

Kurzgutachten zur Rechtsdurchsetzung

**bei der Beurteilung der Konzernverantwortung
gemäss indirektem Gegenentwurf zur KVI**

PROF. DR. IUR. ALEXANDER BRUNNER

CEDR Accredited Mediator (London)
Titularprofessor em. für Handels- und Konsumrecht
sowie Verfahrensrecht an der Universität St. Gallen

Zürich, im Februar 2019

Kurgutachten zur Rechtsdurchsetzung

bei der Beurteilung der Konzernverantwortung
gemäss indirektem Gegenentwurf zur KVI

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	3
1. Gutachterfrage	3
2. Auftraggeber	3
3. Gutachter	3
II. Botschaft zur Konzernverantwortungs-Initiative (KVI)	3
III. Indirekter Gegenentwurf gemäss RK-N und Nationalrat	4
1. Wirtschaftsrechtliche Einordnung des NR-Gegenentwurfs.....	4
2. Vermeidung sogenannter Doppelnormen	4
IV. Geltendes Schweizer Konzernrecht	4
1. Unvollständige Gesetzgebung im Schweizer Konzernrecht	4
2. Richterrecht im internen Konzernrecht	5
3. Richterrecht im externen Konzernrecht.....	6
4. Korrelative Einheit des internen und externen Konzernrechts	6
V. Rechtsdurchsetzung bei der Konzernverantwortung	7
1. Rechtslage bei der Konzernhaftung.....	7
2. Kurze Problemanalyse der Rechtsdurchsetzung bei der Konzernhaftung.....	7
VI. Empfehlung zur Rechtsdurchsetzung bei Konzernhaftung	8
1. Schaffung einer Schweizer Ombudsstelle bei Konzernverantwortung	8
2. Schaffung einer Bundes-Schlichtungsbehörde in Sachen Konzernhaftung	9
3. Einzige kantonale Instanz bei Konzernverantwortung	10
4. Swiss International Commercial Court bei Konzernverantwortung.....	11

I. Einleitung

1. Gutachterfrage

Mit Anfrage vom 31. Dezember 2018 (E: Anfang Januar 2019) wurde dem Gutachter im Hinblick auf die Beratungen zur Konzernverantwortungs-Initiative bzw. zum **Indirekten Gegenentwurf gemäss RK-N und Nationalrat** folgende Gutachterfrage unterbreitet:

Die Kernfrage lautet: Macht es Sinn und wäre es praktikabel, wenn die vorgesehene Sorgfaltspflicht um ein Aufsichtsorgan auf Bundesebene erweitert würde?

2. Auftraggeber

Als Auftraggeber der Gutachter-Frage zeichnet die Direktion Wirtschaftspolitik des Migros-Genossenschafts-Bundes (MGB). Der MGB-Konzern ist als möglicher Adressat der geplanten Gesetzesanpassungen betroffen. Eine Klärung der **Rechtsdurchsetzung** bei der Beurteilung der Konzernverantwortung liegt im **legitimen Interesse des Konzerns**.

3. Gutachter

Der Gutachter ist **Titularprofessor emeritus für Handels- und Konsumrecht sowie Verfahrensrecht** an der Universität St. Gallen und seit 25 Jahren und bis heute ständiger Lehrbeauftragter für Wirtschafts- und Konsumrecht an der Universität Zürich. Von 1992-2007 amtierte er als Experte und Vizepräsident der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen (EKK / Bern) und von 1993-2008 als Präsident der EKK-Subkommission Europarecht und als Experte im EFTA-CCC (Brüssel). In diesen Funktionen begleitete er zahlreiche Gesetzes-Vorlagen im Wirtschaftsrecht während den Amtszeiten der Bundesräte DELAMURAZ, COUCHEPIN und DEISS. Seit 1994 ist er Oberrichter am Ober- und Handelsgericht des Kantons Zürich und amtierte von 2004-2017 auch als nebenamtlicher Bundesrichter an der Ersten zivilrechtlichen Abteilung in Lausanne. Er ist Autor zahlreicher Publikationen, insbesondere im Verfahrensrecht.

II. Botschaft zur Konzernverantwortungs-Initiative (KVI)

Der Inhalt und die Stossrichtung der **Volksinitiative** «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» vom 10. Oktober 2016 ist bekannt und wird vorausgesetzt. In seiner Botschaft vom 15. September 2017 lehnt der **Bundesrat** die Volksinitiative ab (17.060, BBl 2017 6335).

Der **Nationalrat** weicht von der Beurteilung des Bundesrates ab und unterbreitet einen Indirekten Gegenentwurf zur Beratung. Zur Zeit ist das Geschäft beim **Ständerat**.

III. Indirekter Gegenentwurf gemäss RK-N und Nationalrat

Im Hinblick auf die *Vorschläge unter Ziffer. VI.* wird nur auf den Indirekten Gegenentwurf gemäss RK-N und Nationalrat (**NR-Gegenentwurf**) Bezug genommen, der ebenfalls bekannt und vorliegend vorausgesetzt ist. Vor den Hinweisen zur Rechtsdurchsetzung ist jedoch eine kurze *wirtschaftsrechtliche Einordnung* des NR-Gegenentwurfs vorzunehmen. Dessen Qualifikation und Einordnung beeinflusst die Frage, wie die Rechtsdurchsetzung auszugestalten und zu optimieren wäre (*unten Ziff. VI.*).

1. Wirtschaftsrechtliche Einordnung des NR-Gegenentwurfs

Der NR-Gegenentwurf konkretisiert die Anliegen der Volksinitiative im Obligationenrecht (Allgemeiner Teil OR und Besonderer Teil OR) und im Kollisionsrecht (IPRG). Damit liegt eine **rein privatrechtliche Einordnung** vor. Dem Nationalrat ist damit eine sehr gute Integration der Problemstellung gelungen. Eine Komplizierung des privaten Wirtschaftsrechts ist nicht gegeben. Damit ist das *öffentliche Recht nicht tangiert*. Dies bedeutet, dass der Nationalrat **keine Normen des Aufsichtsrechts** vorschlägt.

2. Vermeidung sogenannter Doppelnormen

Systematisch ist dies einwandfrei. Damit wird nämlich die Diskussion über die Qualität öffentlich-rechtlicher Eingriffsnormen in das Privatrecht als *sogenannte Doppelnormen vermieden*, was bei der Gesetzgebung zum FINIG / FIDLEG zu Problemen geführt hatte. Der Ständerat hat schliesslich zu recht darauf verzichtet, die öffentlich-rechtlichen Normen der Aufsicht im FIDLEG auch für den Zivilrichter als verbindlich festzulegen. Das hätte materiell klar gegen die Gewaltenteilung zwischen Legislative und Judikative verstossen. **Doppelnormen verursachen** denn auch bei der Rechtsanwendung **komplexe Problemlagen** (vgl. diesem Problemkreis u.a.: SUSAN EMMENEGGER, Fidleg und das Vertragsrecht: Eine Einführung, in: Schweizerische Bankrechtstagung 2017, Basel 2017, 197 ff.; SIMON BÜHLER/ HANS CASPAR VON DER CRONE, Trennung zwischen dem Zivilverfahren und dem Verfahren der Finanzmarktaufsicht, SZW/ RSDA 6/ 2013, 563 ff. mit profunder Analyse der Theorien für die Rechtsprechung).

IV. Geltendes Schweizer Konzernrecht

1. Unvollständige Gesetzgebung im Schweizer Konzernrecht

Der Schweizer Gesetzgeber hat das **Konzernrecht** bisher nur *teilweise* einer Regelung zugeführt. Die im *Obligationenrecht* festgelegten Normen betreffen ausschliesslich die *Rechnungslegung mit Anforderungen an die Konzernrechnung bei der Aktiengesellschaft, der GmbH und der Genossenschaft*. Der zweiunddreissigste Titel des Obligationenrechts zur kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung enthält im fünften Abschnitt (vgl. dazu Art. 963 ff. OR) besondere Normen zur konsolidierten Jahresrechnung (**Konzernrechnung**), die gemäss Übergangsbestimmungen seit 2016 anzuwenden sind. Diese Normen wurden durch das Bundesgesetz zum Rechnungslegungsrecht vom 23.

Dezember 2011 in das Obligationenrecht eingeführt (AS 2012 6679; BBl 2008 1589). Abgesichert wird die *privatrechtliche Kontrolle von Konzernrechnungen* durch besonders geeignete Revisionsgesellschaften, die gemäss Revisionsaufsichtsgesetz (RAG, SR 221.302) um Zulassung nachsuchen müssen und unter Aufsicht stehen.

Mit der *legislativen Beschränkung* beim Konzernrecht auf die Rechnungslegung ist jedoch die **Schweizer Gesetzgebung unvollständig**. Der wesentlichste Teil, das interne und externe Konzernrecht, bleibt ohne Gesetz. Das *interne Konzernrecht* betrifft das Verhältnis zwischen den Ober- und Untergesellschaften im Konzern, das *externe Konzernrecht* das Verhältnis zu Drittpersonen ausserhalb der meist sehr komplexen Konzernstrukturen. Für diese entscheidenden Rechtsverhältnisse fehlen jegliche Normen im Gesetz. Aus diesem Grund war es bisher bei der Beurteilung konkreter Sach- und Rechtsfragen die *alleinige Aufgabe der Judikative* Lösungen zu finden, die sich beim internen und externen Konzernrecht stets zwingend stellen.

2. Richterrecht im internen Konzernrecht

Schweizer Richter hatten jeweils dann eine Beurteilung konkreter Sach- und Rechtsfragen des internen Konzernrechts vorzunehmen, wenn wirtschaftlich sehr gross gewordene **Konzerne mit auch für Verwaltungsräte kaum mehr überblickbaren Konglomeraten** mit bis zu hundert ineinander verschachtelte Unternehmen als marode Gebilde in den Konkurs gefallen sind und teilweise Milliarden-Schäden für Gläubiger, Mitarbeitende und nicht zuletzt für die Allgemeinheit zur Folge hatten. Zwar hat nun der Gesetzgeber mit der *privatrechtlichen Kontrolle der Konzernrechnungen* (vgl. vorstehend) eine gewisse Schranke beim sogenannten Cash-Management gesetzt.

Ohne Gesetz bleibt jedoch nach wie vor das *nicht konfliktfreie Verhältnis* zwischen einem **herrschenden Unternehmen** zu seinen **beherrschten Unternehmen**, was Gegenstand des internen Konzernrechts ist. Selten sind sodann Konzern-Strukturen nur einem nationalen Recht unterworfen, vielmehr handeln *transnationale Konzerne in einem unterschiedlichen legislatorischen Umfeld* (vgl. dazu: ALEXANDER BRUNNER, Aspekte des internationalen Konzernrechts, in: FS Kurt Siehr, Asser Press / Den Haag 2000, 113-153 mit der rechtlichen Analyse und Einordnung einer zuvor veröffentlichten Reihe von Urteilen, die der Verfasser des vorliegenden Kurzgutachtens als *Einzelrichter* in **Lückenfüllung nach Art. 1 ZGB** zu begründen und zu erlassen hatte, vgl. dazu: ZR 98/1999 Nr. 52, S. 225-259).

Mit dem *NR-Gegenentwurf zur KVI* stellt sich der Schweizer Gesetzgeber erstmals diesen grundlegenden Rechtsfragen des internen Konzernrechts. Mit der differenzierenden, einschränkenden und präzisen Erfassung der Verantwortung von herrschenden Unternehmen in transnationalen Konzernen werden klare Regeln geschaffen; Regeln, die nach der hier vertretenen Meinung dadurch und im Ergebnis sowohl **zugunsten der Verantwortungsträger in herrschenden Unternehmen** als auch **zugunsten der Verantwortungsträger in beherrschten Unternehmen** wirken. Dabei wird die Judikative bei der Rechtsdurchsetzung sorgfältig das unterschiedliche legislatorische Umfeld sowie weitere Umstände der im Ausland handelnden Verantwortungsträger der beherrschten Unternehmen zu beachten haben. Darauf ist bei den nachfolgenden Hinweisen zur Rechtsdurchsetzung kurz einzugehen.

3. Richterrecht im externen Konzernrecht

Schweizer Richter hatten sich sodann auch der Beurteilung konkreter Sach- und Rechtsfragen im *externen* Konzernrechts zu stellen, wenn Konzerne und ihre Untergesellschaften **mit Dritten am Markt in Kontakt** treten. In dieser wirtschaftlichen Konstellation treten verschiedene selbständige Unternehmen des Konzernverbundes häufig *einheitlich* auf. Der Marktauftritt, das Immaterialgüterrecht, insbesondere das Markenrecht und das Branding in der kommerziellen Kommunikation, wird konzernweit durch die Mutter-Gesellschaft klar definiert und damit *für die Marktgegenseite erkennbar*.

Das *Bundesgericht* hat in seinem bahnbrechenden 'Swissair-Urteil' (**BGE 120 II 331**) eine **auf Art. 2 ZGB abgestützte Haftung** aus dem bei der Marktgegenseite erweckten **Konzernvertrauen** bejaht und damit die in der Rechtsprechung heute *allgemein anerkannte Vertrauenshaftung* begründet und als Anspruchsgrundlage anerkannt, die als Konzept auch im europäischen Ausland hohe Beachtung fand. Denn allen Konzernen sind Haftungsrisiken inhärent für solche **Verhaltensweisen, die für die Marktgegenseite vernünftigerweise vertrauensbildend** wirken können, beispielsweise die Abgabe von *Patronatserklärungen* des herrschenden Unternehmens für das beherrschte Unternehmen, klare *Aktionärsbindungsverträge (ABV)* der Holding mit den (Haupt-)Aktionären ihrer Unter-Gesellschaften, das Veröffentlichen *einheitlicher Unterlagen der kommerziellen Kommunikation* oder die Teilnahme von Vertretern der Ober-Gesellschaft (Holding) bei Verhandlungen der Unter-Gesellschaft über *Verträge mit der Marktgegenseite*. Allgemein wirkt der öffentliche Auftritt eines transnationalen Konzerns auch auf die Marktgegenseite im Ausland, wobei der gute Name, die Marke Schweiz, keine geringe Rolle spielt. Diese Rechtstatsache hatte auch der Schweizer Gesetzgeber erkannt, als er *im Eilverfahren* das Bundesgesetz vom 20. März 1992 erlassen musste (AS **1992** 1514 15 15; BBl **1992** I 355), womit der Bund seinerzeit im Lauterkeitsrecht ein (heute revidiertes) Klagerecht erhielt, "wenn er es *zum Schutze des Ansehens der Schweiz im Ausland* als nötig erachtet und die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig sind".

4. Korrelative Einheit des internen und externen Konzernrechts

In der *Rechtspraxis* ist das interne und externe Konzernrecht untrennbar miteinander verbunden. Beide Verhältnisse bilden von der Sache her *Korrelate des Gleichen*. Daher ist auch die *privatrechtliche Konzeption im NR-Gegenentwurf* mit der Ergänzung der gesellschaftsrechtlichen Normen der Verantwortlichkeit (AG, GmbH und Genossenschaft im BT-OR) durch die **ausservertragliche Haftung** (AT-OR) nach Art. 55 OR völlig folgerichtig. Nach der hier vertretenen Meinung handelt es sich dabei lediglich um eine Verdeutlichung des bereits geltenden Haftungsrechts. Mit guten Gründen ist dies bereits anderweitig eingehend aufgezeigt worden (vgl.: FRANZ WERRO, Indirekter Gegenentwurf zur Konzernverantwortungsinitiative--Haftungsnorm im Einklang mit der schweizerischen Tradition, in: *sui-generis* 2018, S. 428-442). Im übrigen könnte denn auch hier das Richterrecht - wie beim internen und externen Konzernrecht bereits geschehen - ohne weiteres lückenfüllend eingreifen.

Stete Lückenfüllung entspricht indessen nicht dem allgemeinen Verständnis des Schweizer **Staatsrechts**. Es ist primär Aufgabe der **Legislative**, nicht der **Judikative**, jene Sach- und Rechtsfragen einem Grundsatzentscheid zuzuführen, die in der Praxis dringend

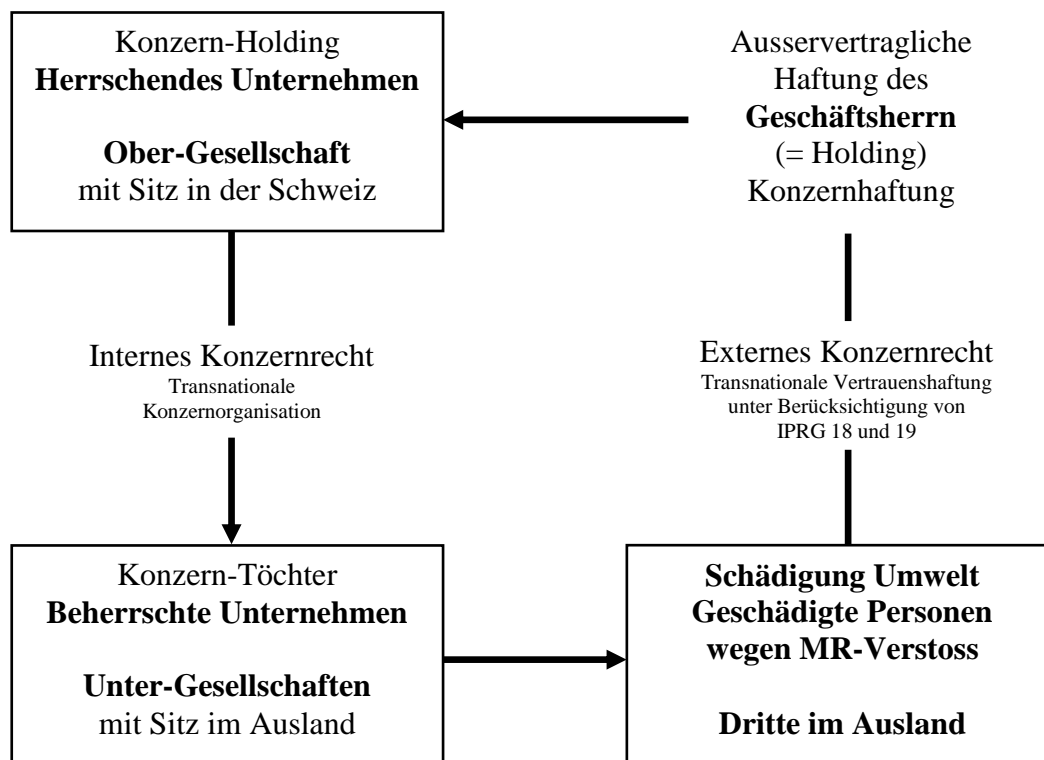
gelöst werden müssen. Dabei gilt aber das Faktum: Der Richter muss entscheiden, der Gesetzgeber kann vertagen.

V. Rechtsdurchsetzung bei der Konzernverantwortung

1. Rechtslage bei der Konzernhaftung

Gestützt auf die vorstehenden kurzen Rechtsanalysen kann die *ausservertragliche Haftung* gemäss NR-Gegenentwurf zur KVI zwanglos eingeordnet werden. Dies ist wie folgt zu veranschaulichen:

Diagramm der Konzernverantwortung gemäss NR-Gegenentwurf zur KVI:



2. Kurze Problemanalyse der Rechtsdurchsetzung bei der Konzernhaftung

Das vorstehende Diagramm zeigt unschwer, dass die Konzernverantwortung grundsätzlich von Schweizer Gerichten am Sitz der *Ober-Gesellschaft in der Schweiz* zu beurteilen sein wird. Dabei wird stets ein *transnationaler bzw. ausländischer Sachverhalt* zu interpretieren und festzustellen sein, der hernach unter Berücksichtigung des Kollisionsrechts (v.a. IPRG) nach materiellem Schweizer Recht zu qualifizieren ist.

Die Beurteilung solcher Sach- und Rechtsfragen stellt an die **Rechtsanwender** sehr *hohe Anforderungen*. Zuerst sind Fragen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit zu klären. Steht die Zuständigkeit fest, ist ein Sachverhalt zu ermitteln, der sich in den meisten Fällen im Ausland verwirklicht hat. **Ausländische Privatkläger** und ihre Vertretungen werden *hohe Hürden* zu meistern haben. Denn die besondere Schwierigkeit besteht darin, dass das **Verhalten der verantwortlichen Organe** der Unter-Gesellschaften im Ausland nur **im Kontext der ausländischen Rechtsordnungen und der faktischen Verhältnisse** zu werten und zu qualifizieren sein wird, wobei (nicht nur in Entwicklungsländern) auch mit Problemen von Wettbewerbsnachteilen und -behinderungen von Schweizer Unternehmen sowie der Korruption zu rechnen ist.

Erfahrungsgemäss ist auch mit **langen Verfahrensdauern** zu rechnen, da die Zivilprozesse nach europäischen und schweizerischen *Rechtsstaats-Standards* abzuwickeln sind mit allen Verfahrensgarantien für beide Streitparteien, so insbesondere mit der Wahrung des rechtlichen Gehörs, der korrekten Beweiserhebung mit Zeugen bei der Verletzung der Menschenrechte und der Schädigung der Umwelt im Ausland.

Bei solchen Verfahren ist auch mit dem sogenannten **Litigation PR** zu rechnen (vgl.: ALEXANDER BRUNNER, Geforderte Justiz, Anmerkungen zu einer umfassenden Strategie bei Zivilprozessen, FS Ivo Schwander, Zürich 2011, 835 ff.), was heute im Justizsystem keine Seltenheit mehr ist. Das wirtschaftliche Handeln von Unternehmen, auch von Konzernen, ist auf **Goodwill und Vertrauen** angewiesen, was vor allem angesichts der heutigen Entwicklungen der Massenmedien im Internet mit ihren Bubbles, Bots und Hoaxes von immer grösserer Bedeutung ist.

VI. Empfehlung zur Rechtsdurchsetzung bei Konzernhaftung

Diese lediglich sehr kurzen und unvollständigen Hinweise sollen aufzeigen, dass die Rechtsanwender bei der Konzernhaftung nach allen Seiten mit Sach- und Rechtsfragen konfrontiert sein werden, die als **aussergewöhnlich** zu bezeichnen sind. Damit stellt sich für den Gesetzgeber zwingend die Frage, *wer solche Verfahren führen* soll. Unter Berücksichtigung der geschilderten Problemlagen finden sich im folgenden mögliche Vorschläge.

1. Schaffung einer Schweizer Ombudsstelle bei Konzernverantwortung

An erster Stelle steht die Möglichkeit einer **Selbstregulierung** bei Streitlagen aus Konzernhaftung. Die Schaffung einer Schweizer Ombudsstelle bei Streitigkeiten aus Konzernhaftung ist wie bei allen anderen Ombudsstellen *eine Aufgabe privater Unternehmen und ihrer Verbände*. Zu erinnern ist an die bereits *bestehenden Institutionen* (Schweizerischer Bankenombudsmann; Stiftung Ombudsmann der Privatversicherungen und der Suva; Ombudsstelle öffentlicher Verkehr; Schlichtungsstelle Kommunikation; Ombudsstelle der Schweizerischen Reisebranche; Schweizerische Lauterkeitskommission; Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen; Streitbeilegungsdienst von Switch; Ombudsstelle der Schweizer Hotellerie).

Mit **Art. 74-76 des neuen FIDLEG** hat der Gesetzgeber zwingend eine Vermittlung vor einer Ombudsstelle von Finanzdienstleistungs-Unternehmen eingeführt. Streitigkeiten über Rechtsansprüche zwischen der Kundin oder dem Kunden und dem Finanzdienstleister sollen nach Möglichkeit im Rahmen eines **Vermittlungsverfahrens** durch eine Ombudsstelle erledigt werden (Grundsatz von Art. 74 FIDLEG). Damit wird eine **Verbesserung der privaten Rechtsdurchsetzung** erreicht.

Einer analogen Regelung bei Streitigkeiten aus Konzernhaftung steht nichts im Wege. Die Verfahren vor Ombudsstellen sind verwandt mit dem **Verfahren in der Mediation**. Diese Art von Streitbeilegung hat der Gesetzgeber mit der Bundes-Zivilprozessordnung ins Verfahrensrecht eingeführt (**Mediation nach Art. 213-218 ZPO**).

Eine solche Selbstregulierung bei der Konzernhaftung verringert erheblich die dargelegten Risiken von Schweizer Konzernen, die mit Litigation-PR sowie mit langwierigen und komplexen Zivilverfahren einher gehen und das Vertrauen am Markt beeinträchtigen können.

Damit ist allerdings die **Gutachterfrage nur zum einen Teil beantwortet**, ob es sinnvoll und praktikabel wäre, wenn die vorgesehene Sorgfaltspflicht um ein *Aufsichtsorgan* auf Bundesebene erweitert würde. Denn es wurde vorstehend aufgezeigt, dass die Schweizer Konzerne als solche mit dem NR-Gegenentwurf *nicht einer öffentlich-rechtlichen Aufsicht* unterstellt werden, vielmehr ist dessen Konzeption rein privatrechtlich ausgestaltet. Aus diesem Grund soll die **Gutachterfrage in einem zweiten Teil beantwortet** werden.

2. Schaffung einer Bundes-Schlichtungsbehörde in Sachen Konzernhaftung

Der NR-Gegenentwurf ist rein privatrechtlich ausgestaltet (OR-AT, OR-BT, IPRG). Damit sind Streitigkeiten aus Konzernhaftung analog zur Haftung des Geschäftsherrn im Recht der unerlaubten Handlungen von den **Zivilgerichten** zu beurteilen. Das bedeutet, dass auch alle Normen des Zivilprozesses Anwendung finden werden.

Hier stellt sich allerdings die Frage, ob es angesichts der vorstehend dargelegten Problemlagen sinnvoll und angezeigt ist, gewisse Abweichungen gegenüber den allgemeinen Verfahrensregeln vorzusehen. Dies ist zu bejahen. Zivilprozesse nehmen i.d.R. ihren Anfang bei Schlichtungsbehörden. Die bestehenden *kantonalen Behörden* der Schlichtungsverfahren erscheinen jedoch mit Bezug auf die Komplexität der Sach- und Rechtsfragen bei der Konzernhaftung nicht hinreichend geeignet. Die Grundnorm der Schweizer ZPO lautet diesbezüglich wie folgt:

Art. 197 ZPO (Grundsatz)

Dem Entscheidverfahren geht ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus.

Der NR-Gegenentwurf zu KVI sollte nun wegen der Tragweite und Komplexität der Zivilprozesse bei Konzernhaftung wie folgt ergänzt werden:

Art. 197a (neu) ZPO

Bei Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Obligationenrecht bei der Konzernverantwortung ist ein Schlichtungsversuch vor der Bundes-Schlichtungsbehörde in Sachen Konzernhaftung zwingend.

Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen zur Schaffung der Bundes-Schlichtungsbehörde in Sachen Konzernhaftung.

Mit einer *Ausführungsverordnung* zu Art. 197a Abs. 2 (neu) ZPO könnte somit eine *sachlich kompetente* Bundes-Schlichtungsbehörde in Sachen Konzernhaftung geschaffen werden. Einer solchen Bundes-Schlichtungsbehörde müssten naturgemäss *Personen* angehören, die **im internationalen Wirtschaftsrecht und in der Wirtschaftsmediation Expertise** aufweisen. Zudem ist abzusichern, dass die Verfahren vor den *ordentlichen Gerichten erst dann* eingereicht werden können, wenn das Schlichtungsverfahren vor der Bundes-Schlichtungsbehörde in Sachen Konzernhaftung wider Erwarten zu keiner gütlichen Lösung geführt hat. Damit ist die **Gutachterfrage** auch in ihrem **zweiten Teil beantwortet**.

Falls jedoch *wider Erwarten* eine gütliche Lösung **weder** vor der (1) *Schweizer Ombudsstelle* bei Konzernverantwortung **noch** vor der (2) *Bundes-Schlichtungsbehörde* in Sachen Konzernhaftung erzielt werden konnte, erscheint es zielführend, auch Hinweise zum nachfolgenden Zivilprozess zu unterbreiten.

3. Einzige kantonale Instanz bei Konzernverantwortung

Für *wesentliche Bereiche des Wirtschaftsrecht* sieht die Schweizer ZPO wegen der i.d.R. komplexen Sach- und Rechtsfragen, insbesondere im Wettbewerbsrecht (Kartell- und Lauterkeitsrecht) unter zutreffender Durchbrechung des Prinzips der kantonalen Doppelinstanz eine *einzig* kantonale Instanz vor. Der geltende Wortlaut ist der folgende:

Art. 5 ZPO Einzige kantonale Instanz

1 Das kantonale Recht bezeichnet das Gericht, welches als einzige kantonale Instanz zuständig ist für:

...

d. Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 **gegen den unlauteren Wettbewerb**, sofern der Streitwert mehr als 30 000 Franken beträgt oder sofern der Bund sein Klagerecht ausübt;

Die Schweizer ZPO könnte im Sinne der vorstehenden Begründungen auch im internen und externen Konzernrecht und der damit verbundenen Konzernhaftung in Art. 5 Abs. 1 ZPO wie folgt ergänzt werden:

Art. 5 Abs. 1 ZPO

j. (neu) Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Obligationenrecht bei Konzernverantwortung.

Damit liesse sich *systematisch einwandfrei* auch die **Rechtsdurchsetzung klären**. Einige Hinweise dazu könnten auch hier hilfreich sein. Bekanntlich ist die Haftung des

Geschäftsherrn nach **Art. 55 OR** und damit auch die vorgeschlagene *Ergänzung gemäss NR-Gegenentwurf* ein Normbestandteil der unerlaubten Handlungen nach **Art. 41 ff. OR**. Das Lauterkeitsrecht (**vormals Art. 48 OR**) wurde aus diesem Normbereich mit dem Bundesgesetz vom 30. September 1943 über den unlauteren Wettbewerb mit Wirkung seit 1. März 1945 verselbständigt und Art. 48 OR aufgehoben (vgl. BS 2 951).

Die Stossrichtung des NR-Gegenentwurf zur KVI ist es, die Verantwortung von Konzernen im Bereich der Menschenrechte und des Umweltschutzes im Rahmen der Geschäftsherrenhaftung zu präzisieren. Zu denken ist etwa an Verstösse von Konzern-Gesellschaften gegen unmenschliche Arbeitsbedingungen im Ausland. Dieser Tatbestand ist in allgemeiner Weise nach **Art. 7 UWG** erfasst. *Widerrechtlich* ist danach ein Handeln, das Arbeitsbedingungen nicht einhält, welche durch Rechtssatz oder Vertrag auch Mitbewerbern auferlegt, oder berufs- oder ortsüblich sind. Dass der darüber hinaus gehende *besondere Verstoss* gegen *menschrechtswidrige* Arbeitsbedingungen in optima forma ebenfalls darunter fällt, bedarf keiner weiteren Begründung. Sodann sieht - in Analogie zu Art. 55 OR - auch **Art. 11 UWG** eine Klage gegen den Geschäftsherrn vor.

4. Swiss International Commercial Court bei Konzernverantwortung

Schliesslich ist zu fragen, ob es für die Haftungsprozesse bei der Konzernverantwortung genügen kann, *26 unterschiedliche kantonale 'einzige Instanzen'* nach Art. 5 ZPO vorzusehen. Nach der hier vertretenen Meinung sollten die komplexen Sach- und Rechtsfragen der Konzernhaftung zufolge von Verstössen von Untergesellschaften im Ausland einer **Gerichtsstanz auf Bundesebene mit besonderer Expertise** zugeordnet werden, die mit dem *internationalen Wirtschaftsrecht* sowie dem *Völkerrecht* vertraut ist.

Ein erster Schritt in diese Richtung wird zur Zeit im Kanton Zürich diskutiert. Der Kanton Zürich kennt seit über 150 Jahren ein Handelsgericht, das im Zuge der Schweizer Innovation als Fachgericht (vgl. auch Art. 6 ZPO) ausgestaltet worden ist (vgl. dazu: ALEXANDER BRUNNER / PETER NOBEL (Hrsg.), Handelsgericht Zürich 1866-2016, Zuständigkeit, Verfahren und Entwicklungen, FS zum 150. Jubiläum, Zürich 2016). Mit der *Motion KR-Nr. 296/2018* vom 24. September 2018 betreffend Errichtung eines **«Zurich International Commercial Court» am Handelsgericht des Kantons Zürich** soll eine Ergänzung des Fachgerichtes für Sach- und Rechtsfragen mit internationalen Bezügen und Streitlagen geschaffen werden.

Ein **Swiss International Commercial Court** bei Konzernverantwortung auf der Ebene des Bundes könnte auch die Bedenken berücksichtigen, die vorstehend analysiert und bei der *Rechtsdurchsetzung* der Konzernhaftung bestehen.

in fide



Al. Brunner