

Vorlesung Obligationenrecht Allgemeiner Teil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.
Universität Fribourg, 14. März 2017,
13.15-15.00 und 17.15-18.45 Uhr

Quasivertragliche Ansprüche

- Vertrauenshaftung, culpa in contrahendo
- Echte berechnigte GoA
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
- Gefälligkeitsverhältnisse

Vereinfachte Darstellung: Ansprüche zwischen Vertrag und Delikt. Es besteht (noch) kein Vertrag – dennoch ist es angezeigt, gewisse vertragliche Normen anzuwenden, weil die reine ausservertragliche Behandlung den Geschehnissen nicht gerecht wird.

Huguenin, N 1524-1602, N 1662-1766

Culpa in contrahendo

- Vertragsverhandlungen
- Schutzwürdiges Vertrauen
- Pflichtverletzung
 - Ernsthaftes Verhandeln, Formvorschriften
 - Aufklärungspflichten
 - Rücksichtnahme, Schutz vertragsfremder Güter
- Schaden
- Natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang
- Verschulden: Fahrlässigkeit und Vorsatz, mit Beweislastumkehr wie bei OR 97 I (bei Schädigungsabsicht liegt eine Täuschung vor, die stets widerrechtlich ist und damit unter OR 41 I oder 41 II fällt).

Culpa in contrahendo

Kodifizierte Fälle der culpa in contrahendo

Art. 26 OR: *«Hat der Irrrende, der den Vertrag nicht gegen sich gelten lässt, seinen Irrtum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben, so ist er zum Ersatze des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens verpflichtet, es sei denn, dass der andere den Irrtum gekannt habe oder hätte kennen sollen.»*

Art. 19b Abs. 2 ZGB: *«Hat die handlungsunfähige Person den andern Teil zur irrtümlichen Annahme ihrer Handlungsfähigkeit verleitet, so ist sie ihm für den verursachten Schaden verantwortlich.»*

Culpa in contrahendo

Kodifizierte Fälle der culpa in contrahendo

Art. 39 Abs. 1 OR, Haftung des vollmachtlosen Stellvertreters, dessen Handeln vom Vertretenen nicht genehmigt wird: *«Wird die Genehmigung ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt, so kann derjenige, der als Stellvertreter gehandelt hat, auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens belangt werden, sofern er nicht nachweist, dass der andere den Mangel der Vollmacht kannte oder hätte kennen sollen.»*

Beispiele

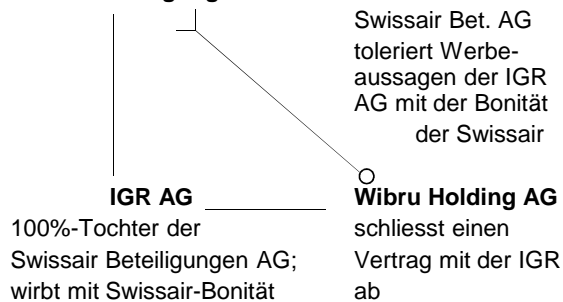
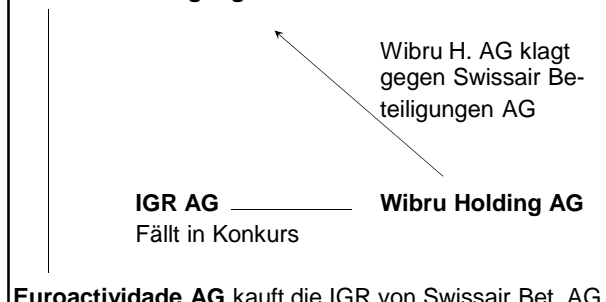
BGE 105 II 75 ff., 80: *«Die Beklagte liess die Filiale Spreitenbach während Monaten mit der Klägerin verhandeln und eine Vereinbarung entwerfen, welche Ende November 1975 der Gegenpartei zur Unterschrift vorgelegt wurde. Ihren Willen, die Vereinbarung gegenzuzeichnen, änderte sie erst, als Organe des Hauptsitzes anfangs Dezember 1975 die Zustimmung verweigerten. Dass die Genehmigung durch diese Organe notwendig war und daher vorbehalten blieb, wurde der Klägerin jedoch nie bekanntgegeben.»*

Beispiele

BGer 4A_229/2014, E. 4.1: « *Une culpa in contrahendo peut être admise même lorsque le contrat est soumis à la forme authentique. Ainsi, il est contraire à la bonne foi de donner sans réserve son accord de principe à la conclusion d'un contrat formel et de refuser in extremis, sans raison, de le traduire dans la forme requise (...). De même, il est contraire à la bonne foi de conclure un contrat de vente immobilière en la forme écrite et de refuser ensuite de signer l'acte authentique, en l'occurrence pour pouvoir vendre l'immeuble à un tiers; dans un tel cas, le vendeur, qui pouvait - ou devait - prévoir qu'il causerait un dommage à l'acquéreur peut être tenu de le réparer (intérêt négatif; ATF 140 III 200 consid. 5.2 p. 203). »*

Culpa in contrahendo, was sind die Folgen:

- Schadenersatz im negativen Interesse (Vertrauensschaden)
- Verjährung gem. Art. 60 Abs. 1 OR (rel. 1 Jahr, abs. 10 Jahre); h.L. wendet OR 127 an (10 Jahre).
- Wenn der Vertrag dennoch zustande kommt, gelten vertragliche Regeln (Art. 97 OR), alternativ auch Regeln über Willensmängel (Irrtum, Täuschung):
Beispiel: Ich verkaufe etwas, obwohl ich merke, dass die betreffende Person dies nicht wie gewünscht wird verwenden können. Erfolgt eine Anfechtung aufgrund eines Willensmangels, erwacht die CIC wieder aus dem Dornröschenschlaf.
- Haftung für Hilfspersonen gemäss vertraglichen Regeln (Art. 101 OR).

BGE 120 II 331 ff.: Swissair (I)**Swissair Beteiligungen AG****BGE 120 II 331 ff.: Swissair (II)****Swissair Beteiligungen AG****BGE 120 II 331 ff., 334 f.**

«Überall wo International Golf and Country Residences steht, steht Swissair darunter. Und selbstverständlich auch dahinter. Denn die IGR ist zwar ein selbständiges Unternehmen der Swissair Beteiligungen AG, arbeitet aber nach den gleichen unternehmerischen Maximen wie ihre Mutter. Dass sich das von Anfang an auf die Internationalität, die Gastfreundschaft, die Betreuung und die Zuverlässigkeit von IGR auswirkt, liegt auf der Hand.»

Vertrauenshaftung

Voraussetzungen

- Rechtliche Sonderverbindung
- Begründung schutzwürdigen Vertrauens
- Unzumutbarkeit des Vertragsschlusses
- Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
- Schaden
- Gutgläubigkeit
- Natürliche und adäquate Kausalität

Voraussetzungen der Vertrauenshaftung

- **Rechtliche Sonderverbindung:** «Wenn Erklärungen der Konzern-Muttergesellschaft bei Geschäftspartnern der Tochtergesellschaft in dieser Weise Vertrauen hervorrufen, so entsteht deshalb eine dem Vertragsverhandlungsverhältnis vergleichbare rechtliche Sonderverbindung (...).»
- **Unzumutbarkeit des Vertragsschlusses:** Vorliegend ein Knackpunkt, denn Wibu hätte eine Garantie i.S.v. OR 111 bei Swissair Bet. AG verlangen können, aber kaum bekommen und deswegen auf den Vertrag mit IGR verzichten können. Das Bundesgericht hat diese Voraussetzung allerdings erst später eingeführt (BGE 133 III 449 ff., 452).

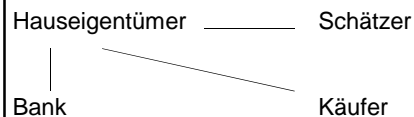
BGE 133 III 449 ff., 451 f.: «Insbesondere ist die Erwartung, dass der Partner ohne vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbringe, grundsätzlich nicht schützenswert, da es dem Vertrauenden in aller Regel zumutbar ist, sich durch einen entsprechenden Vertragsschluss abzusichern. Die Anerkennung der Vertrauenshaftung darf nicht dazu führen, dass das Rechtsinstitut des Vertrags ausgehöhlt wird (...). Das Vertrauen auf eine freiwillige Leistungserbringung kann deshalb nur ganz ausnahmsweise Schutz finden, namentlich wenn der Vertragsschluss auf Grund der bestehenden Machtverhältnisse oder der Abhängigkeit des Vertrauenden faktisch nicht möglich ist und dem Vertrauenden gleichzeitig der Verzicht auf das Geschäft bzw. auf die Geschäftsbeziehung nicht zugemutet werden kann (...).»

Voraussetzungen der Vertrauenshaftung

- **Begründung schutzwürdigen Vertrauens:** Die Werbeaussagen haben bei Wibu Vertrauen in die Solidität der IGR begründet: Wibu kauft Anteile.
- **Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens:** Swissair hat später die unrichtigen Erklärungen der IGR nicht mehr korrigiert. Wibu vertraut weiter und behält die Anteile.
- **Schaden:** Wibu hat den Einsatz von Fr. 90'000 verloren (Mietrechte für Ferienwohnungen)
- **Gutgläubigkeit:** Wibu musste nicht wissen, dass die Swissair die IGR später fallen lässt.
- **Natürliche und adäquate Kausalität:** Ein weiterer Knackpunkt des Entscheides: Hätte die Swissair richtig informiert, wäre nicht nur Wibu, sondern alle Anleger von der IGR abgesprungen und die Wibu hätte wiederum nichts erhalten.

BGE 130 III 345 ff.

Der Hauseigentümer lässt sein Haus schätzen, damit er bei der Bank im Rahmen der Hypothek ein höheres Darlehen erhält. Der Schätzer erstellt ein Gutachten, das der Hauseigentümer nicht nur für die Bank, sondern auch zur Vertragsdokumentation beim Verkauf des Hauses zwei Jahre später verwendet. Die Schätzung war falsch, der Käufer hat zu viel bezahlt: Das Haus wies diverse Mängel auf, die im Gutachten keine Beachtung gefunden haben.



In BGE 130 III 345 ff. aufgeworfene Fragen

- **Weshalb kommt der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht zur Anwendung?** Die Interessenlage zwischen Hauseigentümer und -erwerber ist unterschiedlich (vgl. nachfolgende Folie).
- **Weshalb hat das Bundesgericht die Vertrauenshaftung im Ergebnis verneint?** Der vom Eigentümer mandatierte Schätzer (die Schätzung diente dem Eigentümer zur Erhöhung der Hypothek) musste nicht damit rechnen, dass die Schätzung zwei Jahre später für einen anderen Zweck einem Kaufinteressenten gezeigt wird.

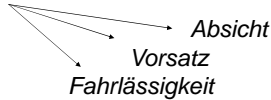
BGE 130 III 345 ff., 347 f.: «Auch eine Haftung des Beklagten aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter lehnten die Vorinstanzen zu Recht ab. Eine solche Haftung ist in der bisherigen Praxis nie grundsätzlich bejaht worden. Die Frage braucht auch vorliegend nicht entschieden zu werden. Denn sie wäre nur denkbar, wenn der Verkäufer im Einverständnis mit den Käufern den Schätzungsauftrag in eigenem Namen erteilt und dem Beklagten diese gemeinsame Interessenlage offen gelegt hätte. Dies trifft im vorliegenden Fall aber nicht zu. Damit aber sind die Interessen der Vertragsparteien gegenläufig: Der Verkäufer ist an einem möglichst hohen, die Käufer an einem möglichst tiefen Verkehrswert interessiert.» In einem solchen Fall scheidet die Annahme eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch nach Auffassung der in der neueren Rechtslehre vertretenen Befürworter dieser Rechtsfigur aus (...).»

Was ist Verschulden?

Objektiv: Das Verhalten weicht vom unter den Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten ab.

Subjektiv: Die Person war fähig, die schädigenden Auswirkungen ihres Verhaltens zu erkennen.

Formen



Bei **Vorsatz** sieht der Schuldner die Vertragswidrigkeit und will den möglichen verpönten Erfolg.

Fahrlässigkeit ist die Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt..

Bei **Vorsatz** sieht der Schuldner die Vertragswidrigkeit und will den möglichen verpönten Erfolg.

- **Absicht:** Die Schädigung ist nicht nur gewollt, sondern sogar Zweck der Handlung (strittig, ob dies nicht einfach Vorsatz bedeutet).
- **Vorsatz:** Ich will die Pflicht verletzen.
- **Eventualvorsatz:** Ich sehe die Vertragswidrigkeit und nehme den Schaden in Kauf. Ich will diesen zwar nicht, finde mich aber damit ab.

Fahrlässigkeit als Verletzung der erforderlichen Sorgfalt:

- **Leicht:** Das hätte sie besser nicht getan!
- **Mittel:** Das hätte sie wirklich nicht tun dürfen!
- **Grob:** Wie konnte sie nur das tun!

Wo spielt die Verschuldensform eine Rolle?

Grundsätzlich nirgends, weil man auch mit leichtem Verschulden voll haftet, aber:

- Freizeichnung gem. OR 100, 101, 199
- Haftung bei der Schenkung gem. OR 248 I
- Haftung gemäss OR 538 I
- Haftung gemäss OR 41 II

Wer muss das Verschulden beweisen?

- Beim Vertrag muss sich gem. OR 97 I der Schuldner exkulpieren
- CIC: wie beim Vertrag (strittig)
- Beim Delikt muss es der Geschädigte beweisen, Ausnahme: Kausalhaftung (Beispiel: OR 55)

Kann man sagen, dass man einen schlechten Tag hatte?

Nein, das Verschulden wird objektiviert betrachtet, vgl. BGE 115 II 62 ff., 64: «Das Mass der Sorgfalt bestimmt sich nach objektiven Kriterien. Erforderlich ist die Sorgfalt, welche ein gewissenhafter Beauftragter in der gleichen Lage bei der Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte anzuwenden pflegt (...). Höhere Anforderungen sind an den Beauftragten zu stellen, der seine Tätigkeit berufsmässig, gegen Entgelt ausübt (...). Dabei ist nach der Art des Auftrages zu differenzieren und auch den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen (...). Bestehen für eine Berufsart oder ein bestimmtes Gewerbe allgemein befolgte Verhaltensregeln und Usancen, können sie bei der Bestimmung des Sorgfaltsmasses herangezogen werden (...).»

Oder dass man die Anforderungen unterschätzt habe?

Nein, das Verschulden richtet sich auch objektiviert auf die Übernahme des Geschäfts (sog. Übernahmeverschulden)

Vgl. BGer 4C.126/2004, E. 2.2: «Erforderlich ist diejenige Sorgfalt, die ein gewissenhafter Beauftragter in der gleichen Lage bei der Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte anzuwenden pflegt, wobei an den berufsmässigen Beauftragten höhere Anforderungen zu stellen sind (...). Besitzt der Beauftragte diese Fähigkeit nicht, so liegt bereits in der Übernahme einer solchen Tätigkeit ein haftungsbegründendes Übernahmeverschulden (...).»

Oder dass man die Anforderungen unterschätzt habe?

Vgl. BGer 4A_248/2009, E. 8.1: «Wer mangels Zeit oder genügender Fachkenntnisse seine Verwaltungsratspflichten nicht sorgfältig erfüllen kann, hat auf einen Verwaltungsratsstz zu verzichten (...). Mangelt es einem Verwaltungsratsmitglied an genügend Zeit für die seriöse Ausübung aller von ihm übernommenen Verwaltungsratsmandaten und schadet dies dem Unternehmen, kann sich das Verwaltungsratsmitglied verantwortlich machen (...).»

Vgl. BGE 97 II 403 ff., 411: «Nach dieser Vorschrift muss der Verwaltungsrat nicht jedes einzelne Geschäft, sondern die Tätigkeit der Geschäftsleitung und den Geschäftsgang im allgemeinen überprüfen (...). Das setzt voraus, dass der Verwaltungsrat die ihm unterbreiteten Berichte kritisch liest, nötigenfalls von der Geschäftsleitung ergänzende Auskünfte verlangt und bei Feststellung von Irrtümern oder Unregelmässigkeiten einschreitet (...). Die Beklagten können sich daher nicht mit dem Einwand entlasten, dass sie sich an höchstens 10 halbtägigen Sitzungen im Jahr mit den "dringlichsten Sachen beschäftigten" und dafür nur "Fr. 3'000.-- bzw. Fr. 2'000.-- nebst ... Fr. 200.-- pro Sitzung bezogen". Konnten sie mangels Zeit oder genügender Fachkenntnisse ihre Pflicht nicht sorgfältig erfüllen, so hatten sie auf einen Sitz im Verwaltungsrat der Bank zu verzichten (...).» **Die subjektive Seite reduziert sich also auf die fehlende Urteilsfähigkeit.**

Gibt es eine Haftung auch ohne Verschulden?

- OR 208 II: Unmittelbarer Schaden
- OR 101: Haftung für Hilfspersonen
- OR 54: Urteilsunfähiger Schädiger
- OR 103: Verzug, Zufall
- OR 422: Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)
- Kausalhaftungen des Deliktsrechts: OR 55 ff.

Kann man sich von der Haftung freizeichnen?

- Ja, im Rahmen von Art. 100, 101, 199, 19 OR
- Bei AGB: Ungewöhnlichkeitsregel, Unklarheitenregel, Art. 8 UWG: «*Unlauter handelt insbesondere, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen.*»

Kann man sich von der Haftung freizeichnen?

Art. 100 OR
 1 Eine zum voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein würde, ist nichtig.
 2 Auch ein zum voraus erklärter Verzicht auf Haftung für leichtes Verschulden kann nach Ermessen des Richters als nichtig betrachtet werden, wenn der Verzichtende zur Zeit seiner Erklärung im Dienst des anderen Teiles stand, oder wenn die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folgt.
 3 Vorbehalten bleiben die besonderen Vorschriften über den Versicherungsvertrag.

Kann man sich von der Haftung freizeichnen?

Beispiele

In einem Fitnessstudiovertrag: «Das Fitnessstudio lehnt jegliche Haftung ab.»

Beim Vertrag mit Anwalt Alder: «Der Anwalt lehnt jegliche Haftung ab.»

Hilfspersonenhaftung Art. 101 Abs. 1 OR: «*Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise, durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht.*»

Elemente:

- Befugter Bezug einer Hilfsperson, in Erfüllung einer Schuldpflicht oder Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis (Achtung: Organe und Lieferanten sind keine Hilfspersonen)
- Vertragsverletzung
- Schaden
- Nat./ad. Kausalzusammenhang
- Hypothetische Vorwerfbarkeit
- Funktioneller Zusammenhang

Was bedeutet «befugter Beizug»?

- Befugnis aus expliziter oder konkludenter Erlaubnis, Übung, vgl. OR 68: «Der Schuldner ist nur dann verpflichtet, persönlich zu erfüllen, wenn es bei der Leistung auf seine Persönlichkeit ankommt.»
- Der unbefugte Beizug stellt für sich eine Vertragsverletzung dar (OR 97).

Was bedeutet «bei Erfüllung einer Schuldpflicht» im Unterschied zur «Ausübung eines Rechts»?

- *Erfüllung einer Schuldpflicht:* Ich schulde als Anwalt im Rahmen eines Auftrags die Ausfertigung einer Klageschrift. Mein Sekretär vergisst, diese zur Post zu bringen. Der Anspruch verjährt wegen zu später Klageerhebung.
- *Ausübung eines Rechts:* Ich bin Mieter einer Wohnung, habe aber mit Daniel einen Untermietvertrag abgeschlossen. Wenn Daniel die Wohnung unachtsam beschädigt, bin ich als Hauptmieter haftbar aus Art. 262 OR. Dasselbe liesse sich aber auch aus Art. 257f OR i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR begründen. Weitere Fälle: Überlassung gemieteter Sachen an Familienangehörige oder Hausgenossen.

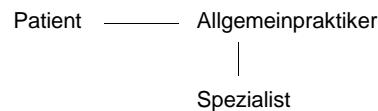
Was bedeutet «in Ausübung ihrer Verrichtungen»?

- Die Angestellten des Malers zünden in der Arbeitspause aufgrund der weggeworfenen Zigaretten das Haus an: Ist das in Ausübung ihrer Verrichtungen oder nur bei Gelegenheit der Verrichtung passiert?
- Vgl. dazu BSK-Wiegand, OR 101 N 10: «Umstritten ist, ob ein solcher Zusammenhang auch dann anzunehmen ist, wenn die Hilfsperson den Gläubiger nur «bei Gelegenheit» oder anlässlich der Erfüllung schädigt. Geht man vom heutigen Verständnis der Nebenpflichten (...) und davon aus, dass auch bei Erfüllung dieser Pflichten Art. 101 anwendbar ist (...), dann stellt jede Schädigung durch den Erfüllungsgehilfen eine Schutzpflichtverletzung (...) dar, für die der Geschäftsherr einzustehen hat.»

Was bedeutet «hypothetisch vorwerfbar»?

Wenn der Schuldner selber wie die Hilfsperson gehandelt hätte, wäre es dann verschuldet?

- Der Arzt lässt einen Assistenzarzt handeln. Dieser näht die Wunde unsachgemäss.
- Der Allgemeinpraktiker lässt die ärztliche Analyse von einem Angestellten durchführen, der auf diesem Gebiet ein absoluter Spezialist ist. Dennoch übersieht der Spezialist eine seltene Krankheit, die er als Spezialist hätte erkennen müssen.



Gibt es Sonderregeln zu Art. 101 Abs. 1 OR?

Ja, im Auftragsrecht gibt es den Substituten, für den man nur gemäss OR 399 haftet, der aber im Unterschied zur Hilfsperson gegenüber dem Dritten auch aus Vertrag haftet:

«Art. 399 OR

1 Hat der Beauftragte die Besorgung des Geschäftes unbefugterweise einem Dritten übertragen, so haftet er für dessen Handlungen, wie wenn es seine eigenen wären.

2 War er zur Übertragung befugt, so haftet er nur für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten.

3 In beiden Fällen kann der Auftraggeber die Ansprüche, die dem Beauftragten gegen den Dritten zustehen, unmittelbar gegen diesen geltend machen.»

Hilfsperson / Substitution

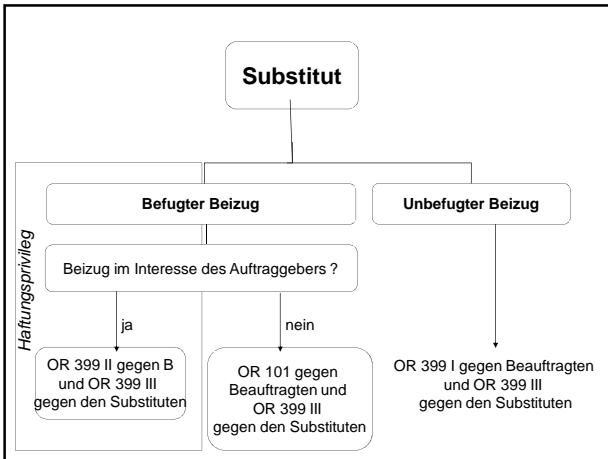
- Grds: persönliche Leistungspflicht (OR 398 III)
- Hinzuziehen von Hilfspersonen (OR 101) oder Substituten (OR 399)

Hilfsperson (OR 101)

- 1) Personen, die den Beauftragten nur unterstützen
- 2) Personen, die das Geschäft grds alleine erfüllen, wobei sie aber in die Arbeitsorganisation des Beauftragten eingegliedert sind

3) Personen, die das Geschäft selbständig erfüllen

} Im Auftragsrecht: **Substitut (OR 399)**



	Hilfsperson (OR 101)	Substitut (OR 399)
Beizug	Wenn es auf die pers. Leistungspflicht des Beauftragten nicht ankommt	Befugter Beizug eines Dritten (OR 398 III): • Ermächtigung • durch Umstände genötigt • übungsgemäss zulässig
Haftung	OR 101	Befugter Beizug im Interesse des Auftraggebers: Für sorgfältige Auswahl und Instruktion (OR 399 II) Unbefugter Beizug: OR 399 I
Beispiele	Schreivarbeiten durch Anwaltssekretariat	Anwalt beauftragt für eine Steuerfrage einen Steuerexperten

Wie kann man sich von der Hilfspersonenhaftung freizeichnen?
 Gemäss den allg. Schranken (OR 19, UWG 8 etc.) und OR 101 III:

OR 101 III: «Steht aber der Verzichtende im Dienst des andern oder folgt die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes, so darf die Haftung höchstens für leichtes Verschulden wegbedungen werden.»

Beispiel

Ein Schild im Bahnhof sagt: «Die SBB haften nicht für Verlust oder Beschädigung der in den Schliessfächern eingelagerten Gegenstände». Ein Mitarbeiter der SBB gibt einem Passanten, der behauptet, den Schlüssel des Fachs zu Hause (5 Minuten vom Bahnhof) vergessen zu haben, den Inhalt eines Faches heraus.

BJM 1978, 305 ff., 306

«Richtig ist, dass diese Anschrift als Vertragsbestandteil zu gelten hat, denn der Mieter des Schrankfachs muss vor dem Einwerfen der Münzen davon Kenntnis nehmen; er schliesst also den Vertrag im Wissen um den Haftungsausschluss ab. Doch ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass der Mieter die Anschrift nur so verstehen muss, dass eine Haftung der SBB für ein Verschulden von Drittpersonen ausgeschlossen werden soll, die etwa das Schrankfach aufbrechen oder mit einem Nachschlüssel zu öffnen verstehen und sich so des Inhalts bemächtigen oder ihn beschädigen. So, wie die Erklärung abgefasst ist, kann aber der Mieter niemals damit rechnen, dass der Haftungsausschluss auch dann gelten soll, wenn sich die SBB- bzw. deren Hilfspersonen (nur durch solche kann die SBB in derartigen Fällen handeln) vertragswidrig verhalten.»

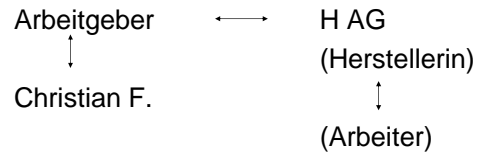
Gibt es auch eine deliktische Haftpflicht für Hilfspersonen?

Ja, OR 55, Voraussetzungen:

- Schaden
- **Widerrechtlichkeit**
- Kausalzusammenhang
- **Funktioneller Zusammenhang**
- **Subordinationsverhältnis: Der Mitarbeiter als Angestellter ist subordiniert.**
- **Scheitern des Befreiungsbeweises**

Beispiel

- Der Angestellte des Dachdeckers lässt bei seiner Arbeit einen Ziegel fallen, der den Hund der Hauseigentümerin tötet.
- Bei Bauarbeiten fällt ein Beton-Schachtrahmen auf den Fuss des Bauarbeiters Christian F.: Die Metall-Tragschlaufe des Schachtrahmens war beim Herstellungsprozess des Schachtrahmens nicht richtig in den Beton verarbeitet worden und riss sich los. Der Arbeitgeber von Christian F. hat den Schachtrahmen bei der H. AG gekauft, die ihn durch ihre Arbeiter herstellen liess.

BGE 110 II 456 ff.

Eine Aufhängeschlaufe des Schachtrahmens riss, worauf sich Christian F. am Fuss verletzte.

Befreiungsbeweis bei OR 55

- 1) Cura in eligendo
- 2) Cura in instruendo
- 3) Cura in custodiendo
- 4) Sorgfalt in der Betriebsorganisation inkl. Endkontrolle bei automatisierten Arbeitsabläufen

Befreiungsbeweis bei OR 55

BGE 110 II 456 ff., 464: «Die Arbeiter, die sich vor allem beim Ausrichten des Rahmens auf dem Schachtrohr im direkten Gefahrenbereich des Rahmens befinden, müssen darauf vertrauen können, dass die Aufhängeschlaufen unter allen Umständen der Belastung standhalten. Die Beklagte war deshalb verpflichtet, alle nötigen und zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, um Herstellungsfehler zu verhindern, oder zu verunmöglichen, dass mangelhafte Erzeugnisse verkauft wurden. Wird mit der Vorinstanz angenommen, ein Fabrikationsfehler, wie er im vorliegenden Fall unterliefe, hätte selbst mit einer anderen Organisation des Herstellungsvorgangs nicht vermieden werden können, so drängte sich die Vornahme einer Endkontrolle auf.»

Vertrag zu Gunsten Dritter und zu Lasten Dritter**Art. 111 B. Vertrag zu Lasten eines Dritten**

Wer einem andern die Leistung eines Dritten verspricht, ist, wenn sie nicht erfolgt, zum Ersatze des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet.

Art. 112 C. Vertrag zugunsten eines Dritten

1 Hat sich jemand, der auf eigenen Namen handelt, eine Leistung an einen Dritten zu dessen Gunsten versprechen lassen, so ist er berechtigt, zu fordern, dass an den Dritten geleistet werde.

2 Der Dritte oder sein Rechtsnachfolger kann selbständig die Erfüllung fordern, wenn es die Willensmeinung der beiden andern war, oder wenn es der Übung entspricht.

3 In diesem Falle kann der Gläubiger den Schuldner nicht mehr entbinden, sobald der Dritte dem letzteren erklärt hat, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen.

Promittent ——— Dritter (Franziskaner)**Kurt****Promissar Viktor**

Viktor (Promissar, Verkäufer) verspricht Kurt (Promittent, Käufer), ihm einen VW Käfer zu liefern. Den Kaufpreis soll Kurt an die Franziskaner (Dritte) überweisen.

Beim echten Vertrag z.G. Dritter können die Franziskaner selber auf Erfüllung klagen. Beim unechten Vertrag z.G. Dritter kann nur der Promissar klagen (auf Leistung an den Dritten).

Promittent — **Dritter Alder**
Kurt |

Promissar Viktor

Viktor (Promissar, Verkäufer) verkauft Kurt (Promittent, Käufer), ein Grundstück. Kurt verspricht ihm, darauf mit Hilfe des Architekten Alder (Dritter) ein Haus zu bauen.

Gemäss BGE 98 II 305 ff. ist das ein echter Vorvertrag zugunsten Dritter.

Promittent — **Dritter Volker**
Ulrich |

Promissar Meier

Mieter Meier (Promissar, Hauptmieter, Untervermieter) vermietet Ulrich (Promittent, Untermieter) eine Wohnung. Ulrich verspricht ihm, den Mietzins direkt bei Vermieter Volker zu entrichten; vgl. BGE 120 II 112 ff., 116: «Wird der Untermietvertrag in dem Sinne ausgestaltet, dass der Untermieter seinen Mietzins an Stelle desjenigen des Hauptmieters direkt dem Hauptvermieter zu entrichten hat, entsteht diesem unter den Voraussetzungen von Art. 112 Abs. 2 OR eine selbständige Forderung gegenüber dem Untermieter (...). Daraus ergibt sich eine vertragliche Beziehung zwischen dem Erst- und dem Drittkontrahenten, welche auch eine Vertragshaftung begründet (...).»

Wann ist es ein echter, wann ein unechter Vertrag zugunsten Dritter?

Huguenin, N 1127: «Ist zwischen den Parteien strittig, ob dem Dritten ein selbständiges Forderungsrecht eingeräumt werden sollte oder nicht, muss der Vertrag auch diesbezüglich ausgelegt werden. Dabei ist primär auf den Willen des Versprechensempfängers abzustellen. Eine entsprechende Übung liegt vor, wenn andere Vertragsparteien in der gleichen Situation regelmässig ein selbständiges Forderungsrecht vorsehen. Besteht keine solche Übung, wurde sie abbedungen oder ist sie den Parteien unbekannt, ist der Vertragszweck entscheidend. Es besteht im Übrigen keine Vermutung zugunsten eines echten Vertrages zugunsten Dritter. Der Dritte, der ein eigenes Forderungsrecht und damit das Vorliegen eines echten Vertrages zugunsten eines Dritten behauptet, trägt hierfür die Beweislast.»

Klage beim echten Vertrag zugunsten Dritter

Huguenin, N 1141: «Im Zweifel ist der Dritte berechtigt, sämtliche Rechte geltend zu machen, die unmittelbar mit der Gläubigerstellung verbunden sind, also etwa Inverzugsetzung (Art. 102 OR), Ausübung der Wahlrechte nach Art. 107 Abs. 2 OR und Geltendmachung von Schadenersatz wegen Nicht- oder Schlechterfüllung (Art. 97 Abs. 1 OR). Demgegenüber verbleiben jene Rechte, die eng mit dem Deckungsverhältnis verbunden sind, beim Versprechensempfänger. Hierzu gehören namentlich Rechte, welche Bestand und Inhalt des Vertrages betreffen, so beispielsweise die Geltendmachung von Willensmängeln und das Ausüben von Gestaltungsrechten wie etwa das Recht auf Wandlung oder Minderung.»

Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Voraussetzungen:

- Leistungsnähe von Gläubiger und Dritten
- Schutzwürdiges Interesse des Gläubigers am Einbezug des Dritten
- Erkennbarkeit der Leistungsnähe für den Schuldner
- Spezifische Haftungsvoraussetzungen des Anspruchs zwischen Gläubiger und Schuldner

Vom Bundesgericht nicht anerkannt, aber mehrfach besprochen (BGer 4A_226/2010, E. 3.2.1, BGE 130 III 345 ff., 347 f.).

Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Beispiel: Ein Familienvater schliesst mit einem Unternehmen einen Wartungsvertrag für seine Gasheizung ab, weil im Haus ein Abgasgeschmack feststellbar ist und Familienmitglieder an Übelkeit leiden.

Familienvater — Handwerker

Ehegattin
 Kind 1
 Kind 2
 Kind 3

