

§ 7: Die extraterritoriale Schutzpflicht

A. Problemstellung

Die menschenrechtliche Schutzpflicht (*duty to protect*) verpflichtet Staaten, Individuen vor Beeinträchtigungen durch private Akteure zu schützen.¹⁰⁰⁴ Die Schutzpflichtdimension der Menschenrechte ist besonders wichtig, da Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Zuge der wirtschaftlichen Globalisierung längst nicht mehr nur auf staatliches Handeln zurückzuführen sind, sondern in erheblichem Maße auch durch Aktivitäten *nichtstaatlicher Akteure* herbeigeführt werden.¹⁰⁰⁵

Aktuelle Beispiele für menschenrechtsrelevantes Handeln nichtstaatlicher Akteure sind zahlreich. Sie betreffen insbesondere Menschenrechtsbeeinträchtigungen in globalen Wertschöpfungs- und Lieferketten aufgrund schlechter Arbeits- und Sicherheitsbedingungen in Ländern des globalen Südens, in denen Arbeitnehmende für Unternehmen aus dem globalen Norden tätig sind und am unteren Ende der Wertschöpfungskette beispielsweise Textilien produzieren.¹⁰⁰⁶ Andere Beispiele zeigen, dass transnationale Unternehmen an Menschenrechtsverletzungen in Gaststaaten beteiligt sein können, wie zum Beispiel unter dem ehemaligen Apartheid-Regime in Südafrika,¹⁰⁰⁷ oder dass sie fragile und korrupte staatliche Strukturen

1004 Siehe allgemein zur menschenrechtlichen Schutzpflicht Krieger, Funktionen von Grund- und Menschenrechten, in Dörr et al. (Hrsg.), Rn. 24. Siehe dazu auch oben § 3 unter B. II. Vgl. zur Schutzpflicht im Völkerrecht Sandra Stahl, Schutzpflichten im Völkerrecht – Ansatz einer Dogmatik (Heidelberg: Springer 2012).

1005 Sepúlveda, The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 223.

1006 Ein Beispiel dafür ist der Fall Rana Plaza in Bangladesch. Beim Einsturz einer Textilfabrik, die für Unternehmen des globalen Nordens produzierte, kamen über 1'100 Arbeitnehmende ums Leben. Siehe dazu ECCHR, Zehn Jahre nach Rana Plaza: Beschäftigte reichen Beschwerde ein, verfügbar unter https://www.ecchr.eu/fall/zehn-jahre-nach-rana-plaza-beschaeftigte-reichen-beschwerde-ein/#case_case (zuletzt besucht am 15. Juni 2023).

1007 Siehe dazu Miriam Saage-Maaß & Wiebke Golombek, Eine Besprechung des Urteils *In re South African Apartheid Litigation*, 02-md-1499, des U.S. District Court, Southern District of New York (Manhattan) vom 8. April 2009, verfügbar unter https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fachartikel/Saage-Maass_Business_as_usual_2009-11.pdf (zuletzt besucht am 15. Juli 2023). In diesem Verfahren hatten Opfer des

für ihre wirtschaftlichen Ziele missbrauchen und dadurch an Menschenrechtsverletzungen in den Gaststaaten mitwirken. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Unternehmen mit Regierungstruppen kooperieren oder in Konfliktregionen Geschäfte mit Rebellengruppen tätigen.¹⁰⁰⁸ Aber auch Staaten können durch bestimmte Handlungen oder Unterlassungen Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Wirtschaftsakteure begünstigen oder gar fördern, zum Beispiel durch die Vergabe von Exportkrediten oder den Abschluss von (bilateralen) internationalen Investitionsschutzabkommen (IIAs), die bestimmte menschenrechtsbeeinträchtigende Auslandsinvestitionen von Unternehmen in Entwicklungsländern oft erst ermöglichen oder rechtlich absichern.¹⁰⁰⁹ Die aktuellen Beispiele zeigen, dass in diesen und anderen Situationen unternehmensbezogene Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte von großer praktischer Relevanz sind. Das vorliegende Kapitel widmet sich daher einem im Zeitalter der Globalisierung besonders wichtigen Akteur, indem es die extraterritoriale Schutzpflicht aus dem UN-Sozialpakt im Hinblick auf die Auslandsaktivitäten *transnationaler Unternehmen*¹⁰¹⁰ untersucht.¹⁰¹¹

südafrikanischen Apartheidregimes acht US-amerikanische und europäische Unternehmen auf Schadensersatz verklagt. Diesen Unternehmen wurde vorgeworfen, selbst Menschenrechtsverletzungen in Südafrika begangen oder diese durch die Lieferung von Gütern an das Apartheidregime und die Gewährung von Krediten ermöglicht zu haben.

1008 Von Bernstorff, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, in AVR, 34. Siehe z. B. auch Amnesty International, Sudan: The Human Price of Oil, 2. Mai 2000, verfügbar unter <https://www.amnesty.org/en/documents/afr54/001/2000/en/> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

1009 Robert McCorquodale & Penelope Simons, Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law, in *Modern Law Review* 70 (2007), 598–625, 599.

1010 Siehe zur Definition transnationaler Unternehmen OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct (Paris: OECD Publishing 2023), Rn. 4: „These enterprises operate in all sectors of the economy. They usually comprise companies or other entities established in more than one country and so linked that they may co-ordinate their operations in various ways. While one or more of these entities may be able to exercise a significant influence over the activities of other entities in a group, their degree of autonomy within the group may vary widely from one multinational enterprise to another. Ownership may be private, State, or mixed.“

1011 Siehe zu Unternehmen und Menschenrechten allgemein z. B. Steven R. Ratner, Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility, in *Yale Law Journal* 111 (2001), 443–545. Die extraterritoriale Schutzpflicht gewinnt auch im Zusammenhang mit dem menschenrechtsrelevanten Handeln der Staaten im Rahmen ihrer Mitgliedschaft in internationalen Institutionen an Bedeutung. Siehe

Der zunehmende Machtzuwachs transnational agierender Wirtschaftsunternehmen wirft die Frage auf, wie das Völkerrecht den menschenrechtsbeeinträchtigenden Aktivitäten dieser Akteure wirksam begegnen kann.¹⁰¹² Denn auch das menschenrechtsrelevante Handeln nichtstaatlicher Akteure – hier der Wirtschaftsunternehmen – ist durch die wirtschaftliche Globalisierung entterritorialisiert.¹⁰¹³ So besitzt beispielsweise das im konkreten Fall verantwortliche Unternehmen – die Muttergesellschaft – die Staatszugehörigkeit des potenziell extraterritorial verpflichteten Staates, des Heimatstaates. Die Tochtergesellschaften dieses Unternehmens haben dagegen die Staatszugehörigkeit des Gaststaates, in dem sie ihre wirtschaftlichen Aktivitäten ausüben und dabei möglicherweise Menschenrechtsbeeinträchtigungen begehen.¹⁰¹⁴ Zu der bereits zu Beginn dieser Studie erläuterten Problematik der Extraterritorialität im Bereich der Menschenrechte kommt im Falle von Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Wirtschaftsakteure die Trennung zwischen staatlicher und privater Sphäre hinzu.¹⁰¹⁵

Die aktuellen völkerrechtlichen Debatten zu „Business and Human Rights“ (BHR) und „Corporate Social Responsibility“ (CSR) verdeutlichen den wachsenden Handlungsbedarf hinsichtlich der Verankerung einer menschenrechtlichen Verantwortung von Wirtschaftsunternehmen.¹⁰¹⁶ Menschenrechtliche Unternehmensverantwortung bedeutet, dass

dazu z. B. im Kontext des Rechts auf Nahrung Smita Narula, *The Right to Food: Holding Global Actors Accountable under International Law*, in *Columbia Journal of Transnational Law* 44 (2006), 691–800; im Hinblick auf Finanzinstitutionen Radhika Balakrishnan & James Heintz, *Extraterritorial Obligations, Financial Globalisation and Macroeconomic Governance*, in Aoife Nolan (Hrsg.), *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis* (Cambridge: Cambridge University Press 2014), 146–166; Matthias Goldmann, *Financial Institutions and Social Rights: From the Washington Consensus to the Lagarde Concord?*, in Christina Binder et al. (Hrsg.), 440 ff.

1012 McCorquodale & Simons, *Responsibility Beyond Borders*, in *ModLRev*, 599.

1013 Siehe zur Problematik der Entterritorialisierung im Menschenrechtsbereich bereits oben § 2.

1014 Siehe zur Frage der Staatszugehörigkeit von Unternehmen sogleich unten B. II. Zu diesen Unternehmenskonstellationen kommen Zulieferer und weitere Akteure hinzu, die ebenfalls unterschiedliche Staatszugehörigkeiten haben können.

1015 Daniel Augenstein & David Kinley, *When Human Rights 'Responsibilities' become 'Duties': The Extra-Territorial Obligations of States that Bind Corporations*, in Surya Deva & David Bilchitz (Hrsg.), *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* (Cambridge: Cambridge University Press 2013), 271–294, 292 f.

1016 Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (Tübingen: Mohr Siebeck 2014), 90. Siehe dazu auch Sarah Joseph,

Unternehmen „avoid causing or contributing to adverse human rights impacts thorough their own activities and address such impacts when they occur.“¹⁰¹⁷ Menschenrechtsrelevante Aktivitäten im Sinne dieser Definition können dabei sowohl unternehmerisches Handeln als auch Unterlassen umfassen.¹⁰¹⁸ Der Begriff der negativen Auswirkungen im Rahmen unternehmerischer Tätigkeiten beschreibt ferner, inwiefern Aktivitäten eines Unternehmens ein Individuum teilweise oder vollständig daran hindern, seine Menschenrechte effektiv auszuüben.¹⁰¹⁹

Nach geltendem Völkerrecht sind private Unternehmen nicht unmittelbar aus den internationalen Menschenrechtsabkommen verpflichtet.¹⁰²⁰ Auch das Völkergewohnheitsrecht begründet nach gegenwärtiger Praxis und Rechtsüberzeugung keine unmittelbaren Pflichten für Wirtschaftsunternehmen.¹⁰²¹ Aus den internationalen Menschenrechtsverträgen verpflichtet sind und bleiben damit die jeweiligen Vertragsstaaten dieser Verträge.¹⁰²² Vor diesem Hintergrund wird der menschenrechtliche Regelungs-

Taming the Leviathans: Multinational Enterprises and Human Rights, in *Netherlands International Law Review* 46 (1999), 171–203. Vgl. zu „Business and Human Rights“ allgemein Surya Deva & David Birchall (Hrsg.), *Research Handbook on Human Rights and Business* (Cheltenham: Edward Elgar 2020); für einen Überblick über die neuen Entwicklungen in diesem Bereich Elif Askin & Bajar Scharaw, *Business and Human Rights – Verantwortung für Menschenrechte und Umweltschutz bei grenzüberschreitenden Wirtschaftsaktivitäten*, in *Juristische Schulung* 63 (2023), 21–26.

1017 OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct (Paris: OECD Publishing 2023), Rn. 47.

1018 Ibid.

1019 High Commissioner of Human Rights of the United Nations, *The Corporate Responsibility to Protect Human Rights, An Interpretative Guide* (New York/ Geneva: United Nations 2012), 5; Markus Krajewski et al., *Menschenrechtliche Pflichten von multinationalen Unternehmen in den OECD-Leitsätzen: Taking Human Rights More Seriously?*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 76 (2016), 309–340, 315.

1020 Peters, *Jenseits der Menschenrechte*, 91; Markos Karavias, *Corporate Obligations under International Law* (Oxford: Oxford University Press 2013), 16 f. Kritisch Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford: Oxford University Press 2006).

1021 Peters, *Jenseits der Menschenrechte*, 91.

1022 Ibid.; Markus Krajewski, *Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte: Staatliche Schutzpflichten jenseits der Grenze?*, in Markus Krajewski (Hrsg.), *Staatliche Schutzpflichten und unternehmerische Verantwortung für Menschenrechte in globalen Lieferketten* (Erlangen: FAU University Press 2018), 97–139, 97.

zugriff auf Wirtschaftsakteure im gegenwärtigen völkerrechtswissenschaftlichen Diskurs in zwei Dimensionen diskutiert.¹⁰²³

Die erste Dimension betrifft die *mittelbare* Inpflichtnahme von Unternehmen auf der Grundlage der menschenrechtlichen Schutzpflicht des aus den internationalen Menschenrechtsverträgen verpflichteten Staates.¹⁰²⁴ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob *Staaten* dazu verpflichtet sind, die Auslandsaktivitäten „ihrer“ Unternehmen zu regulieren, um Individuen im Ausland vor Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu schützen, die durch unternehmerische Tätigkeiten herbeigeführt werden. Im internationalen Menschenrechtsschutz wird die mittelbare Inpflichtnahme transnational tätiger Unternehmen unter dem Gesichtspunkt der *extraterritorialen Schutzpflicht* der Staaten diskutiert.¹⁰²⁵ Das vorliegende Kapitel widmet sich dieser Dimension und untersucht die extraterritoriale Schutzpflicht des Staates aus dem UN-Sozialpakt. Davon zu unterscheiden ist allerdings die zweite Dimension eines möglichen (direkten) menschenrechtlichen Regelungszugriffs auf transnationale Unternehmen. Sie betrifft die (potenzielle) *unmittelbare Menschenrechtsbindung* dieser Akteure. Dieser Frage wird im Rahmen eines Exkurses im nächsten Kapitel nachgegangen.

Im geltenden Völkerrecht hat die dogmatische Rechtsfigur der menschenrechtlichen Schutzpflicht, wie bereits erwähnt, die Verpflichtung der Territorialstaaten zum Inhalt, die eigene Bevölkerung vor privaten Übergriffen zu schützen.¹⁰²⁶ Zur Erfüllung dieser Pflicht sind die Vertragsparteien der Menschenrechtsverträge zur Ergreifung und Durchsetzung wirksamer Maßnahmen verpflichtet.¹⁰²⁷ Es handelt sich dabei um positive Pflichten des Territorialstaates, die darauf abzielen, staatliche Maßnahmen zu

1023 Jennifer A. Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility* (Cambridge: Cambridge University Press 2006), 76 ff.

1024 David Bilchitz, *Corporate Obligations and a Treaty on Business and Human Rights. A Constitutional Law Model?* in Surya Deva & David Blichitz (Hrsg.), *Building a Treaty in Business and Human Rights. Context and Contours* (Cambridge: Cambridge University Press 2017), 185–215, 186. Siehe dazu z. B. auch ECOSOC, Commission on Human Rights, Report Submitted by the Special Rapporteur on the Right to Food, Jean Ziegler, in Accordance with Commission on Human Rights Resolution 2002/25, 10. Januar 2010 (UN Doc. E/CN.4/2003/54), Rn. 29 ff.

1025 Markus Krajewski, *The State Duty to Protect against Human Rights Violations through Transnational Business Activities*, in *Deakin Law Review* 23 (2018), 13–39, 14.

1026 Von Bernstorff, *Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility*, in *AVR*, 36.

1027 Siehe dazu sogleich unten unter C.

ergreifen und durchzusetzen, um den Einzelnen vor Menschenrechtsverletzungen zu schützen, die von privaten Akteuren begangen werden.¹⁰²⁸

Aus extraterritorialer Sicht stellt sich die zentrale Frage nach der räumlichen Reichweite der staatlichen Schutzpflicht. Sind Staaten verpflichtet, Individuen im Ausland vor menschenrechtlichen Übergriffen durch Private auf fremdem Territorium zu schützen? Eine solche (potenzielle) Verpflichtung umfasst somit die Verantwortung des Staates, im Diagonalverhältnis Individuen außerhalb seines Territoriums zu schützen, wenn diese durch die Aktivitäten eines transnationalen Unternehmens in ihren Menschenrechten beeinträchtigt werden.¹⁰²⁹ Im Völkerrecht nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob die *Heimatstaaten* der Unternehmen nicht nur berechtigt, sondern – als Ausfluss der extraterritorialen Schutzpflicht – auch *verpflichtet* sind, die Auslandsaktivitäten der in ihren Rechtsordnungen gesellschaftsrechtlich angebondenen Unternehmen zu *regulieren*.¹⁰³⁰ Eine ähnliche Frage stellt sich im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft von Staaten in internationalen Organisationen, nämlich ob Mitgliedstaaten internationaler Organisationen Maßnahmen ergreifen müssen, um Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Dritte zu verhindern.¹⁰³¹

Um diese Frage im Hinblick auf transnationale Wirtschaftsunternehmen zu untersuchen, sollen zunächst die in diesem Kapitel verwendeten zentralen Begriffe „grenzüberschreitende Wirtschaftsaktivität“, „Heimatstaat“ und „Regulierung“ erörtert werden (B.). Anschließend wird unter Berücksichtigung der „weichen“ völkerrechtlichen Vorgaben, insbesondere der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UN-Leitprinzipien),¹⁰³² die Regulierungspflicht als Ausprägung der menschenrechtlichen Schutzpflicht aus dem UN-Sozialpakt untersucht. Dabei soll insbesondere herausgearbei-

1028 Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 97; Stahl, Schutzpflichten im Völkerrecht, 36 ff.

1029 Für diese potenzielle Verpflichtung wird im Völkerrecht der Begriff der „extraterritorialen Schutzpflicht“ verwendet.

1030 Von Bernstorff, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, in AVR, 36.

1031 Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob internationale Organisationen unmittelbar an Menschenrechte gebunden sind. Siehe dazu z. B. van Genugten, The World Bank Group, the IMF and Human Rights.

1032 UN Human Rights Council, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises (John Ruggie), with Guiding Principles in the Annex, 21. März 2011 (UN Doc. A/HRC//17/31), adopted by the UN Human Rights Council, 6. Juli 2011, (UN Doc. A/HRC/RES/17/4) (UN-Leitprinzipien).

tet werden, ob es Grenzen für den weiten Ermessensspielraum gibt, der den Staaten bei der Umsetzung ihrer menschenrechtlichen Schutzpflicht zur Verfügung steht (C.). Der Schwerpunkt dieses Kapitels liegt auf der räumlichen Reichweite der Regulierungspflicht (D.). Fraglich ist, ob die Heimatstaaten der Unternehmen verpflichtet sind, die Auslandsaktivitäten der Unternehmen im Hinblick auf die Einhaltung der Paktrechte, insbesondere in den Gaststaaten der Unternehmen, zu regulieren (E.). Auch wenn derzeit nicht von der Existenz einer solchen Regulierungspflicht auszugehen ist, lässt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt im Völkerrecht eine deutliche Rechtsentwicklung hin zu einer zunehmenden Regulierung menschenrechtsrelevanter Auslandsaktivitäten transnationaler Unternehmen feststellen. Wie zu zeigen sein wird, handelt es sich dabei in erster Linie um eine Rechtsentwicklung, die „bottom up“ erfolgt, das heißt um eine Entwicklung aus dem innerstaatlichen Raum heraus, die auf einer zunehmenden Verrechtlichung der Verpflichtungen von Unternehmen in den nationalen Rechtsordnungen beruht (F.).

B. Begriffsbestimmungen

I. Grenzüberschreitende Wirtschaftsaktivitäten

Der Begriff der „grenzüberschreitenden Wirtschaftsaktivität“ bezeichnet die menschenrechtsrelevanten Aktivitäten von Unternehmen im Ausland. Wichtig ist dabei, dass solche Aktivitäten in der Regel nicht direkt durch das Unternehmen selbst, das im potenziell verpflichteten Staat rechtlich angebunden ist, sondern vielmehr durch ausländische Konzern- und Tochtergesellschaften oder ausländische Zulieferer und Lieferanten erfolgen.¹⁰³³ Im Kontext der extraterritorialen Schutzpflicht lassen sich zwei untersuchungsrelevante Konstellationen an Wirtschaftsbeziehungen unterscheiden, die zu menschenrechtlichen Beeinträchtigungen führen können. Die erste Konstellation betrifft grenzüberschreitende Konzernbeziehungen, bei denen ausländische Tochtergesellschaften eines Unternehmens oder sogenannte

1033 Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 100. Siehe dazu ausführlich Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law* (Oxford: Oxford University Press 3. Aufl. 2021), 42 ff.

Joint Ventures Menschenrechtsbeeinträchtigungen begehen.¹⁰³⁴ Ein Beispiel für eine solche menschenrechtsrelevante Konzernbeziehung ist der Fall der Haftung der niederländischen Muttergesellschaft des *Shell*-Konzerns für Umweltverschmutzungen durch die Ölförderung einer Tochtergesellschaft in Nigeria.¹⁰³⁵ Die zweite Konstellation betrifft die grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen in globalen Liefer- und Wertschöpfungsketten.¹⁰³⁶ In diesen Fällen verursachen oftmals ausländische Zulieferer oder Lieferanten transnationaler Unternehmen Menschenrechtsbeeinträchtigungen in den Gaststaaten dieser Unternehmen.¹⁰³⁷ Ein anschauliches Beispiel hierfür ist der Einsturz der Textilfabrik *Rana Plaza* in Bangladesch, in der für europäische Textilunternehmen produziert wurde.¹⁰³⁸

Aus völkerrechtlicher Sicht geht es zunächst um die menschenrechtlichen Pflichten des Gaststaates, in dem die Tochtergesellschaft einer im Ausland ansässigen Muttergesellschaft oder der Zulieferer eines ausländischen Endauftraggebers tätig ist und möglicherweise Menschenrechtsbeeinträchtigungen an den dort lebenden (oder arbeitenden) Menschen begeht.¹⁰³⁹ Aus der Perspektive der Opfer ist der Gaststaat somit der primär aus den Menschenrechten verpflichtete Territorialstaat. Oft handelt es sich bei den Gaststaaten jedoch überwiegend um Entwicklungsländer und damit um Staaten, die nicht in der Lage sind, ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen zum wirtschaftlichen Nachteil ausländischer Investoren wahrzunehmen.¹⁰⁴⁰ Um Produktionsstandorte zu erhalten und Investoren anzulocken,

1034 Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 100.

1035 Ibid., 101. Siehe auch Rolf Künemann, Extraterritorial Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in Fons Coomans & Menno T. Kamminga, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties (Antwerpen: Intersentia 2004), 201–232, 220. Siehe Zum Fall *Shell* Amnesty Schweiz, *Shell Nigeria*, verfügbar unter <https://www.amnesty.ch/de/themen/wirtschaft-und-menschenrechte/fallbeispiele/nigeria> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

1036 Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 100.

1037 Marc Weller et al., Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, in *Archiv für die civilistische Praxis* 216 (2016), 387–420, 390.

1038 Siehe zu diesem Fall bereits oben in diesem Kapitel unter A.

1039 Zum Begriff des Gaststaates kritisch Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 101.

1040 Olivier De Schutter, Transnational Corporations as Instruments of Human Development, in Philipp Alston & Mary Robinson (Hrsg.), *Human Rights and Development. Towards Mutual Reinforcement* (Oxford: Oxford University Press 2005), 403–444, 404.

werden zudem nationale Anforderungen und Menschenrechtsstandards in Entwicklungsländern oft bewusst niedrig gehalten oder nicht effektiv durchgesetzt, da sich transnationale Unternehmen durch Standortverlagerungen nationalen Anforderungen leicht entziehen können.¹⁰⁴¹ In den Diskussionen um die menschenrechtliche Verantwortung transnational tätiger Unternehmen wird daher gefordert, dass nicht nur die Gaststaaten dieser Unternehmen, sondern auch die *Heimatstaaten* der Muttergesellschaften oder der auftraggebenden Unternehmen am oberen Ende der Wertschöpfungskette verpflichtet werden sollten, die Auslandsaktivitäten „ihrer“ Unternehmen wirksam zu regulieren.¹⁰⁴² Im Zentrum einer solchen Pflicht des Heimatstaates steht vor allem die menschenrechtliche Verantwortung der OECD-Staaten, der großen Schwellenländer und Chinas als Heimatstaaten mächtiger transnationaler Unternehmen.¹⁰⁴³

II. Zugehörigkeit eines Unternehmens zum Heimatstaat nach nationalem Recht

Um die extraterritoriale Schutzpflicht des Heimatstaates eines transnational tätigen Unternehmens zu ermitteln, muss zunächst bestimmt werden, zu welchem Heimatstaat dieses Unternehmen gehört. Das Völkerrecht enthält keine Regeln zur Bestimmung der Staatszugehörigkeit eines Unternehmens.¹⁰⁴⁴ Die Zugehörigkeit eines Unternehmens zum „Heimatstaat“ bestimmt sich daher nach dem nationalen Recht des Staates, dessen menschenrechtliche Verantwortlichkeit in Frage steht.¹⁰⁴⁵

1041 Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 97.

1042 ESC, The Right to Food. Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Jean Ziegler, 24. Januar 2005 (UN Doc. E/CN.4/2005/47), Rn. 54: „With the increasing monopoly control by transnational corporations over all elements of the food chain, from the production, trade and processing to the marketing and retailing of food, as well as over the majority of water concessions worldwide [...], it is becoming more difficult for less powerful national Governments to regulate transnational corporations working within their territory to respect human rights, making it essential that the often *more powerful* „home“ States engage in adequate regulation.“ (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1043 Von Bernstorff, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, in AVR, 35.

1044 Andreas Kley-Struller, Die Staatszugehörigkeit juristischer Personen, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* 91 (1991), 163–202, 165.

1045 Ibid.

Davon zu unterscheiden ist grundsätzlich die Zuständigkeit innerstaatlicher Gerichte der Heimatstaaten für Klagen, die betroffene Individuen zumeist auf der Grundlage zivilrechtlicher Ansprüche gegen Muttergesellschaften oder auftraggebende Unternehmen erheben, um gegen Menschenrechtsbeeinträchtigungen vorzugehen, die von Tochter- oder Zulieferunternehmen des betreffenden Unternehmens im Ausland begangen wurden.¹⁰⁴⁶ Die Zuständigkeit nationaler Gerichte der EU-Mitgliedstaaten bestimmt sich dabei nach Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 der *EU Verordnung Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen* (EuGVVO).¹⁰⁴⁷ Um eine zivilrechtliche Klage zu erheben, spielt es zunächst keine Rolle, ob sich die vorgebrachte Rechtsverletzung auch tatsächlich im Ausland ereignet hat.¹⁰⁴⁸ Maßgeblich ist vielmehr der „Wohnsitz“ des zu verklagenden Unternehmens, der sich nach dem satzungsmäßigen Sitz, der Hauptverwaltung oder der Hauptniederlassung bestimmt.¹⁰⁴⁹ In der Schweiz gilt für die Zuständigkeit der Gerichte Art. 5 in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen) von 2007.¹⁰⁵⁰

1046 Marc Weller et al., Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, in *AcP*, 392.

1047 EU Verordnung Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO), ABl. L 351/I.

1048 Michael Stürner, Die Rolle des Kollisionsrechts bei der Durchsetzung von Menschenrechten, in Katharina Lugani et al. (Hrsg.), *Zwischenbilanz – Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag* (Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking 2015), 843–854, 844.

1049 Art. 63 (1) EuGVVO: „Gesellschaften und juristische Personen haben für die Anwendung dieser Verordnung ihren Wohnsitz an dem Ort, an dem sich a) ihr satzungsmäßiger Sitz, b) ihre Hauptverwaltung oder c) ihre Hauptniederlassung befindet.“

1050 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007, i. K. seit 1. Januar 2011 (Lugano-Übereinkommen; LugÜ, SR 0.275.12), Art. 60 Abs. 1: „Gesellschaften und juristische Personen haben für die Anwendung dieses Übereinkommens ihren Wohnsitz an dem Ort, an dem sich: a) ihr satzungsmässiger Sitz; b) ihre Hauptverwaltung; oder c) ihre Hauptniederlassung befindet.“ Subsidiär gilt das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, i. K. seit 1. Januar 1989.

III. Regulierung

Der Begriff der „Regulierung“ im weiteren Sinne bezeichnet jede Form staatlicher Steuerung wirtschaftlichen Handelns durch alle drei Staatsgewalten, namentlich durch Exekutive, Legislative und Judikative.¹⁰⁵¹ Staatliche Steuerung umfasst sowohl die Rechtsetzung durch Gesetze, die Durchsetzung von Vorschriften, administrative Regulierungsmaßnahmen als auch die Rechtsprechung der Gerichte zur Unternehmenshaftung für Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Ausland.¹⁰⁵² Beispiele für administrative Steuerungsformen sind die staatliche Unternehmensförderung in Form von Subventionen oder die öffentliche Kreditvergabe.¹⁰⁵³

C. Die Regulierungspflicht als Ausprägung der menschenrechtlichen Schutzpflicht

I. Ausgangslage: „Weiche“ völkerrechtliche Vorgaben zur Regulierung von Wirtschaftsunternehmen

Auf völkerrechtlicher Ebene stützen sich die Regulierungsansätze zur menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen auf fragmentiertes *soft law*, das insbesondere von der UN, der OECD oder der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) ausgearbeitet wurde.¹⁰⁵⁴ Diese „weichen“ regulatorischen Standards begründen hauptsächlich *freiwillige* Selbstverpflichtungen von Unternehmen.¹⁰⁵⁵

Die UN-Leitprinzipien für Unternehmen und Menschenrechte¹⁰⁵⁶ (UN-Leitprinzipien), die von *John Ruggie*, dem ehemaligen UN-Sonderbeauftragten, entwickelt und vom UN-Menschenrechtsrat verabschiedet wurden,

1051 Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 99.

1052 Ibid.

1053 Ibid.

1054 Thomas Volland, Unternehmen und Menschenrechte – vom Soft Law zur Rechtspflicht, in *Betriebs-Berater* 3 (2015), 67–75, 67.

1055 Ibid., 68.

1056 HRC, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises (John Ruggie), with Guiding Principles in the Annex, 21. März 2011 (UN Doc. A/HRC//17/31), adopted by the UN Human Rights Council, 6. Juli 2011, (UN Doc. A/HRC/RES/17/4) (UN-Leitprinzipien).

nehmen den aktuellen völkerrechtlichen Referenzpunkt im Diskurs über Wirtschaft und Menschenrechte ein.¹⁰⁵⁷ Der UN-Menschenrechtsrat hat die UN-Leitprinzipien im Jahr 2011 einstimmig angenommen und damit einen breiten Konsens der Staatengemeinschaft im Hinblick auf die Regulierung von unternehmerischen Wirtschaftsaktivitäten zum Ausdruck gebracht.¹⁰⁵⁸

Die UN-Leitprinzipien haben innerhalb kürzester Zeit Aufnahme in zahlreiche völkerrechtliche und nationale Regulierungen gefunden. Sie werden vom Ministerkomitee des Europarates daher als „current globally agreed baseline“ qualifiziert, die durch die Mitgliedstaaten des Europarates umgesetzt werden sollen.¹⁰⁵⁹

Die UN-Leitprinzipien begründen keine harten Rechtspflichten für Staaten und Unternehmen, sondern richten sich im Wesentlichen nach den menschenrechtlichen Schutzpflichten der Staaten.¹⁰⁶⁰ In diesem Sinne hat der ehemalige UN-Sonderbeauftragte, *John Ruggie*, betont, dass die staatliche Schutzpflicht den Kern des internationalen Menschenrechtsregimes bildet.¹⁰⁶¹ Auf der Grundlage des Dreisäulenkonzepts „protect, respect and remedy“ gehen die UN-Leitprinzipien davon aus, dass der Staat die Hauptverantwortung für den Schutz des Einzelnen vor Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen trägt.¹⁰⁶² Die *erste* Säule der UN-Leitprinzipien verweist auf die bereits menschenrechtlich anerkannte Pflicht des Staates, Individuen vor Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Privatpersonen oder private Entitäten zu schützen („*duty to protect*“).¹⁰⁶³ „[States] should consider a *smart mix* of measures – national and international, *mandatory* and *voluntary* – to foster business respect for human rights.“¹⁰⁶⁴ Die von den UN-Leitprinzipien geforderten Maßnahmen um-

1057 Siehe dazu auch Peters, *Jenseits der Menschenrechte*, 92 ff.

1058 HRC, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises (John Ruggie), with Guiding Principles in the Annex, 21. März 2011 (UN Doc. A/HRC//17/31), adopted by the UN Human Rights Council, 6. Juli 2011, (UN Doc. A/HRC/RES/17/4), Rn. 1; Krajewski, *Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte*, in Krajewski (Hrsg.), 108.

1059 CoE, Recommendation CM/Rec. (2016) 3 of the Committee of Ministers to Member States on Human Rights and Business, adopted by the Committee of Ministers on 2 March 2016 at the 1249th meeting of the Ministers' Deputies, Appendix I.I.a.

1060 Krajewski, *Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte*, in Krajewski (Hrsg.), 107.

1061 UN-Leitprinzipien, Introduction, Rn. 6.

1062 Siehe auch Peters, *Jenseits der Menschenrechte*, 93.

1063 UN-Leitprinzipien, Prinzipien 1–10.

1064 Ibid., Kommentar zu Prinzip 3, 5 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

fassen dabei wirksame politische Maßnahmen, Gesetzgebung, sonstige Regelungen sowie gerichtliche Entscheidungsverfahren.¹⁰⁶⁵ Die Staaten sind zudem angehalten, Gesetzeslücken zu überprüfen und, falls erforderlich, Maßnahmen zu ergreifen, um Unternehmen zur Achtung der Menschenrechte zu verpflichten.¹⁰⁶⁶ Auch sollen die Staaten ihre Erwartungen an die in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen Unternehmen kommunizieren, damit diese bei ihren Inlands- und Auslandsaktivitäten die Menschenrechte beachten.¹⁰⁶⁷ Die *zweite* Säule begründet eine Verantwortung für Unternehmen, Menschenrechte zu achten („corporate responsibility“).¹⁰⁶⁸ Das nächste Kapitel der Studie zur Frage der unmittelbaren Menschenrechtsbindung von Unternehmen wird diese Verantwortung von Unternehmen in den UN-Leitprinzipien kursorisch aufgreifen.¹⁰⁶⁹ Schließlich verlangt die *dritte* Säule, dass Staaten wirksame Rechtsschutzmechanismen für Opfer von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen bereitstellen.¹⁰⁷⁰

Da die UN-Leitprinzipien keinen Durchsetzungsmechanismus enthalten, soll die Einhaltung dieser Prinzipien durch die Ausarbeitung von Nationalen Aktionsplänen (NAPs) auf nationaler Ebene erfolgen.¹⁰⁷¹ Durch die NAPs sollen die *soft law* Vorgaben der UN-Leitprinzipien in die innerstaatliche Rechtsordnung umgesetzt werden.¹⁰⁷² Bislang haben vor allem europäische Staaten, wie etwa die Schweiz, Deutschland, Italien oder Großbritannien, aber auch die USA oder Chile NAPs zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien veröffentlicht.¹⁰⁷³ In zahlreichen weiteren Staaten

1065 Ibid., Prinzip 1: „States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises. This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication.“

1066 Ibid., Kommentar zu Prinzip 3, 5.

1067 Ibid., Prinzip 3 d).

1068 Ibid., Prinzipien 11–24.

1069 Siehe dazu unten § 8.

1070 UN-Leitprinzipien, Prinzipien 25–31.

1071 Askin & Scharaw, Business and Human Rights, in *JuS*, 23; Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 108 ff.

1072 Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 109.

1073 Siehe für einen Überblick über die NAPs der Staaten UN Human Rights Office of the High Commissioner, National Action Plans on Business and Human Rights, verfügbar unter <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-business/national-action-plans-business-and-human-rights> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

werden NAPs zudem gegenwärtig ausgearbeitet.¹⁰⁷⁴ Allerdings wird im Zusammenhang mit den NAPs zunehmend die Auffassung vertreten, dass die *freiwillige* Selbstverpflichtung von Unternehmen zur Wahrnehmung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten nicht ausreichend wirksam ist, um menschenrechtlichen Beeinträchtigungen im Kontext globaler Liefer- und Wertschöpfungsketten angemessen zu begegnen.¹⁰⁷⁵ Der UN-Sozialausschuss betont im Hinblick auf den deutschen NAP, dass die ausschließlich freiwillige Natur menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von deutschen Unternehmen eine *Regelungslücke* darstellt, auch wenn eine Vielzahl dieser Unternehmen eine solche Pflicht freiwillig in ihre Wirtschaftstätigkeiten integriert haben.¹⁰⁷⁶

II. Regulierungspflicht aus dem UN-Sozialpakt

Die Schutzpflicht verpflichtet die Vertragsparteien internationaler Menschenrechtsverträge, Individuen auf ihrem Territorium vor Übergriffen nichtstaatlicher Akteure zu schützen.¹⁰⁷⁷ Diese Pflicht verlangt von den Staaten, wie bereits erwähnt, dass sie gesetzgeberische, administrative oder gerichtliche Maßnahmen ergreifen, um Menschenrechtsverletzungen durch private Akteure zu verhindern, zu unterbinden und zu verfolgen.¹⁰⁷⁸ Als Ausprägung der Schutzpflicht wird damit eine menschenrechtliche Regulierungspflicht des Staates zum Schutz vor Menschenrechtsverletzun-

1074 Siehe dazu The Danish Institute for Human Rights, National Action Plans on Business and Human Rights, verfügbar unter <https://globalnaps.org/> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

1075 Siehe z. B. für die Schweiz den Bericht über die Schweizer Strategie zur Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte in Erfüllung des Postulates 12.3503, Alec von Graffenried, 14. Dezember 2012, 9. Dezember 2016, verfügbar unter <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/46597.pdf> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023); Koalition für Konzernverantwortung, verfügbar unter <https://konzernverantwortung.ch/unser-ziel/> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

1076 UN-Sozialausschuss, Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Germany, 27. November 2018 (E/C.12/DEU/CO/6), Rn. 7.

1077 Siehe statt vieler Kälin & Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 146, Rn. 4.27.

1078 Siehe Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt; UN-Sozialausschuss, General Comment No. 24, Rn. 14. Siehe auch Robert McCorquodale, Spreading Weeds Beyond Their Garden: Extraterritorial Responsibility of States for Violations of Human Rights by Corporate Nationals, in *ASIL Proceedings* 100 (2006), 95–102, 97.

gen durch private Akteure begründet.¹⁰⁷⁹ Die menschenrechtliche Regulierungspflicht des Territorialstaates ist nach geltendem Völkerrecht anerkannt und gehört zum „acquis“ des internationalen Menschenrechtsschutzes.¹⁰⁸⁰

Die Schutzpflichtdimension der Menschenrechte ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil sie den Anwendungsbereich internationaler Menschenrechtsverträge auch auf solche Menschenrechtsbeeinträchtigungen ausweitet, die von Privatpersonen oder privaten Entitäten verursacht werden und für die der Staat prinzipiell keine menschenrechtliche Verantwortung trägt.¹⁰⁸¹ Der IAGMR hält in seiner Leitentscheidung *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* fest:

„An illegal act which violates human rights and which is initially *not directly imputable to a State* (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, *not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation* or to respond to it as required by the Convention.“¹⁰⁸²

In weiteren Entscheidungen hat insbesondere der EGMR die Regulierungspflicht von Staaten als Ausfluss der menschenrechtlichen Schutzpflicht explizit oder implizit bestätigt.¹⁰⁸³ Eine Konkretisierung der menschenrechtlichen Schutzpflicht findet sich ferner in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 31

1079 Peters, *Jenseits der Menschenrechte*, 61.

1080 Olivier De Schutter, *Towards a New Treaty on Business and Human Rights*, in *Business and Human Rights Journal* 1 (2015), 41–67, 44.

1081 Stahl, *Schutzpflichten im Völkerrecht*, 122 ff.; Sepúlveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 223.

1082 IAGMR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Urteil vom 29. Juli 1988, (Ser. C) No. 4 (1988), Rn. 172 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1083 Siehe etwa EGMR, *Öneryıldız v. Turkey*, Urteil vom 30. November 2004, Beschwerde-Nr. 48939/99, Rn. 89: „The positive obligation to take all appropriate steps to safeguard life for the purposes of Article 2 [...] entails above all a primary duty on the State to *put in place a legislative and administrative framework* designed to provide effective deterrence against threats to the right to life [...]“ (Hervorhebungen von der Verfasserin); *Fadeyeva v Russia*, Urteil vom 9. Juni 2005, Beschwerde-Nr. 55723/00, Rn. 89; *Hatton and Others v. the United Kingdom*, Urteil der Großen Kammer vom 7. August 2003, Beschwerde-Nr. 36022/97, Rn. 99. Siehe zur Regulierungspflicht in der Rechtsprechung des EGMR Daniel Augenstein & Lukasz Dziedzic, *State Obligations to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the European Convention on Human Rights*, in *EUI Working Papers LAW* 2017/15, 1–37.

des UN-Menschenrechtsausschusses.¹⁰⁸⁴ Der Ausschuss betont, dass die staatlichen Verpflichtungen aus dem UN-Zivilpakt keine unmittelbare horizontale Wirkung entfalten und nichtstaatlichen Akteuren folglich keine unmittelbaren Menschenrechtspflichten auferlegen.¹⁰⁸⁵ Stattdessen haben Staaten positive Pflichten:

„[T]he positive obligations on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities. There may be circumstances in which a failure to ensure Covenant rights [...] would give rise to violations by States Parties of those rights, as a result of States Parties' permitting or failing to take appropriate measures or to exercise due diligence to prevent, punish, investigate or redress the harm caused by such acts by private persons or entities.“¹⁰⁸⁶

Die Vertragsstaaten des UN-Sozialpakts verpflichten sich nach Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt, mit allen geeigneten Mitteln, einschließlich und insbesondere durch gesetzgeberische Maßnahmen, tätig zu werden, um Individuen vor Beeinträchtigungen durch private Akteure zu schützen.¹⁰⁸⁷ Eine erste Entfaltung der staatlichen Schutzpflicht aus dem UN-Sozialpakt findet sich in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 12 zum Recht auf Nahrung. Der Ausschuss stellt klar, dass die Gewährleistung des Rechts auf Nahrung den Erlass staatlicher Maßnahmen erfordert, um zu verhindern, dass die Aktivi-

1084 UN-Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 26. Mai 2004 (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13).

1085 Ibid., Rn. 8: „The article 2, paragraph 1, obligations are binding on States [Parties] and do not, as such, have direct horizontal effect as a matter of international law. The Covenant cannot be viewed as a substitute for domestic criminal or civil law.“

1086 Ibid.

1087 Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt („to take steps [...] by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.“). Siehe auch Sepúlveda, The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 222; Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 111.

täten von Privatpersonen und Unternehmen den Zugang zu angemessener Nahrung den Individuen vorenthalten.¹⁰⁸⁸

Der UN-Sozialausschuss hat in seiner bisherigen Praxis drei wichtige Bereiche staatlicher Schutzpflichten aus dem UN-Sozialpakt im Zusammenhang mit unternehmerischen Aktivitäten identifiziert: Internationale Arbeitsstandards, Privatisierung und Rohstoffindustrie.¹⁰⁸⁹ Im Zusammenhang mit internationalen Arbeitsstandards weist der UN-Sozialausschuss ausdrücklich auf Unternehmen hin und unterstreicht, dass Staaten Regulierungsmaßnahmen treffen müssen, um beispielsweise Arbeitnehmende vor gesundheitsschädigenden Unternehmensaktivitäten zu schützen.¹⁰⁹⁰ Auch sollen Unternehmen auf der Grundlage nationaler Maßnahmen, welche sich auf die ILO-Standards stützen, dazu angehalten werden, das Recht auf Arbeit zu beachten.¹⁰⁹¹ Zum Schutz der Arbeitnehmenden sollen Staaten die menschenrechtsrelevanten Unternehmenshandlungen anhand verfahrensrechtlicher Maßnahmen überwachen.¹⁰⁹²

Darüber hinaus betont der UN-Sozialausschuss in mehreren Allgemeinen Bemerkungen die Schutzpflicht des Staates im Zusammenhang mit der Privatisierung öffentlicher Aufgaben.¹⁰⁹³ Angesichts der zunehmenden Privatisierung hat der Ausschuss die Staaten nicht von ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen entbunden, sondern ihre eigenen Verpflichtungen in

1088 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 12, Rn. 15: „The obligation to protect requires measures by the State to ensure that enterprises or individuals do not deprive individuals of their access to adequate food.“

1089 Von Bernstorff, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, in AVR, 39.

1090 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 14, Rn. 51.

1091 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 18, Rn. 52: „Private enterprises – national and multinational – while not bound by the Covenant, have a particular role to play in job creation, hiring policies and non-discriminatory access to work. They should conduct their activities on the basis of legislation, administrative measures, codes of conduct and other appropriate measures promoting respect for the right to work, agreed between the government and civil society. Such measures should recognize the labour standards elaborated by the ILO and aim at increasing the awareness and responsibility of enterprises in the realization of the right to work.“

1092 UN-Sozialausschuss, Bosnia and Herzegovina, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 24. Januar 2006 (E/C.12/BIH/CO/1), Rn. 36. Siehe dazu von Bernstorff, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, AVR, 41.

1093 Von Bernstorff, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, AVR, 43 f.

Regulierungspflichten umgewandelt.¹⁰⁹⁴ So sind die Paktstaaten nach der Allgemeinen Bemerkung Nr. 15 zum Recht auf Wasser unter anderem verpflichtet, wirksame Gesetze oder Regelungen im Kontext der Privatisierung staatlicher Aufgaben zu erlassen, um Individuen vor Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen zu schützen.¹⁰⁹⁵ Der UN-Sozialausschuss verweist zudem auf staatliche Regulierungsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Privatisierung des Bildungs- und Gesundheitssektors.¹⁰⁹⁶ In seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 19 zum Recht auf soziale Sicherheit fordert der Ausschuss von den Staaten eine Rahmengesetzgebung („framework legislation“), die eine unabhängige Überwachung, die Beteiligung der Öffentlichkeit und die Verhängung von Sanktionen bei Nichteinhaltung vorsieht.¹⁰⁹⁷

Schließlich betont der UN-Sozialausschuss die Bedeutung der staatlichen Schutzpflicht im Rahmen der Nutzung und des Abbaus natürlicher Ressourcen durch Unternehmen.¹⁰⁹⁸ So sollen Staaten insbesondere Zwangsumsiedlungen aufgrund unternehmerischer Aktivitäten durch geeignete Regulierung verhindern und auf die Verankerung menschenrechtlicher Kriterien bei der Vergabe von Konzessionen hinwirken.¹⁰⁹⁹

Auch in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 24 zu Unternehmen – auf die im Laufe dieses Kapitels zurückzukommen sein wird – stellt der UN-Sozialausschuss fest, dass Staaten zur Erfüllung ihrer Schutzpflicht verhindern müssen, dass unternehmensbezogene Aktivitäten soziale Menschenrechte beeinträchtigen.¹¹⁰⁰ Der Ausschuss betont, dass hierfür Regulierungsmaß-

1094 Ibid.

1095 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 15, Rn. 23: „The obligation to protect requires States parties to prevent third parties from interfering in any way with the enjoyment of the right to water. Third parties include individuals, groups, corporations and other entities as well as agents acting under their authority. The obligation includes, inter alia, *adopting the necessary and effective legislative and other measures* to restrain, for example, third parties from denying equal access to adequate water; and polluting and inequitably extracting from water resources, including natural sources, wells and other water distribution systems.“ (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1096 UN-Sozialausschuss, Concluding Observations, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 1. Januar 1998 (UN Doc. E/C.12/1997/10), Rn. 15.

1097 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 19, Rn. 46.

1098 Von Bernstorff, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, AVR, 45.

1099 UN-Sozialausschuss, Concluding Observations, People’s Republic of China (including Hong Kong and Macao), 13. Mai 2005 (E/C.12/1/Add.107), Rn. 31, 61.

1100 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 24, Rn. 14.

nahmen sowie effektive Rechtsschutzmechanismen erforderlich sind.¹¹⁰¹ Er hält fest: „The obligation to protect entails a *positive duty to adopt a legal framework* requiring business entities to exercise human rights *due diligence* in order to identify, prevent and mitigate the risks of violations of Covenant rights [...]“.¹¹⁰² Damit erlegt der UN-Sozialpakt den Vertragsstaaten in Bezug auf unternehmerische Aktivitäten positive Verpflichtungen – Regulierungspflichten – auf, die darauf abzielen, Unternehmen im Rahmen globaler Liefer- und Wertschöpfungsketten einer Sorgfaltsprüfung (*due diligence*) zu unterziehen.¹¹⁰³

In der Gesamtschau zeigt die Praxis des UN-Sozialausschusses und anderer Menschenrechtsorgane, dass den Staaten auf eigenem Territorium positive Pflichten obliegen, um zu verhindern, dass private Akteure einschließlich Unternehmen soziale Menschenrechte beeinträchtigen. Wie dargelegt, folgt aus der Schutzpflicht eine Regulierungspflicht der Staaten.¹¹⁰⁴ Die Staaten müssen dabei eine Sorgfaltspflicht wahrnehmen, um Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte durch Unternehmen zu verhindern, zu unterbinden und zu verfolgen.¹¹⁰⁵ Die Sorgfaltspflicht verlangt die Vornahme angemessener Regulierungsmaßnahmen sowie, falls erforderlich, ein Einschreiten des Staates, um in einer bestimmten Situation zu verhindern, dass ein Unternehmen ein Paktrecht beeinträchtigt.¹¹⁰⁶ Die Schutzpflicht aus dem UN-Sozialpakt ist damit eine Verhaltenspflicht und keine ergebnisbezogene Verpflichtung.¹¹⁰⁷

Die staatliche Schutzpflicht aus dem UN-Sozialpakt räumt den Staaten einen *sehr weiten Ermessensspielraum*¹¹⁰⁸ bei der Festlegung der zu treffenden Maßnahmen ein und – im Umkehrschluss – dem UN-Sozialausschuss

1101 Ibid.

1102 Ibid., Rn. 16 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1103 Ibid.

1104 So auch Judith Schönsteiner, Corporations and Social Rights, in Christina Binder et al. (Hrsg.), *Research Handbook on International Law and Social Rights* (Cheltenham: Edward Elgar 2020), 340–354, 342, welche die Schutzpflicht im Kern auf die Regulierung unternehmerischer Aktivitäten bezieht.

1105 Peters, *Jenseits der Menschenrechte*, 61.

1106 Ibid.

1107 Liv Jaeckel, *Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht* (Baden-Baden: Nomos 2001), 174.

1108 Stahl definiert den Begriff des Ermessensspielraums im Zusammenhang mit Schutzpflichten als eine „staatliche Freiheit, über das „Ob“ und das „Wie“ einer Maßnahme im Einzelfall zu entscheiden [...]“. Stahl, *Schutzpflichten im Völkerrecht*, 276.

damit eine geringe Kontrolldichte bei der konkreten Überprüfung der Erfüllung einer staatlichen Schutzpflicht.¹¹⁰⁹ Die aus der menschenrechtlichen Schutzpflicht resultierende Regulierungspflicht überlässt den Vertragsparteien des UN-Sozialpakts die Wahl der zu ergreifenden Maßnahmen. Die Paktstaaten entscheiden auch über die Institutionen, welche die Maßnahmen umsetzen, und über den Einsatz der dafür erforderlichen Ressourcen.¹¹¹⁰

In bestimmten Situationen kann es jedoch erforderlich sein, dass der Gesetzgeber eine spezifische Maßnahme, insbesondere eine rechtsverbindliche Norm, erlassen muss, um seiner Schutzpflicht effektiv nachzukommen.¹¹¹¹ Während in der Praxis zunehmend rechtsverbindliche Normen und innerstaatliche Gesetzen für Unternehmen gefordert werden, bleibt weitgehend unklar, ob dem Ermessen des Staates bei der Auswahl seiner Maßnahmen, die der Umsetzung einer staatlichen Regulierungspflicht dienen, Grenzen gesetzt sind.¹¹¹² Mit anderen Worten stellt sich die Frage, ob der Staat zur Erfüllung der Schutzpflicht rechtsverbindliche Normen erlassen muss, um das menschenrechtsrelevante Handeln privater Akteure wirksam zu regulieren. Auf diese Frage wird im nächsten Abschnitt eingegangen.

III. Reduzierung des Ermessensspielraums

1. Erlass rechtsverbindlicher Normen zur Erfüllung der Schutzpflicht?

Das Verhältnis zwischen völkerrechtlichen Normen und innerstaatlichen Maßnahmen, die ihrer Umsetzung dienen, ist seit jeher spannungsgeladen.¹¹¹³ Dies gilt umso mehr für die Umsetzung menschenrechtlicher Verpflichtungen aus dem UN-Sozialpakt. Grundsätzlich richten sich staatliche

1109 Vgl. Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt. Siehe auch UN-Sozialausschuss, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the “Maximum of Available Resources” under an Optional Protocol to the Covenant: Statement vom 10. Mai 2007 (UN Doc. E/C.12/2007/1), Rn. 11 f.

1110 Cordula Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention (Heidelberg: Springer 2003), 79.

1111 Johannes Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten (Berlin: Duncker & Humblot, 2. Aufl. 2005), III.

1112 Vgl. dazu auch Stahl, Schutzpflichten im Völkerrecht, 275 ff.

1113 Vgl. z. B. Peters, Jenseits der Menschenrechte, 441 ff., im Kontext der unmittelbaren Anwendung von Normen und Pflichten.

Schutzpflichten an alle drei Staatsgewalten und belassen den Staaten einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der Erfüllung dieser Pflichten.¹¹¹⁴ Gleichwohl kann es Situationen geben, in denen der Ermessensspielraum des Staates an seine Grenzen stößt und ein Tätigwerden insbesondere des Gesetzgebers zwingend geboten erscheint. Im vorliegenden Kontext stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber aufgrund einer bestimmten Gefährdungs- oder Beeinträchtigungssituation zum Tätigwerden verpflichtet ist.¹¹¹⁵ Damit einher geht die Frage, ob sich aus der Schutzpflicht eine spezifische Verpflichtung des Gesetzgebers ableitet, eine *rechtsverbindliche* Norm zur effektiven Verwirklichung der Paktrechte zu erlassen.¹¹¹⁶

Je nach Natur und Art des jeweiligen Paktrechts bestimmt sich das staatliche Ermessen bei der Wahl der Mittel grundsätzlich nach Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt. Diese Vorschrift erwähnt explizit gesetzgeberische Maßnahmen: „Each State Party [...] undertakes to take steps [...] by all appropriate means, including the adoption of *legislative measures*“.¹¹¹⁷ Insofern lässt sich argumentieren, dass der UN-Sozialpakt eine „Präferenz“ für gesetzgeberische Maßnahmen statuiert, wenn nicht sogar eine konkrete Verpflichtung, Gesetze zum Schutz vor Menschenrechtsverletzungen durch private Akteure zu erlassen.¹¹¹⁸

Allerdings ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt, dass die Staaten, wie bereits erwähnt, bei der Erfüllung der Schutzpflicht grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum haben.¹¹¹⁹ Obwohl allgemein anerkannt ist, dass die effektive Verwirklichung sozialer Menschenrechte auch den Erlass von Gesetzen erfordert,¹¹²⁰ geht aus den *travaux préparatoires* des UN-Sozialpakts hervor, dass es nicht die Absicht der Vertragsstaaten war, eine solche spezifische Verpflichtung zu verankern.¹¹²¹ Der ursprüngliche Entwurfstext des Pakts verwies diesbezüglich noch auf den

1114 Dies betrifft insbesondere die Frage der unmittelbaren Anwendung der Paktrechte. Siehe dazu UN-Sozialausschuss, General Comment No. 9; Sepúlveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 341 ff.

1115 Stahl, *Schutzpflichten im Völkerrecht*, 299 ff.

1116 Siehe hierzu auch Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 421.

1117 Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1118 Sepúlveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 339. Vgl. dazu auch Art. 2 Abs. 1 (a) UN-Rassendiskriminierungskonvention und Art. 2 (a) UN-Frauenrechtskonvention.

1119 Jaeckel, *Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht*, 92.

1120 Vgl. Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt.

1121 Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 125.

Passus „by legislative as well as other means“. ¹¹²² Dieser Vorschlag wurde jedoch verworfen. ¹¹²³ So hält auch der Kommentar zu den ILC-Artikeln zur Staatenverantwortlichkeit fest, dass der Verweis auf gesetzgeberische Maßnahmen in Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt eine mögliche Form der Umsetzung darstellt. Sie schränkt jedoch den Ermessensspielraum der Staaten bei der Wahl der zur Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht erforderlichen Maßnahmen nicht ein: ¹¹²⁴ „There can be no doubt that, in these cases, legislative means are expressly indicated at the international level as being the most normal and appropriate for achieving the purposes of the Covenant in question, though recourse to such means is not specifically or exclusively required.“ ¹¹²⁵

Dennoch stellt sich die Frage, ob sich aus der Schutzpflicht des Staates in bestimmten Gefährdungslagen nicht nur eine Verpflichtung zum Ergreifen geeigneter Maßnahmen, ¹¹²⁶ sondern auch zu einer *bestimmten* Maßnahme, nämlich dem Erlass eines innerstaatlichen Gesetzes, ableiten lässt. ¹¹²⁷ Eine solche *Gesetzgebungspflicht* hätte jedoch weitreichende Implikationen für die staatliche Souveränität, da sie sich unmittelbar an die Legislative als demokratisch gewähltes Gesetzgebungsorgan richten und zugleich materielle Vorgaben für die Ausgestaltung eines nationalen Gesetzes machen würde. ¹¹²⁸ Sie hätte zudem nicht nur Auswirkungen auf das innerstaatliche Gewaltenteilungsgefüge, sondern würde auch aktiv in demokratische Gesetzgebungsverfahren eingreifen. Eine solche Pflicht aus dem UN-Sozialpakt müsste daher die Ausnahme darstellen. ¹¹²⁹ Alexy betont, dass Gesetzgebungspflichten im Bereich von (grundrechtlichen) Schutzpflichten nur dort in Betracht kommen sollten, wo die Erfüllung der Schutzpflicht nicht einer einfachen parlamentarischen Mehrheit überlassen bleiben dürfe, sondern wegen der *Bedeutung des Schutzes der zugrundeliegenden Rechte* dem

1122 Ibid.

1123 Ibid.

1124 ILC, Report of the Commission to the General Assembly on the Work of its Twenty-Ninth Session, 9. Mai - 27. Juli 1977, Commentary to the Draft Articles on State Responsibility, Breach of an International Obligation requiring the Achievement of a Special Result adopted on First Reading, ILC YB 1977, Part Two, Art. 21, Rn. 8.

1125 Ibid.

1126 Vgl. Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt.

1127 Stahl, Schutzpflichten im Völkerrecht, 300.

1128 Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, 87. Siehe auch Stahl, Schutzpflichten im Völkerrecht, 301.

1129 Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 111.

„einfachen“ Entschließungswillen des demokratischen Gesetzgebers entzogen sei.¹¹³⁰

In diesem Sinne könnten Gesetzgebungspflichten in Fällen relevant werden, in denen sich der staatliche Ermessensspielraum hinsichtlich des Schutzes der Paktrechte auf „Null“ reduziert.¹¹³¹ Eine Reduzierung des staatlichen Ermessens könnte sich aus dem menschenrechtlichen *Effektivitätsprinzip* ergeben.¹¹³² Der Gesetzgeber wäre zum Erlass eines Gesetzes verpflichtet, wenn sein Untätigbleiben oder eine unzureichende nationale Regelung für die Betroffenen unzumutbar wäre. Übertragen auf den Unternehmenskontext könnte eine „Unzumutbarkeit“ etwa dann vorliegen, wenn Klagen vor den nationalen Gerichten der Heimatstaaten der Unternehmen für die Betroffenen die einzige wirksame Abhilfemaßnahme darstellen würden und insofern der Erlass eines Gesetzes zur Gewährung des Rechtsschutzes erforderlich wäre.

Im Bereich bürgerlicher und politischer Menschenrechte kommt der konkreten Verpflichtung der Legislative zum Erlass eines innerstaatlichen Gesetzes zum Schutz dieser Rechte ebenfalls eine wichtige Funktion zu. So können bestimmte bürgerliche und politische Rechte ohne den Erlass eines innerstaatlichen Gesetzes nicht ohne weiteres umgesetzt werden. In gewissen Fällen ist der Erlass eines Gesetzes sogar *conditio sine qua non* für die Verwirklichung eines Menschenrechts.¹¹³³ Ein Beispiel ist das Recht auf Wahlen nach Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls der EMRK.¹¹³⁴ Dieses Recht erfordert den Erlass eines Gesetzes und die Einhaltung inhaltlicher Vorgaben für dessen Ausgestaltung, damit allgemeine Wahlen überhaupt durchgeführt werden können.¹¹³⁵ Der EGMR geht zudem von einem subjektiv einklagbaren Recht auf freie Wahlen (im Unterschied zu einer objektiv-rechtlichen Garantie) aus,¹¹³⁶ wodurch das Recht in den Rang eines

1130 Alexy, Theorie der Grundrechte, 426.

1131 Stahl, Schutzpflichten im Völkerrecht, 299.

1132 Kritisch *ibid.*, 302.

1133 Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, 89 f.

1134 Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls (ZP) der EMRK: „The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.“

1135 Siehe dazu z. B. EGMR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, Urteil vom 2. März 1987, Beschwerde-Nr. 9267/81, Rn. 50 ff.

1136 *Ibid.*, Rn. 50.

vor dem EGMR einklagbaren Konventionsrechts erhoben wird.¹¹³⁷ In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass dem Ermessensspielraum des Staates Grenzen gesetzt sind und dem Gesetzgeber konkrete, auf den Erlass rechtsverbindlicher Normen gerichtete, Gesetzgebungspflichten erwachsen. Der UN-Sozialausschuss betont entsprechende Analogien für die Verwirklichung sozialer Menschenrechte, wie etwa für das Diskriminierungsverbot, das Recht auf Gesundheit oder auf Bildung:

„The Committee recognizes that *in many instances legislation is highly desirable and in some cases may even be indispensable*. For example, it may be difficult to combat *discrimination* effectively in the absence of a sound legislative foundation for the necessary measures. In fields such as *health*, the protection of children and mothers, and *education*, as well as in respect of the matters dealt with in articles 6 to 9, legislation may also be an *indispensable* element for many purposes.“¹¹³⁸

Einen wichtigen Anhaltspunkt, in welchen Fällen eine rechtsverbindliche Regelung unerlässlich ist, liefert das Urteil des EuGH im Verfahren der EU-Kommission gegen Deutschland in Sachen *Luftverschmutzung*.¹¹³⁹ In diesem Fall wurde Deutschland eine unzureichende innerstaatliche Umsetzung der *Richtlinie 80/779/EWG des Rates vom 15. Juli 1980 über Grenzwerte und Leitwerte der Luftqualität für Schwefeldioxid und Schwebestaub* vorgeworfen.¹¹⁴⁰ Nach Auffassung der Kommission ist Deutschland seiner Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie nicht nachgekommen, da es keine geeigneten Maßnahmen im Sinne einer allgemein verbindlichen Regelung getroffen hat, um sicherzustellen, dass die in der Richtlinie festgelegten Grenzwerte eingehalten werden.¹¹⁴¹ Die von Deutschland zur Umsetzung erlassene Verwaltungsvorschrift „Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft“ (TA-Luft) sei keine solche angemessene Maßnahme. Der Gerichtshof hielt fest, dass „die Betroffenen in Fällen, in denen die Überschreitung der

1137 Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, 89.

1138 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 3, Rn. 3 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1139 EuGH, Urteil vom 30. Mai 1991 – „Luftverschmutzung“, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2596 (2603 ff.).

1140 Richtlinie 80/779/EWG des Rates vom 15. Juli 1980 über Grenzwerte und Leitwerte der Luftqualität für Schwefeldioxid und Schwebestaub, ABl. L 229, S. 30.

1141 EuGH, Urteil vom 30. Mai 1991 – „Luftverschmutzung“, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2596 (2603 ff.), Rn. 7.

Grenzwerte die menschliche Gesundheit gefährden könnte, *in der Lage sein müssen, sich auf zwingende Vorschriften zu berufen, um ihre Rechte geltend machen zu können*. Im übrigen ist die Festlegung von Grenzwerten in einer Vorschrift, deren Verbindlichkeit unbestreitbar ist, auch deshalb geboten, damit all jene, deren Tätigkeiten Immissionen zur Folge haben können, *genau wissen, welche Verpflichtungen sie haben*.¹¹⁴² Die Verwaltungsvorschrift TA-Luft gäbe dem Betroffenen hingegen keine „Gewissheit über den Umfang seiner Rechte [...], um sie gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend machen zu können.“¹¹⁴³ Auch sei die TA-Luft als innerstaatliche Maßnahme nicht geeignet, die Verpflichteten über den Umfang ihrer Pflichten hinreichend zu unterrichten.¹¹⁴⁴ Wie bereits erwähnt, bestätigt auch der EuGH, dass der Erlass eines innerstaatlichen Gesetzes unerlässlich ist, wenn den Betroffenen wegen des Fehlens verbindlicher Normen kein Rechtsschutz zur Verfügung steht.

Fraglich ist, ob eine Gesetzgebungspflicht auch extraterritoriale Sachverhalte erfassen würde. In diesem Kontext liefert die Entscheidung des deutschen Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) zu einer Klage jemenitischer Staatsangehöriger wegen US-amerikanischer Drohneneinsätze auf jemenitischem Territorium, die unter Nutzung von Einrichtungen der *Air Base Ramstein* in Deutschland durchgeführt wurden (Ramstein-Urteil), Hinweise zur Frage, ob der Gesetzgeber zur Erfüllung einer etwaigen extraterritorialen Schutzpflicht tätig werden musste.¹¹⁴⁵ Das OVG NRW betont in seinem Urteil, dass bei Auslandssachverhalten, bei denen die Ausgestaltung der grenzüberschreitenden Geschehensabläufe typischerweise von vielen verschiedenen Faktoren abhängt, dem verpflichteten Staat (hier Deutschland wegen der von deutschem Boden aus geflogenen Drohneneinsätze im Jemen) ein großer Ermessensspielraum zukommt.¹¹⁴⁶ Das Gericht hält fest, dass „[a]llgemein [...] sich bei Grundrechtsbeeinträchtigungen durch fremde Staaten eine Schutzpflichtverletzung nur feststellen [lässt], wenn der Grundrechtsadressat *gänzlich untätig geblieben* ist oder die getroffenen Maßnahmen *offensichtlich völlig ungeeignet oder unzulänglich* sind.“¹¹⁴⁷ Eine Verletzung der extraterritorialen Schutzpflicht liegt

1142 Ibid., Rn. 16 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1143 Ibid., Rn. 20.

1144 Ibid.

1145 Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), 4. Senat, Urteil vom 19. März 2019 – 4 A 1361/15.

1146 Ibid., Rn. 546.

1147 Ibid., Rn. 552.

demnach nur vor, „wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen worden sind, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben [...]“.¹¹⁴⁸ Insgesamt zeigt sich damit, dass über das Bestehen einer Gesetzgebungspflicht vor allem *nach inhaltlichen Kriterien* zu entscheiden ist, die sich am Schutzzweck des jeweiligen Rechts orientieren.

2. Die Anwendung des Untermaßverbots zur Eingrenzung des Ermessensspielraums

Es stellt sich die Frage, wie der Gesetzgeber eine Schutzpflicht erfüllen muss. Hier wäre eine Parallele zum verfassungsrechtlichen Untermaßverbot vorstellbar, um festzulegen, auf welche Art und Weise eine staatliche Schutzpflicht zu erfüllen ist.¹¹⁴⁹ Das deutsche BVerfG orientiert sich bei der Überprüfung von Gesetzgebungspflichten am Untermaßverbot, das bestimmt, wie der Staat zur Erfüllung einer konkreten Schutzpflicht tätig werden *muss*.¹¹⁵⁰ In diesem Zusammenhang entschied das BVerfG in seinem Urteil zum *Schwangerschaftsabbruch II*, dass der Gesetzgeber bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht das Untermaßverbot beachten muss.¹¹⁵¹ Erforderlich sei demnach, dass der Gesetzgeber Maßnahmen erlässt, die für einen *angemessenen* und *wirksamen* Schutz ausreichend sind.¹¹⁵² Dieser Mindeststandard sei im Einzelfall durch Tatsachenermittlung und vertretbare Einschätzungen festzulegen.¹¹⁵³

Vorliegend ist von Interesse, welche Anforderungen das Untermaßverbot an gesetzgeberische Schutzvorkehrungen stellt, die im Ausland begangene Menschenrechtsbeeinträchtigungen verhindern sollen. Einen hilfreichen Anhaltspunkt zum Untermaßverbot und zu staatlichen Schutzpflichten im extraterritorialen Kontext bietet – wie bereits im vorherigen Abschnitt angesprochen – das Ramstein-Urteil des OVG NRW.¹¹⁵⁴ Das OVG NRW

1148 Ibid., Rn. 540.

1149 Lars Peter Störring, Das Untermaßverbot in der Diskussion. Untersuchung einer umstrittenen Rechtsfigur (Berlin: Duncker & Humblot 2009), 28.

1150 Jaekel, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht (2001), 94.

1151 BVerfGE, 88, 203, 28. Mai 1993 – 2 BvF 2/90 „Schwangerschaftsabbruch II“, Rn. 166.

1152 Ibid.

1153 Ibid.

1154 OVG NRW, 4. Senat, Urteil vom 19. März 2019 – 4 A 1361/15.

betont in diesem Urteil, wie bereits dargelegt, dass eine grundrechtliche Schutzpflichtverletzung bei Auslandssachverhalten nur dann feststellbar sei, wenn „die getroffenen Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen oder erheblich dahinter zurückbleiben.“¹¹⁵⁵ Auch wenn es sich hierbei um nationale Rechtsprechung handelt, können diese Kriterien des OVG NRW auf die vorliegende Untersuchung übertragen werden, da es sich bei den Maßnahmen nach Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt ebenfalls um innerstaatliche Maßnahmen handelt, die innerhalb eines Staates zu treffen sind.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass nur im Einzelfall und nicht pauschal, entschieden werden kann, ob eine Maßnahme völlig ungeeignet und daher der Erlass rechtsverbindlicher Normen erforderlich ist.¹¹⁵⁶ Auf die menschenrechtliche Schutzpflicht aus dem UN-Sozialpakt angewandt bedeutet dies, dass eine gesetzgeberische Pflicht zum Erlass eines bestimmten Gesetzes oder zur Änderung einer bereits in Kraft getretenen gesetzlichen Maßnahme, wie oben erläutert, wohl nur dann angenommen werden kann, wenn die bisherigen Maßnahmen *völlig ungeeignet oder unzulänglich* sind, Individuen vor Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte zu schützen, die von privaten Akteuren im Ausland herbeigeführt werden.

Die Tatsache, dass Unternehmen ihrer freiwilligen Selbstbindung zur Beachtung der Menschenrechte nicht nachkommen, würde dennoch alleine wohl nicht ausreichen, um eine Pflicht des Gesetzgebers zum Erlass eines bestimmten Gesetzes anzunehmen. Erforderlich ist vielmehr, dass diese unternehmensbezogenen unverbindlichen Regeln für die betroffenen Individuen nachweisbar völlig unzumutbar sind. Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn den betroffenen Individuen *kein wirksamer Rechtsschutz im Heimatstaat* der Unternehmen zur Verfügung steht. Eine solche Verpflichtung könnte jedoch nur dann angenommen werden, wenn den betroffenen Individuen auch in den Territorialstaaten (also in den Gaststaaten der Unternehmen) kein effektiver Rechtsschutz gewährt wird. Der nächste Abschnitt der Untersuchung wendet sich damit der räumlichen Reichweite

1155 Ibid., Rn. 544.

1156 Grundsätzlich kann somit davon ausgegangen werden, dass unter bestimmten Umständen eine menschenrechtliche Gesetzgebungspflicht des Staates besteht. So auch Jaeckel, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 172. Kritisch hierzu Stahl, Schutzpflichten im Völkerrecht, 302: „Die Aussage also, im Einzelfall könne sich der Spielraum zu der Pflicht der Vornahme einer ganz bestimmten Handlung verdichten, ist für die Völkerrechtsebene nicht denkbar.“

der staatlichen Schutzpflicht zur Regulierung der Auslandsaktivitäten von Unternehmen zu.

D. Die räumliche Reichweite der Regulierungspflicht

I. Berechtigung zur Regulierung von Auslandssachverhalten

Die Untersuchung der räumlichen Reichweite der Regulierungspflicht aus dem UN-Sozialpakt verlangt zunächst zwei grundlegende Abgrenzungen. Von der menschenrechtlichen *Pflicht* zur Regulierung ist zum einen die Frage zu unterscheiden, ob Staaten *berechtigt* sind, Auslandssachverhalte von natürlichen oder juristischen Personen zu regeln.¹¹⁵⁷ Zum anderen kann die *Zurechnung* („attribution“) einer menschenrechtsbeeinträchtigenden Unternehmenshandlung an den Heimatstaat – wie bereits oben angedeutet – die extraterritoriale Schutzpflicht in eine extraterritoriale Achtungspflicht umwandeln.

Das *Recht* zur Regelung von Sachverhalten mit Auslandsbezug richtet sich im Völkerrecht nach den bereits im zweiten Hauptteil der Untersuchung diskutierten (und von der menschenrechtlichen Jurisdiktion abzugrenzenden) allgemeinvölkerrechtlichen Jurisdiktionsregeln.¹¹⁵⁸ Hierbei geht es, wie bereits dargelegt, um die *Befugnis* des Gesetzgebers, „extraterritoriale“ Rechtsetzungsgewalt („*jurisdiction to prescribe*“) auszuüben.¹¹⁵⁹ Nach dem sogenannten *Lotus-Prinzip*, welches auf die Leitentscheidung „Lotus“ des Ständigen Internationalen Gerichtshofs (StIGH) aus dem Jahr 1927 zurückzuführen ist,¹¹⁶⁰ steht es den Staaten frei, wie weit sie den räumlichen Geltungsbereich ihrer Rechtsordnungen ausdehnen wollen, solange völkerrechtlich anerkannte Anknüpfungspunkte, wie das Territorialitätsprinzip oder das Personalitätsprinzip, zwischen regelndem Staat und

1157 Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 113.

1158 Siehe dazu § 4 unter B.

1159 Kamminga, Extraterritoriality, in Peters & Wolfrum (Hrsg.), Rn. 1.

1160 Ständiger Internationaler Gerichtshof (StIGH), *The Case of the S.S. „Lotus“*, Urteil vom 27. September 1927, PCIJ Series A.-No. 10 (1927). Der Lotus-Entscheidung lag ein Rechtsstreit zwischen Frankreich und der Türkei zugrunde. Es ging um die Kollision des französischen Schiffes „Lotus“ mit einem türkischen Schiff auf hoher See, bei der acht türkische Seeleute ums Leben kamen. Frankreich argumentierte, dass nur der Flaggenstaat für diesen Unfall zuständig sei und nicht die Türkei, die den Kapitän der Lotus verurteilt hatte.

zu regelndem Auslandssachverhalt vorliegen sowie die Regelungen nicht gegen andere völkerrechtliche Regeln, wie etwa das völkerrechtliche Interventionsverbot, verstoßen.¹¹⁶¹

Der Regelungszugriff auf Sachverhalte ausländischer Wirtschaftsaktivitäten von Unternehmen eigener Staatszugehörigkeit ist daher völkerrechtlich grundsätzlich zulässig.¹¹⁶² Dies gilt auch für Regelungen von Auslandssachverhalten zum extraterritorialen Schutz sozialer Menschenrechte. In einer Entscheidung des deutschen Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zu der kommunalen Bestattungs- und Friedhofssatzung der Stadt Nürnberg, die nur Grabsteine zulässt, die im Ausland unter Beachtung der Menschenrechte und insbesondere ohne Kinderarbeit hergestellt wurden, beschäftigte sich das BVerwG mit der Frage, ob die Friedhofssatzung verfassungsrechtlich zu beanstanden war.¹¹⁶³ Auch wenn sich das BVerwG nicht explizit mit Fragen des extraterritorialen Menschenrechtsschutzes auseinandergesetzt hat, so hat es doch implizit klargestellt, dass kommunale Entscheidungsträger Maßnahmen für den extraterritorialen Schutz von Menschenrechten treffen dürfen.¹¹⁶⁴ Aus menschenrechtlicher Perspektive stellt sich die Frage, ob die Stadt Nürnberg (als staatlicher Akteur) mit der menschenrechtswahrenden Regelung in der Friedhofssatzung ihrer extraterritorialen Schutzpflicht nachgekommen ist oder ob sie lediglich die Möglichkeit der Regelung eines Auslandssachverhalts ausgeschöpft hat.¹¹⁶⁵ Einige Autoren argumentieren, dass aus der Berechtigung, Auslandssachverhalte zu regeln,

1161 Ibid., 1f.: „Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion, which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.“ Siehe dazu auch Georg Dahm et al., *Völkerrecht*, Band I/1 (Berlin: De Gruyter 2. Aufl. 1989), 906.

1162 Werner Meng, *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht* (Heidelberg: Springer Verlag 1994), 73 ff., 458 ff.

1163 BVerwG, Urteil vom 16. Oktober 2013 – 8 CN 1/12. Siehe hierzu auch Melanie Kößler & Miriam Saage-Maaß, *Extraterritorialer Menschenrechtsschutz durch die Hintertür des Kommunalrechts?*, in *Kritische Justiz* 47 (2014), 461–466; Markus Krajewski, *Menschenrechtsschutz durch kommunale Friedhofssatzung – Höchstrichterliche Klarstellungen und politische Handlungsaufträge*, Nürnberger Menschenrechtszentrum, I–II.

1164 Krajewski, *Menschenrechtsschutz durch kommunale Friedhofssatzung – Höchstrichterliche Klarstellungen und politische Handlungsaufträge*, II.

1165 Bejahend in Bezug auf eine extraterritoriale Schutzpflicht Kößler & Saage-Maaß, *Extraterritorialer Menschenrechtsschutz durch die Hintertür des Kommunalrechts?*, in *KJ*, 463.

um Menschenrechte zu schützen, eine extraterritoriale Pflicht zum Schutz dieser Rechte fließe.¹¹⁶⁶

Aus völkerrechtlicher Sicht bleibt jedoch unklar, ob das geltende Völkerrecht (zum Beispiel der UN-Sozialpakt) den Staaten nicht nur eine Berechtigung, sondern auch eine menschenrechtliche *Pflicht* auferlegt, die Auslandsaktivitäten ihrer Unternehmen zu regulieren, um Individuen vor Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu schützen, die diese Unternehmen auf fremdem Staatsgebiet verursachen.

II. „Verstaatlichung“ einer Unternehmenshandlung durch Zurechnung

Bevor die Verpflichtung der Staaten zur Regulierung von unternehmensbezogenen Auslandsaktivitäten untersucht wird, stellt sich die Frage nach der Zurechenbarkeit („attribution“) der menschenrechtsbeeinträchtigenden Tätigkeit eines Unternehmens an den *Heimatstaat*.¹¹⁶⁷ Diese Frage ist besonders wichtig, da sich Staaten immer häufiger direkt oder indirekt durch unterschiedliche Formen, wie zum Beispiel Genehmigungen, Förderungen oder Finanzierungen, an wirtschaftlichen Unternehmensprozessen beteiligen.¹¹⁶⁸ Umstritten ist jedoch, inwieweit sich der Staat eine Unternehmenshandlung als eigenes Handeln zurechnen lassen muss. Wie gesehen, wandelt sich durch die Zurechnung privaten Handelns an den Staat die staatliche Schutzpflicht in eine menschenrechtliche Achtungspflicht. In Fällen, in denen eine Zurechnung an den Staat nicht möglich ist, ist die menschenrechtliche Verantwortung des Staates für privates Handeln anhand der staatlichen (extraterritorialen) Schutzpflicht zu prüfen.¹¹⁶⁹

Im Völkerrecht gilt der Grundsatz, dass private Handlungen, einschließlich unternehmerischer Aktivitäten, den Staaten nur in Ausnahmefällen zuzurechnen sind.¹¹⁷⁰ Die erste Konstellation einer möglichen Zurechnung

1166 Ibid., 443.

1167 Eine andere Frage ist die Zurechenbarkeit zum Gaststaat. Es handelt sich hierbei nicht um einen extraterritorialen Sachverhalt, da die schädigende Handlung des Unternehmens innerhalb des Territoriums des Gaststaates erfolgt.

1168 Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 98; Jaekel, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 79.

1169 Siehe bereits oben unter C. II.

1170 Dahm et al., Völkerrecht, 906. Siehe auch Peters & Petrig, Völkerrecht: Allgemeiner Teil, 386 ff.

ergibt sich aus Art. 5 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit.¹¹⁷¹ Unternehmenshandlungen können Staaten zugerechnet werden, wenn das Unternehmen formalrechtlich zur Ausübung öffentlicher Funktionen ermächtigt wurde.¹¹⁷² Die Frage der konkreten Unternehmensbeteiligung eines Staates ist in diesem Zusammenhang grundsätzlich nicht entscheidend.¹¹⁷³ Praktisch relevant sind Fälle der Privatisierung öffentlicher Aufgaben, wie etwa im Bereich der Wasserversorgung.¹¹⁷⁴ Fragen der Zurechnung nach Art. 5 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit stellen sich vor allem im Investitionsschiedsrecht.¹¹⁷⁵

Auch bei Auslandsaktivitäten von Exportkreditagenturen können sich Zurechnungsfragen nach Art. 5 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit stellen.¹¹⁷⁶ Exportkreditagenturen werden häufig durch innerstaatliche Gesetze dazu ermächtigt, Auslandsinvestitionen nationaler Unternehmen zu unterstützen.¹¹⁷⁷ Solche Agenturtätigkeiten können zur Beeinträchtigung sozialer Menschenrechte beitragen, wie Fälle von Landenteignungen indigener Völker belegen.¹¹⁷⁸ Die Tätigkeiten von Exportkreditagenturen können dem ermächtigenden Staat nach Art. 5 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit zugerechnet werden und damit eine völkerrechtliche Verantwortung dieses Staates für „eigenes Handeln“ begründen.¹¹⁷⁹

Die zweite Konstellation einer möglichen Zurechnung ergibt sich aus Art. 8 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit.¹¹⁸⁰ Nach Art. 8 der ILC-Artikel ist eine unternehmensbezogene Aktivität dem Heimatstaat zu-

1171 Art. 5 ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit: „The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance.“

1172 Ibid.

1173 James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge: Cambridge University Press 2002), 100 f.

1174 Siehe dazu z. B. Adam McBeth, *Privatising Human Rights: What Happens to the State's Human Rights Duties When Services Are Privatised*, in *Melbourne Journal of International Law* 5 (2004), 133–154, 149 ff.

1175 Jonas Dereje, *Staatsnahe Unternehmen. Die Zurechnungsproblematik im Internationalen Investitionsrecht und weiteren Bereichen des Völkerrechts* (Baden-Baden: Nomos 2016), 415, mit weiteren Hinweisen in Fn. 1711.

1176 McCorquodale & Simons, *Responsibility Beyond Borders*, in *ModLRev*, 607.

1177 Ibid., 608.

1178 Ibid.

1179 Ibid.

1180 Peters & Petrig, *Völkerrecht: Allgemeiner Teil*, 387, Rn. 19.

zurechnen, wenn das Unternehmen zwar ohne formalrechtliche Ermächtigung, aber im Einzelfall auf Anweisung oder unter Kontrolle von Staatsorganen handelt.¹¹⁸¹ Unerheblich ist, ob das Unternehmen eine hoheitliche Aufgabe ausführt.¹¹⁸² Entscheidend ist vielmehr der Grad der Kontrolle, die der Heimatstaat über die grenzüberschreitenden Aktivitäten des in seinem Hoheitsgebiet ansässigen Unternehmens ausübt.¹¹⁸³

Der konkrete Maßstab für die Zurechnung privaten Handelns an einen Staat ergibt sich aus dem Urteil des IGH im Fall *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua-Urteil), in dem es um die Frage der Zurechnung der Verletzung des Gewaltverbots an die USA ging.¹¹⁸⁴ Nach dem IGH ist eine Zurechnung dann möglich, wenn ein Staat effektive Kontrolle – die vom Kriterium der effektiven Kontrolle als jurisdiktionsbezogenes Auslösekriterium zur Begründung extraterritorialer Pflichten zu unterscheiden ist – über eine konkrete Handlung privater Akteure ausübt.¹¹⁸⁵ Der IGH stellte in seinem Nicaragua-Urteil fest, dass bestimmte fördernde Aktivitäten wie die Finanzierung, Organisation oder Ausstattung von paramilitärischen Gruppen (im konkreten Fall der *Contras*) nicht ausreichen, um eine völkerrechtliche Zurechnung zu begründen.¹¹⁸⁶ Auch formelle Weisungsbefugnisse reichen allein nicht aus.¹¹⁸⁷ *Casese* definiert das Zurechnungskriterium der effektiven Kontrolle wie folgt: „[O]ne must show for every single action or conduct at stake that instructions or directions were issued or specific authority was exercised by the

1181 Art. 8 ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit: „The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.“ Siehe hierzu auch Peters & Petrig, Völkerrecht: Allgemeiner Teil, 387, Rn. 19.

1182 Peters & Petrig, Völkerrecht: Allgemeiner Teil, 387, Rn. 19.

1183 Ibid.; McCorquodale & Simons, Responsibility Beyond Borders, in *ModLRev*, 608.

1184 IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Urteil vom 27. Juli 1986, ICJ Reports 1986, p. 14; Peters & Petrig, Völkerrecht: Allgemeiner Teil, 387, Rn. 19.

1185 ILC, Articles on State Responsibility Commentary, Yearbook of the ILC, 2001, Vol. II (Part Two), 20, 48 f. (Art. 8 Rn. 8). Siehe dazu allgemein Paulina Starski, Zurechnungsfragen bei multinationalen militärischen Einsätzen, in *MPIL Research Paper Series* No. 2017–18.

1186 IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Urteil vom 27. Juli 1986, ICJ Reports 1986, p. 14, Rn. 115.

1187 Starski, Zurechnungsfragen bei multinationalen militärischen Einsätzen, in *MPIL Research Paper Series*, 10.

responsible authority.“¹¹⁸⁸ Das Kriterium der effektiven Kontrolle stellt somit eine hohe Schwelle für die Zurechnung von Unternehmenshandlungen an den Heimatstaat dar.¹¹⁸⁹

Fraglich ist, wie das durch den IGH im Nicaragua-Urteil entwickelte Zurechnungskriterium der effektiven Kontrolle im Zusammenhang mit unternehmerischen Handlungen zu verstehen ist. Im Unternehmenskontext müsste sich eine Zurechnung nach Art. 8 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit danach richten, ob das Unternehmen weisungsgebunden handelt und in staatliche Strukturen eingebettet ist.¹¹⁹⁰ Dabei kann es sich um *de jure* oder *de facto* Weisungen oder vergleichbare Befugnisse des Staates handeln.¹¹⁹¹ Rechtliche oder faktische Vetorechte des Staates können ebenfalls Kontrolle begründen und zur Zurechnung der fraglichen Unternehmenshandlung führen.¹¹⁹² Erforderlich ist allerdings in allen Fällen, dass die staatliche Einwirkung kausal zur Handlung des Unternehmens ist.¹¹⁹³

Im Einzelfall ist zu prüfen, ob der Heimatstaat tatsächlich eine Kontrolle im Sinne von Art. 8 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit über die menschenrechtsbeeinträchtigende Handlung eines Unternehmens ausgeübt hat. In der Praxis wird es wohl im Rahmen der Beweisführung schwierig sein, ein solch striktes Zurechnungskriterium für ein unternehmerisches Handeln im Ausland nachzuweisen. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte, die häufig am unteren Ende globaler Lieferketten auftreten und daher in vielen Fällen – wohl mit Ausnahme von Staatsunternehmen – nicht explizit durch staatliche Einflussnahme bedingt sind.¹¹⁹⁴

1188 Antonio Cassese, The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia, in *European Journal of International Law* 18 (2007), 649–668, 667.

1189 Vgl. dazu auch ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Tadic*, Urteil vom 7. Mai 1997 (IT-94-I-T), Rn. 585: „The Court set a particularly high threshold test for determining the requisite degree of control.“

1190 Dereje, Staatsnahe Unternehmen. Die Zurechnungsproblematik im Internationalen Investitionsrecht und weiteren Bereichen des Völkerrechts, 423; von Bernstorff, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, in *AVR*, 43.

1191 Dereje, Staatsnahe Unternehmen. Die Zurechnungsproblematik im Internationalen Investitionsrecht und weiteren Bereichen des Völkerrechts, 423.

1192 *Ibid.*, 425.

1193 *Ibid.*, 424 f.

1194 Jaeckel, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 79. Vgl. auch Nicola Jägers, Corporate Human Rights Obligations: In Search of Accountability (Antwerpen: Intersentia 2002), 171: „At most it can be argued that the home

Gerade aus diesem Grund kommt der extraterritorialen Schutzpflicht der Heimatstaaten aus dem UN-Sozialpakt eine umso größere Bedeutung zu. Auch wenn Beeinträchtigungen der Paktrechte, die durch unternehmerisches Handeln herbeigeführt wurden, den Heimatstaaten nicht zugerechnet werden können, so können diese Staaten dennoch aufgrund eigener *Untätigkeit* für extraterritoriale unternehmerische Aktivitäten völkerrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.¹¹⁹⁵ Im nächsten Abschnitt wird der Frage nachgegangen, ob die Vertragsparteien des UN-Sozialpakts *verpflichtet* sind, die Auslandsaktivitäten der in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen Unternehmen zu regulieren.

III. Verpflichtung aus dem UN-Sozialpakt zur extraterritorialen Regulierung *de lege lata*?

1. Keine menschenrechtliche Rechtspflicht nach den UN-Leitprinzipien

Die Auffassung, dass die Heimatstaaten für die Auslandsaktivitäten ihrer Unternehmen in die Pflicht genommen werden sollten, gewinnt in jüngster Zeit durch die Regulierung unternehmensbezogener Auslandsaktivitäten im nationalen Raum zunehmend an Kontur. Im Zusammenhang mit den UN-Leitprinzipien hatte *Ruggie* bereits 2011 argumentiert, dass die Staaten zwar in anderen Bereichen „extraterritoriale Regulierung“ einsetzen, nicht aber im Zusammenhang mit „Wirtschaft und Menschenrechte“.¹¹⁹⁶ Der Kommentar zu Prinzip 2 der UN-Leitprinzipien reflektiert die Völkerrechtslage in Bezug auf die staatliche Regulierungspflicht, die sich aus den internationalen Menschenrechten ergibt:

„At present *States are not generally required* under international human rights law to regulate the extraterritorial activities of businesses domiciled in their territory and/or jurisdiction. Nor are they generally prohibited from doing so, provided there is a recognized jurisdictional basis. Within these parameters some human rights treaty bodies recommend that home States take steps to prevent abuse abroad by business enterprises within their jurisdiction. There are strong *policy reasons* for home

state may be held responsible for explicitly supporting harmful corporate activities abroad.“

1195 Dahm et al., Völkerrecht, 910.

1196 UN-Leitprinzipien, Kommentar zu Prinzip 2.

States to set out clearly the expectation that businesses respect human rights abroad, especially where the State itself is involved in or supports those businesses.”¹¹⁹⁷

Ein von *Ruggie* in Auftrag gegebener Bericht stellt in diesem Sinne fest: „The extraterritorial dimension of the duty to protect remains *unsettled* in international law.“¹¹⁹⁸ Diese Auffassung beruht auf dem auch heute noch vorgebrachten Argument, dass die geltenden völkerrechtlichen Regeln zur extraterritorialen Anwendung staatlicher Schutzpflichten eine effektive Kontrolle des potenziell verpflichteten Staates über ein fremdes Territorium oder sich dort aufhaltende Personen voraussetzen, dies aber bei unternehmerischen Menschenrechtsverstößen im Ausland regelmäßig nicht der Fall ist.¹¹⁹⁹

Damit gehen die aus dem Jahr 2011 stammenden UN-Leitprinzipien davon aus, dass sich aus den geltenden Menschenrechten *keine Rechtspflichten* des Heimatstaates zur Regulierung unternehmerischer Auslandsaktivitäten ableiten lassen. Sie zeigen aber auch, dass es den Staaten grundsätzlich nicht verwehrt ist, Regelungen für die Auslandsaktivitäten der in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen Unternehmen zu erlassen. So empfehlen einige menschenrechtliche Vertragsorgane den Heimatstaaten ihrer im Ausland tätigen Unternehmen, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, um unternehmerische Auslandssachverhalte zu regeln.¹²⁰⁰ Der ehemalige UN-Sonderbeauftragte spricht sich dabei insbesondere für innerstaatliche Maßnahmen mit extraterritorialen Wirkungen („domestic measures with extraterritorial implications“)¹²⁰¹ der Heimatstaaten aus, mit denen Unternehmen zur Achtung der Menschenrechte bei ihren Auslandsaktivitäten angehalten werden sollen.¹²⁰²

Vor diesem Hintergrund ist auch die Kritik von *Augenstein* und *Kinley* zu verstehen. Beide Autoren kritisieren, dass sich die UN-Leitprinzipien

1197 Ibid. (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1198 HRC, Business and Human Rights: Towards Operationalizing the “Protect, Respect and Remedy” Framework, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, 22. April 2009 (A/HRC/11/13), Rn. 15 (Hervorhebung von der Verfasserin).

1199 Daniel Augenstein, Extraterritoriale Regulierung als Staatenpflicht, in *Völkerrechtsblog*, 3. August 2018.

1200 UN-Leitprinzipien, Kommentar zu UN-Leitprinzip 2.

1201 Ibid.

1202 Augenstein, Extraterritoriale Regulierung als Staatenpflicht, in *Völkerrechtsblog*.

vordergründig auf die kompetenzrechtliche Zulässigkeit innerstaatlicher Maßnahmen mit extraterritorialen Wirkungen und damit auf die staatliche Befugnis zur Regelung von Auslandssachverhalten beziehen – also auf die allgemeinvölkerrechtlichen Jurisdiktionsgrundsätze.¹²⁰³ Nach Auffassung der Autoren versuchen die UN-Leitprinzipien, daraus eine menschenrechtliche Pflicht zur Regulierung unternehmensbezogener Auslandsaktivitäten abzuleiten.¹²⁰⁴ „The GPs [Guiding Principles] marginalise the ‘prescriptive question’ in favour of the ‘permissive question’ – with detrimental consequences for the extra-territorial protection of human rights against corporate violations.“¹²⁰⁵ Die Rechtmäßigkeit beziehungsweise Rechtswidrigkeit einer Regelung könne für eine menschenrechtliche Regulierungspflicht jedoch nicht von Belang sein. Wie die Autoren zutreffend feststellen, liegt das Problem daher nicht darin, wer zur Regelung von Auslandssachverhalten berechtigt ist.¹²⁰⁶ Vielmehr stellt sich die Frage, wie eine menschenrechtliche *Schutzpflicht* hinsichtlich von Unternehmen begangener extraterritorialer Menschenrechtsbeeinträchtigungen umgesetzt werden kann, so dass die Betroffenen der Jurisdiktion des Heimatstaates unterliegen.¹²⁰⁷

Damit bringen die UN-Leitprinzipien jedenfalls zum Ausdruck, dass zum Zeitpunkt ihrer Ausarbeitung im Jahr 2011 noch kein Konsens über eine allgemeine, aus den internationalen Menschenrechten abgeleitete Rechtspflicht der Heimatstaaten bestand, die Aktivitäten von Unternehmen im Ausland zu regulieren. Vielmehr empfehlen die UN-Leitprinzipien aus Gründen der Politikkohärenz die Schaffung konkreter Regelungen für Unternehmen, wie beispielsweise im Bereich der Außenwirtschaftsförderung oder des öffentlichen Beschaffungswesens.¹²⁰⁸

1203 Ibid.

1204 Ibid.

1205 Augenstein & Kinley, When Human Rights ‘Responsibilities’ become ‘Duties’, in Deva & Bilchitz (Hrsg.), 21.

1206 Ibid. Siehe dazu auch § 4 unter B.

1207 Augenstein & Kinley, When Human Rights ‘Responsibilities’ become ‘Duties’, in Deva & Bilchitz (Hrsg.), 21.

1208 Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 115.

2. Neuere Praxis des UN-Sozialausschusses

a. Entwicklungstrends im Hinblick auf extraterritoriale Schutzpflichten

Auch der ehemalige UN-Sonderberichterstatter für das Recht auf Nahrung, *Olivier De Schutter*, vertrat bereits 2010 in einem im Kontext der UN-Leitprinzipien verfassten Bericht die Auffassung, dass sich aus den Menschenrechten grundsätzlich noch keine heimatstaatliche Pflicht zur Regulierung der Auslandsaktivitäten von Unternehmen ableiten lasse.¹²⁰⁹ Allerdings betonte er auch, dass im Hinblick auf *soziale Menschenrechte* eine extraterritoriale Schutzpflicht zunehmend anerkannt werde.¹²¹⁰ Dies wurde damals auch in der Literatur vertreten. *Coomans* stellte fest: „All in all, I am inclined to conclude that there is no explicit extraterritorial obligation to protect laid down in international human rights law. However, there are strong arguments for an implicit legal basis for such obligations [...]“¹²¹¹ Gegenwärtig lassen sich aufgrund der Auswertung der neueren Praxis des UN-Sozialausschusses grundlegende Entwicklungstendenzen erkennen, die vermuten lassen, dass eine aus den sozialen Menschenrechten abgeleitete extraterritoriale Schutzpflicht des Heimatstaates zur Regulierung unternehmensbezogener Auslandsaktivitäten im Entstehen begriffen ist.

Wie bereits dargelegt, verweist der UN-Sozialausschuss in zahlreichen Allgemeinen Bemerkungen zu den einzelnen Paktrechten auf extraterritoriale Pflichten.¹²¹² Neben der hier relevanten einschlägigen Allgemeinen Bemerkung Nr. 24 des UN-Sozialausschusses zu Unternehmen, auf die im nächsten Abschnitt näher eingegangen wird, verweist der Ausschuss bereits

1209 Olivier De Schutter, Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations, Report Prepared in Support of the Mandate of the Special Representative to the UN Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other enterprises, Brüssel, November 2010, 18 f.

1210 Ibid., 19. Einige Jahre später argumentierte Olivier De Schutter jedoch, dass auf der Grundlage der neueren Ausschusspraxis und der Maastrichter ETO-Prinzipien eine Regulierungspflicht des Heimatstaates bestehe. Siehe De Schutter, Towards a New Treaty on Business and Human Rights, in *BHRJ*, 45.

1211 Coomans, The Extraterritorial Scope of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Work of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in *HRLRev*, 31. Ähnlich Gondek, The Reach of Human Rights in a Globalising World, 359 („at the early stage of development“).

1212 Siehe bereits vorne § 1 unter C. II.

in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 12 zum Recht auf Nahrung auf eine extraterritoriale Schutzpflicht der Staaten.¹²¹³

Konkrete Ausführungen zu einer extraterritorialen Schutzpflicht finden sich in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 14 zum Recht auf Gesundheit, in der sich der UN-Sozialausschuss explizit für eine solche Pflicht im Bereich sozialer Menschenrechte ausgesprochen hat, ohne allerdings auf Unternehmen zu verweisen:¹²¹⁴ „States parties have [...] to prevent third parties from violating the right in other countries, if they are able to influence these third parties by way of legal or political means.“¹²¹⁵ In der Allgemeinen Bemerkung Nr. 15 zum Recht auf Wasser bezieht der Ausschuss erstmals ausdrücklich die „eigenen“ Unternehmen der Staaten in seine Erwägungen mit ein:

„Steps should be taken by States parties to prevent their own citizens and companies from violating the right to water of individuals and communities in other countries. Where States parties can take steps to influence other third parties to respect the right, through legal or political means, such steps should be taken in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law.“¹²¹⁶

Eine der bislang konkretesten Äußerungen zu extraterritorialen Schutzpflichten der Heimatstaaten, unternehmensbezogene Auslandsaktivitäten zu regulieren, findet sich jedoch in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 23 zum Recht auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen aus dem Jahr 2016, die von den UN-Leitprinzipien inspiriert worden ist:¹²¹⁷

„States parties must refrain from acts or omissions that interfere, either directly or indirectly, with the realisation of the right to just and favourable conditions of work in other countries. This is particularly relevant where a State party owns or controls an enterprise or provides substantial support and services to an enterprise operating in another State party. To this end, the State party should respect relevant host-country legis-

1213 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 12, Rn. 36: „States parties should take steps to respect the enjoyment of the right to food in other countries, to protect that right, to facilitate access to food and to provide the necessary aid when required.“ (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1214 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 14, Rn. 39.

1215 Ibid. (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1216 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 15, Rn. 33 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1217 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 23.

lation that complies with the Covenant. Where the home-country *has stronger legislation*, the State party should seek to maintain similar minimum standards in the host-country as much as practicable. [...]. States parties *should take measures, including legislative measures, to clarify that their nationals as well as enterprises domiciled in their territory and/or jurisdiction are required to respect the right throughout their operations extraterritorially*. This responsibility is particularly important in States *with advanced labour law systems* as home-country enterprises can help to improve standards for working conditions in host countries. [...] States parties *should introduce appropriate measures* to ensure that non-State actors *domiciled in the State party* are accountable for violations of the right to just and favourable conditions of work extraterritorially and that victims have access to a remedy [...].¹²¹⁸

Aus diesen Ausführungen des UN-Sozialausschusses lassen sich wichtige inhaltliche Aspekte einer extraterritorialen Schutzpflicht der Heimatstaaten für unternehmensbezogenes Wirtschaftshandeln entnehmen. Anders als die geltenden Regeln zur extraterritorialen Anwendung internationaler Menschenrechtsverträge – und damit insbesondere das Kriterium der effektiven Kontrolle – stellt der UN-Sozialausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung zum Recht auf Gesundheit und Wasser in erster Linie auf die *faktische Einflussmöglichkeit* des Staates ab und begründet damit ein *modifiziertes Auslösekriterium* für extraterritoriale Schutzpflichten.¹²¹⁹ Allerdings bleibt unklar, in welchen konkreten Situationen ein Staat tatsächlich faktischen Einfluss auf ein Unternehmen ausüben kann.

Auch die Abschließenden Bemerkungen des UN-Sozialausschusses zu den einzelnen Staatenberichten enthalten Aussagen zur extraterritorialen Schutzpflicht der Heimatstaaten für unternehmerische Aktivitäten.¹²²⁰ Im Kontext von „Business and Human Rights“ empfiehlt der UN-Sozialausschuss mit weitgehend *standardisierten Formulierungen* den Vertragsparteien, die dem Staatenberichtsverfahren unterliegen, innerstaatliche Regelungen zu erlassen, um sicherzustellen, dass sich die Inlands- und Auslandsaktivitäten von Unternehmen nicht nachteilig auf die sozialen Men-

1218 Ibid., Rn. 69 f.

1219 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 14, Rn. 39, General Comment No. 15, Rn. 33.

1220 Eibe Riedel, Reflections on the UN Human Rights Covenants at Fifty, in *Archiv des Völkerrechts* 54 (2016), 132–152, 148 f.

schenrechte von Individuen auswirken.¹²²¹ Der staatliche Regelungsrahmen soll die Unternehmen dabei insbesondere zur Ausübung von Sorgfalt (*due diligence*) bei grenzüberschreitenden Aktivitäten verpflichten, um Beeinträchtigungen der Paktrechte zu verhindern.¹²²² Hierzu gehört auch, dass der Staat Menschenrechtsverträglichkeitsprüfungen (*Human Rights Impact Assessments*) durchführt sowie zivil-, verwaltungs- und strafrechtliche Rechtsschutzmechanismen im Heimatstaat für betroffene Individuen bereitstellt.¹²²³

Schließlich lassen sich wichtige Anhaltspunkte aus der UN-Kinderrechtskonvention, die auch soziale Menschenrechte umfasst, aus der Praxis des UN-Kinderrechtsausschusses sowie aus den Maastrichter ETO-Prinzipien ableiten. In einer speziell den menschen- und kinderrechtsbeeinträchtigenden Auswirkungen unternehmensbezogener Handlungen gewidmeten Allgemeinen Bemerkung von 2013 geht der UN-Kinderrechtsausschuss davon aus, dass den Vertragsstaaten der UN-Kinderrechtskonvention nach geltendem Recht extraterritoriale Schutzpflichten obliegen, wenn ein „reasonable link“ zwischen dem Staat und der fraglichen Handlung besteht.¹²²⁴ Eine solche Verbindung liegt nach Auffassung des Ausschusses dann vor, wenn ein Unternehmen seinen Sitz oder den Schwerpunkt seiner Tätigkeit

1221 Siehe z. B. UN-Sozialausschuss, Concluding Observations on the Second Periodic Report of Kazakhstan, 29. März 2019 (E/C.12/KAZ/CO/2), Rn. 17 include: „Continue to further develop and implement the regulatory framework for companies operating in the State party and those domiciled under its jurisdiction and acting abroad, to ensure that their activities do not negatively affect the enjoyment of economic, social and cultural rights and contribute to their implementation.“; Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 14. Juli 2016 (UN Doc. E/C.12/GBR/CO/6), Rn. 11; Concluding Observations on the Third Periodic Report of China, including Hong Kong, China, and Macao, China, 22. März 2023 (UN Doc. E/C.12/CHN/CO/3), Rn. 17 ff.

1222 Siehe z. B. UN-Sozialausschuss, Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of Luxembourg, 15. November 2022 (UN Doc. E/C.12/LUX/CO/4), Rn. 12.

1223 Siehe z. B. UN-Sozialausschuss, Concluding Observations on the Second Periodic Report of Kazakhstan, 29. März 2019 (E/C.12/KAZ/CO/2), Rn. 17 (e): „Carry out human rights and environmental impact assessments on a regular basis before entering into investment and trade agreements or licencing investments, and evaluate the implementation of such agreements or licences.“

1224 UN-Kinderrechtsausschuss, General Comment No. 16, Rn. 43: „Home States also have obligations, arising under the Convention and the Optional Protocols thereto, to respect, protect and fulfil children’s rights in the context of businesses’ extraterritorial activities and operations, provided that there is a reasonable link between the State and the conduct concerned.“

im Heimatstaat hat.¹²²⁵ Damit bezieht er sich ausdrücklich auf Prinzip 25 der Maastrichter ETO-Prinzipien, das eine extraterritoriale Schutzpflicht für die Auslandsaktivitäten von Unternehmen vorsieht, wenn das handelnde Unternehmen im Heimatstaat ansässig ist.¹²²⁶ Der Kinderrechtsausschuss geht damit für die Begründung einer extraterritorialen Schutzpflicht von den anerkannten allgemeinvölkerrechtlichen Anknüpfungspunkten staatlicher Rechtsetzungsgewalt („jurisdiction to prescribe“) aus und betont zudem, dass die Schutzpflicht des Heimatstaates und die des Gaststaates in einem Komplementärverhältnis zueinander stehen.¹²²⁷

Zwar gibt es in der völkerrechtlichen Literatur durchaus Stimmen, die von rechtsverbindlichen extraterritorialen Schutzpflichten der Heimatstaaten ausgehen.¹²²⁸ Allerdings lässt sich den Allgemeinen Bemerkungen und Ausführungen des UN-Sozialausschusses, die zwar nicht rechtsverbindlich sind, aber besonders wichtige Auslegungshilfen für die Rechte und Pflichten des UN-Sozialpakts darstellen,¹²²⁹ nicht entnehmen, ob es sich bei der vom Ausschuss entwickelten extraterritorialen Schutzpflichtdogmatik um echte Rechtspflichten oder nur um rechtspolitische Verbindlichkeiten der Staaten handelt. Wichtig ist, dass der UN-Sozialausschuss im Zusammenhang mit den extraterritorialen Schutzpflichten generell einen eher „weichen“ Ansatz verfolgt und lediglich in Bezug auf das Recht auf Gesundheit eine rechtsverbindliche Formulierung verwendet („*have to* [...] *prevent*“).¹²³⁰ Dennoch zeigen die Ausführungen des UN-Sozialausschusses eine wichtige Entwicklung auf: Im Bereich Unternehmen und Menschen-

1225 Ibid., Rn. 43: „A reasonable link exists when a business enterprise has its centre of activity, is registered or domiciled or has its main place of business or substantial business activities in the State concerned.“. Siehe hierzu auch Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski et al. (Hrsg.), 116 f.

1226 UN-Kinderrechtsausschuss, General Comment No. 16, Rn. 43. Vgl. auch Maastrichter ETO-Prinzipien, Prinzip 25.

1227 Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski et al. (Hrsg.), 117. Siehe auch UN-Kinderrechtsausschuss, General Comment No. 16, Rn. 46.

1228 Siehe z. B. De Schutter, Towards a New Treaty on Business and Human Rights, in *BHRJ*, 41 ff.

1229 Riedel, Allgemeine Bemerkungen zu Bestimmungen des Internationalen Paktes über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte der Vereinten Nationen, in Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), 164.

1230 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 14, Rn. 39. Siehe auch von Bernstorff, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, in *AVR*, 53.

rechte rückt die extraterritoriale Schutzpflicht, die den Heimatstaat zur Regulierung unternehmerischer Auslandsaktivitäten verpflichtet, zunehmend in den Fokus des Völkerrechts. Allerdings bleiben die vom Ausschuss anerkannten extraterritorialen Schutzpflichten hinsichtlich ihrer Existenz im geltenden Recht, ihrer konkreten räumlichen Reichweite und ihrer praktischen Umsetzung relativ vage.¹²³¹

Die Allgemeine Bemerkung Nr. 24 des Sozialausschusses zu Unternehmen enthält demgegenüber weitreichende rechtspolitische Anforderungen an die Staaten im Hinblick auf (potenzielle) extraterritoriale Schutzpflichten aus dem UN-Sozialpakt.¹²³² Diese sollen im Folgenden erörtert werden.

b. Rechtspolitische Erwägungen in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 24 zu Unternehmen

Der UN-Sozialausschuss verweist in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 24 zu unternehmensbezogenen Aktivitäten in Anlehnung an die Maastrichter ETO-Prinzipien ausdrücklich auf die extraterritorialen Pflichten von Staaten aus dem UN-Sozialpakt.¹²³³ Der Ausschuss stellt fest: „Extraterritorial obligations arise when a State party may *influence* situations located outside its territory, consistent with the limits imposed by international law, by *controlling* the activities of corporations *domiciled in its territory and/or under its jurisdiction*.“¹²³⁴ Er betont zudem die Verpflichtung der Vertragsparteien, andere Staaten nicht an der Einhaltung ihrer menschenrechtlichen Pflichten aus dem UN-Sozialpakt zu hindern, etwa im Rahmen der Aushandlung von Handels- und Investitionsabkommen oder Finanz- und Steuerabkommen.¹²³⁵

Der UN-Sozialausschuss geht in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 24 davon aus, dass den Vertragsparteien des UN-Sozialpakts extraterritoriale Schutzpflichten obliegen. Die Paktstaaten müssen zur Erfüllung dieser Verpflichtung Maßnahmen ergreifen, um Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Ausland durch Unternehmen, die ihrer Kontrolle unterliegen, zu verhin-

1231 Siehe hierzu Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 122.

1232 Ibid., 121.

1233 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 24, Rn. 25 ff.

1234 Ibid., Rn. 28 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1235 Ibid., Rn. 29.

dern.¹²³⁶ Der Ausschuss betont in diesem Zusammenhang die Bedeutung des Rechtsschutzes für die Betroffenen und stellt fest, dass Maßnahmen der Heimatstaaten der Unternehmen gerade in den Fällen relevant sind, in denen den Opfern keine Rechtsmittel vor den nationalen Gerichten des Gaststaates zur Verfügung stehen oder diese unwirksam sind.¹²³⁷ Dabei stellt er fest: „[A] State party would be in *breach* of its obligations under the Covenant where the violation reveals a *failure* by the State to take *reasonable measures* that could have prevented the occurrence of the event.“¹²³⁸ Der Ausschuss führt ferner unter Verweis auf das Genozid-Urteil des IGH aus, dass eine völkerrechtliche Verantwortung des Staates auch dann besteht, wenn andere Ursachen zur grenzüberschreitenden Menschenrechtsverletzung beigetragen haben, selbst wenn er diese nicht vorhergesehen hat.¹²³⁹ Auffallend ist allerdings, dass der UN-Sozialausschuss nicht auf die bereits in dieser Untersuchung erläuterten Auslösekriterien eingeht, die der IGH in seinem Genozid-Urteil explizit aufgestellt hat und die nach Auffassung des Gerichtshofs erforderlich sind, um extraterritoriale Schutzpflichten der Staaten (im Kontext der UN-Genozidkonvention) auszulösen.¹²⁴⁰ In der Praxis des Ausschusses bleibt daher unklar, welche konkreten Situationen eine extraterritoriale Schutzpflicht auslösen können.¹²⁴¹

Darüber hinaus geht der UN-Sozialausschuss in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 24 von einer rechtsverbindlichen extraterritorialen Schutzpflicht der Staaten aus, obwohl das geltende Völkerrecht *derzeit* keine entsprechende *Rechtspflicht* begründet. Vor diesem Hintergrund deuten jedoch Entwicklungen auf internationaler und – wie noch zu zeigen sein wird – auf nationaler Ebene darauf hin, dass eine extraterritoriale Schutzpflicht im Entstehen begriffen ist. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob ein solches Vorgehen des Ausschusses nicht zu Schwierigkeiten bei der Umsetzung

1236 Ibid., Rn. 30.

1237 Ibid.

1238 Ibid., Rn. 32 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1239 Ibid., Rn. 32: „The responsibility of the State can be engaged in such circumstances even if other causes have also contributed to the occurrence of the violation, and even if the State had not foreseen that a violation would occur, provided such a violation was reasonably foreseeable.“

1240 Siehe IGH, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Urteil vom 26. Februar 2007, ICJ Reports 2007, p. 43, Rn. 430. Siehe dazu bereits oben § 5 unter B.

1241 So auch Krajewski, Regulierung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen zum Schutz der Menschenrechte, in Krajewski (Hrsg.), 119.

dieser Pflicht führt, da es geltendes Recht und rechtspolitische Vorgaben vermischt. In diesem Sinne stellt *Riedel* fest, dass der UN-Sozialausschuss in den letzten Jahren zunehmend zu einem extensiven Ansatz bei der Formulierung von Allgemeinen Bemerkungen übergegangen ist, der mit der eigentlichen Funktion des Ausschusses nicht oder nur schwer vereinbar ist.¹²⁴² Aufgabe des UN-Sozialausschusses sei es, erläuternde Konkretisierungen zu *geltenden* Normen des UN-Sozialpakts vorzulegen, nicht aber politische Empfehlungen zu neuen Dimensionen sozialer Menschenrechte zu entwickeln.¹²⁴³ Diese grundsätzliche Kritik gilt vor allem im Hinblick auf die Allgemeine Bemerkung Nr. 24, in dem der Ausschuss von geltenden extraterritorialen Schutzpflichten zur Regulierung unternehmensbezogener Auslandsaktivitäten ausgeht, ohne sich konkret mit der Staatenpraxis und der eigenen Ausschusspraxis auseinanderzusetzen.¹²⁴⁴ Die Ausführungen des UN-Sozialausschusses in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 24 gehen damit weit über das hinaus, was das geltende Völkerrecht in diesem Bereich vorsieht. Zwar können die Ausführungen des Ausschusses für die Anerkennung einer künftigen extraterritorialen Schutzpflicht durchaus hilfreich sein. Die Vermischung von geltendem Recht und politischen Erwägungen birgt jedoch zwangsläufig auch die Gefahr einer „Politisierung“ des UN-Sozialausschusses und einer Aufweichung bereits bestehender rechtsverbindlicher Pflichten aus dem UN-Sozialpakt.¹²⁴⁵

1242 Riedel, The Right to Health under the ICESCR – Existing Scope, new Challenges, and How to Deal with it, in von Arnould et al. (Hrsg.), 121.

1243 Ibid., 121 f.

1244 Riedel, Allgemeine Bemerkungen zu Bestimmungen des Internationalen Pakts über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte der Vereinten Nationen, in Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), 165.

1245 Siehe auch Riedel, The Right to Health under the ICESCR – Existing Scope, new Challenges, and How to Deal with it, in von Arnould et al. (Hrsg.), 121 f.

E. Ermittlung der Auslösekriterien extraterritorialer Schutzpflichten

I. Einflussmöglichkeit statt Kontrolle als Auslösekriterium für extraterritoriale Schutzpflichten

1. Erweiterte Flexibilität des Auslösekriteriums bei dreipoligen Verantwortungskonstellationen

Dieser Abschnitt untersucht die Frage, wie die jurisdiktionsbegründenden Kriterien für die Auslösung einer extraterritorialen Schutzpflicht aus dem UN-Sozialpakt ermittelt werden können, um grenzüberschreitende Wirtschaftsaktivitäten von Unternehmen zu regulieren.¹²⁴⁶ Um eine extraterritoriale Schutzpflicht aus dem UN-Sozialpakt auszulösen, muss das durch eine unternehmerische Tätigkeit in seinen Paktrechten betroffene Individuum (das sich außerhalb des potenziell extraterritorial verpflichteten Staates befindet) der Jurisdiktion des Heimatstaates unterliegen. Erforderlich ist hierfür, dass der Heimatstaat – wie in dieser Untersuchung bereits erörtert – eine besondere Verbindung zu einem Wirtschaftsunternehmen unterhält, dessen ausländische Aktivitäten zu Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte führen.¹²⁴⁷ In der Schutzpflichtdimension kommen die Auslösekriterien „Kontrolle“ und „Einflussnahme“ zur Anwendung, um im konkreten Fall eine extraterritoriale Schutzpflicht auszulösen: Effektive Kontrolle des Heimatstaates über ein betroffenes Individuum im Ausland;¹²⁴⁸ entscheidende Einflussnahme („decisive influence“) des Heimatstaates auf ein Unternehmen; oder faktische Einflussmöglichkeit durch gesellschaftsrechtliche (oder auch unionsrechtliche) Anbindung eines (Mutter-)Unternehmens zum Heimatstaat.¹²⁴⁹

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EGMR könnte sich eine extraterritoriale Schutzpflicht des Heimatstaates aus der Ausübung effektiver Kontrolle über das betroffene Individuum auf fremdem Territorium (das heißt im Gaststaat des Unternehmens) ergeben. Zwar kann der Heimatstaat seine eigenen Unternehmen, die im Ausland tätig sind,

1246 Siehe dazu bereits oben § 5.

1247 So auch Ryngaert, *Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test*, in Langford et al. (Hrsg.), 201.

1248 Siehe auch Monika Hakimi, *State Bystander Responsibility*, in *European Journal of International Law* 21 (2010), 341–385, 377.

1249 Ryngaert, *Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test*, in Langford et al. (Hrsg.), 201.

unter Umständen kontrollieren.¹²⁵⁰ Dies trifft zum Beispiel dann zu, wenn der Staat Mehrheitsbeteiligungen an Unternehmen hält und „kontrollierende“ Entscheidungsbefugnisse in einem Unternehmen ausübt, wie dies bei staatlichen Beteiligungen an Ölkonzernen der Fall ist.¹²⁵¹ Allerdings wird der Heimatstaat in Unternehmenskonstellationen kaum effektive Kontrolle über die Betroffenen im Ausland ausüben, es sei denn, staatliche Organe des potenziell extraterritorial verpflichteten Staates sind vor Ort, wo das fragliche Unternehmen Menschenrechtsbeeinträchtigungen begeht.¹²⁵² Dies bedeutet, dass das Auslösekriterium der effektiven Kontrolle, das den räumlichen Anwendungsbereich der Schutzpflicht auf die Ausübung territorialer Herrschaftsgewalt des Heimatstaates im Ausland beschränkt, Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen im Ausland von vornherein aus dem Anwendungsbereich des UN-Sozialpakts ausschließt.¹²⁵³

Eine mögliche Lösung im Hinblick auf extraterritoriale Schutzpflichten könnte sich ergeben, wenn es möglich wäre, den Standard der effektiven Kontrolle auf Unternehmen anzuwenden, ohne dass eine Bodenpräsenz des Heimatstaates auf fremdem Territorium, nämlich im Gaststaat der Unternehmen, erforderlich wäre. Die Anwendung des Kriteriums der effektiven Kontrolle auf Unternehmen bedeutet, dass der Heimatstaat zur Begründung von Jurisdiktion faktische Herrschaftsgewalt über das Unternehmen ausüben müsste; er müsste das Unternehmen „kontrollieren“, damit eine extraterritoriale Schutzpflicht aus dem UN-Sozialpakt ausgelöst werden könnte.¹²⁵⁴ Dies wird selten der Fall sein, außer in den oben genannten Beispielen, in denen der Heimatstaat Kontrolle über ein Unternehmen aus-

1250 Von Bernstorff, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, in AVR, 55; Ryngaert, Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test, in Langford et al. (Hrsg.), 201.

1251 Ibid.

1252 Von Bernstorff, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, in AVR, 55.

1253 Siehe auch De Schutter, Extraterritorial Jurisdiction as a Tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations, Report Prepared in Support of the Mandate of the Special Representative to the UN Secretary General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Enterprises, 18.

1254 Ryngaert, Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test, in Langford et al. (Hrsg.), 201.

übt.¹²⁵⁵ Die überwiegende Mehrheit der transnational tätigen Unternehmen wird vielmehr von privaten Unternehmern oder Investoren kontrolliert.¹²⁵⁶

2. „Entscheidende“ Einflussnahme

Eine „flexiblere“ Lösung bietet das Auslösekriterium der *entscheidenden Einflussnahme* („decisive influence“) eines Staates auf private Wirtschaftsakteure, das der EGMR, wie bereits oben dargelegt, im Fall *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* entwickelt hat.¹²⁵⁷ Das Kriterium der entscheidenden Einflussnahme könnte auch auf extraterritoriale Schutzpflichten im Zusammenhang mit unternehmerischen Auslandsaktivitäten zur Anwendung gelangen. Dies wäre dann der Fall, wenn die Möglichkeit der Einflussnahme des Heimatstaates auf das Unternehmen für dessen Fortbestehen im Gaststaat von entscheidender Bedeutung ist.¹²⁵⁸ Damit könnte mit dem Kriterium der entscheidenden Einflussnahme eine für die Bestimmung der Jurisdiktion notwendige Verbindung zwischen dem Heimatstaat und dem handelnden Unternehmen hergestellt werden. Eine heimatstaatliche Einflussnahme, die das Fortbestehen des Unternehmens im Gaststaat sicherstellt, könnte sich aufgrund der Verhandlung und des Abschlusses von bi- und multilateralen Investitionsschutzverträgen durch die Heimatstaaten annehmen lassen, da entsprechende Abkommen weitgehende Schutz- und Zugangsrechte für Investoren begründen.¹²⁵⁹ Heimatstaaten spielen zudem eine wichtige Rolle bei der Aushandlung und Durchsetzung von Verträgen zwischen Investoren und dem Gaststaat (Investor-Staat-Verträge), die den Unternehmen üblicherweise weitgehende Schutzrechte in den Gaststaaten zusichern.¹²⁶⁰ In diesen und ähnlichen Konstellationen könnte das jurisdiktionsbegründende Auslösekriterium der entscheidenden

1255 Ibid., 202.

1256 Ibid.

1257 EGMR, *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, Urteil vom 8. Juli 2004, Beschwerde-Nr. 48787/99, Rn. 392; Ryngaert, Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test, in Langford et al. (Hrsg.), 202. Siehe dazu auch oben § 5 unter C. II.

1258 Ryngaert, Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test, in Langford et al. (Hrsg.), 202. Ryngaert spricht in diesem Zusammenhang von „survival“ der Unternehmen im Gaststaat.

1259 Narula, International Financial Institutions, Transnational Corporations and Duties of States, in Malcolm Langford et al. (Hrsg.), *Global Justice, State Duties. The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2013), 114–149, 143.

1260 Ibid.

Einflussnahme eine mögliche Lösung bieten, um aus dem UN-Sozialpakt extraterritoriale Schutzpflichten des Heimatstaates zu begründen.¹²⁶¹

Die Schwierigkeit liegt jedoch darin, wie der Standard der entscheidenden Einflussnahme in Unternehmenskonstellationen inhaltlich zu bestimmen ist.¹²⁶² Fraglich ist, in welchen konkreten Situationen – neben den oben genannten Szenarien – eine entscheidende Einflussnahme des Heimatstaates den Fortbestand eines Unternehmens im Gaststaat sichert, so dass die durch die wirtschaftlichen Aktivitäten dieses Unternehmens in ihren Rechten beeinträchtigten Individuen wiederum der Jurisdiktion des Heimatstaates unterliegen. Wie bereits zuvor erläutert, stellt das Kriterium der entscheidenden Einflussnahme eine flexiblere Variante des Standards der effektiven Kontrolle dar, um die extraterritoriale Anwendung internationaler Menschenrechte zu begründen.¹²⁶³ Der EGMR versteht unter entscheidender Einflussnahme nicht die (konkrete) effektive Kontrolle über Territorium und Personen, sondern die „Gesamtkontrolle“, die der potenziell verpflichtete Konventionsstaat außerhalb seines Territoriums ausüben muss, damit die EMRK extraterritorial anwendbar ist.¹²⁶⁴

In Unternehmenskonstellationen führt der vom EGMR entwickelte Standard der entscheidenden Einflussnahme im Sinne einer Gesamtkontrolle allerdings zu der bereits angesprochenen Problematik, dass eine Gesamtkontrolle des Heimatstaates nur in den wenigsten Fällen vorliegen wird.¹²⁶⁵ Unter dem Gesichtspunkt eines effektiven Menschenrechtsschut-

1261 Ibid., 144.

1262 Ryngaert, Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test, in Langford et al. (Hrsg.), 202.

1263 Ibid. Siehe dazu auch vorne § 5 unter C. II.

1264 EGMR, *Ilașcu and Others v. Moldova and Russia*, Urteil vom 8. Juli 2004, Beschwerde-Nr. No. 48787/99, Rn. 315: „It is not necessary to determine whether a Contracting Party actually exercises *detailed control* over the policies and actions of the authorities in the area situated outside its national territory, since even *overall control* of the area may engage the responsibility of the Contracting Party concerned [...]“. Siehe auch Rn. 316 des Urteils: „Where a Contracting State exercises *overall control* over an area outside its national territory, its responsibility is not confined to the acts of its soldiers or officials in that area but also extends to acts of the local administration *which survives there by virtue of its military and other support* [...]“. (Hervorhebungen von der Verfasserin). Siehe dazu auch Anne Peters & Tilmann Altwicker, Die Verfahren beim EGMR, in Stefan Leible & Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, Enzyklopädie Europarecht, Band 3 (Baden-Baden: Nomos 2. Aufl. 2021), 433–462, 437.

1265 Ryngaert, Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test, in Langford et al. (Hrsg.), 202.

zes erscheint es daher nicht plausibel, die Anwendung des Kriteriums der effektiven Kontrolle eines Staates über ein Unternehmen zur Begründung extraterritorialer Schutzpflichten zu verneinen, gleichzeitig aber das Kriterium der entscheidenden Einflussnahme des Heimatstaates zu bejahen.¹²⁶⁶ Wie dargelegt, würde das Auslösekriterium der Kontrolle, sei es die effektive Kontrolle oder die Gesamtkontrolle, die Mehrzahl der Fälle extraterritorialer Beeinträchtigungen durch Unternehmen nicht erfassen. Eine extraterritoriale Anwendung des UN-Sozialpakts im Kontext der Auslandsaktivitäten von Unternehmen kann daher nicht auf die Auslösekriterien der effektiven Kontrolle oder der entscheidenden Einflussnahme im Sinne einer Gesamtkontrolle gestützt werden.

Daraus folgt, dass extraterritoriale Schutzpflichten in dreipoligen Verantwortungskonstellationen eines modifizierten oder neuen Auslösekriteriums bedürfen, das nicht auf die Opfer, sondern auf das Domizil des Unternehmens abstellt.¹²⁶⁷ Erforderlich ist insoweit eine *Vorverlagerung* des Auslösekriteriums einer extraterritorialen Schutzpflicht in den innerstaatlichen Raum des potenziell extraterritorial verpflichteten Staates.¹²⁶⁸

II. „Faktische“ Einflussmöglichkeit auf Unternehmen mit „Staatszugehörigkeit“

Ein vielversprechendes und zunehmend anerkanntes Auslösekriterium für extraterritoriale Schutzpflichten ist die *Einflussmöglichkeit* des Heimatstaates auf eigene Unternehmen.¹²⁶⁹ Dieses Auslösekriterium beruht auf der „Zugehörigkeit“ des Unternehmens zu einem bestimmten Staat – dem Heimatstaat.¹²⁷⁰ Diese Staatszugehörigkeit entsteht durch die rechtliche (oder

1266 Ibid.

1267 Augenstein, Extraterritoriale Regulierung als Staatenpflicht, in *Völkerrechtsblog*.

1268 Siehe auch *ibid*.

1269 So auch Ryngaert, Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test, in Langford et al. (Hrsg.), 203; Augenstein, Extraterritoriale Regulierung als Staatenpflicht, in *Völkerrechtsblog*. Siehe auch die Maastrichter ETO-Prinzipien, Prinzip 25 c): „[A]s regards business enterprises, where the corporation, or its parent or controlling company, has its centre of activity, is registered or domiciled, or has its main place of business or substantial business activities, in the State concerned.“

1270 Siehe zur „Staatszugehörigkeit“ eines Unternehmens oben in diesem Kapitel unter B. II.

auch unionsrechtliche) Einbindung des Unternehmens in die Rechtsordnung des Heimatstaates.¹²⁷¹

Eine extraterritoriale Schutzpflicht aus dem UN-Sozialpakt ergibt sich daher, wie auch vom UN-Sozialausschuss bestätigt, daraus, dass der Heimatstaat durch die innerstaatliche Inkorporation des Unternehmens in seine Rechtsordnung sowohl faktische als auch rechtliche Einflussmöglichkeiten auf die Aktivitäten des Unternehmens – auch im Ausland – hat.¹²⁷² Da der Heimatstaat innerhalb seines Territoriums über die Gesetzgebungshoheit verfügt, kann er mittels Regulierung Einfluss auf die menschenrechtsrelevanten Tätigkeiten der in seinem Hoheitsgebiet ansässigen Unternehmen ausüben. Daher ist der Heimatstaat auch dann, wenn er keine effektive Kontrolle oder entscheidende Einflussnahme über das Unternehmen und seine Aktivitäten ausübt, dennoch verpflichtet, seinen extraterritorialen Schutzpflichten aus dem UN-Sozialpakt nachzukommen, um Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte zu verhindern oder zu unterbinden, die durch die Auslandsaktivitäten dieser Unternehmen herbeigeführt werden.¹²⁷³

F. Staatenpraxis zur Regulierung unternehmerischer Auslandsaktivitäten

In jüngerer Zeit ist eine zunehmende Tendenz der Staaten zu beobachten, die Auslandsaktivitäten der in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen Unternehmen zu regulieren. Dabei handelt es sich um eine „bottom-up“ Rechtsentwicklung, die vom innerstaatlichen Raum ausgeht und auf einer Verrechtlichung unternehmerischer Pflichten in den nationalen Rechtsordnungen beruht.¹²⁷⁴ Konkret lassen sich in diesem Zusammenhang zwei Entwicklungslinien identifizieren. Erstens regeln die Heimatstaaten zunehmend die

1271 Augenstein, Extraterritoriale Regulierung als Staatenpflicht, in *Völkerrechtsblog*.

1272 Ibid.; Ryngaert, Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test, in Langford et al. (Hrsg.), 203. Siehe auch UN-Sozialausschuss, General Comment No. 24, Rn. 28, allerdings mit Verweis auf Kontrolle: „*Extraterritorial obligations arise when a State party may influence situations located outside its territory, consistent with the limits imposed by international law, by controlling the activities of corporations domiciled in its territory and/or under its jurisdiction, and thus may contribute to the effective enjoyment of economic, social and cultural rights outside its national territory.*“ (Hervorhebungen von der Verfasserin).

1273 Ryngaert, Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test, in Langford et al. (Hrsg.), 203.

1274 Askin & Scharaw, Business and Human Rights, in *JuS*, 23.

menschenrechtliche Verantwortung von Unternehmen für ihre Aktivitäten im Ausland. Dabei geht es vor allem um die Verankerung rechtsverbindlicher Sorgfaltspflichten für inländische Unternehmen in der innerstaatlichen Gesetzgebung.¹²⁷⁵ Zweitens erklären sich die Heimatstaaten zunehmend zuständig für Klagen vor nationalen Gerichten, die von Opfern gegen Unternehmen wegen im Ausland begangener Menschenrechtsbeeinträchtigungen erhoben werden.¹²⁷⁶

Ein Beispiel für eine umfassende Regelung im europäischen Raum ist das französische Gesetz „*loi de vigilance*“ aus dem Jahr 2017, das Sorgfaltspflichten für französische Unternehmen rechtsverbindlich verankert.¹²⁷⁷ Das Gesetz verpflichtet französische Unternehmen mit mehr als 5'000 Beschäftigten in Frankreich und mehr als 10'000 Arbeitnehmern im Ausland, eine Sorgfaltsprüfung hinsichtlich der nachteiligen Auswirkungen ihrer Aktivitäten auf die Menschenrechte und Umwelt durchzuführen und einen Sorgfaltsplan („*plan de vigilance*“) zu erstellen.¹²⁷⁸ Die Sorgfaltspflicht gilt nicht nur für französische Unternehmen, sondern auch für deren Tochtergesellschaften und Zulieferer im Ausland, mit denen das betroffene Unternehmen eine etablierte Geschäftsbeziehung unterhält.¹²⁷⁹

Darüber hinaus gibt es eine Reihe weiterer nationaler Gesetze und Gesetzesinitiativen, die transnationale Unternehmen verpflichten sollen, menschenrechtliche Sorgfaltsprüfungen durchzuführen. Der *Modern Slavery Act* von 2015 verpflichtet britische Unternehmen mit einem jährlichen Umsatz von mindestens 36 Mio. Pfund, eine Erklärung zu den ergriffenen Maßnahmen gegen Sklaverei und Menschenhandel zu veröffentlichen.¹²⁸⁰ Das niederländische *Child Labour Due Diligence Law* sieht hingegen Sorg-

1275 Ibid.

1276 Anne Peters et al., Business and Human Rights: Making the Legally Binding Instrument Work in Public, Private and Criminal Law, in *MPIL Research Paper Series* No. 2020–06, 1–37, 29.

1277 Frankreich, Loi no. 2017–399, relative au Devoir de Vigilance des Sociétés Mères et des Entreprises Donneuses d'Ordre, 27. März 2017, verfügbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

1278 Ibid. Siehe auch Askin & Scharaw, Business and Human Rights, in *JuS*, 23.

1279 Peters et al., Business and Human Rights: Making the Legally Binding Instrument Work in Public, Private and Criminal Law, in *MPIL Research Paper Series*, 10.

1280 Großbritannien, Modern Slavery Act vom 26. März 2015, verfügbar unter <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

faltspflichten für Unternehmen zum Schutz gegen Kinderarbeit vor.¹²⁸¹ In der Schweiz kam 2016 die Konzernverantwortungsinitiative zustande, die Sorgfaltspflichten für schweizerische Unternehmen im Ausland in einer Verfassungsbestimmung zu verankern beabsichtigte.¹²⁸² Die Initiative wurde allerdings mit einer Volksabstimmung abgelehnt.¹²⁸³ Schließlich wurde in Deutschland im Jahr 2021 das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) verabschiedet.¹²⁸⁴ Darüber hinaus zeigen sich die Heimatstaaten von Unternehmen wie die Niederlande,¹²⁸⁵ Deutschland¹²⁸⁶ oder Großbritannien¹²⁸⁷ zunehmend bereit, ausländischen Opfern extraterritorialer Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch die Eröffnung innerstaatlicher Klagemöglichkeiten gegen in diesen Staaten ansässige Unternehmen Zugang zu effektiven Abhilfemechanismen zu gewähren.

Diese Entwicklungen auf nationaler Ebene zeigen, dass Staaten menschenrechtliche Verpflichtungen für Unternehmen begründen und deren Durchsetzung durch die innerstaatliche Umsetzung von völkerrechtlichem *soft law* sicherstellen. Die Tendenz, völkerrechtliches *soft law* auf nationaler Ebene in harte Rechtspflichten umzuwandeln, ist damit Ausdruck des Zusammenwirkens verschiedener Regelungsebenen – des Völkerrechts und

1281 Niederlande, Child Labour Due Diligence Law, 2018/2019 Nr. 28, 14. Mai 2019, verfügbar unter <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

1282 Vgl. Koalition für Konzernverantwortung, verfügbar unter <https://konzernverantwortung.ch/> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

1283 Vgl. dazu Bundesamt für Justiz, Nachhaltige Unternehmensführung zum Schutz von Mensch und Umwelt, verfügbar unter <https://www.ejpd.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/verantwortungsvolle-unternehmen.html> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

1284 Deutschland, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) vom 16. Juli 2021, i. K. seit 1. Januar 2023, BGBl. 2021 I 2959. Siehe in diesem Zusammenhang für einen Überblick über die Entwicklungen im EU-Richtlinienrecht Askin & Scharaw, Business and Human Rights, in *JuS*, 25 f.

1285 Vgl. z. B. District Court of the Hague, *Akpan v Royal Dutch Shell PLC*, Urteil vom 30. Januar 2013 (Case No. C/09/337050/HA ZA 09–1580).

1286 Vgl. z. B. den Kik-Fall vor dem Landgericht Dortmund, in dem pakistanische Opfer Schadenersatz vom Textilunternehmen Kik wegen eines Brandes in einer Textilfabrik in Pakistan forderten. Das Landgericht Dortmund wies die Klage am 10. Januar 2019 ab. Landgericht Dortmund, Urteil vom 10. Januar 2019, 7 O 95/15, verfügbar https://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/dortmund/lg_dortmund/j2019/7_O_95_15_Urteil_20190110.html (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

1287 Vgl. z. B. England and Wales High Court (Queen's Bench Division) Decisions, *AAA and Anor v. Unilever PLC and Anor*, Urteil vom 27. Februar 2017, [2017] EWHC 371 (QB); Court of Appeal, *Lungowe and others v. Vedanta Resources Plc and Konkola Cooper Mines Plc*, 13. September 2017, [2017] EWCA Civ 1528.

des nationalen Rechts. Die rechtliche Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten im innerstaatlichen Raum orientiert sich daher an völkerrechtlichen Vorgaben, die auch als Legitimationsgrundlage dienen. Auch wenn sich diese bemerkenswerte Rechtsentwicklung, wie aufgezeigt, derzeit nicht im geltenden Völkerrecht niederschlägt und im Wesentlichen auf die Staaten des globalen Nordens beschränkt ist, könnte eine solche Entwicklung möglicherweise in eine künftige völkerrechtliche Normierung münden oder auch als Grundlage für die Herausbildung künftigen Völkergewohnheitsrechts dienen.

G. Fazit

Die Schutzpflicht verlangt von den Staaten, den Einzelnen durch geeignete Maßnahmen vor Menschenrechtsverletzungen, die durch Private – einschließlich wirtschaftlicher Akteure wie Unternehmen – begangen werden, zu schützen.¹²⁸⁸ Aus dem UN-Sozialpakt lassen sich menschenrechtliche Schutzpflichten ableiten. Die Praxis des UN-Sozialausschusses unterstreicht die Bedeutung dieser Verpflichtung in vielen Bereichen der wirtschaftlichen Tätigkeit von Unternehmen.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass sich aus der Schutzpflicht der Vertragsstaaten des UN-Sozialpakts – auf innerstaatlicher Ebene – eine Regulierungspflicht ableiten lässt. In diesem Sinne sind die Staaten verpflichtet, Sorgfaltspflichten wahrzunehmen und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Verletzungen der Paktrechte durch Unternehmen zu verhindern, zu unterbinden und zu verfolgen. Dabei haben die Paktstaaten einen weiten Ermessensspielraum bei der Wahl der geeigneten Maßnahme zur Erfüllung ihrer Schutzpflicht. Die Untersuchung hat auch gezeigt, dass unter bestimmten Umständen dennoch eine spezifische Pflicht des Gesetzgebers zum Erlass eines innerstaatlichen Gesetzes bestehen kann. Eine Gesetzgebungspflicht kommt jedoch nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die bisherigen Maßnahmen völlig ungeeignet oder unzureichend sind, um den Einzelnen vor Beeinträchtigungen seiner Rechte zu schützen.

Auf extraterritorialer Ebene lässt sich *aus dem geltenden Völkerrecht* – im Unterschied zur Schutzpflicht des Territorialstaates – derzeit jedoch *keine* extraterritoriale Schutzpflicht und damit auch keine Pflicht zur Regulierung

1288 Krieger, Funktionen von Grund- und Menschenrechten, in Dörr et al. (Hrsg.), Rn. 24.

unternehmerischer Aktivitäten im Ausland ableiten. Die Staaten sind allenfalls auf der Grundlage allgemein-völkerrechtlicher Jurisdiktionsregeln befugt, ihre Rechtsetzung auf unternehmensbezogene Auslandsaktivitäten auszudehnen, soweit völkerrechtlich anerkannte Anknüpfungspunkte bestehen. Sie sind jedoch nach geltendem Recht *nicht verpflichtet*, die Auslandsaktivitäten von Unternehmen im Hinblick auf den Schutz sozialer Menschenrechte zu regulieren.

Unter Berücksichtigung der Praxis des UN-Sozialausschusses lässt sich jedoch auf völkerrechtlicher Ebene eine *Rechtsentwicklung* hin zu einer staatlichen Regulierungspflicht für menschenrechtsrelevante Aktivitäten von Unternehmen im Ausland beobachten. Es handelt sich dabei um eine Entwicklung, die aus dem innerstaatlichen Raum heraus entstanden ist. Sie zeigt, dass Staaten zunehmend nationale Gesetze zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt erlassen, um die Auslandsaktivitäten von Unternehmen zu regulieren. Kern der nationalen Gesetzgebung ist dabei die verbindliche Verankerung von Sorgfaltspflichten für Unternehmen im Hinblick auf die negativen menschenrechtlichen Auswirkungen ihrer Auslandsaktivitäten.¹²⁸⁹ Diese Entwicklung ist jedoch vor allem auf die nationale Gesetzgebung der Staaten des *globalen Nordens* zurückzuführen.

Schließlich hat die Untersuchung auch gezeigt, dass die Auslösung einer extraterritorialen Schutzpflicht aus dem UN-Sozialpakt eine Flexibilisierung des jurisdiktionsbegründenden Auslösekriteriums in dreipoligen Verantwortungskonstellationen erfordert. Die Heimatstaaten der Unternehmen üben in der Regel keine effektive Kontrolle oder entscheidende Einflussnahme im Sinne einer Gesamtkontrolle über die betroffenen Personen oder die Aktivitäten eines Unternehmens im Ausland aus.¹²⁹⁰ Dreipolige Verantwortungskonstellationen erfordern daher die Anwendung einer modifizierten – in den innerstaatlichen Raum vorverlagerten – Variante des Kontrollkriteriums, das nicht auf das Opfer, sondern auf den Standort des handelnden Unternehmens abstellt.¹²⁹¹ Ein effektiver extraterritorialer Schutz sozialer Menschenrechte im Unternehmenskontext erfordert daher die Anwendung des Kriteriums der *faktischen Einflussmöglichkeit*. Anknüpfungspunkt für dieses Auslösekriterium ist die *Staatszugehörigkeit* eines Unternehmens. Durch die Inkorporation der Unternehmen in die Rechtsordnungen der Heimatstaaten erhalten diese Staaten rechtliche und fakti-

1289 Askin & Scharaw, Business and Human Rights, in JuS, 23.

1290 So auch Ryngaert, Jurisdiction: Towards a Reasonableness Test, in Langford et al. (Hrsg.), 202 f.

1291 Augenstein, Extraterritoriale Regulierung als Staatenpflicht, in *Völkerrechtsblog*.

sche Einflussmöglichkeiten auf „ihre“ Unternehmen, um deren Aktivitäten im In- und Ausland zu regulieren und damit auf die Einhaltung der Paktrechte hinzuwirken. Daraus lassen sich im konkreten Fall extraterritoriale Schutzpflichten für die Vertragsparteien des UN-Sozialpakts begründen, wenn auch – wie dargelegt – nur *de lege ferenda*.

