

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 59

Simone Gloor

Das vertragliche Übernahmeverschulden

**Einordnung und Erweiterung
zur fahrlässigen Leistungsübernahme**

Schulthess § 2012

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXV
Einleitung	1
1. Teil: Ausgangslage	3
1. Kapitel: Vorbemerkung	3
2. Kapitel: Praktische Anwendungsbereiche	5
I. Externe Leistungshindernisse	5
II. Persönliche Leistungshindernisse	6
III. Leistungshindernis aufgrund von sachlichen oder zeitlichen Ressourcen	8
3. Kapitel: Dogmatische Erscheinungsformen	10
I. Einleitung	10
II. Übernahmeverschulden im Privatrecht	11
1. Imperitia culpa adnumeratur	11
2. Aktuelle Erscheinungsformen	12
A. Verschulden	12
B. Ursprüngliche subjektive Unmöglichkeit	13
C. Pflichtverletzung	14
a) Vorvertragliche Pflicht	14
b) Vertragliche Pflicht	14
aa) Sorgfaltspflicht	14
bb) Treuepflicht	15
D. Geschäftsführung ohne Auftrag	16
III. Übernahmeverschulden im Strafrecht	16
III. Zusammenfassung und Problemstellung	17
4. Kapitel: Abgrenzungen	19
I. Geschäftsführung ohne Auftrag	19
1. Vorbemerkung	19

2.	Übernahme eines fremden Geschäfts	19
	A. Einleitung	19
	B. Eingriff in fremde Rechtsphäre	20
	C. Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag	22
3.	Sorgfaltsmassstab	22
4.	Übernahmeverschulden	23
	A. Haftungsverschärfung nach Art. 420 Abs. 3 OR	23
	B. Übernahmeverschulden	24
5.	Notsituation (Art. 420 Abs. 2 OR)	24
	A. Geschäftsführung ohne Auftrag	24
	B. Vertrag	25
6.	Ergebnis	25
II.	Unerlaubte Handlung	26
	1. Allgemeines	26
	2. Ausservertraglicher Fahrlässigkeitsbegriff	28
	A. Einleitung	28
	B. Objektivierter Fahrlässigkeitsbegriff	29
	C. Berücksichtigung subjektiver Elemente	31
	3. Ausservertragliches Übernahmeverschulden	33
	A. Führung eigener Angelegenheiten	33
	B. Sorgfaltsmassstab bei Führung eigener Angelegenheiten	35
	a) Im Zivilrecht	35
	aa) Einleitung	35
	bb) Differenzierte Betrachtung von ausservertraglichem und vertraglichem Verschulden	36
	cc) Fazit	38
	b) Im Strafrecht	38
	aa) Allgemein	38
	bb) Unterschiede zum Zivilrecht?	39
	cc) Übernahmeverschulden	40
	4. Vertragliches Übernahmeverschulden als unerlaubte Handlung?	41
	A. Rechtsprechung	41
	B. Stellungnahme	43
III.	Ergebnis	44
2. Teil:	Vertragliches Übernahmeverschulden	47
1. Kapitel:	Fahrlässigkeit im Vertragsrecht	47
2. Kapitel:	Verschulden	49
I.	Einleitung	49
II.	Subjektive Seite des Übernahmeverschuldens	49
	1. Urteilsfähigkeit	49

A.	Intellektuell-emotionaler Vorgang	49
B.	Relativität der Urteilsfähigkeit	51
C.	Urteilsunfähigkeit	52
2.	Absolute Urteilsfähigkeit in Bezug auf die Geschäftsfähigkeit	53
3.	Verhältnis der Urteilsfähigkeit zum Bildungsgrad und sachbezüglichen Kenntnissen	54
III.	Objektive Seite des Übernahmeverschuldens	55
1.	Selbstkritische Einschätzung	55
2.	Selbstüberschätzung	58
3.	Nachträgliche Beurteilung der selbstkritischen Einschätzung	59
3. Kapitel:	Exkulpation	61
I.	Allgemeines	61
II.	Notsituationen	62
4. Kapitel:	Ergebnis	64
3. Teil:	Erweiterung zur fahrlässigen Leistungsübernahme	67
1. Kapitel:	Einleitung	67
I.	Terminologie	67
II.	Problemstellung	68
III.	Erfolgsbezogene und verhaltensbezogene Leistungen	69
2. Kapitel:	Abgrenzung der Leistungsinhalte	71
I.	Leistungsbegriff	71
II.	Allgemeine Einteilungskriterien	72
1.	Einmalige Leistung und Dauerleistung	73
2.	Positive Leistung	74
A.	Sachleistung und persönliche Leistung	74
B.	Zweck	74
3.	Negative Leistung	76
III.	Qualitätsbezogene Kriterien	77
1.	Einleitung	77
2.	Sachleistungen	77
A.	Begriff	77
B.	Spezies- und Gattungsschuld	78
C.	Unmöglichkeit	79
a)	Spezies- und Gattungssache	79
b)	Objektive Unmöglichkeit	80
c)	Subjektive Unmöglichkeit	81
3.	Dienstleistungen	82
A.	Bedeutung	82

a)	Wirtschaftlich	82
b)	Juristisch	83
B.	Begriff	84
a)	Allgemein	84
aa)	Wesensmerkmale	84
bb)	Mögliche Inhalte	86
b)	Freie Berufe	88
C.	Unmöglichkeit	90
a)	Objektive Unmöglichkeit	90
b)	Subjektive Unmöglichkeit	92
IV.	Unterschiede zwischen Sach- und Dienstleistung	92
1.	Vorbemerkung	92
2.	Dauer und Anforderungen an den Leistenden	93
3.	Persönliche Erfüllung	93
4.	Wirkung der Unmöglichkeit	94
V.	Verbindung von Sach- und Dienstleistung	95
3. Kapitel:	Verminderte Leistungsfähigkeit	97
I.	Einleitung	97
II.	Relevanter Zeitpunkt der Leistungsfähigkeit	97
III.	Abgrenzungen	98
1.	Vorübergehende Unmöglichkeit	98
2.	Subjektive Unmöglichkeit	99
A.	Sachleistungen	99
B.	Schwierigkeiten und Unannehmlichkeiten	100
C.	Zeitpunkt der Entdeckung	100
D.	Art der Leistung	101
IV.	Festlegung der verminderten Leistungsfähigkeit	102
1.	Methode	102
2.	Ermittlung der Soll-Qualität	103
A.	Allgemeines	103
B.	Parteivereinbarung	104
a)	Wesentliche Vertragspunkte	104
b)	Bestimmbarkeit	105
c)	Ergebnis	106
C.	Auslegung nach Vertrauensprinzip	106
a)	Allgemeines	106
b)	Kriterien für die Ermittlung der Leistungsfähigkeit	108
D.	Nach dem Gesetz	109
E.	Ergebnis	110
3.	Vergleich mit der Ist-Qualität der Leistung	110
V.	Mangelbestimmung bei verminderter Leistungsfähigkeit	111

1. Subjektiver Leistungsfähigkeitsmangel	111
2. Objektiver Leistungsfähigkeitsmangel	111
3. Qualitativer Leistungsfähigkeitsmangel	112
4. Quantitativer Leistungsfähigkeitsmangel	112
4. Kapitel: Vorvertragliche Pflicht und Haftung aus culpa in contrahendo	114
I. Einleitung	114
II. Vermeiden eines Übernahmeverschuldens	114
1. Allgemeines	114
2. Aufklärungspflicht	115
A. Vertragsverhandlungsverhältnis	115
B. Eigenverantwortung	116
C. Umfang der Aufklärungspflicht	117
a) Allgemein	117
b) Beeinträchtigungspotenzial	118
c) Verweisung an einen besseren Dienstleister?	119
D. Keine Aufklärungspflicht	120
3. Ablehnen des Vertragsabschlusses	120
III. Übernahmeverschulden als culpa in contrahendo?	121
1. Verhältnis von culpa in contrahendo und Vertragshaftung	121
2. Kaufrechtliche Gewährleistungsregel	123
3. Einleitendes Verschulden	124
4. Einheitliches gesetzliches Schuldverhältnis	125
a) Allgemeines	125
b) Aufklärungspflicht	127
5. Ergebnis	128
IV. Wirkung der erfüllten Aufklärungspflicht	128
1. Negative Voraussetzung	128
2. Modifikation des Vertragsinhalts und Selbstverschulden	129
V. Ergebnis	130
5. Kapitel: Sorgfaltspflichtverletzung	132
I. Einleitung	132
II. Begründung der fahrlässigen Leistungsübernahme	133
1. Fahrlässigkeit und Sorgfaltspflichtverletzung	133
A. Allgemeines	133
B. Abgrenzung	134
a) Sorgfaltspflichtverletzung	134
b) Fahrlässigkeit	135
C. Ergebnis für die fahrlässige Leistungsübernahme	136
2. Lehre und Rechtsprechung	136
A. Lehre	136

B.	Rechtsprechung	137
a)	BGE 124 III 155 ff.	138
b)	Urteil des BGer 4C.126/2004 vom 15. September 2004	138
3.	Sorgfalt als zwingender Vertragsinhalt bei Verhaltensverträgen	139
A.	Einleitung	139
B.	Sorgfalt und Sorgfaltsmassstab	139
a)	Sorgfalt	139
b)	Sorgfaltsmassstab	141
C.	Sachkunde als unabdingbare Voraussetzung	144
D.	Anwendung der Sachkunde	145
E.	Fazit	147
III.	Analoge Anwendung von Art. 420 Abs. 3 OR	148
1.	Einleitung	148
2.	Wertungsmässiger Vergleich	149
A.	Rechtsfolge	149
B.	Wesen des Übernahmeverschuldens	150
C.	Genehmigung der Leistungsübernahme	150
D.	Anwendung der GoA-Normen auf Verträge	151
3.	Fazit	151
IV.	Ergebnis	152
4. Teil:	Rechtsfolgen und Besonderheiten	153
1. Kapitel:	Vorbemerkung	153
2. Kapitel:	Rechtsfolgen	153
I.	Rechtsfolgen vor Schadenseintritt	153
1.	Rücktritt vom Vertrag	153
A.	Bei Unmöglichkeit und Übernahmeverschulden	153
B.	Bei verminderter Leistungsfähigkeit und fahrlässiger Leistungsübernahme	154
2.	Auftragsrecht	155
A.	Rücktritt des Auftraggebers	155
B.	Kündigung des Beauftragten	156
	Rechtsfolgen nach Schadenseintritt	157
1.	Vorbemerkung	157
2.	Allgemeines zum Schadenersatz	157
A.	Schaden	157
B.	Positives Interesse	158
C.	Negatives Interesse	160
3.	Schadenersatz bei Übernahmeverschulden	162
A.	Ursprüngliche objektive Unmöglichkeit	162
a)	Nach Art. 20 OR	162

	b) Nach CISG	162
	c) Ergebnis	163
	B. Subjektive Unmöglichkeit	164
	a) Einleitung	164
	b) Schadenersatz	165
	C. Verminderte Leistungsfähigkeit	166
III.	Honorarminderung	168
	1. Allgemeine Grundsätze	168
	A. Äquivalenzprinzip	168
	B. Honorarminderung ohne Schadenersatz	169
	C. Kumulation von Schadenersatz und Honorarminderung	170
	2. Fahrlässige Leistungsübernahme	170
	A. Honorarminderung	170
	B. Kumulation von Schadenersatz und Honorarminderung	171
	a) Vereitelung des Leistungserfolges	171
	b) Minderwert des Endproduktes	172
	c) Möglicher Anwendungsbereich	173
3. Kapitel:	Haftungsfreizeichnung	174
I.	Allgemeine Schranken der Zulässigkeit	174
II.	Wirkung der Freizeichnung auf ein Übernahmeverschulden	176
	1. Vorgängige Vereinbarung	176
	2. Nach dem Verschuldensmass	176
	A. Einleitung	176
	B. Die einzelnen Verschuldensgrade	177
	a) Grobe Fahrlässigkeit	177
	b) Leichte Fahrlässigkeit	177
	c) Entwicklung der mittleren Fahrlässigkeit	178
	C. Einteilung des Übernahmeverschuldens	179
	a) Grobes Übernahmeverschulden	179
	b) Leichtes oder mittleres Übernahmeverschulden	180
	c) Fazit	181
	3. Nach dem Wesen des Vertrages	181
	A. Allgemein im Auftragsrecht	181
	a) Art. 100 OR	181
	b) Freizeichnung für berufstypische Pflichten	182
	B. Freizeichnung von der fahrlässigen Leistungsübernahme	185
III.	Beschränkung auf diligentia quam in suis	186
	1. Allgemeines	186
	2. Wirkung	186
4. Kapitel:	Nachträgliche Aufklärung	189
I.	Einleitung	189

II.	Vertragliche Aufklärungspflicht im Auftragsrecht	189
	1. Rechenschaftspflicht	189
	2. Vertragliche Auskunftspflicht	191
	3. Abgrenzung	191
III.	Zeitpunkt der Aufklärungspflicht	192
IV.	Wirkung der Aufklärung	193
V.	Interessenabwägung	193
	1. Ausgangslage	193
	2. Offenbarungspflicht nach Vertragsabschluss	195
VI.	Aufklärung über Schadenersatzansprüche?	196
5. Kapitel: Ausgleichende Massnahmen		198
I.	Aneignung der erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse	198
II.	Substitution an einen Spezialisten	199
	1. Einleitung	199
	2. Voraussetzungen der Substitution	200
	3. Fahrlässige Leistungsübernahme und das Haftungsprivileg von Art. 399 Abs. 2 OR	202
	A. Verhältnis Auftraggeber, Beauftragter und Spezialist	202
	B. Befugte und unbefugte Substitution	203
	a) Allgemeines	203
	b) Ermächtigung	203
	c) Durch die Umstände genötigt	204
	d) Übungsgemässe Zulässigkeit	204
	C. Abgrenzung der Hilfsperson vom Substitut	205
	a) Allgemeines	205
	b) Selbständigkeit des Erfüllungsgehilfen	206
	c) Interessenabwägung	207
	d) Bei fahrlässiger Leistungsübernahme	208
	4. Hypothetische Vorwerfbarkeit bei fahrlässiger Leistungsübernahme	209
	A. Allgemeines	209
	B. Bei sachkundigen Hilfspersonen	211
6. Kapitel: Beweislastverteilung		214
I.	Allgemeines	214
II.	Beweislastverteilung bei fahrlässiger Leistungsübernahme	215
	1. Gespaltene Beweislast	215
	2. Beweis der fehlenden Sachkunde durch den Auftraggeber	216
	3. Exkulpation des Beauftragten	218
5. Teil: Zusammenfassende Übersicht		219

