

Anina Kuoni

Dr. iur., Advokatin

**Haftungsbegrenzung
im schweizerischen, deutschen
und englischen Recht**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXVII
Entscheidungsverzeichnis	XLIII
Materialienverzeichnis	IL
Einleitung	LI
Teil 1: Grundlagen	1
§ 1 Terminologie	1
I. Haftungssysteme	1
II. Haftung	2
III. Haftungsbegrenzung	3
1. Im weiteren Sinne	3
2. Im engeren Sinne	6
a) Eigentliche Haftungsbegrenzung	6
b) Abgrenzungen	6
3. Terminologie im Rahmen der vorliegenden Arbeit	9
§ 2 Entstehung vertraglicher Haftungsbegrenzung	9
I. Grundsatz der Vertragsfreiheit	9
1. Entwicklung	9
2. Inhalt	10
3. Einschränkung: zwingendes Recht	10
4. Konsequenz des Verstosses gegen zwingendes Recht	12
II. Zustandekommen des Vertrags	13
1. Konsens	13
a) Explizite Erklärung	13
b) Stillschweigen	14
i) Konkludentes Verhalten	14
ii) Stillschweigende Zustimmung	15
2. Dissens	16

III.	Grundsatz der Formfreiheit	17
1.	Inhalt	17
2.	Ausnahme	17
a)	Gesetzliche Vorschriften	17
i)	Arten	17
ii)	Zweck	18
iii)	Wirkungsumfang	18
b)	Parteiabrede	20
c)	Zusammenfassung	20
3.	Konsequenzen des Verstosses gegen zwingendes Recht	20
§ 3	Besonderheiten bei der Verwendung allgemeiner Vertragsbedingungen	23
I.	Vertragsrealität	23
II.	Gesetzliche Grundlagen	24
1.	Im Allgemeinen	24
2.	Sachlicher Anwendungsbereich	24
III.	Terminologie	25
1.	Legaldefinitionen	25
2.	Kriterien nach § 305 BGB	26
a)	Vertragsbedingung	26
b)	Vorformulierung	27
c)	Vielzahl von Verträgen	27
d)	Stellen	27
e)	Abgrenzung zur Individualabrede	28
3.	Definition im Rahmen der vorliegenden Arbeit	29
IV.	Rechtsnatur	29
V.	Einbezug allgemeiner Vertragsbedingungen	30
1.	Grundsatz	30
a)	Konsens	30
i)	Hinweis	31
ii)	Möglichkeit der Kenntnisnahme	31
iii)	Zeitpunkt der Kenntnisnahme	32
b)	Besonderheiten im englischen Recht	33
c)	Besonderheiten im elektronischen Geschäftsverkehr	34
2.	Ausnahme: Hemmung des Einbezugs	35
a)	Ungewöhnlichkeitsregel	35
i)	Inhalt der Regel	35
ii)	Ausnahme: Ausdrücklicher Hinweis	36
b)	Vorrang der Individualabrede	37
3.	Besonderheiten im B2B-Verkehr	37

a)	Ausdrückliche Regelung im BGB	37
b)	Frühere Geschäftstätigkeit	38
c)	Verkehrssitte/Handelsbrauch	38
d)	Battle of Forms	39
4.	Besonderheiten im B2C-Bereich	41
VI.	Rechtsfolge der Nichteinbeziehung	41
§ 4	Umfang und Arten vertraglicher Haftungsbegrenzungen	42
Teil 2:	Wirksamkeit vertraglicher Haftungsbegrenzung im B2B-Bereich	45
§ 5	Einleitung	45
§ 6	Parteien	46
I.	Prinzip der Gleichberechtigung	46
II.	Unternehmer-Terminologie	46
III.	Stellung	49
1.	Wettbewerbsstärke	49
a)	Equality in Bargaining Power	49
i)	Terminologie	49
ii)	Vermutung	49
iii)	Praxis	50
iv)	Würdigung	56
b)	(Faktische) Monopolstellung	58
c)	Besondere öffentlich-rechtliche Legitimation	60
2.	Geschäftserfahrung	60
3.	Versicherungsmöglichkeiten	63
4.	Schutzbedürftigkeit der Gegenpartei?	65
a)	Fragestellung	65
b)	Handhabung in der Praxis	65
c)	Fazit	67
5.	Würdigung	68
§ 7	Ausgestaltung der vereinbarten Haftungsbegrenzung	69
I.	Blanko-Begrenzung	69
1.	Terminologie	69
2.	Fallbeispiele	69
3.	Problematik	70
a)	Im schweizerischen Recht	70
b)	Im deutschen Recht	74
c)	Im englischen Recht	76

4. Fazit	77
5. Stellungnahme	77
II. Summenmässige Begrenzung	78
1. Einleitung	78
2. Kriterien zur Ermittlung eines Maximalbetrags	79
a) «Vertragswert»	79
i) Terminologie	79
ii) Fallbeispiele	79
iii) Würdigung	83
b) Vertragsinteresse	84
i) Terminologie	84
ii) Praxis	85
c) Versicherungsdeckung	85
i) Rechtslage	85
ii) Fallbeispiele	86
iii) Würdigung	87
d) Risikoausgleich	88
3. Kriterien zur Ermittlung des vertragstypischen Schadens	89
a) Ausgangslage	89
b) Vorhersehbarkeit	90
c) Vertragstypisch	90
4. Würdigung	91
III. Begrenzung nach Schadensart	92
1. Schadensbegriff	92
2. Personenschaden	93
a) Terminologie	93
b) Rechtslage	94
c) Fallbeispiele	94
d) Würdigung	95
3. Mittelbarer Schaden	95
a) Terminologie	95
b) Fallbeispiele	96
c) Fazit	99
4. Fazit	101
IV. Begrenzung einzelner Vertragspflichten	102
1. Wesentliche Vertragspflichten	102
a) Terminologie	102
b) Rechtslage	103
i) In Deutschland	103
ii) In England	105
iii) Würdigung	105

2. Sorgfaltspflichten	106
a) Einleitung	106
b) Fragestellung	106
c) Terminologie	106
d) Argumentationen der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung	107
e) Stellungnahme	109
f) Sonderfall: Berufstypische Sorgfaltspflichten	110
i) Rechtslage in der Schweiz	110
ii) Rechtsvergleichende Bemerkungen	110
iii) Stellungnahme	111
V. Modifikationen der Haftungsmodalitäten	112
1. Einleitung	112
2. Ausgewählte Fallbeispiele	112
a) Fristen	112
b) Einschränkung des Kreises der Haftpflichtigen	113
c) Beweislast	114
d) Fazit	114
VI. Begrenzung im Verhältnis zu Dritten	115
1. Hilfspersonenhaftung	115
2. Regressansprüche	117
3. Fazit	119
§ 8 Auslegung	119
I. Im Allgemeinen	119
1. Terminologie	119
2. Methodenvielfalt	120
3. Ausgangspunkt	121
a) Tatsächlicher Parteiwille	121
b) Objektiver Ansatz	122
II. Standardmethoden der Auslegung	123
1. Wortlaut	123
a) Sprachgebrauch	123
b) Nachträgliche Berichtigung des Wortlautes	124
2. Teleologie	125
3. Systematik	126
4. Anpassung des Auslegungsergebnisses	126
III. Ergänzende Vertragsauslegung	127
IV. Besonderheiten bei der Verwendung von AGB	128
1. Grundsatz	128
2. Vorrang der Individualabrede	129

3. Contra-proferentem-Regel	130
4. Restriktionsprinzip	132
V. Fazit	133
§ 9 Inhaltskontrolle	134
I. Im Allgemeinen	134
II. Im schweizerisches Recht	134
1. Im Allgemeinen	134
2. Grundnorm: Art. 100 OR	135
a) Art. 100 Abs. 1 OR	135
i) Verschuldensformen	135
ii) Ausmass der richterlichen Kontrolle	136
b) Art. 100 Abs. 2 OR	137
3. Allgemeine vertragsrechtliche Schranken	138
4. Besonderheiten im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht	139
a) Art. 199 OR	139
b) Vorrang einer Zusicherung	140
c) Nicht berücksichtigte Mängel	141
5. Besonderheiten im Werkvertragsrecht	142
a) Allgemeines	142
b) Zusicherungen	142
c) Einschränkung der Gestaltungsrechte	143
d) Haftungsbegrenzung für verschuldensabhängige Schäden	143
6. Besonderheiten im AGB-Recht	144
a) Grundlagen	144
b) Verdeckte Inhaltskontrolle	145
c) Ausblick	146
7. Würdigung	146
III. Im deutschen Recht	147
1. Schranken für Individualverträge	147
a) Grundnorm: § 276 Abs. 3 BGB	147
i) Allgemeines	147
ii) Sonderfragen	147
b) Weitere Schranken	148
i) Übernahme einer Garantie	148
ii) Arglistiges Verschweigen eines Mangels	148
2. Schranken im AGB-Recht	149
a) Einleitung	149
b) Generalklausel: § 307 BGB	150

i)	§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB: Unangemessene Benachteiligung	150
ii)	§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB: Transparenzgebot	151
iii)	§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB: Wesentliche Prinzipien der Rechtsordnung	152
iv)	§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB: Kardinalpflichten	153
v)	Prüfungsreihenfolge	153
c)	Die Indizwirkung der §§ 308 und 309 BGB	155
i)	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	155
ii)	§ 309 Nr. 7a BGB: Personenschäden	155
iii)	§ 309 Nr. 7b BGB: Grobes Verschulden	156
iv)	§ 309 Nr. 8 BGB: Sonstige Haftungsausschlüsse	156
d)	Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr	157
3.	Zusammenfassung	158
a)	Individualverträge	158
b)	Strenge Inhaltskontrolle im AGB-Recht	159
i)	Keine Berücksichtigung unternehmerischer Besonderheiten	159
ii)	Kaum zulässige Freizeichnung für einfache Fahrlässigkeit	159
iii)	Keine Individualvereinbarung	160
4.	Würdigung	160
IV.	Im englischen Recht	161
1.	Vor Erlass des UCTA: Common-Law-Regelungen	161
2.	Anwendungsbereich des UCTA	163
a)	Sachlich	163
b)	Persönlich	164
3.	Absolute Verbote im UCTA	164
a)	Einleitung	164
b)	Negligence	164
c)	Rechtsmängel	165
4.	Relative Verbote im UCTA	165
a)	Negligence	165
b)	Vertragsbruch	165
c)	Rechtsmängel	166
5.	Kriterien des reasonableness-test	166
a)	Im Allgemeinen	166
b)	Summenmässige Haftungsbegrenzung	167
i)	Mittel des Haftpflichtigen	167
ii)	Versicherungsmöglichkeiten	168
c)	Weitere Kriterien	169
i)	Bargaining Power	169

ii)	Abschlussfreiheit des Vertragspartners	169
iii)	Kenntnisse des Vertragspartners	170
iv)	Zusicherung	171
v)	Spezialanfertigung für den Vertragspartner	171
vi)	Verhältnismässigkeit	172
6.	Würdigung	173
§ 10	Rechtsfolgen	174
I.	Unwirksamkeit der Klausel	174
1.	Grundsatz	174
a)	Teilnichtigkeit	175
b)	Totalnichtigkeit	176
II.	Aufrechterhaltung des restlichen Vertrags	178
1.	Grundsatz	178
2.	Ausnahmen	179
a)	Totalnichtigkeit	179
b)	Teilnichtigkeit	180
i)	Gesetzliche Regelungen	180
ii)	Dispositivität	180
3.	Ergänzung des Vertrags	181
Teil 3:	Wirksamkeit vertraglicher	
	Haftungsbegrenzungen im B2C-Verkehr	183
§ 11	Einleitung	183
§ 12	Parteien	183
I.	Terminologie	183
1.	Konsument	183
2.	Unternehmer	188
II.	Stellung	190
1.	Keine Equality in Bargaining Power	190
2.	Fehlende Ausweichmöglichkeit des Konsumenten?	190
3.	Schutzbedürftigkeit aufgrund der Konsumenteneingeschaft	191
§ 13	Auslegung	192
I.	Allgemein	192
II.	Spezielle Regelungen?	192
III.	Besonderheiten aufgrund der EG-RL 93/13/EWG	193
1.	Europarechtskonforme Auslegung	193
2.	Spezielle gesetzliche Regelungen?	194

IV. Zusammenfassung	195
§ 14 Inhaltskontrolle	195
I. Allgemein	195
II. Besonderheiten im Verbraucherrecht	195
1. Einführung	195
2. Reasonableness-Test in Verbraucherverträgen	196
III. EG-RL 93/13/EWG	197
1. Im Allgemeinen	197
a) Entstehung	197
b) Transformation ins nationale Recht	198
c) Autonomer Nachvollzug in der Schweiz?	199
2. Anwendungsbereich	200
a) Positive Umschreibung	200
i) Nicht individuell ausgehandelte Klauseln	200
ii) Güter und Dienstleistungen	202
b) Negative Umschreibung	202
i) Bereichsausnahmen	202
ii) Vertragsinhalte	203
3. Inhalt der Generalklauseln	204
a) Normtexte	204
b) Treu und Glauben	205
i) Hintergrund	205
ii) Terminologie und Stellung im deutschen Rechtskreis	205
iii) Handhabung im englischen Recht	207
iv) Beurteilungsumstände	208
c) Unangemessene Benachteiligung/Missverhältnis	209
i) Terminologie	209
ii) Prüfungsmaassstab	211
d) Klauselkataloge	213
i) Einleitung	213
ii) Haftung für Personenschäden	213
iii) Haftungsbegrenzung bei Nicht- bzw. Schlechterfüllung des Unternehmers	214
e) Spezielle Regelungen in Deutschland	216
i) § 309 Nr. 7b BGB	216
ii) § 309 Nr. 8a BGB	216
f) Spezielle Regelungen in England	217
i) Allgemeines	217
ii) Verhältnis zum UCTA	217
g) Zwischenfazit	218

4. Transparenzgebot	219
a) Kodifikation	219
b) Inhalt	219
5. Verfahrensrecht	221
a) Individualprozess	221
b) Verbandsprozess	221
i) Einleitung	221
ii) Besonderheiten im deutschen Recht	222
iii) Besonderheiten im englischen Recht	223
iv) Besonderheiten im schweizerischen Recht	224
6. Fazit	226
§ 15 Rechtsfolgen	226
I. Grundsatz	226
1. Unwirksamkeit der Klausel	226
2. Fortbestand des Restvertrags	227
II. Ausnahme: Wegfallen des Vertrags	228
Teil 4: Ergebnis	229
§ 16 Haftungsbegrenzung im B2B- und B2C-Verkehr: rechtsvergleichende Analyse	229
I. Verstärkte Regelung zugunsten des Konsumenten	229
1. Insbesondere in Bezug auf formularmässige Klauseln	229
2. Handhabung bei individualvertraglichen Haftungsbegrenzungen	230
II. Verbandsklagerecht: Primär im B2C-Bereich praktiziert	231
III. Differenzierung im B2B-Verkehr	232
IV. Rechtsvergleichendes Fazit	233
1. Standortnachteil Deutschland?	233
2. Unterregulierung in der Schweiz?	234
3. Rechtsunsicherheit durch Einzelfallbeurteilung in England?	235
4. Verlust der Vertragsfreiheit zugunsten der Vertragsparität?	236
a) Formularmässige Haftungsbegrenzungen	236
b) Individualabreden	239
c) Fazit	239
§ 17 Anhang: Haftungsbegrenzungsgestaltung in der Praxis	240
I. Vorbemerkung	240
II. Vorschläge für das schweizerische Recht	241
1. Individualabrede im B2B- und B2C-Bereich	241

2.	Formulärmässige Haftungsbegrenzung	241
a)	Im B2B-Verkehr	241
b)	Im B2C-Verkehr	242
3.	Inhaber eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes	242
a)	Rechtsanwälte	242
b)	Banken	242
III.	Deutsches Recht	243
1.	Individualabrede	243
a)	Im B2B- und B2C-Bereich	243
2.	Formulärmässige Haftungsbegrenzung	243
a)	Im B2B	243
b)	Im B2C-Verkehr	243
IV.	Englisches Recht	244
1.	B2B-Bereich	244
2.	B2C-Verkehr	244