

Haftung für Dienstleistungen gegenüber vertragsfremden Dritten

– Wie das Schielen auf das BGB den Blick auf das schweizerische Recht trüben kann –

VITO ROBERTO

- I. Einleitung
- II. Fallbeispiele
 - 1. Fehlerhafte Unternehmensbewertungen
 - 2. Fehlerhafte Bankkaufkufe
 - 3. Unterlassene Sicherungspflichten der Hilfspersonen gegenüber Dritten
 - 4. Unterlassene Informationspflichten der Reiseveranstalter
- III. Dogmatischen Schwierigkeiten der Dritthaftung
 - 1. Überblick
 - 2. Unbefriedigende Hilfspersonenhaftung?
 - 3. Zu kurze Verjährungsfrist?
 - 4. Nachteilige Beweislastumkehr beim Verschulden?
 - 5. Schlussfolgerung
- IV. Trend in Rechtsprechung und Literatur
 - 1. Vertrauenshaftung
 - 2. Sittenwidrige Schädigung
 - 3. Deliktische Haftung
- V. Schlussbetrachtung

I. Einleitung

Die Haftung für fehlerhafte Dienstleistungen wird auch hierzulande immer bedeutsamer. Noch vor wenigen Jahren kannte man Schadenersatzklagen gegen Ärzte, Anwälte, Revisoren usw. meist bloss aus dem Ausland; in der Schweiz wurden entsprechende Gerichtsfälle nur selten bekannt. Obwohl die Anzahl der Schadenersatzansprüche auch in diesem Bereich zugenommen haben, sind wir doch noch weit entfernt von den Verhältnissen in Deutschland und namentlich in den USA.

Die sowohl international als auch in der Schweiz brisantesten Fragestellungen betreffen die Haftung für Dienstleistungen gegenüber Dritten. Es geht

also um das Problem, ob die Dienstleistungserbringer – ebenso wie die Produzenten – für Schädigungen ausserhalb einer direkten Vertragsbeziehung einzustehen haben. Im allgemeinen scheitert ein solcher ausservertraglicher Anspruch an der Voraussetzung der Widerrechtlichkeit, da regelmässig weder ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt noch gegen eine Schutznorm verstossen wird¹. In der EU hat man vor einigen Jahren versucht, eine Dienstleistungshafungsrichtlinie zu erlassen – bekanntlich bislang ohne Erfolg. Dies bedeutet freilich nicht, dass Dritthaftungen bei Dienstleistungen nicht bestehen würden. Im europäischen Ausland hat man diese Haftung seit Jahren ausgebaut². In der Schweiz lässt sich in den letzten Jahren ebenfalls eine entsprechende Tendenz verzeichnen.

Auf diesen ausgeweiteten Kreis der Anspruchsberechtigten im Bereich der Dienstleistungshaftung soll nachfolgend eingegangen werden. Dabei werden zunächst vier Fälle erläutert, welche zur Illustration der möglichen Bedeutung dienen (Ziff. II). Anschließend ist auf die Gründe einzugehen, weshalb diese Fragestellungen dogmatisch Schwierigkeiten bereiten (Ziff. III). Sodann sind die in der jüngsten Rechtsprechung und Literatur vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten, insbesondere die Übernahme der deutschen Konzepte, zu diskutieren (Ziff. IV), um abschliessend die Gründe für die hier als sachgerecht erachtete Vorgehensweise zusammenzufassen (Ziff. V).

II. Fallbeispiele

1. Fehlerhafte Unternehmensbewertungen

Führen Revisionsstellen eine Pflichtprüfung durch und führen sie diese Prüfung pflichtwidrig aus, dann haften sie gemäss Art. 755 OR sowohl der Gesellschaft als auch Dritten, nämlich Aktionären und Gläubigern³. Dies gilt auch gegenüber Investoren, die nach Kenntnisnahme des Revisionsberichts Aktien erwerben, da

* Ergänzte Fassung eines Vortrages gehalten an einer Veranstaltung des Instituts für Verwaltungsrechtswissenschaften und vor dem St. Galler Juristenverein. Der Vortragstil wurde weitgehend beibehalten.

¹ Diese Mischung zwischen Erfolgsunrecht und Verhaltensunrecht bezeichnet das Bundesgericht als «objektive Widerrechtlichkeitstheorie»; vgl. etwa BGE 119 II 127, 128 f.; 123 II 577, 581; so auch die herrschende schweizerische Lehre: vgl. statt aller BERNERKOMM/BRHEM Art. 41 OR N 34 ff.

² Vgl. v. BAR CHRISTIAN, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Bd. II, München 1999, N 293 ff. mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung in den Ländern der EU.

³ Siehe zu den Voraussetzungen einer solchen Klage im einzelnen EGGMANN IRENE C., Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Revisionsstelle bei der Abschlussprüfung, Zürich 1997.

Art. 755 OR gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Schutznorm zugunsten der Allgemeinheit darstellt⁴. Insofern bestehen hinsichtlich der Haftung gegenüber Dritten keine Probleme⁵.

Unklar ist dagegen die Rechtslage, wenn die Revisionsstelle eine Unternehmensbewertung (oder sonstige Sonderaufgabe) ausserhalb ihrer gesetzlichen Prüfungspflicht vornimmt und diese Bewertung fehlerhaft ist. Es stellt sich die Frage, ob Aktionäre oder Gläubiger, welche auf einen solchen fehlerhaften Prüfungsbericht vertrauen, Ansprüche gegen die Revisionsstelle geltend machen können⁶. Dieselbe Fragestellung besteht auch dann, wenn die Bewertung nicht durch die Revisionsstelle, sondern durch ein anderes Unternehmen erfolgt.

In einem Bundesgerichtsentscheid, der einen solchen Sachverhalt betraf, führte das Gericht aus, dass die fehlerhafte Ausführung von Zusatzaufträgen durch die Revisionsstelle nicht unter die aktienrechtliche Haftung fällt. Ansonsten würde der Zweck und Anwendungsbereich der organschaftlichen Verantwortlichkeit verwischt⁷. Die Schwierigkeiten, welche sich bei dieser Dritthaftung stellen, hat das Bundesgericht dadurch umgangen, dass sie den Parteien einen unentgeltlichen, stillschweigend abgeschlossenen Auftrag unterstellte⁸; damit handelte es sich nicht mehr um eine Dritthaftung, sondern um eine gewöhnliche Vertragshaftung. In einer anderen Entscheidung, welche wiederum die Haftung der Revisionsstelle betraf, konnte dagegen eine ausservertragliche Haftung bejaht werden. Der Grund lag darin, dass es sich um eine Revision einer Bank handelte und das Bundesgericht die Bestimmungen im Bankengesetz über die Bankenrevision als Schutznormen zugunsten der Gläubiger qualifizierte. Der Verstoß gegen diese Schutznormen begründet die Widerrechtlichkeit, weshalb eine deliktische Haftung bejaht werden kann⁹.

⁴ Vgl. BGE vom 19.12.1997 in Praxis 1998, 680, 682 und dazu GLANZMANN LUKAS, Urteilsanmerkung in AJP 1998, 1235–1240; GRONER ROGER/VOGT HANS-UELI, Zur Haftung der Revisionsstelle gegenüber Investoren, recht 1998, 257–264.

⁵ Zu der jüngeren Rechtsprechung in diesem Bereich siehe HIRSCH ALAIN, La responsabilité des organes en cas d'insolvabilité de la SA: dommage direct et dommage indirect des créanciers, SZW 2000, 94–100; ferner RUOSS RETO, Zur Haftung der Revisionsstelle für unmittelbaren Schaden eines Investors, ST 1996, 559, 560 ff.; zum deutschen Recht vgl. EBKE WERNER F., Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der wirtschaftsprüfenden, steuer- und rechtsberatenden Berufe im internationalen Vergleich, Heidelberg 1996, 40 ff.; DESS., Abschlussprüfer, Bestätigungsvermerk und Drittschutz, JZ 1998, 991–997.

⁶ Siehe dazu etwa GOTTWALD PETER, Haftung für Auskunft und Gutachten gegenüber Dritten: England, Deutschland, Schweiz, Schriftenreihe deutscher Jura-Studenten in Genf 1993.

⁷ BGE 112 II 258, 263.

⁸ BGE 112 II 258, 260. Für ein anderes Beispiel solcher fiktiver Aufträge siehe BGE 112 II 347, 350 f. Grösserer Beliebtheit erfreuen sich solche nicht von einem Vertragskonsens getragenen, sondern durch die Gerichte den Parteien unterstellten Aufträge in der deutschen Rechtsprechung; vgl. zu diesen Vertragsfunktionen etwa MÜNCHENERKOMM/SEILER § 676 BGB N 12 ff.; STAUDINGER/WITTMANN § 676 BGB N 7 ff.

⁹ BGE 117 II 315, 318.

2. Fehlerhafte Bankauskünfte

Banken werden gelegentlich von Geschäftspartnern ihrer Kunden angefragt, ob ihre Kunden kreditwürdig sind. Die Banken stehen dabei regelmässig in einem Dilemma: Ist die Auskunft unrichtig, weil sie die Kreditwürdigkeit zu positiv schildert, könnte die Bank dem Dritten gegenüber haftbar werden, falls dieser in der Folge einen Ausfall erleidet. Gibt sie eine zu vorsichtige (d.h. negative) Auskunft, dann verliert sie möglicherweise einen Kunden und verletzt unter Umständen auch ihre auftragsrechtliche Treupflicht¹⁰. Ist der Kunde tatsächlich in finanziellen Schwierigkeiten, könnte ihn überdies eine solche Auskunft endgültig in Bedrängnis und letztlich in Zahlungsunfähigkeit bringen, wodurch die Bank eventuell ebenfalls einen Verlust erleidet.

Ein entsprechender Sachverhalt lag einem Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 1985 zugrunde. Dabei hatte ein Lieferant bei einer Bank eine Kreditauskunft über ein Unternehmen angefordert. Die Bank bestätigte, dass ihr nichts nachteiliges über das Unternehmen bekannt sei, weshalb eine Geschäftsverbindung empfohlen werden könne. Am Schluss des Schreibens wurde noch standardmässig die Formulierung «ohne oblige» vermerkt¹¹. Als der Besteller der Waren im Wert von mehreren hunderttausend Franken wenig später in Konkurs fiel, klagte der Lieferant gegen die Bank auf Schadenersatz.

Das Bundesgericht bejahte eine ausservertragliche Haftung der Bank. Da weder ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt noch gegen eine geschriebene Norm verstossen wurde, anerkannte das Bundesgericht eine ungeschriebene Norm für falsche Auskünfte. Danach kann eine solche Auskunft zur Haftung führen, wenn der Angefragte aufgrund seines Fachwissens in Anspruch genommen wird, er leistungsfähig unrichtige Angaben macht bzw. wesentliche Tatsachen verschweigt und für ihn die Bedeutung der Auskunft für den Adressaten erkennbar ist¹².

3. Unterlassene Sicherungspflichten der Hilfspersonen gegenüber Dritten

Grundstückseigentümer X, der ein Haus erstellen lässt, zieht einen Ingenieur und einen Geologen bei, um Sicherungsmassnahmen für das höher gelegene Nachbargrundstück des Y zu treffen. Durch Unterlassung der zum Schutz der umliegenden Grundstücke notwendigen Massnahmen seitens des Ingenieurs und des

Geologen kommt es zu Instabilitäten des Untergrundes, welche das Haus von Y in Mitleidenschaft ziehen. Da X zahlungsunfähig ist, klagt Y gegen den Ingenieur und Geologen auf Schadenersatz.

Vertragliche Ansprüche gegen den Ingenieur und Geologen kommen (mangels Vertrag) nicht in Betracht. Zu prüfen bleibt daher eine ausservertragliche Haftung. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Schäden nicht unmittelbar durch den Ingenieur und Geologen verursacht wurden, sondern durch den bauenden Grundeigentümer. Eine Einstandspflicht kann jedoch auch bei Unterlassungen gegeben sein; Voraussetzung ist freilich eine Pflicht zum Handeln (sog. Garantienstellung)¹³. Das Bundesgericht führte in einem entsprechenden Fall aus: Mit der Übernahme des Mandates verpflichten sich der Ingenieur und der Geologe zwar gegenüber dem Auftraggeber und Bauherrn, die notwendigen Sicherungsmassnahmen vorzunehmen und Instabilitäten zu verhindern; sie sind aber mit Bezug auf diese Pflichten nicht auch gleichzeitig eine Garantienstellung gegenüber dem Eigentümer des Nachbargrundstücks eingegangen¹⁴. Eine ausservertragliche Haftung lässt sich daher nicht begründen.

Allenfalls kann – gemäss Auffassung des Bundesgerichts – in solchen Fällen eine Haftung nach den Grundsätzen der Vertrauenshaftung zum Zuge kommen. Das Gericht hält fest: «Eine derartige Sonderverbindung entsteht allerdings nur aus bewusstem oder normativ zurechenbarem Verhalten des in Anspruch Genommenen, nicht aber aus einem zufälligen und ungewollten Zusammenprallen, wie es im Regelfall einer auf Fahrlässigkeit gründenden Deliktshaftung eigen ist (...). Schutzwürdiges Vertrauen setzt zudem ein Verhalten des Schädigers voraus, das geeignet ist, hinreichend konkrete und bestimmte Erwartungen des Geschädigten zu wecken»¹⁵. Ein solches Verhalten lag nach Ansicht des Gerichts im konkreten Fall nicht vor. Anders wäre der Fall wohl zu entscheiden gewesen, wenn Y sich bei dem Ingenieur und dem Geologen erkundigt hätte, ob er Böschungsabbrüche oder Instabilitäten befürchten müsse und diese ihn beruhigt hätten. Geben also Hilfspersonen gegenüber Dritten aufgrund ihres «gesamten Verhaltens gleichsam persönliche Gewähr für das Gelingen des übernommenen Geschäfts»¹⁶, so liegt eine haftungsbegründende Sonderverbindung bzw. ein Vertrauensstatbestand vor.

¹³ Vgl. OETINGER KARL/STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 5. Aufl. Zürich 1995, § 3 N 52; kritisch zur Unterscheidung der Haftung von der Unterlassung ROBERTO VITO, Schadensrecht, Basel 1997, 52 ff.

¹⁴ Vgl. LEUBENBERGER CHRISTOPHE, Haftung für Hilfspersonen gegenüber vertragsfremden Dritten, ZBJV 136 (2000), 289, 290 f.

¹⁵ A.a.O. 291.

¹⁶ A.a.O.

¹⁰ Vgl. DERENDINGER PETER, Die Nicht- und die nicht richtige Erfüllung des einfachen Auftrages, Freiburg 1988, N 152 ff.

¹¹ BGE 111 II 471 ff.; weitere Fälle bei SCHÖNLE HERBERT, La responsabilité des banques pour renseignements financiers inexacts, FS Deschenaux, Freiburg 1977, 387 in FN 3.

¹² BGE 111 II 471, 474.

4. Unterlassene Informationspflichten der Reiseveranstalter

Den Anbieter von Pauschalreisen trifft gemäss Art. 4 bis 6 des Pauschalreisegesetzes eine umfassende Informationspflicht; die Aufzählung in diesen Bestimmungen ist nicht abschliessend¹⁷. Die Informationspflichten gehören mit zu den Hauptpflichten des Veranstalters¹⁸. In jüngster Zeit stellte sich namentlich die Frage, ob und inwiefern Informationspflichten hinsichtlich der Gefahren am Urlaubsort bestehen.

Diese Fragestellung stand etwa bei der zivilrechtlichen Bewältigung des Luxor-Attentates im Vordergrund. Im Jahre 1997 wurden in der Nähe der Stadt Luxor zahlreiche schweizerische Touristen durch Terroristen verletzt oder getötet. Bei Reisenden, die Verletzungen erlitten hatten, können grundsätzlich vertragliche Ansprüche gegen die Reiseveranstalter wegen Verletzung der vertraglichen Informationspflichten geprüft werden. Diesbezüglich stellt sich die schwierige Unterscheidung zwischen der allgemeinen Gefahr, Opfer eines Verbrechens zu werden, das dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen ist, und der an einem Ort gesteigerten Gefahr, über die informiert werden muss¹⁹. Darauf ist hier nicht weiter einzugehen. Dagegen stellt sich hinsichtlich der vorliegenden Thematik der Dritthaftung ein grundsätzliches Problem. Denn bei den Ansprüchen der Hinterbliebenen handelt es sich nach der Rechtsprechung um eine ausservertragliche Haftung²⁰. Das Bundesgericht hielt unlängst fest, «dass die Hinterbliebenen des Getöteten aus dem Vertragsverhältnis zwischen diesem und dem Verantwortlichen für sich keine Ansprüche ableiten können, sondern sich diese einzig auf Art. 45 und Art. 47 OR stützen»²¹. Die Hinterbliebenen können daher nicht die möglicherweise bestehenden vertraglichen Ansprüche der Opfer geltend machen; vielmehr müssen sie aus eigenem Recht klagen. Gemäss Art. 45 Abs. 3 bzw. 47 OR können Angehörige sowohl den ihnen durch die Tötung entstandenen Vermögensschaden als auch eine Genugtuung verlangen. Sie hätten infolgedessen theoretisch einen Anspruch gegen die Terroristen. Fraglich ist dagegen, ob sie auch einen ausservertraglichen Anspruch gegen die Reiseveranstalter geltend machen können.

Schwierigkeiten bereitet wiederum die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit. Die Reiseveranstalter haben weder ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt noch gegen eine Schutznorm verstossen. Selbst wenn man eine Verletzung der Informationspflichten gegenüber ihren Reisenden bejaht, hilft dies nicht

¹⁷ Vgl. BASLER KOMM/ROBERTO, Vorbemerkungen zu Art. 3–6 PRG N 1.

¹⁸ A.a.O.

¹⁹ Siehe dazu ROBERTO VITO, Die Haftung des Reiseveranstalters, Zürich 1990, 95 f. mit Verweis auf BGH NJW 1982, 1521 (Jamaika-Fall). Die Frage der Informationspflichten stellt sich etwa auch in Hinblick auf die in jüngerer Zeit erhöhte Gefahr, am Urlaubsort Opfer einer Entführung zu werden.

²⁰ Vgl. die ausführliche Auseinandersetzung des Bundesgerichts mit den Auffassungen in der Lehre in BGE 123 III 204, 208 ff. und mit Nachweisen auf die frühere Rechtsprechung in 207.

²¹ BGE 123 III 204, 207 mit Verweis auf BGE 64 II 200, 202.

weiter, da es sich um vertragliche Informationspflichten gegenüber den Vertragspartnern handelt²². Eine Vertragsverletzung kann nicht zur Begründung der Widerrechtlichkeit herangezogen werden, anderenfalls jede Vertragsverletzung eine unerlaubte Handlung darstellt – die Vertragshaftung folglich zu einer Untergruppe der deliktischen Haftung würde²³.

III. Dogmatischen Schwierigkeiten der Dritthaftung

1. Überblick

Die angeführten Beispiele verursachen deshalb Probleme, weil eine Vertragshaftung mangels vertraglicher Beziehung zum Geschädigten nicht möglich ist und eine deliktische Haftung aufgrund der fehlenden Widerrechtlichkeit in der Regel ebenfalls ausscheidet. Die Schwierigkeiten in bezug auf die Haftung der Dienstleister gegenüber Dritten sind Folge der in der Schweiz herrschenden Definition der Widerrechtlichkeit. Danach ist – wie bereits eingangs ausgeführt – widerrechtlich die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes (Erfolgssunrecht) oder der Verstoss gegen eine Schutznorm (Verhaltensunrecht). Aufgrund dieser engen Definition der Widerrechtlichkeit kommt bei fehlerhaften Dienstleistungen, die regelmässig bloss zu Vermögensschädigungen führen, eine ausservertragliche Haftung jeweils nicht in Betracht. Erblickt man hinsichtlich solcher Fälle ein Schutzdefizit, dann wäre es im Grunde naheliegend, die Definition der Widerrechtlichkeit zu überprüfen und gegebenenfalls auszuweiten.

Stattdessen versucht der wohl überwiegende Teil der schweizerischen Lehre den angestrebten Schutz durch vertragliche oder vertragsähnliche Konstruktionen zu gewähren²⁴. Auf die Möglichkeit, eine Haftung auf deliktischer Grundlage zu begründen, geht sie meist nicht näher ein, da sie die Haftungsmodalitäten der Deliktshaftung als unzureichend empfindet²⁵. Hierfür sind haupt-

²² Die Bestimmungen über die Informationspflichten im Pauschalreisegesetz beziehen sich auf das Vertragsverhältnis und stellen keine Schutznormen dar; ebensowenig wie die übrigen Normen über einzelne Vertragsarten im Besonderen Teil des OR.

²³ Siehe etwa BGE 117 II 315, 318 f.: «En vertu du principe de la relativité des conventions, le contrat n'a d'effet qu'entre les parties. Aussi le tiers lésé par la violation du contrat ne peut-il en principe prétendre à des dommages-intérêts fondés sur la responsabilité contractuelle.»

²⁴ Kritisch zur Flucht in die Vertragshaftung v. BAR CHRISTIAN, Vertragliche Schadensersatzpflichten ohne Vertrag?, JuS 1982, 637–645.

²⁵ Siehe etwa MOSER MARTIN, Die Haftung gegenüber vertragsfremden Dritten, Bern 1998, 10 ff.; DALCO FABIO, Die Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben beim Ersatz reiner Vermögensschäden, Zürich 2000, 61, 201 f.; HURLIMANN-KAUP BETTINA, Die privatrechtliche Gefährdung und ihre Rechtsfolgen, Freiburg 1999, N 319, 356 ff.; vgl. ferner BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht AT, 2. Aufl. Zürich 1988, 337; GAUCH PE-

sächlich die folgenden drei Bereiche verantwortlich: die Hilfspersonenhaftung, die Verjährung und die Beweislastumkehr beim Verschulden. Nachfolgend ist daher auf diese Haftungsmodalitäten einzugehen.

2. Unbefriedigende Hilfspersonenhaftung?

Hinsichtlich der Haftung für Hilfspersonen wird angeführt, dass diese bei der deliktischen Haftung deshalb nicht zu genügen vermag, weil sich der Geschäftsherr gemäss Art. 55 Abs. 1 OR von der Einstandspflicht durch Nachweis der Sorgfaltspflicht befreien könne²⁶. Aus diesem Grunde sei die vertragliche Haftung vorzuziehen; denn nach Art. 101 Abs. 1 OR kann sich der Vertragsschuldner seiner Haftung für Hilfspersonen nicht dadurch befreien, dass er den Sorgfaltsbeweis erbringt.

Dagegen ist aber einzuwenden, dass die Rechtsprechung die Anforderungen an den Sorgfaltsbeweis derart hoch angesetzt hat, dass der Geschäftsherr diesen meist nicht erbringen kann²⁷. Hinsichtlich der Hilfspersonen im Subordinationsverhältnis besteht daher im Grunde kein praktisch bedeutsamer Unterschied zwischen der vertraglichen und der deliktischen Haftung²⁸.

Unterschiedlich ist dagegen die Definition der Hilfsperson bei den beiden Haftungsarten: Anders als bei der deliktischen Haftung haftet der Vertragsschuldner auch für selbständige Hilfspersonen. Inwiefern dieser Unterschied praktisch bedeutsam ist, bleibe dahingestellt; keine Schutzlücke liegt in dem vorne erwähnten Bundesgerichtsentscheid betreffend Haftung des Ingenieurs und Geologen gegenüber dem Eigentümer des Nachbargrundstücks²⁹ vor, da der geschädigte Eigentümer eine nachbarrechtliche Haftung aus Art. 679 ZGB gegenüber dem bauenden Grundeigentümer geltend machen kann³⁰. Will man eine deliktsrechtliche Haftung für Handlungen selbständiger Hilfspersonen bejahen, wäre zu prüfen, ob und inwieweit der (im angloamerikanischen Recht und in der deutschen Lehre entwickelte) Gedanke der nichtdelegierbaren Sorgfaltspflichten³¹ auch für die Schweiz anzuerkennen wäre; dadurch könnte der Geschäfts-

herr gewisse ihm obliegende wesentliche Pflichten nicht mehr haftungsbefreiend auf selbständige Hilfspersonen übertragen.

3. Zu kurze Verjährungsfrist?

In der Literatur wird sodann darauf hingewiesen, dass die einjährige Verjährungsfrist im Deliktsrecht im Vergleich zur Vertragshaftung sehr kurz bemessen ist³². Nun ist freilich festzuhalten, dass die einjährige Verjährung bloss eine relative Frist ist, d.h. sie läuft erst ab Kenntnis des Schadens und des Einstandspflichtigen. Die absolute Frist beträgt wie im Vertragsrecht zehn Jahre³³. Es wäre kaum wünschenswert, wenn derjenige, der eine Pflichtverletzung begeht, während zehn Jahren im Ungewissen bleibt, ob (ihm möglicherweise nicht bekannte) Drittpersonen Ansprüche gegen ihn erheben. Überdies befürwortet auch das Bundesgericht bei der vorvertraglichen Haftung – trotz der immer wieder betonten Ähnlichkeit dieser Rechtsfigur zur Vertragshaftung³⁴ – die Anwendung der einjährigen Verjährungsfrist³⁵.

4. Nachteilige Beweislastumkehr beim Verschulden?

Der regelmässig ebenfalls angeführte Unterschied hinsichtlich der Beweislastumkehr in bezug auf das Verschulden vermag gerade bei Dienstleistungshaftungen nicht zu überzeugen. Bei Dienstleistungen umfasst die Vertragsverletzung (das unsorgfältige Tätigwerden) auch die objektive Seite des Verschuldens (die Sorgfalt). Mit dem Nachweis der Vertragsverletzung ist also für diese «obligations de moyens» auch das Verschulden (mit Ausnahme der Urteilsfähigkeit) er-

26 Vgl. BUCHER (FN 25), 350.

27 Vgl. BGE 110 II 456, 462 ff.

28 Siehe auch SCHWENZER INGEBOURG, Schweizerisches Obligationenrecht AT, Bern 1988, N 23.25; WIDMER PIERRE, Privatrechtliche Haftung, in: Schaden – Haftung – Versicherung, hrsg. von MÜNCH PETER/GEISER THOMAS, Basel u.a. 1999, N 2.22.

29 Vgl. vorne Ziff. II 3.

30 Eine entsprechende Klage wurde tatsächlich auch erhoben; das Problem lag aber offensichtlich bei der Uneinbringlichkeit des Schadenersatzanspruchs gegenüber dem Beklagten.

31 Vgl. dazu BRÜGGEMEIER GERT, Deliktsrecht, Baden-Baden 1986, N 882 ff.

32 Vgl. etwa WIDMER (FN 28), N 2.23.

33 Art. 60 Abs. 1 OR.

34 Vgl. zur Rechtsnatur der cic etwa BERNERKOMM/KRAMER Allgemeine Einleitung N 137 ff.

35 Vgl. BGE 104 II 94 f.

36 Siehe SCHWENZER (FN 28), N 22.18 ff.; einschränkend WALTER HANS PETER, Abgrenzung von Verschulden und Vertragsverletzung bei Dienstleistungsoffergaben, in: Haftung aus Vertrag, hrsg. von KOLLER ALFRED, St. Gallen 1998, 43, 68 ff., wonach die Rechtswidrigkeit sich am Normalfall, das Verschulden dagegen an den konkreten Gegebenheiten orientiert; gemeint ist in der Sache wohl die Vermeidbarkeit. Das Verschulden umfasst nach dieser Auffassung die Urteilsfähigkeit und die Vermeidbarkeit, die Sorgfaltswidrigkeit gehört demgegenüber zur Vertragsverletzung. Im Grunde würde der Beweislastumkehr aber nur dann wirklich Bedeutung zukommen, wenn man den Verschuldensbegriff (re)subjektivieren würde, was einen dauerlichen Rechtsrückschritt darstellen würde.

5. Schlussfolgerung

Verbreiteter Auffassung nach besteht für den Geschädigten selbst dann ein Schutzdefizit, wenn sich eine ausservertragliche Haftung begründen liesse. Aus diesem Grunde wird in jenen Fällen, in denen ein Anspruch sachgerecht erscheint, eine Lösung nicht auf deliktischer Grundlage gesucht, sondern vertragliche oder vertragsähnliche Konstruktionen bevorzugt. Richtigerweise sollten indessen die Einwände gegen die deliktische Haftung kritisch überprüft werden. Wie vorstehend ausgeführt wurde, vermag nach der hier vertretenen Auffassung weder der Einwand des Ungenügens der deliktischen Hilfspersonenhaftung noch der zu kurzen einjährigen Verjährungsfrist oder der Beweislastumkehr beim Verschulden wirklich zu überzeugen.

IV. Trend in Rechtsprechung und Literatur

Bei Schädigungen Dritter, welche bloss zu einer Beeinträchtigung des Vermögens führen, ohne die Person oder das Eigentum zu schädigen, soll allgemeiner Ansicht nach in gewissen Fällen gleichwohl ein Anspruch bestehen. Um dies zu erreichen, werden in der Literatur verschiedene Lösungen vorgeschlagen: Eine Möglichkeit liegt in der extensiven Interpretation der Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Anders als in Deutschland hat sich die Ausdehnung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auf einen kaum mehr eingegrenzten Kreis von Personen in der Schweiz nicht durchzusetzen vermocht³⁷. Im folgenden ist daher auf drei mögliche Ansätze einzugehen, welche den angestrebten Schutz gewähren können, wobei die Vertrauenshaftung in der jüngeren Rechtsprechung bevorzugte Lösung ist, während die neuere Lehre eher der deliktischen Lösung den Vorzug gibt³⁸.

³⁷ Siehe dazu ausführlich SIEGRIST SAMUEL, Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1997. Die Anerkennung dieses Gedankens wird befürwortet von BERNERKOMM/KRAMER, Allgemeine Einleitung N 145 f.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY (FN 25), N 4047 ff.; BASLERKOMM/GONZENBACH Art. 112 OR N 23; die Rechtsprechung hat sich bislang noch nicht festgelegt, vgl. BGE 121 III 310, 316 f.

³⁸ Ausführlich zu diesen Lösungen aus neuerer Zeit: BRECHBÜHL BEAT, Haftung aus erweckten Konzernvertrauen, Bern 1998; DELCÔ (FN 25); HÜRLIMANN-KAUP (FN 25); KUZMIC KRISTINA, Haftung aus «Konzernvertrauen», Zürich 1998; MISTELI CHRISTOPHE, La responsabilité pour le dommage purement économique, Zürich 1999; MOSER (FN 25); SCHÖNENBERGER BEAT, Haftung für Rat und Auskunft gegenüber Dritten, Basel 1999.

1. Vertrauenshaftung

Die Vertrauenshaftung ist ein neues Gebilde. Begründet wurde sie in Deutschland von CANARIS; diese Haftung vermochte sich aber in der deutschen Lehre und Rechtsprechung nicht durchzusetzen. Mitte der neunziger Jahre tauchte die Vertrauenshaftung dann unvermittelt in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf³⁹ und hat seither reges Interesse in der Lehre gefunden⁴⁰. Die Vertrauenshaftung setzt eine Sonderverbindung (bzw. ein gesetzliches Schuldverhältnis) zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten voraus. Unbestritten ist, dass die Vertrauenshaftung nicht von einem vertraglichen Konsens beherrscht wird. Andererseits gründe die Vertrauenshaftung im Unterschied zur klassischen Delikts- haftung gerade nicht auf einem Zufallskontakt⁴¹. Infolgedessen könne die Vertrauenshaftung als eigenständiges, allgemeines Rechtsinstitut zwischen Vertrag und Delikt aufgefasst werden. Unklar ist, welche Haftungsmodalitäten, etwa hinsichtlich der Hilfspersonenhaftung oder der Verjährung, Anwendung finden sollen. In der Literatur scheint die Meinung vorherrschend zu sein, dass die Vertrauenshaftung eine quasi-vertragliche Gestalt habe, weshalb sie den vertragsrechtlichen Regeln zu unterstellen sei.

2. Sittenwidrige Schädigung

Eine im Gesetz ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit der deliktischen Haftung für Vermögensbeeinträchtigungen bildet Art. 41 Abs. 2 OR. Vorausgesetzt ist ferner, dass die Schädigung sowohl sittenwidrig ist als auch arglistig erfolgte. Nun liegen diese Voraussetzungen aber nur ausnahmsweise vor⁴². Gleichwohl kommt dieser Haftung in Deutschland erhebliche Bedeutung zu⁴³. Der Anwendungsbereich konnte aber im deutschen Recht nur dadurch ausgedehnt werden,

³⁹ Grundlegend BGE 120 II 331, 337 (Swissair-Fall betreffend Konzernvertrauen); 121 III 350, 355 (Amateurringerverband-Fall). Zurückhaltender nunmehr BGE 124 III 297, 303 ff.

⁴⁰ Vgl. nebst den in FN 38 angeführten Autoren WALTER HANS PETER, Vertrauenshaftung im Umfeld des Vertrages, ZBJV 1996, 273 – 295; HESS MARTIN, Bargeldlose Überweisung mit Hilfe von Interbankzahlungssystemen – Vertrauenshaftung im Zahlungsverkehr?, recht 1996, 144–155; WICK MARKUS, Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Recht, AJP 1995, 1270–1282; CHAPPUIS CHRISTINE, La responsabilité fondée sur la confiance, SJ 1997, 165–176; WIEGAND WOLFGANG, Von der Obligation zum Schuldverhältnis, recht 1997, 85–94; MOSER MARTIN/BERGER BERNHARD, Vertrauenshaftung auch im Bankgeschäft – zur Haftungsgrundlage und zu den Grenzen von Aufklärungspflichten, AJP 1999, 541–554; LOSER PETER, Konkretisierung der Vertrauenshaftung, recht 1999, 73–92.

⁴¹ LOSER (FN 40), 85.

⁴² Das Bundesgericht verlangt ein «schikanöses oder sonstige vergleichbar verwerfliches Verhalten», vgl. BGE 124 III 297, 303.

⁴³ Siehe zum Anwendungsbereich, der insbesondere auch die vorliegend bedeutsame unrichtige Auskunftserteilung umfasst, MÜNCHENERKOMM/MERTENS § 826 BGB N 107 ff.; STAUDIN-GER/OECHSLER § 826 BGB N 149 ff.

indem die subjektiven Elemente dieser Vorschrift zunehmend reduziert wurden. So handelt etwa ein Gutachter sittenwidrig, wenn er angesichts der grossen Bedeutung seines Gutachtens nicht mit ganz besonderer Sorgfalt vorgeht, und für den Vorsatz genügt, dass er damit rechnen muss, jemand werde aufgrund seines Gutachtens Vermögensdispositionen treffen⁴⁴. Ob eine solche Relativierung der Voraussetzungen auch für das schweizerische Recht zu befürworten ist, erscheint fraglich⁴⁵. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass damit bloss die grobfahrlässigen Schädigungen erfasst werden. Bei der normalen Fahrlässigkeit würde daher nach wie vor eine Schutzlücke bestehen. Dies führt zwangsläufig dazu, die Grobfahrlässigkeit bereits dann zu bejahen, wenn es sich um alltägliche Pflichtverletzungen handelt. Damit ist aber die Grenze zur einfachen Fahrlässigkeit überschritten. Sachgerechter ist es daher, die Möglichkeiten der allgemeinen Verschuldenshaftung für die Lösung der hier zur Rede stehenden Problematik zu analysieren.

3. Deliktische Haftung

Die neuere Lehre befürwortet die Lösung der erwähnten Schutzlücken auf der Grundlage des Deliktsrechts⁴⁶. Dies ist dogmatisch ohnehin die zutreffende Einordnung, da es sich um Verletzungen des Integritätsinteresses⁴⁷ handelt. Wie bereits erwähnt, steht der Anwendung des Deliktsrechts die herrschende Definition der Widerrechtlichkeit entgegen. Es ist freilich daran zu erinnern, dass diese Definition in der Schweiz gesetzlich nicht vorgegeben ist. Anderes gilt für Deutschland. Dort ist Widerrechtlichkeit im Sinne des Erfolgsunrechts ergänzt durch den Schutznormverstoss in § 823 BGB niedergelegt.

In der Schweiz wird jedoch unzureichend zur Kenntnis genommen, dass die deutsche Dogmatik seit Jahrzehnten versucht, die Unzulänglichkeiten der deliktischen Gesetzessystematik zu überwinden: Das Erfolgsunrecht gerät so wohl bei Haftungen für Unterlassungen als auch bei Haftungen für kausal ferne

re Verletzungshandlungen in Schwierigkeiten⁴⁸. Weitgehend unbeachtet geblieben ist sodann, dass der Einwand, es sei letztlich gleichgültig, ob das Unwerturteil über eine Handlung bereits bei der Widerrechtlichkeit oder erst beim Verschulden gefällt wird, bei Haftungen für andere Probleme verursacht. Prüft man die Sorgfaltspflichtverletzung beim Verschulden, ist eine Haftung des Geschäftsherrn auch bei Schädigungen durch mit aller Sorgfalt handelnde Hilfspersonen denkbar⁴⁹.

Die meisten Rechtsordnungen haben eine deliktische Generalklausel im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR; dementsprechend findet sich in diesen Rechtsordnungen – anders als in der Schweiz – auch nicht das in Deutschland geltende Verständnis der Widerrechtlichkeit. Widerrechtlichkeit wird vielmehr gleichgesetzt mit der Verletzung einer Verhaltenspflicht⁵⁰, solche Pflichten finden sich teilweise in Gesetzen, teilweise sind sie durch Lehre und Rechtsprechung zu entwickeln. Diese Definition der Widerrechtlichkeit wäre für das schweizerische Recht keineswegs etwas neues; die ältere schweizerische Rechtsprechung ging ebenfalls von diesem Verständnis aus⁵¹. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass sich etwa auch das italienische Recht bis in die siebziger Jahre am deutschen Rechtswidrigkeitskonzept orientierte. In der Zwischenzeit gilt freilich das Hineinlesen der deutschen Regelung in die italienische Generalklausel als überwunden⁵². Entsprechendes gilt auch für das österreichische Recht, welches während einiger Jahre ebenfalls das Erfolgsunrecht nach deutschem Vorbild anerkannte; heute ist dagegen die Lehre vom Verhaltensunrecht völlig herrschende Meinung⁵³. In der Schweiz wird der Blick auf die in Art. 41 Abs. 1 OR enthaltene Generalklausel dagegen – um mit Reischauer zu sprechen – nach wie vor durch das «dauernde Schielen auf das BGB» getrübt⁵⁴.

STAUDINGER/HAGER § 823 BGB N 2 f., H 16.

Fragwürdig sind die entsprechenden Ausführungen bei BERNERKOMM/BREHM Art. 41 OR N 41, wonach sich der Geschäftsherr meistens befreien könne, wenn die Hilfsperson kein objektives Verschulden treffe. «Denn mehr tun, als ein objektives Verschulden der Hilfsperson zu vermeiden, muss der Geschäftsherr nicht.» Trifft den Geschäftsherrn ein Auswahlverschulden, kann er den Sorgfaltsbeweis eben gerade nicht erbringen. Der zutreffende «Ausweg» ist eher beim Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens zu suchen.

Vgl. ausführlich hierzu V. BAR, Bd. II, (FN 2), N 213 ff.

Vgl. BGE 64 II 254, 259; 82 II 25, 28.

V. BAR CHRISTIAN, Gemeinrechtliches Deliktsrecht, Bd. I, München 1996, N 21.

KOZIOL HELMUT, Österreichisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 3. Aufl. Wien 1997, N 42 ff.; ausführlich und überzeugend KAROLLUS MARTIN, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung, Wien 1992, 34 ff.

Siehe die entsprechenden Ausführungen zum österreichischen Recht bei RUMMEL/REISCHAUER § 1294 ABGB N 16; «Vielmehr wird vertreten, dass sich – sofern nicht Sittenwidrigkeit vorliegt – rechtmässiges Verhalten nur aus der Existenz absoluter Rechtsgüter von Schutzgesetzen und Schuldverhältnissen ergebe. Hier hat offenkundig das dauernde Schielen auf das BGB den Blick getrübt. Wie der Code Civil (s. Art. 1382, 1384) kennt das ABGB (vgl. § 1295) anders als das BGB (s. dessen § 823 BGB) kein Beschränkung der deliktischen Ersatzpflicht auf obige Normenkreise.»

⁴⁴ Kritisch dazu und mit zahlreichen Nachweisen HONSELL HEINRICH, Probleme der Haftung für Auskunft und Gutachten, JuS 1976, 621, 628.

⁴⁵ Für eine gewisse Lockerung der strengen Haftungsvoraussetzungen von Art. 41 Abs. 2 OR sprechen sich aus WICK (FN 40), 1281; KUZMIC (FN 38), 229 ff.

⁴⁶ Vgl. SCHWENZER INGBORG/SCHÖNENBERGER BEAT, Civil Liability for Purely Economic Loss in Switzerland, in: Swiss Reports Presented at the XVth International Congress of Comparative Law, hrsg. vom Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung, Zürich 1998, 353, 377 ff. SCHWENZER (FN 28) N 52.03; WERRO FRANZ, Tort Liability for Pure Economic Loss: A Critique of Current Trends in Swiss Law, in: Civil Liability for Pure Economic Loss, hrsg. von BANAKAS E.K., London u.a. 1996, 181, 195; MISTELI (FN 38), 107 ff. und passim; SCHÖNENBERGER (FN 38), 152; HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Aufl. Zürich 1996, § 6 N 21; ROBERTO VITO, Deliktischer Schutz des Vermögens, AJP 1999, 511, 519 ff.

⁴⁷ Siehe zu diesem Begriff aus neuerer Zeit LÜCHINGER NIKLAUS, Schadenersatz im Vertragsrecht, Freiburg 1999, 119 ff.

Wenn man sich auch im schweizerischen Recht von der Fixierung auf das deutsche Recht lösen, sich auf den Inhalt einer Generalklausel besinnen und wieder zu der ursprünglichen Definition der Widerrechtlichkeit zurückfinden könnte, liessen sich verschiedene Ungereimtheiten des herrschenden Haftungsaufbaus beseitigen: Erwähnt sei etwa die Frage, ob bei Verletzung einer Schutznorm im Rahmen des Verschuldens die Sorgfaltswidrigkeit noch zu prüfen ist (in Deutschland wird in diesem Fall zwischen «äusserer» und «innerer» Fahrlässigkeit unterschieden⁵⁵) oder ob der Gefahrensatz zur Widerrechtlichkeit oder zum Verschulden gehört (die Lehre ist sich uneinig⁵⁶, das Bundesgericht ordnet ihm beim Verschulden ein⁵⁷; richtiger Ansicht nach handelt es sich aber um Verletzungen von Verkehrs(sicherungs)pflichten und damit um eine Frage der Widerrechtlichkeit).

Vor allem aber könnte mit einer modernisierten deliktsrechtlichen Dogmatik das dogmatisch unbefriedigende Ausweichen in die Vertragshaftung vermieden werden. Das Bundesgericht hat in diesem Sinne zutreffend ausgeführt: «En conclusion, il ne faut pas perdre de vue que des considérations d'équité sont à l'origine des exceptions proposées par la doctrine au principe de la relativité des conventions.»⁵⁸ Dieses Anliegen verliert jedoch dann ihre Berechtigung, wenn der Geschädigte deliktsrechtliche Ansprüche geltend machen könne. «Aucune raison objective ne commande dès lors de déroger au principe en accordant à la demanderesse une action contractuelle en concours avec l'action fondée sur l'art. 41 CO.»⁵⁹

Zusammenfassend lässt sich nochmals festhalten: Deliktsrechtliche Generalklauseln bedürfen der Eingrenzung. Die enge deutsche Deliktsrechtskonzeption⁶⁰ muss dagegen zwangsläufig durch Notkonstruktionen ausgeweitet werden. Wie diese Eingrenzung bzw. Ausweitung zu erfolgen hat, darüber mag man streiten. Unstreitig sollte aber sein, dass eine Generalklausel nicht zunächst übermässig eingeschränkt werden sollte, um sie dann durch Anerkennung neuer

⁵⁵ Siehe etwa DEUTSCH ERWIN, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. Köln u.a. 1996, N 54; in der Schweiz wird diese Unterscheidung übernommen von OSWALD CHRISTOPH, Analyse der Sorgfaltspflichtverletzung, Zürich 1988, 46 ff.; BERNERKOMM/WEBER Art. 99 OR N 86 ff., wobei auffällt, dass die Autoren die Notwendigkeit dieser Unterscheidung jeweils mit Beispielen aus dem Bereich der Gefährdungshaftung (Strassenverkehr) zu untermauern versuchen. Zu der Fragwürdigkeit bei einem Normverstoss zusätzlich noch die Sorgfaltswidrigkeit zu prüfen STATHOPOULOS MICHAEL, Bemerkungen zum Verhältnis zwischen Fahrlässigkeit und Rechtswidrigkeit im Zivilrecht, FS Larenz München 1983, 631, 642 f.

⁵⁶ Vgl. die Nachweise bei BERGER BERNHARD, Abschied vom Gefahrensatz?, recht 1999, 104, 107 in FN 19 und 25.

⁵⁷ Vgl. BGE 119 II 127, 129; 124 III 297, 300; anders noch BGE 116 Ia 162, 169.

⁵⁸ BGE 117 II 315, 321.

⁵⁹ A.a.O. Siehe auch SCHWENZER/SCHÖNENBERGER (FN 46), 380, wonach bei richtiger Definition der Widerrechtlichkeit «concepts like liability for breach of confidence are simply not necessary».

⁶⁰ Die Haftung für Verletzung der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter, für Verstoss gegen eine Schutznorm (§ 823 Abs. 2 BGB) und für die absichtliche und sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB).

Haftungsgrundlagen wieder auszuweiten. Gerade dieses Vorgehen charakterisiert jedoch die Entwicklung des schweizerischen Haftpflichtrechts!

V. Schlussbetrachtung

Unbestritten ist, dass bei Beeinträchtigungen der Vermögensinteressen Dritter, ohne gleichzeitige Schädigung absolut geschützter Rechtsgüter, ein Schutzdefizit besteht. Diese Fälle stellen sich namentlich bei Pflichtverletzungen in Dienstleistungsbereufen. Fraglich ist dagegen, wie dieses Defizit behoben werden soll.

Die absichtliche sittenwidrige Schädigung kann bloss einen Teil der Fälle lösen, selbst wenn man die subjektiven Tatbestandsmerkmale grosszügig auslegt. Im übrigen ist dieses Vorgehen auch in Hinblick auf die Haftpflichtversicherungsdeckung problematisch: Durch die Einbeziehung fahrlässiger Handlungen in die grosszügig definierte Vorsätzlichkeit ergeben sich zwangsläufig Schwierigkeiten in versicherungsrechtlicher Hinsicht, da für vorsätzliche Handlungen im allgemeinen kein Versicherungsschutz besteht⁶¹.

Die Vertrauenshaftung als «dritte Spur» neben der vertraglichen und der deliktischen Haftung sollte nur anerkannt werden, wenn sich die anstehenden Problemfälle nicht aufgrund der bestehenden Haftungsgrundlagen lösen lassen. Der Grund dafür, dass die Vertrauenshaftung im schweizerischen Recht Bedeutung erlangen konnte, liegt vor allem darin, dass die schweizerische Lehre und Rechtsprechung den früher geltenden Widerrechtlichkeitsbegriff ohne Not der deliktischen Gesetzeskonzeption im deutschen BGB angeglichen haben. Infolgedessen sieht man sich nunmehr gezwungen, die in Deutschland vertretenen Nothelfe, welche die Unzulänglichkeiten des deutschen Deliktssystems mildern, ebenfalls zu übernehmen. Erstaunlich ist dabei, dass mit der Vertrauenshaftung ausgerechnet eine Rechtsfigur rezipiert wird, die sich in Deutschland weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung durchzusetzen vermochte⁶².

Sachgerechter wäre es, den Begriff der Widerrechtlichkeit in Übereinstimmung mit der früheren schweizerischen Rechtsprechung als Verletzung einer Verhaltenspflicht zu verstehen. Es würde dann der Lehre und Rechtsprechung obliegen, die Fallgruppen solcher Verhaltenspflichten herauszuarbeiten. Dieses Vorgehen ist uns keineswegs fremd. Sowohl die Laien als auch die Juristen frägen bei Schädigungen durch eine Tätigkeit nach den spezifischen Verhaltenspflichten, welche dem Handelnden oblagen. Man unterscheidet insofern auch in der Literatur zunehmend die verschiedenen Haftungsgebiete, etwa die Haftung

⁶¹ Vgl. Art. 14 Abs. 1 VVG: «Der Versicherer haftet nicht, wenn der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das befürchtete Ereignis absichtlich herbeigeführt hat.»

⁶² Siehe SCHWENZER (FN 28), N 52.01.

des Anwaltes, des Architekten, des Arztes, des Notars, der Revisionsstelle oder des Vermögensverwalters; dabei ist eben nicht bloss auf die Pflichten gegenüber dem Vertragspartner, sondern auch jenen gegenüber vertragsfremden Dritten einzugehen⁶³.

⁶³ Vgl. in diesem Sinne etwa das Werk von HIRTE HERBERT, Berufshaftung, München 1996.