hat, s. England and Wales Court of Appeal, *Chandler v. Cape* [2012] EWCA Civ 525, 25 April 2012; Das französische unternehmerische Sorgfaltspflichtgesetz ist das erste weltweit, das Transparenz- in der Umsetzung der Due Diligence anfordert und Sanktionen im Falle von einer Nichteinhaltung vorsieht, s. Loi n°2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et donneuses d'ordre.
- 50 General Comment n°24 (2017), *op. cit.*, §§ 39 – 52; s. 3 Pfeiler der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte.
- 51 General Comment n°24 (2017), *op. cit.*, §32.
- 52 Human Rights Committee, Decision adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2285/2013*, 26 October 2017, CCPR/C/120/D/2285/2013.
- 53 *Ibid.*, § 6.7.
- 54 ICJ, *Certain activities carried out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua) and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment of 16 December 2015, s. insb. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, §66:
“The refinement of the autonomous legal regime of Provisional Measures of Protection (encompassing reparation in its distinct forms, and eventually costs) “can clarify further this domain of international law marked by prevention and the duty of due diligence, and can thus foster the progressive development of those measures in the contemporary law of nations, faithful to their preventive dimension, to the benefit of all the justiciables”.
- 55 Rechtbank Den Haag, *Urgenda v. Staat von Niederlanden*, C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24.06.2015.
- 56 S. z. B. *Daniel Augenstein & Lukasz Dziedzic*, State Obligations To Regulate And Adjudicate Corporate Activities Under The European Convention On Human Rights, European University Institute Department of Law, EUI Working Paper LAW 2017/15.
- 57 Loi n°2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et donneuses d'ordre.
- 58 Draft report on the third session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights *Chair-Rapporteur*: Guillaume Long 23 – 27 October 2017: “The recent French duty of vigilance law was a contemporary regulation that can serve as an inspiration for this working group.”
- 59 J. Bäumler, *Das Schädigungsverbot im Völkerrecht, Eine Untersuchung anhand des Umwelt-, Welthandels- und Finanzvölkerrechts*, Springer, 2017.

Staat, Recht und Politik – Forschungs- und Diskussionspapiere

ISSN (online) 1867-9528

<http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-series-914>

Herausgegeben von apl. Prof. Dr. iur. Norman Weiß, Universität Potsdam.

Zuletzt erschienene Ausgaben:

- Nr. 3** Juliane Damen, Lena Köhler, Sean Woodard
The Human Right of Privacy in the Digital Age
2017 | <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-399265>
- Nr. 2** Norman Weiß
Wie soll Europas Zukunft aussehen? -- Ein Debattenbeitrag
2017 | <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-104324>
- Nr. 1** Norman Weiß
Frauen, Frieden und Sicherheit – was hat Resolution 1325 gebracht?
2016 | <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-92932>