

Geschäftsherrenhaftung der Muttergesellschaft für Handlungen von Tochtergesellschaften

DISSERTATION
der Universität St. Gallen,
Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften,
Internationale Beziehungen und Informatik (HSG)
zur Erlangung der Würde einer
Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Carina Fröhli

von

Bussnang (Thurgau)

Genehmigt auf Antrag der Herren

Prof. Dr. Vito Roberto

und

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Geiser

Dissertation Nr. 5101

Difo-Druck GmbH, Untersiemau 2021

Die Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften, Internationale Beziehungen und Informatik (HSG), gestattet hiermit die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

St. Gallen, 25. Mai 2021

Der Rektor:

Prof. Dr. Bernhard Ehrenzeller

Meinen Eltern

Vorwort

Mit dem Abschluss der vorliegenden Dissertation möchte ich mich bei allen Personen bedanken, welche mich während der Erstellung dieser Arbeit unterstützt haben.

Mein Dank gebührt in erster Linie Prof. Dr. Vito Roberto sowohl für die Betreuung der vorliegenden Dissertation und die spannenden Denkansätze als auch für die lehrreiche Assistenzzeit. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Geiser danke ich für die Übernahme des Korreferats.

Besondere Dankbarkeit gebührt einer Reihe von Persönlichkeiten, die sich Zeit für einen Austausch zum Thema der vorliegenden Dissertation genommen haben. Namentlich sind dies Prof. Dr. Othmar Strasser, Adrian Tagmann und Prof. Dr. Karl Hofstetter. Überaus dankbar bin ich Dr. Gregor Geisser für die zeitintensiven Diskussionen, welche gegenseitig zu vielen kritischen Denkansätzen geführt haben. Für die Durchsicht des Manuskripts und die kritischen Anmerkungen danke ich herzlich Benjamin Reis. Stefan Schärli danke ich für die Gestaltung des Layouts, für das Lektorat und die juristisch wertvollen Anmerkungen bei der Durchsicht dieser Arbeit. Ein grosser Dank ist auch an Pierre Portmann und Aline Haufler auszusprechen, welche die französischen Passagen dieser Arbeit überarbeitet haben.

Mein grösster Dank gebührt meinen Eltern, Rattiya Fröhli und Armin Fröhli. Durch ihre grosszügige Unterstützung haben sie mir eine sorgenfreie Studienzeit ermöglicht.

Literatur und Rechtsprechung wurden bis zum Abgabedatum dieser Dissertation im November 2020 berücksichtigt. Die nachfolgende Arbeit befasst sich mit einem politisch kontrovers diskutierten Thema. Im Rahmen der Ausgestaltung der Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ (KVI) in einem möglichen Umsetzungsgesetz hat die Autorin ihre wissenschaftlichen Erkenntnisse eingebracht und damit eine unabhängige beratende Tätigkeit ausgeübt.¹ Die Autorin dieser Arbeit beleuchtet sämtliche nachfolgende Darstellungen aus einer juristisch und politisch unabhängigen Perspektive.

Winterthur, im November 2020

Carina Fröhli

¹ Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, BBl 2017 339; vgl. GEISSER, Modellgesetz KVI.

Inhaltsübersicht

Vorwort	III
Inhaltsübersicht	V
Inhaltsverzeichnis.....	VII
Abbildungsverzeichnis	XIII
Zusammenfassung.....	XV
Executive Summary	XVII
Résumé	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis.....	XXXI
Materialienverzeichnis	LVIII
Gesetzesverzeichnis	LXVII
Rechtsprechungsverzeichnis	LXXI

Einleitung	1
-------------------------	----------

Erster Teil: Definitionen und Rahmenbedingungen	3
--	----------

Kapitel 1: Der multinationale Konzern.....	5
---	----------

Kapitel 2: Rahmenbedingungen	18
---	-----------

Zweiter Teil: Ausservertragliche Geschäftsherrenhaftung im Ausland	25
---	-----------

Kapitel 3: Kollisionsrechnormen zur ausservertraglichen Konzernhaftung in der EU	27
---	-----------

Kapitel 4: Rechtsvergleich materieller ausservertraglicher Konzernhaftungsrechte.....	34
--	-----------

Dritter Teil: Geschäftsherrenhaftung der Muttergesellschaft in der Schweiz – de lege lata 85

Kapitel 5: Internationales Zivilprozessrecht (IZPR) und Internationales Privatrecht (IPR) 87

Kapitel 6: Die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR 95

Vierter Teil: Geschäftsherrenhaftung der Muttergesellschaft in der Schweiz – de lege ferenda..... 153

Kapitel 7: Konzernadäquate Geschäftsherrenhaftung nach der KVI. 155

Kapitel 8: Gesamtwürdigung und Ausblick 174

Schlusswort 187

Anhang..... 191

Wortlaut von Art. 55 Abs. 1 OR 191

Wortlaut von Art. 101 Abs. 1 OR 191

Wortlaut der Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ 192

Indirekter Gegenvorschlag RK-N 194

Indirekter Gegenvorschlag RK-S 196

Modellgesetz nach GEISSER 198

Lebenslauf der Verfasserin 201

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsübersicht	V
Inhaltsverzeichnis.....	VII
Abbildungsverzeichnis	XIII
Zusammenfassung.....	XV
Executive Summary	XVII
Résumé	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis.....	XXXI
Materialienverzeichnis	LVIII
Gesetzesverzeichnis	LXVII
Rechtsprechungsverzeichnis	LXXI

Einleitung	1
-------------------------	----------

Erster Teil: Definitionen und Rahmenbedingungen	3
--	----------

Kapitel 1: Der multinationale Konzern.....	5
---	----------

I. Konzernrelevante Begriffe	5
II. Organisation und Aufbau	8
1. Zur juristischen Struktur von multinationalen Konzernen.....	8
1.1 Leitungsprinzip nach dem alten Aktienrecht	10
1.2 Kontrollprinzip im neuen Rechnungslegungsrecht	12
2. Zur wirtschaftlichen Struktur von multinationalen Konzernen	14

Kapitel 2: Rahmenbedingungen	18
---	-----------

I. Vom Shareholder-Value-Ansatz zur Corporate Social Responsibility	18
II. Nationale politische Herausforderung: Konzernverantwortungsinitiative	21

Zweiter Teil: Ausservertragliche Geschäftsherrenhaftung im Ausland 25

Kapitel 3: Kollisionsrechnormen zur ausservertraglichen	
Konzernhaftung in der EU 27	
I. Vorbemerkungen	27
II. Internationales Zivilprozessrecht (IZPR)	29
III. Internationales Privatrecht (IPR)	30

Kapitel 4: Rechtsvergleich materieller ausservertraglicher	
Konzernhaftungsrechte..... 34	
I. Vorbemerkungen	34
II. Rechtslage in Deutschland	34
1. Juristische Personen als Verrichtungsgehilfen.....34	
2. Tochtergesellschaft als Verrichtungsgehilfin.....37	
2.1 Abhängigkeit der Tochtergesellschaft: Einflussnahme der Muttergesellschaft.....37	
2.2 Tatsächliche Bestellung der Tochtergesellschaft zur Verrichtungsgehilfin 47	
3. Selbständige Unternehmen als Verrichtungsgehilfen 50	
4. Entlastungsbeweis gemäss § 831 BGB.....51	
III. Rechtslage in Frankreich	53
1. Responsabilité du fait d'autrui.....53	
2. Loi sur le devoir de vigilance.....54	
IV. Rechtslage in Grossbritannien	59
1. Vicarious liability.....59	
2. Rechtsprechung.....60	
2.1 Chandler v Cape plc.....60	
2.2 Thompson v The Renwick Group plc.....64	
2.3 AAA and others v Unilever plc and Tea Kenya Limited 65	
2.4 Vedanta Resources Plc v Lungowe 66	
2.5 Okpabi v Royal Dutch Shell plc and others.....69	
3. Anwendung der duty of care auf selbständige Unternehmen 70	
3.1 Vorhersehbarkeit (foreseeability) 72	
3.2 Enger Bezug (proximity) 72	
3.3 Angemessenheit (just, fair and reasonable) 77	
3.4 Bedeutung der Kontrolle.....78	
V. Zwischenfazit	81

Dritter Teil: Geschäftsherrenhaftung der Muttergesellschaft in der Schweiz – de lege lata 85

Kapitel 5: Internationales Zivilprozessrecht (IZPR) und Internationales Privatrecht (IPR) 87

- I. Internationales Zivilprozessrecht (IZPR) 87
- II. Internationales Privatrecht (IPR) 90

Kapitel 6: Die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR 95

- I. Eine juristische Person als Hilfsperson – Art. 55 OR und Art. 101 OR im Vergleich 99
 - 1. Entwicklung der Wortlaute: Identischer Hilfspersonenbegriff 102
 - 2. Gleicher Zweck 108
 - 3. Unterschiedlicher sachlicher Anwendungsbereich 112
 - 4. Unterschiedlicher Subordinationsgrad 115
 - 5. Zwischenfazit 117
- II. Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 55 OR auf Tochtergesellschaften als Hilfspersonen 120
 - 1. Subordinationsverhältnis – Haftungsrelevante Kontrolle 120
 - 1.1 Keine rechtlich durchsetzbare Abhängigkeit: Tochtergesellschaft als selbständiges Unternehmen? 120
 - 1.2 Zum Vertragserfordernis nach der Rechtsprechung 124
 - 1.3 Beurteilung nach den tatsächlichen Verhältnissen im Einzelfall 129
 - 1.3.1 Faktische Möglichkeit zur Weisungserteilung 129
 - 1.3.2 Tatsächliche Kontrolle im Einzelfall 131
 - 1.3.3 Konzernstruktur 131
 - 1.4 Haftungsrelevante Kontrolle: Leitungs- und Kontrollprinzip 134
 - 2. Widerrechtliche kausale Schädigung durch die Tochtergesellschaft in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen 140
 - 3. Haftungsbefreiung 141
 - 3.1 Die Einrede der Sorgfalt: in der Auswahl (cura in eligendo), der Anweisung (cura in instruendo), der Überwachung (cura in custodiendo) und der Nachweis der zweckmässigen Organisation.. 142
 - 3.2 Fehlende einheitliche Leitung und Kontrolle im Zeitraum der Schädigung 148
 - 3.3 Fehlender funktioneller Zusammenhang zwischen der einheitlichen Leitung bzw. Kontrolle und der Schädigung durch die Tochtergesellschaft 149
 - 3.4 Fehlende Kausalität zwischen der einheitlichen Leitung bzw. Kontrolle und der Schädigung durch die Tochtergesellschaft 150

3.5 Zur Verteilung der Beweislast	151
4. Zwischenfazit	152

Vierter Teil: Geschäftsherrenhaftung der Muttergesellschaft in der Schweiz – de lege ferenda..... 153

Kapitel 7: Konzernadäquate Geschäftsherrenhaftung nach der KVI. 155

I. Internationales Zivilprozessrecht (IZPR) und Internationales Privatrecht (IPR)	156
1. Internationales Zivilprozessrecht (IZPR).....	157
2. Internationales Privatrecht (IPR)	157
II. Materielle Weiterentwicklung der Geschäftsherrenhaftung nach der KVI	159
1. Haftungsrelevante Kontrolle	161
1.1 Nach den indirekten Gegenvorschlägen: Leitungs- und Kontrollprinzip	162
1.2 Lehrmeinungen zur KVI: Einschränkung der faktischen Machtausübung.....	165
1.3 Nach dem Modellgesetz: keine Haftung für reine Zulieferer	167
2. Sorgfaltsbeweis und Beweislast.....	171
3. Zwischenfazit	173

Kapitel 8: Gesamtwürdigung und Ausblick 174

I. Anwendung der Geschäftsherrenhaftung auf Konzerne im internationalen Vergleich	174
1. Kontrollbegriff	175
2. Sorgfaltsbeweis	176
II. Ausblick: Haftung für selbständige Hilfspersonen bei non-delegable duties	177
1. Woodland v Essex County Council	179
2. Kriterien für <i>non-delegable duties</i>	180
3. Zwischenfazit und kritische Diskussion	181
III. Stellungnahme	184

Schlusswort 187

Anhang.....	191
Wortlaut von Art. 55 Abs. 1 OR	191
Wortlaut von Art. 101 Abs. 1 OR	191
Wortlaut der Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“	192
Indirekter Gegenvorschlag RK-N	194
Indirekter Gegenvorschlag RK-S	196
Modellgesetz nach GEISSER	198
Lebenslauf der Verfasserin	201

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Abhängigkeit einer Tochtergesellschaft nach § 831 BGB.....	41
Abbildung 2: Konzernhaftungs-Matrix.....	96
Abbildung 3: Verrichtungsgehilfe (Art. 55 OR) vs. Erfüllungsgehilfe (Art. 101 OR)	101
Abbildung 4: Sachverhaltsdarstellung BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992..	125

Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Anwendung der Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR) auf Konzerne. Dabei ist von einem internationalen Sachverhalt auszugehen, in welchem eine Tochtergesellschaft im Ausland eine widerrechtliche Handlung begeht und sich die Frage stellt, ob die inländische Muttergesellschaft ausservertraglich haftbar ist. Der internationale Sachverhalt erfordert sowohl eine Analyse des internationalen Privatrechts (IPR) als auch der materiellen Haftungsbestimmungen. Die Arbeit nimmt diese Untersuchung für die Schweiz und rechtsvergleichend mit Deutschland, Frankreich und Grossbritannien vor. Ausblickend setzt sich die Arbeit mit einer Konkretisierung der IPR-Normen und der Geschäftsherrenhaftung im Rahmen der Konzernverantwortungsinitiative (KVI) auseinander.

Aus der Arbeit geht rechtsvergleichend hervor, dass die relevanten IPR-Bestimmungen für die Schweiz und die EU beim genannten Sachverhalt grundsätzlich das Recht am Erfolgsort anwenden. Damit kommt häufig ausländisches Recht zur Anwendung. Im Einzelnen besteht aber beim anwendbaren Recht grosse Unsicherheit, so dass auch das Recht am Handlungsort zur Anwendung kommen kann.

Der Rechtsvergleich dieser Arbeit zeigt in materieller Hinsicht, dass sich in Deutschland ein Teil der Lehre und der Bundesgerichtshof für die Anwendung der Haftung für Verrichtungsgehilfen auf Konzerntöchter als Hilfspersonen aussprechen. In Frankreich ist die *loi sur le devoir de vigilance* in Kraft, welche eine ausservertragliche Haftung für „relation commerciale établie“ beinhaltet. Die Rechtsprechung in Grossbritannien hat in mehreren Fällen Voraussetzungen für eine Haftung einer Muttergesellschaft nach der *duty of care* entwickelt. Die Schweizer Rechtsprechung hat sich bisher nur in einem *obiter dictum* für eine Übertragung von Art. 55 OR auf Konzerne ausgesprochen. Die Schweizer Lehre äussert sich dazu gespalten. Die Arbeit kommt zum Schluss, dass die Anwendung der Geschäftsherrenhaftung auf juristische Personen als Hilfspersonen möglich und sachgerecht ist. Damit eine Tochtergesellschaft als Hilfsperson qualifiziert werden kann, muss sie dabei insbesondere in einem haftungsrelevanten Kontrollverhältnis zur Muttergesellschaft stehen.

Executive Summary

This thesis deals with the application of the principal's liability (art. 55 CO) to groups of companies. In particular, it focuses on cross-border situations in which a foreign subsidiary of a Swiss parent company commits an illegal act and the question arises whether the latter has to assume liability for its subsidiary under Swiss tort law. The cross-border situation requires an analysis of both, private international law (PIL) and substantive tort law provisions. Although focusing on the Swiss liability regime, an in-depth interpretation of art. 55 CO requires a comparative law approach. Thus, the corresponding liability regimes in Germany, France and the United Kingdom will be analysed. Already looking ahead, the thesis deals with a possible concretisation of PIL provisions and the principal's liability within the framework of the Corporate Responsibility Initiative (CRI).

At first glance, the comparative law study shows that the PIL provisions applicable in Switzerland and the EU in the above-mentioned scenario generally lead to the application of the law of the country in which the damage occurs. This means that foreign law is applicable. On closer scrutiny, however, there is a great deal of uncertainty as to the applicable law. Under certain conditions, the law of the country in which the event giving rise to the damage occurred – and therefore Swiss law – may also apply.

The comparative law analysis conducted in this thesis shows, in a material respect, that in Germany part of the doctrine and the *Bundesgerichtshof* are in favour of applying the liability for auxiliary persons to groups of companies. In France, the *Loi sur le devoir de vigilance* is in force, which includes a non-contractual liability regime for „relation commerciale établie“. In the United Kingdom, the courts have, in a series of cases, developed conditions for a parent company's liability under the *duty of care*. Swiss case law has so far advocated for an application of art. 55 CO to groups of companies in an *obiter dictum* only. The Swiss scholarship is divided on the issue. The thesis concludes that the application of the principal's liability to legal entities as auxiliary persons is possible and appropriate. Thus, a parent company may have to assume liability for acts or omissions of its subsidiary. However, a subsidiary may only qualify as an auxiliary person if a liability relevant relationship of control exists between the parent company and its subsidiary.

Résumé

Le présent travail traite de l'application de la responsabilité de l'employeur (art. 55 CO) aux groupes de sociétés. Dans ce contexte, il faut partir d'un état de fait international dans lequel une filiale commet un acte illicite à l'étranger pour lequel la question de la responsabilité extracontractuelle de la société mère se pose. L'état de fait international exige à la fois une analyse sous l'angle du droit international privé (DIP) et du droit matériel relatif à la responsabilité. Cette étude comprend un examen détaillé pour la Suisse et une comparaison avec l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni. Le travail met enfin en perspective la concrétisation des normes en matière de DIP et de responsabilité de l'employeur dans le cadre de l'initiative pour des entreprises responsables.

Du point de vue du droit comparé, l'étude montre que les dispositions pertinentes en matière de DIP pour la Suisse et l'Union Européenne appliquent généralement le droit du lieu du résultat pour l'état de fait susmentionné. Cela signifie que c'est souvent le droit étranger qui est applicable. Dans un cas particulier, il peut cependant exister une grande incertitude quant au droit applicable de sorte que le droit suisse peut également trouver application.

La partie consacrée au droit comparé de ce travail démontre que du point de vue du droit matériel, en Allemagne, une partie de la doctrine et de la jurisprudence de la Cour fédérale de justice sont favorables à l'application de la responsabilité des groupes de sociétés pour les agissements de leurs filiales. En France, la *loi sur le devoir de vigilance* actuellement en vigueur inclut une responsabilité extracontractuelle pour les „relation commerciale établie“. Au Royaume-Uni, la jurisprudence a, dans plusieurs cas, développé les conditions de la responsabilité d'une société mère au titre du *duty of care*. Jusqu'à présent, la jurisprudence suisse n'a préconisé le transfert de l'art. 55 CO à des groupes de sociétés que dans un *obiter dictum*. La doctrine suisse est divisée sur cette question. Le travail conclut que l'application de la responsabilité de l'employeur aux personnes morales en tant qu'auxiliaires est possible et appropriée. Pour qu'une filiale puisse être qualifiée d'auxiliaire, il faut qu'il existe une relation de contrôle avec la société mère qui soit pertinente en matière de responsabilité.

Abkürzungsverzeichnis²

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 01. Januar 1811 (Österreich, Nr. 10001622)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Deutschland)
AG	Aktiengesellschaft (juristische Person) bzw. auch „die Aktiengesellschaft“ (deutsche Zeitschrift)
AJIL	American Journal of International Law
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
AktG	Deutsches Aktiengesetz vom 06. September 1965 (BGBI. I. S. 1089)
a.M.	anderer Meinung
APK-N	Aussenpolitische Kommission des Nationalrates
APK-S	Aussenpolitische Kommission des Ständerates
ArbR	Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht
Art.	Artikel
AS	amtliche Sammlung des Bundesrechts
ATS	Alien Tort Statute
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater (Deutschland)
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BeckOK	Beck'sche Online Kommentare (Deutschland)
betr.	betreffend

2 Bei den Abkürzungen handelt es sich teilweise um (inoffizielle) Namensabkürzungen von Unternehmen, welche ausschliesslich für einen erleichterten Lesefluss der nachfolgenden Arbeit verwendet wurden.

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (Deutschland)
BGBI	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht (Lausanne)
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BIAC	Business and Industry Advisory Committee (to the OECD)
BK	Berner Kommentar
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (Deutschland)
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Deutschland)
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2010 L 351/1) („Brüssel Ia-VO“)
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
C. civ.	Code civil vom 21. März 1804 (France)
CanLII	Canadian Legal Information Institute
Cape	Cape plc
Cape Products	Cape Building Products Ltd.
Ccom	Code de commerce vom 19. Juli 2019 (France)
CCZ	Corporate Compliance (Deutschland)
CEO	Chief Executive Officer
CHF	Schweizer Franken
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
XXII	

Civ	Civil Decision (of the Court of Appeal, UK)
CO	Code des obligations
CSR	Corporate Social Responsibility
DB	Der Betrieb (Deutschland)
DGCN	Deutsches Global Compact Netzwerk
DGVR	Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
Dutch Shell	Royal Dutch Shell plc
E	Entwurf
E.	Erwägung
EBOR	European Business Organization Law Review
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Strass- burg, Frankreich)
EHRA	Eidgenössisches Handelsregisteramt (Bern)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950 (SR 0.101)
et al.	At alii/aliae
etc.	et cetera (= und so weiter)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof (Luxemburg)
EUR	Euro
EWCA	England and Wales Court of Appeal
EWHC	High Court of Justice/High Court of England and Wales/High Court
f./ff.	folgende/fortfolgende
FLA	Fair Labor Association
GBP	Great Britain Pound

GCNS	Global Compact Network Switzerland
GesKR	Schweizerische Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie Umstrukturierungen
ggf.	gegebenenfalls
GGP	Global Governance Principles
GL	Geschäftsleitung
gl.M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRI	Global Reporting Initiative
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GV	Generalversammlung
Habil.	Habilitation
HAVE	Haftung und Versicherung (Zeitschrift)
HBR	Harvard Business Review
h.L.	herrschende Lehre
HRegV	Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (SR 221.411)
Hrsg.	Herausgeber
HWP	Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
ICC	International Chamber of Commerce
ICGN	International Corporate Governance Network (Washington D.C., USA)
i.d.R.	in der Regel
IFRS	International Financial Reporting Standards
ILO	International Labour Organization
insb.	insbesondere
IOE	International Organisation of Employers
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Deutschland)

IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
ISO	International Organization for Standardization
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
JURA	Juristische Ausbildung (Deutschland)
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KCM	Konkola Copper Mines plc
KMU	kleinere und mittlere Unternehmen
KVI	Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ vom 10. Oktober 2016 (BBI 2017 399)
LG	Landesgericht
lit.	litera
LJ	Law Journal
L.Rev.	Law Review
LSR	Life Science Recht
Ltd	Private Company Limited by Shares
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
m.a.W.	mit anderen Worten
Mio.	Millionen
MNU	Multinationales Unternehmen
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note(n)

NAP	Nationaler Aktionsplan zur Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte vom 09. Dezember 2016
NGO	Non-governmental organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Deutschland)
NKP	Nationaler Kontaktpunkt (für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen)
NKPV-OECD	Verordnung über die Organisation des Nationalen Kontaktpunktes für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und über seinen Beirat vom 01. Mai 2013 (SR 946.15)
No.	Number
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Deutschland)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
OLG	Oberlandesgericht
ONCA	Ontario Court of Appeal
ONSC	Ontario Superior Court of Justice
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24. Mai 1968 (Deutschland)
para/s	paragraph/s
plc	Public Limited Company
QB	Queen's Bench
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdTW	Recht der Transportwirtschaft (Deutschland)
REAS	Responsabilité et Assurance (Zeitschrift)
resp.	respektive
XXVI	

RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Deutschland)
RK	Kommission für Rechtsfragen
RK-N	Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates
RK-S	Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
RL	Richtlinie
RLCG	Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (Richtlinie Corporate Governance der SIX Swiss Exchange)
RSDA	Revue suisse de droit des affaires et du marché financier
Rz	Randziffer(n)
S.	Seite(n) oder Satz (eines Gesetzes)
SAG	Zeitschrift Schweizerische Aktiengesellschaft, heute SZW (s. unten)
SCBP	Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance vom 26. September 2014
SCC	Supreme Court of Canada
sda	Schweizerische Depeschenagentur
Sec.	Section
SEC	Securities and Exchange Commission (Washington D.C., USA)
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft (Bern)
SIR	Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
SJ	La Semaine Judiciaire
SJZ	Schweizer Juristen-Zeitung
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
SNV	Schweizerische Normen-Vereinigung
SPDC	Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.
SPR	Schweizerisches Privatrecht
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
ST	Der Schweizer Treuhänder (Zürich)

str.	strittig
SV	Shared Value (-Konzept)
SzA	Schriften zum Aktienrecht
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht- und Finanzmarktrecht (Zürich)
TCC	Technology and Construction Court (UK)
u.a.	unter anderem
UKHL	United Kingdom House of Lords
UKSC	Supreme Court of the United Kingdom
UNGC	United Nations Global Compact
UNHRC	United Nations Human Rights Council
UNO	United Nations Organization
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
Urt. v.	Urteil vom (Datum)
USA	United States of America
USD	US-Dollar
usw.	und so weiter
vs.	versus
Vedanta	Vedanta Resources plc
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
VR	Verwaltungsrat
WHO	World Health Organization (Weltgesundheitsorganisation)
z.B.	zum Beispiel

ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Deutschland)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Deutschland)
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
zzt.	zurzeit

Literaturverzeichnis

- ABB, Sustainability at ABB, abgerufen von <https://new.abb.com/sustainability> am 03. Juli 2019 (zit. sustainability)
- ABB, Sustainability Performance Report 2015, abgerufen von <https://new.abb.com/docs/default-source/sustainability/abb-group-sustainability-performance-report-2015.pdf> am 11. Juli 2019 (zit. shared value)
- LUKAS ABERLE, Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, Köln 2013
- DIETER AEBI, Interzession – Kreditsicherungen im Interesse des beherrschenden Aktionärs und des Konzerns, Diss. Zürich 2002
- AktG Kommentar-BEARBEITER § xx N yy, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, Kommentar, Volker Emmerich/Mathias Habersack (Hrsg.), Drittes Buch. Zweiter Teil. Zweiter Abschnitt: Verantwortlichkeit eines Beherrschungsvertrages, Aktien- und GmbH-Konzernrecht: Kommentar, 9. Aufl., München 2019
- MAX ALBERS-SCHÖNBERG, Haftungsverhältnisse im Konzern, Diss. Zürich 1980
- MARC AMSTUTZ, Musique plurielle: Überlegungen zu einem konzernorganisatorischen Haftungsrecht, in: Marcel Alexander Niggli/Marc Amstutz (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmen, Zivil- und strafrechtliche Perspektiven, Basel 2007, 125 ff.
- CLEMENS ANTWEILER, Sanierungsverantwortlichkeit für Altlasten im Konzern, BB 2002, 1278 ff.
- HERVE ASCENSIO, Les principes directeurs rattrapés par le droit? L'exemple du droit français, in: Nicola Bonucci et Catherine Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales, Paris 2018, 79 ff.
- PATRICK ATIYAH, Vicarious Liability in the Law of Torts, Butterworths 1967
- AMROU AWAYSHEN/ROBERT D. KLASSEN, The impact of supply chain structure on the use of supplier socially responsible practices, International Journal of Operations & Production Management 2010, 1246 ff.
- HANS BÄCHLER, Über den Beizug eines Dritten durch den Beauftragten, Diss. Bern 1960
- JENNIFER BAIR et. al., Towards Joint Liability in Global Supply Chains: Addressing the Root Causes of Labor Violations in International Subcontracting Networks, 2013, abgerufen von https://www.academia.edu/17960500/Towards_Joint_Liability_in_Global_Supply_Chains_Addressing_the_Root_Causes_of_Labor_Violations_in_International_Subcontracting_Networks am 05. August 2019
- KURT BALLERSTEDT, Handels- und gesellschaftliche Probleme der Organschaft, Der Betrieb 1965, 813 ff.

- CHRISTIAN VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Band 1, München 1996
- EDWARD L. BARRETT, *The Doctrine of Forum Non Conveniens*, *California Law Review* 1947, 380 ff., abgerufen von <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3543&context=californialawreview> am 28. Juli 2019
- HANS RUDOLF BARTH, *Schadenersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung*, Diss. Zürich 1957
- MARC BAUEN/ROBERT BERNET/NICOLAS ROUILLER/COLETTE LASSERRE ROUILLER, *La société anonyme suisse, Droit commercial, Loi sur la fusion, Droit boursier, Droit fiscal*, 2. Aufl., Zürich 2017
- KIRSTEN FRIEDERIKE BAUMANN, *Konsolidierung mehrstufiger Konzerne*, Wiesbaden 2000
- CLAUDIO BAZZI, *Konzernverantwortungsinitiative*, LSR 2019, 195 ff.
- BeckOK BGB-BEARBEITER, § xx N yy, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Georg Bamberger et al. (Hrsg.), 2020, abgerufen von https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOKBGB_51%2fcont%2fBECKOKBGB%2ehtm am 09. November 2019
- GIORGIO BEHR, *Dezentrale Führungsstrukturen: Vor- und Nachteile der verschiedenen Unternehmensstrukturen*, ST 1992, 226 ff.
- KARIN BEYELER, *Konzernleitung im schweizerischen Privatrecht*, Diss. Zürich 2004
- ANDREA GIACOMO BEZZOLA, *La responsabilité du débiteur à raison du dommage causé par ses auxiliaires dans l'exécution d'une obligation*, Diss. Genf 1937
- BGB Kommentar-BEARBEITER, § xx N yy, *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Kommentar*, Hanns Prütting/Gerhard Wegen/Gerd Weinreich (Hrsg.), 15. Aufl., München 2020
- ADOLF BIEDER, *Die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen*, ZSR 1886, 327 ff.
- BK OR-BECKER Art. xy N yy, HERMANN BECKER, *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR*, 2. Aufl., Bern 1945
- BK OR-BREHM Art. yy N xy, ROLAND BREHM, *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41-61 OR*, 4. Aufl., Bern 2013

- BK OR-NOBEL, PETER NOBEL, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Teil: besondere Aspekte, § 10 Das Konzernrecht, Das Aktienrecht: systematische Darstellung, Bern 2017, 673 ff.
- BK OR-WEBER/EMMENEGGER Art. 97 N 10, ROLF WEBER/SUSAN EMMENEGGER, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, 2. Aufl., Bern 2020
- PETER BÖCKLI, Konzernrecht: Die Stellung des Verwaltungsrates einer in den Konzern eingeordneten Untergesellschaft, in: Charlotte M. Baer (Hrsg.), Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht, Bern 2000 (zit. Konzernrecht)
- PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009 (zit. Aktienrecht)
- PETER BÖCKLI, Neue OR-Rechnungslegung, 2. Aufl., Zürich 2019 (zit. Rechnungslegung)
- PETER BÖCKLI/CHRISTOPH B. BÜHLER, Zur „Konzernverantwortungsinitiative“, Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen zum Schutz von Mensch und Umwelt“, Zürich 2018 (zit. KVI)
- PETER BÖCKLI/CHRISTOPH B. BÜHLER, Konzernverantwortung ohne Grenzen, in: Peter V. Kunz/Oliver Arter/Florian S. Jörg (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, Bern 2017, 146 ff. (zit. Konzernverantwortung)
- ANDREAS BOHRER, Corporate Social Responsibility, GesKR 2016, 273 ff. (zit. CSR)
- ANDREAS BOHRER, Haftung schweizerischer Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland? GesKR 2017, 323 ff. (zit. Menschenrechtsverletzungen)
- MICHAEL BOLT, La protection des créanciers sociaux contre les conséquences de la domination, Diss. Lausanne 1988
- REINHARD BORK, Zurechnung im Konzern, ZGR 1994, 237 ff.
- OLIVERA BOSKOVIC, Conflit de juridictions: La compétence des juridictions des pays source pour connaître des actions intentées à l'encontre des entreprises multinationales, Recueil Dalloz 2018, 732 ff.
- ALEIDUS GERARD BOSMAN, Konzernverbundenheit und ihre Auswirkungen auf Verträge mit Dritten, Diss. Zürich 1984
- CLIFF BOWMAN/VÉRONIQUE AMRBOSINI, Value Creation Versus Value Capture: Towards a Coherent Definition of Value in Strategy, British Journal of Management 2000, 1 ff.

- STÉPHANE BRABANT/ ELSA SAVOUREY, Loi sur le devoir de vigilance, pour une approche contextualisée, *Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires* 2017, 11 ff. (zit. loi sur le devoir de vigilance)
- STÉPHANE BRABANT/ ELSA SAVOUREY, Loi relative au devoir de vigilance, des sanctions pour prévenir et réparer? *Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires* 2017, 44 ff. (zit. sanctions)
- HERMANN BRANDI, Die zivilrechtliche Stellung der Organgesellschaft, Diss. Göttingen 1931
- FRITZ BRECHER, Subjekt und Verband – Prolegomena zu einer Lehre von Personenzusammenschlüssen, in: Rolf Dietz (Hrsg.), *Festschrift für Alfred Hueck zum 70. Geburtstag*, München 1959, 233 ff.
- GERT BRÜGGEMEIER, Organisationshaftung, *AcP* 1991, 31 ff.
- BSK IPRG-BEARBEITER, Art. xx N yy, *Basler Kommentar, Internationales Privatrecht (IPRG)*, Pascal Grolimund/Leander Loacker/Anton Schnyder (Hrsg.), 4. Aufl., Basel 2020
- BSK OR I-BEARBEITER, Art. xx N yy, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019
- BSK OR II (2012)-BEARBEITER, Art. xx N yy, *Basler Kommentar, Obligationenrecht II*, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Art. 530-964 OR, 4. Aufl., Basel 2012
- BSK OR II (2015)-BEARBEITER, Art. xx N yy, *Basler Kommentar, Obligationenrecht II*, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Art. 530-964 OR, 5. Aufl., Basel 2016
- BSK ZPO-BEARBEITER, Art. xx N yy, *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, Karl Spühler/Luca Technio/Dominik Infanger (Hrsg.), 3. Aufl., Basel 2017
- WILLIAM WARWICK BUCKLAND, The duty to take care, *Law Quarterly Review* 1935, 637 ff.
- NICOLAS BUENO, La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme – Etat de la pratique suisse, *AJP* 2017, 1015 ff.
- CHRISTOPH B. BÜHLER, Regulierung im Bereich der Corporate Governance, *Habil. Zürich* 2009
- NIKOLAUS BUNTING, Konzernweite Compliance – Pflicht oder Kür? *ZIP* 2012, 1542 ff.
- CARL CHRISTOPH BURCKHARDT, Die Revision des schweizerischen Obligationenrechtes in Hinsicht auf das Schadensersatzrecht, *ZSR* 1903, 469 ff.

- BRUNO VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964 (zit. Schweizerisches Obligationenrecht)
- ROLAND VON BÜREN, Haftungsgrundlagen im Konzern, SZW 1999, 54 ff. (zit. Haftungsgrundlagen)
- ROLAND VON BÜREN, Der Konzern, Band VIII/6, in: Roland von Büren/Arthur Meyer-Hayoz (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2005 (zit. Konzern)
- ROLAND VON BÜREN, Der Konzern im neuen Aktienrecht, in: Roland von Büren/Heinz Hausheer/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Grundfragen des neuen Aktienrechts, Symposium aus Anlass der Emeritierung von Rolf Bär, Bern 1993, 47 ff. (zit. Aktienrecht)
- ROLAND VON BÜREN/MICHAEL HUBER, Warum der Konzern keine einfache Gesellschaft ist – eine Replik, SZW 1998, 213 ff.
- ROLAND VON BÜREN/WALTER A. STOFFEL/ROLF H. WEBER, Grundriss des Aktienrechts, 3. Aufl., Zürich 2011
- Business & Human Rights Resource Centre, Shell lawsuit, abgerufen von <https://www.business-humanrights.org/en/shell-lawsuit-re-oil-spills-ogale-bille-communities-in-nigeria-okpabi-v-shell> am 19. August 2019
- CARMEN BUXBAUM, Konzernhaftung bei Patentverletzung durch die Tochtergesellschaft, GRUR 2009, 240 ff.
- SILVIO CAFLISCH, Die Bedeutung und die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1961
- MARIE-CAROLINE CAILLET, Du devoir de vigilance aux plans de vigilance; quelle mise en oeuvre? Droit social 2017, 819 ff.
- ARCHIE CARROLL, The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders, Business Horizons 1991, 39 ff.
- ARCHIE CARROLL/MARK SCHWARTZ, Corporate Social Responsibility: A three domain approach, Business Ethics Quarterly 2003, 503 ff.
- PIERRE CATALA et al., Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément, Ministre de la Justice, 22. September 2005, abgerufen von http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALA-SEPTEMBRE2005.pdf am 07. Dezember 2019
- JAQUES CHAMOREL, La responsabilité de l'employeur pour le fait de ses employés, en matière extra-contractuelle, Diss. Lausanne 1925
- CHK IPRG-BEARBEITER, Art. xx N yy, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Andreas Furrer/ Daniel Girsberger/Markus Müller-Chen (Hrsg.), Internationales Privatrecht Art. 1-200 IPRG, 3. Aufl., Zürich 2016

- CHK OR (2012)-BEARBEITER, Art. xx N yy, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vito Roberto/Hans Rudolf Trüb (Hrsg.), Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Zürich 2012
- CHK OR (2013)-BEARBEITER, Art. xx N yy, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vito Roberto/Hans Rudolf Trüb (Hrsg.), Ergänzungsband: Revidiertes Rechnungslegungsrecht 2013, Zürich 2013
- CHK OR (2016)-BEARBEITER, Art. xx N yy, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vito Roberto/Hans Rudolf Trüb (Hrsg.), GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere, Bucheffektengesetz, 3. Aufl., Zürich 2016
- CO I-BEARBEITER, Art. xx N yy, Commentaire romand du code des obligations I, Luc Thevenoz /Franz Werro (Hrsg.), 2. Aufl., Basel 2012
- MADELEINE CONWAY, A New Duty of Care? Tort Liability from Voluntary Human Rights Due Diligence in Global Supply Chains, *Queens Law Journal* 40, 2015, 741 ff. abgerufen von <https://www.queensu.ca/lawjournal/sites/webpublish.queensu.ca.qljwww/files/files/issues/10-Conway.pdf> am 06. August 2019
- TILMAN COSACK, Umwelthaftung im faktischen GmbH-Konzern, Strategien zur Reduzierung der Umwelthaftungsrisiken im Konzernunternehmen und Konzernverbund, Berlin 1999
- ALEXANDER DAHLSTRUD, How corporate social responsibility is defined, An analysis of 37 definitions, *Corporate Social Responsibility and Environmental Management* 2008, 1 ff.
- LOUIS DALLÈVES, Problèmes de droit privé relatifs à la coopération et à la concentration des entreprises, *ZSR* 1973, 559 ff.
- CEES VAN DAM, Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms on the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights, *Journal of European Tort Law* 2011, 221 ff. (zit. human rights)
- CEES VAN DAM, Preliminary judgments Dutch Court of Appeal in the Shell Nigeria case, 14 January 2016, abgerufen von <http://www.ceesvandam.info/default.asp?fileid=643> am 28. Juli 2019 (zit. judgment)
- CEES VAN DAM, Human Rights Obligations of Transnational Corporations in Domestic Tort Law, Jerney Letnar Cernic/Tara Van Ho, *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*, 2015, 475 ff. (zit. obligations)
- ANNE DANIS-FATÔME/GENEVIÈVE VINEY, La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *Recueil Dalloz* 2017, 1610 ff.
- SIMON DEAKIN/ANGUS JOHNSTON/BASIL MARKESINIS, Markesinis & Deakin's Tort Law, 7. Aufl., Oxford 2012
- SIEL DEMEYERE, Liability of a Mother Company for its Subsidiary in French, Belgian, and English Law, *European Review of Private Law* 2015, 385 ff.

- MARKUS DENNLER, *Durchgriff im Konzern*, Diss. Zürich 1984
- DAN DOBBS, *The law of Torts*, Band 2, St. Paul 2001
- DAVID J. DOOREY, *Rana Plaza, Loblaw, and the Disconnect Between Legal Formality and Corporate Social Responsibility*, 13. September 2018, abgerufen von <https://ssrn.com/abstract=3265826> am 17. November 2019
- JEAN NICOLAS DRUEY, *Aufgaben eines Konzernrechts*, ZSR 1980, 275 ff. (zit. Konzernrecht)
- JEAN NICOLAS DRUEY, *Die drei Paradoxe des Konzernrechts*, in: Roland von Büren (Hrsg.), *Aktienrecht 1992-1997, Versuch einer Bilanz zum 70. Geburtstag von Rolf Bär*, Bern 1998, 75 ff. (zit. drei Paradoxe)
- JEAN NICOLAS DRUEY, *Leitungsrecht und -pflicht im Konzern*, in: Charlotte Baer (Hrsg.), *Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht*, Bern 2000 (zit. Leitungsrecht)
- JEAN NICOLAS DRUEY/EVA DRUEY JUST/LUKAS GLANZMANN, *Gesellschafts- und Handelsrecht*, 11. Aufl., Zürich 2015
- JEAN NICOLAS DRUEY/ALEXANDER VOGEL, *Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte*, Zürich 1999
- CARSTEN EBENROTH, *Die verdeckten Vermögenszuwendungen im transnationalen Unternehmen*, Bielefeld 1979
- Economiesuisse (Hrsg.), *Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance*, 2014, abgerufen von https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/economiesuisse_swisscode_d_web.pdf am 21. Februar 2019 (zit. swiss code)
- Economiesuisse (Hrsg.), *Unternehmensverantwortung: Lösungen statt Gerichtsprozesse*, Dossier Politik 2016, abgerufen von <https://www.economiesuisse.ch/de/dossier-politik/loesungen-statt-gerichtsprozesse> am 31. Juli 2020 (zit. Unternehmensverantwortung)
- WALTER ANDREAS EGGENSCHWILER, *Konzernpublizität – Beiträge zur Offenlegung in einem Schweizerischen Konzernrecht*, Diss. Bern 1984
- CHRISTOPH EISENRING, *Die Ethik des Gewinns*, NZZ vom 05. März 2016, abgerufen von <https://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/wie-weit-geht-die-verantwortung-von-firmen-die-ethik-des-gewinns-ld.6286> am 03. Juli 2019
- JOHN ELKINGTON, *Cannibals with Forks – The Triple-Bottom-Line of the 21st Century Business*, Oxford 1997
- VOLKER EMMERICH/MATHIAS HABERSACK/JÜRGEN SONNENSCHNIG, *Konzernrecht*, 11. Aufl., München 2019
- PIERRE ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse: dispositions générales du CO*, 2. Aufl., Neuchâtel, 1997

- LIESBETH ENNEKING, Paying the Price for Socially Irresponsible Business Practices? AJP 2017, 988 ff. (zit. price)
- LIESBETH ENNEKING, The Future of Foreign Direct Liability? Exploring the International Relevance of the Dutch Shell Nigeria Case, Utrecht Law Review 2014, 44 ff., abgerufen von <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.256/> am 26. Juli 2019 (zit. future)
- AUDE-SOLVEIG EPSTEIN, La portée extraterritoriale du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 2018, abgerufen von https://www.researchgate.net/publication/334989938_La_portee_extraterritoriale_du_devoir_de_vigilance am 07. Dezember 2019
- MARKUS ETZBACH, Empirische Bausteine für eine Theorie der Konzerne – Betriebswirtschaftliche, institutionelle und rechtliche Merkmale von Konzernen, Diss. München 2006
- EMANUEL FALKEISEN, Die Vertretung juristischer Personen im Verwaltungsrat insbesondere ihre rechtliche Natur, Diss. Zürich 1947
- NAIMA FARRELL, Accountability for outsourced torts: expanding brands' duty of care for workplace harms committed abroad, Georgetown Journal of International Law 2013, 1491 ff., abgerufen von https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/geojintl44&id=1529&men_tab=srchresults am 05. August 2019
- WALTER FELLMANN/ANDREA KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Bern 2012
- BRIAN FINNEGAN, Responsibility outsourced: social audits, workplace certification and twenty years of failure to protect worker rights, im Auftrag der American Federation of Labour Congress of Industrial Organizations, 2013, abgerufen von <https://aflcio.org/sites/default/files/2017-03/CSReport.pdf> am 18. Juni 2020
- WILLI FISCHER/MARC ANTONIO ITEN, Haftpflichtkommentar, in: Willi Fischer/Thierry Luterbacher (Hrsg.), Zürich 2016
- HOLGER FLEISCHER, Corporate Social Responsibility, AG 2017, 509 ff. (zit. CSR)
- HOLGER FLEISCHER, Gutachterliche Stellungnahme zur rechtsvergleichenden Einordnung des Regelungsvorschlags der Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen zum Schutz von Mensch und Umwelt“ („Konzernverantwortungsinitiative“), im Auftrag von Economiesuisse, 2019, abgerufen von https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/articles/downloads/20191017_Rechtsgutachten-Prof-Holger-Fleischer_0.pdf am 31. Juli 2020 (zit. Gutachten)
- HOLGER FLEISCHER/NADJA DANNINGER, Konzernhaftung für Menschenrechtsverletzungen – Französische und schweizerische Reformen als Regelungsvorbilder für Deutschland? DB 2017, 2849 ff.

- HOLGER FLEISCHER/STEFAN KOCH, Konzerndeliktsrecht: Entwicklungsstand und Zukunftsperspektiven, Wirtschaftsrechtlicher Ansatz, Der Betrieb 2019, 1944 ff.
- PETER FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Die Haftung der mit der Verwaltung, Geschäftsführung, Kontrolle und Liquidation einer AG betrauten Personen, 2. Aufl., Zürich 1987 (zit. Verantwortlichkeit)
- PETER FORSTMOSER, Corporate Governance in verbundenen Unternehmen, in: Marc Amstutz (Hrsg.), Die vernetzte Wirtschaft – Netzwerke als Rechtsproblem, Zürich 2004, 151 ff. (zit. corporate governance)
- PETER FORSTMOSER, Gesellschafts- und Unternehmensrecht/Corporate Social Responsibility, eine (neue) Rechtspflicht für Publikumsgesellschaften? in: Robert Waldburger/Peter Sester/Christoph Peter/Charlotte Baer (Hrsg.), Law & Economics, Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, Bern 2015, 157 ff. (zit. CSR)
- PETER FORSTMOSER, Haftung im Konzern, in: Charlotte M. Baer (Hrsg.), Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 59, Bern 2000, 89 ff. (zit. Haftung)
- PETER FORSTMOSER, Horizontale Integration im Konzern, in: Rainer Schweizer et. al. (Hrsg.), Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag, Zürich 2002 (zit. horizontale Integration)
- PETER FORSTMOSER, Informations- und Meinungsäusserungsrechte des Aktionärs, Schriften zum neuen Aktienrecht, Band 11, Zürich 1997 (zit. Informationsrechte Aktionär)
- PETER FORSTMOSER, Die Informationsrechte des Gesellschafters im schweizerischen Recht, L'informazione societaria, Atti del Convegno Internazionale di Studi, Mailand 1982, 331 ff. (zit. Informationsrechte schweizerisches Recht)
- PETER FORSTMOSER, Schutz der Menschenrechte – eine Pflicht für multinationale Unternehmen? in: Angela Cavallo et al. (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Zürich 2012, 704 ff. (zit. Menschenrechte)
- PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Aktienrecht, Band I: Grundlagen, Gründung und Änderung des Grundkapitals, Zürich 1981, 40 ff. (zit. Aktienrecht)
- PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996
- PHILIPP FRANKENBERG, Die konzernmässige Abhängigkeit, rechtsvergleichend dargestellt unter Berücksichtigung des neuesten schweizerischen und deutschen Aktienrechts, sowie des englischen Rechts, Diss. Zürich 1937
- MILTON FRIEDMAN, The Social Responsibility of Business is to increase its Profits, New York Times, 13. September 1970, 32 ff.
- JEDRZEJ GEORGE FRYNAS, The transnational garment industry in South and East Asia: A focus on labour rights, in: Jedrzej George Frynas/Scott Pegg (Hrsg.), Transnational Corporations and Human Rights, New York 2003, 162 ff.

PETER GAUCH/VIKTOR AEPLI/HUBERT STÖCKLI (Hrsg.), Präjudizienbuch OR, 9. Aufl., Zürich 2016

PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/SUSAN EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Zürich 2020 (zit. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N xy)

PIERRE-OLIVER GEHRIGER, Faktische Organe im Gesellschaftsrecht unter Berücksichtigung der strafrechtlichen Folgen, Diss. Zürich 1979

THOMAS GEISER/KAI-PETER UHLIG, Arbeitsverhältnisse im Konzern, ZBJV 2003, 757 ff.

GREGOR GEISSER, Ausservertragliche Haftung privat tätiger Unternehmen für „Menschenrechtsverletzungen“ bei internationalen Sachverhalten – Möglichkeiten und Grenzen der schweizerischen Zivilgerichtsbarkeit im Verhältnis von Völkerrecht und Internationalem Privatrecht, Diss. Zürich 2013 (zit. ausservertragliche Haftung)

GREGOR GEISSER, Die Konzernverantwortungsinitiative, AJP 2017, 943 ff. (zit. KVI)

GREGOR GEISSER, Rechtsvergleich im internationalen Verhältnis, abgerufen von https://www.sachdokumentation.ch/bestand/pdf/DS_2601.pdf am 24. Oktober 2020 (zit. Rechtsvergleich)

GREGOR GEISSER, Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, Modellgesetz gestützt auf den Entwurf des Nationalrates. Gesetzestext, Erläuterung und Einordnung, abgerufen von <https://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2020/10/modellgesetz-kvi.pdf> am 01. November 2020 (zit. Modellgesetz KVI).

PAULA GILIKER, Vicarious Liability in Tort – A Comparative Perspective, Journal of European Tort Law 2010, 116 ff. (zit. 2010)

PAULA GILIKER, Vicarious Liability or Liability for the Acts of Others in Tort: A Comparative Perspective, Journal of European Tort Law 2011, 31 ff. (zit. 2011)

TYLER GILLARD/BARBARA BIJELCIC, Due Diligence under the OECD Guidelines: A key tool for promoting responsible business practices, in: Nicola Bonucci/Catherine Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices de l’OCDE pour les entreprises multinationales – 40 Years of the OECD Guidelines for multinational Enterprises, Paris 2018, 89 ff.

DANIEL GIRSBERGER/MICHAEL MRAZ, Sittenwidrigkeit der Finanzierung von internationalen Waffengeschäften, IPRax 2003, 545 ff.

LUKAS GLANZMANN, Der Konzern im neuen Rechnungslegungsrecht, SZW 2016, 32 ff.

Glencore, Annual Report 2018 – Community Relations and Human Rights, abgerufen von <https://www.glencore.com/dam/jcr:b4e6815b-3a2c-43ca-a9ef-ef606bb3c1/glen-2018-annual-report-.pdf> am 11. Juli 2019

- ROBERT GRABOSCH, Rechtsgutachten zur Ausgestaltung eines Lieferkettengesetzes, Februar 2020, abgerufen von https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2020/02/200527_lk_rechtsgutachten_webversion_ds.pdf am 03. August 2020
- GRI, About GRI, abgerufen von <https://www.globalreporting.org/information/about-gri/pages/default.aspx> am 03. Juli 2019
- BERNHARD GROSSFELD, Transnationale Unternehmensverfassung? ZGR 1987, 504 ff.
- CHARLOTTE GRUNDMEIER, Rechtspflicht zur Compliance im Konzern, Abhandlungen zum deutschen und europäischen Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 195, Berlin 2011
- BARBARA GRUNEWALD, Können Gesellschaften Verrichtungsgehilfen iSv § 831 I 1 BGB sein? NZG 2018, 481 ff.
- THEO GUHL/ALFRED KOLLER/ANTON SCHNYDER/JEAN NICOLAS DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000
- VOLKAN GÜNGÖR, Sorgfaltspflichten für Unternehmen in transnationalen Menschenrechtsfällen, Schriften zum Versicherungs-, Haftungs- und Schadensrecht, Band 47, Hamburg 2016
- MATHIAS HABERSACK, Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, Staatliche und halbstaatliche Eingriffe in die Unternehmensführung, Band 1, München 2012 (zit. Unternehmensführung)
- MATHIAS HABERSACK/MAX EHRL, Verantwortlichkeit inländischer Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Zulieferer – de lege lata und de lege ferenda, AcP 2019, 155 ff.
- MATHIAS HABERSACK/PETER ZICKGRAF, Deliktrechtliche Verkehrs- und Organisationspflichten im Konzern, ZHR 2018, 252 ff.
- MATTHIAS HAENTJENS/EDGAR DU PERRON, Liability for damage caused by others under dutch law, in: Jaap Spier (Hrsg.), Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others, Den Haag 2003, 171 ff.
- AXEL HALFMEIER, Chapter 1 Scope, in: Graf-Peter Callies (Hrsg.), The Rome Regulations – Commentary, Den Haag 2011, 1 f. (zit. scope)
- AXEL HALFMEIER, Zur Rolle des Kollisionsrechts bei der zivilrechtlichen Haftung für Menschenrechtsverletzungen, in: Markus Krajewski/Franziska Oehm/Miriam Saage-Maass (Hrsg.), Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, Interdisziplinäre Studien zu Menschenrechten, Band 1, Berlin 2018, 33 ff. (zit. Kollisionsrecht)
- GEORG M. HAMBURGER, Schuldenhaftung für Konzerngesellschaften, Mannheim 1932 (zit. Schuldenhaftung)

- GEORG M. HAMBURGER, Die Organgesellschaft, in: Erich Genzmer/Richard Grau/Georg Hamburger (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Emil Seckel, Berlin 1927, 261 ff. (zit. Organgesellschaft)
- LUKAS HANDSCHIN, Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Habil. Zürich 1994 (zit. Konzern)
- LUKAS HANDSCHIN, Konzernverantwortungsinitiative: Gesellschaftsrechtliche Aspekte, AJP 2017, 998 ff. (zit. KVI)
- LUKAS HANDSCHIN, Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Basel 2016 (zit. Rechnungslegung)
- BRENDA HANNIGAN, Company law, 2. Aufl., Oxford 2009
- CHARLEY HANNOUN, Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017, Droit Social 2017, 806 ff.
- JAN DIRK HARKE, Römisches Recht – von der klassischen Zeit bis zu den modernen Kodifikationen, 2. Aufl., München 2016
- JULIA HARTMANN/SABINE BENOIT, Chain Liability in Multitier Supply Chains? Responsibility Attributions for Unsustainable Supplier Behavior, Journal of Operations Management 2014, 281 ff.
- JAN VON HEIN, Die Ausweichklausel im europäischen internationalen Deliktsrecht, in: Dietmar Baetge/Jan von Hein/Michael von Hinden (Hrsg.), Die richtige Ordnung, Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, 553 ff. (zit. Ausweichklausel)
- B.³ HERZOG, § 831 im Konzernrecht, AcP 1931, 52 ff.
- CORNELIA HEYDENREICH/ARMIN PAASCH/JOHANNA KUSCH, Globales Wirtschaften und Menschenrechte, Deutschland auf dem Prüfstand, 2014, abgerufen von <https://www.germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/publication/8864.pdf> am 19. November 2019
- KARL HOFSTETTER, Corporate Governance im Konzern, in: Hans Caspar von der Crone/Rolf Weber/Roger Zäch (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht: Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, 301 ff. (zit. corporate governance)
- KARL HOFSTETTER, Der Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative wird unterschätzt, Gastkommentar NZZ vom 31. August 2020, abgerufen von <https://www.nzz.ch/meinung/der-gegenvorschlag-zur-konzernverantwortungsinitiative-wird-unterschaetzt-ld.1564617> am 15. November 2020 (zit. Gegenvorschlag)

3 HERZOG nannte seinen Vornamen weder in der Publikation, noch ist anderweitig ersichtlich, wie sein Vorname lautet.

- KARL HOFSTETTER, Gegen eine überbordende Unternehmenshaftung für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, NZZ Gastkommentar vom 17. Januar 2019, abgerufen von <https://www.nzz.ch/meinung/konzernverantwortungsinitiative-keine-pauschalhaftung-ld.1449890> am 05. November 2019 (zit. Unternehmenshaftung)
- KARL HOFSTETTER, Konzernverantwortungsinitiative und Geschäftsherrenhaftung, SJZ 2019, 271 ff. (zit. Geschäftsherrenhaftung)
- KARL HOFSTETTER, Sachgerechte Haftungsregeln für multinationale Konzerne – Zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften im Kontext internationaler Märkte, Tübingen 1995 (zit. Haftungsregeln)
- KARL HOFSTETTER, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2014, ST 2015, 171 ff. (zit. swiss code)
- KARL HOFSTETTER, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2014, Grundlagenbericht zur Revision, 2014 (zit. Grundlagenbericht)
- KARL HOFSTETTER, Viel zu offene Haftungsgrundlagen, NZZ Nr. 13 vom 17. Januar 2019, 11 f. (zit. Haftungsgrundlagen)
- KARL HOFSTETTER/RENATE LANG, Konzern(mutter)haftung, in: Peter V. Kunz/Oliver Arter/Florian S. Jörg (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VIII, Bern 2013, 231 ff.
- KARL HOFSTETTER/MELANIE LUDESCHER, Der Konzern als Adressat von Bussen im EU-Kartellrecht, in Festschrift Roland von Büren, Basel 2009, 485 ff.
- PHILIPP MAXIMILIAN HOLLE, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, Diss. Tübingen 2014
- HEINRICH HONSELL, Die Haftung für Hilfspersonen, in: Andrea Böhler/Markus Müller-Chen (Hrsg.), Private Law: national – global – comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Band I, Bern 2011, 779 ff.
- HEINRICH HONSELL/BERNHARD ISENRING/MARTIN A. KESSLER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich 2013
- MELANIE HUBER-LEHMANN/FRAUKE RENZ, Haftpflichtprozesse aufgrund von Menschenrechtsverletzungen im Ausland, Prozessuale Hürden der Konzernverantwortungsinitiative, Jusletter vom 20. August 2018
- LEONHARD HÜBNER, Human Rights Compliance und Haftung im Aussenverhältnis, in: Markus Krajewski/Miriam Saage-Maass (Hrsg.), Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, Zivilrechtliche Haftung und Berichterstattung als Steuerungsinstrumente, Baden-Baden 2018, 61 ff.
- DAVID JOHN IBBETSON, The Tort of Negligence in the Common Law in the Nineteenth and Twentieth Centuries, in: Eltjo Schrage (Hrsg.), Negligence - The Comparative Legal History of the Law of Torts, 2001, 229 ff.

- NICOLA JÄGERS et. al., The future of corporate liability for extraterritorial human rights abuses: The dutch case against shell, AJIL 2014, 36 ff.
- ROBERT WILLY JOSS, Konzernrechtsfragen – im deutschen und schweizerischen Recht, ein Beitrag zum Recht der Unternehmenszusammenfassungen, Diss. Zürich 1933
- WOLFGANG KALECK/MIRIAM SAAGE-MAASS, Unternehmen vor Gericht, Berlin 2016
- MAX KASER/ROLF KNÜTEL/SEBASTIAN LOHSSE, Römisches Recht, 21. Aufl., München 2016
- BORIS KASOLOWSKY/THOMAS VOLAND, Die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und ihre Durchsetzung im Wege von Beschwerdeverfahren vor der Nationalen Kontaktstelle, NZG 2014, 1288 ff.
- CHRISTINE KAUFMANN, Wirtschaft und Menschenrechte – Anatomie einer Beziehung, AJP 2013, 744 ff. (zit. Menschenrechte)
- CHRISTINE KAUFMANN, Konzernverantwortungsinitiative: Grenzenlose Verantwortlichkeit? SZW 2016, 45 ff. (zit. Konzernverantwortungsinitiative)
- CHRISTINE KAUFMANN, Menschen- und umweltrechtliche Sorgfaltsprüfung im internationalen Vergleich, AJP 2017, 967 ff. (zit. Sorgfaltsprüfung)
- CHRISTINE KAUFMANN, Global agieren, lokal profitieren – und keine Verantwortung? SZW 2018, 329 ff. (zit. Verantwortung)
- MARKUS KAUFMANN, Personengesellschaften als Konzernspitze, Diss. Bern 1988 (zit. Konzernspitze)
- DIETER KEHL, Der sogenannte Durchgriff – eine zivilistische Studie zur Natur der juristischen Person, Habil. Zürich 1991
- ALFRED KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Band 1, 6. Aufl., Bern 2002
- MAX KELLER/SONJA GABI/KARIN GABI, Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Basel 2012
- EVA MARIA KIENINGER, Vedanta v Lungowe: Ein Meilenstein für Klagen gegen europäische Konzernmütter für Umweltschäden und Menschenrechtsverletzungen durch drittstaatliche Tochtergesellschaften, IPRax 2020, 60 ff.
- PATRICK KINSCH, Droits de l’homme, droits fondamentaux et droit privé, The Hague Academy of International Law, Recueil des Cours 2015, 13 ff.
- MISCHA KISSLING, Der Mehrfachverwaltungsrat, Diss. Zürich 2006
- MIRYAM KOC, HSG-Professor: „Die Initiative hilft niemandem“, linth24.ch-Artikel vom 27. Oktober 2020, abgerufen von <https://linth24.ch/articles/32562-hsg-professor-die-initiative-hilft-niemandem> am 28. Oktober 2020
- ALFRED KOLLER, Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach Art. 101 OR, Diss. Zürich 1980
- LARS KÖLLING, Der qualifizierte faktische GmbH-Konzern, NZG 2000, 8 ff.

- CARSTEN KÖNIG, Deliktshaftung von Konzernmuttergesellschaften, AcP 2017, 611 ff.
- Konzernverantwortungsinitiative, Gegenvorschlag, abgerufen von <https://konzern-initiative.ch/indirekter-gegenvorschlag/> am 22. Dezember 2019
- HEIN KÖTZ, Deliktshaftung für selbständige Unternehmer, ZEuP 2017, 283 ff.
- KPMG, The road ahead - The KPMG Survey of Corporate Responsibility Reporting 2017, abgerufen von <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/be/pdf/2017/kpmg-survey-of-corporate-responsibility-reporting-2017.pdf> am 03. Juli 2019
- MARKUS KRAJEWSKI, Legitimationsfragen internationaler Regelwerke für die CSR-Berichterstattung: Inhalt, Ratgeber und Durchsetzungsmechanismen, ZGR 2018, 271 ff.
- JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Schweizerisches Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Bern 2018
- HEINRICH KRONSTEIN, Die abhängige juristische Person, München 1931
- CHRISTOPH KRUMMENACHER, HSG Professoren kritisieren Konzernverantwortungsinitiative, nau.ch-Artikel vom 27. April 2019, abgerufen von <https://www.nau.ch/news/wirtschaft/hsg-professoren-kritisieren-konzernverantwortungsinitiative-65502743> am 28. Oktober 2020
- KUKO OR-BEARBEITER, Art. xy N yy, Kurzkommentar OR, Heinrich Honsell (Hrsg.), Art. 1-1186 OR, Basel 2014
- PETER V. KUNZ, Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, Bern 2016 (zit. Konzernrecht)
- PETER V. KUNZ, Konzernverträge: Möglichkeiten sowie Risiken, GesKR 2017, 172 ff. (zit. Konzernverträge)
- PETER V. KUNZ, Tätigkeiten sowie Rechtsrisiken der Verwaltungsräte in Konzerntochtergesellschaften, in: Peter V. Kunz/Oliver Arter/Florian S. Jörg (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, Bern 2017, 122 ff. (zit. Rechtsrisiken)
- PETER V. KUNZ, Unternehmensgruppen: Konzernbegriffe sowie Konzernqualifikation, ZBJV 2012, 354 ff. (zit. Unternehmensgruppen)
- PETER V. KUNZ, Wirtschaftsrecht: Grundlagen und Beobachtungen, Bern 2019, (zit. Wirtschaftsrecht)
- NICOLAS KUONEN, Responsabilité précontractuelle: Analyse historique étude de la phase précontractuelle et des instruments précontractuels: théorie générale en droit suisse, Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, Zürich 2007
- Kuoni, Assessing Human Rights Impacts, Kenya Pilot Project, November 2012, abgerufen von http://cr.kuoni.com/docs/assessing_human_rights_impacts_0.pdf am 14. Juli 2019

- LafargeHolcim, Sustainability Report 2011, abgerufen von https://www.lafarge-holcim.com/lafarge-archives?field_support_tid_i18n_exposed=1118&field_year_tid_i18n_exposed=1129 am 14. Juli 2019
- ERNST LANGENEGGER, Konzernunternehmenspolitik: Grundlagen, Grundfragen und Zielsetzungen, Bern 1967
- MARC LÖBBE, Unternehmenskontrolle im Konzern, Heidelberg 2003
- CATHERINE MAISLINGER, CSR, Menschenrechte und Tourismus – Ein Umsetzungsbeispiel anhand des Roundtable Menschenrechte im Tourismus, in: Dagmer Lund-Durlacher/Matthias S. Fifka/Dirk Reiser (Hrsg.), CSR und Tourismus, Handlungs- und branchenspezifische Felder, 2017, 377 ff.
- HEINZ-PETER MANSEL, Internationales Privatrecht de lege lata wie de lege ferenda und Menschenrechtsverantwortlichkeit deutscher Unternehmen, ZGR 2018, 439 ff.
- RADU MARES, Responsibility to Respect: Why the Core Company Should Act When Affiliates Infringe Human Rights, in: Radu Mares (Hrsg.), The UN Guiding Principle on Business and Human Rights – Foundations and Implementation, Boston 2012, 169 ff.
- EWAN MCKENDRICK, Vicarious Liability and Independent Contractor – A Reexamination, Modern Law Review 1990, 770 ff.
- JOHN MCCLAUGHRY, Milton Friedman Responds (Interview): A Business and Society Review Interview, Interviewed by John McClaughry, abgerufen von https://miltonfriedman.hoover.org/friedman_images/Collections/2016c21/192.pdf am 10. Juli 2019
- ROBERT MCCORQUODALE/LISE SMIT/SUART/NEELY/ROBIN BROOKS, Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises, Business and Human Rights Journal 2017, 195 ff.
- RICHARD MEERAN, Liability of Multinational Corporations: A Critical Stage in the UK, in: Menno T. Kamminga/Saman Zia-Zarifi (Hrsg.), Liability of Multinational Corporations under International Law, The Hague 2000, 251 ff. (zit. liability)
- RICHARD MEERAN, Access to remedy: The United Kingdom experience of the MNC tort litigation for human rights violations, in: Surya Deva/David Bilchitz (Hrsg.), Human rights obligations of business beyond the corporate responsibility to respect? Cambridge 2014, 378 ff. (zit. remedy)
- FRANÇOIS MEMBREZ, Etude juridique – Les remèdes juridiques face aux violations des droits humains et aux atteintes à l’environnement commises par les filiales des entreprises suisses, Genf 2012, abgerufen von http://www.droitsansfrontieres.ch/media/medialibrary/2012/03/etude_membrez_def.pdf am 24. Mai 2020
- ANDREAS MINKOFF, Sanktionsbewehrte Aufsichtspflichten im internationalen Konzern – Normadressat des § 130 OWiG im Unternehmensverbund unter Berücksichtigung grenzüberschreitender Sachverhalte, Diss. München 2016

- ANNE-CHRISTIN MITTWOCH, Die Notwendigkeit eines Lieferkettengesetzes aus der Sicht des Internationalen Privatrechts, RIW 2020, 397 ff.
- JEAN MOHAMED, Compliance im Konzern – Einführung zur Herleitung einer konzernweiten Pflicht unter Berücksichtigung von Haftungsnormen, JURA 2016, 1037 ff.
- MARIE-ANGE MOREAU, L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaines d'approvisionnement mondiales, Droit social 2017, 792 ff.
- PHILLIP MORGAN, Vicarious Liability for Group Companies: The Final Frontier of Vicarious Liability? Journal of Professional Negligence 2015, 276 ff.
- MARKUS MORGENROTH, Organhaftung bei Immaterialgüterrechtsverletzungen, Baden-Baden 2017
- BENNO MUGDAN, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899, abgerufen von https://collections.thulb.uni-jena.de/servlets/MCRFileNodeServlet/HisBest_derivate_00010709/Band%202.pdf am 11. November 2020
- MüKo BGB-BEARBEITER, § xx N yy, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Jan von Hein (Hrsg.), Band 12, Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-253), 7. Aufl., München 2018
- MüKo Rom II-VO-BEARBEITER, Art. xy N yy, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Mathias Habersack et al. (Hrsg.), Band 7: Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705-853, Partnerschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 8. Aufl., München 2020
- MARKUS MÜLLER-CHEN, Die internationale Zuständigkeit Schweizer Gerichte bei deliktsrechtlichen Klagen, in: Stephan Fuhrer (Hrsg.), Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen der Schweizerischen Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Zürich 2010, 399 ff., abgerufen von <https://www.alexandria.unisg.ch/70160/1/Die%20internationale%20Zust%C3%A4ndigkeit%20Schweizer%20Gerichte%20bei%20deliktsrechtlichen%20Klagen.pdf> am 07. Oktober 2020
- EDUARD NÄGELI, Die Doppelgesellschaft als rechtliche Organisationsform der Kartelle, Konzerne und anderen Unternehmenszusammenschlüsse nach deutschem und schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1936
- Nestlé, The Nestlé concept of corporate social responsibility as implemented in Latin America, 2006, abgerufen von https://www.sharedvalue.org/sites/default/files/resource-files/Nestle_Corporate_Social_Responsibility_in_Latin_America.pdf am 11. Juli 2019 (zit. CSR)
- Nestlé, Creating Shared Value, abgerufen von <https://www.nestle.ch/de/engagement/csv> am 11. Juli 2019 (zit. shared value)

- ROEL NIEUWENKAMP, 40 Years Guidelines and National Contract Points: A Beautiful Glass, But Only Half Full, in: Nicola Bonucci/Catherine Kessedjian (Hrsg.), 40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales – 40 Years of the OECD Guidelines for multinational Enterprises, Paris 2018, 35 ff.
- ANDRÉ NOLLKAEMPER, Public International Law in Transnational Litigation Against Multinational Corporations: Prospects and Problems in the Courts of the Neatherlands, in: Menno T. Kamminga/Sman Zia-Zarifi (Hrsg.), Liability of Multinational Corporations under International Law, The Hague 2000, 265 ff.
- SOPHIE NORDHUES, Die Haftung der Muttergesellschaft und ihres Vorstands für Menschenrechtsverletzungen im Konzern – Eine Untersuchung de lege lata und de lege ferenda, Diss. Berlin 2018 (zit. Konzern)
- SOPHIE NORDHUES, Haftungsgrundlagen und -massstäbe für Menschenrechtsverletzungen im Mutter-Tochter-Verhältnis, in: Markus Krajewski/Miriam Saage-Maass (Hrsg.), Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, Zivilrechtliche Haftung und Berichterstattung als Steuerungsinstrumente, Baden-Baden 2018, 125 ff. (zit. Haftung)
- FRANZ-PETER OESCH, Der Minderheitenschutz im Konzern nach schweizerischem und amerikanischem Recht, Diss. Bern 1971
- KARL OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II, Besonderer Teil, Zürich 1942
- KARL OFTINGER/EMIL W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band 2, Besonderer Teil – Erster Teilband: Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung, 4. Aufl., Zürich 1995
- OR Kommentar-SCHNEIDER/FRICK, Art. xx N yy, ALBERT SCHNEIDER/HEINRICH FRICK, Das Schweizerische Obligationenrecht, samt den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit mit allgemein-fasslichen Erläuterungen, Band 2, 3. Aufl., Zürich 1893
- PATRICK OSTENDORF, (Kollisionsrechtliche) Stolpersteine bei Haftungsansprüchen gegen deutsche Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen ihrer ausländischen Zulieferer, IPRax 2019, 297 ff.
- BÉATRICE PARANCE/ELISE GROULX, Regards croisés sur le devoir de vigilance et le duty of care, Journal du Droit International 2018, 21 ff.
- JOHN PARKINSON, Models of the Company and the Employment Relationship, British Journal of Industrial Relations 2003, 481 ff.

- ANNE PARMIGIANI/ROBERT KLASSEN/MICHAEL RUSSO, Efficiency meets accountability: Performance implications of supply chain configuration, control and capabilities, *Journal of Operations Management*, 2011, 212 ff., abgerufen von <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1016/j.jom.2011.01.001> am 06. August 2019
- EDWIN PEEL/JAMES GOUDKAMP/PERCY HENRY WINFIELD, *Winfield and Jolowicz on Tort*, 19. Aufl., London 2014
- HENRY PETER, La responsabilité de – et par – l'organe de fait, in: Christine Chapuis/Henry Peter/Andreas von Planta (Hrsg.), *Responsabilité de l'actionnaire majoritaire*, Zürich 2000, 29 ff.
- HENRY PETER/FRANCESCA BIRCHLER, Les groupes de sociétés sont des sociétés simples, *RSDA* 1998, 113 ff.
- HENRY PETER/GUILLAUME JACQUEMET, Corporate Social Responsibility, Sustainable Development et Corporate Governance: Quelles corrélations? *SZW* 2015, 170 ff. (zit. corporate governance)
- HENRY PETER/GUILLAUME JACQUEMET, Corporate Social Responsibility, Analyse des rapports 2013 des dix plus grandes sociétés du SMI, *ST* 2014, 1027 ff. (zit. rapports)
- ANNE PETITPIERRE-SAUVAIN, *Droit des sociétés et groupes de sociétés, Responsabilité de l'actionnaire dominant – retrait des actionnaires minoritaires*, Genf 1972
- MARTIN PETRIN, *Fortentwicklung der Geschäftsherrenhaftung in der Schweiz*, Diss. St. Gallen 2004
- MARTIN PETRIN/BARNALI CHOUDHURY, *Group Company Liability*, *EBOR* 2018, 771 ff.
- FRIEDERIKE PFÖRTNER, Internationales Privatrecht und Menschenrechte – Kollisionsrechtliche Fragen zur zivilrechtlichen Haftung für „Menschenrechtsverletzungen“, in: Susanne Gössl (Hrsg.), *Politik und Internationales Privatrecht*, Tübingen 2017, 93 ff.
- STÉPHANE PHIEDELIÈVRE/CHRISTOPHE BROCHE, La responsabilité du fait d'autrui fondée sur l'article 1384 alinéa 1er du Code civil, *Le lamy Droit de la Responsabilité*, Paris 2014, N 240 ff.
- MARK PIETH, Die strafrechtliche Haftung der schweizerischen Muttergesellschaft für Straftaten in ausländischen Tochterunternehmen, in: Roland Fankhauser/Corinne Widmer Lüchinger/Rafael Klingler/Benedikt Seiler (Hrsg.), *Das Zivilrecht und seine Durchsetzung – Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm*, Zürich 2016
- PAUL PIOTET, *Culpa in contrahendo et responsabilité précontractuelle en droit privé suisse*, Bern 1963

- ANDREAS VON PLANTA, Die Haftung des Hauptaktionärs, Diss. Basel 1981 (zit. Hauptaktionär)
- FLURIN VON PLANTA, Der Interessenkonflikt des Verwaltungsrats der abhängigen Konzerngesellschaft, Diss. Zürich 1988 (zit. Interessenkonflikt)
- MICHAEL PORTER/MARK KRAMER, Philanthropy's new agenda: Creating value, Harvard Business Review 1999, 121 ff. (zit. creating value)
- MICHAEL PORTER/MARK KRAMER, The competitive advantage of corporate philanthropy, Harvard Business Review 2002, 56 ff. (zit. philanthropy)
- MICHAEL PORTER/MARK KRAMER, Strategy and Society: The link between competitive advantage and corporate social responsibility, Harvard Business Review 2006, 78 ff. (zit. CSR)
- MICHAEL PORTER/MARK KRAMER, Creating shared value, Harvard Business Review 2011, 62 ff. (zit. shared value)
- PETER PORTMANN, Organ und Hilfsperson im Haftpflichtrecht, Bern 1958
- JOSEPH L. POWER/LYNN S. PAINE, The Error at the Heart of Corporate Leadership, Harvard Business Review, 2017, 50 ff., abgerufen von <https://hbr.org/2017/05/managing-for-the-long-term#the-error-at-the-heart-of-corporate-leadership> am 03. Juli 2019
- WILLIAM LLOYD PROSSER et al., The Law of Torts, 5. Aufl., St. Paul 1984
- YANN QUEINNEC/FÉLIX FEUNTEUN, La prevue de vigilance, un challenge d'interprétation, Revue Lamy Droit des affaires 2018, 23 ff.
- ALFRED RAPPAPORT, Creating Shareholder Value, 2. Aufl., New York 1998
- HAROLD RASCH, Deutsches Konzernrecht, 3. Aufl., Köln 1966
- CHRISTIAN REBELL, Lauterkeitsrechtliche Verantwortlichkeit im Konzern, Diss. Zürich/St. Gallen 2015
- Recht ohne Grenzen, Lancierung der Konzernverantwortungsinitiative, abgerufen von <http://www.rechtohnegrenzen.ch/de/aktuell/> am 01. November 2019
- FLORIAN REGLI, Grundlagen für die Konzernbesteuerung im schweizerischen Steuerrecht, Diss. St. Gallen 2013
- ECKARD REHBINDER, Konzernausserrecht und allgemeines Privatrecht, Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und amerikanischem Recht, Berlin 1969
- MORITZ RENNER/MARIE KUNTZ, Konzernhaftung und deliktsrechtliche Durchgriffshaftung, in: Markus Krajewski/Franziska Oehm/Miriam Saage-Maass (Hrsg.), Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, Interdisziplinäre Studien zu Menschenrechten, Band 1, Berlin 2018, 51 ff.

- HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich 1995
- VITO ROBERTO, Gedanken zur Haftung des Arbeitnehmers (insbesondere für Schädigungen Dritter), ArbR 2003, 29 ff. (zit. Gedanken)
- VITO ROBERTO, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Bern 2018 (zit. Haftpflichtrecht)
- VITO ROBERTO, Schadensrecht, Basel 1997 (zit. Schadensrecht)
- VITO ROBERTO, Verschuldenshaftung und einfache Kausalhaftungen: eine überholte Unterscheidung? AJP 2005, 1323 ff. (zit. Unterscheidung)
- VITO ROBERTO/MARTIN PETRIN, Organisationsverschulden aus zivilrechtlicher Sicht, in: Marcel Alexander Niggli/Marc Amstutz (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmen, Zivil- und strafrechtliche Perspektiven, Basel 2007, 69 ff.
- Roche, A sustainable discussion, abgerufen von https://www.roche.com/media/store/roche_stories/roche-stories-2014-09-11.htm am 11. Juli 2019
- BLANDINE ROLLAND, Environnement et procédures collectives, 2012, abgerufen von <https://hal-univ-tlse3.archives-ouvertes.fr/AO-DROIT/hal-00908246> am 07. Dezember 2019
- PETER ROTT/VIBE ULFBECK, Supply Chain Liability of Multinational Corporations? European Review of Private Law 2015, 415 ff.
- ARMAND RUBLI, Sanierungsmassnahmen im Konzern aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, Diss. Zürich 2002
- ROLAND RUEDIN, Vers un droit des groupes de sociétés? ZSR 1980, 191 f.
- RONALD URS RUEPP, Die Aufteilung der Konzernleitung zwischen Holding- und Managementgesellschaft, Diss. Zürich 1994
- MIRIAM SAAGE-MAASS/MAREN LEIFKER, Haftungsrisiken deutscher Unternehmen und ihres Managements für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, BB 2015, 2499 ff.
- MIRIAM SAAGE-MAASS/CAROLIJN TERWINDT, Zur Haftung von Sozialauditorinnen in der Textilindustrie, August 2017, abgerufen von https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/Studie_Zur_Haftung_von_Sozialauditor_innen_FES_ECCH_R.PDF am 05. August 2019
- JEAN-JACQUES SALZMANN, Sicherheit als unternehmerische Herausforderung, NZZ vom 01. November 1996, abgerufen von <https://zeitungsarchiv.nzz.ch/#read/11933/NZZ%20-%20Neue%20Z%C3%BCrcher%20Zeitung/1996-11-01/27> am 09. Juni 2020
- ANDREW SANGER, Crossing the corporate veil: The duty of care owned by a parent company to the employees of its subsidiary, The Cambridge Law Journal 2012, 478 ff., abgerufen von <https://www.jstor.org/stable/pdf/41819920.pdf> am 26. Juli 2019

- NINA SAUERWEIN, La responsabilité de la société mère panorama des moyens de protection des actionnaires minoritaires et des créanciers de sociétés dominées, Diss. Bern 2006
- ALEXANDER SCHALL, Die Mutter-Verantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen ihrer Auslandstöchter, ZGR 2018, 479 ff.
- URS SCHENKER, Konzerne im Börsenrecht, in: Peter V. Kunz/Oliver Arter/Florian S. Jörg (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VIII, Bern 2013, 163 ff. (zit. Konzerne)
- URS SCHENKER, Corporate Social Responsibility, SZW 2017, 635 ff. (zit. CSR)
- SOPHIE SCHILLER, Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, La Semaine Juridique – Entreprise et Affaires 2017, 19 ff.
- WOLFGANG SCHILLING, Wandlungen des modernen Gesellschaftsrechts, JZ 1935, 161 ff.
- RETO SCHILTKNECHT, Arbeitnehmer als Verwaltungsräte abhängiger Konzerngesellschaften. Ein Beitrag zur Rechtsstellung und zivilrechtlichen Haftung des Arbeitnehmer-Verwaltungsrates, Diss. Bern 1997
- MATTHIAS SCHLINGMANN, CMS, Brexit, Dispute Resolution, abgerufen von <https://cms.law/de/deu/insight/brexit/dispute-resolution> am 04. März 2021
- MAURIN SCHMIDT, Genozidverbrechen im Zivilprozessrecht: zur Frage des anwendbaren Rechts und der Verjährung, Zugleich eine Besprechung von BGE 132 III 661, AJP 2007, 761 ff.
- ANTON SCHNYDER/MANUEL LIATOWITSCH, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., Zürich 2017
- HANSUELI SCHÖCHLI, Die Beweislast soll beim Kläger sein, NZZ vom 28. Juni 2018, abgerufen von <https://www.nzz.ch/wirtschaft/die-beweislast-soll-beim-klieger-sein-ld.1398792> am 05. November 2019 (zit. Beweislast)
- HANSUELI SCHÖCHLI, Endspiel im Parlament zur Konzerninitiative, NZZ vom 09. Februar 2020, abgerufen von <https://www.nzz.ch/wirtschaft/endspiel-im-parlament-zur-konzerninitiative-ld.1539107> am 28. Oktober 2020 (zit. KVI)
- MAXIMILIAN J.L. SCHORMAIR/DIRK ULRICH GILBERT, Das Shared-Value-Konzept von Porter und Kramer – The Big Deal? in: Thomas Wunder (Hrsg.), CSR und Strategisches Management, 2007, 95 ff., abgerufen von <https://link.springer.com/book/10.1007%2F978-3-662-49457-8> am 11. Juli 2019
- GEORG SCHRÖDER, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., München 1973
- GIOVANNI SCHUCANY, Die Vertreter juristischer Personen im Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1949

- IVO SCHWANDER, Auszug aus dem Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, I. Zivilabteilung, 7. Mai 2002, C. Ltd. c. Bank L., Berufung, BGE 128 III 346 ff., Haftungsdurchgriff im internationalen Verhältnis, SZIER 2003, 289 ff. (zit. Haftungsdurchgriff)
- IVO SCHWANDER, Einführung in das internationale Privatrecht, Band 2, Besonderer Teil, St. Gallen 1998 (zit. BT)
- IVO SCHWANDER, Internationales Privatrecht (IPR) und Internationales Zivilprozessrecht (IZPR) des Konzernrechts, in: Peter V. Kunz/Oliver Arter/Florian S. Jörg (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VIII, Bern 2013, 99 ff. (zit. IPR)
- Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung (HWP), Band Buchführung und Rechnungslegung, Zürich 2014
- Schweizerische Normen-Vereinigung (SNV), Über uns, abgerufen von <https://www.snv.ch/de/ueber-uns/die-snv-in-kuerze.html> am 10. Dezember 2019
- INGEBORG SCHWENZER, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016
- INGEBORG SCHWENZER/ALAIN HOSANG, Menschenrechtsverletzungen – Schadenersatz vor Schweizer Gerichten, SZIER 2011, 273 ff.
- DAVIDE SCRUIZZI, Klagen aus aller Welt, NZZ vom 21. April 2015, abgerufen von <https://www.nzz.ch/schweiz/klagen-aus-aller-welt-1.18527169> am 04. November 2019
- BRUNO SLONGO, Der Begriff der einheitlichen Leitung als Bestandteil des Konzernbegriffs, Diss. Zürich 1980
- CHLOÉ F. SMITH, Corporate Social Responsibility et Durabilité, ST 2016, 471 ff.
- CHRISTA SOMMER, Die Treuepflicht des Verwaltungsrats gemäss Art. 717 Abs. 1 OR, Diss. Zürich 2010
- BIRGIT SPIESSHOFER, Compliance und Corporate Social Responsibility, NZG 2018, 441 ff. (zit. CSR)
- BIRGIT SPIESSHOFER, Wirtschaft und Menschenrechte – rechtliche Aspekte der Corporate Social Responsibility, NJW 2014, 2473 ff. (zit. Menschenrechte)
- BIRGIT SPIESSHOFER, Grundelemente eines Compliance-Systems, Compliance Kultur – Compliance und Corporate Social Responsibility, in: Christoph Hauschka/Klaus Moosmayer/Thomas Lösler (Hrsg.), Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung in Unternehmen, München 2016, 315 ff. (zit. Compliance)
- KARL SPIRO, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bern 1984
- SRF 10vor10 vom 25. August 2020, Tödliche Schwefeldioxid-Abgase, Rohstoffkonzern Glencore muss Opfer entschädigen, abgerufen von <https://www.srf.ch/news/international/toedliche-schwefeldioxid-abgase-rohstoffkonzern-glencore->

- muss-opfer-entschaedigen am 09. Oktober 2020 (zit. SRF 10vor10 vom 25.08.2020)
- SRF Reporter vom 14. Oktober 2012, Glencores Hinterhof, abgerufen von <https://www.srf.ch/play/tv/reporter/video/glencores-hinterhof?urn=urn:srf:video:c47c3175-53af-4a62-afa3-b9128ee90208> am 09. Oktober 2020 (zit. SRF Reporter vom 14.10.2012)
- SRF Rundschau vom 12. März 2014, Glencore und die Asthma-Toten, abgerufen von <https://www.srf.ch/play/tv/rundschau/video/rundschau-das-aktuelle-polit--und-wirtschaftsmagazin?urn=urn:srf:video:98734cd5-6b58-4356-ad99-ae2b0545add2> am 09. Oktober 2020 (zit. SRF Rundschau vom 12.03.2014)
- SRF Rundschau vom 22. Oktober 2014, Glencore und das Gift, abgerufen von <https://www.srf.ch/play/tv/rundschau/video/glencore-und-das-gift?urn=urn:srf:video:daf41c9c-4b6f-4c36-b4f4-fe7811d7a4a9> am 09. Oktober 2020 (zit. SRF Rundschau vom 22.10.2014)
- SRF Rundschau vom 12. Juni 2016, Glencore vor Gericht: Fabrikgase machen Menschen in Sambia krank, abgerufen von <https://www.srf.ch/play/tv/rundschau/video/glencore-vor-gericht-fabrikgase-machen-menschen-in-sambia-krank?urn=urn:srf:video:a7138b36-36bf-4046-aeed-17553a60750b> am 09. Oktober 2020 (zit. SRF Rundschau vom 12.06.2016)
- SRF Rundschau vom 14. September 2016, Gericht in Sambia verurteilt Glencore-Kupferwerk, abgerufen von <https://www.srf.ch/news/wirtschaft/gericht-in-sambia-verurteilt-glencore-kupferwerk> am 09. Oktober 2020 (zit. SRF Rundschau vom 14.09.2016)
- WULF VON STARCK, Betriebswirtschaftliche und gesellschaftsrechtliche Probleme der einheitlichen Leitung im Konzern, Diss. München 1970
- Staudinger BGB Kommentar-BEARBEITER, § xx N yy, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Julius von Staudinger/Johannes Hager (Hrsg.), Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 823 E-I, 824, 825, 15. Aufl., Berlin 2017
- MARKUS STEBLER, Konzernrecht in der Schweiz – ein Überblick über den Stand von Lehre und Rechtsprechung, Das St. Galler Konzernrechtsgespräch, Bern 1988
- WERNER VON STEIGER, Die Rechtsverhältnisse der Holdinggesellschaft in der Schweiz, ZSR 1943, 198a ff.
- WALTER A. STOFFEL/CAMILLE SAUTIER, Aktuelle Rechtsprechung zur Haftung im Konzern, SZW 2019, 509 ff.
- SEBASTIAN STRITTER, EuGVVO – VO (EU) Nr. 1215/2012 und VO (EG) Nr. 44/2001, eine Kurzdarstellung, 2015, abgerufen von https://www.kanzlei-stritter.de/media/files_privat_und_zivil/EuGVO_-_Kurzdarstellung.pdf am 21. November 2019

- MICHAEL STÜRNER, Die Rolle des Kollisionsrechts bei der Durchsetzung von Menschenrechten, in: Katharina Hilbig-Lugani et al. (Hrsg.), Zwischenbilanz: Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag am 11. Juli 2015, Bielefeld 2015, 843 ff.
- Swiss Re, Corporate responsibility, abgerufen von <https://www.swissre.com/about-us/corporate-responsibility.html> am 03. Juli 2019
- KLAUS TAPPOLET, Schranken konzernmässiger Abhängigkeit im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich 1973
- PIERRE TERCIER/PASCAL PICHONNAZ, Les droits des obligations, 6. Aufl., Basel/Zürich 2019
- PIERRE TERCIER/WALTER A. STOFFEL, Zusammenfassung der Rechtsprechung, Das Gesellschaftsrecht 1992/1993, SZW 1993, 305 ff.
- FRANÇOIS TERRÉ/PHILIPPE SIMLER/YVES LEQUETTE/FRANÇOIS CHÉNEDÉ, Droit civil - Les obligations, 12. Aufl., Paris 2019
- GUTHER TEUBNER, 'Verbund', 'Verband' oder 'Verkehr'? Zur Aussenhaftung von Franchising-Systemen, ZHR 1990, 311 ff.
- CHRIS THOMALE/LEONHARD HÜBNER, Zivilrechtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung, JZ 2017, 385 ff.
- ANDREAS VON TUHR, Zur Haftung für fremdes Verschulden nach OR 101, SJZ 1921, 225 ff.
- ANDREAS VON TUHR/ARNOLD ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band 2, 3. Aufl., Zürich 1974
- ERNST TOBLER, Haftungsverhältnisse in verbundenen Unternehmen, Diss. Bern 1948
- JAKOB WERNER TSCHUDI, Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach Art. 101 OR, Diss. Bern 1949
- UBS Switzerland AG, Corporate Governance, abgerufen von <https://www.ubs.com/global/de/our-firm/governance/ubs-switzerland-ag.html> am 01. November 2020
- KURT UTTENDOPPLER, Die Durchsetzung des Konzerninteresses im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Bern 1986
- ALFRED VERDROSS/BRUNO SIMMA, Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, 3. Aufl., Berlin 1984
- GENEVIÈVE VINEY/PATRICE JOURDAIN/SUZANNE CARVAL, Les conditions de la responsabilité, 4. Aufl., Paris 2013
- ALEXANDER VOGEL, Die Haftung der Muttergesellschaft als materielles, faktisches oder kundgegebenes Organ der Tochtergesellschaft mit einer rechtsvergleichenden Übersicht über andere Konzernhaftungsansätze, Diss. St. Gallen 1997 (zit. Haftung)

- ALEXANDER VOGEL, Neuere Tendenzen im Konzern(haftungs)recht, in: Rainer J. Schweizer/Herbert Burkert/Urs Gasser (Hrsg.), Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 607 ff. (zit. Tendenzen)
- BIANCA VOGT, Die Verbandsgeldbusse gegen eine herrschende Konzerngesellschaft: Begehungs- und Unterlassungsbeteiligung an Ordnungswidrigkeiten im Unternehmensverbund, Diss. Baden-Baden 2009 (zit. Verbandsbusse)
- HANS-UELI VOGT, Rechtssicherheit schaffen, NZZ Nr. 50 vom 29. Februar 2020, 10 f. (zit. Gastkommentar NZZ)
- MARKUS VOLTZ, Menschenrechte und Ordre public im Internationalen Privatrecht, Diss. Würzburg 2002
- GERHARD WAGNER, Haftung für Menschenrechte, RabelsZ 2016, 717 ff. (zit. Haftung)
- GERHARD WAGNER, Die neue Rom II-Verordnung, IPRax 2008, 1 ff. (zit. Rom II-VO)
- GERHARD WAGNER, Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, in: Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, Baden 2003, 189 ff. (zit. europäisches Deliktsrecht)
- GERHARD WALTER, Internationales Zivilprozessrecht in der Schweiz, 5. Aufl., Stuttgart 2012
- ROLF WATTER/TILL SPILLMANN, Corporate Social Responsibility – Leitplanken für den Verwaltungsrat Schweizerischer Aktiengesellschaften, GesKR 2006, 94 ff.
- ROLF H. WEBER, Auf dem Weg zu einem neuen Konzept der Unternehmensverantwortlichkeit? SJZ 2016, 25 ff.
- MARC-PHILIPPE WELLER/LUCA KALLER/ALIX SCHULZ, Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, AcP 2016, 387 ff.
- FRANZ WERRO, Konzernverantwortungsinitiative: Mythos Haftung, NZZ Gastkommentar vom 18. Dezember 2018, abgerufen von <https://www.nzz.ch/meinung/konzernverantwortungsinitiative-mythos-haftung-ld.1441627> am 05. November 2019 (zit. Mythos)
- FRANZ WERRO, Indirekter Gegenentwurf zur Konzernverantwortungsinitiative – Haftungsnorm im Einklang mit der schweizerischen Tradition, sui-generis 2018, 428 ff. (zit. indirekter Gegenentwurf)
- FRANZ WERRO, La responsabilité civile, 3. Aufl., Bern 2017 (zit. responsabilité)
- FRANZ WERRO, The Swiss Responsible Business Initiative and the Counter-Proposal, Journal of European Tort Law, 2019, 166 ff., abgerufen von <https://www.degruyter.com/view/journals/jetl/10/2/article-p166.xml> am 31. Juli 2020 (zit. Initiative)
- LUZIUS WILDHABER, Multinationale Unternehmen und Völkerrecht, Internationalrechtliche Probleme multinationaler Korporationen, Berichte DGVR, Karlsruhe 1978, 62 ff.

- GLANVILLE WILLIAMS, Liability for Independent Contractors, Cambridge LJ 1956, 180 ff.
- SUSANNE WIMMER-LEONHARDT, Konzernhaftungsrecht: Die Haftung der Konzernmuttergesellschaft für ihre Tochtergesellschaften im deutschen und englischen Recht, Habil. Tübingen 2004
- PERCY WINFIELD, Duty in Tortious Negligence, Columbia Law Review 1934, 41 ff., abgerufen von <https://www.jstor.org/stable/pdf/1115632.pdf?refreqid=excelsior%3A937b6ae2c063526b4084b34c10bb4c18> am 17. Oktober 2020
- CHRISTIAN WITTING, Duty of Care: An Analytical Approach, Oxford Journal of Legal Studies 2005, 33 ff., abgerufen von <https://www.jstor.org/stable/pdf/3600600.pdf?refreqid=excelsior%3A7940dab73b65891d037eda57653e1685> am 28. Juli 2019
- FRANZISKA WOHLTMANN, Lieferbeziehungen und unternehmerische Sorgfaltspflichten im englischen Deliktsrecht, in: Markus Krajewski/Franziska Oehm/Miriam Saage-Maass (Hrsg.), Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, Interdisziplinäre Studien zu Menschenrechten, Band 1, Berlin 2018, 148 ff.
- LOW KEE YANG/JOEL FUN WEI XUAN, Non-Delegable Duty, Vicarious Liability and Agency: Moving Towards Convergence? abgerufen von <https://law-gazette.com.sg/feature/non-delegable-duty-vicarious-liability-and-agency-moving-towards-convergence/#:~:text=Essentially%2C%20the%20doctrine%20of%20non,relationship%20and%20the%20tortious%20act.> am 31. Juli 2020
- ZK IPRG-BEARBEITER, Art. xx N yy, Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl., Zürich 2018
- ZK OR-BEARBEITER, Art. xx N yy, Hugo Oser/Willhelm Schönenberger (Hrsg.), Das Obligationenrecht, Zürcher Kommentar, 1. Halbband, Art. 1-183, 2. Aufl., Zürich 1929
- ZK OR-BEARBEITER, Art. xy N xx, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, kommentiert von Alfred Siegwart, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Zürich 1945
- ZPO Kommentar-BEARBEITER, Art. xx N yy, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), 3. Aufl., Zürich 2016
- WOLFGANG ZÜRCHER, Der Gläubigerschutz im schweizerischen Aktienrechts-Konzern, Diss. Bern 1993
- MARTIN ZWEIFEL, Holdinggesellschaft und Konzern, Diss. Zürich 1973
- KONRAD ZWEIFERT/HEIN KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen 1996

Materialienverzeichnis

Schweiz

- Bericht der Redaktionskommission des Obligationenrechtes an die Bundesversammlung, 11. März 1911, abgerufen von <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10024135> am 23. Mai 2020 (zit. Bericht Redaktionskommission)
- Bundesamt für Justiz (BJ), Gegenüberstellung der beiden KVI-Gegenvorschläge durch das BJ, abgerufen von <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/konzernverantwortungsinitiative.html> am 27. Juni 2020 (zit. Gegenüberstellung)
- Bundesamt für Justiz (BJ), Auswirkungen des „Brexit“ auf das Lugano-Übereinkommen, abgerufen von <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/privatrecht/lugue-2007/brexit-auswirkungen.html> am 04. März 2021 (zit. Brexit)
- Bundeskanzlei, Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, Abstimmungsergebnis Vorlage 636, abgerufen von <https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/20201129/can636.html> am 29. November 2020 (zit. Abstimmungsergebnis)
- Bundeskanzlei, Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, BBI 2016 8107, abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2016/8107.pdf> am 05. November 2019 (zit. eidgenössische Volksinitiative)
- Bundeskanzlei, Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, Vorprüfung, BBI 2015 3245, 05. April 2015, abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/3245.pdf> am 22. Dezember 2019 (zit. Vorprüfung)
- Bundeskanzlei, Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, Vorprüfung, BBI 2016 8107, 01. November 2016, abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2016/8107.pdf> am 22. Dezember 2019 (zit. Zustandekommen)
- Bundesrat, 16.077, Geschäft des Bundesrates, OR. Aktienrecht, Eingereicht am 23. November 2016, abgerufen von <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20160077> am 21. Dezember 2019 (zit. 16.077)
- Bundesrat, Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBI 1983 II 745 ff., abgerufen von <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10049033> am 21. Dezember 2019 (zit. Botschaft Aktienrecht)

- Bundesrat, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes und der Einführungsbestimmungen vom 03. März 1905, BBl 57. Jahrgang. II. Nr. 13., abgerufen von <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10021367> am 23. Mai 2020 (zit. Botschaft Entwurf OR)
- Bundesrat, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die Revision des Obligationenrechts (Nachtrag zur Botschaft vom 3. März 1905), 01. Juni 1909, abgerufen von <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10023363> am 23. Mai 2020 (zit. Nachtrag Revision OR)
- Bundesrat, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titels bis des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag) vom 25. August 1967, BBl 1967 II 241 ff., abgerufen von <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10043752> am 18. Februar 2020 (zit. Botschaft Revision OR)
- Bundesrat, Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007, BBl 2008 1589, abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2008/1589.pdf> am 24. Juli 2020 (zit. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts)
- Bundesrat, Botschaft zur Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ vom 15. September 2017, BBl 2017 6335, abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2017/6335.pdf> am 05. November 2019 (zit. Botschaft KVI)
- Bundesrat, Gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen – Positionspapier und Aktionsplan des Bundesrates zur Verantwortung des Unternehmens für Gesellschaft und Umwelt, abgerufen von <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/38880.pdf> am 15. Oktober 2019 (zit. Verantwortung)
- Bundesrat, CSR-Positionspapier und Aktionsplan des Bundesrates vom 01. April 2015, abgerufen von https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Internationale_Arbeitsfragen/Wirtschaft_und_Menschenrechte.html am 27. April 2019 (zit. CSR)
- Bundesrat, Volksinitiative „für verantwortungsvolle Unternehmen“: Bundesrat anerkennt Anliegen, geht aber anderen Weg, Medienmitteilung vom 15. September 2017, abgerufen von https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2017/ref_2017-09-151.html am 22. Dezember 2019 (zit. anderer Weg)
- Bundesrat, Bundesrat lehnt die Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ ab, Medienmitteilung vom 11. Januar 2017, abgerufen von https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2017/ref_2017-01-112.html am 22. Dezember 2019 (zit. Ablehnung)

- Bundesrat, Norm für Corporate Social Responsibility, abgerufen von <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/praktisches-wissen/kmu-betreiben/zertifizierung-und-normierung/normierung/qualitaetsmanagement/corporate-social-responsibility.html> am 10. Dezember 2019 (zit. ISO-Norm 26000)
- Bundesrat, Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt in Zusammenhang mit den Auslandaktivitäten von Schweizer Konzernen. Bericht in Erfüllung des Postulates 12.3980, Aussenpolitische Kommission Nationalrat, 30. Oktober 2012, 02. Mai 2014, abgerufen von <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2014/2014-05-28/ber-apk-nr-d.pdf> am 01. November 2019 (zit. Sorgfaltsprüfung)
- Bundesversammlung, Geschäft 16.077, Entwurf 2, Obligationenrecht (Indirekter Gegenentwurf zur Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“), abgerufen von <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20160077> am 04. Juli 2020 (zit. 16.077)
- Bundesversammlung, Obligationenrecht, Indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, Änderung vom 19. Juni 2020, Vorlage der Redaktionskommission für die Schlussabstimmung, Schlussabstimmungstext, abgerufen von <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/Schlussabstimmungstext%20%20NS%20D.pdf> am 15. Oktober 2020 (zit. finaler indirekter Gegenvorschlag)
- Bundesversammlung, Bundesbeschluss über die Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, BBl 2017 6379, abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2017/6379.pdf> am 22. Dezember 2019 (zit. Bundesbeschluss)
- Bundesversammlung, Konzernverantwortungsinitiative kommt an die Urne, abgerufen von https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2020/20200604172209154194158159041_bsd214.aspx am 04. Juli 2020 (zit. Urne)
- Bundesversammlung, SDA-Meldung vom 14. Juni 2018, abgerufen von https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2018/20180614121339352194158159041_bsd111.aspx am 22. Juli 2020 (zit. SDA-Meldung vom 14.06.2018)
- Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), Aussenpolitische Strategie 2016-2019, abgerufen von https://www.eda.admin.ch/dam/eda/de/documents/publications/SchweizerischeAussenpolitik/Aussenpolitische-Strategie_DE.pdf am 09. Juli 2019 (zit. Strategie)
- Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), Die UNO und die Menschenrechte, abgerufen von <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/internationale-organisationen/vereinte-nationen/die-vereinten-nationenundmensenrechte.html> am 09. Juli 2019 (zit. Menschenrechte)
- Global Compact Network Switzerland (GCNS), Overview, abgerufen von <https://www.globalcompact.ch/about-us/overview> am 09. Juli 2019 (zit. GCNS)

- Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N), 17.060, Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt. Volksinitiative, Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 19. April 2018, abgerufen von https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2017/Kommissionsbericht_RK-N_17.060_2018-04-19.pdf am 21. Dezember 2019 (zit. Bericht)
- Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N), 16.077, OR. Aktienrecht, Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen vom 18. Mai 2018 zu den Anträgen der Kommission für einen indirekten Gegenentwurf zur Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ im Rahmen der Revision des Aktienrechts, abgerufen von https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2016/Kommissionsbericht_RK-N_16.077_2018-05-18.pdf am 21. Dezember 2019 (zit. Zusatzbericht)
- Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N), Medienmitteilung: Ja zu einem indirekten Gegenentwurf zur Konzernverantwortungsinitiative im Aktienrecht, 20. April 2018, abgerufen von <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2018-04-20.aspx> am 21. Dezember 2019 (zit. Medienmitteilung indirekter Gegenentwurf)
- Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N), Medienmitteilung: Kommission hält am indirekten Gegenentwurf zur Konzernverantwortungsinitiative fest, 05. April 2019, abgerufen von <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2019-04-05.aspx> am 21. Dezember 2019 (zit. Festhalten)
- Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N), Medienmitteilung: Beratung der Aktienrechtsrevision abgeschlossen, 04. Mai 2018, abgerufen von <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2018-05-04.aspx> am 22. Dezember 2019 (zit. Aktienrechtsrevision)
- Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N), Anträge der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N), Eidgenössische Eidgenössische Volksinitiative 'Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt': Indirekter Gegenentwurf, abgerufen von <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/dok-gegenentwurf-mm-rk-n-2018-05-04.pdf> am 22. Dezember 2019 (zit. indirekter Gegenentwurf vom 04.05.2018)
- Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S), Medienmitteilung: Kommission verabschiedet indirekten Gegenentwurf zur Konzernverantwortungsinitiative, 20. Februar 2019, abgerufen von <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-s-2019-02-20.aspx> am 21. Dezember 2019 (zit. Verabschiedung)
- Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S), 16.077, OR. Aktienrecht (Entwurf 2), Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 19. Februar 2019, abgerufen von https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2016/Kommissionsbericht_RK-S_16.077_2019-02-19.pdf am 21. Dezember 2019 (zit. Bericht)

- Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S), 16.077, OR. Aktienrecht (Entwurf 2), Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen vom 03. September 2019, abgerufen von https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2016/Kommissionsbericht_RK-S_16.077_2019-09-03.pdf am 21. Dezember 2019 (zit. Zusatzbericht)
- Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S), Medienmitteilung: Kommission entscheidet sich für einen indirekten Gegenentwurf zur Konzernverantwortungsinitiative, 14. November 2017, abgerufen von <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-s-2017-11-14.aspx> am 21. Dezember 2019 (zit. indirekter Gegenentwurf)
- Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S), Medienmitteilung, Politischer Wille für einen indirekten Gegenentwurf zur Konzernverantwortungsinitiative bekräftigt, 14. August 2019, abgerufen von <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-s-2019-08-14.aspx> am 21. Dezember 2019 (zit. politischer Wille)
- Schweizerisches Bundesarchiv, Online-Amtsdruckschriften, Bereinigte Sammlung (1848-1947), Erlasse, IV. Zivilrecht (Band 1, S. 1-966), abgerufen von <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/showHierarchyContent.do> am 18. Februar 2020 (zit. Schweizerisches Bundesarchiv)
- Schweizerische Depenschenagentur (sda), 17.060 Geschäft des Bundesrates, Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt. Volksinitiative, Zusammenfassung Botschaft/Bericht, SDA-Meldung Debatte im Ständerat, 12. März 2019, abgerufen von <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20170060> am 21. Dezember 2019 (zit. Ständerat, 12.03.2019)
- Schweizerische Depenschenagentur (sda), 17.060 Geschäft des Bundesrates, Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt. Volksinitiative, Zusammenfassung Botschaft/Bericht, SDA-Meldung Debatte im Nationalrat, 13. Juni 2019, abgerufen von <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20170060> am 21. Dezember 2019 (zit. Nationalrat, 13.06.2019)
- Schweizerische Depenschenagentur (sda), 17.060 Geschäft des Bundesrates, Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt. Volksinitiative, Zusammenfassung Botschaft/Bericht, SDA-Meldung Debatte im Ständerat, 26. September 2019, abgerufen von <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20170060> am 21. Dezember 2019 (zit. Ständerat, 26.09.2019)
- Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (SIR), Gutachten über gesetzliche Verpflichtungen zur Durchführung einer Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechte und Umwelt bei Auslandaktivitäten von Unternehmen und zur Berichterstattung über getroffene Massnahmen im deutschen, französischen, dänischen, niederländischen, englischen, chinesischen, kanadischen und us-amerikanischen

Recht sowie im Recht von Singapur, 2013, abgerufen von <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2014/2014-05-28/gutachten-sir-d.pdf> am 20. Juli 2019 (zit. Sorgfaltsprüfung)

Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (SIR), Gutachten zur Geschäftsherrenhaftung für kontrollierte Unternehmen – Deutschland, England, Frankreich, Holland, Kanada, Italien, Österreich, Schweden, 2019, abgerufen von <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/mm-rk-2019-08-14-beilage-d.pdf> am 06. November 2019 (zit. Geschäftsherrenhaftung)

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Nationaler Kontaktpunkt der Schweiz (NKP), abgerufen von https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/NKP.html am 09. Juli 2019 (zit. NKP)

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Nationaler Kontaktpunkt der Schweiz: Statements zu konkreten Fällen, abgerufen von https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/NKP/Statements_zu_konkreten_Faellen.html am 18. Juli 2019 (zit. statements)

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), OECD Leitsätze für multinationale Unternehmen in der Praxis, abgerufen von https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/OECD-Guidelines.html am 07. Juli 2019 (zit. Leitsätze)

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Wirtschaft und Menschenrechte, abgerufen von https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Gesellschaftliche_Verantwortung_der_Unternehmen/CSR.html am 09. Juli 2019 (zit. Menschenrechte)

Ständerat, Beschluss vom 18. Dezember 2019, abgerufen von <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/S2-44%20D.pdf> am 04. Februar 2020 (zit. Beschluss)

Ständerat, Frühjahrssession 2019, 16.077, OR Aktienrecht, Obligationenrecht (Indirekter Gegenentwurf zur Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“), abgerufen von <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/S2-2%20D.pdf> am 21. Dezember 2019 (zit. indirekter Gegenentwurf)

Ständerat, 16.077, Sitzung vom 18. Dezember 2019, abgerufen von <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=48155> am 21. Dezember 2019 (zit. indirekter Gegenvorschlag)

Verein Konzernverantwortungsinitiative, Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, 15. September 2017, abgerufen von https://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2018/05/20170915_Erlaeuterungen-DE.pdf am 02. Oktober 2019 (zit. Verein KVI)

Deutschland

Deutscher Bundestag, Antrag der Abgeordneten Volker Beck (Köln) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Transnationale Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen zur Rechenschaft ziehen vom 12. Juni 2013, 17/13916, abgerufen von <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/139/1713916.pdf> am 21. November 2019 (zit. Deutscher Bundestag)

Frankreich

Cour de Cassation, Groupe de travail sur le projet intitulé „Pour une réforme du droit de la responsabilité civile “ sous la direction de François Terré, Février 2012, abgerufen von <https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf> am 15. November 2019 (zit. avant-projet terré)

Ministère de la Justice, Projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, abgerufen von http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf am 07. Dezember 2019 (zit. projet de reforme)

Ministère de la Justice, Avant-projet de reforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil), 22 Septembre 2005, abgerufen von http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf am 18. November 2019 (zit. avant-projet catala)

Europa

European Parliament's Committee on legal affairs, Draft report with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability, 11. September 2020, abgerufen von https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-657191_EN.pdf am 13. September 2020 (zit. due diligence)

Europäische Kommission, Eine neue EU-Strategie (2011-14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR), Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. 2011, abgerufen von <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2011/DE/1-2011-681-DE-F1-1.Pdf> am 08. Dezember 2019 (zit. EU-Strategie)

Europäische Kommission, Grünbuch, Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen. KOM (2001) 366 endgültig, 2001, abgerufen von <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0366:FIN:DE:PDF> am 08. Dezember 2019 (zit. Grünbuch)

Weltweit

- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), OEDC-Leitsätze für multinationale Unternehmen, 2011, abgerufen von https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/OECD-Guidelines.html am 02. Juli 2019 (zit. Leitsätze)
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, abgerufen von <http://mneguidelines.oecd.org/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm> am 18. Juli 2019 (zit. due diligence guidance)
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur konstruktiven Stakeholderbeteiligung im Rohstoffsektor, abgerufen von <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264285026-de.pdf?expires=1565035507&id=id&accname=ocid195658&checksum=3D40AD087BB9B3DAC6A22CB2FE1C844A> am 05. August 2019 (zit. Sorgfaltspflicht)
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), OECD Guidelines for Multinational Enterprises National Contact Point Peer Reviews Switzerland, 2017, abgerufen von <https://mneguidelines.oecd.org/Switzerland-NCP-Peer-Review-2017.pdf> am 04. November 2019 (zit. peer review)
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Principles of Corporate Governance, 2015, abgerufen von www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf am 03. Juli 2019 (zit. principles)
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Sectoral Guidance, abgerufen von <http://mneguidelines.oecd.org/duediligence/> am 18. Juli 2019 (zit. sectoral guidance)
- United Nations Global Compact (UNGC), The Ten Principles of the UN Global Compact, abgerufen von <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles> am 09. Juli 2019 (zit. global compact)
- United Nations Global Compact (UNGC), Participation, abgerufen von <https://www.unglobalcompact.org/participation> am 19. November 2019 (zit. participation)
- United Nations Human Rights Council (UNHRC), Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy“ Framework, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, 21. März 2011, A/HRC/17/31, abgerufen von https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31_AEV.pdf am 02. Juli 2019 (zit. guiding principles)

- United Nations Human Rights Council (UNHRC), Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, 07. April 2008, abgerufen von <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:bnEaWNRwGxMJ:https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/7session/A-HRC-7-5.doc+&cd=2&hl=de&ct=clnk&gl=ch> am 11. Juli 2019 (zit. framework)
- United Nations Human Rights Council (UNHRC), Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises (John Ruggie): Business and Human Rights – Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts, Human Rights Council, U.N., 9. Februar 2007, 12 ff., abgerufen von <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/85/PDF/G0710885.pdf?OpenElement> am 11. Juli 2019 (zit. report)
- United Nations Human Rights Council (UNHRC), Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligation relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, 24. December 2012, abgerufen von <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/189/72/PDF/G1218972.pdf?OpenElement> am 03. Oktober 2019 (zit. environment)
- United Nations Human Rights Council (UNHRC), The Corporate Responsibility to respect human rights – an interpretive guide, 2012, abgerufen von https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_En.pdf am 01. November 2019 (zit. responsibility)
- United Nations Human Rights Council (UNHRC), Welcome to the Human Rights Council, abgerufen von <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx> am 09. Juli 2019 (zit. about HRC)

Gesetzesverzeichnis⁴

Schweiz

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (aOR; SR 220), abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201210010000/220.pdf> am 18. Juli 2019 (zit. aOR)

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220), abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html> am 18. Juli 2019 (zit. OR)

Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291), abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html> am 03. Oktober 2020 (zit. IPRG)

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101), abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html> am 18. Juli 2019 (zit. BV)

Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“: Indirekter Gegenentwurf vom 04. Mai 2018, abgerufen von <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/dok-gegenentwurf-mm-rk-n-2018-05-04.pdf> am 22. Dezember 2019 (zit. indirekter Gegenentwurf)

Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV; SR 221.411), abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20072056/index.html> am 01. November 2020 (zit. HRegV)

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210), abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html> am 18. Juli 2019 (zit. ZGB)

Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272), abgerufen von <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/de> am 19. November 2020 (zit. ZPO)

Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, eingereicht am 10. Oktober 2016, von der Bundeskanzlei am 01. November 2016 für gültig zustande gekommen erklärt, abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2017/6335.pdf> am 22. Dezember 2019 (zit. KVI)

4 Sofern die nachfolgenden Gesetze in der Arbeit in der abgekürzten Form verwendet wurden, sind diese zusätzlich im Abkürzungsverzeichnis aufgeführt.

Deutschland

Aktiengesetz vom 06. September 1965 (AktG, BGBl. I S. 1089), abgerufen von <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/> am 22. Juli 2019 (zit. AktG)

Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896, in der Fassung der Bekanntmachung vom 02. Januar 2002 (BGB, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Januar 2019 (BGBl. I S. 54) geändert worden ist, abgerufen von <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> am 11. Dezember 2019 (zit. BGB)

Frankreich

Code civil vom 21. März 1804, Version consolidée au 23 octobre 2019 (C. civ.), abgerufen am 05. Dezember 2019 von https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1BB7AF143F15B177F16BC41E380327A6.tplgfr43s_1?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20191205 (zit. C. civ.)

Code de Commerce vom 19. Juli 2019 (Ccom), abgerufen von <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379> am 19. Juli 2019 (zit. Ccom)

Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre vom 21. Februar 2017 (LOI n° 2017-399), abgerufen von <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/ta/ta0924.pdf> am 19. Juli 2019 (zit. loi relative au devoir de vigilance du 21 février 2017)

Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre vom 27. März 2017 (LOI n° 2017-399), abgerufen von <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034290626&categorieLien=id> am 19. Juli 2019 (zit. loi relative au devoir de vigilance)

Europa

Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (VO Nr. 1215/2012; ABl L 351/1; EuGVVO) („Brüssel Ia-VO“), abgerufen von <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1215&from=DE> am 28. Juli 2019 (zit. Brüssel Ia-VO)

Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I[-VO]“), abgerufen von <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:DE:PDF> am 24. Juli 2019 (zit. Rom I-VO)

Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II[-VO]“), abgerufen von <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=DE> am 24. Juli 2019 (zit. Rom II-VO)

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Konsolidierte Fassung) vom 26. Oktober 2012, ABl C 326/49, abgerufen von <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:de:PDF> am 13. Oktober 2020 (zit. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union)

Vertrag über die Europäische Union (Konsolidierte Fassung) vom 26. Oktober 2012, ABl C 326/13, abgerufen von https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0020.02/DOC_1&format=PDF am 13. Oktober 2020 (zit. Vertrag über die Europäische Union)

Internationale Gesetze

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II; SR 0.103.2), abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19660262/index.html> am 18. Juli 2019 (zit. UNO-Pakt II)

Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt I; SR 0.103.1), abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19660259/index.html> am 18. Juli 2019 (zit. UNO-Pakt I)

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950 (EMRK; SR 0.101), abgerufen von <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19500267/index.html> am 18. Juli 2019 (zit. EMKR)

Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, abgeschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Januar 2011 (LugÜ; SR 0.275.12) (zit. LugÜ)

Rechtsprechungsverzeichnis⁵

Schweiz

Entscheid des BGer vom 11.06.1992, R Inc. c. S. SA, La semaine judiciaire, SJ 1992, 627-628 (zit. BGer Urteil vom 11.06.1992)

Deutschland

Bundesgerichtshof (BGH), Urteil III ZR 95/50 vom 25. Oktober 1951, abgerufen von <http://web.archive.org/web/20071227034215/http://www.futuo.org/iudicium/40006.html> am 12. Dezember 2019 (zit. BGH, Urt. v. 25.10.1951)

Bundesgerichtshof (BGH), Urteil VI ZR 142/73 vom 22. Oktober 1974, abgerufen von https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_142-73 am 13. Dezember 2019 (zit. BGH, Urt. v. 22.10.1974)

Bundesgerichtshof (BGH), VI ZR 43/74 vom 07. Oktober 1975, abgerufen von https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_43-74 am 01. Dezember 2019 (zit. BGH, Urt. v. 07.10.1975)

Bundesgerichtshof (BGH), Urteil XI ZR 70/88 vom 28. Februar 1989, abgerufen von https://www.prinz.law/urteile/bgh/XI_ZR_70-88 am 21. November 2019 (zit. BGH, Urt. v. 28.02.1989)

Bundesgerichtshof (BGH), Urteil I ZR 105/10 vom 25. April 2012, abgerufen von <https://openjur.de/u/557139.html> am 12. Dezember 2020 (zit. BGH, Urt. v. 25.04.2012)

Bundesgerichtshof (BGH), Urteil VI ZR 174/11 vom 06. November 2012, abgerufen von <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=62578&pos=0&anz=1> am 12. Dezember 2019 (zit. BGH, Urt. v. 06.11.2012)

Bundesgerichtshof (BGH), Urteil VI ZR 534/12 vom 10. Dezember 2013, abgerufen von <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=66506&pos=0&anz=1> am 06. Oktober 2020 (zit. BGH, Urt. v. 10.12.2013)

5 Das Rechtsprechungsverzeichnis soll helfen, Gerichtsentscheide im Ausland vereinfacht zu finden. Nicht berücksichtigt im Rechtsprechungsverzeichnis sind – mit Ausnahme eines Entscheides – Schweizer Bundesgerichtsentscheide, welche in der nachfolgenden Arbeit zitiert werden.

Landesgericht (LG) Dortmund, Urteil 7 O 95/15 vom 10. Januar 2019, abgerufen von http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/dortmund/lg_dortmund/j2019/7_O_95_15_Urteil_20190110.html am 08. November 2019 (zit. LG Dortmund - 7 O 95/15)

Oberlandgericht (OLG) Düsseldorf, Beschluss 2 W 33/12 vom 23. Januar 2013, abgerufen von <http://www.omsels.info/wp-content/uploads/OLG-D%C3%BCssel-dorf-Beschluss-vom-23.-Januar-2013-2-W-33-12.pdf> am 09. November 2019 (zit. OLG Düsseldorf - 2 W 33/12)

Oberlandgericht (OLG) Hamm, Beschluss 9 U 44/19 vom 21. Mai 2019, abgerufen von <https://openjur.de/u/2174526.html> am 08. November 2019 (zit. OLG Hamm - 9 U 44/19)

Oberlandgericht (OLG) Köln, Urteil 18 U 164/06 vom 25. Oktober 2007, abgerufen von <https://openjur.de/u/125436.html> am 21. November 2019 (zit. OLG Köln - 18 U 164/06)

Frankreich

Conseil Constitutionnel, Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, abgerufen von https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2017750dc/2017750dc.pdf am 17. Oktober 2020 (zit. conseil constitutionnel, décision du 23.03.2017)

Cour de Cassation, civile, Chambre commerciale, 6 septembre 2011, 10-30.679, Inédit, abgerufen von <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024550309/> am 11. Oktober 2020 (zit. cour de cassation, décision du 06.09.2011)

UK

AAA and others v Unilever plc and Tea Kenya Limited, [2018] EWCA Civ 1532, abgerufen von <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/1532.html> am 03. Oktober 2020 (zit. AAA and others v Unilever plc and Tea Kenya Limited [2018] EWCA Civ 1532)

Annie R. Woodland v The Swimming Teachers Association and others, [2013] UKSC 66, On appeal from: [2012] EWCA Civ 239, abgerufen von <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2012-0093-judgment.pdf> am 03. Oktober 2020 (zit. Woodland v Swimming Teachers Association [2013] UKSC 66)

Caparo Industries plc. v Dickman, [1990] UKHL 2 AC 605, abgerufen von <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1990/2.html> am 03. Oktober 2020 (zit. Caparo Industries v Dickman [1990] UKHL 2AC 605)

David Brian Chandler v Cape, [2011] EWHC 951 (QB), abgerufen von <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> am 03. Oktober 2020 (zit. Chandler v Cape [2011] EWHC 951 (QB))

- David Brian Chandler v Cape plc, [2012] EWCA Civ 525, abgerufen von <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> am 03. Oktober 2020 (zit. Chandler v Cape [2012] EWCA Civ 525)
- Lungowe and others v Vedanta and KCM, [2016] EWHC 975 (TCC), abgerufen von <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2016/975.html> am 06. Oktober 2020 (zit. Lungowe and others v Vedanta and KCM [2016] EWHC 975 (TCC))
- Lungowe and others v Vedanta and KCM, [2017] EWCA Civ 1528, abgerufen von <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2017/1528.html> am 03. Oktober 2020 (zit. Lungowe and others v Vedanta and KCM [2017] EWCA Civ 1528)
- Lungowe and others v Vedanta and KCM, [2019] UKSC 20, On appeal from: [2017] EWCA Civ 1528, abgerufen von <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0185.html> am 03. Oktober 2020 (zit. Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another [2019] UKSC 20)
- Maloco v Littlewoods Organisation Ltd, [1987] UKHL 18, abgerufen von https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1987/1987_SC_HL_37.html am 03. Oktober 2020 (zit. Maloco v Littlewoods Organisation Ltd, [1987] UKHL 18)
- Okpabi and others v Royal Dutch Shell plc and another [2018] EWCA Civ 191, abgerufen von <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.html> am 03. Oktober 2020 (zit. Okpabi and others v Royal Dutch Shell plc and another, [2018] EWCA Civ 191)
- Okpabi and others v Royal Dutch Shell plc and another [2020] UKSC, hearings, abgerufen von <https://www.supremecourt.uk/watch/uksc-2018-0068/230620-am.html> am 03. Oktober 2020 (zit. Okpabi and others v Royal Dutch Shell plc and another, [2020] UKSC hearings)
- The Home Office v The Dorset Yacht Company Limited, [1970] UKHL AC 1004, abgerufen von <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1970/2.html> am 03. Oktober 2020 (zit. The Home Office v The Dorset Yacht Company Limited, [1970] UKHL AC 1004)
- Thompson v The Renwick Group plc, [2014] EWCA Civ 635, abgerufen von <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> am 03. Oktober 2020 (zit. Thompson v The Renwick Group plc [2014] EWCA Civ 635)

EU

- EuGH Urteil C-189/87 vom 29. September 1988, abgerufen von https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5ebba34e-daf8-4cf7-b163-12dbb9c107d3.0003.06/DOC_1&format=PDF am 07. Oktober 2020 (zit. EuGH Urt. v. 29.09.1988)

EuGH Urteil C-281/02 vom 01. März 2005, abgerufen von <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0281&from=DE> am 06. Oktober 2020 (zit. EuGH Urt. v. 01.03.2005)

Kanada

Das v George Weston Limited, [2017] ONSC 4129 (CanLII), abgerufen von <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2017/2017onsc5583/2017onsc5583.html> am 01. August 2020 (zit. Das v George Weston Limited, 2017 ONSC 4129)

Das v George Weston Limited, [2018] ONCA 1053 (CanLII), abgerufen von <https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2018/2018onca1053/2018onca1053.html> am 31. Juli 2020 (zit. Das v George Weston Limited, 2018 ONCA 1053)

Das v George Weston Limited, [2019] SCC 73201 (CanLII), abgerufen von <https://www.canlii.org/en/ca/scc-l/doc/2019/2019canlii73201/2019canlii73201.html> am 31. Juli 2020 (zit. Das v George Weston Limited, 2019 SCC 73201)

Sambia

Supreme Court of Zambia, Appeal No. 154/2016, Urteil vom 24. August 2020, abgerufen von <https://zambialii.org/zm/judgment/2020/mopani-copper-mines-plc-and-ndumo-miti-others-24th-august-2020-mambilima-cj-1.pdf> am 09. Oktober 2020 (zit. Supreme Court of Zambia, Urt. v. 24.08.2020)

Einleitung

Informationen über schädliche Handlungen von beherrschten Unternehmen werden heute oft medienwirksam verbreitet: Ein Beispiel, welches intensiv in den Medien diskutiert wurde, betrifft den Rohstoffabbau durch eine sambische Tochtergesellschaft von Glencore, Mopani Copper Mines (nachfolgend „Mopani“).⁶ Beim Rohstoffabbau hat Mopani über Jahre WHO-Richtlinien zu Schwefeldioxid-Grenzwerten missachtet: Die Richtwerte der WHO wurden bis um das Vierzigfache überschritten.⁷ In der Folge verteilte sich die massive Konzentration von Schwefeldioxid in der umliegenden Region und führte zu schweren gesundheitlichen Folgen für die ansässige Bevölkerung. Eine sambische Politikerin, welche im nahen Umkreis zur Fabrik gewohnt hatte, starb an den Folgen des Einatmens der giftigen Abgase.⁸ Daraufhin klagten die Hinterbliebenen der Politikerin gegen Mopani auf Schadenersatz. Der Supreme Court von Sambia verurteilte Mopani im August 2020 zur Zahlung einer Schadensersatzsumme an die Opferfamilie.⁹

Aus einer haftpflichtrechtlichen Sicht stellt sich die Frage, ob Glencore als Schweizer Muttergesellschaft für das widerrechtliche Handeln von Mopani gemäss der Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR) haftet. Bei dieser ausservertraglichen Anspruchsgrundlage haftet der Geschäftsherr für widerrechtliche Handlungen der Hilfsperson, welche er zur Arbeitsverrichtung beizieht. Daher ist zu untersuchen, ob eine Tochtergesellschaft als Hilfsperson nach Art. 55 OR qualifiziert werden kann. Die Auslegung des geltenden Art. 55 OR in Übertragung auf Konzernverhältnisse soll in der nachfolgenden Arbeit im Zentrum stehen. Wegen des internationalen Sachverhaltes muss sodann in einem ersten Schritt geklärt werden, ob die Klage in der Schweiz und gestützt auf Schweizer Recht anhängig gemacht werden kann.

Die Struktur der nachfolgenden Arbeit präsentiert sich wie folgt: Erstens sollen wichtige Begriffe und Rahmenbedingungen beschrieben werden. Zweitens werden ähnliche Haftungsnormen zur Geschäftsherrenhaftung im Aus-

6 Glencore hält 73 Prozent der Aktien der Mopani Copper Mines. Vgl. SRF 10vor10 vom 25.08.2020; SRF Reporter vom 14.10.2012; SRF Rundschau vom 12.03.2014, 22.10.2014, 12.06.2016, 14.09.2016.

7 Die „Rundschau“ liess Proben in den Wohnquartieren um die Kupferhütte messen. Vgl. SRF Rundschau vom 12.03.2014.

8 Supreme Court of Zambia, Urt. v. 24.08.2020 E. 4.3.

9 Ibid., E. 9.47 und 10.1.

land untersucht. Der Fokus liegt dabei auf den Ländern Deutschland, Frankreich und Grossbritannien. In einem dritten Teil steht die Frage im Zentrum, ob die Geschäftsherrenhaftung in der Schweiz *de lege lata* auf juristische Personen als Hilfspersonen angewendet werden kann. Der vierte Teil beschäftigt sich sodann mit der Ausgestaltung der Geschäftsherrenhaftung unter Berücksichtigung der Haftungsvoraussetzungen der Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“¹⁰, auch „Konzernverantwortungsinitiative“ (nachfolgend „KVI“) genannt, – und somit einer Betrachtung *de lege ferenda*.

Aufgrund besserer Lesbarkeit wurde bei der Sprachwahl teilweise auf die Geschlechtsneutralität verzichtet. Die nachfolgenden Ausführungen sind jedoch geschlechtsneutral zu verstehen.

10 Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, BBl 2017 339.

Erster Teil:

Definitionen und

Rahmenbedingungen

Kapitel 1: Der multinationale Konzern

In diesem Kapitel werden in einem ersten Teil konzernspezifische Begrifflichkeiten, welche der vorliegenden Arbeit zugrunde liegen, definiert. Anhand dieser Grundlagen sollen in einem zweiten Teil die Organisation und der Aufbau eines Konzerns beschrieben werden. Insgesamt soll damit einem besseren Verständnis gedient und Unklarheiten vorgebeugt werden.

I. Konzernrelevante Begriffe

Aus etymologischer Sicht hat der Konzernbegriff seinen Ursprung im lateinischen Verb *concernere* (zu Deutsch: Unterschiedliches zusammenmischen).¹¹ Folglich erfasst der Begriff des Konzerns eine Vermischung bzw. Verbindung unterschiedlicher Unternehmen. Im internationalen Kontext stellt sich nun die Frage, ob der Begriff „multinationales Unternehmen“ bzw. „multinationaler Konzern“ einheitlich definiert wurde.

Die in den 70er Jahren erlassenen OECD-Richtlinien für multinationale Unternehmen (MNU) beinhalten die folgende Umschreibung des Begriffes:¹² „Die multinationalen Unternehmen bestehen gewöhnlich aus Gesellschaften oder anderen Einheiten, die sich in privatem, staatlichem oder gemischtem Eigentum befinden, in verschiedenen Ländern ansässig und so miteinander verbunden sind, dass eine oder mehrere dieser Unternehmensteile in der Lage sind, einen wesentlichen Einfluss auf die Tätigkeit der anderen Teile auszuüben und insbesondere gemeinsam mit ihnen über Kenntnisse und Ressourcen zu verfügen.“¹³ Demnach setzt die OECD für einen multinationalen Konzern eine Aufteilung eines Unternehmens in mehrere Einheiten voraus. Diese Einheiten sind in verschiedenen Ländern lokalisiert, aber durch gemeinsame Kontrolle verbunden.¹⁴

WILDHABER definiert den multinationalen Konzern wie folgt: „Multinational ist ein Unternehmen von einer bestimmten Mindestgrösse, das ausserhalb sei-

11 ETZBACH, 43; vgl. zum englischen Begriff „concern“ und der Definition eines Konzerns BK OR-NOBEL, § 10 N 17 ff.

12 VERDROSS/SIMMA, 269. In den im Jahr 2011 revidierten OECD-Richtlinien für multinationale Unternehmen wurde auf eine Definition des Begriffs verzichtet.

13 Vgl. Art. 8 der Richtlinien in der deutschen Übersetzung von GROSSFELD, 514.

14 HOFSTETTER, Haftungsregeln, 4.

nes Heimatstaates Produktions- oder Dienstleistungsbetriebe besitzt oder kontrolliert und diese seiner gemeinsamen Konzernstrategie eingliedert.“¹⁵ Das Bundesgericht wendet bei Entscheiden in Konzernrechtsbereichen heterogene Terminologien an. Häufig verwendet das Bundesgericht zwar die Begriffe „Konzern“¹⁶, „Muttergesellschaft“ und „Tochtergesellschaft“¹⁷, „Konzerngesellschaft“¹⁸ und „Holdinggesellschaft“¹⁹. Das Bundesgericht zieht daneben auch Begriffe wie insbesondere „Mutterhaus“²⁰, „Mutterfirma“²¹, „Konzernmutter“²², „Konzernmuttergesellschaft“²³, „Obergesellschaft“²⁴, „Tochter“²⁵, „Tochterfirma“²⁶, „Schwestergesellschaft“²⁷ und „Konzernschwester“²⁸ bei. Die Lehre verwendet im Bereich des Konzernrechts ebenfalls uneinheitliche Begriffe. Nachfolgend werden einige dieser Begriffe erwähnt: „Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft“ bzw. „Mutterunternehmen und Tochterunternehmen“²⁹, „Ober- und Untergesellschaft“³⁰, „Tochter“, „Konzernglieder und Konzernunternehmen“³¹, „Konzernleitung und Konzerngesellschaften“³², „Holdinggesellschaft und abhängige Gesellschaft“ bzw. „Konzerngesellschaft“³³, „abhängige Gesellschaft und unabhängige Gesellschaft“³⁴, „herr-

-
- 15 WILDHABER, 62. Weitere Autoren haben sich – soweit ersichtlich – mit der Definition einzelner Konzernterminologien beschäftigt, nicht jedoch mit der Begriffsumschreibung eines multinationalen Konzerns.
 - 16 Vgl. BGE 83 II 312; 86 II 270; 95 II 354; 110 Ib 222; 120 II 331.
 - 17 Vgl. BGE 72 II 275; 88 II 293; 92 II 95; 94 II 128; 120 II 331; 128 III 92.
 - 18 Vgl. BGE 110 I 222; BGer 4C.158/2002 vom 20.08.2002; BGer 4C.100/2000 vom 11.07.2000.
 - 19 Vgl. BGE 72 II 275.
 - 20 Vgl. BGE 86 II 270.
 - 21 Vgl. BGE 97 II 153.
 - 22 Vgl. BGer 4C.158/2002 vom 20.08.2002; BGer 4C.100/2000 vom 11.07.2000.
 - 23 Vgl. BGE 120 II 331.
 - 24 Vgl. BGer 2A.542/2002 vom 06.01.2004.
 - 25 Vgl. BGer 1A.66/2002 vom 05.06.2002; BGer 4C.258/2003 vom 09.01.2004.
 - 26 Vgl. BGer 1A.66/2002 vom 05.06.2002.
 - 27 Vgl. BGer 2A.542/2002 vom 06.01.2004.
 - 28 Vgl. BGer 4C.258/2003 vom 09.01.2004.
 - 29 HANDSCHIN, Konzern, 79 ff. und 84 ff.; FORSTMOSER, horizontale Integration, 388; AEBI, 1; DRUEY, Leitungsrecht, 1 ff. und 24 ff.; VOGEL, Haftung, 200.
 - 30 DRUEY, Konzernrecht, 277; BÖCKLI, Konzernrecht, 35 ff.
 - 31 KAUFMANN, Konzernspitze, 79 und 83 ff.
 - 32 SLONGO, 76.
 - 33 RUEPP, 45.
 - 34 CAFLISCH, 50 ff.

schende Konzerngesellschaft bzw. Konzernleitung“ und „abhängige Konzerngesellschaft bzw. Konzernunternehmen“³⁵, „Konzernobergesellschaft und Konzernuntergesellschaft“³⁶.

Aus den bisherigen Ausführungen geht hervor, dass die von der Rechtsprechung und Lehre verwendeten konzernrechtlichen Begriffe vielfältig und uneinheitlich sind.³⁷ In der vorliegenden Arbeit werden die folgenden Begriffe verwendet:

Konzern: Als Konzern gilt die Gesamtheit aller unter einer einheitlichen wirtschaftlichen Kontrolle stehenden, juristisch selbständigen Unternehmen. Diese Definition knüpft an das Kontrollprinzip nach Art. 963 Abs. 2 OR an.³⁸

Herrschendes und abhängiges Unternehmen: Als herrschendes Unternehmen bzw. Obergesellschaft wird im Folgenden jenes Unternehmen bezeichnet, welches die Steuerung des gesamten Konzerns, d.h. die Durchsetzung der Kontrolle, effektiv wahrnimmt. Als abhängiges Unternehmen bzw. Untergesellschaft werden die dem Willen der Konzernleitung unterworfenen Unternehmen bezeichnet.

Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft: Die Muttergesellschaft beherrscht die Tochtergesellschaft und kann ihren Willen gegenüber der unterstellten Gesellschaft durchsetzen. Es liegt damit ein Beherrschungsverhältnis von oben nach unten vor. Damit wird der Begriff Muttergesellschaft synonym zum herrschenden Unternehmen bzw. der Obergesellschaft verwendet. Die Tochtergesellschaft ist gleichermassen ein abhängiges Unternehmen bzw. eine Untergesellschaft.³⁹

Selbständige Unternehmen: Als selbständige Unternehmen werden in der nachfolgenden Arbeit Gesellschaften bezeichnet, welche nicht zu der Unternehmensgruppe gehören. Damit besteht an selbständigen Unternehmen keine Beteiligung.⁴⁰

Unbestritten ist, dass multinationale Konzerne in der Schweiz eine weite Verbreitung haben.⁴¹ Allerdings liegen – soweit ersichtlich – keine Statistiken vor,

35 ZWEIFEL, 61, 64 und 88.

36 SCHILTKNECHT, 3.

37 Feststellend auch VON BÜREN, Konzern, 13 ff.

38 Vgl. zur Definition eines Konzerns im deutschen Aktiengesetz in § 18 AktG.

39 Kritisch dazu VON BÜREN, Konzern, 15.

40 Vgl. PETRIN, 69 f. m.w.H. zur selbständigen Hilfsperson.

41 KUNZ, Konzernverträge, 172.

welche die konkrete Anzahl der multinationalen Konzerne in der Schweiz belegen. Dies resultiert wohl als Folge der mangelhaften Transparenz bezüglich der Konzernexistenz: Konzerne müssen bzw. können nicht im Handelsregister eingetragen werden.⁴² Laut einer Schätzung von KUNZ sollen in der Schweiz jedoch 70 Prozent der Körperschaften sowie sämtliche Publikumsgesellschaften konzerniert sein.⁴³

Zusammenfassend kennt weder die Rechtsprechung noch die Lehre eine einheitliche Definition eines multinationalen Konzerns. Nachfolgend – soweit nichts Gegenteiliges erwähnt wird – wird von einem Minimaltatbestand eines multinationalen Konzerns ausgegangen, welcher eine im Inland ansässige Muttergesellschaft sowie wenigstens eine von dieser rechtlich kontrollierten Tochtergesellschaft im Ausland umfasst.⁴⁴

II. Organisation und Aufbau

Aus den bisherigen Untersuchungen zum Begriff Konzern stellen sich die folgenden Fragen: Welche gesetzlichen Grundlagen beschreiben den Konzern? Wie ist ein Konzern aus wirtschaftlicher Sicht organisiert?

1. Zur juristischen Struktur von multinationalen Konzernen

Weltweit gibt es in der Mehrzahl der Länder kein systematisches Konzernrecht. Ausnahmen dazu sind beispielsweise Deutschland, Italien, Portugal, Ungarn und Brasilien.⁴⁵ In der Schweiz wurde erstmals in den 1970er Jahren ein Konzerngesetz diskutiert. Zu diesem Zeitpunkt befasste sich der Bundesrat mit der Ausarbeitung eines Entwurfs zu einem Konzerngesetz.⁴⁶ Nachdem die Bestrebungen um ein Konzerngesetz scheiterten, sind Konzerne bis heute in der schweizerischen Rechtsordnung nur punktuell erfasst und geregelt, obwohl eine umfassende gesetzliche Regelung in der Literatur mehrfach befürwortet und angeregt wurde.⁴⁷

42 Vgl. HRegV; KUNZ, Konzernverträge, 172.

43 KUNZ, Konzernverträge, 172.

44 Weitere Differenzierungen und Ergänzungen werden im Verlauf der Arbeit vorgenommen.

45 DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, 18 f. m.w.H.; vgl. zum deutschen Konzernrecht hinten Kap. 4 II.

46 BK OR-NOBEL, § 10 N 15 ff. m.w.H.

47 CHK OR (2013)-LIPP, Art. 963 N 1; DRUEY, Konzernrecht, 379 ff.; RUEDIN, 191 f.; DRUEY, Gutachten, 50 f.; Botschaft Aktienrecht, 748 f.; VOGEL, Tendenzen, 607 ff.

Die rechtliche Struktur eines Konzerns bleibt gemäss dem geltenden Schweizer Recht ein faktisches Gebilde: Es besteht eine Vielzahl von gesellschaftsrechtlichen Einheiten. Der Konzern selbst besitzt keine eigene juristische Persönlichkeit.⁴⁸ Dabei gilt grundsätzlich das sog. Trennungsprinzip, indem die einzelnen Untergesellschaften juristisch als separate Einheiten betrachtet werden.⁴⁹ Jede einzelne Gesellschaft hat die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen: Beispielsweise muss eine Aktiengesellschaft (AG) eigene Generalversammlungen durchführen, einen Verwaltungsrat (VR) bestellen und eine Revisionsstelle für die Rechnungsprüfung ernennen.⁵⁰ Im Gegensatz dazu wird im Gesetz nichts für die Struktur der Obergesellschaft eines Konzerns – der Konzernleitung als zentrales Leitungsorgan – vorgeschrieben. Das konzerninterne Durchsetzungsvermögen beruht somit auf einer faktischen Machtposition der Muttergesellschaft.⁵¹

Weil die Schweiz über kein Konzernrecht verfügt,⁵² existieren in der Rechtsordnung keine einheitlichen Begriffe, welche den Konzern und seine Glieder definieren. Vielmehr sind die gesetzlichen Begriffe in der Rechtsordnung unsystematisch verstreut.⁵³ Die Definition des Konzernbegriffs hängt davon ab, in welchem Rechtsgebiet der Begriff verwendet wird. Beispielsweise kennt das Rechnungslegungsrecht eine andere Definition des Konzerns als das Bankenrecht, Börsenrecht oder Steuerrecht.⁵⁴ Für diese Arbeit ist der Konzernbegriff aus dem Rechnungslegungsrecht besonders relevant, weil Kriterien für

48 KUNZ, Unternehmensgruppen, 357 f.

49 Zum Trennungsprinzip vgl. HOFSTETTER/LANG, 323 ff.

50 DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, 22 f.

51 Ibid., m.w.H.

52 VOGEL, Tendenzen, 607 f.

53 VON BÜREN, Konzern, 5 ff. m.w.H. zu Konzernbegriffen im Aktienrecht, Steuerrecht, Kartellgesetz, Markenschutzgesetz, Bankengesetz und Börsengesetz.

54 Vgl. Art. 3c Abs. 1 BankG; SCHENKER, Konzerne, 163 ff. m.w.H. zur Definition eines Konzerns im Börsenrecht; REGLI, 9 ff. m.w.H. zur Definition eines Konzerns im Steuerrecht. Zur Frage, ob ein Konzern eine einfache Gesellschaft sein kann: Die Rechtsprechung hat sich bisher noch nicht in einem klärenden Urteil zur Thematik geäussert. Verneinend in der Lehre: GEISER/UHLIG, 780 ff. Differenzierend: FORSTMOSER, Haftung, 126 ff.; VON BÜREN/HUBER, 214 ff. Befürwortend: PETER/BIRCHLER, 113 ff.; KUNZ, Unternehmensgruppen, 359 ff.

den Einbezug einer Gesellschaft in einen Konzern – hinsichtlich der Konzernrechnung – bestehen.⁵⁵ Der Konzern umfasst nach dem Rechnungslegungsrecht eine Obergesellschaft und mindestens eine Untergesellschaft.⁵⁶

1.1 Leitungsprinzip nach dem alten Aktienrecht

Im bisherigen Aktienrecht galt das sogenannte Leitungsprinzip nach Art. 663e Abs. 1 aOR: „Fasst die Gesellschaft durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise eine oder mehrere Gesellschaften unter einheitlicher Leitung zusammen (Konzern), so erstellt sie eine konsolidierte Jahresrechnung (Konzernrechnung).“⁵⁷ Nach dem Leitungsprinzip war eine Gesellschaft demnach konsolidierungspflichtig, wenn sie eine andere Gesellschaft unter einheitlicher Leitung zusammenfasste.⁵⁸ Es stellt sich nun die Frage, wie sich eine einheitliche Leitung – neben der Stimmenmehrheit – „auf andere Weise“ ergibt.⁵⁹

Die einheitliche Leitung kann „auf andere Weise“ aufgrund von statutarischen, vertraglichen oder personellen Grundlagen erfolgen.⁶⁰ Darunter fallen vertragliche Verknüpfungen, welche rechtlich dazu bestimmt und faktisch in der Lage sind, ohne direkte Stimmenmehrheit eine einheitliche Leitung durchzusetzen.⁶¹ Beispiele für vertragliche Grundlagen können Weisungen betreffend die Geschäftsführung oder der Unternehmenspolitik sein oder bestimmte Ausgestaltungen von Aktionärsbindungsverträgen.⁶² In der Literatur sprechen sich gewisse Autoren für eine breite Auslegung aus: Kriterien für die Ermittlung

55 Die Konsolidierungspflicht umfasst auch (Tochter-)Unternehmen im Ausland. Vgl. CHK OR (2013)-LIPP Art. 963 N 34.

56 CHK OR (2013)-LIPP Art. 963 N 11.

57 Art. 663e Abs. 1 aOR, in Kraft von 01.07.1993 - 31.12.2012.

58 GLANZMANN, 36 f.; BSK OR II (2012)-NEUHAUS/BLÄTTLER, Art. 663e N 1 ff.; CHK OR (2012)-IMARK/LIPP Art. 663e N 10; CHK OR (2013)-LIPP Art. 963 N 23; Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, 1723; VON BÜREN/STOFFEL/WEBER, 368; BÖCKLI, Aktienrecht, § 9 N 22.

59 Vgl. Art. 663e Abs. 1 aOR.

60 BSK OR II (2012)-NEUHAUS/BLÄTTLER, Art. 663e N 9 ff.; vgl. Konzerndefinition im Deutschen Aktiengesetz in § 18 Abs. 1 AktG, welche an die einheitliche Leitung anknüpft: „Sind (...) mehrere (...) Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern; (...)“. Das Leitungsprinzip geht im deutschen Aktiengesetz sehr weit: „Sind rechtlich selbständige Unternehmen, ohne dass das eine Unternehmen von dem anderen abhängig ist, unter einheitlicher Leitung zusammengefasst, so bilden sie auch einen Konzern; (...)“. Vgl. § 18 Abs. 2 AktG.

61 CHK OR (2012)-IMARK/LIPP Art. 663e N 11.

62 Ibid.

einer einheitlichen Leitung „auf andere Weise“ können etwa enge Vertragsbeziehungen wie Alleinbezugsrechte, Eigentum an Immaterialgütern, Alleinvertriebsverträge, Darlehen oder Sicherungsverträge sein.⁶³ Für eine einheitliche Leitung ist es sodann nicht notwendig, alle zur Geschäftsführung einer Gesellschaft zählenden Entscheidungen zu koordinieren. Es genügt die Abstimmung der zentralen, als Geschäftspolitik oder Unternehmenspolitik bezeichneten Entscheide. Beispielsweise genügt dabei eine Abhängigkeit einer Gesellschaft von einer anderen in Finanzierungsfragen.⁶⁴

Auch die Stimmenmehrheit an der Untergesellschaft kann zu einer einheitlichen Leitung führen, weil sie die Möglichkeit schafft die Gesellschaft zu beherrschen.⁶⁵ Problematisch sind dabei Pattsituationen, in welchen zwei Aktionäre sowohl jeweils eine 50%-Beteiligung an einer anderen Gesellschaft halten und darüber hinaus auch hinsichtlich vertraglicher Rechte gleichgestellt sind. Im Ergebnis liegt bei einer solchen Pattsituation wegen der fehlenden Durchsetzbarkeit der Konzernpolitik keine einheitliche Leitung vor.⁶⁶

Zu untersuchen bleibt nun, ob die einheitliche Leitung erst vorliegt, wenn die Einflussnahme bzw. Beherrschung effektiv ausgeübt wird und nicht nur die Möglichkeit zur Kontrolle gegeben ist.⁶⁷ Zur Begründung einer einheitlichen Leitung ist eine tatsächliche Ausübung der Beherrschung vorausgesetzt.⁶⁸ Mit anderen Worten war eine Gesellschaft nicht konsolidierungspflichtig, wenn die Muttergesellschaft stimmenmässig die Untergesellschaft beherrschte, tatsächlich jedoch keinen Einfluss auf die Leitung der Untergesellschaft ausübte (z.B. bei einer reinen Finanzholding).⁶⁹ Die Durchsetzung der einheitlichen Leitung war dabei bereits erfüllt, wenn bloss sektoriell einheitlich geleitet wurde, namentlich im Finanz- und Personalbereich.⁷⁰

63 GEISSER, Modellgesetz, 16 und 59; zustimmend VON BÜREN, Konzern, 81; HANDSCHIN, Konzern, 349; SLOGO, 95, NÄGELI, 240; VOGEL, Haftung, 194.

64 BSK OR II (2012)-NEUHAUS/BLÄTTLER, Art. 663e N 9a.

65 Ibid., Art. 663e N 9 ff.

66 Ibid., Art. 663e N 10c.

67 Ibid., Art. 663e N 8 m.w.H.; für das Leitungsprinzip: BÖCKLI, Aktienrecht, § 9 N 23; DRUEY/VOGEL, 44 ff.; BSK OR II (2012)-NEUHAUS/BLÄTTLER, Art. 663e N 8; offen: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 51 N 204.

68 Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, 1723; CHK OR (2013)-LIPP Art. 963 N 23.

69 BSK OR II (2012)-NEUHAUS/BLÄTTLER, Art. 663e N 8; CHK OR (2012)-IMARK/LIPP Art. 663e N 13.

70 DRUEY, Drei Paradoxe, 81 f. Zum Begriff der einheitlichen Leitung eingehend SLOGO; CHK OR (2012)-IMARK/LIPP Art. 663e N 12.

DRUEY kritisiert, dass die Leitung tatsächlich ausgeübt werden musste. Eine einheitliche Leitung finde auch statt, wenn die Muttergesellschaft die Möglichkeit dazu gehabt hätte, denn damit habe sie die Leitungsmacht bewusst nicht ausgeübt.⁷¹ Auch die Botschaft zur Änderung des Rechnungslegungsrechts räumt ein, dass auf das Kriterium der einheitlichen Leitung ab dem Jahr 2013 verzichtet wird, „weil die tatsächliche Einflussnahme kaum nachzuweisen ist.“⁷²

1.2 Kontrollprinzip im neuen Rechnungslegungsrecht

Das neue Rechnungslegungsrecht – welches seit dem 01. Januar 2013 in Kraft ist – knüpft nicht am Leitungs-, sondern am Kontrollprinzip an.⁷³ Das Kontrollprinzip definiert einen Konzern indirekt als Unternehmen, das eine andere Gesellschaft kontrolliert. Eine derartige Kontrolle liegt nach Art. 963 Abs. 2 Ziff. 1-3 OR vor, wenn eine juristische Person bei einem anderen Unternehmen:

- „(1.) direkt oder indirekt über die Mehrheit der Stimmen⁷⁴ im obersten Organ verfügt,
- (2.) direkt oder indirekt über das Recht verfügt, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsratsorgans zu bestellen oder abzurufen oder
- (3.) aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.“

Sofern einer der Tatbestände nach Art. 963 Abs. 2 Ziff. 1-3 OR erfüllt ist, wird von Gesetzes wegen vermutet, dass das Unternehmen kontrolliert wird.⁷⁵ Nach dieser Bestimmung genügt bereits die *Möglichkeit* einer Beherrschung, z.B. das direkte oder indirekte Halten der Stimmenmehrheit (Kontrollprinzip).⁷⁶ Umstritten ist, inwieweit der beherrschende Einfluss nach Art. 963 Abs. 2

71 DRUEY, Drei Paradoxe, 81 f.

72 Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, 1723.

73 GLANZMANN, 36 f. CHK OR (2013)-LIPP Art. 963 N 20 m.w.H. zur Erstellungspflicht, wonach das neue Recht grundsätzlich rechtsformneutral ausgestaltet ist.

74 Vgl. zur Behandlung von potentiellen Stimmrechten wie Options-, Wandelrechte und gleichwertige Instrumente BSK OR II (2015)-NEUHAUS/BAUR, Art. 963 N 16; Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, 360 ff.

75 CHK OR (2013)-LIPP Art. 963 N 26 m.w.H.

76 Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, 1723; KUNZ, Konzernrecht, 11 f.; CHK OR (2013)-LIPP Art. 963 N 24.

Ziff. 3 OR durch wirtschaftliche Abhängigkeiten wie beispielsweise besonders enge Vertragsgeflechte ausgeübt werden kann. GLANZMANN nimmt – selbst bei einschneidenden Distributionsverträgen – keine genügende Kontrolle an.⁷⁷ Demgegenüber sieht REBELL einen beherrschenden Einfluss, wenn das abhängige Unternehmen für seinen wirtschaftlichen Fortbestand stark von der Konzernmutter abhängig ist.⁷⁸ Die Abhängigkeit könne dabei beispielsweise wegen Immaterialgütern oder Know-how bestehen.⁷⁹

Umstritten ist weiter, ob die gesetzliche Kontrollvermutung nach Art. 963 Abs. 2 OR widerlegt werden kann.⁸⁰ BÖCKLI lehnt die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung ab. Er begründet dies mit dem klaren Wortlaut der Bestimmung und dem Sinn und Zweck des Wechsels vom Leitungs- zum Kontrollprinzip.⁸¹ Nach NEUHAUS/BAUR kann die Kontrollvermutung im Einzelfall widerlegt werden, sofern aufgrund von statutarischen oder vertraglichen Bestimmungen der Beherrschung – trotz Stimmenmehrheit – Schranken entgegenstehen.⁸² GLANZ/ZIHLER gehen von einer widerlegbaren Kontrollvermutung aus, wenn eine juristische Person nicht über die Möglichkeit verfügt, einen beherrschenden Einfluss in einer anderen Gesellschaft ausüben zu können.⁸³ Gemäss dem Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung ist ebenfalls von einer widerlegbaren Vermutung auszugehen, sofern eine juristische Person keine Möglichkeit besitzt, über die Geschäftspolitik inkl. der Finanzpolitik einer anderen Gesellschaft bestimmen zu können.⁸⁴ HANDSCHIN nimmt darüber hinaus eine widerlegbare Kontrollvermutung an, wenn eine juristische Person zwar über die Stimmenmehrheit verfügt, – und damit einen beherrschenden Einfluss ausüben könnte – jedoch von sich aus darauf verzichtet, auf die Geschäftsführung der beherrschten Gesellschaft Einfluss zu nehmen.⁸⁵ Mit

77 GLANZMANN, 39; den beherrschenden Einfluss auch nur in Ausnahmefällen annehmend BÖCKLI, Rechnungslegung, N 1203.

78 REBELL, 84.

79 REBELL, 84; a.M. CHK OR (2013)-LIPP Art. 963 N 27, welcher davon ausgeht, dass wirtschaftliche Verflechtungen und Abhängigkeiten nicht zur Konsolidierungspflicht führen.

80 Zum Grundsatz der Wesentlichkeit bei der Konzernrechnung vgl. BÖCKLI, Aktienrecht, § 9 N 39; CHK OR (2013)-LIPP Art. 963 N 32.

81 BÖCKLI, Rechnungslegung, N 1205.

82 BSK OR II (2015)-NEUHAUS/BAUR, Art. 963 N 21.

83 PraKomm Rechnungslegung-GLANZ/ZIHLER, Art. 963 N 15 ff.

84 Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung (HWP), 360 ff.; gl.M. CHK OR (2013)-LIPP Art. 963 N 32.

85 HANDSCHIN, Rechnungslegung, §18 N 940.

anderen Worten ist es nach HANDSCHIN denkbar, dass keine Konsolidierungspflicht besteht, wenn zwar eine Stimmenmehrheit vorliegt, jedoch durch vertragliche oder statutarische Beschränkungen sichergestellt ist, dass sich ein Unternehmen ausschliesslich auf die Wahrung der Gesellschaftsrechte beschränkt und auf die Geschäftsführung des „beherrschten Unternehmens“ keinen Einfluss nimmt.⁸⁶

Zusammenfassend liegt ein Konzern nach Rechnungslegungsrecht nicht nur bereits dann vor, wenn die Kriterien von Art. 963 Abs. 2 OR erfüllt sind. Vielmehr muss das herrschende Unternehmen – kumulativ – die Möglichkeit besitzen, einen Einfluss auf die andere Gesellschaft nehmen zu können, indem es die Geschäfts- und Finanzpolitik bestimmen kann.⁸⁷ Ob das herrschende Unternehmen die Kontrolle i.S. einer konzerntypischen Einflussnahme tatsächlich ausübt, ist nicht entscheidend. Dies lässt sich wiederum aufgrund des Wandels vom Leitungs- zum Kontrollprinzip begründen: Während früher auf die tatsächliche Leitung abgestellt wurde, ist heute bereits die faktische Möglichkeit zur Einflussnahme für die Konzernqualifizierung entscheidend.⁸⁸

2. Zur wirtschaftlichen Struktur von multinationalen Konzernen

Wie in diesem Kapitel aufgezeigt wird, bieten sich aus wirtschaftlicher Sicht diverse Möglichkeiten von Konzernstrukturen und Konzernarten an. Die Ausführungen sollen zeigen, dass die Varietät in der Ausgestaltung von Konzernen zwar in wirtschaftlicher Hinsicht grosse Flexibilität bietet. In juristischer Hinsicht führt die wirtschaftliche Flexibilität in der Ausgestaltung von Konzernen zu Schwierigkeiten bei der Schaffung einer Rechtsgrundlage für Konzerne – vorliegend konkret im Bereich der ausservertraglichen Haftung: Zwar können Kriterien, beispielsweise für eine einheitliche Leitung, aufgestellt werden. Jedoch darf wegen der Vielzahl der Organisationsformen die einzelfall-spezifische Betrachtung nicht unterschätzt werden. Aus diesen Gründen lohnt es sich, die wirtschaftlichen Strukturen von (multinationalen) Konzernen zu verstehen. Nachfolgend werden Organisationsformen, -strukturen und -arten von Konzernen untersucht.

86 Ibid.

87 Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, 1723; CHK OR (2013)-LIPP Art. 963 N 23.

88 BÖCKLI, Rechnungslegung, N 1204.

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht macht es wegen des Grundsatzes der Haftungstrennung Sinn, sich als Konzern zu organisieren: Die einzelnen Untergesellschaften besitzen eine rechtliche Selbständigkeit, während sie über ihre rechtlichen Grenzen hinaus als Einheitsunternehmen geleitet werden.⁸⁹ Das entscheidende Wesensmerkmal eines Konzerns liegt dabei im Verhältnis zwischen der wirtschaftlichen Einheit als Ganzes und der rechtlichen Vielfalt der untergeordneten Unternehmen.⁹⁰ Dabei ist das System an sich äusserst beweglich. Das Verhältnis von zentraler Steuerung und Autonomie kann für jede Einheit individuell bestimmt werden.⁹¹

Aus juristischer Sicht sind Konzerngesellschaften meistens als AG oder GmbH organisiert. Andere Organisationsformen sind jedoch ebenfalls möglich. Die „Mutter“ als beherrschende Einheit kann beispielsweise eine Personengesellschaft, Genossenschaft, ein Verein, eine Stiftung oder eine als Einzelunternehmen tätige natürliche Person sein.⁹²

Konzerne organisieren sich in diversen Strukturen bzw. Organisationstypen. Das Gesetz sieht keine Normen vor, sodass im Rahmen der Privatautonomie diverse Lösungen denkbar sind und so in der Praxis auch vorkommen.⁹³ Nachfolgend werden drei mögliche Organisationstypen beschrieben. Einschränkend gilt vorab festzuhalten, dass sich in der Konzernrealität die nachfolgend beschriebenen Organisationstypen oft vermischen.

Eine mögliche Struktur eines Konzerns liegt in der Stammhauslösung. Kern ist meist ein Unternehmen – das Stammhaus –, von welchem eine Expansion ausgeht. Vom Stammhaus aus werden insbesondere abhängige Unternehmen gegründet und Akquisitionen getätigt. Das Stammhaus ist operatives Unternehmen, Holding und Konzernleitung in einem. Teilweise besteht eine einheitliche Leitung für die drei Bereiche.⁹⁴

Eine zweite Lösung für eine Konzernstruktur ist die Holdinglösung. Bei grösseren Konzernen werden die Beteiligungen i.d.R. aus dem Stammhaus ausgegliedert und auf eine selbständige Holdinggesellschaft übertragen. Damit findet eine Funktionstrennung vom operativen Geschäft und der Verwaltung von

89 Vgl. zum Grundsatz der Haftungstrennung ZK OR-JUNG, Art. 620 N 124; HOFSTETTER/LANG, 231 ff.; HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 272 f.

90 BAUMANN, 7.

91 DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, 14 f. m.w.H.

92 Ibid., 14 f.

93 Ibid., 49.

94 Ibid., 50.

meist internationalen Beteiligungen statt. Die Konzernleitung kann entweder im Stammhaus bleiben oder in der Holdinggesellschaft integriert werden.⁹⁵

Eine weitere Strukturlösung ist die Management-Gesellschaft, welche heute sehr verbreitet ist. Bei sehr grossen Konzernen wird die Konzernleitung organisatorisch sowohl aus dem Stammhaus ausgegliedert, als auch von der Holdingfunktion getrennt: Die Konzernleitung befindet sich in einem selbständigen Unternehmen, der sogenannten Management-Gesellschaft.⁹⁶ Nach aussen verpflichtet sich jede Gesellschaft selbst. Die Muttergesellschaft kann von Gesetzes wegen nicht für die Tochtergesellschaft handeln.⁹⁷

Konzerne existieren in diversen Arten. Wichtige Konzernarten sind sowohl Vertragskonzerne und faktische Konzerne als auch Unterordnungs- und Gleichordnungskonzerne. Nachfolgend werden die erwähnten Konzernarten näher umschrieben.⁹⁸

Vertragskonzerne sind Konzerne, deren rechtliche Grundlage für die Unternehmenszusammenfassung auf einem Vertrag basiert, der das Innenverhältnis der konzernierenden Unternehmen zueinander regelt.⁹⁹ Als Verträge für die Konzernierung sind verschiedene Typen möglich. Beispiele dafür sind Beherrschungsverträge, Gewinngemeinschaftsverträge, Gewinnabführungsverträge, Betriebsüberlassungsverträge und Betriebsführungsverträge.¹⁰⁰ In der Schweiz sind Vertragskonzerne selten¹⁰¹, während sie in Deutschland eine wichtige Rolle spielen.¹⁰²

Verbreiteter als Vertragskonzerne sind in der Schweiz Beteiligungskonzerne.¹⁰³ Ein Beteiligungskonzern bzw. ein faktischer Konzern liegt vor, wenn die Unternehmenszusammenfassung ausschliesslich auf einem faktischen

95 Ibid., 50.

96 Ibid., 50 f.

97 Ibid., 20 f. m.w.H.

98 VON BÜREN, Konzern, 30 f. m.w.H. zu horizontalen und vertikalen Konzernen, diagonalen und konglomerale Konzernen sowie zentralisierten und dezentralisierten Konzernen.

99 OESCH, 153 ff.; KAUFMANN, Konzernspitze, 12; ZWEIFEL, 72 f.; VON PLANTA, Interessenkonflikt, 12; HANDSCHIN, Konzern, 22; UTTENDOPPLER, 42; ALBERS-SCHÖNBERG, 9; VON BÜREN, Konzern, 423 f.

100 Ausführlich dazu OESCH, 153 ff.; VON BÜREN, Konzern, 423 f.

101 STEBLER, 12.

102 Gesetzlich geregelt sind Vertragskonzerne in §§ 291 ff. AktG, vgl. hinten Kap. 4 II.

103 KUNZ, Konzernverträge, 173.

Machtverhältnis beruht.¹⁰⁴ Als faktische Mittel zur Unternehmenszusammenfassung dienen primär Beteiligungen der Muttergesellschaft an der Tochtergesellschaft. Die Beherrschung erfolgt durch die Ausübung des Stimmrechts. Neben der Beherrschung durch eine Beteiligung kommen andere Beherrschungsmittel wie beispielweise statutarische Bestimmungen¹⁰⁵, personelle Verflechtung¹⁰⁶ oder wirtschaftliche Abhängigkeit in Frage.¹⁰⁷ Die Beherrschung erreicht die Muttergesellschaft i.d.R. durch eine Mehrheits- oder Gesamtheitsbeteiligung am Eigenkapital der Untergesellschaften.¹⁰⁸

Bei einem Gleichordnungs- bzw. Koordinationskonzern stehen mehrere Untergesellschaften nicht in einem Subordinationsverhältnis, sondern einander als gleichberechtigte Unternehmen gegenüber.¹⁰⁹ Die Unternehmen haben eine gewisse Interessenparallelität, welche darauf abzielt, sich einer gemeinsam bestimmten Oberleitung zu unterstellen.¹¹⁰

Unterordnungs- bzw. Subordinationskonzerne sind Konzerne, bei welchen ein herrschendes Unternehmen mehrere abhängige Unternehmen unter einer einheitlichen wirtschaftlichen Leitung zusammenfasst.¹¹¹ Unterordnungskonzerne sind in der Schweiz stark verbreitet und stehen in der nachfolgenden Untersuchung im Zentrum.¹¹²

-
- 104 ZWEIFEL, 73; KAUFMANN, Konzernspitze, 13; VON PLANTA, Interessenkonflikt, 12; HANDSCHIN, Konzern, 22.
 - 105 ZWEIFEL, 73; ALBERS-SCHÖNBERG, 9; TAPPOLET, 105; VON PLANTA, Interessenkonflikt, 15 ff.
 - 106 EGGSCHWILER, 14.
 - 107 VON BÜREN, Konzern, 28 und 78 ff.
 - 108 DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, 14 f.
 - 109 VON BÜREN, Konzern, 29; DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, 14 f.; vgl. HANDSCHIN, Konzern, 23, welcher synonym die Begriffe „einheitlicher“ bzw. „körperschaftlicher“ Konzern verwendet.
 - 110 VON BÜREN, Konzern, 29.
 - 111 ZWEIFEL, 72 ff. m.w.H. zu Arten von Konzernen; VON PLANTA, Interessenkonflikt, 11; KAUFMANN, 11; HANDSCHIN, 23; UTTENDOPPLER, 39 ff.; EGGSCHWILER, 12. Zu den in Deutschland verwendeten Terminologien vgl. EMMERICH/HABERSACK/SONNENSCHN, 26 ff.; DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, 14 f.
 - 112 VON BÜREN, Konzern, 29.

Kapitel 2: Rahmenbedingungen

Nachdem der Begriff des Konzerns, die Konzernarten und die Konzernstrukturen im vorherigen Kapitel untersucht wurden, stellt sich nun die Frage, welche Rahmenbedingungen bei der Haftung von multinationalen Konzernen im Allgemeinen berücksichtigt werden müssen.

Die Analyse der Rahmenbedingungen ist wichtig, weil sie wirtschaftliche, gesellschaftliche und politische Hintergründe beschreibt, in welchen multinationalen Konzerne operieren. In der Vergangenheit entstanden neue Gesetze oft dadurch, dass erst der gesellschaftliche und daraufhin der politische Druck derart stark wurde, dass neue Regelungen geschaffen wurden. So führten beispielsweise Veränderungen der gesellschaftlichen Verhältnisse und Anschauungen, insbesondere ein erhöhtes Verantwortungsbewusstsein, zur erfolgreichen Initiierung der Konzernverantwortungsinitiative.

I. Vom Shareholder-Value-Ansatz zur Corporate Social Responsibility

Es stellt sich die Grundsatzfrage, wem ein Unternehmen Nutzen bringen bzw. in wessen Interesse es geführt werden soll und ob Unternehmen eine soziale und ökologische Verantwortung haben. Multinationale Unternehmen (MNU) sind dabei im besonderen Fokus, weil sie erstens von grosser wirtschaftlicher Bedeutung sind, zweitens einen grossen Einfluss haben und drittens weltweit tätig sind. Nachfolgend sollen verschiedene ideologische Grundlagen präsentiert werden, namentlich der Shareholder-Value-Ansatz, der Stakeholder-Value-Ansatz sowie die Triple-Bottom-Line.

Der Shareholder-Value-Ansatz geht zurück auf einen Artikel von Milton Friedman. Er äusserte sich 1962 prägnant zur Verantwortung von Unternehmen: „The business of business is business.“¹¹³ Dieses Zitat beschreibt den Shareholder-Value-Ansatz, indem sich das Unternehmen auf die Geschäftsinteressen fokussieren soll. Gemäss dem Shareholder-Value-Ansatz sollten sich Unternehmen ausschliesslich auf die Wertsteigerung des Unternehmenswertes, d.h. die Aktionärsinteressen, konzentrieren.¹¹⁴

113 FRIEDMAN, 32; vgl. auch SCHENKER, CSR, 638.

114 PARKINSON, 482 ff.; PETER/JACQUEMET, corporate governance, 173; McCLAUGHRY, 2; RAPPAPORT, 3 ff.

Nach dem Stakeholder-Value-Ansatz sind die Interessen aller Anspruchsgruppen bei der Ermittlung des Gesellschaftsinteresses zu berücksichtigen.¹¹⁵ Zu den Stakeholdern gehören insbesondere die Arbeitnehmer, die Lieferanten und die Allgemeinheit. Die Interessen dieser verschiedenen Gruppen sind naturgemäss sehr unterschiedlich. Somit ist es Aufgabe des Verwaltungsrates, für einen Ausgleich dieser Interessen zu sorgen.¹¹⁶

Die Stakeholder-Theorie wurde in den letzten Jahren zur sog. Triple-Bottom-Line ausgeweitet. Der Triple-Bottom-Line-Ansatz definiert sich durch drei Messgrössen: Den ökonomischen Erfolg¹¹⁷, die ökologische Nachhaltigkeit und die Förderung der Menschenrechte bzw. der Sozialverträglichkeit.¹¹⁸ Unternehmen wie beispielsweise ABB folgen dem Triple-Bottom-Line-Ansatz wie folgt: „For ABB, sustainability is about balancing economic success, environmental stewardship and social progress to benefit all our stakeholders.“¹¹⁹

Nach den Vertretern der Corporate-Social-Responsibility-Bewegung (CSR) sollen die Unternehmen sich nicht nur rechtlich korrekt, sondern auch ethisch

115 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 28 N 26; ZK OR-HOMBURGER, Art. 717 N 808; BÖCKLI, Aktienrecht, § 13 N 598; POWER/PAINE, 50 ff.; PETER/JACQUEMET, corporate governance, 174 ff.; SOMMER, 39 m.w.H.; BÖCKLI, Aktienrecht, § 13 N 598a; ausführlich zu den Interessen verschiedener Stakeholder ZK OR-HOMBURGER, Art. 717 N 797 ff.

116 SOMMER, 39 m.w.H.; BÖCKLI, Aktienrecht, § 13 N 598a; ausführlich zu den Interessen verschiedener Stakeholder ZK OR-HOMBURGER, Art. 717 N 797 ff.; PETER/JACQUEMET, corporate governance, 177; PARKINSON, 499 f.; SCHENKER, CSR, 638; POWER/PAINE, 50 ff.

117 Vgl. SCHENKER, 639. Vgl. zu den Global Reporting Initiative (GRI) Standards, welche weltweit zu den ersten Standards für nachhaltiges Reporting gelten: GRI, vgl. insbesondere die GRI-Standards 102 (General Disclosure), 103 (Management Approach). PETER/JACQUEMET, rapports, 1036 f. Dieses Reporting wird von 93% der weltweit grössten Unternehmen durchgeführt. Vgl. dazu KPMG, 6.

118 ELKINGTON, 2; FORSTMOSER, CSR, 158 f.

119 ABB, sustainability.

richtig verhalten.¹²⁰ CSR zeichnet sich dabei im Wesentlichen durch zwei Elemente aus: einerseits menschenrechtskonforme sowie umweltverträgliche Unternehmenstätigkeit und andererseits soziales Engagement des Unternehmens.¹²¹ CSR-Standards sind freiwillig.¹²² Die Prinzipien der CSR werden jedoch von der United Nations Organization (UNO; UN Guiding Principles of Business and Human Rights des UN-Menschenrechtsrats),¹²³ der EU (Multi-Stakeholder Forum on CSR) und der OECD (OECD Guidelines for multinational Enterprises) stark gefördert.¹²⁴ Dort formen sie sich zudem zu einem Mix von Freiwilligkeit und Verbindlichkeit gebotener staatlicher Massnahmen aus.¹²⁵ Das geltende Schweizer Aktienrecht berücksichtigt den CSR-Ansatz nicht.¹²⁶ Durch die internationale Verankerung der CSR-Prinzipien können

-
- 120 Treffend zusammengefasst von BOHRER, CSR, 273: „Doing what is right, not just what is legally necessary“. Der Begriff „Corporate Social Responsibility“ wird überwiegend verwendet; Swiss Re und FORSTMOSER beispielsweise ziehen es vor den Begriff „Corporate Responsibility“ zu verwenden, weil sie die Ausrichtung auf die ökologische Verantwortung als zu eng erachten (FORSTMOSER, CSR, 159). Vgl. zur Definition von CSR Europäische Kommission, Grünbuch, 7; SCHENKER, CSR, 640 f.; SCHALTEGGER, 93; CARROLL/SCHWARTZ, 504; CARROLL, 39 f.; kritisch zum Gesellschaftsinteresse von CSR vgl. BÖCKLI/BÜHLER, 21 ff. Zur Bedeutung des Global Compact der Vereinten Nationen vgl. UNGC, Global Compact; GCNS; Bundesrat, CSR, 6; CAUSSE, 513; PORTER/KRAMER, CSR, FORSTMOSER 168 m.w.H.
- 121 Bundesrat, CSR, 5 ff.; PETER/JAQUEMET, corporate governance, 171 ff. m.w.H.; BOHRER, CSR, 273; SMITH, 472 f.; WATTER/SPILLMANN, 96; BOHRER, CSR, 273.
- 122 DAHLSTRUD, 5; Europäische Kommission, Grünbuch, 7.
- 123 United Nations Human Rights Council (UNHRC).
- 124 OECD-Leitsätze.
- 125 Ibid.
- 126 Der Bundesrat fördert jedoch CSR auf nationaler und internationaler Ebene. Vgl. dazu das Positionspapier und den Aktionsplan des Bundesrates: Bundesrat, Verantwortung. Zur Ausweitung der Sorgfaltspflicht vgl. BÖCKLI/BÜHLER, 159 ff. Vgl. zur EU-Strategie Europäische Kommission, EU-Strategie.

sich grosse und multinationale Unternehmen heute dem CSR-Trend faktisch nicht mehr entziehen.¹²⁷

Zusammenfassend hat im Bereich der verantwortungsvollen Unternehmensführung ein Paradigmenwechsel stattgefunden: Während früher ein Unternehmen für die Risikoanalyse nur die Aktionärsinteressen berücksichtigte, findet heute eine verantwortungsvolle Unternehmensführung statt, wenn ein Unternehmen bei der Risikoanalyse – und den Auswirkungen – eine grosse Bandbreite an Stakeholderinteressen miteinbezieht.

II. Nationale politische Herausforderung: Konzernverantwortungsinitiative

Die Kampagne „Recht ohne Grenzen“, welche insbesondere von Organisationen wie Amnesty International, Greenpeace und Terre des Hommes getragen wird, reicht seit 2012 diverse politische Vorstösse ein.¹²⁸ Mit den politischen Vorstössen sollen Bundesrat und Parlament dazu bewegt werden, mit verbindlichen Bestimmungen dafür zu sorgen, dass international tätige Unternehmen mit Sitz in der Schweiz bei ihren Aktivitäten global die Menschenrechte und Umweltstandards einhalten müssen.¹²⁹ „Rechte ohne Grenzen“ reichte sodann die Initiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von

127 SCHENKER, CSR, 635 f. Vgl. zu den ISO 26000-Normen für Social Responsibility ISO, ISO 26000; ISO, about us; ISO, ISO 26000, 3; vgl. für die Schweiz: Bundesrat, ISO-Norm 26000; Schweizerische Normen-Vereinigung (SNV). Vgl. zum Shared Value (SV)-Konzept, welches soziale und ökonomische Werte auf einer strategischen Ebene verknüpft: PORTER/KRAMER, creating value, 126; PORTER/KRAMER, philanthropy, 58; SCHORMAIR/GILBERT, 101. PORTER/KRAMER, shared value, 65; KAUFMANN, Menschenrechte, 752 f.; BOWMAN/AMBROSINI, 5 ff.; SCHORMAIR/GILBERT, 99 ff. MAISLINGER, 377 ff.; m.w.H. zur Schaffung von Shared-Value und der wissenschaftlichen Diskussion. Zu Beispielen der Integration des Shared-Value-Konzeptes s. Fair Labor Association; Nestlé, CSR, 5 ff.; Nestlé; shared value; Glencore 34; Roche; ABB, shared value, 14; LafargeHolcim, 4 ff.; Kuoni, 4.

128 Recht ohne Grenzen.

129 BÖCKLI/BÜHLER, 146. Vgl. zur inhaltlichen Ausgestaltung hinten Kap. 7 f.

Mensch und Umwelt“ (Konzernverantwortungsinitiative, KVI) ein und begründete ihre Fundierung im Völkerrecht.¹³⁰ Das Ziel der Initiative lag darin, dass der Bund Massnahmen zur Stärkung der Respektierung der Menschenrechte und der Umwelt durch die Wirtschaft treffen sollte.¹³¹ Die KVI wurde am 07. April 2015 von der Schweizerischen Bundeskanzlei vorgeprüft. Die Sammelfrist lief bis zum 21. Oktober 2016.¹³² Am 10. Oktober 2016 wurde die KVI in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfs – und mit den notwendigen Unterschriften (120'418 gültige Unterschriften) – eingereicht.¹³³ Die Schweizerische Bundeskanzlei bestätigte das Zustandekommen am 01. November 2016.¹³⁴ Der Bundesrat hat am 15. September 2017 die Botschaft zur KVI verabschiedet.¹³⁵ Daraufhin empfahl die Bundesversammlung dem Volk und den Ständen, die Initiative abzulehnen.¹³⁶ Sowohl die Rechtskommission des Ständerates (RK-S) als auch jene des Nationalrates (RK-N) entschieden

130 PIETH, 1138 m.w.H.; vgl. zur Verbindlichkeit von völkerrechtlichen Standards für Unternehmen UNHRC, guiding principles, 13; UNHRC, responsibility, 9 ff. Eingehend zum Begriff und Verständnis des völkerrechtlichen Soft Law s. GÜNGÖR, 51; SPIESSHOFER, CSR, 445 f. Zu den Guiding Principles on Business and Human Rights (UN-Leitprinzipien): KAUFMANN, Menschenrechte, 746; KAUFMANN, Verantwortung, 331; UNHRC, report, 12 ff. m.w.H.; UNHRC, Framework; UNHRC, guiding principles; SECO, Menschenrechte; Botschaft KVI, 6352; SECO, Menschenrechte; MCCORQUODALE/SMIT/NEELY/BROOKS, 195 ff.; KRAJEWSKI, 284; WAGNER, Haftung, 723 f.; DGCN, 21; HABERSACK/EHRL, 174; NIEUWENKAMP, 35 ff. Zur Entwicklung der UN-Leitprinzipien: KASOLOWSKY/VOLAND, 1288. Zu den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen: KAUFMANN, Verantwortung, 332 f. m.w.H.; KASOLOWSKY/VOLAND, 1288; NIEUWENKAMP, 35 ff.; HABERSACK/EHRL, 175; KAUFMANN, Verantwortung, 331 f.; OECD, Leitsätze, 36 ff.; OECD, sectoral guidance; OECD, due diligence guidance; GILLARD/BIJELCIC, 91 f. Zur Bedeutung der Nationalen Kontaktpunktestellen (NKS) KRAJEWSKI, 287, mit dem Hinweis, dass die Verfahren in den einzelnen Staaten unterschiedlich ausgestaltet sind. Zum Peer Review des Schweizer NKP OECD, peer review, 2. Vgl. PIETH, 1138, welcher die „Guidelines on multinationals“ wegen der schwachen Umsetzung in der Schweiz als „zahnlosen Tiger“ bezeichnet. Eingehend zum Schweizer NKP: BAZZI, 195 ff.; SECO, statements. Zur Bedeutung des UN Global Compact: UNGC, global compact; SPIESSHOFER, compliance, § 11 N 12 f.; KRAJEWSKI, 280 ff.; UNGC, participation; KRAJEWSKI, 281.

131 Art. 101a Abs. 1 lit. a E-BV; vgl. von vielen zur Medienberichterstattung der Lancierung der KVI SCRUIZZI.

132 Bundeskanzlei, Vorprüfung. Vgl. zu den *Ruggie-Principles* Botschaft KVI, 6336.

133 Botschaft KVI, 6336.

134 Bundeskanzlei, Zustandekommen.

135 Bundesrat, anderer Weg; Bundesrat, Botschaft KVI.

136 Bundesversammlung, Bundesbeschluss; Bundesrat, Ablehnung.

sich für einen indirekten Gegenvorschlag zur KVI.¹³⁷ Am 09. Juni 2020 hat das Parlament daraufhin einen gemeinsamen indirekten Gegenvorschlag verabschiedet.¹³⁸ Bei der eidgenössischen Volksabstimmung vom 29. November 2020 wurde die KVI abgelehnt, womit folglich der indirekte Gegenvorschlag angenommen wurde.¹³⁹

Aus der inhaltlichen Entwicklung geht hervor, dass sich das Parlament im Wesentlichen über die Haftungsregelung uneinig war.¹⁴⁰ Bevor das Schweizer Recht ins Zentrum rückt,¹⁴¹ soll im nächsten Kapitel rechtsvergleichend untersucht werden, ob im Ausland ausservertragliche Haftungsgrundlagen bestehen, nach welchen eine (jeweils inländische) Muttergesellschaft für schädliche Handlungen der (jeweils ausländischen) Tochtergesellschaft haftbar gemacht werden kann.¹⁴²

137 RK-S am 14.11.2017, vgl. dazu RK-S, indirekter Gegenvorschlag und die RK-N am 20.04.2018, vgl. dazu RK-N, Medienmitteilung indirekter Gegenvorschlag. Details zur Entwicklung des indirekten Gegenvorschlags: Der Nationalrat hat am 14.06.2018 im Rahmen der Aktienrechtsrevision einen indirekten Gegenvorschlag zur KVI beschlossen. Vgl. Bundesrat, 16.077; RK-N, 1, Bericht, 2; vgl. den Wortlaut des indirekten Gegenvorschlags hinten im Anhang. Den indirekten Gegenvorschlag hat die RK-S am 19.02.2019 angenommen. Vgl. RK-S, Bericht, 2; RK-S, Verabschiedung. Am 12.03.2019 ist der Ständerat jedoch nicht auf den indirekten Gegenvorschlag eingetreten. Vgl. RK-S, Zusatzbericht, 2. Am 13.06.2019 hat der Nationalrat beschlossen, am indirekten Gegenvorschlag festzuhalten. Vgl. RK-N, Festhalten; Sda, Nationalrat, 13.06.2019. Am 18.12.2019 entschied sich der Ständerat mit 25 zu 13 Stimmen für einen indirekten Gegenvorschlag ohne Haftungsregeln. Vgl. RK-S, Bekräftigung; RK-S, Zusatzbericht, 2; Ständerat, indirekter Gegenvorschlag; Bundesversammlung, finaler indirekter Gegenvorschlag. In der Einigungskonferenz hat sich das Parlament mit 15 zu 11 Stimmen für den indirekten Gegenvorschlag des Ständerates entschieden. Vgl. Bundesversammlung, 16.077.

138 Bundesversammlung, 16.077.

139 Die KVI erzielte ein Volksmehr (50.73%), scheiterte jedoch am Ständemehr. Vgl. Bundeskanzlei, Abstimmungsergebnis.

140 Vgl. vorn Kap. 2 II; BJ, Gegenüberstellung, 2; die Ausgestaltung der Sorgfaltsprüfungspflicht gemäss der KVI (Art. 101a Abs. 2 lit. b E-BV) wird in dieser Arbeit nur soweit notwendig untersucht. Vgl. hinten Kap. 7 f.

141 Vgl. hinten Kap. 5 f.

142 Vgl. hinten Kap. 3 f.

Zweiter Teil:
AussERVERTRAGLICHE
Geschäftsherrenhaftung im
Ausland

Kapitel 3: Kollisionsrechtsnormen zur ausservertraglichen Konzernhaftung in der EU

I. Vorbemerkungen

Die Ziele in den EU-Verträgen werden mithilfe verschiedener Rechtsakte verwirklicht. Einige dieser Rechtsakte sind verbindlich, andere hingegen nicht.¹⁴³ Manche gelten für alle EU-Länder, während andere nur für bestimmte Staaten gelten.¹⁴⁴ Um Unklarheiten vorzubeugen, wird nachfolgend der Unterschied zwischen dem Begriff der EU-Verordnung und der EU-Richtlinie erläutert.

Eine EU-Richtlinie ist ein Rechtsakt, in dem ein Ziel von allen EU-Ländern festgelegt wird. Es liegt jedoch im Ermessen der einzelnen Länder, eigene Rechtsvorschriften zur Verwirklichung dieses Ziels zu erlassen.¹⁴⁵

Eine EU-Verordnung ist ein verbindlicher Rechtsakt, den alle EU-Länder in vollem Umfang umsetzen müssen.¹⁴⁶ Ein Beispiel für eine EU-Verordnung ist die EuGVVO Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – auch bzw. nachfolgend „Brüssel Ia-VO“ genannt –, auf welche im anschliessenden Kapitel Bezug genommen wird.¹⁴⁷ Die Brüssel Ia-VO regelt die internationale Zuständigkeit von Gerichten der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft in Verfahren mit grenzüberschreitendem Bezug.¹⁴⁸

Bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Parteien, bei welchen zumindest eine Partei ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung in einem EU-Mitgliedstaat hat, sind sämtliche Richter von EU-Staaten dazu verpflichtet, die Anwendbarkeit der Brüssel Ia-VO zu überprüfen. Bei Anwendbarkeit der Brüssel Ia-VO ist der Rückgriff auf nationale Verfahrensvorschriften grundsätzlich ausgeschlossen.¹⁴⁹

143 Geregelt sind die Grundsätze der Verträge in der Europäischen Union im Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

144 Europäische Union.

145 Art. 288 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

146 Ibid.

147 Brüssel Ia-VO.

148 STRITTER, 1 f.

149 Ibid.

Die Brüssel Ia-VO ist immer dann vorrangig vor dem nationalen Verfahrensrecht, wenn sachlich eine Zivil- oder Handelssache vorliegt, d.h. insbesondere bei Vertragsrecht, Deliktsrecht, Sachenrecht und individuellen Arbeitsverträgen.¹⁵⁰ In räumlich-persönlicher Hinsicht setzt die Brüssel Ia-VO voraus, dass die beklagte Partei einen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates hat.¹⁵¹

Ein weiteres Beispiel für EU-Verordnungen sind die Rom-Verordnungen.¹⁵² Die Rom-Verordnungen regeln in grenzüberschreitenden Fällen das anwendbare Recht.¹⁵³

Es bleibt anzumerken, dass durch den *Brexit* die Zuständigkeit der Gerichte in Grossbritannien sich nicht mehr nach der EuGVVO, sondern nach nationalem Recht richtet.¹⁵⁴ Aufgrund des *Brexits* ist das Lugano-Übereinkommen (LugÜ) seit dem 01. Januar 2021 nicht mehr auf Grossbritannien anwendbar.¹⁵⁵ In der Folge richtet sich die Zuständigkeit der Gerichte in Grossbritannien nach nationalem Recht.¹⁵⁶ Die Rom I-VO und Rom II-VO, welche für das anwendbare Recht ausschlaggebend sind, wurden inhaltlich in das nationale Recht Grossbritanniens umgesetzt, womit dieselben kollisionsrechtlichen Vorschriften – wie vor dem *Brexit* – weiter gelten.¹⁵⁷

150 Art. 1 Brüssel Ia-VO.

151 Art. 4 Abs. 1 Brüssel Ia-VO; vgl. eingehend STRITTER, 1 f.

152 z.B. Rom II-VO.

153 Ibid.

154 SCHLINGMANN.

155 Bundesamt für Justiz (BJ), *Brexit*.

156 Ibid.

157 SCHLINGMANN.

II. Internationales Zivilprozessrecht (IZPR)

Die Zuständigkeit europäischer Gerichte für ausservertragliche Haftungsklagen ist vorbehaltlos gegeben, wenn das Unternehmen den Sitz bzw. die Hauptverwaltung oder -niederlassung in der EU hat.¹⁵⁸ Die Unternehmen können gemäss dem allgemeinen Gerichtsstand der Brüssel Ia-VO in der EU verklagt werden.¹⁵⁹ Dies gilt selbst dann, wenn die geltend gemachte unerlaubte Handlung ausserhalb des Gerichtsstaates eingetreten ist.¹⁶⁰ Die im *Common Law* verbreitete Einrede des *forum non conveniens* ist im europäischen Zuständigkeitsrecht nicht anwendbar.¹⁶¹

Der Englische High Court urteilte im Mai 2016 im Prozess Lungowe and others v Vedanta,¹⁶² dass eine Gruppenklage von 1'826 Bewohnern aus vier Dörfern in Sambia gegen das in England inkorporierte Bergbauunternehmen Vedanta Resources Plc (Mutterunternehmen) und das in Sambia ansässige Bergbau- und Tochterunternehmen Konkola Copper Mines (KCM) vor englischen Gerichten entschieden werden kann.¹⁶³ Dabei stützte sich der High Court auf Art. 4 der Brüssel Ia-VO, wonach Personen, die ihren Wohnsitz im

158 Problematisch wird es insbesondere dann, wenn die Klage zugleich einen im Ausland ansässigen Zulieferer einbeziehen soll. In diesen Fällen kommt grundsätzlich eine Zuständigkeit der europäischen Gerichte am Sitz des beklagten Unternehmens nicht in Betracht. Sofern die Brüssel Ia-VO überhaupt zur Anwendung gelangt, erfasst der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft nur den Fall, dass alle Beklagte ihren Wohnsitz bzw. Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats haben. Regelmässig hat die mitverklagte Zulieferergesellschaft ihren Sitz in einem Drittstaat, sodass nicht das europäische, sondern das autonome nationale Zuständigkeitsrecht des Forumsstaates zur Anwendung gelangt. Vgl. Art. 8 Abs. 1 Brüssel Ia-VO und Art. 6 Abs. 1 Brüssel Ia-VO; HABERSACK/EHRL, 180 f. m.w.H.; vgl. zur Novellierung des Zuständigkeitsrechts Deutscher Bundestag, 2; WAGNER, Haftung, 737 f.; zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 12.06.2013 und dessen Schicksal vgl. SPIESSHOFER, Menschenrechte, 2477.

159 Art. 4 Abs. 1, 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO.

160 Art. 4 Abs. 1 Brüssel Ia-VO.

161 *Forum non conveniens* beschreibt eine (im *Common Law* geltende) Regelung, wonach ein Gericht seine Zuständigkeit für einen anhängigen Fall verneinen darf, wenn es ein anderes Gericht für eher zuständig erachtet. BARRETT, 380 ff. m.w.H.; vgl. Owusu v Jackson [2005] EuGH Urt. v. 01.03.2005; STÜRNER, 844.

162 Lungowe and others v Vedanta and KCM [2016] EWHC 975 (TCC).

163 Ibid., paras 9-10 i.V.m. paras 65, 72 und 87 f.; Urteilbesprechung in KIENINGER, 60 ff.

Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen sind.¹⁶⁴ Das Gericht verwies auch auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes im Fall *Owusu v Jackson*,¹⁶⁵ wonach europäische Gerichte eine Klage gegen ein Unternehmen mit Sitz im jeweiligen Staat nicht auf der Grundlage von *forum non conveniens* ablehnen dürfen.¹⁶⁶

III. Internationales Privatrecht (IPR)

Bei einem internationalen Sachverhalt setzt die Frage nach dem anwendbaren Recht stets eine Qualifikation des massgeblichen Rechtsverhältnisses voraus.¹⁶⁷ Basierend darauf können unterschiedliche Kollisionsnormen anwendbar sein: bei einer gesellschaftsrechtlichen Qualifikation wäre das internationale Privatrecht massgebend, bei einer deliktsrechtlichen Qualifikation die Rom II-VO und bei einem vertragsrechtlichen Sachverhalt die Rom I-VO.¹⁶⁸ Nachfolgend wird für die ausservertragliche Haftung das Deliktsstatut untersucht. Beim Deliktsstatut erfolgt die Regelanknüpfung an den Erfolgsort, ausnahmsweise greift eine Ausweichklausel oder der *Ordre-public*-Vorbehalt.¹⁶⁹

Das Deliktsstatut gemäss Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO sieht bei ausservertraglichen Schuldverhältnissen aus unerlaubter Handlung die Regelanknüpfung an den Erfolgsort vor.¹⁷⁰ Damit ist grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eingetreten ist, sodass regelmässig das Heimatrecht

164 Europäische Union: Verordnung Nr. 1215/2012, Art. 4 (1).

165 *Owusu v Jackson*, [2005] EuGH Urt. v. 01.03.2005 N 46.

166 *Ibid.*

167 Ausnahme: Die Parteien haben gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. a Rom II-VO die Möglichkeit, nach Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses eine Rechtswahl zu treffen. Vgl. zu den Vorteilen einer Rechtswahl vgl. HABERSACK/EHRL, 189. Zur praktisch unbedeutenden Rechtswahl *ex ante* gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b Rom II-VO vgl. THOMALE/HÜBNER, 392; MüKo Rom II-VO-JUNKER, Art. 14 N 23 ff.

168 Die Rom II-VO gilt in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Ausnahmsweise wird in Dänemark das eigene Deliktskollisionsrecht angewendet. RENNER/KUNTZ, 64 f. m.w.H; HALFMEIER, Kollisionsrecht, 41.

169 FLEISCHER, Gutachten, 39.

170 *Ibid.*, 18.

der abhängigen Gesellschaft zur Anwendung gelangt.¹⁷¹ Die Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass sich am Erfolgsort die schädigende Handlung auf den Betroffenen auswirkt und in der Folge dort der territoriale Kern des Delikts liegt.¹⁷² Eine Anknüpfung an das Recht des Handlungsortes ist nicht vorgesehen.¹⁷³ Nachfolgend wird geprüft, ob Ausnahmen zur grundsätzlichen Regelanknüpfung an den Erfolgsort bestehen.

Die Sonderanknüpfung gemäss Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO, die sich auf das Deliktsrecht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts von Schädiger und Geschädigtem bezieht, kommt regelmässig nicht zur Anwendung: Die inländische Muttergesellschaft und die Geschädigten haben regelmässig nicht im selben Staat ihren gewöhnlichen Aufenthalt.¹⁷⁴

Um eine angemessene kollisionsrechtliche Einzelfallgerechtigkeit sicherzustellen, kann die typisierte Erfolgsortanknüpfung von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO über die Ausnahmeklausel von Art. 4 Abs. 3 Satz 1 Rom II-VO durchbrochen werden.¹⁷⁵ Dies, sofern „die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen (...) Staat aufweist.“¹⁷⁶ Als Beispiel nennt die Bestimmung vorverletzungsbezogene Sonderverbindungen wie ein vorbestehendes Vertragsverhältnis, um einen Gleichlauf der deliktischen und vertraglichen Haftung sicherzustellen.¹⁷⁷

Inländisches Europäisches Recht kann durch Art. 26 Rom II-VO – einen *Ordre-public*-Vorbehalt – zur Anwendung kommen.¹⁷⁸ Der *Ordre-public*-Vorbehalt greift bei einem Verstoß gegen die öffentliche Ordnung des Forumsstaates. Dazu zählen grundlegende Garantien wie die Verletzung von Menschen- und Grundrechten.¹⁷⁹ In diesen Fällen liegt die Rechtsfolge in der

171 Zur Rolle des Kollisionsrechts und der Reichweite des Deliktsstatuts bei der Durchsetzung von Menschenrechten vgl. STÜRNER, 848 ff.; MANSEL, 454 ff.; WAGNER, Haftung, 739 ff.; MüKo Rom II-VO-JUNKER, Art. 4 N 13 ff. Eine Prüfung der Rückverweisung nach Art. 24 Rom II-VO erfolgt nicht. Vgl. dazu HABERSACK/EHRL, 183. M.w.H. zur Ausnahmeklausel in Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO vgl. HALFMEIER, Kollisionsrecht, 41 f.

172 MANSEL, 457 f.; STÜRNER, 850 f.; MüKo Rom II-VO-JUNKER, Art. 4 N 46 ff.; MITTWOCH, 399 f.

173 Einschränkung dazu HABERSACK/EHRL, 183.

174 HABERSACK/EHRL, 183 f.

175 MITTWOCH, 399 m.w.H.

176 Art. 4 Abs. 3 Satz 1 Rom II-VO.

177 MANSEL, 456; VON HEIN, Ausweisklausel, 565 f.; STÜRNER, 850 f.

178 MITTWOCH, 399.

179 WAGNER, Haftung, 748; MANSEL, 468 ff.; STÜRNER, 851 ff.; PFÖRTNER, 102 ff.

Nichtanwendung der betreffenden Vorschrift des ausländischen Rechts, deren Anwendung einen Verstoß gegen Menschen- und Grundrechte herbeiführen würde. Die entstehende Lücke würde mit inländischem europäischem Recht geschlossen werden.¹⁸⁰

Viele Stimmen in der Literatur sprechen sich gegen eine extensive Auslegung des Deliktsstatuts mit dem Ziel eines erhöhten Opferschutzes durch die Anwendung vom Recht am Handlungsort aus.¹⁸¹ Für eine restriktive Auslegung spreche, dass der Unionsgesetzgeber in der Rom II-VO keine alternative Berufung von Handels- und Erfolgsunrecht vorgesehen hat.¹⁸² Vielmehr hat er explizit den Grundsatz einer Erfolgsanknüpfung statuiert.¹⁸³ Davon abweichende Ausnahmeregelungen sind in der Folge – *de lege lata* – restriktiv auszulegen.¹⁸⁴

Am 11. September 2020 reichte das Committee of Legal Affairs des EU-Parlaments einen Entwurf für eine Revision der Rom II-Verordnung ein.¹⁸⁵ Das Komitee stellte fest, dass die Anwendung des Gastlandrechtes zu Schwierigkeiten führen kann, wenn im Gastlandstaat die Standards für Menschenrechte

180 In Einzelfällen kann auch eine Rechtsfortbildung des ausländischen Rechtes vorgenommen werden. Vgl. hierzu STÜRNER, 853 f.; MANSEL, 468 ff.; MüKo Rom II-VO-JUNKER, Art. 26 N 26 ff.; WELLER/KALLER/SCHULZ, 395.

181 MANSEL, 456; VON HEIN, Ausweichklausel, 565 f.; STÜRNER, 850 f. Die Meinungen zusammenfassend vgl. MITTWOCH, 400. Ein Günstigkeitsprinzip, wie es Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO im Vertragsrecht zugunsten des Verbrauchers vorsieht, enthalten die deliktsrechtlichen Normen der Rom II-VO nicht. Vgl. dazu MITTWOCH, 400.

182 Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO. Demgegenüber besteht ein Wahlrecht im Bereich der Haftung für Umweltschäden bzw. daraus resultierende Personen- und Sachschäden gemäss Art. 7 Rom II-VO: Der Verletzte hat ein Wahlrecht zwischen dem Recht des Handlungs- und des Erfolgsortes. Vgl. HALFMEIER, Kollisionsrecht, 41; HABERSACK/EHRL, 187 f.; WAGNER, Haftung, 743 f. Zur Frage, wo sich der Handlungsort bei Umweltschäden befindet HALFMEIER, Kollisionsrecht, 41.

183 MITTWOCH, 400.

184 Ibid.

185 European Parliament's Committee on legal affairs.

tiefer seien als im Sitzstaat, wodurch Kläger keine „fair compensation“ erhielten.¹⁸⁶ Als Lösung schlägt das Komitee vor, dem Kläger die Wahl zwischen dem Sitzstaatsrecht und dem Gastlandrecht zu überlassen.¹⁸⁷

Zusammenfassend kommt bei typischen Fällen von ausservertraglichen Haftungsklagen regelmässig nicht das Sitzstaatsrecht, sondern das Gastlandrecht zur Anwendung. In Einzelfällen lässt sich dies mit dem *Ordre public* korrigieren. Eine weitere Möglichkeit zur Anwendung des Sitzstaatsrechts ist die nachträgliche Rechtswahl nach Art. 14 Abs. 1 lit. a Rom II-VO. Damit kann in Einzelfällen das Recht am Sitz der Konzernmutter zur Anwendung kommen.

186 „The application of the general rule in Article 4(1) of the Rome II Regulation can lead to significant problems for claimants who are victims of human rights abuses, particularly in cases where the companies are large multinationals operating in countries with low human rights standards, where it is almost impossible for them to obtain fair compensation.“ Vgl. European Parliament's Committee on legal affairs, 31.

187 „To remedy this situation, the Rome II Regulation should be modified to include a specific choice of law provision for civil claims relating to alleged business-related human rights abuses committed by EU companies in third countries, which would allow claimants who are victims of human rights abuses allegedly committed by undertakings operating in the Union to choose a law with high human rights standards. A new Article 26a should therefore be inserted in Regulation (EC) No 864/2007 so as to allow victims of business-related human rights violations to choose between the law of the country in which the damage occurred (*lex loci damni*), the law of the country in which the event giving rise to the damage occurred (*lex loci delicti commissi*) and the law of the place where the defendant undertaking is domiciled or, lacking a domicile in the Member State, where it operates.“ Vgl. European Parliament's Committee on legal affairs, 31.

Kapitel 4: Rechtsvergleich materieller ausservertraglicher Konzernhaftungsrechte

I. Vorbemerkungen

In diesem Kapitel werden im internationalen Verhältnis (Deutschland, Frankreich, Grossbritannien) ausservertragliche Haftungsgrundlagen untersucht, gemäss welchen eine Konzernmutter für widerrechtliche Handlungen der ausländischen Konzerntochter haftbar gemacht werden kann. Ziel dieses Vergleichs soll es sein, exemplarisch internationale Bestandesaufnahmen und Entwicklungen aufzuzeigen.

II. Rechtslage in Deutschland

Die Haftung des Geschäftsherrn für seine Verrichtungsgehilfen bietet den Geschädigten die Möglichkeit, die Muttergesellschaft – im Falle einer unerlaubten Handlung durch die Tochtergesellschaft – zur Verantwortung zu ziehen.¹⁸⁸ Die Haftung für Verrichtungsgehilfen ist im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt.¹⁸⁹ Adressat der Haftung gemäss § 831 BGB ist der Geschäftsherr, d.h. derjenige, welcher jemand anderen zu einer Verrichtung bestellt. Bestellt die Muttergesellschaft nun Gehilfen, ist sie als Geschäftsherrin anzusehen. Zu untersuchen bleibt, ob eine Tochtergesellschaft als Verrichtungsgehilfin qualifiziert werden kann.¹⁹⁰

1. Juristische Personen als Verrichtungsgehilfen

Bei der Anwendbarkeit von § 831 Abs. 1 BGB im Konzern stellt sich die Frage, ob die Tochtergesellschaft als Verrichtungsgehilfin eingestuft werden kann.¹⁹¹ Dafür muss zunächst geklärt werden, ob § 831 Abs. 1 BGB auf juristische Personen als Verrichtungsgehilfen angewendet werden kann.¹⁹²

188 NORDHUES, Haftung, 147.

189 Vgl. § 831 BGB; MüKo BGB-WAGNER, § 831 N 1 und 11 m.w.H.

190 NORDHUES, Konzern, 142.

191 Ibid.

192 Vgl. zur wirtschaftlichen und rechtlichen Abhängigkeit im Konzernrecht vgl. JOSS, 111 ff.

Der Wortlaut von § 831 BGB:

„§ 831 Haftung für den Verrichtungsgehilfen

(1) Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

(2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.“

Der Wortlaut der Norm sieht keine Einschränkung auf natürliche Personen vor.¹⁹³ Die Norm umschreibt den Verrichtungsgehilfen als einen „anderen“. Mit anderen Worten ist Verrichtungsgehilfe, wer im Rahmen eines Abhängigkeitsverhältnisses für einen anderen tätig wird.¹⁹⁴ Gewisse Autoren vertreten die Meinung, dass jeder, der Träger von Rechten und Pflichten ist, ein „anderer“ sein kann.¹⁹⁵ Entsprechend kann auch eine juristische Person unter den Wortlaut subsumiert werden.¹⁹⁶ Andere Autoren bemängeln, dass es einer personalisierten Struktur in § 831 BGB fehle, sodass juristische Personen nicht als Verrichtungsgehilfen eingestuft werden können.¹⁹⁷

Bei der historischen Auslegung zeigt sich, dass der Gesetzgeber von Fällen ausging, in welchen natürliche Personen zur Verrichtung berufen wurden.¹⁹⁸ Als der Tatbestand geschaffen wurde, hat man bei den damals bestehenden wirtschaftlichen Verhältnissen kaum daran gedacht, dass „andere“ im Sinne

193 A.M. REHBINDER, welcher davon ausgeht, dass die Haftung nach dem Wortlaut nur für natürliche Personen bestimmt war. Vgl. dazu REHBINDER, 529.

194 NORDHUES, Haftung, 148.

195 HERZOG, 60.

196 NORDHUES, Konzern, 145; a.M. JOSS, 110. JOSS hält die Ausweitung der Bestimmung auf juristische Personen für eine „juristische Akrobatik“, welche nicht überzeugt.

197 MüKo BGB-WAGNER, § 831 N 17; ABERLE, 191 f.; EHRIKE, 131 ff.; WIMMER-LEONHARDT, 410; GRUNEWALD, 482 ff.; MOHAMED, 1040 f. Im Polizei- und Ordnungsrecht ablehnend ANTWEILER, 1279; GRUNDMEIER, 35.

198 REHBINDER, 529; HERZOG, 60; MUGDAN, 411 und 1090 ff.

des § 831 BGB auch juristische Personen sein können.¹⁹⁹ Demgegenüber geht aus der historischen Auslegung jedoch nicht hervor, dass juristische Personen aus dem persönlichen Anwendungsbereich ausgeschlossen sind. Die Bezugnahme in den damaligen Gesetzesmaterialien ist auf die damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse zurückzuführen. Damit deutet die historische Gesetzgebung nicht darauf hin, dass juristische Personen per se ausscheiden.²⁰⁰

Der Sinn und Zweck der Bestimmung ergibt, dass derjenige, der den Nutzen aus einer Tätigkeit zieht, auch die Risiken tragen soll.²⁰¹ Aus diesem Grund verlängert § 831 BGB die Haftung und überträgt dem Geschäftsherrn die Verantwortung für die personelle Gefahr. Vor diesem Hintergrund kann es keinen Unterschied machen, welche Rechtsform der Gehilfe hat.²⁰²

HERZOG forderte bereits in den 1930er Jahren: „Wenn aber die Entwicklung der Wirtschaft dahin führt, dass häufig an Stelle der natürlichen Personen des § 831 BGB juristische Personen treten, so darf die Rechtsprechung nicht zögern, die bisherige Auslegung fallen zu lassen.“²⁰³ Weiter dürfe nach HERZOG die Auslegung des Gesetzes nicht „starr und unbeweglich“ sein. Sie entspringe „dem jeweiligen Stande der Erkenntnis und der Bedürfnisse des Lebens.“²⁰⁴ Demnach könne der Geschäftsherr nicht aus der Haftung entlassen werden, wenn er anstelle einer natürlichen Person eine juristische Person beizieht.²⁰⁵ Andernfalls bestünde die Gefahr, dass der Geschäftsherr zur Umgehung der Haftung eine juristische Person dazwischenschaltet.²⁰⁶ Dieses Problem zeigt sich besonders deutlich, wenn bei gewissen Rechtsformen wie der Ein-Personen-GmbH die Handlungen zwischen der natürlichen Person und der juristischen Person kaum differenziert werden können.²⁰⁷

Der Gesetzgeber hat ursprünglich nur den Fall der natürlichen Person in § 831 BGB als Verrichtungsgehilfen regeln wollen. Richtigerweise ist jedoch kein innerer Grund ersichtlich, welcher es verbieten würde die Bestimmung auf juristische Personen als Verrichtungsgehilfen anzuwenden.

199 HERZOG, 67.

200 HOLLE, 264 ff.

201 MORGENROTH, 208; vgl. im Schweizer Recht WERRO, responsabilité, 151.

202 HERZOG, 60; HOLLE, 265; VOGT, Verbandsbusse, 205.

203 HERZOG, 67.

204 Ibid.

205 HOLLE, 265.

206 VOGT, Verbandsbusse, 206.

207 NORDHUES, Konzern, 146.

2. Tochtergesellschaft als Verrichtungsgehilfin

Allein die Tatsache, dass „ein anderer“ i.S.v. § 831 Abs. 1 BGB auch eine juristische Person sein kann, führt nicht automatisch dazu, dass eine Tochtergesellschaft auch Verrichtungsgehilfin ist. Für eine Stellung als Verrichtungsgehilfin muss die Tochtergesellschaft entsprechende Voraussetzungen aufweisen.²⁰⁸ Die Tätigkeit eines Verrichtungsgehilfen kann nur dann unter den Verantwortungsbereich des Geschäftsherrn fallen, wenn sie sich als Teil dieses Geschäftsrisikos – und damit Teil seiner Herrschafts- und Organisationsphäre – darstellt.²⁰⁹ Entscheidend dabei ist die tatsächliche Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit im Einzelfall.²¹⁰ Mit anderen Worten bleibt für eine Qualifizierung als Verrichtungsgehilfin entscheidend, welchen Einfluss die Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft ausübt und wie sie damit die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft mitbestimmt.²¹¹

Einige Lehrmeinungen setzen dabei am Einzelfall an und gelangen unter zwei Voraussetzungen zu einer Zurechnung nach § 831 BGB: Erstens bei aktiver Einflussnahme auf das Tochterunternehmen und zweitens im Rahmen einer Tätigkeit, die eigentlich bei der Mutter stattfinden müsste. Bei der zweiten Voraussetzung handelt die Tochtergesellschaft als verlängerter Arm der Muttergesellschaft.²¹² Damit sind zwei Kriterien entscheidend: Erstens die Abhängigkeit der Tochtergesellschaft und zweitens die Bestellung zu einer Verrichtung durch den Geschäftsherrn.²¹³

2.1 *Abhängigkeit der Tochtergesellschaft: Einflussnahme der Muttergesellschaft*

Eine natürliche Person ist Verrichtungsgehilfin, wenn sie im Rahmen eines Abhängigkeitsverhältnisses für den anderen tätig wird.²¹⁴ Die notwendige Weisungsgebundenheit wird angenommen, wenn der Geschäftsherr in der Lage ist, die Tätigkeit als Gehilfe jederzeit zu entziehen bzw. zu beschränken

208 Ibid., 147.

209 MüKo BGB-WAGNER, § 831 N 15.

210 NORDHUES, Konzern, 148.

211 VOGT, Verbandsbusse, 205 und 211; HOLLE, 272.

212 HOLLE, 273 f.; REHBINDER, 535; NORDHUES, 143 ff.; COSACK, 123; VOGT, Verbandsbusse, 216 ff.

213 Zusammenfassend REHBINDER, 529.

214 NORDHUES, Haftung, 148.

sowie Zeit und Umfang der Tätigkeit zu bestimmen.²¹⁵ Nachfolgend soll untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen eine Tochtergesellschaft von der Muttergesellschaft abhängig ist, damit sie als Verrichtungsgehilfin angesehen werden kann. Dafür werden erst die Rechtsprechung und dann die Lehrmeinungen untersucht.

Aus einem älteren Entscheid des Bundesgerichtshofes (BGH) geht hervor, dass die rechtliche Selbständigkeit eines Unternehmens die Verrichtungsgehilfenschaft im Einzelfall nicht ausschliesst.²¹⁶ „Entscheidend ist, ob die Hilfsperson allgemein oder doch im konkreten Fall im Einflussbereich des Geschäftsherrn steht und sich in einer gewissen Abhängigkeit zu ihm befindet. Strikte Weisungsgebundenheit ist nicht erforderlich; die Haftung des Geschäftsherrn erstreckt sich auf alle Tätigkeiten eines Gehilfen, die er im Prinzip beschränken, unterbinden oder nach Zeit, Art und Umfang näher bestimmen kann.“²¹⁷ Im konkreten Fall nahm der BGH sodann eine Verrichtungsgehilfenschaft eines rechtlich selbständigen Unternehmens an.²¹⁸

Der BGH bestätigt im Jahr 2012, dass selbständige Unternehmen grundsätzlich zwar nicht die Stellung eines Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB hätten, weil es ihnen „an der erforderlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit gegenüber dem Geschäftsherrn fehlt.“²¹⁹ Allerdings ist „beim Vorliegen besonderer Umstände (...) nicht ausgeschlossen, dass ein rechtlich selbständiges Unternehmen, soweit es eine Tätigkeit ausübt, bei der es den Weisungen eines anderen Unternehmens unterworfen ist, auch dessen Verrichtungsgehilfe sein kann.“²²⁰ Für die Abgrenzung komme es „nicht auf die rechtliche Ausgestaltung der Beziehung zwischen den beiden Unternehmen oder den gesellschaftsrechtlichen Status an.“²²¹ Entscheidend sei vielmehr, „ob nach den tatsächlichen Verhältnissen eine Eingliederung in den Organisa-

215 MüKo-WAGNER, § 831 BGB N 14; Staudinger BGB Kommentar-BELLING, § 831 N 101; BGB Kommentar-SCHAUB, § 831 N 9; MüKo-WAGNER, § 831 N 14; GRUNEWALD, 481.

216 BGH Urt. v. 28.02.1989 E.2b.

217 Ibid.

218 Ibid.

219 BGH Urt. v. 25.04.2012, N 45; mit dem Verweis auf MüKo BGB-WAGNER, § 831 N 16.

220 BGH Urt. v. 25.04.2012, N 45; mit Verweis auf BGH Urt. v. 28.02.1989 und mit Verweis auf BUXBAUM, 243.

221 BGH Urt. v. 25.04.2012, N 45.

tionsbereich des Geschäftsherrn erfolgt ist und der Handelnde dessen Weisungen unterliegt.“²²² Dabei muss das Tochterunternehmen „in den Angelegenheiten des Geschäftsherrn tätig werden.“²²³ Im betreffenden Fall hat der BGH die Stellung als Verrichtungsgehilfe wegen „Vorliegen besonderer Umstände“ bejaht: Zwischen den beiden Beklagten – verbunden als Vertragskonzern – lag ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vor.²²⁴

Auch in einem anderen Fall im Jahr 2012 hat der BGH die Anwendung von § 831 BGB im Konzernverhältnis für möglich gehalten.²²⁵ Gemäss dem BGH sei ein Verrichtungsgehilfe im Sinne von § 831 BGB, „(...) wer von den Weisungen seines Geschäftsherrn abhängig ist. Entscheidend ist, dass die Tätigkeit in einer organisatorisch abhängigen Stellung vorgenommen wird. Es genügt, dass der Geschäftsherr die Tätigkeit des Handelnden jederzeit beschränken oder entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann.“²²⁶ Der BGH entschied, dass die notwendige Weisungsgebundenheit „in der Regel bei selbständigen Unternehmen unabhängig davon [fehle], ob sie mit dem Unternehmen, für das sie eine bestimmte Aufgabe wahrnehmen, in einem Konzernverhältnis stehen. Die Übertragung von Aufgaben auf ein bestimmtes Unternehmen innerhalb eines Konzerns dient regelmässig gerade dem Zweck, durch die selbständige – nicht weisungsgebundene – Erledigung der Aufgabe andere Teile des Konzerns zu entlasten.“²²⁷

NORDHUES weist – zu Recht – auf die Umstände des Sachverhalts hin: Beim dargelegten Fall handelte es sich nur um eine Schwestergesellschaft und nicht um eine Tochtergesellschaft.²²⁸ Aus diesem Grund kann nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass konzernangehörige Tochtergesellschaften keine Verrichtungsgehilfen sein können und daher § 831 BGB nicht anwendbar

222 Ibid.; OLG Köln v. 25.10.2007, N 30 und MüKo BGB-WAGNER, § 831 N 16.

223 BGH Urt. v. 25.04.2012, N 45.

224 Ibid.

225 BGH Urt. v. 06.11.2012, N 15 f.

226 BGH Urt. v. 06.11.2012, N 15 f., N 17; bestätigt in BGH Urt. v. 10.12.2013 mit dem Vermerk, dass eine „organisatorisch abhängige Stellung vorgenommen wird und der Geschäftsherr die Tätigkeit des Handelnden jederzeit beschränken oder entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann.“

227 BGH Urt. v. 06.11.2012, N 17.

228 NORDHUES bezieht sich auf BGH Urt. v. 06.11.2012, N 17; NORDHUES, Konzern, 144 f., gl.M. KÖNIG, 658; KÖLLING, 8 f.

ist.²²⁹ Dem Urteil kann jedoch die grundsätzliche Aussage entnommen werden, dass die Konzernzugehörigkeit nicht den Nachweis der Weisungsgebundenheit im Einzelfall entfallen lässt.²³⁰

Gewisse Autoren vertreten jedoch die Meinung, dass wegen der juristischen Selbständigkeit keine hinreichende Weisungsgebundenheit bei einer Tochtergesellschaft besteht.²³¹ Von diesem Grundsatz sind jedoch Ausnahmen möglich, sodass die Tochtergesellschaft als Verrichtungsgehilfin der Muttergesellschaft im Einzelfall handeln kann.²³² Dabei ist umstritten, wann die Tochtergesellschaft derart eng in die Geschäfte der Muttergesellschaft eingebunden ist, dass sie als Verrichtungsgehilfin eingestuft werden kann. Nachfolgend sollen unterschiedliche Lehrmeinungen zur Frage der Abhängigkeit der Tochtergesellschaft untersucht werden. Abbildung 1 gibt dabei eine Übersicht über die Kriterien, welche die Lehre für die Beurteilung der Abhängigkeit einer Tochtergesellschaft heranzieht.

229 NORDHUES, Konzern, 144 f. Das Obergericht Düsseldorf stufte im Rahmen einer patentrechtlichen Streitigkeit im Jahr 2013 eine Tochtergesellschaft als Verrichtungsgehilfin einer Holdinggesellschaft ein. Das Gericht begründete die Qualifikation dahingehend, dass die Tochtergesellschaft beim Angebot und Vertrieb von patentverletzenden Gegenständen an die Vorgaben der Holdinggesellschaft gebunden war. Vgl. HOLLE, 263 f.; MINKOFF, 58 f.; FLEISCHER, Gutachten, 21 m.w.H.

230 HOLLE, 263 f.; MINKOFF, 58 f.; FLEISCHER, Gutachten, 21.

231 MüKo BGB-WAGNER, § 831 N 17; ABERLE, 191 f.; EHRIKE, 131 ff.; WIMMER-LEONHARDT, 410; GRUNEWALD, 482 ff.; MOHAMED, 1040 f.; ANTWEILER, 1279; GRUNDMEIER, 35.

232 NORDHUES, Konzern, 144 f.; MüKo BGB-SPINDLER, Art. 831 N 18 m.w.H.; HOLLE, 260 ff.; REHBINDER, 535.

Abhängigkeit einer Tochtergesellschaft nach § 831 BGB

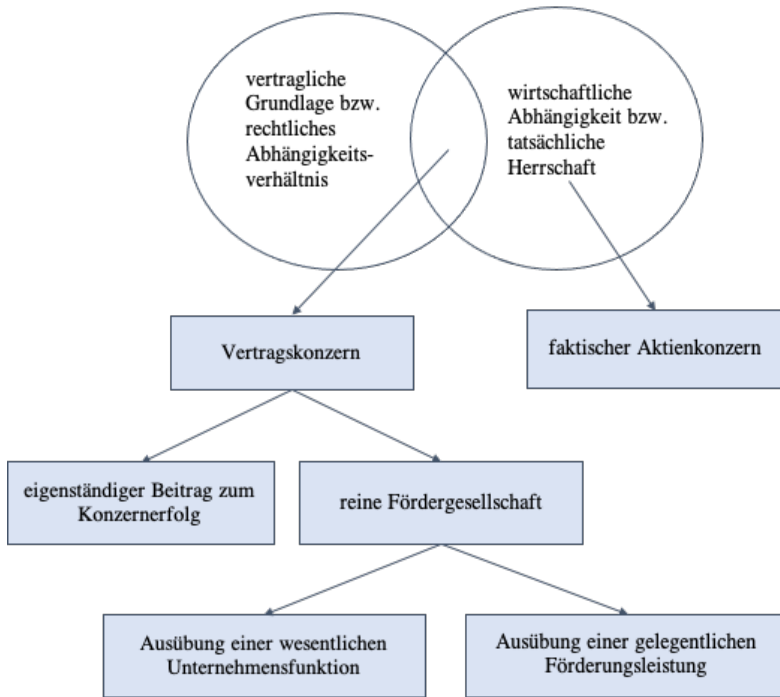


Abbildung 1: Abhängigkeit einer Tochtergesellschaft nach § 831 BGB²³³

Für HERZOG genügt die wirtschaftliche Abhängigkeit für die Begründung der Verrichtungsgehilfeneigenschaft der Tochtergesellschaft, selbst wenn die rechtliche Abhängigkeit nicht angenommen werden kann.²³⁴ Im Übrigen bestehe – gemäss HERZOG – im Konzern oft eine wirtschaftliche Einheit wegen der finanziellen oder vertraglichen Abhängigkeit der Tochtergesellschaft.²³⁵

²³³ Anmerkung: Eigene Darstellung und gestützt auf die in diesem Kapitel besprochenen Lehrmeinungen.

²³⁴ HERZOG, 52 f.; gl.M. KRONSTEIN, 82 ff.; KÖNIG, 656 ff. Des Weiteren merkt HERZOG an, dass der Verrichtungsgehilfe nach § 831 BGB nicht unbedingt eine Tochtergesellschaft sein muss. Möglich ist auch eine finanziell unabhängige juristische Person. Vgl. HERZOG, 61 m.w.H.

²³⁵ HERZOG, 68 f.; ähnlich SLONGO, 94, nach welchem auch bei weitestgehender Dezentralisation eine wirtschaftliche Einheit im Konzern besteht.

Jedoch müsse die Tochtergesellschaft in den Organisationskreis der Muttergesellschaft eingegliedert sein, um die erforderliche Abhängigkeit der Tochtergesellschaft annehmen zu können.²³⁶ Weitere Lehrmeinungen gehen in dieselbe Richtung und befürworten die Eigenschaft als Verrichtungsgehilfe primär bei Gesellschaften, welche zwar gegen aussen im eigenen Namen im Rechtsverkehr auftreten, jedoch derart stark im Interesse der Muttergesellschaft geführt werden, dass sie faktisch unselbständig sind. De facto werden diese Tochtergesellschaften wie ein eigener Geschäftsbetrieb von der Muttergesellschaft geleitet (sog. Organgesellschaften).²³⁷

Ein Abhängigkeitsverhältnis nach § 831 BGB könne sich nach REHBINDER sodann auf vertraglicher Grundlage ergeben.²³⁸ Erforderlich sei dabei, dass sich der Gehilfe bei Durchführung der Verrichtung jederzeit unterzuordnen habe und der Geschäftsherr die Tätigkeit des Handelnden jederzeit beschränken oder entziehen könne, d.h. eine Entlassungsmöglichkeit habe.²³⁹ Auch nach FRANKENBERG ist ein rechtliches Abhängigkeitsverhältnis entscheidend: Die herrschende Gesellschaft muss einen Rechtsanspruch gegen die beherrschte Gesellschaft auf Befolgung von Weisungen haben. Demgegenüber reicht eine rein wirtschaftliche Abhängigkeit, welche sich z.B. durch eine Mehrheitsbeteiligung ergibt, nicht aus.²⁴⁰ Viele Lehrmeinungen stimmen dem zu und setzen für eine Verrichtungsgehilfenstellung sowohl eine Eingliederung in die Organisation (bzw. eine wirtschaftliche Abhängigkeit) als auch einen Beherrschungsvertrag (bzw. ein rechtliches Abhängigkeitsverhältnis) voraus.²⁴¹

In der Praxis gestaltet es sich schwierig, eine generelle Regel für eine genügende Einflussnahme der Muttergesellschaft festzulegen. Nach HERZOG geht es darum, „die Grenzen zwischen der rechtlich bestehenden Selbständigkeit der Tochtergesellschaft und ihrer Unselbständigkeit nach gewissen Richtungen zu finden, und daraus die Konsequenzen für jeden Rechtstatbestand besonders zu ziehen.“²⁴² Zwar könnte dazu tendiert werden, die Tochtergesellschaft als selbständiges Unternehmen einzuordnen, weil sie einen eigenen

236 NORDHUES, Haftung, 148.

237 BRANDI, 53 f.; FRANKENBERG, 319; HAMBURGER, Schuldenhaftung, 21 f.; SCHILLING, 162.

238 REHBINDER, 530 m.w.H.

239 Ibid.

240 FRANKENBERG, 166.

241 BUNTIG, 1547; BORK, 154 f.; BRANDI, 53 f.; FRANKENBERG, 319; HAMBURGER, Schuldenhaftung, 21 f.; offenlassend BUXBAUM, 243.

242 HERZOG, 57.

Gesellschaftszweck verfolgt und einen unmittelbaren Nutzen aus ihrer Arbeit zieht. Allerdings bleibt bei dieser Betrachtung nicht berücksichtigt, dass die Tochtergesellschaft in einem Unternehmensverbund eingegliedert ist und die Muttergesellschaft über Möglichkeiten verfügt, Einfluss auf die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft zu nehmen.²⁴³ In der Folge gilt es zu untersuchen, welche Unterschiede zwischen einem Vertragskonzern und einem faktischen Aktienkonzern bestehen.²⁴⁴

Im Vertragskonzern verfügt die Mutter aufgrund des Beherrschungsvertrags über ein umfassendes Weisungsrecht.²⁴⁵ Diese Weisungen können sich theoretisch auf den gesamten Tätigkeitsbereich der Untergesellschaft beziehen.²⁴⁶ Den erteilten Weisungen muss die Tochtergesellschaft grundsätzlich Folge leisten.²⁴⁷ Mit anderen Worten könnte die Obergesellschaft die Untergesellschaft auf vertraglicher und aktienrechtlicher Grundlage wie ein Einheitsunternehmen führen.²⁴⁸ In der Praxis überlässt die Obergesellschaft dem Tochterunternehmen jedoch nachgeordnete Entscheidungen. In diesem Bereich ist die Untergesellschaft im Wesentlichen frei.²⁴⁹

In der Folge kann die Untergesellschaft in ihrer gesamten Tätigkeit in der Regel nicht als Verrichtungsgehilfe der Obergesellschaft angesehen werden.²⁵⁰ Die Eigenorganisation der Untergesellschaft muss – im Gegensatz zu einer natürlichen Person als Verrichtungsgehilfe – berücksichtigt werden. Im Bereich dieser Eigenorganisation besitzt die Untergesellschaft eine eigene Herrschaft.²⁵¹ Dadurch kann die Obergesellschaft nicht alle Einzelrisiken der Untergesellschaft direkt beherrschen.²⁵² Mit anderen Worten fügen sich die Konzernglieder zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammen. Die Obergesellschaft ist Trägerin dieser Einheit: Sie legt die Konzernpolitik und die -planung fest, der sich alle Glieder unterordnen zu haben; sie gestaltet, organisiert und

243 NORDHUES, Haftung, 148. Zum Begriff des selbständigen Unternehmens vgl. vorn Kap. 1 I.

244 Einer der wenigen Autoren, welcher sich intensiv – und sehr differenzierend – mit der Anwendung von § 831 BGB auf Konzerne befasst hat, ist REHBINDER. In der Folge stützen sich die nachfolgenden Ausführungen in diesem Kapitel stark auf die Kommentare dieses Autors.

245 § 308 Abs. 1 Satz 1 AktG.

246 REHBINDER, 533.

247 § 308 Abs. 2 AktG; BRANDI, 53 f. NORDHUES, Konzern, 149 m.w.H.

248 REHBINDER, 533.

249 Ibid.

250 BALLERSTEDT, 814; gl.M. REHBINDER, 533.

251 REHBINDER, 533.

252 Ibid., 534 m.w.H.

teilt Aufgaben zu. Kurz: Die oberste Herrschaft ist bei ihr vereint. Gleichermassen besitzen die einzelnen Glieder, abhängig nach Art der Konzernorganisation, ein erhebliches Mass an eigener Entscheidungsfreiheit. Diese Freiheit hängt wiederum davon ab, wie weit sie die Muttergesellschaft zulässt.²⁵³

Die festgestellte Eigenorganisation der Untergesellschaft in einem Vertragskonzern lässt sich noch weiter bezüglich der Art und Intensität der Abhängigkeit differenzieren. REHBINDER unterscheidet dabei zwischen dem eigenständigen Beitrag zum Konzernerfolg und einer reinen Förderungstätigkeit.²⁵⁴

Ein eigenständiger Beitrag zum Konzernerfolg liegt oft in einem diversifizierten Konzern vor. Gleich bleibt – wie im vorherigen Beispiel –, dass die Untergesellschaft für die Obergesellschaft tätig wird. Allerdings ist die Tätigkeit von einer anderen Art. Die Untergesellschaft trägt einen unabhängigen Beitrag zum Konzernerfolg bei.²⁵⁵ Das Weisungsrecht der Obergesellschaft geht dabei weit und findet erst dann seine Grenzen, wenn dieses die Existenz der abhängigen Gesellschaft gefährdet.²⁵⁶ Durch dieses weitgehende Weisungsrecht kann die Muttergesellschaft der Tochtergesellschaft so umfassende Vorgaben machen, sodass sie faktisch wie ein unselbständiger Betriebsteil geleitet wird.²⁵⁷

Bei einer reinen Förderungstätigkeit ist die Untergesellschaft funktional von der Obergesellschaft abhängig. Damit ist eine wesentliche Unternehmensfunktion der Obergesellschaft an eine Untergesellschaft ausgelagert.²⁵⁸ Die Auslagerung ist dabei eine rein organisatorische Massnahme, welche nach Bedarf erfolgt und jederzeit wieder rückgängig gemacht werden kann. Mit anderen Worten stellt der ausgelagerte Förderbetrieb den verlängerten Arm der Obergesellschaft dar.²⁵⁹

Nun stellt sich die Frage, wie sich die reine Förderungstätigkeit und der eigenständige Beitrag zum Konzernerfolg auf das Kriterium der Abhängigkeit des Verrichtungsgehilfen i.S.v. § 831 BGB auswirkt. Während beim eigenständi-

253 Ibid., 534 f.

254 Ibid., 536 f., welcher darüber hinaus noch zwischen geschäftsleitender Holdinggesellschaft und Vertriebsgesellschaft unterscheidet.

255 Ibid.

256 Vgl. NORDHUES, Konzern, 150 m.w.H.

257 VOGT, Verbandsbusse, 212; BALLERSTEDT, 813 und 814; SCHILLING, 161 und 162.

258 REHBINDER, 536 f.

259 Ibid., 535.

gen Beitrag zum Konzernserfolg die Tochtergesellschaft weitgehend dem Weisungsrecht der Mutter unterliegt – und damit abhängig ist –, muss bei Förderbetrieben weiter differenziert werden.

Bei Förderbetrieben ist die Tätigkeit der Untergesellschaft objektiv final auf die Förderung der Obergesellschaft gerichtet. Damit liegen die Tätigkeiten innerhalb des Risikobereichs der Obergesellschaft. Bei dieser *funktionalen* Auslagerung entspricht es dem Zweckgedanken von § 831 BGB, die Risiken aus der Tätigkeit der Untergesellschaft der Obergesellschaft zu belasten, soweit diese als von der Obergesellschaft beherrschbar erscheinen.²⁶⁰ In der Folge soll – gemäss REHBINDER – die Obergesellschaft für alle Delikte der Untergesellschaft haften, die objektiv final auf den Förderungszweck bezogen sind. Konkret können dies beispielsweise Patent- und Warenzeichenverletzungen, unlauterer Wettbewerb etc. sein.²⁶¹

Demgegenüber liegen Delikte, welche die Untergesellschaft nur bei Gelegenheit der Förderungsleistung begeht, ausserhalb des Risikobereichs der Obergesellschaft.²⁶² Dies betrifft meist fahrlässig verursachte unerlaubte Handlungen, die sich aus der technisch-betrieblichen Tätigkeit der Untergesellschaft ergeben. In diesem Bereich ist die Untergesellschaft völlig frei. Der Obergesellschaft ist die Überwachung aller Einzelrisiken aus der betrieblich-technischen Tätigkeit nicht zuzumuten.²⁶³

Mit anderen Worten kann durch eine gestufte Verantwortung der mittelbaren Beziehung zwischen Untergesellschaft und Obergesellschaft nach REHBINDER Rechnung getragen werden. Der sachliche Anwendungsbereich von § 831 BGB werde durch die Anknüpfung an das geschäftstypische Delikt ergänzt, innerhalb dessen die Obergesellschaft als Nutzniesserin des Unternehmens der Untergesellschaft die Verantwortlichkeit aus § 831 BGB trifft.²⁶⁴ In der Folge ist die Verantwortlichkeit der Obergesellschaft regelmässig auf den eigentlichen Geschäftsverkehr beschränkt. Gefahrenlagen, welche durch die tech-

260 Ibid.

261 Ibid., 538.

262 Ibid.

263 Ibid.

264 Ibid.

nisch-betriebliche Tätigkeit der Untergesellschaft entstehen, sind grundsätzlich nur deren eigenem Risikobereich zuzurechnen.²⁶⁵ Nachdem nun im Vertragskonzern die Abhängigkeit der Tochtergesellschaft analysiert wurde, soll nun untersucht werden, welchen Einfluss die Muttergesellschaft im faktischen Aktienkonzern ausüben kann.

Im faktischen Aktienkonzern steht dem herrschenden Unternehmen rechtlich kein Weisungsrecht zu.²⁶⁶ REHBINDER geht jedoch bei der Begründung der Haftung nach § 831 BGB von einer Einstandspflicht für das Unternehmensrisiko aus. In der Folge könne es auf die vertragliche Beziehung zwischen den Gesellschaften nicht ankommen. Vielmehr genüge es, wenn die Untergesellschaft mit Willen der Obergesellschaft für diese unter deren tatsächlichen Herrschaft tätig wird.²⁶⁷

Nachdem die Abhängigkeit im Konzern untersucht wurde, stellt sich die Frage, ob auch Dritte Verrichtungsgehilfen i.S.v. § 831 BGB sein können. Zulieferer sind zwar in die Wertschöpfungskette eingebunden, doch unterstehen sie nicht der Herrschaftsgewalt des Auftraggebers. Sie werden nicht als dessen

265 REHBINDER schränkt ein, dass die gestufte Verantwortung jedenfalls für Förderbetriebe, die eine kaufmännische Tätigkeit entfalten, gelten muss. Sofern die Obergesellschaft Betriebe auslagert, die keine Marktfunktion übernehmen, würde man ggf. auch an die betrieblich-technische Tätigkeit anknüpfen. Vgl. REHBINDER, 538 f.

266 NORDHUES, Haftung, 148.

267 REHBINDER, 539, welcher anmerkt, dass im Gegensatz zum Vertragskonzern eine stärkere Abhängigkeit zu fordern ist. Die Muttergesellschaft kann die Kontrolle in zweifacher Hinsicht ausüben: Erstens kann sie die Personalpolitik der Tochter wesentlich mitbestimmen und damit ihre Interessen durchsetzen: Durch das Mehrheitsverhältnis in der Hauptversammlung kann die Muttergesellschaft über die Besetzung des Aufsichtsrats entscheiden. Der Aufsichtsrat wiederum wählt den Vorstand. Weil der Vorstand wohl an einer Wiederbestellung interessiert ist, hat er einen Anreiz, im Interesse des Mehrheitsaktionärs, d.h. der Muttergesellschaft, zu entscheiden. Eine zweite Möglichkeit, im faktischen Aktienkonzern Einfluss auszuüben, sind Doppelmanantierungen im Vorstand. Diese Vorstandsmitglieder können die Interessen der Muttergesellschaft direkt in die Tochtergesellschaft einbringen und ggf. durchsetzen. Vgl. dazu HOLLE, 213; LÖBBE, 68; VOGT, Verbandsbusse, 212 f. Vgl. NORDHUES, Konzern, 151 zum Schutz der Tochtergesellschaft von nachteiligen Massnahmen der Mutter gemäss § 311 AtkG.

verlängerter Arm tätig, sondern als unabhängige Marktteilnehmer, deren Risiken nicht i.S.v. § 831 Abs. 1 BGB vom Auftraggeber zu tragen sind.²⁶⁸ In der Folge gehen viele Lehrmeinungen mangels Weisungsunterworfenheit des Zulieferers davon aus, dass diese nicht unter den Begriff des Verrichtungsgehilfen fallen.²⁶⁹ Andere Autoren nehmen die Möglichkeit der Verrichtungsgesellschaft auch ausserhalb des Konzerns an. Dabei unterscheiden sich jedoch die Voraussetzungen, wann die erforderliche Weisungsgebundenheit besteht.²⁷⁰

2.2 Tatsächliche Bestellung der Tochtergesellschaft zur Verrichtungsgehilfin

Die alleinige Tatsache, dass die Mutter über Einflussmöglichkeiten verfügt, reicht nicht aus, dass die Tochtergesellschaft als Verrichtungsgehilfin einzu-stufen ist. Entscheidend ist, ob die Muttergesellschaft ihre Einflussnahme tat-sächlich genutzt hat und die Tochtergesellschaft zur Verrichtung bestellt hat.²⁷¹ Zu einer Verrichtung bestellt ist jeder, dem von einem anderen eine Tätigkeit übertragen worden ist und der von dessen Weisungen mehr oder we-niger abhängig ist.²⁷²

268 REHBINDER, 535. Vgl. Diskussionen um den Fall KiK: Urteil LG Dortmund, 7 O 95/15 vom 10.01.2019 N 2; Einzelheiten bei GÜNGÖR, 62 ff.; KALECK/ SAAGE-MAASS, 99 ff.; WAGNER, Haftung, 719 f.; HEYDENREICH/PAASCH/KUSCH, 21 f. Vgl. zur KiK-Entscheidungsbesprechung MITTWOCH, 399 ff.; FLEISCHER, Gutachten, 19; vgl. PFÖRTNER, 93, 97; MANSEL, 459. Das Oberlandesgericht Hamm hat die rechtliche Würdigung des Landesgericht Dortmunds bestätigt. Vgl. OLG Hamm MDR 2019, 933; WAGNER, Haftung, 720; allgemein zur *Tort of Negligence* und *Vicarious Liability* vgl. PEEL/GOUDKAMP/WINFIELD, N 5 ff.; HABERSACK/EHRL, 165 f.; THOMALE/HÜBNER, 393; WAGNER, Haftung, 771 ff.; WELLER/KALLER/ SCHULZ, 407.

269 WAGNER, Haftung, 771 ff.; HÜBNER, 19; THOMALE/HÜBNER, 385 und 393; a.M. GÜNGÖR, 196 ff., welcher eine Weisungsunterworfenheit bejaht, wenn sich der Zulieferer in dem Liefervertrag mit seinem Auftraggeber einem engmaschigen Code of Conduct unterworfen hat und deshalb weitgehend weisungsabhängig agiert.

270 Vgl. zu den unterschiedlich strengen Voraussetzungen COSACK, 121 ff.; HOLLE, 260 ff.; KRONSTEIN, 82 ff.; MINKOFF, 58 f.; REHBINDER, 529 ff.; VOGT, Verbandsbusse, 204; BORK, 254 f.; BUNTING, 1547; SAAGE-MAASS/LEIFKER, 2502.

271 HERZOG, 59. HERZOG merkt an, dass sich der persönliche Anwendungsbereich von § 831 BGB nicht auf Angestellte der Tochtergesellschaft erstreckt. Angestellte der Tochtergesellschaft sind Verrichtungsgehilfen der Tochtergesellschaft selbst. Die Muttergesellschaft haftet nicht für das widerrechtliche Verhalten von Angestellten der Tochter, weil diese nicht unmittelbar mit der Muttergesellschaft in Beziehung stehen. Vgl. dazu HERZOG, 60.

272 HERZOG, 64.

Die Verrichtungsgehilfenschaft kann bei einem angestellten Arbeitnehmer einer Gesellschaft leicht bejaht werden. Demgegenüber fehlt diese bei selbständigen Unternehmen, weil der Beauftragte sowohl frei über seine Person(en) verfügen als auch Zeit und Umfang seiner Tätigkeit selbst bestimmen kann.²⁷³ Zu untersuchen bleibt, wo die Tochtergesellschaft zwischen diesen beiden Polen einzuordnen ist.²⁷⁴ Nachfolgend sollen Kriterien untersucht werden, welche die tatsächliche Bestellung als Verrichtungsgehilfe im Konzernverhältnis begründen.

Nicht entscheidend für die Bestellung als Verrichtungsgehilfe ist die Art der Verrichtung bzw. des Vertrags sowie, ob es sich dabei um eine entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit handelt. Auch gleichgültig ist das finanzwirtschaftliche Verhältnis von Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft.²⁷⁵ Demgegenüber massgeblich sind nach HERZOG und BALLERSTEDT die interne Abhängigkeit und der äussere Rechtsschein.²⁷⁶ Anderer Meinung ist REHBINDER, nach welchem es nicht auf den äusseren Rechtsschein ankomme: § 831 BGB sei nicht vom Vertrauensschutzgedanken geprägt, sondern rechne dem Unternehmer bestimmte Risiken seines Betriebs auf objektiver Grundlage zu. Mit anderen Worten könnten gemäss REHBINDER keine Schlüsse für die Eigenschaft als Verrichtungsgehilfe gezogen werden, wenn eine Gesellschaft im Rechtsverkehr als selbständig handelnd auftritt.²⁷⁷

Ein ungenügender Grund zur Annahme einer Bestellung liegt insbesondere darin, wenn die Mutter eine Aufgabe an die abhängige Tochtergesellschaft überträgt. Gemäss dem BGH dient dies dazu, die Muttergesellschaft zu entlasten, indem die abhängige Gesellschaft dieser Tätigkeit eigenverantwortlich nachgeht.²⁷⁸ Etabliert die Tochter als Folge der Aufgabenübertragung eine Arbeitspolitik, die zu Rechts- oder Rechtsgutverletzungen führt, sind diese Gefahren grundsätzlich der Tochter als rechtlich selbständige juristische Person

273 HERZOG, 64. HERZOG merkt an, dass nur wenige Unternehmen zu ihren Auftraggebern im erforderlichen Abhängigkeitsverhältnis stehen. Die Abhängigkeit zwischen Unternehmen sei erst „in der neueren Zeit entstanden“. Die Abhängigkeit sei sodann einzelfallspezifisch zu beurteilen. Vgl. HERZOG, 65; MüKo-WAGNER, § 831 BGB N 14.

274 NORDHUES, Haftung, 148.

275 HERZOG, 64 und 66.

276 HERZOG, 67; BALLERSTEDT, 813 f.

277 REHBINDER, 529. REHBINDER merkt an, dass diese bei der vertraglichen Haftung für Erfüllungsgehilfen anders sein mag: Räume der Schuldner jemand eine Position ein, die ihn als seine Gehilfen erscheinen lässt, wolle die Rechtsordnung demjenigen, der hierauf vertraut, Schutz gewähren. Gl.M. ALBERS-SCHÖNBERG, 176.

278 BGH Urt. v. 06.11.2012, 1002 und 1003.

zuzurechnen.²⁷⁹ Demzufolge lehnte die Mehrheit der älteren Lehre die Übertragung der Haftung für Verrichtungsgehilfen auf Tochtergesellschaften als Verrichtungsgehilfen ab.²⁸⁰

Jüngere Lehrmeinungen sprechen sich jedoch für einen, wenn auch eingeschränkten Einsatz der Haftung für Verrichtungsgehilfen in Konzernsachverhalten aus.²⁸¹ Entgegen der Rechtsprechung reicht nach REHBINDER – für eine Bestellung als Verrichtungsgehilfe – die Übertragung einer Verrichtung von der Obergesellschaft an die Untergesellschaft aus.²⁸² Dies sei beispielsweise der Fall, wenn der Untergesellschaft neue Aufgaben von der Konzernleitung zugeteilt werden. Nach REHBINDER genügt es auch, wenn die Konzernleitung einer erst erworbenen Gesellschaft deren bisherigen Aufgaben überträgt, weil diese dem Konzern dienen. Damit verfolge die Untergesellschaft nicht mehr eigengesetzte, sondern fremd gesetzte Ziele im Rahmen eines grösseren Ganzen. Die so erfolgte Überlassung einer Aufgabe komme damit einer Übertragung gleich.²⁸³ Für eine Bestellung reiche sodann ein tatsächliches Handeln aus; ein zugrunde liegendes Rechtsgeschäft sei nicht Voraussetzung.²⁸⁴ KRONSTEIN nimmt die Bestellung zu einer Verrichtung bereits an, wenn die abhängige Gesellschaft für die herrschende Gesellschaft tätig zu sein hat und die Tätigkeit bestimmungsgemäss ist.²⁸⁵

Massgeblich für die Bestellung der Tochtergesellschaft zur Verrichtungsgehilfin ist das Kriterium der vorgezeichneten Unternehmenspolitik. Eine eng vorgezeichnete Unternehmenspolitik liegt vor, wenn die Muttergesellschaft der abhängigen Gesellschaft einen derart engen Handlungsspielraum lässt, sodass ihr nichts anderes übrigbleibt, wie unter widerrechtlichen Bedingungen zu produzieren.²⁸⁶ Nicht erforderlich ist eine aktive Einmischung der Muttergesellschaft in die konkrete Geschäftspolitik, sofern die Muttergesellschaft

279 NORDHUES, Konzern, 153.

280 GRUNEWALD, 482 ff.; AktG Kommentar-HABERSACK, § 311 N 92; WAGNER, Haftung, 772 f.; MüKo-WAGNER, § 831 BGB N 17; WIMMER-LEONHARDT, 410.

281 Aus der älteren Lehre: KRONSTEIN, 82 ff.; HERZOG, 65 ff. Aus der jüngeren Lehre: GÜNGÖR, 192 ff.; HOLLE, 264; KÖNIG, 656 ff.; NORDHUES, Konzern, 132 ff.; SCHALL, 492 ff.

282 REHBINDER, 537.

283 Ibid.

284 Staudinger BGB Kommentar-BELLING, § 831 N 7.

285 KRONSTEIN, 82; gl.M. HAMBURGER, Organgesellschaft, 320. HAMBURGER merkt explizit an, dass für unerlaubte Handlungen, welche aus dem Rahmen des Geschäftsbereichs der Organgesellschaft fallen, die Herrschaftsperson nicht einzustehen hat.

286 Vgl. HOFSTETTER/LUEDSCHER, 485 und 507.

durch ihre Einflussnahme sicherstellt, dass die von ihr diktierten Rahmenbedingungen der Produktion umgesetzt werden.²⁸⁷ Sofern eine aktive Einmischung in die konkrete Ausgestaltung der Unternehmenspolitik besteht, sei nach NORDHUES eine Verrichtungsgehilfenstellung der Tochtergesellschaft wahrscheinlich. Dies müsse dann umso mehr angenommen werden, wenn sich die herrschende Gesellschaft derart stark einmischt, dass es die abhängige Gesellschaft wie eine unselbständige Betriebseinheit leite.²⁸⁸ KÖTZ geht davon aus, dass man den Begriff der Weisungsbefugnis oder der Kontrolle nicht zu eng verstehen darf. Es komme eher darauf an, ob die Hilfsperson in den Betrieb eingegliedert oder integriert ist. Wesentlich sei, dass der Auftraggeber auf das Verhalten der Hilfsperson einwirken kann und den Betrieb so organisieren kann, dass Schäden Dritter vermieden werden.²⁸⁹

Richtig erscheint, dass an die Bestellung der Tochtergesellschaft zur Verrichtungsgehilfin nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen. Andernfalls besteht eine Umgehungsmöglichkeit, eine andere Tochtergesellschaft vorzuschieben. Als Beispiel dient der oben genannte Fall, in welchem eine Konzerngesellschaft eine Schwestergesellschaft beauftragt hatte.²⁹⁰ Zutreffender erscheint, dass bei einer eng vorgezeichneten Unternehmenspolitik gegen die Muttergesellschaft geklagt werden können müsste, wenn eine Gesellschaft eine Schwestergesellschaft als Verrichtungsgehilfin einsetzt. Die Muttergesellschaft müsste sich in diesem Fall wohl die Verrichtung im Interesse der ersten Tochtergesellschaft anrechnen lassen. Andernfalls besteht eine Umgehungsmöglichkeit darin, dass Konzernleitungen keine Aufträge mehr erteilen, sondern nur noch deren Tochtergesellschaften untereinander.

3. Selbständige Unternehmen als Verrichtungsgehilfen

Viele Lehrmeinungen sprechen sich grundsätzlich gegen eine Anwendung der Geschäftsherrenhaftung auf selbständige Unternehmen aus. Letzteren fehle die Weisungsabhängigkeit, welche zwingende Voraussetzung der Geschäftsherrenhaftung nach § 831 BGB sei.²⁹¹ Eine Ausnahme bestehe, wenn selbständige Handelsvertreter einer klaren Weisungsunterworfenheit unterliegen.²⁹² In der Literatur werden Beispiele wie Franchising-Systeme genannt, sofern der

287 NORDHUES, Konzern, 153.

288 Ibid., 154.

289 KÖTZ, 307.

290 BGH Urt. v. 06.11.2012; vorn Kap. 4 II 2.1.

291 THOMALE/HÜBNER, 393; HÜBNER, 19; WAGNER, 771 ff.; OSTENDORF, 300; HABERSACK/EHRL, 193 f.; WELLER/KALLER/SCHULZ, 407; KÖTZ, 292 ff.

292 TEUBNER, 311 ff.; FLEISCHER, Gutachten, 60.

Franchisee „im Rahmen einer Strategie des Franchisors tätig wird“.²⁹³ Dabei komme es nach SCHRÖDER nicht auf die „soziale Abhängigkeit“ an, sondern auf die „organisatorische Eingliederung“.²⁹⁴

4. Entlastungsbeweis gemäss § 831 BGB

Bei § 831 BGB wird die Verletzung der Auswahl- und Überwachungspflicht vermutet.²⁹⁵ Der Muttergesellschaft steht jedoch ein Entlastungsbeweis zu, wenn sie nachweist, dass sie bei der Überwachung der Geschäftstätigkeit der Tochtergesellschaft die erforderliche Sorgfalt eingehalten hat oder der Schaden auch bei Anwendung der Sorgfalt eingetreten wäre.²⁹⁶ Der Anknüpfungspunkt für die Haftung ist somit nicht die unerlaubte Handlung der Tochtergesellschaft, sondern ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden bzw. die Schaffung einer Gefahrenquelle durch den Geschäftsherrn.²⁹⁷

Der Entlastungsbeweis wegen eines fehlenden Auswahlverschuldens wird in den meisten Fällen gelingen. Ein Verschulden der Konzernmutter kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Tochtergesellschaft in der Vergangenheit bereits mehrfach unerlaubte Handlungen begangen hat und somit erkennbar für die konkrete Verrichtung nicht geeignet war.²⁹⁸ Es stellt sich nun die Frage, ob sich der Exkulpationsbeweis nur auf die Tochtergesellschaft oder auch auf die Auswahl der Organe bezieht. Nach dem Wortlaut von § 831 BGB ergibt sich, dass der Exkulpationsbeweis hinsichtlich der Auswahl der zu der Verrichtung bestellten Personen zu führen ist. Auf ein Konzernverhältnis übertragen bedeutet das, dass sich die herrschende Gesellschaft nur hinsichtlich der Auswahl der Organe der abhängigen Gesellschaft exkulpieren muss.²⁹⁹ In der

293 TEUBNER, 311.

294 SCHRÖDER, § 86 N 50.

295 MüKo-WAGNER, § 831 BGB N 11.

296 Vgl. § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. Gemäss § 831 Abs. 1 BGB zweiter Satz tritt die „Ersatzpflicht [...] nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person [...], bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.“

297 MüKo BGB-WAGNER, § 831 N 11; KÖNIG, 661.

298 SIR, Geschäftsherrenhaftung, 38.

299 FRANKENBERG, 166 f. m.w.H. Die Grenzen des Auswahlverschuldens liegen dort, wo die von der herrschenden Gesellschaft ausgewählten Personen ihrerseits weniger sorgfältige Unterangestellte auswählen. Mit anderen Worten haftet die herrschende Gesellschaft nicht für die Auswahl dieser Unterangestellten. Vgl. KRONSTEIN, 83.

Folge kann sich die Muttergesellschaft von der Tochtergesellschaft dokumentieren lassen, dass sie beispielsweise auf die Einhaltung sicherer Arbeitsbedingungen hingewiesen hat.³⁰⁰ Viele Unternehmen lassen zudem Auditierungsverfahren in der Tochtergesellschaft durchführen, welche bestätigen, dass beispielsweise die Menschenrechte eingehalten und sichere Arbeitsbedingungen garantiert sind.³⁰¹ Weitreichendere Untersuchungen sind geboten, wenn die herrschende Gesellschaft Kenntnis über Missstände in der Tochtergesellschaft hat. Ebenfalls ungenügend sind Zusicherungen, wenn die Konzernpolitik keine sicheren Arbeitsbedingungen zulässt.³⁰²

Für die Bejahung einer Haftung entscheidender wird der Vorwurf einer Verletzung einer Überwachungspflicht durch die Konzernmutter sein.³⁰³ Die Konzernmutter trägt die Beweislast nachzuweisen, dass sie bei der Tochtergesellschaft dazu beigetragen hat, unerlaubte Handlungen zu vermeiden.³⁰⁴ KRONSTEIN differenziert bei der Überwachungspflicht nach der Form der Abhängigkeit. Wenn eine Muttergesellschaft die Organe bestellt, zugleich die Stimmenmehrheit hat und sich in die Unternehmensangelegenheiten der Tochter aktiv einmischt, trägt sie eine höhere Überwachungspflicht.³⁰⁵ Eine Aufsichtspflicht sei ebenfalls bei der reinen stimmenmässigen Abhängigkeit zu bejahen. Schwächer ist eine Aufsichtspflicht bei der vertragsmässigen Abhängigkeit. Dagegen verneint KRONSTEIN eine Aufsichtspflicht bei einer organisatorischen Abhängigkeit, weil dabei der Einfluss und die Pflichten der herrschenden Person genügend eng umschrieben sind.³⁰⁶

An den Entlastungsbeweis sind strenge Anforderungen zu stellen.³⁰⁷ Die Muttergesellschaft muss dazu nicht nur die Organe der Tochtergesellschaft richtig auswählen, sondern auch die Geschäftstätigkeit leiten und überwachen.³⁰⁸

300 NORDHUES, Konzern, 154.

301 Zur defizitären Wirksamkeit von *social audits* vgl. FINNEGAN, 27 ff.

302 NORDHUES, Konzern, 155.

303 KRONSTEIN, 83 f.; BeckOK BGB-SPINDLER, § 831 N 28; vgl. im Schweizer Recht GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 568.

304 VON BAR, 194 ff.; KÖNIG, 665.

305 KRONSTEIN, 84.

306 Ibid., 84 f.

307 RASCH, 177; HAMBURGER, Organgesellschaft, 319; REHBINDER, 540.

308 HAMBURGER, 261, 319; FRANKENBERG, 155, REHBINDER, 540; a.M. KRONSTEIN, 83, welcher davon ausgeht, dass § 831 BGB nur *culpa in eligendo* betreffe.

III. Rechtslage in Frankreich

1. Responsabilité du fait d'autrui

In Frankreich findet sich die Geschäftsherrenhaftung (*responsabilité du fait d'autrui*) in Art. 1242 Abs. 5 *Code civil* (C. civ.). Die Haftung ist als scharfe Kausalhaftung ausgestaltet, womit keine Exkulpationsmöglichkeit zur Verfügung steht.³⁰⁹

Gestützt auf die *théorie du risque-profit* begründet die Norm eine unbedingte Einstandspflicht des *commettant* für ein schädigendes Verhalten des *préposé*.³¹⁰ Eine Gehilfeneigenschaft erfordert nach Art. 1245 Abs. 5 C. civ. ein Subordinationsverhältnis, welches sich in einer Weisungsgebundenheit zeigt. An diesem sog. *lien de préposition* fehlt es nach herrschender Lehre im Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft sowie Auftraggeber und selbständigem Unternehmer.³¹¹ Die französische Rechtsprechung hat sich bisher mit der Frage noch nicht befasst.³¹²

Im Jahr 2005 wurde in einem Vorentwurf einer Revision des Obligationenrechts (*avant-projet Catala*) die Anwendung der Geschäftsherrenhaftung (*responsabilité du fait d'autrui*) auf Konzernverhältnisse diskutiert.³¹³ In diesem Vorentwurf wurde vorgesehen, dass die Muttergesellschaft für die von ihr abhängige und kontrollierte Tochtergesellschaft haften würde.³¹⁴ Allerdings verzichtete der vom Justizministerium im Jahr 2017 publizierte Entwurf auf eine Revision des Haftpflichtrechts und auf die Einführung einer entsprechenden Regelung.³¹⁵

309 FLEISCHER, Gutachten, 19 m.w.H. zum französischen Schadensbegriff.

310 Ibid., 28.

311 TERRÉ/SIMLER/LEQUETTE/CHÉNÉDÉ, N 1057; a.M. VINEY/JOURDAIN/CARVAL, 792; DEMEYERE, 397; kritisch GIKER, 2010, 133 ff.; KÖTZ, 307.

312 Feststellend DEMEYERE, 396.

313 CATALA; Ministère de la Justice, avant-projet Catala.

314 Art. 1360 Abs. 2 des Vorentwurfs Catala: „De même, est responsable celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle. Il en est ainsi notamment des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales ou des concédants pour les dommages causés par leurs concessionnaires.“ vgl. CATALA et al., 159.

315 Ministère de la Justice, projet de réforme.

Auch verworfen wurde *avant-projet Terré*: Dieser Entwurf sprach sich zwar gegen eine strikte Haftung allein aufgrund eines wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses aus. Er sah stattdessen aber eine (Konzern-)Haftung vor, wenn eine Gesellschaft eine andere kontrolliert oder beachtlichen Einfluss auf sie ausübt und etwa durch Einmischung in deren Geschäftsführung signifikant zur Entstehung des Schadens beigetragen hat.³¹⁶

2. Loi sur le devoir de vigilance

Frankreich hat mit der *loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* (nachfolgend „loi sur le devoir de vigilance“) am 27. März 2017 eine verbindliche Regelung für unternehmerische Sorgfaltpflichten – welche mit einer Haftungsbestimmung verbunden ist – verabschiedet. Das Gesetz verpflichtet Unternehmen ab einer bestimmten Arbeitnehmerzahl (5000 Angestellte in Frankreich bzw. 10'000 Angestellte in Frankreich und im Ausland), jährlich einen Überwachungsplan zum Schutz von Mensch und Umwelt zu erstellen, der neben ihren eigenen Tätigkeiten auch jene von Tochterunternehmen und Lieferanten umfasst.³¹⁷ Nach dem Gesetz gilt eine ungenügende Überwachung (*vigilance*) seitens der Muttergesellschaft als haftungsauslösend.³¹⁸ Sie ist als gesetzliche Handlungspflicht mit haftpflichtrechtlicher *duty of care*-Wirkung in Kraft.³¹⁹

316 Art. 7 Abs. 2 Avant-projet Terré: „Une société ne répond du dommage causé par la société qu'elle contrôle ou sur laquelle elle exerce une influence notable que si, par une participation à un organe de cette société, une instruction, une immixtion ou une abstention dans sa gestion, elle a contribué de manière significative à la réalisation du dommage.“ Cour de Cassation, avant-projet Terré; zusammenfassend FLEISCHER, Gutachten, 29.

317 Art. L. 225-102-4 Ccom: „Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance.“

318 Zusammenfassend FLEISCHER, Gutachten, 30.

319 Art. L. 225-102-5 Ccom; GEISSER, Rechtsvergleich, 19. Das Gesetz knüpft an die UN-Leitprinzipien und die OECD-Leitsätze an. Es verpflichtet Unternehmen, ein Sorgfaltsprüfungsverfahren (*plan de vigilance*) einzuführen, um Menschenrechts-, Gesundheits-, Sicherheits- und Umweltrisiken zu vermeiden. Vgl. BRABANT/SAVOUREY, loi sur le devoir de vigilance, 11 ff. m.w.H.; vgl. zur Bedeutung der Haftung vgl. BRABANT/SAVOUREY, sanctions, 44 ff.

Durch die *loi sur le devoir de vigilance* wurden dem französischen *Code de Commerce* (Ccom) zwei neue Artikel hinzugefügt: Art. L. 225-102-4 Ccom und Art. L. 225-102-5 Ccom. Gemäss Art. L. 225-102-4 f. Ccom müssen die betroffenen Unternehmen einen „Wachsamkeitsplan“ (*plan de vigilance*) erstellen und umsetzen. Der Plan muss auch angemessene Massnahmen nennen, mit welchen die Risiken identifiziert und schwere Menschenrechtsverletzungen bzw. Umweltbeeinträchtigungen verhindert werden können, welche aus der Tätigkeit der Gesellschaft oder aus den Tätigkeiten von mit ihr verbundenen Unternehmen verursacht werden.³²⁰ Gemäss Lehrmeinungen werden auch gesetzesrelevante Verstösse im Ausland erfasst.³²¹

Für den Fall ihrer Nichtbeachtung der Sorgfaltspflichten statuiert Art. L. 225-102-5 Ccom eine Haftung nach Massgabe der allgemeinen haftpflichtrechtlichen Generalklausel in Art. 1240 und Art. 1241 *Code civil* (C. civ.).³²² Damit setzt die Haftung ein eigenes Fehlverhalten der Gesellschaft (*faute*) voraus, welches zu einem Schaden (*dommage*) geführt hat, der bei Einhaltung der Sorgfaltsanforderungen vermieden worden wäre (*causalité*).³²³ Nachfolgend werden die genannten Haftungsvoraussetzungen dargestellt.

Als Fehlverhalten (*faute*) kommt ein Verstoss gegen Art. L. 225-102-4 Ccom in Betracht: Darunter fällt ein Fehlen eines Überwachungsplans, zu dessen Ausarbeitung allerdings nur französische Grossunternehmen verpflichtet

320 Das Gesetz nennt als Menschenrechtsverletzung die Verletzung von Menschenrechten und Grundfreiheiten, sowie der Gesundheit und Sicherheit von Personen („atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes“). Vgl. SIR, Geschäftsherrenhaftung, 11 und 16 ff.

321 SCHILLER, 19 ff., welche verschiedene Lehrmeinungen zusammenträgt und diese einheitlich zum Schluss kommen, dass auch Handlungen im Ausland in den Geltungsbereich des Gesetzes fallen. MITTWOCH, 398, welche davon ausgeht, dass sich das Gesetz über die Tätigkeiten der Tochtergesellschaften hinaus auch auf ausländische Zuliefergesellschaften erstreckt. Vgl. SIR, Geschäftsherrenhaftung, 11 und 16 ff.

322 Art. 2 *loi sur le devoir de vigilance* i.V.m. Art. L. 225-102-5 Ccom: „Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.“

323 Zusammenfassend FLEISCHER, Gutachten, 31.

sind.³²⁴ Dieser Überwachungsplan muss nicht nur die Tätigkeiten der verpflichteten Gesellschaft selbst beinhalten, sondern auch jene der von ihr im konzernrechtlichen Sinne beherrschten Unternehmen und deren unmittelbarer Subunternehmen und Lieferanten – letztere allerdings nur, wenn mit ihnen eine regelmässige, bedeutsame und stabile Geschäftsbeziehung besteht.³²⁵ Inhaltlich muss der Überwachungsplan angemessene Massnahmen vorsehen, um bestehende Risiken für die Menschenrechte, Grundfreiheiten, die Umwelt sowie die menschliche Gesundheit und Sicherheit zu identifizieren und deren schwerwiegender Verletzung vorzubeugen.³²⁶ Der Überwachungsplan ist zu veröffentlichen und wirksam umzusetzen. Ein Verstoß gegen jede dieser Einzelpflichten kann eine Haftung auslösen.³²⁷

Der weite Schadensbegriff (*dommage*) der haftpflichtrechtlichen Generalklausel in Art. 1240 C. civ. und Art. 1241 C. civ. umfasst absolute Rechte und Rechtsgüter, reine Vermögensschäden, Umweltschäden und immaterielle Schäden.³²⁸ Zwischen *faute* und *dommage* muss schliesslich ein Kausalzusammenhang bestehen (*lien de causalité*).³²⁹

Die Rechtsprechung hat auf der Grundlage der *loi sur le devoir de vigilance* noch kein haftungsbegründendes Urteil gefällt. Allerdings hat sich das französische Verfassungsgericht mit der Verfassungsmässigkeit der *loi sur le devoir de vigilance* auseinandergesetzt.³³⁰ Es kommt zum Schluss, dass gewisse Bestimmungen in der ursprünglichen Fassung der *loi sur le devoir de vigilance* verfassungswidrig sind und daher nicht angewendet werden dürfen.³³¹ Das Verfassungsgericht stellte fest: „Certains des notions employées par le législateur sont, pour les motifs énoncés plus haut, insuffisamment précises pour permettre de définir un manquement de nature à justifier une sanction ayant le

324 Vgl. vorn Kap. 4 III 2.; „Grossunternehmen“: Am Schluss zweier aufeinanderfolgender Geschäftsjahren muss ein Unternehmen – einschliesslich ihrer in Frankreich ansässigen Tochtergesellschaften – mindestens 5'000 oder – einschliesslich ihrer weltweiten Tochtergesellschaften – mindestens 10'000 Arbeitnehmer beschäftigen. Vgl. Art. L. 225-102-4 Ccom.

325 Zur konzernrechtlichen Konsolidierungspflicht vgl. Art. L. 233-16 Ccom. Zu einer möglichen Definition einer gefestigten Geschäftsbeziehung vgl. Cour de Cassation, décision du 06.09.2011.

326 Vgl. FLEISCHER, Gutachten, 32.

327 Ibid.

328 Vgl. *ibid.* m.w.H.

329 Vgl. FLEISCHER, Gutachten, 32.

330 Conseil Constitutionnel, décision du 23.03.2017.

331 Ursprüngliche Fassung der *loi sur le devoir de vigilance* du 21.02.2017; Conseil Constitutionnel, décision du 23.03.2017 para 10.

caractère d'une punition.“³³² Mit anderen Worten waren einige verwendete Begriffe in der *loi sur le devoir de vigilance* nicht bestimmt genug, um einen Verstoß so zu definieren, dass eine Sanktion mit Strafcharakter gerechtfertigt werden kann.³³³ Die Ausführungen des französischen Verfassungsgerichtes beziehen sich jedoch nicht auf die haftpflichtrechtliche Wirkung der *loi sur le devoir de vigilance*, sondern nur auf zusätzliche Strafzahlungen, welche vorgesehen waren.³³⁴

Die französische Lehre äussert sich gespalten zur *loi sur le devoir de vigilance*.³³⁵ Positiv wird angesehen, dass Frankreich mit dem Gesetz internationales Soft Law legifert hat und damit die Entwicklung in Europa prägen könnte.³³⁶ Ein Teil der Lehre kritisiert dagegen die vielen unklaren Punkte des Gesetzestextes.³³⁷ Einige Zweifel werden nachfolgend punktuell erläutert.

Das Fehlen einer Bestimmung zum anwendbaren Recht in der *loi sur le devoir de vigilance* bewirke Unsicherheiten.³³⁸ Einige Autoren bringen – gestützt auf Art. 4 Rom II-VO bei ausservertraglichen Haftpflichtansprüchen – das Recht am Ort des Schadenseintritts zur Anwendung.³³⁹ Andere Autoren sehen die Neuregelung als Eingriffsnorm i.S.v. Art. 16 Rom II-VO, welche den Sachverhalt zwingend regelt. Als *loi impérative* ist das Gesetz damit vorrangig auf den zur Anwendung berufenen ausländischen Sachverhalt anwendbar.³⁴⁰

Weitere Unklarheiten bestehen zum Anwendungsbereich, wobei insbesondere die Frage im Zentrum steht, ob nur Aktiengesellschaften oder alle Kapitalgesellschaften darunterfallen.³⁴¹ Ebenfalls bedauern Stimmen in der Literatur den sehr kleinen Anwendungsbereich, welcher nur aufgrund der Anzahl der

332 Conseil Constitutionnel, décision du 23.03.2017 para 22.

333 Ibid.

334 Ibid., paras 13 f. Vgl. die gestrichene Bestimmung in der ursprünglichen Fassung des Art. 2 *loi sur le devoir de vigilance* du 21.02.2017 i.V.m. Art. L. 225-102-5 Ccom: „Dans ce cas, le montant de l'amende prévue au II de l'article L. 225-102-4 peut être majoré jusqu'à trois fois, en fonction de la gravité et des circonstances du manquement et du dommage.“

335 SCHILLER, 19 ff.; DANIS-FATÔME/VINEY, 1610 ff.; ROLLAND, N 78 ff.; HANNOUN, 806; MOREAU, 792.

336 MOREAU, 792; HANNOUN, 806; BOSKOVIC, 732.

337 QUEINNEC/FEUNTEUN, 23 ff.; DANIS-FATÔME/VINEY, 1610 ff.

338 DANIS-FATÔME/VINEY, 1610 ff.; EPSTEIN, 4; PARANCE/GROULX, N 21; PATAUT, 833; FLEISCHER, Gutachten, 35.

339 PATAUT, 833; PARANCE/GROULX, N 21.

340 FLEISCHER, Gutachten, 35.

341 HANNOUN, 806; DANIS-FATÔME/VINEY, 1610 ff.

Angestellten bestimmt ist.³⁴² Weiter kritisieren Lehrmeinungen den Gegenstand der Wachsamkeitspflicht und insbesondere die wenig präzisiert definierten Inhalte des Plans.³⁴³ Beispielsweise sei unsicher, welche Massnahmen zur Verhinderung von grossen Verletzungen geeignet seien.³⁴⁴

Betreffend die zivilrechtliche Haftung merken Lehrmeinungen an, dass das Gesetz keine eigentliche haftpflichtrechtliche Neuerung beinhalte, weil sich die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen richte.³⁴⁵ Mehrere Autoren kommen zum Schluss, dass sich die Durchsetzung eines Haftpflichtanspruchs insbesondere aufgrund des zu erbringenden Kausalitätsbeweises in der Praxis als schwierig erweisen dürfte.³⁴⁶ Die Lehrmeinungen gehen teilweise davon aus, dass die Rechtsprechung allenfalls eine Kausalitätsvermutung zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung der Muttergesellschaft und den schädlichen Tätigkeiten der Tochtergesellschaft anwenden könnte bzw. sollte.³⁴⁷

In die Haftung nach Art. L. 225-102-5 Ccom einbezogen sind neben eigenen Aktivitäten auch jene von kontrollierten Gesellschaften und darüber hinaus auch die Handlungen von Subunternehmern und Zulieferern („activités des sous-traitants ou fournisseurs, avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie“).³⁴⁸ Die „relation commerciale établie“ ist eine rechtsunsichere Formulierung und könnte als Haftung für Zulieferer ausgelegt werden.³⁴⁹

342 SCHILLER, 19 ff.; DANIS-FATÔME/VINEY, 1610 ff.; vgl. EPSTEIN, 4, nach welchem nur rund 150 Gesellschaften vom Gesetz erfasst sind.

343 CAILLET, 819 ff. m.w.H.

344 SCHILLER, 19 ff.

345 ASCENSIO, 86 f.

346 ASCENSIO, 87; SCHILLER, 19 ff.; DANIS-FATÔME/VINEY, 1610 ff.

347 DANIS-FATÔME/VINEY, 1610 ff.; Sollte die Rechtsprechung dem nicht folgen, würde eher eine Haftung für „perte d’une chance“ (zu Deutsch: Verlust der Möglichkeit, den Schaden nicht zu erleiden) und nicht eine Haftung für den vollen Schaden greifen. Die *perte d’une chance* ist ein Konzept im französischen Recht, welches eine Haftung auch bei unsicherem Kausalverlauf ermöglicht. Vgl. dazu DANIS-FATÔME/VINEY, 1610 ff.; HANNOUN, 806.

348 Art. L. 225-102-4 (I) Abs. 3 Ccom.

349 Art. L. 225-102-5 Ccom; SCHILLER, 19 ff.; QUEINNEC/FEUNTEUN, 23 ff.; DANIS-FATÔME/VINEY, 1610 ff.; GEISSER, Rechtsvergleich, 21 f.; SIR, Geschäftsherrenhaftung, 12.

IV. Rechtslage in Grossbritannien

Das englische Recht spielt in internationalen Haftpflichtfällen eine grosse Rolle: Der Staat, in dem der Schaden eintritt, greift häufig selbst auf das englische *Common Law* zurück.³⁵⁰ Die englische Rechtslehre der *doctrine of separate legal personality* hat lang die Meinung vertreten, dass eine im Vereinigten Königreich ansässige Muttergesellschaft nicht für die unerlaubten Handlungen oder Unterlassungen ihrer Tochtergesellschaft haftbar gemacht werden kann – sowohl bei einem nationalen, wie auch internationalen Sachverhalt. Allerdings gewinnt die *vicarious liability* immer mehr an Bedeutung.³⁵¹

1. Vicarious liability

Vicarious liability ist eine stellvertretende Haftung im *Common Law* und knüpft beim englischen Deliktsrecht an. Folglich ist sie mit der Schweizer Geschäftsherrenhaftung vergleichbar.³⁵² *Vicarious liability* wird allgemein verstanden als die Haftung einer natürlichen oder juristischen Person für die unerlaubten Handlungen einer natürlichen Person. Sie bezieht sich in der Regel auf die verschuldensunabhängige Haftung des Arbeitgebers für Fehlverhalten von Arbeitnehmern, sie gilt aber auch im Rahmen von Geschäftsbeziehungen.³⁵³

Englische Gerichte haben bisher noch nie die Haftung einer Muttergesellschaft für die Tätigkeiten ihrer Tochtergesellschaften unter die *vicarious liability* subsumiert.³⁵⁴ Die englische Rechtsprechung begründet die Haftung einer Muttergesellschaft für widerrechtliche Handlungen einer Tochtergesellschaft

350 Beispiel ist der Einsturz einer Textilfabrik in Bangladesh. Die Opfer des Unglücks hatten gegen den kanadischen Konzern Loblaws geklagt, der über einen Zwischenhändler Waren aus der Fabrik bezogen hatte. Die kanadischen Gerichte wendeten das Recht am Erfolgsort, d.h. das Recht Bangladeshs an. Dieses beruht auf dem Common-law-System, womit die kanadischen Gerichte bei neuartigen Fragestellungen englische Entscheidungen beiziehen. Vgl. FLEISCHER, Gutachten, 39.

351 GEISSER, Rechtsvergleich, 18.

352 FLEISCHER, Gutachten, 40.

353 MORGAN, 288.

354 MORGAN, 288; PETRIN/CHOUDHURY, 793: „English courts have been reluctant to apply vicarious liability in the parent-subsidiary relationship.“ „No form of vicarious liability is relied upon.“ Vgl. *Lubbe and others v Cape plc* [1998] C.L.C. 1559, 1570.

mit einer Sorgfaltspflicht (*duty of care*), welche die Muttergesellschaft dem Opfer direkt schuldet.³⁵⁵

2. Rechtsprechung

Nach der *duty of care* kann unter gewissen Umständen die Muttergesellschaft eine haftpflichtrechtliche Sorgfaltspflicht treffen. In der Folge kann sie für das widerrechtliche Verhalten der Tochter haftbar gemacht werden. Es stellt sich nun die Frage, unter welchen Umständen dies der Fall ist. Die englischen Gerichte haben sich im Zusammenhang mit der ausservertraglichen Haftung der Muttergesellschaft bei widerrechtlichen Handlungen einer Tochtergesellschaft mit dem Tatbestandsmerkmal der *duty of care* auseinandergesetzt – und dies gleich in mehreren Fällen. Einschränkend gilt anzumerken, dass die *duty of care* eine allgemeine Haftungsbestimmung ist und daher mit der Schweizer Haftung gemäss Art. 41 OR vergleichbar ist.

2.1 *Chandler v Cape plc*

Begonnen hatte die Rechtsprechungsentwicklung mit dem *Chandler*-Urteil im Jahre 2012. In diesem Fall setzten sich die Gerichte mit einer direkten Haftung der Muttergesellschaft, basierend auf dem allgemeinen Deliktsrecht, auseinander. Es ging um die Beurteilung eines haftpflichtrechtlichen Grundtatbestands (*tort of negligence*): Es stellte sich die Frage, ob die Muttergesellschaft eine Sorgfaltspflicht (*duty of care*) traf und sie diese verletzt hatte.³⁵⁶ *Chandler v Cape plc* war das erste Gerichtsurteil, welches eine Sorgfaltspflichtverletzung eines Mutterunternehmens bejahte. Die Beklagte in diesem Rechtsstreit war die Muttergesellschaft *Cape plc* (nachfolgend „Cape“), der Kläger David Chandler (nachfolgend „Chandler“). Chandler war ehemaliger Angestellter des Tochterunternehmens Cape Building Products Ltd (nachfolgend „Cape Products“).

Cape Products produzierte Asbest und Ziegelsteine. Die Asbestproduktion erfolgte in einer Fabrik ohne Seitenwände, wodurch der dabei entstehende Asbest-Staub ungehindert austreten konnte. Chandler war damals in der Ziegelsteinproduktion des Tochterunternehmens Cape Products tätig. Er arbeitete neben der Fabrik im Freien und war dem austretenden Asbeststaub ausgesetzt.

355 Vgl. im Fall *Chandler v Cape* [2011] EWHC 951 (QB).

356 FLEISCHER, Gutachten, 42.

In der Folge erkrankte Chandler an Asbestose.³⁵⁷ Zum Zeitpunkt der Erkrankung bestand das Tochterunternehmen Cape Products nicht mehr. Daraufhin erhob Chandler eine Klage gegen das Mutterunternehmen Cape. Er argumentierte, dass Cape ihm gegenüber eine Sorgfaltspflicht besessen hatte und diese verletzt hatte.³⁵⁸

In erster Instanz prüfte der High Court of England and Wales (EWHC), ob dem Mutterunternehmen eine Sorgfaltspflicht gegenüber Chandler zukam und ob es diese verletzte.³⁵⁹ Im englischen Recht wird für die allgemeine Fahrlässigkeitshaftung (*tort of negligence*) vorausgesetzt, dass die haftpflichtige Person gegenüber der geschädigten Person eine Sorgfaltspflicht (*duty of care*) hat und diese verletzt.³⁶⁰ Ob eine Verletzung der Sorgfaltspflicht besteht, geht anhand von drei Kriterien hervor. Diese wurden im Gerichtsurteil *Caparo Industries v Dickman* entwickelt (daher der Name „Caparo-Test“).³⁶¹ Gemäss diesem dreistufigen Test muss erstens der Schaden für den Beklagten vorhersehbar gewesen sein (*foreseeability*), zweitens muss die Beziehung zwischen dem Beklagten und dem Kläger hinreichend nah sein (*proximity*) und drittens muss es angemessen sein, dem Beklagten eine Sorgfaltspflicht aufzuerlegen (*just, fair and reasonable*).³⁶²

Am 14. April 2011 entschied der EWHC, dass Cape die Sorgfaltspflichten verletzt hatte.³⁶³ Gegen diesen Entscheid erhob Cape Berufung.³⁶⁴ In einem Leitscheid wies der England and Wales Court of Appeal (EWCA) die Berufung von Cape ab.³⁶⁵ Zur Beurteilung wendeten sowohl der EWHC als auch der EWCA die Voraussetzungen gemäss dem Caparo-Test an:

Das Element der Vorhersehbarkeit (*foreseeability*) zielt auf die Frage ab, ob es für das Mutterunternehmen möglich war vorherzusehen, dass ihr fahrlässiges Verhalten einen Schaden verursachen kann.³⁶⁶ Dabei wird auf die Sorgfalt

357 Chandler v Cape [2011] EWHC 951 (QB) paras 2-5.

358 Ibid., paras 6 f.

359 Ibid., paras 9 und 64-77.

360 IBBETSON, 299; BUCKLAND, 637 ff.; WINFIELD, 61 ff.

361 Caparo Industries v Dickman [1990] UKHL 2AC 605 paras 609 und 617 f.

362 Ibid., paras 609 und 617f.

363 Chandler v Cape [2011] EWHC 951 (QB).

364 Chandler v Cape [2012] EWCA Civ 525 para 1.

365 Ibid., paras 82-84.

366 Chandler v Cape [2011] EWHC 951 (QB) paras 64, 67 und 76; Chandler v Cape [2012] EWCA Civ 525 paras 31 f.; WITTING, 36.

einer vernünftigen Person (*reasonable person*) abgestellt.³⁶⁷ Der EWHC erachtete die Vorhersehbarkeit unzweifelhaft als erfüllt: Das Mutterunternehmen Cape hatte Kenntnis von den Arbeitsbedingungen, unter welchen Chandler arbeitete.³⁶⁸ Der Umstand, dass Asbest-Staub aus der Produktionshalle austrat, war ein „systemic failure“, dessen sich die Muttergesellschaft in vollem Umfang bewusst war.³⁶⁹ Das Risiko, mit Asbest-Staub in Berührung zu kommen, war eine offensichtliche Konsequenz der unzureichenden Schutzmassnahmen bei der Produktion von Asbest.³⁷⁰

Die Beziehung zwischen Klägerin und Beklagtem muss in einem engen Bezug (*proximity*) ausgestaltet sein.³⁷¹ Den engen Bezug zwischen Chandler und dem Mutterunternehmen sah der EWHC ebenfalls als erfüllt an.³⁷² Die Muttergesellschaft beschäftigte einen Arzt, welche für den Gesundheits- und Arbeitsschutz aller Angestellten der Unternehmensgruppe verantwortlich war.³⁷³ Cape erliess die Gesundheits- und Sicherheitsstandards, welche für die gesamte Unternehmensgruppe galten. Entsprechend hatte die Muttergesellschaft im Bereich Gesundheits- und Sicherheitsfragen Einfluss auf das Tochterunternehmen.³⁷⁴ Lediglich für die Implementierung der Gesundheits- und Sicherheitsvorschriften war die Tochtergesellschaft zuständig.³⁷⁵ Cape kam jedoch die Verantwortung zu, sicherzustellen, dass keine Personen – insbesondere Angestellten der Tochtergesellschaft – einem Asbest-Risiko ausgesetzt sind.³⁷⁶ Des Weiteren stellte das Gericht fest, dass das Mutterunternehmen zu jeder Zeit die Möglichkeit gehabt hätte, zum Schutz der Angestellten Massnahmen zu ergreifen und das Tochterunternehmen diesem Eingriff Folge geleistet hätte: „(..) the defendant retained overall responsibility. At any stage it could have intervened and Cape Products would have bowed to its intervention.“³⁷⁷ Der EWHC kam somit zum Schluss, dass die Beziehung hinreichend nah sei.³⁷⁸

367 Chandler v Cape [2011] EWHC 951 (QB) para 73; DEAKIN/JOHNSTON/MARKESINIS, 201.

368 Chandler v Cape [2011] EWHC 951 (QB) para 73.

369 Ibid.

370 Ibid., para 74.

371 Ibid., paras 64, 69 und 75 f.; WOHLTMANN, 161.

372 Chandler v Cape [2011] EWHC 951 (QB) para 75.

373 Ibid.

374 Ibid.

375 Ibid.

376 Ibid.

377 Ibid.

378 Ibid.

Schliesslich stellt sich bei der letzten Voraussetzung die Frage, ob es angemessen und zumutbar ist, eine Haftung aufzuerlegen (*just, fair and reasonable*).³⁷⁹ Dem Mutterunternehmen sei bewusst gewesen, dass die Berührung mit Asbest schwerwiegende und lebensbedrohliche Risiken mit sich bringen würde.³⁸⁰ Aus diesem Grund war es gemäss dem EWHC gerecht, angemessen und zumutbar, dem Mutterunternehmen eine Sorgfaltspflicht aufzuerlegen.³⁸¹

Der EWCA folgte dem erstinstanzlichen Urteil (des EWHC) in allen wesentlichen Punkten.³⁸² Die Kriterien für die Haftung aufgrund der Verletzung einer Sorgfaltspflicht des Mutterunternehmens seien erfüllt: Auf der Grundlage des überlegenen Wissens über die Handhabung von Asbestrisiken komme dem Mutterunternehmen eine Sorgfaltspflicht (*duty of care*) zu.³⁸³ Die Sorgfaltspflicht des Mutterunternehmens beinhaltete: „(...) either to advise Cape Products on what steps it had to take in the light of the knowledge then available to provide those employees with a safe system of work or to ensure that those steps were taken.“³⁸⁴ Der EWCA präzisierte, dass ein Mutterunternehmen unter besonderen Bedingungen eine direkte Sorgfaltspflicht gegenüber den Angestellten des Tochterunternehmens besitzt und bei dessen Verletzung entsprechend direkt haftbar gemacht werden kann.³⁸⁵

Der EWCA präzisierte, dass für die Haftung nicht entscheidend war, dass allein das Mutterunternehmen über Gesundheits- und Sicherheitsfragen bestimmte: Neben dem Mutterunternehmen setzte sich auch das Tochterunternehmen mit diesen Fragen auseinander.³⁸⁶ Zusätzlich beschäftigte das Tochterunternehmen einen eigenen Betriebsarzt und hatte einen eigenen Ausschuss für Sicherheitsfragen.³⁸⁷ Zur Feststellung, ob das Mutterunternehmen die Verantwortung für Gesundheit und Sicherheit der Angestellten des Tochterunternehmens übernommen habe, genügt gemäss dem Urteil des EWCA eine relevante Kontrolle über die Geschäfte des Tochterunternehmens.³⁸⁸

379 Ibid., paras 64 und 76.

380 Ibid., para 76.

381 Ibid., para 79.

382 Chandler v Cape [2012] EWCA Civ 525 paras 72 ff.

383 Ibid., para 79.

384 Ibid., para 78.

385 Ibid., para 80.

386 Ibid., paras 18 ff.

387 Ibid., para 18.

388 Ibid., para 46.

Aus dem Fall Chandler geht das erste Urteil über eine direkte Haftung eines Mutterunternehmens im englischen Deliktsrecht hervor.³⁸⁹ Diese Rechtsprechung zeigt auch, dass die gebotene Sorgfaltspflicht vom Grad der Kontrolle bzw. vom Ausmass des Einflusses des Mutterunternehmens abhängt.³⁹⁰ Des Weiteren gehen aus dem Chandler-Urteil vier Kriterien hervor, auf deren Grundlage das Mutterunternehmen eine Verantwortung für die Gesundheit und Sicherheit der Angestellten des Tochterunternehmens auferlegt werden können: i) Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft haben denselben Unternehmensgegenstand; ii) die Muttergesellschaft hat überlegenes Wissen hinsichtlich der Arbeitssicherheit oder sollte es haben; iii) die Muttergesellschaft hat die Sicherheitsdefizite bei der Tochtergesellschaft gekannt oder hätte sie kennen müssen; iv) die Muttergesellschaft hat zudem gewusst oder hätte wissen müssen, dass die Tochtergesellschaft oder deren Arbeitnehmer darauf vertrauten, dass die Muttergesellschaft ihr überlegenes Wissen auch einsetzen würde.³⁹¹

2.2 *Thompson v The Renwick Group plc*

Der EWCA hat im Fall *Thompson v The Renwick Group plc* die – oben erwähnten – vier Kriterien des Chandler-Urteils erneut zur Beurteilung herangezogen.³⁹² Das Gericht hat diese Voraussetzungen restriktiv ausgelegt: Allein die Eingliederung der Tochtergesellschaft in den Konzern und die gemeinsame Nutzung von Ressourcen reichten nicht aus – schon gar nicht bei einer reinen Holdingstruktur –, vielmehr müsse die Muttergesellschaft über deutlich

389 WOHLTMANN, 153.

390 MEERAN, remedy, 392.

391 Vgl. *Chandler v Cape* [2012] EWCA Civ 525 paras 73 ff.: „(1) the businesses of the parent and subsidiary are in a relevant respect the same; (2) the parent has, or ought to have, superior knowledge on some relevant aspect of health and safety in the particular industry; (3) the subsidiary’s system of work is unsafe as the parent company knew, or ought to have known; and (4) the parent knew or ought to have foreseen that the subsidiary or its employees would rely on its using that superior knowledge for the employees’ protection. For the purposes of (4) it is not necessary to show that the parent is in the practice of intervening in the health and safety policies of the subsidiary. The court will look at the relationship between the companies more widely. The court may find that element (4) is established where the evidence shows that the parent has a practice of intervening in the trading operations of the subsidiary, for example production and funding issues.“

392 Vgl. vorn Kap. 4 IV 2.1; zum Sachverhalt vgl. *Thompson v The Renwick Group plc* [2014] EWCA Civ 635.

überlegenes Risiko- und Gefahrsteuerungswissen verfügen.³⁹³ Die vier Kriterien des Chandler-Urteils sind daher nicht als abschliessend zu verstehen.³⁹⁴ Der EWCA umschrieb noch eine weitere Situation, in welcher eine direkte Haftung des Mutterunternehmens hätte angenommen werden können: „A situation in which the parent company is better placed, because of its superior knowledge or expertise, to protect the employees of subsidiary companies against the risk of injury and moreover where, because of that feature, it is fair to infer that the subsidiary will rely upon the parent deploying its superior knowledge in order to protect its employees from risk of injury.“³⁹⁵

2.3 *AAA and others v Unilever plc and Tea Kenya Limited*

Im Juli 2018 hatte der EWCA den Fall *AAA and others v Unilever plc and Tea Kenya Limited* zu beurteilen. Die Klage ging von Einwohnern und Angestellten der in Kenia vertretenen Unilever Tea Kenya Limited aus. Die Kläger brachten vor, die englische Muttergesellschaft habe keine hinreichende Vorsorge zum Schutz der Arbeitnehmer einer Teeplantage und ihrer Familien in Kenia vor marodierenden Banden getroffen. Die Muttergesellschaft hätte die Beklagte die Kläger im Jahre 2007 vor den Unruhen und Gewaltausschreitungen infolge von Präsidentialwahlen schützen müssen. Der EWCA lehnte die Klage ab.³⁹⁶

Der EWCA rückte in diesem Fall von den Chandler-Grundsätzen ab, welche er nur noch als „helpful guidance“ bezeichnete.³⁹⁷ Stattdessen verwendete das Gericht die Kriterien des Caparo-Tests.³⁹⁸ Der EWCA stellte fest, dass die Kläger weit davon entfernt waren aufzuzeigen, dass Unilever gegenüber ihnen eine Sorgfaltspflicht hatte. In seiner Entscheidung bekräftigte das Gericht die Grundsätze der jüngsten Rechtsprechungslinien, in denen es feststellte, wann einer britischen Muttergesellschaft eine *duty of care* auferlegt werden kann:

- i. wenn der britische Mutterkonzern im Wesentlichen die Leitung der betreffenden Aktivität des Tochterunternehmens übernommen habe oder die Leitung gemeinsam mit dem Management des Tochterunternehmens ausübt; oder

393 Ibid., para 37.

394 Ibid., para 33.

395 Ibid., para 37.

396 *AAA and others v Unilever plc and Tea Kenya Limited* [2018] EWCA Civ 1532.

397 Ibid., para 36.

398 *Caparo Industries v Dickman* [1990] UKHL 2 AC 605; vorn Kap. 4 IV 2.1.

- ii. wenn die Muttergesellschaft dem Tochterunternehmen einschlägige Ratsschlüsse gegeben hat, wie es mit einem bestimmten Risiko umgehen soll.³⁹⁹

Der EWCA stellte fest, dass weder die erste noch die zweite Kategorie anwendbar war, weil Unilever i) nicht die Leitung der Tochtergesellschaft übernommen hatte, und dass ii) die Tochtergesellschaft auch nicht von Unilever beraten wurde, wie mit den politischen Risiken umgegangen werden soll.⁴⁰⁰

2.4 *Vedanta Resources Plc v Lungowe*

In Grossbritannien fällte der UK Supreme Court (UKSC) – und somit zum ersten Mal die höchste Gerichtsstanz – im April 2019 einen Leitentscheid betreffend die ausservertragliche Haftung von multinationalen Unternehmen.⁴⁰¹ Der Leitentscheid betrifft den Fall *Vedanta Resources Plc v Lungowe*.⁴⁰² In einer Gruppenklage klagten 1'826 Bewohner aus vier Dörfern in Sambia sowohl gegen das in England ansässige Bergbauunternehmen Vedanta Resources plc (Mutterunternehmen, nachfolgend „Vedanta“) als auch gegen das mit Sitz in Sambia inkorporierte Bergbauunternehmen Konkola Copper Mines plc (Tochterunternehmen, nachfolgend „KCM“).⁴⁰³

Zuvor trat der EWHC auf die Klage ein.⁴⁰⁴ Den Eintretensentscheid begründete der High Court damit, dass (juristische) Personen, die ihren (Wohn-)Sitz in einem Mitgliedstaat haben, gemäss Art. 4 Abs. 1 Brüssel Ia-VO auch vor dessen Gericht verklagt werden können.⁴⁰⁵ Das Gericht stützte die Zuständigkeit des Weiteren auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, wonach ein europäisches Gericht eine Klage gegen ein Unternehmen mit Sitz im jeweiligen Staat nicht auf der Grundlage von *forum non conveniens* ablehnen dürfe.⁴⁰⁶

399 AAA & Others v Unilever PLC and Unilever Tea Kenya Limited [2018] EWCA Civ 1532 para 37.

400 SIR, Geschäftsherrenhaftung, 25 f.

401 Lungowe and others v Vedanta and KCM [2019] UKSC 20.

402 Ibid.

403 Ibid.

404 Lungowe and others v Vedanta and KCM [2016] EWHC 975 (TCC) paras 9, 10, 65, 72 und 87 f.

405 Ibid., 49.

406 Ibid., paras 43, 49 f., 54 ff., 64 ff. und 93 mit Verweis auf EuGH Urt. v. 01.03.2005, insbesondere N 46. Vgl. zur *forum non conveniens* BARRETT, 380 ff. m.w.H.; vgl. vorn Kap. 3 II.

In materieller Hinsicht argumentierte die Muttergesellschaft, dass sie weder die Lizenz für das Bergwerk besass, noch die operative Führung der Mine kontrollierte.⁴⁰⁷ Demgegenüber brachten die Kläger vor, dass die Muttergesellschaft das operative Geschäft der Tochtergesellschaft stark kontrollierte: Nachdem Vedanta KCM übernommen hatte, änderten sich die Arbeitspraktiken erheblich und die meisten der bestehenden Management- und Betriebsrichtlinien wurden verworfen.⁴⁰⁸ Oberstes Ziel war eine Kostensenkung, welche viele Arbeitsbereiche beeinträchtigte.⁴⁰⁹ Zudem wurden fast alle leitenden Positionen bei KCM an Mitarbeiter aus Unternehmen der Vedanta-Gruppe vergeben.⁴¹⁰ Der Court of Appeal folgte der Ansicht der Kläger, dass Vedanta diverse Massnahmen ergriffen hatte und diese auf ein gewisses Mass an Kontrolle über die Mine hindeuten.⁴¹¹ Dazu gehörte die Veröffentlichung eines Nachhaltigkeitsberichts, in dem hervorgehoben wurde, dass der Vorstand der Muttergesellschaft die Tochtergesellschaften überwacht.⁴¹² Dies gelte insbesondere für die Bereiche Gesundheits-, Sicherheits- und Umweltschulungen.⁴¹³ Gemäss dem Bericht findet zudem eine finanzielle Unterstützung der Tochtergesellschaft statt.⁴¹⁴ Zudem gibt es Management- und Aktionärsvereinbarungen, nach denen die Muttergesellschaft verpflichtet ist, verschiedene Dienstleistungen für die Tochtergesellschaft zu erbringen, einschliesslich der Schulung der Mitarbeiter.⁴¹⁵

Das Argument des Court of Appeal – wonach Vedanta diverse Massnahmen ergriffen hatte und diese auf ein gewisses Mass an Kontrolle hindeuten – ist jedoch zweischneidig: Im Umkehrschluss wäre es für Muttergesellschaften besser, gar keine Massnahmen zu ergreifen und keine Vorgaben zu machen, weil dann keine Kontrolle vorliegen würde. Diese Argumentation überzeugt richtiger Ansicht nach nicht. Vielmehr muss auch die Möglichkeit für eine Kontrolle genügen, um eine Umgehung der Haftung zu vermeiden und damit eine einzelfallgerechte Betrachtung sicherstellen zu können.

Der UKSC bestätigte im April 2019, dass eine Sorgfaltspflicht einer Muttergesellschaft im *Common Law* besteht und diese eine direkte Haftung der

407 Lungowe and others v Vedanta and KCM [2017] EWCA Civ 1528 para 84.

408 Ibid.

409 Ibid.

410 Ibid.

411 Ibid., paras 20-25 und 136.

412 Ibid., paras 20-25.

413 Ibid.

414 Ibid.

415 Ibid.

Muttergesellschaft gegenüber Dritten auslösen kann.⁴¹⁶ Der Supreme Court wertete jedoch die Chandler-Leitkriterien von 2012 als reine Indizien und bezeichnete sie sogar als „unnecessary straitjacket“.⁴¹⁷ Auch den dreistufigen Caparo-Test sah das Gericht nicht als einschlägig an.⁴¹⁸ Des Weiteren betonte der UKSC, dass es keine haftpflichtrechtliche Sonderregel für Konzernkonsolidationen gebe.⁴¹⁹ Vielmehr seien die gewöhnlichen haftpflichtrechtlichen Regeln zur Prüfung einer Sorgfaltspflicht einer Muttergesellschaft anzuwenden.⁴²⁰

Dabei macht der Supreme Court unmissverständlich deutlich, dass es stets auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände im Einzelfall ankomme: „Everything depends on the extent to which, and the way in which, the parent availed itself of the opportunity to take over, intervene in, control, supervise or advise the management of the relevant operations (including land use) of the subsidiary.“⁴²¹ Dabei sei zu bedenken, dass gemäss dem „concept of separability“ der alleinige Besitz der Mehrheit der Aktien einer anderen Gesellschaft nicht automatisch eine Haftungsgrundlage mit sich bringe.⁴²² Vielmehr hänge eine Haftung davon ab, inwieweit und in welcher Weise die Muttergesellschaft von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Leitung der relevanten Geschäfte der Tochtergesellschaft zu übernehmen, in diese einzugreifen, zu kontrollieren, zu überwachen oder zu beraten.⁴²³

Das 2019 vom Supreme Court ergangene Urteil war auf die Prüfung der Zuständigkeit beschränkt. Ein Richter äusserte sich jedoch wie folgt: Die Haftung

416 Lungowe and others v Vedanta and KCM [2019] UKSC 20 paras 42-64.

417 Ibid., para 61.

418 Ibid., para 54.

419 Aufgegriffen in einem Urteil des Court of Appeal AAA and others v Unilever plc and Tea Kenya Limited, [2018] EWCA Civ 1532 para 36. Vgl. Lungowe and others v Vedanta and KCM, [2019] UKSC 20 para 50: „There is no special doctrine in the law of tort of legal responsibility on the part of a parent company in relation to the activities of its subsidiary, vis-à-vis persons affected by those activities.“

420 Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another [2019] UKSC 20 para 54.

421 Ibid., para 49.

422 Ibid., paras 49 f.; vgl. MORGAN, 296: „Mere ownership at the time of the tort (for instance by being the majority or absolute shareholder) is likewise insufficient, passive investment is not enough. Instead the key issues are those of control and integration.“

423 Lungowe and others v Vedanta Resources plc and another [2019] UKSC 20 para 49.

nach der *duty of care* hänge davon ab, in welchem Umfang das Mutterunternehmen gruppenweite Policies vorgibt und auch aktiv in das Management von Untergesellschaften eingreift.⁴²⁴ Des Weiteren begründen zwar gruppenweite Weisungen an sich noch keine Sorgfaltspflicht gegenüber Drittparteien, beispielsweise weil diese systemische Fehler beinhalten.⁴²⁵ Allerdings könnte eine Sorgfaltspflicht begründet werden, wenn das Mutterunternehmen aktiv – beispielsweise durch Schulungen und Überwachungen – dafür besorgt ist, dass die Weisungen durchgesetzt werden.⁴²⁶ Zudem könne das Mutterunternehmen gegenüber Drittparteien haftbar sein, wenn aus weiteren Dokumenten hervorgeht, dass das Mutterunternehmen das Tochterunternehmen aktiv überwacht und kontrolliert. Dies Haftung greife selbst dann, wenn das Mutterunternehmen das Tochterunternehmen tatsächlich nicht gemäss den Dokumenten kontrolliert.⁴²⁷

2.5 *Okpabi v Royal Dutch Shell plc and others*

Der Supreme Court beschäftigt sich derzeit wiederum mit der Haftung eines Mutterunternehmens im – noch laufenden – *Fall Okpabi v Royal Dutch Shell plc and others*.⁴²⁸ Royal Dutch Shell plc – die Muttergesellschaft – und ihre nigerianische Tochtergesellschaft Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd werden für einen Schaden aus einem Ölleck verklagt.⁴²⁹ Der Schädiger, welche das Ölleck verursachte, war ein Joint Venture, welches teilweise der Shell Petroleum Development Company angehörte. Kläger sind Bewohner des Niger-Deltas, welche die Klage in Grossbritannien anhängig gemacht hatten.⁴³⁰

Eine Mehrheit des Court of Appeal stellte fest, dass die Beweise nicht ausreichten, um eine Sorgfaltspflicht für die Muttergesellschaft Royal Dutch Shell festzustellen.⁴³¹ Zu diesem Entscheid war insbesondere der Umstand von Bedeutung, dass Royal Dutch Shell keine Anteile an der Tochtergesellschaft hielt

424 Ibid., para 52.

425 Ibid.

426 Ibid., para 53.

427 Ibid.

428 *Okpabi and others v Royal Dutch Shell plc and another*, [2020] UKSC hearings.

429 *Okpabi and others v Royal Dutch Shell plc and another*, [2018] EWCA Civ 191; zur Urteilsbesprechung vgl. KIENINGER, 65.

430 *Okpabi and others v Royal Dutch Shell plc and another*, [2020] UKSC hearings; SIR, Geschäftsherrenhaftung, 24.

431 *Okpabi and others v Royal Dutch Shell plc and another*, [2018] EWCA Civ 191 para 89.

und nicht Mitglied des Joint Ventures war, welches die Pipeline besass. Die englische Mutter habe als Holding keine Kontrolle über die Töchter besessen.⁴³² Der Court of Appeal stellte fest, dass die Kläger nicht den erforderlichen Grad an Nähe zu Royal Dutch Shell nachgewiesen hatten und dass es gemäss dem Caparo-Test nicht *just, fair and reasonable* sei, Royal Dutch Shell eine Sorgfaltspflicht aufzuerlegen.⁴³³ Die Überwachung der Töchter und die Vorgabe einheitlicher Standards genügten nicht; notwendig sei eine direkte Einflussnahme auf das operative Geschäft.⁴³⁴

3. Anwendung der duty of care auf selbständige Unternehmen

Auf selbständige Unternehmen ausserhalb des Konzerns – beispielsweise Zulieferkonstellationen – haben englische Gerichte bisher weder die *vicarious liability* noch die *duty of care* ausgedehnt.⁴³⁵ Im *Common Law* bildet jedoch das Urteil des kanadischen Ontario Court of Appeal (ONCA) im Jahr 2018 zum Rana-Plaza-Unglück einen Anhaltspunkt für die Anwendung einer ausservertraglichen Haftung auf Zulieferkonstellationen.⁴³⁶ In diesem Fall hatte das kanadische Gericht zu beurteilen, ob eine Muttergesellschaft (in casu Loblaws), welche ihre Textilfabrikation an ausländische Zulieferer ausgelagert hatte, für die haftpflichtrechtlich relevanten Schäden aus dem Fabrikeinsturz in Bangladesh haften soll.⁴³⁷ Das kanadische Gericht orientierte sich dabei an den vom englischen Court of Appeal entwickelten Caparo-

432 Ibid.

433 SIR, Geschäftsherrenhaftung, 25.

434 FLEISCHER, Gutachten, 43.

435 Ibid., paras 41 und 45.

436 Anmerkung: Das kanadische Urteil wird für das *Common Law* beispielhaft beigezogen, weil es die vom englischen Court of Appeal entwickelten Caparo-Testkriterien zur Beurteilung verwendete. Vgl. Das v George Weston Limited, 2018 ONCA 1053. Vgl. das Urteil der Vorinstanz: Das v George Weston Limited, 2017 ONSC 4129 und das Urteil der höheren Instanz: Das v George Weston Limited, 2019 SCC 73201.

437 Das v George Weston Limited, 2018 ONCA 1053.

Testkriterien.⁴³⁸ Der ONCA kam zum Schluss, dass zwischen Loblaws und seinen Zulieferern kein vergleichbarer enger Bezug (*proximity*) bestand.⁴³⁹ Durch die Vorgaben in den Lieferverträgen und die Inspektionsrechte habe Loblaws keine Verantwortung gegenüber den Arbeitnehmern im Rana-Plaza-Gebäude übernommen. Die vertraglichen Regelungen räumten lediglich Rechte, nicht jedoch Pflichten ein. Überdies hätte Loblaws keinen Einfluss auf das Management des Zulieferers und keinerlei Befugnisse in Bezug auf dessen Firmengebäude gehabt.⁴⁴⁰ Folglich sei eine Haftung unter keinem Gesichtspunkt denkbar.⁴⁴¹

Es stellt sich vorliegend die Frage, ob einem Mutterunternehmen als internationaler Einkäufer auch eine Sorgfaltspflicht gegenüber ausländischen Lieferanten auferlegt werden kann.⁴⁴² Wie bereits ausgeführt, ist bei der Feststellung einer Sorgfaltspflicht jeweils zu prüfen, ob die drei Kriterien des Caparo-Tests erfüllt sind.⁴⁴³ Der Caparo-Test wird nachfolgend auf selbständige Zulieferer – und damit selbständige Gesellschaften ausserhalb eines Konzerns – angewendet.⁴⁴⁴

438 Das v George Weston Limited, 2018 ONCA 1053 paras 138 ff. und 174. Das erst später ergangene Vedanta-Urteil des UK Supreme Court konnten die kanadischen Richter zwar noch nicht berücksichtigen. Für die Bewertung des konkreten Falles hätte die Berücksichtigung des Vedanta-Urteils jedoch nach der Meinung von FLEISCHER wenig geändert: Der Ontario Court of Appeal stellte primär darauf ab, dass die englischen Entscheidungen allesamt Konzernkonstellationen betrafen, nicht jedoch die Haftung für das Fehlverhalten von Lieferanten. Vgl. FLEISCHER, Gutachten, 41 und 45.

439 Das v George Weston Limited, 2018 ONCA 1053 para 179.

440 Ibid., para 180.

441 Ibid., para 185; zur Urteilsbesprechung eingehend DOOREY.

442 In diesem Kapitel wird der Begriff „Mutterunternehmen“ bzw. „Muttersgesellschaft“ stets als Obergesellschaft der Tochtergesellschaft verstanden. Dies gilt auch im Verhältnis zur Wertschöpfungskette. Explizit nicht damit gemeint ist das Mutterunternehmen eines Zulieferbetriebs. Zu Bestrebungen in Deutschland betreffend die Ausarbeitung eines Lieferkettengesetzes vgl. MITTWOCH, 397 ff.; vgl. Rechtsgutachten zum Lieferkettengesetz, GRABOSCH, 1 ff.

443 Vgl. vorn Kap. 4 IV 2.1.

444 Anmerkung: Die Muttersgesellschaft wird nachfolgend auch als „internationaler Einkäufer“ bezeichnet.

3.1 *Vorhersehbarkeit (foreseeability)*

Es stellt sich die Frage, inwiefern Risiken und Rechtsverletzungen in globalen Lieferbeziehungen für ein Mutterunternehmen vorhersehbar sein können. Gemäss den UN-Leitprinzipien 11 und 13 sollen Unternehmen ihre Geschäftsbeziehungen mit einer angemessenen Sorgfalt führen, damit Risiken von Menschenrechtsverletzungen abgewendet werden können.⁴⁴⁵ Damit sind Unternehmen angehalten, eine Risikoanalyse durchzuführen, um tatsächliche und potentielle Risiken vorauszusehen, zu erkennen und sie zu adressieren, zu welchen sie durch ihre Geschäftsbeziehungen oder Produkte beitragen.⁴⁴⁶ In diesem Zusammenhang bleibt denkbar, dass ein Mutterunternehmen haftbar ist, wenn es einen Zulieferbetrieb nicht sorgfältig auswählt und daraus ein Schaden entsteht.⁴⁴⁷ In der Praxis werden zudem seitens der Muttergesellschaft häufig Verhaltenskodizes erstellt, an welche sich die Zulieferbetriebe halten sollen, um rechtswidrige Handlungen wie z.B. Menschenrechtsverletzungen zu vermeiden. Entsprechend besteht ein Indiz, dass ein Mutterunternehmen Risiken und Rechtsverletzungen vorhersehen kann, wenn sie solche Verhaltenskodizes gegenüber der Zulieferunternehmen auferlegt.⁴⁴⁸ Richtiger Ansicht nach sollte auch bei (grob)fahrlässiger Unterlassung der Auferlegung von Codizes eine Haftung geprüft werden, damit das Mutterunternehmen dann nicht besser fährt, als wenn es zumindest etwas vorzugeben versucht hätte.⁴⁴⁹

3.2 *Enger Bezug (proximity)*

Es stellt sich die Frage, ob die schädliche Handlung des Zulieferbetriebs, welche den Schaden verursacht hat, der Muttergesellschaft zugerechnet werden kann. Zur Begründung der Kausalität zwischen der Handlung und dem Schaden muss dargelegt werden können, dass das Mutterunternehmen die Produkte vom Zulieferbetrieb bezog.⁴⁵⁰ Die Beziehung muss dabei in einem hinreichend engen Bezug stehen.⁴⁵¹ Es gilt zu klären, ob die in Chandler festgestellte Beziehung auf eine gesellschaftsrechtliche Beherrschung begrenzt ist oder sich diese auch auf einen Zulieferbetrieb ausserhalb eines Konzerns erstrecken kann.

445 UNHRC, guiding principles.

446 Ibid., Art. 11 und 13.

447 MARES, 181.

448 WOHLTMANN, 164.

449 Gl.M. DOOREY, 47 m.w.H.

450 Chandler v Cape plc [2012] EWCA Civ. 525 para 69.

451 Ibid.

Für eine Vergleichbarkeit zwischen Konzerngesellschaften und Lieferanten spricht, dass das Mutter- und Tochterunternehmen bei der Haftungsfrage als eigenständige Rechtssubjekte behandelt wurden.⁴⁵² Bei Klagen gegen die Muttergesellschaft sind sowohl das Tochterunternehmen als auch ein Zulieferbetrieb jeweils Dritte.⁴⁵³ Die Mutter-Tochter-Beziehung ist zudem für die Auferlegung einer Sorgfaltspflicht seitens der Muttergesellschaft nicht konstitutiv.⁴⁵⁴ Die direkte Haftung im englischen Deliktsrecht gilt überdies unabhängig davon, ob und wie viele Anteile die Muttergesellschaft an der Tochtergesellschaft besitzt.⁴⁵⁵

Aus den bisherigen Ausführungen geht hervor, dass bei der Haftung für Handlungen Dritter unerheblich ist, ob es sich dabei um eine Tochtergesellschaft oder um einen Zulieferbetrieb handelt.⁴⁵⁶ Es stellt sich nun die Frage, unter welchen Umständen die Muttergesellschaft für Schäden haftet, welche von einer selbständigen Gesellschaft ausserhalb des Konzerns verursacht wurde. Diese Frage wird nachfolgend anhand der vier Kriterien des *Chandler*-Urteils untersucht. Zur Begründung einer *duty of care* müssen die Kriterien nicht kumulativ erfüllt sein.⁴⁵⁷ Die Kriterien dienen nur dazu, die Umstände, unter denen eine solche Pflicht auferlegt werden kann, zu beschreiben. Sie erschöpfen die tatbestandsmässigen Umstände keinesfalls.⁴⁵⁸

Gemäss dem ersten Kriterium müssen die Geschäfte des Mutter- und Tochterunternehmens in wesentlicher Hinsicht dieselben sein.⁴⁵⁹ Bei globalen Lieferbeziehungen sind die Geschäfte eines internationalen Unternehmens, welches beispielsweise bei einer ausländischen Textilfabrik einkauft oder diese mit der Produktion beauftragt, im Wesentlichen gleich.⁴⁶⁰ In der Praxis sind internationale Einkäufer und dessen Zulieferer häufig im selben Geschäft tätig.⁴⁶¹ Entsprechend ist es nicht entscheidend, dass beide Unternehmen in einem Konzern zusammengefasst sind.⁴⁶² Das auch im *Common Law* geltende

452 Ibid.

453 WOHLTMANN, 162.

454 *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ. 525 para 69.

455 MEERAN, liability, 261.

456 WOHLTMANN, 163.

457 *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ. 525 para 80; JONES et. al., 925 m.w.H.

458 *Thompson v The Renwick Group plc* [2014] EWCA Civ 635 para 33; JONES et. al. 925 m.w.H.

459 *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ. 525 para 80.

460 WOHLTMANN, 164.

461 ROTT/ULFBECK, 434.

462 Ibid.

Trennungsprinzip, die Haftungsbeschränkung zwischen zwei Unternehmen, wird in der Konzernkonstellation nicht aufgehoben: Die Muttergesellschaft haftete im Fall Chandler für ihre eigenen Handlungen und Unterlassungen und somit für die eigene Fahrlässigkeit.⁴⁶³ Das Gericht sah im Fall Chandler die Tochtergesellschaft sowohl wirtschaftlich als auch rechtlich als selbständig an: Das Tochterunternehmen sei im Besitz eigener Vermögenswerte und wickle Geschäfte mit Dritten ab, wodurch es eigene unternehmensbezogene Entscheidungen trifft und als eigenständiges Rechtssubjekt handelt.⁴⁶⁴ Damit bestehen grosse Parallelen zwischen einer Tochtergesellschaft und einem Zulieferer.

Das zweite Kriterium zur Bejahung einer Haftung ist, dass das Mutterunternehmen überlegenes Wissen über einige wichtige Gesundheits- und Sicherheitsaspekte in der jeweiligen Branche hat.⁴⁶⁵ Durch internationales *Soft Law* sind Unternehmen dazu angehalten, spezifisches Wissen zu erlangen. Gemäss Art. 18 der UN-Leitprinzipien sollen Unternehmen Verfahren entwickeln, bei welchen sie tatsächliche und potenzielle menschenrechtliche Auswirkungen bewerten können, welche durch ihre Geschäftsbeziehungen entstehen. Bei diesem Verfahren soll ein Austausch mit den Betroffenen geführt werden und unabhängiges externes Fachwissen beigezogen werden.⁴⁶⁶ Zudem sollen Staaten, nationale Menschenrechtsinstitutionen sowie die Zivilgesellschaft den Unternehmen wirksame Handlungsanleitungen geben, wie die Menschenrechte bei der Geschäftstätigkeit eingehalten werden können.⁴⁶⁷ In der Folge sind Unternehmen dazu angehalten, ein breites Fachwissen zu erlangen.

Bei internationalen Lieferketten werden häufig Audits bei Zulieferern durchgeführt.⁴⁶⁸ Ziel dieser Audits ist es, angemessene Arbeitsbedingungen zu erreichen sowie die Sicherheits- und Gesundheitsstandards einzuhalten.⁴⁶⁹ Die

463 Chandler v Cape plc [2012] EWCA Civ. 525 para 69; WOHLTMANN, 162; vgl. zum Grundsatz der Haftungstrennung ZK OR-JUNG, Art. 620 N 124; HOFSTETTER/LANG, 231 ff.; HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 272 f.

464 Chandler v Cape plc [2012] EWCA Civ. 525 paras 11 und 12.

465 Ibid., para 80.

466 UN-Leitprinzip 18.

467 Ibid., 3 und 18.

468 WOHLTMANN, 165.

469 Ibid.

Sicherheits- und Gesundheitsstandards sind beispielsweise in Verhaltenskodizes für die Zulieferkette vorgesehen.⁴⁷⁰ Entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass die Muttergesellschaft Wissen über Risiken besitzt, welches dem Wissen eines Zulieferbetriebs überlegen ist.⁴⁷¹

Das dritte Kriterium betrifft den Umstand, dass das Mutterunternehmen tatsächlich gewusst hat oder hätte wissen müssen, dass das Arbeitssystem innerhalb des Tochterunternehmens – bzw. bei externen Zulieferern – unsicher ist.⁴⁷² Das Ausmass des Wissens betrifft nicht ein faktisches Wissen. Vielmehr ist massgeblich, was ein vernünftig handelndes Unternehmen bezüglich der Risiken hätte wissen sollen.⁴⁷³ Internationales *Soft Law* verlangt von Unternehmen, dass sie unternehmerisch sorgfältig handeln (*due diligence*).⁴⁷⁴ In diesem Zusammenhang sollen sie Risikoanalysen durchführen, um Risiken zu identifizieren.⁴⁷⁵ Gemäss den UN-Leitprinzipien sollen Unternehmen nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen, welche durch ihre Geschäftstätigkeit entstehen, ermitteln und bestenfalls verhindern. Unternehmen sollen zudem Rechenschaft darüber ablegen, wie sie diesen begegnen.⁴⁷⁶

Bei sogenannten Sozialaudits werden einerseits Zulieferbetriebe überwacht und andererseits wird überprüft, ob die Verhaltenskodizes und Standards der Muttergesellschaft befolgt werden.⁴⁷⁷ Durch diese beiden Mechanismen können tatsächliche oder potenzielle Risiken in der Zulieferkette identifiziert werden, was dazu beiträgt, dass Unternehmen ihrer unternehmerischen Sorgfaltpflicht (*due diligence*) nachkommen.⁴⁷⁸ Allerdings bieten Sozialaudits nicht immer ein Abbild der Realität bei den Zulieferbetrieben. Sozialaudits dienen als Momentaufnahme der Zustände in einem Betrieb und werden oft als oberflächlich, nicht unabhängig, unzuverlässig und im Voraus angekündigt kritisiert.⁴⁷⁹ Trotzdem dienen die von der Muttergesellschaft vorgegebenen Verhaltenskodizes dazu, Risiken – insbesondere für die Muttergesellschaft – zu

470 Ibid.

471 Ibid.

472 Chandler v Cape plc [2012] EWCA Civ. 525 para 80.

473 VAN DAM, obligations, 491.

474 Vgl. zur aktuellen Entwicklung in der EU: European Parliament's Committee on legal affairs, *due diligence*.

475 Vgl. exemplarisch zu internationalem *Soft Law*: UN-Leitprinzipien; OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen.

476 UN-Leitprinzip 17.

477 AWAYSHEN/KLASSEN, 1260.

478 Ibid.

479 SAAGE-MAASS/TERWINDT, 5.

erkennen und zu vermeiden.⁴⁸⁰ Entsprechend stellen Verhaltenskodizes eine gewisse Übernahme von Verantwortung des Mutterunternehmens bezüglich Gesundheit und Sicherheit der Angestellten der Zulieferbetriebe dar.⁴⁸¹ Vor dem Hintergrund der beschriebenen Sozialaudits erscheint es unglaublich, wenn eine Muttergesellschaft behauptet, sie hätte von bestimmten Risiken innerhalb ihrer globalen Geschäftsbeziehungen keine Kenntnis.⁴⁸²

Das vierte Kriterium aus *Chandler v Cape* besteht darin, dass sich das Tochterunternehmen auf ein Eingreifen des Mutterunternehmens verliess.⁴⁸³ In *Chandler* führte der Umstand, dass das Mutterunternehmen die Gesundheits- und Sicherheitspolitik für das Tochterunternehmen vorschrieb, zur Haftung gegenüber den Angestellten des Tochterunternehmens.⁴⁸⁴ Sofern das Mutterunternehmen nicht sicherstellt, dass das Tochterunternehmen Massnahmen zum Arbeitsschutz ergreift, handelt das Mutterunternehmen fahrlässig und verletzt seine Sorgfaltspflicht.⁴⁸⁵ Bei Lieferbeziehungen bedeutet dies, dass Verhaltenskodizes, Vor-Ort-Besuche und Audits dazu führen können, dass der Zulieferbetrieb von einem möglichen Eingreifen der Muttergesellschaft ausgeht.⁴⁸⁶

Für die Erfüllung des vierten Kriteriums ist es jedoch nicht erforderlich, dass das Mutterunternehmen tatsächlich in die Gesundheits- und Sicherheitspolitik des Tochterunternehmens eingreift.⁴⁸⁷ Es reicht aus, wenn das Mutterunternehmen in die Handelstätigkeit des Tochterunternehmens wie beispielsweise die Produktion und die Finanzierung eingreift.⁴⁸⁸ Ein Mutterunternehmen greift dabei regelmässig in die Handelstätigkeiten seiner Zulieferbetriebe ein. So üben beispielsweise internationale Einkäufer durch Einkaufsbedingungen wie kurze Lieferzeiten, hohe Produktmargen und kurzfristige Stornierungen von Aufträgen einen grossen Einfluss aus.⁴⁸⁹ Dieser Einfluss wirkt sich auf die Produktion des Zulieferbetriebs und auch auf die Arbeitsbedingungen wie

480 Ibid.

481 Ibid.

482 Vgl. exemplarisch OECD, Sorgfaltspflicht.

483 *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ. 525 para 80.

484 Ibid., para 31.

485 Ibid.

486 SAAGE-MAASS/TERWINDT, 5.

487 *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ. 525 para 80.

488 Ibid.

489 ROTT/ULFBECK, 435.

Lohnzahlungen, Arbeitszeiten und Gesundheits- und Sicherheitsstandards aus.⁴⁹⁰

Neben den oben beschriebenen vier Kriterien des Chandler-Urteils kann auf der Grundlage des englischen Deliktsrecht unter besonderen Umständen eine Verantwortung für das Fehlverhalten eines Dritten auferlegt werden.⁴⁹¹ Vorausgesetzt wird dabei, dass das Mutterunternehmen eine Gefahrenquelle schafft und dabei voraussehen kann, dass das Tochterunternehmen diese verstärkt und dabei Dritte in Gefahr kommen könnten.⁴⁹² Bei internationalen Lieferketten schafft das Mutterunternehmen durch Einkaufspraktiken und Preispolitiken indirekt Gefahrenquellen in der Lieferkette.⁴⁹³ Oft werden Einkaufspraktiken als Ursache für Menschenrechtsverletzungen in Zulieferketten beschrieben.⁴⁹⁴ Die internationalen Einkäufer können durch ihre ökonomischen und strategischen Entscheidungen das Verhalten der Zulieferer gegenüber ihren Angestellten beeinflussen.⁴⁹⁵ Um keinen Wettbewerbsnachteil zu erhalten und dabei entsprechend den niedrigen Preis und dem Druck der Einkäufer standzuhalten, missachten Zulieferbetriebe oft Arbeits-, Umwelt-, Gesundheits-, und Sicherheitsstandards.⁴⁹⁶ Mit anderen Worten haben knappe ökonomische Ressourcen im Zulieferbetrieb Einfluss auf die Entscheidung betreffend die Handhabung von insbesondere menschenrechtskonformem Verhalten. Vor diesem Hintergrund ist es naheliegend, dass internationale Einkäufer durch strenge Vertragsbedingungen zu Menschenrechtsverletzungen im Zulieferbetrieb beitragen.⁴⁹⁷

3.3 Angemessenheit (*just, fair and reasonable*)

Es stellt sich beim Caparo-Test die Frage, ob die Auferlegung einer Haftung im Zulieferverhältnis gerecht, angemessen und zumutbar (*just, fair and reasonable*) ist.⁴⁹⁸ Die Angemessenheit wird anhand der fünf Einzelkriterien bejaht. Dabei ist jedes Einzelkriterium für sich ein Argument für die Begründung der Angemessenheit der Haftung. Mit anderen Worten stellen die nachfolgenden fünf Kriterien – wie es im Schweizer Recht üblich wäre – keine

490 Ibid.

491 *Maloco v Littlewoods Organisation Ltd*, [1987] UKHL 18, para 272.

492 Ibid.

493 *BAIR et. al.*, 3 und 7 ff.

494 Ibid.

495 WOHLTMANN, 169.

496 Ibid.

497 VAN DAM, human rights, 252; FARRELL, 1516; WOHLTMANN, 169.

498 *Caparo Industries v Dickman* [1990] UKHL 2AC paras 609 und 617 f.

Massstäbe dar, anhand welcher die Angemessenheit der Haftung beurteilt werden kann. Vielmehr beschreiben die nachfolgenden Kriterien allgemeine Pflichten und werden gebraucht, um die Zumutbarkeit der Haftung für die Muttergesellschaft zu bejahen.

Erstens statuiert die unternehmerische Sorgfaltspflicht (*due diligence*), dass eine Muttergesellschaft die Auswirkungen ihrer unternehmerischen Handlungen kennt und bei unerlaubten Handlungen eine entsprechende Verantwortung übernimmt.⁴⁹⁹ Zweitens ist eine Muttergesellschaft dazu angehalten, Wissen und Kenntnisse – beispielsweise im Bereich Gesundheits- oder Arbeitsschutz – zu erlangen, die dem Wissen ihrer Lieferanten überlegen sind.⁵⁰⁰ Drittens hat eine Muttergesellschaft in der Regel sehr gute Kenntnisse der Sicherheitsrisiken ihrer Zulieferkette.⁵⁰¹ Diese Kenntnisse erhält sie sowohl durch Audits, Risikoanalysen, als auch den Austausch mit Betroffenen, Staaten, nationalen Menschenrechtsinstitutionen, der Zivilgesellschaft und Medienberichterstattung.⁵⁰² Viertens sind Unternehmen durch internationales *Soft Law* zur Standardsetzung für ihre Lieferanten angehalten.⁵⁰³ Zuletzt haben Muttergesellschaften regelmässig grossen Einfluss in die globale Lieferkette.⁵⁰⁴ Beispielsweise zeigt sich dieser Einfluss durch strikte Preisvorgaben, Vertragsbedingungen und Einkaufspraktiken, welche sich auf die Produktion der Zulieferbetriebe auswirken.⁵⁰⁵ Damit entstehen Gefahrenquellen, welche durch die Muttergesellschaft verursacht und bei den Zulieferbetrieben verstärkt werden. Durch diese Gefahrenquellen können sich schliesslich schädliche Handlungen gegenüber den Angestellten des Zulieferbetriebs ereignen.⁵⁰⁶

3.4 Bedeutung der Kontrolle

Eine Kontrolle in Lieferbeziehungen besteht beispielsweise im direkten oder indirekten Einfluss, den eine Muttergesellschaft als internationaler Einkäufer betreffend die ökonomischen Entscheidungen und die Produkte des Zulieferers besitzt.⁵⁰⁷ Im Fall Chandler hatte das Mutterunternehmen Vorgaben für

499 WOHLTMANN, 172.

500 Ibid.

501 Ibid.

502 Ibid.

503 Ibid.

504 Ibid.

505 Ibid.

506 Ibid.

507 PARMIGIANI/KLASSEN/RUSSO, 214 f.

das Produktionsverfahren des Tochterunternehmens gemacht.⁵⁰⁸ Das Tochterunternehmen hatte die Produkte gemäss der Produktbestimmung des Mutterunternehmens hergestellt, was eine Kontrolle impliziert.⁵⁰⁹ Entsprechend besass das Mutterunternehmen auch Kenntnis über die Asbest-Problematik.⁵¹⁰

Die obigen Ausführungen sind durchaus auch auf globale Lieferketten anwendbar: Bei der Auslagerung der Produktion ins Ausland ist es sehr wahrscheinlich, dass internationale Einkäufer Produktionsvorgaben an die Zulieferbetriebe erteilen.⁵¹¹ Der Zulieferbetrieb produziert dann das jeweilige Produkt im Auftrag des Einkäufers. Das fertige Produkt wird anschliessend vom internationalen Einkäufer als sein eigenes Produkt weiterverkauft.⁵¹² Entsprechend ist es naheliegend, dass der Produktionsprozess vom internationalen Einkäufer – zumindest implizit – autorisiert wurde. Mit anderen Worten behalten internationale Einkäufer trotz Auslagerung des Produktionsprozesses die *De-facto*-Kontrolle über den Produktionsprozess.⁵¹³ Sofern das Produkt des Zulieferers nicht den vorgegebenen Qualitätsstandards des internationalen Einkäufers entspricht, wird dieser sanktioniert oder nicht mehr beauftragt.⁵¹⁴ Darüber hinaus produzieren viele Zulieferbetriebe überwiegend oder ausschliesslich für einen internationalen Einkäufer.⁵¹⁵

Internationale Einkäufer können durch ihre Einkaufspraktiken einen negativen Druck auf die Zulieferbetriebe ausüben – oder umgekehrt auch einen positiven Einfluss haben. Internationale Einkäufer besitzen somit eine Form der Kontrolle über den Zulieferbetrieb.⁵¹⁶ Beispielsweise können internationale Einkäufer Lieferverträge sowie Vertragsbedingungen wie Verhaltenskodizes bestimmen.⁵¹⁷ Die Lieferverträge erhalten oftmals Regelungen zu Bezahlung, Arbeitsstunden, Sicherheit und/oder Verhaltenskodizes, die vom Zulieferbetrieb befolgt werden müssen. Dadurch können sie indirekt die Arbeitsbedingungen des Zulieferbetriebs beeinflussen und eine grosse vertragliche und tatsächliche Kontrolle über die Geschäftstätigkeiten des Zulieferbetriebs

508 Chandler v Cape plc [2012] EWCA Civ. 525 para 73.

509 ROTT/ULFBECK, 431.

510 Ibid.

511 FRYNAS, 166.

512 Ibid.

513 Ibid.

514 Ibid.

515 ROTT/ULFBECK, 419.

516 PARMIGIANI/KLASSEN/RUSSO, 215.

517 CONWAY, 760.

ausüben.⁵¹⁸ Der Einfluss des internationalen Einkäufers ist besonders stark, wenn die Lieferbeziehungen auf einem direkten Vertragsverhältnis beruhen.⁵¹⁹ Der Einfluss ist umso stärker, je höher der Anteil des Einkäufers am Absatz des Zulieferers ist. Gemäss den bisherigen Ausführungen ist es zumindest denkbar, dass die vier Kriterien des Falles Chandler auch auf Vertragsbeziehungen zwischen dem internationalen Einkäufer und seinem Zulieferbetrieb angewendet werden können, sofern der Einkäufer durch einen Liefervertrag eine Kontrolle über den Zulieferer ausübt.⁵²⁰

Im Entscheid zum Fall Chandler verlagert sich der Fokus von Kontrolle auf die Frage nach Kenntnis und Wissen des Mutterunternehmens: „ought to have known“ (hätte wissen müssen) und „ought to have foreseen“ (hätte vorhersehen müssen).⁵²¹ Somit wird die Kontrollfähigkeit – und nicht die tatsächliche Kontrolle – verlangt. Entscheidend sind das überlegene Wissen über Gesundheits- und Sicherheitsmassnahmen sowie die Kenntnis, dass das Mutterunternehmen das überlegene Wissen zum Schutz der Angestellten nutzt.⁵²² Damit ist die potenzielle Kontrolle des Mutterunternehmens über das Tochterunternehmen entscheidend.⁵²³ Diese weite Auslegung des Begriffs Kontrolle impliziert, dass sich die Kriterien im Fall Chandler grundsätzlich (d.h. nach Massgabe der vorstehenden Kriterien) auch in Bezug auf Lieferbeziehungen zur Haftungsbegründung eignen können.⁵²⁴

518 ROTT/ULFBECK, 420 ff.

519 HARTMANN/BENOIT, 283.

520 SANGER, 480; ROTT/ULFBECK, 434.

521 SANGER, 480.

522 Chandler v Cape plc [2012] EWCA Civ. 525 para 80.

523 ROTT/ULFBECK, 433.

524 Ibid., 434.

V. Zwischenfazit

In Deutschland geht zusammenfassend hervor, dass nach der Auslegung von § 831 BGB juristische Personen als Verrichtungsgehilfen qualifiziert werden können. Es stellt sich daraufhin die Frage, ob auch eine Tochtergesellschaft Verrichtungsgehilfin sein kann. Zwar hat sich die Rechtsprechung mit dieser Thematik nur in wenigen Urteilen auseinandergesetzt. Aus den Urteilen geht jedoch hervor, dass eine rechtliche Selbständigkeit eines Unternehmens die Verrichtungsgehilfenschaft im Einzelfall nicht ausschliesst. Entscheidend im Einzelfall bleibt die Weisungsunterworfenheit. Mit anderen Worten muss stets – auch bei einer Konzernzugehörigkeit – geprüft werden, ob eine Weisungsgebundenheit vorliegt. In der Literatur wird das Kriterium der Weisungsgebundenheit uneinheitlich spezifiziert: Während gewisse Autoren eine wirtschaftliche Abhängigkeit bzw. eine Eingliederung in den Organisationskreis voraussetzen, verlangen andere eine vertragliche Grundlage bzw. ein rechtliches Abhängigkeitsverhältnis. Viele Autoren sprechen sich sowohl – alternativ – für eine wirtschaftliche Abhängigkeit als auch eine vertragliche Grundlage aus.⁵²⁵

Für eine Haftung nach § 831 muss die Tochtergesellschaft sodann tatsächlich als Verrichtungsgehilfin bestellt werden. Vertreter der älteren Lehre sprechen sich gegen die Möglichkeit einer Bestellung aus: Eine Tochtergesellschaft gehe als selbständige juristische Person ihrer Aufgabenerledigung eigenständig nach. Diese Autoren verkennen jedoch, dass selbst der BGH zwar die grundsätzliche rechtliche Selbständigkeit der Tochtergesellschaften berücksichtigt, jedoch einzelfallspezifisch die Stellung als Verrichtungsgehilfin nach § 831 BGB – bejaht. Die jüngere Lehre spricht sich – richtigerweise – für eine eingeschränkte Anwendung von § 831 BGB auf Tochtergesellschaften als Verrichtungsgehilfinnen aus. Damit erscheint eine Haftung der Konzernmutter für eine unerlaubte Handlung der Tochtergesellschaft durchaus möglich: § 831 BGB stellt weniger auf die Konzernstruktur, sondern vielmehr auf die tatsächlichen Verhältnisse – wie die Einbindung in einen Prozess bzw. das damit verbundene Über- und Unterordnungsverhältnis – ab.⁵²⁶ Entsprechend kann die Tochtergesellschaft wohl nicht als Verrichtungsgehilfin qualifiziert werden, wenn die Muttergesellschaft nur den groben Rahmen der Produktion vorgibt und der Tochter die konkrete Ausgestaltung überlässt. Demgegenüber

525 Vgl. zusammenfassend insbesondere NORDHUES, Konzern, 143; m.w.H. SCHALL, 489 ff.; REHBINDER, 529 ff.; SIR, Geschäftsherrenhaftung, 8 ff.

526 SIR, Geschäftsherrenhaftung, 37 f.

liegt wohl eine Verrichtungsgehilfenschaft vor, wenn die Tochter als verlängerter Arm der Mutter wirtschaftet und letztere die Produktion bis ins Einzelne vorzeichnet.

In Frankreich kann eine Muttergesellschaft gestützt auf die *loi sur le devoir de vigilance* – bzw. in Verbindung mit den allgemeinen Haftungsbestimmungen im Ccom – für das schädliche Verhalten einer Tochtergesellschaft ausservertraglich haftbar gemacht werden. Die *loi sur le devoir de vigilance* ist seit 27. März 2017 in Kraft, jedoch gab es bisher gestützt auf die Haftungsbestimmungen des Gesetzes – soweit ersichtlich – noch keine Klagen. Haftungsvoraussetzungen sind eine ungenügende oder fehlende Überwachung der kontrollierten Gesellschaft (*faute*), das zu einem Schaden (*dommage*) geführt hat, der bei Einhaltung der Sorgfaltsanforderungen vermieden worden wäre (*causalité*).⁵²⁷ Auslegungsbedürftig ist insbesondere der Haftungsumfang, welcher sich durch die Formulierung „relation commerciale établie“ auf Zulieferer erstrecken könnte.⁵²⁸

In Grossbritannien können die Kriterien, welche zu einer direkten Haftung des Mutterunternehmens führen können, nicht abschliessend beschrieben werden. Vielmehr befindet sich die Rechtsprechung im englischen Deliktsrecht derzeit noch im Stadium der Entwicklung dieser Kriterien.⁵²⁹ Die Rechtsprechung zeigt auf, dass der haftpflichtrechtliche Grundtatbestand (*tort of negligence*) auf Konzernkonstellationen angewendet werden kann. Es handelt sich bei den Fällen um eine direkte Sorgfaltspflichtverletzung (*direct duty of care*) der Muttergesellschaft. Unklar sind jedoch die Voraussetzungen, wann einer Muttergesellschaft eine Sorgfaltspflicht (*duty of care*) hat und wie sie verletzt wird. Im englischen Deliktsrecht kann die *duty of care* unabhängig davon auferlegt werden, wie viele Anteile die Muttergesellschaft an der Tochtergesellschaft besitzt. In der Folge kann die *duty of care* auch auf selbständige Unternehmen – ausserhalb des Konzerns – angewendet werden.

In den untersuchten Rechtsordnungen – Deutschland, Frankreich und Grossbritannien – wird eine ausservertragliche Haftung der Konzernmutter für widerrechtliche Handlungen der Konzerntochter unter gewissen Umständen bejaht. Dies ergibt sich gemäss einer ausdrücklichen gesetzlichen Spezialvorschrift (Frankreich) und aus der Rechtsprechung gestützt auf ordentliches Haftpflichtrecht (Deutschland und Grossbritannien). Besonders interessant ist

527 Art. L. 225-102-5 Ccom i.V.m. Art. 1240, 1241 Code civil (C. civ.); KAUFMANN, Sorgfaltsprüfung, 973; FLEISCHER, Gutachten, 31 ff. m.w.H.

528 Art. L. 225-102-5 Ccom.

529 WOHLTMANN, 154; PETRIN/CHOUDHURY, 793.

die Auslegung der erforderlichen Kontrolle: In Deutschland wird an die Weisungsgebundenheit angeknüpft. In Grossbritannien wird auf die Kontrollfähigkeit – und nicht zwingend auf die tatsächliche Kontrolle – abgestützt. Mit anderen Worten liegt eine genügende Kontrolle in Grossbritannien nicht nur vor, wenn die Muttergesellschaft die direkte Leitung der betreffenden Aktivitäten ausübt, sondern auch, wenn sie nur eine beratende Tätigkeit hinsichtlich eines Risikos ausübt. Noch weiter geht der Kontrollbegriff wohl in Frankreich: Mit der Formulierung „*relation commerciale établie*“ kann sich die Haftung in der *loi sur le devoir de vigilance* auf selbständige Zulieferer erstrecken.

Dritter Teil:
Geschäftsherrenhaftung der
Muttergesellschaft in der Schweiz –
de lege lata

Kapitel 5: Internationales Zivilprozessrecht (IZPR) und Internationales Privatrecht (IPR)

Im Zentrum dieser Arbeit steht – in materieller Hinsicht – die Frage, ob die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR auf Konzernsachverhalte anwendbar ist.⁵³⁰ Die in dieser Arbeit relevante Haftungsvariante ist die ausservertragliche Haftung der Muttergesellschaft als Geschäftsherrin für Handlungen der Tochtergesellschaft.⁵³¹ Wichtig zu klären bleibt bei internationalen Verhältnissen vorab, welche Gerichte zuständig sind und welches Recht angewendet werden kann.⁵³²

I. Internationales Zivilprozessrecht (IZPR)

Mutmasslichen Opfern von im Ausland erfolgten unerlaubten Handlungen durch konzernverbundene Unternehmen steht eine gewisse Bandbreite möglicher Gerichtsstände zu. Die ordentlichen Zuständigkeitsbestimmungen des Internationalen Zivilprozessrechtes (IZPR) in der Schweiz sehen Gerichtsstände am Sitz des beklagten Unternehmens, am Ort seiner inländischen Niederlassung sowie am Handlungsort vor.⁵³³ Bei der Prüfung der internationalen Zuständigkeit haben völkerrechtliche Übereinkommen Vorrang vor dem nationalen Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG).⁵³⁴ Um den international zuständigen Vertragsstaat zu ermitteln, ist bei Streitigkeiten in Zivilsachen das Lugano-Übereinkommen (LugÜ) zu konsultieren.⁵³⁵ Sofern

530 Vgl. hinten Kap. 6.

531 GEISSER betrachtet noch zwei weitere Haftungsvarianten. Vgl. GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 445: Eine zweite Variante ist die Haftung der Konzernmutter für eigene Handlungen. Eine dritte Variante ist der Haftungsdurchgriff durch die ausländische Tochtergesellschaft auf die inländische Muttergesellschaft. Sofern die deliktsrechtliche Verantwortlichkeit gegenüber der Muttergesellschaft nicht greift, kann die subsidiäre Haftung mittels des Durchgriffs geprüft werden. Vgl. zu dieser dritten Haftungsvariante auch BGE 128 III 346 E. 3.1.3; ZK IPRG-GIRSBERGER usw., Vor Art. 150-165 N 28 ff.; SCHWANDER, BT, 788; SCHWANDER, Haftungsdurchgriff, 294; VON BÜREN, Konzern, 558; HOFSTETTER, Haftungsregeln, 246.

532 Zur Bedeutung der ausservertraglichen Haftung eines Konzerns für Auslandstaten vgl. SCHWENZER/HOSANG, 273 ff.

533 Art. 5 Nr. 3 LugÜ i.V.m. Art. 129 IPRG; GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 636.

534 Vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG.

535 Vgl. zum Anwendungsbereich Art. 1 LugÜ.

die Schweiz gemäss dem LugÜ international zuständig ist, ist für die Bestimmung der innerschweizerischen örtlichen Zuständigkeit sodann das IPRG heranzuziehen.⁵³⁶

Die Zuständigkeit von Art. 5 Nr. 3 LugÜ i.V.m. Art. 129 IPRG setzt eine „unerlaubte Handlung“ bzw. „eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist“ voraus. Die unerlaubte Handlung nach LugÜ ist vertragsautonom auszulegen.⁵³⁷ Nach dem europäisch-internationalen Verständnis liegt eine unerlaubte Handlung immer dann vor, wenn eine Schadenshaftung geltend gemacht wird, die nicht an einen Vertrag i.S.v. Art. 5 Nr. 1 LugÜ anknüpft.⁵³⁸ Art. 5 Nr. 3 LugÜ erfasst dabei sowohl Kausal- als auch Verschuldenshaftungen.⁵³⁹

Bei der örtlichen Zuständigkeit bzw. dem Gerichtsstand besteht eine Kaskadenprüfung: Massgeblich ist zunächst der Wohnsitz resp. Aufenthaltsort oder die Niederlassung des Beklagten in der Schweiz. In letzter Linie verweist Art. 129 IPRG auf die Gerichte am Handlungs- oder Erfolgsort. Abweichend von der Regelung für innerstaatliche Verhältnisse fehlt der Wohnsitz bzw. der Aufenthaltsort des Geschädigten als Anknüpfungspunkt.⁵⁴⁰ Sofern gegen die Muttergesellschaft mit Sitz, Hauptverwaltung und Hauptniederlassung in der Schweiz aus Art. 55 OR geklagt wird, können Schweizer Gerichte gestützt auf Art. 129 IPRG die Zuständigkeit erklären. Die Lehre hat intensiv über die Frage diskutiert, ob am schweizerischen Gerichtsstand nicht nur gegen die Konzernmutter, sondern im gleichen Verfahren auch gegen die ausländische Tochter geklagt werden kann. Sofern sowohl gegen die Muttergesellschaft wie auch gegen die Tochtergesellschaft geklagt wird, bestehen im Schweizerischen Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) bedeutende

536 Vgl. zur örtlichen Zuständigkeit Art. 2 ff. IPRG sowie die nachfolgenden Ausführungen.

537 WALTER, 155 f.; MÜLLER-CHEN, 410; BGE 110 II 192; BSK IPRG-RODRIGUEZ/KRÜSI/UMBRICHT, Art. 129 N 36.

538 Vgl. von vielen EuGH Urt. v. 29.09.1988, 5565.

539 ZK IPRG-VOLKEN vor Art. 129–142 N 37; derselbe, Art. 129 N 28 ff.; WALTER, 203 ff.; vgl. MÜLLER-CHEN, 410 m.w.H., insbesondere dazu, dass die *forum non conveniens* auch für das LugÜ gilt.

540 Vgl. zum nationalen Recht Art. 36 ZPO; vgl. zum internationalen Recht Art. 129 IPRG; ZPO Kommentar-SUTTER-SOMM/HEDIGER, Art. 36 N 41; BSK IPRG-RODRIGUEZ/KRÜSI/UMBRICHT, Art. 129 N 12 ff.; KOSTKIEWICZ, 586 ff.

Zuständigkeitslücken. Insbesondere fehlt ein spezifischer internationaler Gerichtsstand der passiven Streitgenossenschaft.⁵⁴¹ Die Frage nach der Auslegung des Begriffs der unerlaubten Handlung hat im IPRG nach der *lex fori* zu erfolgen.⁵⁴² Den Begriff der unerlaubten Handlung legt das Bundesgericht dabei weit aus, womit sowohl die ausservertragliche Verschuldenshaftung als auch die Kausalhaftungen darunterfallen.⁵⁴³ Damit dürfte die Frage des Gerichtsstandes unter Schweizer Recht selten streitig sein, weil die Zuständigkeit Schweizer Gerichte für Muttergesellschaften mit Sitz in der Schweiz grundsätzlich vorbehaltlos gilt.⁵⁴⁴

541 Bei der passiven Streitgenossenschaft können mehrere beklagte Schädiger am selben Gerichtsstand ins Recht gefasst werden. Die Rechtsgrundlagen für die passive Streitgenossenschaft nach dem schweizerischen internationalen Privatrecht sind Art. 8a Abs. 1 IPRG bzw. Art. 6 Ziff. 1 LugÜ. Vgl. SCHWENZER/HOSANG, 278 ff. m.w.H. Ein solcher Gerichtsstand würde die Beurteilung zusammenhängender Deliktssklagen gegen mehrere Unternehmen im multinationalen Konzern ermöglichen. Beispielsweise könnte damit sowohl gegen das Schweizer Mutterunternehmen als auch gegen die ausländische Tochtergesellschaft geklagt werden. Vgl. dazu GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 636. SCHWENZER/HOSANG gehen von einer weiten Auslegung aus. Vgl. SCHWENZER/HOSANG, 280. GEISSER sieht dies eher kritisch, insbesondere wenn das Tochterunternehmen den Sitz in einem LugÜ-Drittstaat hat. GEISSER begründet dies mit dem zu schwachen Bezug zur Schweiz als Forum. Vgl. GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 339 f. Jedenfalls muss das Kriterium der Konnexität erfüllt sein: Klagen gegen unterschiedliche Beklagten müssen sich auf denselben Sachverhalt beziehen. Vgl. SCHWENZER/HOSANG, 280 f.; BSK IPRG-RODRIGUEZ/KRÜSI/UMBRICHT, Art. 129 N 33 ff.; vgl. VON BÜREN, Konzern, 571 ff.; HOFSTETTER, Haftungsregeln, 251 ff.; HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 275; SCHWANDER, IPR, 99 ff.

542 BGer 4A_430/2007 vom 11.12.2007 E. 4; BGE 131 III 161; 110 II 192; 107 II 485; 100 II 206; 96 II 87; ZPO Kommentar-SUTTER-SOMM/HEDIGER, Art. 36 N 41; BSK IPRG-RODRIGUEZ/KRÜSI/UMBRICHT, Art. 129 N 4 ff.; KOSTKIEWICZ, 586 ff.

543 BGE 110 II 192.

544 HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 275; zur Rechtsprechung BGE 110 II 192; a.M. BÖCKLI/BÜHLER, KVI 62 ff.: Die – von Swissholdings und Economiesuisse – gutachterlich beauftragten Autoren kommen zum Schluss, dass nach dem geltenden Recht die Schweizer Muttergesellschaft grundsätzlich nicht für widerrechtliche Handlungen der Tochtergesellschaft (nach Art. 55 OR) haftbar gemacht werden kann und somit die Muttergesellschaft nicht passivlegitimiert ist. In der Folge untersuchen die Autoren die – weniger entscheidende – Frage, ob eine schweizerische Zuständigkeit bei einer ausservertraglichen Klage gegen das ausländische Tochterunternehmen besteht.

II. Internationales Privatrecht (IPR)

Neben der Zuständigkeit des Gerichtes stellt sich die Frage, welches Recht bei unerlaubten Handlungen durch ein ausländisches konzernverbundenes Unternehmen anwendbar ist. Die Frage nach dem anwendbaren Recht ist wesentlich umstrittener als jene des Gerichtsstands.⁵⁴⁵ Nachfolgend wird in einem ersten Schritt die allgemeine kaskadenmässige Prüfung des möglichen anwendbaren Rechts dargestellt.⁵⁴⁶ In einem nächsten Schritt wird untersucht, welches Recht für die Anwendung der Geschäftsherrenhaftung auf Konzerne beizuziehen ist.

Bei der allgemeinen kaskadenmässigen Prüfung des anwendbaren Rechts ist – bei Fehlen einer Rechtswahl in Bezug auf die unerlaubte Handlung – primär Art. 133 Abs. 3 IPRG relevant, welcher an ein vorbestehendes Rechtsverhältnis anknüpft.⁵⁴⁷ Ein vorbestehendes Rechtsverhältnis kann dabei beispielsweise ein rechtlicher oder faktischer Arbeitsvertrag sein.⁵⁴⁸ Entsprechend würden gemäss Art. 133 Abs. 3 IPRG Ansprüche aus unerlaubter Handlung dem Recht unterstehen, dem das vorbestehende Rechtsverhältnis unterstellt ist.

In Ermangelung eines vorbestehenden Rechtsverhältnisses sieht Art. 133 Abs. 1 IPRG zunächst das Recht am gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt

545 HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 276. Beachtlich ist, dass früher ein Wahlrecht zwischen dem Erfolgs- und dem Handlungsort bestand. Vgl. dazu GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 444.

546 Aufgegeben wurde das Ubiquitätsprinzip, wonach der Geschädigte zwischen dem Handlungs- und Erfolgsort wählen konnte. Vgl. BGE 113 II 476, E. 3a; 125 III 103, E. 2a.

547 Vgl. zur Prüfungsreihenfolge von Art. 133 IPRG s. CHK IPRG-BUHR, Art. 133 N 2 ff.

548 SCHWANDER, BT, N 654; SCHMIDT, 762; ZK IPRG-HEINI, Art. 133 N 15 ff. Anmerkung: Zu beachten ist, dass in Fällen, wo eine unerlaubte Handlung ein bestehendes Rechtsverhältnis verletzt, vertragliche Ansprüche konkurrenzierend hinzutreten können. Vgl. hinten, Kap. 6 I 3.

von Schädiger und Geschädigtem vor.⁵⁴⁹ Dem gewöhnlichen Aufenthalt entspricht für die Gesellschaft als juristische Person deren Niederlassung, d.h. deren Sitz oder eine Haupt- bzw. Zweigniederlassung.⁵⁵⁰ Sofern die Schädigerin zum Zeitpunkt der unerlaubten Handlung Sitz oder Niederlassung im Staat X hat und der Geschädigte ebenfalls im Staat X seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, kommt entsprechend das Recht dieses Staates X zur Anwendung.⁵⁵¹

Sofern Schädiger und Geschädigter (wie in den hier interessierenden Konstellationen häufig) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in verschiedenen Staaten haben, kommt die Anknüpfung an den Deliktort zum Zug (sog. *lex loci delicti*).⁵⁵² Wenn sowohl der Erfolgsort als auch der Handlungsort im Staat X liegen, ist das ausländische Recht des Staates X anwendbar.⁵⁵³

Sofern (wie hier häufig) der Handlungsort – als Ort des ursächlichen Geschehens – in der Schweiz liegt und die Rechtsgutverletzung im Staat X erfolgt ist (sog. Distanzdelikt), stellt sich die Frage, welcher Ort kollisionsrechtlich ausschlaggebend ist.⁵⁵⁴ Das schweizerische IPRG gewährt dem Erfolgsort den Vorrang vor dem Handlungsort, soweit „der Schädiger mit dem Erfolgseintritt in diesem Staat rechnen musste.“⁵⁵⁵ Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass das

549 Vgl. HOFSTETTER, Haftungsregeln, 247. Das Recht am gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt mag zwar oft für die ausländische Tochtergesellschaft, welche die Menschenrechtsverletzung begangen hat, Anwendung finden. Unter der Annahme, dass Schweizer Gerichte zuständig sind, werden diese für Deliktssklagen gegen eine ausländische Tochtergesellschaft ausländisches Recht zur Anwendung bringen, weil die schädigende Tochtergesellschaft im selben Staat ansässig ist wie die Geschädigten. Vgl. Art. 133 Abs. 1 IPRG; GEISSER, ausserververtragliche Haftung, N 442, wobei er anmerkt, dass das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts nach Art. 133 Abs. 1 IPRG nicht greift bei einem deliktischen Verhalten der schweizerischen Mutter, weil sich die Aufenthaltsstaaten der Parteien unterscheiden. Vgl. dazu Art. 140 IPRG; PIETH, 1140 f.

550 SCHNYDER/LIATOWITSCH, N 559; ZK IPRG-HEINI, Art. 133 N 5 ff.

551 SCHWANDER, BT, N 652, wobei es gemäss SCHWANDER nicht darauf ankommt, wo die unerlaubte Handlung ausgeführt wurde. SCHWENZER/HOSANG, 288; SCHMIDT, 762.

552 Art. 133 Abs. 2 IPRG; ZK IPRG-HEINI, Art. 133 N 6 ff.; SCHWANDER, BT, N 655 ff.; SCHMIDT, 762 f.; BSK IPRG-RODRIGUEZ/KRÜSI/UMBRICHT, Art. 133 N 1 ff.; HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 276.

553 Vgl. Art. 133 Abs. 2 Satz 1 IPRG.

554 BSK IPRG-RODRIGUEZ/KRÜSI/UMBRICHT, Art. 133 N 10.

555 Vgl. Art. 133 Abs. 2 Satz 2 IPRG; SCHWENZER/HOSANG, 288 m.w.H.; BSK IPRG-RODRIGUEZ/KRÜSI/UMBRICHT, Art. 133 N 12; HOFSTETTER, Haftungsregeln, 247.

Recht am Ort des ursächlichen Handelns angewendet wird, wenn der Erfolgseintritt im Staat X nicht voraussehbar gewesen ist.

Es stellen sich damit zwei Fragen: Erstens in welchen Fällen die Muttergesellschaft mit dem Erfolgseintritt im ausländischen Staat rechnen musste. Zweitens wie der Begriff der Voraussehbarkeit im Vergleich zu jener bei einer Sorgfaltpflichtverletzung auszulegen ist. Kommt ggf. ein abstrakterer Massstab für die Voraussehbarkeit zur Anwendung als bei der materiellen Prüfung einer fahrlässigen Handlung? Oder mit anderen Worten: Reicht eine entferntere Möglichkeit, dass die Schädigung eintreten könnte, in Bezug auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts als bei der Beurteilung der Sorgfaltpflichtverletzung?

In der Literatur wird diese Frage leider, obschon sie in der Praxis eminent wichtig ist, wenig diskutiert. Einen ersten Anhaltspunkt bietet HOFSTETTER, welcher davon ausgeht, dass diese Voraussetzung im Rahmen seiner konzipierten „konzernadäquaten Geschäftsherrenhaftung“ durchwegs erfüllt sei.⁵⁵⁶ Der Grund liege darin, dass die konzernadäquate Geschäftsherrenhaftung nur dann zur Anwendung komme, wenn die Tochter der einheitlichen Leitung der Mutter unterstand und der Schaden im Rahmen der einheitlichen Leitung verursacht wurde.⁵⁵⁷ Indem die Mutter sich für die einheitliche Leitung entschied, nahm sie nicht nur eine direkte Haftung in Kauf, sondern in diesem Rahmen auch den Eintritt eines Schadens im Gastland.⁵⁵⁸ In der Folge gelangt HOFSTETTER zum Schluss, dass stets das Gastlandrecht zur Anwendung gelangt.⁵⁵⁹

Das Argument von HOFSTETTER ist jedoch in drei Hinsichten kritisch zu hinterfragen: Erstens kann sich erst nach der Festlegung des anwendbaren Rechts zeigen, ob die konzernadäquate Geschäftsherrenhaftung zur Anwendung kommt.⁵⁶⁰ Demgegenüber prüft HOFSTETTER erst die Voraussetzungen der konzernadäquaten Geschäftsherrenhaftung und kommt basierend auf diesen Erkenntnissen zum Schluss, welches Recht anwendbar ist. Zweitens geht HOFSTETTER lediglich von Fallkonstellationen aus, in welchen eine einheitliche Leitung besteht. Damit berücksichtigt er jene Einzelfälle nicht, in welchen

556 HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 276.

557 Ibid.

558 Ibid.

559 HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 276. Auch nach GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 445, sei der Ort verweisungsrelevant, an welchem die Hilfsperson gehandelt hat. Damit komme regelmässig das Gastlandrecht zur Anwendung.

560 Vgl. vorn Kap. 5 II.

trotz des Fehlens einer Konzernleitung eine haftungsbegründende Hilfspersonenstellung vorliegt. Drittens muss die Voraussetzung der Vorhersehbarkeit bei Art. 55 OR nicht zwingend gegeben sein. Notabene geht es nicht um die Vorhersehbarkeit des Schadens an sich, sondern des konkreten Erfolgsorts. Der Grundgedanke liegt wohl darin, dass eine Abgrenzung erfolgen muss, wann dem Beklagten die Anwendung eines ausländischen Rechts zugemutet werden soll. Die vom Beklagten geschaffene vorhersehbare Gefährdung ist dann das Argument für die Zumutbarkeit, indem er die Verletzung der dortigen Rechtsordnung in Kauf genommen habe.

Sofern das Leitungsprinzip – und damit das Vorliegen einer einheitlichen Leitung – für die haftungsrelevante Kontrolle aufgebrochen wird – was in dieser Arbeit noch aufgezeigt wird –, kann das Argument von HOFSTETTER für die Begründung des Gastlandrechts nicht mehr greifen.⁵⁶¹ Es stellt sich damit die Frage, wann die Vorhersehbarkeit des Erfolgsorts nach dem Kontrollprinzip vorliegt. Weil nach dem Kontrollprinzip bereits die Möglichkeit zur Kontrolle genügt – und nicht etwa eine effektive Durchsetzung der Leitung verlangt wird –, muss die Vorhersehbarkeit des Erfolgsintritts im Gastlandstaat im Einzelfall geprüft werden. Ein Beispiel dazu wäre, wenn eine Muttergesellschaft eine in der Schweiz verbotene Geschäftstätigkeit gezielt an eine ausländische Tochtergesellschaft verlagert, um eine Haftung zu umgehen. Sofern eine Muttergesellschaft zwar die Mehrheit der Aktien hält, jedoch die Leitung nicht durchsetzt, wäre gemäss HOFSTETTER die Voraussehbarkeit bereits wegen des fehlenden Vorliegens des Leitungsprinzips zu verneinen. Unter Berücksichtigung des Kontrollprinzips wäre nun anhand weiterer Kriterien im Einzelfall zu prüfen, ob die Muttergesellschaft die Schädigung am Erfolgsort vorhersehen konnte. Im Ergebnis ist die Voraussehbarkeit des Erfolgsintritts damit ein rechtsunsicherer Begriff, welcher in der Lehre und der Rechtsprechung einer Konkretisierung bedarf.

Bei Unterlassungsdelikten ist als Handlungsort, sofern dieser massgeblich ist, derjenige Ort massgebend, wo die eigene unterlassene Handlung hätte ausgeführt werden sollen.⁵⁶² Beispielsweise wäre es die unterlassene Anweisung zur Verhinderung einer ausservertraglichen Schädigung, welche typischerweise

561 Vgl. hinten Kap. 6 II 1.4.

562 Vgl. GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 444 m.w.H. zum anwendbaren Recht bei mehreren in verschiedenen Staaten begangenen Teilhandlungen.

von der inländischen Muttergesellschaft in der Schweiz hätte ausgeübt werden müssen.⁵⁶³

Sofern die Anwendung des ausländischen Rechts nach Schweizer Rechtsauffassung zu einem stossenden menschenrechtlichen Ergebnis führt, stellt sich die Frage, ob die Regelverweisung korrigiert werden kann. Das IPRG sieht in Art. 17 den sog. *Ordre-public*-Vorbehalt vor: „Die Anwendung von Bestimmungen des ausländischen Rechts ist ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde das mit dem schweizerischen *Ordre public* unvereinbar ist.“⁵⁶⁴ Gemäss dem *Ordre-public*-Vorbehalt kann die Schweiz aus materiellen Gründen gegen das verweisungsrechtliche Anwendungsergebnis eine Ausnahme vorsehen.⁵⁶⁵ Was jedoch unter dem „Schweizer *Ordre public*“ zu verstehen ist, bleibt für eine Konkretisierung im Einzelfall offen.⁵⁶⁶

Im vorliegend relevanten Haftungssachverhalt ist von einem Distanzdelikt auszugehen, weil die Sorgfaltspflichtverletzung der Muttergesellschaft – und damit der Handlungsort – in der Schweiz begangen wird, während die Schädigung durch die Tochtergesellschaft – und damit der Erfolgsort – im Ausland eintritt. Sofern der Erfolgseintritt im ausländischen Staat voraussehbar gewesen ist, kommt das Gastlandrecht zur Anwendung. Bei einem einheitlich geleiteten Konzern liegt HOFSTETTER wohl richtig in der Annahme, dass der Erfolgseintritt voraussehbar gewesen ist und damit das Gastlandrecht zur Anwendung kommt. Bei anderen Kontrollbeziehungen im Konzern kann die Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts jedoch nicht stets bejaht werden. Im nächsten Kapitel wird auf die materiellen Voraussetzungen der Anwendung der Geschäftsherrenhaftung auf juristische Personen – und damit die Bedeutung der haftungsrelevanten Kontrolle – näher eingegangen.

563 Ibid. Eine Qualifikation von Art. 55 OR als Unterlassungsdelikt wird – soweit ersichtlich – in der Lehre nicht diskutiert.

564 Art. 17 IPRG.

565 GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 465.

566 Ibid., N 465; VOLTZ, 269 ff.; KINSCH, 209 ff. m.w.H.; BSK IPRG-MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, Art. 17 N 12 ff.; GIRSBERGER/MRAZ, 549; BGE 103 Ia 204 ff. E. 4.

Kapitel 6: Die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR

Ziel dieses Kapitels liegt darin, die in der Einleitung dieser Arbeit aufgeworfene Forschungsfrage in materieller Hinsicht für das Schweizer Recht *de lege lata* zu beantworten. Gegenstand dieses Kapitels bildet somit die Frage, ob die Geschäftsherrenhaftung auf Konzerntöchter als Hilfspersonen angewendet werden kann. Um die Forschungsfrage zu beantworten, muss zunächst grundsätzlich festgestellt werden, dass juristische Personen Hilfspersonen i.S.v. Art. 55 OR sein können.⁵⁶⁷ Sofern dies bejaht wird, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob – und sofern ja, unter welchen Voraussetzungen – die Geschäftsherrenhaftung auch auf Konzerntöchter als Hilfspersonen übertragen werden kann.⁵⁶⁸ Anhand dieser Vorgehensweise ist dieses Kapitel folglich strukturiert.

Um den Fokus der nachfolgenden Fragestellungen zu veranschaulichen, dient dieses Beispiel: Eine ausländische Tochtergesellschaft lässt Proteste von Arbeitnehmern gewaltsam durch Sicherheitspersonal niederschlagen. Dabei überwacht die inländische Muttergesellschaft insgesamt die Sicherheitsfragen im Konzern und übt die Oberaufsicht über Gesundheitsfragen aus. Nachfolgend soll der Fokus nicht auf die Frage gelegt werden, ob die Muttergesellschaft für Organe des Tochterunternehmens haftbar gemacht werden kann.⁵⁶⁹ Vielmehr stellt sich die Frage nach der Haftbarkeit des Mutterunternehmens für das Tochterunternehmen selbst.

Zunächst ist die Geschäftsherrenhaftung zwecks der Übersichtlichkeit als Haftungstatbestand von anderen schweizerischen zivilrechtlichen Konzernhaftungen abzugrenzen.⁵⁷⁰ Zu Vereinfachungszwecken wird vorliegend systematisierend davon ausgegangen, dass sich im Konzern vier Haftungssubjekte auseinanderhalten lassen: Erstens die Muttergesellschaft, zweitens ihre Funktionäre, drittens die Tochtergesellschaft und viertens deren Funktionäre. Die Haftungssubjekte können – abstrakt betrachtet – für eigenes oder fremdes Verhalten verantwortlich werden.

567 Vgl. hinten Kap. 6 I.

568 Vgl. hinten Kap. 6 II; GEISSER, *ausservertragliche Haftung*, N 568.

569 M.w.H. HANDSCHIN, *Konzern*, 342 ff.; VOGEL, *Haftung*, 189 f.; m.w.H. zu dieser Haftungsvariante SCHUCANY, 73 ff.

570 AMSTUTZ, 144; vgl. zur aktuellen Rechtsprechung zur Haftung im Konzern vgl. STOFFEL/SAUTIER, 509 ff.; vgl. hinten Abbildung 2 zur Konzernhaftungs-Matrix.

Konzernhaftungs-Matrix			
Muttergesellschaft (M)	Organ der M	Tochtergesellschaft (T)	Organ der T
Haftung für <u>eigenes</u> Verhalten⁵⁷¹			
a) Haftung als faktisches Organ der T b) Haftung für Organe nach Art. 55 ZGB oder Art. 722 i.V.m. Art. 41 OR c) Haftung als Aktionärin der T (Durchgriffshaftung) d) Haftung aus Konzernvertrauen	e) Haftung als Konzernleitungsorgan f) Haftung aus Doppelorganschaft	g) Für eigene Verbindlichkeiten haftet T uneingeschränkt.	h) Haftung als formelles oder materielles Organ (sog. abhängiger Verwaltungsrat)
Haftung für <u>fremdes</u> Verhalten⁵⁷²			
i) Haftung für eigene Hilfspersonen, die in der T handeln j) <u>Haftung für das Verhalten der T als Hilfsperson</u>	--	k) Grundsatz: Keine Haftung für Verhalten der M l) Ausnahme: umgekehrter Durchgriff	--

Abbildung 2: Konzernhaftungs-Matrix⁵⁷³

-
- 571 zu a) Die Muttergesellschaft kann als faktisches Organ der Tochtergesellschaft (Organhaftung) aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (Art. 754 ff. OR) haftbar gemacht werden. Vgl. VOGEL, Haftung, 199 ff.; VON PLANTA, Hauptaktionär, 81 ff. m.w.H.
- zu b) Gemäss Art. 722 OR haftet die Gesellschaft für unerlaubte Handlungen ihrer Organe (Art. 41 OR). Weiter geht Art. 55 Abs. 2 ZGB, wonach die Gesellschaft nicht nur für unerlaubte Handlungen ihrer Organe (Art. 41 OR), sondern ebenfalls für ihr pflichtwidriges Verhalten (Art. 754 ff. OR) haftet. Vgl. VOGEL, Haftung, 203; HANDSCHIN, Konzern, 318 ff.; ALBERS-SCHÖNBERG, 152 ff.
- zu c) Eine Durchgriffshaftung besteht, wenn kumulativ erstens ein Aktionär wirtschaftlich mit einer Aktiengesellschaft identisch ist und zweitens dieser Aktionär sich missbräuchlich auf die Selbständigkeit dieser Aktiengesellschaft beruft. AMSTUTZ, 145; zur geringen Bedeutung in der Praxis vgl. HOFSTETTER, Haftungsregeln, 177 ff.
- zu d) Die Haftung aus Konzernvertrauen wurde im Swissair-Urteil erstmals auf bundesgerichtlicher Ebene entschieden in BGE 120 III 331. Zum Motor-Columbus-Entscheid in BGE 124 III 303 f., m.w.H. in VON BÜREN, Konzern, 187 ff.
- zu e) Mit „Konzernleitungsorgan“ ist ein Organ der Muttergesellschaft gemeint, welches nicht gleichzeitig Organ der Tochtergesellschaft ist. Die Haftung setzt voraus, dass das Organ der Obergesellschaft als faktisches Organ der Untergesellschaft qualifiziert werden kann. Vgl. AMSTUTZ, 145.
- zu f) Ausserhalb einer Konzernstruktur besteht bei der Doppelorganschaft das Problem eines Interessenkonflikts. Im Konzern stellt sich die in der Literatur umstrittene Frage, ob eine Doppelorganschaft zulässig ist. Vgl. eingehend dazu HOFSTETTER, Haftungsregeln, 195 f.; HANDSCHIN, Konzern, 319 ff.
- zu g) Es gilt der Grundsatz, dass die Tochtergesellschaft für eigene Verbindlichkeiten ausnahmslos haftet. Vgl. VON BÜREN, Konzern, 177 ff.;
- zu h) Haftung als formelles oder materielles Organ, vgl. dazu Art. 754 OR; ausführlich dazu ALBERS-SCHÖNBERG, 38 ff.
- 572 Zu i) Diese Hilfspersonenhaftung ist eher akademischer Natur und hat in der Praxis bislang eine geringe Rolle gespielt. Vgl. HANDSCHIN, Konzern, 338 ff.; ALBERS-SCHÖNBERG, 164 ff.;
- zu j) Diese Haftung soll ins Zentrum der nachfolgenden Arbeit rücken.
- zu k) In der Rechtsprechung wurde festgehalten: „Dass unter besonderen Umständen auch eine Tochtergesellschaft einen Vertrauenstatbestand (...) schaffen kann, ist nicht von vornherein auszuschliessen.“ BGE 123 III 231; AMSTUTZ, 146.
- zu l) Der sogenannte umgekehrte Durchgriff ist in der Konzernrechtspraxis von untergeordneter Bedeutung. Vgl. dazu FORSTMOSER, Aktienrecht, 40 ff.
- 573 Eigene Darstellung in Anlehnung an AMSTUTZ, 144.

Art. 55 Abs. 1 OR begründet eine ausservertragliche Haftung des Geschäftsherrn für seine Arbeitnehmer und sonstige Hilfspersonen.⁵⁷⁴ Nach verbreiteter Ansicht ist Art. 55 OR keine Zurechnungsnorm, sondern eine selbständige Haftungsnorm.⁵⁷⁵ Gemäss der Bestimmung haftet der Geschäftsherr für eigenes, sorgfaltswidriges Verhalten, wenn eine Hilfsperson Dritte schädigt.⁵⁷⁶

Bis heute herrscht über die dogmatische Einordnung von Art. 55 OR keine Einigkeit.⁵⁷⁷ Das Bundesgericht hatte die Geschäftsherrenhaftung ursprünglich als Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast angesehen.⁵⁷⁸ Einige wichtige Stimmen in der Literatur vertreten diese Auffassung noch heute.⁵⁷⁹ Die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR setzt weder ein Verschulden der Hilfsperson noch ein Verschulden des Geschäftsherrn voraus.⁵⁸⁰ Das Bundesgericht qualifizierte zu einem späteren Zeitpunkt Art. 55 OR sodann als Kausalhaftung.⁵⁸¹ Ein anderer Teil der heutigen Lehre ordnet Art. 55 OR ebenfalls als Kausalhaftung ein.⁵⁸² Aufgrund der Befreiungsmöglichkeit durch Erbringung des Sorgfaltsbeweises sprechen Rechtsprechung und Lehre von einer eingeschränkten, milden oder auch gewöhnlichen Kausalhaftung – dies in Abgrenzung zur scharfen bzw. strengen Kausalhaftung ohne Befreiungsbeweis.⁵⁸³

574 BSK OR I-KESSLER, Art. 55 N 1; ROBERTO/PETRIN, 71.

575 Vgl. ROBERTO/PETRIN, 75.

576 BGE 122 III 225; OFTINGER/STARK, 265; TERCIER/ PICHONNAZ, 380; ROBERTO/PETRIN, 76.

577 ROBERTO, Haftpflichtrecht, 95; zusammenfassend ROBERTO/PETRIN, 76.

578 Vgl. etwa BGE 29 II 485, 489; 32 II 459, 462.

579 Vgl. HONSELL/ISENRING/KESSLER, § 13 N 4: Entscheidend sei, dass sich der Geschäftsherr entlasten kann, wenn er nachweist, dass ihn kein Verschulden trifft. Entsprechend sei Art. 55 OR als Verschuldenshaftung zu qualifizieren, bei welcher die Beweislast abweichend von Art. 42 Abs. 1 OR und Art. 8 ZGB dem Schädiger obliegt. Gl.M. ROBERTO/PETRIN, 76 ff.; SCHWENZER, § 23 N 13; ROBERTO, Haftpflichtrecht, 95 und 176 ff. und derselbe, Unterscheidung, 1324. ROBERTO klassifiziert Art. 55 OR als „Verschuldenshaftung mit vermuteter Verletzung einer Verhaltenspflicht“. Vgl. ROBERTO, Haftpflichtrecht, 95.

580 ROBERTO, Haftpflichtrecht, 96; BSK OR I-KESSLER, Art. 55 N 1; MEMBREZ, 31; TERCIER/ PICHONNAZ, 380. Kritisch zum mangelnden Erfordernis des Verschuldens ROBERTO/PETRIN, 76 m.w.H.

581 Vgl. BGE 34 II 266, 270; bestätigt in BGE 45 II 85, 86; 49 II 89, 94; 50 II 489, 493.

582 Vgl. FELLMANN/KOTTMANN, § 5 N 733; FISCHER/ITEN, Art. 55 OR N 2; OFTINGER/STARK, 280; BSK OR I-KESSLER, Art. 55 N 1; BK OR-BREHM, Art. 55 N 32; KELLER/GABI/GABI, 168 f.

583 ROBERTO, Unterscheidung, 1323 ff. m.w.H.; ROBERTO/PETRIN, 76; FELLMANN/KOTTMANN, § 5 N 733; OFTINGER/STARK, 270.

Im Vergleich dazu handelt es sich bei der vertraglichen Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR aus Sicht des Geschäftsherrn um eine Kausalhaftung, weil der Geschäftsherr für fremdes Verschulden haftet, ohne dass er sich durch den Nachweis fehlenden Auswahlverschuldens entlasten könnte.⁵⁸⁴ Der Geschäftsherr kann sich hingegen befreien, wenn er darlegt, dass auch ihm selber – sofern er statt der Hilfsperson gehandelt hätte – kein Verschulden vorgeworfen werden könnte (sog. hypothetische Vorwerfbarkeit).⁵⁸⁵ In Situationen, in welchen die Hilfsperson über mehr Sachkunde verfügt und schuldhaft handelte, haftet der Geschäftsherr wegen mangelnder Sachkunde nicht.⁵⁸⁶ Im Gegensatz dazu haftet der Geschäftsherr nach Art. 101 OR, wenn er dem Gläubiger gerade jene Sorgfalt geschuldet hat, welche ausschliesslich durch die Einschaltung der Hilfsperson zu gewährleisten war.⁵⁸⁷ Abgesehen von der hypothetischen Vorwerfbarkeit kommt es bei der Haftung nach Art. 101 OR nicht auf das persönliche Verschulden des Geschäftsherrn an.⁵⁸⁸ Weil es sich bei der Haftung nach Art. 101 OR um eine vertragliche Haftung handelt, wird sie nicht als Kausalhaftung eingeordnet.⁵⁸⁹ Viele Vertreter in der Lehre gehen davon aus, dass der Unterschied zwischen einer Kausal- und Verschuldenshaftung in der Praxis nicht so gross sei, wie die Theorie ihn wahrhaben wolle.⁵⁹⁰ Für die nachfolgende Untersuchung wichtiger sind die konkreten Haftungsvoraussetzungen von Art. 55 OR.

I. Eine juristische Person als Hilfsperson – Art. 55 OR und Art. 101 OR im Vergleich

Nachfolgend gilt es zu klären, ob eine juristische Person überhaupt als Hilfsperson i.S.v. Art. 55 OR qualifiziert werden kann. Art. 55 OR bietet Geschädigten die Möglichkeit, die Muttergesellschaft für die unerlaubten Handlungen der Tochtergesellschaft zu belangen, sobald letztere als Verrichtungsgehilfin

584 KOLLER, 10 f.

585 BGE 70 II 221, BGE 92 II 19 E. 3; BGE 119 II 337, E. 3c; KUONEN, 495; SPIRO, 247; BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 101 N 133 ff.; BSK OR I-WIEGAND, Art. 101 N 13; KOLLER, 11 und 302; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, 229.

586 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3044 f.; KUKO OR-THIER, Art. 101 N 5.

587 BGE 130 III 591 E. 5.5.4.

588 OFTINGER/STARK, 282.

589 BARTH, 138.

590 Ausdrücklich OFTINGER/STARK, 267; SCHWENZER, § 23 N 13; ROBERTO, Haftpflichtrecht, 95: „Wie vorne ausgeführt, sind indes diese klassifikatorischen Einordnungsversuche heute von geringem Wert.“

angesehen werden kann.⁵⁹¹ Gegen die Anwendung von Art. 55 OR besteht insbesondere das Bedenken, dass diese Bestimmung nur „Angestellte oder Arbeiter“ als Verrichtungsgehilfen – und damit nur natürliche und nicht juristische Personen – verstanden haben will.⁵⁹²

Der Begriff der Hilfsperson muss dementsprechend nachfolgend eingehender untersucht werden. Neben Art. 55 OR verwendet auch Art. 101 OR den Begriff der Hilfsperson.⁵⁹³ Aus diesem Grund soll erstens analysiert werden, ob eine juristische Person nach beiden Bestimmungen als Hilfsperson qualifiziert werden kann. Zweitens sollen Unterschiede zwischen dem Verrichtungsgehilfen nach Art. 55 OR und dem Erfüllungsgehilfen nach Art. 101 OR ausgearbeitet werden.

591 TOBLER, 66.

592 Ibid.

593 KELLER/GABI/GABI, 175 f.

Unterschiede zwischen dem Gehilfen-Begriff in Art. 55 OR und Art. 101 OR		
	<u>Verrichtungsgehilfe</u> (Art. 55 OR)	<u>Erfüllungsgehilfe</u> (Art. 101 OR)
Verletzung	Delikt	Vertrag
	Widerrechtlichkeit	Vertragsverletzung (auch <i>culpa in contrahendo</i> ⁵⁹⁴)
Umfang der Haftung	Subordinationsverhältnis (tatsächliche Beziehung massgebend) Arbeitnehmer	alle zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten beigezogenen Personen (Subunternehmer, nicht jedoch Lieferanten)
	Nicht nur bei Ausübung geschäftlicher Verrichtungen, sondern auch bei Gelegenheit (umstritten)	nur in Erfüllung einer Schuldpflicht ⁵⁹⁵
Haftung für	eigenes Verschulden	fremdes Verschulden
Sorgfaltsbeweis	ja	nein
Haftungsausschluss	nein	ja: Art. 101 Abs. 2 und 3 OR

Abbildung 3: Verrichtungsgehilfe (Art. 55 OR) vs. Erfüllungsgehilfe (Art. 101 OR)⁵⁹⁶

594 BGE 108 II 419, 422.

595 BGE 92 II 15, 18.

596 Eigene Darstellung in Anlehnung an HONSELL/ISENRING/KESSLER, 157.

Art. 55 und 101 OR haben viele Parallelen. Erstens ist nicht von Belang, in welcher Art die rechtliche Beziehung zwischen Schuldner – welcher die Leistung nicht persönlich erbringen möchte – und Erfüllungsgehilfe ist.⁵⁹⁷ Die Eigenschaft als Erfüllungsgehilfe kann sich aus einem Auftrag oder einer allgemeinen Rechtsstellung ergeben.⁵⁹⁸ Selbst ein stillschweigendes Einverständnis des Geschäftsherrn kann ausreichen.⁵⁹⁹ Zweitens braucht zwischen Schuldner und Erfüllungsgehilfe kein ständiges Verhältnis zu bestehen, vielmehr genügt eine einmalige Verwendung bei der Erfüllung.⁶⁰⁰ Mit anderen Worten ist eine dauerhafte Rechtsbeziehung zum Geschäftsherrn nicht erforderlich.⁶⁰¹ Drittens ist irrelevant, ob die Tätigkeit der Hilfsperson entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt.⁶⁰² Viertens gehört nicht zu den Gehilfen beider Bestimmungen, wer durch seine Leistung an den Schuldner eine eigene Verpflichtung erfüllt.⁶⁰³ Nachfolgend sollen der historische Hintergrund der beiden Bestimmungen sowie Abgrenzungen herausgearbeitet werden.

1. Entwicklung der Wortlaute: Identischer Hilfspersonenbegriff

MEMBREZ vertritt die Ansicht, dass Art. 55 OR das Verhalten zwischen dem Arbeitgeber und seinen Untergebenen regelt.⁶⁰⁴ Es sei daher unwahrscheinlich, dass die Gerichte auch juristische Personen als Hilfspersonen i.S.v. Art. 55 OR einstufen würden.⁶⁰⁵ Zu untersuchen bleibt, ob der Gesetzgeber diesen Gedanken tatsächlich historisch verfolgte. Dem römischen Recht war

597 BGE 95 II 43, 53. Insbesondere braucht der Erfüllungsgehilfe zum Schuldner nicht in einem Vertragsverhältnis zu stehen. Vgl. TSCHUDI, 33. Erfüllungsgehilfe ist auch, wer aufgrund eines nichtigen Vertrags (Art. 20 OR) tätig wird. Vgl. KOLLER, 56. Gleichermassen bleibt die Stellung als Erfüllungsgehilfe erhalten, selbst wenn dieser Erfüllungshandlungen vornimmt und diese nachträglich – beispielsweise wegen eines Grundlagenirrtums (Art. 24 Abs. 2 Ziff. 4 OR) – für unverbindlich erklärt werden.

598 BK OR-BECKER, Art. 101 N 9; BGE 95 II 43 E. 4a.

599 BGer 4A_70/2007 vom 22.05.2007 E. 5.1.2; BGer 4C.343/2003 vom 13.10.2004 E. 4.1.

600 BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 101 N 74; VON TUHR/ESCHER, 123; KOLLER, 56 f. Auch nicht entscheidend ist, ob sie bloss einmalig, vorübergehend oder während längerer Zeit erfolgte. Vgl. PORTMANN, 65.

601 BGE 111 II 504 E. 3.

602 BGE 46 II 122, 126; 50 II 469, 471.

603 BK OR-BECKER, Art. 101 N 11.

604 MEMBREZ, 32; zustimmend CO I-WERRO, Art. 55 N 14.

605 MEMBREZ, 33.

eine allgemeine Deliktshaftung des Geschäftsherrn für seine Hilfspersonen noch fremd.⁶⁰⁶ Erst im französischen *Code civil* (*C. civ.*) von 1804 hat sich die Geschäftsherrenhaftung durchgesetzt und ist heute praktisch überall anerkannt.⁶⁰⁷

Die historische Entstehung der Geschäftsherrenhaftung zeigt zunächst, dass Art. 55 OR auf wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnisse zwischen natürlichen Personen zugeschnitten war.⁶⁰⁸ In der Botschaft des Bundesrates vom 27. November 1879 erläutert dieser unter dem Titel „Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn für sein Personal (...)“ Grundsätzliches zur Haftung eines Geschäftsherrn.⁶⁰⁹ Dabei waren Geschäftsherren für den Schaden verantwortlich, welche „ihre Angestellten und die in ihrem Dienste stehende Arbeiter“ verursachen.⁶¹⁰ Ein Sorgfaltsbeweis, dass der Geschäftsherr die Handlung nicht verhindern konnte – damals „Entschuldigungsbeweis“ genannt – stand dem Geschäftsherrn grundsätzlich nicht offen. Eine Ausnahme galt bei Schadenszufügungen, welche von „Kindern, Zöglingen und Lehrlingen“ verübt wurden, wobei in diesen Fällen den „Eltern, Lehrern und Lehrherrn“ ein „Entschuldigungsbeweis“ gestattet wurde.⁶¹¹

Am 3. März 1905 veröffentlichte der Bundesrat eine Botschaft – insbesondere – zur Änderung der Geschäftsherrenhaftung.⁶¹² Art. 1069 des Entwurfes (Art. 62 aOR, Haftung für andere bei Geschäftsbetrieb, dem geltenden Art. 55 OR entsprechend) lautete:

„Ein Dienstherr oder Arbeitgeber haftet für den Schaden, den seine Dienstpflichtigen oder Arbeiter in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist,

606 Vgl. KASER/KNÜTEL/LOHSE, § 36 N 25.

607 HARKE, N 17 ff. und 24; VAN BAR, § 3 N 337; WAGNER, Europäisches Deliktsrecht, 290 ff.

608 Vgl. BBl 1880 I, 189-191.

609 BBl 1880 I, 189.

610 In französischer Version lautet es „leurs domestiques et préposés“.; BBl 1880 I, 189.

611 Ibid.

612 Vgl. Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines Schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechts (Botschaft Entwurf OR). Die parlamentarische Beratung der genannten Artikel des Entwurfs brachte keine neuen Gesichtspunkte oder materielle Änderungen. Vgl. dazu TSCHUDI, 31.

dass er alle erforderliche Sorgfalt angewendet habe, um einen solchen Schaden zu verhüten.“⁶¹³

Art. 1123 (Art. 115 aOR, Haftung für Hilfspersonen, entsprechend Art. 101 OR) jenes Entwurfes lautete:

„Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines aus einem Schuldverhältnis zustehenden Rechtes, wenn auch befugter Weise, durch einen Hausgenossen, Dienstpflichtigen, Arbeiter oder irgend einen Vertreter⁶¹⁴ vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson [sic] diesem bei der Ausübung ihrer Verrichtung durch Nichterfüllung der Vertragspflicht oder auf andere Weise verursacht.“⁶¹⁵

Die Botschaft bemerkt dazu: „Art. 115 aOR ist redaktionell und materiell in bessere Übereinstimmung gebracht mit der Regelung der entsprechenden Haftung ausser Vertrag“ (Art. 1069 des Entwurfes).⁶¹⁶ Diese Anmerkung in der Botschaft zeigt, dass der Gesetzgeber eine vertragliche Haftung in Art. 101 OR als direktes Pendant zur ausservertraglichen Haftung in Art. 55 OR schaffen wollte.⁶¹⁷

Hinsichtlich des Kreises des Erfüllungsgehilfen brachte Art. 1123 des Entwurfs 1905 eine zweckmässige Erweiterung gegenüber der diesbezüglichen Fassung von Art. 115 aOR (heute Art. 101 OR). Anstelle „der Autorität des Schuldners untergeordneten Familienmitglieder“ sind „Hausgenossen“ getreten; die Wendung „oder durch einen Vertreter“ weist darauf hin, dass nur eine

613 Art. 62 aOR war die Vorgängervorschrift des derzeitigen Art. 55 OR und hatte seine Analogien zum Code civil. Vgl. OFTINGER/STARK, 268: „Die Vorschrift war seinerzeit Vorbild für alt OR 62 = OR 55 und bietet auch nach der heutigen Auslegung der französischen und schweizerischen Vorschrift einzelne Analogien (...).“ Noch klarer in den Worten des Bundesgerichts aus dem Jahre 1907: „Art. 62 ist (unter Beifügung des Exkulpationsbeweises, der in den ersten Entwürfen fehlte), nichts anderes als eine Wiedergabe von Art. 1384 des französischen Code civil.“ Vgl. BGE 33 II 150, 156 und bestätigt in BGE 41 II 494, 496 f. Vgl. auch PHIEDELIEVRE/BROCHE, N240 ff.; Botschaft Entwurf OR, 91.

614 Hinweis: unterstrichen durch die Verfasserin dieser Arbeit.

615 Botschaft Entwurf OR, 105 f.

616 Botschaft Entwurf OR, 18; vgl. VON TUHR, 226, welcher die Verschiedenheit der beiden Tatbestände betont und dabei auf den Unterschied des Sorgfaltsbeweises bei der Haftung des Geschäftsherrn hinweist.

617 KUONEN, 498; WERRO, responsabilité, 114; MEMBREZ, 31.

beispielhafte Aufzählung der Hilfspersonen beabsichtigt war.⁶¹⁸ Im Gegensatz dazu enthielt Art. 62 aOR die Terminologie „Hilfsperson“ noch nicht.

Art. 55 Abs. 1 OR in der Fassung bis 31. Dezember 1971 lautete:

„Der Geschäftsherr haftet für den Schaden, den seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtung verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet habe, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.“⁶¹⁹

Art. 101 Abs. 1 OR in der Fassung bis 31. Dezember 1971 lautete:

„Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugter Weise, durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen, Arbeiter oder Angestellte, vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtung verursacht.“⁶²⁰

Die Botschaft des Bundesrates vom 25. August 1967 vermerkt, dass sich der Wortlaut nach Art. 55 OR nur auf dienstliche oder geschäftliche Verrichtungen von Angestellten oder Arbeitern bezieht.⁶²¹ Demgegenüber war in der Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass es für die Haftung des Geschäftsherrn nicht auf die rechtliche Qualifikation eines Dienstverhältnisses ankommt, selbst wenn i.d.R. ein Dienstvertrag vorliegen würde. Vielmehr ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Haftung auch gegeben, wenn andere Vertragsverhältnisse – z.B. auch familienrechtliche Verhältnisse – oder

618 TSCHUDI, 30 f. Die endgültige Fassung erfolgte 1910. Vgl. dazu Bericht Redaktionskommission; Nachtrag Revision OR.

619 Der Wortlaut von Art. 55 OR wurde zwischen dem 30. März 1911 und dem 31. Dezember 1971 nie geändert. Vgl. Schweizerisches Bundesarchiv, 209. In der derzeit geltenden Fassung wird der unterstrichene Teil durch „seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen“ ersetzt.

620 Der Wortlaut von Art. 101 OR wurde zwischen dem 30. März 1911 und dem 31. Dezember 1971 nie geändert. Zum rechtsgeschichtlichen Hintergrund von Art. 101 OR vgl. KOLLER, 17 ff.; Schweizerisches Bundesarchiv, 218. In der derzeit geltenden Fassung wird der unterstrichene Teil durch „Arbeitnehmer“ ersetzt.

621 Bundesrat, Botschaft Revision OR.

bloss tatsächliche Beziehungen vorliegen.⁶²² In BGE 46 II 122, 126 wird dies treffend formuliert:

„Dass ein vertragliches Verhältnis zwischen ihnen nicht bestand und er nicht vom Beklagten entlohnt wurde, ist nicht entscheidend; denn der Begriff des ‚Angestellten‘ ist hier nicht im rechtlichen, sondern im wirtschaftlichen Sinne aufzufassen; es ist deshalb nicht erforderlich, dass formell ein wirklicher Dienstvertrag mit dem Geschäftsherrn bestehe, sondern es genügt, dass die Verrichtung nach aussen als das Geschäft jenes als auf seinem Willen und seinen Weisungen beruhend und unter seiner Aufsicht erfolgend sich darstellt, und der dabei verursachte Schaden als mittelbar von ihm veranlasst erscheint.“⁶²³

Damit legt die Rechtsprechung den Anwendungsbereich von Art. 55 OR – auch schon in der Fassung vor 1972 – allgemein aus: Wer einen anderen im eigenen Interesse und zu seinem eigenen Nutzen tätig werden lässt, hat dessen Verhalten zu vertreten.⁶²⁴

Art. 55 Abs. 1 OR lautet dann ab der Fassung vom 01. Januar 1972 wie folgt:

„Der Geschäftsherr haftet für den Schaden, den seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.“

Im Vergleich dazu lautet Art. 101 Abs. 1 OR ab der Fassung vom 01. Januar 1972 wie folgt:

„Wer die Erfüllung einer Schulpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise, durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht.“

622 Exemplarisch vgl. BGE 61 II 341, 342 f.; 60 II 41, 43; 46 II 122, 126; exemplarisch für die Lehre PORTMANN, 65 f.

623 BGE 46 II 122, 126 E. 2.

624 BGE 41 II 494, 496 ff.; BGE 46 II 122, 126; BGE 50 II 469, 470 f.; vgl. WERRO, responsabilité, 151.

Der Entwurf geht bei der Neufassung (ab 01. Januar 1972) des Artikels 55 OR über den bisherigen Wortlaut hinaus und ersetzt die Worte „Angestellte oder Arbeiter“ durch die weitergefasste Wendung „Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen“. Die beiden inhaltlich identischen Beschreibungen der Hilfsperson und des Erfüllungsgehilfen der Art. 55 OR und Art. 101 OR – in beiden Normen der aktuellen Fassung wird der Begriff „Hilfsperson“ verwendet – wurden gemeinsam mit der Revision des Arbeitsrechts parallel und im gleichen Sinne geändert.⁶²⁵

Dies weist auf eine Identität der Hilfspersonenbegriffe hin. Entsprechend kommt dem Umstand keine Bedeutung zu, dass das in Art. 55 OR und Art. 101 OR verwendete Wort „Arbeitnehmer“ oder das Wort „Hausgenossen“ in Art. 101 OR auf eine Beschränkung auf die natürliche Person hinweisen. In beiden Normen werden diese Begriffe beispielhaft für den Begriff „Hilfsperson“ aufgeführt und nicht als dessen erschöpfende Umschreibung.⁶²⁶ Vielmehr entspricht ein offenes Verständnis der vorstehend zitierten, vom Bundesgericht propagierten wirtschaftlichen Begriffsauslegung.

ALBERS-SCHÖNBERG bejahte bereits 1980, dass eine juristische Person als Hilfsperson nach Art. 55 OR betrachtet werden könne und verwies auf den nicht exakten Sprachgebrauch des Gesetzgebers in Art. 55 OR.⁶²⁷ Seiner Ansicht nach dürfe aus der Verschiedenheit der Wortlaute in Art. 55 OR und Art. 101 OR nicht geschlossen werden, dass Art. 55 OR den erfassten Personenkreis unter Ausschluss weiterer Personen auf Angestellte und Arbeitnehmer beschränke.⁶²⁸ Andere Stimmen in der Literatur kommen zum selben Schluss: Die in Art. 55 OR verwendeten Ausdrücke „Arbeitnehmer“ oder „andere Hilfsperson“ bezeichnen nicht zwei verschieden zu behandelnde Kategorien.⁶²⁹ Für beide Ausdrücke sind dieselben Beziehungen zum Geschäftsherrn massgebend. Entsprechend können sie unter dem gemeinsamen Begriff „Hilfspersonen“ zusammengefasst werden.⁶³⁰ Im französischen Gesetzestext kommt dies in wortlautgetreuer Auslegung noch klarer zum Ausdruck, der von „auxiliaires“ spricht und damit nicht die Personenqualität anspricht, sondern

625 KEHL, 58.

626 HANDSCHIN, Konzern, 347; gl.M. VOGEL, Haftung, 190; PORTMANN, 64 f. m.w.H. zur Anwendung von Art. 55 OR und Art. 101 OR auf Hausgenossen.

627 ALBERS-SCHÖNBERG, 176.

628 Ibid.; zustimmend PORTMANN, 64.

629 PORTMANN, 64; PETRIN, 4; OFTINGER/STARK, 316 f.

630 OFTINGER/STARK, 316 f.

sich auf die Funktion als Hilfsperson selbst bezieht.⁶³¹ Nach PORTMANN könne sodann Hilfsperson i.S.v. Art. 55 OR grundsätzlich jedermann sein, der für einen anderen tätig wird, auch wenn er nicht dessen Arbeiter oder Angestellter i.e.S. sei.⁶³²

Zusammenfassend zeigt die Entwicklung der Wortlaute von Art. 55 OR und Art. 101 OR, dass der Hilfspersonenbegriff gleich definiert ist: Mit der Fassung von Art. 55 OR vom 01. Januar 1972 wurde materiell die Übereinstimmung mit Art. 101 OR hergestellt.⁶³³ Die Fassung vom 01. Januar 1972 ist bis heute gültig.⁶³⁴ Mit anderen Worten weisen beide Bestimmungen – der heutige Art. 55 OR und Art. 101 OR – dieselbe historische Entwicklung des Hilfspersonenbegriffs auf. Losgelöst von der Beziehung zum Geschäftsherrn reduzieren sich die beiden Begriffe der Hilfsperson und des Erfüllungsgehilfen auf die Umschreibung der Person, die unmittelbar einen Schaden verursacht.⁶³⁵ Die Person des unmittelbaren Schadenverursachers, der Verrichtungsgehilfe bzw. der Erfüllungsgehilfe, wird für beide Bestimmungen gleich umschrieben: Art. 55 OR bezeichnet diese als „Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen“; Art. 101 OR als „Hilfsperson, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer“.⁶³⁶ Die französische Fassung unterlegt dies noch deutlicher mit der einheitlichen Bezeichnung „auxiliaires“.

2. Gleicher Zweck

PETITPIERRE-SAUVAIN – und das sei diesem Kapitel als Negativthese vorangestellt – verneint die Anwendung der Geschäftsherrenhaftung auf juristische Personen als Hilfspersonen, weil es sich dabei um eine künstliche Konstruktion handle, die zu weit vom ursprünglichen Zweck der Vorschrift entfernt sei.⁶³⁷ Es stellt sich somit die Frage, worin der Zweck von Art. 55 OR – und vergleichsweise auch Art. 101 OR – liegt.

631 Art. 55 Abs. 1 OR: „L’employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l’accomplissement de leur travail, (...)“. Art. 101 Abs. 1 OR: „Celui qui, même d’une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des travailleurs, (...)“. Vgl. auch BGE 61 II 339, 342.

632 PORTMANN, 65.

633 Botschaft OR, BBl 119 II 424 f.

634 Ibid.

635 HANDSCHIN, Konzern, 346. Zum Begriff des Schadens eingehend ROBERTO, Schadensrecht.

636 Vgl. ROBERTO, Haftpflichtrecht, 108 f.

637 PETITPIERRE-SAUVAIN, 88.

Die *ratio legis* für die Haftung nach Art. 101 OR besteht darin, dass, wer andere für sich arbeiten lässt und damit seinen Aktivitäts- und Erwerbsbereich erweitert, ebenfalls die damit verbundenen Risiken tragen soll.⁶³⁸ Nach TOBLER findet die Haftung für Hilfspersonen wegen Vertragsverletzung gemäss Art. 101 OR auch bei juristischen Personen als Hilfspersonen Anwendung.⁶³⁹ In diesem Fall bedient sich eine Gesellschaft zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung einer anderen juristischen Person, welche sich eine Verletzung der vertraglichen Pflichten der anderen Gesellschaft zuschulden kommen lässt.⁶⁴⁰

Gleichermassen liegt die *ratio legis* von Art. 55 OR gemäss ALBERS-SCHÖNBERG darin, das Unternehmensrisiko auf den Verursacher, d.h. den Geschäftsherrn, abzuwälzen.⁶⁴¹ Als Hilfsperson ist dabei jedermann anzusehen, der dem Zweck und den Interessen eines anderen dient und diesem untergeordnet ist.⁶⁴²

638 GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, 229 f.; nach KOLLER kann der Erfüllungsgehilfe nach Art. 101 OR auch eine juristische Person sein. Juristische Personen können zwar nicht in einem tatsächlichen Sinne bei der Erfüllung mitwirken, jedoch im Rechtssinne über ihre Organe. Sofern eine juristische Person Erfüllungsgehilfe ist, wird dem Schuldner das Verhalten ihrer Organe nach Art. 101 OR zugerechnet. Damit gilt das Verhalten der Organe als Verhalten des Erfüllungsgehilfen (der juristischen Person). KOLLER merkt an, dass daraus nicht gefolgert werden kann, dass Organe keine Erfüllungsgehilfen sein können. Der Schuldner könne neben der juristischen Person auch Organe als Erfüllungsgehilfen einsetzen (BGE 96 II 56). Das eben gesagte gilt auch für rechtsfähige Personengesellschaften wie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften. Demgegenüber kann die einfache Gesellschaft bei der Erfüllung nicht mitwirken. Ihr fehlt die Handlungsfähigkeit und sie kommt demnach nicht als Erfüllungsgehilfe nach Art. 101 OR in Betracht. Allerdings können bei der einfachen Gesellschaft die einfachen Gesellschafter Erfüllungsgehilfen sein. Vgl. dazu KOLLER, 55.

639 TOBLER, 69; vgl. zur unbestrittenen Ausweitung von Art. 101 OR auf juristische Personen SPIRO, 188. Zustimmend BK OR-BECKER, Art. 101 N 9; VON TUHR/ESCHER, § 70 II; ZK OR-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 101 N 9; VON TUHR 228; BGE 70 II 215 ff.; ENGEL, 219; VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, 252 und 396; OR Kommentar-SCHNEIDER/FRICK, Art. 101 N 15; BEZZOLA, 50; PORTMANN, 47.

640 TOBLER, 69.

641 ALBERS-SCHÖNBERG, 176; zustimmend PORTMANN, 67, N 13 zu Art. 55 OR, REHBINDER stimmt zu und bemerkt im Deutschen Recht, dass § 831 BGB nicht vom Vertrauensschutzgedanken geprägt ist, sondern dem Unternehmer bestimmte Risiken auf objektiver Grundlage zurechnet. Vgl. REHBINDER, 529. Gemäss ALBERS-SCHÖNBERG lässt sich die *ratio legis* der deutschen Haftung für Verrichtungsgehilfen sinngemäss auf Art. 55 OR übertragen. Vgl. ALBERS-SCHÖNBERG, 176.

642 ALBERS-SCHÖNBERG, 176; zustimmend PORTMANN, 67, N 13 zu Art. 55 OR.

Darunter fallen auch juristische Personen als Hilfspersonen.⁶⁴³ Auch nach OSER/SCHÖNENBERGER ist der Begriff der Hilfsperson „nicht im rechtlichen, sondern im wirtschaftlichen Sinn aufzufassen“.⁶⁴⁴ Eine unterschiedliche Behandlung des Schadens rechtfertigt sich nicht abhängig davon, ob der Geschäftsherr seinen Handlungsbereich durch den Einsatz von natürlichen Personen, wie Arbeitnehmern, oder durch den Einsatz von juristischen Personen erweitert.⁶⁴⁵ Demzufolge sind auch juristische Personen als Hilfspersonen i.S.v. Art. 55 OR zu betrachten.⁶⁴⁶

OFTINGER/STARK sehen die *ratio legis* der Geschäftsherrenhaftung nicht in der Risikotragung für den durch Hilfspersonen erweiterten „Aktivitäts- und Erwerbsbereich“, sondern in der Überlegung i) „dass das Verhalten der Hilfsperson i.S.v. Art. 55 OR stark durch den Geschäftsherrn bestimmt wird (...)“ und ii) weil „(...) der Geschädigte häufig nicht feststellen kann, welche Personen [innerhalb eines Unternehmens] den Schaden verursacht haben“.⁶⁴⁷ Der Geschäftsherr bestimmt das Verhalten der Hilfsperson, weil er ihre Qualifikationen für die zugeordnete Arbeit prüft, ihr Instruktionen erteilt und sie kontrolliert.⁶⁴⁸ Nach ROBERTO/PETRIN wird die Geschäftsherrenhaftung ebenfalls nicht mit der Zurechnung der widerrechtlichen Handlung der Hilfsperson begründet, sondern mit dem Fehlverhalten der juristischen Person bei der Auswahl, Instruktion oder Überwachung von Hilfspersonen bzw. der Organisation von Arbeit und Betrieb.⁶⁴⁹

Nach WERRO soll, wer eine andere Person kontrolliert, die Kontrolle über diese Person zur Verhinderung von Schädigungen Dritter nutzen.⁶⁵⁰ Mit anderen Worten sollen auch bei Art. 55 OR juristische Personen, die aus der Tätigkeit einer anderen juristischen Person einen wirtschaftlichen Nutzen ziehen, die damit verbundenen Risiken von Schädigungen Dritter tragen. Demnach rechtfertigt sich eine Haftung der Muttergesellschaft nach Art. 55 OR, wenn

643 ALBERS-SCHÖNBERG, 176.

644 ZK OR-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 55 N 13; gl.M. für Art. 101 OR PORTMANN, 47 mit Verweis auf BGE 70 II 220; zustimmend CO I-THEVENOZ, Art. 101 N 1; MEMBREZ, 31; vgl. auch KUONEN, 498; WERRO, *responsabilité*, 151.

645 HANDSCHIN, Konzern, 347; ALBERS-SCHÖNBERG, 176; zustimmend TOBLER, 66; im Ergebnis auch REHBINDER, 532 ff.

646 ALBERS-SCHÖNBERG, 176; VON PLANTA, Hauptaktionär, 136.

647 OFTINGER/STARK, 316.

648 Ibid., 271; gl.M. ROBERTO/PETRIN, 71.

649 ROBERTO/PETRIN, 71; gl.M. BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 101 N 72.

650 WERRO, indirekter Gegenvorschlag, 431.

diese eine entsprechende Weisungsmacht und damit potentielle Schadensvermeidungsmöglichkeit oder -verminderungsmöglichkeit hat.⁶⁵¹ Diese Feststellung gilt unabhängig davon, ob die Ausweitung des Handlungsbereichs zum Zwecke der Vertragserfüllung geschieht oder zum Zweck der wirtschaftlichen Tätigkeit.⁶⁵² Mit anderen Worten haben die Geschäftsherrenhaftung und die Erfüllungsgehilfenhaftung gemeinsam, dass sich der Haftbare eines Dritten für seine Zwecke bedient.⁶⁵³

Eingangs dieses Kapitels wurde die Negativthese aufgestellt, dass die Geschäftsherrenhaftung auf juristische Personen als Hilfspersonen nicht übertragen werden könne, weil es sich dabei um eine künstliche Konstruktion handle, die zu weit vom ursprünglichen Zweck der Vorschrift entfernt sei.⁶⁵⁴ In diesem Kapitel wurde aufgezeigt, dass die Anwendung von Art. 55 OR auf juristische Personen als Hilfspersonen dem ursprünglichen Zweck von Art. 55 OR – sowie auch Art. 101 OR – entspricht. Die *ratio legis* der Haftung nach Art. 55 OR stützt sich auf den Umstand, dass der Geschäftsherr einerseits das Verhalten der Hilfsperson massgeblich beeinflussen und auf der anderen Seite daraus einen wirtschaftlichen Nutzen ziehen kann. Die *ratio legis* lässt sich sowohl auf natürliche Personen als auch juristische Personen als Hilfspersonen übertragen.

651 WERRO, responsabilité, 151; gl.M. GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 568; HANDSCHIN, Konzern, 110 f.; ALBERS-SCHÖNBERG, 177.

652 OFTINGER/STARK, 271; HANDSCHIN, Konzern, 347; ALBERS-SCHÖNBERG, 176; VON PLANTA, Hauptaktionär, 136; SAUERWEIN, 89; VOGEL, Haftung, 191; BGE 41 II 494, 497: „Der Gedanke, den der Art. 55 im Rechtsleben zur Geltung bringen will, besteht darin, dass, wer eine Besorgung zu seinem Nutzen durch einen anderen verrichten lässt (...), auch das Risiko für den Schaden tragen soll, der Dritten aus der Verrichtung durch die Hilfsperson erwächst.“

653 KOLLER, 13; VON STEIGER, 311a; TOBLER, 69; PETITPIERRE-SAUVAIN, 87; CAFLISCH, 263.

654 PETITPIERRE-SAUVAIN, 88.

3. Unterschiedlicher sachlicher Anwendungsbereich

Die Anwendung von Art. 55 OR setzt eine ausservertragliche Schädigung voraus.⁶⁵⁵ Sofern eine Schädigung im Zusammenhang mit einer Vertragsabwicklung zugefügt wird, steht das vertragliche Schadenersatzrecht (Art. 97 ff. OR) im Vordergrund.⁶⁵⁶

Art. 101 OR nennt zwei Kategorien von Hilfspersonen: Einerseits solche, deren sich der Vertragspartner zur „Erfüllung einer Schuldpflicht“ (Erfüllungsgehilfe) bedient, und andererseits solche, deren er sich zur „Ausübung eines Rechts aus einem Schuldverhältnis“ (Ausübungsgehilfe) bedient.⁶⁵⁷ Die Unterscheidung ist in der Praxis oft fließend.⁶⁵⁸ Art. 101 OR setzt voraus, dass die Hilfsperson den Schaden in Ausübung der Verpflichtung verursachte, die ursprünglich dem Schuldner bei dessen vertraglicher Beziehung zum Gläubiger oblag.⁶⁵⁹ Fehlt dieser sachliche Zusammenhang, kommt nur die deliktische

655 DENNLER, 45; ROBERTO, Gedanken, 91; KELLER/GABI/GABI, 175 ff.

656 BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 101 N 70; TOBLER, 69; KAUFMANN, Konzernspitze, 85. Bei dieser Haftung geht es um eine vorbestehende eigene Verpflichtung der Mutter – und nicht etwa um eine Verpflichtung der Tochter, für welche die Mutter zusätzlich haften soll. Aus diesem Grund stellt sich die Frage des Durchgriffs nicht. Vgl. dazu DENNLER, 46; VON PLANTA, 138; UTTENDOPPLER, 125. Zur Unterscheidung zwischen einem Gehilfen nach Art. 101 OR und dem Substituten nach Art. 97 OR vgl. TSCHUDI, 58; BEZZOLA, 105 f.; OSER-SCHÖNENBERGER, 1482 ff.

657 PORTMANN, 46; a.M. KOLLER, Nach KOLLER beziehen sich die Worte in Art. 101 OR „aus einem Schuldverhältnis“ nicht auf „die Erfüllung einer Schuldpflicht“, sondern nur „auf die Ausübung eines Rechtes“. Dies komme in der italienischen und französischen Fassung deutlich zur Geltung: Schuldpflicht heisst in der italienischen Fassung „rapporto di obbligazione“; in der französischen „obligation“ nach „dérivant d'une“. Das Schuldverhältnis beziehe sich „eindeutig nur“ auf die Ausübung eines Rechts („l'esercizio di un diritto“; „d'exercer un droit“) und nicht auf die Erfüllung einer Schuldpflicht „l'adempimento di una obbligazione; d'exécuter une obligation“). In der Folge sei auch die Bezeichnung „ausservertragliche Haftung“ bei Art. 55 OR irreführend, weil sie den Eindruck erwecke, dass Art. 101 OR ein vertragliches Schuldverhältnis voraussetze. Zudem könne aus der Bezeichnung „ausservertragliche Haftung“ gefolgert werden, dass das Vorhandensein eines Vertrages die Anwendbarkeit von Art. 55 OR ausschliesse, was nicht der Fall sei. Vgl. KOLLER, 14.

658 PORTMANN, 46; BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 101 N 5.

659 BGE 40 II 150; BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 101 N 6; VON TUHR, 228; VON PLANTA, Hauptaktionär, 138; vgl. SIEGWART, N 199; BOLT, 105 f.; BOSMAN, 142; TOBLER, 69; UTTENDOPPLER, 125; VON PLANTA, 138 und 170; ZÜRCHER, 217; ROBERTO, Gedanken, 91.

Haftung nach Art. 55 OR in Frage.⁶⁶⁰ Sofern eine Schädigung sowohl gegen die allgemeine Rechtsordnung als auch gegen eine vertragliche Bestimmung verstösst, besteht Konkurrenz beider Haftungsgründe.⁶⁶¹

WERRO misst der Haftung nach Art. 101 OR wenig Bedeutung zu: Zwar sei denkbar, dass der Muttergesellschaft die Handlungen der Tochtergesellschaft zugerechnet werden.⁶⁶² Jedoch könne gemäss Art. 101 OR nur der Gläubiger der Verpflichtung, welche sich aus dem früheren Schuldverhältnis mit dem Schuldner ergibt (d.h. der Gläubiger der Muttergesellschaft), auf Art. 101 Abs. 1 OR berufen.⁶⁶³ Dies gilt jedoch nicht für eine Person, die durch eine rechtswidrige Handlung der Tochtergesellschaft geschädigt wird, ohne dass sie ein Vertragspartner oder in einem anderen Rechtsverhältnis zu der Muttergesellschaft steht.⁶⁶⁴

Die Strenge der Haftung in Art. 55 OR und Art. 101 OR unterscheidet sich.⁶⁶⁵ Bei Art. 101 OR haftet der Geschäftsherr für dieselbe Sorgfalt der Hilfsperson, welche von ihm selbst erwartet werden darf.⁶⁶⁶ Der Massstab richtet sich danach aus, wie wenn er die von der Hilfsperson ausgeführte Handlung selbst vorgenommen hätte.⁶⁶⁷ Eine Haftungsbefreiung i.S.v. Art. 55 OR kommt nicht

660 BATH, 137.

661 ROBERTO, Haftpflichtrecht, 106; KELLER/GABI/GABI, 176; KELLER, 422 f.; BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 101 N 73; OFTINGER/STARK, 280; BSK OR I-KESSLER, Art. 55 N 4. Zur Frage der Haftungsbeschränkung für Hilfspersonen, insbesondere bei einer konkurrierenden Haftung nach Art. 55 und Art. 101 OR vgl. ROBERTO, Haftpflichtrecht, 106. Art. 97 OR kommt zur Anwendung, wenn die Substitution unzulässig war oder der Schuldner bei der Auswahl der Substitution unsorgfältig gehandelt hat. Vgl. BARTH, 136; KOLLER, 34; ZK OR-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 101 N 11; TSCHUDI, 42; BEZZOLA, 57 f. mit dem Hinweis, dass sich eine Haftung des Schuldners nach Art. 97 OR auch ergeben kann, wenn ein Dritter aus eigenem Antrieb in die Erfüllung eingreift, und der Schuldner das voraussehen oder verhindern konnte.

662 WERRO, indirekter Gegenvorschlag, 498.

663 Ibid.

664 MEMBREZ, 34.

665 HONSELL/ISENRING/KESSLER, § 13 N 5.

666 Vgl. Art. 99 OR.

667 Das Bundesgericht erwähnt in BGE 77 II 243 E. 3: „Gemäss Art. 101 OR hat der Geschäftsherr im Vertragsverhältnis das Verschulden seiner Arbeiter zu vertreten (...).“

infrage.⁶⁶⁸ Wegen der hohen Anforderungen an den Sorgfaltsbeweis – insbesondere aufgrund der Anerkennung eines Organisationsverschuldens –, kommt dem Sorgfaltsbeweis nach Art. 55 OR jedoch kaum mehr Bedeutung zu.⁶⁶⁹

Ob Gehilfenschaft nach Art. 101 OR vorliegt, gilt unabhängig davon, ob ein solcher Einsatz zuvor bereits abgesprochen worden ist oder nicht.⁶⁷⁰ Auch nicht entscheidend ist, ob der Gehilfe dem Dritten gegenüber als solcher auftritt oder nicht.⁶⁷¹ Wesentlich ist nur, dass der Gehilfe an der vertraglichen Pflichterfüllung mitwirkt, indem er die Verbindlichkeiten des Schuldners erfüllt, selbst wenn dies nur einen Teil der Erfüllung betrifft.⁶⁷² In Konzernen ist die Gehilfenschaft anzunehmen, wenn eine Konzerngesellschaft die Erfüllung ganz oder teilweise substituiert, indem sie z.B. das Leistungserbringen durch eine andere Konzerngesellschaft verspricht, welches normalerweise von der Muttergesellschaft selbst erbracht wird.⁶⁷³

Richtiger Ansicht nach sollte eine Gehilfenschaft überdies angenommen werden, wenn die Muttergesellschaft die Leistungserbringung immer an eine Tochtergesellschaft abtritt, aber nach aussen stets als Leistungserbringerin auftritt. Nach BOSMAN deutet ebenfalls auf Gehilfenschaft hin, wenn es beiden Parteien nach dem objektiven Verständnis des Vertrages gleichgültig ist, welche Konzerngesellschaft die Leistung erbringt und diese Frage nur als eine konzerninterne Organisationsangelegenheit erscheint.⁶⁷⁴ Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die versprochene, durch eine andere Konzerngesellschaft zu erbringende Leistung als mittelbare eigene Leistung im Rahmen des eigenen Leistungsversprechens liegt, oder ob sie den Sinn einer selbständig zu erbringenden Leistung hat.⁶⁷⁵ Die Abgrenzung wird im Einzelnen allerdings

668 ROBERTO, Haftpflichtrecht, 106; BGE 46 II 128, 130. Wohl aber stellt die unerlaubte Verwendung einer Hilfsperson und der verfehlte Einsatz ein Verschulden nach Art. 97 OR dar. Vgl. dazu BARTH, 136 f.

669 ROBERTO, Gedanken, 29 f.

670 Erfolgt die Verwendung einer Hilfsperson entgegen vertraglicher Absprache, ist allenfalls eine Haftung nach Art. 97 OR gegeben. Vgl. dazu PIOTET, 64; KOLLER, 212 ff. und 224 ff., wobei letzterer bei unerlaubter Verwendung eines Erfüllungsgehilfen den Tatbestand von Art. 97 und 101 OR erfüllt sieht.

671 Dies gilt gleichermassen auch für Art. 55 OR. Vgl. in Anlehnung an § 831 BGB, vgl. ALBERS-SCHÖNBERG, 176.

672 BOSMAN, 142; KOLLER, 34. Wie weit die dem Schuldner obliegenden vertraglichen Pflichten reichen, ist nötigenfalls durch Vertragsauslegung zu ermitteln.

673 BOSMAN, 143 mit Nennung zweier konkreter Beispiele.

674 Ibid.

675 Ibid.

schwierig sein.⁶⁷⁶ Gehilfenschaft liegt ferner auch vor, wenn eine Konzerngesellschaft ein ihr zustehendes Recht durch eine andere Konzerngesellschaft ausüben lässt (nicht jedoch den Anspruch selbst zediert).⁶⁷⁷ Beispiele dafür sind die Benutzung gemieteter Räume, die Verwertung einer selbst erworbenen Lizenz und der Abbau aufgrund eigener vertraglicher Schürfrechte.⁶⁷⁸

Zusammenfassend kann Art. 101 OR zur Anwendung gelangen, wenn ein Vertragsverhältnis mit der geschädigten Partei vorliegt und eine Konzerngesellschaft zur Erbringung ihrer eigenen Leistung eine andere Konzerngesellschaft beizieht oder wenn sie ihr vertraglich zustehende Rechte durch eine andere Gesellschaft ausüben lässt. Die vertragliche Haftung in Art. 101 OR setzt dabei Vertragswidrigkeit voraus, während bei der ausservertraglichen Haftung nach Art. 55 OR Rechtswidrigkeit vorliegen muss.⁶⁷⁹

4. Unterschiedlicher Subordinationsgrad

Eine Konzerngesellschaft kann sich bei der Vertragserfüllung nach Art. 101 OR – auch – einer anderen Hilfsperson als der Tochtergesellschaft bedienen.⁶⁸⁰ Innerhalb des Konzerns kann die Hilfsperson dem Schuldner unter-, gleich- oder übergeordnet sein.⁶⁸¹ Die *causa* des geforderten Weisungsrechts liegt nicht im Abhängigkeitsverhältnis, sondern im stillschweigend geschlossenen Vertrag zwischen der Muttergesellschaft und der Tochtergesellschaft.⁶⁸²

676 Ibid.

677 Ibid.

678 Ibid.

679 OFTINGER/STARK, 280; KAUFMANN, Konzernspitze, 85; MEMBREZ, 33; HANDSCHIN, Konzern, 345; CO I-THEVENOZ, Art. 101 N 1; BK OR-BECKER, Art. 101 N 14. KOLLER hält die Bezeichnung „vertragliche“ und „ausservertragliche“ Haftung für ungenau. Die Haftung nach Art. 101 OR setze voraus, dass zwischen dem Geschäftsherrn und dem Erfüllungsgehilfen bereits zur Zeit der Schädigung ein Schuldverhältnis bestanden hat. Zwar handle es sich bei diesem Schuldverhältnis meist um ein vertragliches Verhältnis, dies sei jedoch nicht zwingend. Vgl. KOLLER, 14 und 35 f.

680 BOSMAN, 142; VON STEIGER, 311a ff.; HANDSCHIN, Konzern, 346; BGE 112 II 347 ff., wo die Muttergesellschaft zur Erfüllung vertraglicher Pflichten der Tochtergesellschaft beigezogen wird; ZÜRCHER, 217.

681 BOSMAN, 142; SPIRO, 184 ff.; KOLLER, 198; VON PLANTA, 76; PORTMANN, 46 ff.; DENNLER, 46.

682 ZÜRCHER, 217.

Mit anderen Worten ist bei Art. 101 OR kein Subordinationsverhältnis vorausgesetzt.⁶⁸³

Die Haftung nach Art. 55 OR setzt demgegenüber ein Subordinationsverhältnis zwischen der Muttergesellschaft und der Tochtergesellschaft voraus.⁶⁸⁴ Das Unterordnungsverhältnis muss dabei mittelbar oder unmittelbar bestehen.⁶⁸⁵ Dieses Erfordernis ergibt sich bereits daraus, dass es dem Geschäftsherrn nur dann überhaupt möglich ist den Sorgfaltsbeweis anzutreten, wenn er die Handlungsweise der zugezogenen (natürlichen bzw. juristischen) Person beeinflussen kann.⁶⁸⁶

Bei der Geschäftsherrenhaftung ist umstritten, ob eine Konzerngesellschaft als juristische Person überhaupt im Sinne einer Hilfsperson in einem Subordinationsverhältnis zu einer anderen Konzerngesellschaft stehen kann.⁶⁸⁷ Ob ein solches Unterordnungsverhältnis vorliegt, ist nach den gesamten Umständen zu beurteilen. Das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten ist zwar nicht ausschlaggebend, jedoch ein gewichtiges Indiz.⁶⁸⁸ Viele Stimmen in der Literatur gehen davon aus, dass als Hilfspersonen i.S.v. Art. 55 OR auch juristische Personen in Betracht kommen, welche der Aufsicht und den Weisungen des Geschäftsherrn unterstellt sind.⁶⁸⁹ KEHL sieht in der Fassung von Art. 55 OR vor 1972 eine Haftung für Angestellte und Arbeiter, die vertraglich zur

-
- 683 BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 101 N 71 ff.; ROBERTO, Haftpflichtrecht, 105 f.; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, 230.
- 684 ROBERTO, Haftpflichtrecht, 96 f.; BOSMAN, 142; SPIRO, 184 ff.; RUEPP, 68; SPIRO, 184 ff.; PETRIN, 69 ff.; KELLER/GABI/GABI, 171 ff.
- 685 BGE 41 II 494, 499; 43 II 77, 79; 50 II 469, 471.
- 686 Eingehend dazu OFTINGER/STARK, 503.
- 687 BOSMAN, 142; zustimmend etwa SIEGWART, N 199; ALBERS-SCHÖNBERG, 177 ff.; DALLÈVES 614 f.; TOBLER, 55; FRANKENBERG, 166; ZK OR-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 55 N 13. Analog für § 831 BGB: KRONSTEIN, 82; REHBINDER 532 ff.; SCHILLING 162. Demgegenüber ablehnend PETITPIERRE-SAUVAIN, 88; JOSS, 110 (betreffend § 831 BGB); CAFLISCH, 263; VON STEIER, 312a.
- 688 Vgl. aus der älteren Lehre: OFTINGER, 508 f.; CHAMOREL, 39 ff.; vgl. aus der älteren Rechtsprechung: BGE 41 II 122, 126.
- 689 VOGEL, Haftung, 190; gl.M. HOFSTETTER, Haftungsregeln, 225, 240 f.; HANDSCHIN, Konzern, 346 ff.; ALBERS-SCHÖNBERG, 176; VON PLANTA, Hauptaktionär, 136; TOBLER, 66; SIEGWART, N 199 zu Art. 620 OR; PETRIN, 68; BOLT merkt jedoch an, dass Organe der Tochtergesellschaft keine Hilfspersonen von der Muttergesellschaft sein können. Vgl. BOLT, 105: „Contrairement de l'art. 55 CO, qui laissait ouverte la possibilité d'avoir un auxiliaire au sein de la filiale ou de considérer la filiale en tant qu'auxiliaire, l'art. 101 CO ne permet de retenir que la seconde possibilité.“

Befolgung der Weisungen des Geschäftsherrn verpflichtet sind.⁶⁹⁰ Ab der Fassung nach 1972 haftet der Geschäftsherr demnach auch für „andere Hilfspersonen“, welche gemäss den Änderungen im Wortlaut nicht rechtlich oder rechtmässig weisungsgebundene Personen sein müssen, sondern vielmehr faktisch abhängig sind.⁶⁹¹

Zusammengefasst kann jede mit dem Einverständnis des Schuldners zur Erfüllung beigezogene juristische Person – unabhängig von der Qualifikation des Innenverhältnisses – als Hilfsperson i.S.v. Art. 101 OR handeln. Damit setzt die Haftung nach Art. 101 OR kein Subordinationsverhältnis voraus.⁶⁹² Mit dem Verzicht auf die Voraussetzung des Unterordnungsverhältnisses in Art. 101 OR geht dieser Hilfspersonenbegriff weiter wie jener in Art. 55 OR, der ein Subordinationsverhältnis voraussetzt.⁶⁹³

5. Zwischenfazit

Im ersten Teil dieses Kapitels wurde die Frage untersucht, ob juristische Personen Hilfspersonen i.S.v. Art. 55 OR sein können. Weil der Hilfspersonenbegriff nicht nur in Art. 55 OR vorkommt, sondern auch in Art. 101 OR, wurden beide Hilfspersonenbegriffe analysiert.

Unterschiede beim Hilfspersonenbegriff in Art. 55 OR und Art. 101 OR ergeben sich beim sachlichen Anwendungsbereich (ausservertragliche vs. vertragliche Haftung) und beim Subordinationsgrad, wobei lediglich Art. 55 OR ein Subordinationsverhältnis voraussetzt. Durch das fehlende Subordinationserfordernis geht der Hilfspersonenbegriff in Art. 101 OR zwar weit und erfasst auch selbständige Unternehmen ausserhalb des Konzerns. Allerdings schränkt

690 KEHL, 58.

691 Ibid.

692 BGE 70 II 220; PIOTET, 65; KOLLER, 93, 198; ENGEL N 219; a.A. CAFLISCH, 263; KUONEN, 494 ff.; a.M. CAFLISCH, 263; DENNLER, 44: CAFLISCH und DENNLER gehen davon aus, dass für die Anwendbarkeit von Art. 101 OR eine Pflicht der Hilfsperson zur Befolgung von Weisungen und Befehlen notwendig sei. Eine solche Pflicht ergebe sich jedoch aus dem Abhängigkeitsverhältnis nicht. BGE 70 II 215, 220; zustimmend CO I-THEVENOZ, Art. 101 N 1; KUKO OR-THIER, Art. 101 N 3. KOLLER, 57; mit dem Hinweis, dass Art. 101 OR nicht immer Anwendung findet, wenn der Schuldner ihm nicht untergeordnete Erfüllungsgehilfen verwendet. Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, auf die Verwendung eines dem Beauftragten nicht untergeordneten Erfüllungsgehilfen finde Art. 399 OR unter Ausschluss von Art. 101 OR Anwendung. Diese Meinung vertreten: VON TUHR/ESCHER, 124; TSCHUDI, 35.

693 HANDSCHIN, Konzern, 346.

der sachliche Anwendungsbereich den Kreis der Geschädigten auf die Gläubiger aus dem früheren vertraglichen Schuldverhältnis mit der Muttergesellschaft ein.

Die Hilfspersonenbegriffe in Art. 55 und 101 OR haben viele Gemeinsamkeiten: Erstens weisen sie eine ähnliche historische Entwicklung in Bezug auf die Wortlautbildung auf. Bei beiden Bestimmungen schliesst der Wortlaut die Anwendung auf juristische Hilfspersonen nicht aus. Zweitens haben beide Normen eine gemeinsame Schnittmenge bezüglich des Zwecks: Wenn der Geschäftsherr seinen Handlungsbereich durch den Beizug einer Hilfsperson ausweitet, soll er auch die damit verbundenen Risiken tragen.⁶⁹⁴

Aus dem im Kernstück identischen Hilfspersonenbegriff folgt richtigerweise, dass die unbestrittene und anerkannte Ausweitung des Hilfspersonenbegriffs auf juristische Personen in Art. 101 OR analog für die Auslegung des Hilfspersonenbegriffs gemäss Art. 55 OR gelten muss.⁶⁹⁵ Zutreffend erscheint dabei vor allem die materielle Übereinstimmung der Umschreibung der Hilfsperson: Art. 55 OR bezeichnet diese als „Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen“; Art. 101 OR als „Hilfsperson, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer“. Noch klarer kommt die einheitliche Definition in der französischen Fassung zum Ausdruck, welche die Hilfsperson in Art. 55 OR und Art. 101 OR gleich beschreibt – und zwar als „auxiliaires“. In der Folge darf es keinen Unterschied machen, ob der Geschäftsherr – sowohl in Art. 55 OR als auch in Art. 101 OR – eine natürliche oder juristische Person als Hilfsperson beizieht.

Aus der Untersuchung des Hilfspersonenbegriffs geht zudem hervor, dass Art. 55 OR eine Subordination zwischen Geschäftsherrn und Hilfsperson voraussetzt, während Art. 101 OR diese Voraussetzung nicht kennt.⁶⁹⁶ In der

694 Zur umstrittenen *ratio legis* von Art. 55 OR vgl. vorn Kap. 6 I 2.

695 HANDSCHIN, Konzern, 347; vgl. zur unbestrittenen Ausweitung von Art. 101 OR auf juristische Personen SPIRO, 188. Zustimmend BK OR-BECKER, Art. 101 N 9; VON TUHR/ESCHER, § 70 N 2; ZK OR-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 101 N 9; VON TUHR 228; BGE 70 II 215 ff.; ENGEL, 219; VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, 252 und 396; OR Kommentar-SCHNEIDER/FRICK, Art. 101 N 15; BEZZOLA, 50; PORTMANN, 47; BSK OR I-WIEGAND, Art. 101 N 4. Zu einer Hilfsperson können auch Kollektiv- und Kommanditgesellschaften gehören, welche zwar keine Rechtspersönlichkeit besitzen, im Aussenverhältnis jedoch verselbstständigt sind. Vgl. KUKO OR-WIDMER LÜCHINGER, Art. 562 N 1. Keine Hilfsperson nach Art. 101 Abs. 1 OR können einfache Gesellschaften sein. Vgl. BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 101 N 39; differenzierend KOLLER, 55.

696 HANDSCHIN, Konzern, 347.

Folge haftet der Geschäftsherr nach Art. 55 OR nicht für selbständige Hilfspersonen – und damit nicht für selbständige juristische Personen wie beispielsweise Zulieferer.⁶⁹⁷ Dieses Ergebnis steht nicht nur im Gegensatz zur oben festgestellten einheitlichen Definition des Hilfspersonenbegriffs in beiden Artikeln. Ebenfalls – und das wird in der nachfolgenden Arbeit noch aufgezeigt – ist der Ausschluss der Haftung für selbständige Hilfspersonen nach Art. 55 OR dann problematisch, wenn der Anspruch gegen die selbständige Hilfsperson nicht durchgesetzt werden kann.⁶⁹⁸

Die Analyse des Hilfspersonenbegriffs zeigt, dass juristische Personen als Hilfspersonen nach Art. 55 OR qualifiziert werden können. Es stellt sich nun die Frage, ob eine Tochtergesellschaft Hilfsperson der Mutter sein kann.⁶⁹⁹ Dies ist in der Literatur umstritten. Die meisten Stimmen in der jüngeren Lehre vertreten die Ansicht, dass eine Tochtergesellschaft als Hilfsperson einer Muttergesellschaft in Frage kommen kann, insbesondere weil die rechtliche Qualifikation als Hilfsperson i.S.v. Art. 55 OR nicht auf natürliche Personen beschränkt ist.⁷⁰⁰ Diesen Lehrmeinungen ist im Grundsatz zuzustimmen. Mit anderen Worten kann grundsätzlich auf dieselben Argumente verwiesen werden wie bei der Anwendung des Hilfspersonenbegriffs in Art. 55 OR auf juristische Personen. Allerdings bleibt – insbesondere wegen der Voraussetzung des Subordinationsverhältnisses nach Art. 55 OR – zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen eine Tochtergesellschaft als Hilfsperson i.S.v. Art. 55 OR qualifiziert werden kann.⁷⁰¹

697 ROBERTO, Haftpflichtrecht, 108 f. m.w.H.

698 Vgl. hinten, Kap. 8 II.

699 Zur Frage, ob die Muttergesellschaft Geschäftsherrin sein kann, eingehend SAUERWEIN, 86 ff. und 89; KAUFMANN, Konzernspitze, 84; ALBERS-SCHÖNBERG, 175; ZK OR-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 55 N 4; PORTMANN, 63; UTTENDOPPLER, 124.

700 Bejahend insbesondere VON BÜREN, Konzern, 202 f.; SIEGWART, N 199; BEYELER, 272; differenzierend TOBLER, 65 ff.; DALLÈVES, 615; VOGEL, Haftung, 190; HOFSTETTER, Haftungsregeln, 225, 240 f.; HANDSCHIN, Konzern, 346 ff.; ALBERS-SCHÖNBERG, 176; VON PLANTA, Hauptaktionär, 136; TOBLER, 66; PETRIN, 68 f.; Ablehnend mitunter VON STEIGER, 311a, 312a; PETITPIERRE-SAUVAIN, 88; ZWEIFEL, 97; CAFLISCH, 263; FALKEISEN, 82.

701 Vgl. hinten, Kap. 6 II.

II. Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 55 OR auf Tochtergesellschaften als Hilfspersonen

HOFSTETTER, welcher sich in seiner Habilitation mit der Anwendung der Geschäftsherrenhaftung auf juristische Personen befasst hat, überträgt Art. 55 OR unter gewissen Voraussetzungen auf juristische Personen, nämlich, dass i) die Tochtergesellschaft zur Muttergesellschaft in einem Subordinationsverhältnis steht, ii) eine kausal schädigende rechtswidrige Handlung der Tochter vorliegt und die Schädigung mit der Aufgabe der Tochter als Hilfsperson in einem funktionalen Zusammenhang steht, und iii) die Mutter die Sorgfaltspflicht bei Auswahl, Instruktion und Überwachung der Tochter verletzt hat bzw. ihr der Sorgfaltsbeweis misslingt.⁷⁰² Die beschriebenen Voraussetzungen sollen in diesem Kapitel nun untersucht werden.

1. Subordinationsverhältnis – Haftungsrelevante Kontrolle

Die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR setzt voraus, dass der Geschäftsherr und die Hilfsperson in einem gegenseitigen Über- bzw. Unterordnungsverhältnis stehen.⁷⁰³ Einem Unterordnungsverhältnis können sich juristische Personen grundsätzlich weitgehender unterwerfen, denn im Gegensatz zu natürlichen Personen können sich juristische Personen einem beherrschenden Unternehmen unterwerfen und ihre Persönlichkeitsrechte viel weitgehender einschränken, ohne sich rechts- oder sittenwidrig zu binden.⁷⁰⁴ Es stellt sich in diesem Kapitel nun die Frage, wann eine Muttergesellschaft eine hinreichende Subordination über die juristische Person ausübt, damit letztere als Hilfsperson qualifiziert werden kann.

1.1 Keine rechtlich durchsetzbare Abhängigkeit: Tochtergesellschaft als selbständiges Unternehmen?

Selbständige Unternehmen fallen grundsätzlich nicht unter den Hilfspersonenbegriff nach Art. 55 OR, weil sie zum Geschäftsherrn i.d.R. nicht in einem

702 HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 274; vgl. auch GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 568.

703 OFTINGER/STARK, 303.

704 HANDSCHIN, Konzern, 348.

Subordinationsverhältnis stehen.⁷⁰⁵ Nach DENNLER sei eine Tochtergesellschaft stets als selbständiges Unternehmen anzusehen und sei damit allein für ihre Handlungen verantwortlich.⁷⁰⁶ Die Haftung des Geschäftsherrn sei in einem „Verhältnis persönlicher Unterordnung“ begründet, wobei „Geschäftsherr im Sinne des OR 55 nur der ist, dessen Befehlen oder Anordnungen der Arbeitgeber oder Angestellte zu gehorchen hat.“⁷⁰⁷ Die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft liege in den Händen ihrer Verwaltung, welche allein hierfür verantwortlich ist.⁷⁰⁸ Dabei unterstehe die Tochtergesellschaft in diesen Fragen keiner anderen Instanz und habe von niemandem Befehle entgegenzunehmen.⁷⁰⁹ Vor diesem Hintergrund geht ein grosser Teil der älteren Lehrmeinung davon aus, dass eine beherrschte juristische Person nicht Hilfsperson der herrschenden juristischen Person sein kann.⁷¹⁰

FRANKENBERG merkt an, dass die Anwendung der Haftung des herrschenden Unternehmens aus Art. 55 OR nur in den Fällen haltbar wäre, in denen die abhängige Gesellschaft zu einem Handeln nach den Weisungen der herrschenden Gesellschaft auch rechtlich verpflichtet ist.⁷¹¹ VON STEIGER lehnt die Voraussetzung der rechtlichen Verpflichtung ab.⁷¹² Die abhängige Gesellschaft könne sich rechtsgültig weder in den Statuten noch durch Vertrag in einem Masse binden, das mit den Pflichten als Organ vereinbar wäre.⁷¹³ Selbst wenn zulässige Bindungen vorlägen, sei es an der Verwaltung der Tochtergesellschaft, im konkreten Fall zu bestimmen, ob die Erfüllung dieser Pflichten rechtlich möglich ist. Eine solche Selbständigkeit und eigene Verantwortung der Verwaltung der Tochtergesellschaft in Bezug auf die Geschäftsführung bestehe in jedem Falle.⁷¹⁴ Zwar arbeite die Konzerntochter – bestimmungsgemäss – im Interesse des Konzerns. In der Verfolgung dieses Zweckes jedoch müssten die Tochtergesellschaften nach eigenem Ermessen und unter eigener

705 HERZOG, 64; gl.M. HANDSCHIN, Konzern, 350; BOHRER, Menschenrechte, 327; m.w.H. zur selbständigen Hilfsperson PETRIN, 69 ff. Zum Begriff des selbständigen Unternehmens vgl. vorn Kap. 1 I.

706 DENNLER, 45; gl.M. CAFLISCH, 263. Zum Begriff des selbständigen Unternehmens vgl. vorn Kap. 1 I.

707 VON TUHR/SIEGWART, 380; DENNLER, 45.

708 Vgl. Art. 716 f. OR zur Führung der Geschäfte durch den Verwaltungsrat und zur aktienrechtlichen Haftung Art. 754 OR.

709 VON STEIGER, 312a.

710 VON PLANTA, Hauptaktionär, 137; VON STEIGER, 311a; DENNLER, 45; VON TUHR/SIEGWART, 380.

711 FRANKENBERG, 166; zustimmend VON PLANTA, Hauptaktionär, 137.

712 VON STEIGER, 312a.

713 Ibid.

714 Ibid.

Verantwortung handeln. Damit kommt VON STEIGER zum Schluss, dass die Tochtergesellschaft nicht in einem Subordinationsverhältnis zur Muttergesellschaft steht.⁷¹⁵

Einige Lehrmeinungen setzen für die Anwendung von Art. 55 OR eine rechtliche, d.h. vor dem Richter durchsetzbare, und nicht bloss tatsächliche, Abhängigkeit voraus.⁷¹⁶ Eine juristische Person könne nicht abhängig sein, denn die Organe seien stets verpflichtet, eigenverantwortlich und nicht nach den Weisungen der herrschenden juristischen Person zu handeln.⁷¹⁷ Zwar könne der Verwaltungsrat von einer herrschenden juristischen Person abhängig sein (i.S.v. Art. 55 OR), nicht jedoch die Tochtergesellschaft selbst.⁷¹⁸ Nach VON PLANTA sei eine Tochtergesellschaft Hilfsperson der Muttergesellschaft nach Art. 55 OR, wenn eine Gesellschaft in ihrer Gesamtheit als vom Hauptaktionär abhängig erscheine.⁷¹⁹ VON PLANTA hätte zwar „keine grundsätzlichen Bedenken“ gegen eine Anwendung von Art. 55 OR auf Konzernverhältnisse.⁷²⁰ Trotzdem spricht er sich dagegen aus, weil seiner Meinung nach Tochtergesellschaften rechtlich keiner Weisungsmacht der Konzernmutter unterworfen sein können.⁷²¹

Nach TOBLER besteht nicht per se aus blosser Mehrheitsbeteiligung ein Rechtsanspruch gegen die beherrschte Gesellschaft auf Befolgung von Weisungen des herrschenden Unternehmens.⁷²² Er setzt auch bei der vertraglichen Unterwerfung weitere Kriterien voraus: Sofern die Hilfsperson dem Geschäftsherrn nur vertraglich subordiniert ist, jedoch faktisch – beispielsweise durch Mehrheitsbeteiligung – nicht unterworfen ist, haftet der Geschäftsherr nicht, weil die Tochtergesellschaft dann als selbständige Hilfsperson qualifiziert werden muss.⁷²³ Auch wenn eine abhängige Gesellschaft ein eigenes Risiko bei der Übertragung der Aufgabe übernimmt, entfällt nach TOBLER die

715 Ibid.

716 VON PLANTA, Hauptaktionär, 137; FRANKENBERG, 166.

717 VON PLANTA, Hauptaktionär, 137; VON STEIGER, 311a.

718 VON PLANTA, Hauptaktionär, 137.

719 Ibid, 136.

720 Ibid.

721 Ibid., 136 ff.

722 TOBLER, 68.

723 OFTINGER/STARK, 307; zustimmend TOBLER, 67.

Weisungsbefugnis seitens des Geschäftsherrn und damit die Verantwortlichkeit nach Art. 55 OR.⁷²⁴ TOBLER kommt sodann zum Schluss, dass die Kriterien für eine Subordination in der Praxis nur selten erfüllt seien.⁷²⁵

MEMBREZ geht davon aus, dass eine Tochtergesellschaft stets ein rechtlich selbständiges Unternehmen ist, das von der Muttergesellschaft getrennt ist.⁷²⁶ Zwar übt gemäss MEMBREZ die Muttergesellschaft eine gewisse Kontrolle über die Tochtergesellschaft aus, jedoch bestehe kein Unterordnungsverhältnis i.S.v. Art. 55 OR wegen der rechtlichen Autonomie.⁷²⁷

Nach CAFLISCH kann eine Haftung nach Art. 55 OR nicht nur aufgrund der Mehrheitsbeteiligung angenommen werden.⁷²⁸ Vielmehr setze eine Haftung voraus, dass die Hilfsperson aufgrund eines Vertrages rechtlich verpflichtet sei, den Befehlen und Anordnungen des Geschäftsherrn Folge zu leisten.⁷²⁹ Eine solche Rechtspflicht ergebe sich aus dem Abhängigkeitsverhältnis indessen nicht.⁷³⁰ Die Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft liege bei der eigenen Verwaltung, welche unter eigener Verantwortung die Geschäfte der Gesellschaft zu leiten habe.⁷³¹ Aus der Eigenverantwortung der Verwaltung resultiere nach CAFLISCH die Unmöglichkeit der Befolgung von Befehlen und Weisungen der herrschenden Person.⁷³²

Nach PETITPIERRE-SAUVAIN gibt die wirtschaftliche Abhängigkeit der Muttergesellschaft nicht zugleich das Recht, der Tochter in juristischer Hinsicht verbindliche Weisungen zu erteilen.⁷³³ Aus diesem Grund könne die Tochter grundsätzlich nicht Hilfsperson i.S.v. Art. 55 OR sein.⁷³⁴ Eine Ausnahme gelte

724 TOBLER, 68.

725 TOBLER, 67; gl.M. FALKEISEN, 83.

726 MEMBREZ, 33; zustimmend BAUEN/BERNET/ROUILLER/LASSERRE ROUILLER, N 648 und 650. Zum Begriff des selbständigen Unternehmens vgl. vorn Kap. 1 I.

727 MEMBREZ, 33.

728 CAFLISCH, 263.

729 Ibid.

730 Ibid.

731 Ibid.

732 CAFLISCH, 263; a.M. VON PLANTA, 138; UTTENDOPPLER, 125, welcher für eine Anwendung von Art. 101 OR nicht voraussetzt, dass eine Pflicht zur Weisungsbefolgung vorliegen muss.

733 PETITPIERRE-SAUVAIN, 87; gl.M. FRANKENBERG, 166.

734 KAUFMANN, Konzernspitze, 84; gl.M. VON PLANTA, 136 f.; DENNLER, 45; CAFLISCH, 263.

bei der vertraglichen Unterwerfung, welche zu einem Subordinationsverhältnis führen könnte.⁷³⁵ In der Folge sei die Anwendung von Art. 55 OR auf Konzernverhältnisse eine „*construction particulièrement artificielle car trop éloignée du but originairement assigné à cette disposition*“⁷³⁶. Damit ist nach PETITPIERRE-SAUVAIN eine Haftung gemäss Art. 55 OR bei juristischen Personen als Hilfspersonen – selbst wenn man sie bejahen würde – nur selten anwendbar.⁷³⁷

Zusammenfassend lehnt ein grosser Teil der älteren Lehre ein Unterordnungsverhältnis wegen der fehlenden rechtlichen Durchsetzbarkeit von Weisungen und der Selbständigkeit der Tochtergesellschaft grundsätzlich ab.⁷³⁸ Wie im nachfolgenden Kapitel aufgezeigt wird, hat sich die Rechtsprechung auch für das Kriterium der rechtlichen Durchsetzbarkeit von Weisungen zur Bestimmung einer hinreichenden Subordination ausgesprochen.

1.2 Zum Vertragserfordernis nach der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung äussert sich zurückhaltend zur Anwendbarkeit von Art. 55 OR auf juristische Personen als Hilfspersonen. Publizierte Entscheide, welche eine Haftung der Muttergesellschaft gestützt auf Art. 55 OR bejahen, existieren nicht.⁷³⁹ Das Bundesgericht äusserte sich diesbezüglich bisher nur in einem nicht amtlich veröffentlichten Entscheid in einem *obiter dictum*.⁷⁴⁰ Im genannten Entscheid des Bundesgerichts vom 11. Juni 1992 präsentiert sich der Sachverhalt – vereinfacht dargestellt – wie folgt:⁷⁴¹

735 KAUFMANN, Konzernspitze, 84.

736 PETITPIERRE-SAUVAIN, 88.

737 Ibid.

738 KAUFMANN, Konzernspitze, 84; gl.M. CAFLISCH, 263; DENNLER, 45; FALKEISEN, 83; VON STEIGER, 311a ff.; MEMBREZ, 32; PETITPIERRE-SAUVAIN, 88; ALBERS-SCHÖNBERG, 177; VON PLANTA, 136 ff.

739 VOGEL, Haftung, 189.

740 BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992 (R. Inc. gegen S. SA), nur teilweise zusammengefasst in: SJ 1992 627 f.; vgl. zur Besprechung des Entscheids STOFFEL/SAUTIER, 516.

741 BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992.

Sachverhaltsdarstellung BGer Urt. v. 11.06.1992

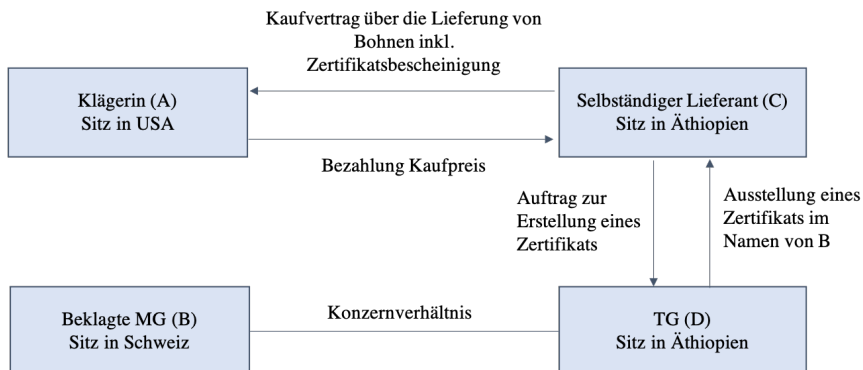


Abbildung 4: Sachverhaltsdarstellung BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992⁷⁴²

Die A (Klägerin bzw. Beschwerdeführerin, nachfolgend „A“), mit Sitz in Kalifornien (USA) kaufte einige Tonnen äthiopische weisse Bohnen vom Unternehmen „C“ mit Sitz in Äthiopien. C verpflichtete sich, ein von B (Beklagte bzw. Beschwerdegegnerin, nachfolgend „B“) ausgestelltes Qualitätszertifikat vorzulegen, welches bestätigte, dass sich in der Lieferung keine Rüsselkäfer befanden. C beauftragte daraufhin D, eine angebliche äthiopische Tochtergesellschaft von B, mit der Ausstellung eines Qualitätszertifikats im Namen von B. Durch dieses Zertifikat wurde bescheinigt, dass bei einer visuellen Inspektion und einem Kochtest keine Insekten entdeckt wurden. Bei der Ankunft in Grossbritannien wurde jedoch festgestellt, dass einige der von C gelieferten Bohnen mit Rüsselkäfern befallen waren. Gemäss A konnte diese Kontamination nicht während des Transports aufgetreten sein, sondern musste bereits bei der Verschiffung der Waren in Äthiopien vorhanden gewesen sein.⁷⁴³

Daraufhin klagte A gegen B, ein Unternehmen mit Sitz in Genf, auf den Ersatz des Schadens. Das erstinstanzliche Genfer Gericht wies die Klage ab. Dieses Urteil wurde von der zweiten kantonalen Instanz bestätigt. Daraufhin gelangte A an das Bundesgericht. Das Bundesgericht wies die Beschwerde am 11. Juni 1992 ab und bestätigte die Auffassung des zweitinstanzlichen Genfer Gerichtes, wonach die Rechtsgrundlagen für eine ausservertragliche wie auch eine vertragliche Haftung fehlten.⁷⁴⁴

⁷⁴² Ibid.

⁷⁴³ Ibid.

⁷⁴⁴ BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992 E. 1b.

Für eine vertragliche Haftung nach Art. 101 OR fehlt gemäss Bundesgericht ein Vertrag zwischen A und B.⁷⁴⁵ Art. 101 OR setzt voraus, dass der Geschäftsführer die Hilfsperson mit der Erfüllung einer Verpflichtung oder Ausübung eines Rechts aus einer vertraglichen Verpflichtung betraut hat.⁷⁴⁶ Dazu hätte das Unternehmen A das Unternehmen B ausdrücklich beauftragen müssen.⁷⁴⁷ In der Folge könne eine vertragliche Haftung nach Art. 101 OR nicht zur Anwendung kommen.⁷⁴⁸

Für eine ausservertragliche Haftung – das Bundesgericht liess es offen, ob tatsächlich eine rechtswidrige Handlung begangen wurde⁷⁴⁹ – fehlte nach Auffassung des Bundesgerichts ein Subordinationsverhältnis zwischen Muttergesellschaft („B“) und Tochtergesellschaft („D“).⁷⁵⁰ Nach dem vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt waren keine allgemeinen oder spezifischen Anweisungen von B an D ergangen, welche auf ein Subordinationsverhältnis i.S.v. Art. 55 OR hinweisen würden.⁷⁵¹ Demnach könne B nicht für die von D als Hilfsperson begangene rechtswidrige Handlung verantwortlich gemacht werden.⁷⁵² Vielmehr sei D eine Gesellschaft äthiopischen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit und damit unabhängig von B.⁷⁵³ Mangels genügender Sachverhaltsfeststellung äussert sich das Bundesgericht nur punktuell zur ausservertraglichen Haftung der Beklagten B nach Art. 55 OR für die Handlungen von D.⁷⁵⁴

745 Ibid., E 2b: „Quant à l'art. 101 CO, il présuppose nécessairement l'existence d'une relation contractuelle entre la recourante et B.“

746 Ibid.: „Le maître ne peut, en effet, répondre des actes de ses auxiliaires que s'il leur a confié le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation.“

747 Ibid.: „Quoi qu'il en soit, même si la recourante et C. avaient mentionné la B. dans leur lettre de crédit, cette circonstance n'était pas de nature à faire admettre une relation contractuelle avec la B.; il n'apparaît d'ailleurs pas que cette dernière ait été sollicitée par C. ou par la recourante. La situation n'aurait été différente que si cette dernière société avait expressément mandaté B. qui ensuite aurait retransmis ses instructions à D.“

748 Ibid.

749 Das Bundesgericht merkte an, dass basierend auf den – ungenügenden – Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz keine rechtswidrige Handlung von B festgestellt werden könne. Vgl. BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992 E. 1b und E. 1c.

750 Ibid., E 2a.

751 Ibid.

752 Ibid.

753 Ibid., E 1b.

754 Der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt enthielt keine Hinweise, dass D ein verbundenes Unternehmen bzw. eine Hilfsperson von B sei. Ibid., E. 3.

Das Bundesgericht geht davon aus, dass eine alleinige Zugehörigkeit zu einem Konzern für eine Haftung nach Art. 55 OR nicht genüge, weil eine solche Zugehörigkeit kein Unterordnungsverhältnis impliziere:⁷⁵⁵

„Au demeurant, à supposer même que D. soit une société affiliée à un groupe dominé par B., ou dont cette dernière ferait partie, cette affiliation n'entraîne pas à elle seule une responsabilité de B.“⁷⁵⁶

Das Bundesgericht stellt fest, dass ein (Tochter)-Unternehmen grundsätzlich von seiner eigenen Verwaltung selbständig geführt werde. Diese trage die alleinige Verantwortung für die Führung der Geschäfte.⁷⁵⁷ Die Tochtergesellschaft – selbst wenn sie Mitglied eines Konzerns sei – unterliege grundsätzlich nicht den Weisungen eines dritten – insbesondere dominanten – Unternehmen.⁷⁵⁸

„Même si elle est membre d'un Konzern [sic] ou d'une filiale, (...); cet organe seul porte donc la responsabilité de conduire les affaires, la société échappant alors aux instructions d'une société tierce, fût-elle dominante.“⁷⁵⁹

Das Bundesgericht nennt sodann drei Voraussetzungen, die gegeben sein müssten, um eine Anwendung der Geschäftsherrenhaftung zu rechtfertigen. Erstens das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses (*subordination*), zweitens das Vorliegen von Anweisungen (*instructions*) und drittens das Vorliegen einer Verrichtung für den Geschäftsherrn (*besogne*).⁷⁶⁰

„Dès lors que l'indépendance et la personnalité juridique propre de A. ont été admises par la Cour de justice, l'art. 55 CO ne saurait s'appliquer à supposer même que A. ait commis un acte illicite [...]. La disposition précitée suppose précisément un rapport de subordination personnelle, une soumission aux instructions du maître et une besogne dont l'auxiliaire a été chargé par le maître.“⁷⁶¹

755 Vgl. die Entscheidbesprechung in STOFFEL/SAUTIER, 516.

756 BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992 E. 3.

757 Ibid.

758 Ibid. mit Verweis auf CAFLISCH, 263; DENNLER, 45.

759 BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992 E. 3.

760 Vgl. die Entscheidbesprechung in STOFFEL/SAUTIER, 516.

761 BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992 E. 2a.

Zur Annahme eines Subordinationsverhältnisses sei im Konzernkontext eine vertragliche Beziehung notwendig.⁷⁶² Das Bundesgericht fordert für die Anwendbarkeit von Art. 55 OR und Art. 101 OR auf Konzernverhältnisse eine Vereinbarung, wonach sich die Handlungen des abhängigen Unternehmens nach den Instruktionen des herrschenden Unternehmens richten:

„En effet, conformément à ce qu'admet généralement la doctrine, les art. 55 et 101 CO ne peuvent pas s'appliquer en raison déjà de la seule existence d'un lien de dépendance entre deux sociétés; il faut, à tout le moins, que l'une soit contractuellement tenue de donner suite aux ordres et instructions de l'autre.“⁷⁶³

Die Klägerin hatte bei der Vorinstanz vergeblich geltend gemacht, D hätte sich als Tochtergesellschaft an allgemeine und spezifische Weisungen der Muttergesellschaft B zu halten gehabt, womit sie als Hilfsperson von B anzusehen sei.⁷⁶⁴ Basierend auf der Sachverhaltsdarstellung lag auch keine widerrechtliche Handlung seitens der Tochtergesellschaft vor, welche eine Haftung nach Art. 55 OR hätte begründen können.⁷⁶⁵

In diesem Fall wandte das Bundesgericht – ohne dies zu begründen – Schweizer Recht an. Das Bundesgericht schloss dabei die Anwendbarkeit von Art. 55 OR im Konzernverhältnis nicht von vornherein aus. Zwar geht das Bundesgericht grundsätzlich von einer Haftungstrennung aus: Eine Tochtergesellschaft ist für ihre eigenen Handlungen selbst verantwortlich und unterliegt nicht den Weisungen der Muttergesellschaft. Damit impliziert die Zugehörigkeit zu einem Konzern (für sich alleine noch) keine Subordination. Vielmehr kommt eine Anwendung von Art. 55 OR auf Konzernverhältnisse jedenfalls dann in Frage, wenn Mutter- und Tochtergesellschaft explizit ihren Willen zum Ausdruck brachten, das Tochterhandeln nach den Instruktionen des Mutterhauses auszurichten.⁷⁶⁶ Damit fordert(e) das Bundesgericht eine konkrete Weisungsvereinbarung zur Begründung der Haftung nach Art. 55 OR. Insgesamt zeigt das Bundesgericht demnach eine gewisse Offenheit für die Übertragung des Konzepts der Geschäftsherrenhaftung auf Konzerne.

762 Ibid., E 3.

763 BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992 E. 3; besprochen in TERCIER/STOFFEL, 308.

764 BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992 E. 3; besprochen in VOGEL, Haftung, 191.

765 BGer 4C.1/1992 vom 11.06.1992 E. 3.

766 Ibid., E 3.

1.3 Beurteilung nach den tatsächlichen Verhältnissen im Einzelfall

Wie in diesem Unterkapitel aufzuzeigen ist, setzt die neuere Lehre bei der Beurteilung des Subordinationsverhältnisses nicht bei den rechtlich durchsetzbaren, sondern bei den tatsächlichen Verhältnissen in Einzelfall an.⁷⁶⁷ Nachfolgend wird anhand diverser Lehrmeinungen dargestellt, welche Kriterien im Einzelfall für die Beurteilung des Subordinationsverhältnisses ausschlaggebend sein könnten.

1.3.1 Faktische Möglichkeit zur Weisungserteilung

Das Bundesgericht stellt beim Subordinationsverhältnis bei natürlichen Personen als Hilfspersonen für das Bestehen einer Aufsichts- und Weisungsmacht auf die Beziehung „nicht im rechtlichen, sondern im wirtschaftlichen Sinne“ ab.⁷⁶⁸ Auf diese tatsächliche Beschaffenheit und Wirkung der Verrichtung im Verhältnis nach aussen „(...) kommt es an, nicht darauf, auf Grund welcher Rechtsbeziehungen zwischen Geschäftsherrn und Angestellten sie sich vollzieht.“⁷⁶⁹

Gemäss KEHL folgt aus der Revision von 1971, dass das Gesetz auf eine faktisch abhängige Person abstellt. Während bis 1971 der Geschäftsherr nur für seine Angestellten und Arbeiter haftete, m.a.W. für vertraglich zur Befolgung der Weisungen des Geschäftsherrn verpflichtete Personen, haftet er seit 1972 für seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen unabhängig von deren vertraglicher Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen.⁷⁷⁰

TOBLER geht davon aus, dass eine beliebige juristische Person, welche eine „dienstliche oder geschäftliche Verrichtung“ für eine andere juristische Person ausübt, eine Hilfsperson i.S.v. Art. 55 OR sein kann.⁷⁷¹ Als Ausübender dienstlicher oder geschäftlicher Verrichtungen müsse jeder betrachtet werden, „dem von einem anderen eine Tätigkeit übertragen worden ist und der von dessen Weisungen mehr oder weniger abhängig ist“.⁷⁷² Dabei sei es gleich-

767 Siehe untenstehend in diesem Kapitel etwa KEHL, 58 f.; ZÜRCHER, 227 ff.; PORTMANN, 66; DALLÈVES, 615; TOBLER, 67; PETRIN, 68 f.; KELLER/GABI/GABI, 172.

768 BGE 41 II 494, 498; vgl. auch BGE 46 II 126; vgl. in der Literatur OFTINGER/STARK, 305; ZK OR-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 55 N 13.

769 BGE 41 II 494, 498 f.; zustimmend VON TUHR/ESCHER, 455; OFTINGER, 133 f.

770 KEHL, 58; gl.M. ALBERS-SCHÖNBERG, 177; OFTINGER, 134; PORTMANN, 65.

771 TOBLER, 66.

772 Ibid.

gültig, ob diese Form mit der organisatorischen und stimmenmässigen Abhängigkeit zusammenfällt oder nicht.⁷⁷³ Nicht relevant sei ebenfalls das finanzwirtschaftliche Verhältnis von Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft.⁷⁷⁴ Auch nicht entscheidend sei die Art der Verrichtung: Es können einzelne Tätigkeiten übertragen werden oder ganze Komplexe von Tätigkeiten, z.B. die Leitung eines gesamten Unternehmens.⁷⁷⁵ Wenn die abhängige Konzerngesellschaft derart untergeordnet ist, dass sie von einer Schadensverursachung hätte abgehalten werden können, rechtfertigt sich das Entstehenmüssen der herrschenden Gesellschaft.⁷⁷⁶

HANDSCHIN geht davon aus, dass sich die Kontrolle der Tochtergesellschaft i.d.R. nicht auf rechtliche Beziehungen abstützt, sondern auf tatsächliche Beherrschungsinstrumente.⁷⁷⁷ Bei den tatsächlichen Beherrschungselementen genügt es, wenn die tatsächliche, wirtschaftliche Beziehung zwischen Geschäftsherrn und Hilfsperson dem Geschäftsherrn es ermöglicht, der Hilfsperson Weisungen zu erteilen.⁷⁷⁸ Entscheidend ist die faktische Möglichkeit zur Weisungserteilung und zur Aufsicht.⁷⁷⁹

HANDSCHIN nimmt aufgrund der wirtschaftlichen Abhängigkeit in jedem Fall eine Hilfspersonenstellung des abhängigen Unternehmens an.⁷⁸⁰ Seiner Meinung nach ist aufgrund der ökonomisch-organisatorischen Subordination und damit verbundenen faktischen Weisungsmacht zwischen Geschäftsherrn und Hilfsperson in der Realität bei zunehmend straff geführten Konzernen zwischen Mutter und Tochter typischerweise gegeben.⁷⁸¹

Auch NÄGELI bemerkt, das Typische an einer Untergesellschaft sei ihre „völlige Unselbstständigkeit“: Es bestehe zwischen ihr und dem herrschenden Unternehmen „eine Art Angestelltenverhältnis“, sie sei „in der Stellung eines

773 Ibid., 65.

774 Ibid., 67.

775 HERZOG, 64.

776 ALBERS-SCHÖNBERG, 177; GEHRIGER, 114; PORTMANN, 65.

777 HANDSCHIN, Konzern, 348; wonach die formelle Unterwerfung für sich allein das Subordinationsverhältnis gar nicht begründen kann. Vielmehr sei es Grundlage für das tatsächliche Subordinationsverhältnis, welches Voraussetzung für das Hilfspersonenverhältnis ist. Zustimmend ALBERS-SCHÖNBERG, 177.

778 OFTINGER/STARK, 305.

779 RUEPP, 69.

780 HANDSCHIN, Konzern, 348 f.

781 Ibid., 349; ähnlich SLONGO, 95.

Sklaven, dem jede Möglichkeit einer faktisch eigenen Willensbestätigung genommen ist“.⁷⁸² In dieselbe Richtung geht VOGEL: „Weil die Konzernleitung faktisch frei über die zentrale oder dezentrale Zuteilung sämtlicher Teilbereiche der Unternehmensleitung entscheiden kann, ist sie auch als Geschäftsherrin für sämtliche Aspekte der Unternehmensleitung zu betrachten und nicht nur für jene, welche sie tatsächlich einheitlich leitet.“⁷⁸³ In der Folge liegt es in der Entscheidungsfreiheit der Muttergesellschaft, sich die faktische Möglichkeit der konkreten schadensverhindernden Einflussnahme im Einzelfall offenzuhalten.⁷⁸⁴

1.3.2 Tatsächliche Kontrolle im Einzelfall

VON BÜREN macht die Anwendung von Art. 55 OR davon abhängig, ob dem herrschenden Unternehmen tatsächlich eine Aufsichts- und Weisungsmacht zukommt.⁷⁸⁵ PETRIN fasst das Unterordnungsverhältnis dabei weit auf.⁷⁸⁶ ALBERS-SCHÖNBERG postuliert sodann eine Anwendbarkeit von Art. 55 OR auf Fälle, in denen die Konzernmutter tatsächlich die Möglichkeit hatte, eine Schadensverursachung durch Beeinflussung ihrer Tochter zu verhindern.⁷⁸⁷

Ob zwischen Obergesellschaft und Untergesellschaft ein Unterordnungsverhältnis vorliegt, kann nicht generell beantwortet werden. Vielmehr gilt es fallspezifisch im Lichte der Konzernverhältnisse zu untersuchen, ob ein Unterordnungsverhältnis vorliegt.⁷⁸⁸

1.3.3 Konzernstruktur

Es stellt sich nun die Frage, ob bei der Haftung nach Art. 55 OR die Konzernstruktur eine massgebliche Rolle spielt. Für DALLÈVES führt eine 100%-Beteiligung der Mutter an der Tochter zu einer fehlenden Unabhängigkeit der Tochter, weil der Mutter eine umfassende Beherrschungsmacht zukommt:

782 NÄGELI, 240.

783 VOGEL, Haftung, 194.

784 BEHR, 331 f.

785 VON BÜREN, Konzern, 202 f; zustimmend BOHRER, Menschenrechte, 327, wobei BOHRER anfügt, dass die rechtliche Beziehung zwischen Geschäftsherrn und Hilfsperson nicht entscheidend ist.

786 PETRIN, 68 f. m.w.H.

787 ALBERS-SCHÖNBERG, 164 ff.

788 Ibid., 178.

„Ce qui est essentiel, c'est l'existence d'une subordination juridique ou économique.“⁷⁸⁹ DALLÈVES kommt zum Schluss, dass im Fall einer völlig abhängigen Gesellschaft – „filiale à 100%, dirigé par la société mère comme un établissement sans indépendance“ – Art. 55 OR angewendet werden könne.⁷⁹⁰

Nach ZÜRCHER muss für eine Hilfspersonenstellung eine Unternehmung ihre „Eigenschaft als individuelle Bezugsgrösse“ verlieren, womit eine genügende Integrationsdichte in den Konzern entsteht.⁷⁹¹ Sofern eine Muttergesellschaft die „massgebliche Bezugsgrösse“ gegenüber der Tochtergesellschaft bildet, kann letztere grundsätzlich als Hilfsperson i.S.v. Art. 55 OR betrachtet werden.⁷⁹² Soweit jedoch die Tochterunternehmung die „massgebliche Bezugsgrösse“ gegenüber der Muttergesellschaft darstellt, ist im Hinblick auf die übertragene Tätigkeit eine „erheblich strengere und detailliertere Weisungsgebundenheit“ zu fordern, damit von einem Subordinationsverhältnis i.S.v. Art. 55 OR ausgegangen werden kann.⁷⁹³ Mit anderen Worten kann nach ZÜRCHER Art. 55 OR angewendet werden, wenn der Grad der Integration der Tochtergesellschaft innerhalb der Gruppe so hoch ist, dass sie nicht mehr als Einzelunternehmen betrachtet werden kann.⁷⁹⁴

SIEGWART geht deutlich weiter und ist der Auffassung, dass die Haftung einer Holdinggesellschaft, die eine Tochtergesellschaft für eine wirtschaftliche Tätigkeit in Anspruch nimmt, auf Art. 55 OR gestützt werden können muss. Das der Haftung zugrundeliegende Unterordnungsverhältnis werde in dieser Konstellation immer verwirklicht, wenn auch in besonderer Weise durch die Abhängigkeit der Tochtergesellschaft von der Holdinggesellschaft.⁷⁹⁵

789 DALLÈVES, 615.

790 Ibid.

791 ZÜRCHER, 227 f.

792 Ibid.

793 Ibid.

794 Ibid., 227: „(...) die Frage von Bedeutung, wann eine Gesamtunternehmung von solcher Integrationsdichte vorliegt, dass eine mitumfasste kleinere Unternehmung ihre Eigenschaft als individuelle Bezugsgrösse verliert: Bildet *in casu* eine Unternehmung höherer Stufung die massgebliche Bezugsgrösse, so kann die Tochtergesellschaft grundsätzlich als Hilfsperson i.S.v. Art. 55 OR betrachtet werden.“ A.M. VOGEL, Haftung, 192, welcher den Vorschlag von ZÜRCHER wenig praktikabel findet.

795 SIEGWART, N 199.

ALBERS-SCHÖNBERG nimmt eine Differenzierung zwischen zentral und dezentral geleiteten Bereichen vor.⁷⁹⁶ Massgeblich sei, welche der durch die Konzerngesellschaft realisierten Betriebsrisiken der Obergesellschaft bzw. dem Gesamtkonzern vernünftigerweise zugerechnet werden sollen.⁷⁹⁷ Aus organisatorischen Gründen falle die Obergesellschaft nicht alle Geschäftsführungsentscheide im Konzern selbst, sondern strebe eine optimale Dezentralisierung an.⁷⁹⁸ Entsprechend könne jede Konzerngesellschaft über ein gewisses Mass an eigener Entscheidungskompetenz verfügen.⁷⁹⁹

Nach ALBERS-SCHÖNBERG lässt sich für Konzernverhältnisse die nachfolgende Feststellung machen: Je dezentralisierter ein Konzern, desto enger muss der Weisungskodex sein, damit zwischen der Obergesellschaft und der Untergesellschaft ein Subordinationsverhältnis i.S.v. Art. 55 OR angenommen werden kann.⁸⁰⁰ Ob zwischen der Obergesellschaft und der Untergesellschaft ein Subordinationsverhältnis Art. 55 OR bestehe, beurteilt sich damit nach ALBERS-SCHÖNBERG nach der konkreten Funktionsverteilung im Konzern. Entsprechend sei eine Unterscheidung zwischen zentralisierten und dezentralisierten Unternehmensbereichen sinnvoll;⁸⁰¹

Im *zentralisierten*, d.h. einheitlich geleiteten, Unternehmensbereich werde die Obergesellschaft für unerlaubte Handlungen der Konzerngesellschaft nach Art. 55 OR verantwortlich, welche diese in Ausübung der einheitlichen Leitung begehe, ohne dass eine tatsächliche Weisungserteilung nachgewiesen

796 ALBERS-SCHÖNBERG, 178. Zur Zentralisation und Dezentralisation als organisatorische Grundprinzipien eingehend SLONGO, 75 ff.; a.M. VOGEL, Haftung, 192 und 194, welcher davon ausgeht, dass es nicht darauf ankommt, ob eine zentrale oder dezentrale Organisation vorliegt. Vielmehr habe die Mutter die Möglichkeit, die Zuteilung sämtlicher Teilbereiche der Unternehmensleitung zu entscheiden und sei damit als Geschäftsherrin für sämtliche Aspekte der Unternehmensleitung zu betrachten.

797 ALBERS-SCHÖNBERG, 178.

798 Ibid.

799 Ibid.

800 Ibid., 179.

801 Ibid., 178. Insgesamt misst ALBERS-SCHÖNBERG der Übertragung der Geschäftsherrenhaftung auf Konzernverhältnisse „nur geringe praktische Bedeutung zu, da diese Haftung in ihrer Grundkonzeption eben doch auf das Verhalten natürlicher Personen zugeschnitten ist“. A.M. LANGENEGGER, 48 m.w.H.; SLONGO, 76, wonach die beiden Organisationsformen – Zentralisation und Dezentralisation – in der Praxis jedoch nie in absoluter Form verwirklicht sind. Vielmehr treten die beiden Formen stets kombiniert auf. In der Folge sei die Unterscheidung zwischen den beiden Organisationsformen fehl am Platz.

werden muss.⁸⁰² Der Konzerntatbestand für sich bewirke die Vermutung für die tatsächlich erfolgte Weisungserteilung im zentralisierten Unternehmensbereich.⁸⁰³

In einem *dezentralisierten* Bereich seien Weisungen die Ausnahme.⁸⁰⁴ In diesem Bereich sei für die Haftung der Obergesellschaft nach Art. 55 OR der Nachweis erforderlich, dass die Obergesellschaft der Untergesellschaft eine Weisung tatsächlich erteilt hat.⁸⁰⁵ Damit ist im dezentralisierten Bereich nur bei konkreter Weisungserteilung und darauf beruhender unerlaubter Handlung die Haftung der herrschenden Gesellschaft nach Art. 55 OR in Betracht zu ziehen.⁸⁰⁶

Zusammengefasst bejaht – im Gegensatz zur älteren Doktrin – ein grosser Teil der neueren Lehre aufgrund der faktischen Weisungsmacht der Muttergesellschaft ein Unterordnungsverhältnis für den Fall, dass die Muttergesellschaft als Geschäftsherrin tatsächlich in der Lage ist, das Verhalten der Tochter zu beeinflussen und so eine Schadensverursachung zu verhindern. Allerdings liegt dies nach deren Ansicht nicht generell bei jedem Konzerntatbestand vor, sondern muss aufgrund der konkreten Konzernorganisation im Einzelfall entschieden werden.⁸⁰⁷

1.4 *Haftungsrelevante Kontrolle: Leitungs- und Kontrollprinzip*

Bei der Anwendung der Haftungsvoraussetzung der Subordination stellt sich im Zusammenhang mit juristischen Personen als Hilfspersonen die folgende Frage: Muss für eine relevante Kontrolle eine Konzernleitung vorliegen, welche eine einheitliche Leitung durchsetzt (Leitungsprinzip) oder ist auch ohne das Vorhandensein einer Konzernleitung möglich, dass eine haftungsrelevante

802 Unter einen zentralisierten Unternehmensbereich fallen Konstellationen, in welchen einzelgesellschaftliche Unternehmensfunktionen auf Konzernebene ausgeübt werden. Vgl. dazu ALBERS-SCHÖNBERG, 59 ff. m.w.H.; VON STARCK, 90.

803 ALBERS-SCHÖNBERG, 179.

804 Ein dezentralisierter Unternehmensbereich liegt gemäss ALBERS-SCHÖNBERG vor, wenn den einzelnen Konzerngesellschaften der Bereich als angestammter Bereich verbleibt. Vgl. dazu ALBERS-SCHÖNBERG, 59 ff.; VON STARCK, 90: Dezentralisieren bedeutet, dass die Konzernspitze Entscheidungsbefugnisse an die einzelnen Konzerngesellschaften delegiert oder – im Fall der Angliederung bisher selbständiger Unternehmen – ihnen belässt.

805 ALBERS-SCHÖNBERG, 179.

806 Ibid.

807 ALBERS-SCHÖNBERG, 174 ff.; UTTENDOPPLER, 124; DALLÈVES, 519 ff.; GEHRIGER, 114, welche eine völlig abhängige Gesellschaft voraussetzen. PORTMANN, 65.

Kontrolle im Einzelfall wegen der Möglichkeit zur Kontrolle (Kontrollprinzip) besteht? Beide Begrifflichkeiten stammen – wie bereits oben vermerkt – aus dem Rechnungslegungsrecht, wobei in diesem Rechtsbereich seit 2013 das Kontrollprinzip zur Anwendung gelangt.⁸⁰⁸

In der Literatur besteht Einigkeit darüber, dass nach dem Leitungsprinzip eine Mehrheitsbeteiligung der Muttergesellschaft nicht genügt, um eine haftungsrelevante Kontrolle vorauszusetzen. Vielmehr muss zusätzlich die einheitliche Leitung tatsächlich ausgeübt werden.⁸⁰⁹ Nach HOFSTETTER kann eine Muttergesellschaft nur dann als Geschäftsherrin ihrer Töchter qualifiziert werden, wenn sie sich über ihre Rolle als Aktionärin hinaus in die Angelegenheit der Tochtergesellschaft einmische. Dies sei mit dem Gedanken des Gleichlaufs von Kontrolle und Haftung vereinbar.⁸¹⁰ Ein geeignetes Abgrenzungskriterium für eine haftungsrelevante Kontrolle biete das Konzept der einheitlichen Leitung gemäss Art. 663 Abs. 1 aOR, welches die Intervention der Mutter in strategische und operative Geschäfte der Tochter voraussetzte.⁸¹¹ Durch den Nachweis einer einheitlichen Leitung wird die Existenz eines genügenden Kontrollverhältnisses zwischen Mutter und Tochter erstellt.⁸¹²

Auch nach VON BÜREN kann das herrschende Unternehmen als Geschäftsherr qualifiziert werden, wenn es seine einheitliche Leitung durchsetzt. Demgegenüber kann in Bereichen, welche nicht von einer einheitlichen Leitung betroffen sind und wo das abhängige Unternehmen autonom handelt, nur ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen ein genügendes Kontrollverhältnis angenommen werden.⁸¹³ Dieselbe Meinung vertritt ALBERS-SCHÖNBERG, welcher bei einem nicht einheitlich geleiteten Bereich ein Subordinationsverhältnis bejaht, wenn die Muttergesellschaft spezifische Weisungen erteilt hat.⁸¹⁴ Eine Vereinbarung der Leitungsmacht ist jedoch nach VON BÜREN nicht

808 Vgl. vorn Kap. 1 II 1.

809 BOLT, 102 f.; VON PLANTA, 74; TOBLER, 68; HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 274; DALLÈVES, 615; GEHRIGER, 114.

810 HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 274.

811 Ibid.; derselbe, Haftungsregeln, 242.

812 Es ist wohl nicht auszuschliessen, dass in Einzelfällen auch beim Nichtvorliegen einer einheitlichen Leitung ein Subordinationsverhältnis nach Art. 55 OR gegeben sein kann. Allerdings sprechen die Rechtssicherheit und das Interesse nach einer gewissen Einheitlichkeit eher gegen diese Möglichkeit. Vgl. dazu HOFSTETTER, Haftungsregeln, 241.

813 VON BÜREN, Konzern, 203.

814 ALBERS-SCHÖNBERG, 178 f.

notwendig, weil das herrschende Unternehmen bei einem tatsächlichen Kontrollverhältnis seine einheitliche Leitung gegenüber den abhängigen Unternehmen ohnehin durchsetzt.⁸¹⁵

HANDSCHIN geht weiter: Eine Tochtergesellschaft „(...) ist immer Hilfsperson, weil sie der einheitlichen Leitung des Mutterunternehmens unterliegt.“⁸¹⁶ Ein haftungsbegründendes Kontrollverhältnis liegt gemäss HANDSCHIN nicht nur vor, wenn die Hilfsperson als Resultat der Kontrolle durch den Geschäftsherrn einen Schaden verursacht. Dieses sei auch gegeben, wenn sie zum Geschäftsherrn in einem Unterordnungsverhältnis steht und den Weisungen des Geschäftsherrn unterliegt, im Einzelfall aber ohne Weisungen selbständig gehandelt und einen Schaden verursacht hat.⁸¹⁷ Dabei stehe das Handeln der Tochtergesellschaft immer in einem funktionalen Zusammenhang zur wirtschaftlichen Tätigkeit des Konzerns, sofern sich das Tochterunternehmen innerhalb eines breit gefassten Konzernzwecks bewegt.⁸¹⁸

Mit anderen Worten ist es nach HANDSCHIN nicht entscheidend, ob eine bestimmte Unternehmensfunktion zum massgeblichen Zeitpunkt einheitlich geleitet wurde oder nicht.⁸¹⁹ Vielmehr komme der Muttergesellschaft wegen ihrer Kontrollmöglichkeit stets die Stellung einer Geschäftsherrin zu. Dies gelte auch, wenn zwischen den beiden Gesellschaften die Leitungsmechanismen zwar vorliegen, jedoch die effektive Leitung im Zeitpunkt der Schadensverursachung nicht ausgeübt wird.⁸²⁰

Die Verbreitung von statutarischen Konzernklauseln in der Praxis zeigt, dass Muttergesellschaften ihre Kontrollmöglichkeit häufig zur einheitlichen Leitung nutzen.⁸²¹ Statutarische Konzernklauseln dienen dazu, die Untergesellschaften in den Dienst der Unternehmensgruppe zu stellen, womit – je nach Ausgestaltung – von „Konzernunterwerfungsklauseln“ gesprochen werden

815 VON BÜREN, Konzern, 203.

816 HANDSCHIN, Konzern, 350.

817 Ibid., 349.

818 Ibid., 351 f.

819 HANDSCHIN, Konzern, 348; a.M. HOFSTETTER, Haftungsregeln, 242, welcher die Muttergesellschaft zum (entlastenden) Nachweis zulassen will, dass im Zeitraum der Schädigung keine einheitliche Leitung ausgeübt wurde und damit kein Subordinationsverhältnis bestand.

820 HANDSCHIN, Konzern, 349.

821 KUNZ, Konzernrecht, 106 ff. Zur Bedeutung der Minimierung von aktienrechtlichen Haftungsrisiken für die Tochtergesellschaft vgl. KUNZ, Rechtsrisiken, 138 ff.

kann.⁸²² Dies erfolgt i.d.R. durch Zweckanpassungen mit dem Ziel zur Gleichschaltung von Konzerninteressen.⁸²³

Eine in der Obergesellschaft festgehaltene statutarische Konzernklausel könnte etwa wie folgt lauten: „Die Gesellschaft ist befugt, Finanzierungs- und Interzessionsmassnahmen zugunsten von Aktionären, Konzerngesellschaften oder Dritten vorzunehmen, sowie Aktionären, Konzerngesellschaften oder Dritten Darlehen zu gewähren, wenn dies dem Interesse einer oder sämtlicher der vorgenannten Gesellschaften und Personen förderlich ist.“⁸²⁴

Eine statutarische Konzernklausel bei einer Untergesellschaft könnte – konkret in Bezug auf Konzernfinanzierungen – beispielsweise wie folgt formuliert werden: „Die Gesellschaft kann ihren direkten oder indirekten Muttergesellschaften sowie deren oder ihren direkten oder indirekten Tochtergesellschaften Darlehen oder andere Finanzierungen aller Art gewähren und für Verbindlichkeiten von solchen anderen Gesellschaften Sicherheiten aller Art stellen, insbesondere in Form von Garantien, Pfändern, Globalzessionen, Sicherungsübereignungen, Sicherungsabtretungen und Schadloshaltungserklärungen, ob entgeltlich oder nicht. Die Gesellschaft darf zu diesem Zweck auch im Interesse des Konzerns oder einzelner ihrer Konzerngesellschaften handeln.“⁸²⁵ Weitere Formulierungsmöglichkeiten sind etwa „im Interesse der XY-Gesellschaft“ oder „im Interesse des XY-Konzerns“.⁸²⁶ Auch möglich ist die Formulierung „die Gesellschaft erbringt Leistungen im Rahmen der Tätigkeit des XY-Konzerns“.⁸²⁷

Zusammenfassend dienen statutarische Konzernklauseln dazu, die rechtlich selbständigen Untergesellschaften zur Verfolgung eines übergreifenden Kon-

822 KUNZ, Konzernrecht, 106 ff.; derselbe, Rechtsrisiken, 138 ff.; BEYELER, 64 ff.

823 KUNZ, Konzernrecht, 106 ff.; zur Zulässigkeit von statutarischen Konzernklauseln vgl. HANDSCHIN, Konzern, 50; BEYELER, 64 ff.; RUBLI, 227 ff.; DRUEY, Leitungsrecht, 16 f.; zu formellen Voraussetzungen bei Beschlussfassungen von statutarischen Konzernklauseln in der GV vgl. KUNZ, Konzernrecht, 106 ff.; derselbe, Rechtsrisiken, 138 ff. m.w.H.

824 Dieser Text stellt einen Bestandteil der statutarischen Zweckumschreibung der Mode Bayard Holding AG dar, vgl. KUNZ, Konzernrecht, 106 ff.

825 Dieser Text stellt einen Bestandteil der statutarischen Zweckumschreibung der Post Immobilien AG dar. Vgl. KUNZ, Konzernrecht, 106 ff.; derselbe, Rechtsrisiken, 138 ff., wobei er richtigerweise anmerkt, dass in einem Konzern nicht mehrere Muttergesellschaften vorkommen können.

826 TAPPOLET, 111.

827 KISSLING, N 76.

zerninteresses zu verpflichten. Mit anderen Worten haben damit Gruppengesellschaften trotz formeller Selbständigkeit das Konzerninteresse zu verfolgen, wodurch die Obergesellschaft die einheitliche Leitung durchsetzen kann.

Zusammenfassend hat das vorherige Kapitel aufgezeigt, dass Art. 55 OR auf juristische Personen als Hilfspersonen anwendbar ist.⁸²⁸ In der Folge wurde untersucht, ob auch Tochtergesellschaften Hilfspersonen i.S.v. Art. 55 OR sein können. Diese Qualifikation setzt ein Subordinationsverhältnis zwischen der Muttergesellschaft und der Tochtergesellschaft voraus. Gewisse – vor allem ältere – Stimmen in der Lehre gehen stets von der rechtlichen Selbständigkeit einer Tochtergesellschaft aus und nehmen in der Folge kein Subordinationsverhältnis zwischen der Muttergesellschaft und der Tochtergesellschaft an. Die Rechtsprechung hat sich bisher nur in einem *obiter dictum* geäußert, verlangt jedoch eine konkrete Weisungsvereinbarung zur Begründung des Subordinationsverhältnisses.

Richtiger Ansicht nach ist der neueren Lehre zuzustimmen, welche zur Begründung eines Subordinationsverhältnisses auf die tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall abstützt. Weil in der Praxis viele Schweizer Konzerne über eine Konzernleitung verfügen und damit ihre einheitliche Leitung über die Tochtergesellschaften durch die Stimmenmehrheit und die operative Einmischung – beispielsweise durch die Vorgabe von Umsatz- oder Ertragszielen – durchsetzen, bildet das Leitungsprinzip eine gute Grundlage zur Bestimmung der haftungsrelevanten Kontrolle. Weil das Leitungsprinzip die Durchsetzung der Leitung voraussetzt, fallen darunter keine Finanzholdings, welche keine Konzernleitung aufweisen und den ausschliesslichen Zweck verfolgen, Beteiligungen zu halten und daher kein Kontrollorgan aufweisen. Mit anderen Worten ist eine Tochtergesellschaft richtiger Ansicht nach Hilfsperson, wenn eine Konzernleitung besteht. Demgegenüber kann keine Hilfspersonenstellung angenommen werden, wenn eine Beteiligung ausschliesslich wegen finanziellen Interessen erfolgt.

Eine haftungsbegründende Kontrolle, welche sich lediglich nach dem Leitungsprinzip ausrichtet, vermag jedoch einer einzelfallgerechten Betrachtung nicht immer genügen. Dies kann exemplarisch anhand dreier Beispiele dargestellt werden. Erstens soll sich die Muttergesellschaft nicht einer haftungsrelevanten Kontrolle entziehen können, wenn sie die Leitung nicht ausübt. Dies beispielsweise dann, wenn die Muttergesellschaft zwar die Mehrheit der Stimmrechte an einer Tochtergesellschaft besitzt, die Tochtergesellschaft mit

828 Vgl. vorn Kap. 6 I.

wenig Kapital ausstattet und diese indirekt – beispielsweise durch die Zwischenschaltung einer anderen Konzerngesellschaft – leitet.⁸²⁹ Zweitens kann in der Praxis der Beweis der effektiven Durchsetzung der einheitlichen Leitung schwierig sein, wenn eine Muttergesellschaft 50% der Stimmrechte und zusätzlich noch vertragliche Rechte gegenüber der Tochtergesellschaft besitzt. Drittens bleibt denkbar, dass auch beim Fehlen einer Konzernleitung eine haftungsbegründende Kontrolle vorliegen kann. Sofern eine Gesellschaft massgeblich an einer anderen Gesellschaft beteiligt ist und der „beherrschten“ Gesellschaft operative Vorgaben macht, könnte letztere als Hilfsperson handeln. Um diesen Einzelfällen gerecht zu werden, soll das Kontrollprinzip – und damit subsidiär die Möglichkeit zur Kontrolle – zur Beurteilung beigezogen werden.

Selbständige Unternehmen können grundsätzlich keine Hilfspersonen nach Art. 55 OR sein, weil sie keinem Subordinationsverhältnis unterstehen.⁸³⁰ Zwar könnte gestützt auf das Leitungsprinzip argumentiert werden, dass eine einheitliche Leitung auch „auf andere Weise“, insbesondere durch vertragliche Regelungen, ausgeübt werden kann. Darunter fallen vertragliche Verknüpfungen, welche rechtlich dazu bestimmt und faktisch in der Lage sind, ohne direkte Stimmenmehrheit eine einheitliche Leitung durchzusetzen.⁸³¹ Gewissen Lehrmeinungen zufolge lässt sich eine einheitliche Leitung auch beim Vorliegen von Austauschverträgen wie beispielsweise enge Vertragsbeziehungen (Alleinbezugsrechte, Eigentum an Immaterialgütern, Alleinvertriebsverträge, Darlehen und Sicherungsverträge) begründen.⁸³² Allerdings ist nach dem Kontrollprinzip umstritten, ob eine wirtschaftliche Abhängigkeit, beispielsweise bei engen Vertragsverflechtungen, für eine hinreichende Kontrolle genügt.⁸³³ In der Folge ist die Kontrolle durch wirtschaftliche Abhängigkeit wohl restriktiv auszulegen, wobei selbständige Unternehmen – wie beispielsweise selbständige Zulieferer – nur unter besonderen Umständen als Hilfspersonen i.S.v. Art. 55 OR qualifiziert werden können.

829 Vgl. hinten, Kap. 7 II 1.

830 Zum Begriff des selbständigen Unternehmens vgl. vorn Kap. 1 I.

831 CHK OR (2012)-IMARK/LIPP Art. 663e N 11; vgl. vorn, Kap. 1 II 1.1.

832 GEISSER, Modellgesetz, 16 und 59; zustimmend VON BÜREN, Konzern, 81; HANDSCHIN, Konzern, 349; SLONGO, 95, NÄGELI, 240; VOGEL, Haftung, 194; vgl. vorn, Kap. 1 II 1.1.

833 GEISSER, Modellgesetz, 16 und 59.

2. Widerrechtliche kausale Schädigung durch die Tochtergesellschaft in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen

Der Geschäftsherr haftet – sofern ihm der Sorgfaltsbeweis nicht gelingt – für den durch seine Hilfsperson widerrechtlich verursachten Schaden, wenn i) die Tochtergesellschaft in einem hinreichenden Kontrollverhältnis zur Muttergesellschaft stand, ii) die Handlung der Tochtergesellschaft in Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtungen erfolgte (funktioneller Zusammenhang) und iii) die Kausalität erfüllt ist.⁸³⁴ Während sich die widerrechtliche Handlung und die Kausalität analog zu den Voraussetzungen bei natürlichen Personen beurteilen, bietet der funktionelle Zusammenhang im Konzern grösseren Auslegungsspielraum.⁸³⁵

Im Rahmen des (letztlich gescheiterten) indirekten Gegenvorschlags des Nationalrates zur Konzernverantwortungsinitiative (KVI) äusserte sich die Rechtskommission des Nationalrates (RK-N) zum Erfordernis des funktionellen Zusammenhangs wie folgt: „Die Übertragung dieser Haftungsvoraussetzung [des funktionellen Zusammenhangs] auf das Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft bedeutet, dass die Muttergesellschaft dann nicht nach dieser Bestimmung haftet, wenn die Tochtergesellschaft die Schädigung ausserhalb des Konzernzwecks in einem Bereich begangen hat, in dem sie gegenüber dem Konzern autonom war.“⁸³⁶

Noch weiter als die RK-N gehen HANDSCHIN und VOGEL: Die Voraussetzung der geschäftlichen Verrichtung im Konzern sei einfach zu erfüllen, denn eine Tochtergesellschaft bleibt immer Tochterunternehmen und führt daneben keine konzernfreie Existenz.⁸³⁷ Dies ganz im Gegensatz zu natürlichen Personen wie Angestellten, die auch als Private handeln können.⁸³⁸ Damit ist jede Handlung des Tochterunternehmens, die mit dem Konzernzweck konform ist,

834 BEYELER, 273; SAUERWEIN, 93.

835 Vgl. zum Erfordernis der Kausalität und der Widerrechtlichkeit etwa ROBERTO, Haftpflichtrecht, 67 ff. bzw. 49 ff.

836 RK-N, Zusatzbericht, 14. Vgl. zur Abstimmung für den finalen indirekten Gegenvorschlag zur KVI Bundesversammlung, 16.077; zum Text des finalen indirekten Gegenvorschlags des Parlaments vgl. Bundesversammlung, finaler indirekter Gegenvorschlag.

837 HANDSCHIN, Konzern, 351; VOGEL, Haftung, 193.

838 HANDSCHIN, Konzern, 351.

gleichermassen auch als in Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtung zu verstehen.⁸³⁹ Vergleichbar ist dies mit Handlungen für eine Gesellschaft, welche zur Erreichung ihres Zwecks Dritte einsetzt.⁸⁴⁰ Die konzernzweckkonforme Handlung der Tochtergesellschaft steht damit in einem funktionellen Zusammenhang mit der Rolle des Tochterunternehmens als Hilfsperson des Mutterunternehmens und kann grundsätzlich eine Haftung des Mutterunternehmens nach Art. 55 OR auslösen.⁸⁴¹

3. Haftungsbefreiung

Liegen die Haftungsvoraussetzungen vor, kann das Mutterunternehmen als Geschäftsherrin die Haftung nach Art. 55 OR abwenden, wenn es den Nachweis erbringt, dass es „alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet habe, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.“⁸⁴² Nachfolgend werden die bekannten Befreiungsmöglichkeiten untersucht: die Einrede der Sorgfalt in der Auswahl (*cura in eligendo*), der Überwachung (*cura in custodiendo*) und der Anweisung (*cura in instruendo*) sowie der Nachweis der zweckmässigen Organisation.⁸⁴³ In einem weiteren Schritt sollen – konzernspezifisch – folgende Befreiungsmöglichkeiten näher betrachtet werden: i) die fehlende einheitliche Leitung bzw. Kontrolle im Zeitraum der Schädigung, ii) der fehlende funktionelle Zusammenhang zwischen der einheitlichen Leitung bzw. Kontrolle und der Schädigung und schliesslich iii) die fehlende Kausalität.

839 Ibid.

840 Ibid.

841 Ibid.

842 Art. 55 Abs. 1 OR; KELLER/GABI/GABI, 174 f.; zur Konstitution der Muttergesellschaft als Geschäftsherrin vgl. HANDSCHIN, Konzern, 110 f.

843 Zum Sorgfaltsbeweis KELLER/GABI/GABI, 173 ff.; ROBERTO, Unterscheidung, 1324; ROBERTO, Haftpflichtrecht, 98 ff. m.w.H. zum Sorgfaltsbeweis im Allgemeinen und in der Rechtsprechung. Zu den strengen Anforderungen an den Sorgfaltsbeweis vgl. ROBERTO, Haftpflichtrecht, 106; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, 190 f.

3.1 Die Einrede der Sorgfalt: in der Auswahl (*cura in eligendo*), der Anweisung (*cura in instruendo*), der Überwachung (*cura in custodiendo*) und der Nachweis der zweckmässigen Organisation

Der Sorgfaltsbeweis der Konzernmutter sollte sich im Zusammenhang mit der Geschäftsherrenhaftung an einer ordnungsgemässen Konzerngeschäftsführung orientieren.⁸⁴⁴ Dabei ist der konkreten Ausgestaltung der Mutterkontrolle über die Tochtertätigkeiten und der Voraussehbarkeit eingetretener Risiken Rechnung zu tragen.⁸⁴⁵

Das Mutterunternehmen hat als Geschäftsherrin seine Hilfsperson im Hinblick auf die geplante Verwendung sorgfältig auszuwählen (*cura in eligendo*).⁸⁴⁶ Das gilt nicht nur für die Auswahl einer neuen Hilfsperson, d.h. für den Zukauf eines Unternehmens, sondern auch für die Auswahl einer bestehenden Hilfsperson für eine bestimmte Aufgabe.⁸⁴⁷ Das Mutterunternehmen muss die nötige Sorgfalt ausüben und prüfen, ob das Tochterunternehmen den vorgesehenen Aufgaben gewachsen ist.⁸⁴⁸ Die Sorgfalt in der Auswahl umfasst Kriterien wie Qualifikation des Personals, technische Mittel, finanzielle Ressourcen und das Know-how des Unternehmens.⁸⁴⁹ Verursacht nun das Tochterunternehmen in Ausübung der übertragenen Aufgabe einen Schaden und stellt sich im Nachhinein heraus, dass das Tochterunternehmen beispielsweise aufgrund personeller, finanzieller, technischer oder organisatorischer Mängel nicht geeignet war, gelingt dem Mutterunternehmen der Nachweis der *cura in eligendo* nicht.⁸⁵⁰ Um sich von der Haftung zu befreien, muss der Geschäftsherr des Weiteren insbesondere nachweisen, dass er die Hilfsperson im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht instruiert (*cura in instruendo*) und überwacht (*cura in custodiendo*) hat.⁸⁵¹

Das Bundesgericht verschärfte die Anforderungen an den Sorgfaltsbeweis des Geschäftsherrn nach Art. 55 OR im sogenannten „Schachtrahmen-Fall“.⁸⁵²

844 HOFSTETTER, Haftungsregeln, 242.

845 Ibid.

846 HANDSCHIN, Konzern, 352; SAUERWEIN, 82.

847 HANDSCHIN, Konzern, 352.

848 Ibid.

849 VOGEL, Haftung, 194; HANDSCHIN, Konzern, 352.

850 HANDSCHIN, Konzern, 352. Zu finanziellen Mängel: Die Haftung wegen einer zu geringen Kapitalausstattung richtet sich nach Art. 725 OR (sog. Durchgriffstatbestand). Vgl. dazu ALBERS-SCHÖNBERG, 180.

851 OFTINGER/STARK, 337; vgl. ROBERTO, Haftpflichtrecht, 98 ff.

852 BGE 110 II 462. Vgl. bereits BGE 31 II 125 zur Pflicht, den Betrieb zweckmässig zu organisieren. ROBERTO/PETRIN, 77 m.w.H.

Mit diesem Entscheid hat das Bundesgericht die Bedeutung der Befreiungsmöglichkeit marginalisiert, weil durch die hoch gesteckten Anforderungen an den Sorgfaltsbeweis dieser in der Praxis regelmässig scheitert.⁸⁵³ Gemäss diesem Entscheid muss der Geschäftsherr, sofern er sich mit dem Sorgfaltsbeweis entlasten will, neben dem Nachweis der *cura in eligendo, instruendo* und *custodiendo* auch nachweisen können, dass sein Betrieb einwandfrei organisiert ist.⁸⁵⁴ Das Bundesgericht wies darauf hin, „dass der allgemeine Grundsatz des Haftpflichtrechts, wonach die Schaffung oder Unterhaltung gefährlicher Zustände zum Ergreifen von Schutzmassnahmen verpflichtet, auch für die Geschäftsherrenhaftung begleitend sein muss“.⁸⁵⁵ Gemäss dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss ein Produzent, sofern er Waren durch Hilfspersonen herstellen lässt und ein Organisationsverschulden vermeiden möchte, für eine zweckmässige Arbeitsorganisation sorgen sowie ggf. eine Endkontrolle der hergestellten Sachen vornehmen. Ist dies nicht möglich – oder weigert sich der Geschäftsherr dies zu tun, ist eine sichere Konstruktion zu wählen.⁸⁵⁶ Dabei bleibt die juristische Person selbst haftbar, wenn die für die Auswahl, Instruktion und Überwachung bzw. für die Organisation der Arbeitsabläufe verantwortlichen Mitarbeiter die Sorgfaltspflichten verletzen.⁸⁵⁷ Auch nach HOFSTETTER kann bei einer konzernadäquaten Geschäftsherrenhaftung der Nachweis der drei klassischen *curae* (*in eligendo, instruendo, custodiendo*) nicht genügen.⁸⁵⁸ Vielmehr müsse der Beweis erbracht werden, „dass alle konzernorganisatorischen Möglichkeiten ausgeschöpft wurden, um eine optimale Sicherheit der Tochtertätigkeiten zu gewährleisten.“⁸⁵⁹

853 ROBERTO/PETRIN, 78 f. m.w.H.

854 Ibid.

855 BGE 110 II 456 E. 3a. Zwar war der Nachweis der Sorgfalt vom Bundesgericht bereits früher um dieses zusätzliche Element erschwert worden, vgl. dazu BGE 90 II 86 E. 3c. Jedoch präzisierte das Bundesgericht erst im „Schachtrahmen-Entscheid“, was bei Produkthaftpflichtssachverhalten darunter zu verstehen ist: das Ergreifen sämtlicher Massnahmen, um Produktfehler bzw. daraus möglicherweise entstehende Schäden zu verunmöglichen. Dabei hat sich eine dahingehende Organisationshaftung in der Produkthaftpflicht verfestigt. Vgl. ROBERTO/PETRIN, 77. Insbesondere bedeutet dies für den Geschäftsherrn die Pflicht zur zweckmässigen Organisation des gesamten Herstellungsvorganges und zur Durchführung der zur Schadensverhütung erforderlichen Kontrollen. Vgl. BGE 110 II 462.

856 BGE 110 II 456; bestätigt in BGE 121 IV 10.

857 Vgl. ROBERTO/PETRIN, 78 m.w.H.; BK OR I-BREHM Art. 55 N 52.

858 A.M. ALBERS-SCHÖNBERG, 179, wonach der Nachweis der drei *curae* genügt.

859 HOFSTETTER, Haftungsregeln, 244; zustimmend OFTINGER/STARK, 335; GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 568; vgl. BGE 110 II 462 exemplarisch zu erweiterten Organisationspflichten im Bereich der Produktkontrolle.

Man könnte an dieser Stelle zum Schluss gelangen, dass durch die Anwendung der *cura in instruendo* und der *cura in custodiendo* implizit immer eine Kontrolle seitens der Muttergesellschaft vorliegt und sie daher grundsätzlich stets haftbar ist. Dieses Ergebnis wäre nicht zielführend. Vielmehr kann die Muttergesellschaft gerade durch die Einmischung erzielen, dass sie sowohl die drei *curae* als auch die Sorgfalt in der Organisation erfüllt und sich daher von der Haftpflicht befreien kann.

Einige Autoren differenzieren bei der Sorgfaltspflicht zwischen einem zentral und einem dezentral geführten Konzern.⁸⁶⁰ Nach VOGEL muss die Muttergesellschaft zumindest die Kompetenzen im Konzern festlegen und damit vorschreiben, was zentral organisiert wird und in welchen Bereichen die Tochtergesellschaften autonom sind.⁸⁶¹ Dabei muss im zentralistisch geführten Konzern, in welchem das Mutterunternehmen die Tochter im Detail anweist und daher auch in der Lage ist, die weisungsgemässe Abwicklung der Geschäfte zu überprüfen, alle Einzelrisiken überwachen können.⁸⁶² Bei einem zentral geführten Konzern haben die Tochtergesellschaften wenig Autonomie; sie sind von den Instruktionen der Mutter abhängig. Die Muttergesellschaft muss daher die Konsequenzen dieser Strukturwahl tragen und die für das reibungslose Funktionieren der Gruppe notwendigen Richtlinien festlegen.⁸⁶³

Im dezentralen Konzern ist die Überwachungspflicht der Muttergesellschaft auf die dem Tochterunternehmen zugewiesene Aufgabe beschränkt.⁸⁶⁴ In der Folge hat das Mutterunternehmen eines dezentral geführten Konzerns nicht die Pflicht, Instruktionen zu erteilen und alle Einzelrisiken der Töchter zu überwachen.⁸⁶⁵ Die Sorgfaltspflicht der Mutter beschränkt sich dann auf die richtige Auswahl der Tochtergesellschaften.⁸⁶⁶ Mit anderen Worten sollen die sorgfältig ausgewählten Führungskräfte über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, um ihre Funktion unabhängig auszuüben.⁸⁶⁷ Die Muttergesellschaft kann sich demnach für eine dezentrale Organisation mit Zuweisung weitergehender Kompetenzen an die Tochtergesellschaft entscheiden

860 VOGEL, Haftung, 197; HANDSCHIN, Konzern, 352; REHBINDER, 538; RUEPP, 69.

861 VOGEL, Haftung, 198.

862 HANDSCHIN, Konzern, 352.

863 SAUERWEIN, 95; REHBINDER, 538; HANDSCHIN, Konzern, 111 und 352.

864 REHBINDER, 538; HANDSCHIN, Konzern, 111 und 352.

865 HANDSCHIN, Konzern, 111 und 352.

866 SAUERWEIN, 95; gl.M. VOGEL, Haftung, 197.

867 SAUERWEIN, 95.

und sich dabei auf die bei der Tochtergesellschaft eingesetzten, sorgfältig ausgesuchten Führungskräfte verlassen.⁸⁶⁸ In der Folge darf die Muttergesellschaft auch auf detaillierte Weisungen und eine Überwachung verzichten, wo die entsprechenden Kader dank ihren spezifischen Fach-, Markt- oder Landeskennntnissen mehr von ihren Aufgaben verstehen als die Konzernleitung.⁸⁶⁹ Damit ist bei einer dezentralen Organisation nur bei konkreter Weisungserteilung und darauf beruhender unerlaubter Handlung die Haftung einer Konzernmutter nach Art. 55 OR in Betracht zu ziehen.⁸⁷⁰

Nach Ansicht anderer Autoren hängt die Sorgfaltspflicht nicht von der Konzernstruktur ab, sondern vielmehr von der Art der den Tochtergesellschaften anvertrauten Tätigkeiten.⁸⁷¹ Wenn diese Aktivitäten besonders schwierig oder gefährlich sind und erhebliche Risiken bergen, ist die Muttergesellschaft verpflichtet, ihre Tochtergesellschaften zu instruieren und zu überwachen.⁸⁷² Die Pflichten zur Instruktion und Überwachung sind jedoch stark von den mit dem Tochtermanagement betrauten Personen und den diesen übertragenen Aufgaben abhängig.⁸⁷³ Es gilt der allgemeine Grundsatz, wonach ausgebildete und erfahrene Berufsleute für von ihnen routinemässig wahrgenommene Aufgaben weder spezieller Instruktionen noch spezieller Überwachung bedürfen.⁸⁷⁴ Einfache und ungefährliche Aufgaben bedürfen möglicherweise gar keiner Anweisung.⁸⁷⁵ Dasselbe gilt auch umgekehrt, wenn eine Gefahr so offensichtlich ist, dass eine Warnung überflüssig wird.⁸⁷⁶ Zudem verletzt eine Muttergesellschaft ihre Sorgfaltspflicht auch dann, wenn sie gegen offensichtliche Gefahren keine Massnahmen ergreift. Diese Grundsätze können sinngemäss auf die Tochtergesellschaft selbst angewendet werden.⁸⁷⁷

Im Konzern ist eine Organisation dann unzweckmässig, wenn sie dem Mutterunternehmen die Ausübung der Überwachungspflichten verunmöglicht oder wenn sie die Tochterunternehmen zu riskanten und ihre Möglichkeiten

868 REY, N 931.

869 Ibid. Nach VOGEL zerstört diese relative Autonomie in mehreren umfassenden Einzelbereichen das grundsätzlich bestehende Subordinationsverhältnis zwischen Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft nicht. Vgl. VOGEL, Haftung, 197.

870 ALBERS-SCHÖNBERG, 179.

871 SAUERWEIN, 95.

872 VOGEL, Haftung, 198.

873 HANDSCHIN, Konzern, 353 f.

874 REY N 931; BK OR I-BREHM Art. 55 N 65 und 70.

875 BGer 4A_326/2008 vom 12.12.2008 E. 5.3.

876 BGE 77 II 308, 313.

877 VOGEL, Haftung, 197.

übersteigenden Handlungen verleitet.⁸⁷⁸ Eine Pflicht der Muttergesellschaft zur Überwachung, und nötigenfalls zum Erlass von Weisungen, besteht ebenfalls dort, wo – aus Sicht der eingesetzten Kader – ungewöhnliche Aufgaben oder Aufgaben mit ungewöhnlich hohem Schadensrisiko zu erledigen sind.⁸⁷⁹ Beispiele dazu sind finanzielle Krisen, Umstrukturierungen⁸⁸⁰, potenzielle Umweltprobleme⁸⁸¹ oder die Einhaltung besonders heikler Gesetzesvorschriften.⁸⁸² Eine Pflicht zur Überwachung und Erteilung von Weisungen besteht jedenfalls, wenn die Ungewöhnlichkeit bzw. die Schwierigkeit der Aufgabe oder das Ausmass der potenziellen Schädigung Dritter dies ausnahmsweise gebieten.⁸⁸³

Damit hängen die Massnahmen, welche die Muttergesellschaft ergreifen muss, von den Aufgaben ab, welche sie dem Tochterunternehmen zuweist. Je schwieriger und unüblicher die durch das Tochterunternehmen zu erfüllende Aufgabe ist, desto mehr ist das Mutterunternehmen im Rahmen dieser Obliegenheit verpflichtet, auf die konkrete Aufgabenerfüllung des Tochterunternehmens Einfluss zu nehmen, indem sie es anweist (*cura in instruendo*) und überwacht (*cura in custodiendo*).⁸⁸⁴

Die Konzernleitung trifft bei einer konzernspezifischen Auslegung dieser Aufsichtspflichten auch die Pflicht zur sorgfältigen Konzernorganisation.⁸⁸⁵ Das Erfordernis der zweckmässigen Organisation ist heute wichtiger als die Sorgfaltspflichten bei der Auswahl, Instruktion und Überwachung der Hilfspersonen.⁸⁸⁶ Die Konzernorganisation beinhaltet eine Pflicht zur sorgfältigen Bestimmung der dem Tochtermanagement überlassenen Aufgaben und – im

878 HANDSCHIN, Konzern, 353.

879 REY, N 931.

880 Siehe den Entscheid BGE 120 II 331 (Swissair).

881 Vgl. die zusammengefasste Fälle Icmesa S.p.A., Seveso, Amoco Cadiz und Union Carbide India Ltd., Bophal in HOFSTETTER, Haftungsregeln, 27 ff. Siehe auch SALZMANN, 27.

882 Vgl. BGE 122 IV 103 E. VI/2 (von Roll AG), in welchem das Fehlen eines konzernweiten Kontrollsystems bezüglich der Einhaltung der Waffenausfuhrgesetzgebung als strafbare Unterlassung der Konzernleitung angesehen wurde.

883 VOGEL, Haftung, 198.

884 HANDSCHIN, Konzern, 352.

885 Vgl. den vorgängig erwähnten „Schachtrahmen-Fall“ in BGE 110 II 462 E. 3a, vgl. vorn Kap. 6 II 3.1 und REY, N 940; VOGEL, Haftung, 196.

886 ROBERTO/PETRIN, 77 m.w.H. zur Rechtsprechung betreffend Organisationspflichten des Geschäftsherrn.

Hinblick darauf – die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl der zuständigen Leitungsorgane bei der Tochtergesellschaft.⁸⁸⁷ Diese Pflicht impliziert, dass die Muttergesellschaft die Organisationsstruktur ihrer Gruppe klar festlegen muss, damit es möglich ist, zwischen Zuständigkeitsbereichen der Tochtergesellschaften und der Muttergesellschaft zu unterscheiden.⁸⁸⁸

Weil der Muttergesellschaft die Konzernorganisationskompetenz zukommt, muss sie dafür sorgen, dass sie die Aufgaben entweder als Aufgaben der Konzernleitung bezeichnet oder diese der Tochtergesellschaft zur selbständigen und eigenverantwortlichen Erledigung delegiert.⁸⁸⁹ Sofern die Aufgaben in der Konzernleitung bleiben, muss die Muttergesellschaft diese innerhalb der Obergesellschaft an geeignete Stellen zuweisen.⁸⁹⁰ Mit anderen Worten muss die Muttergesellschaft klar regeln, welche Funktionen sie einheitlich leiten und welche sie der Leitung der Tochtergesellschaft zur selbständigen Erledigung überlassen will. Wenn die Kompetenzverteilung im Konzern unklar ist – womit weder die Funktionäre der Muttergesellschaft noch diejenigen der Tochtergesellschaft die den Umständen entsprechend notwendigen Massnahmen veranlassen – haftet die Muttergesellschaft für die Unterlassung der Konzernorganisation.⁸⁹¹ Dasselbe gilt, wenn sich die Muttergesellschaft die konzerninterne Aufgabenverteilung betreffend Kompetenzen und Überwachungsaufgaben vorbehält, ohne sie in der Praxis tatsächlich auszuüben.⁸⁹²

Weil die Muttergesellschaft den einzelnen Tochtergesellschaften unternehmerische Aufgaben zuweist, hat erstere eine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl der zugewiesenen Aufgaben. Die Muttergesellschaft muss damit prüfen, ob die betreffende Gesellschaft für die zugewiesenen Aufgaben geeignet ist. Diese Prüfung habe sowohl in finanzieller, personeller, organisatorischer, technischer und know-how-mässiger Hinsicht zu erfolgen.⁸⁹³ Wenn beispielsweise die Obergesellschaft die einheitliche Leitung der Tochtergesellschaft an eine – finanziell nur marginal ausgestattete – Managementgesellschaft oder eine

887 VOGEL, Haftung, 196 m.w.H. dazu, dass die Muttergesellschaft durch die Möglichkeit wichtige Personalentscheide bei der Tochtergesellschaft zu fällen zum faktischen Organ der Tochtergesellschaft wird.

888 VOGEL, Haftung, 198.

889 Ibid.

890 Ibid.

891 Ibid.

892 Ibid.

893 VOGEL, Haftung, 194; HANDSCHIN, Konzern, 352; ALBERS-SCHÖNBERG, 180.

Zwischenholding delegiert und diese in Ausübung ihres Auftrags Pflichtwidrigkeiten begeht, kommt die Muttergesellschaft ihren Auswahl- und Überwachungspflichten nicht nach.⁸⁹⁴

3.2 *Fehlende einheitliche Leitung und Kontrolle im Zeitraum der Schädigung*

Nach HOFSTETTER ist eine einheitliche Leitung Vermutungsbasis für die Geschäftsherrenhaftung der Konzernmutter.⁸⁹⁵ Damit hat die Konzernmutter Gelegenheit dazulegen, dass gerade in den für die Schädigung entscheidenden Zeiträumen keine einheitliche Leitung ausgeübt wurde.⁸⁹⁶

Nach HANDSCHIN kann jedoch dieser Sorgfaltsbeweis nicht gelingen, wenn das Mutterunternehmen das Tochterunternehmen trotz vorliegender Leitungsmechanismen nicht leitet und in der Folge seiner *cura in custodiendo* nicht entspricht.⁸⁹⁷ Mit anderen Worten kann sich das Mutterunternehmen nur entlasten, wenn es seine gegenüber dem Tochterunternehmen bestehenden Überwachungsobliegenheiten wahrgenommen hat. HANDSCHIN verweist dabei auf das Kontrollprinzip, welches nicht auf die tatsächliche Leitung, sondern auf das Vorliegen von Leitungsmechanismen und eine darauf basierende Konzernleitungspflicht abstützt.⁸⁹⁸ Die Konzernleitungspflicht leitet sich dabei aus den undelegierbaren Oberaufsichtspflichten ab.⁸⁹⁹

Gemäss HANDSCHIN ist die Muttergesellschaft zwar nicht nur in denjenigen Bereichen der Unternehmensführung als Geschäftsherrin anzusehen, welche sie einheitlich leitet.⁹⁰⁰ Allerdings kann sie sich in nicht einheitlich geleiteten Unternehmensbereichen auf die sorgfältige Auswahl der Kader sowie die Auswahl der diesen zuzuweisenden Aufgaben beschränken.⁹⁰¹

Zutreffend erscheint, dass beim Vorliegen einer Konzernleitung von einer einheitlichen Leitung ausgegangen werden kann. In diesem Fall besteht eine Muttergesellschaft als Obergesellschaft, welche die Geschäftsaktivitäten betreut und damit auf das operative Geschäft der Tochtergesellschaften Einfluss

894 VOGEL, Haftung, 198.

895 HOFSTETTER, Haftungsregeln, 242.

896 Ibid.

897 HANDSCHIN, Konzern, 353.

898 Ibid.

899 Beispielsweise Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 und 5 OR sowie Art. 717 OR; BEYELER, 59 ff., m.w.H. zur gesetzlichen Grundlage der Konzernleitungspflicht.

900 HANDSCHIN, Konzern, 353.

901 Ibid.

nimmt. In der Folge ist sowohl eine einheitliche Leitung zu bejahen, als auch die Tochtergesellschaft klarerweise als Hilfsperson i.S.v. Art. 55 OR zu qualifizieren.

Beim Fehlen einer Konzernleitung erscheint es sachgerecht, die tatsächlichen Umstände zur Beurteilung einer möglichen einheitlichen Leitung herbeizuziehen. Richtiger Ansicht nach genügt ein ausschliessliches Halten von Beteiligungen nicht zur Annahme einer einheitlichen Leitung bzw. Kontrolle. Ein Beispiel dazu wäre eine Finanzholding, welche die Beteiligungen nur aus wirtschaftlichen Gründen hält und damit nicht auf das operative Geschäft der beherrschten Gesellschaft Einfluss nimmt. Verfolgt eine Holding – tatsächlich – den genannten Zweck, liegt selbst bei einer Beteiligung von 100% keine einheitliche Leitung bzw. Kontrolle vor.⁹⁰²

Sofern beim Fehlen einer Konzernleitung ein Investor nebst dem Halten der Beteiligung auch auf das operative Geschäft Einfluss nimmt, ist – richtiger Ansicht nach – einzelfallspezifisch zu prüfen, ob eine einheitliche Leitung bzw. haftungsbegründende Kontrolle vorliegt. Folglich ist in diesen Fällen denkbar, dass die beherrschte Gesellschaft als Hilfsperson handelt.

Zusammenfassend ist beim Vorliegen einer Konzernleitung auch von einer einheitlichen Leitung auszugehen. In der Folge sind Tochtergesellschaften Hilfspersonen der Muttergesellschaft. Fehlt eine Konzernleitung, muss für die Annahme einer Hilfspersonenstellung der Zweck der Beteiligung einzelfallspezifisch untersucht werden. Sofern der Zweck darin besteht, die Beteiligungen ausschliesslich aus finanziellen Beweggründen zu halten, liegt keine einheitliche Leitung bzw. haftungsbegründende Kontrolle vor, welche zu einer Hilfspersonenstellung führt. Sofern ein Investor jedoch in relevantem Masse auch auf das operative Geschäft der Tochtergesellschaft(en) Einfluss nimmt, ist eine einheitliche Leitung bzw. Kontrolle im Einzelfall durchaus möglich.

3.3 Fehlender funktioneller Zusammenhang zwischen der einheitlichen Leitung bzw. Kontrolle und der Schädigung durch die Tochtergesellschaft

Das Mutterunternehmen muss die Möglichkeit haben, entweder den fehlenden funktionellen Zusammenhang und/oder die fehlende Kausalität zwischen der

902 Das Aktienrecht kennt keine Legaldefinition der Holding. Die aktienrechtlichen Bestimmungen beziehen sich im Wesentlichen auf die Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung nach Art. 963 Abs. 1 OR; SLOGO, 82 ff.

einheitlichen Leitung bzw. Kontrolle und der Schädigung durch die Tochtergesellschaft zu beweisen.⁹⁰³

Nach HOFSTETTER muss die Muttergesellschaft die Möglichkeit haben, sich ohne Haftungsfolgen aus spezifischen Tochterbelangen herauszuhalten.⁹⁰⁴ Die Muttergesellschaft müsse somit nachweisen können, dass sie sich in einen autonomen Bereich der Tochtergesellschaft weder direkt noch indirekt einmischte.⁹⁰⁵ Für Delikte aus einem solchen Tochterbereich dürfe die Mutter deshalb nicht haften.⁹⁰⁶ Demgegenüber solle die Mutter für einen in ihrer Verantwortung liegenden Bereich grundsätzlich für voraussehbare und vermeidbare Fehlleistungen mithaften.⁹⁰⁷ Damit gesteht HOFSTETTER der Muttergesellschaft den Nachweis zu, dass sie im entscheidenden Zeitpunkt keine einheitliche Leitung ausgeübt hat.⁹⁰⁸ Der funktionelle Zusammenhang zwischen der einheitlichen Leitung und der Schädigung sei nach SAUERWEIN jedoch weit auszulegen: „Le lien fonctionnel sera en principe réalisé lorsque l'acte illicite est commis lors de l'exécution de la politique du groupe définie par la direction unique.“⁹⁰⁹

3.4 *Fehlende Kausalität zwischen der einheitlichen Leitung bzw. Kontrolle und der Schädigung durch die Tochtergesellschaft*

Die Muttergesellschaft hat die Möglichkeit den Beweis zu erbringen, dass keine Kausalität bestand und somit die Schädigung nicht durch ihre Sorgfaltswidrigkeit, sondern z.B. durch Drittursachen entstanden sind.⁹¹⁰ Eine fehlende Kausalität kann z.B. wegen staatlicher Einflüsse auf die Produktion bei der Tochtergesellschaft vorliegen.⁹¹¹ Ein weiteres Beispiel, dass auch Drittursachen eine Möglichkeit für den Exkulpationsbeweis darstellen können, zeigt sich im Fall *AAA and others v Unilever plc and Tea Kenya Limited*.⁹¹² Dieser

903 HOFSTETTER, Haftungsregeln, 242. Zum funktionellen Zusammenhang vgl. ROBERTO, Haftpflichtrecht, 97 f.; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, 190 f.

904 HOFSTETTER, Haftungsregeln, 242.

905 Ibid.

906 Ibid.

907 ALBERS-SCHÖNBERG, 179.

908 HOFSTETTER, Haftungsregeln, 242.

909 SAUERWEIN, 81; vgl. auch VOGEL, Haftung, 214.

910 HOFSTETTER, Haftungsregeln, 244.

911 Ibid., 83 m.w.H. zu politischen Risiken.

912 Vgl. vorn Kap. 4 IV 2.2.

Fall wäre nach schweizerischer Rechtsauffassung in erster Linie an dieser fehlenden Kausalität gescheitert, weil politische Unruhen kausal zur Schädigung geführt haben.⁹¹³

3.5 *Zur Verteilung der Beweislast*

Ein Wesensmerkmal der Geschäftsherrenhaftung ist, dass es sich um eine Organisationshaftung handelt: Der Geschädigte muss beweisen, dass der Schaden aus der Organisation heraus entstanden ist. Allerdings muss er nicht beweisen, von welcher Hilfsperson er ausgegangen ist.⁹¹⁴ Des Weiteren hat der Geschädigte die rechtswidrige Handlung, den funktionalen Zusammenhang und den Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln der Hilfsperson und dem Schaden zu beweisen.⁹¹⁵

Die Geschäftsherrenhaftung enthält gegenüber der Verschuldenshaftung für die Geschädigten eine Beweiserleichterung: Es ist keine verschuldete Schadenshandlung der Muttergesellschaft nachzuweisen.⁹¹⁶ Die Geschädigten müssen jedoch den Beweis erbringen, dass ein Subordinationsverhältnis vorlag und die schädigende Handlung der Tochter in ihrer Tätigkeit als Hilfsperson erfolgte.⁹¹⁷ Haben die Geschädigten diesen Nachweis erbracht, liegt es am beklagten Mutterunternehmen, den Sorgfaltsbeweis anzutreten, dass es seine Leitung der – bzw. Kontrolle über die – Tochtergesellschaft sorgfältig ausgeübt hat.⁹¹⁸

Eine sachgerechte Verteilung der Beweislast führt zum Ergebnis, dass die Geschädigten die widerrechtliche Verursachung des Schadens durch die Tochtergesellschaft, die Ausübung einer einheitlichen Leitung bzw. Kontrollmöglichkeit während eines gewissen Zeitraums und den Kausalzusammenhang nachzuweisen haben. Die Konzernmutter kann sich entlasten, wenn sie alternativ den Beweis erbringt, i) dass während des für die Schadensverursachung entscheidenden Zeitraums keine Konzernleitung bestand oder der Zweck der Beteiligung in rein wirtschaftlichen Gründen lag und kein Einfluss auf das operative Geschäft der beherrschten Gesellschaft genommen wurde, ii) kein

913 AAA and others v Unilever plc and Tea Kenya Limited [2018] EWCA Civ 1532 paras 31 ff.

914 BOHRER, Menschenrechtsverletzungen, 327.

915 Ibid.; SAUERWEIN, 97.

916 BOHRER, Menschenrechtsverletzungen, 327; GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 586.

917 GEISSER, ausservertragliche Haftung, N 586.

918 Ibid.

funktioneller Zusammenhang zwischen der einheitlichen Leitung bzw. Kontrolle und dem Schaden existierte, iii) die Mutter die nach den Umständen gebotene Sorgfalt anwandte oder iv) der Schaden nicht kausal durch ihre Sorgfaltswidrigkeit verursacht wurde.⁹¹⁹

4. Zwischenfazit

Nachdem die Arbeit aufgezeigt hat, dass bei der Geschäftsherrenhaftung auch juristische Personen als Hilfspersonen handeln können,⁹²⁰ wurde festgestellt, dass selbständige Unternehmen grundsätzlich nicht als Hilfspersonen i.S.v. Art. 55 OR qualifiziert werden können, weil i.d.R. ein Subordinationsverhältnis fehlt.⁹²¹ Ob eine Tochtergesellschaft Hilfsperson einer Muttergesellschaft sein kann, ist in der Lehre umstritten.⁹²²

Sofern eine Konzernleitung vorliegt, handeln Tochtergesellschaften i.d.R. als Hilfspersonen der Muttergesellschaft. Weil in der Schweiz die meisten Konzerne als Beteiligungskonzerne – mit einer Konzernleitung – organisiert sind,⁹²³ erfolgt die Beherrschung regelmässig durch die Ausübung des Stimmrechts und durch die Einflussnahme in das operative Geschäft bei der Tochtergesellschaft.

Sofern keine Konzernleitung besteht, ist der Zweck der Beteiligung für die Frage einer Hilfspersonenstellung ausschlaggebend. Sofern ein Investor oder eine Holding eine Beteiligung nur zu wirtschaftlichen Zwecken hält und nicht auf das operative Geschäft der „beherrschten“ Gesellschaft Einfluss nimmt, ist Letztere keine Hilfsperson. Wenn auf das operative Geschäft der „beherrschten“ Gesellschaft jedoch Einfluss genommen wird, bleibt im Einzelfall zu prüfen, ob eine Hilfspersonenstellung vorliegt.

919 HOFSTETTER, Haftungsregeln, 245.

920 Vgl. vorn Kap. 6 I.

921 Zum Begriff des selbständigen Unternehmens vgl. vorn Kap. 1 I.

922 Vgl. vorn Kap. 6 I 1.

923 Vgl. vorn Kap. 1 II 2; KUNZ, Konzernverträge, 173.

Vierter Teil:
Geschäftsherrenhaftung der
Muttergesellschaft in der Schweiz –
de lege ferenda

Kapitel 7: Konzernadäquate Geschäftsherrenhaftung nach der KVI

In diesem Kapitel soll untersucht werden, wie Art. 55 OR im Konzernkontext *de lege ferenda* ausgestaltet werden kann. Die Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ (KVI), schlägt einen neuen Art. 101a E-BV vor.⁹²⁴ Art. 101a Abs. 2 E-BV enthält in lit. c Haftungsbestimmungen für „Unternehmen mit satzungsmässigem Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz“ und in lit. d eine IPR-Norm.⁹²⁵

Neben der Haftungsbestimmung in der KVI befassten sich auch die indirekten Gegenvorschläge der Rechtskommissionen des National- und Ständerats (RK-N bzw. RK-S) mit einer Weiterentwicklung dieser Norm.⁹²⁶ Zudem sieht das Modellgesetz zur KVI, welches GREGOR GEISSER ausgearbeitet hat, eine Konkretisierung der Geschäftsherrenhaftung vor.⁹²⁷

Einschränkend bleibt anzumerken, dass sowohl die KVI bei der Volksabstimmung vom 29. November 2020 abgelehnt wurde, als auch die beiden indirekten Gegenvorschläge der Kommissionen im Parlament nicht durchgekommen sind.⁹²⁸ Wie bereits oben erwähnt, hat sich das Parlament in der Einigungskonferenz im Juni 2020 für einen indirekten Gegenvorschlag ohne Haftungsnormen entschieden.⁹²⁹ Im Rahmen einer wissenschaftlichen Untersuchung der Ausgestaltung der Geschäftsherrenhaftung *de lege ferenda* sind die Bestimmungen der KVI und die Inhalte der beiden gescheiterten indirekten Gegenvorschläge trotzdem wertvoll, weil sie eine ausservertragliche Haftung

924 Vgl. hinten Anhang.

925 Art. 101a Abs. 2 lit. c E-BV; Art. 101a Abs. 2 lit. d E-BV. Zum Wortlaut vgl. hinten Anhang.

926 RK-N, indirekter Gegenvorschlag vom 04.05.2018; Ständerat, indirekter Gegenvorschlag. In der Arbeit sind nachfolgend mit der Verwendung der Mehrzahl „Gegenvorschläge“ die in dieser Fussnote genannten indirekten Gegenvorschläge gemeint. Vgl. hinten Anhang.

927 GEISSER, Modellgesetz.

928 Vgl. Art. 55 Abs. 1^{bis} und 1^{ter} E-OR gemäss RK-N, indirekter Gegenvorschlag vom 04.05.2018. In der Literatur wurde die Ausgestaltung der KVI im Haftpflichtrecht – trotz offensichtlich naheliegender Anwendbarkeit auf einen etwas modifizierten Art. 55 OR – sehr zurückhaltend diskutiert. Vgl. nur am Rande diskutiert bei der Analyse der Haftungsgrundlagen in BÖCKLI/BÜHLER, 160 ff.

929 Bundesversammlung, finaler indirekter Gegenvorschlag; Bundesversammlung, 16.077; vgl. vorn Kap. 2 II.

für Konzernmütter vorsahen. Den Ausführungen zum entsprechenden Modellgesetz von GEISSER – dem Rechtsgutachter der Initianten der KVI – ist insofern Berücksichtigung zu schenken, als die Erläuterungen der Initianten bis zur Abstimmung bei der historischen Auslegung einer Initiative zu berücksichtigen sind.⁹³⁰

I. Internationales Zivilprozessrecht (IZPR) und Internationales Privatrecht (IPR)

Die Initianten fordern, dass die neuen Regelungen zum internationalen Privatrecht als Rechtssätze ausgestaltet werden, welche international zwingend angewendet werden.⁹³¹ Mit anderen Worten soll eine Schweizer Muttergesellschaft nach Schweizer Recht haftbar sein, auch wenn in diesem Fall nach bestehendem IPRG eigentlich das ausländische Recht zur Anwendung käme.⁹³² Der Sinn einer neuen IPR-Regelung liegt darin, dass die KVI ihre materiellen Bestimmungen zur Anwendung bringen möchte. Dies gelingt nur, wenn Schweizer Recht zur Anwendung kommt.⁹³³

930 Zum Modellgesetz vgl. GEISSER, Modellgesetz. Zur Berücksichtigung bei der historischen Auslegung BGer 1C_646/2012 vom 22.05.2013 E. 8.

931 KAUFMANN, Konzernverantwortungsinitiative, 49. Kritisch dazu BÖCKLI/BÜHLER, Konzernverantwortung, 166: „Im Kern geht es darum, dass Schweizer Unternehmen im Inland als Generalagenten dafür einstehen sollen, was schwache Staaten im Ausland durchzusetzen versäumen.“ BÖCKLI/BÜHLER halten die Folgen der KVI damit für einen gravierenden Standortnachteil für die Schweiz. Vgl. BÖCKLI/BÜHLER, Konzernverantwortung, 166.

932 KAUFMANN, Konzernverantwortungsinitiative, 49; BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 84.

933 KAUFMANN, Konzernverantwortungsinitiative, 49. Vgl. zur Bedeutung des *Ordre public* im Zusammenhang mit der Begründung der Anwendung Schweizer Rechts BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 69. Sehr kritisch zur Anwendung von Schweizer Recht BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 69 f., welche dieses Vorhaben als „arrogante[n] Unterton der ersten gegenüber der zweiten Welt“ bezeichnen, weil dies impliziere, dass das Rechtssystem im Ausland ungenügend funktioniere. Des Weiteren kritisieren BÖCKLI/BÜHLER bei strikter Anwendbarkeit von Schweizer Recht die erforderliche Sachnähe zum Schadensort, die damit verbundene Abhängigkeit von internationaler Rechtshilfe, die Einreichung von Klageschriften in einer fremden Landessprache, die Zunahme von Rechtsstreitigkeiten bzw. in der Folge die Überlastung der Schweizer Gerichte und das Risiko medienwirksamer (Demonstrativ-)Prozesse. Zudem kritisieren BÖCKLI/BÜHLER die Back-to-Back-Verträge, mit welchen sich die Gesellschaften gegenseitig absichern und es in der Folge zu vielen Streitverkündungen komme, was wiederum dazu führe, dass sich die Anzahl der vom Gerichtsort entfernten Sachverhalten häufe (70 ff.).

1. Internationales Zivilprozessrecht (IZPR)

Wie bereits erwähnt, sind Schweizer Gerichte nach dem bereits geltenden Lugano-Übereinkommen bei internationalen Zivil- und Handelssachen zuständig.⁹³⁴ Damit schafft die KVI keinen zusätzlichen Gerichtsstand für Klagen gegen ausländische Tochtergesellschaften von in der Schweiz domizilierten Unternehmen.⁹³⁵ Beide genannten indirekten Gegenvorschläge sahen denn auch keine neue IPR-Regelung zur Beurteilung der Zuständigkeit eines schweizerischen Gerichts vor. In der Folge müssen zur Beantwortung der Zuständigkeitsfrage die geltenden IZPR-Regelungen geprüft werden.⁹³⁶ Auch das Modellgesetz knüpfte an den bereits heute bestehenden, klassischen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten an.⁹³⁷

2. Internationales Privatrecht (IPR)

Nach der KVI soll stets Schweizer Recht zur Anwendung kommen: Die materiellen Haftungsgrundsätze „gelten unabhängig vom durch das internationale Privatrecht bezeichneten Recht“.⁹³⁸ Damit möchte die Initiative zwingende Bestimmungen im IPRG schaffen, die gemäss Art. 18 IPRG unabhängig von ihrer *lex causae* Anwendung finden.⁹³⁹ Es soll dabei kein *Ordre-public*-Vorbehalt nach Art. 17 IPRG geschaffen werden.⁹⁴⁰

934 Art. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 60 Ziff. 1 LugÜ; GEISSER, KVI, 946.

935 Dies wäre im Anwendungsbereich des LugÜ gar nicht möglich, weil es sich dabei um einen Staatsvertrag handelt, welchen die Schweiz nicht einseitig abändern kann. BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 67. BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 64 f. gehen davon aus, dass *de lege lata* kein Gerichtsstand in der Schweiz bei Klagen gegen eine Schweizer Muttergesellschaft für unerlaubte Handlungen von ausländischen Tochtergesellschaften besteht. Art. 101a Abs. 2 E-BV; vgl. kritisch zur Unschärfe des persönlichen Anwendungsbereichs HANDSCHIN, KVI, 998 ff.

936 RK-N, Zusatzbericht, 17; VOGT, Gastkommentar, 10 f.; a.M. BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 83.

937 Art. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 60 Ziff. 1 LugÜ, vgl. GEISSER, Modellgesetz, 73 ff. m.w.H.

938 Art. 101a Abs. 2 lit. d E-BV.

939 Art. 18 IPRG; vgl. auch BOHRER, Menschenrechtsverletzungen, 330.

940 Verein KVI, 2; vgl. KAUFMANN, Konzernverantwortungsinitiative, 49 f. zur Frage der Anwendung des in Art. 17 IPRG verankerten Vorbehalts des *Ordre public*.

Der indirekte Gegenvorschlag der RK-N sah in Art. 139a E-18 (RK-N) IPRG neue IPR-Bestimmung vor.⁹⁴¹ Danach hätten sich grundsätzlich die Widerrechtlichkeit und das Verschulden nach Schweizer Recht beurteilt.⁹⁴² Ausnahmsweise wäre ausländisches Recht zur Anwendung gekommen, „wenn dies nach dem Zweck der Bestimmungen dieses Rechts und den sich daraus ergebenden Folgen zu einer nach schweizerischer Rechtsauffassung sachgerechten Entscheidung führt, oder wenn die Widerrechtlichkeit und die Schuldhaftigkeit des Verhaltens nur nach diesem Recht bestehen“.⁹⁴³ Nach Schweizer Recht war jedoch die Beurteilung der Frage nach der Kontrolle der ausländischen Tochtergesellschaft und der Haftungsbefreiung vorgesehen gewesen.⁹⁴⁴

Die RK-S kritisierte, dass die teilweise Anwendung von Schweizer Recht zu Rechtsunsicherheit führen würde.⁹⁴⁵ Insbesondere hätte dies zu einer Rechtszersplitterung der einzelnen Haftungsvoraussetzungen auf die anwendbaren Rechtsordnungen und damit zu Inkohärenzen in der Rechtsanwendung beitragen können.⁹⁴⁶ Aus diesen Gründen hatte die RK-S vorgeschlagen, dass für alle Haftungsvoraussetzungen Schweizer Recht zur Anwendung gekommen wäre.⁹⁴⁷ Das Modellgesetz folgte der Begründung der RK-S und bringt stets Schweizer Recht zur Anwendung.⁹⁴⁸

Dieser Lösung ist zuzustimmen, denn im geltenden Recht besteht hinsichtlich des anwendbaren Rechts grosse Rechtsunsicherheit. Diese Rechtsunsicherheit

941 RK-N, Zusatzbericht, 16

942 Die gesetzliche Bestimmung verwendet das Wort „Schuldhaftigkeit“, weil „Verschulden“ nicht, wie im betreffenden Satz aufgrund des Satzaufbaus erforderlich, als Adjektiv zu „Verhalten“ verwendet werden kann. Vgl. dazu RK-N, Zusatzbericht, 16.

943 Art. 139a Abs. 1 E-IPRG; vgl. für Beispiele RK-N, Zusatzbericht, 17.

944 Art. 139a Abs. 1 E-IPRG; RK-N, Zusatzbericht, 18. HOFSTETTER kritisiert, dass die IPR-Regelung des indirekten Gegenvorschlags der RK-S nicht stark von der Konzeption der KVI abwich. Vgl. HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 281.

945 RK-S, Bericht, 9.

946 Ibid.

947 Ibid. Die Rechtskommission des Ständerates befasste sich im Bericht auch mit der Frage, welchen Regelungen die im Gesellschaftsrecht geregelte Sorgfaltsprüfung unterstehen soll. Die Sorgfaltsprüfungspflichten richten sich nach dem am statutarischen Sitz der Gesellschaft geltenden Recht (Art. 154 IPRG). Im Regelfall soll eine Konzernmutter mit statutarischem Sitz in der Schweiz für eine unerlaubte Handlung ihrer Tochtergesellschaft im Ausland haften. In diesem Fall führen sowohl die IPR-Regeln des Deliktsrechts als auch jene des Gesellschaftsrechts zur Anwendung des Schweizer Rechts. Vgl. dazu RK-S, Bericht, 10.

948 GEISSER, Modellgesetz, 76.

lässt sich durch die konsequente Anwendung Schweizer Rechts beseitigen.⁹⁴⁹ Einschränkend bleibt zu vermerken, dass sich die Erleichterung der Rechtsunsicherheit relativ präsentiert: Sie gilt für die Rechtsunterworfenen nur, wenn die Sachverhalte in der Schweiz beurteilt werden. Andere Staaten, welche sich ebenfalls für zuständig erklären könnten, werden trotzdem anderes Recht als das Schweizerische anwenden.

Zusammenfassend wichen beide indirekten Gegenvorschläge hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit nicht von der derzeitigen Rechtslage ab, womit Schweizer Gerichte sich zuständig erklären können. Demgegenüber sollen beim anwendbaren Recht zumindest teilweise Haftungsvoraussetzungen nach Schweizer Recht beurteilt werden. Das Modellgesetz will stets Schweizer Recht zur Anwendung bringen. Die Lösung gemäss dem Modellgesetz erscheint wegen der im geltenden Recht bestehenden, grossen Rechtsunsicherheit hinsichtlich des anwendbaren Rechts gerechtfertigt.⁹⁵⁰

II. Materielle Weiterentwicklung der Geschäftsherrenhaftung nach der KVI

Die besondere Zurechnungsnorm gemäss Art. 101a Abs. 2 lit. c E-BV lehnt sich stark an die bestehende Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR an.⁹⁵¹ Als Haftungsart knüpft die KVI damit an die Sorgfaltshaftung – und nicht etwa an die Durchgriffshaftung – an.⁹⁵² Dabei zielt die Vorlage auf die Verankerung einer bestimmten Überwachungspflicht des Mutterunternehmens in Bezug auf menschenrechtlich relevante Tochtertätigkeiten ab. Konkret soll die Mutter für eine direkt schädigende Handlung der Tochter aus Unterlassung haften.⁹⁵³ Zur Umsetzung bietet die Geschäftsherrenhaftung dazu eine passende Haftungsgrundlage.⁹⁵⁴ Die Geschäftsherrenhaftung soll sich nach der Verfassungsvor-

949 Vgl. zusammenfassend GEISSER, Modellgesetz, 77.

950 Vgl. zur Problematik Erfolgs- oder Handlungsortrecht als Unsicherheitsfaktor vorn Kap. 5 II.

951 FLEISCHER, Gutachten, 10 und 57; Botschaft KVI, 6359; Verein KVI, 41 f.; GEISSER, KVI, 954; zur Praxisrelevanz einer Regelung BUENO, 1020; WEBER, 26.

952 Verein KVI, 40 m.w.H.; a.M. BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 51 und 55, welche davon ausgehen, dass die vorgeschlagene Haftungsnorm nach Art. 55 OR ungeeignet sei, weil sie zu einer solidarischen Haftung der Muttergesellschaft führe.

953 GEISSER, KVI, 954.

954 Verein KVI, 41 m.w.H.

lage auf juristische Personen als Geschäftsherr und Hilfsperson erstrecken. Zudem soll sie auch für ausländische Hilfspersonen von Schweizer Unternehmen gelten.⁹⁵⁵

An die Stelle des Geschäftsherrn und der Hilfsperson bei der Geschäftsherrenhaftung treten nach dem Konzept der KVI das kontrollierende Unternehmen im Inland sowie das kontrollierte Unternehmen, das sich typischerweise im Ausland befindet.⁹⁵⁶ Art. 101a Abs. 2 lit. c E-BV weist die folgenden Haftungsvoraussetzungen auf: i) Unternehmen A kontrolliert Unternehmen B (Kontrollverhältnis); ii) Unternehmen B verursacht widerrechtlich und kausal einen Schaden; iii) dies in Ausübung einer geschäftlichen Verrichtung (funktionaler Zusammenhang); iv) der Sorgfaltsbeweis von Unternehmen A als kontrollierendes Unternehmen misslingt.⁹⁵⁷

Die Haftung gemäss dem indirekten Gegenvorschlag der RK-N bestand gemäss dem Wortlaut von Art. 55 Abs. 1^{bis} E-18 (RK-N) OR „nach diesen Grundsätzen“, d.h. nach den Voraussetzungen des geltenden Art. 55 Abs. 1 OR.⁹⁵⁸ Art. 55 Abs. 1^{bis} E-18 (RK-N) OR sah sechs Einschränkungen der Haftung einer Muttergesellschaft für Schädigungen durch ihre Tochter vor: Erstens keine Haftung, wenn die Muttergesellschaft bei der Tochter nicht auf das schädigende Verhalten Einfluss nehmen konnte. Zweitens eine Beschränkung der Haftung auf Fälle einer Schädigung von Eigentum oder von Leib und Leben. Drittens keine Haftung (aus den neu verankerten Sorgfaltsprüfungspflichten) gestützt auf andere Rechtsgrundlagen als die Geschäftsherrenhaftung. Viertens eine Haftung nur für das Verhalten tatsächlich kontrollierter Tochtergesellschaften. Fünftens keine Haftung der Organe der Muttergesellschaft (Verwaltungsrat usw.). Schliesslich sechstens keine direkte Haftung der Muttergesellschaft für die Verletzung ihrer Sorgfaltsprüfungspflicht.⁹⁵⁹

Am 19. Februar 2019 hat die RK-S eine wesentliche Änderung angebracht: Während die RK-N ihren indirekten Gegenvorschlag in einem Art. 55 Abs. 1^{bis} und 1^{ter} E-18 (RK-N) OR ausgestaltete, verankerte die RK-S ihren indirekten Gegenvorschlag systematisch anders – in einem eigenen Art. 55a E-19 (RK-S) OR.⁹⁶⁰ Der systematische Unterschied liegt darin, dass die RK-S

955 Ibid., 42 m.w.H.

956 Botschaft KVI, 6359.

957 Verein KVI, 42 f.

958 RK-N, Zusatzbericht, 14.

959 VOGT, Gastkommentar NZZ, 10 f.

960 Am 12. März 2019 hat der Ständerat den Gegenvorschlag mit 22:20 Stimmen abgelehnt; vgl. STOFFEL/SAUTIER, 517.

einen neuen Art. 55a OR schaffen wollte. Demgegenüber hatte die RK-N die Haftungsnorm ihres indirekten Gegenvorschlags systematisch der Haftung des Geschäftsherrn (Art. 55 OR) angegliedert, und zwar als neue Absätze 1^{bis} und 1^{ter} von Art. 55 OR.⁹⁶¹

Nachfolgend soll untersucht werden, wie die Geschäftsherrenhaftung – insbesondere unter Berücksichtigung der KVI, der indirekten Gegenvorschläge und des Modellgesetzes – *de lege ferenda* auf juristische Personen als Hilfspersonen ausgelegt werden kann. Besonders herausfordernd ist dabei die Frage, wie weit die Kontrolle der Muttergesellschaft gehen soll.

1. Haftungsrelevante Kontrolle

Der Begriff „kontrollierte Unternehmen“ erscheint im Initiativtext bei den Respektierungspflichten (Art. 101a Abs. 2 lit. a E-BV),⁹⁶² bei der Sorgfaltsprüfungspflicht (Art. 101a Abs. 2 lit. b E-BV) wie auch bei der Haftungsregelung (Art. 101a Abs. 2 lit. c E-BV).⁹⁶³ Der Begriff der Kontrolle ist sodann in Art. 101a Abs. 2 lit. a E-BV näher bestimmt: „Ob ein Unternehmen ein anderes im Sinne von litera a bis c kontrolliert, bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Eine Kontrolle kann faktisch auch durch wirtschaftliche Machtausübung erfolgen.“⁹⁶⁴

Die Initianten orientieren sich bei der Formulierung des Kontrollbegriffs an der *ratio legis* von Art. 55 OR: Wer ein Unternehmen kontrolliert, soll diese Kontrolle bei gebotener Sorgfalt auch zur Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen ausüben.⁹⁶⁵ Wer aus der Tätigkeit eines anderen einen wirtschaftlichen Nutzen zieht, soll auch die damit verbundenen Risiken tragen.⁹⁶⁶ Es stellt sich nun die Frage, welche Voraussetzungen für eine haftungsrelevante Kontrolle nach Art. 101a Abs. 2 lit. c E-BV bestehen sollen. Zu klären gilt es

961 Vgl. hinten Anhang. Die Rechtskommission des Ständerates schlug jedoch vor, die Regelung des Nationalrats systematisch in einen neuen Artikel 55a E-OR mit dem Titel „II. Haftung für tatsächlich kontrollierte Unternehmen“ zu überführen. Vgl. dazu RK-S, Bericht, 2 f. m.w.H.

962 Respektierungspflichten: Die Unternehmen haben gemäss Art. 101a Abs. 2 lit. a E-BV sowohl die international anerkannten Menschenrechte als auch die internationalen Umweltstandards „zu respektieren“. Vgl. Botschaft KVI, 6356.

963 Botschaft KVI, 6357.

964 Art. 101a Abs. 2 lit. a E-BV; vgl. kritisch zu den Haftungsgrundlagen der KVI HOFSTETTER, Haftungsgrundlagen.

965 Verein KVI, 2; GEISSER, KVI, 954.

966 GEISSER, KVI, 954.

des Weiteren, ob die Muttergesellschaft auch Zulieferer i.S. der Initiative kontrollieren kann und für diese haften soll.⁹⁶⁷

Für eine haftungsrelevante Kontrolle muss der Schaden erstens „in Ausübung geschäftlicher Verrichtung“ erfolgt sein, was eine Geschäftsbeziehung voraussetzt.⁹⁶⁸ Zweitens muss ein Subordinationsverhältnis zwischen dem kontrollierenden Unternehmen und dem kontrollierten Unternehmen bestehen.⁹⁶⁹ Massgeblich ist dabei das tatsächliche, d.h. ökonomisch-organisatorische Kontrollverhältnis zwischen den Unternehmen.⁹⁷⁰ Neben der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung, insbesondere durch die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ der Tochtergesellschaft, ist auch eine sogenannte „konzernrelevante Kontrolle“ möglich. Eine konzernrelevante Kontrolle besteht bei einer wirtschaftlichen Abhängigkeit, d.h. einer faktischen Machtausübung.⁹⁷¹ Beispiele dazu sind Alleinbezugsverträge (in Fällen, in denen ein Unternehmen praktisch ausschliesslich Ware für einen Dritten produziert) oder Alleinvertriebsverträge (in Fällen, in denen ein Unternehmen seine Existenz praktisch ausschliesslich dem Vertrieb eines Drittprodukts verdankt).⁹⁷² Die rechtlichen Strukturen sind bei der Kontrolle letztlich nicht entscheidend, sondern massgeblich sind die konkreten tatsächlichen Verhältnisse.⁹⁷³

1.1 Nach den indirekten Gegenvorschlägen: Leitungs- und Kontrollprinzip

Zum Begriff der Kontrolle bringt Art. 55 Abs. 1^{bis} E-18 (RK-N) OR eine Klarstellung an: Wirtschaftliche Abhängigkeit eines Unternehmens bedeutet für sich allein nicht, dass das abhängige Unternehmen vom anderen Unternehmen kontrolliert würde. Diese Klarstellung erachtete die RK-N für notwendig, weil die Auslegung von Art. 963 Abs. 2 OR nicht ausschliesst, dass sich ein „be-

967 FORSTMOSER, Menschenrechte, 719 ff. geht davon aus, dass die Kontrolle auch Zulieferunternehmen umfasst.

968 Art. 101a Abs. 2 lit. c E-BV; Botschaft KVI, 6359; KAUFMANN, Konzernverantwortungsinitiative, 51 m.w.H.

969 GEISSER, KVI, 955; BOHRER, Menschenrechtsverletzungen, 327; gl.M. HANDSCHIN, KVI, 1001 und 1003 f.

970 Verein KVI, 42 f.; Botschaft KVI, 6357.

971 Botschaft KVI, 6357.

972 Verein KVI, 43; Botschaft KVI, 6358.

973 Botschaft KVI, 6358.

herrschender Einfluss“ i.S.v. Art. 963 Abs. 2 Ziff. 3 OR allenfalls allein aufgrund einer wirtschaftlichen Abhängigkeit ergeben kann.⁹⁷⁴ Die RK-N möchte jedoch eine Haftung der Muttergesellschaft in solchen Fällen strikt ausschliessen: Es soll namentlich keine Haftung für das Verhalten von Lieferanten geben. Dies selbst dann nicht, wenn die Lieferanten auch wirtschaftlich vom herrschenden Unternehmen abhängen.⁹⁷⁵

Nach Ansicht der RK-N müsse die Kontrolle von der Muttergesellschaft tatsächlich ausgeübt werden.⁹⁷⁶ Mit anderen Worten bedeutet „tatsächlich kontrolliert“ nicht eine Kontrolle aufgrund von faktischen, namentlich wirtschaftlichen Gegebenheiten, sondern eine tatsächlich ausgeübte Kontrolle.⁹⁷⁷ Eine tatsächliche Kontrolle setzt erstens eine Kontrolle i.S.v. Art. 963 Abs. 2 OR voraus.⁹⁷⁸ Dabei kann die Kontrolle eine direkte oder indirekte sein.⁹⁷⁹ Zweitens muss die Muttergesellschaft nach dem Leitungsprinzip die Kontrollmöglichkeit tatsächlich wahrgenommen haben.⁹⁸⁰ Erforderlich ist eine einheitliche Leitung im Sinne des bis am 31. Dezember 2012 in Kraft stehenden Artikels 663e Abs. 1 aOR.⁹⁸¹ Damit entschied sich der indirekte Gegenvorschlag der RK-N – in Anlehnung an das im Rechnungslegungsrecht an sich überholte Leitungsprinzip – für ein enges Verständnis einer haftungsrelevanten Kontrolle.⁹⁸²

Die RK-S hat drei Fälle geregelt, in welchen eine tatsächliche Kontrolle gegeben ist: Erstens, wenn die Mehrheit der Stimmen tatsächlich ausgeübt wird.⁹⁸³ Zweitens muss die Muttergesellschaft direkt oder indirekt effektiv die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans bestellt

974 RK-N, Zusatzbericht, 14. Vgl. zur umstrittenen Auslegung des beherrschenden Einflusses vorn Kap. 1 II 1.2.

975 Ibid.

976 Ibid.

977 Ibid.

978 Ibid.

979 Ibid.

980 Ibid.

981 Die Rechtskommission des Nationalrates begründet dies wie folgt: „Denn während im Hinblick auf die Erstellung der Jahres- bzw. Konzernrechnung die Ausübung der Kontrollmöglichkeit in der Tat nicht als ausschlaggebend erscheint (entsprechend der nunmehr positivrechtlichen Anordnung in Artikel 963a Absatz 2 Ziffer 3), ist eine Haftung der Muttergesellschaft für Fehlverhalten einer Tochtergesellschaft aus rechtsethischer Sicht nur zu rechtfertigen, wenn die Muttergesellschaft ihren potenziellen Einfluss ausgeübt hat.“ Vgl. RK-N, Zusatzbericht, 14.

982 Ibid.

983 Ibid.

oder abberufen haben.⁹⁸⁴ Zudem besteht eine tatsächliche Kontrolle bei vertraglich eingeräumten Rechten, die dem kontrollierenden Unternehmen einen beherrschenden Einfluss ermöglichen.⁹⁸⁵ Damit nicht gemeint sind Verträge, welche zu einer wirtschaftlichen Abhängigkeit führen können (z.B. Darlehen, Bürgschaften, Alleinbezugsverträge und Alleinvertrieb).⁹⁸⁶

Der Bundesrat geht in der Botschaft zur KVI davon aus, dass sich die Haftungsregelung nach dem Initiativtext (im Gegensatz zur Sorgfaltsprüfungspflicht) nur auf kontrollierte Unternehmen bezieht.⁹⁸⁷ Dies folge aus dem Wortlaut nach Art. 101a Abs. 2 lit. c E-BV des Initiativtextes, wonach nur von kontrollierten Unternehmen die Rede ist und nicht von „sämtlichen Geschäftsbeziehungen“. ⁹⁸⁸ Damit beziehe sich die KVI nicht auf die Lieferkette.⁹⁸⁹

Die RK-N sah im indirekten Gegenvorschlag keine Haftungswirkung für die Zulieferkette vor.⁹⁹⁰ In Art. 55 Abs. 1^{ter} E-18 (RK-N) OR ist dazu ausdrücklich vermerkt, dass „ein Unternehmen [...] ein anderes Unternehmen nicht allein deswegen [kontrolliert], weil dieses von jenem wirtschaftlich abhängt“. Damit

984 Ibid.

985 Dies wäre z.B. der Fall, wenn das herrschende Unternehmen vertraglich das Recht hätte, eine Anordnung oder eine Weisung an den Vertragspartner zu geben und diesen als Träger der Stimmrechte zur Wahl oder Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des obersten Verwaltungs- und Leitungsorgans des beherrschten Unternehmens zu veranlassen. Vgl. RK-S, Bericht, 3.

986 Ibid.

987 Botschaft KVI, 6364 f.

988 Art. 101a Abs. 2 lit. a E-BV.

989 Botschaft KVI, 6364 f. Gl.M. Geisser, Modellgesetz, 17 und 70.

990 Vgl. RK-S, Bericht, 4, und RK-S, Zusatzbericht, 2, wobei die RK-S fordert, dass der Ausschluss der Haftung für kontrollierte Unternehmen mit Dritten wie Lieferanten oder Unternehmen in der Lieferkette explizit im Gesetz stehen sollte, um die Rechtssicherheit zu erhöhen. Mit anderen Worten soll eine Muttergesellschaft nicht für das Verhalten von Dritten haften, mit denen das Unternehmen oder ein von ihm kontrolliertes Unternehmen eine Geschäftsbeziehung hat. Vgl. ebenfalls RK-N, Zusatzbericht, 14, wobei die RK-N den Ausschluss zwar im Zusatzbericht erwähnt, jedoch im vorgeschlagenen Art. 55 Abs. 1^{bis} OR nicht explizit erwähnt; gl.M. WERRO, indirekter Gegenvorschlag, 437. Vgl. in der deutschen Literatur MITTWOCH, 397, welche davon ausgeht, dass die KVI Haftungstatbestände für die gesamte Lieferkette vorsieht.

ist eine haftungsrelevante Kontrolle ausserhalb rechtlicher und im Konzern auch tatsächlich ausgeübter Kontrolle ausgeschlossen.⁹⁹¹

1.2 *Lehrmeinungen zur KVI: Einschränkung der faktischen Machtausübung*

In der Literatur wurde kritisiert, dass eine „faktisch durch wirtschaftliche Machtausübung“ definierte Kontrolle nach Art. 101a Abs. 2 lit. a E-BV sehr weit gehen könne.⁹⁹² Auch nach GEISSER ist die „faktische Machtausübung“ restriktiv auszulegen, weil den Unternehmen Grenzen gesetzt sind, um auf das Verhalten von anderen Unternehmen Einfluss nehmen zu können.⁹⁹³ HANDSCHIN kritisiert, dass „faktisch“ nicht an einer abschliessenden Liste von messbaren Kennzahlen anknüpfe und daher dem Richter ein grosses Ermessen bei der Bestimmung der faktischen Kontrolle gebe.⁹⁹⁴

Nach HOFSTETTER und VON BÜREN ist eine einheitliche Leitung i.S.v. Art. 663e Abs. 1 aOR für eine haftungsrelevante Kontrolle erforderlich.⁹⁹⁵ Demgegenüber kommt in Bereichen, welche nicht von der einheitlichen Leitung betroffen ist und in welchen das Unternehmen autonom handelt, die Haftung nur ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen zur Anwendung.⁹⁹⁶

991 Nach HOFSTETTER sei die Gefahr, dass damit zu viele Drittunternehmen hätten erfasst werden können zumindest dadurch entschärft, dass die Kontrolle nicht nur daher besteht, wenn ein Unternehmen von einem anderen wirtschaftlich abhängt. Vgl. HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 281.

992 Vgl. KAUFMANN, Konzernverantwortungsinitiative, 53; HANDSCHIN, KVI, 1000 f. HANDSCHIN nennt dazu drei konkrete Beispiele: (1) Es könne keine faktische Kontrolle vorliegen, wenn ein Schweizer Unternehmen der einzige Kunde eines ausländischen Unternehmens ist und in einem Jahr den Zulieferer wechselt, wonach beim früheren Zulieferer zwar Leute entlassen werden müssen, aber der Zulieferer dadurch nicht in existentielle Schwierigkeiten gerät. (2) Bei einem Agenturvertrag hängt der Agent vom Schweizer Auftraggeber ab und gerät in Schwierigkeiten, wenn der Agenturvertrag gekündigt wird. Die Abhängigkeit durch wirtschaftliche Machtausübung kann jedoch durch Know-how begründet werden, wenn die ausländische Vertragspartei vom Know-how der schweizerischen Vertragspartei abhängig ist. (3) Eine faktische Kontrolle könne davon abhängig sein, ob das schweizerische Unternehmen eine dominante Marktstellung hat und gegenüber ausländischen Zulieferern den Preis oder die Produktionsmenge bestimmen kann.

993 GEISSER, KVI, 956.

994 HANDSCHIN, KVI, 1001.

995 HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 281; VON BÜREN, Konzern, 57.

996 RK-N, Zusatzbericht, 14.

Knüpfte man nach HANDSCHIN an die Konsolidierungspflicht nach dem Kontrollprinzip nach Art. 963 Abs. 1 OR an, wäre eine messbare (und vermutete) Kontrolle gegeben, wenn über 50% der Stimmrechte kontrolliert werden.⁹⁹⁷

Zu beachten sei jedoch, dass die Kontrolle in Art. 963 Abs. 1 OR zweigleisig sei: Die Kontrolle werde direkt ausgeübt über die Mehrheit in der Generalversammlung und indirekt, indem die Muttergesellschaft den Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft wählt und abberuft.⁹⁹⁸ In der Folge sei die Kontrolle indirekt, weil der Verwaltungsrat für diese Entscheide zuständig ist, aber unter Umständen abgewählt wird, wenn er sich nicht an die Weisungen der Muttergesellschaft hält.⁹⁹⁹

Auch nach BÖCKLI/BÜHLER soll auf eine Kontrolle nach Art. 963 Abs. 1 OR abgestellt werden. Dies gelte jedoch immer nur in Verbindung mit einer gesellschaftsrechtlichen Mitwirkungsmöglichkeit.¹⁰⁰⁰ Einem faktischen Kontrollbegriff fehlten eine objektive Messgrösse und rechtliche Instrumente wie eine Beteiligung, Statuten, Vertrag usw. für die Durchsetzbarkeit der Kontrolle.¹⁰⁰¹ Das Abstellen auf rein tatsächliche Verhältnisse könne zwar eine faktische wirtschaftliche Macht begründen, allerdings begründe sie keine rechtlich durchsetzbaren Weisungs- und Aufsichtsbefugnisse gegenüber anderen Unternehmen.¹⁰⁰² Das Abstellen auf eine faktische Kontrolle würde in der Folge dazu führen, dass die eine Gesellschaft Ersatz für Schäden leiste, für welche sie nicht kausal verantwortlich sei.¹⁰⁰³

Bei der Frage, ob auch Zulieferer als kontrollierte Unternehmen gelten können, hält BOHRER fest, dass für die Annahme der Kontrolle ein Subordinationsverhältnis vorausgesetzt werden müsse.¹⁰⁰⁴ In der Folge könne sich die

997 HANDSCHIN, KVI, 1001.

998 HANDSCHIN, Rechnungslegung, N 937; Bundesrat, Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, 1723; HANDSCHIN, KVI, 1000 f.

999 HANDSCHIN, Rechnungslegung, N 937. HANDSCHIN geht in der Folge davon aus, dass nach dem Wortlaut der KVI ein konsolidierungspflichtiges Unternehmen immer kontrolliert sei. Vgl. dazu HANDSCHIN, KVI, 1000.

1000 BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 17; gl.M. BOHRER, Menschenrechtsverletzung, 327 f.; HANDSCHIN, KVI, 1003; KAUFMANN, Sorgfaltsprüfung, 976 f.; FLEISCHER, Gutachten, 67.

1001 BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 17.

1002 Ibid; Economiesuisse, Unternehmensverantwortung, 12.

1003 BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 58.

1004 BOHRER, Menschenrechtsverletzungen, 327; gl.M. HANDSCHIN, KVI, 1001 und 1003 f.

Haftung auf nur faktisch kontrollierte, jedoch dem Subordinationsverhältnis nicht unterstehende Geschäftspartner wie Zulieferer nicht ausdehnen.¹⁰⁰⁵

BÖCKLI/BÜHLER vertreten die Ansicht, dass die örtlichen Zulieferer und Unterakkordanten, welche nicht der einheitlichen Leitung der Muttergesellschaft unterstehen, nicht Bestandteil eines Konzerns sein können.¹⁰⁰⁶ Dieser Umstand bleibe bestehen, selbst wenn die Mutter faktisch oder wirtschaftlich eine Macht auf sie ausübe.¹⁰⁰⁷ In der Folge handle es sich aus haftungsrechtlicher Sicht um Dritte, welche eigenverantwortlich handeln und deren Verhalten nicht der Muttergesellschaft zugerechnet werden kann.¹⁰⁰⁸

1.3 Nach dem Modellgesetz: keine Haftung für reine Zulieferer

Der Kontrollbegriff ist in der KVI wie folgt umschrieben: „ob ein Unternehmen ein anderes kontrolliert, bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen; eine Kontrolle kann faktisch auch durch wirtschaftliche Machtausübung erfolgen.“¹⁰⁰⁹ Nach GEISSER soll nur eine Haftung bei konzernrelevanter Kontrolle bestehen.¹⁰¹⁰

Das Leitungsprinzip schränkt die wirtschaftliche Abhängigkeit dabei ein: Eine einheitliche Leitung kann – sofern sie zusätzlich effektiv durchgesetzt wird – einerseits durch Stimmenmehrheit erfolgen.¹⁰¹¹ Andererseits kann die einheitliche Leitung „auch auf andere Weise ausgeübt werden“.¹⁰¹² Die Auslegung der Stimmenmehrheit ist eindeutig.¹⁰¹³ Schwieriger gestaltet sich die Auslegung der einheitlichen Leitung „auf andere Weise“.¹⁰¹⁴ Im Rahmen des indirekten Gegenvorschlags subsumierte die RK-S darunter insbesondere Aktionärbindungsverträge.¹⁰¹⁵ Austauschverträge, welche zu einer wirtschaftlichen Abhängigkeit führen, schloss die RK-S demgegenüber aus.¹⁰¹⁶ Der indirekte Gegenvorschlag der RK-S hätte dazu geführt, dass bei einer 49%-Beteiligung

1005 BOHRER, Menschenrechtsverletzungen, 329; gl.M. HANDSCHIN, KVI, 1002; BÖCKLI/BÜHLER, Konzernverantwortung, 165.

1006 BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 55 und 59.

1007 Ibid.

1008 Ibid.

1009 Art. 101a Abs. 2 lit. a E-BV.

1010 GEISSER, Modellgesetz, 15.

1011 Art. 663e Abs. 1 aOR.

1012 Ibid.

1013 Gl.M. REBELL, 82; BSK OR II (2012)-NEUHAUS/BLÄTTLER, Art. 663e N 9.

1014 Vgl. vorn Kap. 1 II 1.1 und vorn Kap. 6 II 1.4.

1015 Vgl. RK-S, Bericht, 3.

1016 Ibid; vgl. zur Beurteilung *de lege lata* vorn Kap. 6 II 1.4

und einem Alleinbezugsvertrag ggf. keine haftungsrelevante Kontrolle vorliegt.¹⁰¹⁷

In der Literatur sprechen sich Autoren für eine breitere Auslegung aus: Eine einheitliche Leitung „auf andere Weise“ kann durch Kriterien wie beispielsweise Alleinbezugsverträge, Eigentum an Immaterialgütern, Alleinvertriebsverträge, Darlehens- und Sicherungsverträge begründet werden.¹⁰¹⁸ Damit kann nach GEISSER eine einheitliche Leitung vorliegen, wenn eine Minderheitsbeteiligung und enge vertragliche Bindungen wie z.B. personelle Verflechtungen, statutarische Regelungen, Verträge unter Einschluss von Austauschverträge, Alleinbezugsvertrag oder Vorkaufsrechte bestehen.¹⁰¹⁹ Mit anderen Worten sind für eine wirtschaftliche Abhängigkeit Konzernmerkmale nötig: Es genügt nicht, dass ein Lieferant von einem Konzern existenziell abhängig ist. Entscheidend ist eine enge vertragliche Abhängigkeit, welche einer Stimmenmehrheit gleichkommt, wodurch der Lieferant wie ein Tochterunternehmen geleitet wird.¹⁰²⁰ In der Folge kann unter diesen besonderen Verhältnissen eine Konzerngesellschaft für einen Lieferanten haften.

GEISSER nennt sodann Kriterien, welche für die wirtschaftliche Abhängigkeit berücksichtigt werden sollen.¹⁰²¹ Massgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse – nicht die rechtliche Beziehung – und die faktische Weisungsmacht – nicht die rechtliche Weisungsbefugnis.¹⁰²² Gesellschaftsrechtliche, vertragliche und wirtschaftliche Kriterien sind sodann heranzuziehen. Bei den gesellschaftsrechtlichen Kriterien ist im Wesentlichen die Verteilung der Stimmrechte zu untersuchen. Bei einer Minderheitsbeteiligung ist die Verteilung des übrigen Aktienbesitzes massgeblich, womit sich die Frage stellt, ob die Anteile in gebündelter Hand liegen oder es sich um eine zersplitterte Beteiligung vieler Investoren handelt.¹⁰²³

Vertragliche Kriterien betreffen die konkrete Ausgestaltung der vertraglichen Verhältnisse zwischen den Unternehmen: Handelt es sich um ein einfaches

1017 Beispiel verwendet in GEISSER, Modellgesetz, 60.

1018 GEISSER, Modellgesetz, 16 und 59; zustimmend VON BÜREN, Konzern, 81; HANDSCHIN, Konzern, 349; SLONGO, 95; NÄGELI, 240; VOGEL, Haftung, 194; vgl. zur Beurteilung *de lege lata* vorn Kap. 6 II 1.4.

1019 GEISSER, Modellgesetz, 16; gl.M. REBELL, 81; VON BÜREN/STOFFEL/WEBER, N 1557; HANDSCHIN, Konzern, 32; Botschaft Aktienrecht, 818 mit explizitem Hinweis auch auf „Austauschverträge“.

1020 GEISSER, Modellgesetz, 16.

1021 Ibid., 61 ff.

1022 Ibid.

1023 Ibid.

Vertragsverhältnis (Einzelvertrag) oder ist ein Vertrag eingebettet in einen Rahmenvertrag mit der Folge eines engmaschigen und hierarchischen Vertriebssystems? Wie sind die Weisungsbefugnisse in den Verträgen ausgestaltet? Auf welche Dauer ist das Vertragsverhältnis angelegt?¹⁰²⁴

Wirtschaftliche Kriterien beschreiben einerseits die übertragenen Aufgaben: Wie ist die Marktstellung des herrschenden Unternehmens im Vergleich zum abhängigen Unternehmen? Wäre der Entzug der Aufgaben des herrschenden Unternehmens gleichbedeutend mit dem Entzug der Geschäftsgrundlage des abhängigen Unternehmens? Andererseits ist bei den wirtschaftlichen Kriterien danach zu fragen, ob das herrschende Unternehmen dem abhängigen Unternehmen operative Vorgaben macht.¹⁰²⁵

Das Kontrollprinzip soll zur haftungsrelevanten Kontrolle subsidiär beigezogen werden, um Umgehungstatbestände zu vermeiden. Ein Beispiel dazu wäre, wenn eine Kontrolle trotz der Konzernleitungspflicht nicht ausgeübt wird.¹⁰²⁶ Demgegenüber besteht keine haftungsrelevante Kontrolle, wenn die Kontrollmöglichkeit gemäss dem Kontrollprinzip fehlt. Dies liegt z.B. bei einer Holding vor, welche keine Konzernleitung hat und die Beteiligungen nur wegen finanziellen Interessen hält.¹⁰²⁷

Richtigerweise ist zur Beurteilung einer haftungsrelevanten Kontrolle auf den Zweck der Beteiligung abzustellen. Beispielsweise besitzt eine reine Finanzholding, welche ausschliesslich den Zweck verfolgt die Beteiligung zu halten, keine haftungsrelevante Kontrolle. Ein Umgehungstatbestand könnte jedoch vorliegen, wenn ein Investor indirekt versucht auf das operative Geschäft der „beherrschten“ Gesellschaft Einfluss zu nehmen und zu diesem Zweck Dritte anweist, den Einfluss tatsächlich auszuüben.

Zusammenfassend soll bei dem Modellgesetz eine haftungsrelevante Kontrolle primär dann bestehen, wenn eine Muttergesellschaft eine einheitliche Leitung durchsetzt (Leitungsprinzip).¹⁰²⁸ GEISSER nimmt bei einer einheitlichen Leitung „auf andere Weise“ auch Austauschverträge an. Damit kann eine Muttergesellschaft auch für „selbständige“ Unternehmen haften, sofern eine

1024 Ibid.

1025 Ibid.

1026 GEISSER, Modellgesetz, 16. Vgl. zur Konzernleitungspflicht i.V.m. Art. 716a OR vgl. GEISSER, Modellgesetz, 65 m.w.H. Die Konzernleitungspflicht wird in dieser Arbeit nicht näher untersucht, weil es sich dabei um eine nicht delegierbare, aktienrechtliche Pflicht des Verwaltungsrats handelt.

1027 Ibid., 17.

1028 Ibid., 58.

wirtschaftliche Abhängigkeit besteht, welche einer einheitlichen Leitung gleichkommt. Zur Beurteilung einer genügenden wirtschaftlichen Abhängigkeit zieht GEISSER gesellschaftsrechtliche, vertragliche und wirtschaftliche Kriterien heran.

Zwecks Vermeidung von Umgehungstatbeständen – indem etwa die Leitung nicht ausgeübt wird –, soll subsidiär das Kontrollprinzip zur Begründung einer haftungsrelevanten Kontrolle beigezogen werden. GEISSER beschränkt jedoch die Möglichkeit einer Kontrolle auf eine von ihm weiterentwickelte Konzernleitungspflicht, welche als undelegierbare Oberaufsichtspflicht des Verwaltungsrates im Aktienrecht ausgestaltet werden soll.¹⁰²⁹

Insgesamt besteht gemäss GEISSER eine Haftung, wenn – primär – ein Unternehmen seine einheitliche Leitung durchsetzt (Leitungsprinzip) oder – subsidiär – wenn es die Möglichkeit zur Leitung hat (Kontrollprinzip), diese aber nicht durchsetzt, und eine Konzernleitungspflicht besteht. Damit sieht GEISSER grundsätzlich keine Haftung für selbständige Unternehmen vor, welcher keiner genannten konzernrelevanten Kontrolle unterstehen.¹⁰³⁰ Eine Ausnahme zu diesem Grundsatz besteht dann, wenn selbständige Unternehmen derart wirtschaftlich abhängig von der Muttergesellschaft sind, dass sie faktisch nach dem Leitungs- oder Kontrollprinzip als Tochtergesellschaften qualifiziert werden könnten.¹⁰³¹

Zutreffender erscheint, dass beim Vorliegen einer Konzernleitung auch von einer einheitlichen Leitung der Tochtergesellschaften auszugehen ist, womit Letztere Hilfspersonen sind. Sofern jedoch keine Konzernleitung vorliegt und die Beteiligung nur aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt, handelt die „beherrschte“ Gesellschaft nicht als Hilfsperson. Übt ein Investor jedoch neben dem Halten der Beteiligung auch einen operativen Einfluss aus, kann eine „beherrschte“ Gesellschaft zur Hilfsperson werden. In diesen Fällen sind für die Begründung einer Hilfspersonenstellung die Umstände im Einzelfall entscheidend, sodass die von GEISSER entwickelten Kriterien (gesellschaftsrechtliche, vertragliche und wirtschaftliche) zur Beurteilung beigezogen werden können.

1029 Ibid. Vgl. zu Fallgruppen *ibid.*, 58 ff. Zur Konzernleitungspflicht vgl. GEISSER, Modellgesetz, 68.

1030 Ibid., 70. Zusammenfassend derselbe, 71.

1031 Ibid., 70.

2. Sorgfaltsbeweis und Beweislast

Die KVI gibt dem kontrollierenden Unternehmen die Möglichkeit, sich durch einen Sorgfaltsbeweis von der Haftung zu befreien.¹⁰³² Auch der indirekte Gegenvorschlag der RK-N verweist in Art. 55 Abs. 1^{bis} E-18 (RK-N) OR beim Sorgfaltsbeweis „nach diesen Grundsätzen“ auf Art. 55 Abs. 1 OR.¹⁰³³ Eine Konkretisierung des Sorgfaltsbeweises besteht im Nachweis der Muttergesellschaft, dass sie die von ihr aufgrund von Artikel 716a^{bis} E-18 (RK-N) OR obliegenden Pflichten erfüllt hat, d.h. eine Sorgfaltsprüfung im Sinne des Gesetzes durchgeführt hat.¹⁰³⁴ Die Beweislast liegt dabei bei der Muttergesellschaft.¹⁰³⁵

Zusätzlich zu den Grundlagen für eine Haftungsbefreiung, die sich aus der Anwendung der geltenden Geschäftsherrenhaftung ergeben, räumte der indirekte Gegenvorschlag der RK-S der Muttergesellschaft die Möglichkeit ein, einzuwenden, dass sie nicht auf das Verhalten des kontrollierten Unternehmens, in dessen Zusammenhang die geltend gemachten Rechtsverletzungen stehen, Einfluss nehmen konnte.¹⁰³⁶ Hier ist vorausgesetzt, dass die Muttergesellschaft gegenüber der Tochtergesellschaft die Kontrolle tatsächlich ausgeübt hat, dass jedoch die Einflussmöglichkeit in Bezug auf das Verhalten, aus dem die Schädigung hervorgegangen ist, nicht bestanden hat, sodass sich eine Haftung der Muttergesellschaft nicht rechtfertigen lässt.¹⁰³⁷ In der Folge kann der Muttergesellschaft ein umfassender Einfluss auf die Geschäftstätigkeiten der Tochtergesellschaft verwehrt sein, wenn es neben ihr noch andere bedeutende Aktionäre in den Leitungsorganen der Tochtergesellschaft gibt, welche

1032 Art. 101a Abs. 2 lit. c E-BV; Botschaft KVI, 6363 f. m.w.H: Verein KVI, 4; GEISSER, KVI, 956 ff. m.w.H. zu den OECD-Grundsätzen und einem konkreten Beispiel wie die Sorgfaltspflicht ausgestaltet werden soll.

1033 RK-N, Zusatzbericht, 14.

1034 Ibid., 14.

1035 Ibid.; WERRO, indirekter Gegenvorschlag, 439 m.w.H.; kritisch dazu HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 281.

1036 Vgl. auch RK-S, Bericht, 3.

1037 RK-N, Zusatzbericht, 14. Kritisch dazu BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 58, welche davon ausgehen, dass der Beweis in der Praxis kaum zu erbringen ist. Die Muttergesellschaft müsse zudem beweisen, dass die ihr vorgeworfene Unterlassung nicht für den Eintritt des Schadens massgeblich gewesen sei. Ein blosses Vorbringen dieser Einrede genüge nicht, weil das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt und damit hohe Hürden an den Beweis gestellt würden.

die Muttergesellschaft daran hindern, die einheitliche Leitung durchzusetzen.¹⁰³⁸ Das Modellgesetz übernimmt die Beweislastverteilung der RK-N vollumfänglich.¹⁰³⁹

Der Kläger hat die übrigen haftungsbegründenden Voraussetzungen einer Haftung zu beweisen, namentlich die tatsächliche Kontrolle der Muttergesellschaft gegenüber der Tochtergesellschaft, den Schaden, die Widerrechtlichkeit, den funktionellen Zusammenhang und den Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Verhalten des kontrollierten Unternehmens und dem Schadenseintritt.¹⁰⁴⁰

BOHRER kritisiert die Ausgestaltung des Sorgfaltsbeweis in der KVI, weil Schweizer Unternehmen in gewissen Fällen einen Sorgfaltsbeweis erbringen müssen, ohne direkte Weisungsbefugnisse gegenüber dem Vertragspartner (z.B. Zulieferer) zu haben.¹⁰⁴¹ Dieselbe Ansicht vertreten BÖCKLI/BÜHLER, welche davon ausgehen, dass sich das beklagte Schweizer Unternehmen faktisch nicht entlasten kann, weil es nachweisen müsste, dass „auch die weit entfernten Zulieferer alle relevanten Standards einhalten, (...)“.¹⁰⁴² Die genannten Autoren vertreten die Auffassung, dass eine Muttergesellschaft wegen der fehlenden Weisungsbefugnis und der fehlenden Integration der Zulieferer in den Konzern nicht die Möglichkeit hat, an die notwendige Information zu gelangen.¹⁰⁴³ In der Folge scheitere der Sorgfaltsbeweis in der Praxis regelmässig.¹⁰⁴⁴ Aus materieller Sicht sei nach BOHRER die Haftung damit schlussendlich als strenge Kausalhaftung ausgestaltet.¹⁰⁴⁵ BOHRER spricht daher vom „Prinzip der unbedingten Einstandspflicht des Haftpflichtigen für die von ihm beigezogenen Hilfspersonen und (auch faktisch) kontrollierten Unternehmen.“¹⁰⁴⁶

Die Beweislastumkehr richtet sich nach der geltenden Regelung in Art. 55 OR.¹⁰⁴⁷ Die Geschäftsherrenhaftung basiert auf dem Konzept, dass sich der Geschäftsherr von einem schädigenden Fehlverhalten seiner Hilfsperson

1038 RK-N, Zusatzbericht, 14.

1039 Art. 55a Abs. 2 E-20 (GEISSER) OR.

1040 RK-N, Zusatzbericht, 14; vgl. auch WERRO, indirekter Gegenvorschlag, 440.

1041 BOHRER, Menschenrechtsverletzungen, 330.

1042 BÖCKLI/BÜHLER, Konzernverantwortung, 165; vgl. auch BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 57.

1043 BÖCKLI/BÜHLER, KVI, 57; BOHRER, Menschenrechtsverletzungen, 330.

1044 BOHRER, Menschenrechtsverletzungen, 330.

1045 Ibid.

1046 Ibid.

1047 GEISSER, Modellgesetz, 20. In den Medien kritisch SCHÖCHLI, Beweislast.

durch einen Sorgfaltsbeweis haftpflichtrechtlich distanzieren kann. Diesen Sorgfaltsbeweis hat bereits nach Art. 55 OR systembedingt das Unternehmen zu erbringen.¹⁰⁴⁸ HOFSTETTER beschreibt die Beweislastumkehr treffend: „Eine funktionale Auslegung von Art. 55 OR führt deshalb zu einer Beweislastregel, welche den Gläubigern den Hauptbeweis für die widerrechtliche und kausale Zufügung eines Schadens durch die Konzernmutter auferlegt. Wird dieser Beweis erbracht, rechtfertigt sich eine Haftungsvermutung zu Lasten der Konzernmuttergesellschaft. Die Vermutung muss aber dadurch widerlegt werden können, dass die Muttergesellschaft [...] beweist, [...] [sie] habe alle gebotene Sorgfalt angewandt [...]“.“¹⁰⁴⁹

3. Zwischenfazit

Die KVI zielt sowohl auf eine Anpassung von IPR-Bestimmungen als auch von Bestimmungen des Obligationenrechts ab. Der indirekte Gegenvorschlag der RK-N hatte bezüglich IPR einschränkend vorgesehen, dass nur einige Voraussetzungen der angepassten Geschäftsherrenhaftung nach Schweizer Recht zu beurteilen sind.¹⁰⁵⁰ Diese Differenzierung nach Haftungsvoraussetzungen würde nur zu einer unnötigen Verkomplizierung führen. Die Regelung nach der KVI, wonach stets Schweizer Recht zur Anwendung kommt, kann der bestehenden Rechtsunsicherheit entgegenwirken und ist angemessen.

In materieller Hinsicht wird in der Literatur kritisiert, dass eine „faktisch durch wirtschaftliche Machtausübung“ definierte Kontrolle nach Art. 101a Abs. 2 lit. a E-BV sehr weit gehen könne. Es bleibt zu berücksichtigen, dass der vorgeschlagene Verfassungstext doppelt abstrakt ist: Erstens wäre dieser durch das Parlament mit einem referendumsfähigen Gesetz umzusetzen. Zweitens wenden Gerichte die gesetzlichen Grundlagen einzelfallspezifisch an, womit indirekt eine weitere Präzisierung der Verfassungs- und Gesetzesbestimmung erfolgt. Der Kontrollbegriff sollte bei einer Umsetzung auf gesetzlicher Ebene sinnvoll eingeschränkt werden, als auch Raum für einzelfallspezifische Beurteilungen ermöglichen. Im Regelfall deckt das Leitungsprinzip – ausgehend vom Vorliegen einer Konzernleitung – die haftungsrelevante Kontrolle ab. Sofern keine Konzernleitung besteht, ist einzelfallspezifisch anhand weiterer Kriterien zu ermitteln, ob eine Tochtergesellschaft als Hilfsperson qualifiziert werden kann. Der Sorgfaltsbeweis in der KVI richtet sich nach der Beweislastverteilung der geltenden Geschäftsherrenhaftung.

1048 GEISSER, Modellgesetz, 20; gl.M. HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 240.

1049 HOFSTETTER, Geschäftsherrenhaftung, 240.

1050 Vgl. Art. 139a E-18 (RK-N) IPRG.

Kapitel 8: Gesamtwürdigung und Ausblick

I. Anwendung der Geschäftsherrenhaftung auf Konzerne im internationalen Vergleich

Im innerstaatlichen Verhältnis findet die Anwendung von Art. 55 OR auf Konzernverhältnisse im Gegensatz zur früher herrschenden Lehre in der Literatur zahlreiche Befürworter.¹⁰⁵¹

In diesem Kapitel soll untersucht werden, wie sich die Geschäftsherrenhaftung nach der KVI im internationalen Vergleich positioniert. Die Schweizer Geschäftsherrenhaftung nach der KVI wird dabei mit der Haftung für Verrichtungsgehilfen (in Deutschland), der *duty of care* (im *Common Law*) sowie der als *duty of care* ausgestalteten *loi sur le devoir de vigilance* (in Frankreich) verglichen.¹⁰⁵² Im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht bestehen in den genannten Rechtsordnungen viele Parallelen. Eine Zuständigkeit der Gerichte im Sitzstaat der Muttergesellschaft zur Beurteilung von ausservertraglichen Haftungsklagen besteht in allen untersuchten Rechtsordnungen.¹⁰⁵³ Auch die Möglichkeit der Anwendung des Sitzstaatsrechts auf die internationalen Sachverhalte ist in allen Rechtsordnungen vorhanden.¹⁰⁵⁴ Unterschiede bestehen jedoch in der Ausgestaltung der haftungsrelevanten Kontrolle und bei der Beweislast.

1051 Gegen eine Anwendung des Art. 55 OR auf Konzernverhältnisse etwa CAFLISCH, 263; DENNLER, 45; KAUFMANN, Konzernspitze, 84; PETITPIERRE-SAUVAIN, 87 f.; VON PLANTA, Hauptaktionär, 137; VON STEIGER, 311a f.; zurückhaltend JOSS, 110. Aus jüngerer Zeit auch BÖCKLI, Aktienrecht, § 11 N 472. Für eine Anwendung des Art. 55 OR auf Konzernverhältnisse etwa ALBERS-SCHÖNBERG, 177 ff.; VON BÜREN, Konzern, 203; DALLÈVES, 615; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 60 N 43 f.; HOFSTETTER, Haftungsregeln, 241; RUEPP, 69; UTTENDOPPLER, 123 f.; ähnlich ZÜRCHER, 227 f.

1052 Vgl. vorn Kap. 4; vgl. für eine tabellarische Übersicht GEISSER, Rechtsvergleich, 3 ff.

1053 GEISSER, Rechtsvergleich, 9 und detaillierter 30 ff.

1054 Nach der Rom II-Verordnung kann das Recht des Handlungsortes zur Anwendung gelangen (insbesondere als *Ordre public*-Vorbehalt) vgl. GEISSER, Rechtsvergleich, 10 und 32 ff.; kritisch HUBER-LEHMANN/RENZ, 15 ff.

1. Kontrollbegriff

In Frankreich bezieht sich die in Kraft stehende *loi sur le devoir de vigilance* auch auf eine „relation commerciale établie“.¹⁰⁵⁵ Dies führt ggf. zu einer beschränkten Zuliefererhaftung.¹⁰⁵⁶ Damit geht die Haftung nach der *loi sur le devoir de vigilance* in ihrer Reichweite weiter als die ausservertragliche Haftung gemäss dem indirekten Gegenvorschlag der RK-N und dem Modellgesetzes.¹⁰⁵⁷

Die Lehre in Grossbritannien spricht sich jedoch dafür aus, den Kontrollbegriff auf Zulieferverhältnisse auszudehnen: „(...) the key issues are those of control and integration. Indeed one company may control another and integrate it into its enterprise, even where that company is not their subsidiary.“¹⁰⁵⁸ Nach der Rechtsprechung müssen Geschäftsherren eine enge Kontrolle ausüben: Es ist ein hohes Mass an Wissen und Einflussnahme auf die Aktivitäten der Tochter erforderlich, in deren Zusammenhang der Schaden entstanden ist.¹⁰⁵⁹ Geschäftsherren müssen damit eine engere Kontrolle ausüben wie vergleichsweise in der Ausgestaltung beider indirekten Gegenvorschläge, dem Modellgesetz und der KVI selbst.¹⁰⁶⁰ Allerdings sehen weder die indirekten Gegenvorschläge noch das Modellgesetz vor, die Haftung auf selbständige Zulieferer auszudehnen.

In Deutschland ist der Kontrollbegriff in der Lehre sehr umstritten: Einige Lehrmeinungen fordern eine enge konzernrechtliche Eingliederung und eine Weisungsbefugnis.¹⁰⁶¹ Abgestellt wird sodann auf einen konzernrechtlichen Eingliederungs- und Beherrschungsvertrag oder ein Abhängigkeitsverhältnis.¹⁰⁶² In der Literatur wird insbesondere die Ansicht vertreten, dass für eine haftungsrelevante Kontrolle eine „Tätigkeit in einer organisatorisch-abhängi-

1055 Art. L. 225-102-5 Ccom.

1056 GEISSER, Rechtsvergleich, 4.

1057 Art. 55 Abs. 1^{bis} E-18 (RK-N) OR; Art. 55a OR E-20 (GEISSER) OR.

1058 MORGAN, 296.

1059 Vgl. im Zusammenhang mit *Chandler v Cape*: „(...) this case demonstrates that in appropriate circumstances the law may impose on a parent company responsibility for the health and safety of its subsidiary's employees.“ *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ. 525 paras 73 ff. und 80.

1060 GEISSER, Rechtsvergleich, 20.

1061 FLEISCHER/KOCH, 1944 ff.

1062 GEISSER, Rechtsvergleich, 45.

gen Stellung vorgenommen wird und der Geschäftsherr die Tätigkeit des Handelnden jederzeit beschränken oder entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann“.¹⁰⁶³

GEISSER vertritt die Meinung, dass sich die Schweizer Regelung stark an der deutschen Regelung anlehnt, indem ein wirtschaftlich-organisatorisches Subordinationsverhältnis im Zentrum steht.¹⁰⁶⁴ Das Subordinationsverhältnis bezieht sich dabei grundsätzlich auf Beziehungen innerhalb eines Konzerns.¹⁰⁶⁵ Auch der indirekte Gegenvorschlag der RK-N schränkte den Kontrollbegriff ein: „Ein Unternehmen kontrolliert ein anderes Unternehmen nicht allein deswegen, weil dieses von jenem wirtschaftlich abhängt.“¹⁰⁶⁶ Eine Haftung bei Schädigungen durch Lieferanten, wie sie etwa in der französischen *loi sur le devoir de vigilance* mit dem Wortlaut „relation commerciale établie“ ausgelegt werden könnte, beinhalten weder die beiden indirekten Gegenvorschläge noch das Modellgesetz.¹⁰⁶⁷

Zutreffend erscheint, dass zur Begründung einer Hilfspersonenstellung eine einheitliche Leitung bzw. tatsächliche Kontrolle über eine Gesellschaft vorliegen muss. Dies ist gegeben, wenn eine Konzernleitung besteht und diese eine einheitliche Leitung gegenüber den Tochtergesellschaften durchsetzt. Demgegenüber liegt bei einer reinen Finanzholding mangels eines Kontrollzwecks und eines tatsächlichen Kontrollwillens keine Hilfspersonenstellung der „beherrschten“ Gesellschaft vor. Sofern ein Investor auch einen operativen Einfluss ausübt, ist einzelfallspezifisch zu prüfen, ob die „beherrschte“ Gesellschaft als Hilfsperson handelt.

2. Sorgfaltsbeweis

In Frankreich steht nach der *loi sur le devoir de vigilance* dem Unternehmen der Sorgfaltsbeweis offen, weil das Gesetz als Verschuldenshaftung ausgestaltet ist. Gleichermassen ist im Vereinten Königreich bei der *duty of care* eine Entlastung möglich. In Deutschland besteht die Möglichkeit nach

1063 FLEISCHER/KOCH, 1944 ff.

1064 GEISSER, Rechtsvergleich, 46.

1065 GEISSER, Modellgesetz, 15.

1066 Art. 55 Abs. 1^{ter} E-18 (RK-N) OR. Vgl. zum Leitungs- und Kontrollprinzip RK-N, Zusatzbericht, 14; RK-S, Bericht, 3.

1067 Neue Artikel L. 225-102-4, L. 225-102-5 im *Code de commerce*, eingeführt durch *loi n°2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* vom 27.03.2017, in Kraft seit dem 29.03.2017. RK-N, Zusatzbericht, 14; RK-N, Zusatzbericht, 14; RK-S, Bericht, 3.

§ 831 Abs. 1 BGB, sich durch den Sorgfaltsbeweis von der Haftung zu befreien.¹⁰⁶⁸ Auch die Schweiz sieht einen Sorgfaltsbeweis vor.

In Frankreich ist die *loi sur le devoir de vigilance* in Kraft, nach welcher Muttergesellschaften für Tochtergesellschaften für widerrechtliche Handlungen ausservertraglich haften. Nach FLEISCHER sei die *loi sur le devoir de vigilance* im Vergleich zur Geschäftsherrenhaftung nach der KVI milder ausgestaltet. Dies zeige sich bei der Regelung der Beweislastverteilung.¹⁰⁶⁹ Die Beweislastumkehr in Art. 101a Abs. 2 lit. c E-BV mache die Entlastung für Schweizer Unternehmen fast unmöglich.¹⁰⁷⁰ Es drohe gar „ein Paradigmenwechsel im Haftungsrecht, eine extreme Haftung ohne Verschulden“. ¹⁰⁷¹ Ein Paradigmenwechsel kann bei Art. 101a Abs. 2 lit. c E-BV jedoch nicht angenommen werden, weil sich die Konzeption der Beweislastverteilung an der geltenden Geschäftsherrenhaftung ausrichtet.

II. Ausblick: Haftung für selbständige Hilfspersonen bei non-delegable duties

In dieser Arbeit wurde festgestellt, dass der Geschäftsherr nach Art. 55 OR *de lege lata* grundsätzlich nicht für selbständige Hilfspersonen – und damit nicht für selbständige juristische Personen wie beispielsweise Zulieferer – haftet.¹⁰⁷² Damit kann ein Geschäftsherr allgemeine Verkehrspflichten grundsätzlich haftungsbefreiend an Dritte delegieren.¹⁰⁷³

Nach dem Gesagten ist der Ausschluss der Haftung für selbständige Hilfspersonen nach Art. 55 OR dann problematisch, wenn der Anspruch gegen die selbständige Hilfsperson nicht durchgesetzt werden kann.¹⁰⁷⁴ Dies könnte beispielsweise dann zutreffen, wenn das selbständige Unternehmen zahlungsunfähig ist.¹⁰⁷⁵ Wie aus den bisherigen Ausführungen hervorgeht, könnte die Muttergesellschaft als Geschäftsherrin nach Art. 55 OR haftbar sein, wenn sie

1068 RK-S, Bericht, 4.

1069 FLEISCHER, Gutachten, 10.

1070 Ibid., 65.

1071 Ibid; zustimmend Economiesuisse, Unternehmensverantwortung, 14.

1072 Vgl. vorn, Kap. 6 I 5.; ROBERTO, Haftpflichtrecht, 108 f. m.w.H.; eingehend PETRIN, 81 ff.

1073 PETRIN, 85 ff. m.w.H.

1074 Vgl. vorn, Kap. 6 I 5.

1075 ROBERTO, Haftpflichtrecht, 108 f.

den Zulieferer nach dem Leitungsprinzip „auf andere Weise“ – z.B. durch enge Vertragsbeziehungen – kontrolliert.¹⁰⁷⁶

Nachfolgend soll noch ein anderer ausservertraglicher Haftungsansatz analysiert werden, welcher bisher im Rahmen der Geschäftsherrenhaftung zu wenig Beachtung fand: *non-delegable duties* (zu Deutsch: nicht haftungsbefreiend delegierbare Pflichten). Lehrmeinungen und Rechtsprechung in der Schweiz haben sich – soweit ersichtlich – nur vereinzelt mit dem Konzept der *non-delegable duties* befasst.

Nach der *ratio legis* im deutschen Recht soll der Geschäftsherr für Delikte dritter Personen eintreten müssen, wenn sie als Teil seines Betriebs- oder Unternehmensrisikos qualifiziert werden können.¹⁰⁷⁷ Haftungsbefreiend delegierbar ist im deutschen Recht die Primärpflicht (Verkehrssicherungspflicht).¹⁰⁷⁸ Demgegenüber ist die Sekundärpflicht (Auswahl, Aufsicht, Organisation) nicht haftungsbefreiend delegierbar.¹⁰⁷⁹

Im angloamerikanischen Recht können nach dem Konzept der *non-delegable duties* gewisse Tätigkeiten, welche im Zusammenhang mit einer Sorgfaltspflicht stehen, nicht haftungsbefreiend an selbständige Hilfspersonen delegiert werden.¹⁰⁸⁰ Delegiert nun eine Muttergesellschaft¹⁰⁸¹ *non-delegable duties* an ein selbständiges Unternehmen, haftet die Muttergesellschaft unabhängig von einem eigenen Fehlverhalten, sofern das selbständige Unternehmen die Sorgfaltspflicht verletzt und die Rechtsgüter eines Dritten dadurch beeinträchtigt werden.¹⁰⁸²

Vorausgesetzt wird bei den *non-delegable duties* ein genügend starker Zusammenhang von den mit der übertragenen Verrichtung typischerweise verbundenen Gefahren und der eingetretenen Rechtsgutverletzung.¹⁰⁸³ Dabei ergeben

1076 Vgl. vorn, Kap. 7 II 1.3.

1077 ALBERS-SCHÖNBERG, 176; REHBINDER, 535. Vgl. vorn Kap. 4 II 2.1.

1078 BRÜGGEMEIER, 52.

1079 Ibid.

1080 PROSSER et al., 511 ff.; ZWEIGERT/KÖTZ, 645; PETRIN, 100 m.w.H.

1081 Anmerkung: Mit „Muttergesellschaft“ ist nachfolgend eine Muttergesellschaft eines Konzerns gemeint, welche ein selbständiges Unternehmen beauftragt.

1082 PROSSER et al., 511 ff.; PETRIN, 100 m.w.H. Zum Begriff des selbständigen Unternehmens vgl. vorn Kap. 1 I.

1083 PETRIN, 100 m.w.H.

sich *non-delegable duties* aus Gesetz, Vertrag oder Richterrecht.¹⁰⁸⁴ Nachfolgend sollen die Fallgruppen, in welchen eine *non-delegable duty* von Gerichten in Grossbritannien erwogen wurde, näher untersucht werden.

1. Woodland v Essex County Council

Im Fall *Woodland v Essex County Council* ging es um nachfolgenden Sachverhalt: Annie Woodland nahm an einer von ihrer Schule organisierten Schwimmstunde teil. Die Schwimmstunde wurde in einem örtlichen Schwimmbad von einer Firma namens Direct Swimming Services (nachfolgend „DSS“) durchgeführt. Sowohl der Schwimmlehrer als auch der Rettungsschwimmer wurde von DSS beschäftigt. Aus unerklärlichen Gründen hing Annie Woodland während der Unterrichtsstunde mit dem Kopf nach unten im Wasser. Sie wurde aus dem Wasser geholt und wiederbelebt, hatte aber aufgrund des Sauerstoffmangels eine schwere Hirnverletzung erlitten. Die Geschädigte machte geltend, dass der Schule eine *non-delegable duty* in Bezug auf die Fürsorgepflicht zukomme. Mit anderen Worten sei die Obhutspflicht der Schule beim Schwimmunterricht *non-delegable*.¹⁰⁸⁵

Nach dem UK Supreme Court könne eine *non-delegable duty* nur angenommen werden, wenn diese „fair, just and reasonable“ sei.¹⁰⁸⁶ In der Folge gebe es zwei Fallkategorien, in denen ein Beklagter (B) einem Kläger (K) eine *non-delegable duty* schulde:¹⁰⁸⁷

Die erste Fallkategorie tritt ein, wenn B eine extrem gefährliche Tätigkeit ausübt und K bei der Ausübung dieser Tätigkeit eine Sorgfaltspflicht schuldet, um sicherzustellen, dass K durch diese Tätigkeit nicht geschädigt wird.¹⁰⁸⁸

Die zweite Fallkategorie kommt zur Anwendung, wenn kumulativ:

- i. K ein Patient oder Kind oder aus einem anderen Grund besonders verletzlich ist oder auf den Schutz von B gegen das Verletzungsrisiko angewiesen ist;

1084 Zusammenfassend PETRIN, 101 m.w.H.

1085 Zum Sachverhalt vgl. *Woodland v Swimming Teachers Association* [2013] UKSC 66 para 1 f.

1086 *Woodland v Swimming Teachers Association* [2013] UKSC 66.

1087 Ibid.

1088 „Extra-hazardous activity“, vgl. *Woodland v Swimming Teachers Association* [2013] UKSC 66.

- ii. eine Hintergrundbeziehung zwischen K und B vorliegt, die K in das tatsächliche Sorgerecht, die tatsächliche Obhut oder die tatsächliche Fürsorge von B stellt und aus der heraus B die Übernahme einer positiven Pflicht K vor Schaden zu schützen, unterstellt werden kann;
- iii. K keine Kontrolle darüber hat, wie B diese Verpflichtungen erfüllt, d.h. persönlich oder durch Mitarbeiter oder durch Dritte;
- iv. B einen wesentlichen Teil der gegenüber K übernommenen positiven Pflicht an einen Dritten delegiert hat;
- v. der Dritte die von B übernommene und ihm übertragene Funktion fahrlässig wahrgenommen hat.¹⁰⁸⁹

Der Supreme Court erklärte die Verwendung des Begriffs „non-delegable“ für irreführend: Eine nach Gewohnheitsrecht bestehende Sorgfaltspflicht kann niemals delegiert werden.¹⁰⁹⁰ Entweder wird sie erfüllt oder sie wird verletzt. Der Begriff wird verwendet, um eine Pflicht zu bezeichnen, die nicht dadurch erfüllt werden kann, dass ihre Erfüllung einem scheinbar kompetenten unabhängigen Auftragnehmer anvertraut wird.¹⁰⁹¹

Der Supreme Court vertrat die Ansicht, dass die erste Fallkategorie hier zwar nicht zutreffe, weil der Schwimmunterricht eindeutig keine hochgefährliche Tätigkeit sei.¹⁰⁹² Allerdings sei die zweite Fallkategorie einschlägig: Die Beklagte habe der Klägerin eine Sorgfaltspflicht geschuldet, dafür zu sorgen, dass sie beim Lernen des Schwimmens sicher sei.¹⁰⁹³ Die Sorgfaltspflicht sei demnach wegen der Obhutspflichten nicht delegierbarer Natur.¹⁰⁹⁴ Der UK Supreme Court gab der Berufung einstimmig statt und hob die Entscheidung des Berufungsgerichts auf.¹⁰⁹⁵

2. Kriterien für *non-delegable duties*

PETRIN ist zuzustimmen, dass Kriterien, anhand welcher festgestellt werden kann, ob eine Sorgfaltspflicht haftungsbefreiend oder nicht haftungsbefreiend delegierbar ist, schwierig zu definieren sind.¹⁰⁹⁶ Grundsätzlich werden *non-*

1089 Woodland v Swimming Teachers Association [2013] UKSC 66 para 23.

1090 Ibid.

1091 Ibid.

1092 Ibid.

1093 Ibid.

1094 Ibid.

1095 Entscheidbesprechung in YANG/XUAN.

1096 PETRIN, 101.

delegable duties anhand eines normativen Schutzcharakters gemessen, welcher der Öffentlichkeit wichtig erscheint.¹⁰⁹⁷ Diese nicht haftungsbefreiend delegierbaren Pflichten sollen es einem Geschäftsherrn nicht erlauben, die Verantwortung haftungsbefreiend auf andere zu übertragen.¹⁰⁹⁸ Solche Pflichten ergeben sich regelmässig im Zusammenhang mit Tätigkeiten, bei denen der Auftraggeber weiss oder wissen müsste, dass sie typischerweise mit einem erhöhten Gefahrenpotenzial verbunden sind.¹⁰⁹⁹

Lehre und Rechtsprechung haben *non-delegable duties* in Kategorien eingeteilt: Erstens äusserst gefährliche (*ultrahazardous*) Tätigkeiten, zweitens *inherently dangerous* d.h. auch bei sorgfältiger Ausführung gefährlich und mit typischen Gefahren verbunden, und drittens Aktivitäten, welche nicht besonders gefährlich, aber mit ungewöhnlichen oder besonderen Risiken (*peculiar risks*) verbunden sind und daher spezielle Sicherheitsmassnahmen erfordern.¹¹⁰⁰ Nach der Rechtsprechung haben sich typische Beispiele für Tätigkeiten entwickelt, bei denen der Auftraggeber für Sorgfaltsverletzungen der Beauftragten haftbar bleibt.¹¹⁰¹ Allerdings können *non-delegable duties* auch in anderen Lebensbereichen auftreten.¹¹⁰²

3. Zwischenfazit und kritische Diskussion

Zusammenfassend ist nach englischem Recht gemäss der *doctrine of non-delegable duty* eine Haftung denkbar, sofern eine (juristische) Person aus einer bestehenden Verpflichtung die Aufgabe hat, das Wohl einer anderen Person vor Eingriffen Dritter zu schützen.¹¹⁰³ Im *Common Law* nehmen Gerichte bei bestimmten Fallgruppen eine *non-delegable duty* an. In diesen Fällen können gewisse Tätigkeiten, welche im Zusammenhang mit einer Sorgfaltspflicht stehen, nicht haftungsbefreiend an selbständige Hilfspersonen delegiert werden.¹¹⁰⁴ Mit anderen Worten ist der Auftraggeber nicht daran gehindert, eine bestimmte Aufgabe einem selbständigen Unternehmen zu übertragen und ihm in diesem Zusammenhang auch die sorgfältige Erledigung zu delegieren.¹¹⁰⁵

1097 Ibid.

1098 PROSSER et al., 511 ff.

1099 DOBBS, 921.

1100 Zusammenfassend PETRIN, 102 m.w.H.

1101 Ibid.

1102 Ibid.

1103 Das v George Weston Limited, 2018 ONCA 1053 N 212 unter Hinweis auf *Woodland v Swimming Teachers Association* [2013] UKSC 66.

1104 Das v George Weston Limited, 2018 ONCA 1053 N 212.

1105 KÖTZ, 297.

Allerdings muss der Auftraggeber dem geschädigten Dritten – sofern eine *non-delegable duty* vorliegt – den Schaden ersetzen, den ihm das selbständige Unternehmen durch sein sorgfaltswidriges Verhalten zugefügt hat.¹¹⁰⁶

Im englischen Recht ist umstritten, ob und wann eine solche *non-delegable duty* angenommen werden sollte und ob es eine rechtspolitische Grundlage gibt, welche den verschiedenen Fallgruppen gemeinsam wäre.¹¹⁰⁷ Insgesamt geht der Gedanke der nicht haftungsbefreiend delegierbaren Pflichten sehr weit: Bestimmte Schutzpflichten müssen durch den Geschäftsherrn selbst erfüllt werden und können nur auf seine Gefahr hin auf Dritte übertragen werden.¹¹⁰⁸

Nach PETRIN würde eine Übernahme von *non-delegable duties* in das Schweizer Recht einer analogen Anwendung von Art. 101 OR bei der Delegation wesentlicher Schutzpflichten gleichkommen.¹¹⁰⁹ PETRIN hält allerdings eine Übernahme der *non-delegable duties* in das Schweizer Recht für nicht nötig, weil bereits nach Art. 41 OR eine abgeleitete Pflicht des Auftraggebers zu sorgfältiger Auswahl, Überwachung und Organisation anerkannt ist.¹¹¹⁰ Nach PETRIN hätte die Einführung von *non-delegable duties* in das Schweizer Recht vor allem für diejenigen Auftraggeber nachteilige Folgen, welche schlecht versicherten, finanzschwachen oder im Ausland domizilierten Unternehmen Aufträge erteilen.¹¹¹¹

Es sprechen durchaus Argumente für eine Übernahme des Konzepts der *non-delegable duties* in das Schweizer Recht. Erstens wäre damit der Hilfspersonenbegriff in Art. 55 und Art. 101 OR richtigerweise – aufgrund der historischen Entwicklung – gleich definiert: Der Geschäftsherr würde bei beiden Bestimmungen auch für selbständige Hilfspersonen haften. Zweitens liesse sich die *ratio legis* von Art. 55 OR grundsätzlich mit der Umschreibung der nicht haftungsbefreiend delegierbaren Sorgfaltspflicht ergänzen: Nach der *ratio legis* gemäss Art. 55 OR soll durch die Erweiterung des Handlungsspielraums mittels Beizugs einer Hilfsperson der Geschäftsherr für die Tragung der

1106 Ibid.

1107 WILLIAMS, 180; JOLOWICZ, 690; MCKENDRICK, 782; ATIYAH, 327 ff.; GILIKER, 2010, 116 ff.

1108 PETRIN, 100 f.; ROBERTO, Haftpflichtrecht, 108 f.

1109 PETRIN, 106; SPIRO, 184 ff. zum Begriff des Erfüllungsgehilfen. Vgl. auch vorn, Kap. 6 I 4.

1110 PETRIN, 106 m.w.H.

1111 Ibid.; gl.M. DOBBS, 926.

Risiken haftbar sein. Die *non-delegable duty* würde dabei anhand vorgegebener Kriterien seitens des Gesetzgebers festgelegt. Mit anderen Worten würde damit eine ausservertragliche Haftung des Geschäftsherrn für selbständige Hilfspersonen geschaffen, wobei definiert werden müsste, welche nicht haftungsbefreiend delegierbaren Sorgfaltspflichten bestehen sollen.

Durch die Parallelen zwischen der Geschäftsherrenhaftung und der *non-delegable duty* könnte letztere aus systematischer Sicht subsidiär zur bestehenden Geschäftsherrenhaftung ausgestaltet werden. Im Gegensatz zur Geschäftsherrenhaftung würde der Geschäftsherr auch für selbständige Unternehmen haften, sofern der Geschäftsherr einer Hilfsperson eine *non-delegable duty* delegiert. Im Gegensatz zur Geschäftsherrenhaftung würde allerdings insbesondere der Sorgfaltsbeweis entfallen.

Insgesamt mögen die Kriterien zur Begründung der *non-delegable duty* nicht überzeugend. Zwar könnte argumentiert werden, dass bereits die Werkeigentümerhaftung, die Haftung des Grundstückeigentümers und die Tierhalterhaftung gesetzlich verankerte nicht haftungsbefreiend delegierbare Sorgfaltspflichten sind.¹¹¹² Bei den genannten Haftungen sind Schädigungen umfasst, welche auf ein Handeln oder Unterlassen von insbesondere selbständigen Hilfspersonen zurückzuführen sind.¹¹¹³ Das Konzept der *non-delegable duty* geht jedoch weiter und würde von einer vagen – vom Gesetzgeber festgelegten – Beschreibung von Verkehrssicherungspflichten abhängen, welche nicht haftungsbefreiend delegiert werden könnten. Damit würde eine grosse Rechtsunsicherheit geschaffen.

Richtiger Ansicht nach soll es zwar auch nach Schweizer Recht nicht möglich sein, wesentliche Verkehrssicherungspflichten, welche mit einer besonderen Gefahr verbunden sind, haftungsbefreiend durch Delegation an selbständige Hilfspersonen auszulagern. Dies gilt umso mehr bei Umgehungstatbeständen der Geschäftsherrenhaftung. Beispiel: Eine Schweizer Muttergesellschaft überträgt eine gefährliche Tätigkeit nicht an eine subordinierte Konzerntochter, sondern an ein ausländisches und finanzschwaches, jedoch selbständiges Unternehmen. Zu denken ist jedoch auch an einen Fall, in welchem eine Muttergesellschaft ein selbständiges Unternehmen auswählt, weil dieses über ein besseres Fachwissen im Umgang mit der Gefahr verfügt. Diesfalls könnte sich die Muttergesellschaft von der Haftung nach der Doktrin der *non-delegable duty* nicht befreien, obwohl sie das selbständige Unternehmen womöglich nicht operativ leitet und überdies den Sorgfaltsbeweis gemäss Art. 55 OR hätte

1112 PETRIN, 105 f.

1113 Ibid., 106.

erbringen können. Damit ist die strikte Haftung bei einer *non-delegable duty* nicht nur hinsichtlich des Haftungsinhalts unbestimmt, sondern kann im Einzelfall auch hinsichtlich des Haftungsumfangs zu weit gehen.

III. Stellungnahme

Die Geschäftsherrenhaftung ist im internationalen Vergleich ein allgegenwärtiges Haftungskonzept. Der Geschäftsherrenhaftung liegt die *ratio legis* zugrunde, dass derjenige, welcher aus der Tätigkeit eines von ihm kontrollierten Unternehmens einen wirtschaftlichen Nutzen zieht, auch die damit verbundenen Risiken von Schädigungen Dritter tragen soll. Demgegenüber darf der Grundsatz der Haftungstrennung nicht unberücksichtigt bleiben, wonach grundsätzlich jede Gesellschaft für ihre eigenen Handlungen haftet.

Die KVI hat in der Schweiz eine politische und wirtschaftsrechtliche Debatte zur Konzernhaftung im Allgemeinen und zur Geschäftsherrenhaftung im Besonderen ausgelöst.¹¹¹⁴ Die KVI, das Modellgesetz und die indirekten Gegenvorschläge bauten auf der Grundkonzeption von Art. 55 OR auf. Im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen verfolgte die Schweiz mit der KVI eine Haftungsregelung, welche in den untersuchten Rechtsordnungen nicht unbekannt ist. Bislang wurde die Übertragung von ähnlichen ausservertraglichen Haftungen in der Praxis jedoch nur im Ansatz getestet. In Frankreich ist die ausservertragliche Haftung einer Muttergesellschaft für widerrechtliche Handlungen einer Tochtergesellschaft gemäss der *loi sur le devoir de vigilance* bereits geltendes Recht. Unter der Bezeichnung der „relation commerciale établie“ kann sich die Haftung auf selbständige Unternehmen wie Zulieferer erstrecken.

In der Schweizer Rechtsordnung besteht grosse Unsicherheit über die Anwendung von Art. 55 OR auf Konzernverhältnisse. Während die Rechtsprechung die Anwendung unter gewissen Voraussetzungen nicht ausschloss, sind die Lehrmeinungen gespalten. Unter Berücksichtigung der Ausführungen zur Auslegung von Art. 55 OR in dieser Arbeit erscheint zutreffend, dass grundsätzlich nichts gegen eine Übertragung der Geschäftsherrenhaftung auf juristische Personen als Hilfspersonen spricht. Allerdings müssen dafür die bisher geltenden Voraussetzungen von Art. 55 OR angepasst werden. Eine grosse Herausforderung ist dabei insbesondere die Definition der haftungsrelevanten Kontrolle. Um der *ratio legis* von Art. 55 OR gerecht zu werden, muss eine konzernrelevante Kontrolle vorliegen.

1114 Vgl. exemplarisch KOC; KRUMMENACHER; SCHÖCHLI, KVI.

Eine haftungsrelevante Kontrolle liegt vor, wenn eine Konzernleitung besteht, welche die Tochtergesellschaften einheitlich leitet. Weil in der Schweiz straff geführte Beteiligungskonzerne – welche Konzernleitungen haben – stark verbreitet sind, ist das Kontroll-Kriterium regelmässig erfüllt. Sofern keine Konzernleitung vorliegt, ist der Zweck der Beteiligung zu untersuchen. Keine Kontrolle liegt etwa bei einer Finanzholding vor, welche ausschliesslich wegen wirtschaftlichen Gründen eine Beteiligung hält und nicht auf das operative Geschäft Einfluss nimmt. Sofern der Zweck der Beteiligung jedoch darin liegt, auf das operative Geschäft Einfluss zu nehmen, ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine konzernrelevante Kontrolle besteht. Wird dies bejaht, ist in diesen Fällen trotz Fehlen einer Konzernleitung eine Hilfspersonenstellung der beherrschten Gesellschaft möglich.

Die Geschäftsherrenhaftung kann auch auf selbständige Unternehmen angewendet werden, sofern eine konzernrelevante Kontrolle vorliegt. Die Entwicklungen in den untersuchten ausländischen Rechtsordnungen zeigen überdies, dass auch eine Haftung nach dem Grundsatz der *non-delegable duty* denkbar ist. Eine analoge Übertragung der Haftungsvoraussetzungen der *non-delegable duty* auf die Geschäftsherrenhaftung ist zumindest ansatzweise möglich. Überträgt beispielsweise eine Muttergesellschaft einem selbständigen Lieferanten die Herstellung von Asbest, anstatt dies an die Tochtergesellschaft auszulagern, stellt sich die Frage, wie sich die Auslagerung auf die ausservertragliche Haftung auswirkt.

Viele Unsicherheiten im geltenden Recht hätten durch die KVI beseitigt werden können. Aus haftpflichtrechtlicher Sicht hätte die Initiative und die zukünftige erforderliche Umsetzungsgesetzgebung insbesondere in Bezug auf IPR-Regeln und die Voraussetzungen für die Anwendung der Geschäftsherrenhaftung auf Konzernverhältnisse Klarheit geschaffen.

Schlusswort

Diese Dissertation untersucht die Übertragung der Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR auf Konzernverhältnisse. Sie geht sodann der Frage nach, ob Art. 55 OR auf juristische Personen als Hilfspersonen angewendet werden kann. Sofern eine Anwendung bejaht wird, zielt die Arbeit darauf ab, Kriterien für die Übertragung auf juristische Personen zu schaffen und einen Ausblick auf zukünftige Entwicklungen zu geben. Diese Untersuchungen werden mit ähnlichen ausservertraglichen Haftungsnormen in Deutschland, Frankreich und Grossbritannien rechtsvergleichend vorgenommen.

Im ersten Teil wurden sowohl konzernrelevante Begriffe erläutert, als auch betriebswirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen dargelegt. Die Schweizer Rechtsordnung kennt kein kodifiziertes Konzernrecht, womit keine einheitlichen Begriffe bei Konzernsachverhalten verwendet werden. Einen Ansatzpunkt für eine Konzerndefinition stellt das frühere Aktienrecht bzw. das neue Rechnungslegungsrecht bereit.

Im zweiten Teil folgte eine rechtsvergleichende Betrachtung mit Deutschland, Frankreich und Grossbritannien zu ähnlichen ausservertraglichen Haftungsnormen. Hinsichtlich der Kollisionsnormen besteht über die Zuständigkeit Einigkeit. Beim anwendbaren Recht ist hauptsächlich an den Erfolgsort anzuknüpfen. Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen, welche bisher restriktiv ausgelegt wurden. Allerdings zeigen neue Entwicklungen im EU-Parlament, dass dem Kläger zukünftig die Wahl zwischen dem Sitzstaatrecht und dem Gastlandrecht überlassen werden sollte. Bei den materiell-rechtlichen Bestimmungen spricht sich in Deutschland ein Teil der Lehre für eine Übertragung der Haftung für Verrichtungsgehilfen aus. Auch die Rechtsprechung hat die Anwendung der Haftung für Verrichtungsgehilfen im Vertragskonzern bejaht. In Frankreich ist seit dem 27. März 2017 die *loi sur le devoir de vigilance* in Kraft. Das Gesetz beinhaltet eine verbindliche Regelung für unternehmerische Sorgfaltspflichten. Der Kontrollbegriff wird mit der „relation commerciale établie“ (d.h. etablierte Geschäftspartner) weit ausgelegt. Mit anderen Worten können darunter Zulieferer fallen. In Grossbritannien haben sich Gerichte in mehreren Urteilen damit beschäftigt, ob die Muttergesellschaft eine Sorgfaltspflicht (*duty of care*) gegenüber dem Geschädigten trifft und sie damit ausservertraglich haftbar ist. Zum Kontrollbegriff präzisierten die Gerichte, dass der alleinige Besitz der Mehrheit der Aktien nicht ausreiche. Vielmehr müsse die Obergesellschaft von der Möglichkeit Gebrauch machen, auf das operative Geschäft der Untergesellschaft einzuwirken.

Im dritten Teil wurde die Geschäftsherrenhaftung im Schweizer Recht *de lege lata* erläutert. Die IZPR- und IPR-Erkenntnisse gestalten sich ähnlich zu jenen im rechtsvergleichenden Teil: Während die Zuständigkeit von Schweizer Gerichten unbestritten ist, wird grundsätzlich das Recht am Erfolgsort und nur ausnahmsweise am Handlungsort angewendet. Die Anwendung der Geschäftsherrenhaftung auf juristische Personen als Hilfspersonen wird von einem grossen Teil der Lehre bejaht. Die Rechtsprechung hat sich bisher jedoch nur in einem *obiter dictum* dazu geäussert und die Übertragung der Haftung unter gewissen Umständen für möglich gehalten. In der Arbeit wurden Kriterien untersucht, nach welchen eine Übertragung von Art. 55 OR auf Konzernverhältnisse stattfinden kann. Eine haftungsrelevante Kontrolle liegt vor, wenn eine Konzernleitung besteht. In der Schweiz sind Beteiligungskonzerne mit einer Konzernleitung stark verbreitet, wobei Letztere ihre einheitliche Leitung i.d.R. durch Stimmenmehrheit ausübt. Folglich sind Tochtergesellschaften in der Praxis regelmässig als Hilfspersonen i.S.v. Art. 55 OR zu qualifizieren. Liegt keine Konzernleitung vor, ist der Zweck der Beteiligung zu untersuchen. Wenn ein Investor oder eine Finanzholding die Beteiligung ausschliesslich aus wirtschaftlichen Gründen hält, ohne auf die operativen Geschäfte einzuwirken, fehlt eine haftungsrelevante Kontrolle und damit auch die Stellung einer beherrschten Gesellschaft als Hilfsperson. Sofern Einfluss auf die operativen Geschäftstätigkeiten genommen wird, ist unter Umständen eine haftungsrelevante Kontrolle möglich. Eine haftungsrelevante Kontrolle kann im Einzelfall überdies bei selbständigen Unternehmen vorliegen.

Im vierten Teil wurde untersucht, wie die Geschäftsherrenhaftung *de lege ferenda* ausgestaltet werden könnte. Im Zentrum der Untersuchungen standen Ausführungen in der Literatur und aus den Rechtskommissionen beider Räte zur KVI. Bei den Aspekten des internationalen Privatrechts kann der bestehenden Unsicherheit entgegengewirkt werden, wenn bei der ausservertraglichen Haftung stets Schweizer Recht zur Anwendung kommt. Es stellte sich sodann im Ausblick auf die Weiterentwicklung der Geschäftsherrenhaftung die Frage, ob eine erweiterte Übertragung auf selbständige Unternehmen als Hilfspersonen möglich ist. Das im *Common Law* verankerte Prinzip der *non-delegable duty* sieht eine Haftung für Handlungen von selbständigen Unternehmen vor, sofern letzteren gewisse Verkehrssicherungspflichten übertragen wurden.

Die Ausführungen in der vorliegenden Arbeit zeigen, dass die Übertragung der Geschäftsherrenhaftung auf Konzernverhältnisse ein überaus aktuelles und kontrovers diskutiertes Thema ist. Anzunehmen bleibt wohl, dass diese Thematik die Wirtschaft, die Gesellschaft, die Politik und die Wissenschaft noch

einige Zeit beschäftigen wird. Angesichts der internationalen Entwicklungen in Richtung einer ausservertraglichen Haftung von Mutterunternehmen werden viele Konzerne zukünftig ihre Organisationsprozesse anpassen, um widerrechtliche Schädigungen durch die Untergesellschaften – oder zumindest ihre Haftung dafür – zu vermeiden. Dazu stehen den Konzernen sowohl betriebswirtschaftliche Mittel als auch rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung. Aus den Darlegungen in dieser Arbeit kann die rechtliche Schlussfolgerung gezogen werden, dass ein Spannungsfeld zwischen dem Grundsatz der Haftungstrennung und der haftungsrelevanten Kontrolle besteht. Dabei ist die *ratio legis* der Geschäftsherrenhaftung im Hinterkopf zu behalten: Durch die Erweiterung des Handlungsspielraums mittels Beizug der Hilfsperson ist der Geschäftsherr für die Tragung der Risiken haftbar. Zumindest bei gefährlichen – und damit risikoreichen – konzerntypischen Aufgaben ist eine Muttergesellschaft gut beraten, wenn sie diese in eine funktionierende Konzernorganisationsstruktur einbettet.

Anhang

Wortlaut von Art. 55 Abs. 1 OR

Art. 55 C. Haftung des Geschäftsherrn

¹ Der Geschäftsherr haftet für den Schaden, den seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.

Wortlaut von Art. 101 Abs. 1 OR

Art. 101 A. Ausbleiben der Erfüllung / II. Mass der Haftung und Umfang des Schadenersatzes / 3. Haftung für Hilfspersonen

3. Haftung für Hilfspersonen

¹ Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise, durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht.

Wortlaut der Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“¹¹¹⁵

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 101a Verantwortung von Unternehmen

¹ Der Bund trifft Massnahmen zur Stärkung der Respektierung der Menschenrechte und der Umwelt durch die Wirtschaft.

² Das Gesetz regelt die Pflichten der Unternehmen mit satzungsmässigem Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz nach folgenden Grundsätzen:

a. Die Unternehmen haben auch im Ausland die international anerkannten Menschenrechte sowie die internationalen Umweltstandards zu respektieren; sie haben dafür zu sorgen, dass die international anerkannten Menschenrechte und die internationalen Umweltstandards auch von den durch sie kontrollierten Unternehmen respektiert werden; ob ein Unternehmen ein anderes kontrolliert, bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen; eine Kontrolle kann faktisch auch durch wirtschaftliche Machtausübung erfolgen;

b. Die Unternehmen sind zu einer angemessenen Sorgfaltsprüfung verpflichtet; sie sind namentlich verpflichtet, die tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen auf die international anerkannten Menschenrechte und die Umwelt zu ermitteln, geeignete Massnahmen zur Verhütung von Verletzungen international anerkannter Menschenrechte und internationaler Umweltstandards zu ergreifen, bestehende Verletzungen zu beenden und Rechenschaft über ergriffene Massnahmen abzulegen; diese Pflichten gelten in Bezug auf kontrollierte Unternehmen sowie auf sämtliche Geschäftsbeziehungen; der Umfang dieser Sorgfaltsprüfungen ist abhängig von den Risiken in den Bereichen Menschenrechte und Umwelt; bei der Regelung der Sorgfaltsprüfungspflicht nimmt der Gesetzgeber Rücksicht auf die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Unternehmen, die geringe derartige Risiken aufweisen;

1115 Botschaft KVI, 6340 f.

c. Die Unternehmen haften auch für den Schaden, den durch sie kontrollierte Unternehmen aufgrund der Verletzung von international anerkannten Menschenrechten oder internationalen Umweltstandards in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtung verursacht haben; sie haften dann nicht nach dieser Bestimmung, wenn sie beweisen, dass sie alle gebotene Sorgfalt gemäss Buchstabe b angewendet haben, um den Schaden zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.

d. Die gestützt auf die Grundsätze nach den Buchstaben a–c erlassenen Bestimmungen gelten unabhängig vom durch das internationale Privatrecht bezeichneten Recht.

Indirekter Gegenvorschlag RK-N¹¹¹⁶

Obligationenrecht (Indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“) ¹¹¹⁷

Art. 55 OR C. Haftung des Geschäftsherrn

^{1bis (neu)} Nach diesen Grundsätzen haften auch Unternehmen, die nach Gesetz zur Einhaltung der Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt auch im Ausland verpflichtet sind, für den Schaden, den durch sie tatsächlich kontrollierte Unternehmen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen durch Verletzung der Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt an Leib und Leben oder Eigentum im Ausland verursacht haben. Unternehmen haften insbesondere nicht, wenn sie nachweisen, dass sie die durch das Gesetz von ihnen geforderten Massnahmen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt getroffen haben, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass sie nicht auf das Verhalten des kontrollierten Unternehmens, in dessen Zusammenhang die geltend gemachten Rechtsverletzungen stehen, Einfluss nehmen konnten.

^{1ter (neu)} Ein Unternehmen kontrolliert ein anderes Unternehmen nicht allein deswegen, weil dieses von jenem wirtschaftlich abhängt.

Art. 139a IPRG g. Verletzung der Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt auch im Ausland

¹ Bei Ansprüchen gegen Gesellschaften, die nach schweizerischem Recht zur Einhaltung der Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt auch im Ausland verpflichtet sind, aufgrund von Schäden an Leib und Leben oder Eigentum im Ausland wegen Verletzung der genannten Bestimmungen beurteilen sich die Widerrechtlichkeit und die Schuldhaftigkeit des Verhaltens nach diesen Bestimmungen. Sie unterstehen jedoch dem aufgrund von Artikel 133 anzuwendenden Recht, wenn dies nach dem Zweck der Bestimmungen dieses Rechts und den sich daraus ergebenden

¹¹¹⁶ Zitiert vorn in dieser Arbeit als Art. xx E-18 (RK-N) OR bzw. IPRG.

¹¹¹⁷ Beschluss des Nationalrates vom 14.06.2018. Nachfolgend wurde nur ein Auszug des indirekten Gegenvorschlags, nämlich die revidierten Bestimmungen zur Geschäftsherrenhaftung und die IPR-Regeln, aufgeführt. Vgl. zum gesamten indirekten Gegenvorschlag RK-N, indirekter Gegenvorschlag vom 04.05.2018.

Folgen zu einer nach schweizerischer Rechtsauffassung sachgerechten Entscheidung führt, oder wenn die Widerrechtlichkeit und die Schuldhaftigkeit des Verhaltens nur nach diesem Recht bestehen.

² Ob eine Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz, die eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland tatsächlich kontrolliert, bei Ansprüchen von der genannten Art als haftpflichtige Person ins Recht gefasst werden und ob sie sich von einer Haftung befreien kann, beurteilt sich nach schweizerischem Recht.

³ Artikel 132 ist vorbehalten.

Indirekter Gegenvorschlag RK-S¹¹¹⁸

Konkretisierung durch eine Mehrheit in der RK-S in der Frühjahrssession 2019

Art. 55a II. Haftung für tatsächlich kontrollierte Unternehmen

¹ Unternehmen, die nach Gesetz auch im Ausland zur Einhaltung der Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt verpflichtet sind, haften für den Schaden, den durch sie tatsächlich kontrollierte Unternehmen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen durch Verletzung der Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt an Leib und Leben oder Eigentum im Ausland verursacht haben.

² Unternehmen haften nicht, wenn sie nachweisen, dass sie die Massnahmen gemäss Artikel 716a^{bis} getroffen haben, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass sie nicht auf das Verhalten des kontrollierten Unternehmens, in dessen Zusammenhang die geltend gemachten Rechtsverletzungen stehen, Einfluss nehmen konnten.

³ Ein Unternehmen kontrolliert ein anderes Unternehmen tatsächlich, wenn es:

1. direkt oder indirekt die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ ausübt;
2. direkt oder indirekt die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans bestellt oder abberufen hat; oder
3. aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss ausübt; die wirtschaftliche Abhängigkeit alleine begründet keine tatsächliche Kontrolle.

⁴ Diese Bestimmung begründet keine Haftung für das Verhalten von Dritten, mit denen das Unternehmen oder ein von ihm kontrolliertes Unternehmen eine Geschäftsbeziehung hat.

1118 Zit. vorn in dieser Arbeit als Art. xx E-19 (RK-S) OR bzw. IPRG. Die Kommission des Ständerates konkretisierte den indirekten Gegenvorschlag des Nationalrates in der Frühjahrssession. Vgl. Ständerat, indirekter Gegenvorschlag.

⁵ Die im Ausland Geschädigten haben gegen die obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane sowie alle mit der Geschäftsführung befassten Personen des Unternehmens keinen Anspruch aus dieser Bestimmung.

----- (der nachfolgende Abs. 6 wurde nur von einer Minderheit der Rechtskommission des Ständerates vorgeschlagen) -----

⁶ Das kontrollierende Unternehmen kann erst dann belangt werden, wenn:

- a. das kontrollierte Unternehmen im Ausland in Konkurs geraten ist oder Nachlassstundung erhalten hat, oder
- b. glaubhaft gemacht wird, dass die Rechtsverfolgung im Ausland gegen das kontrollierte Unternehmen im Vergleich zur Klage in der Schweiz gegen das kontrollierende Unternehmen erheblich erschwert ist, insbesondere wenn nicht zu erwarten ist, dass ein ausländisches Gericht innert angemessener Frist eine Entscheidung fällt, die in der Schweiz anerkennbar ist.

Art. 139a g. Haftung für tatsächlich kontrollierte Gesellschaften wegen Verletzung der Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt im Ausland

¹ Ansprüche gegen eine Gesellschaft, deren Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung sich in der Schweiz befindet aus Verletzung von Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt im Sinne von Artikel 716a^{bis} Absatz 6 OR durch eine von ihr tatsächlich kontrollierte ausländische Gesellschaft unterstehen schweizerischem Recht.

Modellgesetz nach GEISSER¹¹¹⁹

Art. 55a OR II. Haftung für kontrollierte Unternehmen

¹ Nach den Grundsätzen von Artikel 55 haften Unternehmen, die nach Gesetz zur Einhaltung der internationalen Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt auch im Ausland verpflichtet sind.

^{1bis} Sie haften für den Personen- oder Sachschaden, den durch sie kontrollierte Unternehmen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen durch Verletzung der internationalen Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt im Ausland verursacht haben.

² Unternehmen haften insbesondere nicht, wenn sie nachweisen, dass sie die Massnahmen entsprechend Artikel 716a^{bis} getroffen haben, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.

[Optional übernehmen: Die im Ausland Geschädigten haben gegen die Mitglieder der obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane sowie alle mit der Geschäftsführung befassten Personen des Unternehmens keinen Anspruch aufgrund dieser Bestimmung.]

³ Ein Unternehmen kontrolliert ein anderes Unternehmen, wenn es dieses durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise unter einheitlicher Leitung zusammenfasst.

^{3bis} Zudem kontrolliert ein Unternehmen ein anderes, wenn es dieses zwar nicht unter einheitlicher Leitung zusammenfasst, für dieses aber zur Konsolidierung nach Artikel 963 Absatz 2 verpflichtet ist. Dabei besteht die Kontrolle nur dann, wenn es gemäss Artikel 716a^{bis} die Pflicht gehabt hat, auf das Verhalten des Unternehmens Einfluss zu nehmen, in dessen Zusammenhang die geltend gemachte Schädigung steht.

⁴ Diese Bestimmung begründet keine Haftung für das Verhalten von Dritten, mit denen das Unternehmen oder ein von ihm kontrolliertes Unternehmen eine Geschäftsbeziehung hat.

1119 Vgl. GEISSER, Modellgesetz, 8 f.

Art. 139a IPRG g. Verletzung der internationalen Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt auch im Ausland

Ansprüche gegen Gesellschaften, die nach schweizerischem Recht zur Einhaltung der internationalen Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt auch im Ausland verpflichtet sind, wegen Verletzung dieser Bestimmungen unterstehen schweizerischem Recht.

Art. 160a IPRG Va. Einhaltung der internationalen Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt auch im Ausland

Bei Gesellschaften mit satzungsmässigem Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz untersteht die Einhaltung der internationalen Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt schweizerischem Recht.

Verletzungen dieser Bestimmungen unterstehen schweizerischem Recht.

Lebenslauf der Verfasserin

2021 - heute	Rechtsanwältin, Legal Corporate & Institutional Clients, UBS Switzerland AG, Zürich
2020 - 2021	Business Management im Bereich Compliance & Operational Risk Control, UBS Switzerland AG, Zürich
2018 - heute	Doktoratsstudium an der Universität St. Gallen
2018 - heute	Wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Vito Roberto an der Universität St. Gallen
2018	Erlangung des Anwaltspatents
2018	Weiterbildung CAS Compliance in Financial Services
2017	Auditoriat bei der Staatsanwaltschaft St. Gallen
2016 - 2017	Auditoriat beim Kreisgericht Wil, Flawil
2015 - 2016	Anwaltspraktikum bei Vischer AG, Zürich
2012 - 2015	Zusatzstudium Wirtschaftspädagogik an der Universität St. Gallen
2008 - 2015	Studium der Rechtswissenschaft mit Wirtschaftswissenschaften an der Universität St. Gallen
2004 - 2008	Matura an der Kantonsschule Kreuzlingen mit dem Schwerpunkt Wirtschaft und Recht
1996 - 2004	Primarschule und Sekundarschule in Berg TG
1990	Geburt in Frauenfeld