Organisationsverschulden aus zivilrechtlicher Sicht

Vito Roberto/Martin Petrin

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung 70
II. Deliktsrechtliche Haftung der juristischen Person 71
1. Überblick über die Haftungs- bzw. Zurechnungsmöglichkeiten 71
2. Struktur der Organhaftung 71
a) Rückblick: Fiktions- vs. Realitätstheorie 71
b) Zurechnung von Handlungen der Organe 73
c) Gleichzeitige Haftung der juristischen Person und des Organs 74
3. Struktur der Geschäftsherrenhaftung 75
a) Haftung für eigenes Fehlverhalten des Geschäftsherrn 75
b) Organisationspflichten des Geschäftsherrn 77
c) Haftung für unsorgfältige Organisation 77
III. Innen- und Aussenhaftung der Organe und Arbeitnehmer 79
1. Grundsätze der Innen- und Aussenhaftung 79
2. Innenhaftung der Organe 80
3. Innenhaftung der Arbeitnehmer 81
4. Aussenhaftung der Organe und Arbeitnehmer 82
5. Das Baustoff-Urteil als Beispielsfall 83
IV. Grenzen der Aussenhaftung 84
1. Allgemeines 84
2. Aussenhaftung infolge von Organisationsmängeln 84
3. Einschränkung der Aussenhaftung 85
4. Argumente gegen eine Einschränkung der Aussenhaftung 86
5. Lösungsansatz 87
V. Fazit 89
VI. Literaturverzeichnis 90

I. Einleitung

Für die Organisation einer Unternehmung ist die Unternehmensspitze zuständig. Im Aktienrecht ist dies in Art. 716a OR spezifisch festgehalten, wo die Festlegung der Organisation als unübertragbare Aufgabe des Verwaltungsrates bezeichnet wird. Entsprechendes gilt inskünftig auch für die GmbH[1]. Die aktienrechtliche Literatur befasst sich in Bezug auf die Organisationspflichten primär mit allgemeinen Zuständigkeitsfragen. So wird etwa diskutiert, in welchem Umfang die Organisationsaufgaben delegierbar sind und wie dies gegebenenfalls zu erfolgen hat[2]. Diese gesellschaftsrechtliche Organisationspflicht aufgrund der Bestimmungen in Art. 716a OR (und künftig Art. 810 OR bei der GmbH) besteht gegenüber der Gesellschaft. Die Verletzung dieser Pflicht kann daher, sofern eine Schädigung der Gesellschaft bewirkt wird, zu einer Haftung der für die Organisation verantwortlichen Personen führen, wozu es in der Praxis bloss im Falle eines Gesellschaftskonkurses kommen dürfte.

Von diesen gesellschaftsrechtlichen Organisationspflichten sind die allgemeinen deliktsrechtlichen Organisationspflichten zu unterscheiden. Lehre und Rechtsprechung zum Haftpflichtrecht anerkennen seit langem eine entsprechende Pflicht der Unternehmensspitze, namentlich in Bezug auf die Güterproduktion. Während es unbestritten ist, dass neben der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit auch Ansprüche aufgrund unmittelbarer Schädigungen Dritter, sei es aus Art. 41 ff. OR oder sei es aus vorvertraglicher Schädigung, geltend gemacht werden können[3], ist bislang in der Lehre noch wenig untersucht, inwiefern Organe infolge unzureichender Organisation deliktsrechtlich haftbar werden können. Diese Frage steht im Zentrum der nachfolgenden Ausführungen.

1 Vgl. Art. 810 Abs. 2 OR des zukünftigen GmbH-Rechts, welcher einen Katalog unübertragbarer Aufgaben der Geschäftsführung der GmbH enthält.

2 Vgl. etwa Böckli, § 13 RN 282 ff.

3 Vgl. etwa BGE 131 III 306 (Biber-Fall); Böckli, § 18 RN 243 ff.

II. Deliktsrechtliche Haftung der juristischen Person

1. Überblick über die Haftungs- bzw. Zurechnungsmöglichkeiten

Die juristische Person kann ausservertraglich aufgrund der Organhaftung (Art. 55 ZGB) oder der Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR) haftbar werden. Weitere Zurechnungsmöglichkeiten ergeben sich etwa aus der Werkeigentümerhaftung, der Tierhalterhaftung, der Grundeigentümerhaftung – welche alle im Ergebnis nicht haftungsbefreiend delegierbare Pflichten der juristischen Person statuieren – sowie aus spezialgesetzlichen Normen.

Die beiden im Folgenden näher zu untersuchenden Art. 55 ZGB und Art. 55 OR unterscheiden sich gemäss herrschender Konzeption deutlich in ihrer Struktur. Die *Organhaftung* wird als der juristischen Person eigene, durch unerlaubte Handlungen der Organe vermittelte Haftung verstanden. Anders liegen die Dinge bei der *Geschäftsherrenhaftung*, d.h. der Haftung für Handlungen von unter dem Range von Organen liegenden Mitarbeitern. Dort hat die juristische Person als Geschäftsherr für das schädigende Verhalten anderer einzustehen. Begründet wird die Haftung jedoch nicht mit der Zurechnung eines Fehlverhaltens der Hilfsperson, sondern mit dem Fehlverhalten der juristischen Person bei der Auswahl, Instruktion oder Überwachung von Hilfspersonen bzw. der Organisation von Arbeit und Betrieb[4].

2. Struktur der Organhaftung

a) Rückblick: Fiktions- vs. Realitätstheorie

Der Anerkennung der Haftung der juristischen Person für Handlungen ihrer Organe geht ein mit der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person verknüpfter Theorienstreit voraus. Im Wesentlichen ist zwischen der romanistischen Fiktionstheorie und der germanistischen Realitätstheorie[5] zu unterscheiden. Die von Savigny geprägte Fiktionsthe-

4 Vgl. Petrin, 5.

5 Beide Theorien sind auch unter anderen Namen bekannt. In der Literatur wurden zudem auch die vermittelnde Abstraktions- und die Zwecktheorie vertreten. Vgl. zum Ganzen etwa Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2 RN 11 ff.; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 135 f.

orie stand für die Auffassung, dass Handlungen ein denkendes und wollendes Wesen voraussetzen, was juristische Personen als blosse Fiktionen nicht seien. «Denn jedes wahre Delikt» – so SAVIGNY – «setzt dolus oder culpa voraus, mithin Gesinnung und Zurechnung, kann also bei den juristischen Personen eben so wenig angenommen werden, als bei Unmündigen und Wahnsinnigen»[6]. Eine Handlung der juristischen Person als fiktivem Gebilde ist demzufolge ohne Vertreter nicht denkbar. Gemäss dieser Auffassung war aber eine Haftung der juristischen Person für unerlaubte Handlungen ihrer Vertreter nicht möglich, da solche von der Vertretungsmacht nicht gedeckt waren.[7]

Die Realitätstheorie hingegen, von GIERKE prominent als Genossenschaftstheorie vertreten, anerkannte die juristische Person als willens- und handlungsfähiges Gebilde, welches von seinen Organen umfassend und direkt verpflichtet wird.[8] Damit wurde auch anerkannt, dass die juristische Person für unerlaubte Handlungen einstehen kann und innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs von Organen begangene Delikte eine Entschädigungspflicht der juristischen Person bewirken.[9] Die Realitätstheorie beinhaltet auch den Gedanken, dass nebst einer Haftung der juristischen Person stets auch das Organ als handelndes Individuum eine eigene Verantwortung trifft.[10]

Mit der Abkehr von der Begriffsjurisprudenz und der Entstehung der deutschsprachigen Privatrechtskodifikationen wurde der Theorienstreit im Bereich des Zivilrechts im Ergebnis zugunsten der Realitätstheorie entschieden. Das ZGB und das OR anerkennen die weitgehende zivilrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person für das Handeln von Organen in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen.[11] Die Organe der juristischen Person verpflichten diese nach Art. 55 Abs. 2 ZGB nicht bloss durch den Abschluss von Rechtsgeschäften, sondern auch durch ihr «sonstiges Verhalten», d.h. insb. auch durch ihre unerlaubten Handlungen.[12]

6 VON SAVIGNY, 317.
7 VON SAVIGNY, 282 f.
8 GIERKE, 603 ff.
9 Vgl. GIERKE, 743 ff.
10 Dazu GIERKE, 768 f.
11 Vgl. zum ZGB die Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bd. 2, Bern 1914, 61.
12 Siehe etwa BGE 96 II 176.

b) Zurechnung von Handlungen der Organe

Nach Art. 55 Abs. 2 ZGB (bzw. den gesellschaftsrechtlichen Sonderbestimmungen) wird die juristische Person ohne Exkulpationsmöglichkeit haftbar, wenn eines ihrer Organe[13] in objektiv schuldhafter Weise einen Haftpflichttatbestand erfüllt.[14] Zudem haften die Organe persönlich und solidarisch neben der juristischen Person (Art. 55 Abs. 3 ZGB) und im Innenverhältnis ist ein Rückgriff der juristischen Person auf die Organperson möglich.[15] Handelt es sich bei der juristischen Person um eine Aktiengesellschaft, so ergibt sich die Organhaftung (auch) aus Art. 722 OR;[16] bei der GmbH kommt Art. 814 Abs. 4 OR und bei der Genossenschaft Art. 899 Abs. 3 OR als jeweilige Sondernorm zur Anwendung.[17]

Aufgrund der oben beschriebenen Funktionsweise wird Art. 55 Abs. 2 ZGB (bzw. die anwendbare gesellschaftsrechtliche Sondernorm) gemeinhin als *Zurechnungsnorm* verstanden. Die Haftung der juristischen Person beruht auf der Zurechnungsnorm in Verbindung mit einem allgemeinen, durch eine Organperson erfüllten Haftungstatbestand.[18] Trotzdem stellt die Haftung juristischer Personen für ihre Organe nach weit verbreiteter

13 Vgl. zum Organbegriff etwa Berner Kommentar RIEMER, Art. 54/55 ZGB RN 25 ff., MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2 RN 24; VETTER, 1 ff.
14 Vgl. BGer JdT 1986 I 571 f.; BGE 121 III 176, 182; Berner Kommentar RIEMER, Art. 54/55 ZGB RN 35 f.; SCHWENZER, RN 23.27; Basler Kommentar HUGUENIN, Art 54/55 ZGB RN 10.
15 Berner Kommentar RIEMER, Art. 54/55 ZGB RN 63, 68.
16 Vgl. Basler Kommentar WATTER, Art. 722 OR RN 17.
17 Die eine Haftung für unerlaubte Handlungen von Organen begründenden gesellschaftsrechtlichen Spezialnormen gehen nicht über die Tragweite von Art. 55 Abs. 2 ZGB hinaus. Das Bundesgericht nennt in seiner Praxis oftmals beide Bestimmungen parallel, vgl. etwa BGE 107 II 151 E. 5c zum heutigen Art. 722 OR. Im weiteren Bereich des «sonstigen Verhaltens» wie der ungerechtfertigten Bereicherung oder der culpa in contrahendo ist jedoch einzig Art. 55 Abs. 2 ZGB anwendbar; Berner Kommentar RIEMER, Art. 54/55 ZGB RN 56, 62; SCHWENZER, RN 23.28 ff.
18 Z.B. in Verbindung mit Art. 41 Abs. 1 OR; vgl. SCHWENZER, RN 23.27; Basler Kommentar HUGUENIN, Art. 54/55 ZGB RN 10 f.; a.M. WAESPI, 48, der Art. 55 Abs. 2 ZGB als eigene Haftungsnorm qualifiziert.

Ansicht keine «Haftung für andere» im üblichen Sinne dar, sondern wird heute überwiegend als Haftung für das Fehlverhalten der durch die Organe handelnden juristischen Person selbst interpretiert.[19]

c) Gleichzeitige Haftung der juristischen Person und des Organs

Die Organhaftung nach Art. 55 Abs. 2 ZGB stellt einen Fall des gesetzlichen Schuldbeitritts dar, welcher eine Verbreiterung der Haftungsbasis zu Gunsten des Geschädigten bewirkt.[20] Diese Konzeption hat aber auch zur Folge, dass – anders als im Rahmen von Art. 101 OR – eine Haftung der juristischen Person gleichzeitig auch immer die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Organperson bedeutet.[21] Auch in dieser Hinsicht ist das Gedankengut der Realitätstheorie in das ZGB eingeflossen.[22]

Trotz dieses in der Schweiz in der Theorie an sich unbestrittenen Prinzips der «dualen Haftung» fragt es sich, ob eine von der individuellen Verantwortlichkeit von Organpersonen unabhängige Haftung der juristischen Person durch die Rechtsprechung, wenn auch nicht systematisch oder ausdrücklich, so doch faktisch, schon teilweise eingeführt wurde. Die Untersuchung von Waespi zur Figur der kollektiven Unsorgfalt insb. in der Rechtsprechung zu Art. 55 OR und Art. 55 Abs. 2 ZGB deutet jedenfalls in diese Richtung.[23]

In Deutschland haben die Gerichte § 823 Abs. 1 BGB (entsprechend Art. 41 Abs. 1 OR) bereits «heimlich» zum Unternehmenshaftungstatbestand für indirekte Verletzungen (Verkehrspflichten; Organisationsverschulden) gemacht.[24] An der Voraussetzung des gleichzeitigen Verschuldens einer Organperson wird allerdings (bislang) festgehalten,[25] weshalb man sich bei der Zurechnung mit einer Analogie zu § 31 BGB (entsprechend Art. 55 Abs. 2 ZGB) behelfen muss.[26] Anders dagegen die Funktionsweise der US-amerikanischen *Enterprise Liability*: Diese umfasst eine vom Fehlverhalten der Mitarbeiter unabhängige Haftung der juristischen Person (oder einer Gruppe von juristischen Personen[27]) für vorhersehbare oder typische Begleitkosten einer Unternehmung.[28] Auf das Konstrukt der Haftungszurechnung über Handlungen einer Organperson wird dort verzichtet.

3. Struktur der Geschäftsherrenhaftung

a) Haftung für eigenes Fehlverhalten des Geschäftsherrn

Neben der Organhaftung besteht auch eine Verantwortlichkeit der juristischen Person für schädigende Handlungen ihrer Hilfspersonen,[29] die keine Organpersonen sind. Diese sog. Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR unterscheidet sich in ihren Voraussetzungen grundlegend von der Organhaftung. Ein zwingender Grund für diese Diskrepanz ist nicht ersichtlich,[30] wenn man sich einmal vom historisch Überlieferten löst. Im Rahmen der Staatshaftung ist eine Unterscheidung zwischen Organen und Hilfspersonen unbekannt, ebenso im US-amerikanischen Deliktsrecht.

Art. 55 Abs. 1 OR ist nach verbreiteter Ansicht nicht eine Zurechnungsnorm, sondern eine selbständige Haftungsnorm. Die Bestimmung

19 Vgl. nur Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2 RN 14 ff.; Roberto, 342; Honsell, § 13 RN 46; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 136 ff.; Berner Kommentar Brehm, Art. 41 OR RN 13; für das europäische Recht von Bar, § 2 RN 130, 169 f.

20 Anders das Staatshaftungsrecht des Bundes, das mit Art. 3 VG eine Kanalisierung der Aussenhaftung auf das Gemeinwesen kennt.

21 Vgl. Berner Kommentar Riemer, Art. 54/55 ZGB RN 57, 63 ff. (Rn 63: «Art. 55 Abs. 2, 2. Teil hat nicht die Meinung, dass sich Organe juristischer Personen hinter dieser verschanzen können.»); Brückner, 335; Zürcher Kommentar Egger, Art. 55 ZGB RN 22; a.M. Basler Kommentar Huguenin, Art. 54/55 ZGB RN 31; Basler Kommentar Watter, Art. 722 OR RN 4.

22 Vgl. dazu die Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bd. 2, Bern 1914, 62; unklar in diesem Punkt Huber, 61.

23 Vgl. Waespi, 314 ff.

24 Vgl. Brüggemeier, 164; Zeuner/Soergel, § 823 BGB RN 215; grundlegend von Bar, Verkehrspflichten.

25 Vgl. aber die Ausführungen zur Unternehmung als selbständigem Haftungssubjekt bei Wagner, § 823 RN 368 ff.

26 Brüggemeier, 165: «§ 31 BGB wird so zum Trojanischen Pferd des Unternehmenshaftungsrechts».

27 Vgl. American Jurisprudence, 2nd Edition, Products Liability, § 175.

28 Brüggemeier, 166.

29 Der Begriff der Hilfsperson definiert sich durch deren Beziehung zum Geschäftsherrn. Typisch für die Hilfsperson ist traditionellerweise das Element der Unterordnung, ausgedrückt durch eine Unterstellung unter die Aufsichts- und Weisungsgewalt des Geschäftsherrn; vgl. Oftinger/Stark, § 20 RN 59 ff. Den modernen Arbeitsmodellen besser gerecht wird das Abstellen auf die wirtschaftlich-organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Geschäftsherrn.

30 Vgl. von Bar, § 2 RN 168 sowie die Nachweise bei Waespi, Fn. 1980.

wird verstanden als Haftung des Geschäftsherrn für eigenes, vermutungsweise sorgfaltswidriges Verhalten, wenn eine Hilfsperson Dritte schädigt.[31] Trotz der Präsumtion einer Sorgfaltspflichtverletzung und der Möglichkeit des Befreiungsbeweises wird die Haftung gemäss Art. 55 Abs. 1 OR überwiegend nicht als Verschuldenshaftung, sondern als *milde Kausalhaftung* mit Befreiungsmöglichkeit aufgefasst.[32] Ein Verschulden der Hilfsperson ist nach herrschender Auffassung für die Begründung der Haftung des Geschäftsherrn gemäss Art. 55 OR nicht erforderlich. Zur Begründung der Haftung soll es genügen, dass die Handlung der Hilfsperson ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt bzw. gegen eine Schutznorm verstösst.[33] Der Geschäftsherr kann sich allerdings gemäss Gesetz von der Haftung befreien, wenn er nachweist, dass er die schadensverursachende Hilfsperson richtig ausgewählt, instruiert und überwacht bzw. den Betrieb und die Arbeit zweckmässig organisiert hat.[34] Kann der Hilfsperson eigenes Verschulden angelastet werden, so haftet sie im Aussenverhältnis persönlich und solidarisch neben dem Geschäftsherrn.[35]

31 BGE 122 III 225; Oftinger/Stark, § 20 RN 3. Ebenso wird die analoge Norm des § 831 BGB in Deutschland aufgefasst, vgl. etwa Zeuner/Soergel, § 831 BGB RN 1.

32 Vgl. BGE 110 II 456; 121 III 176; Berner Kommentar Brehm, Art. 55 OR RN 32; Oftinger/Stark, § 17 RN 1, § 20 RN 2 f.; Basler Kommentar Schnyder, Art. 55 OR RN 1. Überzeugender ist die Qualifizierung als (eingeschränkte) Verschuldenshaftung mit Umkehr der Beweislast bezüglich des Verschuldens; so Honsell, § 1 RN 23, § 13 RN 4; Roberto, RN 35, 296; Schwenzer, RN 49.09.

33 Vgl. hierzu etwa BGE 110 II 456; 112 II 138, 142; BGer JdT 1986 I 571; Berner Kommentar Brehm, Art. 55 OR RN 31, 40; Oftinger/Stark, § 20 RN 97; a.M. Keller, 170; Roberto, RN 298; Commentaire Romand Werro, Art. 55 OR RN 12.

34 In Verbindung mit der Möglichkeit des Sorgfaltsbeweises kann das mangelnde Erfordernis eines Verschuldens der Hilfsperson zu unerwünschten Ergebnissen führen: Bei Misslingen des (schwer zu erbringenden) Sorgfaltsbeweises kann es zu einer Haftung der juristischen Person kommen, ohne dass ihr oder der Hilfsperson ein Verschulden angelastet werden könnte. Anderseits kann bei erfolgreichem Sorgfaltsbeweis eine Haftung der juristischen Person vermieden werden, auch wenn der Hilfsperson ein Verschulden anzulasten ist. Im Gegensatz zur Rechtslage in der Schweiz lässt man den Geschäftsherrn deshalb in den meisten ausländischen Rechtsordnungen ohne Befreiungsmöglichkeit für die durch seine Hilfspersonen fahrlässig verursachten Schädigungen haften, auf ein Fehlverhalten der juristischen Person kommt es nicht an; vgl. von Bar, § 2 RN 181; Markesinis/Unberath, 694; Eörsi, 13 ff.

35 Basler Kommentar Schnyder, Art. 55 OR RN 14.

b) Organisationspflichten des Geschäftsherrn

Im vorliegenden Zusammenhang stehen die durch die Rechtsprechung aus Art. 55 OR entwickelten Organisationspflichten des Geschäftsherrn im Vordergrund. Damit konnten im Rahmen der Produzentenhaftung auch entpersonalisierte Schädigungen, welche durch ein fehlerhaftes Produkt entstanden sind, erfasst werden. Die Pflicht zur zweckmässigen Organisation des Betriebs und der Arbeit ist heute weitaus bedeutsamer als die Sorgfaltspflichten bei der Auswahl, Instruktion und Überwachung der Hilfspersonen.

Die Pflicht, den Betrieb zweckmässig zu organisieren, ist in der Rechtsprechung schon lange anerkannt. Bereits 1905 stellte das Bundesgericht in einem Urteil die Frage, ob dem «Beklagten ein Mangel in der Organisation der Arbeit … zur Last falle»[36]. Weitreichende Bedeutung erlangte die Organisationspflicht allerdings erst später. Besonders hinzuweisen ist auf den 1984 ergangenen *Schachtrahmen-Fall*, in welchem das Bundesgericht strenge Anforderungen an die Pflicht zur sorgfältigen Organisation des Betriebs stellte: Lässt ein Produzent Waren durch Hilfspersonen herstellen, so muss er, um ein Organisationsverschulden zu vermeiden, für eine zweckmässige Arbeitsorganisation und nötigenfalls eine Endkontrolle der hergestellten Sachen sorgen; ist dies nicht möglich oder ist der Geschäftsherr nicht gewillt, dies zu tun, so ist eine sicherere Konstruktion zu wählen.[37]

c) Haftung für unsorgfältige Organisation

Kommt durch Unsorgfalt bezüglich der Arbeitnehmer oder infolge mangelhafter Organisation ein Dritter zu Schaden, so muss sich der Geschäftsherr eine Pflichtverletzung vorwerfen lassen. Er kann sich dabei nicht auf eine haftungsbefreiende Delegation der Organisations- und sonstigen Pflichten im Rahmen von Art. 55 OR berufen. Obschon in grossen Betrieben mit einer Vielzahl von Angestellten der Geschäftsherr unmöglich sel

36 BGE 31 II 125. Vgl. auch BGE 31 II 701: «Dieser Mangel der Organisation bestand darin, dass keine Personen bezeichnet waren, die mit den Aufgaben vertraut waren.»; BGE 34 II 271 (Einstellung genügend vieler Arbeitnehmer); BGE 43 II 187 f. (klare Aufgabenverteilung); aus der kantonalen Rechtsprechung ZR 19, 196 (Stellvertreterregelung bei Abwesenheit des Leiters).

37 BGE 110 II 456. Bestätigt wurde diese Rechtsprechung (wenn auch im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Unternehmen) in BGE 121 IV 10.

ber für die Einhaltung sämtlicher Sorgfaltspflichten sorgen kann, muss er die entsprechenden Aufgaben auf sein Risiko hin an seine Kaderleute delegieren. Die hierarchisch höchststehende Person (bzw. die juristische Person selbst) bleibt haftbar, wenn die für die Auswahl, Instruktion und Überwachung des Mitarbeiters bzw. für die Organisation der Arbeitsabläufe verantwortlichen Mitarbeiter die Sorgfaltspflichten verletzen.[38]

Der Geschäftsherr kann sich gemäss Art. 55 Abs. 1 OR grundsätzlich von der Haftung befreien, wenn die Einhaltung der ihm obliegenden Sorgfaltspflichten nachgewiesen wird, doch hat die Praxis die Bedeutung dieser Befreiungsmöglichkeit marginalisiert. Seit den vom Bundesgericht im *Schachtrahmen-Fall* ausserordentlich hoch gesteckten Anforderungen an den Sorgfaltsbeweis ist dessen Scheitern der Normalfall geworden. In der Lehre wird zu Recht vertreten, dass der Sorgfaltsbeweis – zumindest im Bereich der Produktemängel – durch die Rechtsprechung faktisch abgeschafft wurde.[39]

Das vorherrschende Verständnis der Organhaftung als Haftung für das Fehlverhalten der Organe und als Schuldbeitritt der juristischen Person hat im Bereich der Haftung für Organisationsmängel (Organisationsverschulden) weitreichende Konsequenzen. Geht man davon aus, dass es nicht die juristische Person ist, welche die Arbeitnehmer unsorgfältig auswählt, instruiert oder überwacht und die eine unzweckmässige Organisation implementiert, muss der Vorwurf immer eine oder mehrere Organpersonen treffen. Haftet folglich die juristische Person aufgrund mangelhafter Sorgfalt – namentlich mangelhafter Organisation –, so ist immer gleichzeitig einer Organperson eine Pflichtverletzung vorzuwerfen. Problematisch ist dies deshalb, weil Organe für unerlaubte Handlungen auch persönlich verantwortlich sind.

38 Vgl. Berner Kommentar Brehm, Art. 55 OR RN 52; Honsell, § 13 RN 22; Roberto, RN 311. Im Gegensatz dazu anerkennt jedoch die deutsche Rechtsprechung, wenn auch in letzter Zeit nur zögerlich, den sog. *dezentralisierten Entlastungsbeweis*. Der Geschäftsherr kann sich danach durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl und Aufsicht der mit der Personalaufsicht betrauten höheren Angestellten entlasten; vgl. dazu Belling/Eberl-Borges, § 831 BGB RN 120.

39 Vgl. Keller, 170; Honsell, Reformbestrebungen, 757; mit Hinweis auf die Wertungswidersprüche zur positiven Vertragsverletzung, Art. 58 OR und Art. 3 VG Waespi, 271 ff. Siehe aber aus der neueren Praxis das Urteil des Bundesgerichts 4C.119/2000 vom 2. Januar 2000 sowie Genf SemJud 1999 I 11, wo der Sorgfaltsbeweis gelang.

Die Problematik ist nicht neu. Bereits in BGE 31 II 701 wurde dargelegt, dass die Organisationsmängel durch Organe verschuldet werden, für die die juristische Person haftet: «In der mangelhaften Organisation des Betriebes liegt ein Verschulden der Direktion, das die Beklagte (eine AG) ebenfalls zu vertreten hat». In einem neueren Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich wurde im Zusammenhang mit einer verpassten Rechtsmittelfrist festgestellt, dass es die «Nachlässigkeit des Verwaltungsrats» ist, welche der Aktiengesellschaft als Organisationsverschulden zugerechnet wird.[40] Auf die in der Schweiz bis anhin wenig diskutierte «doppelte Haftung» der juristischen Person und des Organs gerade im Bereich der Verletzung von Organisations- und Sicherungspflichten sowie auf die Aussenhaftung des Organs und Mitarbeiters im Allgemeinen ist nachfolgend einzugehen.

III. Innen- und Aussenhaftung der Organe und Arbeitnehmer

1. Grundsätze der Innen- und Aussenhaftung

Anders als bei den meisten Staatshaftungen besteht im Deliktsrecht keine Haftungskanalisierung auf die juristische Person. Wie bereits erwähnt wurde, haften juristische Personen und pflichtwidrige handelnde Organe bzw. Arbeitnehmer solidarisch für Schädigungen, die in geschäftlicher Verrichtung bewirkt wurden. Der Geschädigte kann somit auswählen, ob er gegen die juristische Person oder gegen das verantwortliche Organ bzw. gegen den Arbeitnehmer vorgehen will. In der Praxis werden die Ansprüche jeweils bloss gegen die juristische Person geltend gemacht. Der Grund hierfür liegt darin, dass die mitverantwortliche juristische Person im Regelfall über die grösseren finanziellen Ressourcen bzw. eine Versicherungsdeckung verfügt. Hinzu kommt, dass es im Einzelfall schwierig sein kann, die individuell verantwortliche Person innerhalb einer Unternehmung zu bestimmen.[41]

Muss die juristische Person für eine schädigende Handlung eines Organs oder Arbeitnehmers einstehen, kann sie grundsätzlich auf den Betreffenden Rückgriff nehmen. Dies folgt schon aus Art. 51 Abs. 2 OR, wonach derjenige in erster Linie den Schaden zu tragen hat, den ein Ver-

40 RB 2003 Nr. 50, mit Verweis auf RB 1975 Nr. 60.

41 Roberto, Gedanken, 93.

schulden trifft, während derjenige, der ohne eigene Schuld nach Gesetzesvorschrift haftet, in letzter Linie für den Schaden aufkommen muss.[42]

Nicht in allen Fällen kann die juristische Person jedoch tatsächlich eine solche «Innenhaftung» geltend machen. Während sich Organe durch die juristische Person oftmals vertraglich eine Schadloshaltung einräumen lassen, ist bei Arbeitnehmern die Haftungseinschränkung aufgrund des Kriteriums des «Berufsrisikos» bzw. der «gefahrgeneigten Arbeit»[43] zu berücksichtigen. Sodann ist zu beachten, dass Arbeitgeber regelmässig Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherungen abschliessen, welche die von den Arbeitnehmern verursachten Schäden mit einschliessen. Zu einem Rückgriff auf den Arbeitnehmer dürfte es daher bloss ausnahmsweise, etwa bei fehlender Versicherungsdeckung, Überschreitung der Versicherungssumme oder schuldhafter Herbeiführung der Schädigung, kommen.[44]

Schwierige Fragen ergeben sich sodann in Bezug auf die Aussenhaftung der für die juristische Person Handelnden, wenn also der Geschädigte statt die juristische Person direkt die schuldhaft handelnde Person belangt. Es wäre wenig sachgerecht, wenn die endgültige Schadenersatztragung je nachdem, wen der Geschädigte einklagt, unterschiedlich ausfällt.[45]

2. Innenhaftung der Organe

Bei der Einstandspflicht der juristischen Personen für ihre Organe (Art. 55 Abs. 2 ZGB) handelt es sich um eine Haftung nach Gesetzesvorschrift, weshalb gemäss Art. 51 Abs. 2 OR grundsätzlich ein Rückgriff auf die schuldhaft handelnde Person geltend gemacht werden kann.[46] Oftmals liegt bei Organen eine vertragliche Vereinbarung vor, die eine Schadloshaltung durch die Gesellschaft oder den Hauptaktionär enthält. In der Lehre ist umstritten, inwiefern solche Schadloshaltungen zu Lasten der Gesellschaft zulässig sind. Eine Schadloshaltung durch die Gesellschaft

42 Eingehend dazu Berner Kommentar Brehm, Art. 51 OR RN 95 ff. Diese Rangfolge ist heute umstritten und namentlich die Privilegierung der Haftung aus Gesetzesvorschrift wird oft als unbefriedigend empfunden.

43 Siehe hierzu Berner Kommentar Rehbinder, Art. 321e OR RN 26; Roberto, Gedanken, 92; spezifisch in Bezug zu leitenden Arbeitnehmern Müller, 311 f.

44 Vgl. Roberto, Gedanken, 92.

45 Vgl. Roberto, Gedanken, 94.

46 Vgl. Berner Kommentar Brehm, Art. 55 OR RN 105 und unten Ziff. III.4.

erachtet ein Teil der Lehre bei Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, andere Autoren dagegen bereits bei jeglicher Sorgfaltspflichtverletzung als nichtig.[47] Unproblematisch ist es demgegenüber, wenn der Hauptaktionär einen Verwaltungsrat im Rahmen eines Mandatsvertrags von Drittansprüchen freizeichnet.[48]

Sodann stehen exekutive Organe oftmals auch in einem Arbeitsverhältnis mit der Gesellschaft.[49] Damit stellt sich die Frage, wie die Regressregel in Art. 51 Abs. 2 OR zu der arbeitsvertraglichen Einstandspflicht steht.

3. Innenhaftung der Arbeitnehmer

Bezüglich der Innenhaftung der Arbeitnehmer ist zunächst das Verhältnis der Regressbestimmung in Art. 55 Abs. 2 OR und Art. 51 Abs. 2 OR zu der vertraglichen Haftungsbestimmung des Arbeitnehmers in Art. 321e OR zu klären. Haftet der Arbeitgeber einem Dritten aufgrund von Art. 55 Abs. 1 OR und hat er einen Ersatzanspruch bezahlt, so steht ihm gemäss Art. 55 Abs. 2 OR ein Rückgriffanspruch zu. Gleiches ergibt sich aus Art. 51 Abs. 2 OR, wobei die beiden Bestimmungen nicht deckungsgleich sind. Anders als bei Art. 55 Abs. 2 OR ist der Rückgriff in Art. 51 Abs. 2 OR eingeschränkt. Der Richter kann den Umfang des Rückgriffs trotz der Rangfolge bezüglich der Tragung der Ersatzpflicht in dieser Bestimmung nach Ermessen bestimmen. Dies gilt erst recht, wenn den Geschäftsherrn ebenfalls eine Pflichtwidrigkeit trifft.[50]

Die deliktsrechtlichen Regressbestimmungen kommen freilich kaum je zum Zuge, da die vertragliche Haftung des Arbeitnehmers aus Art. 321e OR vorgeht.[51] Gemäss dieser Bestimmung ist der Arbeitnehmer für absichtliche oder fahrlässige Schädigungen des Arbeitgebers verantwortlich. Abs. 2 von Art. 321e OR beschreibt das Mass der Sorgfalt, für die der Arbeitnehmer einzustehen hat.

47 Vgl. dazu etwa Böckli, § 13 RN 861 ff.; Forstmoser, 190; Bärtschi, 65; Zürcher Kommentar Bürgi/Nordmann, Art. 753 f. OR RN 98.

48 Vgl. Böckli, § 13 RN 866.

49 Vgl. hierzu ausführlich Müller, 127 ff.

50 Siehe hierzu Roberto, RN 332 m.w.N.

51 Vgl. dazu etwa Guhl/Koller, § 26 RN 22; Berner Kommentar Brehm, Art. 55 OR RN 109.

Im Gegensatz zum Deliktsrecht ist bei der vertraglichen Einstandspflicht des Arbeitnehmers der Fahrlässigkeitsbegriff subjektiviert.[52] Sodann ist die Haftung gemindert, wenn mit einer Tätigkeit ein besonderes Berufsrisiko verbunden ist, es sich somit um eine sog. gefahrgeneigte Arbeit handelt. In der Lehre wird vertreten, dass bei Vorliegen eines besonderen Berufsrisikos und leichter Fahrlässigkeit eine Haftung entfällt.[53] Sachgerechter wäre es, auf das Kriterium des Berufsrisikos ganz zu verzichten und die Haftung des Arbeitnehmers auf vorsätzliche Schädigungen einzuschränken. Ein Rückgriff des Arbeitgebers käme folglich bloss noch bei Vorsatz des Arbeitnehmers in Betracht.[54]

4. Aussenhaftung der Organe und Arbeitnehmer

Wie bei der Innenhaftung dargelegt, besteht bei Organen oftmals eine Vereinbarung mit der Gesellschaft über die Schadloshaltung bei Inanspruchnahme durch Dritte. Diesfalls kommt es im Ergebnis zu einer Haftungskanalisierung bei der juristischen Person. Liegt dagegen keine Schadloshaltungsvereinbarung vor und handelt es sich um ein exekutiv tätiges Organ, kann sich das Problem stellen, dass die in Anspruch genommene Organperson aufgrund der Schadenersatzforderungen von Drittgeschädigten mehr bezahlen muss, als sie bei einem Rückgriff durch den Arbeitgeber leisten müsste. Gleiches gilt für den nicht in Organstellung stehenden Mitarbeiter.

Richtiger Ansicht nach muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von solchen Ersatzansprüchen freistellen.[55] Dabei entsprechen die Voraussetzungen und die Höhe des Freistellungsanspruchs der Beschränkung des Regressanspruchs des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer, wenn

52 Vgl. Rehbinder, RN 149.

53 Vgl. etwa Berner Kommentar Rehbinder, Art. 321e OR RN 26; siehe auch Jaun, Haftung, 442, der freilich den Grund für die Entlastung des Arbeitnehmers darin erblickt, «dass die geschäftliche Verrichtung, die dieser besorgt, kraft des bestehenden Subordinationsverhältnisses nicht *seine* Tätigkeit, sondern diejenige des Geschäftsherrn ist und damit auch das typische Handlungsrisiko bei jenem verbleibt».

54 Nach Roberto, RN 334 und Roberto, Gedanken, 104 f. besteht auch bei Grobfahrlässigkeit ein Regressanspruch, wobei die Ersatzleistung reduziert werden kann.

55 Vgl. dazu Rehbinder, RN 150; Berner Kommentar Rehbinder, Art. 321e OR RN 27; Roberto, RN 335; Roberto, Gedanken, 94 f.

der Geschädigte sich an den Arbeitgeber gewendet hätte. Bezahlt der Arbeitnehmer den Geschädigten selbst, wandelt sich der Freistellungsanspruch in einen Anspruch auf Ersatzleistung gegen den Arbeitgeber.

Sowohl Schadloshaltungsvereinbarung als auch Freistellungsanspruch bzw. Anspruch auf Ersatzleistung vermögen das exekutiv tätige Organ bzw. den Arbeitnehmer nicht zu schützen, wenn der Arbeitgeber insolvent wird. Der Handelnde riskiert in diesem Fall, auch bei leichter Fahrlässigkeit für den vollen Schaden aufkommen zu müssen.

5. Das Baustoff-Urteil als Beispielsfall

Die Aussenhaftung der Organe für Organisationsfehler wurde in Deutschland erstmals durch das Baustoff-Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1989 anerkannt.[56] Die Klägerin hatte Baumaterialien unter einem (im deutschen Recht gültigen) verlängerten Eigentumsvorbehalt an eine GmbH geliefert. Der beklagte Geschäftsführer der Bestellerin hatte nicht durch geeignete organisatorische Vorkehrungen verhindert, dass die Ansprüche der Lieferantin untergehen. Da die GmbH wegen Insolvenz aufgelöst wurde, nahm die Klägerin den Geschäftsführer in Anspruch.

Im ersten Entscheid, der die Sache an die Vorinstanz zurückwies, hatte der BGH in Übereinstimmung mit den anerkannten Grundsätzen der Deliktshaftung ausgeführt, eine Haftung des Beklagten unter dem Gesichtspunkt einer Eigentumsverletzung komme in Betracht, «sofern und soweit er persönlich an ihr mitgewirkt hat». Die Vorinstanz lehnte eine Einstandspflicht nach ergänzter Beweisaufnahme wieder ab, da der Beklagte offenbar weder an den Vertragsgestaltungen mitgewirkt noch Kenntnis von deren Inhalt hatte.

Der BGH gab der Klage dagegen im zweiten Urteil statt und führte aus, es sei «anerkannt, dass die Verantwortlichkeit für die einer juristischen Person zuzurechnende Schädigung unter besonderen Voraussetzungen auch die zu ihrem Organ bestellten Personen trifft, selbst wenn diese nicht eigenhändig geschädigt haben, aber die Ursache für die Schädigung in Versäumnissen bei der ihnen übertragenen Organisation und Kontrolle zu suchen ist»[57]. Der Geschäftsführer haftet infolgedessen für den eingetretenen Schaden beim Lieferanten, weil er «geeignete organisa-

56 BGHZ 109, 297 = NJW 1990, 976.

57 BGHZ 109, 303 f.

torischen Massnahmen, etwa durch entsprechende Anweisungen an die mit dem Einbau der Baustoffe und die mit den Bauaufträgen befassten Sachbearbeiter bzw. durch Koordination dieser beiden Bereiche» unterlassen hatte.[58]

IV. Grenzen der Aussenhaftung

1. Allgemeines

Die solidarische Haftung des Organs bzw. des Arbeitnehmers mit der juristischen Person kann zu erheblichen Haftungsrisiken für die Handelnden und namentlich bei Insolvenz des Arbeitgebers zu untragbaren Ergebnissen führen. Zu einer Anspruchserhebung gegen die handelnde Person kommt es v.a. dann, wenn diese über die finanziellen Mittel verfügt, um einen erfolgreichen Schadenersatzanspruch tatsächlich ganz oder in nennenswertem Umfang zu begleichen. Die Problematik dürfte daher in der Praxis in erster Linie für Organe aktuell sein.

Eine persönliche Haftung erscheint bei unmittelbar schädigenden Handlungen weniger problematisch; dies jedenfalls dann, wenn ein schweres Verschulden vorliegt. Die in einem Unternehmen handelnde natürliche Person soll nicht besser gestellt sein als ein beliebig anderer Haftpflichtiger. Da jedoch Organe in der Regel nicht durch ihre Handlungen unmittelbar Dritte schädigen, beruht der Anspruch in den meisten Fällen auf dem Vorwurf, nicht für eine sachgerechte Organisation im Unternehmen, namentlich bei den Arbeitsabläufen, besorgt gewesen zu sein.

2. Aussenhaftung infolge von Organisationsmängeln

Schädigungen Dritter können in den meisten Fällen durch organisatorische Massnahmen im Betrieb verhindert werden. Erinnert sei an den bereits erwähnten Schachtrahmen-Fall, in dem das Bundesgericht festhielt, der Warenproduzent müsse für eine zweckmässige Arbeitsorganisation und nötigenfalls für eine Endkontrolle der hergestellten Sachen sorgen.[59] Die Kontrollpflicht der Waren wurde im Klappstuhl-Fall auch auf den Vertreiber der Produkte erstreckt.[60]

58 BGHZ 109, 305.
59 BGE 110 II 456.
60 BGer JdT 1986 I 571 ff.

Die Rechtsprechung zur Produzentenhaftung zeigt, dass die Einstandspflicht der Organe für Organisationsmängel auf eine persönliche und solidarische Haftung der Organe für nahezu alle Delikte im Unternehmen hinausläuft. Zum Problem wird dies namentlich bei Unternehmensinsolvenzen. In solchen Fällen ist diese Haftung für Deliktsgläubiger ebenso praktisch wie sie für Organe gefährlich ist. Es besteht namentlich die Gefahr, dass die haftungsbegrenzende Funktion der juristischen Person partiell unterlaufen wird.

Zu beachten ist, dass sich das Problem der persönlichen Einstandspflicht für Organisationsmängel bloss im ausservertraglichen Bereich stellt. Denn für vertragliche Verpflichtungen der juristischen Person haftet das Organ nicht. Erklärungen und Zusagen berechtigen und verpflichten allein die juristische Person. Auch eine Haftung infolge einer culpa in contrahendo kommt grundsätzlich nicht in Betracht, da diese Haftung denjenigen trifft, der Vertragspartei werden soll, d.h. also die juristische Person. Eine persönliche Haftung kann dagegen in Fällen vollmachtloser Vertretung zum Zuge kommen, allenfalls auch bei Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens bei der Erteilung unrichtiger Auskünfte etwa über die finanzielle Situation der Gesellschaft.[61]

3. Einschränkung der Aussenhaftung

Eine persönliche Haftung des Organs wegen Organisationsmängeln wird im deutschen Recht vielfach als ungewöhnlich empfunden. So charakterisiert z.B. Lutter die Haftung als Ausprägung «eines ‹sozialen Gerechtigkeitsdrucks›, die vom Recht eingebaute Schranke zwischen der Rechtsperson und der für sie handelnden natürlichen Person zu heben, um dem ‹armen, aussenstehenden Dritten› doch noch die Liquidation seiner Ansprüche zu ermöglichen»[62].

Gegen die Aussenhaftung infolge von Organisationsmängeln sind namentlich von Vertretern des Gesellschaftsrechts sowie vom für gesell-

61 Damit soll nicht einer allgemeinen Vertrauenshaftung das Wort geredet werden. Eine Einstandspflicht setzt – wie Matusche-Beckmann, 246, zutreffend formuliert – voraus, dass das Organ «eindeutig aus seiner reinen Vertreterrolle heraustritt und in besonderer Weise seine eigene Person, Fähigkeiten und Kenntnisse in Anspruch nimmt».
62 Lutter, 466.

schaftsrechtliche Fälle zuständigen Senat des Bundesgerichtshofes Bedenken angemeldet worden. Das Urteil könne, so wird befürchtet, das gesellschaftsrechtliche Haftungssystem zu Fall bringen, weil die haftungsbeschränkende Funktion der juristischen Person aufgeweicht und dadurch das durch die Gesellschaftseigentümer und Gläubiger zu tragende Insolvenzrisiko auf die Organe verlagert wird. Damit die persönliche Deliktshaftung der Leitungsmitglieder einer Gesellschaft nicht zu einem unüberschaubaren Risiko wird, müsse die Aussenhaftung auf eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt werden.[63]

Die deutsche Lehre hat verschiedene Vorschläge vorgebracht, wie die Haftung eingeschränkt werden kann und soll. So wurde etwa vorgeschlagen, dass eine Haftung nur bei Vorliegen einer Garantenstellung oder bei persönlicher Verantwortungsübernahme in Betracht kommen soll.[64] Anderer Ansicht nach ist je nach Verschuldensgrad zu differenzieren. Organisationsmängel sollen nur bei schwerem Verschulden zu einer Einstandspflicht führen.[65] Verschiedene Autoren wollen dagegen nach dem betroffenen Rechtsgut unterscheiden: Eine Einstandspflicht infolge von Organisationsmängeln solle nur bei Verursachung von Körper- und Sachschäden in Betracht kommen.[66]

4. Argumente gegen eine Einschränkung der Aussenhaftung

Gegen die Vorschläge, die Aussenhaftung der Organe einzuschränken, wurden in verschiedener Hinsicht Einwände vorgebracht. So wurde etwa angeführt, dass nicht ersichtlich sei, weshalb die Organhaftung gegenüber der Arbeitnehmerhaftung privilegiert werden soll.[67] Ein anderer Einwand geht dahin, dass die Haftung des Organs das Korrelat zu den fehlenden Vorschriften über eine angemessene Kapitalausstattung sei.[68] Dieser Einwand übersieht freilich, dass für eine genügende Kapitalausstattung nicht das Organ, sondern die Eigentümer bzw. Mitglieder der juristischen Person zuständig sind.

63 Siehe die zahlreichen Nachweise bei Matusche-Beckmann, 236.
64 Vgl. Mertens/Mertens, JZ 1990, 486 ff.
65 Vgl. Lutter, 480 f.
66 Vgl. Lutter/Hommelhoff, § 43 RN 41.
67 Vgl. dazu die Hinweise bei Matusche-Beckmann, 237.
68 Matusche-Beckmann, 237 mit Verweis auf Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, Bad Homburg 1970, 126 f.

Überzeugender ist der Hinweis auf die Gefahr des «moral hazards»: Muss das Organ bei Organisationsmängeln nicht eine persönliche Einstandspflicht befürchten, könnten falsche Anreize bezüglich der aufzuwendenden Sorgfalt gesetzt werden.[69] Schliesslich findet sich auch das Argument, dass das Organ im Innenverhältnis ebenfalls haften würde, weshalb eine Aussenhaftung keine Schlechterstellung bewirkt.[70] Es wurde freilich vorne bereits darauf hingewiesen, dass es im Innenverhältnis oftmals nicht zu einer Einstandspflicht kommt.

5. Lösungsansatz

Das Problem der Aussenhaftung sowohl der Organe als auch der Arbeitnehmer liegt in der personenbezogenen Konstruktion der Vorschriften zur unerlaubten Handlung. Anders als im Vertragsrecht nahm der Gesetzgeber bei den unerlaubten Handlungen, wie bereits oben dargelegt, an, dass diese zwingend von natürlichen Personen ausgehen müssen. Die juristische Person kann gemäss herrschender Auffassung nicht selbst unerlaubt handeln, sondern bloss für unerlaubte Handlungen natürlicher Personen aufgrund der Organhaftung oder der Geschäftsherrenhaftung einstandspflichtig werden. Die deliktische Einstandspflicht der juristischen Person setzt somit ein selbständiges Organ- bzw. Mitarbeiter-Delikt voraus.

Eine Lösung des Problems der persönlichen Aussenhaftung der Organe infolge eines Organisationsverschuldens muss entsprechend der Rechtsentwicklung in den USA bei der *Entpersonalisierung der Unternehmenshaftung* ansetzen. Haftungstatbestände müssen unabhängig von einem individuellen Fehlverhalten eines Organs der juristischen Person zugerechnet werden können. Damit fällt auch der gesetzliche Schuldbeitritt weg, da die juristische Person haftbar sein kann, ohne dass gleichzeitig ein Organ einstandspflichtig ist. Bei «eigenhändigen» Delikten wie Betrug, Beleidigungen und dergleichen, die nicht unmittelbar mit der Organstellung zusammenhängen, würde es – wie bei jeder Privatperson auch – bei der persönlichen Haftung des Betreffenden bleiben.[71] Die juristische Person haftet in solchen Fällen bloss bei Bejahung des sogenannten funktio-

69 Vgl. dazu Brüggemeier, AcP 191, 65 f.
70 Vgl. Matusche-Beckmann, 277 mit Verweis auf Medicus, Festschrift für Werner Lorenz, Tübingen 1991, 155 ff.
71 Brüggemeier, Organisationshaftung, 162 f.

nellen Zusammenhanges der Handlung mit der Funktion.[72] Dies entspricht der Rechtslage sowohl im angloamerikanischen als auch im französischen Recht.[73]

Zu trennen ist die Einschränkung hinsichtlich der deliktischen Haftung für Organisationsverschulden von der gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, wobei die Grenzziehung zwischen diesen beiden Bereichen bislang noch wenig geklärt ist.

Weil es bei Schädigungen durch Organisationsmängel oftmals an einem individualisierbaren Fehlverhalten mangelt, ist im Sinne des Ansatzes der Entpersonalisierung eine Dualität der Haftung (juristische Person und Organ/Hilfsperson) nicht zwingend. Die Haftung für Organisationsverschulden ist vielmehr direkt aus Art. 41 OR herzuleiten[74] (mit einer Umkehr der Beweislast zu Gunsten des Klägers), ohne dass es der Vermittlung durch ein Delikt einer natürlichen Person bedarf.

Als Alternative dazu wäre sodann auch eine modifizierte Auslegung der Art. 55 ZGB und Art. 55 OR denkbar. Das Handeln der Organe ist, im Sinne der Realitätstheorie, als solches der juristischen Person selbst zu sehen. Ausgehend von dieser Prämisse ist aber die persönliche Haftung der Organperson nicht zwingend, obschon die Vertreter der traditionellen Realitätstheorie diesen Schluss nicht ziehen und nebst einer Haftung der juristischen Person stets auch das Organ als verantwortlich sehen. Gehandelt hat aber nur *eine* Person, nämlich die juristische. Das Organ sollte nur bei direkter Verletzung einer ihm selber obliegenden Pflicht belangt werden können. Auf diese Weise lässt sich eine Haftung der juristischen Person unabhängig von derjenigen der Organperson auch dogmatisch begründen.[75]

Ein weiterer möglicher Lösungsansatz lässt sich schliesslich auf der Grundlage der Wissensvertretung herleiten: Einem Organ darf dann im Rahmen seiner persönlichen Haftung nicht das Wissen der juristischen Person bzw. das Wissen anderer Organ- oder Hilfspersonen zugerechnet werden. Damit könnte in Fällen, in denen erst die Summe kollektiver Handlungen und Wissensstände das Verschulden ergibt, eine Haftung der juristischen Person unabhängig von der Haftung der Organperson begründet werden.[76]

72 Siehe hierzu etwa Roberto, RN 304.

73 Brüggemeier, 163.

74 In diesem Sinne ebenso Chappuis/Werro, 334, Fn. 397; Jaun, 595; Roberto, RN 329; vgl. auch Waespi, 319; Jaun, Haftung 385 f. Da das Bundesgericht im Schachtrahmen-Fall eine Haftung aufgrund von Art. 55 OR bejahte, wurde die vom Appellationshof verneinte Frage, ob die Klage auch auf Art. 41 OR hätte gestützt werden können, nicht entschieden.

75 Vgl. zu solchen Bestrebungen in Deutschland Kleindiek, 123 ff.

V. Fazit

(1) Organisationspflichten sind nicht bloss unter dem gesellschaftsrechtlichen Aspekt der Pflichten des Verwaltungsrates aus Art. 716a OR gegenüber der Gesellschaft, sondern auch in Bezug auf Art. 55 ZGB und Art. 55 OR sowie auf die Aussenhaftung von Organ- und Hilfspersonen relevant. Die Grenzziehung zwischen der Einstandspflicht wegen unterlassener gesellschaftsrechtlicher Organisationspflichten und der Haftung für Organisationsverschulden aus Art. 55 ZGB in Verbindung mit Art. 41 OR harrt noch der Klärung.

(2) Der juristischen Person obliegen ebenso wie der natürlichen Person Sorgfaltspflichten und ganz allgemein Organisationspflichten, um Schädigungen Dritter zu vermeiden. Die juristische Person haftet indes nach der herkömmlichen Konzeption nicht für eigene unerlaubte Handlungen, sondern für unerlaubte Handlungen ihrer Organe. Da die Organe gegenüber Dritten auch persönlich verantwortlich sind, kommt es infolgedessen in den meisten Fällen zu einer solidarischen Haftung der Organe für deliktische Schadenersatzpflichten des Unternehmens, mit namentlich im Konkursfall einschneidenden Folgen. Die persönliche Einstandspflicht der Organe ist nicht bei unmittelbar schädigenden Handlungen problematisch; jedenfalls dann nicht, wenn ein schweres Verschulden vorliegt. Lösungsbedürftig ist vielmehr die persönliche Haftung für Schädigungen, die durch fahrlässige Organisationsmängel bewirkt werden.

(3) Eine deliktsrechtliche Organisationshaftung der Organe gegenüber Dritten ist in der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung seit 1989 anerkannt. Namentlich seitens der gesellschaftsrechtlichen Literatur wurden gegen diese Solidarhaftung der Organe mit der juristischen Person Vorbehalte angemeldet; dabei wird u.a. auf die Gefahr der teilweisen

76 Vgl. dazu auch Waespi, 52, 73 f., 310 ff.; krit. Jaun, Haftung, 384 ff.

Aushebelung der haftungsbegrenzenden Funktion der juristischen Person hingewiesen. Aus diesem Grunde hat die Lehre verschiedene Vorschläge zur Einschränkung des Haftungsrisikos der Organe gemacht; solche Lösungsvorschläge sollten freilich, um Wertungswidersprüche zu vermeiden, auch die Aussenhaftung der Arbeitnehmer berücksichtigen.

(4) Das Problem der persönlichen Aussenhaftung der Organe infolge eines Organisationsverschuldens ist auf der Grundlage einer entpersonalisierten deliktsrechtlichen Haftung der juristischen Person zu suchen. Ein Unternehmen sollte für eigenes Fehlverhalten haften können, ohne dass es gleichzeitig einer Einstandspflicht eines Organs bedarf.

VI. Literaturverzeichnis

Kommentare

Basler Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel, verschiedene Aufl. und Jahrgänge (zitiert: Basler Kommentar Bearbeiter)

Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern, verschiedene Aufl. und Jahrgänge (zitiert: Berner Kommentar Bearbeiter)

Commentaire Romand, Droit des obligations, Basel 2003 (zitiert: Commentaire Romand Bearbeiter)

Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich, verschiedene Aufl. und Jahrgänge (zitiert: Zürcher Kommentar Bearbeiter)

Übrige Literatur

Bärtschi, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich 2001

Belling/Eberl-Borges, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 14. Aufl., Berlin 2002

Böckli, Schweizerisches Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich 2004

Brückner, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000

Brüggemeier, Unternehmenshaftung – Enterprise Liability; eine europäische Perspektive?, HAVE 2004

Brüggemeier, Die Haftung von Organisationen und Organisationsmitgliedern, Berlin 2006 (zitiert: Brüggemeier, Organisationshaftung)

Chappuis/Werro, La responsabilité civile: à la croisée des chemins, ZSR 2003, 2. Halbbd.

Eörsi, Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and Organs, in: A. Tunc (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law, Bd. XI, 4. Kapitel, Tübingen et al. 1975

Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1987

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1885, Nachdruck Berlin 1963

Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, bearbeitet von Koller/Schnyder/Druey, 9. Aufl., Zürich 2000 (zitiert: Guhl/Bearbeiter)

Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2005

Honsell, Reformbestrebungen im schweizerischen Haftpflichtrecht, in: FS Schlechtriem, Tübingen 2003 (zitiert: Honsell, Reformbestrebungen)

Huber, Zehn Vorträge des Herrn Prof. E. Huber über ausgewählte Gebiete des neuen Rechts, Bern 1911

Jaun, Zur gegenwärtigen und künftigen «ratio legis» der Geschäftsherrenhaftung, in Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlicher und ethischer Verantwortung, FS Heinz Hausheer, Bern 2002

Jaun, Haftung für Sorgfaltspflichtverletzung, Bern 2007 (zititert: Jaun, Haftung)

Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. 1, 6. Aufl., Bern 2002

Kleindiek, Deliktshaftung und juristische Person, Tübingen 1997

Lutter, Zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers aus deliktischen Schäden im Unternehmen, ZHR 1993

Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, Kommentar, Köln 1995

Markesinis/Unberath, The German Law of Torts, 4. Aufl., Oxford et al. 2002

Matusche-Beckmann, Das Organisationsverschulden, Tübingen 2001

Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007

Müller, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich 2005

Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. 2, Teilbd.1, 4. Aufl, Zürich 1987

Petrin, Fortentwicklung der Geschäftsherrenhaftung in der Schweiz, Zürich 2004

Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Bern 2002

Roberto, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002

Roberto, Gedanken zur Haftung des Arbeitnehmers (insb. für Schädigungen Dritter), FS Rehbinder, München 2002 (zitiert: Roberto, Gedanken)

Schwenzer, Obligationenrecht, 4. Aufl., Bern 2006

Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, ZGB, 12. Aufl., Zürich 2006

Vetter, Der verantwortlichkeitsrechtliche Organbegriff gemäss Art. 754 Abs. 1 OR, Zürich/St. Gallen 2007

von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. 1, München 1996

von Bar, Verkehrspflichten, Köln et al. 1980 (zitiert: von Bar, Verkehrspflichten)

von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 2, Berlin 1840

Waespi, Organisationshaftung, Bern 2005

Wagner, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., München 2004

Zeuner/Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., Stuttgart et al. 2005