

Kapitel 1) Einleitung: „International law is different in different places“¹

Macht es einen Unterschied, sich den völkerrechtlichen Aspekten des Themas Wirtschaft und Menschenrechte (im Folgenden: *Business and Human Rights* – BHR) mittels US-amerikanischer oder deutscher Völkerrechtsliteratur zu nähern? Bereits eine kurSORische Literaturdurchsicht lässt vermuten, dass die Antwort „ja“ lauten könnte, etwa was die Frage nach der Völkerrechtssubjektivität von Unternehmen anbelangt. Vor diesem Hintergrund vergleicht die vorliegende Arbeit die BHR-Diskurse in der US-amerikanischen und deutschen Völkerrechtsliteratur. Grundlage des Vergleichs sind thematisch einschlägige Veröffentlichungen, die zwischen den Jahren 2000 und 2020 insbesondere in ausgewählten US-amerikanischen *international law journals* und deutschen Völkerrechtszeitschriften erschienen sind, sowie die in beiden Staaten gängigen Völkerrechtslehrbücher.

BHR gewann als Gegenstand des öffentlichen Diskurses vor allem durch den Bedeutungszuwachs multinationaler Unternehmen im Zuge der Globalisierung an Relevanz, insbesondere nach dem Fall des Eisernen Vorhangs in den 1990er-Jahren.² Die Gründe für diese Entwicklung sind vielfältig: Die Liberalisierung der Weltwirtschaft ermöglichte multinationalen Unternehmen, globale Lieferketten zu errichten und neue Märkte zu erschließen.³ Zudem steigerten niedrige Produktionskosten im Globalen Süden, sinkende Transportkosten sowie Innovationen im Bereich der Kommunikation die Kosteneffizienz des globalen Wirtschaftsens.⁴ In der Folge erreichten die Umsätze multinationaler Unternehmen beachtliche Höhen: Zu

1 Kennedy, The Disciplines of International Law and Policy, *Leiden Journal of International Law* 12:1 (1999), 9–133, 17.

2 Ruggie, Just Business: Multinational Corporations and Human Rights, 2013, xv; Peters, Beyond Human Rights, 2016, 100; Wettstein, The History of „Business and Human Rights“ and its Relationship with Corporate Social Responsibility, in: Deva/Birchall (Hrsg.), *Research Handbook on Human Rights and Business*, 2020, 23–45, 25. Zum (vielschichtigen) Globalisierungsbegriff Beck, Was ist Globalisierung?, 2007, 44, der Globalisierung im Kern als „das erfahrbare Grenzenloswerden alltäglichen Handelns in den verschiedenen Dimensionen der Wirtschaft, der Information, der Ökologie, der Technik, der transkulturellen Konflikte und Zivilgesellschaft (...)“ auffasst.

3 Ruggie, 2013, xxv.

4 Ruggie, 2013, xxv.

den 100 wirtschaftsstärksten Akteuren im Jahr 2016 zählten nur 29 Staaten – und 71 multinationale Unternehmen.⁵

Von dieser Entwicklung profitierten allerdings nicht alle Beteiligten: Skandale wie die Verstrickung des Shell-Konzerns in die Niederschlagung lokaler Proteste durch das Militär in Nigeria, unterdrückerische Arbeitsverhältnisse oder das Chemieunglück im indischen Bhopal mit mehreren tausend Toten verdeutlichen die negativen Auswüchse des globalen Wirtschafts.⁶

Anfangs auf lokale Protestbewegungen beschränkt, dehnte sich der Widerstand gegen die Negativerscheinungen der Globalisierung zunehmend in den transnationalen Raum aus: Nichtregierungsorganisationen (NGOs) und Menschenrechtsanwälte traten den Opfern unternehmerischer Verfehlungen zur Seite und forderten Wiedergutmachung sowie strengere Regelungen für die Zukunft. Als Instrument für die Durchsetzung dieser Forderungen dienten die Menschenrechte: „Human rights discourse – affirming the intrinsic worth and dignity of every person, everywhere – became a common ground from which [the individuals and communities adversely affected by corporate globalization] began to challenge and seek redress for the human costs of corporate globalization.“⁷

Mit der Zeit zunehmend unter dem Sammelbegriff BHR geführt, zog die Debatte mit Blick auf die beteiligten Akteure immer größere Kreise: Heute lässt sich BHR als zivilgesellschaftliche Bewegung, Gegenstand internationaler und nationaler Regulierungsvorhaben sowie als Forschungsgegenstand verschiedener Wissenschaftsdisziplinen beschreiben.⁸ Zu diesen zählt auch die Völkerrechtswissenschaft, die sich intensiv mit den völkerrechtlichen Aspekten rund um das Thema BHR befasst – darunter mit der

5 Grundlage dieser Gegenüberstellung sind die Umsatzerlöse von Unternehmen und die (insbesondere Steuer-)Einnahmen von Staaten, siehe Babic/Heemskerk/Fichtner, Who is More Powerful – States or Corporations?, 10.07.2018, abrufbar unter <https://theconversation.com/who-is-more-powerful-states-or-corporations-99616> (zuletzt besucht: 22.12.2023). Auch wenn die Gegenüberstellung noch nichts über den tatsächlichen Einfluss multinationaler Unternehmen auf nationale und internationale Entscheidungsprozesse aussagt, verdeutlicht sie ihre schiere Finanzstärke, siehe Muchlinski, Multinational Enterprises and the Law, 3. Auflage 2021, 3 (Fn. 2).

6 Wettstein, in: Deva/Birchall (Hrsg.), 2020, 23–45, 24 ff.

7 Ruggie, 2013, xvi. Zur Funktion der Menschenrechte als Vehikel für politische und ethische Forderungen Sen, Elements of a Theory of Human Rights, Philosophy & Public Affairs 32:4 (2004), 315–356, 315, 344 f.

8 Wettstein, in: Deva/Birchall (Hrsg.), 2020, 23–45, 25; Santoro, Business and Human Rights in Historical Perspective, Journal of Human Rights 14:2 (2015), 155–161, 155.

Frage, ob und inwieweit Unternehmen an die völkerrechtlichen Menschenrechte gebunden sind.⁹

A) Ausgangspunkt der Arbeit: Anzeichen für Unterschiede zwischen den Business and Human Rights-Diskursen in der US-amerikanischen und deutschen Völkerrechtsliteratur

Die Nürnberger Prozesse umfassen neben dem Hauptkriegsverbrecherprozess, in dem sich die noch lebenden Nazi-Größen für die Gräuel der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft verantworten mussten,¹⁰ auch die zwölf Nachfolgeverfahren. Diese verfolgten das Ziel, „die Verstrickung der deutschen Eliten in den nationalsozialistischen Unrechtsstaat in den stren-

9 Weil sich das Thema BHR um Menschenrechtsverletzungen dreht, die im Kontext der Wirtschaftstätigkeit insbesondere multinationaler Konzerne erfolgen, stehen häufig die menschenrechtlichen Pflichten von Unternehmen im Vordergrund. Dabei ist zu beachten, dass Menschenrechtsverletzungen privater Unternehmen vorliegend als Beeinträchtigungen menschenrechtlich geschützter Güter definiert werden; der Verweis auf Menschenrechtsverletzungen privater Unternehmen impliziert folglich nicht, Unternehmen seien an völkerrechtliche Menschenrechtsgarantien gebunden. Aus völkerrechtlicher Sicht ist die Frage nach der Menschenrechtsbindung allerdings nur ein Ausschnitt der Überlegung, ob und inwieweit private Unternehmen völkerrechtlichen Pflichten – auch über die Menschenrechte hinaus – unterliegen. Diese Frage hat etwa seit Beginn der 2000er-Jahre große Aufmerksamkeit in der Literatur erfahren, vgl. nur die Einschätzung von *Nowrot*, Wirtschaft und Menschenrechte: Aktuelle Entwicklungen und prinzipielle Überlegungen, in: *Krajewski* (Hrsg.), *Staatliche Schutzpflichten und unternehmerische Verantwortung für Menschenrechte in globalen Lieferketten*, 2018, 3–41, 6 (Fn. 7), der von „mittlerweile beinahe zahllosen Abhandlungen zu dieser Thematik“ spricht. Zu den wichtigsten Beiträgen zählen *Ratner*, *Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*, *Yale Law Journal* III:3 (2001), 443–546; *Kinley/Tadaki*, *From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law*, *Virginia Journal of International Law* 44:4 (2004), 931–1024; *Alston*, The „Not-a-Cat“ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?, in: *Alston* (Hrsg.), *Non-State Actors and Human Rights*, 2005, 3–36; *Clapham*, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, 2006; *Karavias*, *Corporate Obligations under International Law*, 2013; *Peters*, 2016, 99 ff.; *Bilchitz*, *Fundamental Rights and the Legal Obligations of Business*, 2021. Aus der deutschen Literatur insbesondere *Dörr*, Unternehmensverantwortlichkeit im Völkerrecht, in: *BDGIR* 50 (2019), 2020, 133–158. Zur Völkerrechtsbindung von Unternehmen ausführlich unten Kapitel 3) B).

10 Internationaler Militärgerichtshof, *Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher*, Urteil vom 01.10.1946, abgedruckt in: *IMT, Trial of Major War Criminals*, Band 1 (1947) 171.

gen Formen des Strafverfahrens sichtbar zu machen.“¹¹ Dass der deutschen Wirtschaft eine Schlüsselrolle im NS-Staat zukam, offenbarten die drei Industriellenprozesse.¹² In diesen mussten sich die Konzernchefs und das Leitungspersonal der Firmen *Flick*, *I.G. Farben* und *Krupp* vor US-amerikanischen Militärgerichten u. a. für den Einsatz von Zwangs- und Sklavenarbeit und die Plünderung fremden Eigentums verantworten. 27 der 42 Angeklagten wurden zu Haftstrafen verurteilt, weil sie in strafbarer Weise an Völkerrechtsverletzungen beteiligt waren.¹³ Gegenstand der Verfahren war also die Verantwortlichkeit der angeklagten Individuen. Allerdings enthält bspw. das *I.G. Farben*-Urteil Passagen, die Völkerrechtsverstöße des Unternehmens andeuten, etwa bzgl. der Übernahme fremder Firmen durch die I.G., zu denen es während des Zweiten Weltkriegs in den von der Wehrmacht besetzten Gebieten gekommen war: „Where private individuals, including juristic persons, proceed to exploit the military occupancy by acquiring private property against the will and consent of the former owner, such action (...) is in violation of international law.“¹⁴

Die Nürnberger Prozesse gelten als Meilenstein in der Geschichte des Völkerstrafrechts.¹⁵ Ihre Symbolkraft wird häufig bemüht, zuletzt im Zuge

-
- 11 *Jeßberger*, Die I.G. Farben vor Gericht, JZ 64:19 (2009), 924–932, 930. Historische Einordnung bei *Priemel/Stiller*, Wo „Nürnberg“ liegt. Zur historischen Verortung der Nürnberger Militärtribunale, in: *Priemel/Stiller* (Hrsg.), NMT: Die Nürnberger Militärtribunale zwischen Geschichte, Gerechtigkeit und Rechtschöpfung, 2013, 9–63.
 - 12 US-Militärgericht IV, *The United States of America vs. Flick et al.*, Urteil vom 22.12.1947, abgedruckt in: Trials of War Criminals before the NMT, Band 6 (Washington 1952) 1187; US-Militärgericht VI, *The United States of America vs. Krauch et al.*, Urteil vom 29.07.1948, abgedruckt in: Trials of War Criminals before the NMT, Band 8 (Washington 1952) 1081; US-Militärgericht III, *The United States of America vs. Krupp et al.*, Urteil vom 31.07.1948, abgedruckt in: Trials of War Criminals before the NMT, Band 9 (Washington 1950) 1327.
 - 13 *Kolieb*, Through the Looking-Glass: Nuremberg’s Confusing Legacy on Corporate Accountability under International Law, American University International Law Review 32:2 (2017), 569–604, 583 f.; Übersichten zu den Verurteilungen bei *Heller*, The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law, 2011, 92 f. (*Flick*), 94 (*I.G. Farben*) und 101 (*Krupp*).
 - 14 US-Militärgericht VI, *The United States of America vs. Krauch et al.*, abgedruckt in: Trials of War Criminals before the NMT, Band 8 (Washington 1952) 1081, 1132.
 - 15 *Kreß*, International Criminal Law, in: *Peters/Wolfrum* (Hrsg.), MPEPIL, 2009, Rn. 23; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Auflage 2018, § 6 Rn. 2; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Auflage 2020, 7 (Rn. 15). Vgl. auch *Crawford*, Brownlie’s Principles of Public International Law, 9. Auflage 2019, 645, der die Anfänge der VN-Ära in Nürnberg verortet. Ausführlich zur Geschichte des Völkerstrafrechts vor

der Diskussion über die strafrechtliche Ahndung des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine.¹⁶ Auch in der BHR-Debatte finden sich Verweise auf „Nürnberg“ und die Industriellenprozesse: Während die Verfahren Individuen und nicht Unternehmen betrafen, fänden sich in den Entscheidungen „extensive explications that attribute many of the offenses and violations directly to the corporations as the actual perpetrators. Thus (...) they foreshadowed the extension of responsibility from natural to legal persons in their decisions in important ways“, weshalb *Wettstein* die Verfahren in seinem BHR-Lehrbuch als frühes Beispiel für die Aufarbeitung von Menschenrechtsverletzungen sieht, die im Kontext der Wirtschaftstätigkeit großer Konzerne auftraten.¹⁷

In der US-amerikanischen und deutschen Völkerrechtsliteratur zeigt sich ein auffälliges Auseinanderfallen bzgl. der Industriellenverfahren: *Ratner* Aufsatz „Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility“¹⁸, im Jahr 2001 in der Yale Law Review erschienen, gehört in den USA wie international zu den wichtigsten Beiträgen zur Menschenrechtsbindung privater Unternehmen.¹⁹ Darin entwickelt der Autor eine eigene Theorie, wie eine Menschenrechtsbindung privater Unternehmen ausgestaltet werden könnte. Die Nürnberger Industriellenprozesse sieht der Autor als „im-

den Nürnberger Prozessen *Bohrer/Pirker*, World War I: A Phoenix Moment in the History of International Criminal Tribunals, EJIL 33:3 (2022), 851–887.

- 16 Bspw. warb die deutsche Außenministerin *Baerbock* in einer Rede im Januar 2023 vor der Haager Akademie für Völkerrecht für die Einrichtung eines Sondertribunals, um Präsident *Putin*, Ministerpräsident *Mischustin* und Außenminister *Lawrow* wegen des russischen Angriffskrieges strafrechtlich verfolgen zu können (wozu der Internationale Strafgerichtshof keine Befugnis besitzt). Dabei berief sie sich auf *Benjamin Ferencz*, den zwischenzeitlich verstorbenen Ankläger des Nürnberger Tribunals, siehe <https://www.auswaertiges-amt.de/de/newsroom/strengthening-international-law-in-times-of-crisis/2573384> (zuletzt besucht: 22.12.2023). Ähnlich unter Berufung auf *Robert H. Jackson*, den Hauptankläger der Vereinigten Staaten während des Hauptkriegsverbrecherprozesses *Hobe/Kreß/Nußberger*, Gegen den Frieden, FAZ vom 12.01.2023, 6, abrufbar unter <https://www.faz.net/einspruch/ahndung-gegen-verstoesse-gegen-das-voelkerrechtliche-gewaltverbot-18595115.html> (zuletzt besucht: 22.12.2023).
- 17 *Wettstein*, Business and Human Rights: Ethical, Legal, and Managerial Perspectives, 2022, 12 (Fußnoten ausgelassen).
- 18 *Ratner*, Yale Law Journal 111:3 (2001), 443–546.
- 19 Siehe nur *Vazquez*, Direct vs. Indirect Obligations of Corporations under International Law, Columbia Journal of Transnational Law 43:3 (2005), 927–960, 948 (Fn. 77: „most complete and forceful argument“); *Johns*, Theorizing the Corporation in International Law, in: *Orford/Hoffmann* (Hrsg.), The Oxford Handbook of the Theory of International Law, 2016, 635–654, 650 („oft-cited“); *Peters*, 2016, 99 („fundamentally“).

portant precedent [showing] the willingness of key legal actors to contemplate corporate responsibility at the international level.“²⁰ Auch wenn in Nürnberg nur Individuen vor Gericht standen, seien die Tribunale von „corporate responsibilities and obligations“ ausgegangen.²¹

Ratners Argumentation ist kein Einzelfall: In einigen US-amerikanischen *law review*-Artikeln, die sich mit den menschenrechtlichen Pflichten von Unternehmen befassen, finden sich Hinweise auf die Industriellenprozesse.²² In prominenten Veröffentlichungen aus Deutschland sind dagegen so gut wie keine Verweise auf die Industriellenverfahren zu finden. Bspw. adressieren die Verfahren weder der erste zentrale Beitrag in einer deutschen Völkerrechtszeitschrift zur Völkerrechtsbindung privater Unternehmen noch der einschlägige Beitrag im Band der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht (DGIR), die sich im Jahr 2019 mit dem Thema „Unternehmensverantwortung und Internationales Recht“ befasste.²³

Die kurSORische Literaturdurchsicht ergibt schnell weitere Anhaltspunkte für die Vermutung, dass Unterschiede zwischen der Auseinandersetzung mit den völkerrechtlichen Aspekten des Themas BHR in der US-amerikanischen und deutschen Völkerrechtsliteratur bestehen könnten: José Alvarez’ Beitrag „Are Corporations ‚Subjects‘ of International Law?“ ist einer der zentralen Aufsätze zur Völkerrechtssubjektivität von Unternehmen in einer US-amerikanischen Rechtszeitschrift.²⁴ Der Beitrag beginnt mit folgender Einleitung: „In today’s United States, and especially among U.S. human rights advocates, the answer to my titular question is a resounding ‚yes‘. If a ‚subject‘ is, as the International Court of Justice (ICJ) indicated back in 1949, an entity that international law treats as a person (...), a corporation seems as much a subject of international law as an individual or an international organization.“²⁵ In Deutschland wäre die Antwort auf Alvarez’ Frage dagegen allenfalls ein „verhaltenes Ja“: Der Blick in die Lehrbuchliteratur, die einen ersten Eindruck von der Völkerrechtswissenschaft eines Landes

20 Ratner, Yale Law Journal 111:3 (2001), 443–546, 477.

21 Ratner, Yale Law Journal 111:3 (2001), 443–546, 477.

22 Vgl. nur Stephens, The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights, Berkeley Journal of International Law 20:1 (2002), 45–90, 76 f.

23 Siehe Schmalenbach, Multinationale Unternehmen und Menschenrechte, AdV 39:1 (2001), 57–81, sowie Dörr, in: BDGIR 50 (2019), 2020, 133–158.

24 Alvarez, Are Corporations „Subjects“ of International Law?, Santa Clara Journal of International Law 9:1 (2011), 1–36, 1.

25 Alvarez, Santa Clara Journal of International Law 9:1 (2011), 1–36, 3 (Fußnoten ausgelassen).

geben kann,²⁶ offenbart zwei Muster: Teils wird die Völkerrechtssubjektivität privater Unternehmen verneint,²⁷ teils von einer partiellen Völkerrechtssubjektivität ausgegangen, da Unternehmen zwar Träger völkerrechtlicher Rechte seien, nicht aber völkerrechtlichen Pflichten unterlägen²⁸.

Die praktische Relevanz potentieller Unterschiede im Umgang mit den völkerrechtlichen Fragen der BHR-Thematik zeigt die *Nevsun*-Entscheidung des kanadischen Supreme Courts.²⁹ Das Verfahren lässt sich in Anlehnung an den Begriff der *human rights litigation* als Menschenrechtsklage auffassen: Die Opfer von im Globalen Süden begangenen Menschenrechtsverletzungen suchen gerichtlichen Rechtsschutz in einem Staat des Globalen Nordens.³⁰

Im *Nevsun*-Verfahren warfen die eritreischen Kläger dem beklagten Bergbaukonzern vor, sie als Zwangsarbeiter in einer Mine in Eritrea unmenschlichen Arbeitsbedingungen ausgesetzt zu haben.³¹ Dadurch habe der Konzern u. a. gegen das völkerrechtliche Verbot der Zwangsarbeit verstoßen. In einer 5:4-Entscheidung befand der Gerichtshof, es sei nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass private Unternehmen für die Verletzung völker gewohnheitsrechtlicher Normen vor kanadischen Gerichten schadensersatzpflichtig sein können.³² Entscheidend für die vergleichende

-
- 26 Statt vieler *Roberts*, Is International Law International?, 2017, 32 ff., 129 ff. Ausführlich zur Analyse völkerrechtlicher Lehrbücher durch diese Arbeit unten Kapitel 2) A) II) 3).
- 27 Siehe bspw. *Kempen/Hillgruber*, Völkerrecht, 2. Auflage 2012, § 10 Rn. 94; *Kau*, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: *Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, 8. Auflage 2019, 159–317, Rn. 42: „keine Völkerrechtssubjektivität“; *von Arnould*, Völkerrecht, 4. Auflage 2019, Rn. 632: „nach ganz h. M. keine Völkerrechtssubjekte“.
- 28 Bspw. geht *Krajewski*, Völkerrecht, 2. Auflage 2020, § 7 Rn. 142, von einer „asymmetrischen, partiellen Völkerrechtssubjektivität“ multinationaler Unternehmen aus.
- 29 Supreme Court of Canada, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, Entscheidung vom 28.02.2020, [2020] 1 S.C.R. 166.
- 30 Siehe die Definition bei *Hübner*, Unternehmenshaftung für Menschenrechtsverletzungen, 2022, 1.
- 31 Supreme Court of Canada, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, [2020] 1 S.C.R. 166, 191 (Rn. 4).
- 32 Supreme Court of Canada, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, [2020] 1 S.C.R. 166, 213 ff. (Rn. 69 ff.). Die Entscheidung öffnete die Tür für Menschenrechtsklagen gegen Unternehmen vor kanadischen Gerichten zu einer Zeit, in der die Erfolgsaussichten solcher Klagen im Mutterland der *human rights litigation*, den benachbarten USA, immer geringer wurden. Das Urteil wurde folglich als Meilenstein gewertet, siehe *Jennett/Parcasio*, Corporate Civil Liability for Breaches of Customary International Law: Supreme Court of Canada Opens Door to Common Law Claims in *Nevsun v Araya*, EJIL:talk, 29.03.2020, abrufbar unter <https://www.ejiltalk.org/corporate>

Perspektive dieser Arbeit ist die Begründung der potentiellen Völkerrechtsbindung von Unternehmen: Für diese stützt sich die Gerichtsmehrheit u. a. auf Veröffentlichungen US-amerikanischer Völkerrechtler, etwa von *Koh*, einem ehemaligen Rechtsberater des US-Außenministeriums und Professor in Yale, und von *Stephens*, einer bekannten Menschenrechtsanwältin und Professorin.³³ Die beiden Sondervoten weisen die Annahme völkergewohnheitsrechtlicher Pflichten privater Unternehmen mangels Staatenpraxis zurück, jeweils unter Verweis u. a. auf den *Brownlie's*, das bekannte britische, von *Crawford* verfasste Völkerrechtslehrbuch.³⁴

Die Wahl der Belege der Gerichtsmehrheit und der Sondervoten kann vielen Gründen geschuldet sein. Dennoch scheint sich der bisherige Eindruck zu verfestigen, dass die US-amerikanische Völkerrechtswissenschaft einer Völkerrechtsbindung privater Unternehmen gegenüber aufgeschlossen ist. Die ablehnende Position des Sondervotums spiegelt sich wiederum in den Tagungsbeiträgen des bereits erwähnten Sammelbandes der DGIR wider: Sowohl *Dörr*, der zur „Unternehmensverantwortlichkeit im Völkerrecht“ referierte, als auch *Rühl*, die den Beitrag über „Unternehmensverantwortung und (Internationales) Privatrecht“ verfasste, verneinen eine

-civil-liability-for-breaches-of-customary-international-law-supreme-court-of-canada-opens-door-to-common-law-claims-in-nevsun-v-araya/ (zuletzt besucht: 22.12.2023); *Baxi*, Nevsun: A Ray of Hope in a Darkening Landscape?, *Business and Human Rights Journal* 5:2 (2020), 241–251, 241 f.; *Monteiro*, Mining for Legal Luxuries: The Pitfalls and Potential of *Nevsun Resources Ltd v Araya*, *The Canadian Yearbook of International Law* 58 (2020), 331–361, 332; *Walton*, Nevsun Resources Ltd. v. Araya, *AJIL* 115:1 (2021), 107–114, 111. Zur *human rights litigation* in den USA unten Kapitel 4) A).

- 33 Supreme Court of Canada, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, [2020] 1 S.C.R. 166, 227 ff. (Rn. 104–114). Bei den in den Rn. 105, 111, 112 und 113 des Urteils zitierten Beiträgen handelt es sich um *Koh*, Separating Myth from Reality about Corporate Responsibility Litigation, *JIEL* 7:2 (2004), 263–274, sowie *Stephens*, *Berkeley Journal of International Law* 20:1 (2002), 45–90.
- 34 Supreme Court of Canada, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, [2020] 1 S.C.R. 166, 262 ff. (Rn. 188 ff., *Brown* and *Rowe*, JJ., dissenting); 297 f. (Rn. 269, *Côté*, J., dissenting). Bspw. verweisen *Brown* und *Rowe* in ihrem Sondervotum in Rn. 190 auf das Völkerrechtslehrbuch von *Crawford* und zitieren daraus folgenden Absatz (siehe *Crawford*, 9. Auflage 2019, 630; Fußnoten ausgelassen): „At present, no international processes exist that require private persons or businesses to protect human rights. Decisions of international tribunals focus on states' responsibility for preventing human rights abuses by those within their jurisdiction. Nor is corporate liability for human rights violations yet recognized under customary international law.“ *Côté* verweist in Rn. 269 auf *Crawfords* Lehrbuch.

Völkerrechtsbindung privater Unternehmen.³⁵ Formuliert man vor diesem Hintergrund einen vorsichtigen Zwischenbefund, so scheinen sich Unterschiede bzgl. der Positionen aufzutun, die US-amerikanische und deutsche Völkerrechtswissenschaftler in zentralen völkerrechtlichen Fragen der BHR-Debatte einnehmen.

Das Völkerrecht ist eine universelle Rechtsordnung mit z. T. überall auf der Welt geltenden Normen. Werden diese entlang nationaler Linien unterschiedlich interpretiert, mit anderen Worten: kommt es zu nationalen Diskursfragmentierungen, drohen Verständigungsprobleme, die der Universalität des Völkerrechts entgegenstehen können und folglich adressiert werden müssen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob eine umfassende Untersuchung die bisher angerissenen Überlegungen bestätigt: Werden private Unternehmen in der US-amerikanischen Völkerrechtsliteratur tatsächlich eher als Völkerrechtssubjekte betrachtet als in Deutschland? Stößt man, daran anknüpfend, in der US-amerikanischen Völkerrechtsliteratur häufiger auf die Annahme völkerrechtlicher Pflichten privater Unternehmen als in Abhandlungen aus Deutschland? Und ganz allgemein ist zu fragen: Verlaufen die BHR-Debatten in der US-amerikanischen und deutschen Völkerrechtsliteratur auf ähnliche Weise? Soweit sich nationale Unterschiede bestätigen, ist zu überlegen, wie diese einzuordnen sind. Diesen Fragen nachzugehen, ist das Anliegen dieser Arbeit.

B) Forschungsrahmen der Arbeit

Indem die Arbeit die BHR-Diskurse in der US-amerikanischen und deutschen Völkerrechtsliteratur vergleicht, knüpft sie an die völkerrechtliche BHR-Forschung (I) sowie, in methodischer Hinsicht, an bisherige vergleichend-völkerrechtliche Untersuchungen an (II). Zudem sind die US-amerikanische und die deutsche (Völker-)Rechtswissenschaft häufig Gegenstand vergleichender Betrachtungen, sodass sich die Frage stellt, inwieweit der Vergleich der BHR-Diskurse an bisherige Erkenntnisse anknüpfen kann (III).

³⁵ Dörr, in: BDGIR 50 (2019), 2020, 133–158, 139 (Hervorhebung im Original): „Die Ausdehnung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes auf das Verhältnis zwischen Privaten, also eine echte Drittewirkung der Menschenrechte, ist (...) in der *lex lata* bislang nicht nachweisbar.“ Ferner Rühl, Unternehmensverantwortung und (Internationales) Privatrecht, in: BDGIR 50 (2019), 2020, 89–127, 92.

I) Business and Human Rights (BHR)

Das Thema BHR betrifft im Kern die menschenrechtliche Verantwortung von insbesondere multinationalen bzw. transnationalen Unternehmen.³⁶ Das Nebeneinander der Begriffe lässt sich historisch erklären: Die Vereinten Nationen bezogen sich in ihrer Arbeit zumeist auf den Begriff des transnationalen Unternehmens,³⁷ während die Arbeiten der ILO³⁸ und der OECD³⁹ auf multinationale Unternehmen abzielten.⁴⁰ Heute kommt den lange mit Unklarheiten behafteten Begriffen keine unterschiedliche Bedeutung mehr zu; sie werden meist synonym verwendet.⁴¹

Aufbauend auf den Ansätzen der genannten Organisationen, lässt sich ein multinationales Unternehmen – der in dieser Arbeit genutzte Begriff – anhand von zwei Kriterien bestimmen: Ein multinationales Unternehmen umfasst erstens mehrere operativ voneinander unabhängige Wirkungseinheiten, die in mindestens zwei Staaten tätig sind.⁴² Zweitens werden die Aktivitäten der unterschiedlichen Einheiten durch eine Lenkungseinheit koordiniert, bspw. eine Muttergesellschaft, die als (Mehrheits-)Eignerin auf ihre Tochtergesellschaften Einfluss nehmen kann.⁴³ Das Kriterium der zentralen Koordinationsmöglichkeit ist auch erfüllt, wenn die Lenkungseinheit aufgrund von Beherrschungsverträgen auf die anderen Einheiten

36 Der weite Begriff Menschenrechtsverantwortung von Unternehmen ist bewusst gewählt, weil im Rahmen der nunmehr Jahrzehnte währenden BHR-Debatte zahlreiche Mechanismen adressiert wurden, mittels derer Menschenrechtsverletzungen von Unternehmen geahndet und die Verantwortungsposition von Unternehmen für die Menschenrechte festgeschrieben werden können, darunter völker- und nationalrechtliche Rechtsakte sowie *soft law*.

37 Siehe bspw. *VN-Menschenrechtskommission, Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26.08.2003.

38 *Internationale Arbeitsorganisation, Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, 5. Auflage 2017.

39 *OECD, Guidelines for Multinational Enterprises* (2011), OECD Publishing.

40 Krajewski, Rechtliche Steuerung transnationaler Unternehmen, in: Giegerich (Hrsg.), *Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise*, 2011, 35–70, 39. Überblick über die verschiedenen Definitionsansätze bei Nowrot, *Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht: Konsequenzen der Beteiligung transnationaler Unternehmen an den Rechtsetzungsprozessen im internationalen Wirtschaftssystem*, 2006, 51 ff.

41 Siehe bspw. Dörr, in: *BDGIR* 50 (2019), 2020, 133–158, 134.

42 Krajewski, in: Giegerich (Hrsg.), 2011, 35–70, 39.

43 Krajewski, in: Giegerich (Hrsg.), 2011, 35–70, 39.

einwirken kann.⁴⁴ Die beiden Kriterien können sowohl von in Staatshand befindlichen als auch rein privaten Unternehmen erfüllt werden.⁴⁵ Ein multinationales Unternehmen kann also vielfältige Strukturen haben.

Die Staatszugehörigkeit der einzelnen Wirkungseinheiten eines multinationalen Unternehmens bemisst sich nach nationalem Recht, da es kein genuin völkerrechtliches Unternehmensrecht gibt.⁴⁶ Daher können die Einheiten eines multinationalen Unternehmens unterschiedliche Staatszugehörigkeiten aufweisen und verschiedenen Rechtsordnungen unterliegen.⁴⁷ Hieraus können die für das Thema BHR typischen Problemkonstellationen entstehen: Häufig verlegen multinationale Unternehmen ihre Produktion über Tochtergesellschaften oder Zulieferer in Staaten des Globalen Südens (oft als Gaststaaten bezeichnet), um von den dortigen günstigen Produktionsbedingungen zu profitieren. Mitunter sind die Gaststaaten allerdings nicht willens oder in der Lage, Menschenrechtsverletzungen zu sanktionieren. Menschenrechtsverletzungen im Gaststaat drohen dann ungeahndet zu blei-

44 Krajewski, in: Giegerich (Hrsg.), 2011, 35–70, 39.

45 Krajewski, in: Giegerich (Hrsg.), 2011, 35–70, 40; Haider, Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen, 2019, 56. Staatskonzerne, deren Handeln einem Staat nach Art. 8 ASR zurechenbar sein kann (siehe VN-Völkerrechtskommission, Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries Thereto, ILC Yearbook 2001 II 2, 31–143, Art. 8 Rn. 6), werfen im Bereich BHR zusätzliche Fragen auf, die für die Zwecke dieser Arbeit aber nicht entscheidend sind.

46 Vgl. nur IGH, *Barcelona Traction (Belgium v. Spain)*, Urteil vom 05.02.1970, 1970 ICJ Reports 3, Rn. 38. Die gängigen Theorien zur Bestimmung der Nationalität eines Unternehmens sind die Sitz-, die Gründungs- und die Kontrolltheorie: Die Sitztheorie stellt darauf ab, wo ein Unternehmen seinen effektiven Geschäftssitz hat; nach der Gründungstheorie hat ein Unternehmen die Nationalität des Staates, in dem es gegründet wurde, und die Kontrolltheorie ermittelt die Staatszugehörigkeit eines Unternehmens anhand der Nationalität der Mehrheitseigner des Unternehmens, vgl. aus kollisionsrechtlicher Sicht zur Sitz- und Gründungstheorie Weller, Internationales Gesellschaftsrecht (Einleitung), in: MüKo GmbHG, 4. Auflage 2022, Rn. 335 ff. Die Staatszugehörigkeit eines Unternehmens ist für viele Bereiche des Völkerrechts relevant: Nach der Rechtsprechung des IGH darf bspw. insbesondere derjenige Staat die Interessen privater Unternehmen im Wege des diplomatischen Schutzes geltend machen, in dem das Unternehmen gegründet wurde, vgl. IGH, *Barcelona Traction (Belgium v. Spain)*, 1970 ICJ Reports 3, Rn. 70; vgl. auch VN-Völkerrechtskommission, Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries Thereto, ILC Yearbook 2006 II 2, 26–55, Art. 9 Rn. 1 ff. Außerdem ist die Staatszugehörigkeit eines Unternehmens bspw. im Investitionsschutzrecht oder im Bereich des internationalen Steuerrechts relevant, siehe nur Muchlinski, Corporations in International Law, in: Peters/ Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL, 2014, Rn. 22 ff.; Crawford, 9. Auflage 2019, 514 f.

47 Krajewski, in: Giegerich (Hrsg.), 2011, 35–70, 44.

ben, während die Lenkungseinheit des multinationalen Unternehmens auf die rechtliche Selbstständigkeit der Tochtergesellschaft oder des Zulieferers verweisen kann, um Vorwürfe abzuweisen.⁴⁸ Wie mit diesen meist als *governance* bzw. *accountability gaps* bezeichneten Regulierungslücken umzugehen ist, steht im Zentrum der BHR-Debatte.⁴⁹

Die Menschenrechtsverantwortung von Unternehmen wurde in unterschiedlichen Foren und von verschiedenen Akteuren aufgegriffen. Die Verfehlungen privater Unternehmen in Verfahren vor den Gerichten westlicher Staaten aufzuzeigen, ist eine Herangehensweise, die Opfer von Menschenrechtsverletzungen zunächst insbesondere durch Klagen vor US-amerikanischen Bundesgerichten verfolgten. Grundlage der *human rights litigation* war das Alien Tort Statute (ATS), ein Bundesgesetz aus dem Jahr 1789.⁵⁰ Der in New York ansässige United States Court of Appeals for the Second Circuit hatte das ATS mit seiner *Filártiga*-Entscheidung im Jahr 1980 wiederbelebt, nachdem es für 200 Jahre kaum Anwendung fand.⁵¹ In der Folge entwickelten sich die US-Bundesgerichte zum „Magnet“⁵² für Menschenrechtsklagen, auch weil sie häufig keine territorialen oder personalen Bezüge des geltend gemachten Sachverhalts zu den USA verlangten. Anfangs gegen Individuen eingeleitet, richteten sich ATS-Verfahren ab Ende der 1990er-Jahre zunehmend gegen private Unternehmen. Im Jahr 2013 bereitete der Supreme Court dieser Praxis dann ein jähes Ende, indem er Verfahren ohne unverkennbare territoriale Bezüge zu den USA einen Riegel vorschob.⁵³ In Folge des Bedeutungsrückgangs des ATS ließ sich eine Verlagerung der *human rights litigation* nach Europa beobachten.⁵⁴

48 Hübner, 2022, 24 f.

49 Siehe bspw. Ruggie, 2013, 81; Wettstein, in: Deva/Birchall (Hrsg.), 2020, 23–45, 25; Hübner, 2022, 25 ff.

50 28 U.S.C. § 1330: „The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.“ Ausführlich zur *human rights litigation* unter dem ATS unten Kapitel 4) A).

51 US Court of Appeals for the Second Circuit, *Filártiga v. Peña-Irala*, Entscheidung vom 30.06.1980, 630 F.2d 876.

52 Stürner, Die territorialen Grenzen der Human Rights Litigation in den USA, JZ 69:1 (2014), 13–23, 13.

53 US SC, *Kiobel v. Royal Dutch Petro. Co.*, Entscheidung vom 17.04.2013, 569 U.S. 108.

54 Weller/Thomale, Menschenrechtsklagen gegen deutsche Unternehmen, ZGR 46:4 (2017), 509–526, 512. Umfassender Überblick über Menschenrechtsklagen in zahlreichen Jurisdiktionen bei Meeran/Meeran (Hrsg.), *Human Rights Litigation against Multinationals in Practice*, 2021. Vgl. auch den Vorschlag von Steinitz, *The Case for an*

Neben den ATS-Verfahren waren die Vereinten Nationen (VN) wichtiger Impulgeber im Bereich BHR: Während anfangs die Investitionstätigkeiten multinationaler Unternehmen im Vordergrund standen, adressierten die Ansätze der VN etwa ab der Jahrtausendwende zunehmend die menschenrechtliche Verantwortung von Unternehmen.⁵⁵

Im Jahr 2003 stellte eine Unterkommission der VN-Menschenrechtskommission die Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Entities with Regard to Human Rights vor.⁵⁶ Die VN-Normen wurden mit dem Ziel entworfen, Grundlage eines völkerrechtlichen Vertrages zu werden.⁵⁷ Sie zielten auf verbindliche völkerrechtliche Unternehmenspflichten ab: Während die primäre Verantwortlichkeit zum Schutz der Menschenrechte bei den Staaten verbleibt, sah Art. 1 der Normen die Verpflichtung transnationaler Konzerne und anderer Wirtschaftsunternehmen vor, „[w]ithin their respective spheres of activity and influence (...) to promote, secure the fulfilment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law (...)“⁵⁸. Eine Überführung

International Court of Civil Justice, 2019, einen internationalen Gerichtshof für Menschenrechtsklagen zu etablieren.

- 55 Zu nennen ist zunächst der im Jahr 2000 etablierte Global Compact, der als „Dialog- und Referenzrahmen“ für die Zusammenarbeit der Vereinten Nationen mit privaten Unternehmen fungiert, siehe *von Schorlemer, Der „Global Compact“ der Vereinten Nationen – Ein Faust’scher Pakt mit der Wirtschaftswelt?*, in: von Schorlemer (Hrsg.), Praxishandbuch UNO, 2003, 507–552, 522. Im Rahmen des Global Compact wurden 10 Prinzipien zur sozial- und umweltverträglichen Gestaltung der Globalisierung entwickelt. Auch wenn die Vorgaben für die teilnehmenden Unternehmen sehr allgemein sind und auf Freiwilligkeit beruhen, ist der Global Compact das erste Dokument der Vereinten Nationen, das an zentraler Stelle auf die Verantwortung (multinationaler) Unternehmen für die Menschenrechte hinweist. Siehe *Wettstein*, in: Deva/Birchall (Hrsg.), 2020, 23–45, 28. Heute gehören dem Global Compact mehr als 23 000 Unternehmen und Organisationen an, siehe https://www.globalcompact.de/u_eber-uns (zuletzt besucht: 22.12.2023). Zu den hier ausgeklammerten Leitsätzen der OECD und der Tripartite Declaration der ILO *Krajewski*, in: Giegerich (Hrsg.), 2011, 35–70, 56 ff., 60 ff.
- 56 VN-Menschenrechtskommission, UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2). Die VN-Menschenrechtskommission wurde im Jahr 2006 durch den VN-Menschenrechtsrat ersetzt, siehe VN-Generalversammlung, Resolution vom 15.03.2006, UN Doc. A/Res/60/251.
- 57 *Wettstein*, in: Deva/Birchall (Hrsg.), 2020, 23–45, 28.
- 58 VN-Menschenrechtskommission, UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2), Art. 1.

der Normen in verbindliche Regeln scheiterte am Widerstand zahlreicher Staaten.⁵⁹

Ein anderer Ansatz liegt den UN Guiding Principles on Business and Human Rights (VN-Leitprinzipien) zugrunde, die *John Ruggie* als Sonderberichterstatter der VN nach mehrjähriger Arbeit und Konsultationen mit Interessensvertretern erarbeitete.⁶⁰ Die Leitprinzipien waren von vorneherein als *soft law* konzipiert, also nicht auf die Schaffung bindender völkerrechtlicher Standards angelegt; zudem war ihr Anliegen nicht, Unternehmen verbindliche Pflichten aufzuerlegen, sondern der globalen Erwartungshaltung Ausdruck zu verleihen, dass Unternehmen internationale Menschenrechtsstandards nicht unterlaufen dürfen.⁶¹ Der Menschenrechtsrat nahm die VN-Leitprinzipien im Jahr 2011 einstimmig an.⁶²

Die VN-Leitprinzipien basieren auf drei Säulen: Säule I betont die Schutzpflicht des Staates, gegen Menschenrechtsverletzungen von Unternehmen vorzugehen. Nach Säule II sind Unternehmen unabhängig von ihrer Größe und Struktur angehalten, die Menschenrechte zu respektieren; dabei handelt es sich jedoch um keine dem Völkerrecht entnommene Pflicht, sondern um ein Verhaltensgebot.⁶³ Zudem obliegt es den Staaten, Mechanismen zu schaffen, die den Opfern von Menschenrechtsverletzungen zur effektiven Durchsetzung ihrer Rechte verhelfen (Säule III).

Aufgrund ihrer ausbalancierten Natur avancierten die VN-Leitprinzipien zum zentralen Referenzwerk im Bereich BHR.⁶⁴ Die Unverbindlichkeit der Leitprinzipien veranlasste die Regierungen Ecuadors und Südafrikas jedoch, einen neuen Anlauf zur Schaffung eines völkerrechtlichen Vertrages zu nehmen.⁶⁵ Diese Initiative mündete in einer Arbeitsgruppe, die der Menschenrechtsrat im Jahr 2014 zur Erarbeitung eines bindenden Regelwerks

59 *Wettstein*, in: Deva/Birchall (Hrsg.), 2020, 23–45, 29.

60 *VN-Menschenrechtsrat*, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy“ Framework, Anhang zum Report des Special Representative John Ruggie, UN Doc. A/HRC/17/31, 21.03.2011.

61 Vgl. die Reflexion des Schöpfers der VN-Leitprinzipien *Ruggie*, 2013, 55 ff.

62 *VN-Menschenrechtsrat*, Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, 16.06.2011, UN Doc. A/Res/17/4.

63 *VN-Menschenrechtsrat*, Guiding Principles on Business and Human Rights, Prinzip II.

64 *Wettstein*, in: Deva/Birchall (Hrsg.), 2020, 23–45, 29.

65 *Wettstein*, in: Deva/Birchall (Hrsg.), 2020, 23–45, 30.

einsetzte.⁶⁶ Derzeit verhandelt das Gremium die dritte Ausarbeitung eines Legally Binding Instrument, wie der Vertragsentwurf zumeist genannt wird.⁶⁷

Parallel zu den Vertragsverhandlungen auf VN-Ebene, und an Vorgaben aus den Leitprinzipien anknüpfend, nahmen sich in den vergangenen Jahren nationale Gesetzgeber des Themas BHR an: Bspw. verabschiedete die französische *Assemblée nationale* mit der *loi de vigilance* im Jahr 2017 ein Gesetz, das großen Unternehmen haftungsbewehrte Sorgfaltspflichten zur Achtung der Menschenrechte und Umwelt entlang ihrer Lieferketten auferlegt.⁶⁸ Vier Jahre später zog die Bundesrepublik nach: Im Jahr 2021 verabschiedete der Bundestag das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG). Es legt Unternehmen mit mindestens 1000 Beschäftigten, die in Deutschland ansässig sind oder eine inländische Zweigniederlassung nach § 13 (d) HGB haben, Sorgfaltspflichten entlang ihrer Lieferkette zum Schutz menschenrechtlicher und umweltbezogener Güter auf, §§ 3 ff. LkSG. Diese Gesetze können in Anlehnung an die gerichtliche Durchsetzung von Menschenrechtsverletzungen (*human rights litigation*) als *human rights legislation* beschrieben werden.⁶⁹ Hinzu treten EU-Rechtsakte, die die Menschenrechtsverantwortung von Unternehmen adressieren.⁷⁰

-
- 66 VN-Menschenrechtsrat, Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and other Business Enterprises with Respect to Human Rights, Resolution, UN Doc. A/HRC/Res/26/9, 14.07.2014.
- 67 *Open-Ended Intergovernmental Working Group*, Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, dritter überarbeiteter Entwurf vom 17.08.2021, abrufbar unter <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc> (zuletzt besucht: 22.12.2023).
- 68 Loi nº 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JORF n 0074 du 28 mars 2017, abrufbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626> (zuletzt besucht: 22.12.2023). Ausführlich *Nasse*, Loi de vigilance: Das französische Lieferkettengesetz, 2022.
- 69 Hübner, 2022, 57. Zahlreiche Beispiele bei *Thalhauser*, § 8: Sorgfaltspflichten in ausländischen Rechtsordnungen, in: Grabosch (Hrsg.), Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 2021, 209–230; zum Fehlen vergleichbarer Gesetzgebung in den USA *Thielbörger*, 100 Days of Biden, Völkerrechtsblog, 27.04.2021, abrufbar unter <https://voelkerrechtsblog.org/de/100-days-of-biden/> (zuletzt besucht: 22.12.2023); *Chambers/Martin*, Reimagining Corporate Accountability: Moving Beyond Human Rights Due Diligence, New York University Journal of Law and Business 18:3 (2022), 773–843, 786 ff.; *Gamble*, A Corporate Human Rights Due Diligence Law for California, UC Davis Law Review 55:4 (2022), 2421–2462, 2427 f.
- 70 Dazu zählt etwa die EU-Konfliktmineralienverordnung, dazu monographisch *Kraft*, Die EU-Konfliktmineralienverordnung, 2024. Ende 2023 konnten Rat und Europäische Kommission die Verordnung beschließen.

Die vielfältigen völkerrechtlichen Bezüge des Themas BHR spiegeln sich in der umfassenden völkerrechtlichen Literatur wider: In ATS-Verfahren und im Kontext der VN-Ansätze war etwa die Frage zu beantworten, inwieweit private Unternehmen an völkerrechtliche (Menschenrechts-)Normen gebunden sind, was mit einer, wie bereits gezeigt, intensiven Literaturdebatte einherging.⁷¹ Dabei ist zu beachten, dass multinationale Unternehmen zwar häufig im Mittelpunkt der BHR-Debatte stehen, das Völkervertragsrecht aber, soweit es Unternehmen überhaupt adressiert, juristische Personen, also einzelne Wirkungseinheiten eines multinationalen Unternehmens, berechtigt oder verpflichtet.⁷²

Seit dem Scheitern der VN-Normen, die eine Völkerrechtsbindung von Unternehmen vorsahen, ist zudem eine verstärkte Auseinandersetzung mit der Reichweite der menschenrechtlichen Schutzpflicht zu verzeichnen.⁷³

Eigene Argumente zu den völkerrechtlichen Fragen der Thematik vorzutragen – etwa zur Menschenrechtsbindung privater Unternehmen –, ist aufgrund des diskursvergleichenden Ansatzes nicht das Anliegen dieser Arbeit. Vielmehr geht es darum, die Adressierung der Thematik in der US-amerikanischen und deutschen Völkerrechtsliteratur anknüpfend an die in der Einleitung aufgezeigten Überlegungen zu vergleichen. Dabei kann die Untersuchung etwaige ortsspezifische Zusammenhänge einbeziehen: Bspw. gehört mit dem ATS ein US-amerikanisches Gesetz zu den weltweit wichtigsten Mechanismen, Menschenrechtsverletzungen durch private Unternehmen zu ahnden. Daher stellt sich die Frage, inwieweit die *ATS human rights litigation* den US-amerikanischen Diskurs beeinflusst und inwieweit sie auch in Deutschland Berücksichtigung fand. Das deutsche LkSG trat dagegen erst im Jahr 2023 in Kraft, mithin nach Ende des Untersuchungs-

sches Parlament zudem eine vorläufige Einigung zum Erlass einer Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit (Corporate Sustainability Due Diligence Directive) erzielen, siehe <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2023/12/14/corporate-sustainability-due-diligence-council-and-parliament-strike-deal-to-protect-environment-and-human-rights/> (zuletzt besucht: 22.12.2023).

- 71 Siehe oben Fn. 9. Für einen Überblick über zahlreiche der völker-, zivil- und strafrechtlichen Fragen, die das Thema Menschenrechtsverantwortung von Unternehmen aufwirft, siehe außerdem *Peters/Gless/Thomale/Weller*, Business and Human Rights: Towards a „Smart Mix“ of Regulation and Enforcement, *ZaöRV* 83:3 (2023), 415–459.
- 72 Bspw. gewährt Art. 1 Abs. 1 S. 1 des 1. ZP EMRK juristischen Personen „das Recht auf Achtung ihres Eigentums“. Siehe Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20.03.1952, SEV 009, 1956 BGBl. II 1879.
- 73 Zur menschenrechtlichen Schutzpflicht ausführlich unten Kapitel 3) C).

zeitraums dieser Arbeit, der die Jahre 2000 bis 2020 umfasst.⁷⁴ Dies wirft die Frage auf, inwieweit Verknüpfungen zwischen der völkerrechtswissenschaftlichen Debatte und der Verabschiedung des Gesetzes auszumachen sind. Damit rückt die vergleichend-völkerrechtliche Perspektive dieser Arbeit wieder in den Fokus.

II) Comparative International Law

Rechtsvergleichende Ansätze können im Rahmen der völkerrechtlichen Rechtsquellenlehre zur Anwendung kommen: Bspw. „erzwingt“⁷⁵ die Identifizierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes i. S. v. Art. 38 Abs. 1 (c) IGH-Statut die vergleichende Analyse nationaler Rechtsordnungen, weil ein allgemeiner Rechtsgrundsatz nur dann als völkerrechtliche Regel in Betracht kommt, wenn er in den Rechtsordnungen der Staatengemeinschaft überwiegend anerkannt ist.⁷⁶

Der vergleichend-völkerrechtliche Ansatz setzt an anderer Stelle an: Viele völkerrechtliche Verträge und Internationale Organisationen haben eine nahezu universelle Mitgliedschaft.⁷⁷ Völkergewohnheitsrechtliche Regeln basieren auf einer breiten, d. h. von vielen Staaten getragenen Praxis.⁷⁸ Außerdem binden die Normen des zwingenden Völkerrechts jeden Staat.⁷⁹

74 Zum Untersuchungszeitraum sogleich unten Kapitel 1) C).

75 Kischel, Rechtsvergleichung, 2015, § 3 Rn. 176.

76 Pellet/Müller, Art. 38, in: Zimmermann/Tams u.a. (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice: A Commentary, 3. Auflage 2019, Rn. 251 ff. Umfassend Markus, Rechtsvergleichung im Völkerrecht, 2021.

77 Bspw. gehören den VN 193, der WHO 194 und der WTO 164 Staaten an (Stand 22.12.2023). Insgesamt gibt es derzeit fast drei Dutzend Verträge mit mehr als 190 Unterzeichnerstaaten, siehe https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_treaties_by_number_of_parties#List_of_treaties_by_number_of_parties (zuletzt besucht: 22.12.2023).

78 Allerdings erfolgt die Ermittlung von Völkergewohnheitsrecht nicht immer entlang der Vorgaben von Art. 38 Abs. 1 b) IGH-Statut, siehe bzgl. der Vorgehensweise des IGH *Talmon*, Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion, *EJIL* 26:2 (2015), 417–443.

79 Vgl. Art. 53, 64 WVK (Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.05.1969, 1155 UNTS 331, 1985 BGBI. II 926), sowie die aktuelle Ausarbeitung der VN-Völkerrechtskommission, Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), Texts of the Draft Conclusions and Annex Adopted by the Drafting Committee on Second Reading, UN Doc. A/CN.4/L.967, 11.05.2022.

Anders gewendet bedeutet dies: Wird von regionalem Völkerrecht abgesehen,⁸⁰ ist das Völkerecht eine universelle Rechtsordnung.⁸¹

Dennoch ist es weit verbreitet, mit *Kennedy* darauf hinzuweisen, dass sich das Völkerrecht von Ort zu Ort unterscheidet: „[I]nternational law is different in different places“⁸² Damit kommt zum Ausdruck, dass die Perspektiven auf das Völkerrecht trotz dessen Universalität von Ort zu Ort verschieden ausfallen können. Die nationalen Unterschiede im Umgang mit dem Völkerrecht zu ermitteln und zu kontextualisieren, ist das Anliegen des vergleichend-völkerrechtlichen Ansatzes, der eine lange Tradition hat und heute vor allem mit den Veröffentlichungen *Roberts'* und dem von ihr popularisierten Begriff *comparative international law* verknüpft wird.⁸³ Nach der Definition von *Roberts/Stephan/Verdier/Versteeg* bedeutet *comparative international law* „identifying, analyzing, and explaining similarities and

-
- 80 Zur regionalen Fragmentierung des Völkerrechts siehe VN-Völkerrechtskommission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (Report of the Study Group of the ILC, finalized by Martti Koskenniemi), UN Doc. A/CN.4/L.682, 13.04.2006, Rn. 195 ff.
- 81 *Nollkaemper*, Universality, in: Peters/Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL, 2011, Rn. 1. Zu den unterschiedlichen Universalitätsbegriffen im Völkerrecht *Simma*, Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner, EJIL 20:2 (2009), 265–297, 267 f.
- 82 *Kennedy*, Leiden Journal of International Law 12:1 (1999), 9–133, 17.
- 83 Die beiden zentralen Werke sind *Roberts*, 2017, und *Roberts/Stephan/Verdier/Versteeg* (Hrsg.), Comparative International Law, 2018. Gebräuchlich war die Bezeichnung allerdings schon früher, siehe nur *Koskenniemi*, The Case for Comparative International Law, Finnish Yearbook of International Law 20 (2009), 1–8; zur Begriffsgenese *Mamlyuk/Mattei*, Comparative International Law, Brooklyn Journal of International Law 36:2 (2011), 385–452, 388 ff. In Einklang mit dem „turn to context, history, and politics“ (*Krisch*, The Many Fields of (German) International Law, in: *Roberts/Stephan* u.a. (Hrsg.), Comparative International Law, 2018, 91–109, 91) ist in den vergangenen Jahren eine Vielzahl vergleichend-völkerrechtlicher Studien zu verzeichnen, siehe etwa die Bände von *Giorgetti/Verdirame*, Whither the West? International Law in Europe and the United States, 2021; *Hilpold* (Hrsg.), European International Law Traditions, 2021. Siehe aber auch schon vor der jüngeren *comparative international law*-Forschungswelle bspw. *Hestermeyer*, Die völkerrechtliche Beurteilung des Irakkriegs im Lichte transatlantischer Rechtskulturunterschiede, ZaöRV 64:2 (2004), 315–341; *Jouannet*, French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law, Maine Law Review 58:2 (2006), 292–337; *Verdirame*, „The Divided West“: International Lawyers in Europe and America, EJIL 18:3 (2007), 553–580.

differences in how actors in different legal systems understand, interpret, apply, and approach international law.⁸⁴

Zu unterscheiden sind verschiedene Dimensionen: Zunächst sind staatenbezogene Unterschiede denkbar, etwa bzgl. der Stellung des Völkerrechts in der Normenhierarchie nationaler Rechtsordnungen oder der Auslegung völkerrechtlicher Normen durch nationale Gerichte.⁸⁵ Hier entscheidend ist die völkerrechtswissenschaftliche Dimension: Völkerrechtler erlernen das juristische Handwerkszeug in der Regel im Rahmen ihres Studiums einer staatlichen Rechtsordnung und entlang der rechtswissenschaftlichen Traditionen dieses Staates, bevor sie mit teilweise divergierenden Völkerrechtslehrbüchern das Völkerrecht erlernen.⁸⁶ Außerdem gibt es in vielen Staaten eigene völkerrechtliche Fachgesellschaften und Völkerrechtszeitschriften, die die nationalen Wissenschaftstraditionen fortführen und der Völkerrechtspraxis des Heimatstaates besondere Aufmerksamkeit widmen.⁸⁷ Daher agieren Völkerrechtler häufig in einem spezifischen nationalen Kontext, der sich auf Themenwahl, Methodik und inhaltliche Positionen der nationalen Forschergemeinschaften auswirken kann. Bspw. dominiert laut *Peters* bzgl. der juristischen Arbeitsweise von Völkerrechtler aus Staaten des *common law* „ein antispekulatives, datennahes und empirisches Vorgehen, mit fallorientierter Argumentation“⁸⁸ Dagegen neigten Völkerrechtswissenschaftler aus dem *civil law*-Rechtskreis „eher zu einem systematisch-deduktiven Vorgehen.“⁸⁹ Auf die von *Peters* adressierten Rechtskreise und die Unterschiede bzgl. der juristischen Denkweise wird im Verlauf der Untersuchung zurückzukommen sein.

Studien über regionale oder nationale Völkerrechtswissenschaften ziehen ihre Schlussfolgerungen regelmäßig aus einer Gesamtbetrachtung der na-

84 Roberts/Stephan/Verdier/Versteeg, Conceptualizing Comparative International Law, in: Roberts/Stephan u.a. (Hrsg.), Comparative International Law, 2018, 3–31, 6.

85 Vgl. Roberts/Stephan/Verdier/Versteeg, in: Roberts/Stephan u.a. (Hrsg.), 2018, 3–31, 10.

86 Vgl. Crawford, Chance, Order, Change: The Course Of International Law, RdC 365 (2013), 17–381, 256 (Rn. 449); Stephen, International Law as a Wedge Between Legal Systems, in: Novakovic (Hrsg.), Common Law and Civil Law Today: Convergence and Divergence, 2019, 1–16, 3. Zur vergleichbaren Situation in der Europarechtswissenschaft Thym, Zustand und Zukunft der Europarechtswissenschaft in Deutschland, EuR 50:6 (2015), 671–703, 680 ff.

87 Krisch, in: Roberts/Stephan u.a. (Hrsg.), 2018, 91–109, 94.

88 Peters, Die Zukunft der Völkerrechtswissenschaft: Wider den epistemischen Nationalismus, ZaöRV 67:3 (2007), 721–776, 769.

89 Peters, ZaöRV 67:3 (2007), 721–776, 769.

tionalen Forschergemeinschaft, indem sie den dominierenden juristischen Stil, die Arbeit der wichtigsten Stimmen oder die Forschungsprojekte der wichtigsten Institutionen untersuchen.⁹⁰ Daher sind Aussagen über die Charakteristika nationaler Völkerrechtswissenschaften sowie nationaler Vorprägungen oft abstrakt und zuspitzend und dürfen nicht überbetont werden.⁹¹ Ist etwa von der dogmatischen Ausrichtung der deutschen Völkerrechtswissenschaft die Rede, ist eine Tendenz gemeint, die die For-schung aus Deutschland gerade im internationalen Vergleich prägt.⁹²

Dabei ist zu beachten, dass nicht zwischen allen Völkerrechtswissenschaften Unterschiede bestehen und dass etwaige Unterschiede häufig nur gradueller Natur sind: Bspw. wird man Divergenzen zwischen der österreichischen und der deutschen Forschergemeinschaft, die mit der DGIR eine gemeinsame Fachgesellschaft haben, mit der Lupe suchen müssen.⁹³ Außerdem impliziert die Befassung mit nationalen Völkerrechtswissenschaften nicht, die jeweilige Forschergemeinschaft sei eine homogene oder gar staatlich gesteuerte⁹⁴ Einheit: Nicht jeder Völkerrechtler ist von einer nationalen

-
- 90 Ein Ansatz besteht z. B. darin, die Haager Vorlesungen von Vertretern der nationalen Forschergemeinschaft zu analysieren, vgl. bspw. *Distefano/Kolb*, Some Contributions from and Influence of the Italian Doctrine of International Law, in: Bartolini (Hrsg.), *A History of International Law in Italy*, 2020, 433–467. Ähnlich *Kolb*, German Legal Scholarship as Reflected in Hague Academy Courses on Public International Law, *GYIL* 50 (2007), 201–242; vgl. auch *Klabbers*, Rezension von Ulla Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge (2001), *Leiden Journal of International Law* 16:1 (2003), 201–207, 201f.
- 91 *Peters*, *ZaöRV* 67:3 (2007), 721–776, 769; ebenso *Kischel*, Fragmentierungen im Öffentlichen Recht: Diskursvergleich im internationalen und nationalen Recht, in: *VVDStRL* 77 (2017), 2018, 285–326, 301.
- 92 Siehe bspw. bei *Peters*, *ZaöRV* 67:3 (2007), 721–776, 771, sowie ausführlich unten Kapitel 1) B) III).
- 93 Hinzu kommen die gemeinsamen intellektuellen Wurzeln, vgl. bspw. *Kolb*, *GYIL* 50 (2007), 201–242, 202. Ähnlich *Koskenniemi*, Between Coordination and Constitution: International Law as a German Discipline, *Redescriptions* 15:1 (2011), 45–70, 45.
- 94 Eine bekannte Ausnahme stellt die gegenwärtige russische Völkerrechtswissenschaft dar, die die hältlosen Positionen der Staatsführung zur völkerrechtswidrigen Annexion der Krim und der völkerrechtswidrigen Invasion der Ukraine weitestgehend unkritisch übernommen hat, siehe zur Krim-Annexion *Socher*, *Russia and the Right to Self-Determination in the Post-Soviet Space*, 2021, 190 ff. Zur Invasion der Ukraine *Hartwig*, Rezension von *Socher*, *Russia and the Right to Self-Determination in the Post-Soviet Space* (2021), *ZaöRV* 82:2 (2022), 501–506, 506. Zu bedenken ist allerdings, inwieweit Kritik an der Staatsführung in autoritären Regimen wie dem russischen überhaupt möglich ist, siehe nur die Hinweise von *Mälksoo*, Interview, *Völkerrechtsblog*, 25.02.2022, abrufbar unter <https://voelkerrechtsblog.org/de/aggression-and-the-civilizational-turn-in-russian-politics-of-international-law/> (zuletzt

Tradition geprägt; zudem gibt es Völkerrechtler, deren Forschung quer zum Mainstream ihres Landes steht, etwa weil sie einer in ihrem Staat weniger verbreiteten Denkschule angehören.⁹⁵ So mögen sich Anhänger etwa der *global administrative law*-Herangehensweise eher mit anderen Vertretern des Ansatzes assoziieren als mit Völkerrechtlern aus dem Staat, in dem sie tätig sind.⁹⁶ Dennoch gehört es zum völkerrechtlichen Allgemeingut, die nationalen Herangehensweisen zu adressieren, zumal sie spätestens dann zum Problem werden, wenn Völkerrechtler aufgrund ihrer Vorprägung Terminologien verwenden oder Argumente vorbringen, die ihre Kollegen aus anderen Staaten nur schwer oder gar nicht verstehen können.⁹⁷ Somit mag die Analyse des Völkerrechts durch die Linse der heimischen Rechtsordnung zwar innovative Argumente hervorbringen, kann aber auch die internationale Verständigung über völkerrechtliche Fragen erschweren.

Vor diesem Hintergrund kann vergleichend-völkerrechtliche Forschung das Bewusstsein für die nationalen Besonderheiten im Umgang mit dem Völkerrecht erhöhen und die Kontextgebundenheit völkerrechtlicher Argumentation aufzeigen.⁹⁸ Außerdem kann vergleichend-völkerrechtliche Forschung die Stärken (und Schwächen) der unterschiedlichen nationalen Herangehensweisen sichtbar machen und das gegenseitige Lernen zwischen den nationalen Forschergemeinschaften fördern.⁹⁹ In Bereichen des

besucht: 22.12.2023). Ausführlich zur gegenwärtigen russischen Völkerrechtswissenschaft Mälksoo, *Russian Approaches to International Law*, 2015, 77 ff.

95 Vgl. Kischel, in: Aussprache und Schlussworte: Fragmentierungen im Öffentlichen Recht: Diskursvergleich im internationalen und nationalen Recht, in: VVDStRL 77 (2017), 2018, 327–349, 345: „Wenn also beispielsweise ein Amerikaner aus dem deutschen Recht vor allem die Schriften von Herrn Frankenberg kennt, dann wird er kaum einen Unterschied zwischen Deutschland und den USA erkennen.“ Vgl. auch zur Schwierigkeit der Einordnung von Völkerrechtlern, die ihre Ausbildung in verschiedenen Staaten durchlaufen und an verschiedenen Orten arbeiten Hilpold, What Are and to What Avail Do We Study European International Law Traditions?, in: Hilpold (Hrsg.), *European International Law Traditions*, 2021, 1–17, 2.

96 Zur *global administrative law*-Herangehensweise Kingsbury/Donaldson, *Global Administrative Law*, in: Peters/Wolfrum (Hrsg.), *MPEPIL*, 2011.

97 Peters, ZaÖRV 67:3 (2007), 721–776, 772; Peters, International Legal Scholarship Under Challenge, in: d'Aspremont/Gazzini u.a. (Hrsg.), *International Law as a Profession*, 2017, 117–159, 118 ff.

98 Hilpold, in: Hilpold (Hrsg.), 2021, 1–17, 15.

99 Hilpold, in: Hilpold (Hrsg.), 2021, 1–17, 15. Letztlich können der vergleichend-völkerrechtlichen Herangehensweise einige der Vorzüge der Rechtsvergleichung attestiert werden. Zu den Vorteilen der Rechtsvergleichung, darunter dem besseren Verständnis der eigenen Rechtsordnung, siehe nur Kischel, 2015, § 2 Rn. 10 ff.; 20 f.

Völkerrechts, die wie das Thema BHR bereits umfassend erforscht sind,¹⁰⁰ kann die *comparative international law*-Herangehensweise zu einer neuen Strukturierung des bisherigen Wissens beitragen und neue Perspektiven für zukünftige Forschung eröffnen.¹⁰¹ Nicht zuletzt kommt den Lehrmeinungen der fähigsten Völkerrechtler der Rang einer Rechtserkenntnisquelle zu, Art. 38 Abs. 1 (d) IGH-Statut, sodass völkerrechtliche Forschung, auch wenn der IGH nur selten Lehrmeinungen zitiert,¹⁰² konstanter Reflexion bedarf.¹⁰³

Indem diese Arbeit die völkerrechtswissenschaftlichen BHR-Diskurse in den USA und in Deutschland vergleicht, knüpft sie an bisherige vergleichend-völkerrechtliche Forschung an. Allerdings gehört der umfassende Vergleich mehrerer nationaler völkerrechtswissenschaftlicher Diskurse hinsichtlich eines konkreten Gegenstandes, wie ihn diese Arbeit anstrengt, bislang nicht zum Standardrepertoire vergleichend-völkerrechtlicher Forschung: Zwar existieren bspw. Arbeiten, die untersuchen, inwieweit das-selbe Thema in Völkerrechtslehrbüchern aus verschiedenen Staaten unterschiedlich adressiert wird.¹⁰⁴ Ferner hat *Hestermeyer* in einem Beitrag in der ZaöRV aus dem Jahr 2004 den Diskurs über die völkerrechtliche Beurteilung des Irakkrieges in Großbritannien, Deutschland und den USA verglichen.¹⁰⁵ Gegenüberstellungen nationaler völkerrechtswissenschaftlicher Diskurse auf Grundlage einer Analyse dutzender Beiträge sowie der Lehrbuchliteratur einer nationalen Völkerrechtsgemeinschaft sind bislang, so weit ersichtlich, allerdings nicht erfolgt. Daher sucht die Arbeit auch in

100 Siehe nur zur Debatte über die Völkerrechtsbindung von Unternehmen oben Fn. 9. Allgemein zum immer größeren Bestand (völkerrechtlicher) BHR-Literatur *Deva/Ramasasty/Wettstein/Santoro*, Business and Human Rights Scholarship: Past Trends and Future Directions, *Business and Human Rights Journal* 4:2 (2019), 201–212, 202.

101 *Hilpold*, in: *Hilpold* (Hrsg.), 2021, 1–17, 14.

102 *Pellet/Müller*, Art. 38, in: *Zimmermann/Tams* u.a. (Hrsg.), 3. Auflage 2019, Rn. 338 ff. Lehrmeinungen werden allerdings häufiger in den Sondervoten der einzelnen Richter zitiert, vgl. *Helmersen*, Finding 'the Most Highly Qualified Publicists': Lessons from the International Court of Justice, *EJIL* 30:2 (2019), 509–535, 511 ff.

103 *Roberts/Stephan/Verdier/Versteeg*, in: *Roberts/Stephan* u.a. (Hrsg.), 2018, 3–31, 11.

104 Siehe z. B. zur Darstellung des Themas Humanitäre Intervention in Lehrbüchern aus westlichen und nicht-westlichen Staaten *Roberts*, 2017, 192 ff.

105 Dabei stellt der Autor diverse Unterschiede fest, siehe *Hestermeyer*, *ZaöRV* 64:2 (2004), 315–341, 328 ff.

methodischer Hinsicht einen Beitrag zur vergleichend-völkerrechtlichen Forschungsrichtung zu leisten.¹⁰⁶

III) Die US-amerikanische und die deutsche Völkerrechtswissenschaft

Mit ihren knapp 200 Rechtsfakultäten¹⁰⁷ und beinahe 100 *international law journals*¹⁰⁸ ist die US-amerikanische Völkerrechtswissenschaft sehr vielfältig.¹⁰⁹ Dass Aussagen über nationale Völkerrechtstraditionen nur „stark vereinfachende Tendenzaussagen“¹¹⁰ sein können, gilt daher gerade für die USA. Dennoch lassen sich einige charakteristische Merkmale herausarbeiten, die die US-amerikanische von anderen Völkerrechtstraditionen unterscheidet: Dazu zählen ihr Regelskeptizismus und damit einhergehend ein geringer Stellenwert der systematischen Analyse des geltenden Rechts, während etwa der ökonomischen Analyse oder empirischen Ansätzen große Bedeutung zukommt.¹¹¹

106 Zur Methodik der Arbeit sogleich unten Kapitel 2).

107 Laut der American Bar Association haben 196 US-amerikanische Rechtsfakultäten die Befugnis, einen *Juris Doctor* zu verleihen, siehe https://www.americanbar.org/groups/legal_education/resources/aba_approved_law_schools/ (zuletzt besucht: 22.12.2023).

108 Das *law journal ranking* der Washington & Lee University führt Ende 2023 insgesamt 89 *international law journals*, siehe <https://managementtools4.wlu.edu/LawJournals/Default.aspx> (zuletzt besucht: 22.12.2023).

109 Vgl. nur Vagts, American International Law: A Sonderweg?, in: Dicke/Hobe u.a. (Hrsg.), Weltinnenrecht: Liber amicorum Jost Delbrück, 2005, 835–847, 838; Peters, ZaöRV 67:3 (2007), 721–776, 769 ff.; Koh, American Schools of International Law, RdC 410 (2020), 9–93, 34 ff.; Cohen, Are We (Americans) All International Legal Realists Now?, in: Giorgetti/Verdirame (Hrsg.), Whither the West? International Law in Europe and the United States, 2021, 33–52, 33 ff.; Aust, Die USA und das Völkerrecht: Kontinuität und Wandel in einer schwierigen Beziehung, in: Lammert/Siewert/Vormann (Hrsg.), Handbuch Politik USA, 3. Auflage 2023 (im Erscheinen), abrufbar unter https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-3-658-04125-0_58-2 (zuletzt besucht: 22.12.2023, im dortigen Dokument S. 6 ff.).

110 Peters, ZaöRV 67:3 (2007), 721–776, 769.

111 Vgl. nur Verdirame, EJIL 18:3 (2007), 553–580, 558; Aust, in: Lammert/Siewert/Vormann (Hrsg.), 3. Auflage 2023 (im Erscheinen), abrufbar unter https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-3-658-04125-0_58-2 (zuletzt besucht: 22.12.2023, im dortigen Dokument S. 7). Ausführlich zur empirischen Herangehensweise Shaffer/Ginsburg, The Empirical Turn in International Legal Scholarship, AJIL 106:1 (2012), 1–46. Ausführlich zur US-amerikanischen Völkerrechtswissenschaftstradition unten Kapitel 6) B) II).

Dagegen gilt das Hauptaugenmerk großer Teile der deutschen Völkerrechtswissenschaft gerade der in den USA weniger populären Herangehensweise: *Zimmermann* etwa sieht es als zentrale Stärke der deutschen Völkerrechtswissenschaft, „auf der Grundlage einer soliden rechtswissenschaftlichen Methodik und einer gediegenen Kenntnis des positiven Rechts (...) dogmatisch sauber begründete und fundierte Lösungen für völkerrechtliche Rechtsfragen zu entwickeln (...).“¹¹² Diese Perspektive nehmen viele der Beiträge ein, die wie *Zimmermanns* Aufsatz in der ZaöRV-Reihe „Zur Zukunft der Völkerrechtswissenschaft in Deutschland“ im Jahr 2007 erschienen sind.¹¹³ Einige der in der Reihe erschienenen Beiträge betonen daher die Unterschiede zwischen der US-amerikanischen und der deutschen Völkerrechtswissenschaft: *Oeter* bspw. attestiert der US-amerikanischen Völkerrechtswissenschaft einen „ausgeprägten Methodenpluralismus“, der den globalen Völkerrechtsdiskurs auf exponierte Weise präge, auch wenn die amerikanische Herangehensweise aus deutscher und europäischer Perspektive nicht sonderlich juristisch wirke.¹¹⁴ Zwar gewinnen bspw. ökonomische¹¹⁵ oder postkoloniale Perspektiven¹¹⁶ in Deutschland

112 *Zimmermann*, Zur Zukunft der Völkerrechtswissenschaft, ZaöRV 67:3 (2007), 799–824, 805.

113 Siehe etwa *Kadelbach*, Völkerrecht als Verfassungsordnung? Zur Völkerrechtswissenschaft in Deutschland, ZaöRV 67:3 (2007), 599–621, 600; *Nolte*, Zur Zukunft der Völkerrechtswissenschaft in Deutschland, ZaöRV 67:3 (2007), 657–674, 673. Die Beiträge basieren auf Vorträgen, die anlässlich der Neubesetzung einer Direktorienstelle des Heidelberger Max-Planck-Instituts gehalten wurden; sie geben einen „eindrucksvollen Einblick in das Selbstverständnis der Völkerrechtswissenschaft der Berliner Republik“, siehe *Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, § 10 Rn. 121.

114 *Oeter*, Zur Zukunft der Völkerrechtswissenschaft in Deutschland, ZaöRV 67:3 (2007), 675–693, 682. Vgl. auch die Studie *Langes* über die Geschichte des Heidelberger Max-Planck-Instituts, nach der die theoretischen Ansätze aus den USA auf wenig Interesse am praxisorientierten MPI stießen, siehe *Lange*, Zwischen völkerrechtlicher Systembildung und Begleitung der deutschen Außenpolitik: Das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1945–2002, in: *Duve/Kunstreich/Vogenauer* (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Max-Planck-Gesellschaft, 1948–2002, 2023, 49–90, 73.

115 Siehe bspw. *Steinbach/van Aaken*, Ökonomische Analyse des Völker- und Europarechts, 2019. Vgl. auch den Hinweis zum Forschungsstand in der Einleitung (ebd. v): „Hierzulande ist man noch weit entfernt von den gewachsenen Strukturen, auf die man im Ursprungsland dieses interdisziplinären Forschungsansatzes, den USA, verweisen kann.“

116 Siehe etwa *Bernstorff/Dann* (Hrsg.), The Battle for International Law: South-North Perspectives on the Decolonization Era, 2019; *von Bernstorff/Dann/Feichtner* (Hrsg.), (Post)Koloniale Rechtswissenschaft, 2022.

immer mehr Zulauf. Dennoch gibt es das „breite Spektrum von Theorien, das etwa die US-amerikanische Völkerrechtswissenschaft kennzeichnet, (...) in dieser Form hierzulande nicht“, so *Kadelbachs* noch heute zutreffende Beobachtung in besagter ZaöRV-Reihe aus dem Jahr 2007.¹¹⁷

Die Gegenüberstellung der Besonderheiten der US-amerikanischen und deutschen Wissenschaftstraditionen erfolgt nicht nur im Völkerrecht: Im Jahr 2012 forderte der Wissenschaftsrat eine stärkere internationale und interdisziplinäre Öffnung der deutschen Rechtswissenschaft.¹¹⁸ Der Bericht befeuerte eine schon lange währende Debatte über die Wissenschaftlichkeit, den Mehrwert und die Zukunft der rechtsdogmatischen Arbeitsweise.¹¹⁹ Den Vergleich mit den Vereinigten Staaten strengte das Expertengremium nicht an, was allerdings in der darauffolgenden Debatte geschah: Zahlreiche Beiträge kontrastierten die deutsche mit der theoriefreudigen und interdisziplinär ausgerichteten US-amerikanischen Rechtswissenschaft, bspw. um aufzuzeigen, in welche Richtung sich die deutsche Rechtswissenschaft entwickeln könnte – oder aber welchen Weg sie besser nicht einschlagen möge.¹²⁰ Dass die US-amerikanische Wissenschaftstradition in

117 *Kadelbach*, ZaöRV 67:3 (2007), 599–621, 608. Die skizzierten Unterschiede bestehen – in den Grundzügen – auch zwischen der US-amerikanischen und der europäischen Völkerrechtswissenschaft, da der systematischen Analyse des positiven Völkerrechts in vielen europäischen Staaten wie in Deutschland ein hoher Stellenwert eingeräumt wird, vgl. nur *Verdirame*, EJIL 18:3 (2007), 553–580.

118 *Wissenschaftsrat*, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen, Bericht vom 09.11.2012 (Drs. 2558–12).

119 Siehe allein aus der monographischen Literatur der letzten Jahre *Bumke*, Rechtsdogmatik, 2017; *Flohr*, Rechtsdogmatik in England, 2017; *Lennartz*, Dogmatik als Methode, 2017; *Sahm*, Elemente der Dogmatik, 2019; *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik, 2020; mit einem Schwerpunkt auf dem Verwaltungsrecht *Kahl*, Wissenschaft, Praxis und Dogmatik im Verwaltungsrecht, 2020.

120 Vgl. nur *Hailbronner*, On the Courage to be Wrong, Verfassungsblog, 22.02.2014, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/on-the-courage-to-be-wrong/> (zuletzt besucht: 22.12.2023): „The debate on the Wissenschaftsrat-Report has quickly turned into one about the comparative advantages of German doctrinal vs. US interdisciplinary legal scholarship and education.“ Ferner *Michaels*, „Law as the Study of Norms“ – Foundational Subjects and Interdisciplinarity in Germany and the United States, Verfassungsblog, 19.02.2014, abrufbar unter <https://verfassungsblobg.de/law-as-the-study-of-norms-foundational-subjects-and-interdisciplinarity-in-germany-and-the-united-states-2/> (zuletzt besucht: 22.12.2023); *Kuntz*, Auf der Suche nach einem Proprium der Rechtswissenschaft, AcP 219:2 (2019), 254–299, 257.

der Diskussion über den Bericht des Wissenschaftsrates als „Folie“¹²¹ für den deutschen Diskurs diente, steht exemplarisch für die große Bedeutung, die dem US-amerikanischen Rechtsdenken immer wieder in juristischen Diskursen in Deutschland zukommt.¹²²

Zusammenfassend können die US-amerikanische und die deutsche Rechtswissenschaft mit der auf *Hart* zurückgehenden Unterscheidung zwischen der internen und der externen Perspektive¹²³ auf das Recht kontrastiert werden: Die deutsche Rechtswissenschaft fokussiert sich auf die (innere) Funktionsweise und Systematisierung, während in den USA dem Blick von außen auf das Recht, häufig unter Rückgriff auf die Erkenntnisse und Methoden anderer Wissenschaftsdisziplinen, ein hoher Stellenwert zukommt.¹²⁴ Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit sich die Unterschiede, die auf einer abstrakten Ebene häufig zwischen beiden (Völker-)Rechtswissenschaften ausgemacht werden, auch in den jeweiligen BHR-Debatten wiederfinden.

C) Forschungsfrage und Gang der Untersuchung

Damit sind die Komponenten dieser Arbeit skizziert: Sie untersucht das Thema BHR aus vergleichend-völkerrechtlicher Perspektive, indem sie den US-amerikanischen und den deutschen BHR-Diskurs in der Völkerrechtsliteratur beider Staaten vergleicht. Hieraus ergibt sich – anknüpfend an die *comparative international law*-Definition¹²⁵ – folgende Forschungsfrage: Welche Gemeinsamkeiten und/oder Unterschiede ergeben sich aus dem Vergleich der BHR-Diskurse in der US-amerikanischen und deutschen Völkerrechtsliteratur, und wie lassen sich die ermittelten Ergebnisse, insbesondere etwaige Unterschiede, erklären?

121 Vgl. von Arnault, Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität: Erscheinungsformen, Chancen, Grenzen, in: VVDStRL 74 (2014), 2015, 39–87, 45.

122 Vgl. nur Kischel, § 10: Deutsches Verfassungsrecht im weltweiten Austausch, in: Kischel/Kube (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band I: Grundlagen, Wandel und Herausforderungen, 2023, Rn. 30, nach dem das deutsche Verfassungsrechtsdenken im Wesentlichen „von einer einzigen Rechtsordnung“ beeinflusst wird: „der US-amerikanischen“.

123 Vgl. Hart, The Concept of Law, 3. Auflage 2012, 89 ff.

124 So ausdrücklich hinsichtlich der US-amerikanischen Rechtswissenschaft Posner, Legal Scholarship Today, Harvard Law Review 115:5 (2001), 1314–1326, 1316 f.

125 Siehe oben Fn. 84.

Eine vergleichend-völkerrechtliche Untersuchung ist zwingend eklektisch: Sie kann nur die Perspektiven ausgewählter Akteure auf einzelne Themen ermitteln und vergleichen.¹²⁶ Dies gilt auch für diese Arbeit, die sich ausschließlich mit der BHR-Debatte in der US-amerikanischen und deutschen Völkerrechtsliteratur befasst. Zwar erschien es interessant, etwa die Perspektiven auf das Thema BHR in der Völkerrechtsliteratur eines nicht-westlichen Staates zu analysieren. Allerdings verlangt der diskursvergleichende Ansatz dieser Arbeit eine Fokussierung auf eine kleine Zahl an Untersuchungsländern.

Untersuchungszeitraum der Arbeit ist der Zeitraum von 2000 bis 2020. Das Jahr 2000 eignet sich als Anfangspunkt, da die völkerrechtliche Debatte zu Beginn der 2000er-Jahre an Intensität gewann: Bspw. erschienen die ersten zentralen Beiträge zur Völkerrechtsbindung privater Unternehmen sowohl in den USA als auch in Deutschland im Jahr 2001.¹²⁷ Der Untersuchungszeitraum endet im Jahr 2020, damit die Untersuchung mit einem Mindestmaß an zeitlichem Abstand auf die Debatte blicken kann.

Nach diesem Einleitungskapitel gliedert sich die Arbeit in drei Teile mit jeweils zwei Kapiteln.

Teil 1 legt die methodischen sowie inhaltlichen Grundlagen der Untersuchung. Zunächst schildert das folgende *Kapitel 2* die Methode der Arbeit: Da nationale Völkerrechtszeitschriften sowie Völkerrechtslehrbücher die Völkerrechtswissenschaft eines Landes repräsentativ abbilden, wurden diese beiden Publikationsformate als Grundlage der Untersuchung gewählt. *Kapitel 3* beleuchtet zur Vorbereitung des Diskursvergleichs die wichtigsten völkerrechtlichen Aspekte des Themas BHR, die im US-amerikanischen Diskurs sowie der deutschen Debatte besonders häufig aufgegriffen werden: die Völkerrechtssubjektivität privater Unternehmen, ihre völkerrechtlichen Pflichten sowie die menschenrechtliche Schutzpflicht des Staates.

Teil 2 gibt in Form zweier Länderberichte einen Überblick über die zentralen Themen, Positionen und Argumentationsmuster des BHR-Diskurses in der US-amerikanischen (*Kapitel 4*) sowie der deutschen (*Kapitel 5*) Völkerrechtsliteratur.

In Teil 3 erfolgt der eigentliche Vergleich der BHR-Diskurse auf Grundlage der in den beiden vorherigen Kapiteln erstellten Länderberichte (*Kapitel*

126 Vgl. Roberts/Stephan/Verdier/Versteeg, in: Roberts/Stephan u.a. (Hrsg.), 2018, 3–31, 31; Hilpold, in: Hilpold (Hrsg.), 2021, 1–17, 15.

127 Dabei handelt es sich um Ratner, Yale Law Journal 111:3 (2001), 443–546, und Schmalenbach, AdV 39:1 (2001), 57–81.

Kapitel 1) Einleitung: „International law is different in different places“

6). Das Kapitel ermittelt zum einen die Gemeinsamkeiten als auch Unterschiede zwischen den Diskursen. Zum anderen sucht es die ermittelten Ergebnisse zu erklären. *Kapitel 7* ordnet die Vergleichsergebnisse ein und erörtert den Nutzen einer vergleichend-völkerrechtlichen Arbeitsweise.