

Konzernhaftungen in der Schweiz

PETER V. KUNZ*

Der Verfasser analysiert im vorliegenden Beitrag aus der Perspektive des Schweizer Rechts das Thema „Konzernhaftung“.¹

I. Vorbemerkungen

1. Konzernrechtskodifikation?

In der Schweiz wird Konzernrecht als Teilrechtsgebiet sowie als „Krone“ des Wirtschaftsrechts anerkannt, indes gibt es keine Konzernrechtskodifikation. Es besteht also keine zusammenhängende gesetzliche Ordnung zum (wirtschaftlichen) Phänomen des Konzerns, obwohl eine Kodifikation insb des Konzerngesellschaftsrechts immer wieder in Politik² und in Wissenschaft³ thematisiert wird. Bei den Normen konzernrechtlicher Natur handelt es sich meist um arbiträre Einzelregelungen zu wirtschaftsrechtlichen Sonderfragen.

Eine Konzernrechtskodifikation wird mit der aktuellen sog „großen“ Aktienrechtsrevision, deren Ende im heutigen Zeitpunkt nicht absehbar ist (Stichwort: „Abzocker“-Initiative), erneut nicht eingeführt werden. Dies ist mE zu bedauern, denn ein legislativer Handlungsbedarf mindestens für Teile des Konzernrechts kann wohl kaum bestritten werden.⁴ Ein entsprechender parlamentarischer Vorstoß⁵ wurde im Jahr 2009 abgeschlossen. Immerhin sind einige Konzernrechtsthemen kürzlich gesetzgeberisch (neu) geregelt worden, und zwar – als Beispiele – der Konzernbegriff⁶ sowie die Konzernrechnungspflicht.⁷

AGs dominieren in der Schweiz nach wie vor die Landschaft der zahlreichen Gruppenunternehmungen – sowohl quantitativ als auch qualitativ. Obwohl andere Gesellschaftsformen (zB Genossenschaften: Migros, Coop, Raiffeisen-Banken oder Mobiliar-Versicherung) sowie die GmbHs ebenfalls wichtig sind, liegt im Folgenden – mit Ausnahmen⁸ – der Fokus auf AGs.

2. Konzernbegriff

Konzerne dürfen nicht mit „einzelnen Gesellschaften“ gleichgesetzt werden. Vielmehr handelt es sich, etwas trivialisiert,

um Gruppen von („verbundenen“) Unternehmungen, dh einerseits um eine Mehrzahl von rechtlich selbstständigen Gesellschaften und andererseits unter wirtschaftlich einheitlicher Leitung.⁹ Der sog Konzernbegriff wird von Gesetzes wegen nicht abschließend definiert.¹⁰ Das Gesellschaftsrecht kennt immerhin seit den 1990er-Jahren zur Rechnungslegung von Unternehmensgruppen einen eigenständigen Begriff.¹¹

Art 663e Abs 1 OR aF führte vor 20 Jahren eine aktienrechtliche Legaldefinition ein:¹² „*Fasst die Gesellschaft durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise eine oder mehrere Gesellschaften unter einheitlicher Leitung zusammen (Konzern), ...*“ Diese Umschreibung befand sich im Rechnungslegungsrecht der AG als Tatbestand zur Konsolidierungspflicht der Obergesellschaft als Rechtsfolge. Außerdem verwendet das aktuelle Revisionsrecht in Art 728 Abs 6 OR den gleichen Ansatz.¹³ Der aktienrechtliche Konzernbegriff gelangte mittels legaler Verweisungen auf andere Unternehmensformen zur Anwendung.¹⁴

Nach Mehrheitsmeinung¹⁵ führte Art 663e OR aF¹⁶ für den aktienrechtlichen Konzernbegriff ursprünglich das sog Leitungsprinzip ein.¹⁷ Dies bedeutete, dass die tatsächliche Leitung ausgeübt werden musste, damit überhaupt von einem Konzern gesprochen werden konnte. Die Möglichkeit zur Kontrolle einer anderen Unternehmung, die im konkreten Einzelfall realiter nicht wahrgenommen wurde, genügte eben gerade nicht zur Konzernierung.

Dieses Prinzip wird hinsichtlich der Rechnungslegung durch Gesetzesrevision über Bord geworfen, dh, es wird künftig bei Konzernen vom sog Kontrollprinzip ausgegangen.¹⁸ Dadurch wird für eine Konzernierung keine tatsächliche Beherrschung mehr vorausgesetzt. Die Beherrschungsmöglichkeit einer anderen Gesellschaft wird genügen.¹⁹ Dies führt ua dazu, dass das Bestehen eines Konzernunternehmens bzw eines Konzerns leichter beweisbar wird. Außerdem erweitert

* Prof. Dr. Peter V. Kunz, Rechtsanwalt, LL.M. (Georgetown University Law Center, Washington D.C.) ist Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung an der Universität Bern sowie geschäftsführender Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht (<http://www.iwr.unibe.ch>).

¹ Überarbeitete sowie erweiterte Fassung eines anlässlich des 3. Deutsch-österreichisch-schweizerischen Symposiums zum Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht am 24.5.2012 in Wien gehaltenen Referats; der vorliegende Beitrag entstand mit großer Unterstützung durch MLaw Sarah Kamber, wissenschaftliche Assistentin an meinem Lehrstuhl am Institut für nationales und internationales Wirtschaftsrecht der Universität Bern; der Aufsatz wurde im August 2012 abgeschlossen.

² Eine Übersicht findet sich im Schlussbericht der Groupe de réflexion „Gesellschaftsrecht“ des EJPD vom 24.9.1993, S 69 ff (die Schaffung eines „umfassenden [formellen] Konzernrechts“ in der Schweiz hat die Expertenkommission in der Folge nichtsdestotrotz „mehrheitlich abgelehnt“ [aaO, 78]).

³ Diese rechtspolitische Debatte wird bereits seit Jahrzehnten geführt – statt vieler *Druey*, Schweizerisches Konzernrecht – Traktandum des Gesetzgebers? in FS Koller (1993) 223; von *Graffenried*, Über die Notwendigkeit einer Konzerngesetzgebung (Dissertation, Bern 1976) 133.

⁴ ME sollte zB der Schutz der „freien Aktionäre“ geregelt werden (etwa durch die Einführung eines eigentlichen Austrittsrechts); weiter könnte bspw die Wählbarkeit von juristischen Personen in Verwaltungsräte von AGs vorgesehen werden (konkret: Obergesellschaft des Konzerns wird in den Verwaltungsrat der Untergesellschaft gewählt); schließlich wären Interessenkonflikte von fiduziarischen Verwaltungsräten in Konzernen ein weiterer möglicher – und sinnvoller – Regelungsbereich.

⁵ Motion 07.3479 („Schaffung eines schweizerischen Konzernrechts“) – eingereicht im Jahr 2007 – durch Nationalrat Luc Recoridon: „Der Bundesrat wird beauftragt, in der Dritten Abteilung des Obligationenrechts (OR) einen neuen Titel auszuarbeiten, der das Konzernrecht regelt.“

⁶ Vgl dazu Pkt I.2.

⁷ Als Überblick *Kunz*, Rundflug über's schweizerische Gesellschaftsrecht² (2012) 210.

⁸ Besonderheiten bestehen vor allem beim statutarischen Beistandszwang; vgl dazu Pkt II.1.3.3.

⁹ Insofern sind quantitative sowie qualitative Elemente zu berücksichtigen; allgemein *Harsch*, Die einheitliche Leitung im Konzern (Dissertation, Bern 2005); *Beyeler*, Konzernleitung im schweizerischen Privatrecht (Dissertation, Zürich 2004).

¹⁰ *Kunz*, Unternehmensgruppen: Konzernbegriffe sowie Konzernqualifikation, ZBJV 2012, 354 (355).

¹¹ Übersicht bei *Harsch*, Leitung, 7 ff mwN.

¹² Statt aller *Beyeler*, Konzernleitung, 3 ff mwN.

¹³ Art 728 Abs 6 OR: „Die Bestimmungen über die Unabhängigkeit erfassen auch Gesellschaften, die mit der zu prüfenden Gesellschaft oder der Revisionsstelle unter einheitlicher Leitung stehen.“

¹⁴ Art 764 Abs 2 OR: Kommandit-AGs; Art 801 OR: GmbHs; Art 858 Abs 2 OR: gewisse Genossenschaften, nämlich Kreditgenossenschaften sowie konzessionierte Versicherungsgenossenschaften.

¹⁵ Differenzierend *Kunz*, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht (Habilitation, Bern 2001) § 14 Rz 14 ff.

¹⁶ Obwohl sich die Bestimmung auf die Rechnungslegung bezog, herrschte die Tendenz vor, Art 663e OR aF zu generalisieren – dabei wurde mE häufig übersehen, dass es verschiedene Konzernbegriffe gibt.

¹⁷ Detailliert *Beyeler*, Konzernleitung, 113 ff; *Harsch*, Leitung, 25 ff.

¹⁸ Hierzu statt vieler *Kunz*, Rundflug², 199 ff.

¹⁹ Art 963 Abs 1 OR: „Kontrolliert eine rechnungslegungspflichtige juristische Person eine oder mehrere rechnungslegungspflichtige Unternehmen, so muss sie im Geschäftsbericht für die Gesamtheit der kontrollierten Unternehmen eine konsolidierte Jahresrechnung (Konzernrechnung) erstellen“; zur „Kontrolle“ genügt gem Art 963 Abs 2 OR, wenn die juristische Person „direkt oder indirekt über die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ verfügt“ (Z 1) oder „direkt oder indirekt über das Recht verfügt, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu bestellen oder abzuberufen“ (Z 2), oder auf andere Weise einen „beherrschenden Einfluss ausüben kann“ (Z 3) – dass also die Kontrolle realiter wahrgenommen werden muss, ist kein Kriterium (mehr).

das Kontrollprinzip den Konsolidierungskreis im Rahmen der Konzernrechnung, was sich positiv auf den Minderheitenschutz auswirkt.²⁰

3. Verbreitete Kritik an Konzernen

Dem Begriff „Konzern“ kommt in erster Linie legale Bedeutung zu, indem dieser Terminus sozusagen den Oberbegriff für eine – wie auch immer definierte –, „Organisationseinheit“ darstellt.²¹ Unbesehen löst diese Begrifflichkeit vor allem bei juristischen Laien zahlreiche populäre Assoziationen (nicht zuletzt aus Filmen) aus, die oft an „Konspiration“ o.Ä gemahnen und negativ belastet sind:²² „Multis“, „Großunternehmen“, „Konglomerate“, „Banken und Versicherungen“, „Riesenkonzern“, „Gewinnmaximierung“, „unübersichtliche Beteiligungsverhältnisse“, „Gier“, „GV in Turnhalle“, „Boni“, „Massenentlassungen“ etc.

Konzernen haftet nicht selten ein zweifelhaftes Image an, was sie zu rechtspolitischen Angriffsobjekten machen kann. Dies ist gerade in der Schweiz jüngst der Fall bei einer im Jahr 2011 lancierten Allianz „Recht ohne Grenzen“, die hinsichtlich einer spezifischen Konzernhaftung nunmehr „Klare Regeln für Schweizer Konzerne. Weltweit“ verlangt.²³ Außerdem werden Unternehmensgruppen regelmäßig mit immensen Haftungssubstraten gleichgesetzt (Stichwort: *deep pockets*), was erst mit einem anderen, jedoch populären Negativbegriff sozusagen „gestoppt“ werden kann, nämlich „Konzerninsolvenz“.

Negative Assoziationen zu Unternehmensgruppen werden oft in Medienbeiträgen in der Schweiz oder im Ausland bedient (teils mit gutem Grund); Beispiele der jüngeren Vergangenheit:²⁴ „Konzerne pfeifen auf Dialog über Lohngleichheit“, „Tobacco groups challenge Australia's new law“, „Nonchalance eines Großkonzerns“, „Ermittlungen gegen Konzerne“, „Der Tepco-Konzern erhält noch mehr Staatsgelder“, „Der Allianz-Konzern mit satten Abschreibungen“, „Telekomkonzerne in der Kostenfalle“, „French shipping group in debt moves“, „Luxus-Renten für Konzernbosse“ oder „Deutsche Konzerne wieder deutsch“.

II. Konzernrechtliche Aspekte

1. Ausgangslage

1.1. Grundlagen

1.1.1. Haftung des Konzerns

Haftung bezweckt – nebst Schadensausgleich – Verhaltenssteuerung und nicht anders verhält es sich bei Konzernen.²⁵ Es gibt, vorbehaltlich der Problematik der Konzerninsolvenz, keinen Konzernsachverhalt der Wirtschaftsrealität, der (mindestens bei juristischen Laien) ähnlich emotionale Reaktionen auslöst wie das Stichwort „Konzernhaftung(en)“; dies mag allenfalls iZm den generell negativen Assoziationen²⁶ betref-

fend Unternehmensgruppen erklärbar sein. Heute besteht eine unüberschaubare Literaturflut zur Konzernhaftung,²⁷ wobei kein einheitliches inhaltliches Verständnis festzustellen ist.

Die Thematik der Konzernhaftung löst häufig Missverständnisse oder falsche Erwartungen aus, etwa bei Politikern oder bei sonstigen Laien, die wohl nicht zuletzt durch die umgangssprachliche „Familien-Terminologie“ („Mutter“, „Tochter“ etc) verursacht sein dürften. Doch in der Schweiz gibt es keine „familienähnliche Haftungen“ mit Bezug auf Unternehmensgruppen.²⁸ „Konzernhaftung“ stellt einen Oberbegriff²⁹ sowie einen legalen Sammelbegriff dar, unter den unterschiedliche Haftungsvarianten³⁰ fallen.

Zusammengefasst werden können vier zentrale Ausgangsfragen möglicher (privatrechtlicher) Konzernhaftungen³¹ wie folgt: „1.) Haftet bei Ausfall der Untergesellschaft die Obergesellschaft für die Verbindlichkeiten ihrer Tochter? 2.) Haftet die beherrschte Gesellschaft für Verbindlichkeiten der herrschenden? 3.) Haftet die Organe der beherrschten Gesellschaft für Schäden, die sie in Ausübung von Weisungen der herrschenden Gesellschaft begründen? 4.) Haftet die Organe der herrschenden Gesellschaft persönlich aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit für bei der beherrschten Gesellschaft entstandene Schäden.“³² Weitere Fragen bzw Haftungskonstellationen³³ erscheinen denkbar.

Der Begriff „Konzernhaftung(en)“ ist eigentlich falsch oder weckt mindestens einen falschen Eindruck, denn der Konzern als solcher kann – insb mangels Rechtspersönlichkeit – überhaupt nie haften.³⁴ Daran ändert selbst der Umstand nichts, dass in seltenen Ausnahmefällen ein Konzern als einfache Gesellschaft gem Art 530 ff OR zu qualifizieren ist.³⁵ Es

²⁷ Auswahl: *Albers-Schönberg*, Haftungsverhältnisse im Konzern (Dissertation, Zürich 1980); *von Büren*, Haftungsgrundlagen im Konzern, SZW 1999, 54; *Brechbühl*, Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen (Dissertation, Bern 1998); *Cafilisch*, Zur Frage der Haftung der herrschenden Person für die Schulden der abhängigen Gesellschaft, SAG 1961/62, 94; *Druey*, Misstrauen in die Vertrauenshaftung? SZW 2001, 190; *Forstmoser*, Haftung im Konzern, in *Baer*, Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht (2000) 89; *Imhof*, Die Verantwortlichkeit der Konzernobergesellschaft als Ausfluss faktischer Organschaft? (Dissertation, Freiburg i.Br. 2002); *Kunz*, Klarstellungen zur Konzernhaftung, recht 2011, 41; *Kuzmic*, Haftung aus „Konzernvertrauen“ (Dissertation, Zürich 1998); *Münch*, Haftung aus Konzernvertrauen, ZBJV 1994, 767; *Risch*, Die Haftung aus Konzernvertrauen (Dissertation, Bern 2009); *Sauerwein*, La responsabilité de la société mère (Dissertation, Genf 2006); *Tobler*, Die Haftungsverhältnisse in verbundenen Unternehmen (Dissertation, Bern 1948); *Vogel*, Die Haftung der Muttergesellschaft als materielles, faktisches oder kundgebendes Organ der Tochtergesellschaft (Dissertation, St. Gallen 1997); *ders*, Neuere Tendenzen im Konzern(haftungs)recht, in *FS Druey* (2002) 607; *Vogel/Küpfer*, Haftungsrisiken im Konzern – insbesondere bei Sanierungen, in *Kunz/Arter/Jörg*, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VI (2011) 65; *Zweifel*, Die Haftungsverhältnisse im faktischen Konzern infolge Schädigung der abhängigen Gesellschaft durch die herrschende Gesellschaft, in *FS Meier-Hayoz* (1972) 126.

²⁸ In „richtigen“ Familien (natürlicher Personen) sind hingegen gegenseitige Haftungen durchaus weit verbreitet; im Verhältnis Eltern – Kinder: Unterhaltspflicht gem Art 276 ZGB; im Verhältnis Kinder – Eltern oder im Verhältnis Geschwister – Geschwister: Unterstützungspflicht gem Art 328 ZGB; generelle Haftung des Familienoberhaupts: Art 333 ZGB.

²⁹ *Kunz*, recht 2011, 42.

³⁰ Übersichten finden sich etwa bei *von Büren/Stoffel/Weber*, Grundriss des Aktienrechts³ (2011) Rz 1666 ff; *Druey*, Gesellschafts- und Handelsrecht¹⁰ (2010) § 1 Rz 96; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht⁴ (2009) § 11 Rz 450 ff; *Forstmoser*, Haftung; *Zweifel*, Haftungsverhältnisse, 127 ff; zudem *Amstutz*, Musique plurielle, 143 ff.

³¹ Generell *Eschenbruch*, Konzernhaftung (1996).

³² *Jörg*, Altes und Neues zum Konzerngesellschaftsrecht, in *Arter/Jörg*, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht II (2007) 19 (102 f); regelmäßig wird insb die erste Frage bei der Thematik der Konzernhaftung zu beantworten versucht.

³³ Im Folgenden interessieren ausschließlich die Haftungen von Konzernunternehmungen und nicht mögliche Verantwortlichkeiten ihrer Organe (zB Verwaltungsrat).

³⁴ Anders wäre es nur, aber immerhin, wenn im Hinblick auf Konzernhaftungen eine Gesamtbetrachtung von Unternehmensgruppen angewendet würde; vgl *Einsele*, Regelungsmodelle der Konzernhaftung, ZVglRWiss 1995, 125 (126).

³⁵ Vgl dazu Pkt II.3.5.; hierzu *Kunz*, ZBJV 2012, 354 ff, vor allem 358 ff mwN; selbst durch eine solche Rechtsqualifikation entsteht keine Rechtspersönlichkeit und die Unternehmensgruppe ist nach wie vor nicht passivlegitimiert – die Schadensliquidation führt zu einer Belastung der einfachen Gesellschafter, dh zur „Umlagerung“ auf die einzelnen Konzernunternehmungen, die untereinander solidarisch haftbar werden (Art 533 OR).

²⁰ *Kunz*, Minderheitenschutz, § 14 Rz 16.

²¹ Vgl dazu Pkt I.2.

²² Die folgenden Assoziationen basieren auf einer informellen Umfrage im Rahmen einer Vorlesung des Verfassers an der Universität Bern.

²³ Vgl dazu Pkt II.4.2.; die Kampagne „Recht ohne Grenzen“ (getragen von immerhin zirka 50 NGOs, nämlich ua von Amnesty International, Brot für alle, Erklärung von Bern, Fastenopfer, Greenpeace, Helvetas und Swissaid) als Teil der sog „European Campaign for Corporate Justice“ kritisiert verschiedene Schweizer Konzerne, nämlich etwa Glencore, Nestlé, Novartis oder Roche.

²⁴ Es handelt sich um Titel in Medienbeiträgen in den Jahren 2011/2012.

²⁵ *Amstutz*, Musique plurielle: Überlegungen zu einem konzernorganisatorischen Haftungsrecht, in *Niggli/Amstutz*, Verantwortlichkeit im Unternehmen (2007) 125 (127).

²⁶ Vgl dazu Pkt I.3.

geht folglich bei der Konzernhaftung bzw bei Konzernhaftungen immer nur um die Haftung von einzelnen Gesellschaften der jeweiligen Unternehmensgruppe,³⁶ insofern wäre ein Terminus wie etwa „Konzerngesellschaftshaftung“ angemessener, wenn auch unüblich.

Haftung wird im vorliegenden Zusammenhang, etwas trivialisiert, gleichgesetzt mit einem finanziellen „Einstehen-Müssen“ entweder für eigenes Fehlverhalten oder für Schadensverursachung durch einen Dritten (zB durch „verwandte“ Gruppenunternehmungen), für die indes der Haftpflichtige ebenfalls zur Verantwortung gezogen wird. Insofern müssen bei der Konzernhaftung nebst den privatrechtlichen Zurechnungen³⁷ einerseits außerdem strafrechtliche Verantwortlichkeiten³⁸ andererseits berücksichtigt werden. ME gehört die Thematik der Konzernhaftung(en) somit sowohl zum Privatrecht als auch zum Strafrecht.

1.1.2. Haftung von Konzerngesellschaft(en)

Während die Unternehmensgruppe als solche niemals „einstehen muss“, können einzelne Konzerngesellschaften – sei es auf privatrechtlicher oder sei es auf strafrechtlicher Basis – zur Verantwortung herangezogen werden. In der Schweiz gibt es *de lege lata* keine Automatismen der Haftung, dh insb haften Obergesellschaften nicht ohne Weiteres für Untergesellschaften.³⁹ Ein Haftungsberechtigter hat sich somit jeweils auf eine spezifische Anspruchsgrundlage zu berufen, die vom Haftenden irgendwie „verursacht“ wurde⁴⁰ – wobei eine bloße Konzernzugehörigkeit keine „Ursache“ darstellt.

Es kann nicht generell gesagt werden, dass – wenn überhaupt – Obergesellschaften für ihre Untergesellschaften (*downstream*) oder *vice versa* (*upstream*) oder abhängige Unternehmungen untereinander (*sidestream* bzw *crossstream*) haften. Insofern erscheint folglich die „Haftungsrichtung“ irrelevant bei allfälligen Konzernhaftungen. In der Wirtschaftsrealität stehen jedoch in aller Regel mögliche Verantwortlichkeiten der herrschenden Unternehmungen⁴¹ – insb unter dem pragmatischen Aspekt von *deep pockets* – im Vordergrund.⁴² Doch rechtlich zwingend ist dies nicht.

1.2. Einzelbetrachtung vs Gesamtbetrachtung

Konzerne beruhen auf dem sog Trennungsprinzip, dh, sämtliche Gruppengesellschaften führen juristische Eigenleben.⁴³

Das Bundesgericht bringt dies etwa wie folgt zum Ausdruck: „Das schweizerische Recht kennt ... kein eigentliches Konzernrecht und behandelt jede Gesellschaft als ein rechtlich selbständiges Gebilde mit eigenen Organen, welche die Geschäfte im Interesse der besagten Gesellschaft und nicht in demjenigen des Konzerns, anderer Gesellschaften oder des sie beherrschenden Anteilsinhabers zu tätigen haben.“⁴⁴

Es dominiert der Grundsatz der Einzelbetrachtung, und nur in Ausnahmefällen erfolgt eine Gesamtbetrachtung. ME falsch wäre indes ein „Entweder-oder“,⁴⁵ denn „der Konzern stellt immer unter gewissen Aspekten eine Einheit, unter anderen aber eine Mehrzahl von Einheiten dar. Alle Theorien, die generell entweder auf die eine oder die andere Seite zielen, schütten das Kind mit dem Bade aus. Die Idee selbst würde damit preisgegeben.“⁴⁶

Die Lehre befasst sich konzerndogmatisch intensiv mit diesem „für Juristen fast unerträglichen Gemisch von ‚Einheit‘ und ‚Vielheit‘“,⁴⁷ ohne dass überzeugende Lösungen aufgezeigt worden wären.⁴⁸ Pragmatisch betrachtet will das Trennungsprinzip „allen Beteiligten einen angemessenen Anteil am ‚Konzernkuchen‘ sichern.“⁴⁹ Eine umfassende Gesamtbetrachtung – teils als sog Einheitstheorie bezeichnet – muss abgelehnt werden.⁵⁰

Eine dogmatisch bruchlose Lösung zum Konzern („Vielheit“ vs „Einheit“) ist unmöglich, dh, ein „Spagat des Konzernrechts“⁵¹ scheint unvermeidlich – nicht anders verhält es sich notabene in ausländischen Rechtsordnungen. Teilweise fließen konzernspezifische Elemente einer Gesamtbetrachtung (etwa „Konzernwissen“) in die grundsätzliche Einzelbetrachtung jeder Gruppenunternehmung ein. Bei den meisten praxisrelevanten Konzernsachverhalten ist von Einzelbetrachtungen auszugehen; als Beispiele können genannt werden: Konzernfinanzierungen⁵² sowie – im Folgenden von Interesse – Konzernhaftungen.⁵³

Das Trennungsprinzip wird rechtspolitisch zT kritisiert: „[Beim] Gläubigerschutz ... wiegt der Mangel schwer, denn er gestattet es, zwischen juristisch säuberlich getrennten, ökonomisch aber zweifelsfrei zusammengehörenden Einheiten hin und her zu jonglieren. So können etwa Aktiven einer einzelnen Gesellschaft des Konzerns durch Verrechnung oder Dividendenzahlung innerhalb des Konzerns dem legitimen Zugriff von Gläubigern entzogen werden ... Die Swissair-Affäre ist ein besonders krasses und bedauerliches Beispiel für diesen Missbrauch des Prinzips der ‚kommunizierenden Röhren‘ ...“⁵⁴

³⁶ Vgl dazu Pkt II.1.1.2.

³⁷ Vgl dazu Pkt II.2.2 sowie Pkt II.3.

³⁸ Vgl dazu Pkt II.2.1.

³⁹ Statt aller *Druoy*, Gesellschafts- und Handelsrecht¹⁰, § 1 Rz 96; *Forstmoser*, Haftung, 125 („keine Einheitshaftung“); *Kuzmic*, Haftung, 22 („Grundsatz der Nichthaftung“); es gelangt – mit anderen Worten – der Grundsatz „caveat creditor“ zur Anwendung (*Münch*, ZBJV 1994, 768).

⁴⁰ Die „Ursachen“ liegen zB in Verträgen oder in Delikten (vgl dazu Pkt II.2.2.2.), die von der jeweils haftenden Konzernunternehmung geschlossen oder begangen wurden, oder schließlich in einem (Konzern-)Vertrauen (vgl dazu Pkt II.3.4), das extern durch die in Anspruch genommene und damit haftende Konzerngesellschaft geweckt worden ist.

⁴¹ *Eschenbruch*, Konzernhaftung, Rz 3001 ff.

⁴² Oftmals geht es um vertragliche Ansprüche gegenüber der Obergesellschaft bspw Patronatserkklärungen oÄ; vgl dazu Pkt II.2.2.2.

⁴³ Die folgenden thematischen Ausführungen finden sich in mehreren Publikationen des Verfassers; allgemein *Druoy*, Gesellschafts- und Handelsrecht¹⁰, § 1 Rz 90 ff; *Bertschinger*, Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit (1999) Rz 293 ff mwN; *Handschin*, Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht (Habilitation, Basel 1992) 183; *von Büren*, Der Konzern² (2005) 78.

⁴⁴ BGE 138 II 61, Pkt 4.1.

⁴⁵ *Kunz*, recht 2011, 42.

⁴⁶ *Druoy*, Gesellschafts- und Handelsrecht¹⁰, § 1 Rz 98.

⁴⁷ *Böckli*, Aktienrecht⁴, § 11 Rz 154.

⁴⁸ Übersicht zur Debatte bei *Bertschinger*, Arbeitsteilung, Rz 293 ff.

⁴⁹ *Bertschinger*, Arbeitsteilung, Rz 296 aE.

⁵⁰ Überzeugend *Böckli*, Aktienrecht⁴, § 11 Rz 155 f mwN; früh bereits *Caffisch*, Die Bedeutung und die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft (Dissertation, Zürich 1960) 206; Hinweis bei *Albers-Schönberg*, Haftungsverhältnisse, 12; mE schließt dies nicht aus, gewisse Konzerne als einfache Gesellschaften zu qualifizieren; vgl dazu Pkt II.3.5.

⁵¹ *Jörg*, Konzerngesellschaftsrecht, 31 (Zwischentitel).

⁵² Statt aller *Kunz*, Unternehmensfinanzierung sowie Konzernfinanzierung, in *Kunz/Jörg/Arter*, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht V (2010) 45 (80 ff).

⁵³ Übersicht bei *Jörg*, Konzerngesellschaftsrecht, 102 ff; *Kunz*, recht 2011, 41 ff; eine Ausnahme von der Regel stellt etwa die haftungsrechtliche Spezialität des Durchgriffs dar.

⁵⁴ Aus der Begründung einer Motion zur „Schaffung eines schweizerischen Konzernrechts“ aus dem Jahr 2007 (07.3479), die im Jahr 2009 abgeschrieben wurde.

Immer wieder kommen singuläre Gesamtbetrachtungen im Konzernrecht der Schweiz vor.⁵⁵ Eine umfassende Regelung würde mE jedoch die Daseinsberechtigung der Unternehmensgruppe prinzipiell in Frage stellen. Es handelt sich somit zwar um relativ seltene, allerdings gewichtige Ausnahmesituationen.⁵⁶ Gesamtbetrachtungen werden durch Rechtssetzungen (zB Konzernrechnung,⁵⁷ konsolidierte Finanzmarktaufsichten⁵⁸ oder Konzernbesteuerung⁵⁹) und durch Rechtsanwendungen (zB Durchgriff durch die Unter-gesellschaft auf die Obergesellschaft,⁶⁰ Einsichtsrecht der Aktionäre der herrschenden Gesellschaft bei abhängigen Unternehmungen⁶¹ oder Wissenszurechnung im Konzern⁶²) begründet.⁶³

1.3. Beistandszwang im Konzern?

1.3.1. Inhaltliche Umschreibungen

Die Begriffe „Beistand“ oder „Beistandszwang“ oder „Beistandspflicht“ oÄ sind dem normativen Konzernrecht unbekannt.⁶⁴ Eine konzernrechtliche Legaldefinition findet sich weder in Rechtssetzung noch in Rechtsanwendung; im Zivil- bzw im Familienrecht findet sich die Terminologie hingegen an verschiedenen Stellen (zB Art 159 Abs 3 ZGB [„Ehe“] oder Art 272 ZGB [„Kindsverhältnis“]), doch mE dürfen Konzerne und Familien nicht gleichgesetzt werden. Verschiedene Berührungspunkte scheinen zwischen Konzernbeistand auf der einen Seite sowie Konzernhaftung auf der anderen Seite offensichtlich:

In Bezug auf Haftung sowie auf Beistand können inhaltliche Unterschiede festgestellt werden. Bspw ist Haftung – als finanzielles „Eintreten-Müssen“⁶⁵ – „rückwärtsorientiert“, dh, es geht primär darum, einen (entstandenen) Schaden durch einen Haftpflichtigen auszugleichen. Der Beistandszwang erscheint hingegen „gegenwartsorientiert“ – mit anderen Worten: Beistand soll geleistet werden, solange es überhaupt (noch) irgendetwas „nützt“.⁶⁶ Eine weitere Dif-

ferenz liegt bei der Leistungsdestination der Unterstützung.⁶⁷

Daneben sind jedoch inhaltliche Übereinstimmungen festzustellen. Die zentrale Identität von Haftung sowie von Beistand besteht darin, dass es in erster Linie um finanzielle Unterstützungen geht. Allfällige sonstige „Hilfestellungen“ im Konzern – gerade etwa in personeller Hinsicht (Doppelorganschaften⁶⁸ etc)⁶⁹ oder unter sonstigen Aspekten (zB gemeinsame Konzernrechtsdienste) – sind indes weder als Haftung noch als Beistand innerhalb der Unternehmensgruppe zu qualifizieren. Es kann mE durchaus gesagt werden, dass Haftung sowie Beistandszwang zwei Seiten derselben Medaille darstellen.

1.3.2. Faktisches sowie Rechtliches

Prinzipiell unterschieden werden muss für Unternehmensgruppen zwischen faktischen Beistandszwängen einerseits sowie rechtlichen Beistandszwängen andererseits. Im konzernrechtlichen Zusammenhang bedeutet „faktisch“ bzw tatsächlich, dass Konzernunternehmungen andere Gruppengesellschaften finanziell unterstützen, ohne dass sie rechtlich dazu verpflichtet sind, dh im Grundsatz freiwillig; hingegen meint „rechtlich“, dass – notabene unbesehen der konkreten juristischen Basis⁷⁰ – ein klagbarer Rechtsanspruch besteht.

In der Schweiz besteht ein sog faktischer Beistandszwang zwischen Konzernunternehmungen⁷¹ einzig als (äußerst seltene) Ausnahme von der Regel. Meines Wissens erstmals im Jahr 1990 wurde eine solche Zwangssituation vom Bundesgericht bejaht,⁷² und zwar in Bezug auf einen Bankkonzern (Credit Suisse). Allfällige legale Konsequenzen einer Erwartungshaltung⁷³ gegenüber einer Unternehmensgruppe ergeben sich vor allem infolge einer öffentlichen Wahrnehmung des Konzerns als wirtschaftliche Einheit.⁷⁴

„Wie die Eidgenössische Bankkommission [EBK, heute: FINMA] zutreffend festhält, besteht ein faktischer Beistandszwang einer Bank gegenüber einem anderen Unternehmen des Bank- und Finanzbereichs grundsätzlich dann, wenn aufgrund öffentlich zugänglicher Informationen eine derart enge Verbin-

⁵⁵ Mehrheitlich wird von einer sog modifizierten Einheitstheorie ausgegangen; vgl *Caflisch*, Bedeutung, 210; *Albers-Schönberg*, Haftungsverhältnisse, 12; *Bertschinger* (Arbeitsteilung, Rz 299) spricht hingegen von einem sog modifizierten Trennungsprinzip; für eine Gesamtbetrachtung bzw eine „Einheitsbetrachtung des Konzerns“ plädierend *Nobel*, Aktiengesellschaft, Konzern und Unternehmen, in FS R. H. Weber (2011) 153 (160 ff) (nach eigener Einschätzung „im Lichte der Wirklichkeit“ [aaO, 162]).

⁵⁶ Gleicher Meinung *Handschin*, Konzern, 183 ff, vor allem 186 ff.

⁵⁷ Konzernrechnung bzw konsolidierte Jahresrechnung (Art 663e ff OR aF).

⁵⁸ Beispiele: Art 43 Abs 3 FINMAG („konsolidierte Aufsicht“); Art 18 Abs 3 NBG („Mindestreserven auf konsolidierter Basis“); statt aller *Vogel/Küpfer*, Haftungsrisiken, 69 f.

⁵⁹ Beispiele: Art 61 Abs 1 lit d und Abs 2 DBG; allgemein BGE 138 II 57 („verdeckte Gewinnausschüttung“).

⁶⁰ Hierzu BGE 108 II 213; BGE 113 II 31; BGE 130 III 495; grundlegend *Kobierski*, Der Durchgriff im Gesellschafts- und Steuerrecht (Dissertation, Bern 2012).

⁶¹ BGE 132 III 71; diese bundesgerichtliche Rspr soll ins künftige Aktienrecht übernommen werden; vgl Art 697^{bis} Abs 3 OR (Entwurf); Botschaft: BBl 2008, 1608 FN 24 sowie 1672.

⁶² Hinweise bei *Jörg*, Konzerngesellschaftsrecht, 96 ff.

⁶³ Ein eigentliches Konzept für Gesamtbetrachtungen ist zwar nicht ersichtlich – immerhin besteht mE bei den aktuellen Ausnahmefällen von einer Einzelbetrachtung sozusagen der „gemeinsame Nenner“ darin, dass Missbrauchssituationen des Trennungsprinzips verhindert werden sollen.

⁶⁴ Die folgenden Ausführungen zum Beistandszwang finden sich teils ebenfalls bei *Kunz*, Beistandszwang in Konzernverhältnissen? SJZ 2013 (im Erscheinen).

⁶⁵ Vgl dazu Pkt II.1.1.1.

⁶⁶ Es handelt sich nicht um (reguläre) Finanzierungen, sondern vielmehr um das Bewältigen einer finanziellen Krisensituation; insofern besteht eine inhaltliche Verwandtschaft zur Konzerninsolvenz.

⁶⁷ Während bei der Haftung die geschädigte Partei (also im Konzernverhältnis: ein Dritter) die Leistung erhält, geht beim Beistand die Unterstützung nicht an einen geschädigten Dritten, sondern an die sozusagen „beistandsbedürftige“ Partei (also im Konzernverhältnis: ein anderes Gruppenunternehmen).

⁶⁸ Doppelorganschaften haben zwar funktionale Gründe, doch spielen sie ebenfalls eine gewichtige Rolle im Hinblick auf Konzernhaftungen; vgl dazu Pkt II.3.3.

⁶⁹ Teilweise werden Arbeitnehmer innerhalb eines Konzerns „ausgeliehen“, wobei mE keine Gesamtbetrachtung möglich ist – die Personalstrategie wird durch die herrschende Unternehmung vorgegeben; allgemein *Geiser/Uhlig*, Arbeitsverhältnisse im Konzern, ZBJV 2003, 757.

⁷⁰ Als rechtliche Grundlagen kommen vor allem das Gesetz auf der einen Seite sowie privatautonome Abreden (also Vertrag oder Statuten) auf der anderen Seite in Frage.

⁷¹ Idealtypischerweise geht es um Beistand der Obergesellschaft zugunsten einer oder mehrerer abhängigen Unternehmungen im Konzern, also um *Downstream*-Situations; es kommen aber durchaus ebenfalls zB *Sidestream*-Situations vor (etwa Schwestergesellschaften): BGE 116 Ib 341, Pkt 3.b.

⁷² BGE 116 Ib 331, *CS Holding*; hierzu *Druey/Vogel*, Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte (1999) 128; R. H. Weber, Konsolidierte Überwachung, Konzern und Haftungsfragen, SZW 2010, 469 (477 f); im Wesentlichen bestätigt mit BGE 4A_188/2008, Pkt 5.2.

⁷³ Allgemein *Abegglen*, Der Bankkonzern in der Schnittmenge von Privat- und Aufsichtsrecht, in FS von Buren (2009) 657 (673).

⁷⁴ Diese Wahrnehmung kann sich ergeben zB aus gemeinsamer Kennzeichnung oder aus Verflechtungen auf Ebene des Eigenkapitals oder des Personals; insofern besteht ein gewisses Näheverhältnis zum Haftungstatbestand des Konzernvertrauens; vgl dazu Pkt II.3.4.

ding zwischen beiden Gesellschaften hergestellt wird, dass sie als Bestandteile derselben wirtschaftlichen Einheit bzw. Unternehmung erscheinen“;⁷⁵ selbst eine sog negative Patronatserklärung⁷⁶ hätte nichts geändert.⁷⁷

Dieses Urteil des Bundesgerichts, das *in casu* einen faktischen Beistandszwang als Ausnahme bejahte,⁷⁸ jedoch in der Doktrin scharf kritisiert wurde,⁷⁹ darf nicht überschätzt werden; mE darf der Entscheid nicht verallgemeinert werden.⁸⁰ Einerseits ging es ausschließlich um einen Bankkonzern, und Finanzgruppen werden – gerade in der Erwartungshaltung des Publikums (Stichwort: Bank-Run) – oftmals anders betrachtet bzw behandelt als bspw Industriekonzerne.⁸¹ Andererseits stand bei der konkreten Rechtsfolge nicht eine Haftung im Vordergrund,⁸² sondern eine aufsichtsrechtliche Maßnahme.⁸³

Ein sog rechtlicher Beistandszwang zwischen Gruppengesellschaften besteht, mindestens von Gesetzes wegen,⁸⁴ *de lege lata* basierend auf Konzernrecht nicht. Das Bundesgericht hielt unmissverständlich fest: „Eine allgemeine rechtliche Beistandspflicht der Muttergesellschaft hat die Vorinstanz zu Recht verneint ...“⁸⁵ Ausnahmen kommen – in der Wirtschaftsrealität relativ selten – einzig basierend auf privatautonom Abmachungen (nämlich Verträgen der Gesellschafter oder Statuten der Gesellschaften) vor.⁸⁶

1.3.3. Privatautonome Aspekte

Konzerne sind, etwas trivialisiert, legale „Netzwerke“, mittels deren zwischen allen oder zwischen einzelnen Gruppenunternehmungen mehr oder weniger intensive „Verflechtungen“ begründet werden.⁸⁷ Im Vordergrund der Unternehmensgruppe stehen Verträge einerseits sowie Beteiligungen andererseits. Rechte und Pflichten von Konzerngesellschaften (und teils von konzernfremden Dritten) haben deshalb meist eine vertragliche Basis oder eine statutarische Grundlage – nicht anders verhält es sich bei privatautonom Beistandszwängen. In der Wirtschaftsrealität ist dies mE nicht selten der Fall.

⁷⁵ BGE 116 Ib 339, Pkt 3.a.; und weiter: „Wer wen beherrscht, ist dabei nicht ausschlaggebend. Entscheidend ist vielmehr, dass ein allfälliger Zusammenbruch der CS First Boston einen Vertrauensschwund für die Schweizerische Kreditanstalt zur Folge hätte, den sie mit allen Mitteln abzuwenden trachten müsste, was mit finanziellem Beistand an die Schwestergesellschaft zu geschehen hätte“ (aaO, 341, Pkt 3.b.).

⁷⁶ Vgl dazu Pkt II.2.2.3.

⁷⁷ BGE 116 Ib 342 f, Pkt 6.

⁷⁸ Das Ergebnis wurde insb mit einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Bereich des Konzernfinanzmarktrechts begründet: „Es liegt auf der Hand, dass für die Beurteilung der sich in einem atypischen Bankkonzern für eine der Aufsicht [nämlich EBK bzw FINMA] unterstehende Bank aus dem wirtschaftlichen Verbundsystem ergebenden Risiken eine wirtschaftliche Betrachtungsweise an Stelle einer formalrechtlichen Betrachtung Platz zu greifen haf“ (BGE 116 Ib 339, Pkt 3.a.).

⁷⁹ Statt aller Forstmoser, Haftung, 124 („Der Entscheid ist sicher kein Meisterwerk“).

⁸⁰ Ähnlich Forstmoser, Haftung, 125.

⁸¹ BGE 116 Ib 337 „Der Bankkonzern wird nämlich stärker als der Industrie- oder Handelskonzern als wirtschaftliche Einheit wahrgenommen“; zu Finanzkonzernen R. H. Weber, SZW 2010, 476 ff.

⁸² Hervorgehoben mit BGE 4A_188/2008, Pkt 5.2.

⁸³ Diese bundesgerichtliche Rechtsanwendung hat sich in finanzmarktzentrierten Rechtssetzungen niedergeschlagen, nämlich erstmals im Jahr 1994 in Art 13a Abs 1 BankV aF (AS 1995, 253) sowie aktuell in Art 3c Abs 1 lit c BankG („rechtlich verpflichtet oder faktisch gezwungen ... Gruppengesellschaften beizustehen“) sowie in Art 12 Abs 2 BankV (AS 2006, 4307), und zwar wie folgt: „Ein Beistandszwang ... kann sich aufgrund anderer Umstände ergeben, insbesondere aufgrund: a. personeller oder finanzieller Verflechtungen; b. der Verwendung einer gemeinsamen Firma; c. eines einheitlichen Marktauftritts; oder d. von Patronatserklärungen.“

⁸⁴ Kunz, ZBJV 2012, 356 FN 12.

⁸⁵ BGE 4A_188/2008, Pkt 5.2.; aus der Lehre: Forstmoser, Haftung, 125.

⁸⁶ Vgl dazu Pkt II.1.3.3.

⁸⁷ Statt vieler Amstutz, Musique plurielle, 130 ff.

Ein (erster) rechtlicher Beistandszwang innerhalb eines Konzerns kann sich aus vertraglichen Pflichten ergeben. In Frage kommen bspw Gesellschafterverträge zwischen Gruppenunternehmungen (ABV oÄ) sowie Garantien oÄ; ein privatautonomer Beistandszwang (und eine spätere Haftung) kann sich zudem aus Patronatserklärungen⁸⁸ ergeben. Mangels empirischer Erkenntnisse steht kaum Allgemeingültiges fest.

Ein (zweiter) privatautonomer Ansatz sind statutarische Pflichten zum konzerninternen Beistand. Auf entsprechende finanzielle Unterstützungen können einerseits AGs als Gruppengesellschaften – heute nach wie vor die zentrale Konzerngesellschaftsform – zwar nicht verpflichtet werden,⁸⁹ doch gegenteilig verhält es sich andererseits in erster Linie bei GmbHs sowie bei Genossenschaften. Bei GmbHs sowie bei Genossenschaften können Beistandszwänge statutarisch durch Nachschusspflichten iSv Art 795 OR sowie iSv Art 871 OR begründet werden.⁹⁰ ME erscheint es zudem nicht ausgeschlossen, aus sog Konzernklauseln – selten in der Wirtschaftsrealität – eine Beistandspflicht abzuleiten.⁹¹

2. Verschiedene Rechtsgebiete

2.1. Strafrechtliche Ansprüche

2.1.1. Unternehmensverantwortlichkeit

Die verbreitete Kritik an (internationalen) Konzernen⁹² ist nicht zuletzt mit zahlreichen realen oder vermeintlichen „Skandalen“ zu erklären, bei denen Haftungsdebatten und Strafverfolgungsdiskussionen geführt wurden, und zwar *de lege lata* sowie *de lege ferenda*.⁹³ Konzerne werden zB mit Schädigungen aus Großrisiken (Fukushima, Bhopal, Amoco Cadiz⁹⁴ etc), mit Bestechungen oder mit unzulässigen Preisabsprachen⁹⁵ in Verbindung gebracht. Hierbei bestehen Überschneidungen zwischen Haftung und Strafverfolgung.⁹⁶

Bei Haftungen geht es um privatrechtliche Schadenersatzansprüche⁹⁷ und bei strafrechtlichen Verantwortlichkeiten handelt es sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche des Gemeinwesens. Im konzernrechtlichen Zusammenhang ste-

⁸⁸ Vgl dazu Pkt II.2.2.2.; zum Beistandszwang Forstmoser, Haftung, 125.

⁸⁹ Art 680 Abs 1 OR: „Der Aktionär [nämlich eine Gruppenunternehmung mit Beteiligung an einer anderen Konzerngesellschaft] kann auch durch die Statuten nicht verpflichtet werden, mehr zu leisten als den für den Bezug einer Aktie bei ihrer Ausgabe festgesetzten Betrag“ – mit dieser Regelung sind zB statutarische Nachschusspflichten zugunsten von AGs (sic!) als Konzernunternehmen ausgeschlossen (ebenso Haftungen; vgl dazu Pkt II.2.2.1.).

⁹⁰ Zur GmbH etwa Art 772 Abs 2 OR/Art 776a Abs 1 Z 1 OR sowie Art 795 Abs 2 OR: „Sehen die Statuten eine Nachschusspflicht [zugunsten der GmbH] vor, so müssen sie den Betrag der mit einem Stammanteil verbundenen Nachschusspflicht festlegen. Dieser darf das Doppelte des Nennwertes des Stammanteils nicht übersteigen“ (zu den materiellen Voraussetzungen Art 795a ff OR); zur Genossenschaft insb Art 833 Z 5 OR/Art 837 OR sowie Art 871 Abs 2 OR: „Die Nachschusspflicht [zugunsten von Genossenschaften] kann unbeschränkt sein, sie kann aber auch auf bestimmte Beträge oder im Verhältnis zu den Mitgliederbeiträgen oder den Genossenschaftanteilen beschränkt werden.“

⁹¹ Generell zu sog statutarischen Konzernklauseln etwa Beyeler, Konzernleitung, 64 ff.

⁹² Vgl dazu Pkt I.3.

⁹³ Vgl dazu Pkt II.4.2.

⁹⁴ Hierzu Antunes, Neue Wege im Konzernhaftungsrecht – Nochmals: Der „Amoco Cadiz“-Fall, in FS Lutter (2000) 995 (996).

⁹⁵ Im Jahr 2011 erließ die Bundesanwaltschaft betreffend den französischen Alstom-Konzern eine Einstellungsverfügung gegen die Muttergesellschaft und belegte die schweizerische Tochtergesellschaft mit einer Buße in Höhe von 2,5 Mio Franken wegen Bestechungen in Lettland, in Tunesien und in Malaysia; hierzu Nadelhofer *do Canto*, Millionenbusse gegen Alstom-Tochter wegen ungenügender Vorkehrungen gegen Bestechung, GesKR 2012, 129.

⁹⁶ Heine, Organisationsverschulden aus strafrechtlicher Sicht, in Niggli/Amstutz, Verantwortlichkeit im Unternehmen (2007) 93.

⁹⁷ Vgl dazu Pkt II.2.2 und II.3.

hen für betroffene Gruppenunternehmungen keine Freiheitsstrafen, sondern Bußen oder Geldstrafen zur Diskussion, die bspw zugunsten Geschädigter verwendet werden können (Art 73 Abs 1 lit a iVm Art 102 [Schweizer] StGB). Unter diesen spezifischen Aspekten können mE ausgewählte strafrechtliche Aspekte unter der Thematik „Konzernhaftung“ abgehandelt werden.⁹⁸

Für den Bereich des eigentlichen Kernstrafrechts galt lange Zeit das römisch-rechtliche Prinzip, dass juristische Personen nicht strafbar sind (*societas delinquere non potest*).⁹⁹ Diese Regel scheint nunmehr national und international überholt zu sein.¹⁰⁰ Im Jahr 2003 führte Art 102 StGB unter dem Titel „Verantwortlichkeit des Unternehmens“ eine Ordnung ein, die nicht zuletzt für Konzerne bedeutsam ist.¹⁰¹ Es wird eine sekundäre Verantwortlichkeit¹⁰² sowie eine primäre Verantwortlichkeit¹⁰³ von „Unternehmen“ vorgesehen.

Konzernstrafrechtlich stellt sich die Grundfrage, ob Unternehmensgruppen als „Unternehmen“ gem Art 102 StGB zu qualifizieren sind.¹⁰⁴ Konzerne sind nämlich nicht ausdrücklich als mögliche Täter erwähnt¹⁰⁵ und fallen nicht unter lit a, b oder d von Art 102 Abs 4 StGB; als (einfache) „Gesellschaft“ (lit c) können Konzerne nur, aber immerhin in Ausnahmefällen¹⁰⁶ bezeichnet werden. Trotzdem wendet ein Teil der Lehre die Bestimmung auf Konzerne an:¹⁰⁷ „Dies hat zur Folge, dass die Konzernleitungsgesellschaft für in ihren abhängigen Gesellschaften begangene Straftaten [finanziell] einzustehen hat.“¹⁰⁸

2.1.2. Bemessungsfaktoren

Bei strafrechtlichen Aspekten erscheint nicht allein das Prinzip der Strafbarkeit als solches maßgeblich (nämlich Anwend-

barkeit von Art 102 StGB), sondern es sind dies – mindestens bei Bejahung des Grundsatzes – außerdem die konkreten Bemessungsfaktoren einerseits sowie mögliche Verteidigungen andererseits. Nicht anders verhält es sich bei Unternehmensgruppen.

Für den Fall, dass Art 102 StGB auf Konzerne also anwendbar sein sollte,¹⁰⁹ müssen Bemessungsfaktoren für strafrechtliche Sanktionen ermittelt werden. Im Vordergrund stehen sowohl die Schwere der Tat als auch der Organisationsmangel sowie der angerichtete Schaden. Außerdem soll die Buße nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens bemessen werden (Art 102 Abs 3 StGB). ME kann unter diesem Aspekt ua die konsolidierte Jahresrechnung bzw die Konzernrechnung herangezogen werden.

Allfällige Konzerngewinne stellen allerdings nur einen möglichen Bemessungsfaktor für Bußen dar; insb sind Gewinne keine Schranke und bilden keine Verteidigung gegen Strafverfolgung (bei Art 102 StGB geht es folglich um „wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ und nicht um „Profitabilität“). Somit dürfen oder müssen weitere Faktoren – etwa Konzernumsätze oder Anzahl der Konzernmitarbeiter – berücksichtigt werden.

Die heftigsten Kontroversen,¹¹⁰ immerhin seit mehr als 40 Jahren, lösten bis anhin sog Kartellbußen innerhalb der EU¹¹¹ aus,¹¹² und zwar vor allem in Bezug auf Bemessungsfaktoren sowie auf Compliance innerhalb der Unternehmensgruppe als Verteidigung.¹¹³ Debattiert werden Verfügungen bzw Entscheide – als Beispiele:¹¹⁴ Rs *Akzo Nobel*¹¹⁵ oder Rs *Schindler*;¹¹⁶ im Wesentlichen gelten sämtliche Konzernunternehmungen als „Haftungseinheit“.¹¹⁷ Im Kartellstrafrecht der EU werden Vorkehrungen zur Compliance nicht als Verteidigung zugelassen,¹¹⁸ was gerade in der Schweiz kritisch beurteilt wird.¹¹⁹

2.1.3. Compliance als Verteidigung

Bei Compliance handelt es sich um ein Organisationskonzept¹²⁰ mit Rechtsfolgen, durch das Gesellschaften die Einhaltung von Regulierungen (und von Selbstregulierungen) sowie von allfälligen internen Ordnungen sicherzustellen

⁹⁸ Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf juristische Personen als Konzernunternehmen; generell außer Acht bleiben hingegen allfällige strafrechtliche Aspekte für inkriminierte Angestellte von Unternehmensgruppen (nämlich natürliche Personen).

⁹⁹ Dieser strafrechtliche Grundsatz gelangt(e) nicht allein in der Schweiz, sondern in einer Mehrzahl ausländischer Rechtsordnungen zur Anwendung.

¹⁰⁰ Grundlegend zur Thematik statt vieler *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen (Habilitation, Basel 1995).

¹⁰¹ Hierzu *Heiniger*, Der Konzern im Unternehmensstrafrecht gemäss Art. 102 StGB (Dissertation, Bern 2010); zudem *Niggli/Gfeller*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Konzern, in *Niggli/Amstutz*, Verantwortlichkeit im Unternehmen (2007) 151 (168 ff); *Schubarth*, Konzernstrafrecht, in *Ackermann/Wohlers*, Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren in Theorie und Praxis (Zürich 2008) 1 (Rz 71 ff).

¹⁰² Art 102 Abs 1 StGB: „Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet. In diesem Fall wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft.“

¹⁰³ Art 102 Abs 2 StGB: „Handelt es sich dabei um eine Straftat nach den Artikeln 260^{ter}, 260^{quingies}, 305^{bis}, 322^{ter}, 322^{quingies} oder 322^{septies} Absatz 1 oder um eine Straftat nach Artikel 4a Absatz 1 Buchstabe a [UWVG], so wird das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.“

¹⁰⁴ Hierzu *Heiniger*, Konzern; *Forster*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB (Dissertation, St. Gallen 2006) 131.

¹⁰⁵ Art 102 Abs 4 StGB enthält eine Legaldefinition der entsprechenden Unternehmen, nämlich „a. juristische Personen des Privatrechts; b. juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme der Gebietskörperschaften; c. Gesellschaften; d. Einzelunternehmen.“

¹⁰⁶ Vgl dazu Pkt II.3.5.

¹⁰⁷ Detailliert *Heiniger*, Konzern, Rz 436 ff; generell *Niggli/Gfeller*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, 168 ff; *Schubarth*, Konzernstrafrecht, Rz 79 ff; mE gelangt dadurch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise (*contra legem*) bzw eine voraussetzungslose Gesamtbetrachtung des Konzerns zur Anwendung, die gerade im Strafrecht problematisch erscheint; kritisch ebenfalls *Forster*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, 136 ff (es gibt also keine „strafrechtliche Konzernzustandshaftung“: aaO, 136); *Ryser*, Outsourcing – Eine unternehmensstrafrechtliche Untersuchung (Dissertation, Zürich 2006) Rz 382 ff.

¹⁰⁸ *Heiniger*, Konzern, Rz 461.

¹⁰⁹ Vgl dazu Pkt II.2.1.1.

¹¹⁰ Statt aller *Hofstetter/Ludescher*, Der Konzern als Adressat von Bussen im EU-Kartellrecht, in FS von Büren (2009) 485 (zum Vorwurf einer „Konzernsippenhaftung“: aaO, 487 mwN in FN 2; aA *Kokott/Dittert*, Die Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften für Kartellvergehen ihrer Tochtergesellschaften im Lichte der Rechtsprechung der Unionsgerichte, WuW 2012, 670 [675 ad FN 33]).

¹¹¹ Hinweise bei *Hopt*, Haftung im Konzern offenbart Lücken des Europarechts, Handelsblatt 187/2011, 18; zudem *Heiniger*, Konzern, Rz 473 ff; *Hofstetter/Ludescher*, Konzern, 487 ff; generell *Heinemann*, Kriminalrechtliche Individualstrafaktionen im Kartellrecht? in FS von Büren (2009) 595 (598 f).

¹¹² Kartellbußen sind „strafrechtsähnlicher Natur“ *Kokott/Dittert*, WuW 2012, 671; theoretische Basis dürfte die sog Enterprise-Theorie (dazu *Antunes*, Neue Wege, 1001 f; *Landwehr*, Die Durchgriffshaftung in konzernverbundenen Gesellschaften [Dissertation, Freiburg i.Br. 2000] 103) sein.

¹¹³ Vgl dazu Pkt II.2.1.3.; zur Entwicklung in der EU *Karst*, Kartellrechtscompliance im Konzern, WuW 2012, 150; allgemein *Verse*, Compliance im Konzern, ZHR 2011, 401.

¹¹⁴ Übersicht bei *Kokott/Dittert*, WuW 2012, 670 ff.

¹¹⁵ EuGH 10.9.2009, Rs C-97/08 P, Rn 55 ff, vor allem Rn 58 ff; idZ etwa *Hofstetter/Ludescher*, Konzern, 488 f.

¹¹⁶ Die EU-Kommission verhängte im Jahr 2007 eine Buße in Höhe von 144 Mio Euro, die in der Folge gerichtlich bestätigt wurde; *Schindler* wehrte sich dagegen im Jahr 2011; vgl EuGH Rs C-501/11 P sowie C-347/11 (der siebte Rechtsmittelgrund betrifft die „Mithaftung der Muttergesellschaft“).

¹¹⁷ *Kokott/Dittert*, WuW 2012, 672.

¹¹⁸ IdS *Hofstetter/Ludescher*, Konzern, 493 mwN; differenzierend *Karst*, WuW 2012, 150 ff, vor allem 156.

¹¹⁹ Vgl dazu Pkt II.2.1.3.

¹²⁰ Allgemein *Buff*, Compliance (Dissertation, Zürich 2000); *Kellerhals*, Compliance im Wettbewerbsrecht, in FS von Büren (2009) 535.

len versuchen.¹²¹ Dadurch sollen ua Risiken minimiert werden, die zB aus „Gesetzesverstößen“ resultieren. Compliance spielt seit jeher im Bankenrecht eine wichtige Rolle, wird aber nunmehr ebenfalls im Kartellrecht einerseits¹²² sowie seit einiger Zeit im Konzernrecht andererseits¹²³ intensiv debattiert.

Wegen einer EU-Buße in Höhe von mehr als 140 Mio Euro gegen Schindler¹²⁴ iZm einem „Liftkartell“ wurde in der Schweiz rechtspolitische Kritik laut, die in der Folge eine Art von konzernstrafrechtlicher Compliance-Verteidigung bei Kartellrechtsverstößen postulierte.¹²⁵ Ein späteres Mitglied des Verwaltungsrats von Schindler brachte im Jahr 2007 einen politischen Vorstoß ins Eidgenössische Parlament ein,¹²⁶ der zu folgendem Kartellgesetzentwurf führte (*lex Schindler*):¹²⁷

„Vorkehrungen zur Verhinderung von Verstößen gegen das Kartellgesetz, die das Unternehmen getroffen hat und die seiner Grösse, Geschäftstätigkeit und der Branche angemessen sind, sind sanktionsmindernd zu berücksichtigen, wenn sie vom Unternehmen nachgewiesen werden“ (Art 49a Abs 2 Kartellgesetz [Entwurf]).¹²⁸ Das Anliegen wurde und wird in der Doktrin meist wohlwollend betrachtet.¹²⁹ ME bleiben indes viele Fragen offen für die Rechtsanwendung,¹³⁰ was der Rechtssicherheit (nicht zuletzt in Konzernen) nicht förderlich ist.

2.2. Privatrechtliche Ansprüche

2.2.1. Normatives

Haftung bedeutet, etwas trivialisiert, dass ein „Dritter“ für „nicht eigenes“ Verhalten finanziell einzustehen hat. Dass – als Beispiel – ein Darlehensnehmer seine eigene Vertragspflichten (zB vertragliche Rückzahlungsobligation) zu erfüllen hat, bedarf keiner weiteren Begründung. Rechtssetzungen sehen hingegen keine spezifischen Haftungsgrundlagen im Konzern vor – immerhin mit Ausnahme des Bucheffektenrechts.¹³¹ Insofern sind primär die beiden regulären Grundlagen des OR beachtlich (also Vertrag sowie Delikt).¹³²

Etwas differenzierter fällt hingegen die gesellschaftsrechtliche Analyse zur Haftung von Konzerngesellschaften aus Beteiligungen aus, dh also nicht aus rechtsgeschäftlichen Vernetzungen innerhalb einer Unternehmensgruppe. Maßgeb-

lich erscheint erneut die normative Ausgangslage. Einerseits hängt die Antwort auf die Frage nach der Haftung von Gruppenunternehmungen allerdings davon ab, um welche Konzerngesellschaftsform es geht (nämlich AGs auf der einen Seite oder GmbHs bzw Genossenschaften anderer Seite);¹³³ andererseits handelt es sich nicht um eine Haftung *ex lege*, sondern um eine statutarische Regelung.

2.2.2. Vertrag sowie Delikt

Wer sich aus Vertrag (Art 1 ff OR) zu einer finanziellen Leistung verpflichtet, etwa zur Rückzahlung eines Darlehens, muss sich auf dieser Obligation „behaften“ lassen.¹³⁴ Nichts anderes ergibt sich aus Verträgen, die von Konzernunternehmen abgeschlossen wurden. In der Praxis zB der Konzerfinanzierung¹³⁵ ergibt sich jedoch regelmäßig, dass sich Gruppenunternehmen für andere Konzerngesellschaften zur Leistung verpflichten.

In aller Regel geht es bei konzernrechtlichen „Dritthaftungen“ („Besicherungen“, „Personalsicherheiten“ oÄ)¹³⁶ um herrschende Unternehmungen der Gruppe, doch – im Prinzip – kommt jede Gesellschaft in Frage. Eine erste Grundlage bilden Bürgschaften (Art 492 ff OR).¹³⁷ Eine zweite Basis kann sich aus Garantien gem Art 111 OR¹³⁸ ergeben, wobei „Erklärungen“ der Obergesellschaft jeweils nach dem Vertrauensprinzip zu interpretieren sind; zur Auslegung von Werbeaussagen gilt für Konzernverhältnisse: „Die Übernahme einer Garantiehaftung darf ... nicht leichtthin angenommen werden.“¹³⁹

Als weitere „Dritthaftung“ nebst Bürgschaften oder Garantien kommen Patronatserklärungen – meist der Obergesellschaft¹⁴⁰ – in Frage, die legislativ nicht geregelt sind. Ein eigentliches Rechtsinstitut ist nicht bekannt, dh, es gibt nicht „die“ Patronatserklärung, sondern die Auslegung der „Erklärung“ ist maßgeblich. Es kann sich um eine vertragliche Haftung handeln – oder eben: *tertium datur*.¹⁴¹ Während Bürgschaften und Garantien zwangsläufig rechtsverbindlich sind,¹⁴² trifft dies auf Patronatserklärungen nicht immer zu.

¹²¹ Zudem können damit ethische Aspekte verbunden sein.

¹²² Kellerhals, Compliance, 543 ff sowie 546 ff; Heinemann, Individualsanktionen, 619 ff.

¹²³ Zur Rechtslage in Deutschland Verse, ZHR 2011, 401 ff.

¹²⁴ Vgl dazu Pkt II.2.1.2.

¹²⁵ Detailliert Hofstetter/Ludescher, Konzern, 494 ff; Compliance soll im vorliegenden Zusammenhang somit gegen strafrechtliche Ansprüche schützen; die Thematik „Compliance“ wird aber in weiteren wirtschaftsrechtlichen Teilrechtsgebieten diskutiert – zB im Bankenaufsichtsrecht oder im Gesellschaftsrecht (bspw bezüglich Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats).

¹²⁶ Motion 07.3856 („Ausgewogeneres und wirksameres Sanktionssystem für das Schweizer Kartellrecht“) durch Ständerat Rolf Schweizer; im Vordergrund stand eine Sanktionsbefreiung, doch entschied sich der Nationalrat bei der Behandlung für eine bloße Sanktionsminderung.

¹²⁷ Kritik (vor allem an den personellen „Verflechtungen“ von Schindler mit der Politik) bei Vonplon, Geheimmission im Bundeshaus, HZ 34/2012, 9.

¹²⁸ Botschaft: BBl 2012, 3931 f sowie 3959 f; Gesetzesentwurf: BBl 2012, 3996 f.

¹²⁹ Etwa Heinemann, Individualsanktionen, 619: „Bei suboptimalen, aber ernsthaften Anstrengungen sollte die Sanktion zumindest reduziert werden können“ – jedoch gegen den „Vorschlag vollständiger Exkulpation“ (aaO, 620); kritischer Kokott/Dittert, WuW 2012, 678: „Ein Compliance-Programm, das offenkundig nicht zum gewünschten Erfolg geführt hat, ist auf den ersten Blick keine besonders überzeugende Verteidigung in einem Kartellverfahren“; zudem Verse, ZHR 2011, 401 ff.

¹³⁰ Unklar sind zB die Anforderungen an solche „Vorkehrungen“ bzw an ein Compliance-Konzept („angemessen“); außerdem darf es nicht genügen, einzig sog Check-Listen „abzuarbeiten“.

¹³¹ Vgl dazu Pkt II.2.3.

¹³² Vgl dazu Pkt II.2.2.2.

¹³³ Sollte es sich bei einer Gruppengesellschaft zB um eine AG – die häufigste Konzernunternehmung – handeln, besteht keine Haftung für andere Konzerngesellschaften, die als Aktionäre daran beteiligt sind: „Die Aktionäre ... haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht persönlich“ (Art 620 Abs 2 OR); allgemein Albers-Schönberg, Haftungsverhältnisse, 120 ff; Groner, Wann haftet ein Aktionär – und warum? SJZ 2005, 1; zudem bereits Tobler, Haftungsverhältnisse, 87 ff, vor allem 96 ff; Woerle, Die organähnliche Haftung des machtausübenden Hauptaktionärs gegenüber Gläubigern der abhängigen AG (Dissertation, Lausanne 1970).

¹³⁴ Generell zu Konzernverhältnissen Kuzmic, Haftung, 34 ff; bereits Tobler, Haftungsverhältnisse, 58 ff.

¹³⁵ Allgemein Kunz, Unternehmensfinanzierung, 80 ff.

¹³⁶ Statt vieler Risch, Haftung, 163 ff.

¹³⁷ Art 492 Abs 1 OR: „Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger des Hauptschuldners, für die Erfüllung der Schuld einzustehen.“

¹³⁸ Art 111 OR: „Wer einem andern die Leistung eines Dritten verspricht, ist, wenn sie nicht erfolgt, zum Ersatze des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet“ (Vertrag zulasten eines Dritten).

¹³⁹ BGE 120 II 334, Pkt 3.a.; im konkreten Fall wurde bspw selbst die Verwendung des Unternehmenslogos auf Briefpapier und auf Titelseiten von Werbebroschüren nicht als ausreichend für einen Vertrag qualifiziert – zudem: „Aus der werbemässigen Betonung der Konzernzugehörigkeit ... allein und ohne ausdrückliche Zusicherung aber durfte die Klägerin nicht schliessen, die Beklagte wolle eine Garantieverpflichtung eingehen. Die Beklagte trifft daher keine vertragliche Haftung“ (aaO, 335, Pkt 3.b.).

¹⁴⁰ Altenburger, Die Patronatserklärungen als „unechte“ Personalsicherheiten (Dissertation, Basel 1978) 39 sowie 96.

¹⁴¹ Vgl dazu Pkt II.2.2.3.

¹⁴² Der zentrale legale Unterschied liegt darin, dass Garantien nicht akzessorisch zur Hauptschuld sind, wohingegen sich Bürgschaften als akzessorisch erweisen, dh, nur der Bürge, aber nicht der Garant kann allenfalls Einreden aus dem Grundverhältnis geltend machen; weiterführend Wiegand, Die Bürgschaft im Bankgeschäft, in Wiegand, Personalsicherheiten (1997) 175.

Nebst Vertrag kann sich schließlich eine Haftung der herrschenden Gesellschaft ebenfalls aus Delikt bzw aus unerlaubter Handlung (Art 41 OR)¹⁴³ ergeben. Eine Obergesellschaft kann zB aus deliktischem Verhalten von Doppelorganen bei einer Tochtergesellschaft zur Verantwortung gezogen werden.¹⁴⁴ „Aufgrund von Art. 722 OR hat die Konzern-Muttergesellschaft unter Umständen für Eingriffe ihrer Organe in die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft einzustehen.“¹⁴⁵ Für eine solche Organhaftung der herrschenden Unternehmung müssen indes weitere Voraussetzungen erfüllt sein.¹⁴⁶

Das allfällige deliktische Verhalten von Muttergesellschaften in Bezug auf Untergesellschaften kann verschiedene „Interventionsformen“ annehmen (zB Anstiftung, Gehilfenschaft oder Mittäterschaft). Für den Fall, dass die Obergesellschaft – als Beispiel – die Untergesellschaft negativ beeinflusst mit dem Ziel eines Vertragsbruchs, liegt ein Delikt vor;¹⁴⁷ sollte die Handlung bzw Intervention, die bei Dritten zu einer Schädigung führt, zwar „nicht widerrechtlich, sondern lediglich unanständig, sittenwidrig im weitesten Sinne“ sein,¹⁴⁸ kann die herrschende Unternehmung trotzdem haftbar werden.¹⁴⁹

2.2.3. Dichotomie?

Traditionellerweise werden privatrechtliche Haftungsansprüche binär entweder auf Vertrag oder auf Delikt abgestützt.¹⁵⁰ Dabei erweist sich diese praxisrelevante¹⁵¹ „Zuordnung“ nicht immer als klar oder als unbestritten, denn es bestehen konzeptionelle „Grauzonen“ zwischen Vertrag sowie Delikt¹⁵² – dies ist erkennbar bspw¹⁵³ beim Konzernvertrauen, das als (neue)¹⁵⁴ Anspruchsgrundlage in der Rspr begründet wurde.¹⁵⁵

Die Doktrin hat in den letzten Jahren verschiedene Konzepte zur Ausdehnung der Konzernhaftung entwickelt, die mindestens teilweise zu heftigen Debatten geführt haben. Der Meinungsstreit zur allfälligen Qualifikation von Konzernen als einfache Gesellschaften (oder eben nicht)¹⁵⁶ kann am besten in diesem haftungsrechtlichen Kontext verstanden werden.¹⁵⁷ Eine weitere wissenschaftliche Auseinandersetzung zur Konzernhaftung fand statt bei der Frage, inwiefern „Kon-

zernerklärungen“ ein Konzernvertrauen zu begründen vermögen (oder eben nicht).¹⁵⁸

Gewisse sog Patronatserklärungen der Obergesellschaft¹⁵⁹ können ausnahmsweise als Verträge¹⁶⁰ qualifiziert werden – und andere eben nicht,¹⁶¹ dh, sie befinden sich ebenfalls sozusagen in einer konzeptionellen „Grauzone“ und sind insb nicht notwendigerweise rechtsverbindlich (zB als *letters of intent* oder als *letters of awareness*).¹⁶²

Ob vertragliche Pflichten bestehen oder ob Rechtsunverbindlichkeit anzunehmen ist, hängt von den konkreten Erklärungen ab, dh, es gibt nicht einfach „die“ Patronatserklärung.¹⁶³ In der Wirtschaftsrealität werden meist verschiedene Klauseln unterschieden (teils als *keep well agreements* oÄ bezeichnet),¹⁶⁴ nämlich etwa¹⁶⁵ „Veranlassungsklauseln“, „Beibehaltung der Beteiligung“, „Ausstattung mit hinreichendem Eigenkapital“, „vertragkonforme Einflussnahme“ sowie „Information über relevante Entwicklungen“.

2.3. Spezialität im Bucheffektenrecht

Eine Besonderheit *de lege lata* zur Konzernhaftung findet sich im Bucheffektenrecht, dh bei der mediatisierten Wertpapierverwahrung.¹⁶⁶ In diesem Bereich spielen sog Verwahrungsstellen gem Art 4 BEG eine zentrale Rolle.¹⁶⁷ Verwahrungsstellen sind im Grundsatz für ihre Tätigkeiten privatrechtlich haftbar im Rahmen von Art 33 Abs 1 BEG, wobei diese Haftbarkeit eingeschränkt werden kann durch „Einschaltung“ einer sog Drittverwahrungsstelle¹⁶⁸ bzw durch entsprechende Delegation (Art 33 Abs 2 BEG).¹⁶⁹

Sozusagen als Gegen Ausnahme zu dieser Ordnung gibt es für Verwahrungsstellen allerdings keine Haftungsbeschränkung bei allfälligen Konzernverhältnissen: „Die Verwahrungsstelle haftet für das Verschulden der Drittverwahrungsstelle wie für eigenes Verschulden, wenn diese: ... b. mit der Verwahrungs-

¹⁴³ Art 41 Abs 1 OR: „Wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz verpflichtet“; generell Zweifel, Haftungsverhältnisse, 131; von Planta, Die Haftung des Hauptaktionärs (Dissertation, Basel 1981) 88; Kuzmic, Haftung, 43 ff; im Detail Handschin, Konzern, 293 ff.

¹⁴⁴ Organhaftung: Art 722 iVm Art 41 OR.

¹⁴⁵ BGE 124 III 299, Pkt 5.a.

¹⁴⁶ Insb wird vorausgesetzt, dass die in Frage stehende Person sowohl Organ der Obergesellschaft als auch Organ der Untergesellschaft und ausserdem ihr Verhalten widerrechtlich (Art 41 Abs 1 OR) oder sittenwidrig (Art 41 Abs 2 OR) war: BGE 124 III 299, Pkt 5.a. aE (weder der sog Gefahrensatz noch Art 2 ZGB können zur Begründung der Widerrechtlichkeit herangezogen werden: aaO, 300 ff, Pkt 5.b./c.); eine deliktische Haftung wurde *in casu* ebenfalls abgelehnt: BGE 120 II 335, Pkt 4.

¹⁴⁷ Yilmaz, Die Verantwortlichkeit im Konzern nach schweizerischem, türkischem und deutschem Recht (1988) 88 mwN.

¹⁴⁸ Handschin, Konzern, 298.

¹⁴⁹ Art 41 Abs 2 OR: „Ebenso ist zum Ersatz verpflichtet, wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt“; anders als bei Art 41 Abs 1 OR genügt Fahrlässigkeit nicht für eine Haftbarkeit.

¹⁵⁰ Zur Entwicklung dieser Dichotomie Immenhauser, Das Dogma von Vertrag und Delikt (Dissertation, Bern 2003).

¹⁵¹ Die Bedeutung liegt zB in den Unterschieden bei Verjährungsfristen sowie bei Beweislasten.

¹⁵² Bspw wird bei sog Gefälligkeiten in der Schweiz (nach wie vor) eine deliktische Haftung angenommen: BGE 137 III 543 ff, Pkt 5.; ausserdem SJZ 2012, 21 f; mE können Gefälligkeiten im Verhältnis unter Konzerngesellschaften ebenfalls vorkommen – jedoch meistens selten.

¹⁵³ Brechbühl, Konzernvertrauen, 98 ff.

¹⁵⁴ Kritisch Widmer, Vertrauenshaftung – Von der Gefährlichkeit des Überflüssigen, ZSR 2001, 101 (101 f).

¹⁵⁵ Vgl dazu Pkt II.3.4.

¹⁵⁶ Vgl dazu Pkt II.3.5.

¹⁵⁷ Insb von Büren (Konzern², 184 f) behandelt diese Strukturfrage als Thema der Konzernhaftung.

¹⁵⁸ Vgl dazu Pkt II.3.5.; im Detail von der Crone/Walter, Konzernklärung und Konzernverantwortung, SZW 2001, 53.

¹⁵⁹ Allgemein Altenburger, Patronatserklärungen; Müllhaupt, Rechtsnatur und Verbindlichkeit der Patronatserklärung, SAG 1978, 109; Nobel, Patronatserklärung und ähnliche Erscheinungen im nationalen und internationalen Recht, in Wiegand, Personalsicherheiten (1997) 55; Schnyder, Patronatserklärungen – Haftungsgrundlage für Konzernobergesellschaften, SJZ 1990, 57; Risch, Haftung, 143 ff; als Überblick Böckli, Aktienrecht⁴, § 11 Rz 496 ff; zudem Geigy-Werthemann, Die rechtliche Bedeutung garantieähnlicher Erklärungen von herrschenden Unternehmen im Konzern, in FS Schweizerischer Juristentag (1973) 21.

¹⁶⁰ Vgl dazu Pkt II.2.2.2.

¹⁶¹ Statt vieler Loser, Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Schuldrecht (Habilitation, Basel 2005) Rz 847 ff; Schnyder, SJZ 1990, 58.

¹⁶² Geigy-Werthemann, Bedeutung, 25 ff; Yilmaz, Verantwortlichkeit, 86 ff.

¹⁶³ Die in Frage stehende Patronatserklärung muss ausgelegt werden (Müllhaupt, SAG 1978, 111 f); es gibt „weiche“ und „harte“ Erklärungen; vgl Nobel, Patronatserklärung, 69 ff („Eiertanz“).

¹⁶⁴ Auswahl: Böckli, Aktienrecht⁴, § 11 Rz 497; Brechbühl, Konzernvertrauen, 118 ff; Risch, Haftung, 161 f; Schnyder, SJZ 1990, 57 sowie 59 f.

¹⁶⁵ Eine Erklärung, dass keine Unterstützung gewährt wird (negative Patronatserklärung), wurde im aufsichtsrechtlichen Entscheid CS Holding (BGE 116 Ib 342 f, Pkt 6.) als nicht ausreichend bzw als nicht glaubwürdig qualifiziert; vgl dazu Pkt II.1.3.2.

¹⁶⁶ Allgemein Kunz, Legislative Aktivitäten im Finanzmarktrecht, in Emmenegger, Anlagerecht (2007) 25.

¹⁶⁷ Inländische Verwahrungsstellen sind insb Finanzintermediäre (also Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen etc; Art 4 Abs 2 BEG), die als wesentliche Tätigkeit für Personen oder Personengesamtheiten sog Effektenkonten führen (Art 4 Abs 1 BEG).

¹⁶⁸ Drittverwahrungsstellen sind Verwahrungsstellen für (andere) Verwahrungsstellen (Art 5 lit a BEG).

¹⁶⁹ Bei Verwahrung von Bucheffekten bei Drittverwahrungsstellen haften delegierende Verwahrungsstellen ausschliesslich „für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion der Drittverwahrungsstelle sowie bei der Überwachung der dauernden Einhaltung der Auswahlkriterien“ (Art 33 Abs 2 BEG), was eine Ausnahme vom Grundsatz der Haftung der Verwahrungsstelle darstellt; eine vergleichbare Haftungsbeschränkung auf sog *curae in eligendo, in instruendo et in custodiendo* findet sich bspw ebenfalls im Gesellschaftsrecht, nämlich bei der Verantwortlichkeitsklage (Art 754 Abs 2 OR).

stelle eine wirtschaftliche Einheit bildet“ (Art 33 Abs 4 lit b BEG). Insofern besteht eine gesetzliche Konzernhaftung zulasten der delegierenden Verwahrungsstelle.¹⁷⁰ Meines Wissens besteht keine vergleichbare Regelung im (privatrechtlichen) Konzernhaftungsrecht der Schweiz.

3. Konzern(privat)rechtliche Besonderheiten

3.1. Durchgriff

Der sog Durchgriff (*piercing the corporate veil*)¹⁷¹ stellt ein national sowie international bekanntes Rechtsinstitut insb des Gesellschaftsrechts sowie des Steuerrechts dar.¹⁷² In den meisten Staaten ergibt sich die Basis – notabene is einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise¹⁷³ – aus Rechtsanwendungen (zB in der Schweiz und in Deutschland), teils jedoch auch aus Rechtssetzungen (Beispiel: China). Es geht um einen privatrechtlichen Anspruch, der sich weder aus Vertrag noch aus Delikt ergibt. Mit dem Durchgriff soll verhindert werden, dass eine Gesellschaft rechtsmissbräuchlich „vorgeschoben“ wird.¹⁷⁴

Unternehmensgruppen gelten als eine „der klassischen Spielwiesen für Durchgriffsüberlegungen“.¹⁷⁵ Im konzernrechtlichen Zusammenhang können bspw Gläubiger von Untergesellschaften versucht sein, durch ihre Schuldner sozusagen „hindurchzugreifen“ auf deren Obergesellschaft.¹⁷⁶ Bei Konzernen erscheint es besonders gefährlich, wenn rechtlich selbständige Gesellschaften realiter nicht als rechtliche selbständige Unternehmungen, sondern sozusagen als „Teile eines Ganzen“ behandelt werden; bspw gehört das Gesellschaftsvermögen der Tochtergesellschaft nicht einfach der Muttergesellschaft.

Im Jahr 2011 hielt das Bundesgericht in diesem Zusammenhang fest:¹⁷⁷ „Selon la doctrine, il existe une confusion des sphères [sog Sphärenvermischung] lorsqu'extérieurement, l'identité d'une société-fille ne peut plus être distinguée de celle de la société-mère, au d'autres termes lorsqu'une apparence d'unité est créée par des signes extérieurs tels que des raisons sociales identiques ou très semblables, des sièges sociaux, des locaux, des organes, du personnel ou des coordonnées téléphoniques identiques.“¹⁷⁸ Eine

solche Sphärenvermischung kann einen Durchgriff nahelegen.¹⁷⁹

3.2. Materielle Organschaft

Bei der sog materiellen Organschaft („faktisches Organ“ oÄ)¹⁸⁰ geht es um privatrechtliche Haftungs- bzw Verantwortlichkeitsansprüche, und zwar weder aus Vertrag noch aus Delikt, sondern auf gesellschaftsrechtlicher Basis (Art 754 ff OR).¹⁸¹ Mit der Geschäftsführung einer Gesellschaft „befasst“ sind nicht allein formelle Organe (zB Verwaltungsrat), sondern außerdem materielle bzw faktische Organe.¹⁸² Der materielle Organbegriff wird durch die Intensität des Einflusses auf Willensbildungen bestimmt, wobei das Problem beim „Maßstab“ liegt. Rspr¹⁸³ sowie Doktrin befassen sich seit Jahrzehnten mit der Thematik.

Lange Zeit war in Praxis und in Lehre umstritten, ob eine herrschende Unternehmung überhaupt als faktisches Organ einer abhängigen Unternehmung qualifiziert werden könne;¹⁸⁴ immerhin betrachtete ein Teil der Lehre die materielle Organschaft als „Mittelpunkt der Konzernhaftung“.¹⁸⁵ ME gibt es in dieser Hinsicht jedoch kein Konzernprivileg, dh die reguläre Rspr zum materiellen Organbegriff gilt konsequenterweise bei sämtlichen Gruppenunternehmen.¹⁸⁶ Diesem Ansatz folgte nunmehr ebenfalls das Bundesgericht.

Mit dem Urteil *UBS* wurde im Jahr 2010 bestätigt, dass Obergesellschaften durchaus materielle Organe von abhängigen Unternehmungen sein können, wenn auch nicht zwangsläufig:¹⁸⁷ „Im Konzern kann eine übergeordnete Gesellschaft (Muttergesellschaft) namentlich dadurch als faktisches Organ der Untergesellschaft bzw. Tochtergesellschaft nach Art. 754 OR verantwortlich werden, dass sie sich als herrschende Gesellschaft in die Verwaltung und Geschäftsführung der Tochtergesellschaft einmischt ... Eine blosser Einflussnahme von Organen einer Muttergesellschaft auf diejenigen der Tochter vermag allerdings

¹⁷⁰ Botschaft BEG: BBl 2006, 9384; hierzu Kunz in *Honsell/Vogt/Watter*, Basler Kommentar Wertpapierrecht (2012) Art 4 BEG Rz 4; *ders*, Aktivitäten, 53 FN 164 – mE spielt es keine Rolle, ob die Verwahrungsstelle die Obergesellschaft oder eine Untergesellschaft im Konzern ist.

¹⁷¹ Auswahl: BGE 108 II 213; BGE 113 II 31; BGE 130 III 495; BGE 137 III 550; Literatur: *Denkler*, Durchgriff im Konzern (Dissertation, Zürich 1984); *Kobierski*, Durchgriff; spezifisch zu Konzernsituationen etwa *Landwehr*, Durchgriffshaftung; *Sauerwein*, Responsabilité, 301 ff; *Kuzmic*, Haftung, 97 ff; *Forstmoser*, Haftung, 131 f; zudem *Cafilisch*, SAG 1961/62, 96 ff; *Groner*, SJZ 2005, 4 ff; rechtsvergleichend (USA und Deutschland) *Landwehr*, Durchgriffshaftung.

¹⁷² *Kobierski*, Durchgriff.

¹⁷³ Die dogmatische Begründung bleibt umstritten; statt vieler *Vogel/Küpfer*, Haftungsrisiken, 86; *Denkler*, Durchgriff, 27 ff.

¹⁷⁴ Beispiel: BGE 137 III 552, Pkt 2.3.1. („abus de droit“).

¹⁷⁵ *Forstmoser*, Haftung, 131; zudem *Einsele*, ZVglRWiss 1995, 126 f; *Druey/Vogel*, Konzernrecht, 59 ff.

¹⁷⁶ Bei dieser Konstellation geht es um einen sog direkten Durchgriff im Konzern.

¹⁷⁷ BGE 137 III 550, *Givaudan*; dazu *Wintsch/Reichart*, Rechtsscheinhaltung im Konzern, GesKR 2012, 287; für eine deutsche Übersetzung des französischen Originaltextes Pra 2012/41.

¹⁷⁸ BGE 137 III 553, Pkt 2.3.2.; der Leitsatz aus Pra 2012/41 lautet wie folgt: „Der Anschein der Einheit kann durch äusserliche Anzeichen wie identische oder sehr ähnliche Firmen oder identische Sitze, Räumlichkeiten, Organe, Angestellte oder Telefonnummern erweckt werden. Im vorliegenden Fall wurde eine Sphärenvermischung angenommen, welche dem Verletzten erlaubte, sowohl von der Mutter- als auch von der Tochtergesellschaft Schadenersatz zu verlangen“; in casu wird in der Doktrin teils argumentiert, dass es sich nicht um einen Durchgriff, sondern um eine Rechtsscheinhaltung handle; vgl *Wintsch/Reichart*, GesKR 2012, 289 f mwN.

¹⁷⁹ Für eine Beweislastumkehr *Woernle*, Haftung, 76 f; weitere Indizien sprechen für ein missbräuchliches „Vorschieben“ (und damit für einen Durchgriff), nämlich etwa die Unterkapitalisierung einer abhängigen Gesellschaft; statt aller *Vogel/Küpfer*, Haftungsrisiken, 87 ff; *Denkler*, Durchgriff, 56 ff.

¹⁸⁰ Teils wird in der Lehre zwischen faktischem Organ und materiellem Organ differenziert; vgl *Vogel*, Muttergesellschaft, 263 f; generell zur Situation in Konzernen *Vetter/Gutzwiller*, Faktische Organschaft im Konzern, GesKR 2010, 224 (226 ff).

¹⁸¹ Hierzu *Sauerwein*, Responsabilité, 13 ff; *von Planta*, Haftung, 83 ff.

¹⁸² Art 754 Abs 1 OR; „... alle mit der Geschäftsführung ... befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.“

¹⁸³ Als faktische bzw als materielle Organe gelten „Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen ... Eine blosser Mithilfe bei der Entscheidung genügt demgegenüber für eine Organstellung nicht ... Die Person muss in eigener Verantwortung eine dauernde Zuständigkeit für gewisse das Alltagsgeschäft übersteigende und das Geschäftsergebnis beeinflussende Entscheide wahrnehmen“ (BGE 4A_306/2009, Pkt 7.1.1.); außerdem BGE 114 V 218; BGE 117 II 570; BGE 128 III 29; BGE 132 III 523; Hinweise bei *Vetter/Gutzwiller*, GesKR 2010, 224 ff.

¹⁸⁴ Allgemein *Vogel*, Muttergesellschaft, 394 ff; *ders*, Tendenzen, 623 ff; *Albers-Schönberg*, Haftungsverhältnisse, 168 f; *von Büren*, Konzern², 204 ff; *Handschin*, Konzern, 317 ff; *Abegglen*, Bankkonzern, 670; *Forstmoser*, Haftung, 128 f; *Cafilisch*, SAG 1961/62, 99; *Vetter/Gutzwiller*, GesKR 2010, 226 f; *Imhof*, Verantwortlichkeit, 44 ff sowie 60 ff; allgemein *Woernle*, Haftung, 38 f; nebst Obergesellschaften kommen deren Verwaltungsräte als faktische Organe in Frage (BGE 128 III 93 f, Pkt 3.a.).

¹⁸⁵ *Imhof*, Verantwortlichkeit, 270.

¹⁸⁶ In der Wirtschaftsrealität steht jeweils die Muttergesellschaft im Vordergrund, doch die Rspr zur faktischen Organschaft kann mE ebenfalls – als Beispiel – eine Schwettersgesellschaft oder eine andere abhängige Unternehmung im Konzern betreffen, sofern die erforderliche „Einmischung“ stattfindet.

¹⁸⁷ Materielle Organschaften stellen somit ebenfalls keine Haftungsautomatismen dar.

regelmässig keine Organverantwortung gegenüber der Tochter zu begründen.¹⁸⁸

3.3. Organhaftung

Bei der sog Organhaftung geht es um privatrechtliche Ansprüche, die sich weder aus Vertrag noch aus Delikt ergeben, sondern eine gesellschaftsrechtliche Basis aufweisen (Art 55 ZGB¹⁸⁹ sowie zB Art 722 OR¹⁹⁰). Bei der Organhaftung haften also – trotz des missverständlichen Terminus – nicht Organe, sondern Gesellschaften für ihre Organe,¹⁹¹ und zwar sowohl für deren rechtsgeschäftliches als auch für deren deliktisches Verhalten.

Bei Konzernverhältnissen kann dies eine Haftung der Obergesellschaft auslösen, weil herrschende Unternehmungen oftmals eigenes „Personal“ in abhängige Gesellschaften delegieren (teils Hilfspersonen [etwa den eigenen Rechtsanwalt] und teils eigene Organe [zB den CEO der herrschenden Unternehmung], sodass von sog Doppelorganen gesprochen wird): „In diesem Fall, d.h., wenn ein Organ der Muttergesellschaft von dieser als Organ in die Tochtergesellschaft eingesetzt bzw. entsandt wird, haftet sie überdies nach Art. 722 OR für dessen rechtswidriges Handeln als Organ der Muttergesellschaft.“¹⁹²

3.4. Konzernvertrauen

3.4.1. Verortung

Privatrechtliche Haftungsansprüche werden meistens auf Vertrag oder auf Delikt abgestützt¹⁹³ oder haben eine gesellschaftsrechtliche Basis (vor allem materielle Organschaft¹⁹⁴ sowie Organhaftung¹⁹⁵). Anders verhält es sich beim sog Konzernvertrauen, das vor knapp zwei Jahrzehnten vom Bundesgericht¹⁹⁶ ohne normativen Ansatzpunkt sozusagen „erfunden“ bzw „entdeckt“ wurde. Konzernvertrauen wird als Unterart der sog Vertrauenshaftung qualifiziert¹⁹⁷ und steht außerhalb der Kategorisierungen¹⁹⁸ von Vertrag oder Delikt.

Haftung aus Konzernvertrauen ist ein Paradebeispiel dafür, dass Konzernrecht – nicht allein in der Schweiz – in erster Linie durch Rechtsanwendung geschaffen wird. Teils folgen Rechtssetzungen nach, doch bis anhin nicht hinsichtlich Haftung(en) im Konzern. Rechtspolitisch wurde im Jahr 2001 zwar ein Versuch unternommen, im Gesetz das Konzernvertrauen zu legiferieren, doch eine entsprechende Motion im Nationalrat wurde abgelehnt.¹⁹⁹

Beim Konzernvertrauen, das mE dogmatisch etwas gewagt erscheint²⁰⁰ und nach wie vor irgendwie „in der Luft hängt“, handelt es sich sozusagen um eine schweizerische Ausgestaltung einer sog Rechtsscheinhaftung und nicht um eine wirtschaftliche Betrachtungsweise.²⁰¹ Die praktischen Rechtsunsicherheiten hinsichtlich dieser Haftungsvariante beruhen darauf, dass die bisherige Praxis²⁰² jeweils Treuwidrigkeiten voraussetzt. Zentrale Kritik am Konzernvertrauen liegt an dessen legaler Verschwommenheit. Die Praxis hat sich – entgegen anfänglichen Befürchtungen – aber als durchaus „akzeptabel“ für Konzerne erwiesen.

3.4.2. Praxisentwicklungen

Kantonale Gerichte haben sich meines Wissens kaum abschließend mit Fragen zum Konzernvertrauen beschäftigt und das Bundesgericht hat erst wenige Urteile entscheiden können,²⁰³ die allerdings jeweils zu einer Unzahl von Stellungnahmen in der Lehre²⁰⁴ führten. Die Praxis begann im Jahr 1994 mit *Swissair*,²⁰⁵ sie wurde bereits im Jahr 1997 mit *Omni Holding*²⁰⁶ und im Jahr 1998 mit *Motor-Columbus*²⁰⁷ fortgesetzt bzw präzisiert. Mit *UBS* folgte nach längerer Zeit im Jahr 2010 der jüngste Entscheid zum Konzernvertrauen.²⁰⁸

Mit dem Urteil *Swissair*,²⁰⁹ bei dem vor allem eine „Berühmung mit einer Konzernverbindung“²¹⁰ im Zentrum stand, wurde erstmals Konzernvertrauen in der Schweiz bejaht. Sollte eine herrschende Unternehmung gegenüber Geschäftspartnern einer abhängigen Gesellschaft bestimmte Erklärungen abgeben oder allenfalls „Werbeaussagen“ zu verantworten haben,²¹¹ kann dies die Obergesellschaft haftbar machen:

„Im Konzernverhältnis kann das in die Vertrauens- und Kreditwürdigkeit des Konzerns erweckte Vertrauen ebenso schutzwürdig sein [wie dasjenige bei Vertragsverhandlungen]. Wenn Erklärungen der Konzern-Muttergesellschaft bei Geschäftspartnern der Tochtergesellschaft in dieser Weise Ver-

²⁰⁰ Kunz, recht 2011, 42; äußerst kritisch *Amstutz/Watter*, Konzernhaftung, AJP 1995, 502 (508); *Widmer*, ZSR 2001 101 ff.

²⁰¹ Gleicher Meinung *Risch*, Haftung, 5 f; grundlegend zur Thematik einer Rechtsscheinhaftung *Fleischer*, Konzernrechtliche Vertrauenshaftung, ZHR 1999, 461 (471 ff) mwN; allgemein *Brechbühl*, Konzernvertrauen, 102 f; *Wintsch/Reichart*, GesKR 2012, 289 f; außerdem Hinweise in BGE 137 III 553, Pkt 2.3.2. („l'apparence juridique“); zur Rechtsscheinlehre generell *Rusch*, Rechtsscheinlehre in der Schweiz (Habilitation, Zürich 2010) 21.

²⁰² Vgl dazu Pkt II.3.4.2.

²⁰³ Hinweise bei *Kunz*, recht 2011, 43; *von Büren*, Haftung aus Konzernvertrauen, in FS Hausheer (2002) 631 (632 ff); *Vogel*, Tendenzen, 626 ff.

²⁰⁴ Auswahl: *von Büren*, Konzernvertrauen; *Druey*, „Konzernvertrauen“, in FS Lutter (2000) 1069; *ders*, SZW 2001, 190 ff; *Sauerwein*, Responsabilité, 338 ff; *Kuzmic*, Haftung, 165 ff; *Loser*, Vertrauenshaftung, Rz 983 ff; *Rusch*, Rechtsscheinlehre, 8 ff; Hinweise zur den diversen Lehrmeinungen bei *Risch*, Haftung, 61 ff.

²⁰⁵ BGE 120 II 331; dazu *Brechbühl*, Konzernvertrauen, 43 ff; *Kuzmic*, Haftung; *Risch*, Haftung, 113 ff; zudem *Münch*, ZBJV 1994, 767 ff; *Druey/Vogel*, Konzernrecht, 119 ff; *Fleischer*, ZHR 1999, 464 ff.

²⁰⁶ BGE 123 III 220; statt vieler *Forstmoser*, Haftung, 132 f; *von Büren*, Konzernvertrauen, 637.

²⁰⁷ BGE 124 III 297; dazu *von Büren*, SZW 1999, 54 ff; zur Entwicklung nach *Swissair* *Risch*, Haftung, 33 ff mwN; zudem *Forstmoser*, Haftung, 133.

²⁰⁸ BGE 4A_306/2009; hierzu etwa *Kunz*, recht 2011, 41 ff; *Vogel/Küpfer*, Haftungsrisiken, 91 ff.

²⁰⁹ Es ging um ein Timesharing-Modell für Ferienwohnungen, für die Investoren gesucht wurden; das Urteil betreffend erwecktes (und enttäushtes) Konzernvertrauen war kontrovers in der Lehre.

²¹⁰ *Druey*, „Konzernvertrauen“, 1071 (Titel); Konzernvertrauen könnte konzeptionell durchaus als Rechtsfolge einer „werbewirksamen Selbstdarstellung“ des Konzerns als „wirtschaftliche Einheit“ verstanden werden (*Fleischer*, ZHR 1999, 463).

²¹¹ Die Konzernverbindung mit *Swissair* wurde in den Unterlagen der Tochterunternehmung „werbemässig herausgestrichen“, und zwar mit Zustimmung der Obergesellschaft (BGE 120 II 333, Pkt 1.); es steht nach Bundesgericht fest: „Auch Werbeaussagen können berechnete Erwartungen wecken und damit haftungsrechtliche Bedeutung erlangen“ (aaO, 334, Pkt 2. aE); nicht ausreichend sind Werbeaussagen, „in denen bloss in allgemeiner Form auf eine bestehende Konzernverbindung hingewiesen wird“ (BGE 124 III 304, Pkt 6.; Hinweise auf Brief- bzw auf Geschäftspapier oder in Werbeunterlagen der Muttergesellschaft genügen in *casu* nicht).

¹⁸⁸ BGE 4A_306/2009, Pkt 7.1.1.: Eine materielle Organschaft entsteht nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen einer delegierten oder usurpierten Zuständigkeit der Obergesellschaft und einer Einflussnahme aus organtypischer Stellung (aaO); als mE konzernrechtlich besonders „risikobelastet“ für die Bejahung einer faktischen Organschaft sind Doppelorgane (aaO, Pkt 7.1.2.); hierzu bereits *Kunz*, recht 2011, 48.

¹⁸⁹ Art 55 Abs 2 ZGB: „Sie [die Organe] verpflichten die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als durch in sonstiges Verhalten.“

¹⁹⁰ Art 722 OR in Bezug auf AGS: „Die Gesellschaft haftet für den Schaden aus unerlaubten Handlungen, die eine zur Geschäftsführung oder zur Vertretung befugte Person in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen begeht.“

¹⁹¹ Statt vieler *Zweifel*, Haftungsverhältnisse, 130 f; *Sauerwein*, Responsabilité, 53 ff.

¹⁹² BGE 4A_306/2009, Pkt 7.1.2.; außerdem BGE 124 II 297; zudem *Kunz*, recht 2011, 45 sowie 48.

¹⁹³ Vgl dazu Pkt II.2.2.2.

¹⁹⁴ Vgl dazu Pkt II.3.2.

¹⁹⁵ Vgl dazu Pkt II.3.3.

¹⁹⁶ Vgl dazu Pkt II.3.4.2.

¹⁹⁷ Es geht um eine „Verallgemeinerung der Grundsätze über die Haftung aus culpa in contrahendo“ (BGE 120 II 335, Pkt 5.a.); das Bundesgericht erkennt bis heute (mindestens) drei Unterarten der Vertrauenshaftung, nämlich die culpa in contrahendo, das erweckte Konzernvertrauen sowie die Haftung aus falschem Rat und mangelhafter Auskunft (zum letzteren Aspekt: aaO, 337, Pkt 5.a.); generell *Widmer*, ZSR 2001, 101 ff; zum Hintergrund im deutschen Recht *Brechbühl*, Konzernvertrauen, 34 ff; *Risch*, Haftung, 12 ff; grundlegend zur Schweiz *Loser*, Vertrauenshaftung.

¹⁹⁸ *Kunz*, recht 2011, 42 („zwischen Vertrag und Delikt“).

¹⁹⁹ Vgl dazu Pkt II.4.1.

trauen hervorrufen, so entsteht eine rechtliche Sonderverbindung, aus der sich auf Treu und Glauben beruhende Schutz- und Aufklärungspflichten ergeben ... Die Verletzung solcher Pflichten kann Schadenersatzansprüche auslösen.²¹²

Eine Haftung der herrschenden Gesellschaft kommt indes nur in Ausnahmefällen in Frage: „Die Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen ist ... an strenge Voraussetzungen zu knüpfen. ... Die Muttergesellschaft hat nicht unbesehen für den Erfolg des Tochterunternehmens einzustehen und haftet bei dessen Scheitern den Geschäftspartnern nicht ohne weiteres für allfälligen Schaden, der ihnen aus dem Misserfolg erwächst.“²¹³ Zuerst muss somit ein entsprechendes Vertrauen begründet – also eine eigentliche „rechtliche Sonderverbindung“ geschaffen²¹⁴ – werden, das in der Folge treuwidrig enttäuscht wird.²¹⁵

Das nachfolgende Urteil *Omni Holding* äußerte sich ebenfalls zum Konzernvertrauen,²¹⁶ das *in casu* zurückgewiesen wurde,²¹⁷ doch „potenziell gefährlich“ für Konzerne wie folgt: „Das den Vertrauenstatbestand begründende Verhalten kann auch erst nach dem Vertragsschluss des Dritten mit der Tochtergesellschaft erfolgen. ... Dass unter besonderen Umständen auch eine Tochtergesellschaft einen Vertrauenstatbestand bezüglich ihrer Muttergesellschaft schaffen kann, ist nicht von vornherein auszuschliessen.“²¹⁸

Im Entscheid *Motor-Columbus*²¹⁹ hat das Bundesgericht angebliches Konzernvertrauen abgelehnt und dabei die hohen Schranken für eine Haftung einer herrschenden Unternehmung (erneut) hervorgehoben: „Der Geschäftspartner einer Tochtergesellschaft hat deren Kreditwürdigkeit grundsätzlich selbst zu beurteilen und kann das Bonitätsrisiko nicht einfach generell auf die Muttergesellschaft abwälzen.“²²⁰ Somit war bzw ist unstrittig, dass das bloße Bestehen einer Konzernverbindung kein Konzernvertrauen begründet.²²¹

Das Bundesgericht bestätigte: „Schutz verdient nicht, wer bloss Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit oder der Verwirklichung allgemeiner Geschäftsrisiken wird, sondern nur, wessen berechtigtes Vertrauen missbraucht wird. Eine Haftung entsteht nur, wenn die Muttergesellschaft durch ihr Verhalten bestimmte Erwartungen in ihr Konzernverhalten und ihre Konzernverantwortung erweckt, später aber in treuwidriger Weise enttäuscht.“²²²

Das Urteil *UBS*,²²³ das *in casu* Konzernvertrauen verneinte, führte die strenge Praxis fort: „Der Geschäftspartner

einer Tochtergesellschaft hat deren Kreditwürdigkeit grundsätzlich selbst zu beurteilen und kann das Bonitätsrisiko nicht einfach generell auf die Muttergesellschaft abwälzen. Die Muttergesellschaft hat nicht unbesehen für den Erfolg des Tochterunternehmens einzustehen und haftet bei dessen Scheitern den Geschäftspartnern nicht ohne weiteres für allfälligen Schaden, der ihnen aus dem Misserfolg erwächst.“²²⁴

Weiter stellte das Bundesgericht klar: „Allerdings ist die Erwartung, dass ohne vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbracht werde, grundsätzlich nicht schützenswert, da es dem Vertrauenden in aller Regel zumutbar ist, sich durch einen entsprechenden Vertragsschluss abzusichern. ... Das Vertrauen auf eine freiwillige Leistungserbringung kann nur ganz ausnahmsweise Schutz finden.“²²⁵ Oder mit anderen Worten: Wer keinen Vertrag schließt, ist selber schuld²²⁶ – und dies gilt gerade „unter Profis“ (wie Banken).²²⁷

Teilweise wurden und werden in der Rechtspraxis immer wieder Versuche unternommen, das primär zur Haftung entwickelte Konzept des erweckten sowie enttäuschten Konzernvertrauens auf weitere konzernrechtliche Themen sozusagen „auszudehnen“ – bspw hat sich das Bezirksgericht Zürich im Jahr 2004 iZm der Kollokation eines konzerninternen Sanierungsdarlehens („Mutterdarlehen“) auf das Konzernvertrauen berufen, um einen konkludenten Rangrücktritt zu begründen.²²⁸

3.5. Weitere Haftungsformen

Traditionellerweise befasst sich die Doktrin gerne mit Konzernhaftungsthemen, was angesichts deren Emotionalität sowie wegen der Kritik an Konzernen²²⁹ nachvollziehbar ist. In der Schweiz wurden im Verlauf der Zeit nebst den alten „Klassikern“ (Vertrag, Delikt, Konzernvertrauen etc) weitere Varianten für Konzernhaftungen zur Diskussion gestellt. Dabei geht es vor allem um zwei mögliche Haftungsvarianten, nämlich einerseits die Theorie vom Konzern als einfache Gesellschaft sowie andererseits die Theorie der Konzernklärung:

Kontrovers debattiert wird die Frage, ob Konzerne als einfache Gesellschaften gem Art 530 ff OR zu qualifizieren sind oder nicht.²³⁰ Aus Angst vor (angeblichen) Haftungsrisiken wird in der Lehre diese Frage – pragmatisch – meist verneint; eine Qualifikation darf allerdings nicht von den Rechtsfolgen abhängig gemacht werden. ME stellen Konzerne als Ausnahme einfache Gesellschaften dar,²³¹ ohne dass dies zu unhaltbaren Haftungen bei Unternehmensgruppen führt.²³²

²¹² BGE 120 II 336, Pkt 5.a.

²¹³ BGE 120 II 336, Pkt 5.a.; bestätigt durch BGE 124 III 303, Pkt 6.

²¹⁴ BGE 120 II 336, Pkt 5.a.

²¹⁵ BGE 120 II 336 f, Pkt 5.a. (bestätigt durch BGE 124 III 304, Pkt 6.); ein solches (erwecktes) Konzernvertrauen kann bspw durch eine Unterkapitalisierung der abhängigen Unternehmung enttäuscht werden oder dadurch, dass die Obergesellschaft nicht verhindert, dass die Tochtergesellschaft falsche Informationen gibt (BGE 120 II 337, Pkt 5.a.).

²¹⁶ BGE 123 III 230 f, Pkt 4.e.

²¹⁷ Erneut wies das Bundesgericht – wie bereits früher sowie in ständiger Praxis seither – auf „strenge Voraussetzungen“ für eine Konzernhaftung hin (BGE 123 III 231, Pkt 4.e.).

²¹⁸ BGE 123 III 231, Pkt 4.e.

²¹⁹ Es ging vom Sachverhalt her um den Zusammenbruch eines EDV-System, der zu hohen Schädigungen führte – erneut standen Werbeunterlagen sowie Geschäftspapier zur Debatte (BGE 124 III 304, Pkt 6.b.); das Bundesgericht befasste sich zudem mit der Thematik einer deliktischen Haftung bzw der Organhaftung (Art 41 iVm Art 722 OR); vgl dazu Pkt II.3.3.

²²⁰ BGE 124 III 303, Pkt 6.; außerdem: „Schutz verdient nicht, wer bloss Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit oder der Verwirklichung allgemeiner Geschäftsrisiken wird, sondern nur, wessen berechtigtes Vertrauen missbraucht wird“ (aaO).

²²¹ BGE 124 III 304, Pkt 6.a.

²²² BGE 124 III 304 Pkt 6.a.

²²³ Rezension des (nicht amtlich publizierten) Urteils bei *Kunz*, recht 2011, 43 ff; es ging vom Sachverhalt her um einen Konsortialkredit an eine Tochterunternehmung, die konzerninterne IT-Leistungen erbrachte (später eingestellt), für den allerdings keine vertragliche Besicherung durch die Muttergesellschaft vorlag – der geltend gemachte Schaden belief sich auf 100 Mio Franken; betroffen waren ausschliesslich „Profis“, nämlich hochqualifizierte Banken.

²²⁴ BGE 4A_306/2009, Pkt 5.1.

²²⁵ BGE 4A_306/2009, Pkt 5.1.

²²⁶ *Kunz*, recht 2011, 47 („Je professioneller die Geschäftspartner, desto zurückhaltender die Praxis zum Konzernvertrauen“).

²²⁷ Mit aller Deutlichkeit nun BGE 4A_306/2009: „So kann es im Kreditgeschäft von darin spezialisierten Banken schon grundsätzlich nicht angehen, dass sich diese bei der Kreditgewährung auf informelle Angaben verlassen und bei deren Nichteinhaltung die Vertrauenshaftung geltend machen. Vielmehr ist von professionellen Marktteilnehmern zu erwarten, dass sie von Personen oder Gesellschaften, die an der Gewährung eines Kredits (mit)interessiert sind und für dessen Rückzahlung bzw. für die Bonität des Kreditnehmers einstehen sollen [nämlich Obergesellschaft], substanzielle Sicherheiten im Rahmen einer vertraglichen Regelung verlangen“ (aaO, Pkt 5.4.2).

²²⁸ ZR 2005/21 – mE ist das Ergebnis eines konkludenten Rangrücktritts (anstelle der oftmals geforderten Umqualifizierung eines solchen Darlehens als Eigenkapital) zu begründen, allerdings nicht basierend auf einer Argumentation zum Konzernvertrauen; gleicher Meinung U. Huber, Umqualifizierung von Darlehen im Konkurs einer Konzerngesellschaft? SZW 2006, 282.

²²⁹ Vgl dazu Pkt I.3.

²³⁰ Zur Ausgangslage *Kunz*, Rundflug², 202 ff; detailliert *Kunz*, ZBJV 2012, 358 ff.

²³¹ *Kunz*, ZBJV 2012, 358 ff.

²³² Prinzipiell kann ein Gläubiger einer Konzernunternehmung gegen jede Konzerngesellschaft vorgehen (Art 544 Abs 3 OR); doch werden mE die Haftungsrisiken erheblich überschätzt – für Delikte wird niemals gehaftet und für Rechtsgeschäfte einzig im Rahmen einer sog bürgerlichen Stellvertretung gem Art 32 OR (insofern ist eine Vollmacht erforderlich; von Büren, SZW 1999, 54 f); generell *Kunz*, ZBJV 2012, 361 f.

Mindestens ein Teil der Lehre betrachtet sog Konzernklärungen, die typischerweise nicht von Obergesellschaften, sondern von Untergesellschaften abgegeben werden, als mögliche Haftungsgrundlage.²³³ Dabei handelt es sich im Wesentlichen um eine „*werbemässige Hervorhebung der Konzernzugehörigkeit*“²³⁴ bzw um eine „*Reputationsleihe*“.²³⁵ Sollte die Erklärung bzw Offenlegung freiwillig erfolgen,²³⁶ kann dies mE – je nach Form und Inhalt – durchaus einen erweiterten Vertrauenstatbestand mit Ersatzpflichten erfüllen.²³⁷

4. Künftiges Recht

4.1. Verzicht auf Regelung

Seit Jahrzehnten gibt es in der Schweiz immer wieder rechtspolitische Bestrebungen sowie parlamentarische Vorstöße, um ein (mehr oder weniger) kodifiziertes Konzernrecht zu schaffen. Meist waren „Aufhänger“ *de lege ferenda* Aspekte der Konzernhaftung(en); als Beispiele erwähnt seien eine Motion im Nationalrat aus dem Jahr 2001²³⁸ sowie eine Motion im Nationalrat aus dem Jahr 2007²³⁹ – sämtliche Bestrebungen blieben bis anhin erfolglos.

Die Revision insb des (Konzern-)Rechnungslegungsrechts hat zwar konzernrechtliche Neuerungen eingeführt, doch die Konzernhaftung gehört nicht dazu. Im Rahmen der aktuellen „großen“ Aktienrechtsrevision steht eine Regelung zur Konzernhaftung ebenfalls nicht zur Debatte. Nichtsdestotrotz bleibt diese konzernrechtliche Thematik infolge einer Petition nach wie vor auf der rechtspolitischen Traktandenliste.²⁴⁰

Eine konzernspezifische Norm für eine Verantwortlichkeit von Obergesellschaften fehlt im Konzernrecht *de lege lata*.²⁴¹ Eine umfassende Ordnung für Konzernhaftung(en) scheint überflüssig zu sein und ist auch nicht in ausländischen Rechtsordnungen vorgesehen. ME würde es allerdings Sinn machen, gewisse prozessuale Regelungen vorzusehen (zB eine Beweislastumkehrung infolge Konzernnähe zugunsten geschädigter Dritter).²⁴²

²³³ Es handelt sich mE um eine Ausdehnung des Konzernvertrauens; vgl von der Crone/Walter, SZW 2001, 53 ff; ablehnend von Büren, Konzernvertrauen, 639 ff, der diese Autoren als „Hardliner im Bereich der Konzernhaftung“ bezeichnet (aaO, 639); Druey, SZW 2001, 190 ff; Risch, Haftung, 181 ff.

²³⁴ Loser, Vertrauenshaftung, Rz 817; generell Druey, „Konzernvertrauen“, 1071 ff.

²³⁵ Terminus: von der Crone/Walter, SZW 2001, 66.

²³⁶ Es besteht keine generelle bzw umfassende Konzerntransparenz in der Schweiz, dh, Konzernzugehörigkeiten müssen idR nicht offengelegt werden.

²³⁷ Loser, Vertrauenshaftung, Rz 817 ff; es kommt dabei zu Überschneidungen mit dem Konzernvertrauen.

²³⁸ Dieser Vorstoß versuchte, das Konzernvertrauen als generelle Haftungsgrundlage bei Konzernen zu legitimieren; Motion 01.3201 („Wer Vertreter in Verwaltungsräte schickt, soll mithaften!“) durch Nationalrat Jost Gross wurde im Jahr 2002 im Nationalrat abgelehnt (auch als Postulat); Inhalt: „Die Artikel 754 ff. des Obligationenrechts (OR), welche die Haftung der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsführung einer Aktiengesellschaft regeln, seien zu ergänzen, indem eine subsidiäre Ausfallhaftung für widerrechtliche Schädigung der Aktionärinnen und Aktionäre und der Gläubigerinnen und Gläubiger von Gesellschaften statuiert wird, die durch Vertreter im Verwaltungsrat einen massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensleitung ausüben; dies nach den Grundsätzen der vom Bundesgericht entwickelten Vertrauenshaftung (so genanntes Konzernvertrauen).“

²³⁹ Motion 07.3479 („Schaffung eines schweizerischen Konzernrechts“) durch Nationalrat Luc Recordon wurde im Jahr 2009 abgeschrieben; zwar beabsichtigte der Vorstoß eine umfassende Regelung des Konzernrechts, doch ergibt sich aus dessen Begründung, dass vor allem eine legislative Ordnung für verschiedene Konzernhaftungsaspekte (zB „Konzern als einfache Gesellschaft“ sowie „Konzernvertrauen“) angestrebt wurde.

²⁴⁰ Vgl dazu Pkt II.4.2.

²⁴¹ Vogel, Tendenzen, 609.

²⁴² Hofstetter, Sachgerechte Haftungsregeln für multinationale Konzerne (1995) 232: „Eine funktionale Auslegung von Art. 754 OR ... ergibt deshalb für eng verstrickte Konzernverhältnisse, dass den Tochtergläubigern bloss der Beweis für die Existenz eines (mittelbaren) Schadens sowie der Ausübung einheitlicher Leitung obliegt. Kann dieser Beweis erbracht werden, ist von einer Haftungsvermutung zu Lasten der Konzernmuttergesellschaft auszugehen“; zudem von der Crone/Walter, SZW 2001, 62; ablehnend Druey, SZW 2001, 193.

4.2. Internationale Konzerne?

Rechtspolitische Kritik an (internationalen) Konzernen ist sozusagen *en vogue*, und zwar nicht zuletzt auf nationaler Ebene. Kürzlich wurde sogar eine eigentliche Haftungsausdehnung in der Schweiz thematisiert.²⁴³ Die Allianz „Recht ohne Grenzen“²⁴⁴ strebt mit einer rechtspolitischen Kampagne seit dem Jahr 2011 eine Art „gesetzliche Konzernhaftung“ internationaler schweizerischer Konzerne für Rechtsverletzungen im Ausland an.²⁴⁵

Eine Petition verlangt idZ die Schaffung entsprechender gesetzlicher Grundlagen im Konzernrecht,²⁴⁶ sodass „Menschen, die durch die Tätigkeiten von Schweizer Konzernen, ihren Tochterfirmen und Zulieferern Schaden erleiden, hier [nämlich in der Schweiz] Klage einreichen und Wiedergutmachung verlangen können.“²⁴⁷ Die Petition, die innerhalb von acht Monaten von 135.285 Personen unterzeichnet wurde, ist im Jahr 2012 eingereicht worden.²⁴⁸ Nichtsdestotrotz scheinen mE Gesetzesanpassungen unwahrscheinlich.

III. Schlussbemerkungen

Es gibt (*de lege lata*) keine konzernrechtlichen Haftungsautomatismen in der Schweiz, dh, weder die Obergesellschaft noch abhängige Gruppenunternehmen haften unbesehen für andere verbundene Gesellschaften; eine gesetzliche Konzernhaftung besteht nur in einem seltenen Sonderfall.²⁴⁹ Haftungen basieren vielmehr auf einem ursächlichen Verhalten des Haftpflichtigen (zB Vertrag²⁵⁰ oder Delikt²⁵¹ oder erwecktes Vertrauen²⁵² bei Dritten).

Konzernvertrauen stellt einen *Swiss finish* der konzernrechtlichen Rechtsanwendung dar, der im Ausland meist nicht verstanden wird. Dogmatisch handelt es sich – anders als insb beim Durchgriff²⁵³ – um keine wirtschaftliche Betrachtungsweise, sondern um eine Rechtsscheinhaftung.²⁵⁴ Bis anhin wurden idZ indes erst wenige Urteile gesprochen, doch es ist klar, dass strenge Voraussetzungen beachtet werden müssen.²⁵⁵ ME kommt das Konzept des Konzernvertrauens wohl fast nur in *Retail*-Situationen zum Tragen (*Swissair*), hingegen kaum „unter Profis“ (*UBS*).

Schließlich stehen (*de lege ferenda*) Konzernhaftungen zurzeit nicht ernsthaft zur Debatte²⁵⁶ – immerhin strebt eine Petition eine Sonderregelung für internationale Konzerne an.²⁵⁷ Der Versuch zur Regelung des Konzernvertrauens blieb ohne Erfolg.²⁵⁸ Trotz aller rechtspolitischen Vorbehalte dürften prozessuale Regeln im Hinblick auf Konzernhaftungen durchaus Sinn machen.²⁵⁹ Es handelt sich allerdings um sensible Themen.

²⁴³ Allgemein zur Haftung internationaler Konzerne Hofstetter, Haftungsregeln.

²⁴⁴ Vgl dazu Pkt I.3.

²⁴⁵ Beispiele: Menschenrechtsverletzungen sowie Umweltverschmutzungen.

²⁴⁶ Titel: „Konzerne an die Leine“; Inhalt: „Ich fordere Bundesrat und Parlament auf, dafür zu sorgen, dass Firmen mit Sitz in der Schweiz die Menschenrechte und die Umwelt weltweit respektieren müssen.“

²⁴⁷ Begründung Nr 2 der Petition „Konzerne an die Leine“ der Allianz „Recht ohne Grenzen“.

²⁴⁸ Allgemein Peyer, Klare Spielregeln für multinationale Unternehmen, NZZ 194/2012, 21.

²⁴⁹ Vgl dazu Pkt II.2.3.

²⁵⁰ Vgl dazu Pkt II.2.2.2.

²⁵¹ Vgl dazu Pkt II.2.2.2.

²⁵² Vgl dazu Pkt II.3.4.

²⁵³ Vgl dazu Pkt II.3.1.

²⁵⁴ Vgl dazu Pkt II.3.4.1.

²⁵⁵ Vgl dazu Pkt II.3.4.2.

²⁵⁶ Vgl dazu Pkt II.4.

²⁵⁷ Vgl dazu Pkt II.4.2.

²⁵⁸ Vgl dazu Pkt II.4.1.

²⁵⁹ Vgl dazu Pkt II.4.1.