

# recht

www.recht.recht.ch

**Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis**

**Studienheft 7/2008**

*Thierry Luterbacher*

**Haftung und Versicherung  
von Dienstleistern**



Thierry Luterbacher\*

# Haftung und Versicherung von Dienstleistern

## Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	3	B. Begriff der Haftung	15
II. Begriff und Bedeutung einer Dienstleistung	3	C. Haftungsgrundlagen	15
A. Begriff	3	1. Allgemeine Bemerkungen	15
B. Bedeutung	4	2. Vertragliche Haftungen	16
III. Die privatrechtliche Einordnung einer Dienstleistung	4	3. Ausservertragliche Haftungen	16
A. Dienstleistung als Obligation	4	4. Weitere Haftungen	16
B. Dienstleistung als Rechtsgeschäft	5	5. Öffentlichrechtliche Haftungsgrundlagen	17
1. Allgemeines	5	D. Bezug von Hilfspersonen	17
a) Rechtsgeschäftliche und gesetzliche Entstehungsgründe der Obligationen	5	1. Grundsätzlich persönliche Leistungspflicht	17
b) Begriff des Rechtsgeschäfts	5	2. Haftung für Hilfspersonen	17
2. Einseitige Rechtsgeschäfte als Dienstleistungen	5	a) Art. 55 OR	17
3. Zwei- und mehrseitige Rechtsgeschäfte als Dienstleistungen	5	b) Art. 101 OR	18
C. Dienstleistung als zweiseitiger Schuldvertrag im Besonderen	6	c) Art. 398 OR	18
1. Übereinstimmende Willenserklärungen	6	E. Haftungsausschluss	18
2. Zweiseitige Schuldverträge	7	VII. Haftungsvoraussetzungen	19
3. Tätigwerden und Gebrauchsüberlassung	7	A. Legitimation	19
D. Dienstleistung als Teil des Schuldverhältnisses im weiteren Sinn	7	1. Aktivlegitimation	19
E. Abgrenzungen	7	2. Passivlegitimation	19
1. Zu den gesetzlichen Obligationen	7	B. Schaden	19
2. Zu den Gefälligkeiten	8	1. Allgemeines	19
3. Zu anderen Verträgen	8	2. Kausalität und Schaden	20
a) Veräußerungsverträge	8	a) Aktueller Stand	20
b) Gesellschaftsverträge	8	b) Doppelfunktion des Kausalzusammenhangs	20
c) Nicht gesellschaftliche, vertragliche Personenverbindungen des Privatrechts	9	c) Haftungsbegründende Kausalität	20
IV. Die öffentlichrechtliche Einordnung von Dienstleistern	9	d) Haftungsausfüllende Kausalität als Problem der Schadensberechnung	21
V. Auswahl möglicher Arten von Dienstleistern	10	aa) Instrument zur Festlegung der Existenz und des Umfanges des Schadens	21
A. Vertraglich bestellte Dienstleister	10	bb) Haftungsausfüllende Kausalität bei Körper- und Sachschäden	22
B. Erbrechtlich bestellte Dienstleister	10	cc) Haftungsausfüllende Kausalität bei echten Vermögensschäden	22
1. Willensvollstrecker: Art. 518 ZGB	10	e) Urteil des Bundesgerichts vom 21. April 2008	22
2. Erbschaftsverwalter: Art. 554 ZGB	10	aa) Sachverhalt	23
3. Erbschaftsliquidator: Art. 595 ZGB	11	bb) Beweisanforderungen	23
4. Erbenvertreter: Art. 602 Abs. 3 ZGB	11	cc) Hypothetischer Vermögensstand	23
C. Durch Gesellschaftsbeschluss gewählte Dienstleister	11	dd) Keine Verletzung der Beweislast	23
1. Organpersonen	11	ee) Art. 42 Abs. 2 OR	24
2. Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft	12	3. Schadenminderungspflicht als Element der Schadensberechnung	24
3. Revisionsstelle einer Aktiengesellschaft	12	a) Stand der Meinungen	24
D. Richterlich eingesetzte Dienstleister	12	b) Rechtliche Relevanz der Unterscheidung	24
1. Gerichtlich bestellter Verwalter einer Stockwerkeigentümergemeinschaft	12	c) Bedeutung für Dienstleister im Allgemeinen	25
2. Sachwalter und Organe	12	d) Bedeutung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit im Besonderen	26
E. Sachenrechtlich bestellte Dienstleister	13	C. Widerrechtlichkeit/Vertrags- und Pflichtverletzung	26
1. Verwalter einer Stockwerkeigentümergemeinschaft	13	1. Allgemeines	26
2. Grundlastverpflichteter	13	2. Widerrechtlichkeit	26
F. Gesetzliche Amtsträger als Dienstleister	13	3. Vertragsverletzung	27
1. Vormundschaftliche Organe	13	4. Pflichtverletzung	27
2. Notare	14		
VI. Die Haftung des Dienstleisters	14		
A. Ansprüche gegen Dienstleister	14		

\*Dr. Thierry Luterbacher ist Mitglied der Direktion, Rechtsanwalt und Leiter der Vermögensschadenshaftpflichtversicherungen bei AXA-Winterthur.

D. Verschulden	28	bb) Unterlassener Hinweis auf die Zustimmung des Gläubigers für eine Schuldübernahme	43
E. Kausalzusammenhang	28	7. Allgemeine Rechtswahrung	43
1. Allgemeines	28	a) Generelles	43
2. Natürlicher Kausalzusammenhang	28	b) Beispiele	44
3. Adäquater Kausalzusammenhang	29	aa) Verjährung als Sorgfaltspflichtverletzung, aber ohne Haftung	44
4. Einzelfragen zur Kausalität	29	bb) Verjährung bei Insassenversicherung	44
a) Perte d'une chance	29	cc) Unterlassene Verjährungsunterbrechung und Abhalten vom Weiterzug eines Urteils trotz Erfolgchancen	44
b) Ursachenkonkurrenz	29	8. Fristen und fachgerechte Prozessführung	45
c) Unterlassungen	29	a) Generelles	45
d) Hypothetische Kausalität	30	b) Beispiele	45
e) Rechtmässiges Alternativverhalten	30	aa) Krankheit und Rechtsmittelfristen	45
VIII. Die Haftung des Rechtsanwalts im Besonderen	30	bb) Knappe Vorbereitungszeit	45
A. Vertragsabschluss	30	cc) Fristen und ausländische Anwälte	46
B. Haftungsgrundlagen	31	dd) Mangelnde Kenntnis im ausserkantonalen Prozessrecht	46
1. Privatrecht	31	ee) Flüchtiges Lesen	46
2. Öffentliches Recht	31	ff) Bauhandwerkerpfandrechte	46
C. Legitimation	31	9. Organisation der Anwaltskanzlei	47
1. Aktivlegitimation	31	a) Grundsatz	47
2. Passivlegitimation	32	b) Beispiele	47
a) Allgemeines	32	aa) Unklarheiten über die Erledigung des Postdienstes	47
b) Abgrenzung einfache Gesellschaft und Kollektivgesellschaft	32	bb) Unfall	47
aa) Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 1998	32	10. Treue	48
bb) Konkludente Kollektivgesellschaft	32	11. Nachvertragliche Pflichten	48
cc) Kaufmännisches Gewerbe	33	IX. Versicherung	48
dd) Gemeinsame Firma	33	A. Versicherungsobligatorien und direktes Forderungsrecht	48
ee) Gesamtmandat und Einzelmandat	33	B. Die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung	49
D. Haftungsausschluss und Berufspflichten	33	C. Zweiteilung der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung	49
E. Weitere Haftungsvoraussetzungen und Schaden im Besonderen	34	1. Berufshaftpflichtversicherung	49
1. Geltung der allgemeinen Haftungsvoraussetzungen	34	2. Organhaftpflichtversicherung	49
2. Besonderheit des Schadens	34	a) Einzelversicherung	49
F. Vertragliche Sorgfalt	34	b) Kollektivversicherung	50
1. Allgemeines	34	c) Graphische Übersicht	50
2. Bestimmung des Mandatsumfangs bei Vertragsannahme	36	D. Versicherungsverhältnis	51
a) Grundlagen	36	E. Versicherte Personen	51
b) Beispiele	36	F. Versicherte Gefahr bzw. versicherte Haftpflicht	52
aa) Steuern	36	1. Wesentlicher Vertragsbestandteil	52
bb) Autounfall	36	2. Befreiungsanspruch und Rechtsschutzfunktion	52
3. Abklärung des Sachverhalts	36	3. Weitere versicherte Gefahren	52
a) Grundlagen	36	4. Einschränkung der versicherten Gefahr in örtlicher Hinsicht (örtlicher Geltungsbereich)	53
b) Beispiel	37	5. Einschränkung der versicherten Gefahr in zeitlicher Hinsicht (zeitlicher Geltungsbereich)	53
4. Befolgung von Anweisungen	37	a) Ausgangslage	53
a) Generelles	37	b) Prinzip der Ansprucherhebung	53
b) Beispiele	38	c) Vorrisiko	54
aa) Vergleich ohne Rücksprache	38	d) Nachrisikoversicherung	54
bb) Hintertreiben einer liquiden Forderung und fehlendes Abmahnhen	38	G. Beginn und Dauer des Vertrages	54
5. Fachkenntnisse	39	H. Einige Deckungsausschlüsse	55
a) Generelles	39	1. Allgemeines	55
b) Beispiele	39	2. Eigenschaden	55
aa) Beachtung von klarem Bundesrecht auch bei abweichender kantonalen Praxis	39	3. Absichtliche Schädigung	55
bb) Übernahmeverschulden	40	4. Kürzung bei grober Fahrlässigkeit	56
cc) Steuerfolgen übersehen	40	5. Strafrechtlich relevantes Verhalten	56
dd) Vorsicht bei Gefälligkeiten	40	6. Vertragliche Haftungserweiterungen	56
ee) Nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichte Bundesgerichtentscheide	41	I. Schadenfall	57
6. Beratung, Aufklärung und Information	42	X. Schlussbemerkungen	57
a) Generelles	42		
b) Beispiele	43		
aa) Fehlende Aufklärung über Kosten und Prozesschancen	43		