

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

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?¹

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 ein². 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“ ablehnen³; die Diskussion um die Rolle des EGMR in der Schweiz, angestossen von jenen, die keine „fremden Richter“ wünschen⁴; der Brexit, mit dem das Vereinigte Königreich auch die Europäisierung seines Strafrechts abwenden will⁵, 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

¹ Wir danken Claudine Abt, Laura Lange und Sylvia Meyer für ihre Unterstützung.

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

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

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

⁵ 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 Territorialsouverän und Strafe⁶. 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)⁷ 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 angewiesen⁸. 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

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

⁷ http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf (besucht am 24.11.2017).

⁸ 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 nachkommen⁹. 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 Mechanismen¹⁰. 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 diskutiert¹¹. 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

⁹ UN-Guiding Principles, 2011, 3.

¹⁰ 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“.

¹¹ Kroker, CCZ 2015, 120 ff.; Holzmeier/Burth/Hachmeister, IRZ 2017, 215, 220; Kaufmann, AJP 2017, 970; Pieth, AJP 2017, 1011 f.; Saage-Maaf, 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 soll¹²; außerdem verwässert der Staat sein Monopol an den Rändern des Strafrechts, etwa hin zum Ordnungswidrigkeitenrecht und in andere Randbereiche¹³. Manche Stimmen, insbesondere aus Deutschland, sehen auch in der Idee einer Bestrafung von juristischen Personen ein Element der Entwertung des „echten“ Strafrechts¹⁴.

In vielen Staaten zählt die Unternehmensstrafbarkeit jedoch heute zum anerkannten Instrumentarium staatlicher Strafrechtspflege¹⁵. 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

¹² Dazu etwa: Gärditz, JZ 13 (2016), 641 ff.

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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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 liegen¹⁶.

I. Beispielsfälle

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 sein¹⁷. 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 geleistet¹⁸.

Die Opfer verklagten KIK Deutschland schließlich – mit Hilfe von NGOs – auf Schmerzensgeldzahlungen¹⁹. Im August 2016 gewährte das

¹⁶ Ruggie, Just Business. Multinational Cooperations and Human Rights, 2013, 7 f.

¹⁷ https://www.ecchr.eu/en/our_work/business-and-human-rights/working-conditions-in-south-asia/pakistan-kik.html (besucht am 24.11.17).

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

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

Landgericht Dortmund den Klägern Prozesskostenhilfe²⁰; 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 Verfahren²¹. Eine deutsche NGO brachte das Strafverfahren schließlich in die Schweiz, wo es aber wegen Verjährung eingestellt wurde²².

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

²⁰ LG Dortmund – 7 O 95/15.

²¹ [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%20und%20Menschenrechte/Nestle%252C%20520Special%2520Newsletter.pdf) (besucht am 24.11.17).

²² Forstmoser, in: FS für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, 2015, 168.