

# Vertragswidrigkeit und

## Eine Abgrenzungsproblematik in der vertraglichen Haftung

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich  
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von  
Thomas Grieder  
von  
Riehen BS

genehmigt auf Antrag von  
Prof. Dr. Walter Ott

## INHALTSVERZEICHNIS •

LITERATURVERZEICHNIS	XVII
MATERIALIEN	XXXIX
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XLII

## . TEIL: DIE VERTRAGLICHE HAFTUNG 1

## 1. Kapitel: Begriff und Abgrenzung 3

## § 1 Begriff • 3

## § 2 Abgrenzung ( \* 5

## 2. Kapitel: Rechtsgrundlage 7

## § 3 Grundnorm . 7

## A. Art. 97 Abs. 1 OR 7 x

## B. Auslegung ' 8

## I. Wortlaut . 9

## II. Systematische Stellung ' 11

## III. Entstehungsgeschichte 12

## IV. Ratio legis 13

## V. Auslegungsergebnis " 14

## §4 Verhältnis zu weiteren Normen 16

## A. Auffangtatbestand ' 16

## B. Ergänzende Funktion 17

## § 5 Folgerung 19

## 3. Kapitel: Rechtsgeschichtlicher Hintergrund 21

## § 6 Entstehung der Grundnorm ' 21

## A. Altes Obligationenrecht von 1881 21

## B. Neues Obligationenrecht von 1911 24

## C: Entwicklungen seit 1912 25

## D. Folgerung ' 26

## § 7 Quellen der Grundnorm ' 26

## A. Anknüpfung 26

## B. Munzingers Quellen 27

§ 8 Historische Entwicklung anhand der Quellen ""	28
A. Römisches Recht	28
B. Einfluss des Naturrechts	30
C. Erste nationale Kodifikationen	31
D. Pandektistik	32
E. Kodifikationen im 19. Jahrhundert	33
§ 9 Folgerung aus historischer Sicht	35
4. Kapitel: Voraussetzungen	37
§ 10 Vertrag' '	37
§ 11 Vertragswidrigkeit .	38
A. Begriff '	38
B. Vertragspflichten .	39
I. Schuldverhältnis ,	39
II. Leistungspflichten	41
1. Hauptleistungspflichten	42
s' 2. Nebenleistungspflichten	42
III. Verhaltenspflichten	43
• 1. Leistungsbegleitende Verhaltenspflichten •	45
2. Schutzpflichten	46
IV. Erfolg und Verhalten '	49
1. Erfolg	50
2. Verhalten	50
3. Folgerung	52
C. Anwendungsfälle	52
T. Unmöglichkeit der Erfüllung	54
/ II. Nicht gehörige Erfüllung	56
1. Begriff	56
2. Anwendungsfälle	57
' a) Schlechterfüllung'	58
aa) Sachleistungspflichten	58
bb) Dienstleistungspflichten <	59
>' b) Verletzung von Verhaltenspflichten	60
aa) Leistungsbegleitende Verhaltenspflichten	61
bb) Schutzpflichten	62
c) Verletzung von Unterlassungspflichten	62
III. Verzug des Schuldners -	63
D. Folgerung	63
§ 12 Schaden '	64

§ 13 Kausalzusammenhang	65
A. Natürlicher Kausalzusammenhang	65
B. Adäquanz	66
§ 14 Verschulden	68
A. Begriff	68
B. Wesen	69
C. Komponenten	70
I. Urteilsfähigkeit	71
1. Begriff	71
2. Wirkung	71
II. Abweichen vom erforderlichen Verhalten	72
1. Referenzverhalten	72
2. Arten	73
a) Vorsatz	74
b) Fahrlässigkeit	75
D. Folgerung	76
§ 15 Beweislast	77
A. Begriff	77
B. Vertragswidrigkeit	78
C. Verschulden	79
I. Beweislastumkehr	79
1. Prinzip	79
2. Gründe	81
II. Exkulpationsbeweis	82
D. Folgerung	83
5. Kapitel: Haftung für Hilfspersonen	85
§ 16 Voraussetzungen	85
A. Hilfsperson	86
B. Vertragswidrigkeit	87
C. Vorwerfbarkeit	88
D. Beweislast	89
§ 17 Folgerung	89

2. TEIL: VERTRAGSWIDRIGKEIT UND FAHRLÄSSIGKEIT	91
Y\ Kapitel: Unsorgfalt als Vertragswidrigkeit      ^    <	93
§ 18 Anknüpfung	93
§ 19 Umschreibung der Sorgfalt      -'	94
A. Ermittlung des Vertragsinhalts      •	94
B. Objektivierung	96
C. Konkretisierung      '	96
I. Fachspezifisch	97
II. Weitere Umstände	101
y D. Zusammenfassung	102
2. Kapitel: Unsorgfalt als Fahrlässigkeit	103
§ 20 Umschreibung der Sorgfalt	103
A. Objektivierung	103
B. Konkretisierung	106
I. Fachspezifisch	106
II. Weitere Umstände	108
C. Zusammenfassung	109
3. Kapitel: Gegenüberstellung und Fragestellung	111
„      § 21 Gegenüberstellung      <	111
A. Unsorgfalt als Januskopf	111
B. Dogmatisches Durcheinander	113
§ 22 Fragestellung	115
3. TEIL: LÖSUNGSMÖGLICHKEITEN	117
VORBEMERKUNGEN      •	119
1. Kapitel: Identität      .	121
§ 23 Prinzip	121
§ 24 Probleme	122
§ 25 Folgerung      -    '	123

2. Kapitel: Abgrenzung	125
§ 26 Erfordernis der Abgrenzung	125
A. Materiellrechtliche Gründe	126
I. Rechtsbegriff	126
II. Verschuldenshaftung	127
III. Beziehung zwischen Vertragswidrigkeit und Verschulden	127
IV. Systematisch	128
1. Schadenersatzbemessung	128
2. Wegbedingung	130
3. Haftpflichtversicherung	132
B. Beweisrechtliche Gründe	133
I. Unterschiedliche Beweislast	134
II. Anspruch auf Exkulpation	135
C. Folgerung	136
§ 27 Bisherige Abgrenzungsmöglichkeiten	138
A. Ausschliessliche Zuordnung	138
I. Einordnung bei der Vertragswidrigkeit	139
1. Prinzip	139
2. Kritik	139
II. Einordnung bei der Fahrlässigkeit	140
1. Prinzip	140
2. Kritik	141
B. Differenzierte Unsorgfalt	142
I. Subjektivierter Fahrlässigkeit	142
1. Prinzip	144
2. Kritik	145
a) Interessenausgleich	145
b) Vertrauensschutz	146
3. Folgerung	148
II. Unterschiedlicher Massstab	150
I. Prinzip	150
2. Kritik	150
III. Unterschiedliche Kriterien	152
1. Prinzip	152
2. Kritik	154
C. Ergebnis	154
3. Kapitel: Die hier vertretene Abgrenzungstheorie	157
§ 28 Vertragswidrigkeit	157

§ 29 Fahrlässigkeit	^	,	158
A. Vergleich		\	159
I. Verschulden bei Sachleistungspflichten		„	159
II. Leistungsbegleitende Verhaltenspflichten			162
III. Übernahmeverschulden		.	162
IV. Hilfspersonenhaftung			164
V. Folgerung		.'	164
B. Thesen		.	166
I. Ein Verhaltensmassstab		.	166
II. Verhaltensfolge		^	167
C. Möglichkeiten		.	171
I. Positives Ergebnis		.	171
1. Entlastende Ursachen			171
a) Vertragsgemässes Verhalten des Schuldners			171
b) Drittorsachen		*	172
c) Entschuldbare Unmöglichkeit vertragsgemässen Verhaltens			173
2. Belastende Ursachen		'	175
II. Negatives Ergebnis			176
§ 30 Würdigung		\_	177
A. Entwertung		-	177
B. Nagelprobe			179
I. Matenellrechtlich		'	179
II. Beweisrechtlich			181
C. Beweisschwierigkeiten			181
4. Kapitel: Lösungsmöglichkeiten de lege ferenda			185
§ 31 Haftpflichtrechtsrevisiön			185
A. Vereinheitlichung von Vertrags- und Deliktshaftung			186
I. Prinzip			186
II. Kritik			188
B. Subjektivierter Fahrlässigkeit			191
C. Kausalhaftung		•	192
I. Prinzip		"	192
II. Kritik			193
§ 32 Haftung aus Unsorgfalt		u	195
A. Prinzip		'	195
B. Kritik		'	196
§ 33 Würdigung			197

4. TEIL: ERGEBNIS	.201
Zusammenfassende Thesen	203
Zur Ausgangslage	203
Zum Erfordernis der Abgrenzung	204
Zur Abgrenzungstheorie	204