

# Rechtsdurchsetzung ohne Staat

Herausgegeben von  
MARTIN SCHMIDT-KESSEL

*Gesellschaft für Rechtsvergleichung e.V.*

*Rechtsvergleichung  
und Rechtsvereinheitlichung*

66

---

**Mohr Siebeck**

# Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung

herausgegeben von der  
Gesellschaft für Rechtsvergleichung e. V.

66





# Rechtsdurchsetzung ohne Staat

Vorträge der Plenarsitzung und Eröffnungssitzung  
der 36. Tagung für Rechtsvergleichung  
am 14. September 2017 in Basel

herausgegeben von  
Martin Schmidt-Kessel

Mohr Siebeck

*Martin Schmidt-Kessel* ist Generalsekretär der Gesellschaft für Rechtsvergleichung, Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht der Universität Bayreuth und Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung.

ISBN 978-3-16-156135-1 / eISBN 978-3-16-156136-8

DOI 10.1628/978-3-16-156136-8

ISSN 1861-5449 / eISSN 2569-426X (Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung)

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

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen gesetzt und von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

## Vorwort

„Das Recht und seine Durchsetzung“ war das Generalthema der 36. Tagung für Rechtsvergleichung im Herbst 2017 in Basel. Die inzwischen übliche Plenarsitzung widmete sich der Vorfrage, welche Akteure zur Durchsetzung berufen sind und dabei insbesondere der Rolle des Staates. Der nunmehr vorgelegte Band enthält die Schriftfassungen der auf der Plenarsitzung gehaltenen Vorträge und verbindet sie mit dem im Anschluss an die Plenarsitzung im Rahmen der offiziellen Eröffnungsveranstaltung präsentierten Vortrag von *Jürgen Basedow*, der letztlich die Frage aufwirft, ob die Prämisse „Rechtsdurchsetzung“ nicht doch einer zweiten Agenda, nämlich der Streitbeilegung, jedenfalls teilweise weichen müsse.

Als besonders schwierig erweist sich die Frage der Durchsetzung im Strafrecht, weil sich doch gut argumentieren ließe, dass es für eine Strafe eines Souveräns bedürfe (dazu der Text von *Sabine Gless* und *Mareike Schmidt*). Hingegen gilt die klassische Schiedsgerichtsbarkeit schon lange als Hort der staatsfreien Rechtsdurchsetzung, die freilich gelegentlich an ihre Grenzen stößt (dazu der Vortrag von *Pierre Tercier*). Beide Bereiche treffen sich bei der Frage nach dem Gewaltmonopol, welches einerseits den staatlichen Machtanspruch zusammenfasst und andererseits diesen in einer Garantiefunktion und Durchsetzungsaufgabe spiegelt (*Markus H. F. Mohler*). Die Effektivität dieser Durchsetzung ist freilich immer mit der Frage nach ihrem Maß verbunden (hierzu *Dennis Patterson*), sodass staatsfreie Durchsetzungsbereiche legitim sein können.

Den Vortragenden und Autoren sei bei dieser Gelegenheit dafür ausdrücklich gedankt, dass sie die besondere Herausforderung des interdisziplinären Zugriffs auf die aufgeworfenen Fragestellungen in mehrsprachiger Art und Weise nicht nur bewältigt haben, sondern auch ganz eigene Akzente aus der ihnen jeweils eigenen Perspektive gesetzt haben. Rechtsdurchsetzung ohne Staat ist und bleibt ein nicht zu vernachlässigendes Instrument, auch wenn das den klassischen Juristen möglicherweise teilweise fern liegt.

Freiburg/Bayreuth im Herbst 2019



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
 <i>Sabine Gless/Mareike Schmidt</i>	
Durchsetzung menschenrechtlicher Verantwortung von Unternehmen im <i>smart mix</i> – Strafe ohne Souverän? .....	1
 <i>Pierre Tercier</i>	
Rechtsdurchsetzung ohne Staat. Schiedsgerichtsbarkeit als Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit .....	45
 <i>Dennis Patterson</i>	
Rechtsdurchsetzung ohne Staat: Paradigms of Enforcement – justice vs. efficiency .....	65
 <i>Markus H. F. Mohler</i>	
„Gewaltmonopol/Garantiefunktion des Staates“ .....	77
 <i>Jürgen Basedow</i>	
Rechtsdurchsetzung und Streitbeilegung. Die Vielfalt von Durchsetzungsformen im Lichte von Zielkonflikten .....	101
 Autorenverzeichnis .....	 137



# Durchsetzung menschenrechtlicher Verantwortung von Unternehmen im *smart mix* – Strafe ohne Souverän?<sup>1</sup>

Sabine Gless/Mareike Schmidt

## A. Einleitung

*Strafe ohne Souverän* – ist das denkbar? In ganz unterschiedlichen Bereichen weicht staatliche Verwaltung neuen Strukturen und oft ebnet dieser Wandel die hergebrachte Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht ein<sup>2</sup>. Warum sollte nicht auch das Strafrecht, etwa angesichts der viel beschworenen Globalisierung, durch einen transnationalen Regulierungsrahmen modifiziert und staatliche Strafrechtspflege zumindest durchlöchert werden?

Auf den ersten Blick mag dies zwar vielen derzeit eher unwahrscheinlich erscheinen. Der Rückzug afrikanischer Staaten vom Internationalen Strafgerichtshof, die eine „Strafe ohne Souverän“ ablehnen<sup>3</sup>; die Diskussion um die Rolle des EGMR in der Schweiz, angestoßen von jenen, die keine „fremden Richter“ wünschen<sup>4</sup>; der Brexit, mit dem das Vereinigte Königreich auch die Europäisierung seines Strafrechts abwenden will<sup>5</sup>, sprechen kaum dafür, dass sich gegenwärtig Strafdrohung und Strafgewalt in grösserem Umfang vom Territorialsouverän ablösen könnten.

Doch es gibt starke Gegenpole zur rein nationalen Strafrechtspflege: Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte genießt Autorität bis in die Zivilgesellschaft; der Einfluss der Urteile des

---

<sup>1</sup> Wir danken *Claudine Abt*, *Laura Lange* und *Sylvia Meyer* für ihre Unterstützung.

<sup>2</sup> Vgl. *Peters*, in: *Mastronardi/Taubert* (Hrsg.), *Staats- und Verfassungstheorie im Spannungsfeld der Disziplinen*, ARSP Beiheft, Nr. 105, 2006, 100 ff.

<sup>3</sup> Dazu etwa: <https://www.theguardian.com/law/2017/oct/28/burundi-becomes-first-nation-to-leave-international-criminal-court> (besucht am 24.11.17).

<sup>4</sup> Vgl. <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/abstimmungen/selbstbestimmungsinitiative.html> (besucht am 24.11.17).

<sup>5</sup> *Mitsilegas*, 28 *Criminal Law Forum* (2017), 219 ff.

Internationalen Strafgerichtshofs und anderer internationaler Tribunale auf die langfristige Entwicklung des Strafrechts dürfte zu Unrecht unterschätzt werden. Bemerkenswerterweise gewinnen heute Bewegungen für die Etablierung neuer transnationaler Regulierungsrahmen an Gewicht, die auch auf die staatliche Strafrechtspflege Einfluss haben können. In diesen Kontext gehört die Forderung, Konzerne weltweit für den Schutz bestimmter Rechtsgüter in die Pflicht zu nehmen, als ein weiterer Vorstoß zur möglichen Entflechtung von Territorialsouveränität und Strafe<sup>6</sup>. Die Idee, dass Unternehmen bei Umsetzung eines Geschäftsmodells für die Nichtverletzung von Menschenrechten und für bestimmte andere Belange entlang ihrer internationalen Wertschöpfungskette verantwortlich sind, folgt einem verbreiteten Muster: Mit den *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (UN-Guiding Principles)<sup>7</sup> wurde angesichts des diagnostizierten Machtverlusts von Territorialstaaten und des wachsenden Einflusses multinationaler Unternehmen ein transnationaler Rechtsrahmen entwickelt. Für die Formulierung der 31 – oft auch als ‚Ruggie Principles‘ bezeichneten – Grundsätze zeichnet der UN-Sonderbeauftragte für Unternehmen und Menschenrechte, John Ruggie, verantwortlich. Seine zentrale Forderung besteht darin, dass Staaten Unternehmen verpflichten sollen, überall bei ihrer Geschäftstätigkeit auf den Schutz von Umweltbelangen und Arbeitnehmeranliegen sowie den Respekt vor Menschenrechten zu achten. Dafür sehen die UN-Guiding Principles drei Komponenten der Umsetzung vor, die in der Kurzformel „protect – respect – remedy“ zusammengefasst werden: eine staatliche Schutzpflicht, unternehmerische Verantwortung und effektive Wiedergutmachungsmechanismen.

Die UN Guiding Principles sind als *soft law* formuliert und somit auf eine Umsetzung in nationales Recht angewiesen<sup>8</sup>. In Bezug auf die Durchsetzung der unternehmerischen Verantwortung fordern die *Principles* von den Staaten, sich nicht allein auf eine Regulierung durch staatliche Verwaltung zu beschränken. Vielmehr sollen private Unternehmen in die Pflicht genommen werden, damit sie grundlegende Menschenrechte respektieren. Ein Mittel kann sein, dass mutmaßlichen Opfern neue

---

<sup>6</sup> Vgl. etwa Kaleck, in: Jeßberger/Kaleck/Singelstein (Hrsg.), *Wirtschaftsvölkerstrafrecht*, 2015, 222; Saage-Maaß, NK 2014, 228, 231 ff.

<sup>7</sup> [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf) (besucht am 24.11.2017).

<sup>8</sup> Vgl. zur Rezeption dieser Prinzipien in Deutschland Saage-Maaß, NK 2014, 228 ff. sowie in der Schweiz: Pieth, AJP 2015, 1011 f.

Rechtswege gegen Unternehmen eröffnet werden, die dieser Pflicht nicht nachkommen<sup>9</sup>. Während Strafverfahren eine Möglichkeit darstellen, dies umzusetzen, sind sie keinesfalls der einzige Weg. Vielmehr bauen die UN-Guiding Principles auf ein Bündel an Maßnahmen, die die Staaten ergreifen sollen. Dieses Bündel umfasst staatliche und nichtstaatliche, rechtliche und außerrechtliche Mechanismen<sup>10</sup>. Rechtliche Durchsetzungsformen können im Strafrecht, im Privatrecht und/oder im öffentlichen Recht angesiedelt sein. Schon der Rückgriff auf einen solchen „*smart mix*“ an Durchsetzungsmechanismen dürfte die Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht, Straf- und Privatrecht relativieren und könnte so letztlich eine Art Strafe ohne (Territorial-)Souverän vorbereiten.

Welche Rolle in diesem Paket eine strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen für (Menschen-)Rechtsverletzungen entlang ihrer Wertschöpfungskette spielen könnte, wird kontrovers diskutiert<sup>11</sup>. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf drei Aspekte dieser Diskussion: Erstens, ist eine Entflechtung von Territorialsouverän und Strafe im Bereich des Unternehmensstrafrechts an sich legitim? Können also Unternehmen strafrechtlich für Rechtsverletzungen in Drittstaaten belangt werden, wenn sie darin durch Unternehmenstöchter oder Zulieferer verwickelt werden? Diese Frage (unten B.) zielt vor allem auf die Legitimität von Strafgesetzgebung, welche die Regulierung von Verhalten bei Auslandsgeschäften bezweckt, nicht primär auf die notwendigen Haftungsvoraussetzungen, die bisher noch weitgehend offen sind. Zweitens, wie beeinflusst der Umstand, dass juristische Personen (anders als natürliche Personen) keine biologisch vordefinierten Entitäten sind, die strafrechtliche Bewertung: Wenn über Unternehmenstöchter und Zulieferketten, der legitimen *ratio* einer möglichst profitablen Geschäftstätigkeit folgend, das Haftungsrisiko verteilt wird, steht Strafverfolgung dem relativ hilflos gegenüber. Umso interessanter wird die Inpflichtnahme von Konzernen als Ganzes, da ihnen eine Regulierung zugunsten eines effizienten transnationalen Schutzes grundlegender Menschenrechte

---

<sup>9</sup> UN-Guiding Principles, 2011, 3.

<sup>10</sup> Vgl. dazu *Kroker*, CCZ 2015, 120, 122 ff. Die Schweiz beispielsweise agiert derzeit über die im Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) angesiedelte OECD-Schlichtungsstelle (National Contact Point [NCP] der „Guidelines on Multinationals“.

<sup>11</sup> *Kroker*, CCZ 2015, 120 ff.; *Holzmeier/Burth/Hachmeister*, IRZ 2017, 215, 220; *Kaufmann*, AJP 2017, 970; *Pieth*, AJP 2017, 1011 f.; *Saage-Maaß*, NK 2014, 228, 231 ff.; *Zerbes*, in: Jeßberger/Kaleck/Singelstein (Hrsg.), *Wirtschaftsvölkerstrafrecht*, 2015, 205, 226.

besser gelingen könnte als der staatlichen Verwaltung (unten C.). Fraglich ist drittens, ob in dieser Situation die Strafandrohung gegenüber Unternehmen unbedingt die Tür für die Staatsanwaltschaft öffnet oder ob sie nicht vor allem eine Drohkulisse aufbaut, die im Rahmen des *smart mix* zu neuen nichtstaatlichen Lösungen führt, beispielsweise in Form von Schiedsverfahren – sozusagen als Ansatz für eine „faktische Strafe ohne Souverän“ (unten D.)

## B. Entflechtung von Territorialgewalt und Strafrecht

Strafrecht gilt allgemein hin als Herrschaftsinstrument, zu dem ausschliesslich der Souverän und auch dieser nur im äussersten Fall als *ultima ratio* staatlicher Verhaltenssteuerung greifen darf. Tatsächlich bedient sich der Gesetzgeber heute des Strafrechts aber oft mit größerer Freiheit, etwa wenn ihm andere Mittel zu kostspielig erscheinen oder wenn ein politisches Ziel mit einer strafrechtlichen Drohung untermauert werden soll<sup>12</sup>; außerdem verwässert der Staat sein Monopol an den Rändern des Strafrechts, etwa hin zum Ordnungswidrigkeitenrecht und in andere Randbereiche<sup>13</sup>. Manche Stimmen, insbesondere aus Deutschland, sehen auch in der Idee einer Bestrafung von juristischen Personen ein Element der Entwertung des „echten“ Strafrechts<sup>14</sup>.

In vielen Staaten zählt die Unternehmensstrafbarkeit jedoch heute zum anerkannten Instrumentarium staatlicher Strafrechtspflege<sup>15</sup>. Daher liegt es nicht fern, die Drohung mit Strafverfolgung in einen *smart mix* staatlicher Maßnahmen einzubeziehen, wenn die Umsetzung eines bestimmten Geschäftsmodells besondere Risiken für international geschützte Rechtsgüter birgt. Je nach Ausgestaltung der Strafnormen hat dies zur

<sup>12</sup> Dazu etwa: Gärditz, JZ 13 (2016), 641 ff.

<sup>13</sup> Vgl. etwa zur Verhängung von Geldbußen durch private Sicherheitsdienste im Schweizer Kanton Basel-Landschaft <https://www.nzz.ch/meinung/polizei-auf-dem-ru-eckzug-1.18523547> (besucht am 24.11.17) oder den Einsatz privater Sicherheitskräfte in Sportstadien, vgl. etwa <http://www.spiegel.de/sport/fussball/schalke-schweiz-liefertmodell-fuer-stadion-ohne-polizei-a-922144.html> (besucht am 21.11.17).

<sup>14</sup> Beckemper, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2012, 277 ff.; Schünemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar StGB, 2007, Vor § 25 Rn. 25 ff.; Weigend, Journal of International Criminal Justice 6 (2008), 927 ff.

<sup>15</sup> Vgl. dazu etwa die Landesberichte in: Pieth/Ivory, Corporate Criminal Liability, 2011.

Konsequenz, dass staatliche Stellen mit Privaten zusammenwirken, um ein strafbewehrtes Verhaltensgebot durchzusetzen. Gerade in dem Zusammenwirken von multinationalen Unternehmen und Staaten könnte nach den Ideen von John Ruggie eine besondere Chance zum Schutz der in bestimmten Situationen gefährdeten Umwelt- und Arbeitnehmerbelange oder für die Respektierung von Menschenrechten liegen<sup>16</sup>.

## I. Beispielfälle

Dass unterschiedliche Instrumente einzelfallbezogen eingesetzt werden, zeigen die wenigen Rechtsverfahren, die in den letzten Jahren in Deutschland und der Schweiz geführt wurden. Wenn der Verdacht besteht, dass bei Umsetzung eines Geschäftsmodells entlang einer spezifischen Wertschöpfungskette Umwelt- oder Arbeitnehmerbelange verletzt oder grundlegende Menschenrechte nicht beachtet wurden, kann es zu privatrechtlichen Schadensersatzklagen oder zu Strafanzeigen kommen.

### 1. KIK, Deutschland

KIK Deutschland erwirtschaftet Gewinn dadurch, dass Bekleidung in weniger industrialisierten Ländern, etwa in Pakistan, billig produziert und dann – immer noch preisgünstig – in Deutschland verkauft wird. 2012 brach im Gebäude eines pakistanischen Zulieferers ein Feuer aus. Ca. 250 Arbeiter sollen getötet, ca. 50 verletzt worden sein<sup>17</sup>. Die Sicherheitsbedingungen bei dem pakistanischen Zulieferer sollen nach der Berichterstattung eine rechtzeitige Flucht vor dem Feuer verhindert haben. KIK Deutschland willigte zunächst in eine außergerichtliche Einigung ein; da aber später Zweifel am Hergang der Geschehnisse aufkamen, wurden wohl keine Entschädigungszahlungen geleistet<sup>18</sup>.

Die Opfer verklagten KIK Deutschland schließlich – mit Hilfe von NGOs – auf Schmerzensgeldzahlungen<sup>19</sup>. Im August 2016 gewährte das

<sup>16</sup> Ruggie, *Just Business. Multinational Cooperations and Human Rights*, 2013, 7 f.

<sup>17</sup> [https://www.ecchr.eu/en/our\\_work/business-and-human-rights/working-conditions-in-south-asia/pakistan-kik.html](https://www.ecchr.eu/en/our_work/business-and-human-rights/working-conditions-in-south-asia/pakistan-kik.html) (besucht am 24.11.17).

<sup>18</sup> <https://business-humanrights.org/en/kik-lawsuit-re-pakistan> (besucht am 24.11.17).

<sup>19</sup> *Weller/Kaller/Schulz*, AcP 216 (2016), 387, 401 f., 404 f.

Landgericht Dortmund den Klägern Prozesskostenhilfe<sup>20</sup>; im Oktober 2017 fand die mündliche Verhandlung statt.

## 2. Nestlé, Schweiz

Nestlé ist ein multinationaler Konzern mit Töchtern in der ganzen Welt, unter anderem in Valledupar, Kolumbien. Im Jahr 2002 engagierte sich Luciano Romero, Mitglied bei der kolumbianischen Gewerkschaft Sinaltrainal für bessere Arbeitsbedingungen bei der Nestlé-Tochter. Nach der Gerichtsberichterstattung kolportierte das lokale Management seinen Namen als „linksgerichteten Guerilla“ an Milizen, die offenbar Teile des Milchmarkts kontrollierten. Nachdem Herr Romero mehrere Morddrohungen erhielt, wandte er sich an die lokale Unternehmensführung und an Nestlé Schweiz mit der Bitte um Schutz – ohne Erfolg.

Im September 2005 wurde er von Mitgliedern einer Miliz entführt, gefoltert und ermordet. Offenbar wies das Gericht, das 2007 den Mörder von Herrn Romero verurteilte, ausdrücklich darauf hin, dass Nestlé möglicherweise eine Verantwortung in dem Verbrechen zukomme. Doch die kolumbianische Staatsanwaltschaft eröffnete kein Verfahren<sup>21</sup>. Eine deutsche NGO brachte das Strafverfahren schließlich in die Schweiz, wo es aber wegen Verjährung eingestellt wurde<sup>22</sup>.

## II. Strafdrohungen als Teil des *smart mix*

Wirtschaftsunternehmen agieren heute in einer „globalisierten Welt“, in der durch Freihandel der Zugang zu Arbeitskraft, Rohstoffen und Waren weltweit geöffnet ist. Gleichzeitig verteilen sie durch Konzernbildung und Lieferketten die Verantwortung auf unterschiedliche juristische Personen in verschiedenen Staaten. Für die Zivilgesellschaft wird – unter anderem durch den Fortschritt der Informationstechnologie – die Welt ebenfalls zum „Dorf“: Soziale Netzwerke können ein Feuer in einer Textilfabrik

<sup>20</sup> LG Dortmund – 7 O 95/15.

<sup>21</sup> [https://www.ecchr.eu/en/our\\_work/business-and-human-rights/nestle.html?file=tl\\_files/Dokumente/Wirtschaft\\_%2520und%2520Menschenrechte/Nestle%252C%2520Special%2520Newsletter.pdf](https://www.ecchr.eu/en/our_work/business-and-human-rights/nestle.html?file=tl_files/Dokumente/Wirtschaft_%2520und%2520Menschenrechte/Nestle%252C%2520Special%2520Newsletter.pdf) (besucht am 24.11.17).

<sup>22</sup> Forstmoser, in: FS für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, 2015, 168.

in Pakistan oder die Ermordung eines Gewerkschafters in Kolumbien genauso nahe heranrücken wie ein Fabrikfeuer in Duisburg oder die Ermordung eines Gewerkschafters in St. Gallen. In der neuen „entgrenzten Welt“ treten neben die staatlichen Stellen neue Akteure, wie eben die UN mit ihren Guiding Principles<sup>23</sup> oder NGOs, die sich durch strategische Prozessführung um die weltweite Durchsetzung von Rechten bemühen<sup>24</sup>.

Die EU-Staaten haben dem Anliegen der UN 2014 mit einer Änderung der EU-Bilanzrichtlinie entsprochen<sup>25</sup> und so einen neuen transnationalen Rechtsrahmen geschaffen. Seit 2018 müssen Unternehmen von bestimmter Größe oder Bedeutung in ihrem Rechnungsabschluss in einer sog. nichtfinanziellen Angabe ihr Geschäftsmodell sowie bestimmte Risiken, etwa in Bezug auf Umwelt- und Arbeitnehmerbelange, und den Umgang mit diesen Risiken erläutern. Deutschland hat diese Verpflichtung durch Änderung des Handelsgesetzbuches umgesetzt<sup>26</sup>. Unternehmen sind danach verpflichtet, spezifische Risiken ihrer Geschäftstätigkeit für Umweltbelange, Arbeitnehmerbelange oder die Respektierung grundlegender Menschenrechte zu identifizieren und gegebenenfalls über mögliche Reaktionen auf die betriebsspezifischen Gefahren („due diligence“) zu berichten<sup>27</sup>. Die nur als *soft law* konzipierten UN-Guiding Principles werden so ein Stück weit verrechtlicht.

Das kann Konsequenzen bis in das Strafrecht haben: Falschangaben in nichtfinanziellen Erklärungen, die Teil von Rechnungsabschlüssen sind, können grundsätzlich geahndet werden<sup>28</sup>. Möglicherweise wird erst im Laufe von Jahren durch Rechtsprechung konkretisiert, wann solche

---

<sup>23</sup> Vgl. dazu *Kroker*, CCZ 2015, 120, 122 ff. Die Schweiz beispielsweise agiert derzeit über die im Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) angesiedelte OECD-Schlichtungsstelle (National Contact Point [NCP] der „Guidelines on Multinationals“.

<sup>24</sup> *Carvalho/Baker*, 11 *International Journal on Human Rights* 2014, 449–460; *Fuchs*, 28 *Canadian Journal of Law & Society* 2013, 189–208; *Kaleck/Saage-Maaß*, *Juridikum* 2010, 436–448; *Schüller/Micus*, *Das Zusammenspiel von Menschenrechtsbewegungen und transnationaler Gerichtsbarkeit zur Überwindung von Straflosigkeit*, in: *Lange* (Hrsg.) *Weltbürgerrecht: Die normative Seite der Globalisierung*, 2012, 123–136.

<sup>25</sup> Richtlinie der EU 2014/95/EU vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABL L 330 vom 15.11.2014, 1.

<sup>26</sup> Siehe §§ 289a–f sowie §§ 334 Abs. 1 Nr. 3, 4, 340n, 341n HGB.

<sup>27</sup> *Kaufmann*, AJP 2017, 970.

<sup>28</sup> Vgl. etwa § 331 Nr. 2 HGB sowie *Holzmeier/Burth/Hachmeister*, IRZ 2017, 215, 220.

Angaben in Deutschland als ungenügend angesehen werden. Das ändert nichts daran, dass Unternehmen nun in der Pflicht sind, ihr Geschäftsmodell über Staats- und Unternehmensgrenzen hinweg auf Risiken zu prüfen und, wenn notwendig, zu reagieren. Aus Sicht der einen wird auf diese Weise wieder zusammengefügt, was künstlich getrennt erscheint<sup>29</sup>; nach der Meinung anderer wird hier ein Papiertiger geschaffen, der nur „Juristenfutter“ produziert<sup>30</sup>. Die Debatte wird in der Schweiz mit viel mehr Vehemenz geführt als in Deutschland, wo die geänderte EU-Bilanzrichtlinie bereits etabliert hat, was die Konzernverantwortungsinitiative mit der Einführung einer Sorgfaltsprüfung erst erreichen will<sup>31</sup>. Grund dafür dürfe auch die Anzahl der betroffenen Unternehmen sein.

### III. Strafe und (territoriale) Souveränität

Weder die UN-Guiding Principles noch die EU-Bilanzrichtlinie noch das deutsche HGB oder die Schweizer Konzernverantwortungsinitiative sprechen eine mögliche Strafverfolgung an. Gleichwohl denken Beteiligte sofort an die Gefahr eines Strafrechts ohne Souverän. Einer der Hauptkritikpunkte an der Schweizer Initiative lautet: Eine Sorgfaltspflicht zur Prüfung von Menschenrechtsverletzungen entlang der Wertschöpfungskette über Staatsgrenzen hinweg führe zu einer illegitimen extraterritorialen Anwendung von Strafgesetzen und letztlich zu Rechtsimperialismus<sup>32</sup>. Ist tatsächlich eine unzulässige extraterritoriale Strafrechtsanwendung in der Schweiz nach Umsetzung der Konzernverantwortungsinitiative und in Deutschland mit Umsetzung der EU-Bilanzrichtlinie im HGB zu befürchten?

<sup>29</sup> Vgl. dazu <http://konzern-initiative.ch> (besucht am 24.11.17) sowie *Velte*, RZ 2017, 325, 326 f.

<sup>30</sup> Vgl. dazu <https://www.nzz.ch/leserdebate/was-halten-sie-von-der-konzernverantwortungsinitiative-ld.1328784> (besucht am 24.11.17)

<sup>31</sup> *Geisser*, AJP 2017, 945 ff.; *Handschin*, AJP 2017, 1003; *Kaufmann*, AJP 2017, 968 ff.

<sup>32</sup> *Felix Ehrat* im Interview mit *Peter Fischer* und *Sergio Aiolfi*, NZZ 08.11.2016, <https://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/konzernverantwortungsinitiative-die-initiative-ist-eine-mogelpackung-ld.126981> (besucht am 24.11.17); vgl. a. *Scruzzi*, Konzernverantwortungsinitiative – Klagen aus aller Welt, NZZ vom 21.04.2015, 11; dagegen: *Geisser*, JAP 2017, 946.

### 1. Geschäftsherrenhaftung für Geschäftsmodell und Wertschöpfungskette?

Sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland hat sich im Laufe der letzten Jahrzehnte eine strafrechtliche Haftung von Betriebsinhabern für ihr spezifisches Betriebsrisiko unter bestimmten – im Einzelnen sehr umstrittenen – Voraussetzungen als sog. Geschäftsherrenhaftung etabliert<sup>33</sup>: Wer durch einen Geschäftsbetrieb einen dynamischen Vorgang in Gang setzt, der Gefahren für fremde Rechtsgüter schafft, hat Verkehrssicherungspflichten und muss im Rahmen seiner Befehls- und Weisungsherrschaft das betriebsspezifische Risiko möglichst entschärfen<sup>34</sup>.

Die Geschäftsherrenhaftung zielte zu Beginn vor allem auf eine Garantenhaftung für Betriebsstätten, umfasst heute aber bei Vorliegen bestimmter Bedingungen auch Garantenhaftung im Konzern<sup>35</sup>. Vor dem Hintergrund dieser dynamischen Entwicklung erscheint es durchaus möglich, dass in der Zukunft auf der Grundlage der vorgeschlagenen Sorgfaltsprüfungspflicht der Konzernverantwortungsinitiative in der Schweiz und der neuen Bilanzierungspflichten in Deutschland Betriebsinhaber unter bestimmten Voraussetzungen für betriebsspezifische Risiken ihres Geschäftsmodells haften, etwa wenn sie wissentlich und willentlich wegsehen und nicht – wie gefordert – Gefahren für Umwelt- und Arbeitnehmerbelange<sup>36</sup> und Menschenrechte in zumutbarer Weise identifizieren und naheliegende Gegenmaßnahmen ergreifen<sup>37</sup>. Für die Entwicklung einer solchen Haftung gilt die dem Strafrecht eigene Vorsicht: Von niemandem darf Unmögliches verlangt werden<sup>38</sup>. Ferner

---

<sup>33</sup> Dazu etwa für Deutschland: BGHSt 54, 44 ff.; 57, 42 ff.; KK-Rogall, § 30 OWiG, Rn. 84; Wittig, in: Jeßberger/Kaleck/Singelstein (Hrsg.), Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 2015, 247 ff.; für die Schweiz: BGE 135 III 198.; Geth, recht 6/2013, 124 f.; Pieth, AJP 2017, 1008 f.

<sup>34</sup> Vgl. etwa Stratenwerth, ZStW 105 (1993), 679, 684; Wittig, in: Jeßberger/Kaleck/Singelstein (Hrsg.), Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 2015, 241, 248 ff.

<sup>35</sup> Vgl. etwa KK-Rogall, § 30 Rn. 88 ff. sowie § 130 Rn. 27 ff.

<sup>36</sup> Dazu gehören insbesondere Schutzvorschriften gegen Kinder- und Zwangsarbeit, vgl. <http://www.ilo.org/global/standards/lang-en/index.htm> (besucht am 24.11.17).

<sup>37</sup> Vgl. allgemein zum betriebsspezifischen Risiko: KK-Rogall § 130 Rn. 84 ff.; Pelz, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, Rn. 4 sowie zur Weiterentwicklung im Lichte der UN-Guiding principles: Saage-Maaf, NK 2014, 228, 236; Zerbes, in: Jeßberger/Kaleck/Singelstein (Hrsg.), Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 2015, 205, 226.

<sup>38</sup> Vgl. dazu etwa: OLG Düsseldorf, wistra 1999, 115, 116; KK-Rogall, § 130 OWiG Rn. 39 ff.; Geiger, CCZ 2011, 170; Wittig, in: Jeßberger/Kaleck/Singelstein (Hrsg.), Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 2015, 241 ff.

ist zu bedenken, dass ein unkalkulierbares Haftungsregime nicht nur Grundprinzipien des Strafrechts verletzen würde<sup>39</sup>, sondern letztlich vor allem auch denjenigen schaden könnte, deren Interessen gerade geschützt werden sollen: Individuen, die durch die Ansiedlung von Wirtschaftsunternehmen Arbeitsmöglichkeiten und Entwicklungschancen erhalten.

Strafrecht ist *ultima ratio*. In diesem Lichte müssen Voraussetzungen einer möglichen Geschäftsherrenhaftung für ein Geschäftsmodell und der dafür notwendigen Wertschöpfungskette gedacht werden. Dafür ist notwendig, nicht nur im Einzelnen zu präzisieren, wem zukünftig eine Garantenstellung zufallen könnte, sondern auch, welche Garantenpflichten daraus gegebenenfalls folgen würden<sup>40</sup>.

## 2. Strafdrohung und internationale Wertschöpfungskette

Der materiell-rechtliche Befund, dass sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz eine Weiterentwicklung der Geschäftsherrenhaftung für Situationen denkbar ist, in denen Unternehmen weltweit für den Schutz bestimmter Rechtsgüter in der Pflicht stehen, trifft noch keine Aussage über eine dafür notwendige Entflechtung von Strafe und Territorial-souverän. Ob eine Strafdrohung in Fällen mit Auslandsbezug greift, hängt gerade im Unternehmensstrafrecht von den spezifischen Modalitäten der Haftung juristischer Personen und deren Verknüpfung mit dem Strafanwendungsrecht ab. Das zeigt bereits der Vergleich zwischen der Schweiz und Deutschland: Denn Unternehmen sehen sich selbst in Nachbarstaaten mit sehr ähnlichem Rechtssystem mit ganz unterschiedlichen Drohszenarien konfrontiert. Diese Unterschiede erklären möglicherweise auch, warum Unternehmensvertreter in der Schweiz ungleich schärfer auf die Forderung nach Einführung einer Sorgfaltspflichtprüfung für eine internationale Wertschöpfungskette reagieren.

---

<sup>39</sup> Geiger, CCZ 2011, 174.

<sup>40</sup> Wittig, in: Jeßberger/Kaleck/Singelstein (Hrsg.), Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 2015, 241, 251 und 261.