

# Haften Unternehmen nach dem US-amerikanischen Alien Tort Statute?

Der US Supreme Court wird in diesem Jahr über den Fall *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* entscheiden. Viele Beobachter betrachten dies als sein wichtigstes Verfahren im Bereich des internationalen Rechts. Es geht u. a. um die Frage, ob Nicht-US-Bürger ausländische Unternehmen vor US-Gerichten nach dem Alien Tort Statute wegen Menschenrechtsverletzungen verklagen können. Derzeit ist es unter den zwölf US-Bundesberufungsgerichten (US Federal Courts of Appeal) sehr umstritten, ob auch Unternehmen – oder nur natürliche Personen – in den Vereinigten Staaten nach dem Alien Tort Statute verantwortlich gemacht werden können (die US Federal Courts of Appeal sind Instanzgerichte auf Bundesebene zwischen den Federal District Courts als Eingangsgerichten und dem Supreme Court als oberstem Gerichtshof). Die Anhörung vor dem Supreme Court ist für Februar 2012 geplant, das Urteil wird für Juni 2012 erwartet. Falls der Supreme Court eine Haftung von Unternehmen nach dem Alien Tort Statute ablehnt, dürfte das Urteil zur Abweisung vieler Klagen vor US-Gerichten auch gegen deutsche Unternehmen führen. Sollte der Gerichtshof jedoch eine Unternehmenshaftung annehmen, müssten Unterneh-

men, die in politisch instabilen Regionen tätig sind, stärkere Vorkehrungen zur Wahrung der Menschenrechte treffen. Der folgende Beitrag bietet einen Überblick über die Haftung von Unternehmen nach dem Alien Tort Statute; insbesondere beschreibt er die historische Entwicklung der Verfahren gegen amerikanische wie ausländische Unternehmen und stellt die wesentlichen Rechtsfragen vor, die dem Supreme Court im Fall *Kiobel* zur Entscheidung vorliegen.

## I. Der lange Arm US-amerikanischer Gesetze

Seit einigen Jahren sehen sich international tätige Unternehmen einem wachsenden Haftungsrisiko in den Vereinigten Staaten ausgesetzt. So spüren Unternehmen, die sich durch Bestechung Geschäftsvorteile verschafft haben, eine dramatische Zunahme der Verfolgungsmaßnahmen nach dem US-amerikanischen *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). Dabei waren von acht der zehn höchsten, durch Vergleiche ver-

---

\* Die Autoren danken Rechtsanwalt *Dr. Robert Heymann* für seine wertvolle Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags.

hängen Bußgelder ausländische Unternehmen betroffen.<sup>1</sup> Jedoch ist der FCPA nicht das einzige US-amerikanische Gesetz mit extraterritorialer Wirkung, das ausländische Unternehmen einem erheblichen Haftungsrisiko aussetzt. Unternehmen unterliegen auch zahlreichen weiteren Pflichten, insbesondere wenn sie in politisch instabilen Ländern oder Krisengebieten tätig sind.

Der umstrittene US-amerikanische *Alien Tort Statute* (ATS)<sup>2</sup> setzt ausländische Unternehmen einem potenziellen zivilrechtlichen Haftungsrisiko in den Vereinigten Staaten aus für die Begehung oder Unterstützung von Menschenrechtsverletzungen in Drittländern. US-Gerichte legen dieses Gesetz so aus, dass auch nicht in den USA ansässige Ausländer vor US-amerikanischen Gerichten Schadenersatz für im Ausland begangene Völkerrechtsverstöße von Unternehmen verlangen können – unabhängig von der Heimatjurisdiktion oder dem Sitz des Unternehmens oder davon, ob das behauptete Delikt irgendeine Verbindung zu den Vereinigten Staaten aufweist.<sup>3</sup> In den letzten Jahren wurde eine Vielzahl ausländischer Unternehmen wegen ihrer angeblichen Beteiligung an im Ausland begangenen Völkerrechtsverletzungen in den USA nach dem ATS verklagt.<sup>4</sup> In Deutschland hat der ATS vor allem durch die Zwangsarbeiterklagen und die Herero-Prozesse zwischen 1998 und 2002 eine gewisse Bekanntheit erlangt.<sup>5</sup>

Bisher wurden nach diesem Gesetz mehr als 150 Prozesse gegen führende multinationale Unternehmen geführt.<sup>6</sup> Die betroffenen Unternehmen stammen aus den unterschiedlichsten Branchen: Bergbau, Öl- und Gasindustrie, Finanzwirtschaft, Pharmazie, Lebensmittel, Chemie, Telekommunikation und Technologie.<sup>7</sup> Die meisten ATS-Klagen gegen multinationale Unternehmen wurden jedoch mangels Zuständigkeit<sup>8</sup> oder mit Rücksicht auf diplomatische und außenpolitische Interessen abgewiesen.<sup>9</sup> Außerdem wurden die wenigen ATS-Prozesse, die überhaupt zugelassen wurden, überwiegend zugunsten der beklagten Unternehmen entschieden.<sup>10</sup> Auch im Falle eines Obsiegens sind jedoch mit der Verteidigung gegen eine ATS-Klage erhebliche Belastungen für das beklagte Unternehmen verbunden. Ein ATS-Prozess kann sich über einen Zeitraum von mehr als zehn Jahren hinziehen und erhebliche Prozesskosten<sup>11</sup> sowie eine negative Wahrnehmung des Unternehmens in der Öffentlichkeit verursachen. Um diese verheerenden Folgen zu vermeiden, haben sich viele der beklagten Unternehmen auf Vergleiche unter Zahlung mehrerer Millionen Dollar eingelassen; darunter sind *Unocal Corp.*, *Yahoo!*, *Chiquita International Brands Inc.*, *Gap Inc.*, *Pfizer Inc.* und *Royal Dutch Petroleum Co.*

## II. Die Historische Entwicklung der Unternehmungshaftung nach dem ATS

Der ATS wurde vom ersten Kongress der Vereinigten Staaten als Teil des *Judiciary Act of 1789* erlassen.<sup>12</sup> Über den Ursprung des ATS ist wenig bekannt.<sup>13</sup> Die fehlende Gesetzgebungsgeschichte hat im Schrifttum zu vielfältigen Spekulationen über den historischen Gesetzgeberwillen geführt.<sup>14</sup> Das Gesetz scheint jedenfalls auch deshalb erlassen worden zu sein, um einen Gerichtsstand vor US-Bundesgerichten für bestimmte, damals auftretende Völkerrechtsverletzungen wie die Verletzung des freien Geleits, Seepiraterie und die Verletzung der Botschafterprivilegien zu schaffen.<sup>15</sup>

Während der folgenden zwei Jahrhunderte wurde der ATS kaum angewandt und begründete die Zuständigkeit der US-Gerichte in nur zwei Fällen.<sup>16</sup> Die Zahl der ATS-Verfahren begann seit 1980 mit dem Grundsatzurteil in *Filártiga v. Pe-*

- 1 Vgl. 2010 Year-End FCPA Update von Gibson Dunn, abrufbar unter: <http://www.gibsondunn.com/Publications/Pages/2010Year-End-FCPAUpdate.aspx>.
- 2 28 U.S.C. § 1350, zuweilen auch als *Alien Tort Claims Act* (ATCA) oder *Alien Tort Act* bezeichnet.
- 3 Reinhard, RIW 2008, 676.
- 4 Vgl. *Bauman v. DaimlerChrysler Corp.*, 644 F.3d 909 (9th Cir. 2011) (deutsche Beklagte); *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111 (2d Cir. 2010) (niederländische und britische Beklagte); *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 582 F.3d 244 (2d Cir. 2009) (kanadische Beklagte); *Khulumani v. Barclay Nat. Bank Ltd.*, 504 F.3d 254 (2d Cir. 2007) (u. a. Schweizer, kanadische, deutsche und britische Beklagte); *Hereros ex rel Riruako v. Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co.*, 232 Fed. App'x 90 (3d Cir. 2007) (deutsche Beklagte); *Deutsch v. Turner Corp.*, 324 F.3d 692 (9th Cir. 2003) (japanische Beklagte); *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000) (niederländische und britische Beklagte); *Doe v. Nestle, S.A.*, 748 F. Supp. 2d 1057 (CD. Cal. 2010) (Schweizer Beklagte); *Adhikari v. Daoud & Partners*, 697 F. Supp. 2d 674 (S.D. Tex. 2009) (jordanische Beklagte); *Chowdhury v. WorldTel Bangladesh Holding*, 588 F. Supp. 2d 375 (E.D.N.Y. 2008) (bangladeschische Beklagte); *Licea v. Curacao Drydock Co.*, 537 F. Supp. 2d 1270 (S.D. Fla. 2008) (Beklagte aus Curaçao); *Almog v. Arab Bank, PLC*, All F. Supp. 2d 257 (E.D.N.Y. 2007) (jordanische Beklagte); *Doe v. Unocal Corp.*, 27 F. Supp. 2d 1174 (CD. Cal. 1998) (französische Beklagte).
- 5 *Geulen*, NJW 2003, 3244, 3245.
- 6 *Goldhaber*, *The Life and Death of the Corporate Alien Tort*, AM. LAW, 12. 10. 2010.
- 7 Darunter sind so namhafte Unternehmen wie die *Bank of America*, *Banque Nationale Paris Paribas*, *Barclay's Bank*, *Boeing*, *Bridgestone/Firestone*, *Caterpillar*, *Chevron*, *Chiquita*, *Cisco Systems*, *Coca Cola*, *Daimler*, *Del Monte*, *Deutsche Bank*, *Dresdner Bank*, *Drummond Coal*, *Exxon Mobil*, *Freeport Moran*, *Gap*, *Nestlé*, *Pfizer*, *Raytheon*, *Rio Tinto*, *Royal Dutch Petroleum*, *Texaco*, *Union Carbide*, *Unocal*, *Wal-Mart* und *Yahoo!*.
- 8 Es gibt im Wesentlichen drei Gründe für die Abweisung einer Klage als unzulässig: das Fehlen der persönlichen Zuständigkeit der US-Gerichte für das beklagte Unternehmen, das Fehlen der sachlichen Zuständigkeit für den geltend gemachten Anspruch und die Theorie des *forum non conveniens*, d. h. dass es einen adäquaten ausländischen Gerichtsstand gibt, bei dem der Fall verhandelt werden kann.
- 9 US-Gerichte haben aufgrund sog. vernünftiger (prudential) Bedenken ATS-Fälle abgewiesen, u. a. wegen mangelnder Erschöpfung der örtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten durch den Kläger, wegen der völkerrechtlichen Natur der Fragen (international comity), fehlender gerichtlicher Zuständigkeit für Rechtsakte fremder Staaten (act of state doctrine) und der ausschließlichen Zuständigkeit der US-Regierung für außenpolitische Fragen (political question doctrine).
- 10 *Bowoto v. Chevron*, 312 F. Supp. 2d 1229 (N.D. Cal. 2004); *Rodriguez v. Drummond Co.*, 256 F. Supp. 2d 1250 (N.D. Ala. 2003).
- 11 Das US-amerikanische Recht kennt keinen Kostenerstattungsanspruch, sondern jede Partei trägt ihre eigenen Ausgaben selbst.
- 12 Seither hat der Kongress den ATS mehrfach geringfügig angepasst; siehe *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 713 n.10 (2004); *Elsea*, Cong. Research Serv., RL 32118, *The Alien Tort Statute: Legislative History and Executive Branch Views 5–7* (2003), die diese geringfügigen Änderungen des Gesetzestextes beschreibt.
- 13 Die Sitzungsprotokolle des Repräsentantenhauses enthalten keinen Hinweis auf den ATS, *In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litig.*, 978 F.2d 493, 498 (9th Cir. 1992); auch die Senatedebatten wurden nicht protokolliert, *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 744, 812 (D.C. Cir. 1984); siehe auch *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 718–19; *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 104 n.10 (2d Cir. 2000).
- 14 *Stanisz*, *The Expansion of Limited Liability Protection in the Corporate Form: The Aftermath of Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 5 Brook. J. Corp. Fin. & Com. L. 573 (2011); Brief of Amici Curiae of Professors of Federal Jurisdiction & Legal History in Support of Plaintiffs-Appellants Seeking Petition for Rehearing En Banc unter Ziffer 3, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111 (2d Cir. 2010) (Nos. 06-4800-CV, 06-4876-CV).
- 15 Siehe *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 715 (worin *William Blackstone*, *Commentaries on the Laws of England* 68 (The Univ. of Chicago Press 2002) (1769) zitiert wird). Darin wird darauf hingewiesen, dass der zitierte Text drei Klagegründe für zulässig hält: Verletzung des freien Geleits, Verletzung der Botschafterprivilegien und Piraterie.
- 16 *Adra v. Clift*, 195 F. Supp. 857 (D.Md. 1961); *Bolchos v. Darrell*, 3 Fed.-Cas. 810 (D.S.C. 1795).

ña-Irala<sup>17</sup> zu steigen. Darin erklärte es ein US-Berufungsgericht für zulässig, dass paraguayische Staatsbürger einen paraguayischen Beamten wegen Folter und Mordes in Paraguay vor einem US-Gericht verklagen. Mit der Anerkennung des ATS-Anspruchs der Kläger entschied das Gericht im Fall *Filártiga* zum ersten Mal, dass es nach dem ATS Nicht-US-Bürgern möglich ist, ausländische Regierungsbeamte wegen Menschenrechtsverletzungen zu verklagen, die außerhalb des Staatsgebietes der USA begangen wurden.

Im Nachgang des *Filártiga*-Urteils versuchten ausländische Kläger in zunehmendem Maße, ausländische Regierungen und Regierungsbeamte wegen Menschenrechtsverletzungen nach dem ATS haftbar zu machen. Die Grundlagen für ATS-Prozesse gegen Unternehmen wurden 1995 mit dem Urteil desselben Gerichts im Fall *Kadic v. Karadzic*<sup>18</sup> gelegt, in dem es entschied, dass auch nichtstaatliche Täter – also Privatpersonen und Unternehmen – nach dem ATS verantwortlich sein können. Diese Entscheidung öffnete die Tür für ATS-Klagen gegen US-amerikanische und ausländische Unternehmen wegen angeblicher Anstiftung oder Beihilfe der Regierungen von Ländern, in denen die Unternehmen tätig waren, zu Menschenrechtsverletzungen.

Der erste ATS-Prozess gegen ein Unternehmen war der Fall *Doe I v. Unocal Corporation* im Jahr 2002, in dem die Möglichkeit der Haftung eines Unternehmens für die Teilnahme an im Ausland begangenen Menschenrechtsverletzungen bejaht wurde.<sup>19</sup> In diesem Verfahren versuchten die Kläger, Dorfbewohner aus Myanmar, den in Kalifornien ansässigen Energiekonzern *Unocal Corp.* für die angebliche Beteiligung an den vom örtlichen Militär begangenen Taten wie Zwangsarbeit, Raub, Mord und Vertreibung der Dorfbewohner verantwortlich zu machen. *Unocal* hatte die Armee von Myanmar mit Sicherheitsdienstleistungen im Rahmen des Baus einer Erdgaspipeline beauftragt.

Seit diesem Prozess sahen sich multinationale Unternehmen in zunehmendem Maße ATS-Verfahren gegenüber, die sich auf eine Vielzahl geschäftlicher Auslandsaktivitäten bezogen. So wurde *Caterpillar, Inc.* nach dem ATS verklagt wegen der Lieferung von Planierdraht an das israelische Militär, welche zum Abriss palästinensischer Häuser verwendet wurden.<sup>20</sup> *Dow Chemical Co.* wurde wegen der Herstellung des im Vietnamkrieg verwendeten Entlaubungsmittels *Agent Orange* in Anspruch genommen.<sup>21</sup> *Pfizer, Inc.* sah sich einem ATS-Rechtsstreit ausgesetzt, weil es ein noch nicht genehmigtes und im Experimentierstadium befindliches Antibiotikum angeblich an nigerianischen Kindern ohne deren Wissen und deren Zustimmung getestet hatte.<sup>22</sup> *Nestlé, Cargill* und *Archer Daniels Midland* wurde in ATS-Verfahren angebliche Kinderarbeit auf Kakaoplantagen in der Elfenbeinküste vorgeworfen.<sup>23</sup>

Insbesondere Unternehmen, die Unterdrückungsregimen Waren oder Dienstleistungen (z. B. Technologie, Infrastruktur, Geld, Öl usw.) zur Verfügung stellen, riskieren eine Haftung nach dem ATS. In einem bemerkenswerten Fall wurden mehr als 50 multinationale Konzerne, darunter die deutschen Unternehmen *Commerzbank AG*, *Daimler AG* und *Rheinmetall AG*, wegen ihrer Geschäfte mit der damaligen Regierung von Südafrika nach dem ATS verklagt.<sup>24</sup> Die Kläger argumentierten, ihre Unterstützung habe es der südafrikanischen Regierung erlaubt, das Apartheidsystem aufrechtzuerhalten. So hätten südafrikanische Polizisten aus Autos, die mit Motoren von *Daimler* angetrieben wurden, auf Demonstranten geschossen; *IBM*-Computer seien dazu benutzt

worden, schwarze Südafrikaner zu überwachen; das Militär habe *Shell*-Öl zur Instandhaltung und zum Betrieb seiner Ausrüstung verwendet; und die Apartheidpolitik sei mit Darlehen der beklagten Banken finanziert worden.<sup>25</sup> Vor wenigen Jahren wurde der kanadische Energiekonzern *Talisman Energy Inc.* verklagt, weil er der sudanesischen Regierung, die Grausamkeiten wie Vergewaltigung, Mord und Folter an der örtlichen Zivilbevölkerung beging, logistische Unterstützung geleistet, für sie Straßen gebaut, Flugzeuge und Landebahnen unterhalten und ihr Einkommen aus Ölvorkommen ermöglicht habe.<sup>26</sup> *Yahoo!* wurde verklagt, weil es der chinesischen Regierung Kundendaten übermittelt habe, die zur Entdeckung und behaupteten Folterung eines chinesischen Dissidenten geführt haben soll.<sup>27</sup> 2011 wurde *Cisco Systems Inc.* wegen der Entwicklung einer Internettechnologie verklagt, die später von der chinesischen Regierung offenbar dazu benutzt wurde, Mitglieder der Sekte *Falun Gong* zu identifizieren und ausfindig zu machen.<sup>28</sup>

### III. Die Anwendbarkeit des ATS auf Unternehmen

Derzeit sind mehrere Rechtsfragen betreffend die Anwendbarkeit des ATS auf Unternehmen ungelöst. U. a. ist nicht geklärt, wann ein Unternehmen der persönlichen Zuständigkeit der US-Gerichte unterliegt, welche Völkerrechtsverletzungen zu einer Haftung nach dem ATS führen, ob auch Unternehmen oder nur natürliche Personen Beklagte sein können, ob die Beteiligung an fremden Taten zu einer Haftung führt, welcher Kenntnismaßstab anzuwenden ist und ob der ATS auch unternehmerisches Fehlverhalten erfasst, dem jegliche Verbindung zu den USA fehlt. Auf diese Fragen soll im Folgenden eingegangen werden.

#### 1. Zuständigkeit

Für ein Verfahren gegen ein ausländisches Unternehmen vor US-amerikanischen Gerichten müssen zunächst zwei Zuständigkeitserfordernisse erfüllt sein: Das US-Gericht muss für das Unternehmen persönlich und für den geltend gemachten Anspruch sachlich zuständig sein. Auch wenn das Gericht diese beiden Erfordernisse bejaht, kann es seine Zuständigkeit dennoch verneinen, u. a. wenn es ein anderes Gericht als angemessener ansieht, um über den Fall zu entscheiden (*forum non conveniens*).

##### a) Persönliche Zuständigkeit

Das Prinzip der persönlichen Zuständigkeit findet seine Grundlage in der US-amerikanischen Verfassung. Nach der

17 *Filártiga v. Peña-Irala*, 577 F. Supp. 860 (S.D.N.Y. 1984).

18 *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 236 (2d Cir. 1995).

19 *Siebert-Fohr*, ZaöRV 2003, 195, 197; *Doe I v. Unocal Corp.*, 248 F.3d, 915 (9th Cir. 2002).

20 *Corrie v. Caterpillar, Inc.*, 403 F. Supp. 2d 1019 (W.D. Wash. 2005).

21 *Vietnam Ass'n for Victims of Agent Orange v. Dow Chemical Co.*, 517 F.3d 104, 123 (2d Cir. 2008).

22 *Abdullahi v. Pfizer*, 562 F.3d 163 (2d Cir. 2009).

23 *Doe v. Nestlé, et al*, No. CV 05-5133, 2010 WL 3969615, slip op. at 75 (C.D. Cal. Sept. 8, 2010).

24 *In re South African Apartheid Litigation*, 346 F. Supp. 2d 538 (L.S. D.N. Y. 2009).

25 *Kooble*, Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute: Enforcement of International Law through US Torts Law, 2009, S. 72.

26 *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 582 F.2d 244 (2d Cir. 2009), cert. denied, No. 09-1262 (2010).

27 *Xiaoning v. Yahoo! Inc.*, No. 07-CV-2151 (N.D. Cal. July 30, 2007).

28 *Doe v. Cisco*, No. 5:11-cv-02449 (N.D. Cal. Sept. 2, 2011).

due process clause des 14. Zusatzartikels der Verfassung ist ein Gericht nur dann für die Klage gegen einen Beklagten zuständig, wenn der Beklagte eine gewisse Mindestverbindung zum Gerichtsstaat hat, so dass die Durchführung des Verfahrens fair und vernünftig ist.<sup>29</sup> Das Erfordernis einer Mindestverbindung ist erfüllt, wenn das ausländische Unternehmen in dem Staat, in dem das Gericht belegen ist, dauernd und systematisch geschäftlich tätig ist.<sup>30</sup> Aber auch wenn ein ausländisches Unternehmen diese Voraussetzung nicht erfüllt, kann sich ein Gericht aufgrund der sog. *alter ego*-Regel oder des sog. *agency*-Tests für zuständig erklären. Gerichte wenden diese Ausnahmen regelmäßig auf ausländische Muttergesellschaften an, die Tochtergesellschaften in den USA haben.

Der *agency*-Test setzt voraus, dass die Muttergesellschaft ausreichende Kontrolle über die Tochtergesellschaft ausübt und die Tochtergesellschaft so bedeutende Dienstleistungen für die Muttergesellschaft erbringt, dass – sollte die Tochter sie nicht länger erbringen können – die Mutter diese Dienstleistungen selbst erbringen müsste.<sup>31</sup> Die *alter ego*-Regel greift ein, wenn die Muttergesellschaft trotz formaler Trennung der beiden Gesellschaften die Tochter derart kontrolliert, dass sie tatsächlich nicht unabhängig ist. Bei der Feststellung, ob die Tochtergesellschaft lediglich das *alter ego* ihrer Muttergesellschaft ist, sind u. a. folgende Gesichtspunkte maßgeblich: Mehrheitsbeteiligung, finanzielle Abhängigkeit, Kontrolle über Marketing und kaufmännische Entscheidungen in einem über das für Konzerngesellschaften normale Maß hinausgehenden Umfang und Einfluss auf Personalentscheidungen.<sup>32</sup>

Die Praxis zeigt, dass auch eine sehr geringe Präsenz in den Vereinigten Staaten ausreichen kann, um die Zuständigkeit der US-Gerichte für ausländische Gesellschaften zu begründen. Zum Beispiel wurde die persönliche Zuständigkeit in einem ATS-Fall gegen *Royal Dutch Shell Co.* angenommen, weil das britisch-niederländische Unternehmen in New York ein kleines Verbindungsbüro für seine US-Gesellschafter unterhielt.<sup>33</sup>

Im vergangenen Jahr bestätigte ein in Kalifornien ansässiges Berufungsgericht in einem ATS-Fall seine persönliche Zuständigkeit über den deutschen Autobauer *Daimler AG* als Alleingesellschafter der *Mercedes-Benz USA, LLC*.<sup>34</sup> Für die Feststellung, dass die *Daimler AG* ausreichenden Kontakt mit dem Staat Kalifornien hat, um die persönliche Zuständigkeit der Gerichte zu begründen, wandte das Gericht den *agency*-Test an. Das Gericht begründete seine Zuständigkeit damit, dass *Mercedes-Benz USA* für die *Daimler AG* durch den Absatz einer bedeutenden Zahl von Daimlerfahrzeugen wichtige Dienstleistungen erbracht habe und dass, falls *Mercedes-Benz USA* diese Leistungen nicht mehr erbrächte, die *Daimler AG* ihre Autos selbst auf dem US-Markt verkaufen müsste. Das Gericht stellte zudem fest, dass die *Daimler AG* aufgrund des Vertriebsvertrages wesentliche Kontrolle über *Mercedes-Benz USA* ausübte. Das Gericht sah seine Zuständigkeit für die *Daimler AG* überdies als fair und vernünftig an, u. a. mit Blick darauf, dass sich die *Daimler AG* durch *Mercedes-Benz USA* zielgerichtet und umfangreich in Kalifornien engagierte, indem sie Autos entsprechend den kalifornischen Anforderungen an die Luftreinheit entwickelte, vor kalifornischen Gerichten Klagen anstregte, eine Forschungstochter mit Sitz in Kalifornien gründete, dauernde Rechtsberatung in Kalifornien in Anspruch nahm, an der *Pacific Stock Exchange* mit Sitz in Kalifornien notiert war und bedeutende Umsätze in Kalifornien

erzielte (2,4 % des weltweiten Absatzes der *Daimler AG*).

#### b) Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ergibt sich aus dem ATS. Der gesamte Text des ATS besteht aus einem einzigen Satz. Er lautet schlicht:

„Die Bezirksgerichte entscheiden in eigener Zuständigkeit über jegliche Zivilklagen eines Ausländers wegen einer unerlaubten Handlung, die in der Verletzung des Völkerrechts oder eines Abkommens der Vereinigten Staaten liegt.“<sup>35</sup>

Nach dem Gesetzestext scheinen die US-Gerichte für ATS-Ansprüche zuständig zu sein, wenn (1) der Kläger kein US-Bürger ist und (2) der behauptete Deliktsanspruch des Klägers auf der Verletzung entweder eines US-Abkommens oder des Völkerrechts beruht.

Obwohl das Gesetz selbst den Begriff „Ausländer“ nicht definiert, wird er verstanden als eine „Person, die sich innerhalb der Grenzen eines Landes aufhält, obwohl sie nicht Bürger dieses Landes ist“.<sup>36</sup> Nach dieser Definition könnten nur solche Personen einen Anspruch nach dem ATS geltend machen, die Bürger eines anderen Landes sind, jedoch in den Vereinigten Staaten ihren Wohnsitz haben.

Der ATS definiert auch nicht, aufgrund welcher Verletzungen des Völkerrechts Klage erhoben werden kann. Im Fall *Sosa v. Alvarez-Machain*,<sup>37</sup> einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 und dem einzigen Fall, in dem der *Supreme Court* das Gesetz überhaupt anwandte, entschied er, dass der ATS die Zuständigkeit nur für bestimmte Völkerrechtsverletzungen begründet.<sup>38</sup> Obwohl der *Supreme Court* mögliche Ansprüche nicht auf solche Völkerrechtsverletzungen beschränkte, die bei Erlass des ATS anerkannt waren, legte er fest, dass Klagen wegen heutiger Völkerrechtsverletzungen auf Klagegründe beschränkt sein sollten, die ebenso spezifisch, verbindlich und vom Völkerrecht allgemein anerkannt sind.<sup>39</sup>

Der Entscheidung des *Supreme Courts* im Fall *Sosa* folgend haben Gerichte den ATS so interpretiert, dass das Gesetz ei-

29 *Int'l Shoe Co. v. Wash.*, 326 U.S. 310 (1945); *Heller v. Deutsche Bank AG*, No. 04-3571, 2005 U.S. Dist. LEXIS 1612, \*7 (E.D. Pa. 2005).

30 *Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408 (1984).

31 *Wells Fargo & Co. v. Wells Fargo Exp. Co.*, 556 F.2d 406, 423 (9th Cir. 1997).

32 *Volkswagen AG v. Beech Aircraft Corp.*, 751 F.2d 117 (2d Cir. 1984); *Reers v. Deutsche Bahn AG*, No. 03 CIV 5360 (S.D.N.Y. June 3, 2004).

33 *Rau, ZaöRV* 2001, 177, 191; *Wiwa v. Royal Dutch Shell*, 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000).

34 *Bauman v. DaimlerChrysler Corp.*, No. 07-15386, Slip op. (9th Cir. May 18, 2011).

35 28 U.S.C. § 1350. Der englische Wortlaut lautet: “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.”

36 Black's Law Dictionary (7th Ed. 1999): “A person who resides within the borders of a country but is not a citizen or subject of that country; a person not owing allegiance to a particular nation.”

37 *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004). Im Fall *Sosa* wies der *Supreme Court* die ATS-Klage wegen willkürlicher Festnahme eines Mexikaners, der auf Bitten der US-Regierung festgenommen und an die USA zur Durchführung eines Strafverfahrens ausgeliefert wurde, ab, weil eine einzige unrechtmäßige Freiheitsentziehung von weniger als einem halben Tag, die zur Überstellung an die zuständigen Behörden und zur unverzüglichen Anklageerhebung führte, keine ausreichend definierte Norm des Völkerrechts verletzte, um die sachliche Zuständigkeit nach dem ATS zu begründen.

38 *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 729 (2004).

39 *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 732 (2004).

nen beschränkten Katalog unerlaubter Handlungen erfasst, die unstreitig als völkerrechtswidrig anzusehen sind. Zu diesen Delikten gehören Folter, nicht von einem Gericht angeordnete Tötungen, Völkermord, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Zwangsarbeit, Sklavenarbeit, Kinderarbeit, Menschenhandel, gewaltsames Verschwindenlassen, dauerhafte willkürliche Freiheitsentziehung, erzwungene Exilierung, systematische Rassendiskriminierung und grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen.<sup>40</sup>

### c) *Forum non conveniens*

Die US-amerikanische Rechtsfigur des *forum non conveniens* erlaubt es einem US-Gericht, seine Zuständigkeit zu verneinen, wenn es feststellt, dass es ein anderes Gericht gibt, das besser in der Lage ist, über den Fall zu entscheiden.<sup>41</sup> Damit ein US-Gericht einen ATS-Fall nach diesem Rechtsgedanken abweisen kann, muss das beklagte Unternehmen darlegen, dass der Kläger seinen Anspruch bei einem zuständigen Gericht außerhalb der USA effektiv geltend machen kann und eine Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen für ein Verfahren außerhalb der USA spricht.<sup>42</sup> Zu den Erwägungen, die die Gerichte bei der Entscheidung über *forum non conveniens*-Anträge anstellen, gehören die Überlastung eines Gerichts, das Interesse des anderen Gerichts an der Lösung des Rechtsstreits, die Anwendbarkeit des eigenen, besser bekannten Rechts durch das andere Gericht, der leichtere Zugang zu Beweismitteln und die bessere Verfügbarkeit von Zeugen.<sup>43</sup>

Dabei wird es in zunehmendem Maße üblich, dass Gerichte den Beklagten Bedingungen für ihre klageabweisende Entscheidung auferlegen, ehe sie sich wegen *forum non conveniens* für unzuständig erklären, zum Beispiel die Pflicht, eine Vereinbarung zu schließen, in der der Beklagte die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts anerkennt oder zusagt, sich an die endgültige Entscheidung dieses Gerichts zu halten.<sup>44</sup>

## 2. Unternehmenshaftung

Die zurzeit am stärksten diskutierte Frage ist, ob auch Unternehmen – oder nur natürliche Personen – nach dem ATS haften können. Der ATS selbst äußert sich zur Identität des Beklagten nicht. Er schließt weder Unternehmen im Allgemeinen ausdrücklich als potenzielle Beklagte aus, noch beschränkt er seine Anwendbarkeit auf US-Unternehmen.<sup>45</sup>

Bisher hat sich der *Supreme Court* nicht dazu geäußert, ob Unternehmen nach dem ATS verklagt werden können. Im Fall *Sosa* hat es der *Supreme Court* ausdrücklich offengelassen, ob der ATS auf nichtstaatliche Akteure wie Unternehmen anwendbar ist. In einer viel diskutierten Fußnote der Entscheidung erklärte der *Supreme Court* lediglich, dass für die Beantwortung dieser Frage in Betracht zu ziehen ist, ob das Völkerrecht die Haftung für die Verletzung einer bestimmten Norm auf die jeweils beklagte natürliche Person oder das beklagte Unternehmen ausdehnt.<sup>46</sup>

Wie weiter unten (IV.) dargestellt, wird sich der *Supreme Court* im Rahmen der Revision des Falles *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* mit dieser Frage befassen und voraussichtlich die Rechtsunsicherheit beseitigen, ob Unternehmen nach dem ATS in den Vereinigten Staaten haftbar gemacht werden können.

## 3. Weitere Gesichtspunkte für die Einschränkung der Unternehmenshaftung nach dem ATS

### a) Haftung für die Handlungen Dritter

Über die Frage hinaus, ob Unternehmen überhaupt nach dem ATS haftbar sein können, gibt es weitere ungeklärte Rechtsfragen. So ist umstritten, ob Unternehmen nur für ihre eigenen oder auch für die Handlungen Dritter haftbar gemacht werden können. Typischerweise wird Unternehmen nicht vorgeworfen, Verletzungshandlungen selbst begangen zu haben. Vielmehr versuchen die Kläger häufig, Unternehmen für die Handlungen Dritter haftbar zu machen, indem sie üblicherweise behaupten, das Unternehmen habe die durch ausländische Regierungen, ausländisches Militär, dortige Tochtergesellschaften oder angebliche Geschäftspartner begangenen Rechtsverletzungen unterstützt oder zu diesen angestiftet (*aiding and abetting*). Dies gilt umso mehr, da viele Völkerrechtsverletzungen öffentliches Handeln voraussetzen; schon deshalb muss der Kläger zumeist darlegen und beweisen, dass ein Unternehmen gemeinsam mit einer fremden Regierung gehandelt oder diese zumindest angestiftet oder ihr Beihilfe geleistet hat.<sup>47</sup>

Dem Wortlaut des ATS ist zu dieser Frage nichts zu entnehmen. Zwischen den US-Gerichten ist die Frage umstritten: Während manche Gerichte der Ansicht sind, dass Unternehmen wegen der bloßen Teilnahme an im Ausland begangenen Handlungen Dritter nach dem ATS haftbar sein können,<sup>48</sup> haben andere Gerichte eine solche Haftung abgelehnt.<sup>49</sup> Diese Gerichte stützen sich auf die Entscheidung des *Supreme Court* im Fall *Central Bank of Denver v. First Interstate Bank of Denver*, in der dieser entschieden hatte, dass eine zivilrechtliche Teilnahmehaftung eine ausdrückliche Anordnung durch den Kongress voraussetzt,<sup>50</sup> die der ATS nicht enthält.

### b) Kenntnismaßstab (*mens rea*)

Weiterhin ist umstritten, welche Anforderungen an den subjektiven Tatbestand zu stellen sind, um eine Unternehmens-

40 *Stephens, Sosa v. Alvarez-Machain*: 'The Door Still Ajar' for Human Rights Litigation in U.S. Courts, 70 *Brook. L. Rev.* 533, 537 & n. 18 (2004); *Drimmer*, Think Globally Sue Locally: Trends and Out-of-Court Tactics in Transnational Tort Actions, 29 *Berkeley J. Int'l L.* 456, 459 (2011).

41 *Geulen*, *NJW* 2003, 3244.

42 *Rau*, *ZaöRV* 2001, 177.

43 *Gulf Oil v. Gilbert*, 330 U.S. 501, 506 (1947); *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235, 251 (1981).

44 *Drimmer*, Think Globally Sue Locally: Trends and Out-of-Court Tactics in Transnational Tort Actions, 29 *Berkeley J. Int'l L.* 456, 471 (2011).

45 Siehe *Stanisz*, The Expansion of Limited Liability Protection in the Corporate Form: The Aftermath of *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 5 *Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.* 573 (2011); Brief of Amici Curiae of Professors of Federal Jurisdiction & Legal History in Support of Plaintiffs-Appellants Seeking Petition for Rehearing En Banc at 3, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111 (2d Cir. 2010) (Nos. 06-4800-CV, 06-4876-CV).

46 *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. at 732 n. 20.

47 Jedenfalls im Fall von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit muss der Kläger kein Handeln öffentlicher Stellen nachweisen; *Bradley*, State Action and Corporate Human Rights Liability, 85 *Notre Dame L. Rev.* 1823, 1827 (2010).

48 Siehe *Almog v. Arab Bank, PLC*, 471 F. Supp. 2d 257, 287 (E.D.N.Y. 2007); *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 456 F. Supp. 2d 457 (S.D.N.Y. 2006); *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 453 F. Supp. 2d 633, 668 (S.D.N.Y. 2006), 582 F.3d 244 (2d Cir. 2009); *Bowoto v. Chevron Corp.*, No. C 99-02506, 2006 U.S. Dist. LEXIS 63209 (N.D. Cal. Aug. 22, 2006); *In re Agent Orange Prod. Liab. Litig.*, 373 F. Supp. 2d 7, 52-54 (E.D.N.Y. 2005).

49 *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 393 F. Supp. 2d 20, 24 (D.D.C. 2005).

50 *Central Bank of Denver v. First Interstate Bank of Denver*, 511 U.S. 164, 182-84 (1994).

haftung nach dem ATS zu begründen, d. h. ob das Unternehmen bzw. seine Mitarbeiter mit Absicht oder in Kenntnis der Tat gehandelt haben müssen oder ob Fahrlässigkeit genügt. Die US-Bundesgerichte sind insbesondere darüber uneins, welcher Maßstab bei einer Unternehmenshaftung für Anstiftung oder Beihilfe anzuwenden ist.

Der Wortlaut des ATS gibt auch hierzu keinen Aufschluss. Derzeit legen zwei Bundesberufungsgerichte einen strengen Maßstab an. Sie fordern, dass ein Unternehmen in der Absicht (*purpose*) gehandelt haben muss, die Verletzungshandlung zu fördern.<sup>51</sup> Dieser Maßstab stellt eine große Hürde für ATS-Kläger dar, weil Unternehmen kaum jemals beabsichtigen, die fraglichen Verletzungen zu begehen. Zudem ist es für die Kläger extrem schwer, entsprechende Beweise beizubringen. Es gibt nur selten interne Memoranda oder Zeugenaussagen, die die Absicht einer Völkerrechtsverletzung belegen.

Andere Bundesberufungsgerichte wenden einen geringeren Kenntnismaßstab an, der es erlaubt, schon bei tatsächlicher Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Unternehmens davon, dass es mit seinen Handlungen die Begehung strafbarer Völkerrechtsverletzungen unterstützt, eine Haftung anzunehmen.<sup>52</sup> Nach dieser Ansicht genügt es, wenn das Unternehmen ausreichende Tatsachenkenntnis hatte, die einen vernünftigen Menschen annehmen ließe, dass eine Straftat begangen wird. Im Fall *Unocal* zum Beispiel stellte das Bundesberufungsgericht fest, dass *Unocal* wusste oder vernünftigerweise wissen musste, dass seine Handlungen das Militär von Myanmar darin unterstützen oder dazu anstiften würde, die Kläger der Zwangsarbeit zu unterwerfen. So gab es Beweise dafür, dass *Unocal* von seinen eigenen Beratern und Projektpartnern darauf aufmerksam gemacht worden war, dass Myanmar bekanntermaßen seit Langem seine Bevölkerung zur Zwangsarbeit heranzog und das Militär auch im Zusammenhang mit dem Projekt möglicherweise auf Zwangsarbeit zurückgreifen und andere Menschenrechtsverletzungen begehen würde. Im weiteren Verlauf wurde *Unocal* von seinen eigenen Beratern, Mitarbeitern, Projektpartnern und Menschenrechtsorganisationen auf den Verdacht einer tatsächlichen Begehung von Menschenrechtsverletzungen durch das Militär von Myanmar hingewiesen.

#### c) Haftung für Handlungen außerhalb der Vereinigten Staaten

Schließlich ist umstritten, ob der ATS auch für im Ausland begangene Taten eine Haftung begründet. Seit der Entscheidung im Fall *Filártiga* bejahen die US-Gerichte in ATS-Verfahren ihre Zuständigkeit unabhängig vom Tatort. Diese Ansicht wurde und wird von beklagten Unternehmen, ausländischen Regierungen und Stimmen in der Literatur wiederholt abgelehnt mit dem Argument, der ATS gebe US-Gerichten keine Zuständigkeit, wenn das entscheidungsrelevante Verhalten auf dem Hoheitsgebiet eines anderen souveränen Staates stattgefunden hat, insbesondere wenn es sich um Regierungshandeln gegenüber Einwohnern dieses Staates handelt. Auch die US-Regierung unter dem Präsidenten *George W. Bush* hat sich dieser ablehnenden Haltung angeschlossen. Das Bundesberufungsgericht im Fall *Kiobel* hat diese Frage zwar nicht entscheiden müssen. Es hat jedoch angedeutet, dass es ebenfalls dazu tendiert, die Zuständigkeit der US-Gerichte für Handlungen im Ausland abzulehnen.<sup>53</sup>

Zwar bietet der ATS wiederum keine Anhaltspunkte zur Beantwortung der Frage, ob eine Verbindung zum Staatsgebiet

der USA erforderlich ist, um die Haftung eines Unternehmens für Handlungen auszulösen welche außerhalb der Vereinigten Staaten begangen wurden. Der *Supreme Court* hat sich mit der Frage einer extraterritorialen Anwendung des ATS bisher nicht beschäftigt. Gegen eine extraterritoriale Anwendung des ATS spricht jedoch eine Vielzahl von Argumenten:

So ist es ein unbestrittener Grundsatz des US-amerikanischen Rechts, dass US-Gesetze nur auf Handlungen auf dem Gebiet der USA anwendbar sind, es sei denn, der Kongress hat das Gegenteil klar zum Ausdruck gebracht.<sup>54</sup> Der *Supreme Court* hat diesen Grundsatz im Jahr 2010 bestätigt.<sup>55</sup> Es lässt sich somit argumentieren, auch der ATS habe mangels ausdrücklicher Anordnung keine extraterritoriale Wirkung.

Des Weiteren ist aus historischer Sicht zweifelhaft, ob der Kongress bei Erlass des ATS beabsichtigte, Ausländern Ansprüche für im Ausland begangene Taten zu gewähren. Die einzigen beiden Gerichtsentscheidungen, die in der Zeit nach Erlass des ATS ergingen, behandelten Taten auf dem Staatsgebiet oder in den Hoheitsgewässern der USA.<sup>56</sup> In einer im Jahr 1795 veröffentlichten Stellungnahme erklärte der damalige *US Attorney General William Bradford*, US-Gerichte seien nicht zuständig für in fremden Staaten begangene Taten.<sup>57</sup> Gestützt auf diesen historischen Hintergrund wird vielfach argumentiert, eine extraterritoriale Anwendung des ATS sei abzulehnen, da keine Anhaltspunkte bestünden, dass der Kongress eine solche gewollt habe.

Gegen eine extraterritoriale Anwendung wird außerdem geltend gemacht, diese verletze anerkannte Regeln des Völkerrechts, wonach die Gerichte eines Landes nicht zuständig sind für Ansprüche, die keinen oder nur einen sehr geringen Bezug zu diesem Land aufweisen.

Schließlich sprechen auch außenpolitische Gründe gegen eine extraterritoriale Anwendung des ATS. Indem sich US-amerikanische Gerichte für Taten außerhalb der USA und Verfahren gegen ausländische Unternehmen für zuständig erklären, verursachen sie wiederholt außenpolitische Konflikte mit den Regierungen der betroffenen Staaten.

## IV. Streit der US-Gerichte über Unternehmenshaftung

Im kommenden Frühjahr wird der *Supreme Court* über die Revision im Fall *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* verhandeln und die Rechtsunsicherheit beseitigen, ob Unternehmen nach dem ATS in den Vereinigten Staaten für Menschenrechtsverletzungen haftbar gemacht werden können.<sup>58</sup>

51 *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 582 F.3d 244 (2d Cir. 2009); *Aziz et al. v. Alcolac*, 1:09-cv-00869-MJG (4th Cir. 2011).

52 *Cabello v. Fernandez-Larios*, 402 F.3d 1148 (11th Cir. 2005); *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11 (D.C. Cir. 2011).

53 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111, 142 n. 44 (2d Cir. 2010) unter Verweis auf die Stellungnahme des *Attorney General Bradford*, 1 Op. Att'y Gen. 57, 58 (1795).

54 *EEOC v. Arabian Am. Oil Co.*, 499 U.S. 244, 248 (1991).

55 *Morrison v. Nat'l Bank of Australia*, 130 S. Ct. 2869, 2877 ff. (2010).

56 *Moxon v. The Fanny*, 17 F. Cas. 942 (D. Pa. 1793); *Bolchos v. Darrel*, 3 F. Cas. 810 (D.S.C. 1795).

57 1 Op. Att'y Gen. 57, 58 (1795).

58 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111 (2d Cir. 2010). Der *Kiobel*-Prozess wurde durch die Familien von sieben Nigerianern angestrengt, die behaupten, dass niederländische, britische und nigerianische Unternehmen (*Royal Dutch Petroleum*, *Shell Transport and Trading Co.* und *Shell Petroleum Development Company of Nigeria*) Völkerrecht verletzen, indem sie die nigerianische Regierung bei deren gewaltsamer

Zwischen den zwölf US-Bundesberufungsgerichten besteht seit Kurzem Streit darüber, ob Unternehmen oder nur natürliche Personen nach dem ATS haften. 2010 entschied das Bundesberufungsgericht für den Zweiten Bezirk im Fall *Kiobel* erstmals, dass der ATS nur Klagen gegen natürliche Personen zulässt. Zeitlich nach dieser Entscheidung bestätigten hingegen die Bundesberufungsgerichte für den Siebenten, Neunten und den Bezirk der Bundeshauptstadt, dass das ATS die Haftung von Unternehmen zulässt.<sup>59</sup> Die sich widersprechenden Entscheidungen der US-Bundesberufungsgerichte bieten eine Reihe von Argumenten, die der *Supreme Court* bei der Lösung der Frage, ob der ATS auf Unternehmen Anwendung findet, wahrscheinlich in Erwägung ziehen wird.

Zum einen wird sich der *Supreme Court* wahrscheinlich mit der Frage auseinandersetzen, ob der Text und der Zweck des ATS überhaupt eine Unternehmenshaftung stützen, auch wenn sich das Bundesberufungsgericht im Fall *Kiobel* mit diesen Fragen nicht beschäftigt hat. Im Fall *Doe v. Exxon Mobil Corp.* hat das dortige Berufungsgericht eine Unternehmenshaftung gestützt auf den Wortlaut und den Gesetzeszweck bejaht. Es argumentierte, der ATS unterscheide nach seinem Wortlaut nicht zwischen verschiedenen Beklagten.<sup>60</sup> Außerdem sprächen weder der Text noch die Gesetzesgeschichte oder der Gesetzeszweck des ATS für die Immunität von Unternehmen im Fall von Verletzungen des Völkerrechts.<sup>61</sup> Kürzlich hat auch das Berufungsgericht im Fall *Sarei v. Rio Tinto* ebenso entschieden. Es war der Ansicht, weder der Text des ATS noch seine Gesetzgebungsgeschichte zeigten, dass der Kongress bei Erlass des ATS die Unternehmerhaftung bedacht und ausgeschlossen habe.<sup>62</sup>

Darüber hinaus wird der *Supreme Court* wohl entscheiden, ob die Frage der Unternehmenshaftung nach dem ATS vom US-Bundesrecht oder vom Völkerrecht zu beantworten ist. Auch hierin sind sich die Berufungsgerichte uneins. Im Fall *Kiobel* entschied das Berufungsgericht, dass die Unternehmenshaftung eine Frage des Völkerrechts sei, weil der ATS die Zuständigkeit nur für die Verletzung von Abkommen der USA und des Völkerrechts begründe.<sup>63</sup> Zwei andere Bundesberufungsgerichte haben danach entschieden, dass die Frage der Unternehmenshaftung sich nach US-Bundesrecht richte, weil das nationale Recht eines Landes festlegen müsse, welche Rechtsbehelfe es gewähren wolle.<sup>64</sup> Diese Frage ist deshalb von Bedeutung, weil mit der Anwendung des US-Rechts auch die Unternehmenshaftung bejaht werden müsste, denn im US-Recht ist seit Langem anerkannt, dass Unternehmen für Taten ihrer Vertreter haften. Wendete man hingegen Völkerrecht an, ergäben sich Folgefragen, weil keine Einigkeit darüber besteht, ob die Unternehmenshaftung ein ausreichend verfestigtes Prinzip des Völkerrechts ist, um eine Haftung nach dem ATS zu begründen.

Sollte der *Supreme Court* Völkerrecht für anwendbar halten, hätte er sich auch mit diesen Folgefragen auseinanderzusetzen. Das Bundesberufungsgericht im Fall *Kiobel* hat nach Durchsicht u. a. von Materialien des internationalen Gerichtshofs im Nürnberger Kriegsverbrecherprozess und der Internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda, völkerrechtlicher Verträge und völkerrechtlichen Schrifttums keinen historischen Nachweis für die Existenz oder die Entwicklung einer Völkerrechtsnorm gefunden, die eine Unternehmenshaftung vorsieht.<sup>65</sup> Das Gericht stellte fest, dass nach Völkergewohnheitsrecht noch nie ein Unternehmen straf- oder zivilrechtlicher Haftung un-

terworfen wurde und dass das Völkergewohnheitsrecht die Annahme einer Unternehmenshaftung für Völkerstraftaten bisher immer abgelehnt hat.<sup>66</sup> Andere Bundesberufungsgerichte haben die Entscheidung im Fall *Kiobel* mit dem Hinweis angegriffen, dass die Alliierten nach dem Zweiten Weltkrieg mehrere an Menschenrechtsverletzungen beteiligte deutsche Unternehmen auf der Grundlage des Völkergewohnheitsrechts aufgelöst haben, so dass durchaus von einer völkerrechtlichen Verantwortung von Unternehmen gesprochen werden kann.<sup>67</sup> Erst kürzlich wies das Bundesberufungsgericht im Fall *Rio Tinto* die Entscheidung des Zweiten Bundesberufungsgerichts im Fall *Kiobel*, das Völkerrecht als Ganzes erkenne die Theorie der Unternehmenshaftung nicht an, zurück und behauptete, der ATS begründe eine nationale Zuständigkeit für Ansprüche aufgrund von Handlungen, die anderswo rechtswidrig sind.<sup>68</sup>



#### Lauren Reynolds, LL.M.

Attorney at Law (New York), ist Associate im Münchener Büro von Gibson, Dunn & Crutcher LLP. Sie berät Unternehmen im Bereich Compliance mit einem Schwerpunkt auf Korruptionsvermeidung. Ihre Tätigkeit umfasst fallbezogene Ermittlungen sowie den Aufbau und die Implementierung von Compliance-Strukturen im In- und Ausland. Sie hat für internationale Unternehmen interne Ermittlungen und Compliance-Untersuchungen in Europa, Afrika, dem Nahen Osten sowie Süd- und Zentralasien durchgeführt. Frau Reynolds hat einen Studienabschluss (mit Auszeichnung) des Georgetown University Law Center in Washington, DC, und absolvierte ein LL.M.-Studium an der Humboldt-Universität zu Berlin.



#### Dr. Mark Zimmer

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, ist Partner im Münchener Büro von Gibson, Dunn & Crutcher LLP. Er berät Unternehmen in arbeitsrechtlichen und Compliance-Fragen. Einen Schwerpunkt seiner Tätigkeit bilden nationale und internationale Untersuchungen wegen möglicher Regelverstöße von Unternehmen und staatlichen Stellen. Er hat diverse unternehmensinterne Ermittlungen geführt, sowohl in Europa als auch in Ägypten, Brasilien, Libanon, Marokko, Nigeria, Russland, und Usbekistan. Herr Zimmer ist durch zahlreiche Artikel und Vorträge hervorgetreten und referiert regelmäßig an der Universität der Bundeswehr München.

Unterdrückung von Protesten gegen die Erdölsuche von *Shell* in der Region Ogoni im Nigerdelta unterstützen.

59 *Flomo v. Firestone Natural Rubber Co.*, 643 F.3d 1013 (7th Cir. 2011); *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11 (D.C. Cir. 2011); *Sarei v. Rio Tinto, PLC*, 2011 WL 5041927, (9th Cir. Oct. 25, 2011) (en banc).

60 *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11, 43 (D.C. Cir. 2011).

61 *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11, 15 (D.C. Cir. 2011).

62 *Sarei v. Rio Tinto, PLC*, 2011 WL 5041927, 6 (9th Cir. Oct. 25, 2011) (en banc).

63 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111, 125–130 (2d Cir. 2010).

64 *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11, 41–42 (D.C. Cir. 2011); *Flomo v. Firestone Natural Rubber Co.*, 643 F.3d 1013, 1019 (7th Cir. 2011).

65 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111, 145 (2d Cir. 2010).

66 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111, 120 (2d Cir. 2010).

67 *Flomo v. Firestone Natural Rubber Co.*, 643 F.3d 1013, 1017 (7th Cir. 2011); *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11, 52–53 (D.C. Cir. 2011).

68 *Sarei v. Rio Tinto, PLC*, 2011 WL 5041927, (9th Cir. Oct. 25, 2011) (en banc).

## V. Schluss und Ausblick

Die Entscheidung des *Supreme Courts* im Fall *Kiobel* wird weitreichende Auswirkungen für ausländische Unternehmen haben. Bejaht der *Supreme Court* die Haftung von Unternehmen nach dem ATS, könnte dies die Welle von ATS-Klagen gegen Unternehmen verstärken. Eine Entscheidung, wonach Unternehmen nicht der Haftung nach dem ATS unterliegen, würde hingegen zur Abweisung zahlreicher anhängiger Verfahren gegen Unternehmen führen und zukünftige ATS-Klagen gegen Unternehmen wegen ihrer Geschäftspraktiken im Ausland von vornherein aussichtslos machen. Unabhängig davon wären ATS-Verfahren gegen natürliche Personen aber weiterhin zulässig. Daher würden Klagen, die bisher gegen ausländische Unternehmen erhoben wurden, höchstwahrscheinlich gegen deren Geschäftsführer, Manager, Direktoren und Mitarbeiter gerichtet werden.

Auch wenn der *Supreme Court* eine Unternehmenshaftung nach dem ATS annehmen sollte, blieben weitere ungelöste Fragen, die ausländischen Unternehmen Argumentationshilfen liefern, um sich gegen Klagen zu verteidigen und das Haftungsrisiko einzuschränken. Erstens lässt sich argumentieren, dem ATS komme keine extraterritoriale Wirkung zu. Da nahezu jedes ATS-Verfahren gegen Unternehmen auf Handlungen beruht, die außerhalb der Vereinigten Staaten begangen worden sein sollen, müssten sämtliche Klagen abgewiesen werden, sollte der *Supreme Court* eine extraterritoriale Wirkung des ATS verneinen. Zweitens ist zweifelhaft, ob Unternehmen nach dem ATS für Handlungen Dritter haftbar gemacht werden können. Schließlich ist offen, ob die Kläger in ATS-Verfahren gegen Unternehmen darlegen und beweisen müssen, dass das Unternehmen vorsätzlich handelte, oder ob bloße Kenntnis davon ausreicht, dass seine Handlungen eine Rechtsverletzung befördert haben.