

RECHTSANWÄLTE PATRICK SPÄTH, LL. M. UND DR. IUR. FELIX R. WERNER*

Die Opkabi-Entscheidung des Supreme Court of the United Kingdom zur Internationalen Konzernhaftung aus rechtsvergleichender Sicht

A. Einleitung

Eines der rechtspolitisch auf nationalstaatlicher und auf Ebene der Europäischen Union („EU“) derzeit besonders intensiv diskutierten Themen ist die *Environmental, Social and Corporate Governance* („ESG“). Umfang und Grenzen der unternehmerischen Verantwortung für Menschenrechte und die Umwelt sollen dadurch neu bestimmt werden.

Im Zivilrecht stellt sich vor allem die Frage nach der Haftung von Unternehmen. Die Einzelheiten sind höchst strittig und betreffen u. a. Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit, des anwendbaren materiellen Rechts und der Anwendung desselben. Es gibt erste Entscheidungen deutscher Gerichte zu diesem Themenfeld.¹ Fragen der zivilrechtlichen Haftung wurden auch im Gesetzgebungsprozess betreffend das „Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten“ („Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz“ oder „LkSG“) intensiv diskutiert.² Weitere Impulse könnten aus der „Europäische Sorgfaltspflichten in Lieferketten“-Richtlinie folgen, die die EU Kommission für den Sommer 2021 angekündigt hat.

In diesem von Rechtsunsicherheit und rechtspolitischen Aktivitäten geprägten Umfeld sind insbesondere für international organisierte Unternehmensgruppen Entscheidungen in anderen Rechtsordnungen von Interesse.

Der *Supreme Court of the United Kingdom* („Supreme Court“) hat mehrfach Fragen dieses Themenkomplexes entschieden. Im Februar 2021 lag dem Supreme Court mit der Rechtssache *Okpabi and others v Royal Dutch Shell Plc and another*³ ein Sachverhalt zur Entscheidung vor, der Fragen der Haftung einer englischen Konzernmuttergesellschaft im Zusammenhang mit behaupteten Menschenrechtsverletzungen und der Verursachung von Klima- und Umweltschäden im Ausland zum Gegenstand hatte. Diese Entscheidung knüpft an eine Entscheidung des Supreme Courts in der Rechtssache *Vedanta Resources plc and another v Lungowe and others* aus April 2019 an.⁴ Im Folgenden wird die Opkabi-Entscheidung besprochen und rechtsvergleichend eingeordnet.

B. Rechtsprechung des Supreme Court

I. Okpabi and others v Royal Dutch Shell Plc and another

1. Sachverhalt

Verfahrensgegenständlich war ein Sachverhalt, in dem Umweltschäden in Nigeria aufgrund von austretendem Öl entstanden waren.

Beklagte waren die nigerianische *The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd* („SPDC“) sowie deren Muttergesellschaft, die *Royal Dutch Shell Plc* („RDS“) mit Sitz in Großbritannien.⁵ Die SPDC betreibt eine Öl-Pipeline und die dazugehörige Infrastruktur als Teil eines Joint Ventures, an dem SPDC mit dreißig Prozent beteiligt ist.⁶

Die Kläger, rund 42.500 nigerianische Bürger, machen geltend von austretendem Öl und dadurch verursachten Umweltschäden im Nigerdelta betroffen zu sein.⁷ Die Schäden seien nicht behoben oder wiedergutmacht worden.⁸ Dies habe ihr Leben, ihre Gesundheit und ihre Lebensgrundlage beeinträchtigt.⁹ Sie behaupten, dass SPDC sie fahrlässig nicht gegen vorhersehbare Schäden durch Leckagen geschützt habe.¹⁰ Daher sei SPDC zum Schadensersatz aus Delikt („*claims in tort*“) verpflichtet.¹¹ Auch RDS sei den Klägern zum Schadensersatz verpflichtet. Es bestehe eine Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflicht („*common law duty of care*“) von RDS, da RDS wesentliche Kontrolle über bedeutende Teile von SPDC's Tätigkeiten ausgeübt („*exercised significant control over material aspects of SPDC's operations*“), jedenfalls aber die operative Verantwortung für die Tätigkeiten des Tochterunternehmens übernommen habe („*assumed responsibility for SPDC's operations*“).¹² Diese Pflicht habe RDS verletzt.

Wegen desselben Sachverhalts war zudem eine Klage gegen SPDC in den Niederlanden rechtshängig, die mittlerweile in erster Instanz zugunsten der Kläger entschieden wurde.¹³

* Die Autoren sind Rechtsanwälte bei Morrison & Foerster LLP in Berlin. Sie danken Herrn ass. iur. Martin Scheuermann für die wertvolle Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags.

1 LG Dortmund 10.1.2019 – 7 O 95/15 – KiK; nachfolgend OLG Hamm 21.5.2019 – I-9 U 44/19 – KiK; OLG Hamm 30.11.2017 – I-5 U 15/17 – Lliuya/RWE, vorgehend LG Essen 15.12.2016 – 2 O 285/15 – Lliuya/RWE.

2 Das LkSG wurde vom Bundestag am 11.6.2021 verabschiedet und am 16.7.2021 im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. I S. 2959 ff.). Es wird damit am 1.1.2023 in Kraft treten.

3 S. unter <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0068.html>.

4 S. unter <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0185.html>.

5 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 6 – *Okpabi*.

6 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 5 – *Okpabi*.

7 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 3 – *Okpabi*.

8 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 4 – *Okpabi*.

9 Vgl. Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 3 f. – *Okpabi*.

10 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 5 – *Okpabi*.

11 Vgl. Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 5 – *Okpabi*.

12 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 7 – *Okpabi*.

13 *Gerechtshof Den Haag*, Entscheidungen v. 29.1.2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:132, ECLI:NL:GHDHA:2021:133 und ECLI:NL:GHDHA:2021:134, abrufbar unter <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Shell-Nigeria-liable-for-oil-spills-in-Nigeria.aspx>.

2. Verfahrensgegenstand und -stadium sowie Entscheidungen der Vorinstanzen

Wie bereits in der Vedanta-Entscheidung hatte das Okpabi-Verfahren die Frage nach der Zuständigkeit englischer Gerichte für Ansprüche aus Delikt („*claims in tort*“) gegen eine ausländische beklagte Gesellschaft (hier: SPDC) zum Gegenstand.¹⁴

RDS als Muttergesellschaft soll nach der Prozessstrategie der Kläger als Ankerbeklagte („*anchor defendant*“) fungieren, um die Zuständigkeit der englischen Gerichte auch für die Klage gegen SPDC zu begründen und die nach englischem Zivilprozessrecht erforderliche Zustellung der Klage ins Ausland an SPDC als notwendige oder richtige Partei („*necessary or proper party*“) zu ermöglichen.¹⁵ Hierfür ist eine gerichtliche Erlaubnis erforderlich („*permission to serve the claim form*“).¹⁶ Dies setzt voraus, dass die Klage gegen den Ankerbeklagten (hier: RDS) nach Schlüssigkeitsprüfung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat („*triable issue*“ und „*real prospect of success*“).¹⁷

Die erste Instanz hatte die Zuständigkeit der englischen Gerichte für Ansprüche gegen RDS bejaht.¹⁸ Jedoch kam das Gericht im Rahmen der weiteren Zulässigkeitsprüfung der Klage gegen SPDC zum Ergebnis, dass die vorgetragenen Tatsachen nach Schlüssigkeitsprüfung keine taugliche Grundlage für einen materiell-rechtlichen Anspruch böten („*no arguable case*“).¹⁹ Insbesondere treffe RDS als Muttergesellschaft keine Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflicht gegenüber den Klägern.²⁰ Daher wurde die Klage gegen RDS abgewiesen, die Zustellung der Klage gegen SPDC verweigert.²¹ Diese Einschätzung wurde auch in der zweiten Instanz vom „*Court of Appeal*“ im Wesentlichen bestätigt.²²

In der Sache, dh über die Begründetheit der Klage, haben die Instanzgerichte nicht entschieden.

3. Entscheidung des Supreme Court

Auf Beschwerde der Kläger hob der Supreme Court die Entscheidung des Court of Appeal auf, da sie jedenfalls auf einer Verletzung des Rechts hinsichtlich der Bestimmung

der Zuständigkeit englischer Gerichte beruhe („*material error in law*“).²³

4. Gerichtliche Prüfungsdichte betreffend die Zuständigkeit

Der Supreme Court hob hervor, dass die Anforderungen hinsichtlich des Vorliegens der gerichtlichen Zuständigkeit iRd Zulässigkeitsprüfung nicht überspannt werden dürfen. Es müsse der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt werden („*observing proportionality*“).²⁴ Ausschlaggebend für die Begründung der Zuständigkeit englischer Gerichte für die Klage gegenüber ausländischen Gesellschaften (hier: SPDC) sei, ob die Klage nach Schlüssigkeitsprüfung hinreichende Aussicht auf Erfolg habe („*triable issue*“ und „*real prospect of success*“).²⁵ Sofern die vom Kläger in der Klageschrift behaupteten und als wahr zu unterstellenden Tatsachen²⁶ es erforderten, dass eine umfangreiche Beweisaufnahme („*mini-trial*“) durchgeführt werden müsse, bestehe nach Schlüssigkeitsprüfung hinreichende Aussicht auf Erfolg.²⁷

5. Rechtlicher Maßstab für das Bestehen von Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflichten

Hinsichtlich des Bestehens einer Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflichten von RDS als Mutterunternehmen legte sich der Supreme Court nicht abschließend fest,²⁸ was angesichts des Verfahrensstadiums nicht erstaunlich ist. Es sei aber anerkannt, so der Supreme Court, dass zB „*internal corporate documents*“ zu berücksichtigen seien, aus denen Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflichten resultieren könnten; dies sei auch in der Vedanta-Entscheidung bestätigt worden.²⁹ Das Gericht machte jedoch – basierend auf der Vedanta-Entscheidung – umfangreiche Ausführungen dazu, unter welchen Umständen eine Haftung der Konzernmutter in Betracht kommen könnte.³⁰ Die Haftung der Konzernmutter für Handlungen der Tochtergesellschaften sei keine eigene rechtliche Kategorie, sondern nach allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen für Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflichten zu beurteilen.³¹ Sodann fasst der Supreme Court die Kernaussagen der Vedanta-Entscheidung zusammen, bei deren Vorliegen eine Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflicht der Konzernmutter in Betracht kommt (sog. „*Vedanta routes*“):

1. Übernahme des Managements durch die Konzernmutter bzw. gemeinsames Management der relevanten Aktivitäten der Tochtergesellschaft;

14 Vgl. Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 1 – *Okpabi*.

15 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 10 – *Okpabi*.

16 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 10 – *Okpabi*.

17 Sog. „*summary judgment test*“, s. Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 10 – *Okpabi*. Unter Geltung des EU-Rechts war es englischen Gerichten verwehrt, die Zuständigkeit für Klagen gegen englische Beklagte allein unter Verweis auf eine Klagemöglichkeit in einer anderen Jurisdiktion (zB dem Staat, in dem die behauptete Verletzung stattgefunden hatte; „*more appropriate forum*“) abzulehnen. Die *forum non conveniens*-Doktrin gilt unter der EuGVVO auch dann nicht, wenn der Kläger in einem Drittstaat, der Beklagte aber in einem Mitgliedstaat ansässig ist, s. Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, I, Brüssel Ia-VO, Vor Art. 4 Brüssel Ia-VO, Rn. 32 ff., insb. 37 mwN und MüKoZPO/*Gottwald*, Brüssel Ia-VO Art. 4 Rn. 10. Ob die englischen Gerichte von der *forum non conveniens*-Doktrin jedenfalls bis zum abgestrebten Beitritt zur Lugano-Konvention verstärkt Gebrauch machen werden, bleibt abzuwarten. Zu alledem *Brittain*, Journal of International Banking and Financial Law (2021) 4 JIBFL 295, 1.4.2021, abrufbar unter https://linex-prod-prod-objects.s3-eu-west-1.amazonaws.com/articles/2021_04_06/602fab3b99326c62b20b0259/606be9b99932d26b0afeb730/content.html#anchortitle8.

18 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 14 – *Okpabi*.

19 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 14 – *Okpabi*.

20 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 14 – *Okpabi*.

21 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 14 – *Okpabi*.

22 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 15–18 – *Okpabi*.

23 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 102, 140, 160 – *Okpabi*.

24 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 20 – *Okpabi*.

25 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 21 – *Okpabi*.

26 Die dort behaupteten Tatsachen sind nach englischem Recht nur dann nicht als wahr zu unterstellen, sondern zurückzuweisen, wenn sie nachweislich unwahr oder unhaltbar sind („*demonstrably untrue or unsupported*“), s. dazu Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 22, 107, 153 – *Okpabi*.

27 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 21 f. – *Okpabi*.

28 Vgl. Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 140, 152 – *Okpabi*; anders der „*Court of Appeal*“, was der Supreme Court als nicht angemessen zurückwies („*Being drawn into conducting a mini trial led to the court making determinations in relation to contested factual evidence that were not appropriate on an interlocutory application.*“), Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 120, 126.

29 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 129–131 – *Okpabi*.

30 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 141 ff. – *Okpabi*.

31 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 25, 27, 151 – *Okpabi*: „*to be determined on ordinary, general principles of the law of tort regarding the imposition of a duty of care*“.

2. Fehlerhafte bzw. mangelhafte Beratung seitens der Konzernmutter und/oder Vorgabe mangelhafter konzernweiter Sicherheits- oder Umweltrichtlinien, die durch das Tochterunternehmen umgesetzt wurden;

3. Vorgabe von konzernweiten Sicherheits- oder Umweltrichtlinien, unterstützt durch aktive Maßnahmen der Konzernmutter zu deren Umsetzung durch die Tochtergesellschaft;

4. Ausübung eines besonderen Maßes an Aufsicht und Kontrolle durch die Konzernmutter über die Tochtergesellschaft.³²

Ob eine solche Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflicht bestehe sei anhand einer Gesamtbetrachtung im Einzelfall festzustellen, die über die reine Betrachtung der tatsächlichen Ausübung von Kontrolle („*exercise of control*“) hinausgehen müsse.³³ Die Ausübung von Kontrolle bilde den Ausgangspunkt für die weitere Betrachtung, da sie der Konzernmutter erst die Möglichkeit zur Einflussnahme auf das Management gebe, wovon die tatsächliche Übernahme des Managements („*de facto management*“) zu unterscheiden sei.³⁴ Nur die Übernahme komme als Grundlage für eine Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflicht der Konzernmutter iSd „*Vedanta routes*“ (1) bis (3) in Betracht.³⁵ Es müsse im Einzelfall das Ausmaß und die Art und Weise bestimmt werden, in der das Konzernunternehmen von der Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, die Führung der relevanten Geschäfte des Tochterunternehmens zu übernehmen, in sie einzugreifen, sie zu kontrollieren, zu beaufsichtigen oder zu beraten.³⁶ Unter dem Gesichtspunkt der „*Vedanta route*“ (4) könne auch eine Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflicht ohne Ausübung von Kontrolle („*exercise of control*“) und tatsächliche Übernahme („*de facto management*“) etwa aufgrund öffentlich bekannt gemachter Kodizes bestehen, selbst wenn die dort beschriebenen Aufsichtsrechte tatsächlich nicht ausgeübt würden.³⁷

6. Hinreichende Aussicht auf Erfolg nach Schlüssigkeitsprüfung

Der Supreme Court kommt zu dem Ergebnis, dass auf Basis der von den Klägern vorgetragene Tatsachen hinreichende Aussichten auf Erfolg („*triable issue*“) bezüglich der „*Vedanta routes*“ (1) und (3) bestehe.³⁸ Maßgeblich für das Bestehen hinreichender Aussichten auf Erfolg („*triable issue*“) sind nach Ansicht des Supreme Courts das von den Klägern vorgelegte „*RDS Control Framework*“ und das „*RDS HSSE Control Framework*“.³⁹ Die Ausübung von Kontrolle („*exercise of control*“) ist lediglich der Ausgangspunkt der Betrachtung. Erst die tatsächliche Übernahme des Managements („*de facto management*“) kann die Grundlage für eine Sorgfalts- bzw. Verkehrssiche-

rungspflicht bilden. Ob im konkreten Fall eine solche Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflicht besteht, ist nun im weiteren Verfahren zu klären.

Die Kläger haben umfassend zur internen Unternehmens- und Konzernorganisation von RDS und SPDC vorgetragen:

a) Übernahme des Managements durch RDS

Die Kläger behaupten, RDS habe ein hohes Maß an Kontrolle, Weisung und Aufsicht in Bezug auf die Einhaltung der Umweltverschmutzungs- und Umweltschutzvorschriften durch SPDC und den Betrieb der Ölinfrastruktur ausgeübt.⁴⁰ Zur Begründung verwiesen die Kläger auf verschiedene tatsächliche Umstände und veröffentlichte RDS-Dokumente und insbesondere auf (1) konzernweite Richtlinien und die Überwachung ihrer Einhaltung durch RDS, (2) die Ausgestaltung von Berichtswegen, (3) Aspekte der Unternehmensorganisation, (4) Aspekte des Vergütungssystems für Führungskräfte von RDS, die in erheblichem Maße von der Leistung von SPDC im Bereich der nachhaltigen Entwicklung abhing sowie (5) personelle Überschneidungen zwischen dem Management von RDS und SPDC.⁴¹

Die Kläger behaupten zudem, RDS habe von den durch SPDC verursachten Umweltschäden durch austretendes Öl (auch durch unbefugtes Abzapfen von Öl aus den Pipelines durch Dritte) Kenntnis gehabt, was sich u. a. aus Unternehmenspublikationen und öffentlich zugänglichen Berichten ergebe.⁴²

Ferner verweisen die Kläger auf die angeblich überlegene Kompetenz, das Wissen und die Ressourcen von RDS in Bezug auf relevante Aspekte des Gesundheits-, Sicherheits- und Umweltschutzes, auf die SPDC habe zurückgreifen können und sich auch verlassen habe.⁴³

b) „RDS Control Framework“

Im Kern lasse sich die im „*RDS Control Framework*“ niedergelegte Unternehmensorganisation als vertikale Unternehmens- und Konzernstruktur entlang von Geschäftsfunktionsbereichen („*Business*“ and „*Function*“ lines“) iSe – rechtlich unselbstständigen – Matrix-Organisation beschreiben, die direkt RDS bzw. dessen CEO („RDS-CEO“) gegenüber rechenschaftspflichtig sind.⁴⁴

Daneben hätten weitere Einheiten mit konzernweiter Verantwortung für Risiken und technische Funktionen bestanden, die zentral durch das „*Executive Committee*“ unter Leitung des RDS-CEO („RDS-ExCo“) kontrolliert worden seien.⁴⁵ Zum Zuständigkeitsbereich des RDS-CEO und des RDS-ExCo habe der sichere Betrieb von Anlagen der Tochterunternehmen sowie das Risikomanagement und das interne Kontrollsystem gehört.⁴⁶ Die Kläger sehen in dem Erlass umfangreicher und detaillierter verbindlicher Richtlinien, Standards und technischer Anforderungen (u. a. mit Bezug zum Risikomanagement) durch RDS

32 Vgl. Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 26 f. – *Okpabi*.

33 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 147, 150 – *Okpabi*: „*It would be wrong, however, to approach the issue of whether a duty of care is owed by reference to any generalised assumption or presumption*“.

34 Vgl. Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 147 – *Okpabi*.

35 Vgl. Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 146 f. – *Okpabi*.

36 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 25, 146 – *Okpabi*.

37 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 25, 148 – *Okpabi*.

38 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 28, 153 ff. – *Okpabi*.

39 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 37-51 zum „*RDS Control Framework*“ und Rn. 52-58 zum „*RDS HSSE Control Framework*“ sowie Rn. 153 f., 156-158 – *Okpabi*.

40 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 29 – *Okpabi*.

41 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 29-31 – *Okpabi*.

42 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 32-34 – *Okpabi*.

43 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 35 – *Okpabi*.

44 Vgl. Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 37-40, 156 – *Okpabi*.

45 Vgl. Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 41 ff. – *Okpabi*.

46 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 44 – *Okpabi*.

iRd „RDS Control Framework“ eine Bestätigung für die Übernahme des Managements.⁴⁷ Im Ergebnis ermögliche das „RDS Control Framework“ die Überwachung und Durchsetzung konzernweit verbindlicher Standards; die Einhaltung dieser Standards habe jährlich von den Leitern der Geschäfts- und Funktionsbereiche u. a. gegenüber dem RDS-CEO und dem RDS-ExCo bestätigt werden müssen.⁴⁸

c) „RDS HSSE Control Framework“

Das „RDS HSSE Control Framework“ regle die Bereiche Gesundheit, Sicherheit und Umweltschutzmaßnahmen („*health, safety and environmental practices*“)⁴⁹ und belege nach Ansicht der Kläger das Ausmaß der detaillierten Kontrolle der Tochterunternehmen durch RDS in diesen Bereichen.⁵⁰ Das „RDS HSSE Control Framework“ habe umfangreiche und *verbindliche* Vorgaben für Tochterunternehmen sowie Leitungs-, Überwachungs- und Eingriffsbefugnisse gerade für technische und sicherheitsrelevante Fragen mit Blick auf potentielle Ölhavarien enthalten, die auch zwangsweise durchgesetzt werden konnten. Das „RDS HSSE Control Framework“ habe auch für Gemeinschaftsunternehmen (wie SPDC) gegolten; RDS habe – wie unter dem „RDS Control Framework“ – Verantwortlichkeiten delegiert, also Tochterunternehmen nicht bloß überwacht und geprüft, sondern aktiv gesteuert.⁵¹

All diese klägerischen Behauptungen wurden von RDS vehement bestritten. RDS machte geltend, dass SPDC selbst rechtlich und tatsächlich für seine Geschäftstätigkeiten einschließlich der Umsetzung der Konzernrichtlinien verantwortlich gewesen sei und – anders als RDS – das erforderliche Wissen und die erforderliche Erfahrung zum Betrieb der Öl-Infrastruktur besessen habe.⁵²

d) Bewertung durch den Supreme Court

Der Supreme Court kam vor allem mit Blick auf das „RDS Control Framework“ und das „RDS HSSE Control Framework“ zu dem Schluss, dass hinreichende Aussichten auf Erfolg („*triable issue*“) wegen der tatsächlichen Übernahme des Managements („*de facto management*“) als mögliche Grundlage für Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflichten bestünden. Zwar würden auf Ebene der Tochterunternehmen die formal verbindlichen Entscheidungen („*formal binding decisions*“) getroffen. Diese Entscheidungen der Tochterunternehmen beruhten jedoch auf vorheriger Beratung in und Genehmigung durch die vertikal organisierten Geschäfts- und Funktionsbereiche, wobei organisatorische Befugnisse regelmäßig einer Genehmigung der Konzernmutter bedurften.⁵³ Der RDS-CEO und das RDS-ExCo hätten unter dem „RDS Control Framework“ ein breites Spektrum an Verantwortlichkeiten besessen, u. a. für den sicheren Zustand und den umweltverträglichen Betrieb der Anlagen und Vermögenswerte von Shell.⁵⁴

II. Fazit aus der Okpabi-Entscheidung

Die Okpabi-Entscheidung erhöht für englische Konzernmuttergesellschaften das Haftungsrisiko wegen der Verletzung etwaiger Sorgfalts- bzw. Verkehrssicherungspflichten aufgrund tatsächlicher Übernahme des Managements („*de facto management*“) bei Tochtergesellschaften. Bei der Zulässigkeitsprüfung dürfen die Anforderungen an die Schlüssigkeit nicht überspannt, was die Durchführung einer Verhandlung zur Hauptsache wahrscheinlicher macht.

C. Rechtsvergleichende Betrachtung

Vor dem Hintergrund der geschilderten Entscheidungen des Supreme Courts stellt sich rechtsvergleichend die Frage, ob ein ähnliches Haftungsrisiko auch für deutsche Konzernstrukturen und deutsche Unternehmen besteht. Dazu werden zunächst Fragen der Zuständigkeit deutscher Gerichte beleuchtet (dazu unter C. I.). Im Anschluss werden Fragen des Internationalen Privatrechts beleuchtet, um zu klären, ob deutsches Recht anwendbar wäre (dazu unter C. II.). Daran anknüpfend wird der Stand der Diskussion hinsichtlich der materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlagen im deutschen Recht dargestellt (dazu unter C. III.). Prozessuales

I. Prozessuales

1. Zuständigkeit deutscher Gerichte für Ansprüche gegen deutsche Unternehmen

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Ansprüche gegen Unternehmen mit Satzungs- oder Verwaltungssitz oder Hauptniederlassung in Deutschland folgt aus Art. 4 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („EuGVVO“ oder „Brüssel-Ia-VO“) iVm Art. 63 EuGVVO,⁵⁵ sofern der erforderliche Auslandsbezug für die Anwendbarkeit der EuGVVO vorliegt.⁵⁶ Diesbezüglich ist es unschädlich, wenn der Auslandsbezug nur zu einem Nicht-EU-Staat (Drittstaat) besteht.⁵⁷ Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte besteht mithin auch dann, wenn die behauptete Rechtsgutsverletzung außerhalb Deutschlands oder der EU eingetreten ist.⁵⁸

47 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 46-50 – *Okpabi*; hierzu zählen „*Group Standards*“, „*Operating Standards*“, „*Manuals*“ und „*Technical Practices*“.

48 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 51 – *Okpabi*.

49 Vgl. Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 52 – *Okpabi*.

50 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 52 – *Okpabi*.

51 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 57 f. – *Okpabi*.

52 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 71 f. – *Okpabi*.

53 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 157 – *Okpabi*.

54 Supreme Court 21.2.2021, [2021] UKSC 3, Rn. 157 – *Okpabi*.

55 Allgemeine Ansicht, s. etwa BGH 5.5.2011 – IX ZR 176/10 (zur Vorgänger-VO der EuGVVO) und LG Dortmund 10.1.2019 – 7 O 95/15, Rn. 24 – KiK; BeckOK ZPO/Thode, 41. Ed. 1.7.2021, Brüssel Ia-VO Art. 4 Rn. 22; Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2020, Art. 4 EuGVVO Rn. 111 mwN; Bomsdorff/Blatecki-Burgert ZRP 2020, 42 (43); Wagner RabelsZ 80 (2016), 717 (732); Weller/Thomale ZGR 2017, 509 (523).

56 Dazu statt vieler Musielak/Voit-Stadler, EuGVVO. 18. Aufl. 2021, Art. 4 Rn. 2 mwN.

57 Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2020, Einleitung EuGVVO Rn. 278 mwN aus der Judikatur des EuGH; Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2020, Art. 4 EuGVVO Rn. 111 mwN; MüKoZPO/Gottwald, 5. Aufl. 2017, Brüssel Ia-VO Art. 4 Rn. 30; ausführl. mwN auch zur abweichenden, früher vom BGH vertretenen Auffassung Rauscher/Mankowski, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 5. Aufl. 2021, I, Brüssel Ia-VO, Vor Art. 4 Brüssel Ia-VO Rn. 26-28.

58 Vgl. EuGH 1.3.2005 – C-281/02, Rn. 25 ff. – *Owusu/Jackson u.a.*; vgl. BeckOK ZPO/Thode, 41. Ed. 1.7.2021, Brüssel Ia-VO Art. 4 Rn. 10; vgl. Musielak/Voit/Stadler, EuGVVO, 18. Aufl. 2021, Art. 4 Rn. 2; Weller/Kaller/Schulz AcP 216 (2016), 387 (392) mwN; Weller/Thomale ZGR 2017, 509 (523) mwN.

Wie verhielte es sich jedoch in einem dem Okpabi-Fall vergleichbaren Sachverhalt, also einem Sachverhalt mit einer in Deutschland ansässigen Konzernmutter und einem in einem Drittstaat (zB Bangladesch) ansässigen Tochterunternehmen? Kann der Kläger Konzernmutter und Tochterunternehmen zusammen in Deutschland verklagen, mit der Konzernmutter als „Ankerbeklagten“? Dies ist eine Frage des Gerichtsstands der Streitgenossenschaft, der in Konzernsachverhalten mitunter auch als Konzerngerichtsstand bezeichnet wird.⁵⁹ Ein Konzerngerichtsstand existiert unter der EuGVVO nicht.⁶⁰ Die Frage der internationalen Zuständigkeit betreffend die Tochtergesellschaft mit Sitz in einem Drittstaat ist daher unter Rückgriff auf Art. 8 Nr. 1 EuGVVO zu beantworten.⁶¹ Nach Rechtsprechung des *EuGH* ist Art. 8 Nr. 1 EuGVVO in diesen Fällen nicht anwendbar, da der geographische Anwendungsbereich nicht eröffnet ist; dies ist freilich anders, wenn das Tochterunternehmen seinen Sitz innerhalb der EU hat.⁶² Wenn der Anwendungsbereich der EuGVVO nicht eröffnet ist, kommt nationales Recht zur Anwendung.⁶³ Da das dann anwendbare deutsche Recht – anders hingegen das englische Recht wie oben dargestellt – keinen allgemeinen Gerichtsstand der Streitgenossenschaft oder des Sachzusammenhangs kennt, sind deutsche Gerichte für Klagen gegen die in einem Drittstaat ansässige Tochtergesellschaft nicht international zuständig, es sei denn, es lässt sich ein anderer Zuständigkeitstatbestand begründen, es liegt eine Gerichtsstandsvereinbarung oder die Beklagte lässt sich rügelos zur Sache ein.⁶⁴ Über § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO könnte in solchen Fällen gegebenenfalls ein zuständiges Gericht bestimmt werden.⁶⁵

2. Gerichtliche Prüfungsdichte betreffend die Zuständigkeit

Ein wesentlicher Teil der Okpabi-Entscheidung befasste sich mit der gerichtlichen Prüfungsdichte hinsichtlich des Vorliegens der gerichtlichen Zuständigkeit iRd Zulässigkeitsprüfung nach Maßgabe der Erfolgsaussichten anhand einer Schlüssigkeitsprüfung. Der Supreme Court hielt fest, dass die Anforderungen nicht überspannt werden dürften (siehe oben unter B. I.4.).

Nach Ansicht des *EuGH* trifft die EuGVVO hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast für Fragen der internationalen Zuständigkeit keine Regelung.⁶⁶ Daher trägt grundsätzlich der Kläger die Beweislast für die Zuständigkeits-

begründenden Tatsachen nach Maßgabe des nationalen Prozessrechts.⁶⁷ Grundsätzlich entspricht die aus dem deutschen Prozessrecht bekannte und europarechtskonforme sog. Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen⁶⁸ dem in der Okpabi-Entscheidung vom Supreme Court angelegten Maßstab. Auch nach deutschem Prozessrecht müssen doppelrelevante Tatsachen, die für die Begründung der Zuständigkeit und iRd Begründetheit relevant sind, abweichend von der allgemeinen Darlegungs- und Beweislast als wahr unterstellt werden, wenn sie schlüssig behauptet werden.⁶⁹ Eines Rückgriffs auf die Lehre von den doppel relevanten Tatsachen bedarf es nicht, wenn eine internationale Zuständigkeit nach der EuGVVO am Sitz der Konzernmutter besteht. Wie noch darzulegen ist, könnte aber auch der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO bestehen, sodass die Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen Anwendung fände.

II. Anwendbares Recht

Soweit deutsche Gerichte international zuständig sind, stellt sich die Frage, welches Recht anwendbar ist und, die Anwendbarkeit deutschen Sachrechts unterstellt, welche Anspruchsgrundlagen nach deutschem Recht in Betracht kommen. Dabei ist zunächst festzustellen, dass es sich bei etwaigen (deliktischen) Handlungen der deutschen Konzernmutter um Distanzdelikte handeln wird.⁷⁰ Abstrakt gesehen kommen folgende Anspruchsgrundlagen gegen die Konzernmutter in Betracht:

- Eigene vertragliche Ansprüche, etwa aus Arbeitsverträgen, dürften regelmäßig nicht bestehen. Gleiches gilt für Ansprüche aus einem Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB).
- Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter).

59 Vgl. *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (523).

60 *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (732-734); *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (523).

61 Art. 8 EuGVVO enthält einen abschließenden Katalog an Gerichtsständen kraft Sachzusammenhangs; darüber hinaus besteht *kein* allgemeiner Gerichtsstand kraft Sachzusammenhang, s. etwa *Geimer/Schütze/Geimer*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 4. Aufl. 2020, Art. 8 EuGVVO Rn. 9.

62 *EuGH* 11.4.2013 – Rs. C-645/11 – *Land Berlin/Sapir, Busch u.a.*; dagegen *Geimer/Schütze/Geimer*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 4. Aufl. 2020, Art. 8 EuGVVO Rn. 17; krit. auch *Rauscher/Leible*, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 5. Aufl. 2021, I, Brüssel Ia-VO, Art. 8 Brüssel Ia-VO Rn. 9; *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (736 f.), der zurecht darauf hinweist, dass bei Tochtergesellschaften mit Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft vorliegen dürfte; vgl. auch *Thomale/Murko* *EuZA* 2021, 40 (55).

63 *Geimer/Schütze/Geimer*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 4. Aufl. 2020, Art. 8 EuGVVO Rn. 17 f.

64 *Geimer/Schütze/Geimer*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 4. Aufl. 2020, Art. 8 EuGVVO Rn. 17 f.; *Thomale/Murko* *EuZA* 2021, 40 (55), dort auch zu Vorschlägen *de lege ferenda* mwN.

65 *BGH* NJW 1980, 2646; *Zöller/Schutzky*, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 36 ZPO, Rn. 21 mwN; *Vossler* NJW 2006, 117 (119) mwN.

66 *EuGH* 28.1.2015 – C-375/13, Rn. 59 f. – *Kolassa/Barclays Bank plc*; *Rauscher/Mankowski*, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 5. Aufl. 2021, I, Brüssel Ia-VO, Vor Art. 4 Brüssel Ia-VO Rn. 7, 9; *Musielak/Voit/Stadler*, *EuGVVO*, 18. Aufl. 2021, Art. 4 Rn. 4.

67 *BGH* NJW 2012, 455 (456), Rn. 12; *Rauscher/Mankowski*, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 5. Aufl. 2021, I, Vor Art. 4 Brüssel Ia-VO Rn. 7 mwN aus der Rechtsprechung des *EuGH*.

68 In *EuGH* 28.1.2015 – C-375/13, Rn. 59-63; *Musielak/Voit/Stadler*, *EuGVVO*, 18. Aufl. 2021, Art. 4 Rn. 4 mwN auch für die abweichende Ansicht; *Müller* *EuZW* 2015, 218 (225 f.); zurückhaltender *Rauscher/Mankowski*, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 5. Aufl. 2021, I, Brüssel Ia-VO, Vor Art. 4 Brüssel Ia-VO Rn. 18.

69 Allgemeine Ansicht; s. etwa *BGH* NJW-RR 2010, 1554, insb. Rn. 8 betreffend die internationale Zuständigkeit: „Die Revision moniert mit Recht, dass das BerGer. die Sachprüfung in den Zuständigkeitsstreit verlagert hat. Von der Klagepartei behauptete doppelrelevante Tatsachen werden im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung als gegeben unterstellt. Ob sie tatsächlich gegeben sind, ist eine Frage der Begründetheit. [...] Im Rahmen der Prüfung der internationalen Zuständigkeit entsprechend § 32 ZPO genügt es, dass der Kl. die nach dem insoweit maßgeblichen deutschen Recht deliktischen Ansprüche aus §§ 823, 826, 831 BGB schlüssig behauptet.“; *BeckOK ZPO/Toussaint*, 41. Ed. 1.7.2021, ZPO § 32 Rn. 7; *BeckOK ZPO/Toussaint*, 41. Ed. 1.7.2021, ZPO § 12 Rn. 13; *Musielak/Voit/Heinrich*, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 1 Rn. 20 mwN; *Musielak/Voit/Heinrich*, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 12 Rn. 14 mwN; zur allgemeinen Darlegungs- und Beweislast statt vieler *Zöller/Schutzky*, ZPO, 33. Aufl. 2021, § 1 ZPO, Rn. 14.

70 Vgl. *MüKoBGB/Junker*, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 17 Rn. 9.

- Deliktsrechtliche Ansprüche, insbesondere aus §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2, 831 BGB.

1. Regelungsregime

Das anwendbare Sachrecht⁷¹ bestimmt sich grundsätzlich seit dem 11.1.2009 hinsichtlich außervertraglicher Ansprüche gemäß der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II-VO“) und seit dem 17.12.2009 hinsichtlich vertraglicher Schuldverhältnisse nach der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I-VO“).⁷²

Vertragliche Ansprüche einschließlich solcher aus einem Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 BGB unterliegen der Rom I-VO.⁷³ Angesichts des Umstands, dass solche Ansprüche gegen die Konzernmutter nicht in Betracht kommen,⁷⁴ wird hierauf nicht weiter eingegangen. Auch das deutsche Gesellschaftsstatut hinsichtlich einer etwaigen Durchgriffshaftung und hinsichtlich der gesellschaftsrechtlichen Leitungs-, Sorgfalts- und Compliance-Pflichten ist regelmäßig nicht anwendbar, da Fälle der Durchgriffshaftung dem ausländischen Gesellschaftsstatut der Tochtergesellschaft unterfallen⁷⁵ und etwaige Leitungs-, Sorgfalts- und Compliance-Pflichten *de lege lata* nicht gegenüber den potentiell Geschädigten über bestehen.⁷⁶

Insofern kommen regelmäßig nur Ansprüche nach dem Deliktsstatut in Betracht. Das anwendbare Sachrecht bestimmt sich nach der Rom II-VO. Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter werden nach der erforderlichen autonomen Auslegung von Art. 1 S. 1 Rom II-VO⁷⁷ als außervertragliche Ansprüche qualifiziert.⁷⁸

a) Allgemeine Kollisionsnorm des Art. 4 Rom II-VO

aa) Grundregel, Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO

Nach der Grundregel des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ist – in Ermangelung einer Rechtswahl nach Art. 14 Abs. 2 Rom II-VO⁷⁹ und eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts

von Haftendem und Geschädigtem gem. Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO⁸⁰ – der Ort des *Schadenseintritts* (Erfolgsort) maßgeblich für die Bestimmung des anwendbaren materiellen Rechts. An den als „schadensbegründende Ereignis“ bezeichneten Handlungsort kann nach dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO hingegen nicht angeknüpft werden (vorbehaltlich der Sonderregelungen in Artt. 4 Abs. 3, 7, 17 Rom II-VO).⁸¹ Maßgeblich für den Schadenseintritt ist der sog. Primärschaden (in Abgrenzung zu indirekten Schadensfolgen und Folgeschäden).⁸² Bei Unterlassungsdelikten liegt der Erfolgsort dort, wo das Rechtsgut verletzt wird, zu dessen Schutz eine Schadensabwendungs- bzw. Erfolgsabwendungspflicht besteht.⁸³ Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO gilt auch für Distanzdelikte.⁸⁴ Mithin ist bei Handlungs- und Unterlassungsdelikten der Erfolgsort derselbe.⁸⁵ Durch die Anwendung des Rechts des Erfolgsorts soll der Geschädigte geschützt werden.⁸⁶

Somit wird regelmäßig ausländisches Recht anwendbar sein, da der Erfolgsort des etwaigen schadensverursachenden Handelns oder Unterlassens im Ausland liegen wird.⁸⁷

bb) Ausweichklausel, Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO

Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO enthält jedoch die sog. Ausweichklausel, nach der bei Bestehen einer „offensichtlich engeren Verbindung zu einem anderen als dem in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Staat“ abweichend von der Grundregel des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO das Recht dieses Staates anwendbar ist. Diese Ausweichklausel dient der Schaffung von Einzelfallgerechtigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Parteiinteressen.⁸⁸ Sie ist als Ausnahmevorschrift eng auszulegen.⁸⁹ Den eine Ausweichung indizierenden Umständen muss besonderes Gewicht zukommen.⁹⁰ Der wichtigste Anwendungsfall ist die vertragsakzessorische Anknüpfung gem. Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO.⁹¹ Sie führt jedoch vorliegend mangels Vertragsbeziehung zur Konzernmutter nicht zur Anwendung deutschen Sachrechts. Angesichts der Gesetzgebungshistorie sollte auch iRv Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO bei der Anknüpfung an tatsächliche Beziehungen Zurückhaltung walten gelassen werden.⁹²

In der Literatur gibt es Stimmen, die Geschädigten ein Bestimmungsrecht nach Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO zwischen dem Recht des Erfolgsorts und dem Recht des Handlungsorts (bzw. des Orts des Unterlassens der nach § 823 Abs. 1 BGB gebotenen Unternehmensorganisation) zu-

71 Ausführl. *Mittwoch* RIW 2020, 397-401 mwN.

72 Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Vorb. zu Rom I 1 Rn. 1; Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, (IPR) EGBGB Vorb. v. 38 Rn. 1.

73 BAG NJW 2016, 2285 (2286), Rn. 17; KG BeckRS 2017, 155378, Rn. 19; in diesem Punkt bestätigt durch BGH NJW-RR 2020, 802 (803), Rn. 13-15; Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom I 1 Rn. 3; Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 1 Rn. 5; *Habersack/Ehrl* AcP Bd. 219, 155 (181 f.) mwN.

74 So auch *Ostendorfer* IPRax 2019, 297 (299 f.) mwN zur Gegenansicht; s.a. *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387 (393); *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387 (393); vgl. *Habersack/Ehrl* AcP Bd. 219, 155 (181 f.); zu möglichen Ausnahmen wegen vertraglicher Haftung aufgrund irreführender Werbung wegen unrechtmäßiger Verwendung von Nachhaltigkeitsiegeln *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387 (398) und *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (518).

75 *Breckheimer* jurisPR-IWR 6/2020 Anm. 1 mwN; *Habersack/Ehrl* AcP Bd. 219, 155 (183), dort Fn. 116; *Mansel* ZGR 2018, 439 (452 ff.) mwN; *Thomale/Murko* EuZA 2021, 40 (57 f.); *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387 (397); *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (525) hingegen wollen die Durchgriffshaftung dem Deliktsstatut unterstellen.

76 *Breckheimer* jurisPR-IWR 6/2020 Anm. 1; *Mittwoch* RIW 2020, 397 (401) mwN.

77 Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 1 Rn. 2.

78 Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 1 Rn. 5 mwN.

79 Vgl. LG Dortmund 10.1.2019 – 7 O 95/15, Rn. 37 – KiK; bestätigt durch OLG Hamm 21.5.2019 – I-9 U 44/19, 9 U 44/19, Rn. 12-19.

80 So auch *Mansel* ZGR 2018, 439 (455).

81 MüKoBGB/*Junker*, 80. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 4 Rn. 25-27.

82 Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 4 Rn. 1, 7 mwN; *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (739 f.).

83 *JurisPK/BGB/Lund*, 9. Aufl. 2020, Art. 4 Rom II-VO Rn. 18; MüKoBGB/*Junker*, 8. Aufl. 2021, Rn. 23, Rom II-VO Art. 4 Rn. 23.

84 *JurisPK/BGB/Lund*, 9. Aufl. 2020, Art. 4 Rom II-VO Rn. 16.

85 Vgl. MüKoBGB/*Junker*, 8. Aufl. 2020, Rom II-VO Art. 4 Rn. 23.

86 Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 4 Rn. 1 mwN.

87 LG Dortmund 10.1.2019 – 7 O 95/15, Rn. 27 – KiK; OLG Hamm 21.5.2019 – I-9 U 44/19, 9 U 44/19, Rn. 11; *Mansel* ZGR 2018, 439 (455); *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (523 f.).

88 Palandt/*Thorn*, 80. Aufl. 2021, Rom II 4 Rn. 10; vgl. auch BeckOK BGB/*Spickhoff*, 59. Ed. 1.8.2021, VO (EG) 864/2007 Art. 4 Rn. 12.

89 BeckOK BGB/*Spickhoff*, 59. Ed. 1.8.2021, VO (EG) 864/2007 Art. 4 Rn. 12 mwN; MüKoBGB/*Junker*, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 4 Rn. 46 mwN; Erman/*Stürmer*, BGB, 16. Aufl. 2020, Art 4 Rom II-VO Rn. 16.

90 MüKoBGB/*Junker*, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 4 Rn. 27.

91 Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 4 Rn. 11, 27; s. allgemein dazu BeckOK BGB/*Spickhoff*, 59. Ed. 1.8.2021, VO (EG) 864/2007 Art. 4 Rn. 13 ff.

92 *JurisPK/BGB-Lund*, 9. Aufl. 2020, Art. 4 Rom II-VO Rn. 29 mwN; so auch Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 4 Rn. 13.

gestehen wollen.⁹³ Zur Begründung wird angeführt, dies entspreche dem intendierten Schutz des Geschädigten mitunter besser, als die Anknüpfung an das Recht des Erfolgsorts.⁹⁴ Dies lehnten das *LG Dortmund* und das *OLG Hamm* im KiK-Fall ab, die sowohl aufgrund des Ortes der unerlaubten Handlung als auch wegen des gewöhnlichen Aufenthalts der Kläger eine deutlich engere Verbindung zum ausländischen (*in casu* pakistanischen) Recht sahen; auch ein temporärer Verjährungseinredeverzicht des deutschen Beklagten ändere hieran nichts.⁹⁵

cc) Mögliche Auswirkungen des LkSG

Ob sich diese Beurteilung unter Geltung des geplanten LkSG ändern wird, ist gegenwärtig offen. Das Gesetz verhält sich zu dieser Frage nicht. Nach unserer Einschätzung dürfte das LkSG an der bisherigen Bewertung *nichts* ändern. Zwar lässt sich grundsätzlich ins Feld führen, dass durch die im LkSG enthaltenen Sorgfaltspflichten in Form von Bemühenspflichten (keine Erfolgspflicht, keine Garantiefahrung)⁹⁶ der abstrakte Schutz der im Gesetz aufgezählten geschützten Rechtspositionen (vgl. § 2 Abs. 1 LkSG iVm Nr. 1-14 der Anlage, § 2 Abs. 3 LkSG) nunmehr eine engere Verbindung zu Deutschland aufweist. Allerdings wird dadurch weder eine rechtliche noch tatsächliche Beziehung zwischen der deutschen Konzernmutter und dem Geschädigten im Drittstaat vermittelt. Denn die Sorgfaltspflichten sind nur als Bemühens- und nicht als Erfolgspflichten ausgestaltet und verpflichten die Unternehmen primär lediglich zur Risikoanalyse und zum Risikomanagement (vgl. §§ 4, 5, 9 Abs. 2 LkSG). Sie sollen den Unternehmen gerade *keine* Garantiefahrung dafür auferlegen, dass entlang ihrer Lieferkette keine geschützten Rechtspositionen verletzt werden.⁹⁷ Dies zeigt sich auch im konkreten Verdachts- oder Verletzungsfall. Hier beschränkt sich das LkSG darauf, auf eine Minimierung bzw. Abstellung des Verstoßes hinzuwirken. Als *ultima ratio* müsste die Geschäftsbeziehung ggf. beendet werden, wenn der Verstoß nicht minimiert bzw. abgestellt werden kann. Eine Erfolgspflicht in Deutschland besteht demnach gerade nicht, was gegen eine engere Verbindung zu Deutschland spricht. In der Begründung der in § 11 LkSG vorgesehenen Prozessstandschaft wird zudem ausgeführt,

dass die geltenden Regeln des Internationalen Privatrechts durch das LkSG unberührt bleiben.⁹⁸

b) Umweltschädigungen, Art. 7 Rom II-VO

Abweichend von der allgemeinen Kollisionsnorm des Art. 4 Rom II-VO ermöglicht es Art. 7 Rom II-VO dem Geschädigten, Ansprüche auf das Recht des Staats des Handlungsortes zu stützen. Erfasst sind Schäden an der Umwelt selbst (Wasser, Boden, Luft) und aus solchen Schädigungen herrührende Personen- und Sachschäden.⁹⁹ Angesichts des Umstands, dass unter den in § 2 Abs. 1 LkSG iVm Nr. 1-14 der Anlage sowie § 2 Abs. 3 LkSG aufgezählten geschützten Rechtspositionen auch umweltbezogene Rechtspositionen sind, könnte hieran grundsätzlich zur Bestimmung des anwendbaren Rechts angeknüpft und eine Wahl zugunsten deutschen Sachrechts für Fragen der Umweltschädigungen eröffnet sein.

Allerdings ist auch iRv Art. 7 Rom II-VO der Handlungsort im Einzelfall genau zu bestimmen.¹⁰⁰ Der Handlungsort wird definiert als der Ort, an dem die unerlaubte Handlung ganz oder teilweise ausgeführt wird.¹⁰¹ Bei der Haftung für das Verhalten Dritter (wie Tochterunternehmen oder Zulieferer) ist auf deren Handlung abzustellen.¹⁰² Bloße Vorbereitungshandlungen derselben Person sind für die Bestimmung des Handlungsortes nicht relevant.¹⁰³ Im Falle des Unterlassens liegt der Handlungsort an dem Ort, an dem zu Handeln gewesen wäre.¹⁰⁴ Wie dieser zu bestimmen ist, ist umstritten. Neben schematischen Lösungen¹⁰⁵ wird eine differenzierende Lösung auf Basis einer *hypothetischen Prüfung* des materiellen Rechts aller in Betracht kommenden hypothetischen Handlungsorte im Sitzstaat und im Ausland vertreten.¹⁰⁶ Danach soll sich der Handlungsort des Mutterunternehmens nach der für den tatbestandlichen Erfolg ursächlichen Handlung des Tochterunternehmens (oder Zulieferers) im Ausland richten, wenn der Erfolg mittels Kontrolle und Überwachung im Ausland hätte verhindert werden müssen (Gedanke aus § 831 BGB).¹⁰⁷ Gleiches

93 S. etwa *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (524 f.), die einigen Begründungsaufwand betreiben und ihren Vorschlag als zulässige „rechtsimmanente Gesetzesfortbildung“ in Form der „Auslegung mit der Rom II-VO über sie selbst hinaus“ bezeichnen; ähnlich *Thomale/Hübner* JZ 2017, 385 (391 f.) und *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (57), die für ein Wahlrecht zugunsten des Sitz- und Handlungsortes aufgrund einer „teleologischen Korrektur im Sinne des Opferschutzes“ plädieren; für die überzeugende aA *Habersack/Ehrl* AcP Bd. 219, 155 (185 ff.); *Mansel* ZGR 2018, 439 (456 ff.); *Ostendorf* IPRax 2019, 297 (298) mwN; *Erman/Stürner*, BGB, 16. Aufl. 2020, Art 4 Rom II-VO, Rn. 16 a mwN; *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (741); *Weller/Kaller/Schulz* AcP 216 (2016), 387 (394); vgl. auch *BeckOK BGB/Spickhoff*, 59. Ed. 1.8.2021, VO (EG) 864/2007 Art. 4 Rn. 12 mwN.

94 *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (524 f.).

95 *LG Dortmund* 10.1.2019 – 7 O 95/15, Rn. 38 – KiK; bestätigt durch *OLG Hamm* 21.5.2019 – 1-9 U 44/19, Rn. 20; zustimmend *de lege lata* *Ostendorf* IPRax 2019, 297 (298); anders im Germanwings-Fall, dazu *LG Essen* BeckRS 2020, 17643, Rn. 102 f., welches eine „offensichtlich engere Verbindung“ bejahte.

96 Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten“ v. 3.3.2021, S. 2, 23; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 19/30505, S. 2, 37.

97 Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten“ v. 3.3.2021, S. 2, 23; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 19/30505, S. 2, 37.

98 S. Gesetzesbegründung der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten“ v. 3.3.2021, S. 37, in der es heißt „Die geltenden Regeln des Internationalen Privatrechts bleiben von der Möglichkeit der Prozessstandschaft unberührt.“

99 Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 7 Rn. 2 mwN unter Bezugnahme auf Erwägungsgrund 24.

100 Ausführl. *Mansel* ZGR 2018, 439 (459 ff.).

101 Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 7 Rn. 7 mwN; *Erman/Stürner*, BGB, 16. Aufl. 2020, Art. 7 Rom II-VO, Rn. 12 mwN; *Habersack/Ehrl* AcP Bd. 219, 155 (188); *Mansel* ZGR 2018, 439 (462).

102 MüKoBGB/*Junker*, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 7 Rn. 22; Palandt/*Thorn*, BGB, 9. Aufl. 2020, Rom II 7 Rn. 7 mwN; *Erman/Stürner*, BGB, 16. Aufl. 2020, Art. 7 Rom II-VO Rn. 12 mwN; *jurisPK/BGB/Wurmnest*, 9. Aufl. 2020, Art. 7 Rom II-VO Rn. 52; *Habersack/Ehrl* AcP Bd. 219, 155 (188) mwN; *Mansel* ZGR 2018, 439 (462).

103 Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 7 Rn. 7; *Erman/Stürner*, BGB, 16. Aufl. 2020, Art. 7 Rom II-VO Rn. 12 mwN; *Mansel* ZGR 2018, 439 (460 f.) mwN; anders *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (743 f.) mwN.

104 HK-BGB/*Dörner*, 10. Aufl. 2019, Rom II-VO Art. 7 Rn. 3; *Erman/Stürner*, BGB, 16. Aufl. 2020, Art. 7 Rom II-VO Rn. 12; Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 7 Rn. 7; *Mansel* ZGR 2018, 439 (462).

105 Gegen einen Handlungsort am Sitz der deutschen Muttergesellschaft *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (743 f.) mwN; für einen Handlungsort am Sitz der Muttergesellschaft *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (524 f.) und *Thomale/Hübner* JZ 2017, 385 (391 f.).

106 *Mansel* ZGR 2018, 439 (462 f.); zustimmend *Habersack/Ehrl* AcP Bd. 219, 155 (188 f.).

107 *Mansel* ZGR 2018, 439 (462); zustimmend *Habersack/Ehrl* AcP Bd. 219, 155 (188 f.).

soll bei einer Zurechnung des Tatbeitrags des Tochterunternehmens (oder Zulieferers) im Ausland zur Haftungs begründung der Muttergesellschaft gelten (Gedanke aus § 31 BGB).¹⁰⁸ Sofern nach der hypothetischen Prüfung eine Pflicht zur Unternehmensorganisation zum Schutz vor Umweltschädigungen jedenfalls nach dem Recht des Sitzstaats bestehe und diese durch Unterlassen verletzt worden sei, liege der Handlungsort bzgl. dieser Pflicht ebendort (Gedanke aus § 823 Abs. 1 BGB).¹⁰⁹

c) Eingriffsnorm, Art. 16 Abs. 2 Rom II-VO; Auswirkungen des LkSG

Fraglich ist, ob das neue LkSG Eingriffsnormen iSv Art. 16 Rom II-VO¹¹⁰ enthält. Dies hätte zur Folge, dass diese Eingriffsnormen bei Anwendung des ausländischen Deliktsstatuts zu berücksichtigen wären. Eingriffsnormen sind nationale Vorschriften, deren Einhaltung als so entscheidend für die Wahrung der politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation eines Staates angesehen wird, dass ihre Beachtung für alle Personen, die sich in seinem Hoheitsgebiet aufhalten, und für jedes dort lokalisierte Rechtsverhältnis vorgeschrieben ist.¹¹¹ Deutsche Rechtsprechung, die in einem Haftpflichtprozess explizit inländischen Eingriffsnormen den Vorrang gegeben hätte, gibt es bislang nicht.¹¹² In der Literatur werden bspw. die in § 84 AMG enthaltene Gefährdungshaftung oder Vorschriften des Außenwirtschafts- oder Kapitalmarktrechts als Eingriffsnormen qualifiziert.¹¹³

Eine Ausgestaltung als Eingriffsnorm sahen ein inoffizielles Eckpunktepapier des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales („BMAS“) und des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung („BMZ“) und ein nicht veröffentlichter erster Entwurf für ein Lieferkettengesetz ausdrücklich vor. Weder das LkSG noch die Gesetzesbegründung verhalten sich im Gegensatz zu dem besagten inoffiziellen Eckpunktepapier und dem nicht veröffentlichten ersten Entwurf dazu.¹¹⁴

Im Zuge der politischen Diskussion während der Entstehung des Gesetzentwurfes verständigten sich BMAS, BMZ und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie („BMWi“) darauf, dass das LkSG *keine* zivilrechtliche

Haftung begründen, sondern lediglich die Möglichkeit der Prozessstandschaft (§ 11 LkSG) vorsehen soll.¹¹⁵ Dies spiegelt die Gesetzesbegründung zu § 11 LkSG zwar nur unzureichend wieder.¹¹⁶ Eine mit § 84 AMG vergleichbare Vorschrift enthält das LkSG jedoch nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass das LkSG eine besondere Bedeutung für die Wahrung der politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation der Bundesrepublik Deutschland haben könnte. Mit dem LkSG sollen vielmehr die Rechte Betroffener außerhalb Deutschlands geschützt werden. Im Laufe des Gesetzgebungsprozesses wurde vom Bundestag § 3 Abs. 3 LkSG eingefügt, nachdem die etwaige Verletzung der Pflichten aus dem LkSG *keine* zivilrechtliche Haftung begründet, eine unabhängig von diesem Gesetz begründete Haftung jedoch unberührt bleibt. Es würde dem eindeutig dokumentierten Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen, die Regelungen des LkSG als Eingriffsnormen zu charakterisieren.¹¹⁷ Davon abgesehen beriet der federführende Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales im Gesetzgebungsprozess Änderungsanträge der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, die explizit eine Ausgestaltung als Eingriffsnorm vorsahen, im Ergebnis jedoch abgelehnt wurden.¹¹⁸

d) Sicherheits- und Verhaltensregeln, Art. 17 Rom II-VO

Nach Art. 17 Rom II-VO können vom zuständigen Gericht bei der Beurteilung des Verhaltens des Schädigers die Sicherheits- und Verhaltensregeln berücksichtigt werden, die an dem Ort und zu dem Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses in Kraft waren.¹¹⁹

Ob durch Anwendung des Art. 17 Rom II-VO der Sorgfaltsmaßstab erhöht werden kann, sofern nach dem Recht des Erfolgsorts keine Haftung bestünde, ist umstritten. Dies wird zum Schutz des Geschädigten teilweise vertreten, sofern am Handlungsort (hier u. U. Deutschland) strengere Maßstäbe gelten.¹²⁰ Der Handlungsort ist dabei wie iRv Art. 7 Rom II-VO zu bestimmen (s. dazu unter

108 *Mansel ZGR* 2018, 439 (462); zustimmend *Habersack/Ehrl AcP* Bd. 219, 155 (188 f.).

109 *Mansel ZGR* 2018, 439 (462 f.); zustimmend *Habersack/Ehrl AcP* Bd. 219, 155 (188 f.).

110 Instruktiv zum Themenkreis der Eingriffsnorm *Wagner RabelsZ* 80 (2016), 717 (744 ff.).

111 So die Legaldefinition aus Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO, die auch iRv Art. 16 Rom II-VO anwendbar ist; s. BeckOK BGB/*Spickhoff*, 59. Ed. 1.8.2021, VO (EG) 864/2007 Art. 16 Rn. 2; Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 16 Rn. 4; *Saage-Maaß/Leifker* BB 2015, 2499 (2502).

112 MüKoBGB/*Junker*, 80. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 16 Rn. 14; *Saage-Maaß/Leifker* BB 2015, 2499 (2502); vgl. zu der Thematik in vorliegendem Zusammenhang jüngst *Thomale/Murko* EuZA 2021, 40 (57); ferner *Mansel ZGR* 2018, 439 (470 ff.) und *Habersack/Ehrl AcP* 2019, 155 (203 ff., insb. 210), die sich jeweils skeptisch hinsichtlich der erforderlichen Bestimmtheit einer solchen Eingriffsnorm äußern.

113 BeckOK BGB/*Spickhoff*, 59. Ed. 1.8.2021, VO (EG) 864/2007 Art. 16 Rn. 3; MüKoBGB/*Junker*, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 16 Rn. 13 ff.; Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 16 Rn. 5 mwN, der wohlmöglich noch unter dem Eindruck des inoffiziellen Eckpunktepapiers als mögliche künftige Eingriffsnormen solche „zur unternehmerischen Haftung für durch ausländische Zulieferer oder Subunternehmer begangene Menschenrechtsverletzungen“ nennt; Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom I 9 Rn. 7 mwN.

114 Hierzu *Mittwoch RIW* 2020, 397 (402 f.).

115 S. etwa *Tagesschau*, „Wer haftet für verletzte Menschenrechte?“ v. 4.12.2020 und *Tagesschau*, „Einigung beim Lieferkettengesetz“ und „Ein paar Zähne wurden gezogen“ v. 12.2.2021.

116 Vgl. Gesetzesbegründung der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten“ v. 3.3.2021, S. 37, wo es heißt: „Durch die in § 11 geregelte besondere Prozessstandschaft wird ermöglicht, dass Gewerkschaften oder Nichtregierungsorganisationen die Ansprüche eines Betroffenen im eigenen Namen geltend machen können, sofern der Betroffene zuvor eine entsprechende Ermächtigung erteilt. Der Kreis der Betroffenen, die auf diese Weise ihre Prozessführungsbefugnis übertragen können, wird durch den Verweis auf die überragend wichtigen Rechtspositionen aus § 2 Abs. 1, etwa Leib oder Leben, eingeschränkt.“ Dies ist jedenfalls ungenau, da die in § 2 Abs. 1 abschließend aufgezählten geschützten Rechtspositionen darauf – anders als das inoffizielle Eckpunktepapier – gerade nicht abstellen.

117 So auch bereits vor der Einfügung des § 3 Abs. 3 S. 1: Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags v. 27.4.2021, Az. WD 7 – 3000 – 040/21, S. 14.

118 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 19/30505, S. 23 ff. insb. S. 26 und 28.

119 Ausführlich *Mansel ZGR* 2018, 439 (465 ff.).

120 *Rudkowski CCZ* 2020, 352 (354) bereits für die Rechtslage *de lege lata* unter Verweis auf Stimmen in der Literatur; *Saage-Maaß/Leifker* BB 2015, 2499 (2502); ähnlich auch *Weller/Thomale ZGR* 2017, 509 (525); vgl.; s. a. ein Antrag der Bundestagsfraktion von *Bündnis 90/Die Grünen* aus dem Jahr 2013, BT-Drs. 17/13916, S. 2 f., 4; differenzierend und eher zurückhaltend für Menschenrechtsklagen MüKoBGB/*Junker*, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 17 Rn. 9 mwN; vgl. auch *jurisPK/BGB/Lund*, 9. Aufl. 2020, Art. 4 Rom II-VO, Rn. 32 mwN; ablehnend *Wagner RabelsZ* 80 (2016), 717 (742 f.).

C. II.1.b).¹²¹ Insbesondere bei Distanzdelikten soll der *Schädiger* jedoch vor der Anwendung lokaler Verhaltensstandards geschützt werden, die er mangels eines lokalen Nexus nicht überblicken und deren Anwendung er vernünftigerweise nicht antizipieren kann.¹²² Wegen dieses Schutzzwecks wird die Anwendung strengerer Maßstäbe abgelehnt, da anderenfalls die Grundentscheidung des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO in ihr Gegenteil verkehrt würde.¹²³

C. Anspruchsgrundlagen im deutschen Recht

I. Vertragliche Ansprüche

Wie bereits unter B. II.1. dargestellt, werden originär vertragliche Ansprüche regelmäßig in vorliegend relevanten Konstellationen nicht in Betracht kommen.

Auch Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter scheiden regelmäßig aus. Vom *LG Dortmund* wurde das Bestehen eines solchen Anspruchs abgelehnt.¹²⁴ Die Kläger beriefen sich auf den Liefervertrag und einen von KiK gegenüber den Zulieferern verwendeten „*Code of Conduct*“, der ausweislich der Urteilsgründe „zur Wahrung von Grundrechten und internationalen Standards Mindestvorgaben für die Produzenten“ von KiK „insbesondere im Hinblick auf die von diesen in ihren Produktionsstätten zu gewährleistenden Arbeitsbedingungen, die Arbeitssicherheit sowie die an die Beschäftigten zu zahlende Vergütung“ festschrieb.¹²⁵ Wegen des „*Code of Conduct*“ sei KiK nach Ansicht der Kläger verpflichtet gewesen, auf die Einhaltung der einschlägigen Standards hinzuwirken und die Einhaltung dieser Standards zu überwachen.¹²⁶ Dem schloss sich das *LG Dortmund* nicht an.¹²⁷ Der „*Code of Conduct*“ habe sich nur an den Lieferanten gerichtet und lasse nicht erkennen, dass Mitarbeiter hieraus Ansprüche ableiten sollen können. Daher fehle es an den von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, insbesondere der Leistungsnähe.¹²⁸

II. Deliktische Ansprüche

Wie bereits unter B. II. dargelegt, kommen grundsätzlich Ansprüche aus den §§ 823, 831 BGB in Betracht. Schwer-

punktmäßig wird diskutiert, ob und unter welchen Voraussetzungen Verkehrssicherungspflichten für Unternehmen bezüglich der Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen und Umweltschädigungen durch Zulieferer oder Tochterunternehmen bestehen.

Nachfolgend wird der Diskussionsstand skizziert, da eine umfassende Darstellung der Einzelheiten und dogmatischen Feinheiten den Umfang dieses Beitrags sprengen würde.¹²⁹ Auch hinsichtlich Fragen der Rechtswidrigkeit, des Verschuldens und der Kausalität wird auf die einschlägigen Fundstellen verwiesen.¹³⁰

1. § 831 BGB

Ansprüche aus § 831 BGB kommen regelmäßig nicht in Betracht. Denn es besteht mit Blick auf das Rechtsträger- und Trennungsprinzip weitestgehend Einigkeit dahingehend, dass grundsätzlich weder Tochterunternehmen noch Zulieferer Verrichtungsgehilfen iSd Norm sind.¹³¹

2. § 823 Abs. 2 BGB

De lege lata scheiden regelmäßig auch Ansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB wegen Verletzung eines Schutzgesetzes aus.¹³² Denn nach mittlerweile allgemeiner Ansicht kommt weder den Grundrechten noch den Gewährleistungen der EMRK oder anderer Grund- und Menschenrechtsproklamationen europa- oder völkerrechtlicher Herkunft die Schutzgesetzzeigenschaft zu.¹³³

Auch die Normen des LkSG sind nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers nicht als Schutzgesetze iSv § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren. Dies war zunächst offen und wurde basierend auf dem Regierungsentwurf unterschiedlich beurteilt. Der Wissenschaftliche Dienst des

121 *Mansel* ZGR 2018, 439 (468).

122 Vgl. Erwägungsgrunds 34 zu Art. 17 Rom II-VO; BeckOK BGB/*Spickhoff*, 59. Ed. 1.8.2021, VO (EG) 864/2007 Art. 17 Rn. 5; jurisPK/BGB/*Engel*, 9. Aufl. 2020, Art. 17 Rom II-VO, Rn. 9; jurisPK/BGB/*Lund*, 9. Aufl. 2020, Art. 4 Rom II-VO, Rn. 30, 32 mwN; zurückhaltend auch MüKoBGB/*Junker*, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 17 Rn. 26; vgl. Palandt/*Thorn*, BGB, 80. Aufl. 2021, Rom II 17 Rn. 3 mwN, der unterstreicht, dass diese Schutzwägung nicht greift, sofern die Schädigung vorhersehbar war; *Wagner* IPRax 2008, 1 (5); vgl. auch *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (742).

123 So *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (742 f.); zurückhaltend MüKoBGB/*Junker*, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 17 Rn. 9 mwN.

124 *LG Dortmund* 10.1.2019 – 7 O 95/15, Rn. 41 f.

125 *LG Dortmund* 10.1.2019 – 7 O 95/15, Rn. 1.

126 *LG Dortmund* 10.1.2019 – 7 O 95/15, Rn. 11.

127 *LG Dortmund* 10.1.2019 – 7 O 95/15, Rn. 41 f.; zustimmend *Johnston* CCZ 2020, 103 (105); zustimmend *Ostendorf* IPRax 2019, 297 (299); skeptisch auch *Habersack/Ehrl* AcP Bd. 219, 155 (202); so auch *Rudkowski* CCZ 2020, 352 (355); ferner *Bälz* BB 2021, 648 (654); *Schneider* NZG 2019, 1369 (1375); *Thomale/Hübner* JZ 2017, 385 (390 und 393) und *Thomale/Murko* EuZA 2021, 40 (51).

128 *LG Dortmund* 10.1.2019 – 7 O 95/15, Rn. 42.

129 Insofern wird auf die relevanten Fundstellen verwiesen; s. etwa *Fleischer/Korch* DB 2019, 1944; *Fleischer/Korch* ZIP 2019, 2181; *Fleischer/Korch* ZIP 2021, 709; *Habersack/Zickgraf* ZHR 182 (2018), 252.

130 S. dazu nur *Bomsdorf/Blatecki-Burgert* ZRP 2020, 42 (43); *Fleischer/Korch* ZIP 2019, 2181 (2188); *Fleischer/Korch* ZIP 2019, 709 (714); *König* AcP 2017, 611 (684).

131 BGH 6.11.2012 – VI ZR 174/11 = NJW 2013, 1002 Rn. 16 bezüglich Schwesterunternehmen; MüKoBGB/*Wagner*, 8. Aufl. 2020, BGB § 831 Rn. 14; *Fleischer/Korch* ZIP 2019, 2181 (2182 und 2184 f.) mwN bzgl. Zulieferern, dort auch zu möglichen Ausnahmen; *Fleischer/Korch* DB 2019, 1944 (1945) mwN bzgl. Tochterunternehmen, dort auch zu möglichen Ausnahmen; *Fleischer/Korch* ZIP 2021, 709 (712); *Grunevald* NZG 2018, 481 (484); *Rudkowski* CCZ 2020, 352 (354).

132 Nach allgemeinen Grundsätzen ist die Schutzgesetzzeigenschaft zu bejahen, wenn die fragliche Norm zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Maßgeblich ist neben Inhalt und Zweck, ob der Gesetzgeber beim Erlass gerade individuellen Rechtsschutz gegen die Verletzung ermöglichen wollte. Ist der Schutz bereits durch eigenständige Vorschriften in diesem Zusammenhang gesichert ist, kann dies gegen die Schutzgesetzzeigenschaft sprechen. In der jüngeren Gesetzgebung wird oftmals im Gesetzestext selbst durch gezielte Normenstruktur bzw. deutliche Wortwahl oder zumindest in der Gesetzesbegründung die Einordnung als Schutzgesetz nahelegt; zu alledem MüKoBGB/*Wagner*, 8. Aufl. 2020, BGB § 823 Rn. 562 f. mwN; BeckOK BGB/*Förster*, 59. Ed. 1.8.2021, BGB § 823 Rn. 276, 279; Palandt/*Sprau*, BGB, 80. Aufl. 2021, § 823 Rn. 58

133 MüKoBGB/*Wagner*, 8. Aufl. 2020, BGB § 823 Rn. 549 ff. mwN; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 80. Aufl. 2021, § 242 Rn. 8 mwN zur Entwicklung des Meinungsstands; *Bälz* BB 2020, 648 (652); *Habersack/Ehrl* AcP 219, 155 (194); *Schneider* NZG 2019, 1369 (1374); *Thomale/Murko* EuZA 2021, 40 (52); mit der Anregung *de lege ferenda* eine Schutzgesetzzeigenschaft zu schaffen; *Wagner* RabelsZ 80 (2016), 717 (754 ff.); *Weller/Kaller/Schulz* AcP 2016, 387 (406); *Weller/Thomale* ZGR 2017, 509 (520).

Bundestags verneinte in seinem Gutachten zum Entwurf des LkSG zutreffend die Schutzgesetzzeigenschaft.¹³⁴ Im Laufe der parlamentarischen Beratung des LkSG wurde dann § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG eingefügt, der einer Qualifizierung als Schutzgesetz entgegensteht, da die Verletzung von Pflichten aus dem LkSG *keine* neuartige zivilrechtliche Haftung begründen soll. Begründet das LkSG keinen eigenen Haftungstatbestand, widerspräche es dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, Unternehmen für die Verletzung der Pflichten aus dem LkSG durch dessen Qualifizierung als Schutzgesetz „durch die Hintertür“ doch haften zu lassen. Dies untersticht auch der federführende Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales in der Beschlussempfehlung und dem Bericht zum LkSG, der den Vorrang des Verwaltungs- und Ordnungswidrigkeitenverfahrens bei der Durchsetzung des LkSG betonte und ausführte, dass der „Regierungsentwurf eines Sorgfaltpflichtengesetzes [...] mit dem Ziel und der Vorstellung beschlossen [wurde], gegenüber der geltenden Rechtslage keine zusätzlichen zivilrechtlichen Haftungsrisiken für Unternehmen zu schaffen“, was insbesondere in Hinblick auf § 823 Abs. 2 BGB klarzustellen sei.¹³⁵

3. § 823 Abs. 1 BGB

Anknüpfungspunkt für eine deliktrechtliche Haftung gem. § 823 Abs. 1 BGB könnte nur ein eigenes, schädigendes Verhalten des Unternehmens selbst sein.¹³⁶ Unmittelbare Verletzungshandlungen durch Konzernmütter dürften in der Regel nicht vorliegen.¹³⁷ Dies gilt auch für Menschenrechtsverletzungen oder Umweltschädigungen durch Zulieferer von Unternehmen.¹³⁸

Im Mittelpunkt der Diskussion steht die Frage nach der Haftung wegen der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht durch Unterlassen zum Schutz des durch die Menschenrechtsverletzung oder Umweltschädigung Geschädigten.

a) Abriss des aktuellen Diskussionsstands

Haftungsfragen wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten durch Unterlassen sind seit Langem umstritten.

Nach einer stehenden Formulierung aus der Rechtsprechung des BGH muss derjenige, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenlage schafft oder andauern lässt, alle ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen, um eine Schädigung anderer zu verhindern.¹³⁹ Haftungsbegründend wird eine Gefahrenquelle erst, wenn sich aus der Gefahrenquelle für einen vorausschauenden sachkundigen Urteilenden die naheliegende Gefahr ergibt, dass Rechtsgüter Dritter verletzt werden können.¹⁴⁰

Vor dem Hintergrund des Rechtsträger- und Trennungsprinzips (§§ 15, 1 Abs. 1 S. 2 AktG und § 13 Abs. 1, 2 GmbHG) werden die Voraussetzungen einer etwaigen Haftung im Schrifttum insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Verantwortungsübernahme kontrovers diskutiert.¹⁴¹ Umstritten ist auch, ob die Kenntnis der Konzernmutter von Defiziten in der Organisation der Tochtergesellschaften oder Rechtsverstößen oder öffentlich bekannt gemachte konzernweite Kodizes haftungsbegründend wirken könne.¹⁴² Unklar ist ferner, wie sich Doppelmandate auf die Haftung auswirken.¹⁴³

Entscheidungen deutscher Gerichte in diesem Kontext, die die Voraussetzung von konzernweiten Verkehrssicherungspflichten oder Verkehrssicherungspflichten gegenüber Zulieferern zum Gegenstand hatten, gibt es, soweit ersichtlich, bislang nicht.

b) Mögliche Auswirkungen des LkSG

Wie bereits ausgeführt, ist im Laufe des Gesetzgebungsprozesses § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG eingefügt worden. Es widerspräche dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, das LkSG zur argumentativen Begründung neuartiger deliktischer Verkehrssicherungspflichten von Unternehmen heranzuziehen. Dies betonte auch der federführende Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales.¹⁴⁴

Dies ist auch aus anderen Gründen überzeugend. Nach der Gesetzeshistorie und dem Regelungsgehalt des LkSG soll eine deliktische Verkehrssicherungspflicht der Muttergesellschaft gegenüber Tochtergesellschaften (und deren Zulieferer) oder gegenüber den Geschädigten nicht begründet werden. Das LkSG etabliert nur eine Bemühenspflicht, aber keine Garantiehaftung für das Ausbleiben der Schädigung. Zudem steht das Rechtsträger- und Trennungsprinzip einer Ausuferung der Haftung für andere Rechtsträger weitestgehend entgegen. Die Gesetzesbegründung führt zu § 7 Abs. 1 LkSG bezüglich Abhilfemaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich jedoch explizit aus, dass dieser „keine Grundlage für einen Anspruch eines Geschädigten gegenüber einem Unternehmen“ bilden soll. Wenn der Gesetzgeber dies bereits bei Abhilfemaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich, also bei unmittelbarem Einfluss auf den Sachverhalt, so formuliert, muss dies erst recht für zu ergreifende Abhilfemaßnahmen

134 Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags v. 27.4.2021, Az. WD 7-3000-040/21, S. 10 ff.

135 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 19/30505, S. 38.

136 MüKoBGB/Wagner, BGB, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 66 ff., 106 ff.

137 Fleischer/Korch ZIP 2019, 2181 (2191); Fleischer/Korch DB 2019, 1944; Fleischer/Korch ZIP 2021, 709 (713); König AcP 217, 611 (627); Rudkowski CCZ 2020, 352 (353); Wagner RabelsZ 80 (2016), 717 (770).

138 Thomale/Murko EuZA 2021, 40 (51).

139 BGH 3.2.2004 – VI ZR 95/03 = NJW 2004, 1449 (1450); MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 823 Rn. 456; Palandt/Sprau, BGB, 80. Aufl. 2021, § 823 Rn. 46.

140 BGH 3.2.2004 – VI ZR 95/03 = NJW 2004, 1449 (1450).

141 Bomsdorf/Blatecki-Burgert ZRP 2020, 42 (44 f.); Fleischer/Korch DB 2019, 1944 (1947); Fleischer/Korch ZIP 2021, 709 (712); Habersack/Ehrl AcP 219, 155 (197); Habersack/Zickgraf ZIP 182 (2018), 252 (257); König AcP 2017, 611 (629); Kramer RIW 2020, 96 (101); Rudkowski CCZ 2020, 352 (354); Schneider NZG 2019, 1369 (1373); Thomale/Murko EZA 2021, 40 (54); Wagner RabelsZ 80 (2016), 717 (757). Teilweise werden auch weitere Compliance-Pflichten, zB aus dem Konzernhaftungsrecht oder den Anforderungen der CSR-Regelungen und UN-Leitlinien, ins Feld geführt, um eine Sorgfalts- und Überwachungspflicht zu begründen. S. dazu Weller/Thomale ZGR 2017, 509 (521); krit. Bomsdorf/Blatecki-Burgert ZRP 2020, 41 (44); ablehnend Fleischer/Korch DB 1944, 1951; Habersack/Ehrl AcP 219, 155 (202); MüKoAktG/Spindler, 5. Aufl. 2019, AktG § 93 Rn. 372.

142 S. Fleischer/Korch ZIP 2021, 709 (715) mwN.

143 Vgl. zur Haftung der den Doppelmandatsträger entscheidenden Gesellschaft BGH 29.1.1962 – II ZR 1/61 = NJW 1962, 864 (867); BGH 26.3.1984 – II ZR 171/83 = NJW 1984; ferner Habersack/Zickgraf ZHR 182 (2018), 252 (294) und Schürnbrand ZHR 181 (2017), 357 (374 ff.).

144 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 19/30505, S. 38.

men gegenüber unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern gelten.

D. Fazit

Die Okpabi-Entscheidung illustriert, wie im englischen Recht durch eine aktive Konzernleitung auf der Ebene der englischen Muttergesellschaft Haftungsrisiken durch Fehlverhalten einer ausländischen Tochtergesellschaft entstehen.

In Deutschland gibt es vergleichbare Entscheidungen bislang nicht. Anders als der Supreme Court würde ein deutsches Gericht in einer solchen Fallkonstellation im Regelfall ausländisches Zivilrecht anwenden. Daran sollte sich auch durch das LkSG nichts ändern.

KONTAKT:

Dr. Felix Werner
Morrison & Foerster LLP
Potsdamer Platz 1
10785 Berlin
Tel.: 030/72622 1353
fwerner@mof.com

Patrick Späth
Morrison & Foerster LLP
Potsdamer Platz 1
10785 Berlin
Tel.: 030/72622 1353
pspaeth@mof.com

