

Sofia Massoud

Die Guiding Principles on Business and Human Rights – eine absehbar begrenzte UN-Agenda¹

Das Mandat des Sonderbeauftragten des UN-Generalsekretärs für Menschenrechte und transnationale Unternehmen und andere Wirtschaftsunternehmen (im Folgenden Sonderbeauftragter) John Gerard Ruggie hat zwischen 2005 und 2011 beträchtliche Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Im Kontext des Mandats kam es zu diversen Berichten und Kommentaren sowie Konsultationen mit Staatenvertretern, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden sowie Wissenschaft und zivilgesellschaftlichen Organisationen.² Im März 2011 legte der Sonderbeauftragte schließlich die *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*³ (im Folgenden *Guiding Principles*) vor, die vom UN-Menschenrechtsrat im Juni 2011 geschlossen begrüßt wurden.⁴ Zwar fallen die *Guiding Principles* nicht hinter den internationalen und nationalen Status quo in der Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen durch Unternehmen zurück. Im Hinblick auf bestehende progressive Ansätze in der Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen stellen sie indes auch keinen Fortschritt dar. Das Mandat des Sonderbeauftragten verdeutlicht vielmehr, wie sehr die Versuche der Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen gegenwärtig ins Leere laufen.

Eine Analyse der *Guiding Principles* wird – unter Bezugnahme auf bestehende Defizite einerseits und progressive Ansätze andererseits – die Unzulänglichkeiten der in den *Guiding Principles* enthaltenen Empfehlungen verdeutlichen (I.). Unter Bezugnahme auf das Mandat des Sonderbeauftragten sowie auf das dem Mandat vorausgehende Scheitern des Entwurfs der *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights*⁵ (im Folgenden *draft Norms*) wird zudem herausgestellt, weshalb die *Guiding Principles on Business and Human Rights* so schwach ausfallen mussten (II.). Denn unter Berücksichtigung der begrenzten Reichweite des Man-

1 Der Artikel beruht auf einem Vortrag an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg zum Workshop des Arbeitskreises junger Völkerrechtswissenschaftler „Transnationale Unternehmen und NGOs im Völkerrecht“, Oktober 2011 (Tagungsband „Transnationale Unternehmen und Nichtregierungsorganisationen im Völkerrecht“, Nikol/Bernhard/Schniederjahn (Hrsg.), im Erscheinen), sowie einem Vortrag an der London School of Economics and Political Science zum Research Workshop „Business and Human Rights, 500 days after Ruggie: Achievements, challenges and opportunities in Business and Human Rights“, November 2012; die Verfasserin dankt Rhea Hoffmann, Markus Krajewski, Michael Lidauer, Florian Rödl und Alexander Wagner für wertvolle Hinweise und Anregungen.

2 Siehe allein die Auflistung durch den Sonderbeauftragten *List of documents prepared by and submitted to SRSG on Business and Human Rights* (Stand 10. August 2010), abrufbar unter <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-docs-list.pdf>.

3 *United Nations Human Rights Council* (im Folgenden HRC), *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, 21. März 2011, A/HRC/17/31.

4 HRC, *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, 6. Juli 2011, Resolution 17/4, A/HRC/RES/17/4.

5 *United Nations Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights*, *Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights*, 26. August 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

dats war abzusehen, dass die *Guiding Principles* nicht den großen Wurf in der Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen enthalten sollten. Bezugnehmend gerade auf diese Umstände wird anschließend hervorgehoben, dass die Defizite der *Guiding Principles* – wie auch diejenigen der Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen durch Unternehmen generell – nicht einfach das Resultat rechtlicher Umsetzungsprobleme darstellen. Vielmehr handelt es sich hier um eine rechtspolitische Kontroverse, die letztlich nicht mehr ausgetragen wird. Strukturen der bestehenden Weltwirtschaftsordnung werden hierzu als Bestandteile rechtspolitischer Positionen und als Erklärung für die begrenzte Reichweite der *Guiding Principles* herangezogen. In der Schlussfolgerung soll verdeutlicht werden, dass ohne eine Einbeziehung bestehender Strukturhindernisse die Auseinandersetzung um Unternehmen und Menschenrechte allein billigend gegenüber der derzeitigen Ausgestaltung der globalen Weltwirtschaftsordnung wirkt (III.). Losgelöst von einer Analyse der bestehenden Strukturen führt die Auseinandersetzung um Unternehmen und Menschenrechte dann zu einer widersprüchlichen Entwicklung, in der letztlich der Status quo legitimiert und dem *race to the bottom* kein effektiver Widerstand entgegengesetzt wird.

I. Die Guiding Principles on Business and Human Rights – Fortschreibung einer schwachen UN-Agenda zu Unternehmen und Menschenrechten

Nach dem Scheitern des Entwurfs der *draft Norms*, auf die später noch zurückzukommen sein wird, kam es 2005 zur Ernennung des Sonderbeauftragten für Menschenrechte und transnationale Unternehmen John Ruggie.⁶ Nach zwei Mandatsjahren legte der Sonderbeauftragte 2007 einen ersten Bericht vor.⁷ Diesem Bericht – sowie der darauf folgenden Verlängerung des eigentlich auf zwei Jahre begrenzten Mandats⁸ – folgten zwei, für die Arbeit des Sonderbeauftragten bezeichnende Berichte: 2008 das sog. “*Protect, Respect, and Remedy*” *Framework*⁹ (im Folgenden *Framework*) sowie 2011 die *Guiding Principles*.

Das Konzept des *Frameworks* ruht auf drei Säulen. Die erste Säule thematisiert die *state duty to protect human rights*, somit staatliche Schutzpflichten im Hinblick auf Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen. Die zweite Säule adressiert die *corporate responsibility to respect human rights*, und damit die Erwartungen und gegebenenfalls Ansprüche, die unmittelbar an Unternehmen gestellt werden. Die dritte Säule hat schließlich den *access to effective remedy, both judicial and non-judicial* zum Gegenstand, somit den Komplex der gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen.

6 *United Nations Commission on Human Rights*, 20. April 2004, Resolution 2005/69, Rn. 1; *United Nations Economic and Social Council*, 22. Juli 2004, Decision 2004/279; *United Nations Economic and Social Council*, 25. Juli 2005, Decision 2005/273;

7 *HRC*, Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts, 9. Februar 2007, A/HRC/4/035.

8 Im Wesentlichen werden zwei Mandatsperioden unterschieden. Die erste umfasst den Zeitraum von 2005 bis 2008 und die Vorlage des “*Protect, Respect, and Remedy*” *Frameworks*. Die zweite Periode geht von 2008 bis 2011, die schließlich zum Entwurf der *Guiding Principles on Business and Human Rights* führte. Ursprünglich war das Mandat indes auf zwei Jahre begrenzt und reichte nur von 2005 bis 2007 und wurde erst später, 2007, um ein drittes Jahr verlängert, vgl. *United Nations Commission on Human Rights*, 20. April 2004, Resolution 2005/69, Rn. 1.

9 *HRC*, Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, 7. April 2008, A/HRC/8/5.

Dieses *Framework* wurde 2008 vom UN-Menschenrechtsrat einstimmig begrüßt.¹⁰ Zudem entschied der Menschenrechtsrat, das Mandat um weitere drei Jahre zu verlängern, mit dem Ziel „to operationalize and promote the Framework“,¹¹ insbesondere um konkrete und praktische Empfehlungen für die Durchführung des *Frameworks* bereitzustellen.¹² In der Folge fanden zwischen 2008 und 2011 weitere Untersuchungen, Berichte, Konsultationen und Submissions statt.¹³ Aufbauend auf dem *Framework* kam es dann in der zweiten Mandatsperiode zur Entwicklung der *Guiding Principles*, die die Weiterentwicklung des „Protect, Respect, and Remedy“ *Frameworks* darstellen. Die *Guiding Principles* stellen den Höhepunkt der siebenjährigen Arbeit des Sonderbeauftragten John Ruggie dar. Im Juni 2011 wurden die *Guiding Principles* dem Menschenrechtsrat vorgelegt, der diese ebenfalls einstimmig begrüßte.¹⁴

Beschlüsse, Erklärungen und Resolutionen der Organe der Vereinten Nationen können einen unterschiedlichen Verbindlichkeitsgrad aufweisen. Das *Framework* und die *Guiding Principles* stellen jeweils einfache Berichte eines UN-Sonderbeauftragten dar. Verbindlichkeit kommt solchen Berichten nicht zu. Resolutionen des Menschenrechtsrates, wie jene, die sowohl *Framework* als auch *Guiding Principles* begrüßten,¹⁵ stellen als Resolutionen eines Hauptorgans der Vereinten Nationen zwar einen formellen Rechtsakt dar; indes handelt es sich auch bei diesen Resolutionen des Menschenrechtsrates lediglich um unverbindliche Empfehlungen an die Staatengemeinschaft.

Trotz der Zustimmung, die die *Guiding Principles* erfahren haben, sollte nicht übersehen werden, dass die *Guiding Principles* nur einen kleinen Schritt in Richtung Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen durch Unternehmen darstellen. Anders als zahlreiche Publikationen in Wissenschaft und Zivilgesellschaft, die sich intensiv und engagiert mit der Thematik um Unternehmen und Menschenrechte auseinandersetzen und überzeugende progressive Vorschläge zur Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen durch Unternehmen präsentieren, stellen die dargelegten Prinzipien keine effektive Antwort auf transnationale Rechtsverletzungen durch Unternehmen dar. Die *Guiding Principles* enthalten weder präzise Empfehlungen noch wurden progressive Steuerungsmechanismen einbezogen. Um dies darzulegen, erfolgt im Folgenden eine cursorische Übersicht über die in den *Guiding Principles* enthaltenen Empfehlungen. Darauf aufbauend werden einzelne, ausgewählte Defizite der Empfehlungen unter Berücksichtigung progressiver Ansätze dargelegt. Die Auseinandersetzung orientiert sich an den bereits im *Framework* angelegten Säulen: der *state duty to protect*, den Staatenpflichten (1.), der *corporate responsibility to respect human rights*, der unmittelbaren Unternehmensverantwortung (2.) und dem *access to effective remedy*, der gerichtlichen und außergerichtlichen Durchsetzung (3.).

1. Die *State duty to protect human rights* – staatliche Schutzpflichten

Im Hinblick auf die *state duty to protect human rights* (im Folgenden staatliche Schutzpflicht) betonen die *Guiding Principles* die vorrangige Rolle der Staa-

10 HRC, Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 18. Juni 2008, Resolution 8/7, Rn. 1.

11 HRC, Resolution 8/7 (Fn. 10), Rn. 1.

12 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Introduction Rn. 9.

13 Siehe Auflistung durch den Sonderbeauftragten *List of documents prepared by and submitted to SRSG on Business and Human Rights* (Stand 10. August 2010), abrufbar unter <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-docs-list.pdf>; so auch HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Introduction Rn. 8 ff.

14 HRC, Resolution 17/4 (Fn. 4), Rn. 1.

15 HRC, Resolution 8/7 (Fn. 10), Rn. 1; HRC, Resolution 17/4 (Fn. 4), Rn. 1.

ten.¹⁶ Dabei wird insbesondere die territoriale Schutzpflicht betont und somit die Pflicht der Gaststaaten adressiert, auf ihrem Territorium den Schutz der für sie verbindlichen Menschenrechte gegenüber ihrer Bevölkerung sicherzustellen. In einem verminderten Umfang erweitern die Prinzipien den Blick auf transnationale Sachverhalte.¹⁷ Auch die fehlende Durchsetzung nationalen Rechts wird thematisiert, ebenso wie Defizite beispielsweise im nationalen Gesellschaftsrecht.¹⁸ Besonders herausgestellt wird zudem das Thema der *policy coherence* sowie die Bedeutung eines *adequate domestic policy space*.¹⁹

Die Empfehlungen zu staatlichen Schutzpflichten nach den Prinzipien 1 bis 10 geben im Wesentlichen den Status quo der herrschenden Meinung im Völkerrecht wieder. Danach sind Staaten verpflichtet, im eigenen Territorium Menschenrechte zu respektieren, zu schützen und zu gewährleisten, und zwar auch im Fall von Menschenrechtsverletzungen durch Dritte wie Unternehmen.²⁰ Was nicht mit aufgenommen wurde, ist eine progressive Position, die extraterritoriale Staatenpflichten, insbesondere extraterritoriale Schutzpflichten, in Betracht zieht. Der Begriff der extraterritorialen Staatenpflichten bezieht sich – in Anlehnung an anerkannte territoriale Staatenpflichten – auf jene völkerrechtlichen Pflichten, die einem Staat außerhalb des eigenen Territoriums zukommen. Dem Kommentar zu Prinzip 2 der *Guiding Principles* lässt sich allein entnehmen, dass nach dem gegenwärtigen Völkerrechtsverständnis eine extraterritoriale Schutzpflicht nicht bestehe, indes extraterritoriale Maßnahmen auch nicht verboten seien.²¹ Abweichend von einer solchen Position haben 2011 namhafte VölkerrechtswissenschaftlerInnen die *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights*²² verabschiedet. Diese erkennen die extraterritoriale Schutzpflicht der Heimatstaaten explizit an: „All States have obligations to respect, protect and fulfil human rights, including civil, cultural, economic, political and social rights, both within their territories and extraterritorially.“²³

Auch zur Problematik konfligierender internationaler Regime schweigen die *Guiding Principles*. Der Entwurf der *Guiding Principles*, der von November 2010 bis Januar 2011 zur Diskussion stand, erwähnte diese Problematik immerhin noch explizit.²⁴ Selbst eine weniger explizite Version dieses Dilemmas hat in der finalen Version der *Guiding Principles* keinen Niederschlag mehr gefunden. Zwar sprechen die *Guiding Principles*, wie bereits angemerkt, das Thema der *policy coherence* sowie die Bedeutung eines *adequate domestic policy space* an. Indes wird nicht verdeutlicht, dass es sich hier – wie in Teil II zu zeigen sein wird – um ein wesentliches Problem handelt. Denn durch konfligierende internationale Regime und konkurrierende Interessen werden sowohl *policy coherence* als auch

16 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzip 1.

17 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzip 2.

18 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzip 3.

19 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzipien 8 und 9.

20 Allgemein zum Pflichtentrias der Respektierungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten siehe *Shue*, Basic rights, 1980, 52 f. (*duty to avoid, duty to protect, and duty to aid*); *Eide*, Realization of Social and Economic Rights and the Minimum Threshold Approach, Human Rights Law Journal 1989, 35 ff. (*obligation to respect, protect, and fulfill human rights*); *de Schutter*, International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary, 2010, 242 ff.

21 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzip 2 – Kommentar Absatz 1.

22 *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights*, 2011, abrufbar unter <http://209.240.139.114/wp-content/uploads/2012/03/maastricht-principles-commentary.pdf>.

23 *Maastricht Principles* (Fn. 22), Principle 1.

24 *Draft report with full text of proposed Guiding Principles & commentaries*, 22. November 2010, Rn. 5, abrufbar unter <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-UN-draft-Guiding-Principles-22-Nov-2010.pdf>.

2. Die corporate responsibility to respect human rights – unmittelbare Unternehmensverantwortung

Die zweite Säule adressiert in den Prinzipien 11 bis 24 die *corporate responsibility to respect human rights* und damit die Erwartungen und gegebenenfalls Ansprüche, die unmittelbar an Unternehmen gestellt werden. Dabei wird der Begriff der *responsibility* verwendet. Ausdrücklich wird auf zentrale Verträge im Menschenrechtsschutz Bezug genommen. Gleichzeitig wird betont, dass die Verantwortung der Unternehmen für diese Menschenrechte von der rechtlichen Haftung und Durchsetzung zu unterscheiden ist.²⁶ Zentral erscheint im Kontext der Unternehmensverantwortung der Begriff der sog. *human rights due diligence*,²⁷ die in den Prinzipien 17 ff. weiter ausgeführt wird.

In Bezug auf die soeben formulierten Prinzipien zur Unternehmensverantwortung markieren die *Guiding Principles* keinen Meilenstein – im Gegenteil. Statt Pflichten (*duties*), wie sie Staaten obliegen, wird Unternehmen der diffuse Begriff der Verantwortung (*responsibility*) zugeordnet. Es bleibt nicht mehr offen, welche Implikation der Begriff *responsibility* haben sollte.²⁸ Zwischen dem, was Staaten und Unternehmen jeweils zu leisten haben, wird damit eine klare Trennung gezogen. Durch eine enge Lesart der *Guiding Principles* wird die Verantwortung der Unternehmen jenseits verbindlichen Rechts verortet.²⁹ Die *Guiding Principles* betonen, dass „[t]he responsibility of business enterprises to respect human rights is distinct from issues of legal liability and enforcement, which remain defined largely by national law provisions in relevant jurisdictions“.³⁰ Damit nehmen sie gezielt Abstand von dem Weg, der einst von den *draft Norms* eingeschlagen wurde: der Verankerung verbindlicher internationaler Pflichten für Unternehmen. Zudem beziehen sie auch weitere progressive Ideen der Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen durch Unternehmen nach nationalem Recht nicht mit ein. Als solche kämen etwa gesellschaftsrechtlich oder deliktsrechtlich begründete Pflichten der Mutterunternehmen in Betracht (Modell der Sorgfaltspflichten oder des Haftungsdurchgriffs) sowie gesellschaftsrechtliche Transparenz- oder Berichtspflichten. Zu einer möglichen, alternativen Auslegung der sog. *responsibility to respect* bestehen zwar innovative Ideen, die beispielsweise versuchen, die *human rights due diligence* in bestehende zivilrechtliche Konzepte der (strikten) Unternehmenshaftung zu übersetzen.³¹ Inwieweit sich eine solche progressive Übersetzungsleistung tatsächlich den *Guiding Principles* entnehmen und darüber hinaus durchsetzen lässt, bleibt abzuwarten.

25 Vgl. HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzipien 8 und 9 sowie deren Kommentierung.

26 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzip 12 – Kommentar.

27 Ruggie, Business and Human Rights: Interview with John Ruggie, Business Ethics - The Magazine of Corporate Responsibility, 30. Oktober 2011, abrufbar unter <http://business-ethics.com/2011/10/30/8127-un-principles-on-business-and-human-rights-interview-with-john-ruggie/>.

28 Ruggie, Interview (Fn. 27).

29 Ruggie, Interview (Fn. 27): „The corporate responsibility to respect human rights is a social responsibility over and above compliance with applicable laws.“.

30 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzip 12 – Kommentar.

31 Bonmitcha/McCorquodale, Is the concept of 'due diligence' in the Guiding Principles coherent?, Vortrag an der London School of Economics and Political Science zum Research Workshop „Business and Human Rights, 500 days after Ruggie: Achievements, challenges and opportunities in Business and Human Rights“, November 2012, die gleichwohl die *responsibility to respect* nicht als Unternehmen bindende Empfehlungen verstehen.

3. *Der access to effective remedy, both judicial and non-judicial – gerichtliche und außergerichtliche Geltendmachung von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen*

Die dritte Säule hat schließlich den *access to effective remedy, both judicial and non-judicial* zum Gegenstand, somit den Komplex der gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen. Die Durchsetzung wird unterteilt in Formen der gerichtlichen und außergerichtlichen Durchsetzung sowie der staatlichen und nicht-staatlichen. Betont wird dabei, dass der Durchsetzung zentrale Bedeutung für die Umsetzung der staatlichen Schutzpflichten zukommt.³² Im Hinblick auf die Durchsetzung wird unter anderem deutlich gemacht, dass gesellschaftsrechtlich bedingte Unternehmensstrukturen der Durchsetzung durchaus entgegenstehen können und dass der Zugang zu Gerichten erschwert sein kann.³³

Auch hier bleiben die *Guiding Principles* indes hinter möglichen Wegen der gerichtlichen Durchsetzung weit zurück. Zwar deuten die *Guiding Principles* auf den wesentlichen Aspekt hin, dass „*as part of their duty to protect against business-related human rights abuse, States must take appropriate steps to ensure, through judicial, administrative, legislative or other appropriate means, that when such abuses occur within their territory and/or jurisdiction those affected have access to effective remedy.*“³⁴ Indes bleibt unbeantwortet, was unter den vagen Begriffen „*appropriate steps*“ und „*effective remedies*“ zu verstehen ist. Zudem bleibt völlig ungeklärt, wie Staaten zur Vornahme eben solcher geeigneten Schritte zu bewegen sind. Die *Guiding Principles* selbst weisen darauf hin, dass „*legal, practical and other relevant barriers*“³⁵ bestehen. Allerdings überlässt es der Sonderbeauftragte auch hier den Staaten selbst, herauszufinden, wie diese Hindernisse zu überwinden sind. Auch im Kontext der gerichtlichen Durchsetzung transnationaler Rechtsverletzungen wurden progressive Ansätze weitestgehend ausgeblendet. Eine Bezugnahme etwa auf die Möglichkeit transnationaler Rechtsstreitigkeiten und den prominenten Alien Tort Claims Act fehlt.

II. *Warum die Guiding Principles on Business and Human Rights schwach ausfallen mussten*

Auch wenn die *Guiding Principles* somit nicht hinter dem Status quo zurück bleiben – ein wesentlicher Fortschritt sind sie im Hinblick die Implementierung bestehender progressiver Ansätze in der Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen nicht. Stellen sich die *Guiding Principles* vor diesem Hintergrund als defizitäre Antwort dar, transnationalen Rechtsverletzungen effektiv zu begegnen, stellt sich die Frage, wieso sich trotz andauernder Rechtsverletzungen so wenig im effektiven Schutz und in der Durchsetzung dieser Rechte getan hat und tut, obgleich es ein UN-Mandat gab, das sich sieben Jahre intensiv mit der Thematik beschäftigte und zudem – jedenfalls *de lege ferenda* – durchaus Möglichkeiten der Geltendmachung und Rechtsdurchsetzung bestehen.

Die dargelegte, begrenzte Reichweite der *Guiding Principles* sollte allerdings nicht verwundern. Unter Bezugnahme auf das Mandat des Sonderbeauftragten sowie auf das Scheitern des Entwurfs der *draft Norms* wird im Folgenden dar-

32 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzip 25 – Kommentar.

33 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzip 26.

34 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzip 25.

35 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Prinzip 26.

gelegt, dass die *Guiding Principles on Business and Human Rights* von Anbeginn nicht den großen Wurf in der Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen darstellen sollten, sondern vor allem auch einen Gegenentwurf zu den *draft Norms* repräsentieren.

Im Hinblick auf die Offenheit der *Guiding Principles* ließe sich mit den Worten des Sonderbeauftragten zwar anführen, dass „[w]hen it comes to means for implementation, therefore, one size does not fit all.“³⁶ Eine solche Sicht, die hervorhebt, die Komplexität der globalen Unternehmensrealität stünde einem effektiven Regelwerk (*one size*) entgegen, kann nicht überzeugen. Auch in der Bundesrepublik agieren über drei Millionen Unternehmen in den verschiedensten Branchen und in den unterschiedlichsten Größen.³⁷ Eine effektive Regulierung ist offenbar dennoch möglich.

1. Der Einfluss der *draft Norms* auf das Mandat des Sonderbeauftragten

Fest stand vielmehr von Anbeginn des Mandats des Sonderbeauftragten, dass dieser nicht die Position der *draft Norms* vertrat und nicht beabsichtigte, neue oder gar verbindliche Regeln festzulegen.³⁸ Das Mandat sah nicht vor, neue internationale Verpflichtungen zu begründen.³⁹ Dies hatte seine Gründe in den vorausgegangenen Arbeiten zum Thema Unternehmen und Menschenrechte. Das Thema Unternehmen und Menschenrechte war kein neues Thema in den Vereinten Nationen. Bereits in den 70er Jahren befasste sich das *United Nations Centre on Transnational Corporations*⁴⁰ innerhalb der Vereinten Nationen mit transnationalen Unternehmen mit dem Ziel, die politischen, wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Auswirkungen der Aktivitäten transnationaler Unternehmen, speziell in sog. Entwicklungsländern, herauszuarbeiten, positive Auswirkungen transnationaler Unternehmen zu fördern und gleichzeitig negativen Auswirkungen entgegenzuwirken sowie die Verhandlungsposition der Gaststaaten in ihrem Umgang mit transnationalen Unternehmen zu stärken.⁴¹ Später – in den 70er und 80er Jahren – entwickelte sich der Vorschlag eines *UN Draft Code of Conduct for Transnational Corporations*. Besonders bedeutsam war für die Arbeit des Sonderbeauftragten für Menschenrechte und transnationale Unternehmen aber eine erst in den 90er Jahren einsetzende Entwicklung, der Entwurf der sog. *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights*⁴². Diese wurden erarbeitet von 1999 bis 2003 durch die *Sessional working group on the working methods and activities of transnational corporations*, ihrerseits eingerichtet durch die damalige *Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*.

36 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Introduction to the Guiding Principles, Rn. 15.

37 Dem Statistischen Bundesamt zufolge existieren 3.620.576 Unternehmen in der Bundesrepublik, *Statistisches Bundesamt*, Unternehmensregister 2010 (Stand: 31. Mai 2012), abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/UnternehmenHandwerk/Unternehmensregister/Tabellen/UnternehmenBeschaeftigteUmsatzWZ08.html>.

38 Ausdrücklich HRC, Guiding Principles (Fn. 3), General Principles, Absatz 4 und Introduction Rn. 14; Ruggie, Business and Human Rights: The Evolving International Agenda, John F. Kennedy School of Government - Harvard University, Working Paper No 38, 2008, abrufbar unter http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_38_ruggie.pdf.

39 HRC, Guiding Principles (Fn. 3), Introduction to the Guiding Principles, Rn. 14.

40 1974 wurde das *Programme on Transnational Corporations* begründet und bis 1992 vom *United Nations Centre on Transnational Corporations* durchgeführt.

41 Siehe *United Nations Centre on Transnational Corporations* – Origins, abrufbar unter <http://unctad.unctad.org/asp/UNCTCOOrigins.aspx>.

42 *United Nations Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights*, Draft Norms (Fn. 5).

Die *draft Norms* stellten ein durchaus umfassendes, jedenfalls grundlegend neues Dokument mit verbindlichen Verpflichtungen auch für Unternehmen dar.⁴³ Bereits innerhalb der *Sessional working group* war allerdings die Frage der Verbindlichkeit der *draft Norms* von Anbeginn umstritten.⁴⁴ Auch wenn die Annahme der *draft Norms* durch die *Sub-Commission* oder die damalige Menschenrechtskommission nicht zu einer Verbindlichkeit der Normen geführt hätte, so hätte die Annahme doch den Weg für ein darauf aufbauendes verbindliches völkerrechtliches Instrument darstellen können.⁴⁵ Die Vorlage des Entwurfs löste schließlich heftige Diskussionen aus. Während Rückhalt von Seiten der Zivilgesellschaft kam, richtete sich gerade der Unmut der Wirtschaft, vertreten durch Arbeitgeberverbände,⁴⁶ gegen die *draft Norms*. Die *draft Norms* verblieben letztlich im Entwurfsstadium. Zu einer Unterstützung durch die UN-Menschenrechtskommission kam es nicht.⁴⁷

Welche Widerstände letztlich zum Scheitern der *draft Norms* in der damaligen Menschenrechtskommission führten – seien es die Widerstände von Staaten und/oder jene der Wirtschaft gewesen –, muss hier offen bleiben. In der Konsequenz kam es 2005 zur Ernennung eines Die rechtspolitische Kontroverse um die *draft Norms* ebenso wie ihr Scheitern bildeten somit das Erbe des Sonderbeauftragten und die Grundlage für sein Mandat – ein in der Folge begrenztes Mandat.⁴⁸ Die Position des Sonderbeauftragten zu den *draft Norms* war entsprechend ablehnend und verstand sich als Gegenentwurf: „a new process“^{49,50}

- 43 Ausführlich zu den *draft Norms Nowrot*, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights – Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, 2003; *Muchlinski*, Human Rights, Social Responsibility and the Regulation of International Business: The Development of International Standards by Intergovernmental Organisations, in: Non-State Actors and International Law 2003, 123 (135 ff.); *Kinley/Nolan/Zerial*, The Politics of Corporate Social Responsibility: Reflections on the United Nations Human Rights Norms for Corporations, Company and Securities Law Journal 2007, 30 ff.; *Deva*, UN’s Human Rights Norms for Transnational Corporations and Other Business Enterprises: An Imperfect Step in the Right Direction?, Journal of International & Comparative Law 2004, 493 ff.
- 44 Im Hinblick auf den Rechtscharakter als verbindliches völkerrechtliches Instrument oder als freiwillige Empfehlungen, Report of the sessional working group on the working methods and activities of transnational corporations on its second session, 28. August 2000, E/CN.4/Sub.2/2000/12, Rn. 52-54; Report of the sessional working group on the working methods and activities of transnational corporations on its third session, 14. August 2001, E/CN.4/Sub.2/2001/9; Report of the sessional working group on the working methods and activities of transnational corporations on its fourth session, 15. August 2002, E/CN.4/Sub.2/2002/13; besonders deutlich auch Report of the sessional working group on the working methods and activities of transnational corporations on its fifth session, 6. August 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/13, Rn. 12 und 13.
- 45 *Knox*, The Human Rights Council Endorses “Guiding Principles” for Corporations, American Society of International Law – insights, 1. August 2011, abrufbar unter <http://www.asil.org/insights110801.cfm>.
- 46 *International Organisation of Employers/International Chamber of Commerce*, Joint views of the IOE and ICC on the draft “Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights”, März 2004, abrufbar unter 198.170.85.29/IOE-ICC-views-UN-norms-March-2004.doc.
- 47 Zwar Verabschiedung durch die damalige *Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights*, Resolution 2003/16, 13. August 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/L.11 at 52; indes Ablehnung durch die *United Nations Commission on Human Rights*, 20. April 2004, Decision 2004/116.
- 48 *Bilchitz*, The Ruggie Framework: An Adequate Rubric for Corporate Human Rights Obligations?, Sur – International Journal on Human Rights 2010, abrufbar unter http://www.surjournal.org/eng/conteudos/getArtigo12.php?artigo=12,artigo_10.htm; Antwort des SRSG Ruggie am 15. Oktober 2007, bezugnehmend auf Joint NGO letter on the work of the mandate zum Bericht 2007, abrufbar unter <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-response-to-joint-NGO-letter-15-Oct-2007.pdf>.
- 49 *HRC*, Guiding Principles (Fn. 3), Introduction Rn. 3.
- 50 *Ruggie*, The Evolving International Agenda (Fn. 38), 824 ff.; Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, 22. Februar 2006, E/CN.4/2006/97, Rn. 59.

Wie lassen sich nun die Kontroverse und das begrenzte Mandat ihrerseits erklären? Die Annahme hier ist, dass der Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen – bedingt durch die Strukturen der bestehenden liberalen Weltwirtschaftsordnung – konkurrierende Interessen gegenüberstehen, die wiederum Hindernisse für die Umsetzung progressiver Ansätze begründen.

Vor diesem Hintergrund erscheinen zwei Aspekte wesentlich, um das bisherige Scheitern der Steuerung transnationaler Rechtsverletzungen durch Unternehmen zu kontextualisieren. Erstens sind nach wie vor Staaten die entscheidenden Akteure zur Herbeiführung von Veränderung durch Reformen. Gleichzeitig sind Staaten durch die Strukturen der Weltwirtschaftsordnung beschränkt. Zweitens hat sich eine Hierarchie zwischen dem Menschenrechtsregime und anderen internationalen Regimen, aus denen sich völkerrechtliche Verpflichtungen ergeben, wie dem Welthandelsregime oder dem internationalen Investitionsschutzregime, bisher nicht herausgebildet und etabliert.

Trotz eines zum Teil tatsächlich zu beobachtenden, teils vermeintlichen Verlusts an staatlicher Einflussmöglichkeit lassen sich staatliche Maßnahmen nicht wegdenken, um der Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen durch Unternehmen gerecht zu werden. Staatliche Maßnahmen durch Legislative, Exekutive und Judikative sind in den Gaststaaten ebenso wie in den Heimatstaaten zentral, um eine Rechtslage zu schaffen, die den Betroffenen transnationaler Rechtsverletzungen Mittel in die Hände gibt, ihre Rechte durchzusetzen. Dies bedarf es beispielsweise im Kontext transnationaler Rechtsstreitigkeiten ebenso wie in Bezug auf die Umsetzung extraterritorialer Schutzpflichten. Auch alle drei Säulen des Ruggie Frameworkes bedürfen letztlich staatlicher Beteiligung.

Staatliches Handeln ist indes in vielerlei Hinsicht beschränkt und bedingt. In diesem Kontext sind dabei insbesondere die Strukturen der bestehenden Weltwirtschaftsordnung hervorzuheben und der sich daraus ergebende Wettbewerb zwischen den Staaten.⁵¹ Der Kontext der bestehenden liberalen Weltwirtschaftsordnung und seine Komplexität können hier nur angerissen werden und dienen allein der Herausstellung, dass es essentiell für die Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen sein wird, sich mit der globalen Wirtschaftsordnung und ihren Auswirkungen auseinanderzusetzen. Die neoliberale Weltwirtschaftsordnung der freien Märkte, des freien Handels und des freien Kapitalverkehrs sowie des globalen Wettbewerbs hat verschiedene, hegemoniale Interessen herausgebildet. Solche Interessen drücken sich beispielsweise im internationalen Investitionsschutzregime und dem Welthandelsregime aus.⁵²

Vor diesem Hintergrund ergeben sich aus der bestehenden Weltwirtschaftsordnung Realitäten und wesentliche Strukturen, die der Umsetzung progressiver Steuerung transnationaler Rechtsverletzungen durch Unternehmen und damit der Durchsetzung von Menschenrechten entgegenstehen. Der Durchsetzung von Eigentums- und Investitionsinteressen entsprechen die bisher vorweisbaren, wenig effektiven Ergebnisse in der Auseinandersetzung um Unternehmen und Menschenrechte, in der es bisher allein gelang, unverbindliche *Frameworks* und *Guidelines* sowie unverbindliche Verhaltenskodizes zu etablieren.

51 Ausführlich zum Wettbewerbsstaat *Hirsch*, Der nationale Wettbewerbsstaat, 1996; *Jessop*, The future of the capitalist state, 2002; *Cerny*, Paradoxes of the Competition State: The Dynamics of Political Globalization, 1997.

52 Vgl. *Bieling*, Internationale Politische Ökonomie. Eine Einführung, 2007, 105 ff.; *Gill*, Power and resistance in the new world order, 2008, 123 ff.; *Krajewski*, Neoliberalismus und Konstitutionalismus im Weltwirtschaftsrecht: Entstehung, Krisen, Alternativen, Kritische Justiz 2010, 387 ff.

Hinzu kommt, dass die Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen durch Unternehmen und die Durchsetzung von Menschenrechten rechtspolitisch nicht neutral ist. Dass Liberalisierung zum sog. *trickle down effect* und damit zur allgemeinen Wohlstandsvermehrung beiträgt, ist lange nicht belegt. Vielmehr stellt die Menschenrechtspolitik eine Politik neben anderen, konkurrierenden Politiken dar.⁵³

Das bloße Bestehen kodifizierter Menschenrechte löst Konflikte mit anderen, konkurrierenden Interessen nicht. Denn eine Hierarchie besteht zwischen dem Menschenrechtsregime und anderen Regimen, aus denen sich völkerrechtliche Verpflichtungen ergeben, *de iure* erst einmal nicht.⁵⁴ *De facto* hat sich eine Hierarchie zugunsten des Welthandels und des internationalen Investitionsschutzes herausgebildet.⁵⁵ Diese Hierarchie spiegelt soziale und politische Machtstrukturen und die Durchsetzung von Eigentums- und Investitionsinteressen wieder. Zusätzlich zur Durchsetzung findet durch einen disziplinierend⁵⁶ wirkenden Neoliberalismus eine institutionelle Verfestigung von Eigentums- und Investitionsinteressen statt, die zu einer erschwerten Abänderung dieser Regime führt.⁵⁷ Das internationale Investitionsschutzregime beispielsweise setzt sich – anders als das Menschenrechtsregime – durch strukturell institutionalisierte Mechanismen durch, insbesondere durch ein völkerrechtlich erstaunlich hartes System bilateraler Investitionsschutzverträge und Freihandelsabkommen mit Investitionsschutzkapiteln. Abgesichert wird das Regime zudem durch ein System internationaler Schiedsgerichtsbarkeit zur Durchsetzung der Investoreninteressen durch die Klagemöglichkeit ausländischer Investoren, ohne dass die Geltendmachung anderer Interessen wie beispielsweise sozialer Menschenrechte in der Streitschlichtung wesentliche Bedeutung erlangt.⁵⁸

Daher ist gerade auch der Zuspruch, den die *Guiding Principles* erfahren haben, sowohl von Seiten der Staaten als auch von Seiten der Unternehmen, kaum verwunderlich, handelt es sich bei den *Guiding Principles* doch größtenteils um (gut gemeinte) Anregungen. Aufgrund ihrer schwachen Ausgestaltung war es für die internationale Gemeinschaft, wie sie sich im Menschenrechtsrat wiederfand, ein Leichtes, die *Guiding Principles* zu unterstützen.

III. Legitimierung des Status quo?

Problematisch erscheint vor diesem Hintergrund nicht lediglich das Bestehen konkurrierender Politiken, sondern vielmehr das Fehlen der rechtspolitischen Kontroverse. Denn in der Auseinandersetzung um Unternehmen und Menschenrechte und insbesondere auch im Kontext der *Guiding Principles* werden weder der fehlende Vorrang der Menschenrechte noch die begrenzenden Strukturen der Weltwirtschaftsordnung zentral thematisiert. Stattdessen kreist die Auseinandersetzung allein um die neuen Empfehlungen des Sonderbeauftragten,

53 Vgl. *Koskeniemi*, Human Rights Mainstreaming as a Strategy for Institutional Power, 2006, abrufbar unter <http://www.ijl.org/courses/documents/Koskeniemi.pdf>.

54 Zur fehlenden Hierarchie im internationalen Recht siehe etwa *Klein*, Establishing a Hierarchy of Human Rights: Ideal Solution or Fallacy, *Israel Law Review* 2008, 477 ff.; *Koskeniemi* (Fn. 53).

55 Zur Durchsetzung des Welthandelsregimes und internationalen Investitionsschutzregimes siehe etwa *Bieling* (Fn. 52), 105 ff.; *Gill* (Fn. 52), 110 ff.; *Krajewski* (Fn. 52), 387 ff.; *Hoffmann/Krajewski*, Staatsschuldenkrise im Euro-Raum und die Austeritätsprogramme von IWF und EU, *Kritische Justiz* 2012, 13.

56 *Gill* (Fn. 52), 137 ff.; *Krajewski* (Fn. 52), 387 f.

57 Vgl. *Krajewski* (Fn. 52), 387; *Gill* (Fn. 52), 138 ff.

58 Vgl. *Krajewski* (Fn. 52), 387, der betont, dass die Berücksichtigung nicht-wirtschaftlicher Interessen, wenn sie denn stattfindet, nur Ergebnis nicht systemimmanenter, gegenhegemonialer Bewegungen sind.

dem es gelungen ist, „[...] to frame future debate [...]“.⁵⁹ Eine rechtspolitische Vertiefung findet in der Auseinandersetzung um Unternehmen und Menschenrechte indes nicht adäquat statt. Diese betrachtet nämlich transnationale Rechtsverletzungen durch Unternehmen bisher weitgehend isoliert von weltwirtschaftlichen Machtverhältnissen.

Dies begrenzt notwendig den Horizont der Auseinandersetzung um Unternehmen und Menschenrechte. Da die bestehende Weltwirtschaftsordnung strukturelle Hindernisse erzeugt, ist es erforderlich, die Weltwirtschaftsordnung selbst in den Mittelpunkt der Auseinandersetzung um Unternehmen und Menschenrechte zu rücken. Einhergehend damit bedarf es einer grundlegenden gesellschaftspolitischen Auseinandersetzung darüber, welche Interessen konkurrierender Regime Vorrang haben sollten. Denn wenn es *de iure* an einer Hierarchie fehlt und sich gleichzeitig Strukturen verfestigen, die der Umsetzung progressiver Steuerung entgegenstehen, ist eine normative Auseinandersetzung und der soziale und politische Kampf gegen die hegemoniale Durchsetzung von Eigentums- und Investitionsinteressen unabdingbar.

Mit der Ausblendung bestehender Strukturhindernisse behandelt die Auseinandersetzung um Unternehmen und Menschenrechte – wie exemplarisch am Beispiel der *Guiding Principles* deutlich wird – somit allenfalls Symptome statt Ursachen und beraubt sich der Möglichkeit, einen effektiven Gegenentwurf vorzulegen.⁶⁰ Soweit das Recht auch als Feld politischer Auseinandersetzung verstanden wird, ist es notwendig, durch den sozialen wie politischen Kampf Menschenrechten Geltung zu verschaffen. Ohne Einbeziehung bestehender Strukturhindernisse führt die Auseinandersetzung um Unternehmen und Menschenrechte zu einer widersprüchlichen Entwicklung. Einerseits beinhaltet die Auseinandersetzung um Unternehmen und Menschenrechte, wie sie in den *Guiding Principles* zum Ausdruck kommt, eine Vielzahl von Empfehlungen zur Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen durch Unternehmen. Andererseits handelt es sich wie dargelegt allein um scheinbar fortschrittliche Lösungsansätze. Denn letztlich blenden auch die *Guiding Principles* wesentliche Strukturhindernisse sowie progressive Ansätze aus. Dadurch führt die Auseinandersetzung um Unternehmen und Menschenrechte paradoxerweise zu einer Legitimierung des Status quo und setzt in der Folge dem real bestehenden *race to the bottom* keinen effektiven Widerstand entgegen.⁶¹

59 Ruggie, Interview (Fn. 27).

60 Zur verfehlten Symptom- statt Ursachenbehandlung siehe Kennedy, *The International Human Rights Movement: Part of the Problem?*, Harvard Human Rights Journal 2002, 101 ff., 118.

61 Zu diesem Problem sowie zu möglichen negativen Auswirkungen der fehlenden Einbeziehung und grundlegenden Infragestellung der Ökonomie siehe Kennedy (Fn. 60), 109.