

Einführung von Kontrollinstrumenten kann die Gefahr einer Verletzung gesetzlicher Pflichten und daher einer Haftung reduziert oder sogar ausgeschlossen werden. Das Restrisiko kann durch den Abschluss einer den betreffenden Risiken angepassten Versicherung teilweise oder ganz abgewälzt werden. Voraussetzung ist, das Risiko durch eine geeignete Analyse zu erfassen. Patrick Dummermuth und Benjamin Schumacher zeigen in ihrem Beitrag auf, welche Möglichkeiten Unternehmen und Gesellschaftsorgane haben, sich gegen Haftungsrisiken abzusichern, und welche Versicherungsleistungen erwartet werden können.

Barbara Klett

tion préalable est d'appréhender le risque par une analyse appropriée. PATRICK DUMMERMUTH et BENJAMIN SCHUMACHER montrent dans leur contribution les possibilités pour les entreprises et les organes de la société de se prémunir contre les risques de responsabilité ainsi que les prestations d'assurance attendues.

Barbara Klett / Traduction Guy Chappuis

Voraussetzungen einer Organverantwortlichkeit

Ausgewählte Aspekte und neue Rechtsprechung

Christoph Frey* / Matthias Spinner**

I. Einleitung

Organverantwortlichkeit ist die persönliche Haftung von Organpersonen in Zusammenhang mit ihrem Verhalten in der Gesellschaft. Das OR unterscheidet bei der Aktiengesellschaft zwischen Gründungshaftung (Art. 753), Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation (Art. 754) sowie Revisionshaftung (Art. 755). Die vormals in aArt. 752 OR geregelte Prospekthaftung ist seit dem 1. Januar 2020 in Art. 69 FIDLEG normiert. Vorliegend wird auf die Verantwortlichkeit für Verwaltung und Geschäftsführung in der Aktiengesellschaft fokussiert. Ihr kommt die grösste Praxisrelevanz zu.

Lehre und Rechtsprechung zur Organhaftung sind äusserst umfangreich. Vorliegend soll bloss ein Überblick zu den einzelnen Haftungsvoraussetzungen anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gegeben werden. Auf eine umfassende Auseinandersetzung muss verzichtet werden (II.). In einem zweiten Teil wird auf einige interessante jüngere Bundesgerichtsurteile eingegangen und Bezug zu den vorangehend dargestellten Haftungsvoraussetzungen genommen (III.).

II. Haftungsvoraussetzungen

A. Vorbemerkungen

Voraussetzung eines Verantwortlichkeitsanspruchs sind Schaden, Pflichtverletzung, Kausalität und Verschulden. Eine Haftung kann sich demnach nur ergeben, wenn eine Organperson in schuldhafter Weise eine ihr obliegende Pflicht verletzt hat und dies adäquat kausal einen Schaden bewirkt (Art. 754 Abs. 1 OR).¹

Verantwortlichkeitsrecht ist im Grundsatz Haftpflichtrecht, bringt aber gewisse Spezialitäten zu den Haftungsvoraussetzungen und besondere Modalitäten mit sich.

B. Schaden

1. Allgemein

Wie im Haftpflichtrecht allgemein wird der Schaden auch in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit nach der Differenzhypothese bestimmt. Der Schaden entspricht demnach der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis bzw. das pflichtwidrige Verhalten hätte.² Freilich setzt ein Schaden die Unfreiwilligkeit der Vermögenseinbusse voraus,³ welche in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in einem entgangenen Gewinn bestehen kann.⁴ Die Behauptungs- und Beweislast tragen die klagende Gesellschaft bzw. die anspruchstellenden Gläubigerinnen und Aktionäre. Sie haben den Schaden zu substantiieren und zu beziffern (Art. 8 ZGB; vgl. immerhin Art. 42 Abs. 2 OR).⁵

HAVE/REAS 3/2022 321

^{*} Rechtsanwalt, lic. iur., LL.M., Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Kellerhals Carrard Zürich

Rechtsanwalt, MLaw, Kellerhals Carrard Zürich

¹ BGE 132 III 342 E. 4.1

² BGer 4C.160/2001 vom 18. Dezember 2001 E. 2d/aa; 4C.19/2004 vom 19. Mai 2004 E. 1.5.

BGer 4A_67/2008 vom 27. August 2009 E. 9.1.

⁴ THIERRY LUTERBACHER, Vor Art. 754–760 OR N 33, in: Willi Fischer/Thierry Luterbacher (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Zürich/St. Gallen 2016.

⁵ BGer 4C.160/2001 vom 18. Dezember 2001 E. 2d/bb.

FORUM

Praktisch relevant ist insbesondere der sog. Konkursverschleppungs- oder Fortführungsschaden. Dieser Schaden besteht in der Vergrösserung der Verschuldung der konkursiten Gesellschaft zufolge verspäteter Konkurserklärung bzw. -eröffnung (vgl. hierzu die Pflichten der Organpersonen gemäss Art. 725 OR). Zur Bestimmung dieses Schadens ist die tatsächlich eingetretene Überschuldung der Konkursitin mit jener bei Konkurseröffung zu einem früheren Zeitpunkt zu vergleichen.⁶ Keine Grundlage für die Schadensberechnung, welche sich auf die Gesellschaft zu beziehen hat, bilden dabei per se die Gesamtheit der rechtskräftig kollozierten Forderungen.7 Abzustellen ist sodann einzig auf Liquidationswerte, denn die Konkurseröffnung zieht die Auflösung der Gesellschaft und deren Liquidation nach den Regeln des Konkursrechts nach sich. Der Fortführungswert ist in diesem Stadium ohne Bedeutung.⁸ Zudem setzt eine Schadensfeststellung notwendigerweise voraus, dass man zwei Beträge vergleicht, die auf einer vergleichbaren Grundlage ermittelt wurden. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn das Vermögen im ersten Zeitpunkt (Konkurseröffnung bei pflichtgemässem Verhalten) zum Fortführungswert und im zweiten Zeitpunkt (tatsächliche Konkurseröffnung) zum Liquidationswert bewertet wird.9 Auf diese Weise ist von vornherein kein relevantes Resultat zu erzielen.

2. Aktivlegitimation im Besonderen

Die Aktivlegitimation stellt das Kernstück des Verantwortlichkeitsrechts dar. In vielen Verfahren, nicht zuletzt vor Bundesgericht, ist sie umstritten (III./A.–C.).

a. Zur Unterscheidung unmittelbarer/mittelbarer Schaden

Im Zusammenhang mit der Aktivlegitimation von grundsätzlicher Bedeutung ist die Unterscheidung zwischen unmittelbarem (direktem) und mittelbarem (indirektem) Schaden. 10 Gläubigerinnen und Aktionäre 11 können durch das Verhalten persönlich geschädigt sein, unter Ausschluss jeglichen der Gesellschaft verursachten Schadens (unmittelbarer Schaden der Gläubigerinnen/Aktionäre). Das Verhalten der Organpersonen trifft hier die Gläubigerinnen und Aktionäre, nicht aber die

Gesellschaft.¹² Typische Fälle dieser Konstellation sind solche, in denen eine Gläubigerin einer überschuldeten Gesellschaft einen Kredit gewährt, den sie bei rechtzeitiger Überschuldungsanzeige nicht gewährt hätte. Hier ist die Gesellschaft nicht nur nicht geschädigt, vielmehr profitiert sie sogar von der zusätzlichen Liquidität.¹³

Gläubigerinnen und Aktionäre können aber auch reflexweise einen Schaden erleiden, weil die Organpersonen unmittelbar die Gesellschaft schädigen und den Gläubigerinnen Haftungssubstrat entgeht bzw. die Aktionäre zufolge Verminderung des Gesellschaftsvermögens einen Wertverlust ihrer Aktien erleiden (mittelbarer Schaden der Gläubigerinnen/Aktionäre). 14 Der Schaden im Vermögen der Gläubigerinnen oder Aktionäre tritt einzig dadurch ein, weil das Vermögen der Gesellschaft vermindert wurde. Der Schaden der Gesellschaft ist für mittelbare Schäden der Gläubigerinnen und Aktionäre mithin conditio sine qua non. 15

Zu präzisieren ist zweierlei: Erstens erleidet die Gläubigerin so lange keinen mittelbaren Schaden, als die Gesellschaft zahlungsfähig bleibt, das heisst ihren Verpflichtungen nachkommen kann und nicht in Konkurs gefallen ist. ¹⁶ Zweitens ist der Schaden der Gesellschaft immer unmittelbarer Natur. Die Gesellschaft kann auch nicht einen mittelbaren Schaden der Aktionäre oder Gläubigerinnen geltend machen. ¹⁷

b. Zur Unterscheidung ausser/im Konkurs

Weitere Unterschiede ergeben sich in Bezug auf die Aktivlegitimation sodann je nach dem, ob sich die Gesellschaft ausser Konkurs oder im Konkurs¹⁸ befindet. Ausser Konkurs sind sowohl die Gesellschaft als auch die Aktionäre und Gläubigerinnen berechtigt, ihren unmittelbaren Schaden geltend zu machen (Art. 754 OR). Diese Aktivlegitimation ist keiner Beschränkung unterworfen.¹⁹ Art. 756 Abs. 1 OR ermächtigt zudem die einzelnen Aktionäre – nicht aber die Gläubigerinnen –, den Gesellschaftsschaden – im gesamten Umfang und nicht bloss die auf ihre Beteiligungen entfallenden Quoten – im Sinne einer Prozessstandschaft²⁰ einzuklagen. Ihr Anspruch geht auf Leistung an die Gesellschaft und nicht an sie persönlich.²¹

- ⁸ BGE 136 III 322 E. 3.2.1.
- ⁹ BGer 4C.58/2007 vom 25. Mai 2007 E. 2.5.
- Dieses Begriffspaar wird auch im allgemeinen Haftpflichtrecht verwendet. Dort dient es jedoch als Abgrenzungskriterium für den Kausalzusammenhang.
- 11 Gleichgestellt ist der Partizipant (Art. 656*a* Abs. 2 OR).

- BGE 132 III 564 E. 3.1.1/3.1.2, in: Pra 2007, Nr. 57; BGE 141 III 112 E. 5.2.1–5.2.3, in: Pra 2015, Nr. 96.
- 13 BGE 148 III 11 E. 3.2.3.
- ¹⁴ BGE 132 III 564 E. 3.1.1/3.1.2, in: Pra 2007, Nr. 57; BGE 141 III 112 E. 5.2.1–5.2.3, in: Pra 2015, Nr. 96.
- ¹⁵ BSK OR II-GERICKE/WALLER (FN 6), Art. 754 N 15.
- ¹⁶ BGE 132 III 564 E. 3.1.1/3.1.2, in: Pra 2007, Nr. 57; BGE 139 III 24 E. 3.1.
- 17 LUTERBACHER (FN 4), Vor Art. 754–760 OR N 20.
- 18 Gleichgesetzt wird grundsätzlich der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung nach Art. 317 ff. SchKG (BGE 122 III 166 E. 3b/cc).
- ¹⁹ BGer 4C.111/2004 vom 9. November 2004 E. 3.1.2.
- ²⁰ BGE 132 III 342 E. 4.3.
- 21 BSK OR II-Gericke/Waller (FN 6), Art. 756 N 7.

⁶ BGE 136 III 322 E. 3.2; BSK OR II-GERICKE/WALLER, Art. 754 N 22, in: Heinrich Honsell//Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2016 (zit. BSK OR II-VER-FASSER): «Der Schaden besteht in der Verminderung der Nettoaktiven, die durch das Hinauszögern der Konkursliquidation eingetreten ist.»

BGE 132 III 342 E. 2.3.3; HGer ZH HG170246-0 vom 12. November 2019 E. 3.4.5.

F AS

Im Konkurs ergibt sich eine Besonderheit für die Geltendmachung des unmittelbaren Schadens durch die Aktionäre und Gläubigerinnen. Deren Legitimation ist zwecks Vermeidung von Konkurrenzsituationen²² bzw. eines Wettlaufs zwischen Konkursverwaltung und den direkt klagenden Gläubigerinnen bzw. Aktionären um das beschränkte Haftungssubstrat eingeschränkt.²³ Beim durch das fragliche Organverhalten bewirkten gleichzeitigen Gesellschafts- und Aktionärs- bzw. Gläubigerinnenschaden sind Gläubigerinnen und Aktionäre nur dann zur Geltendmachung ihres unmittelbaren Schadens legitimiert, wenn sie sich auf eine ausschliesslich sie schützende Norm des Aktienrechts, eine culpa in contrahendo oder eine unerlaubte Handlung zu berufen vermögen.²⁴ Das Ziel dieser Rechtsprechung entfällt freilich, wenn feststeht, dass die Gesellschaft nicht selber klagt.²⁵ Ist die Konkurrenzsituation nicht mehr aktuell, besteht auch keine Beschränkung der Aktivlegitimation mehr.²⁶

Der unmittelbare Schaden der Gesellschaft wird im Konkurs durch einen einheitlichen Anspruch der Gläubigergesamtheit – mit der Folge eines grundsätzlichen und weitgehenden Einredeausschlusses gegen die Gesellschaft und etwaige Abtretungsgläubiger persönlich – geltend gemacht (sog. Raschein-Praxis).²⁷ Ob dieser Anspruch nun von der Konkursverwaltung, den Aktionären oder den Gläubigerinnen geltend gemacht wird (Art. 757 Abs. 1 OR), ist insofern nicht von Bedeutung. Aktionäre und Gläubigerinnen sind jedoch erst zur entsprechenden Klage legitimiert, wenn die Konkursverwaltung auf die Geltendmachung dieser Ansprüche verzichtet. Der Anspruch richtet sich dann aber auf Ersatz des gesamten Gesellschaftsschadens (Art. 757 Abs. 1 und 2 OR). Die Aktienbeteiligungen bzw. die Forderungen der klagenden Gläubigerinnen sind diesbezüglich nicht von Relevanz.²⁸ Die Verteilung regelt Art. 757 Abs. 2 OR.

C. Kausalität

Eine Haftung greift nur, wenn zwischen der Pflichtwidrigkeit und dem Schaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht.²⁹ Oftmals handelt es sich bei den Pflichtwidrigkeiten von Organpersonen um Unterlassungen.³⁰ Hierbei ist danach zu fragen, ob der Schaden auch bei pflichtgemässem Verhalten

Vgl. hierzu Felix Buff/Hans Caspar von der Crone, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit im Konkurs: Einschränkung der Klageberechtigung, SZW/RSDA 3/2015, 269 ff., 273 ff.

- ²³ BGE 131 III 306 E. 3.1.2.
- ²⁴ BGE 141 III 112 E. 5.2.3, in: Pra 2015, Nr. 96.
- 25 BGer 4A_26/2015 vom 21. Mai 2015 E. 5.2.
- ²⁶ BGE 141 III 112 E. 5.3.3, in: Pra 2015 Nr. 96.
- ²⁷ BGE 117 II 432 E. 1; BGer 4A_384/2016 vom 1. Februar 2017 E. 2.1.2.
- ²⁸ BGer 4C.363/2006 vom 13. März 2007 E. 5.2.
- ²⁹ BGE 132 III 715 E. 2.1.
- ³⁰ PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 18 N 425.

(wenigstens teilweise) eingetreten wäre (sog. *hypothetische Kausalität*), ohne dass in der Praxis eine Unterscheidung zwischen natürlicher und adäquater Kausalität Platz greift.³¹

Keine Haftung resultiert, wenn die präsumtiv haftpflichtige Organperson zu beweisen vermag, dass ein rechtmässiges Alternativverhalten denselben Schaden bewirkt hätte wie das tatsächlich erfolgte rechtswidrige (aktive oder passive)³² Verhalten.³³ Es handelt sich dabei um einen allgemein geltenden Grundsatz des Haftpflichtrechts, der andernorts auch kodifiziert ist (Art. 55 Abs. 1 und Art. 56 Abs. 1 OR).34 Die Verantwortlichkeitshaftung dient nicht der Bestrafung von fehlbaren Organen, sondern soll nur die von ihnen pflichtwidrig bewirkten Schäden ausgleichen.³⁵ Wäre der Schaden aber auch eingetreten, wenn die Organperson sich pflichtgemäss verhalten hätte, ist der Schaden tatsächlich nicht auf deren pflichtwidriges Verhalten zurückzuführen. Die Verantwortlichkeitshaftung setzt damit voraus, dass der Schaden durch das verlangte Verhalten auch tatsächlich hätte verhindert werden können.³⁶ Die Organperson trifft in solchen Konstellationen rechtmässigen Alternativverhaltens keine Verantwortlichkeit, mag sie sich auch noch so fehlbar verhalten haben. Oder anders gesagt: Der Normverstoss ist für den eingetretenen Schaden nicht relevant.³⁷

Der Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens ist sowohl bei einer vorgeworfenen Unterlassung als auch bei einem positiven Tun der präsumtiv haftpflichtigen Organperson zuzulassen. ³⁸ Eine Ungleichbehandlung dieser beiden Konstellationen ist nicht angezeigt.

Für den Nachweis des natürlichen bzw. hypothetischen Kausalzusammenhangs gilt nach ständiger Rechtsprechung das (reduzierte) Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit.³⁹ Nicht abschliessend geklärt scheint, welches Beweismass für das rechtmässige Alternativverhalten gelten soll.⁴⁰ Aus BGE 131 III 115 E. 2.1 und 3.3 betreffend eine Tierhalterhaftung, was ohne Weiteres auch auf die Organverantwortlichkeit angewandt werden könnte, ergibt sich ein striktes Be-

- 31 BGE 132 III 715 E. 2.3.
- 32 CHRISTOPH BÜHLER, Kausalität und rechtmässiges Alternativverhalten in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, in: Peter Isler/Rolf Sethe (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VIII, Zürich/Basel/ Genf 2016, 61 ff., 79.
- 33 BGer 4A_61/2009 vom 26. März 2009 E. 5.2.
- ³⁴ BGE 131 III 115 E. 3.1; BGer 4A_61/2009 vom 26. März 2009 E. 5.2.
- 35 Vgl. hierzu BGE 136 III 247 E. 3.
- 36 CHRISTOPH BÜHLER (FN 32), 78.
- ³⁷ Daniel Summermatter, Kausalität Ein Handbuch, Bern 2019, II. Teil, N 505.
- ³⁸ Christoph Bühler (FN 32), 79 (m.w.H.); Daniel Summermatter (FN 37), N 582 ff. (m.H. auf abweichende Lehre).
- 39 BGE 132 III 715 E. 3.2.
- ⁴⁰ TOBIAS AGGTELEKY, Zur missverstandenen Substantiierungspflicht bei Anlageschäden, AJP 2021, 729 ff., 735.

HAVE

weiserfordernis.⁴¹ Jedoch fehlen hiefür bisher – soweit ersichtlich – eine einlässliche Begründung und Auseinandersetzung durch das Bundesgericht. Insbesondere wird nicht geklärt, weshalb an den Beweis des rechtmässigen Alternativverhaltens strengere Anforderungen zu stellen sein sollen als für den natürlichen bzw. hypothetischen Kausalzusammenhang. Auf der Hand liegt eine solche Ungleichbehandlung jedenfalls nicht.⁴² Stets geht es letztlich um ein und dasselbe: den Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung.

D. Pflichtverletzung

Unmittelbarer und mittelbarer Schaden im Verantwortlichkeitsrecht sind reine Vermögensschäden. Nach der Schutznormtheorie sind sie deshalb nur zu ersetzen, wenn die Schädigung durch Verletzung einer Norm verursacht wird, die nach ihrem Zweck vor derartigen Schäden schützen soll.⁴³ Relevant ist diese Theorie speziell in Bezug auf die Aktivlegitimation von unmittelbar geschädigten Gläubigerinnen oder Aktionären bei gleichzeitiger Schädigung der konkursiten Gesellschaft (II./A./2.).⁴⁴

Die durch die Leitungsorgane zu beachtenden Pflichten ergeben sich insbesondere aus dem Katalog von Art. 716a OR, dem in der Praxis höchst relevanten Art. 725 Abs. 2 OR (Pflicht zu Überschuldungsanzeige), der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 717 Abs. 1 OR), der Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre (Art. 717 Abs. 2 OR) sowie Pflichten, die sich aus Statuten und Generalversammlungsbeschlüssen ergeben. Letztlich besteht aber keine Beschränkung auf aktienrechtliche Pflichten. Es kommt die Verletzung irgendeiner Gesetzes- oder Verordnungsnorm, insbesondere auch des StGB und bei börsenkotierten Gesellschaften der VegüV, in Frage. 45 Die zunehmende Regelungsdichte dürfte damit verbunden sein, dass sich auch die Risiken für eine Organperson, eine Pflichtverletzung zu begehen, erhöhen.⁴⁶

Die Gerichte haben sich bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden von Leitungsorganen – nicht aber betreffend die Erfüllung von anderen Aufgaben, insbesondere Kontroll- und Organisationsaufgaben⁴⁷ – Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn diese Entscheide in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidungsprozess zustande gekommen sind.⁴⁸ Sind diese Voraussetzungen erfüllt, beschränkt sich die inhaltliche Prüfung des Geschäftsentscheids nur darauf, ob er als vertretbar erscheint (sog. Business Judgment Rule). Andernfalls rechtfertigt es sich dagegen nicht, bei der Prüfung einer fraglichen Sorgfaltspflichtverletzung besondere Zurückhaltung zu üben und nur zu prüfen, ob der Entscheid noch im Rahmen des Vertretbaren liegt. Vielmehr reicht es dann aus, dass ein Geschäftsentscheid in der gegebenen Situation bei freier bzw. umfassender Prüfung als fehlerbehaftet erscheint.⁴⁹ Diese Praxis findet ihre Begründung darin, dass sich ein Gericht - unter gegebenen Bedingungen - nicht anzumassen hat, eigentlich unternehmerische Entscheide im Nachhinein besser beurteilen zu können als die damalig im konkreten Geschäft tätigen Organpersonen.50

E. Verschulden

Eine Haftung setzt ein Verschulden in Form von Vorsatz oder jeder – auch bloss leichter – Fahrlässigkeit voraus. Dabei gilt ein objektiver Massstab. Das Verhalten der Organperson wird (ex ante und nicht etwa ex post) mit demjenigen verglichen, das billigerweise von einer abstrakt vorgestellten, ordnungsgemäss handelnden Organperson in einer vergleichbaren Situation erwartet werden kann.⁵¹ Insbesondere genügt die diligentia in quam suis, also die Vorsicht, die man in eigenen Geschäften anzuwenden pflegt, nicht.⁵² Daraus folgt, dass nur bei aussergewöhnlichen Umständen ein Verschulden entfallen kann.⁵³ Auf die Pflichtwidrigkeit folgt somit in der Regel die Bejahung des Verschuldens.⁵⁴ Das Verschulden spielt in der Praxis als eigenständige Haftungsvoraussetzung deshalb nur eine sehr beschränkte Rolle.

Vgl. auch BGer 4A_87/2019 vom 2. September 2019 E. 4.2.2; hierzu THOMAS SIEGENTHALER, Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2020 (4A_258/2020) – Die Kausalität bei pflichtwidriger Unterlassung und der Einwand des hypothetischen Alternativverhaltens, BR 2021, 147 ff. 148 f

Vgl. Daniel Summermatter (FN 37), IV. Teil, N 345 und 359.

⁴³ BGE 125 III 86 E. 3b.

⁴⁴ BSK OR II-GERICKE/WALLER (FN 6), Art. 754 N 23.

⁴⁵ BINDER/ROBERTO, Art. 754 OR N 6 ff., in: Vito Roberto/Hans Rudolf Trüeb (Hrsg.), CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaften – Vergütungsverordnung: Art. 530-771 OR – VegüV, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016.

⁴⁶ LUTERBACHER (FN 4), Art. 754 OR N 25.

⁴⁷ BGer 4A_623/2018 vom 31. Juli 2019 E. 3.1 (nicht publiziert in BGE 145 III 351).

BGE 139 III 24 E.3.2; BGer 4A_268/2018 vom 18. November 2019

⁴⁹ BGer 4A_642/2016 vom 27. Juni 2017 E. 2.1.

⁵⁰ BGer 4A_623/2018 vom 31. Juli 2019 E. 3.1 (nicht publiziert in BGE 145 III 351).

⁵¹ BGE 139 III 24 E. 3.2; BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012 E. 5.

⁵² BGE 113 II 52 E. 3a.

⁵³ BGer 4A_174/2007 vom 13. September 2007 E. 4.3.2.

⁵⁴ BÖCKLI (FN 30), § 18 N 429 f.



III. Rechtsprechung

A. BGE 148 III 11: Aktivlegitimation bei unmittelbarer Schädigung der Gesellschaft und des Gläubigers/ Aktionärs

Hinsichtlich der Konstellation, in der sowohl die Gesellschaft als auch der Gläubiger und/oder Aktionär unmittelbar geschädigt sind, hat das Bundesgericht die Klagebefugnis des direkt geschädigten Aktionärs bzw. Gläubigers – jedenfalls für bestimmte Fälle – insofern eingeschränkt, als diese nur dann ihren direkten Schaden einklagen können, wenn das Verhalten des Gesellschaftsorgans gegen aktienrechtliche Bestimmungen verstösst, die ausschliesslich dem Gläubiger- oder Aktionärsschutz dienen, oder die Schadenersatzpflicht auf einem anderen widerrechtlichen Verhalten des Organs im Sinne von Art. 41 OR oder einem Tatbestand der culpa in contrahendo gründet. Vorliegend war umstritten, wann diese Einschränkung überhaupt Anwendung findet (II./B./2.).55 Das Bundesgericht bestätigt im vorliegenden Urteil seine Rechtsprechung, wonach diese Einschränkung der Aktivlegitimation nur gilt, wenn sich die Gesellschaft im Konkurs befindet. Die anderslautende Meinung des ehemaligen Verwaltungsratspräsidenten, welcher diese Einschränkung auch bei einer aufrechtstehenden Gesellschaft zur Anwendung bringen wollte, wies das Bundesgericht klar zurück. Insbesondere wies das Bundesgericht darauf hin, dass - entgegen der Interpretation der genannten Organperson – mit BGE 132 III 564 und 141 III 112 keine Abkehr von der gefestigten Rechtsprechung im vorbeschriebenen Sinne vorgenommen wurde.⁵⁶

Im Weiteren erwägt das Bundesgericht was folgt: Auch wenn eine solche Einschränkung der Aktivlegitimation ausserhalb des Konkurses nicht besteht, kann sich ein (seinen unmittelbaren Schaden geltend machender) Gläubiger nicht tel quel auf aktienrechtliche Bestimmungen berufen, die nur den Schutz der Gesellschaft bezwecken. Es ist zwar nicht erforderlich, dass dieser sich auf eine ausschliesslich zum Schutz der Gläubiger konzipierte Bestimmung stützen kann, jedoch muss er sich zumindest auf eine Bestimmung stützen können, die sowohl den Schutz der Gesellschaft wie auch den Schutz der Gläubiger bezweckt (sog. Norm mit doppelter Schutzwirkung). Dazu gehören namentlich die Bilanzvorschriften und die Bestimmungen über das Verhalten bei eingetretener Überschuldung. Die allgemeine Sorgfaltspflicht nach Art. 717 OR ist keine solche Bestimmung, die auch dem Gläubigerschutz dient. Vielmehr begründet Art. 717 OR nur Pflichten gegenüber der Gesellschaft.⁵⁷ So selbstverständlich diese Voraussetzung anmutet, so verhältnismässig oft erfolgen in der aussergerichtlichen und gerichtlichen Praxis Versuche der Anspruchsbegründungen, die genau dies ausser Acht lassen.

B. BGE 146 III 441: kein Einfluss der Löschung der konkursiten Gesellschaft im Handelsregister auf die Aktivlegitimation der Abtretungsgläubiger

Die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister nach Schliessung des Konkursverfahrens ist ohne Einfluss auf die Aktivlegitimation von Gesellschaftsgläubigerinnen, welche sich zuvor Verantwortlichkeitsansprüche der Masse nach Art. 260 SchKG abtreten liessen. Die Aktivlegitimation solcher Gläubigerinnen entfällt mit der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister nicht, selbst wenn in diesem Zeitpunkt der entsprechende Prozess noch nicht einmal angehoben worden ist.

Von der Löschung ist nicht der Bestand der Forderungen betroffen und die Löschung der Gesellschaft führt weder automatisch zum Untergang der dieser zustehenden Forderungen noch zum Untergang der Konkursforderung des prozessführenden Gläubigers, da die Prozessführungsbefugnis gemäss Art. 260 SchKG angesehen wird.58 Bei der «Abtretung» nach Art. 260 SchKG als deren Nebenrecht handelt es sich nicht um eine Abtretung im zivilrechtlichen Sinne, sondern vielmehr um ein betreibungs- und prozessrechtliches Institut sui generis, mit dem die Prozessführungsbefugnis übertragen wird. Die Abtretungsgläubiger handeln zwar im Prozess in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko, werden durch die Abtretung indes nicht Träger des abgetretenen Anspruchs. Die Konkursmasse beziehungsweise die konkursite Gesellschaft sind hingegen nicht Prozesspartei. Die Abtretungsgläubiger können Leistung direkt an sich selbst verlangen. Unter diesen Gesichtspunkten ist es für den Prozess der Abtretungsgläubiger nicht notwendig, dass die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen bleibt. Die Löschung der Gesellschaft hat mithin in Bezug auf die Möglichkeit, eine nach Art. 260 SchKG abgetretene Forderung durchzusetzen, keine Auswirkung.⁵⁹ Eine Wiedereintragung ist entgegen BGer 4A 384/2016 vom 1. Februar 2017 zur Durchsetzung der abgetretenen Ansprüche somit nicht notwendig.60

Anders ist die Situation, wenn zufolge Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven überhaupt

HAVE/REAS 3/2022 325

⁵⁵ BGE 148 III 11 E. 3.2.

⁵⁶ BGE 148 III 11 E. E. 3.2.3.1.

⁵⁷ BGE 148 III 11 E. 3.2.3.2 m.w.H.

⁵⁸ BGE 146 III 441 E. 2.4.4.

⁵⁹ BGE 146 III 441 E. 2.5.1.

⁶⁰ BGE 146 III 441 E. 2.8.

keine rechtskräftige Kollokation der Gläubigerforderung stattfand, was jedoch Voraussetzung sowohl für eine Abtretung des Prozessführungsrechts im Sinne von Art. 260 SchKG als auch eines Vorgehens nach Art. 757 Abs. 2 OR ist. Dann bleibt zur Durchsetzung des mittelbaren Gläubigerschadens nur der Weg der Wiedereintragung der Gesellschaft und die Wiedereröffnung des Konkurses.⁶¹

C. BGE 142 III 23 (und Konkretisierung in BGer 4A 623/2017 vom 24. August 2018): keine Aktivlegitimation der Nachlassmasse (und der Abtretungsgläubiger) zur Geltendmachung der blossen Verminderung des Haftungssubstrats der Gesellschaftsgläubiger

In der Zeit vor Einreichung des Nachlassstundungsgesuchs leistete die SAirGroup AG diverse Zahlungen an Dritte. Die Nachlassmasse der SAirGroup AG erhob schliesslich im Zusammenhang mit diesen Zahlungen eine Verantwortlichkeitsklage gegen mehrere Verwaltungsratsmitglieder sowie die oberste Finanzchefin der SAirGroup AG wegen Gläubigerbegünstigung. Diese Zahlungen an einzelne Gläubiger - so die Nachlassmasse - hätte im Zuge der Insolvenz zur Schädigung der übrigen Gläubiger geführt.⁶²

Das Bundesgericht erinnert vorab an die Definition des Schadens in Gestalt der Verminderung des Reinvermögens, das heisst der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (sog. Differenztheorie; II./B./1.).63

Die Nachlassmasse ist in analoger Anwendung der für den Konkurs aufgestellten Regeln aktivlegitimiert, einen Schaden der sich in Nachlassliquidation befindlichen Gesellschaft aus einem pflichtwidrigen Organverhalten geltend zu machen (Art. 757 Abs. 1 Satz 2 OR; Art. 325 SchKG). Dies gilt unabhängig davon, ob Gläubiger der Gesellschaft durch dieses Verhalten bloss mittelbar oder unmittelbar geschädigt wurden.⁶⁴

Die im vorliegenden Fall vor Einreichung des Nachlassstundungsgesuchs erfolgten Zahlungen an die Dritten verminderten im gleichen Betrag sowohl die Gesellschaftsaktiven als auch die Gesellschaftspassiven der SAirGroup AG. Das Gesellschaftsvermögen wurde damit jedoch nicht beeinträchtigt. Die Differenz im Haftungs- bzw. Verwertungssubstrat (gleich der entgangenen Konkursdividenden der Gesellschaftsgläubiger), das heisst die isoliert betrachtete Abnahme der Aktiven

in Form von flüssigen Mitteln, stellt per Definition wiederum keinen Schaden der Gesellschaft dar.65

Die Konkurs- bzw. Nachlassmasse verfügt über keine Aktivlegitimation zur Geltendmachung dieses - wie auch jedes anderen - ausschliesslich den Gläubigern entstandenen Schadens. Dafür bietet das Verantwortlichkeitsrecht keine Handhabe. Die Klage der Gesellschaft bzw. der Nachlassmasse setzt voraus, dass im Vermögen der Gesellschaft bzw. deren Masse ein Schaden im Sinne der Differenztheorie eingetreten ist. Denn nur ein solcher Gesellschaftsschaden ist Gegenstand der Klage der durch die Konkursverwaltung vertretenen Masse. Ist ausschliesslich ein Schaden im Vermögen von Konkursgläubigern eingetreten, wird dieser nach dem Gesagten von der gesetzlichen Regelung, die der Konkursmasse eine Befugnis zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen einräumt, nicht erfasst. Er kann ausschliesslich und ohne Einschränkungen von den nicht befriedigten Gläubigern geltend gemacht werden. Entsprechend ist die Nachlassmasse – entgegen BGer 5C.29/2000 vom 19. September 2000 (sog. Raichle-Entscheid) – nicht legitimiert, die blosse Verminderung des Verwertungssubstrats mit Verantwortlichkeitsklage gegen die Gesellschaftsorgane geltend zu machen.⁶⁶

Im Raichle-Entscheid wurde der Konkursverwaltung einst tatsächlich die Aktivlegitimation zuerkannt, einen den übrigen Gläubigern durch die Tilgung der Schuld eines einzelnen Gläubigers entstandenen Schaden - in Gestalt der Verminderung des Verwertungssubstrats im Interesse der Gesamtheit der Gesellschaftsgläubiger geltend zu machen. 67 Jener Entscheid war vor dem Hintergrund der früheren Einschränkungen der Gläubigerbefugnis, gegen die Gesellschaftsorgane vorzugehen, wenn das beanstandete Verhalten ausschliesslich zu einem direkten Schaden im Vermögen der Gläubiger, nicht aber in demjenigen der konkursiten Gesellschaft geführt hat,68 zu verstehen.69 Nachdem das Bundesgericht jene sehr einschränkende Rechtsprechung aufgegeben hat,70 fehlt einer Aktivlegitimation der Konkurs- bzw. Nachlassmasse zur Geltendmachung eines ausschliesslich den Gläubigern entstandenen Schadens in der Tat die Rechtfertigung.⁷¹ Der vorliegende Entscheid ist demnach folgerichtig.

In BGer 4A_623/2017 vom 24. August 2018 hatte das Bundesgericht schliesslich Gelegenheit zur im

- 65 BGE 142 III 23 E. 4 und 4.1.
- 66 BGE 142 III 23 E. 4.3; vgl. Oliver Baum/Hans Caspar von der Crone, Durchsetzungsordnung für Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs, SZW/RSDA 2/2016, 232 ff., 233 ff.
- ⁶⁷ BGer 5C.29/2000 vom 19. September 2000 E. 4c.
- Vgl. zur Situation bei gleichzeitiger unmittelbarer Schädigung von Gesellschaften und Gläubigerinnen II./B./2.
- ⁶⁹ BGE 142 III 23 E. 4.2.2. und 4.3.
- ⁷⁰ BGE 131 III 306 E. 3.1.2; 132 III 564 E. 3.2.1.
- ⁷¹ BGE 142 III 23 E. 4.3.

3/2022 HAVE/REAS

BGE 146 III 441 E. 2.1.

⁶² BGE 142 III 23 E. 3.2.

⁶³ BGE 142 III 23 E. 4.1.

⁶⁴ BGE 142 III 23 E. 4.1.



Zuge von BGE 142 III 23 eigentlich selbstverständlichen Klarstellung, dass das Gleiche gilt, wenn anstatt der Konkursverwaltung ein Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG klagt. Auch er macht damit den Schaden der Gesellschaft geltend und kann dabei nicht mehr oder anderes verlangen, als es die Konkursverwaltung als Vertreterin der Konkursmasse könnte. Auch der Abtretungsgläubiger kann demnach wie die Konkursverwaltung nicht den Schaden einklagen, der ausschliesslich im Vermögen von Konkursgläubigern eingetreten ist. Der Abtretungsgläubiger kann den Schaden der Verminderung des Verwertungssubstrats nicht mittels Verantwortlichkeitsklage einklagen.⁷²

BGer 4A_268/2018 vom 18. November 2019: Pflichtverletzung bei der Gewährung von Konzerndarlehen

Die SAirGroup AG war die Obergesellschaft eines Konzerns mit Holdingstruktur. Subholding war die SAirLines AG, zu der wiederum die Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft («Swissair») gehörte. Letztere war für den Flugbetrieb verantwortlich. Es bestand eine zentrale Konzernfinanzierung mit einheitlicher finanzieller Leitung. Wesentliches Element war ein konzernweiter *Cash Pool*. Als *Poolleaderin* setzte die SAirGroup AG eine eigens zu diesem Zweck gegründete Gesellschaft ein.

Die Nachlassmasse der Swissair machte im vorliegenden Verfahren gegen diverse (ehemalige) Organpersonen Verantwortlichkeitsansprüche geltend. Sie verlangte Ersatz des Schadens, den sie durch den Ausfall ihrer *Cash-Pool-*Forderungen gegenüber der *Poolleaderin* erlitten habe. Im Weiteren begründete die Nachlassmasse ihre Verantwortlichkeitsansprüche mit der durch sie an die SAirGroup AG gewährten laufenden Festgelddarlehen aus nicht betriebsnotwendigen flüssigen Mitteln.

Das Bundesgericht erwog im früheren sog. Swisscargo-Urteil, es sei fragwürdig, ob die Teilnahme an einem *Cash Pool*, bei der die Teilnehmerin über ihre Liquidität verfüge, als solche überhaupt einem Drittmannstest standhalte.⁷³ Das Zürcher Handelsgericht als vorliegende Vorinstanz kam unter Bezugnahme auf jenes Bundesgerichtsurteil – und unter (vorläufiger) Ausserachtlassung der besonderen Situation im Konzern – zum Ergebnis, dass die konzerninternen Darlehen ab dem 1. Januar 2001 nicht mehr Marktbedingungen entsprochen hätten.⁷⁴

Mit einer fehlenden Marktbedingungskonformität ist aber noch nicht gesagt, ob die Teilnahme am *Cash Pool* beziehungsweise die Gewährung der Festgeld-Darlehen im konkreten Fall einen Verstoss gegen die Pflichten der Gesellschaftsorgane darstellt. Denn aus dem Umstand, dass ein unbesichertes Darlehen den Drittmannstest nicht besteht – das heisst einem Dritten nicht zu entsprechenden Bedingungen ausgerichtet worden wäre -, folgt nicht zwingend, dass die Gewährung eines unbesicherten Darlehens an die Muttergesellschaft bzw. die Teilnahme am Cash Pool eine Pflichtverletzung der für das Geschäft verantwortlichen Organe der darlehensgebenden Gesellschaft darstellt. Zwar stellte die Vorinstanz fest, die Swissair habe im massgeblichen Zeitpunkt nicht über frei ausschüttbares Eigenkapital in der erforderlichen Höhe verfügt (weshalb nicht nur ein Verstoss gegen Art. 678 Abs. 2 OR, sondern auch gegen Art. 680 Abs. 2 OR vorliege). Mit der Vorinstanz erkannte das Bundesgericht aber, dass die dem Konzern zur Verfügung gestellten Darlehen im Interesse des Konzerns und mittelbar auch im Interesse der Swissair verwendet werden konnten. Das Interesse der Swissair am Fortbestand der SAirGroup AG und der Schwestergesellschaften war eminent. Denn die Swissair war für den Flugbetrieb darauf angewiesen, dass die Konzerngesellschaften fortbestanden, ansonsten hätte auch sie ihren Flugbetrieb nicht fortführen können. Die Darlehensgewährung war mithin in den Dienst dieses prioritären Gesellschaftsinteresses der Swissair gestellt und ist auch unter dem Aspekt der Organverantwortlichkeit in diesem Kontext zu würdigen.

Die Festgeld- und Cash-Pool-Darlehen waren betriebliche Investitionen und keine reinen Finanzanlagen, die der Konzern mittelbar auch im Interesse der Swissair verwenden konnte. Somit sind diese Darlehen nicht als einzelne Anlagegeschäfte anzusehen und zu bewerten. Bei der nachträglichen Überprüfung solcher betrieblichen Investitionen ist wie bei anderen Geschäftsentscheiden eine gewisse Zurückhaltung anzulegen (sog. Bunisses Judgment Rule; II./D.). Dabei kann im Konzern mit Blick auf die Vorteile der Konzernzugehörigkeit nicht einfach isoliert das Gesellschaftsinteresse der betreffenden Gesellschaft Massstab bilden, sondern muss in einem gewissen Grad auch das Konzerninteresse mitberücksichtigt werden. Entsprechend durfte vorliegend bei der Bewertung der Festgeld- und Cash-Pool-Darlehen in die Waagschale geworfen werden, dass der Fortbestand der SAirGroup AG im eminenten (mittelbaren) Interesse der Swissair lag, deren Flugbetrieb aufrechterhalten werden musste, und die dazu auf ihre Konzerngesellschaften angewiesen war. Unter diesem Aspekt können die beanstandeten Darlehensgewährungen, wiewohl für die Swissair ab Januar 2001 mit Nachteilen verbunden und - bei blossem Abstellen auf Drittbedingungen - gegen Kapitalschutzvorschriften verstossend, nicht als pflichtwidrig im Sinne von Art. 754 Abs. 1 OR betrachtet werden – zumal bei

⁷² BGer 4A_623/2017 vom 24. August 2018 E. 3.4.

⁷³ BGE 140 III 533 E. 4.5.

⁷⁴ BGer 4A_268/2018 vom 18. November 2019 E. 6.5.4.3 und 6.5.4.3.

HAVE

der hier gebotenen Zurückhaltung in der Überprüfung von Geschäftsentscheiden –, da damit letztlich (und jedenfalls bei damaliger Betrachtung) Gesellschaftsinteressen gewahrt wurden. Insofern wurde nicht dem Konzerninteresse ein entgegengesetztes Gesellschaftsinteresse der Swissair untergeordnet.⁷⁵

Das Bundesgericht nimmt eine sehr differenzierte Beurteilung der Interessenlage beim konzerninternen Darlehen vor. Ob sich über diesen ausserordentlichen Einzelfall hinaus und für die Zukunft auch effektiv allgemeingültige Grundsätze ableiten lassen, gilt es abzuwarten. Einmal mehr zeigt sich anhand dieses Urteils exemplarisch, dass gerade im Zusammenhang mit fraglichen Pflichtverletzungen im Allgemeinen und im Konzernumfeld im Besonderen eine Einzelfallbeurteilung absolut unausweichlich ist.

75 BGer 4A_268/2018 vom 18. November 2019 E. 6.5.4.4.

Konzernhaftung – ethische Standards

Peter Haas*

I. Einleitung

Überschriften in den Medien, wie jene in der NZZ vom 4. Juni 2022 «Volkswagen steht in Brasilien wegen Sklaverei auf seiner Farm im Amazonasgebiet am Pranger»¹, werden häufiger. Die Stimmen jener, die für mehr Moral und Ethik im Wirtschaftsleben plädieren, werden, wohl nicht zuletzt vor dem Hintergrund von Exzessen und Skandalen, zahlreicher und lauter. Diese Tendenz kann an den zahlreichen Initiativen, die dem Schweizer Stimmvolk in den letzten Jahren vorgelegt worden sind, abgelesen werden.

Die Konzernverantwortungsinitiative, die eine Mehrheit der Stimmbürger, aber nicht die Mehrheit der Kantone zu überzeugen vermochte, ist das jüngste Beispiel. Deren offizieller Titel «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt»² ist denn auch viel aussagekräftiger als die Kurzbezeichnung und bringt zum Ausdruck, worum es geht

und was für einen grossen Teil der Stimmbürger wichtig ist.

Das Parlament hat die Stimmung im Volk wahrgenommen und daraufhin den indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative ins OR überführt. Die entsprechenden Bestimmungen sind am 1. Januar 2022 in Kraft gesetzt worden,³ worauf der Bundesrat die Verordnung über die Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit erlassen hat.⁴

In Bezug auf das Haftpflichtrecht sind diese neuen Bestimmungen nicht unbedeutend. So finden sich darin Verweise auf internationale Standards und Regelwerke, die die Sorgfaltspflicht von Unternehmen und deren Verantwortlichen konkretisieren.⁵ Damit ist für Haftpflichtrechtler eine Entwicklung in Gang gekommen, welche es zu verfolgen gilt.

II. Ethik und Recht

Bereits der Titel dieses Beitrages weist darauf hin: Recht ist ohne Ethik nicht denkbar; diese hat das Zusammenleben in Gesellschaften von jeher geprägt.⁶ Ausdruck davon sind die politischen Debatten und Auseinandersetzungen in Gesellschaft und Politik.

Gemäss Spinoza⁷ streben alle Individuen nach ihrer Selbsterhaltung. «Dadurch werde die Konfliktlösung bloss naturalistisch determiniert: Die grossen Fische würden immerzu die kleinen Fische fressen. Doch dies sei ein Irrtum sagt Spinoza. Würden wir ein solch naturalistisches Lebensprinzip adaptieren, dann verhinderten wir unsere Selbstverwirklichung, ja zerstörten uns letztlich gegenseitig.»⁸

Nach Spinoza hat der Mensch stets ethisch zu handeln, «indem er nur das tut, was er als Wichtigstes im Leben erkennt. Entsprechend lernt er auch sein Begehren auszurichten. Dann lebt der Mensch auch notwendig vernünftig.»⁹

Für Spinoza bedeutet also vernunftgemässes handeln, Gesellschaft und Staat so zu organisieren, dass ein Miteinander für alle mehr Vorteile bringt als ein Gegeneinander. Er begründet somit die Grundlagen einer demokratischen Regierung.¹⁰

- Rechtsanwalt, LLM., Partner bei Eversheds Sutherland AG, Zürich. Nathalie Kaufmann, MLaw, Substitutin bei Eversheds Sutherland AG danke ich für die wertvollen Hinweise und die Durchsicht des Manuskripts.
- ALEXANDER BUSCH, Volkswagen steht in Brasilien wegen Sklaverei auf seiner Farm im Amazonasgebiet am Pranger, NZZ E-Paper vom 4. Juni 2022.
- ² BBI 2017 6379.

- ³ AS 2021 856; BBI 2017 399.
- ⁴ VSoTr; SR 221.433; AS 2021 847.
- $^{\rm 5}~$ Vgl. z.B. Art. 964b OR, insb. Abs. 3; vgl. auch Anhang 2 zum VsoTr.
- ⁶ Vgl. dazu etwa Marcel Senn, Rechts- und Gesellschaftsphilosophie, Zürich/St. Gallen 2012, insbes. mit Hinweisen auf Spinoza, 60 ff.
- Baruch de Spinoza, niederländischer Philosoph, geb. 24. November 1632, gest. 21. Februar 1677, zitiert in MARCEL SENN (FN 6).
- ⁸ Marcel Senn (FN 6), 61.
- 9 MARCEL SENN (FN 6), 63.
- 10 MARCEL SENN (FN 6), 66.

328 3/2022 HAVE/REAS