

Matthias Kuert

**Öffentlich-rechtliche  
Verhaltensnormen  
im schweizerischen  
Haftungsrecht**

Unter besonderer Berücksichtigung  
des Finanzmarktrechts

DIKE

---

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	IX
Literaturverzeichnis.....	XV
Materialienverzeichnis .....	LIII
Kurzzusammenfassung .....	LV
Résumé.....	LVII
Executive Summary .....	LIX
<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
I. Vorstellung des Themas.....	1
II. Vorgehensweise.....	12
<b>1. Teil: Konzeptionelle Grundlegung</b> .....	<b>17</b>
<b>1. Kapitel: Zum Phänomen öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen im Haftungsrecht</b> .....	<b>19</b>
I. Die Problematik aus unterschiedlicher Perspektive .....	19
II. Die Struktur der Anwendung öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen im (privaten) Haftungsrecht .....	27
<b>2. Kapitel: Präzisierung der Verhaltensnormnotion</b> .....	<b>71</b>
I. Vorbemerkungen / Elementare Beschreibung.....	71
II. Verhaltensnormen als Normkategorie.....	73
III. Verhaltensnormen im Haftungstatbestand .....	83
IV. Fazit .....	161
<b>2. Teil: Öffentlich-rechtliche Verhaltensnormen im materiellen schweizerischen Haftungsrecht</b> .....	<b>165</b>
<b>1. Kapitel: Besonderheiten der Haftung für reine Vermögensschäden</b> .....	<b>167</b>
I. Überblick .....	167
II. Reine Vermögensschädigungen in freiheitlichen Ordnungen .....	170
III. Umsetzung im Schweizer Haftungsrecht / Die Bedeutung gesetzlicher und insbesondere öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen.....	184
<b>2. Kapitel: Vertragsrecht</b> .....	<b>199</b>
I. Vorbemerkungen.....	199

II. Doppelnormen .....	202
III. Anderweitige vertragliche Begründung von Pflichten gemäss öffentlich-rechtlichen Vorschriften.....	215
IV. Fazit .....	304
<b>3. Kapitel: Deliktsrecht .....</b>	<b>325</b>
I. Ausgangslage gemäss vorherrschender Praxis und Doktrin: Die objektive Widerrechtlichkeitstheorie .....	325
II. Der Verweis im Rahmen des Widerrechtlichkeitserfordernisses gemäss Art. 41 Abs. 1 OR .....	333
III. Die haftpflichtigen Personen.....	489
IV. Fazit .....	533
<b>4. Kapitel: Die Inbezugnahme öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen im Rahmen weiterer Haftungselemente .....</b>	<b>537</b>
I. Vorbemerkungen .....	537
II. Verschulden .....	556
III. Selbstverschulden .....	564
IV. Haftung juristischer Personen .....	565
V. Fazit .....	567
<b>Schluss.....</b>	<b>569</b>
I. Hinweise zur Auflösung der Beispielfälle .....	569
II. Ausblick.....	587
<b>Stichwortverzeichnis.....</b>	<b>599</b>

---

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	XV
Materialienverzeichnis .....	LIII
Kurzzusammenfassung .....	LV
Résumé.....	LVII
Executive Summary .....	LIX
<b>Einleitung</b> .....	1
I. Vorstellung des Themas.....	1
II. Vorgehensweise .....	12
<b>1. Teil: Konzeptionelle Grundlegung</b> .....	17
<b>1. Kapitel: Zum Phänomen öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen im Haftungsrecht</b> .....	19
I. Die Problematik aus unterschiedlicher Perspektive .....	19
1. Perspektive des Schädigers an den Beispielen des Finanzdienstleisters und des Emittenten.....	19
2. Perspektive des Geschädigten.....	24
3. Perspektive des Zivilrichters.....	25
4. Ausblick.....	25
II. Die Struktur der Anwendung öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen im (privaten) Haftungsrecht .....	27
1. Vorbemerkungen .....	27
A. Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht .....	27
a. Vorbemerkungen (inkl. Darstellung der Kriterien im Allgemeinen) .....	27
b. Anwendung der Kriterien.....	31
c. Fazit .....	36
B. Weiteres Vorgehen.....	36
2. Befugnis des Schweizer Zivilrichters zur Anwendung öffentlich- rechtlicher Normen .....	39
3. Die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung im Allgemeinen .....	41
4. Präzisierungen betreffend die Anwendung öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen im (privaten) Haftungsrecht im Besonderen .....	55
5. Fazit .....	65

<b>2. Kapitel: Präzisierung der Verhaltensnormnotion</b> .....	71
I. Vorbemerkungen / Elementare Beschreibung.....	71
II. Verhaltensnormen als Normkategorie.....	73
1. Verhaltensnormen und Ermächtigungs- sowie Verweisungsnormen.....	73
2. Verhaltensnormen und Sanktionsnormen .....	78
III. Verhaltensnormen im Haftungstatbestand .....	83
1. Vorbemerkungen zur nachfolgenden ‹Skelettierung› des Haftungstatbestands.....	83
A. Ausgangslage / Erfordernis rechtssystemunabhängiger Begriffe.....	83
B. Die naturrechtliche Zurechnungslehre .....	92
C. Exkurs: Zurechnung von Erklärungsverhalten gemäss der naturrechtlichen Zurechnungslehre .....	97
2. Pflichtverletzung.....	100
3. Zurechnung zur Tat.....	103
4. Zurechnung zur Schuld.....	114
5. Erfolg.....	122
6. Objektive Zurechnung .....	126
7. Allgemeine Verteidigungsgründe .....	130
A. Im Allgemeinen .....	130
B. Selbstverschulden .....	132
C. Rechtsgeschäftliches Verhalten des Geschädigten.....	136
8. Haftung für andere .....	139
9. Anwendungsbereich gesetzlicher Verhaltensnormen .....	146
10. Sonderverbindung.....	149
11. Verhaltensbestimmende und übrige Haftungselemente .....	157
IV. Fazit .....	161
<b>2. Teil: Öffentlich-rechtliche Verhaltensnormen im materiellen schweizerischen Haftungsrecht</b> .....	165
<b>1. Kapitel: Besonderheiten der Haftung für reine Vermögensschäden</b> .....	167
I. Überblick .....	167
II. Reine Vermögensschädigungen in freiheitlichen Ordnungen .....	170
III. Umsetzung im Schweizer Haftungsrecht / Die Bedeutung gesetzlicher und insbesondere öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen.....	184
<b>2. Kapitel: Vertragsrecht</b> .....	199
I. Vorbemerkungen .....	199
II. Doppelnormen .....	202
III. Anderweitige vertragliche Begründung von Pflichten gemäss öffentlich- rechtlichen Vorschriften.....	215
1. Vorbemerkungen .....	215

2.	Auslegung / Ergänzung von Willenserklärungen.....	221
	A. Auslegung von Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip ....	221
	a. Einleitung.....	221
	b. Kriterien der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip im Hinblick auf die vertragliche Übernahme öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen .....	232
	c. Operationalisierung der Kriterien .....	240
	d. Exkurs: Zurechnung von Erklärungsverhalten gemäss Schweizer Recht.....	264
	B. Begründung von Nebenpflichten aufgrund von an den Richter gerichteten Ermächtigungsnormen, insbesondere dem Grundsatz von Treu und Glauben .....	269
	a. Vorbemerkungen.....	269
	b. Grundsatz von Treu und Glauben .....	274
	c. Verkehrssitten .....	296
	d. Richterliche Rechtsfortbildung .....	299
IV.	Fazit .....	304
	1. Die Anwendung öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen gemäss schweizerischem Vertragsrecht.....	304
	2. Exkurs 1: Separate Vertrauenshaftung? .....	310
	3. Exkurs 2: Einordnung der Sorgfaltspflichtverletzung im auftragsrechtlichen Haftungstatbestand .....	319
<b>3. Kapitel:</b>	<b>Deliktsrecht.....</b>	<b>325</b>
I.	Ausgangslage gemäss vorherrschender Praxis und Doktrin: Die objektive Widerrechtlichkeitstheorie .....	325
II.	Der Verweis im Rahmen des Widerrechtlichkeitserfordernisses gemäss Art. 41 Abs. 1 OR.....	333
	1. Vorbemerkungen .....	333
	2. Charakterisierung des Verweisungsgehalts.....	337
	3. Zwischenhalt: Übersicht über die Anforderungen an eine Schutznorm ...	346
	4. Implikationen der Charakterisierung des Verweisungsgehalts .....	350
	A. Verweis auf Verhaltensnormen.....	350
	a. Im Allgemeinen .....	350
	b. Zur Bedeutung der verwaltungsrechtlichen Sanktionen im Besonderen.....	355
	B. Bestimmtheitserfordernis .....	361
	C. Auslegung öffentlich-rechtlicher Schutznormen.....	365
	D. Exkurs: Ungeschriebene Normen und private Regelwerke als Schutznormen .....	367
	5. Individualschutzzweck.....	380
	6. Weitere Anforderungen an eine Schutznorm? .....	390
	A. Tragbarkeit einer Haftung im Licht des haftpflichtrechtlichen Gesamtsystems.....	391
	B. Strafbewehrung und Vorsatzdogma .....	403

7.	Reichweite des Verweises (relevante ausserprivatrechtliche Haftungselemente).....	414
A.	Vorbemerkungen .....	414
B.	Anwendungsbereich der öffentlich-rechtlichen Verhaltensnormen ....	423
a.	Im Allgemeinen .....	423
b.	Im Besonderen: Der materiell-rechtliche Verweis auf ausländische Schutznormen im Rahmen des schweizerischen internationalen Haftungsrechts .....	429
C.	Verschulden .....	447
a.	Vorbemerkung: Redaktionelle Trennung von Verhaltens- und Sanktionsnormen.....	447
b.	Schwere Aufsichtsrechtsverletzung und andere aufsichtsrechtliche Verschuldensmerkmale .....	450
c.	Subjektiver Tatbestand (Strafrecht) .....	455
aa)	Vorbemerkungen .....	455
bb)	Vorsatz.....	457
cc)	Fahrlässigkeit.....	463
dd)	Weitere besondere subjektive Tatbestandsmerkmale .....	467
d.	Schuld .....	469
D.	Allgemeine Verteidigungsgründe .....	473
E.	Kausalität, Schaden und objektive Strafbarkeitsbedingungen .....	478
8.	Gegenstand des Verweises (relevante Stufe[-n] des Haftungstatbestands).....	479
III.	Die haftpflichtigen Personen.....	489
1.	Vorbemerkungen .....	489
2.	Adressierung von Schutznormen an natürliche Personen .....	492
A.	Vorbemerkungen .....	492
B.	Art. 29 StGB .....	495
C.	Strafvorschriften in aufsichtsrechtlichen Erlassen .....	497
D.	Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG .....	499
3.	Haftung juristischer Personen .....	501
A.	Vorbemerkungen .....	501
B.	Organe .....	508
C.	Hilfspersonen.....	513
4.	Teilnehmer.....	531
IV.	Fazit .....	533
<b>4. Kapitel:</b>	<b>Die Inbezugnahme öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen im Rahmen weiterer Haftungselemente .....</b>	<b>537</b>
I.	Vorbemerkungen .....	537
1.	Allgemein / Charakterisierung der Inbezugnahme.....	537
2.	Besonders: Die Inbezugnahme ausländischer öffentlich-rechtlicher Verhaltensnormen im Rahmen des schweizerischen internationalen Haftungsrechts .....	542
II.	Verschulden .....	556

III. Selbstverschulden .....	564
IV. Haftung juristischer Personen .....	565
V. Fazit .....	567
<b>Schluss</b> .....	569
I. Hinweise zur Auflösung der Beispielfälle .....	569
1. Vorbemerkungen .....	569
2. Anlageberatungsfall .....	569
3. Ad hoc-Publizitätsfall .....	575
4. Geldwäschereifall .....	584
II. Ausblick .....	587
1. Vorbemerkungen .....	587
2. Die Haftung für reine Vermögensschäden in einer Zusammenschau von Vertrags- und Deliktsrecht .....	587
3. Die haftungsrechtliche Situation unter der Geltung des zukünftigen FIDLEG .....	591
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	599