

# Rechtsprechung

Peter V. Kunz

## Klarstellungen zur Konzernhaftung<sup>1</sup>

### Bundesgerichtsentscheid 4A\_306/2009 vom 8. Februar 2010

Das Bundesgericht äussert sich in einem wenig beachteten Urteil im Zusammenhang mit dem UBS-Konzern zu verschiedenen Themen der sog. Konzernhaftung – notabene einer der zentralsten konzernrechtlichen Fragestellung überhaupt. Hinsichtlich dem seit dem bekannten «Swissair»-Entscheid aus dem Jahre 1994 umstrittenen Haftungsaspekt des Konzernvertrauens betont das Bundesgericht (erneut) den Ausnahmecharakter dieser Anspruchsgrundlage, mindestens in einem professionellen Umfeld wie dem Kreditgeschäft von Banken. Des Weiteren hält das höchste Gericht der Schweiz fest, dass die herrschende Gesellschaft im Konzern unter bestimmten Voraussetzungen als faktisches Organ der Tochtergesellschaften mit Haftungsfolge (Art. 754 ff. OR) qualifiziert werden kann. Ausserdem kann eine Muttergesellschaft, die ein eigenes Organ in eine abhängige Unternehmung delegiert und damit ein Doppelorgan schafft, zusätzlich aus Organhaftung (Art. 722 OR) haftbar werden.

#### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
  1. Fehlen einer Konzernrechtskodifikation
  2. Konzernfinanzierung sowie Konzernhaftung
- II. BGE 4A\_306/2009 vom 8. Februar 2010
  1. Sachverhalt
  2. Verfahren der Vorinstanz
    - a) Konzernvertrauen?
    - b) Verantwortlichkeit sowie Organhaftung?
- III. Erwägungen des Bundesgerichts
  1. Haftung aus erwecktem und enttäuschem Konzernvertrauen?
  2. Haftungen aus Verantwortlichkeit sowie aus Organhaftung?
- IV. Bemerkungen
  1. Allgemeine Beobachtungen
  2. Besondere Beobachtungen
    - a) Haftung der Obergesellschaft aus Konzernvertrauen
    - b) Haftung der Obergesellschaft aus materieller Organschaft
    - c) Haftung der Obergesellschaft aus Organhaftung

## I. Einleitung

### 1. Fehlen einer Konzernrechtskodifikation

Die klassische Dreiteilung von «öffentlichem Recht», «Privatrecht» sowie «Strafrecht» versagt bei der Verortung des *Wirtschaftsrechts*. Trotzdem lässt sich dieses zentrale Rechtsgebiet leicht finden.<sup>2</sup> Das Wirtschaftsrecht wird gelegentlich – zugegebenermassen etwas unbescheiden – geradezu als *Krone des Rechts* umschrieben (und welcher selbstbewusste Wirtschaftsrechtler möchte da widersprechen!).

Aufgrund dieser Metapher umfasst schliesslich das *Konzernrecht* als Oberbegriff die *Diamanten* des Wirtschaftsrechts. M. E. gilt nämlich: Wirtschaftsrecht ist Recht für Fortgeschrittene, und Konzernrecht ist Wirtschaftsrecht für Fortgeschrittene!

Das Konzernrecht – sei es in der Schweiz, sei es im Ausland – betrifft *sämtliche wirtschaftsrechtlichen* Fragestellungen, und zwar jeweils in Bezug auf sog. verbundene Unternehmen bzw. auf sog. Gruppen von Gesellschaften (eben: Konzerne).<sup>3</sup> Es hat also einen *umfassenden* Anwendungsbereich.

Prof. Dr. iur. Peter V. Kunz, Rechtsanwalt, LL. M., Bern. Der Autor ist ordentlicher Professor für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung an der Universität Bern und der geschäftsführende Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht ([www.iwr.unibe.ch](http://www.iwr.unibe.ch))

<sup>1</sup> Grossen Dank für ihren Beitrag zu diesem Aufsatz schulde ich meiner wissenschaftlichen Assistentin, Frau MLaw Sarah Kamber, die insbesondere II. sowie III. weitgehend selbstständig verfasst hat; der Beitrag wurde abgeschlossen Ende Oktober 2010.

<sup>2</sup> Das Wirtschaftsrecht ist sozusagen die *Klammer* zu den übrigen Gebieten des Rechts, d. h., im Wirtschaftsrecht finden sich sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche (inklusive strafrechtliche) Normen.

<sup>3</sup> Zum *Konzernbegriff*, der mit der aktuellen Aktienrechtsreform *revidiert* wird (nämlich vom Leitungsprinzip neu zum Kontrollprinzip), statt aller: Peter V. Kunz, Konzernrechtliche Skizzen zum Wettbewerbsrecht im weiteren Sinne (...), in: FS für R. von Büren (Basel 2009) 184 sowie 204 f. – jeweils m. w. H.

Folglich gibt es ein Konzerngesellschaftsrecht, ein Konzernimmateriälgüterrecht, ein Konzernwettbewerbsrecht, ein Konzernfinanzmarktrecht, ein Konzernsteuerrecht, ein Konzernvertragsrecht, ein Konzernstrafrecht *etc. etc.*

Zwar kann die Existenz von Konzernrecht in der Schweiz nicht bestritten werden, doch besteht *keine Konzernrechtskodifikation*, obwohl (m. E. mit gutem Grund) immer wieder thematisiert.<sup>4</sup> Zwar können eine Vielzahl von konzernrechtlichen *Einzelnormen* gefunden werden – Auswahl: Art. 663e ff. OR, Art. 659b OR, Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 lit. c/Ziff. 3 OR, Art. 728 Abs. 6 OR, Art. 728a OR, Art. 23 f. FusG, Art. 10a Abs. 3 lit. b GwG, Art. 3 f. BankG, Art. 2 Abs. 1 lit. d VAG, Art. 18 Abs. 3 NBG, Art. 43 Abs. 3 sowie Abs. 6 lit. a FINMAG, Art. 10 Abs. 5 BEHG, Art. 2 Abs. 2 lit. e KAG sowie Art. 8 Abs. 1 RAG.

Nichtsdestotrotz basieren die wichtigsten Erkenntnisse zum schweizerischen Konzernrecht weniger auf der Rechtssetzung als vielmehr auf der *Rechtsanwendung*. Einerseits wird das Konzernrecht durch *Behörden* geprägt bzw. weiterentwickelt (z. B. in den Bereichen des Steuerrechts oder des Banken-<sup>5</sup> bzw. des Versicherungsaufsichtrechts); andererseits begründen in weiten Teilen gerichtliche Entscheide das Konzernrecht: Urteile – beispielsweise – zum sog. Durchgriff<sup>6</sup> oder zum sog. Konzernvertrauen erscheinen geradezu *konzernrechtspägend*.

Das anzuzeigende *Bundesgerichtsurteil* führt diese Entwicklung fort. Umso mehr erstaunt, dass dieser Entscheid anscheinend nicht amtlich publiziert werden soll.

## 2. Konzernfinanzierung sowie Konzernhaftung

Jeder Konzern weist zwangsläufig eine Dichotomie auf, d. h., er wird einerseits einer *formalrechtlichen* Einzelbetrachtung<sup>7</sup> sowie andererseits einer *wirtschaftsrechtlichen* Gesamtbetrachtung<sup>8</sup> unterworfen. Diese beiden Perspektiven schliessen sich

nicht zwangsläufig aus, selbst wenn sie mindestens konzeptionell klar abgegrenzt werden können. Ein «Entweder-oder» erscheint somit verfehlt, vielmehr bedarf es m. E. eines «Sowohl-als-auch». Der Konzern ist und bleibt ein *wirtschaftliches Phänomen*, das *rechtlich schwer zu fassen* ist!

Der *Konzern als Gruppe* von zwar rechtlich selbstständigen, aber wirtschaftlich abhängigen Unternehmungen ist in der Wirtschaftsrealität besonders sinnvoll, wenn sich die Konzerngesellschaften *gegenseitig unterstützen*. Offensichtlich wird dies bei der sog. *Konzernfinanzierung*, die in der Praxis in unterschiedlichsten Ausgestaltungen (z. B. bei Sicherheiten<sup>9</sup> oder beim «Cash Pooling»<sup>10</sup>) vorkommt und eine überragende Bedeutung hat.<sup>11</sup>

Konzerne im Allgemeinen und Konzernfinanzierungen im Besonderen sind *keine spezifischen Themen* der «grossen» Aktienrechtsrevision. Eine Konzernrechtskodifikation<sup>12</sup> ist nach wie vor kein (rechts-)politisches Thema in der Schweiz. Immerhin soll mindestens ein praxisrelevantes Element der Konzernfinanzierungsrealität – nämlich die sog. *Zwischendividende* (in erster Linie «upstream») – im neuen Aktienrecht legifert werden.<sup>13</sup>

Die *Konzernhaftung* ist sozusagen das Spiegelbild bzw. die Rückseite der Medaille der Konzernfinanzierung. Es geht – etwas trivialisiert – um einen nachträglichen Schadensausgleich für Verluste innerhalb eines Konzerns bzw. bei einer oder mehreren Konzerngesellschaften. Die Konzernhaftung als *Oberbegriff* kommt *mannigfaltig* daher und kann auf *unterschiedlichen Grundlagen* basieren (z. B. als Haftung aus Vertrag oder aus Delikt, als Haftung aus Durchgriff<sup>14</sup> oder als Haftung aufgrund aktienrechtlicher Verantwortlichkeit).

Eine spezifische und m. E. dogmatisch eher gewagte *Variante* der Haftung stellt das sog. *Konzernvertrauen* dar. Diese besondere Konzernhaftung – zwischen Vertrag und Delikt – hat das

<sup>4</sup> Beispiel: Jean Nicolas Druey, Schweizerisches Konzernrecht – Traktandum des Gesetzgebers?, in: FS für A. Koller (Bern 1993) 223 ff.; André von Graffenried, Über die Notwendigkeit einer Konzerngesetzgebung (Diss. Bern 1976).

<sup>5</sup> Nach wie vor interessant: BGE 116 Ib 331 («CS Holding») – hierzu: SZW 63 (1991) 140 ff.

<sup>6</sup> Beispiele: BGE 5A\_498/2007 Erw. 2.2; BGE 113 II 36 f. Erw. 2. c; BGE 108 II 214 f. Erw. 6.

<sup>7</sup> Die *einzelnen* Konzerngesellschaften sind *rechtlich selbstständig*, sodass prinzipiell keine ökonomische Gesamtbetrachtung – etwa bei Vermögensverschiebungen untereinander – möglich ist.

<sup>8</sup> In verschiedenen Bereichen – z. B. bei der Rechnungslegung oder bei der Aufsicht von Bank- oder von Versicherungskonzernen – muss die *gesamte Gruppe konsolidiert* betrachtet werden.

<sup>9</sup> Statt aller: Dieter Aebi, Interzession (...) (Diss. Zürich 2001); Arnold F. Rusch, Interzession im Interesse des Aktionärs, Sicherheitenbestellung für Verbindlichkeiten von Mutter- und Schwes-tergesellschaften in der Schweiz (Diss. Zürich 2004); Marc Grünenfelder, Absicherung von Bankkrediten durch Upstream-Sicherheiten (Diss. St. Gallen 2010).

<sup>10</sup> Hinweise: Oliver Blum, Cash Pooling (...), AJP 14 (2005) 705 ff.; Lukas Handschin, Einige Überlegungen zum Cash Pooling im Konzern, in: FS für R. Ruedin (Basel 2006) 273 ff.; Luca Jagmetti, Cash Pooling im Konzern (Diss. Zürich 2007).

<sup>11</sup> Übersicht: Peter V. Kunz, Unternehmensfinanzierung sowie Konzernfinanzierung, in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht V (Bern 2010) 80 ff. m. w. H.

<sup>12</sup> Vgl. dazu vorne Ziff. I. 1.

<sup>13</sup> Allg.: Peter Forstmoser/Gaudenz G. Zindel/Valerie Meyer Bahar, Zulässigkeit der Interimsdividende im schweizerischen Recht, SJZ 105 (2009) 212 ff.; es wird in Zukunft eine *statutarische Basis* sowie eine maximal sechs Monate alte *Zwischenbilanz* brauchen: Art. 675a Abs. 1 Ziff. 2 E-OR.

<sup>14</sup> Hierzu: Markus Dennler, Durchgriff im Konzern (Diss. Zürich 1984).

Bundesgericht «erfunden», und zwar als dritte Unterform der sog. Vertrauenshaftung.<sup>15</sup> Zwei wichtige Urteile wurden gefällt in den Jahren 1994 und 1998, nämlich «*Swissair*» (BGE 120 II 331) sowie «*Motor Columbus*» (BGE 124 III 297) – diese Bundesgerichtsurteile haben zu zahlreichen und kontroversen Stellungnahmen in der Doktrin geführt.<sup>16</sup>

BGE 4A\_306/2009 («UBS») setzt im Jahre 2010 nunmehr «*Swissair*» und «*Motor Columbus*» fort. Das Urteil scheint den Beobachtern aus der Doktrin bis anhin noch weitgehend entgangen zu sein – dies *überrascht* angesichts der bundesgerichtlichen Klarstellungen, die sich für die Praxis als wichtig erweisen dürften. Das Urteil des Bundesgerichts befasst sich indes nicht allein mit der Thematik des *Konzernvertrauens*, sondern mit zwei weiteren Ausgestaltungen der Konzernhaftung, nämlich mit der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit im Sinne einer sog. *materiellen Organshaftung* einerseits und der sog. *Organhaftung* andererseits.<sup>17</sup>

## II. BGE 4A\_306/2009 vom 8. Februar 2010

### 1. Sachverhalt

Trotz Anonymisierung durch das Bundesgericht geht es im vorliegenden Fall offensichtlich um den *UBS-Konzern* und dessen «outsourcing policy» im IT-Bereich.<sup>18</sup> Aus der bundesgerichtlichen Sachverhaltsdarstellung wird dieser Umstand allerdings nicht ersichtlich.

Die S AG, eine 100%ige Tochtergesellschaft der F-Bank AG (Beschwerdegegnerin), war auf die Erbringung von IT-Dienstleistungen für Banken und Versicherungen spezialisiert. Sie besorgte entsprechende Leistungen für die F-Bank AG, die ihre grösste Kundin war.

Im Jahre 2000 übernahm die S AG die V-Gruppe Unternehmensgruppe, ein Unternehmen mit Schwerpunkt in der EDV-Beratertätigkeit bei Ban-

ken. Die *Finanzierung der Übernahme* erfolgte durch ein von der A-Bank AG angeführtes Bankenkonsortium (Beschwerdeführerinnen), wobei als Kreditnehmerin die S-D GmbH, eine 100%ige Tochtergesellschaft der S AG mit Sitz in Deutschland, «*zischengeschaltet*» wurde. Die S-D GmbH schloss mit der A-Bank AG am 28. Januar 2000 eine *Kreditvereinbarung* in Höhe von DM 160 Mio. Das Darlehen wurde durch einen am gleichen Tag zwischen der S AG und der A-Bank AG geschlossenen *Kreditversicherungsvertrag* bis zu einer Höhe von maximal DM 170 Mio. abgesichert.

Durch den von der Beschwerdegegnerin im Jahre 2001 gefällten Entscheid, ihre IT-Dienstleistungen nicht mehr von der S AG, sondern intern erbringen zu lassen, büsste die Letztere ihre grösste Kundin ein. Die S AG geriet in der Folge in *wirtschaftliche Schwierigkeiten*.

Um die drohende Überschuldung der S AG sowie der S-D GmbH zu verhindern und deren Liquiditätsbedarf zu sichern, kamen die Beschwerdeführerinnen und die Beschwerdegegnerin mit einer *Restrukturierungsvereinbarung* vom 20. Dezember 2001 überein, die Beschwerdeführerinnen würden die «Financial Convenants» der Kreditvereinbarung aus dem Jahre 2000 gegenüber der S-D GmbH aussetzen, während sich die Beschwerdegegnerin verpflichtete, der S AG und S-D GmbH weitere Kreditmittel als Darlehen zur Verfügung zu stellen sowie diverse diesen gegenüber bestehende Forderungen zu subordinieren.

Mit einem *Kreditversicherungsvertrag* vom 25. April 2002 garantierte die S AG den Beschwerdeführerinnen einen zusätzlichen Betrag in Höhe von EUR 48045120.–.

Ende 2002 erklärten die Beschwerdeführerinnen die Inanspruchnahme der ihr von der S AG gewährten *Garantien*. Im November 2003 wurde der *Konkurs über die S AG* eröffnet.

Die von den Beschwerdeführerinnen gegen die Beschwerdegegnerin erhobene Klage auf Zahlung von *rund CHF 100 Mio.* aus Haftung für erwecktes und enttäushtes Konzernvertrauen, aus positiver Vertragsverletzung und aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit wies das *Handelsgericht des Kantons Zürich* mit Urteil vom 12. Mai 2009 ab.<sup>19</sup> Das *Bundesgericht* wies im hier anzuzeigenden Urteil vom 8. Februar 2010 die von den Beschwerdeführerinnen erhobene *Beschwerde in Zivilsachen* ab, soweit es überhaupt darauf eintrat.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Die *Vertrauenshaftung* hat (m. E. mindestens) drei Unterformen, nämlich die Haftung für Rat und Auskunft, die *Culpa in contrahendo* und schliesslich das Konzernvertrauen: BGE 120 II 335 f. Erw. 5. a.

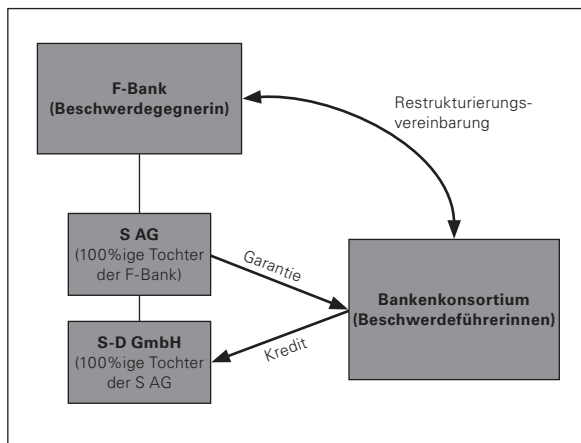
<sup>16</sup> Monografien: *Beat Brechbühl*, Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen (Diss. Bern 1998); *Kristina Kuzmic*, Haftung aus «Konzernvertrauen» (Diss. Zürich 1998).

<sup>17</sup> Der *Begriff der Organhaftung* wird oftmals – nicht allein von Studenten – durcheinander gebracht mit einer davon zu unterscheidenden Haftungsgrundlage der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit: Bei der *Verantwortlichkeit* gemäss Art. 754 ff. OR *haften* die (formellen oder materiellen) *Organe der AG* für ihr persönliches Verhalten – etwa als Verwaltungsratsmitglieder oder als Direktoren – der Gesellschaft; bei der *Organhaftung* im Rahmen von Art. 722 OR *haftet* hingegen die *Gesellschaft*, und zwar für das Verhalten ihrer Organpersonen (z. B. für von diesen abgeschlossene Rechtsgeschäfte).

<sup>18</sup> Vgl. dazu hinten Ziff. IV. 1.

<sup>19</sup> SZW 81 (2009) 284 f. r24; Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 12. Mai 2009.

<sup>20</sup> Der *hohe Streitwert* führte dazu, dass die Gerichtskosten auf CHF 195000.– festgelegt wurden und dass die Parteientschädigung – für das bundesgerichtliche Verfahren allein – CHF 250000.– betrug.



Diese grafische Übersicht zeigt die Ausgangslage des Falles auf. Zur Diskussion wurden verschiedene Elemente einer Konzernhaftung der F-Bank AG gestellt, nämlich das Konzernvertrauen, die aktienrechtliche Verantwortlichkeit infolge faktischer Organschaft der herrschenden Gesellschaft im Konzern sowie die gesellschaftsrechtliche Organhaftung – und zwar sowohl vor dem Handelsgericht Zürich<sup>21</sup> als auch vor dem Bundesgericht.<sup>22</sup>

## 2. Verfahren der Vorinstanz

### a) Konzernvertrauen?

Die Beschwerdeführerinnen machten vor dem Handelsgericht Zürich – *erfolglos* – geltend, die Beschwerdegegnerin habe durch ihre Kommunikation im Zusammenhang mit einem sog. *Information Memorandum* sowie aufgrund des Umstands, dass sie die Vertragsverhandlungen zur Kreditvergabe von ihrer Seite *initiiert und geführt* hat, berechnete Erwartungen in die Wahrnehmung einer Konzernverantwortung geweckt.

Dieses Information Memorandum habe insbesondere festgehalten, die S AG verfüge mit der F-Bank AG über einen exzellenten Gesellschafter mit hervorragendem Standing und hervorragenden Kundenkontakten. Aufgrund der guten Geschäftsbeziehung und der langfristigen Verträge mit der F-Bank AG kämen der S AG jährlich Aufträge der F-Bank AG im Wert von DM 170 Mio. zu. Die Beschwerdegegnerin habe durch das *widerspruchslose Gegenlesen* des Information Memorandum diesen Umsatz ausdrücklich zugesichert, was die Beschwerdeführerinnen *überhaupt zur Kreditvergabe verleitet* habe.

Mit dem im Jahre 2001 gefällten Entscheid, die IT-Dienstleistungen künftig nicht mehr durch die S AG, sondern «in-house» erbringen zu lassen,

habe die Beschwerdegegnerin der S AG wirtschaftlich das *Genick gebrochen*. Gleichzeitig habe sie das *Vertrauen* der Beschwerdeführerinnen auf die besagte Umsatzzusicherung *enttäuscht*, worin ihre Haftung aus erwecktem und enttäuschem Konzernvertrauen begründet liege.

### b) Verantwortlichkeit sowie Organhaftung?

Weiter brachten die Beschwerdeführerinnen – *erfolglos* – vor, die Beschwerdegegnerin habe die S AG in mehrfacher Hinsicht geschädigt, nämlich durch die überteuerte Akquisition, in welche sie die S AG gedrängt habe, die markante Reduktion des IT-Auftragsvolumens, das über einen längeren Zeitraum hinweg geschaffene Führungsvakuum bei der S AG, die Einführung eines marktunüblichen Rabatt- und Dienstleistungsgutschriftensystems, die ungenügende Kapitalausstattung der S AG sowie schliesslich unterlassene Sanierungsmassnahmen.

Den Beschwerdeführerinnen als *Gläubigerinnen der S AG* sei im entsprechenden Umfang ein mittelbarer Schaden entstanden, für welchen die Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Stellung als *faktisches Organ der S AG* aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (Art. 754 OR) hafte. In Bezug auf die Haftungsbegründung hielten die Beschwerdeführerinnen zudem für entscheidend, dass N – Chef der IT bzw. Mitglied der erweiterten Konzernleitung der F-Bank AG sowie Mitglied bzw. Präsident des Verwaltungsrats der S AG – als sog. *Doppelorgan* die zur Schädigung der S AG geführten Entscheide gefasst oder zumindest mitgetragen habe.

Überdies seien die Beschwerdeführerinnen unmittelbar geschädigt aufgrund der von der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Kreditgewährung und der Restrukturierungsvereinbarung begangenen absichtlichen Täuschung. Für das widerrechtliche Verhalten ihrer Organe hafte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführerinnen gestützt auf Art. 722 OR.

## III. Erwägungen des Bundesgerichts

### 1. Haftung aus erwecktem und enttäuschem Konzernvertrauen?

Das Bundesgericht erachtete eine Haftung der Beschwerdegegnerin aus erwecktem und enttäuschem *Konzernvertrauen* im konkreten Fall als *nicht* gegeben. Die *ausgebliebene vertragliche* Absicherung mit der Beschwerdegegnerin, die rechtlich ohne Weiteres möglich gewesen wäre, sei der

<sup>21</sup> Vgl. dazu hinten Ziff. II. 2.

<sup>22</sup> Vgl. dazu hinten Ziff. III.



*Nachlässigkeit* der Beschwerdeführerinnen zuzuschreiben und nicht einem Verhalten der Beschwerdegegnerin, das berechnete Erwartungen in die Wahrnehmung einer Konzernverantwortung geweckt hätte.

Das Bundesgericht macht einige *generelle* Bemerkungen, die im Hinblick auf das Konzernvertrauen wichtig erscheinen:

Erw. 5.1: «Allerdings ist die Erwartung, dass ohne vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbracht werde, *grundsätzlich nicht schützenswert*, da es dem Vertrauensenden in aller Regel zumutbar ist, sich durch einen entsprechenden Vertragsschluss abzusichern. Die Anerkennung der Vertrauenshaftung darf nicht dazu führen, dass das Rechtsinstitut des Vertrags ausgehöhlt wird. Das Vertrauen auf eine freiwillige Leistungserbringung kann *nur ganz ausnahmsweise Schutz* finden (...)» (Hervorhebungen hinzugefügt).

Erw. 5.4.2: «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 den Personen oder Gesellschaften, die an der Gewährung eines Kredits (mit)interessiert sind und für dessen Rückzahlung bzw. für die Bonität des Kreditnehmers einstehen sollen, *substanzielle Sicherheiten* im Rahmen einer *vertraglichen* Regelung verlangen, soweit sie dies als erforderlich und wünschenswert betrachten. Dies gilt in besonderem Masse, wenn sie mit den Personen oder Gesellschaften, welche die Zusicherungen abgegeben haben sollen, in *direktem Kontakt* gestanden haben wollen» (Hervorhebungen hinzugefügt).

Geradezu prototypisch für *Konzernverhältnisse* bzw. im Verhältnis zu den *abhängigen* Konzerngesellschaften hält das Bundesgericht zusammenfassend fest:

Erw. 5.1: «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. (...) Das blosse Bestehen einer Konzernbindung vermag somit keine Grundlage für eine Vertrauenshaftung abzugeben» (Hervorhebungen hinzugefügt).

*Nicht beantwortet* hat das Bundesgericht demgegenüber die – grundsätzlichen – Fragen, ob ein Konzernvertrauen allenfalls durch ein *Information Memorandum* oder durch *Verhandlungsaktivitäten* einer Muttergesellschaft begründet werden könnte:

Erw. 5.4.3: «Damit kann die weiterhin umstrittene *Frage offen* bleiben, ob das *Information Memorandum* bzw. die im Hinblick auf dessen Erstellung geflossenen Informationen sowie der Umstand, dass die Beschwer-

degegnerin die Verhandlungen über die Darlehensgewährung *initiiert und geführt* habe, *überhaupt geeignet* waren, bei den Beschwerdeführerinnen ein dahingehendes schutzwürdiges Vertrauen zu erwecken (...)» (Hervorhebungen hinzugefügt).

## 2. Haftungen aus Verantwortlichkeit sowie aus Organhaftung?

In Bezug auf die Fragen nach einer allfälligen Haftung der Beschwerdegegnerin aus aktienrechtlicher *Verantwortlichkeit* einerseits sowie aus *Organhaftung* andererseits nimmt das Bundesgericht einige Klarstellungen vor zur materiellen Organshaftung einer Muttergesellschaft im Konzern sowie zu möglichen Rechtsfolgen einer Doppelorganshaftung:

Erw. 7.1.1: «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 *einmisch*t (BGE 117 II 570 E. 4a S. 574). (...) Eine derartige Einflussnahme auf die Geschäftsleitung einer Gesellschaft muss aus einer *organtypischen Stellung* heraus erfolgen, damit einer Person tatsächliche Organstellung zugesprochen werden kann (BGE 128 III 92 E. 3a/b S. 94)» (Hervorhebungen hinzugefügt).

Erw. 7.1.2: «Eine Haftung der *Muttergesellschaft als faktisches Organ* nach Art. 754 OR kann unter den dargestellten Voraussetzungen insbesondere eintreten, wenn die Organe der Tochtergesellschaft gleichzeitig Organe der Muttergesellschaft, mithin *Doppelorgane*, sind und sich in der Eigenschaft *als Organ* der Muttergesellschaft in die Verwaltung und Geschäftsführung der Tochtergesellschaft einmischen und dieser dabei einen Schaden verursachen. 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 (...)» (Hervorhebungen hinzugefügt).

Das Bundesgericht *bejahte* zwar die Stellung der Beschwerdegegnerin als faktisches Organ der S AG sowie die Doppelorganshaftung von N als formelles Organ sowohl der Beschwerdegegnerin als auch der S AG. Bei der Umschreibung der im Rahmen des Anspruchs nach Art. 754 OR erforderlichen Pflichtverletzung (als Haftungsvoraussetzung) verdeutlichte es sodann aber, dass das Mittragen eines für das Tochterunternehmen nachteiligen Entscheids durch ein Doppelorgan *für sich alleine* (noch) *nicht haftungsbegründend* sei:

Erw. 7.2.2: «Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Muttergesellschaft als faktisches Organ der Tochtergesellschaft setzt in allen Fällen voraus, dass der *Muttergesellschaft* eine *Verletzung von Pflichten* vorgewor-

fen werden kann, die sich aus der – durch deren Organe als alter ego – tatsächlich wahrgenommenen Verwaltung und Geschäftsführung der Tochtergesellschaft, mithin aus ihrer *gesellschaftsrechtlichen Stellung als Organ* derselben ergeben (...). Eine solche Pflichtverletzung ist *nicht schon* dadurch dargetan, dass ein Doppelorgan einen Entscheid der Obergesellschaft *mitträgt* (...). [Eine solche Sichtweise] liefe darauf hinaus, die Muttergesellschaft für jeden in ihrem Interesse gefällten Entscheid, der sich zulasten der Tochtergesellschaft auswirkt, wegen des blossen Umstands, dass daran Doppelorgane mitwirken, haftbar zu machen, ohne dass eine haftungsbegründende *Verletzung von organschaftlichen Pflichten* der Obergesellschaft als faktisches Organ der Untergesellschaft darzutun wäre» (Hervorhebungen hinzugefügt).

In der Folge *verneinte* das Bundesgericht eine Haftung der Beschwerdegegnerin aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit, zumal die der Beschwerdegegnerin zur Last gelegten schädigenden Verhaltensweisen entweder keine Pflichtverletzungen begründeten oder aber von den Beschwerdeführerinnen ungenügenden substanziiert worden seien.

## IV. Bemerkungen

### 1. Allgemeine Beobachtungen

Der *Persönlichkeitsschutz* soll ohne Zweifel von Gerichten, mindestens wenn möglich und wenn sinnvoll, hochgehalten werden. Im Bereich des *Wirtschaftsrechts* dürfte und sollte diese Zielsetzung indes wohl meist etwas relativiert werden. M. E. erscheint im konkreten Fall die *Anonymisierung etwas künstlich* – dies nicht zuletzt angesichts des Umstands, dass sich das Bundesgericht erst kürzlich im Zusammenhang mit einem Strafverfahren gegen «jede Form geheimer Kabinettsjustiz» ausgesprochen hat.<sup>23</sup>

Es geht um den *UBS-Konzern* bzw. um die *Systor AG*, einen ehemaligen IT-Dienstleister, der ursprünglich zu 39,2 Prozent der UBS Capital und zu 58,9 Prozent der UBS AG gehörte.<sup>24</sup>

Die schweizerische Doktrin befasst sich seit Langem mit den unterschiedlichen Varianten der *Konzernhaftung* und insbesondere mit den verschiedenen Rechtsgrundlagen dazu.<sup>25</sup> Der vorlie-

gende Fall gibt dem Bundesgericht nunmehr die Möglichkeit, einerseits die Thematik des *Konzernvertrauens* (seit «Swissair» und «Motor Columbus» in heftiger Diskussion) weiterzuentwickeln und andererseits zwei zusätzliche Haftungsgrundlagen und deren Verhältnis zueinander – nämlich die *Verantwortlichkeit* sowie die *Organhaftung* – zu erläutern.

Die höchstrichterlichen Klarstellungen sind m. E. im Grossen und Ganzen *überzeugend* ausgefallen und gerade im Hinblick auf die Rechtssicherheit wichtig:

Das *Konzernvertrauen* als Untervariante der Vertrauenshaftung – notabene zwischen Vertrag und Delikt positioniert<sup>26</sup> («tertium datur») – hat Mitte der 1990er-Jahren mit dem «Swissair»-Entscheid (BGE 120 II 331) *grosse Ängste* für die damalige Konzernrealität in der Schweiz geweckt.<sup>27</sup> Das Bundesgericht konnte indes die Kritiker schon einige Jahre später mit dem «Motor Columbus»-Urteil (BGE 124 III 297) *weitgehend beruhigen*. Der jüngste konzernhaftungsrechtliche Entscheid geht erneut in die gleiche Richtung,<sup>28</sup> d. h., es muss sich sicherlich *niemand fürchten* vor dem jetzt etablierten Rechtsinstitut des Konzernvertrauens!<sup>29</sup>

Dem Konzernvertrauen fehlt eine gesetzliche Grundlage – anders als der *Verantwortlichkeit* (= Art. 754 ff. OR)<sup>30</sup> sowie der *Organhaftung* (= Art. 722 OR)<sup>31</sup>:

Ein Teil der Lehre bestritt bis anhin prinzipiell, dass die Obergesellschaft überhaupt als faktisches Organ einer abhängigen Konzernunternehmung betrachtet werden könne; das Bundesgericht lehnt diese Ansicht – mit gutem Grund – ab und stellt die Thematik in das Umfeld der *materiellen Organschaft*, die im Konzernbereich ohne Weiteres anwendbar ist. Dass die Muttergesellschaft ausserdem bzw. zusätzlich für den Fall einer *Doppelorganschaft* aus Organhaftung belangt werden kann, bedurfte fast keiner Erwähnung mehr.

zern, SZW 71 (1999) 54 ff.; zudem: Marc Amstutz, *Musique plurielle: Überlegungen zu einem konzernorganisatorischen Haftungsrecht*, in: *Verantwortlichkeit im Unternehmen (...)* (Basel 2007) 125 ff.; Nina Sauerwein, *La responsabilité de la société mère* (Diss. Genf 2006); Alexander Vogel, *Neuere Tendenzen im Konzern(haftungs)recht*, in: FS für J. N. Druey (Zürich 2002) 607 ff.; Max Albers-Schönberg, *Haftungsverhältnisse im Konzern* (Diss. Zürich 1980); Ernst Tobler, *Die Haftungsverhältnisse in verbundenen Unternehmen* (Diss. Bern 1948).

<sup>26</sup> Ausdrücklich: BGE 4A\_306/2009: Erw. 5.1. a. A.

<sup>27</sup> Hinweise: Roland von Büren, *Haftung aus Konzernvertrauen – Die Geschichte vom Schaf im Wolfspelz*, in: FS für H. Hausheer (Bern 2002) 631 ff.; zudem: Peter Münch, *Haftung aus Konzernvertrauen*, ZBJV 130 (1994) 767 ff.

<sup>28</sup> BGE 4A\_306/2009: Erw. 5.1. («Eine derartige Vertrauenshaftung kommt jedoch nur unter strengen Voraussetzungen in Betracht»).

<sup>29</sup> Vgl. dazu hinten Ziff. IV. 2. a.

<sup>30</sup> Vgl. dazu hinten Ziff. IV. 2. b.

<sup>31</sup> Vgl. dazu hinten Ziff. IV. 2. c.

<sup>23</sup> BGE 1C\_322/2010 vom 6. Oktober 2010 Erw. 2.2 (es ging in diesem Fall um den *früheren Armeechef der Schweiz*, gegen den ein Strafverfahren lief, das in der Folge eingestellt wurde) – mit diesem Urteil wurde die Publikation der Einstellungsverfügung bestätigt.

<sup>24</sup> NZZ Nr. 287 vom 10. Dezember 2002, 25 («UBS Capital lässt die Systor fallen»); NZZ Online vom 7. Juni 2009 («100-Millionen-Klage gegen UBS abgewiesen»); SZW 82 (2010) 317 r15; ausserdem ersichtlich aus den Tagungsunterlagen bei: Alexander Vogel, *Haftungsrisiken im Konzern – insbesondere bei Sanierungen*, St. Galler Gesellschaftsrechtstag 2010 vom 15. Juni 2010.

<sup>25</sup> Übersicht: Roland von Büren, *Der Konzern*, SPR VIII/6 (2. A. Basel 2005) 174 ff. m. w. H.; ders., *Haftungsgrundlagen im Kon-*

Im vorliegenden Fall ging es zwar um *Gläubigeransprüche*. Mindestens cum grano salis können die entsprechenden Überlegungen aber ebenfalls zur Anwendung gebracht werden für *Gesellschaftersprüche*, d. h. für die sog. freien Aktionäre<sup>32</sup> im Konzern; hinsichtlich der verantwortlichkeitsrechtlichen Argumentation kann dies kaum bestritten sein. M. E. (zu) selten werden die Aspekte der Konzernhaftung hingegen für den Aktionärs- bzw. für den *Minderheitenschutz* nutzbar gemacht<sup>33</sup> – eine *wissenschaftliche Herausforderung* in Zukunft für Masterarbeiten, für Dissertationen sowie für Habilitationen zum Konzernrecht!

## 2. Besondere Beobachtungen

### a) Haftung der Obergesellschaft aus Konzernvertrauen

Das Konzernvertrauen kann nur, aber immerhin, in *Ausnahmesituationen* überhaupt als Haftungsbasis herangezogen werden. Diese wohlbegründete Zurückhaltung der Rechtsanwendung, die bereits mit «Motor Columbus» angedeutet wurde, wird mit dem vorliegenden Urteil *bestätigt*. Die Konzernhaftung im Allgemeinen und das Konzernvertrauen im Besonderen bezwecken *keinen Sozialschutz* der Konzerngläubiger.<sup>34</sup> M. E. dominiert die *Eigenverantwortlichkeit* und damit die Möglichkeit privatautonomer (sprich: vertraglicher) Absicherung.

*Je professioneller* die Geschäftspartner, *desto zurückhaltender* die Praxis zum Konzernvertrauen – auf diesen überzeugenden Nenner können die bundesgerichtlichen Ausführungen zum «Kreditgeschäft», zu den «spezialisierten Banken» und zu den «professionellen Marktteilnehmern» gebracht werden.<sup>35</sup> Sollten *Profis* – aus welchen Gründen auch immer – auf Klarheit bei der Beziehungsgestaltung verzichten, gilt das Motto: «Selber schuld». Das Konzernvertrauen stellt also *keinen Auffangtatbestand für Unvorsichtige* dar!<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Allg.: *Bernhard Bratschi*, Die Stellung des freien Aktionärs im Konzern (Diss. Bern 1996); *Martin Plüss*, Der Schutz der freien Aktionäre im Konzern (Diss. St. Gallen 1977).

<sup>33</sup> Entsprechende Ansätze zum *Durchgriff* (als Variante der Konzernhaftung), die – erstaunlicherweise – bis anhin in der Schweiz noch nicht aufgegriffen wurden: *Peter V. Kunz*, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht (Habil. Bern 2001) § 14 N 72 ff.

<sup>34</sup> Das *Wirtschaftsrecht* bezweckt in seltensten Ausnahmefällen einen *Sozialschutz* (z. B. Konsumentenschutz, Arbeitnehmerschutz oder Mieterschutz), regelmässig aber *nicht*.

<sup>35</sup> In diesem Zusammenhang sollte nie aus den Augen verloren werden, dass das Bundesgericht seine «Swissair»-Rechtsprechung für eine eigentliche *Retail-Situation* entwickelt hat.

<sup>36</sup> Pointiert auf den Punkt bringt dies das Bundesgericht in BGE 4A\_306/2009: Erw. 5.1 («Schutz verdient nicht, wer bloss Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit oder der Verwirklichung allgemeiner Geschäftsrisiken wird, sondern nur, wessen berechtigtes Vertrauen missbraucht wird»).

Offengelassen hat das Bundesgericht, ob ein *Information Memorandum* einerseits oder die *Initiierung von Gesprächen* andererseits Konzernvertrauen schaffen können oder nicht:

Das Gericht hat in diesem Zusammenhang auf Hinweise verzichtet.<sup>37</sup> Tatsächlich kann *nichts Allgemeinverbindliches* dazu gesagt werden, d. h., der jeweilige Einzelfall muss entscheiden. M. E. scheinen aber durchaus Situationen *denkbar*, bei denen ein *Informationsfluss* (beispielsweise aufgrund eines Information Memorandum bzw. sonstwie) oder die Gestaltung und der Ablauf von *Gesprächen* bzw. *Verhandlungen* ein Konzernvertrauen schaffen oder mindestens verstärken können.<sup>38</sup> Das letzte Wort dürfte somit noch nicht gesprochen sein.

### b) Haftung der Obergesellschaft aus materieller Organschaft

Es kann *jedermann*, der mit der *Geschäftsführung* «befasst» ist (Art. 754 Abs. 1 OR),<sup>39</sup> zum *faktischen Organ* einer Gesellschaft werden, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind; das Bundesgericht folgt einer seit Langem anerkannten Formel: Als *faktisches Organ* gelten insbesondere die «Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die *Willensbildung* der Gesellschaft *massgebend mitbestimmen*» (BGE 4A\_306/2009: Erw. 7.1.1; Hervorhebungen hinzugefügt).<sup>40</sup>

Als «jedermann» kommen somit – beispielsweise – ebenfalls ein *Alleinaktionär* oder ein *Hauptaktionär* und sogar ein *Gläubiger* einer Gesellschaft (z. B. ein Kreditgeber)<sup>41</sup> infrage. Dass die Obergesellschaft eines Konzerns prinzipiell als materielles Organ denkbar ist,<sup>42</sup> sollte an sich unbestritten

<sup>37</sup> Es findet sich nicht einmal ein sog. *obiter dictum*, das eine mögliche Praxis andeuten könnte.

<sup>38</sup> *Automatismen* sind *abzulehnen* – selbst wenn die herrschende Konzerngesellschaft *aktiv in Gespräche* involviert ist, kann dadurch allein (noch) nicht abgeleitet werden, dass die Obergesellschaft entsprechendes Vertrauen weckt; aufgrund *früherer (guter) Kontakte* zwischen der Muttergesellschaft und der verhandelnden Drittpartei kann im Einzelfall aber allenfalls auf eine vertragliche Regelung verzichtet werden, und ein *haftungsbegründendes Vertrauensverhältnis* könnte vorhanden sein – BGE 4A\_306/2009: Erw. 5.1 erwähnt als mögliche Elemente beispielsweise bestehende *Machtverhältnisse* oder *Abhängigkeiten*.

<sup>39</sup> Hierzu: *Meinrad Vetter*, Der verantwortlichkeitsrechtliche Organbegriff gemäss Art. 754 Abs. 1 OR (Diss. St. Gallen 2006) 61 ff.

<sup>40</sup> Um als materielles Organ qualifiziert zu werden, braucht es zudem eine *dauernde Zuständigkeit*, kein blosses Handeln im *Einzelfall* und keine *hilfsweise Tätigkeit*: a. a. O.

<sup>41</sup> Die Möglichkeit einer faktischen Organschaft eines *Kreditgebers* ist allerdings – m. E. zu Unrecht – *nicht unumstritten*; hierzu etwa: BGE 107 II 349 Erw. 5. a; BGE 117 II 432 Erw. 2. b; BGE 128 III 92 Erw. 3. a; BGE 132 III 523 Erw. 4.5; BGE 136 III 14 Erw. 2; zudem: *Peter Isler*, Die kreditgebende Bank – ein faktisches Organ des Schuldners?, in: FS für D. Zobl (Zürich 2004) 287 ff.

<sup>42</sup> Allg.: *Alexander Vogel*, Die Haftung der Muttergesellschaft als materielles, faktisches oder kundgegebenes Organ der Tochtergesellschaft (...) (Diss. St. Gallen 1997).

sein – war es indes in der Doktrin nicht immer. Der vorliegende Entscheid anerkennt zu Recht die Möglichkeit der *herrschenden Gesellschaft als faktisches Organ* der Untergesellschaft(en). Die bundesgerichtlichen Einschränkungen (z. B. «einmischen» oder «Verletzung von organschaftlichen Pflichten») überzeugen ohne Weiteres.

Nicht jede Obergesellschaft ist *sogleich* materielles Organ der abhängigen Unternehmung (und somit potenziell verantwortlich). Dies ist nur, aber immerhin dann der Fall, wenn sich die herrschende Unternehmung *materiell bestimmend und organotypisch einmischt* in die Geschäftsführung<sup>43</sup> – der Umstand der Konzernierung als solcher genügt (noch) nicht!<sup>44</sup>

Das (künftige) *Kontrollprinzip* im Konzernaktienrecht wird dazu führen, dass zum Kreis des Konzerns bzw. der Konzerngesellschaften nunmehr sämtliche Unternehmungen zu zählen sind, die potenziell *beherrscht werden können*; das (aktuelle) *Leitungsprinzip* ist wesentlich einschränkender, d. h., zu einem Konzern gehören überhaupt nur solche Gesellschaften, die von einer Obergesellschaft tatsächlich *beherrscht werden*. M. E. können nur, aber immerhin diejenigen Muttergesellschaften als faktische Organe qualifiziert werden, bei denen eine *qualifizierte Beherrschung* im Sinne der erwähnten *organotypischen Einmischung* vorliegt.

Das *Entsenden eines Doppelorgans* (z. B. amtiert der CEO der Muttergesellschaft gleichzeitig als Verwaltungsratspräsident der Tochtergesellschaft)<sup>45</sup> begründet zwar *nicht eo ipso* eine Verantwortlichkeit. Es sollte angesichts dieses Urteils aber nicht aus den Augen verloren werden, dass

dadurch zumindest das *Risiko steigt*, aus materieller Organschaft verantwortlich gemacht zu werden. Das Bundesgericht scheint mit dem Zaunpfahl zu winkeln!

#### c) *Haftung der Obergesellschaft aus Organhaftung*

Die *Organhaftung* gemäss Art. 722 OR<sup>46</sup> segelt unter falscher Flagge. Die Marginale der Bestimmung spricht etwas verwirrend von «Haftung der Organe», doch tatsächlich haften nicht die Organpersonen, sondern die *Gesellschaften*, für die sie tätig sind. Die Wahrnehmung einer Doppelorganschaft kann als «Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen» (Art. 722 a. E. OR) qualifiziert werden, sodass die *delegierende Obergesellschaft* für entsprechendes Verhalten haftbar wird – die Lehre anerkennt diese Haftungsgrundlage seit langer Zeit.

Eine *Doppelorganschaft* erhöht einerseits das Risiko einer faktischen Organschaft der herrschenden Unternehmung gemäss Art. 754 OR<sup>47</sup> und bringt andererseits die Organhaftung gemäss Art. 722 OR zur Anwendung. M. E. können die beiden Rechtsgrundlagen *argumentativ kombiniert* werden, d. h., es besteht keine Exklusivität. Selbstverständlich muss aber die Muttergesellschaft nicht doppelt bzw. nicht zwei Mal bezahlen. Der *Nachweis von Art. 722 OR* dürfte sich in der Praxis wohl als leichter zu erbringen erweisen als die Beweise der materiellen Organschaft und – zusätzlich – insbesondere der Pflichtverletzung(en).

<sup>43</sup> Die «reguläre» *bundesgerichtliche Rechtsprechung* zum faktischen Organ gelangt also ebenfalls zur Anwendung bei herrschenden Gesellschaften in Konzernen.

<sup>44</sup> Zum vorliegenden Entscheid: *Meinrad Vetter/Roman S. Gutzwiler*, Faktische Organschaft im Konzern, *GesKR* 2(2010), 224 ff., v. a. 226 f.

<sup>45</sup> Eine solche sog. *vertikale Integration* kommt häufig vor in der heutigen Konzernrealität.

<sup>46</sup> Art. 722 OR stellt inhaltlich eine *aktienrechtliche Spezialnorm* zur gesellschaftsrechtlichen Grundnorm von Art. 55 Abs. 2 ZGB dar.

<sup>47</sup> Vgl. dazu vorne Ziff. IV. 2. b.