

# Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Oliver Dörr, LL.M. (Lond.), Osnabrück

## I. Unternehmen – Verantwortlichkeit

1. Für die völkerrechtliche Erfassung relevant ist vor allem das trans- oder multinationale Unternehmen. Dabei handelt es sich im Kern um die wirtschaftliche Zusammenfassung operativ getrennter Wirkungseinheiten, die in mindestens zwei verschiedenen Ländern tätig sind und durch ein Verhältnis hierarchischer Koordination miteinander verbunden sind.
2. Das völkerrechtliche Konzept der Verantwortlichkeit ist im Zeichen einer „Global Governance“ einem Prozess der Entformalisierung ausgesetzt und umfasst auch die Verletzung konkreter sozialer Verhaltenserwartungen, die sich für Unternehmen aus nicht-rechtsverbindlichen internationalen Standards ergeben können. Diese Verantwortlichkeit ist eine rechtliche, soweit das Recht die betreffenden Standards rezipiert und an ihre Verletzung nachteilige Rechtsfolgen für Unternehmen knüpft.

## II. Private im Recht der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit

3. Private Unternehmen kann völkerrechtliche Verantwortlichkeit zum einen treffen, soweit sie selbst völkerrechtlichen Primärpflichten unterliegen (unmittelbar), und zum anderen dadurch, dass Staaten ihre Tätigkeit regulieren oder sanktionieren und damit ihrerseits eigene völkerrechtliche Pflichten erfüllen (mittelbar). Schließlich kann eine staatliche Regelung eine Verletzung von Völkerrecht auch innerstaatlich sanktionieren, ohne dass eine entsprechende völkerrechtliche Pflicht besteht (z.B. der US-amerikanische *Alien Tort Claims Act*).
  1. *Private als Pflichtensubjekte des Völkerrechts*
4. Die Frage nach einer eigenständigen völkerrechtlichen Pflichtenstellung Privater fügt sich ein in den Prozess der Ent-Medialisierung des Individuums, der dessen Rechtsfähigkeit im geltenden Völkerrecht etabliert hat.
5. Souveräne Staaten können durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge völkerrechtliche Pflichten einzelner, auch solche privater Unternehmen begründen. Die personelle Reichweite dieser umfassenden Rechtsschöpfungskompetenz der Staaten bestimmt sich nach der staatlichen Personalhoheit. Ob im Einzelfall Rechtspflichten Privater direkt aus völkerrechtlichem Vertrag entstehen, ist – wie bei der Begründung subjektiver Rechte – eine Frage der Vertragsauslegung.
6. Eine veritable Pflichtenstellung des einzelnen hat sich mittlerweile im Rahmen des Völkerstrafrechts herausgebildet: Hier sind konkrete Primärpflichten Privater entstanden, die vor allem im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs mit einem speziellen Verantwortlichkeitsregime verknüpft sind.

7. Demgegenüber ist eine Ausdehnung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes auf das Verhältnis zwischen Privaten, also eine echte Drittwirkung der Menschenrechte, in der *lex lata* bislang nicht nachweisbar. In diese Richtung weisende Formulierungen in einzelnen Menschenrechtstexten (z.B. in Art. 29 Abs. 1 AEMR) sind vor allem programmatischer Natur.
8. Echte völkerrechtliche Rechtspflichten privater Unternehmen finden sich heute in den Regeln über die Ausbeutung des Tiefseebodens (Art. 137, 153 Abs. 2 SRÜ) und in völkerrechtlichen Verträgen zur Begründung einer zivilrechtlichen Betreiberhaftung.
9. Völkerrechtliche Pflichten Privater, ggf. sogar mit unmittelbarer Wirkung in den UN-Mitgliedstaaten könnten auch durch den UN-Sicherheitsrat in Beschlüssen gemäß Art. 39, 41 UN-Charta begründet werden.
10. Ob die gegenwärtig im Rahmen des UN-Menschenrechtsrates unternommene Initiative, ein „legally binding instrument“ mit einer menschenrechtlichen Haftungsverantwortlichkeit privater Unternehmen zustande zu bringen, geltendes Recht werden kann, ist äußerst ungewiss.
11. Soweit echte Primärpflichten Privater im Völkerrecht bestehen, verlangt ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass ihre Verletzung eine Wiedergutmachungspflicht zur Folge hat. Regeln der Staatenverantwortlichkeit können nur ausnahmsweise auf die Verantwortlichkeit Privater übertragen werden.

### *2. Pflichten zur Begründung der Verantwortlichkeit Privater*

12. Eine mittelbare völkerrechtliche Verantwortlichkeit trifft Unternehmen über den Umweg der staatlichen Kriminalisierungspflicht z.B. in den Bereichen Abfallverbringung, Bestechung im Ausland, organisierte Kriminalität und Korruption.

### *3. Verantwortlichkeit Privater aufgrund autonomen nationalen Rechts*

13. Die autonome staatliche Sanktionierung von Völkerrechtsverstößen durch Private im nationalen Recht überbrückt die fehlende Bindung der Privaten an die völkerrechtliche Norm durch den innerstaatlichen Normbefehl.
14. Das französische Gesetz No. 399-2017 über den *plan de vigilance* ist viel zu allgemein und ungenau, um als Beispiel für eine mittelbare völkerrechtliche (Berichts-)Verantwortlichkeit gelten zu können. Dasselbe gilt im Grundsatz für die CSR-Richtlinie der EU (2014).

## **III. Verantwortlichkeit aufgrund nicht-verbindlicher Verhaltensregeln**

### *1. Verhaltenssteuerung ohne Rechtsverbindlichkeit*

15. Die Vorstellung von bestimmten völkerrechtlichen Grundprinzipien prägt einige der sozialen Verhaltenserwartungen, die heute im modischen Konzept der *corporate social responsibility* (CSR) zusammengefasst werden. Inhaltlich geht es vor allem um Menschenrechte, Umweltschutz, Arbeitsbedingungen und Korruptionsbekämpfung.

## 2. Prozesse der Regelbildung

16. Als internationale, branchenübergreifende Verhaltensstandards für Unternehmen sind für die Debatte prägend die OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen (1976), die Dreigliedrige Prinzipienklärung der ILO betreffend Multinationale Unternehmen und Sozialpolitik (1977), der *Global Compact* der Vereinten Nationen (2000) sowie die UN-Leitprinzipien über Unternehmen und Menschenrechte (2011).
17. Vor allem die Bezugnahmen auf Menschenrechte und Umweltschutz bleiben in diesen Regelwerken äußerst unkonkret. Recht dient hier nur als Kulisse, um soziale Verhaltenserwartungen mit moralischer Autorität zu versehen.

## 3. Verantwortlichkeit durch Rezeption

18. Für eine Rezeption und Sanktionierung dieser unternehmensgerichteten Verhaltensstandards steht grundsätzlich die gesamte Bandbreite von Rechtssetzung und Rechtsanwendung zur Verfügung, soweit sie legitime normative Anforderungen an Unternehmen und ihre Tätigkeit stellen. Grenzen der Rezeption können sich ergeben aus rechtsstaatlichen Anforderungen der Bestimmtheit sowie aus den völkerrechtlichen Regeln über die staatliche Zuständigkeit.
19. Ansatzpunkte für eine rechtsverbindliche Rezeption eröffnen sich z.B. im Rahmen der Subvention (insbes. der Außenwirtschaftsförderung), der öffentlichen Auftragsvergabe, des Investitionsschutzes und des Haftungsrechts. Bislang werden im geltenden Recht die internationalen Standards allerdings nur ganz ausnahmsweise gegenüber Unternehmen „scharf gestellt“.

## IV. Fazit

20. Beharrt man auf der strikten Trennung von Recht und Nicht-Recht, dann ist die Verantwortlichkeit von Unternehmen im Völkerrecht eine theoretische Möglichkeit, aber praktisch von geringer Relevanz: Nur ganz ausnahmsweise unterliegen private Unternehmen selbst eigenständigen völkerrechtlichen Verhaltenspflichten; ebenso selten rezipiert „hartes“ Recht „weiche“ völkerrechtliche Verhaltensstandards und macht aus ihnen konkrete, verletzungsfähige Unternehmenspflichten.
21. Die für die internationale CSR-Debatte prägenden Verhaltensstandards weisen dem Recht nur eine „Kulissenfunktion“ zu, da sie die relevanten Völkerrechtsnormen weder konkret identifizieren noch zwischen ihnen differenzieren. Verlangt wird von Unternehmen in diesem Zusammenhang schlicht ein öffentliches Bekenntnis zur „guten Sache“, an das Pflichten zu Vorsorge, Transparenz und Berichterstattung anknüpfen.
22. Der Schutz von Umwelt, Menschenrechten etc. im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Unternehmen liegt nach wie vor hauptsächlich in der Verantwortung der Staaten. Im geltenden Völkerrecht vorhandene Ansätze, wie etwa Zurechnungskriterien und Schutzpflichten, sind anzupassen und auszubauen, um auf der Grundlage der Staatenverantwortlichkeit differenzierte Lösungen für schädliches Unternehmenshandeln zu finden.

## **Summary**

*Responsibility of companies in international law*

*by Prof. Oliver Dörr, LL.M. (Lond.), Osnabrück*

### **I. Companies – responsibility**

1. As for commercial entities, international law is concerned, above all, with transnational or multinational companies. The term basically describes the conglomerate of commercial entities that are acting separately in at least two different countries and which are tied together by a regime of hierarchical coordination.
2. In times of „global governance“ the international legal concept of responsibility is undergoing a process of de-formalization and, thus, encompasses the violation of social behavioural expectations, which for companies may result from international standards that are not legally binding. The resulting responsibility is a legal one insofar as the law adopts those standards and attaches negative consequences to their violation.

### **II. Private persons and the law of international responsibility**

3. Private companies may be held responsible under international law to the extent that they are either themselves bound by primary legal obligations (direct responsibility), or their business activities are regulated by States which, in doing so, are fulfilling their own international legal obligations (indirect responsibility). A State may just as well impose such regulation without actually being under an obligation to do so (*e.g. the US Alien Tort Statute*).
  1. *Private persons as subjects of international legal obligations*
4. Private persons being themselves bound by international legal obligations pertain to the process of de-medatization, which established the legal personality of the individual under international law.
5. Sovereign States can, by concluding international treaties, create legal obligations for private persons, including private companies, directly under international law. The personal scope of this comprehensive law-creating power of States is delimited by their personal jurisdiction under international law. Whether an individual treaty itself gives rise to legal obligations for private persons, is, just as the creation of individual rights, a matter of treaty interpretation.
6. Genuine legal obligations have evolved for private persons under international criminal law: Here, detailed primary obligations of private persons have developed that are linked to a specific regime of individual responsibility, in particular under the Statute of the International Criminal Court.

7. In contrast, the extension of international human rights obligations to apply directly between private persons is not yet part of the international *lex lata*. Individual texts pointing in that direction (such as art. 29 para. 1 of the Universal Declaration of Human Rights) are more of a programmatic nature.
8. Genuine international legal obligations of companies can today be found in the rules regulating deep sea-bed activities (arts. 137, 153 para. 2 UN Convention on the Law of the Sea) and in various treaties establishing regimes of civil liability.
9. Obligations of private persons under international law, including those having direct effect within UN Member States, may also be created by the UN Security Council through resolutions under arts. 39, 41 of the UN Charter.
10. It is fairly uncertain whether the initiative, currently being undertaken within the UN Human Rights Council, to adopt a „legally binding instrument“ encompassing direct human rights liability of private companies, will ever have a chance of actually becoming law.
11. To the extent that there actually are primary obligations of private persons under international law, a general principle of law requires their violation to result in a duty to make reparation. Only in exceptional circumstances could the rules of State responsibility be transferred to private persons.

#### *2. Obligations to establish the responsibility of private persons*

12. An indirect responsibility under international law applies to undertakings *via* the international legal obligation of States to criminalize certain activities, *e.g.* in respect of waste disposal, bribery in foreign countries, organized crime and corruption.

#### *3. Responsibility of private persons under autonomous national law*

13. Provisions in national law that autonomously sanction private acts for international law violations bridge with their own binding effect the fact that the private person is not itself bound by the international legal norm.
14. The French Law No. 399-2017 on the *plan de vigilance* is far too general and vague to serve as an example for an (indirect) international legal reporting responsibility. The same applies to the CSR directive of the European Union of 2014.

### **III. Responsibility on the basis of non-binding rules of conduct**

#### *1. Behavioural governance without legally binding effects*

15. The values contained in certain international law principles shape some social behavioural expectations that are summarized today in concepts of *corporate social responsibility* (CSR). As a matter of substance, those expectations relate to human rights, the environment, conditions of labour and fighting corruption.

## 2. Processes of rule-making

16. The discussion is mainly focused on certain international, cross-sector corporate codes of conduct, such as the *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (1976), die *ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy* (1977), the *UN Global Compact* (2000) and the *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (2011).
17. In particular, with regard to human rights and environment, those rules are extremely unspecific, which means that, in that context, law merely serves as a backdrop in order to endow social behavioural expectations with moral authority.

## 3. Responsibility by reception

18. In order to adopt and implement those business-related standards, basically all instruments of law-making and application can be used, as long as they impose normative requirements on companies and their activities. Legal certainty standards under the rule of law, as well as the rules of international law on the jurisdiction of States, can limit the reception.
19. Non-binding standards could be implemented, for example, *via* the legal regimes of State aid (in particular with respect to export finance), public procurement, investment protection and the rules on civil liability. So far, however, the international standards on business conduct are rarely being implemented in a legally binding manner.

## IV. Conclusion

20. If the distinction of law and non-law is to be maintained, responsibility of companies in international law is a theoretical possibility, but of little practical relevance: Only in very specific circumstances are private companies themselves subjected to international legal obligations; moreover, it is similarly rare that „soft“ international standards of conduct are being adopted by „hard“ law and thereby made into specific legal duties of companies.
21. Behavioural standards that determine the international debate on CSR assign a mere „backdrop function“ to the law, as they neither identify concretely the international legal norms referred to, nor differentiate them properly. In that context, companies are simply required to publicly declare their commitment to „the good cause“, which results in duties to take precautionary measures, to exercise transparency and to publish reports.
22. That is why environmental protection, human rights etc. in relation to the activities of private companies is still mainly the responsibility of States. Tools that exist in international law in this respect, such as the rules of attribution or protective duties, must be adapted and enhanced, in order to achieve adequate solutions for detrimental business conduct on the basis of State responsibility.