

Schuldbeitritt, Durchgriff, Einlassung

Art. 143 –149 OR; Art. 6 IPRG

Konzerngesellschaften können nur dann als Einheit betrachtet werden, wenn ein Durchgriffstatbestand vorliegt. Eine materiell bedingte Einlassung ist unzulässig; eine solche Bedingung ist ausser Acht zu lassen. [10]

» BGer 4A_455/2012 vom 8. November 2012

Die Bank A.X. SA (A.X.) in Genf und die B.X. Fund Ltd (B. X.) auf den Bahamas gehören zum X.-Konzern. Die Y. SA (Y.) ist unabhängige Vermögensverwalterin und hat ihren Sitz ebenfalls auf den Bahamas.

2003 verpflichtete sich die Y. vertraglich, der A.X. Vermögensverwaltungskunden als Depotbank zuzuführen. Im Gegenzug sollte sie einen Teil der Gebühren und Retrozessionen erhalten, welche die A.X. an diesen Kunden verdiente, u. a. mit dem Vertrieb von V.-Anlagefonds der X.-Gruppe.

Per 2004 wurde eine Vereinbarung zwischen Y. und der B.X. geschlossen. Gleich wie im ersten Vertrag sollte demnach der Y. ein Teil der Retrozessionen zustehen, welche die von Y. vermittelten Kunden der A.X. durch den Kauf von V.-Anlagefonds einbrachten, nur dass dieser Betrag nun von der B.X. zu zahlen war. Zudem sollte die Y. auch Anspruch auf 99 % der Ein- und Ausstiegsgebühren haben, welche die Vermögensverwaltungskunden der Y. beim Kauf oder Verkauf von V.-Fonds zahlten. Eine solche Regelung war im ersten Vertrag nicht enthalten. Weiter wurde bestimmt, dass Fragen, welche schon in anderen Verträgen der Y. mit Gesellschaften der X.-Gruppe geregelt waren, neu nur noch der zweiten Vereinbarung unterstanden.

2009 klagte die Y. gestützt auf die Verträge von 2003 und 2004 gegen die A.X. auf Zahlung von Retrozessionen.

A.X. wandte als Erstes ein, der Vertrag zwischen B.X. und Y. regle die Retrozessionen betreffend V.-Fonds abschliessend und habe insoweit den ersten ersetzt. Gemäss Bundesgericht hätte eine

solche Änderung oder Aufhebung des Vertrags von 2003 aber vorausgesetzt, dass die B.X. oder deren Vertreter auch die A.X. vertreten hätten. Da dies nicht zutraf, schuldete die A.X. weiterhin Retrozessionen unter dem ersten Vertrag.

Als Zweites stellte sich die Frage, ob die A.X. auch für Ein- und Ausstiegsgebühren (mit-)haftete, welche nur im Vertrag mit der B.X. vorgesehen waren. Eine Solidarhaftung hätte zunächst bestanden, wenn der Anschein einer Einheit der beiden Gesellschaften erweckt worden wäre und damit ein durchgriffsähnlicher Tatbestand vorgelegen hätte. Das Bundesgericht grenzt dies vom echten Durchgriff ab, weil hier nicht die Eigenständigkeit einer der Gesellschaften verneint wird, sondern beide grundsätzlich selbständig und parallel haften (BGE 137 III 550 E. 2.3.1). Da sich hier aber die Firmen der beiden Gesellschaften deutlich unterschieden und sich ihre Sitze in verschiedenen Ländern befanden, lag eine solche Situation nicht vor.

Weiter hätte die A.X. auch aufgrund Schuldbeitritts mithaften können. Da das Urteil der Vorinstanz diesbezüglich unklar war, hob es das Bundesgericht in diesem Punkt gemäss Art. 112 Abs. 3 BGG auf und wies die Sache zur neuen Beurteilung zurück.

Zuletzt geht das Bundesgericht auf das von der A.X. hilfsweise vorgebrachte Argument ein, die Genfer Gerichte seien gar nicht zuständig gewesen, weil im Vertrag von 2004 Nassau als Gerichtsstand bestimmt worden sei. Die A. X. wollte diesen Einwand allerdings nur für den Fall berücksichtigt wissen, dass sie überhaupt als Mitschuldnerin angesehen werde. Das Bundesgericht weist eine derartige Bedingung oder Beschränkung einer Einlassung (Art. 6 IPRG) ab und betrachtet die schweizerische Zuständigkeit als gegeben.

Kommentar

Das Urteil bestätigt, dass Gesellschaften bloss aufgrund konzernmässiger Verbundenheit weder einander vertreten noch für ihre Schulden gegenseitig haften. Dies setzt vielmehr eine rechtsgeschäftliche Vertretung bzw. einen Durchgriffs- oder durchgriffsähnlichen Tatbestand oder einen Schuldbeitritt voraus.

Diskutabler ist die Bejahung schweizerischer Gerichtsbarkeit aufgrund vorbehaltloser Einlassung. Einlassung ist die «unzweideutige Bekundung der Beklagtenseite, vor dem angerufenen Gericht zur Hauptsache zu verhandeln» (BGE 123 III 35 E. 3.b). Die Beklagte hatte hier aber den Vorbehalt angebracht, die schweizerische Zuständigkeit nur anzuerkennen, soweit ihre Schuldneigenschaft verneint würde. Eine derartig bedingte Einlassung ist sicher nicht zulässig, aber anstatt die Bedingung ausser Acht zu lassen, hätte das Bundesgericht ebenso gut das Vorliegen einer «vorbehaltlosen Einlassung» verneinen können.

Martin Schaub