

# Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

59

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Professor Dr. Ulrich Drobniß, Professor Dr. Hein Kötz  
und Professor Dr. Dr. h. c. Ernst-Joachim Mestmäcker



# Sachgerechte Haftungsregeln für Multinationale Konzerne

Zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften  
im Kontext internationaler Märkte

von  
Karl Hofstetter



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

*Hofstetter, Karl A.:*

Sachgerechte Haftungsregeln für multinationale Konzerne : zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften im Kontext internationaler Märkte / von Karl Hofstetter. –

Tübingen : Mohr, 1995

(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht ; 59)

ISBN 3-16-146461-8 / eISBN 978-3-16-160313-6 unveränderte eBook-Ausgabe 2022

NE: GT

© J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Bembo gesetzt, in einer Auflage von 450 Exemplaren auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Weissenstein, Pforzheim gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0340-6709

*Meiner Frau Rita und meinen Kindern,  
Ella-Maria, Selina, Silvan.*

„... the understanding of lawyers as to the MNE (sc. multinational enterprise) is often unsophisticated and erroneous, for there has been no merger between law and economics ...“

(Detlev Vagts, *The Multinational Enterprise: A New Challenge For Transnational Law*, 83 Harv. L. Rev. 739, 744 [1970])



## Vorwort

Die Multinationalen Konzerne (MNK) gehören zu den Hauptakteuren des modernen Wirtschaftslebens. Exxon, General Motors, Daimler-Benz, Nestlé und Mitsubishi sind aus der Weltwirtschaft kaum mehr wegzudenken. Sie alle weisen mindestens drei Gemeinsamkeiten auf: 1. Größe, 2. Internationalität und 3. Strukturen, welche die Unternehmen in Dutzende oder gar Hunderte von Einzelgesellschaften mit Haftungsbeschränkung aufspalten. In typischen MNK-Haftungsfällen stellt sich entsprechend stets die Frage, ob und wie (ausländische) Konzernmuttergesellschaften für ihre Töchter einzustehen haben. Nebst einer (subsidiären oder solidarischen) Direkthaftung gegenüber den Tochtergläubigern ist immer auch an eine indirekte Haftung, d.h. eine bloße Verantwortlichkeit gegenüber den Tochtergesellschaften zu denken. Rechtstechnisch verwirklichen lassen sich Konzernmutterhaftungen mittels verschiedener Rechtsinstitute. Innerhalb des hier abschließlich interessierenden Zivilrechts stehen Konzern-, Gesellschafts-, Konkurs-, Vertrags- und Deliktsrecht im Vordergrund.

Die MNK-Haftungsproblematik wurde bisher vielerorts, unter anderem auch in der Schweiz, kaum ernsthaft thematisiert. Es fehlte insbesondere eine die materiell- und internationalrechtlichen Fragen gemeinsam umspannende wirtschaftsrechtliche Gesamtkonzeption. Die vorliegende Arbeit stellt deshalb den Versuch dar, im schweizerischen Recht einen solchen Ansatz zu entfalten. Die Recherchen wurden im wesentlichen Ende 1990 abgeschlossen. Wichtige nationale und internationale Entwicklungen wurden aber bis 1994 berücksichtigt.

Die Schrift, welche von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich als Habilitationsarbeit entgegengenommen wurde, ist in erster Linie Frucht eines zweijährigen Forschungsstipendiums des Schweizerischen Nationalfonds. Ich erhielt dadurch Gelegenheit zu einem rund einjährigen Aufenthalt an der Harvard Law School und zu wertvollen Kontakten mit Prof. Detlev Vagts, Dean Robert Clark, Prof. Reinier Kraakman, Prof. Steven Shavell sowie Vice Dean David Smith. Das zweite Forschungsjahr brachte mich und meine Familie zurück in die Schweiz nach Luzern. Ich arbeitete aber auch während dieser Zeit für je zwei Monate am Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne sowie am Europäischen Universitätsinstitut in Florenz. Vor allem der Aufenthalt in Florenz bei Prof. Gunther Teubner brachte mir wesentliche weiterführende Anregungen.

Allen genannten Personen und Institutionen gebührt mein aufrichtiger Dank. Ganz besonders danken möchte ich zudem Prof. Walter Schlupep (Universität Zürich), welcher die Arbeit in stets motivierender Weise betreute. Sein Schaffen war für mich der entscheidende Anreiz, um zeitweise aus der rechtspraktischen Tätig-

keit auszustiegen und mich diesem Projekt zu widmen. Auch den Herren Professoren Roger Zäch und Kurt Siehr (beide Universität Zürich) danke ich für ihre Hinweise. Dank gebührt überdies meinen Sekretärinnen, allen voran Frau Regina Büttschi, welche die Schreibebeiten betreuten. Die Schindler Management AG, für welche ich seit Herbst 1990 vollamtlich als Rechtskonsulent (heute in der Funktion des General Counsel) tätig bin, stellte in großzügiger Weise ihre Infrastrukturen zur Verfügung. Die Zentralbibliothek Luzern gewährte mir zeitweise einen Arbeitsplatz und steten Zugang zu ihrem vorbildlichen Bücherdienst. Mit den Herren Professoren Klaus Hopt (Universität München), Raymond Vernon und Arthur von Mehren (beide Harvard University) hatte ich wichtige Gespräche. Hilfreiche Informationen wurden mir freundlicherweise auch von Herrn Dr. Bruno Maier (Rechtsabteilung Hoffmann-La Roche, Basel) zur Verfügung gestellt. Schließlich möchte ich dem Schweizerischen Nationalfonds und der Josef Schmid Stiftung, Luzern, für ihre Schreib- bzw. Druckbeiträge danken.

Luzern, Dezember 1994

Karl Hofstetter

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XX
<b>I. Problematik und Vorgehen</b>	
1. Allgemeines .....	1
2. Zum Phänomen des Multinationalen Konzerns .....	3
3. Zum Entwicklungsstand des Haftungsrechts Multinationaler Konzerne ..	22
4. Beispiele zur Haftungsproblematik Multinationaler Konzerne .....	26
5. Generalisierung des Problems der Haftung Multinationaler Konzerne ..	44
6. Ergebnis .....	46
<b>II. Die Internationale Wirtschaftsverfassung der Schweiz als Bezugssystem des schweizerischen Haftungsrechts Multinationaler Konzerne</b>	
1. Allgemeines .....	48
2. Die Frage der Haftung Multinationaler Konzerne als Problem des interna- tionalen Wirtschaftsrechts .....	48
3. Die Internationale Wirtschaftsverfassung als Grundordnung des interna- tionalen Wirtschaftsrechts der Schweiz .....	51
4. Beiträge der Internationalen Wirtschaftsverfassung zur Haftungsproble- matik Multinationaler Konzerne .....	52
5. Ergebnis .....	68
<b>III. Das Haftungsrecht Multinationaler Konzerne als Funktion internationaler Effizienz</b>	
1. Allgemeines .....	69
2. Internationale Effizienz als Schlüsselkonzept .....	69
3. Effizienzanalyse des Haftungsrechts Multinationaler Konzerne .....	74
4. Relativierung des Effizienzkonzepts für das Haftungsrecht Multinationa- ler Konzerne .....	105
5. Die funktionale Methode als Mittel zur rechtlichen Umsetzung ökonomi- scher Systemzusammenhänge .....	113
6. Ergebnis .....	117
<b>IV. Rechtsvergleichende Bestandesaufnahme geltender Rechte zur Haftung Multinationaler Konzerne</b>	
1. Allgemeines .....	119
2. Vergleich materieller Konzernhaftungsrechte .....	121

3. Vergleich von Kollisionsrechtsnormen zur Konzernhaftung . . . . .	160
4. Vergleich prozessualer Bestimmungen zur Konzernhaftung . . . . .	168
5. Ergebnis . . . . .	173

#### **V. Die Haftung Multinationaler Konzerne im schweizerischen Recht**

1. Allgemeines . . . . .	175
2. Das materielle Konzernhaftungsrecht . . . . .	175
3. Konzernadäquater Ausbau der Organ- und Geschäftsherrenhaftung mit- tels sachgerechter Zuteilung der Beweislasten . . . . .	230
4. Das internationale Privatrecht im Bereich der Konzernhaftung . . . . .	245
5. Das internationale Zivilprozeßrecht im Bereich der Konzernhaftung . . . . .	251
6. Ergebnis . . . . .	255

#### **VI. Der typische Fall der Haftung Multinationaler Konzerne im schweizerischen Recht**

1. Allgemeines . . . . .	256
2. Gerichtsstandsfrage . . . . .	256
3. Anwendbares Recht . . . . .	256
4. Materielle Rechtsinstitute . . . . .	257
5. Rechtshilfe und Vollstreckung . . . . .	258

#### **VII. Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .**

Literaturverzeichnis . . . . .	263
Sachregister . . . . .	306

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XX
<b>I. Problematik und Vorgehen</b>	
1. Allgemeines .....	1
2. Zum Phänomen des Multinationalen Konzerns .....	3
2.1. Der Multinationale Konzern als wirtschaftliche Organisationsform ..	3
2.1.1. Zum Begriff des Multinationalen Konzerns .....	3
2.1.2. Multinationale Konzerne und Auslandsdirektinvestitionen ..	5
2.2. Geschichtliches .....	6
2.3. Mikro- und makroökonomische Bezüge des Multinationalen Konzerns .....	8
2.3.1. Wirtschaftswissenschaftliche Erklärungsversuche für Auslandsdirektinvestitionen und Multinationale Konzerne .....	8
2.3.2. Volkswirtschaftliche Auswirkungen Multinationaler Konzerne im einzelnen .....	11
2.4. Der Multinationale Konzern als politisch-kulturelles Phänomen .....	13
2.5. Organisation und Aufbau von Multinationalen Konzernen .....	15
2.5.1. Zur juristischen Struktur von Multinationalen Konzernen ..	15
2.5.2. Zur wirtschaftlichen Struktur von Multinationalen Konzernen .....	16
2.6. Multinationale Konzerne und die Schweiz .....	20
2.6.1. Zur Auslandsaktivität schweizerischer Konzerne .....	20
2.6.2. Zur Aktivität ausländischer Konzerne in der Schweiz .....	21
3. Zum Entwicklungsstand des Haftungsrechts Multinationaler Konzerne ..	22
3.1. Allgemeines .....	22
3.2. Völkerrecht .....	23
3.3. Nationale Rechte .....	23
3.4. Folgerungen aus dem Fehlen kohärenter Haftungsrechtsregelungen für Multinationale Konzerne .....	26
4. Beispiele zur Haftungsproblematik Multinationaler Konzerne .....	26
4.1. Allgemeines .....	26
4.2. Der Fall Bhopal .....	27
4.3. Der Fall Amoco Cadiz .....	31
4.4. Der Fall Seveso .....	34
4.5. Der Fall Deltec (Compania Swift de La Plata) .....	38
4.6. Der Fall Badger .....	41

4.7. Der Fall Firestone . . . . .	43
5. Generalisierung des Problems der Haftung Multinationaler Konzerne . . .	44
5.1. Allgemeines . . . . .	44
5.2. Der typische Haftungsfall . . . . .	44
5.3. Bezugsebenen der Haftungsproblematik Multinationaler Konzerne .	45
6. Ergebnis . . . . .	46

## **II. Die Internationale Wirtschaftsverfassung der Schweiz als Bezugssystem des schweizerischen Haftungsrechts Multinationaler Konzerne**

1. Allgemeines . . . . .	48
2. Die Frage der Haftung Multinationaler Konzerne als Problem des internationalen Wirtschaftsrechts . . . . .	48
3. Die Internationale Wirtschaftsverfassung als Grundordnung des internationalen Wirtschaftsrechts der Schweiz . . . . .	51
4. Beiträge der Internationalen Wirtschaftsverfassung zur Haftungsproblematik Multinationaler Konzerne . . . . .	52
4.1. Allgemeines . . . . .	52
4.2. Die völkerrechtlich umrahmten Weltwirtschaftsstrukturen . . . . .	52
4.2.1. Die allgemeine Weltwirtschaftsordnung . . . . .	52
4.2.2. Weltwirtschaftsordnung der Direktinvestitionen? . . . . .	55
4.2.3. Weitere völkerrechtliche Rahmenbedingungen . . . . .	59
4.2.4. Vorgaben des Völkerrechts an die Internationale Wirtschaftsverfassung der Schweiz . . . . .	60
4.3. Die Internationale Wirtschaftsverfassung der Schweiz als Spiegel weltwirtschaftlicher Strukturen . . . . .	61
4.3.1. Wohlstandssteigerung durch weltmarktlichen Wettbewerb als Topos der Internationalen Wirtschaftsverfassung . . . . .	61
4.3.2. Inhalt der Internationalen Wirtschaftsverfassung im Bereich der internationalen Direktinvestitionen . . . . .	64
4.3.3. Ziel eines wettbewerbsfähigen Haftungsrechts für Multinationale Konzerne . . . . .	67
5. Ergebnis . . . . .	68

## **III. Das Haftungsrecht Multinationaler Konzerne als Funktion internationaler Effizienz**

1. Allgemeines . . . . .	69
2. Internationale Effizienz als Schlüsselkonzept . . . . .	69
2.1. Positive Fundamente des Effizienzkonzepts . . . . .	69
2.2. Normative Auswirkungen des Effizienzkonzepts . . . . .	73
3. Effizienzanalyse des Haftungsrechts Multinationaler Konzerne . . . . .	74
3.1. Das Effizienzkonzept als Brücke zur Ökonomischen Analyse des Rechts . . . . .	74
3.2. Das Unternehmenskonzept der Ökonomischen Analyse des Rechts .	75

3.3. Effizienz des Prinzips beschränkter Haftung . . . . .	77
3.3.1. Stand der bisherigen Diskussion . . . . .	77
3.3.2. Effizienzkriterien zur Haftung Multinationaler Konzerne . . . .	81
3.3.3. Haftungsbeschränkung von Tochtergesellschaften Multinationaler Konzerne als Mittel zur Internalisierung politischer Risiken . . . . .	83
3.4. Kategorien effizienter Ausnahmen zum Prinzip der Haftungsbeschränkung von Tochtergesellschaften Multinationaler Konzerne . . .	89
3.4.1. Allgemeines . . . . .	89
3.4.2. Haftung der Konzernmutter als Anteilseignerin . . . . .	90
3.4.3. Haftung der Konzernmutter bei Übernahme von Managementfunktionen ihrer Tochter . . . . .	91
3.4.4. Haftung der Konzernmutter aus (isolierbarem) Drittverhalten gegenüber Tochtergläubigern . . . . .	93
3.5. Sonderkonzernhaftungsrechte für bestimmte Gläubigergruppen . . . .	97
3.6. Materiellrechtliche Gleichbehandlung von Multinationalen Konzernen und rein nationalen Konzerngebilden . . . . .	99
3.7. Effiziente Kollisions- und Prozeßrechtsregeln im Bereich der Haftung Multinationaler Konzerne . . . . .	100
3.7.1. Allgemeines . . . . .	100
3.7.2. Effizientes internationales Privatrecht im Konzernhaftungsbereich . . . . .	101
3.7.3. Effizientes internationales Zivilprozeßrecht im Konzernhaftungsbereich . . . . .	104
4. Relativierung des Effizienzkonzepts für das Haftungsrecht Multinationaler Konzerne . . . . .	105
4.1. Allgemeines . . . . .	105
4.2. Modellbedingungen der Ökonomischen Analyse des Rechts . . . . .	106
4.3. Systemtheoretische Einordnung der Ökonomischen Analyse des Rechts . . . . .	110
4.3.1. Die Ökonomische Analyse des Rechts als Mittel zum Anschluß des Rechtssystems ans Wirtschaftssystem . . . . .	110
4.3.2. Auswirkungen im Konzernhaftungsrecht . . . . .	111
4.3.3. Zwischenergebnis . . . . .	112
5. Die funktionale Methode als Mittel zur rechtlichen Umsetzung ökonomischer Systemzusammenhänge . . . . .	113
6. Ergebnis . . . . .	117

#### **IV. Rechtsvergleichende Bestandesaufnahme geltender Rechte zur Haftung Multinationaler Konzerne**

1. Allgemeines . . . . .	119
2. Vergleich materieller Konzernhaftungsrechte . . . . .	121
2.1. Rechtslage in Deutschland . . . . .	121
2.1.1. Allgemeines . . . . .	121

2.1.2. Das kodifizierte Aktienkonzernrecht .....	121
2.1.2.1. Allgemeines .....	121
2.1.2.2. Eingliederungskonzerne .....	121
2.1.2.3. Vertragskonzerne .....	122
2.1.2.4. Faktische Konzerne .....	124
2.1.3. Das ungeschriebene Konzernrecht .....	127
2.1.3.1. Allgemeines .....	127
2.1.3.2. Konzernhaftungsrechtliche Neuansätze .....	127
2.1.3.3. Konzernorganisationsrechtliche Neuansätze .....	129
2.1.4. Gemeinrechtliche Haftungsansätze .....	130
2.1.5. Sonderregelungen für internationale Konzerne .....	132
2.2. Rechtslage in Frankreich .....	132
2.2.1. Allgemeines .....	132
2.2.2. Konkursrecht .....	133
2.2.2.1. Verlustdeckungsklage (action en complement de pas- sif) .....	133
2.2.2.2. Konkurskonsolidierung (action en extension) .....	134
2.2.3. Gemeinrechtliche Haftungsansätze .....	134
2.2.4. Konzernarbeitsrecht .....	135
2.3. Rechtslage in der Europäischen Union .....	136
2.3.1. Allgemeines .....	136
2.3.2. Der Vorentwurf für eine Konzernrichtlinie (9. Richtlinie) . . . .	136
2.3.3. Der Statutsvorschlag für eine Europäische Aktiengesellschaft (SE-Statut) .....	140
2.4. Rechtslage in den Vereinigten Staaten .....	141
2.4.1. Allgemeines .....	141
2.4.2. Durchgriffsrecht (piercing the corporate veil) .....	142
2.4.2.1. Allgemeines .....	142
2.4.2.2. Theorien der Durchgriffsrechtsprechung in den USA .....	142
a) Die instrumentality-Doktrin .....	143
b) Die alter ego-Doktrin .....	143
c) Die agency-Doktrin .....	143
2.4.2.3. Einzelheiten zur Durchgriffsrechtsprechung in den USA .....	144
2.4.3. Funktionale Äquivalente der Durchgriffshaftung .....	146
2.4.3.1. Allgemeines .....	146
2.4.3.2. Konkursrecht .....	146
a) Fraudulent conveyance/voidable preference .....	146
b) Equitable subordination .....	147
c) Andere Institute .....	148
2.4.3.3. Konzernaußenrecht .....	148
2.4.3.4. Konzernmutterhaftung in Sonderrechtsbereichen . . .	149
2.5. Großbritannien .....	150

2.6. Italien	151
2.7. Österreich	153
2.8. Liechtenstein	155
2.9. Holland	155
2.10. Portugal	156
2.11. Brasilien	156
2.12. Andere Staaten	157
2.13. Zusammenfassung	158
3. Vergleich von Kollisionsrechtsnormen zur Konzernhaftung	160
3.1. Allgemeines	160
3.2. Das Personalstatut von Tochtergesellschaften	160
3.3. Anknüpfungen des Durchgriffs	161
3.4. Anknüpfungen konzernaußenrechtlicher Haftungsfiguren	163
3.5. Anknüpfungen konkurs- bzw. verantwortlichkeitsrechtlicher Konzernhaftungsfiguren	164
3.6. Anknüpfungen des eigentlichen Konzernhaftungsrechts	166
3.7. Zusammenfassung	168
4. Vergleich prozessualer Bestimmungen zur Konzernhaftung	168
4.1. Allgemeines	168
4.2. Zuständigkeitsfragen	169
4.2.1. Gerichtsstand von Muttergesellschaften in Mutterländern	169
4.2.2. Gerichtsstände in Gastländern	170
4.2.2.1. Allgemeine Gastlandgerichtsstände	170
4.2.2.2. Gerichtsstand für Durchgriffs- und Konzernrechtsklagen	171
4.2.2.3. Gerichtsstände im Konzernaußenrecht, Verantwortlichkeitsrecht und Konkursrecht	172
4.3. Rechtshilfe und Vollstreckung	172
4.4. Zusammenfassung	173
5. Ergebnis	173

## **V. Die Haftung Multinationaler Konzerne im schweizerischen Recht**

1. Allgemeines	175
2. Das materielle Konzernhaftungsrecht	175
2.1. Ausgangspunkt	175
2.2. Haftung der Konzernmutter als Aktionärin ihrer Tochter	177
2.2.1. Überblick	177
2.2.2. Der Haftungsdurchgriff	177
2.2.2.1. Allgemeines	177
2.2.2.2. Kategorien des Konzernhaftungsdurchgriffs	179
a) Unterkapitalisierung	180
b) Mißachtung von Formalitäten der Tochtergesellschaft und Vermögens- bzw. Sphärenvermischung	181
c) Institutsmißbrauch	182

d) Fremdsteuerung .....	183
2.2.2.3. Umwandlung von Mutterdarlehen in Anteilskapital als Zurechnungsdurchgriff .....	184
2.2.2.4. Zusätzliche allgemeine Durchgriffsvoraussetzungen ..	185
a) Nachweis eines Beherrschungstatbestands .....	185
b) Subsidiarität der Durchgriffshaftung .....	186
c) Kausalzusammenhang, Aktivlegitimation, Beweislast .....	186
2.2.3. Rückerstattung ungerechtfertigter Leistungen an die Muttergesellschaft .....	187
2.2.3.1. Rückerstattung von Dividenden und verdeckten Gewinnausschüttungen .....	187
2.2.3.2. Paulianische Anfechtung .....	188
2.2.4. Deliktische Ansprüche gegen die Konzernmuttergesellschaft aufgrund ihres Handelns als Aktionärin .....	190
2.2.4.1. Allgemeines .....	190
2.2.4.2. Rechtswidrige Ausübung des Stimmrechts .....	191
2.2.4.3. Verletzung von Treuepflichten des (Mehrheits-)Aktionärs .....	191
2.2.5. Zusammenfassung .....	192
2.3. Haftung der Konzernmutter als Geschäftsführerin ihrer Tochter .....	193
2.3.1. Überblick .....	193
2.3.2. Rechtsfiguren des Verantwortlichkeitsrechts .....	193
2.3.2.1. Allgemeines .....	193
2.3.2.2. Faktische Organschaft .....	194
2.3.2.3. Doppelorganschaft .....	195
2.3.3. Parallele Verwendungsmöglichkeiten der faktischen Organschaft und der Doppelorgankonstruktion im Konzernkontext ..	196
2.3.3.1. Haftung aus faktischer Organschaft .....	197
a) Funktionale Rechtfertigung des Instituts .....	197
b) Haftungsvoraussetzungen .....	197
aa) Organqualität .....	197
bb) Pflichtwidrigkeit .....	198
cc) Verschulden .....	199
dd) Schaden .....	199
ee) Kausalzusammenhang .....	200
ff) Entlastung der Tochterverwaltung durch die Tochtergeneralversammlung? .....	200
2.3.3.2. Haftung aus Doppelorganschaft .....	201
2.3.4. Zusammenfassung .....	203
2.4. Haftung der Konzernmutter als Drittperson .....	205
2.4.1. Überblick .....	205
2.4.2. Drittpersonenhaftung gegenüber der Tochtergesellschaft .....	206
2.4.2.1. Vertragsrechtliche Haftungsmöglichkeiten .....	206

a) Allgemeines .....	206
b) Das Problem der Doppelvertretung .....	207
c) Inhaltliche Schranken für Unternehmensverträge zwischen Konzerngesellschaften .....	207
d) Transfergeschäfte .....	209
2.4.2.2. Deliktsrechtliche Haftungsmöglichkeiten .....	210
a) Allgemeines .....	210
b) Verletzung von Art. 27 des Schweizerischen Zivil- gesetzbuches (ZGB) .....	210
c) Verletzung des allgemeinen Gefahrensatzes .....	211
d) Verletzung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) .....	213
e) Verletzung von Art. 2 des Schweizerischen Zivilge- setzbuches (ZGB) .....	213
2.4.2.3. Weiterführende Ansätze im Recht der Geschäftsfüh- rung ohne Auftrag oder im Bereicherungsrecht? .....	214
a) Allgemeines .....	214
b) Geschäftsführung ohne Auftrag .....	214
c) Bereicherungsrecht .....	215
2.4.3. Drittpersonenhaftung gegenüber den Tochtergläubigern .....	217
2.4.3.1. Vertragsrechtliche Haftungsmöglichkeiten .....	217
a) Allgemeines .....	217
b) Die Konzernmutter als Vertragspartei .....	217
c) Patronatserklärungen/Bürgschaften/Garantien .....	219
d) Haftung aus culpa in contrahendo .....	219
e) Vertragsumgehung .....	221
f) Vertragsrechtlicher Arbeitnehmerschutz .....	221
2.4.3.2. Deliktsrechtliche Haftungsmöglichkeiten .....	222
a) Allgemeines .....	222
b) Widerrechtliches Handeln gemäß Art. 41 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) .....	222
c) Eingriffe in Forderungen Dritter .....	223
d) Geschäftsherrenhaftung gemäß Art. 55 des Schwei- zerischen Obligationenrechts (OR) .....	225
e) Verletzung von Konzernvertrauen .....	227
2.4.4. Zusammenfassung .....	228
2.5. Zwischenergebnis .....	229
3. Konzernadäquater Ausbau der Organ- und Geschäftsherrenhaftung mit- tels sachgerechter Zuteilung der Beweislasten .....	230
3.1. Zur Beweislastverteilung im schweizerischen Recht .....	230
3.2. Konzernadäquater Ausbau der Organhaftung .....	231
3.2.1. Allgemeines .....	231
3.2.2. Die konzernrechtliche Organhaftung im einzelnen .....	233
3.2.2.1. Tochterkonkurs als Klagevoraussetzung .....	233

3.2.2.2. Schadensnachweis durch die Tochtergläubiger . . . . .	233
3.2.2.3. Nachweis einheitlicher Leitung durch die Tochtergläubiger . . . . .	233
3.2.2.4. Gegen- bzw. Entlastungsbeweise der Muttergesellschaft . . . . .	235
a) Beweis der Nichtexistenz eines qualifizierten Konzerns . . . . .	235
b) Entlastung durch Beweis der fehlenden Verletzung von Sorgfaltspflichten bzw. des fehlenden Verschuldens . . . . .	236
c) Entlastung durch Beweis fehlender Kausalität . . . . .	238
d) Teilweise Entlastung durch Beweis der Verursachung eines bloß begrenzten Gläubigerschadens . . . . .	239
3.3. Konzernadäquater Ausbau der Geschäftsherrenhaftung . . . . .	239
3.3.1. Allgemeines . . . . .	239
3.3.2. Die konzernrechtliche Geschäftsherrenhaftung im einzelnen . . . . .	240
3.3.2.1. Nachweis einer widerrechtlichen und kausalen Schädigung durch die Tochtergesellschaft, . . . . .	240
3.3.2.2. Nachweis einheitlicher Leitung, . . . . .	241
3.3.2.3. Gegen- bzw. Entlastungsbeweise der Muttergesellschaft, . . . . .	242
a) Beweis der fehlenden einheitlichen Leitung im Zeitraum der Schädigung . . . . .	242
b) Entlastung durch Beweis des fehlenden funktionalen Zusammenhangs zwischen der einheitlichen Leitung und der Schädigung durch die Tochter . . . . .	242
d) Entlastung durch Beweis der Anwendung aller nach den Umständen gebotenen Sorgfalt . . . . .	243
e) Entlastung durch Beweis fehlender Kausalität . . . . .	244
3.4. Zwischenergebnis . . . . .	244
4. Das internationale Privatrecht im Bereich der Konzernhaftung . . . . .	245
4.1. Allgemeines . . . . .	245
4.2. Grundsätzliche Anwendbarkeit des Tochterstatuts . . . . .	246
4.3. Kollisionsrecht der konzernrechtlichen Organhaftung . . . . .	247
4.4. Kollisionsrecht der konzernrechtlichen Geschäftsherrenhaftung . . . . .	247
4.5. Kollisionsregeln des Konzernaußenrechts . . . . .	248
4.6. Kollisionsrecht der Durchgriffshaftung . . . . .	249
4.7. Kollisionsrecht der paulianischen Anfechtungsklage . . . . .	250
4.8. Zwischenergebnis . . . . .	250
5. Das internationale Zivilprozeßrecht im Bereich der Konzernhaftung . . . . .	251
5.1. Allgemeines . . . . .	251
5.2. Internationales Gerichtsstandsrecht . . . . .	251
5.2.1. Allgemeines . . . . .	251
5.2.2. Klagen aufgrund der konzernrechtlichen Organhaftung . . . . .	252

5.2.3. Klagen aufgrund der konzernrechtlichen Geschäftsherrenhaftung .....	252
5.2.4. Konzernaußenrechtliche Klagen .....	252
5.2.5. Durchgriffsklagen .....	253
5.2.6. Paulianische Anfechtungsklagen .....	253
5.2.7. Zwischenergebnis .....	254
5.3. Vollstreckung ausländischer Haftungsurteile gegen Multinationale Konzerne in der Schweiz .....	254
6. Ergebnis .....	255

## **VI. Der typische Fall der Haftung Multinationaler Konzerne im schweizerischen Recht**

1. Allgemeines .....	256
2. Gerichtsstandsfrage .....	256
3. Anwendbares Recht .....	256
4. Materielle Rechtsinstitute .....	257
4.1. Haftung der Mutter als Aktionärin ihrer Tochter .....	257
4.2. Haftung der Mutter als Geschäftsführerin ihrer Tochter .....	257
4.3. Haftung der Mutter als Drittperson .....	258
5. Rechtshilfe und Vollstreckung .....	258

## **VII. Zusammenfassung der Ergebnisse** .....

Literaturverzeichnis .....	263
Sachregister .....	306

## Abkürzungsverzeichnis

A.a.O./a.a.O.	Am angeführten Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADI	Auslandsdirektinvestitionen
AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Akron L. Rev.	Akron Law Review
AktG	(deutsches) Aktiengesetz
Am. Econ Rev.	American Economic Review
Am. J. of Comp. Law	The American Journal of Comparative Law
Am. Jur.	American Jurisprudence
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbR	Mitteilungen des Instituts für schweizerisches Arbeitsrecht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
ASEAN	Association of South East Asian Nations
ASR	Abhandlungen zum schweizerischen Recht
Aufl.	Auflage
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934
BAWI	Bundesamt für Außenwirtschaft
BB	Der Betriebs-Berater
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
Bez.Ger.	(schweiz.) Bezirksgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
Boston U. Int. L. J.	Boston University International Law Journal
Brooklyn J. Int. L.	Brooklyn Journal of International Law
BSP	Bruttosozialprodukt
bzw.	beziehungsweise
Cal. L. Rev.	California Law Review
CC	(ital.) Codice Civile
CEDIDAC	Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne
Cin. L. Rev.	Cincinnati Law Review
DB	Der Betrieb
DBW	Der Betriebswirt
Del. J. of Corp. Law	Delaware Journal of Corporation Law
Den. J. of Int'l	
L. & Pol.	Denver Journal of International Law and Policy
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
DJT	Deutscher Juristentag

Duke J. Int'l L.	Duke Journal of International Law
E.	Erwägung
Ebd./ebd.	ebenda
ECLR	European Company Law Review
ed./éd.	edition/édition/éditeur(s)
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft
EGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (Brüsseler Übereinkommen) von 1970
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	etcetera
EU	Europäische Union
EUI	European University Institute (Florenz)
evtl.	eventuell
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
F. 2d	Federal Reporter (Second)
FN	Fußnote
F Supp.	Federal Supplement
Foreign Inv. L. J.	Foreign Investment Law Journal
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Geo. Wash. J.	
Int'l L. & Econ.	The George Washington Journal of International Law and Economics
GesRZ	Der Gesellschafter
Giur. Comm.	Giurisprudenza Commerciale
h.A.	herrschende Auffassung
h.L.	herrschende Lehre
Harv. Bus. Rev.	Harvard Business Review
Harv. Int. L. J.	Harvard International Law Journal
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HdSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
HSG	Handelshochschule St. Gallen
Hrsg.	Herausgeber
i.S.	im Sinne, in Sachen
i.Z.	im Zusammenhang
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
ICSID	International Centre for the Settlement of Investment Disputes
ILM	International Legal Materials
ILO	International Labour Organisation
IMF	International Monetary Fund
Ind. Relations Law J.	Industrial Relations Law Journal
Int. Bus. Lawyer	International Business Lawyer
Int. Fin. Law Rev.	International Financial Law Review
Int. Lawyer	The International Lawyer
Int. Tax & Bus. Law	International Tax and Business Law
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	BG über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987
IWW	Internationale Wirtschaftsverfassung der Schweiz
IZPR	Internationales Zivilprozeßrecht

J. Bus	Journal of Business
J. Fin. Econ.	Journal of Financial Economics
J. L. & Econ.	Journal of Law and Economics
J. Law Econ. & Org.	Journal of Law, Economics and Organization
J. of Bus. Law	Journal of Business Law
J. of Comp. Bus. & Cap. Market Law	Journal of Comparative Business and Capital Market Law
J. of Econ. Behav. and Org.	Journal of Economic Behaviour and Organization
J. of Int. Law & Econ.	Journal of International Law and Economics
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KSZE	Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (heute OSZE)
L. & Pol. in Int. Bus.	Law and Policy in International Business
LJZ	Liechtensteinische Juristenzeitung
Loyola of Los Angeles	
Int. & Comp. L. J.	Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal
Lugano-Übereinkommen	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 16. September 1988 mit anderen Worten
m.a.W.	mit anderen Worten
Man. L. J.	Manitoba Law Journal
Marq. L. Rev.	Marquette Law Review
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Mio.	Million(en)
MNK	Multinationaler Konzern
MWSTV	Verordnung über die Mehrwertsteuer vom 22. Juni 1994
N	(Rand)-Note
N. C. J. Int'l	
L. & Com. Reg.	The North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation
NFAE	Neue Formen des Auslandsengagements
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Northw. J. of Int. Law & Bus.	Northwestern Journal of International Law and Business
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OEEC	Organisation for European Economic Cooperation
Ohio St. L. J.	Ohio State Law Journal
OLG	(deutsches) Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911
Oreg. L. Rev.	Oregon Law Review
ÖAR	Ökonomische Analyse des Rechts
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (früher KSZE)
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PLI	Practising Law Institute
Pr	Die Praxis des Bundesgerichts
PrHG	Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht vom 18. Juni 1993
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
Rev. des Soc.	Revue des Sociétés
Rev. jurisp. com.	Revue de jurisprudence commerciale
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rnr	Randnummer
SAG	Schweizerische Aktiengesellschaft (neu: SZW)
SFr.	Schweizer Franken
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889
SJ	Semaine judiciaire
SJIR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SNB	Schweizerische Nationalbank
SSA	Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht
SSHWR	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
SSIR	Schweizer Studien zum internationalen Recht
ST	Der Schweizer Treuhänder
Sta. J. of Int. L.	Stanford Journal of International Law
Sta L. Rev.	Stanford Law Review
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
Syracuse J. of Int. Law & Comm.	Syracuse Journal of International Law and Commerce
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (früher: SAG)
Tex. Int'l L. J.	Texas International Law Journal
The Bus. Lawyer	The Business Lawyer
u. a.	unter anderem
U. Chi. L. Rev.	The University of Chicago Law Review
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
usw.	und so weiter
U. Toronto L. Rev.	University of Toronto Law Review
UCLA Law Rev.	University of California Los Angeles Law Review
UN	United Nations
u. U.	unter Umständen
UWG	Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Vand. J. of Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
VVG	BG über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908
WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WTO	World Trade Organisation
WuR	Wirtschaft und Recht
Yale L. J.	Yale Law Journal
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZbF	Zeitschrift für betriebswissenschaftliche Forschung
ZfOrg	Zeitschrift für Organisation (neu: Zeitschrift Führung und Organisation)
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
z. Teil	zum Teil
ZVglRWiss.	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

# I. Problematik und Vorgehen

## 1. Allgemeines

Im modernen Wirtschaftsrecht wird zunehmend mit Konzepten gearbeitet, welche wirtschaftsrelevante Privat-<sup>1</sup>, Prozeß-<sup>2</sup> oder Kollisionsrechtsfragen<sup>3</sup> gesamtwirtschaftlich funktionalisieren<sup>4</sup>. Dies trifft vor allem auf die Vereinigten Staaten<sup>5</sup> und Deutschland<sup>6</sup> zu. Auch in der Schweiz ist dank den wegweisenden Arbeiten Schlueps eine funktionale Wirtschaftsrechtsschule entstanden<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Beispielhaft Schlupep, Wirtschaftsrecht, 1ff.; Baudenbacher, AGB, 74ff.; mit zahlreichen Hinweisen auch Meier-Schatz, Unternehmenspublizität, 34ff.

<sup>2</sup> Adams, Zivilprozeß, 2ff.; Baudenbacher, Zivilprozeß, 161ff.; vgl. auch Adams, Rechtsschutzversicherungen, 186ff.

<sup>3</sup> Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, 32ff.; Siehr, Analyse, 269ff.

<sup>4</sup> Mit kritischen Vorbehalten: Wohlmann, Auslegung, 461ff.; Druey, Buchbesprechungen, 118–119; Rehbinder, Gläubigerschutz, 97; Rehbinder M., Besprechung, 141; Niederhauser, Marktmacht, 43; vgl. auch Rittner, Wirtschaftsrecht, 24–25.

<sup>5</sup> Hier ist es vor allem die *Law and Economics*-Schule, welche sehr starken Einfluß auf das amerikanische Wirtschaftsrecht, inklusive Privatrecht, ausübt.

Allgemein: Posner, Economic, 3ff.; Coase, Social, 1ff.; Calabresi/Melamed, 1089ff.; Polinsky, Introduction, 11ff.; Cooter/Ulen, 1ff.; Posner/Scott, passim; Coleman, Efficiency, 509ff.; vgl. auch Cooter, Imperialism, 1260ff.

Beiträge zur ökonomischen Analyse des Haftungsrechts: Posner, Economic, 147ff.; Polinsky, Introduction, 37ff., 65ff., 95ff.; Calabresi, Torts, 499ff.; Landes/Posner, 1ff.; Shavell, Accident, 1ff.; Schwartz, Proposals, 353ff.; vgl. auch Siliciano, Corporate, 1820ff.

Beiträge zur Haftung juristischer Personen: Posner, Economic, 367ff.; Clark, Corporate, 35ff.; Manne, Corporation, 359ff.; Posner, Creditors, 499ff.; Halpern/Trebilcock/Turnball, 117ff.; Easterbrook/Fischel, 89ff.; Note, Hazardous, 988ff.; vgl. auch Leebron, Limited, 1565ff.; Kraakman, Liability, 857ff.

<sup>6</sup> Im Gegensatz zur amerikanischen, berücksichtigt die ökonomisch-funktional argumentierende deutsche Doktrin rechtsspezifische Gegebenheiten z. Teil stärker.

Die moderne Diskussion vorbereitend bzw. einleitend: Böhm, Ordnung, 54ff.; Schmidt-Rimpler, Grundfragen, 130ff.; Schmidt-Rimpler, Wirtschaftsrecht, 686ff.; Ballerstedt, Einfluß, 551f.; Raiser/Sauermann/Schneider, passim; Raiser, Zukunft, 208ff.; Mestmäcker, Recht, 455ff. und passim; Steindorff, Politik, 217ff.; Steindorff, Steuerung, 621ff.; vgl. auch Wieacker, Sozialmodell, 18ff.

Allgemeine Beiträge zu einer ökonomisch orientierten Analyse des Rechts: Schäfer/Ott, 1ff.; Behrens, Grundlagen, 1ff.; Assmann/Kirchner/Schanze, 3ff., 21ff., 75ff.; Assmann/Brüggemeier/Hart/Joerges, 296ff. und passim; Horn, Rationalität, 397ff.; Adams, Ökonomie, 1ff.; Kübler, Effizienz, 687ff.; Neumann, Ansprüche, passim; Moritz, Wirtschaftsverfassung, 1ff.; Mertens/Kirchner/Schanze, 102ff.

Ergänzende Ansätze: Wiethölter, Privatrecht, 645ff.; Wiethölter, Wirtschaftsrecht, 126ff.; Hopt, Aspekte, 1017ff.; Teubner, System, 149ff.; Teubner, Governance, 149ff.; Assmann, Wirtschaftsrecht, 278ff.; vgl. auch Daintith/Teubner, 4ff.; Reuter, Freiheitsethik, 199ff.

Der funktional-wirtschaftsrechtliche Ansatz vermochte die Diskussion zu Fragen des Konzerns<sup>8</sup> und der Konzernhaftung<sup>9</sup> aber nur teilweise zu beeinflussen. Insbesondere das Phänomen des Multinationalen Konzerns (MNK) wurde bislang kaum mit dieser Perspektive angegangen<sup>10</sup>. Auch bei der Verhandlung von MNK-Haftungsfragen wurden Bezugnahmen auf übergreifende Gesichtspunkte der (internationalen) Wirtschaftsordnung meist vernachlässigt<sup>11</sup>.

Zum Gesellschafts- und Konzernrecht allgemein: Raiser, Konzernbildung, 51ff.; Pohmer, Konzerngestaltungen, 57ff.; Kirchner, Konzernrecht, 214ff.; Teubner, Unitas, 1ff.; Debus, Konzernrecht, passim; vgl. auch Mestmäcker, Verhältnis, 455ff.; Kübler, Gesellschaftsrecht, 389ff.; Kübler, Entwicklungstendenzen, 69ff.; Kübler/Schmidt, 1ff.

Zum Haftungs- bzw. Konzernhaftungsrecht: Brüggemeier, Deliktsrecht, 385ff.; Brüggemeier, Produktehaftung, 511ff.; Adams, Verschuldenshaftung, passim; Lehmann, Durchgriff, 345ff.; Roth, Haftung, 371ff.; Teubner, Konzernhaftung, 261ff.; Adams, Eigentum, 47ff.

<sup>7</sup> Schluep, Wirtschaftsrecht, 1ff.; Schluep, Wettbewerb, 62ff.; Schluep/Schürmann, 300ff.; Schluep, Anmerkungen, 715ff.; Schluep, Ueberbordungsgefahren, 177ff.; Baudenbacher, Suggestivwerbung, 134ff.; Baudenbacher, AGB, 82ff.; Baudenbacher, Funktionszuwachs, 64ff.; Weber, Wirtschaftsregulierung, 42ff.; Meier-Schatz, Unternehmenspublizität, 39ff.; Meier-Schatz, Entwicklung, 304–307; Meier-Schatz, Aufsichtsregeln, 192ff.; Meier-Schatz, Handelsregister, 442ff.; Tschäni, Funktionswandel, 16ff.; Hofstetter, Tariffähigkeit, 99ff.; Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, 32ff.; Botschaft UWG, 1037ff. (dazu Baudenbacher, UWG, 15ff.); vgl. auch Hotz, Analyse, 293ff.; Kleinewefers, Theorie, 83ff.; Weber, Vertragsrecht, 419ff.; Zäch, Ordnungsmacht, 186ff.; Zäch, Privatrecht, 24ff.; von der Crone, Rahmenverträge, 17ff., 25ff.; Werlen, Grundlagen, 97ff.

<sup>8</sup> In den USA hat z.B. Blumberg versucht, das amerikanische Konzernrecht (*law of corporate groups*) systematisch zusammenzufassen. Von einer (gesamtwirtschaftlich orientierten) Rechtstheorie des Konzerns ist dieser Versuch aber weit entfernt; vgl. Blumberg I, 460–462; Blumberg II, 3–37, 699–704; Blumberg III, 681–692; Blumberg IV, 119–124; vgl. auch Blumberg, Challenge, 65ff., und Blumberg/Straßer, 3ff.

In Deutschland bemüht sich v.a. die (vorwiegend juristisch besetzte) Konzernverfassungsdisziplin um eine umfassende rechtliche Einordnung des Konzerns; vgl. Schneider, Konzernleitung, 249ff.; Hommelhoff, Konzernleitungspflicht, 1ff.; Hommelhoff, Konzernmodelle, 107ff.; Timm, Konzernspitze, 1ff.; Teubner, Unitas, 1ff.; Teubner, System, 149ff.; vgl. auch den schweizerischen Beitrag von Amstutz, Konzernorganisationsrecht, 349ff. und passim.

<sup>9</sup> Z.B. Posner, Creditors, 499ff.; Halpern/Trebilcock/Turnball, 117ff.; Easterbrook/Fischel, 89ff.; Clark, Corporate, 35ff.; Kirchner, Konzernrecht, 214ff.; Lehmann, Durchgriff, 345ff.; Debus, Konzernrecht, 1ff.; Kallfuß, Analyse, 19ff.; Adams, Eigentum, 47ff.; vgl. auch Koppensteiner, Rechtspolitisch, 80; Koch, Aspekte, passim.

<sup>10</sup> Immerhin existieren zahlreiche Beiträge zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit MNK; z.B. Vagts, Multinational, 729ff.; Vagts, Review, 154ff.; Aronofsky, Piercing, 31ff.; Wallace C., Control, 435ff.; Hadari, Choice, 1ff.; Wallace D., Investment, passim.; Charney, Transnational, 748ff.; Baade, Kollisionsrecht, 5ff.; Tzouganatos, Means, 477ff.; Note, Tied, 651ff.; Note, Bhopal, 251ff.; Bhopal-Symposium, 267ff.; Großfeld, Unternehmensverfassung, 504ff.; Großfeld, Unternehmensrecht, passim; Großfeld, Rechtsprobleme, 75ff.; Großfeld, Internationalisierung, 106ff.; Großfeld, Steuerrecht, 73ff.; Fikentscher, Wirtschaftsrecht, 145ff.; Harms, Rechtsprobleme, 603ff.; Behrens, Enteignungsrecht, 95ff.; Hopt, Multinational, passim; Goldman/Franceskakis, 187ff.; Wildhaber, Multinationale, 7ff.; Tiedemann, Strafrecht, passim; Birk, Aspekte, 29ff.; Birk, Arbeitsrecht, 263ff.; Ebenroth, Vermögenszuwendungen, 377ff.; Ebenroth/Suva, 610ff.; Mestmäcker, Multinationale, 543ff.; Sandrock, IPR, 169ff.; Koppensteiner, Gesellschaftsrecht, 92ff.; Reh binder, IPR, 122ff.; Neumayer, Réflexions, 199ff.; Weyer, Insolvenzschutz, 1506; Bayer/Buße/Lutter, passim; Lalive/Vischer, passim; Seminar SAV, passim; Immenga, Multinational, passim; Symposium-Stanford, passim; Fatouros, Problèmes, 495ff.

Angesichts der weltwirtschaftlichen Bedeutung Multinationaler Konzerne vermag das Fehlen überzeugender wirtschaftsrechtlicher Grundsätze zur MNK-Haftungsproblematik nicht zu befriedigen. Das gilt ganz besonders aus der Sicht der Schweiz. Ihr vielfältiger Bezug zur Tätigkeit Multinationaler Unternehmen ist notorisch. Fälle wie *Seveso*, *Firestone* und *Schweizerhalle*<sup>12</sup> zeigen zudem auf, daß die Problematik der Haftung Multinationaler Konzerne auch hierzulande jederzeit aktuell werden kann.

## 2. Zum Phänomen des Multinationalen Konzerns

### 2.1. Der Multinationale Konzern als wirtschaftliche Organisationsform

#### 2.1.1. Zum Begriff des Multinationalen Konzerns

Der Ausdruck *Multinationaler Konzern* hat sich in den letzten zwanzig Jahren im modernen deutschen Sprachgebrauch etabliert. Als ursprünglich politischer Terminus ist er nicht wissenschaftlich konzipiert. Seine juristische Bestimmung hat deshalb wiederholt Mühe bereitet und bleibt umstritten<sup>13</sup>. Ähnliches läßt sich von dem im allgemeinen synonymisch verstandenen Begriff des *Transnationalen Konzerns* sagen<sup>14</sup>. Man begnügt sich meist mit offenen Begriffsbeschreibungen. So definiert z. B. Wildhaber<sup>15</sup>:

„Multinational ist ein Unternehmen von einer bestimmten Mindestgröße, das außerhalb seines Heimatstaates Produktions- oder Dienstleistungsbetriebe besitzt oder kontrolliert und diese seiner gemeinsamen Konzernstrategie eingliedert.“

Oft wird auch auf die *OECD-Richtlinien* für Multinationale Unternehmen verwiesen, welche in den 70er Jahren erlassen wurden<sup>16</sup>. Diese weichen einer klaren Definition ebenfalls aus. Art. 8 der Richtlinien lautet in der deutschen Übersetzung:

<sup>11</sup> Vgl. Blumberg, *Multinational*, 1ff.; Vagts, *Aspects*, 181ff.; Behrens, *Durchgriff*, 331ff.; Langen, *Haftung*, 1ff.; Laubacher, *Haftungsproblematik*, 42ff.; Kaiser, *Weltweit*, 589ff.; Schiebl, *Umstrukturierung*, 513ff.; weitergehend nun aber Hofstetter, *Multinational*, passim; allgemein recht weit fortgeschritten ist die Diskussion um die mikroökonomischen Bezüge des materiell-rechtlichen Konzernhaftungsproblems; vgl. Blumberg III, 63ff., und die Hinweise vorne FN 9.

<sup>12</sup> Zu diesen Fällen hinten I.4.4. (*Seveso*) und I.4.7. (*Firestone*). Die Rheinkatastrophe bei Schweizerhalle führte zwar nicht zu konzernhaftungsrechtlichen Problemen. Die Katastrophennatur des Unfalls brachte aber zumindest das Potential solcher Fragen an den Tag; vgl. zu Rechtsproblemen im Zusammenhang mit der Rheinverschmutzung durch Sandoz bei Schweizerhalle: Hinderling/Goepfert, 57ff.

<sup>13</sup> Fikentscher, *Wirtschaftsrecht*, 145; vgl. die Hinweise zur Entstehung des Begriffs in *Bulova Watch Co., Inc. v. K. Hattori & Co., Ltd.*, 508 F. Supp. 1322 (E.D.N.Y. 1981).

<sup>14</sup> Ebenroth, *Vermögenszuwendungen*, 10ff.; vgl. den geplanten UN-Kodex für Transnationale Unternehmen, welcher mit diesem Begriff operiert; hinten II.4.2.2.

<sup>15</sup> Wildhaber, *Multinationale*, 62.

<sup>16</sup> Verdross/Simma, 269; Großfeld, *Unternehmensrecht*, 5f.; Staudinger/Großfeld, Rnr 608; vgl. hinten II.4.2.2.

„Eine präzise rechtliche Definition der multinationalen Unternehmen ist für diese Leitsätze nicht erforderlich. Die multinationalen Unternehmen bestehen gewöhnlich aus Gesellschaften oder anderen Einheiten, die sich in privatem, staatlichem oder gemischtem Eigentum befinden, in verschiedenen Ländern ansässig und so miteinander verbunden sind, daß eine oder mehrere dieser Unternehmensteile in der Lage sind, einen wesentlichen Einfluß auf die Tätigkeit der anderen Teile auszuüben und insbesondere gemeinsam mit Ihnen über Kenntnisse und Ressourcen zu verfügen.“<sup>17</sup>

Vorausgesetzt ist danach die Aufteilung eines Unternehmens in mehrere Einheiten, welche in verschiedenen Ländern lokalisiert, aber durch gemeinsame Kontrolle verzahnt sind. Der Multinationale Konzern wird damit von rein nationalen Unternehmensgefügen unterschieden. Er wird aber auch abgegrenzt gegenüber transnationalen Wirtschaftsstrukturen, welchen (idealtypisch) jegliches hierarchische Element fehlt. Hierzu gehören insbesondere rein vertragliche Beziehungen<sup>18</sup> und Portfolioinvestitionen<sup>19</sup>.

In der Definition der OECD-Richtlinien sind Elemente wie die Größe des Unternehmens, die haftungsmäßige Abgrenzung der verschiedenen Unternehmenseinheiten und eine allfällige Mindestzahl von Einzelgesellschaften und/oder Länderpräsenzen nicht enthalten. Ob auf solche und andere Aspekte sinnvollerweise Bezug zu nehmen ist, hängt in erster Linie vom Zweck eines MNK-Begriffes ab. Dieser besteht für die vorliegende Arbeit in der Schaffung eines sachadäquaten Ausgangspunktes zur Lösung des Problems der Haftung Multinationaler Konzerne. Weil sich die MNK-Haftungsfrage auf die Frage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften für ausländische Tochterunternehmen reduzieren läßt<sup>20</sup>, darf vorliegend von einem Minimal-Tatbestand des Multinationalen Konzerns ausgegangen werden. Ein MNK besteht demnach aus einer in einem Mutterland ansässigen Muttergesellschaft und einer in einem Gastland ansässigen Tochter, welche durch Anteilsbesitz oder andere rechtliche Mechanismen besonders eng miteinander verbunden sind. Weiter braucht dieser Ausgangstatbestand vorerst nicht spezifiziert zu werden. Differenzierungen, Ergänzungen und Schattierungen können im Verlaufe der Arbeit nach Bedarf gezeichnet werden<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Großfeld, Unternehmensverfassung, 514.

<sup>18</sup> Differenzierend ist allerdings beizufügen, daß bekanntlich auch vertragliche Beziehungen zur Kontrollmacht der einen Vertragspartei über die andere führen können; vgl. Fikentscher, Wirtschaftsrecht, 146f.; Teubner, Franchising, 295ff.

<sup>19</sup> D.h. rein passive Kapitalinvestitionen (Kredite, Minderheitsanteile), welche keine *Kontrollmacht* über die getätigte Investition vermitteln; vgl. Hood/Young, 2f.; Borner/Wehrle, 76f.; Lindert/Kindleberger, 448; Barton/Fisher, 813ff.

<sup>20</sup> Auf Abwandlungen dieser Problematik, z.B. Fragen der Haftungsausdehnung auf Schwestergesellschaften oder der Haftung von Mutter- für Enkelgesellschaften, kann nicht spezifisch eingegangen werden. Ihre adäquate Lösung dürfte aber – mutatis mutandis – der Haftungsregelung für Mutter- im Verhältnis zu Tochtergesellschaften ähnlich sein; vgl. Reh binder, Unternehmensverbindungen, 583ff., 588, 591; Paschke, Durchgriffsproblematik, 196ff., 201, 205; Blumberg III, 543ff.; Reh binder, Konzernaußenrecht, 276ff., 352ff.; Dennler, Durchgriff, 88–89, 93ff.

<sup>21</sup> Im Prinzip ließen sich Varianten dahingehend bilden, daß als *Muttergesellschaft* auch Personengesellschaften oder gar natürliche Personen erfaßt würden (vgl. den diesbezüglich offenen

### 2.1.2. Multinationale Konzerne und Auslandsdirektinvestitionen

MNK entstehen primär aufgrund von Auslandsdirektinvestitionen (ADI) ursprünglich national operierender Unternehmen. Obwohl die Begriffe MNK und ADI nicht deckungsgleich sind<sup>22</sup>, laufen ihre Entwicklungslinien in weiten Teilen parallel. Erst die Globalisierung der Märkte<sup>23</sup> und die dadurch geförderten Auslandsdirektinvestitionen haben den Siegeszug des Multinationalen Konzerns ermöglicht<sup>24</sup>.

Zugleich ist zu vermerken, daß ADI nur eine Form der wirtschaftlichen Nutzung von Auslandsmärkten darstellen. Die Theorie zeichnet eine Skala zunehmender unternehmerischer Auslandsverflechtung von Exporten über Lizenzvergaben zu ADI<sup>25</sup>. Vieles deutet darauf hin, daß der Vorstoß von Unternehmen über die Grenzen nicht selten mit Exporten beginnt und später in Direktinvestitionen ausmündet<sup>26</sup>. Auch wirtschaftsgeschichtlich hat sich das Schwergewicht internationaler Transaktionen zunehmend vom Handel hin zu den Auslandsdirektinvestitionen verlagert<sup>27</sup>.

In neuerer Zeit scheinen sich sogenannte *Neue Formen des Auslandsengagements* (NFAE) zu aktualisieren<sup>28</sup>. Sie stellen einen Mitteltypus der Auslandsverflechtung mit beschränktem Eigenkapitaleinsatz und beschränkter Kontrolle dar. NFAE umfassen z.B. Beratungsverträge, Unterauftragsmechanismen (*subcontracting*) und Joint Ventures. Ihre wachsende Bedeutung unterstreicht die moderne unternehmensorganisatorische Tendenz hin zu flexiblen und dezentralisierten Produktionsformen<sup>29</sup>. Die Neuen Formen des Auslandsengagements ergänzen damit die Kombination ADI/MNK mit zusätzlichen Facetten, allerdings ohne deren (evolutionären) Zusammenhang außer Kraft zu setzen. Ganz abgesehen davon ist der Übergang von ADI zu NFAE fließend, wie etwa am Beispiel der Joint Ventures deutlich wird.

---

Unternehmensbegriff im deutschen Konzernrecht; Emmerich/Sonnenschein, 44ff.). So könnte evtl. eine Brücke zum Alleinaktionär (*Ein-Mann AG*) geschlagen werden. Auf diese zusätzliche Problematik soll im folgenden aber nicht eingegangen werden; vgl. dazu Schanze, Einmanngesellschaft, 17ff.; vgl. auch Koppensteiner, Rechtspolitisch, 103.

<sup>22</sup> ADI können z.B. auch von der öffentlichen Hand oder natürlichen Personen ausgehen, womit sie unter Umständen außerhalb des MNK-Begriffs fallen; vgl. Schlup, Direktinvestitionen, 286–287; zudem zielt der Begriff ADI auf einen Prozeß, der Begriff MNK dagegen auf einen Zustand.

<sup>23</sup> Levitt, Globalization, 92ff.; Debs, Financial Markets, 198ff.

<sup>24</sup> Hout/Porter/Rudden, 98ff.; auch die moderne Managementlehre nimmt immer stärker den Weltmarkt ins Visier; vgl. Macharzina/Engelhard, 315ff.; Vernon/Wells, 1ff.; Stopford/Wells, 1ff.

<sup>25</sup> Clasen, Trade, 9–15; Hood/Young, 6–10; Borner/Wehrle, 68ff., 77.

<sup>26</sup> Nelson, Direktinvestitionen, 93, 217ff.; Caves, Multinational, 68ff.; vgl. auch Hood/Young, 131ff.

<sup>27</sup> Borner/Wehrle, 68ff.; vgl. auch Barton/Fisher, 23–25.

<sup>28</sup> Hämisegger, Neue Formen, 1ff.; Borner/Bürgin/Hämisegger, 1ff.

<sup>29</sup> Teubner, Netzwerke, passim; vgl. im übrigen hinten I.2.5.

## 2.2. Geschichtliches

Das Phänomen des in verschiedenen Ländern operierenden Unternehmens hat weit zurückliegende Wurzeln. Sein neuzeitlicher Ursprung kann bei den Handelsgesellschaften der Kolonialmächte gesehen werden<sup>30</sup>. Diese operierten aber noch nicht als konzernmäßig verschachtelte Gesellschaften, sondern als Einheitsunternehmen<sup>31</sup>. Die moderne Konzernorganisation ist eine Erscheinung des späten 19. und vor allem des 20. Jahrhunderts<sup>32</sup>. Der in großem Stil operierende internationale Konzern war jedoch selbst in der Zeit zwischen dem Ersten und Zweiten Weltkrieg noch eine Ausnahme<sup>33</sup>. Unternehmen wie die deutsche I.G. Farbenindustrie<sup>34</sup> oder amerikanische Konzerne wie Standard Oil und Du Pont<sup>35</sup> waren damals noch keineswegs typisch<sup>36</sup>.

Bis zum ersten Weltkrieg dominierten im internationalen Investitionsverkehr die Portfolioinvestitionen (vor allem Darlehen mit festem Zins). England trat dabei als weitaus wichtigste Gläubigernation auf<sup>37</sup>. Zwischen den beiden Weltkriegen nahmen dann internationale Direktinvestitionen an relativer Bedeutung zu. Das hatte z. Teil auch mit den nun als Gläubigernation auftretenden Vereinigten Staaten zu tun. Die Depression der dreißiger Jahre und ein um sich greifender Protektionismus ließen jedoch die internationalen Direktinvestitionen auch in dieser Zeit nur langsam anwachsen<sup>38</sup>.

Die eigentliche Geschichte des Multinationalen Konzerns beginnt somit erst nach dem Zweiten Weltkrieg<sup>39</sup>. Sie war vorerst vor allem durch amerikanische Direktinvestitionen in Europa, Kanada und Lateinamerika<sup>40</sup> geprägt. Die Ergebnisse des Krieges, die amerikanische Marshallplanhilfe, der europäische Wirtschaftsaufschwung, die Liberalisierung des internationalen Handels, die Bildung einer (den internen Zollabbau beschleunigenden) europäischen Wirtschaftsregion und die Entwicklung hin zur Währungsconvertibilität waren alles Makrofaktoren, welche die Ausdehnung amerikanischer Unternehmen in den europäischen Raum förder-

<sup>30</sup> Vagts, *Multinational*, 746 FN 25, erwähnt z. B. die englische East India Company; vgl. auch Hofer, *Wandel*, 403, welcher bereits bei den norditalienischen Handelsgesellschaften des 15. Jh. ansetzt.

<sup>31</sup> Blumberg III, 9ff.

<sup>32</sup> Blumberg III, 55ff; Kocka/Siegrist, 55ff.; Horn, *Unternehmensorganisation*, 137f., 169–174; vgl. auch Nörr, *Entwicklung*, 156, 169 (danach soll im Jahr 1927 in der Weimarer Republik bereits über 60% des Nominalkapitals von Aktiengesellschaften in Konzernen eingebunden gewesen sein).

<sup>33</sup> Hertner, *Fallstudien*, 388ff.; Franko, *Multinationals*, 23ff.; Nörr, *Entwicklung*, 175 FN 89.

<sup>34</sup> Fischer, *Dezentralisation*, 476ff.

<sup>35</sup> Vagts, *Multinational*, 747; Vernon, *Storm*, 62f.

<sup>36</sup> Immerhin läßt sich schon seit Ende des 19. Jahrhunderts eine beachtliche Internationalisierung schweizerischer Unternehmen nachweisen; Halbheer/Harabi/Bachen, 65–66; vgl. auch Zünd, *Kontrolle*, 22ff.

<sup>37</sup> Hood/Young, 10f.

<sup>38</sup> Ebd.

<sup>39</sup> Vagts, *Multinational*, 746f.; Hood/Young, 12.

<sup>40</sup> Hood/Young, 22, Table 1.5; Vernon, *Storm*, 65, Table 6.