

2.7. Schuldrecht – allgemein/Droit des obligations – en général

2.7.3. Haftpflichtrecht/Responsabilité civile

Diesel-Abgasskandal: Auf der Suche nach dem Schaden Besprechung von BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_18/2023 vom 9. Mai 2023, A. gegen B. AG, unerlaubte Handlung, Schaden.



MARKUS VISCHER*

I. Sachverhalt

A. (Kläger, Beschwerdeführer, nachfolgend Autokäufer) mit Wohnsitz in der Schweiz kaufte am 3. Februar 2015 von der C. AG (nachfolgend Autoverkäufer) das Auto «xxx» zum Preis von CHF 56'920. Hergestellt wurde dieses Auto durch die B. AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin, nachfolgend Autoherstellerin) mit Sitz in Deutschland.¹

Am 4. Juni 2020 reichte der Autokäufer beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klage gegen die Autoherstellerin ein. Er machte geltend, in seinem Auto seien aufgrund einer von der Autoherstellerin zu verantwortenden Softwaremanipulation unzulässige Abschaltvorrichtungen angewendet worden, um die Abgasvorschriften während der normierten Tests auf dem Prüfstand einzuhalten. Im Normalbetrieb auf der Strasse hingegen habe sein Auto weit erhöhte Abgaswerte aufgewiesen («Diesel-Abgasskandal»).²

Mit seiner Klage beantragte der Autokäufer gestützt auf Art. 41 und Art. 55 OR sowie gestützt auf Art. 9 Abs. 3 UWG Schadenersatz. Im Hauptstandpunkt forderte er als Schadenersatz die Rückzahlung des Kaufpreises von CHF 56'920 nebst Zins, Zug um Zug Rückgabe des Fahrzeugs (vom Autokäufer als «Naturalrestitution» bezeichnet). In der Replik führte der Autokäufer aus, dass er das Auto inzwischen für CHF 23'000 verkauft habe und sein Hauptbegehren aus diesem Grund auf CHF 33'920 reduziere (Differenz zwischen Kaufpreis von CHF 56'920 und Wiederverkaufspreis von CHF 23'000). Eventualiter beantragte er Schadenersatz im Umfang von 25 % des Neupreises, somit von CHF 14'230, nebst Zins,³ welchen Betrag das Bundesgericht, dem Autokäufer folgend, «Overcharge» («Differenz zwischen dem

bezahlten Kaufpreis und dem damaligen hypothetischen Preis bei Offenlegung aller Informationen») nennt.⁴

Mit Beschluss und Urteil vom 24. November 2022 schrieb das Handelsgericht das Verfahren im Umfang von CHF 23'000 zufolge Klagerückzug ab. Im Übrigen wies es die Klage ab.⁵

Der Autokäufer gelangte hierauf mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.⁶

II. Urteil

Das Bundesgericht hielt fest, dass sich die Klage des Autokäufers nicht gegen die Autoverkäuferin, sondern gegen die Autoherstellerin richte, mit welcher er nie in einer Vertragsbeziehung stand. Die Klagebegehren fussten dementsprechend nicht auf den Regeln betreffend die Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache (Art. 197 ff. OR) und auch nicht auf den Bestimmungen über die Willensmängel (Art. 23 ff. OR). Vielmehr verlange der Kläger Schadenersatz wegen angeblicher unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. resp. Art. 55 OR in Verbindung mit lauterkeits- und strafrechtlichen Normen). Nicht zur Diskussion stehe die Gewinnherausgabe (Art. 9 Abs. 3 UWG).⁷

Ein Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung setze einen Schaden voraus (Art. 41 Abs. 1 und Art. 55 Abs. 1 OR). Der Autokäufer sehe den Schaden darin, dass er eine ungewollte Verpflichtung eingegangen sei und das Auto zu einem Preis erworben habe, den er in Kenntnis der erhöhten Abgaswerte nicht bezahlt hätte.⁸

Das Handelsgericht hätte keinen relevanten Schaden ausmachen können.⁹

Klarzustellen sei vorab, dass es hier nicht um die Frage gehe, ob das Auto aufgrund der angeblich erhöhten Abgaswerte – physisch oder gar rechtlich – mangelhaft gewesen sei («ungünstige Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit»). Ebenso wenig sei Thema, ob die der Autoherstellerin vorgeworfenen «Täuschungen durch Falschangaben und Verschleierungen» im Zusammenhang mit dem «Diesel-Abgasskandal» zu einer Anfechtung des seinerzeitigen (mit der Autoverkäuferin abgeschlossenen) Kaufvertrags samt Rückforderung des Kaufpreises berechtigt hätten. Gegenstand dieses Verfahrens sei einzig die Behauptung des Autokäufers, durch das (angeblich) unerlaubte Verhalten der Autoherstellerin (Einsatz einer Software zur Manipulierung der Abgaswerte) sei ein Schaden im deliktsrechtlichen Sinn entstanden.¹⁰

* MARKUS VISCHER, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Zürich.

¹ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, Sachverhalt A.

² BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, Sachverhalt B.a.

³ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, Sachverhalt B.b.

⁴ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 4.4, s.a. 4.2, 5.4.

⁵ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, Sachverhalt B.d.; HGer ZH, HG200093-O, 24.11.2022.

⁶ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, Sachverhalt C.

⁷ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 3.

⁸ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 4.2.

⁹ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 4.4.

¹⁰ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.1.

Der Autoverkäufer könne für seinen Standpunkt auf das Urteil VI ZR 252/19 des deutschen Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2020 betreffend den «Diesel-Abgasskandal» anführen. Der Bundesgerichtshof hätte es darin als entscheidend erachtet, dass der Käufer in jedem Fall einen Kaufvertrag abgeschlossen hatte, den er in Kenntnis der Softwaremanipulation «vernünftigerweise» nicht eingegangen wäre. In dieser «ungewollten Verpflichtung» liege ein haftpflichtrechtlich relevanter Schaden.¹¹

Dem könne das Bundesgericht für das schweizerische Recht nicht folgen: Es stelle in ständiger, langjähriger Praxis für den deliktsrechtlichen Schadensbegriff auf die Differenztheorie ab. Demnach gelte als Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens, entsprechend der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Der Schaden könne in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen. Es handle sich somit um einen rein wirtschaftlichen, auf das Reinvermögen abstellenden Schadensbegriff. Beeinträchtigungen, welche nicht das Vermögen betreffen, seien keine haftpflichtrechtlich relevanten Schäden. Dies gelte namentlich auch dort, wo eine bestimmte Aufwendung ihren inneren Wert verlieren würde, weil sich der mit ihr angestrebte Zweck nicht oder nicht vollständig einstelle. So stelle ein Nutzungsausfall respektive -entzug an sich keinen Schaden dar. Ersatz für normativen – nicht auf Vermögensverminderung beruhenden – Schaden würde nach der Rechtsprechung, vom Sonderfall der Baumschäden abgesehen, nur in zwei Konstellationen zugesprochen, nämlich für den Haushalt- und den Pflegeschaden. Einzig in diesen Fällen sei auch dann Schadenersatz zu leisten, wenn keine konkrete Vermögenseinbusse eintrete. Das Bundesgericht habe die Ersatzfähigkeit anderer normativer Schadenspositionen ausdrücklich abgelehnt.¹²

Dass dem Autokäufer durch das potentiell haftungsbe gründende Verhalten der Autoherstellerin konkrete vermögensmässige Nachteile im eben dargestellten Sinn entstanden wären, behaupte dieser nicht. Er mache insbesondere nicht geltend, dass der hypothetische Verkehrswert des Automobils ohne die angebliche Softwaremanipulation höher wäre respektive dass er ohne diese Manipulation einen höheren Wiederverkaufswert hätte erzielen können. Ebenso wenig berufe er sich auf merkantilen Minderwert im Sinne der Rechtsprechung, auf Reparatur- oder Nachrüstungskosten oder auf sonstige Folgekosten wie einen erhöhten Kraftstoffverbrauch. Schon gar nicht sei vorinstanzlich festgestellt,

dass das Auto nur eingeschränkt funktioniert hätte oder von behördlichen Zulassungsbeschränkungen tangiert gewesen wäre und der Autokäufer aus diesem Grund notwendige Auslagen zwecks Verkehrszulassung oder Beschaffung eines für ihn erforderlichen Ersatzfahrzeugs hätte tätigen müssen. Ob anfänglich effektiv ein latentes «Risiko der Ausserverkehrssetzung des Fahrzeugs» bestanden hätte, wie der Autokäufer behaupte, könne dahingestellt bleiben. Denn es stehe fest, dass sich ein solches «Risiko der Ausserverkehrssetzung» jedenfalls nicht verwirklicht habe. Aus dem angefochtenen Urteil ergebe sich vielmehr, dass das Auto für die Zwecke des Autokäufers stets uneingeschränkt tauglich gewesen sei.¹³

Der Autokäufer berufe sich in erster Linie auf das bereits zitierte Urteil VI ZR 252/19 des deutschen Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2020. Die darin vertretene Konzeption sei dem schweizerischen Recht fremd. Indem der Autokäufer auf die Erwägungen des deutschen Bundesgerichtshofs verweise, werde deutlich, dass er nicht auf den Ausgleich eines materiellen, wirtschaftlichen Vermögensschadens ziele. Stattdessen wolle er eine Entschädigung dafür, dass er eine «ungewollte» Verpflichtung eingegangen sei, die bei einer Ex-ante-Betrachtung vermeintlich als «unvernünftig» erscheine. Der «ungewollte» Abschluss eines Autokaufvertrags stelle als solcher aber keinen ersatzfähigen Schaden im deliktsrechtlichen Sinn dar, sofern damit keine konkreten wirtschaftlichen Einbussen verbunden seien. In der Sache begehre der Autokäufer «verkappte Genugtuung für Sachmangel», die ihm unter Art. 41 und Art. 55 OR nicht zugesprochen werden könne.¹⁴

Zusammenfassend mache der Autokäufer keinen Schaden im haftpflichtrechtlichen Verständnis geltend. Er sei vielmehr mit dem Kaufvertrag unzufrieden, den er nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr zu diesen Konditionen abschliessen würde. Hierfür stünden ihm die vertragsrechtlichen Behelfe zur Verfügung. Das Haftpflichtrecht würde keine Handhabe bieten, derartige nicht wirtschaftlichen Störungen und Enttäuschungen schadensunabhängig finanziell abzugelten. Mangels ersatzfähigen Schadens würden weder die vom Autokäufer (im Hauptstandpunkt) angebehrte «Naturalrestitution» («Zurückversetzung in den Zustand ohne Schädigung») durch Rückzahlung des Kaufpreises) noch die von ihm (im Eventualstandpunkt) verlangte Rückerstattung des «Overcharges» («Kaufpreisdifferenz») in Art. 41 oder 55 OR eine Grundlage finden.¹⁵

Wie es sich mit den weiteren Haftungsvoraussetzungen verhalte, sei bei diesem Ergebnis nicht zu prüfen.¹⁶

Die Beschwerde sei deshalb abzuweisen.¹⁷

¹¹ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.2.

¹² BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.1.

¹³ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.2.

¹⁴ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.3.

¹⁵ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.4.

¹⁶ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.5.

¹⁷ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.5.

III. Bemerkungen

A. Vorbemerkung

Der Diesel-Abgasskandal, welchen Begriff das Bundesgericht im hier besprochenen Urteil sechsmal verwandte, beschäftigte nicht nur die ausländischen, sondern auch die schweizerischen Gerichte und Behörden. Das Bundesgericht befasste sich bis jetzt soweit überblickbar viermal mit dieser Sache, nämlich im hier besprochenen Urteil BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, im gleichentags entschiedenen Parallelurteil BGer, 4A_17/2023, 9.5.2023, im Urteil BGer, 4A_43/2020, 16.7.2020, und im Urteil BGer, 4A_483/2018, 8.2.2019. Jedes dieser Urteile endete mit einer Niederlage der jeweiligen Klägerschaft, bei den ersten beiden Urteilen infolge fehlenden Schadens und bei den letzten beiden Urteilen wegen fehlender Prozessfähigkeit (Verbandsklage zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen von individuellen Konsumenten) bzw. wegen fehlendem Feststellungsinteresse (Verbandsklage gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 9 Abs. 1 UWG) der klagenden Stiftung für Konsumentenschutz.¹⁸

B. Herantasten an den vom Bundesgericht nicht gefundenen Schaden

1. Einleitung

Zu Beginn seiner Suche nach dem Schaden hielt das Bundesgericht dem Autokäufer fast etwas verzweifelt entgegen, er hätte keine anerkannte Schadensart geltend gemacht, also z.B. nicht geltend gemacht, «dass der hypothetische Verkehrswert des Automobils ohne die angebliche Softwaremanipulation höher wäre respektive dass er ohne diese Manipulation einen höheren Wiederverkaufswert hätte erzielen können», dass er sich nicht «auf merkantilen Minderwert im Sinne der Rechtsprechung», «auf Reparatur- oder Nachrüstungskosten oder auf sonstige Folgekosten wie einen erhöhten Kraftstoffverbrauch» berufe oder dass er geltend mache, «dass das Fahrzeug nur eingeschränkt funktioniert hätte oder von behördlichen Zulassungsbeschränkungen tangiert gewesen wäre und [er] aus diesem Grund notwendige Ausla-

gen zwecks Verkehrszulassung oder Beschaffung eines für ihn erforderlichen Ersatzfahrzeugs hätte tätigen müssen».¹⁹

2. Differenztheorie

Die Suche nach dem Schaden startete das Bundesgericht deshalb mit seiner üblichen Schadensdefinition. Danach stelle sich der Schaden als ungewollte Verminderung des Reinvermögens dar, entsprechend der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Der Schaden könne in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen.²⁰ Diese Schadensdefinition folgt der sogenannten Differenztheorie.²¹

Die Differenztheorie ist jedoch im Grundsatz untauglich.²² Sie suggeriert zu Unrecht, der Schaden sei etwas Tatsächliches und als solches in der Praxis einfach feststellbar. Dem ist aber nicht so. Vielmehr ist der Schaden ein rechtlicher (normativer) Begriff, ein Rechtsbegriff, der wie jeder unbestimmte Rechtsbegriff (bzw. wie jede Generalklausel) in Anwendung von Art. 1 Abs. 2 ZGB und Art. 4 ZGB und damit unter Berücksichtigung (bzw. Wertung)²³ der konkreten Umstände durch den Richter zu konkretisieren ist, damit sich in der Praxis etwas damit machen lässt.²⁴ Das ist schon Art. 43 Abs. 1 OR bzw. dem dortigen Hinweis auf die «Umstände» zu entnehmen.²⁵ Dass es sich beim Schadensbegriff um einen rechtlichen Begriff und nicht um etwas Tatsächliches handelt, anerkennt an sich auch das Bundesgericht.²⁶

¹⁹ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.2.

²⁰ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.1; s.a. MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, Schadensberechnung beim Unternehmenskauf, SZW 2023, 256 ff., 259 f. m.w.H., auch mit dem Hinweis, dass in gewissen jüngeren französischsprachigen Urteilen jeweils das Element des entgangenen Gewinns fehlt.

²¹ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.1; BGE 149 III 105 E. 5.1; s.a. VISCHER/GALLI (FN 20), 260 m.w.H.

²² MARKUS VISCHER, Mängelrechte des Vermieters bei der Rückgabe einer mangelhaften Mietsache, AJP 2023, 673 ff., 679; VISCHER/GALLI (FN 20), 260.

²³ VALENTIN JENTSCH/SYRA ANGLIKER, Diesel-Abgasskandal vor Bundesgericht – Urteile 4A_17/2023 und 4A_18/2023 vom 9. Mai 2023, Anwaltsrevue 2023, 347 ff., 348, insb. Fn 20.

²⁴ SCOTT GREINIG, Le dommage face au scandale du « dieselgate », HAVE 2023, 242 ff., 245 f.; CHRISTOPH MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2. A., Basel 2023, N 83; VISCHER (FN 22), AJP 2023, 679 f. m.w.H.; PETER GAUCH, Grenzüberschreitungen im privaten Schadensrecht, in: Peter Forstmoser/Heinrich Honsell/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis, Festschrift für Hans Peter Walter, Bern 2005, 293 ff., 301 f.

²⁵ VISCHER (FN 22), AJP 2023, 679 f.; VISCHER/GALLI (FN 20), 260; AYÇA KUYUMCUOĞLU/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, Schadensberechnung bei Schlechterfüllung eines Börsenauftrags, dRSK 7.9.2022, N 10.

²⁶ Z.B. BGer, 4A_131/2022, 20.6.2023, E. 6.2; 4A_421/2021, 30.3.2023, E. 4.2; 4A_544/2022, 21.3.2023, E. 3.3.1; 4A_480/2021, 9.11.2022, E. 3.3; 4A_36/2021, 1.11.2021, E. 7.2; 4A_66/2021, 22.7.2021, E. 5.3.1;

¹⁸ Z.B. Internet: <https://www.konsumentenschutz.ch/medienmitteilungen/abgasskandal-schadenersatzklage-ist-vom-tisch/> und <https://www.konsumentenschutz.ch/medienmitteilungen/abgasskandal-bundesgericht-erklart-verbandsklage-zum-toten-buchstaben/> (Abruf 1.8.2023); s.a. STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/SEBASTIAN MERKI/SERAINA UMMEL, Rechtsprechungsparanoma Einleitungsartikel und Personenrecht, AJP 2021, 910 ff., 927 ff.; TANJA DOMEJ, BGer 4A_43/2020: Keine Prozessfähigkeit der Stiftung für Konsumentenschutz zur gebündelten Einklagung abgetretener Schadenersatzansprüche, AJP 2021, 256 ff.; je mit (berechtigter) Kritik an BGer, 4A_43/2020, 16.7.2020.

Entsprechend hilft das Schlagwort «Differenztheorie» in der Praxis nicht weiter.²⁷ Es half dem Bundesgericht auch hier auf der Suche nach dem Schaden nicht weiter.

3. Nutzungsbeeinträchtigungen

Auf der Suche nach dem Schaden hilft auch das bundesgerichtliche Diktum, Nutzungsbeeinträchtigungen seien keine Schäden,²⁸ nicht weiter. Dass das Diktum nicht zutrifft, ergibt sich aus den vom Bundesgericht im vorliegenden Urteil zitierten Urteilen,²⁹ aber auch aus dem vorliegenden Urteil selbst, in denen nicht die Qualifizierung der geltend gemachten Nutzungsbeeinträchtigung als Schaden, sondern die fehlenden Tatsachenbehauptungen bzw. die fehlende Substantiierung des Schadens aufgrund der behaupteten Nutzungsbeeinträchtigung das Problem waren.³⁰ Entsprechend können Nutzungsbeeinträchtigungen ohne Weiteres einen Schaden darstellen, z.B. dann, wenn die Beeinträchtigung der (zukünftigen) Nutzung eines (i.d.R. unternehmerisch oder investiv genutzten) Gegenstands den (gegenwärtigen) Wert dieses Gegenstands reduziert und damit einen (direkten, das heisst diesen Gegenstand betreffenden)³¹ Schaden darstellt.³² Illustrieren lässt sich dies am Beispiel des Unternehmens.³³ Diese werden i.d.R. mittels einer zukunftsge-

richteten Ertragswertmethode bewertet,³⁴ welche Auffassung sich auch beim Bundesgericht trotz oftmaliger Überbetonung des Substanzwerts³⁵ zunehmend durchsetzt.³⁶ Zieht man die gebräuchlichste zukunftsgerichtete Ertragswertmethode, nämlich die DCF-Methode,³⁷ zur Unternehmensbewertung heran,³⁸ ist offensichtlich, dass (zukünftige) Nutzungsbeeinträchtigungen die zukünftigen Erträge und damit den (gegenwärtigen) Unternehmenswert mindern und damit einen Schaden bewirken. Man spricht deshalb auch vom Nutzwert, der mittels der DCF-Methode ermittelt wird.³⁹

4. Naturalherstellung

Im vorliegenden Urteil wird der Begriff der Naturalrestitution viermal verwendet.⁴⁰

Unter Naturalherstellung, welcher Begriff dem Begriff der Naturalrestitution vorgezogen wird,⁴¹ ist die möglichst gegenständliche Herstellung des Zustands zu verstehen, der ohne das haftungsbegründende Ereignis bestünde, während unter dem Gegenstück der Naturalherstellung, der Wertenschädigung, der Ersatz des durch das haftungsbegründende Ereignis bewirkten Schadens zu verstehen ist.⁴² Mit beiden Schadenersatzarten wird die Herstellung eines Sollzustands angestrebt, was insbesondere auch bei der Naturalherstellung gilt, kann doch ein historischer Ist-Zustand rein logisch nicht wiederhergestellt werden.⁴³ Die Naturalherstellung

5A_388/2018, 3.4.2019, E. 5.5.1; 4A_588/2014, 6.7.2015, E. 1.2; 6B_173/2014, 2.7.2015, E. 2.3.2; 4A_539/2014, 7.5.2015, E. 3.2; 4A_22/2013, 31.7.2013, E. 2.5; BGE 139 V 176 E. 8.1.3; 130 III 145 E. 6.2; 128 III 22 E. 2e; 127 III 403 E. 4a; 127 III 73 E. 3c; 120 III 296 E. 3b; 119 II 249 E. 3a; 116 II 441 E. 3a; 113 II 345 E. 1.

²⁷ S.a. BGer, 4A_36/2021, 1.11.2021, E. 7.2, 4A_539/2014, 7.5.2015, E. 3.3, 4A_364/2013, 5.3.2014, E. 7.1, und 4C.158/2006, 10.11.2006, E. 4.3, mit jeweils demselben Textbaustein: «Zu beachten ist, dass der allgemeine Schadensbegriff im Einzelfall konkretisiert werden muss, damit er brauchbare Kriterien für die Schadensberechnung liefern kann»; s.a. BGer, 4A_131/2022, 20.6.2023, E. 6.2, und 4A_421/2021, 30.3.2023, E. 4.2, mit der italienischen Version des Textbausteins; s.a. BGE 144 III 155 E. 2.2, mit einer leicht veränderten Version des (deutschen) Textbausteins.

²⁸ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.1.

²⁹ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.1, mit Hinweis u.a. auf BGE 132 III 379 E. 3.3.2 und BGE 126 III 388 E. 11a.

³⁰ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.2; BGE 132 III 379 E. 4; BGE 126 III 388 E. 11a.

³¹ MARKUS VISCHER, Schaden und Minderwert im Gewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf, SJZ 2010, 129 ff., 131 f., 140.

³² GERHARD H. WÄCHTER, M&A Litigation, 4. A., Köln 2022, N 12.125; VITO ROBERTO, Haftpflichtrecht, 3. A., Bern 2022, N 29.28a ff.; ARNOLD F. RUSCH/ANGELO SCHWIZER, Gewährleistung und Haftung bei abgasmanipulierten Fahrzeugen, AJP 2016, 1299 ff., 1302, mit der Differenzierung zwischen konkreten und abstrakten Nutzungsbeeinträchtigungen; kritisch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch JENTSCH/ANGLIKER (FN 23), 349: «Trotz ökonomischer Begründbarkeit werden auch der Kommerzialisierungs- und Frustrationschaden von der Rechtsprechung abgelehnt.»

³³ Für ein weiteres Beispiel im Bereich des Mietrechts VISCHER (FN 22), AJP 2023, 682; s.a. BGer, 4C.345/2003, 11.1.2005, E. 5, mit der

Bejahung eines Schadens infolge Nutzungsausfalls bei einem nicht mehr im Turniersport einsetzbaren Pferd; s.a. BGH, VIa ZR 335/21, 26.6.2023, N 41 f., zum Wert einer durch eine unzulässige Abschaltvorrichtung beeinträchtigten Verfügbarkeit eines Autos.

³⁴ Z.B. VISCHER/GALLI (FN 20), 264; VISCHER (FN 31), 132 ff.

³⁵ VISCHER (FN 31), 133.

³⁶ Z.B. BGer, 5A_361/2022, 24.11.2022, E. 3.3.1.3 («Trend in Richtung Ertragswertmethoden»); BGer, 5A_387/2010 und 5A_405/2010, 14.9.2010, E. 5.2.3, auch unter Hinweis auf die erwähnte Kritik der oftmaligen Überbetonung des Substanzwerts; BGE 136 III 209 E. 6.2.3: «Trend zum Vorrang des Ertragswertes».

³⁷ Z.B. VISCHER/GALLI (FN 20), 264, Fn 84; VISCHER (FN 31), 132; s.a. BGE 136 III 209 E. 6.2.5: «Die im Gerichtsgutachten verwendete «Discounted Cash Flow»-Methode ist als gewinnorientierte Bewertungsmethode anerkannt.»

³⁸ S.a. TOBIAS HÜTTICHE/FABIAN SCHMID, Unternehmensbewertung von KMU – rechtssicher und verteidigbar, Trex 2023, 148 ff., 150 f., zur Etablierung der DCF-Methode als «best practice» auch «in der KMU-Welt»; s.a. BGer, 4A_145/2023, 3.7.2023, E. 6.4.1, wo das Bundesgericht eine gutachterliche DCF-Bewertung (für eine Liegenschaft) schützte, obwohl die Beschwerdeführerin diese als «unseriöse Spekulation» abtat, die «nichts mit der Realität zu tun» habe.

³⁹ Z.B. BSK OR II-NEUHAUS/HAAG, Art. 960 N 22, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2016.

⁴⁰ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, Sachverhalt B.b, E. 4.2, 4.4, 5.4.

⁴¹ VISCHER/GALLI (FN 20), 261.

⁴² VISCHER/GALLI (FN 20), 261 f.

⁴³ VISCHER/GALLI (FN 20), 262; schon NIKLAUS LÜCHINGER, Schadenersatz im Vertragsrecht, Freiburg 1999, N 69 Fn 74.

kann auch eine Leistung in Geld («indirekte Naturalherstellung») umfassen und ist deshalb nicht auf eine Leistung in natura («direkte Naturalherstellung») ⁴⁴ beschränkt. ⁴⁵ Die Wertentschädigung erfolgt in aller Regel in Geld. ⁴⁶

⁴⁴ Zur Unterscheidung von direkter und indirekter Naturalherstellung z.B. HGer ZH, HG180163, 7.9.2020, in: ZR 2020, 219 ff., E. 4.1.2; WILLI FISCHER/ANNA BÖHME/FABIAN GÄHWILER, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), OR, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 4. A., Zürich 2023 (zit. OFK OR-FISCHER/BÖHME/GÄHWILER), Art. 43 OR N 10; ROLAND BREHM, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, 5. A., Bern 2021 (zit. BK-BREHM), Art. 43 OR N 20.

⁴⁵ VISCHER (FN 22), AJP 2023, 680; VISCHER/GALLI (FN 20), 262; s.a. WÄCHTER (FN 32), N 12.120, wonach die Naturalherstellung (wie die Wertentschädigung) in aller Regel in Geld erfolgt; für einen Fall der Naturalherstellung in Geld («indirekte Naturalherstellung») z.B. BGE 129 III 331 E. 2.2 und BGE 127 III 73 E. 5f (Verpflichtung des Schädigers zur Zahlung von Geld an den Geschädigten in der Höhe der Kosten der Neuanpflanzung); für Fälle der Naturalherstellung in natura («direkte Naturalherstellung») z.B. BGer, 4A_297/2019, 29.5.2020, E. 6.5 (Verpflichtung des Schädigers zum Ersatz des Kaufpreises für von der Geschädigten gekaufte Fondsanteile an die Geschädigte gegen Übernahme der gekauften Fondsanteile von der Geschädigten); BGer, 4C.412/2004, 23.2.2005, E. 3.3.2 (in Betracht gezogene Verpflichtung des Schädigers zur Zahlung von Geld gegen Abtretung der Liquidationsdividende); BGer, 4C.377/2002, 19.5.2003, E. 2.3 (Verpflichtung des Schädigers zur Übertragung von Domains an den Geschädigten); BGE 116 II 441 E. 3b (Verpflichtung des Schädigers zur Befreiung von einer Forderung gegen den Geschädigten); BGE 111 II 429 E. 15b (Verpflichtung des Schädigers zur Errichtung von Schutzbauten auf dem Grundstück des Geschädigten); BGE 111 II 164 E. 1b (Verpflichtung des Schädigers zur Zahlung des ganzen, der konkursiten Gesellschaft entzogenen Betrags an den Geschädigten gegen Abtretung der Konkursdividende durch den Geschädigten); BGE 111 II 24 E. 2b (Verpflichtung des Schädigers zur Beseitigung der Störung [i.S. eines Abtragens von Erdreich] auf dem Grundstück des Geschädigten); BGE 110 II 183 E. 3 (Verpflichtung des Schädigers zur Lieferung von Goldbarren an den Geschädigten); BGE 107 II 134 E. 4 (Verpflichtung des Schädigers zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands auf dem Grundstück des Geschädigten); BGE 100 II 134 E. 6b und 6d (Verpflichtung des Schädigers zur Räumung und Instandstellung des Grundstücks des Schädigers und zur Errichtung von sichernden Massnahmen auf dem Grundstück des Geschädigten); BGE 99 II 176 E. 3 (Verpflichtung des Schädigers zur Zahlung von Geld an den Geschädigten gegen Übernahme von Aktien vom Geschädigten); BGE 80 II 378 E. 9 (Verpflichtung des Schädigers zur Wasserlieferung an den Geschädigten); BGE 80 II 26 E. 4c (im Rahmen der Naturalherstellung [INGEBORG SCHWENZER/CHRISTIANA FOUNTOLAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. A., Bern 2020, N 51.08] im Sinne eines Kontrahierungszwangs in Betracht gezogene Verpflichtung des Schädigers zum Abschluss eines Vertrags); BGE 71 II 86 E. 3 (Verpflichtung des Schädigers zum Ersatz des Kaufpreises gegen Rücknahme der gefälschten Bilder vom Geschädigten); BGE 47 II 272 E. 6 und BGE 41 II 77 E. 8 (Verpflichtung des Schädigers zur Zahlung von Geld an den Geschädigten gegen Übernahme von Aktien vom Geschädigten); s. betreffend Sozialversicherungsrecht z.B. auch BGE 141 V 51 E. 5; BGE 139 V 176 E. 9.2; BGE 113 V 180 E. 3b (Verpflichtung des Schädigers zur Zahlung von Geld an den Geschädigten gegen Abtretung der Konkursdividende durch den Geschädigten).

⁴⁶ Z.B. ROBERTO (FN 32), N 21.10.

Als rechtliche Basis der geschilderten Naturalherstellung gilt in der Schweiz (im Vertrags- und Deliktsrecht) ⁴⁷ Art. 43 OR bzw. Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 43 OR. ⁴⁸

Ob in der Schweiz wie in Deutschland ein Vorrang der Naturalherstellung vor der Wertentschädigung besteht, ist offen. ⁴⁹

Offen ist auch, was der relevante Zeitpunkt der Schadensberechnung ist. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es grundsätzlich der Urteilszeitpunkt, ⁵⁰ wobei sich aber schon die Frage stellt, ob man grundsätzlich nicht besser auf den Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses abstellen soll. ⁵¹

5. Preisdifferenzschaden als eine Form der Naturalherstellung

In BGer, 4A_480/2021, 9.11.2022, entschied das Bundesgericht, dass im Falle eines von einem Berater des Käufers im Zusammenhang mit einem Unternehmenskauf erstellten nicht korrekten Due-Diligence-Berichts der Schaden des Käufers in der Differenz zwischen dem von ihm effektiv für das Unternehmen bezahlten Preis und dem tieferen Preis liegt, den er (im Einvernehmen mit dem Verkäufer) für das Unternehmen bezahlt hätte, hätte er aufgrund eines korrekten Due-Diligence-Berichts über die korrekten Informationen verfügt und den Vertrag über den Unternehmenskauf dennoch abgeschlossen. ⁵² Die deutsche Lehre bezeichnet diesen Schaden als Preisdifferenzschaden. ⁵³ Ihm liegen Überlegungen zum Wert des Unternehmens zugrunde, genauer zum Wert des Unternehmens in der irrumsbeschönigten Käufer-Vorstellungswelt (Soll-Unternehmenswert) einerseits und zum Wert des Unternehmens in der irrumsbereinigten Käufer-Vorstellungswelt (Ist-Unternehmenswert) andererseits, was bei Gleichsetzung des Soll-Unternehmenswerts mit dem Ist-Kaufpreis zu einem

⁴⁷ Zur Naturalherstellung und Wertentschädigung im Bereich der ungerechtfertigten Bereicherung z.B. EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Zürich 1988, 686 ff.

⁴⁸ Z.B. BGer, 4C.377/2002, 19.5.2003, E. 2.3; BGE 116 II 441 E. 3b; 111 II 164 E. 1b; 110 II 183 E. 3; 107 II 234 E. 4; 100 II 134 E. 6b; 99 II 176 E. 3; 71 II 86 E. 3; 41 II 77 E. 8; ROBERTO (FN 32), N 21.02; SUSAN EMMENEGGER/LUC THÉVENOZ/MARTINA REBER/CÉLIAN HIRSCH, Das Schweizerische Bankprivatrecht 2020 (1/2), SZW 2021, 192 ff., 194; ARNOLD F. RUSCH/ANGELO SCHWIZER, BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19: Verurteilung von Volkswagen als Herstellerin zur Rücknahme eines abgasmanipulierten Fahrzeugs, AJP 2020, 1205 ff., 1208.

⁴⁹ Z.B. VISCHER (FN 22), AJP 2023, 680; VISCHER/GALLI (FN 20), 262; zur h.M. z.B. HGer ZH, HG180163, 7.9.2020 (FN 44), E. 4.1.2, 4.1.3, und ROBERTO (FN 32), N 21.02 (Entscheid des Gerichts; kein Anspruch des Geschädigten auf Naturalherstellung).

⁵⁰ Z.B. BGE 145 III 225 E. 4.1.2.2.

⁵¹ VISCHER/GALLI (FN 20), 262; s.a. III.B.5.

⁵² VISCHER/GALLI (FN 20), 258 f., 267.

⁵³ VISCHER/GALLI (FN 20), 259, 263 ff.

Preisdifferenzschaden in Höhe der Differenz zwischen dem Ist-Kaufpreis und dem Ist-Unternehmenswert führt.⁵⁴

Hätte der Verkäufer selbst dem Käufer die nicht korrekten Informationen geliefert, stünde nicht wie im Fall von BGer, 4A_480/2021, 9.11.2022, eine vertragliche Haftung des Vertragspartners (Verkäufer), sondern eine Culpa-Haftung aufgrund absichtlicher Täuschung durch den Vertragspartner (Verkäufer) gemäss Art. 28 OR im Raum.⁵⁵ Der Schaden des Käufers wäre ebenfalls der Preisdifferenzschaden, also die Differenz zum tieferen Preis, den er (im Einvernehmen mit dem Verkäufer) für das Unternehmen bezahlt hätte, hätte er die korrekten Informationen gehabt und den Vertrag dennoch abgeschlossen.⁵⁶ Das ergibt sich aus einer analogen Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR auf Art. 28 OR.⁵⁷ Den Preisdifferenzschaden kann man in diesem Fall auch als Restvertrauensschaden bezeichnen, nachdem bei der absichtlichen Täuschung grundsätzlich der Vertrauensschaden zu ersetzen ist,⁵⁸ der Getäuschte also im Sinne des negativen Vertrauensschutzes grundsätzlich so zu stellen ist, wie wenn er nie vertraut hätte.⁵⁹

Liefert wie im Fall von BGer, 4A_480/2021, 9.11.2022, ein Dritter die nicht korrekten Informationen, geht es aber nicht wie im Fall von BGer, 4A_480/2021, 9.11.2022, um eine vertragliche Haftung des Vertragspartners (Verkäufer), sondern wie im vorliegenden Fall um die Haftung des die nicht korrekten Informationen liefernden Dritten, hier des Herstellers, ist nicht einzusehen, warum der Schaden des Käufers nicht auch der Preisdifferenzschaden sein soll, also die Differenz zum tieferen Preis, den er (im Einvernehmen mit dem Verkäufer) für den fraglichen Gegenstand bezahlt hätte, hätte er die korrekten Informationen gehabt und den Vertrag dennoch abgeschlossen. Der Begriff des Preisdifferenzschadens ist allerdings nicht ganz präzise, gibt es doch keinen Vertrag mit einem Preis zwischen dem Hersteller

und dem Käufer. Vielmehr geht es um die Differenz zum gemäss dem Vertrag zwischen dem Käufer und dem Verkäufer bezahlten Preis. Der Begriff ist deshalb recht plastisch, weshalb er hier beibehalten wird.

Der Preisdifferenzschaden ist zur Naturalherstellung zu zählen.⁶⁰

Relevanter Zeitpunkt zur Berechnung des Preisdifferenzschadens ist der Vertragsabschluss,⁶¹ ist doch die relevante Frage, welcher Preis der Verkäufer bezahlt hätte, hätte er die korrekten Informationen gehabt und den Vertrag dennoch abgeschlossen. Das schliesst die Ausgleichung späterer Vorteile im Rahmen der Vorteilsausgleichung nicht aus.⁶² Keine Rolle spielt dagegen, ob spätere Fakten den Irrtum bzw. die nicht korrekten Informationen als weniger (preis)relevant erscheinen lassen. Es ist deshalb unerheblich, ob das betroffene Auto später effektiv ausser Verkehr gesetzt wurde oder nicht⁶³ und sich demzufolge der Irrtum bzw. die nicht korrekten Informationen relativieren oder nicht. Das entspricht der abstrakten Schadensberechnung, welche in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Grundsatz anerkannt ist.⁶⁴

Der Ersatz des Preisdifferenzschadens führt zu einer schadensrechtlichen Kaufpreisminderung,⁶⁵ welche im Resultat gleich wie die kaufrechtliche Minderung gemäss Art. 205 OR wirkt, auch wenn sie nicht gegenüber dem Verkäufer, sondern gegenüber dem Dritten, hier dem Hersteller, vorgenommen wird.

Im vorliegenden Fall verlangte der Autokäufer vom Dritten, d.h. dem Hersteller, mittels des Eventualbegehrens den Preisdifferenzschaden (vom Bundesgericht, dem Autokäufer folgend, «Overcharge» genannt),⁶⁶ indem er Schadenersatz im Umfang von 25% des Neupreises, somit von CHF 14'230, nebst Zins, geltend machte.⁶⁷ Er begründete

⁵⁴ VISCHER/GALLI (FN 20), 263 f.

⁵⁵ Zur Culpa-Haftung III.D.

⁵⁶ VISCHER/GALLI (FN 20), 263.

⁵⁷ VISCHER/GALLI (FN 20), 263; zur analogen Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR auf Art. 28 OR im Allgemeinen z.B. ALFRED KOLLER, OR AT, Band I, Handbuch des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts, 5. A., Bern 2023, N 14.198 ff., auch N 14.173 f.

⁵⁸ VISCHER/GALLI (FN 20), 263, auch 261, zur synonymen Verwendung von Vertrauensschaden, Vertrauensinteresse und negativem Interesse.

⁵⁹ PETER LOSER, Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Schuldrecht, Bern 2006, N 1238, bez. negativem Vertrauensschutz als Gegenstück zum positiven Vertrauensschutz im Allgemeinen; zum positiven Vertrauensschutz z.B. BGE 120 II 296, wo das Bundesgericht dem Käufer eines nicht gelieferten Ferraris im Sinne des positiven Vertrauensschutzes vertraglichen Schadenersatz in der Höhe des Preisdifferenzschadens mit umgekehrten Vorzeichen zusprach, also die Differenz zwischen dem effektiven bezahlten Preis und dem (höheren) Preis, den der Käufer bei einem Weiterverkauf des Ferraris hätte erzielen können, wäre der Ferrari geliefert worden.

⁶⁰ VISCHER/GALLI (FN 20), 265.

⁶¹ WÄCHTER (FN 32), N 12.174; z.B. BGH, VIa ZR 335/21, 26.6.2023, N 76, 80; a.M. HGER ZH, HG200093-O, 24.11.2022, E. 2.2.2; s.a. VISCHER/GALLI (FN 20), 265 m.w.N.

⁶² Z.B. BGH, VIa ZR 335/21, 26.6.2023, N 80.

⁶³ A.M. wohl BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.2: «Denn es steht fest, dass sich ein solches «Risiko der Ausserverkehrssetzung» jedenfalls nicht verwirklicht hat.»

⁶⁴ Z.B. BGer, 4A_113/2017, 6.9.2017, E. 4.3.3.1 (auch zitiert, wenn auch wohl irrtümlich statt BGer, 4A_28/2017, 28.6.2017, in BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.2): «Der [...] Minderwert [...] tritt sogleich mit der Rechtsgutverletzung [...] ein»; s.a. KUYUMCUOGLU/GALLI/VISCHER (FN 25), N 1 ff., und TOBIAS AGGTELEKY, BGer 4A_606/2020: Schadensberechnung bei pflichtwidrig unterbliebenem Aktienkauf, AJP 2022, 166 ff., zu BGE 147 III 463, in welchem Urteil schwer zu deutende Aussagen zur Zulässigkeit der abstrakten Schadensberechnung enthalten sind.

⁶⁵ VISCHER/GALLI (FN 20), 263.

⁶⁶ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 4.4, s.a. 4.2, 5.4.

⁶⁷ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, Sachverhalt B.b.

dies damit, dass er das Auto zu einem (tieferen) Preis erworben hätte, hätte er Kenntnis von den erhöhten Abgaswerten gehabt.⁶⁸

Das Bundesgericht sprach diesem Preisdifferenzschaden ohne jede Begründung die Qualität als rechtlich relevanten Schaden ab.⁶⁹ Geleitet wurde das Bundesgericht wahrscheinlich von der Feststellung der Vorinstanz, wonach es an den nötigen Tatsachenbehauptungen und an der nötigen Anpassung des Eventualbegehrens nach der Anpassung des Hauptbegehrens in der Replik fehle.⁷⁰ Ob das zutrifft, kann nicht beurteilt werden. Immerhin ist anzumerken, dass im deutschen Recht Erleichterungen in Bezug auf den Nachweis gelten, dass ein Vertrag mit einem tieferen Preis abgeschlossen worden wäre, weil dieser Nachweis schwierig zu führen ist.⁷¹ Solche Erleichterungen werden auch im Schweizer Recht diskutiert, nicht nur in Bezug auf die Frage, ob ein Vertrag mit einem anderen Inhalt (z.B. mit einem tieferen Preis), sondern wie im deutschen Recht⁷² auch in Bezug auf die Frage, ob überhaupt ein Vertrag abgeschlossen worden wäre.⁷³

6. Rückabwicklung als eine weitere Form der Naturalherstellung

Mittels Ersatzes des Preisdifferenzschadens durch den Hersteller (in Geld) wird der Käufer so gestellt, wie wenn er (im Einvernehmen mit dem Verkäufer) den (tieferen) Preis gezahlt hätte, hätte er die korrekten Informationen gehabt und den Vertrag dennoch abgeschlossen.⁷⁴ Wie ausgeführt ist der Preisdifferenzschaden der Naturalherstellung zuzurechnen.⁷⁵

Der Schritt, die Naturalherstellung nicht mittels Ersatzes des Preisdifferenzschadens durch den Hersteller (in Geld), sondern mittels Rückabwicklung des Kaufvertrags gegenüber dem Hersteller (in natura) vorzunehmen, ist naheliegend. Der Autoverkäufer verlangte denn auch genau dies mit seinem (noch nicht modifizierten) Hauptbegehren. Der Begriff der Rückabwicklung ist allerdings nicht ganz präzise, gibt es doch keinen Vertrag zwischen dem Hersteller und dem Käufer, der rückabgewickelt werden könnte. Vielmehr wird im Resultat der Vertrag zwischen dem Verkäufer und dem Käufer gegenüber dem Hersteller rückabgewickelt. Der Begriff ist recht plastisch, weshalb er hier beibehalten wird.⁷⁶ Die Rückabwicklung setzt die Annahme voraus, dass der Geschädigte den Vertrag mit seinem Vertragspartner nicht abgeschlossen hätte, hätte er die korrekten Informationen gehabt.⁷⁷ Die Rückabwicklung gegenüber dem schädigenden Dritten bewirkt einen Zwangsvertrag zwischen dem Käufer und dem Dritten über die Rückabwicklung.⁷⁸ Auch das Bundesgericht hat solche Rückabwicklungen gegenüber schädigenden Dritten bereits angeordnet.⁷⁹

Die Rückabwicklung führt zu einer schadensrechtlichen Wandelung, welche im Resultat gleich wie die kaufrechtliche Wandelung gemäss Art. 205 OR wirkt,⁸⁰ auch wenn sie

⁶⁸ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 4.2.

⁶⁹ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.4.

⁷⁰ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 4.4; HGer ZH, HG200093-O, 24.11.2022, E. 2.2.2.

⁷¹ VISCHER/GALLI (FN 20), 263, Fn 71, 267, Fn 121, mit Hinweis auf WÄCHTER (FN 32), N 6.162, 12.139 ff.

⁷² Z.B. WÄCHTER (FN 32), N 6.159 ff., 12.138.

⁷³ BGE 124 III 155 E. 3d (Frage offengelassen); s.a. BGE 47 II 272 E. 5; LUCA ELLENBERGER, BGer 4A_297/2019: Cum-Ex: Umgang im Zusammenhang mit Pflichtverletzungen in der Anlageberatung, AJP 2020, 1351 ff., 1356 f.; ARNOLD RUSCH/MATTHIAS MICHLIG, Naturalrestitution bei falscher Beratung, AJP 2016, 665 ff., 669; s.a. BGer, 4A_297/2019, 29.5.2020, E. 6.4.2.1; 4A_202/2019, 11.12.2019, E. 6.5.1; 4A_336/2014, 18.12.2014, E. 6.3; LUC THEVENOZ/CÉLIAN HIRSCH, Le dommage d'investissement et sa preuve, SZW 2023, 166 ff., 172 ff.; EMMENEGGER/THÉVENOZ/REBER/HIRSCH (FN 48), 192 ff., zur sogenannten Passivhypothese und zur sogenannten Vergleichshypothese bzw. Hypothese der Alternativanlage, der Annahme jeweils eines bestimmten Verhaltens, bei der Berechnung von Anlagenschäden.

⁷⁴ S. III.B.5.

⁷⁵ S. III.B.5.

⁷⁶ S.a. EMMENEGGER/THÉVENOZ/REBER/HIRSCH (FN 48), 194: «Was wie eine Rückabwicklung aussieht, ist die Zusprechung eines Schadenersatzanspruchs in Gestalt der Naturalrestitution»; MELTEM STEUDLER, Die Kausalität von Informationspflichtverletzungen, Am Beispiel der Kapitalanlagegeschäfte, Zürich/Basel/Genf 2021, N 540, Fn 1380, die anstelle des Worts Rückabwicklung lieber das Wort Rückgängigmachung verwendet haben möchte.

⁷⁷ Zu dieser Annahme bereits III.B.5. a.E.

⁷⁸ S.a. BGE 80 II 26 E. 4c (im Sinne eines Kontrahierungszwangs in Betracht gezogene Verpflichtung des Schädigers zum Abschluss eines Vertrags).

⁷⁹ BGE 99 II 176 E. 3, mit Hinweis auf BGE 41 II 77 E. 8 und BGE 71 II 86 E. 4: «In beiden Fällen war der Ersatzpflichtige nicht Partei des [bewussten] Vertrags. Auch in der vorliegenden Sache kommt nichts darauf an, ob die Klägerin die [bewussten] Aktien dem [Verkäufer] oder direkt einem Dritten abgekauft hat»; s.a. RUSCH/MICHLIG (FN 73), AJP 2016, 666, bei Fn 7, mit einem Beispiel aus der deutschen Rechtsprechung.

⁸⁰ S.a. BGer, 4A_28/2017, 28.6.2017, welches Urteil das Bundesgericht in BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.2, wahrscheinlich statt des Urteils BGer, 4A_113/2017, 6.9.2017, zitieren wollte (s. bereits FN 64), wo der fehlende sparsame Gebrauch eines Geräts als Sachmangel qualifiziert wurde, welcher den Käufer berechtige, die Wandelung zu verlangen; s.a. Tribunal de première instance des Kantons Genf, JTPI/13464/2021, 21.10.2021, mit der Verurteilung des Verkäufers eines vom Dieselskandal betroffenen Autos zur Wandelung; s.a. BGer, 9.10.1979, in: SJ 1980, 289 ff., wo die Nichtkonformität eines Autos und der gestützt darauf erfolgte Entzug der Zulassung des Autos als rechtlicher Mangel qualifiziert wurde, welcher den Käufer berechtige, die Wandelung zu verlangen, wobei der Käufer den Kauf-

nicht gegenüber dem Verkäufer, sondern gegenüber dem Hersteller vorgenommen wird.

Die Rückabwicklung führt zu demselben Resultat wie der Ersatz des Preisdifferenzschadens, «wenn [nach dem Vertragsabschluss eintretende] Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs auf den Differenzschaden erst dann und nur insoweit schadensmindernd angerechnet werden, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen», wie das der deutsche Bundesgerichtshof beim Preisdifferenzschaden (sog. «kleiner Schadenersatz» in der deutschen Terminologie)⁸¹ tut.⁸²

Daran ändert nichts, wenn wie im vorliegenden Fall vom Autokäufer mittels des in der Replik modifizierten Hauptbegehrens angebeht der Weiterverkaufspreis des Autos in Geld anstelle des Autos in natura erstattet wird.

Weil die Rückabwicklung grundsätzlich zum gleichen Resultat führt wie der Ersatz des Preisdifferenzschadens, ist die schadensrechtliche Begründung der Rückabwicklung kein Problem, vorausgesetzt eben, es liegt ein Preisdifferenzschaden vor. Ob man einen Schritt weitergehen will und ohne Vorliegen eines Preisdifferenzschadens im abgeschlossenen «unerwünschten Vertrag»⁸³ (hier im Autokauf) als solchem und damit letztlich in der «unerwünschten Vermögenszusammensetzung» verursacht durch den «unerwünschten Vertrag»⁸⁴ einen Schaden sehen und unbesehen eines Preisdifferenzschadens die Rückabwicklung (sog. «grosser Schadenersatz» in der deutschen Terminologie)⁸⁵ zulassen will, ist in Deutschland umstritten. Das vom Autokäufer zur Begründung seiner Rechtsbegehren angeführte und vom Bundesgericht kommentierte Urteil VI ZR 252/19 des deutschen Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2020 scheint diese Frage in Bezug auf die Rechtsgrundlage von § 826 BGB/DE, welche Bestimmung in der Schweiz Art. 41 Abs. 2 OR (sittenwidrige Schädigung) entspricht,

zu bejahen.⁸⁶ Dagegen wird die Frage vom deutschen Bundesgerichtshof in Bezug auf die Rechtsgrundlage von § 823 Abs. 2 BGB/DE, welche Bestimmung einen Teilgehalt von Art. 41 Abs. 1 OR umfasst, verneint.⁸⁷

Das Bundesgericht wollte im vorliegenden Fall im «unerwünschten Vertrag» des Autokäufers als solchem keinen rechtlich relevanten Schaden sehen,⁸⁸ was wie diskutiert im Lichte der Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs zu § 823 Abs. 2 BGB/DE und gewisser Lehrmeinungen in Deutschland⁸⁹ durchaus vertretbar ist.⁹⁰ Das Bundesgericht schüttete aber im Anschluss an die Verneinung

⁸⁶ BGH, VI ZR 252/19, 25.5.2020, N 48: «Denn ein Schaden ist hier jedenfalls deshalb eingetreten, weil der Vertragsschluss nach den oben genannten Grundsätzen als unvernünftig anzusehen ist»; bestätigt z.B. durch BGH, VIa ZR 335/21, 26.6.2023, N 19, 27, 44 f.

⁸⁷ Z.B. BGH, VIa ZR 335/21, 26.6.2023, N 23; anders Oberster Gerichtshof der Republik Österreich (OGH), 10Ob2/23a, 25.4.2023, N 35, mit der Bejahung der Möglichkeit des grossen Schadenersatzes nach österreichischem Recht, denn dies komme «der – auch nach § 1323 ABGB grundsätzlich vorrangigen – Naturalrestitution am nächsten, weil es die ungewollte Zusammensetzung des Vermögens unmittelbar beseitigt».

⁸⁸ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.3.

⁸⁹ Z.B. MANFRED LIEB, Vertragsaufhebung oder Geldersatz? Überlegungen über die Rechtsfolgen von culpa in contrahendo, in: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität Köln, 251 ff., 258 ff.; HERMANN LANGE/GOTTFRIED SCHIEMANN, in: Joachim Gernhuber (Hrsg.), Handbuch des Schuldrechts, Bd. 1, Schadenersatz, 3. A., Tübingen 2003, 222.

⁹⁰ S.a. JENTSCH/ANGLIKER (FN 23), 351: «Hingegen eine ungewollte Verpflichtung in Form eines Vertragsschlusses als Schaden zu klassifizieren, ist entschieden abzulehnen»; EMMENEGGER/THÉVENOZ/REBER/HIRSCH (FN 48), 194: «Die Naturalrestitution ist kein Gegenentwurf zum Schadensbegriff und der ihm zugrundeliegenden Differenzhypothese. Auch die Naturalrestitution setzt einen Schaden voraus»; s. aber BGE 129 III 331, den das Bundesgericht in BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.1, erwähnt, aber als Sonderfall abqualifiziert, in welchem das Bundesgericht in E. 2.2 unter Hinweis auf LÜCHINGER (FN 43), N 65 ff., die Naturalherstellung gänzlich von der Differenztheorie löste: «Der Geldersatz ist deshalb unabhängig von einer allfälligen Vermögenseinbusse im Sinne des allgemeinen Schadensbegriffes (Differenzhypothese) zu leisten», und RUSCH/MICHLIG (FN 73), AJP 2016, 669, wonach der Nachweis eines Schadens «für den Naturalersatz eigentlich nicht nötig» ist; s.a. BGer, 4A_297/2019, 29.5.2020, E. 6.5: «Hätte die Beschwerdeführerin die X.-Fondsanteile nicht gekauft und auch keine andere Anlage getätigt, besteht ihr Schaden im geleisteten Kaufpreis [...]»; s.a. HGer ZH, HG180163, 7.9.2020 (FN 44), E. 4.1.3; s.a. ALFRED KOLLER, Grundzüge der Haftung für reinen Vermögensschaden, AJP 2020, 1381 ff., 1394: «Nachgetragen sei, dass der Schaden – genau genommen – nicht im Abschluss des Kaufvertrags, sondern in der Zahlung des Kaufpreises lag und das Auto unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung, nicht der Schadensfeststellung, herauszugeben war [...]»; ebenso KOLLER (FN 57), N 50.10 f.; s.a. RUSCH/SCHWIZER (FN 48), AJP 2020, 1208: «Er erhält Schadenersatz in Höhe des Kaufpreises [...]»; s.a. BGE 108 II 419 E. 5: «Die Beklagte ist somit grundsätzlich zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Kläger daraus entstanden ist, dass er durch die absichtliche Täuschung zum Abschluss des Mietvertrages veranlasst worden ist.»

preis abzüglich Vorteilsausgleichung infolge der in der Zwischenzeit gefahrenen Kilometer zurückzuerstatten habe.

⁸¹ Zum Begriff z.B. BGH, VIa ZR 335/21, 26.6.2023, N 40, 42, 44, 55, 80.

⁸² BGH, VIa ZR 335/21, 26.6.2023, N 44; BGH, VIa ZR 100/21, 24.1.2022, N 22; zur Berücksichtigung nach dem Vertragsabschluss eingetretener Vorteile im Rahmen der Vorteilsausgleichung III.B.5.; zur Vorteilsausgleichung im Allgemeinen z.B. ROBERTO (FN 32), N 30.01 ff.; s.a. die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Sachschaden, bei welchem grundsätzlich der Anschaffungswert abzüglich der Werteinbusse infolge Gebrauchs und Abnutzung zu ersetzen ist (z.B. BGE 145 III 225 E. 4.1.2.2; s.a. VISCHER (FN 22), AJP 2023, 681 ff., zu dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung).

⁸³ Dazu z.B. STEPHAN LORENZ, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, München 1997, 388 ff.

⁸⁴ MATTHIAS FERVERS/BEATE GSELL, Vorteilsausgleich und Nutzungsvorteil bei manipulierten Dieselfahrzeugen, NJW 2020, 1393 ff., 1396.

⁸⁵ Zum Begriff z.B. BGH, VIa ZR 335/21, 26.6.2023, N 18 f., 27, 44 f.

des «unerwünschten Vertrags» als solchem als Schaden das Kind mit dem Bad aus, indem es im mit dem Eventualbegehren geforderten Preisdifferenzschaden ohne jede Begründung keinen rechtlich relevanten Schaden sah⁹¹ und indem es nicht prüfte, ob statt des Preisdifferenzschadens die mit dem Hauptbegehren geforderte Rückabwicklung schadensrechtlich begründet war.

C. Schlussfolgerung in Bezug auf den vom Bundesgericht nicht gefundenen Schaden

Wie ausgeführt wäre es im vorliegenden Fall sehr wohl möglich gewesen, einen rechtlichen relevanten Schaden zu finden, läge dieser nun im Preisdifferenzschaden oder in der Rückabwicklung. Dafür hätte sich das Bundesgericht etwas von der Differenztheorie und seinem Diktum, Nutzungsbeeinträchtigungen seien keine Schäden, lösen müssen und sich, allenfalls unter Einbezug von Überlegungen zur Vertrauenshaftung, mehr der Naturalherstellung zuwenden müssen, wofür es verschiedene Präjudizien gegeben hätte.⁹²

Entsprechend ging es im vorliegend besprochenen Urteil entgegen dem Bundesgericht nicht um die Übernahme eines legal transplant,⁹³ welches «dem schweizerischen Recht fremd» ist.⁹⁴ Es ging vielmehr um die korrekte Anwendung des Schweizer Rechts, dies aber durchaus in der Auseinandersetzung mit dem erwähnten Urteil VI ZR 252/19 des deutschen Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2020.

Indem sich das Bundesgericht dem verweigerte, verpasste es eine Chance, das Schweizer Schadensrecht etwas moderner zu denken und sich von gewissen überholten und von ihm so oder so nur noch floskelhaft angewandten Denkansätzen wie der Differenztheorie oder der Nichtschadensqualität von Nutzungsbeeinträchtigungen etwas zu lösen.

D. Nachtrag zur möglichen Rechtsgrundlage einer Herstellerhaftung

Weil das Bundesgericht im vorliegenden Urteil bei seiner Suche nach dem Schaden nicht fündig wurde, musste es keine Suche nach den möglichen Rechtsgrundlagen einer Haftung des Dritten, d.h. des Herstellers, unternehmen.

Das erwähnte Urteil VI ZR 252/19 des deutschen Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2020 stützte die Haftung des Herstellers (im Sinne des grossen Schadenersatzes)⁹⁵ auf § 826 BGB/DE,⁹⁶ welcher Bestimmung in der Schweiz Art. 41 Abs. 2 OR (sittenwidrige Schädigung) entspricht.⁹⁷ In der Schweiz ist Art. 41 Abs. 2 OR als Grundlage für eine Herstellerhaftung umstritten.⁹⁸

Die deutsche Lehre und Rechtsprechung zum «unerwünschten Vertrag» und zur Rückabwicklung dieses Vertrags ist wesentlich von der Culpa- bzw. Vertrauenshaftung geprägt.⁹⁹ Die Vertrauenshaftung ist eine Weiterentwicklung der Culpa-Haftung.¹⁰⁰ Nach KOLLER wird die Vertrauenshaftung dort in Betracht gezogen, «wo jemand einen bestimmten Rechts- und Tatsachenschein erweckt und damit rechnen muss, dass bestimmte Dritte im Vertrauen auf den erweckten Anschein vermögensrelevante Dispositionen treffen».¹⁰¹ Auch bei der Vertrauenshaftung wird die Rückabwicklung als Naturalherstellung diskutiert.¹⁰² Allerdings ist die Vertrauenshaftung als «dritte Spur»¹⁰³ zwischen Vertragshaftung und Deliktshaftung¹⁰⁴ ganz grundsätzlich umstritten und in der Tat eine überflüssige Rechtsfigur,¹⁰⁵ lassen sich doch die in der Lehre und Rechtsprechung diskutierten Vertrauenshaftungstatbestände meist unter Art. 41 Abs. 1 OR subsumieren, wenn man Art. 2 ZGB allgemein oder mindestens in

⁹⁵ S. III.B.6.

⁹⁶ BGH, VI ZR 252/19, 25.5.2020 (Herstellerhaftung der Volkswagen AG im Dieselabgasskandal), N 12 ff.; s. aber z.B. auch BGH, III ZR 276/20, 17.2.2022, N 19, und BGH, III ZR 205/20, 13.1.2022, N 19, wonach sich die Herstellerhaftung u.a. der Volkswagen AG im Dieselabgasskandal ab September 2015 nicht mehr auf § 826 BGB/DE stützen liess.

⁹⁷ S. bereits III.B.6.

⁹⁸ Pro: KOLLER (FN 90), AJP 2020, 1393 f.; RUSCH/SCHWIZER (FN 48), AJP 2020, 1207; RUSCH/SCHWIZER (FN 32), AJP 2016, 1305, 1307 f.; contra: ROBERTO (FN 32), N 04.147 f.; s.a. BGE 129 III 35 E. 6.4 f., mit der Begründung eines Kontrahierungszwangs mit einem «Vers-toss gegen die guten Sitten».

⁹⁹ Z.B. WÄCHTER (FN 32), N 12.138; LORENZ (FN 83), 387 ff.; LIEB (FN 89), 251 ff.; LANGE/SCHIEHMANN (FN 89), 222.

¹⁰⁰ Z.B. BGer, 4A_391/2022, 3.7.2023, E. 3.2.2; BGE 142 III 83 E. 3.3; KOLLER (FN 57), N 28.57 ff.; ALFRED KOLLER, OR AT, Band II, Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Obligationenrechts, Bern 2023, N 10.01 ff.; MARKUS VISCHER, BGer 4A_285/2017: Deliktische Haftung infolge absichtlicher Täuschung – Abschied von der cic- bzw. Vertrauenshaftung als «dritter Spur», AJP 2018, 908 ff., 910; zur Culpa-Haftung z.B. KOLLER (FN 57), N 28.01 ff.

¹⁰¹ KOLLER (FN 100), N 10.21.

¹⁰² Z.B. LOSER (FN 59), N 1237.

¹⁰³ Z.B. ROBERTO (FN 32), N 05.80; VISCHER (FN 100), AJP 2018, 910 f.

¹⁰⁴ Z.B. BGer, 4A_391/2022, 3.7.2023, E. 3.2.2; BGE 142 III 83 E. 3.3; KOLLER (FN 57), N 28.23 ff.

¹⁰⁵ Z.B. ROBERTO (FN 32), N 05.85; BK-BREHM (FN 44), Art. 41 OR N 53f ff.; SCHWENZER/FOUNTOLAKIS (FN 45), N 52.01 ff.; a.M. z.B. KOLLER (FN 57), N 28.28, infolge Ungenügens von Art. 41 OR als Ersatz für die Vertrauenshaftung auf der Rechtsfolgeseite, welche allerdings auch bei der Vertrauenshaftung nicht geklärt sei (N 28.61).

⁹¹ S. III.B.5.

⁹² S.a. JENTSCH/ANGLIKER (FN 23), 351: «Die vorliegend besprochenen Urteile sind im Ergebnis unbefriedigend [...]»

⁹³ Zu den legal transplants im Allgemeinen z.B. MARKUS MÜLLER-CHEN/CHRISTOPH MÜLLER/CORINNE WIDMER LÜCHINGER, Comparative Private Law, Zürich/St. Gallen 2015, N 251 ff.; ANDREAS HEINEMANN, Rechtliche Transplantate zwischen Europäischer Union und der Schweiz, in: Lukas Fahrländer/Reto Heizmann (Hrsg.), Europäisierung der schweizerischen Rechtsordnung, Zürich/St. Gallen 2013, 1 ff., 5 ff.

⁹⁴ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, E. 5.3.3.

bestimmten Konstellationen als Schutznorm versteht.¹⁰⁶ Entsprechend ist auch umstritten, ob die Vertrauenshaftung eine mögliche Grundlage für eine Herstellerhaftung sein kann.¹⁰⁷

Eine mögliche Herstellerhaftung ist deshalb nach hier vertretener Auffassung direkt auf Art. 41 Abs. 1 OR zu stützen,¹⁰⁸ wovon auch der Autokäufer im konkreten Fall ausging, basierte er doch seine Klage neben Art. 9 Abs. 3 UWG, welche Bestimmung seinerseits auf Art. 41 Abs. 1 OR verweist,¹⁰⁹ auf Art. 41 OR und Art. 55 OR.¹¹⁰

6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht/ Organisation judiciaire et procédure

6.1. Gerichtsorganisation/Organisation judiciaire

6.2. Anwaltsrecht/Droit de la profession d'avocat

Der Elefant im Raum: Zur kantonalrechtlichen Ausdehnung der Berufsregeln auf die beratenden Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich

Besprechung von AK ZH, KG220058-0, 6.7.2023

Obergericht des Kantons Zürich, Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, Beschluss KG220058-0 vom 6. Juli 2023



LORENZ DROESE*



FRANCO STRUB**

Die Ausübung des Anwaltsberufs im Sinne von § 10 des Anwaltsgesetzes des Kantons Zürich (AnwG/ZH) setzt die institutionelle Unabhängigkeit gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) voraus. Fehlt es einer Rechtsanwältin an der institutionellen Unabhängigkeit, so kann sie im Kanton Zürich Rechtsdienstleistungen ausserhalb des Anwaltsmonopols erbringen, ohne dass sie sich in das Zürcher Anwaltsverzeichnis eintragen oder die Berufsregeln von Art. 12 BGFA beachten muss.

I. Sachverhalt

Die in der Schweiz ansässige X. AG erbringt juristische Dienstleistungen gegenüber dem Publikum. Sie berät und vertritt ihre Kundinnen und Kunden in Rechtsangelegenheiten ausserhalb des Anwaltsmonopols. Die X. AG ist unter anderem im Kanton Zürich tätig.

¹⁰⁶ So z.B. OFK OR-FISCHER/BÖHME/GÄHWILER (FN 44), Art. 41 OR N 35, 37 ff.; BK-BREHM (FN 44), Art. 41 OR N 53f ff.; VISCHER (FN 100), AJP 2018, 910 ff.; a.M. z.B. MARTIN A. KESSLER, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2020 (zit. BSK OR I-Verfasser), Art. 41 N 36; s.a. KOLLER (FN 100), N 10.07, 10.13, 10.20 ff., 10.29, 10.32, zu Art. 2 ZGB als Schutznorm.

¹⁰⁷ Pro: ARNOLD F. RUSCH/ADRIAN FISCHBACHER, Deaktivierung von Geräten durch den Hersteller, in: Wolfgang Portmann/Helmut Heiss/Peter R. Isler/Florent Thouvenin (Hrsg.), Gedenkschrift für Claire Huguenin, Zürich/St. Gallen 2020, 397 ff., 403 ff.; RUSCH/SCHWIZER (FN 32), AJP 2016, 1306 f.; LOSER (FN 59), N 934 ff., s.a. N 797; eher contra: HARALD BÄRTSCHI, Verabsolutierte Relativität, Zürich/Basel/Genf 2009, 344.

¹⁰⁸ So z.B. RUSCH/SCHWIZER (FN 32), AJP 2016, 1307; BSK OR I-HONSELL, Art. 197 N 7; skeptisch zur Basierung einer möglichen Herstellerhaftung auf Art. 41 OR z.B. VITO ROBERTO, Deliktsrechtlicher Schutz des Vermögens, AJP 1999, 511 ff., 522; s.a. die Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs mit der Basierung der Herstellerhaftung (im Sinne des kleinen Schadenersatzes [s. III.B.6.]) auf § 823 Abs. 2 BGB/DE (z.B. BGH, VIa ZR 335/21, 26.6.2023, N 28 ff.), welche Bestimmung einen Teilgehalt von Art. 41 Abs. 1 OR umfasst (s. schon III.B.6.).

¹⁰⁹ KOLLER (FN 100), N 10.04, insb. Fn 2.

¹¹⁰ BGer, 4A_18/2023, 9.5.2023, Sachverhalt B.b.

* LORENZ DROESE, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Professor für Zivilverfahrens- und Privatrecht an der Universität Zürich.

** FRANCO STRUB, M.A. HSG, Rechtsanwalt, Wissenschaftlicher Assistent und durch einen UZH Candoc Grant geförderter Doktorand an der Universität Zürich.