

SZIER

Schweizerische Zeitschrift
für internationales
und europäisches Recht

RSDIE

Revue suisse
de droit international
et européen

21. Jahrgang

2/2011

21^e année

SZIER/RSDIE

Menetekel oder Musterlösung? Das amerikanische Ausländerrecht und die Umsetzung der schweizerischen Ausschaffungsinitiative

LORENZ LANGER

Die Schutzverantwortung im Recht der Vereinten Nationen (Responsibility to Protect) – auf dem Weg zur Etablierung eines umstrittenen Konzepts?

PETER HILPOLD

Zur Stellung der Anleiensgläubiger bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldnerstaates

FRANK VISCHER

Menschenrechtsverletzungen – Schadenersatz vor Schweizer Gerichten

INGEBORG SCHWENZER & ALAIN F. HOSANG

2/2011

Swiss Review
of International
and European Law

Schulthess §

Rivista svizzera
di diritto internazionale
e europeo

Menschenrechtsverletzungen – Schadenersatz vor Schweizer Gerichten

von Ingeborg Schwenzer¹ & Alain F. Hosang²

Inhaltsverzeichnis

- I. Einleitung
 - A. Fallbeispiele
 - B. Problemstellung
- II. Zuständigkeit der Schweizer Gerichte
 - A. Inländische Muttergesellschaft
 - 1. Ausdehnung auf Streitgenossen, die keinen Gerichtsstand in der Schweiz haben resp. auf Drittstaaten?
 - 2. Konnexität?
 - B. Inländische Filiale oder Tochtergesellschaft
 - C. Übrige Fälle
 - 1. Gerichtsstand der Adhäsionsklage
 - 2. Notzuständigkeit Schweizer Gerichte
- III. Anwendbares Recht
- IV. Schlussbetrachtung

I. Einleitung

Mit der zunehmenden Globalisierung der Wirtschaft rückt auch die Frage der Verantwortlichkeit multinationaler Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen in Staaten der sog. Dritten Welt verstärkt in das Bewusstsein der Allgemeinheit. In zunehmendem Masse wird von multinationalen Unternehmen erwartet, ihren Einfluss zugunsten einer besseren Einhaltung und Durchsetzung der Menschenrechte geltend zu machen.³ In dieser Hinsicht kann das privatrechtliche Schadenersatzrecht einen wichtigen Beitrag leisten. Der vorliegende Aufsatz untersucht daher die Haftung multinationaler Konzerne gegenüber Drittpersonen aus privatrechtlicher Sicht. Dabei interessieren hier nur Menschenrechtsverletzungen, die gleichzeitig eine Verletzung der physischen oder psychischen Integrität und damit eine unerlaubte Handlung darstellen. Es ver-

¹ Dr. iur. (Freiburg), LL.M. (Berkeley), Ordinaria für Privatrecht an der Universität Basel.

² Lic. iur., wissenschaftlicher Assistent und Doktorand am Lehrstuhl von Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., in Basel.

³ Grosskonzerne können grösser sein als manche Volkswirtschaften, vgl. MUZAFFER EROGLU, *International Enterprises and Tort Liabilities: An Interdisciplinary and Comparative Examination*, Cheltenham 2008, S. 71.

geht nämlich kaum ein Monat, ohne dass die Medien über spektakuläre Ereignisse, in die multinationale Konzerne in dieser Hinsicht verwickelt sind, berichten. Einige Beispiele aus jüngerer Zeit mögen die Problematik verdeutlichen.

A. Fallbeispiele

Im Mai 1998 protestierten Mitglieder des Ilaje-Stammes gegen eine Ölbohrinsel von Chevron vor der nigerianischen Küste.⁴ Angeblich auf Veranlassung von Chevron wurde dieser Aufstand vom nigerianischen Militär und einer paramilitärischen Gruppe, der sog. «kill and go»-Polizei, blutig niedergeschlagen.⁵ Zwei Demonstranten wurden angeblich getötet, weitere verletzt. Verschiedene Personen wurden gefangen genommen und angeblich gefoltert. Ein erstinstanzliches Gericht in Kalifornien wies eine Klage der Betroffenen im Jahre 2008 ab.⁶ Der U.S. Court of Appeals (9th Circuit) folgte der Vorinstanz und wies die Beschwerde ab.⁷

Im Juni 2005 ereignete sich ein folgenschwerer Pipeline-Unfall in Oruma, Nigeria, der eine Umweltkatastrophe auslöste.⁸ Ackerland und Trinkwasser wurden verseucht und in der Folge traten bei der Bevölkerung entsprechende Gesundheitsschäden auf. Der Betreiberin der Pipeline, Shell Nigeria, wurde vorgeworfen, sie habe ihre Aufsichtspflichten vernachlässigt und es versäumt, die Schadensbekämpfung zügig an die Hand zu nehmen.⁹ Die geschädigten Bewohner des betroffenen Gebietes erhoben im Jahre 2008 Klagen gegen die Muttergesellschaft Royal Dutch Shell und Shell Nigeria beim erstinstanzlichen Gericht in Den Haag, Niederlande.¹⁰

⁴ Vgl. dazu die detaillierte Darstellung der NGO HUMAN RIGHTS WATCH, *The Price of the Oil: Corporate Responsibility and Human Rights Violations in Nigeria's Oil Producing Communities*, New York 1999, S. 148. Solche blutigen Zwischenfälle kamen zwischen 1998 und 1999 immer wieder vor, vgl. Ölarbeiter in Nigeria verschleppt, NZZ, 14.11.1998, S. 2 und Kämpfe im nigerianischen Ölfördergebiet, NZZ, 1.6.1999, S. 7.

⁵ Vgl. die Website der NGO EARTHRIGHTS zu *Bowoto v. Chevron*, abrufbar unter <<http://www.earthrights.org/legal/bowoto-v-chevron-case-overview>>. Vgl. auch die Pressemitteilung von CHEVRON, *Media Statements About Bowoto v. Chevron*, abrufbar unter <<http://www.chevron.com/bowoto/mediarelease.aspx>>.

⁶ *Bowoto v. Chevron Texaco Corp.*, 312 F. Supp. 2d 1229 (N.D. Cal. 2004).

⁷ *Bowoto v. Chevron Texaco Corp.*, 2010 WL 3516437 (U.S. Ct. App. 9th Cir. 2010).

⁸ Vgl. das Online-Newsportal N24.de, abrufbar unter <http://www.n24.de/news/newsitem_5632259.html>. Nigeria war schon viele Male Schauplatz von Umweltkatastrophen in Zusammenhang mit Erdöl, vgl. Brennende Ölleitungen im Nigerdelta, Umweltkatastrophe im Ogoni-Land, NZZ, 24.8.2001, S. 59; Shells Kampf um die Herzen und Seelen im Niger-Delta: Wie sich der Erdölkonzern um ein besseres Image bemüht, NZZ, 14.2.1998, S. 29.

⁹ Vgl. die Sachverhaltsdarstellung der Kläger vor dem erstinstanzlichen Gericht in Den Haag, *Rechtbank 's-Gravenhage*, 30.12.2009, HA ZA 330891 09-579.

¹⁰ Das erstinstanzliche Gericht in Den Haag nahm Zuständigkeit an, vgl. *ibid.*

Im August 2006 hatte Trafigura Beheer BV, eine multinationale Ölhandels-gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden, einen Frachter gechartert, um damit an der Westküste Afrikas hochtoxische Produktionsabfälle von Chemikalien, Benzin und Rohöl zu «entsorgen».¹¹ Diese Abfälle wurden in den Strassen von Abidjan, der Hauptstadt der Elfenbeinküste, an 14 verschiedenen Stellen in der Nähe von Gemüsefeldern, Fischereigewässern und Wasserreservoirs verteilt. Dies führte zu einer gravierenden Umweltkatastrophe, an deren Folgen mindestens zehn Personen starben und über 9000 Personen erkrankten. Die Klage von 30 000 Opfern gegen die britische Tochtergesellschaft vor dem High Court in London wurde im Jahre 2009 mit einem Vergleich beendet.¹² Weiter wurde strafrechtlich gegen Angestellte von Trafigura in den Niederlanden vorgegan-gen.¹³

Diese Beispiele illustrieren, dass auf internationaler Ebene die Problematik der Haftung multinationaler Unternehmen für die Verletzung von Menschen-rechten schon in vielen Ländern und Entscheiden diskutiert worden ist. In der Schweiz gab es bisher, soweit ersichtlich, nur zwei Fälle, die das Bundesgericht beschäftigt haben.

Erstmalig setzte sich das Bundesgericht im Jahre 2004 mit einem einschlä-gigen Fall auseinander.¹⁴ Dabei ging es um die Klage auf Schadenersatz und Genugtuung gegen IBM. Klägerin war eine Vereinigung, welche gestützt auf Abtretungen die Interessen von Fahrenden vertrat, die während des zweiten

¹¹ Der «Giftmüllskandal» hat in der Presse hohe Wellen geschlagen, vgl. Die Millionstadt Abidjan wird zur offenen Müllkippe, Unabsehbare Folgen des Giftmüll-Skandals in Côte d'Ivoire, NZZ, 24.9.2006, S. 7; Entschädigungszahlungen im Giftmüllskandal von Abidjan, NZZ, 21.9.2009, S. 2; Firm to Pay \$48.7 Million in Ivory Coast Pollution Case, The Guardian, 14.8.2009, S. 1. Zudem haben Mitglieder des Luzerner Stadtparlaments beim Stadtrat der Stadt Luzern eine Interpellation eingereicht, mit der Frage, inwieweit Trafigura AG, die Schweizer Muttergesellschaft des Trafigura-Konzerns mit Sitz in Luzern, dem Ansehen der Stadt Luzern in Zusammenhang mit den Negativschlagzeilen zum «Giftmüllskandal» geschadet hat, vgl. Antwort auf die Interpellation Nr. 215/2004 2009. Vgl. zum Ganzen auch NICOLA JÄGERS/MARIE-JOSÉ VAN DER HEIJDEN, Corporate Human Rights Violations: The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands, 33 Brooklyn Journal of International Law (2008), S. 833.

¹² Die Vergleichssumme betrug USD 48.7 Mio, vgl. Wallstreet Journal Online, 21.9.2009, <<http://online.wsj.com/article/SB125344659517725659.html>>. Zudem bezahlte Trafigura der Regierung eine Entschädigung von CHF 247 Mio, vgl. Trafigura zahlt für Giftmüllskandal in Abidjan Entschädigung von 247 Millionen Franken an Côte d'Ivoire, NZZ, 15.2.2007, S. 3.

¹³ Insbesondere der CEO von Trafigura geriet ins Visier der Justiz, da er mutmasslich veranlasste, den toxischen Abfall kostengünstig in Afrika zu deponieren, vgl. Rechtbank Amsterdam, 20.6.2008, BD 4898, 13/846005-08. Vgl. auch Hoge Raad, 7.7.2010, BK 9263, der das Urteil gegen den CEO von Trafigura aufgrund Beweismangels aufgehoben und zur Neubeurteilung zurückgewiesen hat. Jedoch wurde Trafigura als juristische Person vor dem Amsterdamer Strafgericht zur Zahlung von € 1 000 000.– verurteilt, vgl. Rechtbank Amsterdam, 23.07.2010, BN 2149, 13/846003-06 (PRO-MIS).

¹⁴ BGE 131 III 153 = Pra. 94 (2005), Nr. 150.

Weltkriege in Konzentrationslagern oder Ghettos gelebt und dort Familienangehörige durch den Naziterror verloren hatten.¹⁵ IBM wurde vorgeworfen, die Nazis mit Lochkartensystemen bei der Erfassung der Bevölkerung und der Zählung der Opfer in Konzentrationslagern unterstützt und sich damit zur Komplizin von Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemacht zu haben. Obschon das Bundesgericht die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte bejahte, lehnte es eine Haftung aufgrund Verjährung ab.¹⁶

Im Jahre 2007 musste das Bundesgericht die Klage eines Tunesiers beurteilen, der seit 1995 politisches Asyl in Genf erhalten hatte.¹⁷ Obwohl in diesem Fall kein multinationales Unternehmen involviert war, ist der Fall aus international-privatrechtlicher Sicht dennoch von grosser Relevanz. Der Kläger machte geltend, in Tunesien während Gefangenschaft psychisch und physisch gefoltert worden zu sein und verlangte deshalb Schadenersatz und Genugtuung vom tunesischen Staat. Das Bundesgericht verneinte jedoch die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte in diesem Fall.¹⁸

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die Verantwortlichkeit multinationaler Unternehmen. Das privatrechtliche Schadenersatzrecht kann einen wichtigen Beitrag dazu leisten, nicht nur, dass es Kompensation für die Opfer von Menschenrechtsverletzungen ermöglicht, sondern es geht von ihm auch eine nicht zu unterschätzende Präventivwirkung aus.¹⁹

B. Problemstellung

Die Probleme, die sich bei der internationalen Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen wegen Verletzungen von Menschenrechten durch multinationale Konzerne stellen, gründen in den komplexen Strukturen dieser Unternehmen. Regelmässig ist eine in einem Industriestaat ansässige Konzernmutter durch ein weltumspannendes Netz mit Konzerntöchtern verbunden, mit Hilfe derer sie Produktion, Vertrieb, Dienstleistungen oder andere Einrichtungen in

¹⁵ BGE 131 III 153, 154.

¹⁶ Dies wurde in einem zweiten Schritt in BGE 132 III 661 entschieden, nachdem das BGer über die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Genfer Gerichts in BGE 131 III 153 befunden hatte.

¹⁷ BGer, 22.5.2007, 4C.379/2006.

¹⁸ Dies wurde verschiedentlich kritisiert, vgl. Pressemitteilung der NGO Track Impunity Always (TRIAL) vom 7.11.2005, <http://www.humanrights.ch/home/upload/pdf/061103_cp_tunisie_nov05_d.pdf>.

¹⁹ Diese Funktion des Rechts ist v.a. rechtsvergleichend betont worden, vgl. für Frankreich: JACQUES GHESTIN, *Traité de droit civil: Les obligations, Les effets du contrat*, 2. Aufl., Paris 1994, S. 1 ff.; für England: ANDREW BURROWS, *Remedies for Tort and Breach of Contract*, 3. Aufl., Oxford 2003, S. 426 f.; RALPH CUNNINGTON, *Should Punitive Damages Be Part of the Judicial Arsenal in Contract Cases?*, 26 *Legal Studies* (2006), S. 369, 380; für die USA: JOSEPH M. PERILLO, *Damages*, in: Arthur L. Corbin (Hrsg.), *Corbin on Contracts*, Bd. 11, 3. Aufl., Newark, San Francisco 2005, S. 38; DAN B. DOBBS, *The Law of Remedies*, 2. Aufl., St. Paul, Minn., § 3.1.

anderen Ländern innehat und kontrolliert.²⁰ Die faktische Selbständigkeit der mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Tochtergesellschaften beschränkt sich oftmals auf ein Minimum.²¹ Neben ökonomischer Abhängigkeit ergeben sich häufig auch administrative Verflechtungen; Personal und Management sind teils für die Muttergesellschaft, teils für Tochtergesellschaften tätig.²² Grundlegende Entscheide werden oftmals von der Muttergesellschaft gefällt.²³ Tochtergesellschaften mögen andererseits mit zu niedriger Kapitaldecke ausgestattet sein.²⁴ Dies alles macht deutlich, dass das ehemals gesetzliche Leitbild der rechtlich, wirtschaftlich und organisatorisch selbständigen Gesellschaften jedenfalls auf globaler Ebene nicht mehr der Wirklichkeit entspricht.²⁵

Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit Einheiten multinationaler Unternehmen vor Schweizer Gerichten für mögliche Menschenrechtsverletzungen, die im Ausland stattgefunden haben, haftpflichtrechtlich belangt werden können. Nicht behandelt werden soll die Frage, inwieweit Staaten oder ausländische Regierungsmitglieder und Beamte hierzulande zur Rechenschaft gezogen werden können. Hier stellen sich primär öffentlich-rechtliche Fragen der Immunität, was einer gesonderten Abhandlung bedürfte.²⁶

II. Zuständigkeit der Schweizer Gerichte

Zunächst erhebt sich in diesem Zusammenhang die Frage der internationalen Zuständigkeit der Schweizer Gerichte. Da es bei Menschenrechtsverletzungen in diesem Kontext um unerlaubte Handlungen geht, ist für die Beantwortung dieser Frage primär Art. 129 IPRG einschlägig.

²⁰ Vgl. EROGLU, *supra* Fn. 3, S. 42 ff., der Organisationsstrukturen multinationaler Unternehmen detailliert behandelt.

²¹ Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 24 N 4, 36.

²² Vgl. EROGLU, *supra* Fn. 3, S. 56.

²³ Vgl. nur AXEL v. WERDER, Führungsorganisation, Grundlagen der Corporate Governance, Spitzen- und Leitungsorganisation, 2. Aufl., Wiesbaden 2008, S. 167.

²⁴ Zu dieser Problematik in Zusammenhang mit dem Durchgriff vgl. PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 11 N 459.

²⁵ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, *supra* Fn. 21, § 24 N 35. Vgl. auch EROGLU, *supra* Fn. 3, S. 91 ff., der darlegt, dass dieses Leitbild dem 19. Jahrhundert verhaftet ist und dass es das Recht versäumt hat, die ökonomischen Entwicklungen zu berücksichtigen. Multinationale Konzerne bestehen oftmals aus mehr als 100 rechtlich unabhängigen Einheiten, sind aber ökonomisch äusserst eng verflochten, sodass sie als ökonomische Einheit angesehen werden können, vgl. EROGLU, *supra* Fn. 3, S. 91. A.A. jedoch BÖCKLI, *supra* Fn. 24, § 11 N 154 ff., der die Theorien, welchen den Konzern als Einheit verstehen, ablehnt.

²⁶ Vgl. zur ganzen Thematik GERHARD WALTER, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 63 ff.

A. Inländische Muttergesellschaft

Von vorrangigem Interesse für das ausländische Opfer einer Menschenrechtsverletzung ist es, auf eine mögliche Schweizer Konzernmutter zurückzugreifen. Bei einem Sitz in der Schweiz ist dies nach Art. 129 Abs. 1 Satz 1 IPRG ohne Weiteres möglich.²⁷

Ist ein Gerichtsstand gegen die inländische Konzernmutter gegeben, mag es für das Opfer auch von Interesse sein, an diesem Gerichtsstand gleichfalls gegen die ausländische Tochtergesellschaft vorgehen zu können. Dies etwa zeigt der bereits erwähnte Fall *Oguru v. Shell*.²⁸ Als grundsätzlicher Ansatzpunkt kommt hier Art. 8a Abs. 1 IPRG bzw. Art. 6 Ziff. 1 LugÜ, der Gerichtsstand der passiven Streitgenossenschaft, in Betracht. Danach können mehrere beklagte Schädiger (joint tortfeasors) am selben Gerichtsstand ins Recht gefasst werden.

1. Ausdehnung auf Streitgenossen, die keinen Gerichtsstand in der Schweiz haben resp. auf Drittstaaten?

Art. 8a IPRG Abs. 1 IPRG setzt freilich voraus, dass für jeden der Beklagten ein Gerichtsstand in der Schweiz gegeben ist.²⁹ Nur dann kann bei jedem zuständigen Gericht in der Schweiz gegen alle Schädiger an einem Ort geklagt werden.³⁰ Das zuerst angerufene Gericht ist ausschliesslich zuständig.³¹ Aufgrund des eindeutigen Wortlauts des Art. 8a Abs. 1 IPRG wie auch des früheren Art. 129 Abs. 2 IPRG wird bislang weder in der Schweizer Literatur noch in der Rechtsprechung diskutiert, ob diese Bestimmung auch in Fällen Anwendung finden könnte, in denen für einen der Streitgenossen kein Gerichtsstand in der

²⁷ Dies ergibt sich daraus, dass die Zuständigkeit mit der Einreichung der Klage beim Gericht am Sitz des Beklagten begründet wird, vgl. nur ANTON K. SCHNYDER/MANUEL LIATOWITSCH, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, 2. Aufl., Zürich 2006, S. 379.

²⁸ Vgl. *supra* Fn. 10.

²⁹ Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung. Vgl. zum früheren Art. 129 Abs. 2 IPRG ROBERT UMBRICHT/NICOLE ZELLER, in: Heinrich Honsell *et al.* (Hrsg.), *Basler Kommentar, Internationales Privatrecht*, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 129 N 30 (zit: BasKomm/BEARBEITER); PAUL VOLKEN, in: Daniel Girsberger, et al. (Hrsg.), *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2. Aufl., Zürich 2004, Art. 129 N 114 (zit: ZürichKomm/BEARBEITER); KURT SIEHR, *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*, Zürich 2002, S. 356; WALTER, *supra* Fn. 26, S. 161.

³⁰ Gemäss WALTER stellt dies eine «Ausschaltung» von Art. 30 Abs. 2 BV dar, welcher dem Beklagten den Wohnsitzgerichtsstand garantiert, vgl. WALTER, *supra* Fn. 26, S. 161. Vgl. auch BasKomm/UMBRICHT/ZELLER, *supra* Fn. 29, Art. 129 N 30.

³¹ Dies geht aus dem Gesetzeswortlaut hervor, vgl. Art. 129 Abs. 2 Satz 2 IPRG. Vgl. auch SIEHR, *supra* Fn. 29, S. 356.

Schweiz gegeben ist.³² Art. 8a Abs. 1 IPRG, der die Bestimmung des Art. 129 Abs. 2 IPRG seit 1. Januar 2011 ersetzt und auf alle Fälle der Streitgenossenschaft ausdehnt, ändert nichts am prinzipiellen Erfordernis, dass für alle Streitgenossen unabhängig voneinander überhaupt ein Gerichtsstand in der Schweiz gegeben sein muss. Im Gegenteil: Die Botschaft betont ausdrücklich, dass Art. 8a Abs. 1 IPRG keine internationalen Gerichtsstände der Klagehäufung schaffen wolle.³³

Art. 6 Ziff. 1 LugÜ spricht zwar ebenfalls davon, dass eine Person nur dann am Gerichtsstand der Streitgenossenschaft verklagt werden kann, wenn sie ihrerseits Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat. Gleichwohl vertreten – jedenfalls zur Parallelnorm des Art. 6 Ziff. 1 EuGVVO – gewichtige Stimmen die Auffassung, dass diese Bestimmung auch gegen denjenigen Streitgenossen anzuwenden sei, der Wohnsitz bzw. Sitz in einem Nicht-Mitgliedsstaat hat.³⁴ Auch wenn die Gegner dieser Auslegung sich wiederum auf den Text der Verordnung berufen, wird das Ergebnis der gemeinsamen Zuständigkeit befürwortet und die analoge Anwendung des Art. 6 Ziff. 1 EuGVVO zur Schliessung dieser Lücke vertreten.³⁵ Jedenfalls die Analogie rechtfertigt sich daraus, dass die Drittstaatenproblematik bei Abfassung des Abkommens noch nicht genügend Beachtung gefunden hat.³⁶

Soweit es um die Verantwortlichkeit in multinationalen Unternehmen geht, erscheint diese erweiternde Auslegung des internationalen Gerichtsstandes der

³² Die h.L. geht einhellig davon aus, dass für jeden Beklagten ein Gerichtsstand in der Schweiz gegeben sein muss, vgl. nur *supra* Fn. 29.

³³ Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 18. Februar 2009, BBl 2009, 1777, S. 1827 (zit: Botschaft).

³⁴ Zu Art. 6 EuGVVO, vgl. BURKHARD HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg 2010, S. 187; REINHOLD GEIMER, in: Reinhold Geimer/Rofl. A. Schütze (Hrsg.), *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 3. Aufl., München 2010, A1 – Art. 6 EuGVVO N 4 ff. (zit: Geimer/Schütze/BEARBEITER). Kritisch dazu JAN KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen und Europäischem Vollstreckungstitel*, Frankfurt a.M. 2005, Art. 6 N 7; PETER GOTTWALD, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, in: Thomas Rauscher *et al.*, (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 3. Aufl., München 2008, Bd. 3, Art. 6 N 3. A.A. zu Art. 6 LugÜ jedoch THOMAS MÜLLER, in: Felix Dasser/Paul Oberhammer (Hrsg.), *Kommentar zum Lugano-Übereinkommen (LugÜ)*, Bern 2008, Art. 6 N 29 (zit: Dasser/Oberhammer/BEARBEITER). Der EuGH hat sich in EuGH 13.7.2006 Rs. C-539/03 Roche Nederland BV u.a./Frederick Primus, Milton Goldberg, Slg. 2006, I-6535 zur Problematik nicht geäußert.

³⁵ JAN KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar*, 8. Aufl., Frankfurt a.M. 2005, Art. 6 N 7 m.w. Nw. in Fn. 12; PASCAL GROLIMUND, *Drittstaatenproblematik des europäischen Zivilverfahrensrechts*, Tübingen 2000, N 422 ff. Nach GROLIMUND ist die Ausdehnung des LugÜ auf Drittstaaten zwar wünschenswert, *de lege lata* jedoch nicht vertretbar, vgl. *ibid.*, N 422. Zur Herleitung der Argumente vgl. *ibid.*, N 413 ff.

³⁶ Vgl. insbesondere KROPHOLLER, *supra* Fn. 35, Art. 6 N 7.

Streitgenossenschaft mehr als sachgerecht. Es kann kaum befriedigen, einerseits eine Klage am schweizerischen Gerichtsstand der Muttergesellschaft gegen deren Tochtergesellschaften in Martinique oder Guadeloupe zuzulassen und jene gegen die indische Tochtergesellschaft abzulehnen und die betroffenen Opfer insoweit auf eine Klage in Indien zu verweisen.³⁷ Diese Auslegung drängt sich auch im Hinblick auf die Prozessökonomie und die Internationalität von Grosskonzernen geradezu auf. Was aber im Rahmen des LugÜ gilt, kann auf nationaler Ebene nicht anders behandelt werden, denn die Drittstaatenproblematik ist identisch, erweitert doch das LugÜ gewissermassen lediglich die Ausgrenzen.³⁸ Daraus folgt, dass auch im Anwendungsbereich des Art. 8a Abs. 1 IPRG eine extensive Auslegung im Sinne einer Anwendung auf Personen, für die in der Schweiz kein anderweitiger Gerichtsstand besteht, erstrebenswert wäre. Auch das Committee on International Civil and Commercial Litigation der International Law Association (ILA) hat im Jahre 2002 ausdrücklich befürwortet, dass der internationale Gerichtsstand der Streitgenossenschaft bezüglich aller Mitglieder eines Konzerns offenstehen soll.³⁹

2. Konnexität?

Für den internationalen Gerichtsstand der Streitgenossenschaft muss allerdings zwischen den Klagen gegen die verschiedenen Beklagten eine so enge Beziehung bestehen, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um widersprechende Entscheide zu verhindern.⁴⁰ Dieses Konnexitätserfordernis war in der ursprünglichen Fassung des EuGVÜ/LugÜ nicht vorgesehen; der EuGH hat es indes als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung

³⁷ Martinique und Guadeloupe gehören zum französischen Staatsgebiet (*Départements d'outre-mer*), wobei sich die Geltungskraft des EuGVÜ gemäss Art. 60 EuGVÜ auch auf Martinique und Guadeloupe ausdehnt. Der räumliche Geltungsbereich des EuGVÜ ist, bis auf die Schweiz, Norwegen und Island, deckungsgleich mit demjenigen des LugÜ, vgl. nur GROLIMUND, *supra* Fn. 35, N 47.

³⁸ Für eine umfassende Darstellung der Fragestellungen, die sich in Zusammenhang mit der Drittstaatenproblematik stellen, vgl. GROLIMUND, *supra* Fn. 35, N 20 ff.

³⁹ THE INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Report of the Seventeenth Conference, New Delhi 2002, London 2002, S. 424: «Where a corporation that is a member of a group of corporations is properly sued in the courts of a state, the parent or other corporate member of the same group may also be joined to the proceedings for a closely connected claim» (Principle 4.1 – Groups of Corporations).

⁴⁰ KROPHOLLER, *supra* Fn. 35, Art. 6 N 8 ff.; Geimer/Schütze/GEIMER, *supra* Fn. 34, A1 – Art. 6 EuGVVO N 16; EuGH 13.7.2006 Rs C-103/05 Reisch Montage AG/Kiesel Baumaschinen Handels GmbH, Slg. 2006; EuGH 11.10.2007 Rs C-98/06 Freeport plc/Olle Arnoldsson, Slg. 2007. Vgl. auch HERBERT ROTH, Das Konnexitätserfordernis im Mehrparteiengerichtsstand Art. 6 Nr. 1 EuGVO, in: Dietmar Baetge *et al.* (Hrsg.), Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 886. Zum Konnexitätserfordernis gemäss LugÜ vgl. Dasser/Oberhammer/MÜLLER, *supra* Fn. 34, Art. 6 N 36 ff.

in Art. 6 Ziff. 1 EuGVÜ/LugÜ hineingelesen.⁴¹ Art. 6 Ziff. 1 EuGVVO/rev-LugÜ enthält nunmehr explizit dieses Erfordernis. In der Schweiz scheint die Situation hingegen derzeit noch unklar. Art. 129 Abs. 2 IPRG verlangte, dass «sich die Ansprüche im Wesentlichen auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe» stützen. Er sah demnach explizit das Erfordernis der Konnexität vor.⁴² Demgegenüber enthält Art. 8a Abs. 1 IPRG kein derartiges Erfordernis mehr. Dessen Wortlaut lehnt sich nicht an Art. 6 Ziff. 1 revLugÜ, sondern vielmehr an Art. 15 Abs. 1 ZPO an.⁴³ Die Lektüre des Art. 15 Abs. 1 ZPO alleine lässt das Konnexitätserfordernis vermissen. Erst Art. 71 Abs. 1 ZPO erfordert für die einfache Streitgenossenschaft, dass Rechte und Pflichten auf «gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen» fussen.⁴⁴ In der Sache wird man das in Art. 71 Abs. 1 ZPO aufgestellte Konnexitätserfordernis auch in Art. 8a Abs. 1 IPRG hineinlesen müssen.⁴⁵

Im Kontext internationaler Menschenrechtsverletzungen durch multinationale Unternehmen wird Konnexität jedoch regelmässig gegeben sein, sodass aufgrund der eben genannten Bestimmungen ausländische Tochtergesellschaften gemeinsam mit der Schweizer Muttergesellschaft an deren Sitz verklagt werden können.

B. Inländische Filiale oder Tochtergesellschaft

Keine Schwierigkeiten ergeben sich, wenn Menschenrechtsverletzungen von einer unselbständigen inländischen Niederlassung einer ausländischen Gesellschaft begangen wurden. Hier hat die ausländische Gesellschaft selbst gehandelt, sodass ohne Weiteres nach Art. 129 Abs. 1 Satz 2 IPRG bzw. Art. 5 Ziff. 5 LugÜ ein Gerichtsstand am Ort der Niederlassung zur Verfügung steht. Dasselbe gilt, sofern die ausländische Gesellschaft durch eigene Handlungen in der

⁴¹ Seit dem Kalfelis-Urteil wurde die Konnexität als ungeschriebene Voraussetzung angenommen: EuGH 27.9.1988 Rs 189/87 Kalfelis/Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co., Slg. 1988. Für eine vollständige Darstellung der Entwicklung des Konnexitätserfordernisses, vgl. DAGMAR COESTER-WALTJEN, Konnexität und Rechtsmissbrauch – zu Art. 6 Nr. 1 EuGVVO, in: Dietmar Baetge *et al.* (Hrsg.), Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kroppholler zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 748 ff. Vgl. auch ROTH, *supra* Fn. 40, S. 885.

⁴² Vgl. BasKomm/UMBRIGHT/ZELLER, *supra* Fn. 29, Art. 129 N 30; ZürichKomm/VOLKEN, *supra* Fn. 29, Art. 129 N 119.

⁴³ Botschaft, *supra* Fn. 33, 1777, S. 1828.

⁴⁴ Vgl. dazu ERNST STAEHELIN/SILVIA SCHWEIZER, in: Thomas Sutter-Somm *et al.* (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Basel 2010, Art. 15 N 7; MARC WEBER, in: Karl Spühler *et al.* (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 15 N 36 f.

⁴⁵ Vgl. nur Botschaft, *supra* Fn. 33, 1777, S. 1827, welche von einer «Klagekonnexität» spricht.

Schweiz zu Menschenrechtsverletzungen beigetragen hat; hier kommt der Gerichtsstand des Handlungsorts nach Art. 129 Abs. 1 Satz 1 IPRG in Betracht.⁴⁶

Richtet sich der Vorwurf der Menschenrechtsverletzung sowohl gegen die inländische Tochtergesellschaft als auch gegen die ausländische Mutter- oder eine Schwestergesellschaft (im Einzelfall mag auch eine Nichte involviert sein), steht wiederum der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft zur Verfügung.

Schwierigkeiten entstehen jedoch, soweit der Muttergesellschaft eine Beteiligung an der Menschenrechtsverletzung durch eine Tochtergesellschaft von vornherein nicht zur Last gelegt wird. Es fragt sich, inwieweit hier allein aufgrund der Konzernstruktur eine Zuständigkeit gegen die Muttergesellschaft begründet werden kann.

Im materiellen Recht wird unter dem Stichwort des «piercing the corporate veil»⁴⁷ der Durchgriff auf eine Muttergesellschaft auch in der Schweiz schon seit längerer Zeit diskutiert.⁴⁸ Nach ständiger Rechtsprechung ist es bei wirtschaftlicher Identität zweier Gesellschaften zulässig, die eigene Rechtspersönlichkeit ausser Acht zu lassen und von einem Rechtssubjekt auf das andere «durchzugreifen», wenn die Berufung auf die Selbstständigkeit des einen oder anderen Rechtssubjekts rechtsmissbräuchlich ist.⁴⁹ Für möglich gehalten wird dies vor allen Dingen in den Fällen der Unterkapitalisierung der Tochtergesellschaft, der faktischen Vermischung von Vermögensmassen, sowie der Instrumentalisierung zur Umgehung von Normen.⁵⁰ Es muss allerdings betont werden, dass der Umfang der theoretischen Diskussion die praktische Anwendung dieses Rechtsinstituts bei Weitem übersteigt.⁵¹

Ähnliche Überlegungen wie im materiellen Recht finden sich auch im Rahmen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Hier geht es um die Frage der

⁴⁶ Für die Definition von Handlungs- resp. Erfolgsort vgl. dazu nur BasKomm/UMBRICHT/ZELLER, *supra* Fn. 29, Art. 129 N 19 ff.

⁴⁷ Vgl. dazu umfassend KAREN VANDEKERCKHOVE, Piercing the Corporate Veil, *Alphen aan den Rijn* 2007.

⁴⁸ Vgl. nur BÖCKLI, *supra* Fn. 24, § 11 N 456 ff.

⁴⁹ Der Durchgriff wird auf Art. 2 Abs. 2 ZGB gestützt, vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, *supra* Fn. 21, § 24 N 61; BÖCKLI, *supra* Fn. 24, § 11 N 456; ROGER ZUBER, Wirtschaftliche Betrachtungsweise und Durchgriff im Zivilprozess, Bern 2005, S. 8; MARKUS WICK, Der Durchgriff und das auf ihn anwendbare Recht gemäss IPRG, Zürich 1996, S. 57 ff. Vgl. auch BGE 128 II 329, E. 2.4 = Pra. 91 (2002) Nr. 185.

⁵⁰ BÖCKLI, *supra* Fn. 24, § 11 N 459 ff. m.w. Nw.

⁵¹ Vgl. nur BÖCKLI, *supra* Fn. 24, § 11 N 457 f., der darauf hinweist, dass es zu einem Durchgriff praktisch nur kommen kann, wenn die beherrschte Gesellschaft insolvent ist, und den Durchgriff eher als «Lieblingskind der Lehrbücher, nicht aber der Gerichtspraxis» auffasst. Der «direkte» Durchgriff wurde lediglich bejaht in BGE 121 III 319 = Pra. 85 (1996) Nr. 82. In Bezug auf den Durchgriff bei Einmannesellschaften vgl. BGE 128 II 329 = Pra. 91 (2002) Nr. 185.

subjektiven Reichweite der Schiedsgerichtsvereinbarung.⁵² Hat beispielsweise eine Tochtergesellschaft einer Schiedsabrede zugestimmt, fragt es sich, ob die Schiedsvereinbarung auf die Muttergesellschaft, die die Vereinbarung nicht unterzeichnet hat, ausgeweitet werden kann.⁵³ Das Bundesgericht bejaht hier die Ausdehnung der Schiedsabrede unter denselben Voraussetzungen wie beim Durchgriff im materiellen Recht.⁵⁴

Im Gegensatz zum materiellen Recht und dem Schiedsverfahren fehlen bislang jegliche Erörterungen der Durchgriffsproblematik auf der Ebene der internationalen Zuständigkeit staatlicher Gerichte in der Schweiz. Dies mag vielleicht zunächst überraschen, erscheinen doch die Interessen und Wertungen mindestens vergleichbar. Es liegt auf der Hand, dass, sofern materiellrechtlich der Durchgriff bejaht wird, ein entsprechender Gerichtsstand zur Verfügung gestellt werden muss.

Auch die bereits oben erwähnten ILA-Principles ermöglichen in diesem Fall ein Vorgehen gegen die Muttergesellschaft am Sitz der Tochtergesellschaft.⁵⁵ Das Erfordernis der Konnexität wird in Fällen, bei denen ein Durchgriff in Erwägung zu ziehen ist, regelmässig gegeben sein.

C. Übrige Fälle

Hat weder die Muttergesellschaft noch eine Tochtergesellschaft Sitz in der Schweiz, kommt ein Schweizer Gerichtsstand in Bezug auf eine durch ein mul-

⁵² Vgl. dazu BERNHARD BERGER/Franz KELLERHALS, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2007, N 526 ff.; GARY BORN, International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn 2009, S. 1156 ff.; NIGEL BLACKABY/CONSTANTINE PARTASIDES/ALAN REDFERN/MARTIN HUNTER, Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration, 5. Aufl., Oxford 2009, N 2.40 ff. Das BGER setzte sich kürzlich mit dem Durchgriff als Frage der subjektiven Reichweite der Schiedsklausel in BGER, 25.8.2009, 4A_160/2009 auseinander und bejahte diesen. Vgl. auch BGER, 29.1.1996, 4P.330/1994 und BGER, 16.10.2003, 4P.115/2003 und dazu die Urteilsanmerkung von PHILIPP HABEGGER, Note – Federal Tribunal (1st Civil Court), 16 October 2003 (4P.115/2003): Extension of Arbitration Agreements to Non-signatories and Requirements of Form, 22 ASA Bulletin 2004, S. 398.

⁵³ In der Lehre wird neben dem Durchgriff auch die «*group of companies doctrine*» oder «*doctrine des groupes de sociétés*» diskutiert, durch welche die Schiedsklausel auf weitere Mitglieder innerhalb desselben Konzerns ausgedehnt wird, vgl. BORN, *supra* Fn. 52, S. 1166 ff.; BLACKABY/PARTASIDES/REDFERN/HUNTER, *supra* Fn. 52, N 2.42. Die «*group of companies doctrine*» wurde in ICC Award No. 4131, 23.9.1982, Dow Chemical et al. v. Saint Gobain, in: Pieter Sanders (Hrsg.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. IX (1984), S. 131 ff. bejaht. Sie wird jedoch für die Schweiz abgelehnt, vgl. nur BERGER/KELLERHALS, *supra* Fn. 52, N 530.

⁵⁴ Vgl. BGER, 25.8.2009, 4A_160/2009. Das BGER führte aus: «Wo durchgriffsrechtlich die Selbständigkeit der Tochtergesellschaft als juristischer Person verneint wird, rechtfertigt sich im Allgemeinen, die Verbindlichkeit der Schiedsklausel ohne Weiteres auf die Muttergesellschaft auszudehnen, weil hier die Vertragswirkungen gleichsam verlagert werden» (*ibid.*, Erw. 4.3.1.).

⁵⁵ Principle 4.1., *supra* Fn. 39.

tionales Unternehmen begangene Menschenrechtsverletzungen grundsätzlich nur in Betracht, wenn in der Schweiz darauf gerichtete Handlungen begangen worden sind. So gestaltete sich der Sachverhalt im bereits oben angesprochenen Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen IBM.⁵⁶ Im Zeitpunkt der Klageerhebung hatte IBM weder Sitz noch Niederlassung in Genf; jedoch waren die IBM zur Last gelegten Handlungen von der ehemaligen Genfer Niederlassung ausgegangen, sodass der Gerichtsstand des Handlungsortes im Sinne von Art. 129 Abs. 1 IPRG⁵⁷ angenommen werden konnte.⁵⁸

1. Gerichtsstand der Adhäsionsklage

In Einzelfällen mag schliesslich der Gerichtsstand der Adhäsionsklage zum Ziel führen. Mit der Adhäsionsklage hat das Opfer einer strafbaren Handlung die Möglichkeit, seine zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Täter durchzusetzen.⁵⁹ Die Zuständigkeit des Strafgerichts für das Adhäsionsverfahren bildet eine Art Sachzusammenhangszuständigkeit.⁶⁰ Für im Ausland begangene Straftaten unterscheidet Art. 7 StGB danach, ob Täter und Opfer Schweizer Bürger sind oder nicht.⁶¹ Sind weder Täter noch Opfer Schweizer Staatsbürger, findet eine Strafverfolgung in der Schweiz nur statt, wenn «der Täter ein besonders schweres Verbrechen begangen hat, das von der internationalen Rechtsgemeinschaft geächtet wird [...]» (Art. 7 Abs. 2 lit. a StGB). Eine Zuständigkeit der Schweizer Strafgerichte kann somit theoretisch begründet sein, wenn die Schweizer Behörden eines Täters habhaft werden, der sich lediglich auf der Durchreise befindet, z.B. im Transitbereich am Flughafen Zürich Kloten. Einen

⁵⁶ Vgl. *supra* Fn. 14.

⁵⁷ Nach damaliger Fassung Art. 129 Abs. 2 IPRG.

⁵⁸ BGE 131 III 153, 163. Vgl. auch IVO SCHWANDER, Besprechungen neuerer Gerichtsentscheidungen zum internationalen Zivilprozess, in: Karl Spühler (Hrsg.), Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht V, Zürich 2005, S. 123; DERS., Urteilsanmerkung zu BGE 131 III 153, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 15 (2005), S. 523–527.

⁵⁹ NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 122 N 1; THOMAS FINGERHUTH/VIKTOR LIEBER, in: Andreas Donatsch *et al.* (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010, Art. 122 N 1. Vgl. auch BGE 133 IV 171, 180, wo das Bundesgericht den Gerichtsstand der Adhäsionsklage explizit als Ausnahme zur Garantie des Wohnsitzgerichtsstands nach Art. 30 Abs. 2 BV anerkannte.

⁶⁰ Obwohl der Begriff des «Sachzusammenhangs» eher im Verhältnis zu Gerichtsständen für Klagen gemäss Art. 6 LugÜ verwendet wird (vgl. nur GROLIMUND, *supra* Fn. 35, N 133), kann auch im Falle einer Adhäsionsklage von einem «Sachzusammenhang» gesprochen werden, da bei der Adhäsionsklage die Zuständigkeit von Schweizer Gerichten aufgrund eines Strafverfahrens in der Schweiz begründet wird und damit auf den Ort des Strafverfahrens als Anknüpfungspunkt abgestellt wird.

⁶¹ Dies geht aus dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 StGB hervor («Ist der Täter nicht Schweizer und wurde das Verbrechen oder Vergehen nicht gegen einen Schweizer begangen [...]»). Vgl. dazu auch GÜNTER STRATHENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Aufl., Bern 2005, § 5 N 21.

Gerichtsstand für das Adhäsionsverfahren kennen sowohl Art. 5 Ziff. 4 LugÜ, als auch der zum 1. Januar 2011 eingeführte Art. 8c IPRG, soweit ein Adhäsionsverfahren im jeweiligen Strafverfahren überhaupt möglich ist.⁶² Die Zulässigkeit und Einzelheiten der Adhäsionsklage bestimmen sich im Schweizer Recht nach Art. 122 ff. StPO.⁶³ Sowohl der Wortlaut von Art. 5 Ziff. 4 LugÜ, als auch von Art. 8c IPRG sehen einen Gerichtsstand der Adhäsionsklage jedoch nur vor, wenn der Beklagte Wohnsitz in einem Vertragsstaat des LugÜ hat bzw. wenn für die Zivilklage aufgrund anderer Vorschriften des IPRG ein Gerichtsstand in der Schweiz gegeben ist. Wie bezüglich des Gerichtsstands der Streitgenossenschaft spricht der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen deshalb gegen eine Anwendung auf Drittstaater bzw. Personen, für die in der Schweiz kein anderweitiger Gerichtsstand besteht.⁶⁴ Sachzusammenhang und Prozessökonomie sprechen hingegen auch hier für eine extensive Auslegung. Im Rahmen des LugÜ erscheint die analoge Anwendung des Art. 5 Ziff. 4 LugÜ auf Drittstaater entsprechend der Argumentation zu Art. 6 Ziff. 1 LugÜ geboten; im Rahmen des Art. 8c IPRG sollte über den Verzicht der anderweitigen Begründung des Gerichtsstandes für die Zivilklage nachgedacht werden. Die Bedeutung des Gerichtsstands der Adhäsionsklage im Rahmen von internationalen Menschenrechtsverletzungen darf freilich nicht überschätzt werden, kommt diese grundsätzlich doch nur gegen natürliche Personen in Frage.⁶⁵

2. Notzuständigkeit Schweizer Gerichte

Als letzte Möglichkeit wäre an den Gerichtsstand der Notzuständigkeit (*forum necessitatis*) nach Art. 3 IPRG zu denken. Dieser ist gegeben, sofern drei

⁶² Zum sog. Annexgerichtsstand von Art. 5 Abs. 4 LugÜ, vgl. nur Dasser/Oberhammer/OBERHAMMER, *supra* Fn. 34, Art. 5 N 144 ff.; GEIMER/SCHÜTZE/GEIMER, *supra* Fn. 34, A1 – Art. 5 EuGVVO N 278 ff.

⁶³ Vgl. *supra* Fn. 59.

⁶⁴ Das Gesetz bringt dies mit der Formulierung «sofern bezüglich dieser Klage ein Gerichtsstand in der Schweiz nach diesem Gesetz besteht [...]» in Art. 8c IPRG zum Ausdruck.

⁶⁵ Eine Unternehmenshaftung gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB kommt wohl nicht in Betracht, da diese dem Wortlaut nach erfordert, dass das entsprechende Verbrechen aufgrund mangelnder Organisation «keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden [...] kann». Dies wird bei Menschenrechtsverletzungen wohl selten gegeben sein. In einem multinationalen Konzern trifft der CEO die operativen Entscheidungen, wobei ihm eine allfällige Straftat in Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen gemäss den strafrechtlichen Regeln über Täterschaft und Teilnahme zur Last gelegt werden könnte. Erst, wo es den Strafbehörden nicht gelingt, eine natürliche Person aus dem Kreis des Unternehmens verantwortlich zu machen, greift die Unternehmenshaftung nach Art. 102 Abs. 1 StGB, vgl. MARCEL ALEXANDER NIGGLI/DIEGO GFELLER, in: Marcel-Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar Strafrecht I*, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 102 N 102.

kumulative Voraussetzungen erfüllt sind.⁶⁶ Erstens darf kein anderer Gerichtsstand gemäss IPRG vorhanden sein.⁶⁷ Zudem muss ein Verfahren im Ausland nicht möglich oder unzumutbar sein.⁶⁸ Schliesslich ist es erforderlich, dass der Sachverhalt einen genügenden Zusammenhang zur Schweiz aufweist.⁶⁹ Wie immer wieder betont wird, ist dieser Gerichtsstand höchst subsidiär und deshalb eng auszulegen und mit äusserster Zurückhaltung anzuwenden.⁷⁰ Er hat den Zweck, vor negativen Kompetenzkonflikten und daraus folgender Rechtsverweigerung zu schützen.⁷¹ Dementsprechend gibt es nur wenige Entscheide, die einen Gerichtsstand nach Art. 3 IPRG bejaht haben.⁷² Dabei ging es vor allen Dingen um familien-, erb- und betriebsrechtliche Fragestellungen.⁷³ Im einzigen Fall, in dem Art. 3 IPRG im Rahmen einer geltend gemachten Menschenrechtsverletzung angerufen wurde, dem bereits eingangs erwähnten Tuniesier-Fall, verneinte das Bundesgericht die Notzuständigkeit Schweizer Gerichte, weil ein genügender Zusammenhang des angeführten Sachverhalts mit der Schweiz nicht gegeben sei.⁷⁴ Im Zeitpunkt der behaupteten Entführung hatte der Kläger Wohnsitz in Italien.⁷⁵ Alle vom Kläger behaupteten Verletzun-

⁶⁶ Diese Voraussetzungen ergeben sich aus dem Gesetzeswortlaut. Vgl. nur BasKomm/BERTI, *supra* Fn. 29, Art. 3 N 5.; ZürichKomm/VOLKEN, *supra* Fn. 29, Art. 3 N 4. Zur genauen Erläuterung der Voraussetzungen vgl. SIMON OTHENIN-GIRARD, Quelques observations sur le for de nécessité en droit international privé suisse (art. 3 LDIP), Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 9 (1999), S. 260 ff. Vgl. auch WALTER, *supra* Fn. 26, S. 107.

⁶⁷ BasKomm/BERTI, *supra* Fn. 29, Art. 3 N 1; ZürichKomm/VOLKEN, *supra* Fn. 29, Art. 3 N 9. Vgl. auch WALTER, *supra* Fn. 26, S. 108.

⁶⁸ BasKomm/BERTI, *supra* Fn. 29, Art. 3 N 9; ZürichKomm/VOLKEN, *supra* Fn. 29, Art. 3 N 16 ff.

⁶⁹ BasKomm/BERTI, *supra* Fn. 29, Art. 3 N 10; ZürichKomm/VOLKEN, *supra* Fn. 29, Art. 3 N 35 ff.

⁷⁰ Vgl. BasKomm/BERTI, *supra* Fn. 29, Art. 3 N 3 und OTHENIN-GIRARD, *supra* Fn. 66, S. 261, die in Einklang mit der h.L. von absoluter Subsidiarität resp. *subsidiarité absolue* sprechen.

⁷¹ So explizit WALTER, *supra* Fn. 26, S. 107. Vgl. auch BGer, 22.05.2007, 4C.379/2006, E. 3.4.

⁷² BasKomm/BERTI, *supra* Fn. 29, Art. 3 N 11 mit weiteren Hinweisen zur Kasuistik. Vgl. auch die detaillierte Übersicht von SIEHR, *supra* Fn. 29, S. 638.

⁷³ Zu Art. 3 IPRG ergingen bisher folgende nennenswerten Fälle: Familienrecht: Bezirksgericht Laufenburg, 20.3.1989, Zeitschrift für Zivilstandsvesen 1989, S. 129 (Notgerichtsstand für ein Gesuch zur Kürzung der damals noch geltenden Frauenwartefrist gemäss Art. 103 ZGB); Obergericht des Kantons Zürich, 27.8.1990, Blätter für zürcherische Rechtsprechung 89 (1990), Nr. 65, S. 139 f. (Notgerichtsstand für eine Scheidungsklage); Obergericht des Kantons Luzern, 2.4.1993, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1995, S. 48 (Notzuständigkeit für die Zusprechung des Sorgerechts). Erbrecht: Obergericht des Kantons Zürich, 1.2.1990, Blätter für zürcherische Rechtsprechung 89 (1990), Nr. 4 (Notzuständigkeit in Zusammenhang mit der Eröffnung eines Testaments); Obergericht des Kantons Zürich, 26.2.1992, Blätter für zürcherische Rechtsprechung 90 (1991), Nr. 89 (Notzuständigkeit in Zusammenhang mit der Ausstellung eines Erbscheins). Schuldbetriebs- und Konkursrecht: BGE 132 III 278 (Notzuständigkeit für eine negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG); Obergericht des Kantons Zürich, 22.03.2000, Blätter für zürcherische Rechtsprechung 99 (2000), Nr. 112 (Notzuständigkeit gegen einen ausländischen Staat am Arrestort). Vgl. auch die Kurzbeschriebe zu den einzelnen Fällen in BasKomm/BERTI, *supra* Fn. 29, Art. 3 N 11.

⁷⁴ BGer, 22.05.2007, 4C.379/2006.

⁷⁵ BGer, 22.05.2007, 4C.379/2006, Sachverhalt.

gen fanden in seinem Heimatland Tunesien statt.⁷⁶ Erst nach Abschluss des für den Schadenersatz relevanten Sachverhalts war der Kläger in die Schweiz gekommen.⁷⁷ Allein der Schweizer Wohnsitz im Zeitpunkt der Klageerhebung wurde nicht als ausreichend erachtet, um den erforderlichen Zusammenhang herzustellen.⁷⁸ Obwohl in der Lehre geltend gemacht worden ist, dass Art. 3 IPRG vor allem in Fällen von politischer Verfolgung und Menschenrechtsverletzungen einen Gerichtsstand in der Schweiz begründen könne, macht dieser Entscheid deutlich, dass dies eher der Ausnahmefall sein dürfte.⁷⁹ Wo – wie regelmässig – eine wie auch immer geartete Beziehung zur Schweiz erst nach Abschluss der Menschenrechtsverletzung zustande kommt, fehlt es an einem genügenden Zusammenhang des Sachverhalts zur Schweiz.

Rechtsvergleichend sei in diesem Zusammenhang auf das U.S.-amerikanische Rechtsinstitut des «Alien Tort Statute» (ATS) hingewiesen. Mit dem ATS stellen die U.S.A. ausschliesslich Ausländern («aliens»), die Opfer von gravierenden Menschenrechtsverletzungen geworden sind, unabhängig des sachlichen Zusammenhangs mit den U.S.A. einen Gerichtsstand zur Verfügung.⁸⁰ Dieser Anspruch erfordert, dass entweder Völkergewohnheitsrecht («customary international law») oder ein Staatsvertrag der U.S.A. verletzt worden ist, wie dies z.B. zweifellos bei Genozidverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit vorliegt.⁸¹ In einem vielbeachteten Fall hat aber nunmehr der U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, in New York entschieden, dass bei Klagen aus ATS in Einklang mit völkerrechtlichen Grundsätzen nur natürliche Personen passivlegitimiert sind, weshalb das ATS nicht auf juristische Personen ausgedehnt werden kann.⁸² Damit hat das Gericht ausländischen Opfern von Menschenrechtsver-

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ BGer, 22.05.2007, 4C.379/2006, E. 3.4.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Im Ergebnis wohl übereinstimmend IVO SCHWANDER, Einführung in das internationale Privatrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 3. Aufl., St. Gallen 2000, N 629.

⁸⁰ Vgl. 28 U.S.C. (United States Code) § 1350: «*The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.*» Das Alien Tort Statute wurde im Jahre 1789 aus der Taufe gehoben und kam während 170 Jahren kein einziges Mal zur Anwendung. Erst in 1980 war der erste Fall zu verzeichnen, vgl. *Filartiga v. Pena-Irla*, 630 F.2d 876 (U.S. Ct. App. 2nd Cir. 1980). Das ATS wird als Teil Völkerrechts begriffen, vgl. MICHAEL KOEBLE, *Corporate Responsibility Under the Alien Tort Statute, Enforcement of International Law Through US Torts Law*, Leiden/Boston 2009, S. 3 f. Vgl. jedoch aus international privatrechtlicher Sicht SYMEON C. SYMEONIDES, *American Private International Law*, Alphen aan den Rijn 2008, N 650.

⁸¹ Diese Voraussetzungen wurden in *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 2010 WL 3611392 (U.S. Ct. App. 2nd Cir. 2010) bestätigt. Vgl. auch weiter *Presbyterian Church of Sudan v. Taslisman Energy, Inc.*, 582 F.3d 244 (U.S. Ct. App. 2nd Cir. 2009). Für eine umfassende Darstellung des ATS in Zusammenhang mit internationalen Konzernen, vgl. KOEBLE, *supra* Fn. 80.

⁸² Vgl. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 2010 WL 3611392 (U.S. Ct. App. 2nd Cir. 2010). Der Fall betraf nigerianische Staatsbürger, die angeblich Opfer von Menschenrechtsverletzungen wurden, die

letzungen, an denen multinationale Konzerne beteiligt sind, den Rechtsschutz in den U.S.A. verweigert.

III. Anwendbares Recht

Für unerlaubte Handlungen, denen Menschenrechtsverletzungen in diesem Kontext regelmässig zuzurechnen sind, bestimmt Art. 133 IPRG das anwendbare Recht. Eine nachträgliche Rechtswahl, die nach Art. 132 IPRG zugunsten des Schweizer Rechts möglich wäre, kommt *in praxi* wohl kaum in Betracht.

Nach Art. 133 Abs.1 IPRG kommt zunächst das Recht am Ort des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts zum Zuge (*lex communis*).⁸³ Geht die Menschenrechtsverletzung von einer ausländischen Niederlassung oder Tochtergesellschaft aus, wird damit regelmässig das Recht am Ort der eigentlichen Menschenrechtsverletzung berufen sein, weil dort auch das Opfer Wohnsitz hat. Zur Anwendung Schweizer Rechts als Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts wird es aus faktischen Gründen wohl kaum kommen.

Haben Schädiger und Geschädigter ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht im gleichen Staat, so findet nach Art. 133 Abs. 2 IPRG die *lex loci delicti* Anwendung. Danach ist das Recht des Staates berufen, in dem die unerlaubte Handlung begangen worden ist. Fallen Handlungs- und Erfolgsort auseinander, ist auf das Recht des Erfolgsortes abzustellen, sofern der Schädiger mit dem Erfolgseintritt in diesem Staat rechnen musste.⁸⁴ Im Falle von Menschenrechtsverletzungen führt dies regelmässig zum Recht des Wohnsitzes bzw. des gewöhnlichen Aufenthalts des Opfers, mithin dem Recht eines Staates der sog. Dritten Welt.

Kommt demnach ausländisches Recht zur Anwendung, wird sich unter Umständen das Problem stellen, dass sich das inkriminierte Verhalten nach dem berufenen ausländischen Recht als rechtmässig darstellt oder dass das berufene ausländische Recht für die geltend gemachte Verletzung keinen oder jedenfalls umfangmässig nicht unseren Vorstellungen entsprechenden Schadensersatz

Mitglieder der nigerianischen Sicherheitsbehörden auf Veranlassung von Royal Dutch Petroleum ausgeführt haben sollen.

⁸³ Art. 133 Abs. 3 IPRG, der Art. 133 Abs. 1 IPRG vorgeht, kommt in dieser Konstellation nicht in Betracht, da zwischen dem Opfer der Menschenrechtsverletzung und dem multinationalen Konzern regelmässig kein «vorbestehendes Rechtsverhältnis» auszumachen ist. Zum Akzessorietätsprinzip nach Art. 133 Abs. 3 IPRG als primäre Anknüpfungsregel, vgl. BasKomm/UMRICHT/ZELLER, *supra* Fn. 29, Art. 133 N 3 ff.; ZürichKomm/HEINI, *supra* Fn. 29, Art. 133 N 2.

⁸⁴ Vgl. Art. 133 Abs. 2 Satz 2. Zur Unterscheidung von Handlungs- und Erfolgsort, vgl. BasKomm/UMRICHT/ZELLER, *supra* Fn. 29, Art. 133 N 10 ff.; ZürichKomm/HEINI, *supra* Fn. 29, Art. 133 N 10 ff. Vgl. auch SIEHR, *supra* Fn. 29, S. 364; WALTER, *supra* Fn. 26, S. 160.

vorsieht.⁸⁵ Dies wirft sofort die Frage der Vereinbarkeit des ausländischen Rechts mit dem schweizerischen *Ordre public* nach Art. 17 IPRG auf.⁸⁶ Gemäss bundesgerichtlicher Praxis liegt ein Verstoss gegen den *Ordre public* vor, wenn fundamentale Rechtsgrundsätze verletzt sind, der fragliche Akt mit der schweizerischen Rechts- und Wertordnung – nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis – schlechthin unvereinbar ist.⁸⁷ Dabei ist anerkannt, dass fundamentale Rechtsgrundsätze, die durch die internationale Gemeinschaft der Staaten als unverzichtbar angesehen werden, sogar zu einem internationalen *Ordre public* zählen, der auch im Rahmen des Art. 17 IPRG zu beachten ist.⁸⁸ Hält das anwendbare ausländische Recht gravierende Menschenrechtsverletzungen für rechtmässig oder sieht es keinen Ersatz für derartige Verletzungen vor, ist es als *Ordre-public-widrig* vor Schweizer Gerichten nicht anwendbar.⁸⁹ An seine Stelle tritt das Schweizer Recht.⁹⁰ Freilich gilt dies nur für den Kern von Menschenrechtsverletzungen; an den Rändern ist insoweit Vorsicht geboten, als der *Ordre-public*-Einwand leicht zu einem Überstülpen der eigenen Wertvorstellungen eines hoch entwickelten westlichen Industriestaates führt. Eine solche Haltung kann leicht als «Rechtskolonialismus» erscheinen.

Ein im Jahre 2006 von der Cour de Cassation entschiedener Fall mag dies verdeutlichen.⁹¹ Dabei ging es um eine junge Nigerianerin, die im Haushalt eines Engländers in Lagos, Nigeria, als Dienstmädchen angestellt war. Der Arbeitsvertrag unterstand nigerianischem Recht. Die junge Nigerianerin begleitete ihren Arbeitgeber mehrere Male für kürzere Aufenthalte nach Frankreich,

⁸⁵ Das ausländische Recht muss vollumfänglich angewendet werden, vgl. Art. 13 IPRG. Vgl. dazu auch SCHWANDER, Einführung in das internationale Privatrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 3. Aufl., St. Gallen 2000, N 398 ff.

⁸⁶ SIEHR, *supra* Fn. 29, S. 598 ff.; BasKomm/MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, *supra* Fn. 29, Art. 17 N 1 ff.; ZürichKomm/VISCHER, *supra* Fn. 29, Art. 17 N 1 ff. Vgl. auch HANSPETER DIETZI, Der *Ordre public* im internationalen Privatrecht in der Praxis des Bundesgerichts, Basel 1969. Aus deutscher Sicht vgl. dazu grundlegend MARKUS VOLTZ, Menschenrechte und *ordre public* im Internationalen Privatrecht, Frankfurt a.M. 2002. Vgl. auch SCHWANDER, *supra* Fn. 79, N 468 ff.

⁸⁷ Vgl. nur BGE 119 II 264, 266; ähnlich BGer, 27.4.2005, 4P.242/2004, sowie BGE 132 III 389, 395. Vgl. zur Kasuistik BasKomm/MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, *supra* Fn. 29, Art. 17 N 3. Vgl. auch SCHWANDER, *supra* Fn. 79, N 470 mit weiteren Hinweisen.

⁸⁸ Vgl. nur SIEHR, *supra* Fn. 29, S. 602; SCHWANDER, *supra* Fn. 79, N 471.

⁸⁹ Zu dieser Frage liegt jedoch noch keine Kasuistik vor. Geht man aber davon aus, dass die verletzten Rechte, die in der Schweiz Verfassungsrang haben, vom berufenen ausländischen Recht nicht geschützt werden, muss *Ordre public*-Widrigkeit vorliegen, vgl. dazu BasKomm/MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, *supra* Fn. 29, Art. 17 N 15.

⁹⁰ Vgl. dazu SIEHR, *supra* Fn. 29, S. 607.

⁹¹ Cour de Cassation (Cass. Soc.), 10 mai 2006, n° 03-46.593, *Époux Moukarim c/ Isopehi*, Juris-Data n° 2006-033408, <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/arret_no_8861.html>. Vgl. auch die Urteilsanmerkung von SYLVAIN BOLLÉE, *L'ordre public international justifie la compétence des juridictions et de la loi françaises pour sanctionner un état servitude*, Juris-Classeur Périodique, Ed. générale 2006, jurispr. II 10121, S. 1405-1408.

um auch dort ihrer vertraglich vereinbarten Arbeit nachzugehen. In Frankreich nahm ihr der Arbeitgeber jeweils die Papiere weg, damit sie nicht ausreisen konnte. Der erstinstanzliche Conseil de prud'hommes (Arbeitsgericht) in Nizza, wo sie klagte, bejahte aufgrund des Nexus zu Frankreich seine Zuständigkeit und sprach ihr eine angemessene Entlohnung wie auch eine pauschale Schadenersatzzahlung aufgrund der geleisteten Schwarzarbeit in Frankreich zu.⁹² Diese wurden nach französischem Recht berechnet.⁹³ Die zweitinstanzliche Cour d'appel in Aix-en-Provence bestätigte diesen Entscheid.⁹⁴ Auch die Cour de Cassation wies die Beschwerde des Engländers ab, der die Zuständigkeit der französischen Gerichte und die Anwendbarkeit französischen Rechts auch vor dem zweitinstanzlichen Gericht in Aix-en-Provence aufgrund des aus seiner Sicht ungenügenden sachlichen Zusammenhangs zu Frankreich erfolglos bestritten hatte. Die Cour de Cassation war der Auffassung, dass es mit dem internationalen Ordre public nicht vereinbar sei, wenn ein Arbeitgeber sich die Kollisionsregeln dergestalt zunutze mache, dass er sich in einem Rechtsstreit, der einen Bezug zu Frankreich hat, der Anwendung französischen Rechts entziehen kann, und ihm so ermöglicht wird, in Frankreich Arbeitnehmer schwarz zu beschäftigen und des Weiteren ihre persönliche Freiheit zu verletzen. Die Zuständigkeit der französischen Gerichte und die Anwendbarkeit französischen Rechts wurden damit bestätigt.

Dieser Entscheid stiess vor allem unter methodischen Gesichtspunkten auf Kritik.⁹⁵ Insbesondere die Begründung einer Zuständigkeit aufgrund des internationalen Ordre public erscheine zumindest als problematisch.⁹⁶ Hinsichtlich des anwendbaren Rechts scheinen weder die Cour de Cassation noch die unteren Instanzen nigerianisches Recht als valable Option geprüft zu haben. Die Cour de Cassation betrachtete die Entlohnung des Dienstmädchens von Vorn herein als «lächerlich», was unschwer eine westeuropäische Optik erkennen lässt.⁹⁷

⁹² Cour de Cassation (Cass. Soc.), 10 mai 2006, *supra* Fn. 91.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 24 juin 2003, beschrieben in Cour de Cassation (Cass. Soc.), 10 mai 2006, *supra* Fn. 91.

⁹⁵ BOLLÉE, *supra* Fn. 91, S. 1407.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Die Originalformulierung lautet «*rémunération dérisoire*», Cour de Cassation (Cass. Soc.), 10 mai 2006, *supra* Fn. 91, 2nd moyen, n° 4.

IV. Schlussbetrachtung

So spektakulär sich die Involvierung multinationaler Konzerne in Menschenrechtsverletzungen darstellt, so wenig unmittelbarer Handlungsbedarf scheint seitens des schweizerischen Gesetzgebers in privatrechtlicher Hinsicht zu bestehen. Aus dem Vorstehenden ist deutlich geworden, dass – soweit ein hinreichender Nexus zur Schweiz besteht – das bestehende Instrumentarium, jedenfalls bei entsprechender Auslegung, ohne Weiteres geeignet ist, Klagen zum Schutze betroffener Opfer vor Schweizer Gerichten zuzulassen. Im Regelfall wird freilich das Recht am Ort der Menschenrechtsverletzung anwendbar sein. Die sich insoweit im Rahmen des Ordre public stellenden Probleme sind im Hinblick auf das sog. Nord-Süd-Gefälle mit Fingerspitzengefühl zu behandeln. Wie die Schweizer Gerichte mit diesen Fragen umgehen werden, bleibt abzuwarten.

