

Hilfspersonenhaftung

IMPRESSUM
Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone

FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler

HS 20 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.
FS 20 MLaw Keivan Mohasseb, Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Giovanni Dazio
HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet
FS 19 MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Keivan Mohasseb, RA M.A. HSG Merens Derungs
HS 18 MLaw Olivia Wipf, MLaw Corina Moschen, MLaw Fleur Baumgartner
FS 18 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Corina Moschen
HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf
FS 17 RA MLaw Patricia Reichmuth, RA M.A. HSG Linus Cathomas, MLaw LL.M. Merens Cahannes, RA MLaw Luca Angstmann
FS 16 MLaw Olivia Wipf, MLaw Merens Cahannes LL.M., MLaw Melanie Gottini
HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock
FS 15 MLaw Felix Buff, RA M.A. HSG Kaspar Projer, RA lic. iur. Olivier Baum
HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Martin Monsch
FS 14 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Felix Buff, MLaw Barbora Castell, RA M.A. HSG Yves Mauchle
HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Martin Monsch
HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch, lic. iur. Matthias Trautmann
HS 11 lic. iur. Benedict Burg, RA lic. iur. oec. Jan H. Hoffmann, lic. iur. Matthias Trautmann

1. Tatbestand	5
1.1. Hilfsperson	5
1.2. Bezug zur Erfüllung einer Schuldpflicht oder zur Ausübung eines Rechts	5
1.3. Funktioneller Zusammenhang	6
1.4. Hypothetische Vorwerfbarkeit	7
2. Abgrenzungen	8
2.1. Organ einer juristischen Person	8
2.2. Substitut im Auftragsrecht	8
2.3. Hilfsperson nach Art. 55 OR	10
3. Einzelfragen	10

HS 10 RA lic. iur. Lukas Beeler, lic. iur. Benjamin Büchler,
HS 09 RA lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Thomas Steininger,
HS 08 lic. iur. Irène Schilter, lic. iur. Martina Isler,
HS 07 lic. iur. Andrea Galliker,
SS 07 RA in lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin, lic. iur. Matthias Hirsche,
SS 06 lic. iur. Paul Felix Wegmann, lic. iur. Sarah Dobler, lic. iur. Urs Hoffmann-Nowotny,
SS 05 lic. iur. Sarah Dobler,
SS 04 lic. iur. Karin Eugster

Zitiervorschlag: von der Crone et. al.; RechtEck, die Internetplattform zum Obligationenrecht Allgemeiner Teil; <http://www.rechteck.uzh.ch/>[...]; besucht am 25.03.2023.

Zweck der Hilfspersonenhaftung

- Die Arbeitsteilung bei der Erfüllung einer Schuld steigert die Effizienz.
- Der Schuldner einer Leistung soll aber nicht nur den Gewinn, sondern auch die Risiken der Arbeitsteilung tragen.
- Diesem Zweck dient Art. 101 OR, welcher Art. 97 OR bei arbeitsteiliger Leistungserbringung ergänzt.
- Abgrenzung der Risikosphären zwischen Schuldner und Gläubiger.
- Hilfspersonenhaftung als Zurechnungsregel: Sie macht die Organisation des Leistungserbringers für den Gläubiger zur "black box".

Beispiel

Der langjährige Werkstattchef ist beim Montieren eines Rades unachtsam und überzieht die Radmutter. Diese bricht beim nächsten Schlag und es kommt zu einem Unfall.

Rechtsfolgen ohne eine Hilfspersonenhaftung:

- Der Garageninhaber haftet zwar verschuldensunabhängig für die direkten Folgen (Art. 368 Abs. 2 OR).
- Keine Haftung würde hingegen aus Art. 97 ff. OR resultieren, da der Garageninhaber sich für den restlichen Schaden exkulpieren könnte, weil ihn persönlich kein Verschulden trifft.

Ausgangspunkt: arbeitsteilige Leistungserbringung

Seit der industriellen Revolution werden - anders als in agrarischen und ständisch-handwerklichen Gesellschaften - Produkte und Dienstleistungen nicht mehr durch den Vertragspartner alleine, sondern durch dessen Betrieb erbracht (arbeitsteilige Leistungserbringung).

Durch die Arbeitsteilung kann der Betriebsinhaber effizienter wirtschaften und einen Mehrgewinn erzielen. Der Schuldner einer Leistung soll aber nicht nur den Gewinn, sondern auch die Risiken der Arbeitsteilung tragen. Diesem Zweck dient die Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR.

Nach der allgemeinen Haftungsnorm von Art. 97 Abs. 1 OR steht dem Schuldner grundsätzlich der Exkulpationsbeweis zur Verfügung, falls er den Schaden nicht selber verursacht hat und ihn auch kein Verschulden aus Verletzung von Aufsichts- und Kontrollpflichten trifft.

Damit der Schuldner nicht nur den Gewinn, sondern auch die Risiken der Arbeitsteilung trägt, sieht Art. 101 OR vor, dass der Schuldner sich das Verhalten seiner Hilfspersonen als sein eigenes voll anrechnen lassen muss, und zwar auch dann, wenn er selbst seine Pflicht nicht verletzt hat und die Hilfsperson befugterweise beigezogen hat (Art. 101 OR).

1. Tatbestand

Voraussetzungen

- Hilfsperson
- Befugter Beizug
- Funktioneller Zusammenhang
- Hypothetische Vorwerfbarkeit
- Zusätzlich: Allgemeine Haftungsvoraussetzungen (Vertragsverletzung, Schaden, Kausalzusammenhang)

Art. 101 Abs. 1 OR ist keine selbständige Haftungsgrundlage, sondern eine Zurechnungsnorm für Drittverhalten und ist daher stets in Verbindung mit einer Haftungsnorm (z.B. Art. 97 Abs. 1 OR) zu prüfen.

1.1. Hilfsperson

Hilfsperson ist jede Person, die vom Schuldner zur Erfüllung einer Schuld oder vorvertraglichen Pflicht oder zur Ausübung eines Rechts beigezogen wird.

Ein Beizug einer Hilfsperson liegt nur dann vor, wenn diese mit Wissen und Willen des Schuldners bei der Erfüllung der Schuldpflicht mitwirkt bzw. dessen Rechte ausübt.

Im Gegensatz zur Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR wird kein Subordinationsverhältnis vorausgesetzt.

- Beispiel: Der Bauingenieur, den der Generalunternehmer zur Erstellung der statischen Berechnungen beizieht, ist genauso Hilfsperson wie der Werkstattchef.

Hilfspersonen können mit anderen Worten sowohl Personen sein, die bei der Erfüllung einer Schuld nur untergeordnete Bedeutung haben, als auch spezialisierte Fachkräfte.

1.2. Beizug zur Erfüllung einer Schuldpflicht oder zur Ausübung eines Rechts

Das Gesetz unterscheidet in Art. 101 OR zwischen zwei Arten von Hilfspersonen:

- Erfüllungsgehilfen sind Personen, die vom Schuldner zur Erfüllung seiner Schuld beigezogen werden.
- Ausübungs- oder Nutzungsgehilfen sind Personen, die mit Zustimmung des Gläubigers dessen Rechte aus einem Schuldverhältnis ausüben.

Befugnis zum Beizug?

Die Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR kommt vorab bei befugtem Beizug von Hilfspersonen zur Anwendung. Dabei gilt nach Art. 68 OR, dass der Schuldner grundsätzlich nur dann verpflichtet ist, persönlich zu erfüllen, wenn es bei der Leistung auf seine Persönlichkeit ankommt (vgl. aber bspw. Art. 321 OR, Art. 364 Abs. 2 OR, Art. 398 Abs. 3 OR).

Durch unbefugten Beizug begeht der Schuldner selbst eine positive Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR. In diesem Fall kommt es auf sein Verschulden und nicht das der Hilfsperson an. Jedoch kann auch in dieser Konstellation Art. 101 OR angewendet werden. Dies ist insbesondere von Vorteil, wenn den Geschäftsherrn kein Verschulden am unbefugten Beizug trifft (z.B. infolge entschuldbaren Irrtums über die Zulässigkeit des Beizugs).

1.3. Funktioneller Zusammenhang

Begriff

Der Schaden, den die Hilfsperson verübt, muss in einem funktionellen Zusammenhang zur Vertragspflicht stehen ("in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht").

Dies ist dann der Fall, wenn die schädigende Handlung der Hilfsperson gleichzeitig die Nicht- oder Schlechterfüllung der vom Geschäftsherrn geschuldeten Vertragsleistung darstellt (vgl. BGE 92 II 15 ff.). (2)

Der Prozess der Leistungserbringung ist relativ eng abgegrenzt: Nicht alles, was der Vorbereitung dient, ist Teil der Leistungserbringung.

- Zulieferer, bei denen jemand Ware zum Weiterverkauf oder zum Einbau bezieht, sind deshalb keine Hilfspersonen.
- Unterakkordanten hingegen, von denen der Schuldner einen Teil der Leistung erbringen oder vorbereiten lässt, sind Hilfspersonen.

Wertung des Rechtsanwenders

Das Tatbestandsmerkmal des funktionellen Zusammenhangs setzt eine Wertung des Rechtsanwenders voraus.

Dabei ist eine Abgrenzung der Risikosphären vorzunehmen. Wie diese im Einzelfall vorzunehmen ist, ist umstritten, insbesondere inwieweit auch eine "Schädigung bei Gelegenheit" von Art. 101 OR erfasst wird.

1.4. Hypothetische Vorwerfbarkeit

Begriff

Bei der Anwendung von Art. 101 OR wird nicht auf das Verschulden der Hilfsperson abgestellt, da sich diese unter Umständen mangels genügender Fachkenntnisse exkulpieren könnte.

Es wird deshalb auf die sog. hypothetische Vorwerfbarkeit abgestellt.

Formel: "Träfe den Geschäftsherrn, wenn er selbst so gehandelt hätte, ein Verschulden oder nicht?"

Die Formel ist insofern verkürzt, als unter Umständen die Hilfsperson gerade über mehr Kenntnisse verfügt als der Geschäftsherr (vgl. BGE 130 III 591, 605)

Der Geschäftsherr soll durch den Beizug einer Hilfsperson weder besser noch schlechter gestellt werden. Richtigerweise muss deshalb auf den Standard der Leistungserbringung abgestellt werden, die von einem richtig organisierten Betrieb für die betreffende Leistung nach Treu und Glauben erwartet werden darf (normative Vorwerfbarkeit).

Dies zeigt die funktionale Nähe der Hilfspersonenhaftung zu einer allgemeinen Haftung für die richtige Organisation des Betriebs.

Bedeutung im Einzelnen

Entscheidend ist grundsätzlich, ob die Handlung der Hilfsperson dem Geschäftsherrn vorzuwerfen wäre, wenn er selbst gehandelt hätte. Dies bedeutet im Einzelnen:

- Die Haftung des Geschäftsherrn setzt kein Verschulden des Geschäftsherrn voraus. Ihm wird das Verhalten der Hilfsperson zugerechnet. Er haftet demnach auch dann, wenn ihn beispielsweise hinsichtlich Auswahl der Hilfsperson, Instruktion und Überwachung persönlich kein Verschulden trifft (vgl. demgegenüber Art. 55 OR).
 - Die Haftung des Geschäftsherrn setzt aber auch nicht voraus, dass die Hilfsperson ein Verschulden trifft. Der Geschäftsherr kann sich nicht dadurch von der Haftung befreien, indem er nachweist, dass die Hilfsperson selbst (aus subjektiven Gründen) kein Verschulden trifft.
 - Sonderfall: Sachverständige Hilfsperson (vgl. BGE 130 III 591, 604 f.; a.A. wohl Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger, N 3044).
-

2. Abgrenzungen

Abgrenzungen

- Organ einer juristischen Person
- Substitut im Auftragsrecht
- Hilfsperson nach Art. 55 OR

2.1. Organ einer juristischen Person

Begriff

Das Handeln von Organen einer juristischen Person wird dieser nicht nach Art. 101 OR sondern nach Art. 55 ZGB (unmittelbar) zugerechnet.

Organe sind die mit eigener Entscheidungskompetenz ausgestatteten Funktionsträger der juristischen Person. Dazu gehören neben den Mitgliedern der Leitungsorgane im engeren Sinn (VR und GL) beispielsweise auch die Mitglieder der erweiterten Geschäftsleitung bis hin zu den Prokuristen.

Der Organbegriff von Art. 55 ZGB ist zu unterscheiden von dem für die aktienrechtliche Verantwortlichkeit nach Art. 752 ff. OR massgebenden Organbegriff, der auf den engeren Kreis der formellen und materiellen Leitungsorgane beschränkt ist.

2.2. Substitut im Auftragsrecht

Begriff

Das Auftragsrecht sieht eine Sonderregelung für den Beizug von Spezialisten zur Leistungserbringung vor (Art. 399 OR).

- Grundsätzlich bringt die beigezogene Person Know-How, das beim Geschäftsherrn nicht vorhanden wäre. Der Hauptbeauftragte kann und muss die Tätigkeit dieser Person mangels eigener Fachkenntnisse nicht überwachen (Art. 399 Abs. 2 OR). Eine unbeschränkte Haftung nach Art. 101 OR wäre unter diesen Voraussetzungen nicht sachgerecht.
- Bei der befugten Substitution (Beispiel: Narkosearzt) wird daher die Haftung eingeschränkt auf die richtige Auswahl und Instruktion nach Art. 399 Abs. 2 OR.

Abgrenzung: Hilfsperson - Substitut

Substituten sind Personen, welchen vom Beauftragten die Besorgung des Geschäfts zur selbständigen Erfüllung übertragen wurde.

Hilfspersonen sind demgegenüber Personen,

- die den Schuldner bei der Erfüllung einer Schuldpflicht unterstützen, oder
 - die alleine, aber nach Weisung des Schuldners dessen Schuldpflicht erfüllen, oder
 - denen der Schuldner die Schuldpflicht zur selbständigen Erfüllung übertragen hat.
-

Bei Auftragsverhältnissen und wenn der Auftragnehmer die Erfüllung eines Auftrags auf einen Dritten zur selbständigen Erledigung übertragen hat, stellt sich daher die Frage der Abgrenzung zwischen Hilfsperson und Substitut.

Unterscheidungskriterien:

- Selbständigkeit der Geschäftsbesorgung: Die geschuldete Leistung wird ohne Weisung und ohne Aufsicht des Schuldners erbracht.
- Substitution erfolgt im Interesse des Auftraggebers. Wird die Erfüllung des Auftrages im Interesse des Auftragnehmers auf einen Dritten übertragen, liegt keine Substitution vor.

Es besteht somit die Tendenz, die Norm einschränkend auszulegen:

- Auch wenn Substitution an und für sich befugterweise erfolgt, soll der Beauftragte nach Art. 101 OR haften, wenn die Substitution überwiegend im Interesse des Beauftragten lag.
- Dies ist eine wichtige Modifikation angesichts der zunehmenden Tendenz zum Outsourcing, also zur externen Erbringung von Teilen der Gesamtleistung.

Befugte und unbefugte Substitution

- Grundsätzlich hat der Beauftragte seinen Auftrag persönlich zu erfüllen (Art. 398 Abs. 3 OR in Abweichung von Art. 68 OR).
- Der Beauftragte kann jedoch vom Auftraggeber ermächtigt werden, das Geschäft durch einen Dritten besorgen zu lassen.
- Diese Ermächtigung kann sich auch aus der Verkehrsübung ergeben.
- Schliesslich kann sich die Ermächtigung bei Eintritt unvorhergesehener Ereignisse auch aus dem hypothetischen Parteiwillen ergeben.

Rechtsfolgen

- Bei befugter Substitution haftet der Beauftragte dem Auftraggeber nur für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten (Art. 399 Abs. 2 OR).
 - Bei unbefugter Substitution liegt bereits darin eine Vertragsverletzung und der Beauftragte haftet dem Auftraggeber aus Art. 97 OR. Ausserdem haftet er für die Handlungen des Substituten nach Art. 101 OR (Art. 399 Abs. 1 OR).
 - In beiden Fällen kann der Auftraggeber die Ansprüche, die dem Beauftragten gegen den Dritten zustehen, unmittelbar gegen diesen geltend machen (Art. 399 Abs. 3 OR). Eine Abtretung erübrigt sich damit.
-

2.3. Hilfsperson nach Art. 55 OR

Begriff

Art. 55 OR sieht eine ausservertragliche Haftung des Geschäftsherrn für Hilfspersonen vor.

Die Haftung unterscheidet sich in mehrfacher Weise von derjenigen nach Art. 101 OR:

- Die Haftung nach Art. 55 OR ist eine Haftung für die eigene (vermutete) Pflichtwidrigkeit des Geschäftsherrn.
- Dementsprechend steht dem Geschäftsherrn im Rahmen von Art. 55 OR die Möglichkeit offen, nachzuweisen, dass er die gebotene Sorgfalt angewendet hat.
- Der Geschäftsherr haftet nur für Hilfspersonen, die zu ihm in einem Subordinationsverhältnis stehen, d.h. denen er Weisungen erteilen und die er beaufsichtigen kann.

3. Einzelfragen

Haftungsausschluss

Der Schuldner kann seine Haftung für beigezogene Hilfspersonen zum Voraus beschränken oder aufheben (Art. 101 Abs. 2 OR).

Schranken: Art. 101 Abs. 3 OR.

Allgemeine Zurechnungsregel

Die Hilfspersonenhaftung wird von Lehre und Rechtsprechung als allgemeine Zurechnungsregel verstanden, die beispielsweise auch im Zusammenhang mit der Ausübung von Rechten herangezogen werden kann.

Beispiele:

- Ehefrau des Mieters begeht Selbstmord und schädigt dabei den Vermieter (Gasexplosion).
- Angestellter erteilt im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen falsche Auskünfte.

Achtung: Dies gilt nicht für rechtsgeschäftliches Handeln. Die Zurechnung von Willenserklärungen erfolgt nach den Regeln über die Stellvertretung.

Für eine Ausdehnung der Haftung auch auf Maschinen fehlt die Grundlage. Sie muss deshalb über das Organisationsverschulden (Art. 55 OR) erfasst werden. Geht man von der normativen Vorwerfbarkeit aus, dürfte dies für viele Fälle zum gleichen Ergebnis führen, denn letztlich ist ein Betrieb, der ein unkontrolliertes Schadenspotential aufweist, nicht optimal organisiert. Unterschiede bestehen immerhin bei Sachverhalten

des vertretbaren Restrisikos.

Art. 101 OR ist vor allem deshalb notwendig, weil eine effiziente Organisation nicht denkbar ist, wenn den einzelnen Mitarbeitern nicht ein gewisser Entscheidungsspielraum eingeräumt wird. Mit dem Entscheidungsspielraum wird aber auch ein "Fehlentscheidungsspielraum" geschaffen. Eine totale Kontrolle wäre trotzdem weder sinnvoll noch effizient.

Ein Betrieb, der menschliche Fehlentscheidungen nicht vollständig ausschliesst, ist deshalb nicht notwendigerweise falsch organisiert. Eine blosser Haftung für Organisationsverschulden genügt deshalb nicht.

Immerhin ist heute auch für automatisierte Abläufe anerkannt, dass sie nicht fehlerfrei verlaufen können. Damit müsste man sich fragen, ob eine Ausdehnung nicht dennoch sinnvoll wäre.
