Entscheidbesprechungen
Discussions d'arrêts actuels

2. Privatrecht/Droit privé

2.7. Schuldrecht – allgemein/ Droit des obligations – en général

2.7.1. Obligationenrecht – Allgemeiner Teil – allgemein/Droit des obligations – Partie générale – en général

2.7.1.1. Entstehung/Formation

BGer 4A_285/2017: Deliktische Haftung infolge absichtlicher Täuschung – Abschied von der cic- bzw. Vertrauenshaftung als «dritter Spur»?

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_285/2017 vom 3. April 2018, X. gegen *Banque Z,* deliktische Haftung infolge Verletzung von Art. 28 OR: Die Verletzung von Art. 28 OR begründet eine Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 41 Abs. 1 OR.



Markus Vischer*

I. Sachverhalt

X., US-Bürger mit Wohnsitz in New York, führte die Geschäfte der A. Ltd. mit Sitz in der Karibik. Im März 2008 beauftragte ihn die A. Ltd. mit der Eröffnung einer Bankbeziehung mit der Banque Z. Im April 2008 eröffnete X. mit Vollmacht der A. Ltd. diverse Bankkonten für die A. Ltd. bei der Banque Z., für welche X. und der einzige Verwaltungsrat der A. Ltd. einzelzeichnungsberechtigt waren. Gemäss Auskunft von X. verwaltete die A. Ltd. das Vermögen eines privaten Investmentclubs mit über hundert nicht amerikanischen Mitgliedern als wirtschaftlich Berechtigten.

Im April und Mai 2008 deponierte die A. Ltd. bei der Banque Z. über 200 kotierte Wertschriften, welche gemäss zwei Bewertungsgesellschaften einen Wert von 248 Mio. USD hatten. Am 28. April und 22. Mai 2008 erhielt die A. Ltd., handelnd durch X., von der Banque Z. Kredite von 3 Mio. USD (später erhöht auf 7 Mio. USD) und 6 Mio. USD (später reduziert auf 2,5 Mio. USD), welche durch die Verpfändung gewisser hinterlegter Wertschriften gesichert waren. X. überwies in der Folge praktisch die gesamte Kreditsumme auf Konten einer B. Corp., an der er der wirtschaftliche Berechtigte war. Seinen Angaben zufolge handelte es sich um die Bezahlung eines Honorars für von ihm erbrachte Dienstleistungen, welche er jedoch nicht spezifizieren konnte.

Im Verfahren wurde festgestellt, dass X. bei der Eröffnung der Bankbeziehung und bei der Kreditbenutzung die Banque Z. in verschiedenen wesentlichen Punkten getäuscht hatte, was X. jedoch bestritt.

Parallel zum Geschilderten eröffnete X. am 30. Juli 2008 diverse Bankkonten bei der Banque Z. für sich selbst. Am 24. September und 10. Oktober 2008 erhielt X. von der Banque Z. einen Kredit von 8 Mio. USD, welcher durch die Verpfändung der Aktien von drei Gesellschaften mit einem Börsenwert von 109 Mio. USD gesichert war. Am 25. September 2008 überwies X. von der Kreditsumme 2 Mio. USD auf ein Konto von ihm bei einer Bank auf Jersey. Zudem kaufte er von der Kreditsumme Wertschriften für ca. 0,5 Mio. USD.

Im November 2008 verlange X. den Transfer der Vermögenswerte der A. Ltd. auf andere Konten bei der Banque Z., welche auf eine Gesellschaft in Malaysia lauteten. Dies erschien der Banque Z. verdächtig, weshalb sie eine Untersuchung eröffnete. Im Zuge ebendieser entdeckte sie Ende Oktober 2008 erschienene Presseberichte, welchen sie entnahm, dass die A. Ltd. in einen grossangelegten Betrug nordamerikanischer Investoren involviert war und dass Ermittlungen der SEC wegen Kursmanipulationen gegen die A. Ltd. liefen, welche auch Wertschriften betrafen, die der Banque Z. als Sicherheit gegeben worden waren. Banque Z. entnahm zudem einem um einiges früher publizierten Pressebericht, dass X. in zweifelhafte Geschäfte mit einer Vielzahl von Gesellschaften involviert war.

Im Dezember 2008 reichten die genannten nordamerikanischen Investoren in Genf eine Strafanzeige unter anderem gegen X. wegen Betrug, Veruntreuung und ungetreuer Geschäftsbesorgung ein, worauf die Wertschriften, welche X. der Banque Z. als Sicherheit gegeben hatte, strafrechtlich beschlagnahmt wurden.

Am 3. Dezember 2008 verlangte die Banque Z. mit banklagernder Post die sofortige Rückzahlung der Kredite, welche sie der A. Ltd. und X. gewährt hatte. Sie stützte dies auf Art. 15 ihrer AGB, welche Bestimmung ihr zu jeder Zeit die sofortige Auflösung einer Kundenbeziehung erlaubte.

Im Verfahren wurde festgestellt, dass die Bankkonten der A. Ltd. einen negativen Saldo von ca. 6,1 Mio. USD bei einem offiziellen Kurs der als Sicherheit gegebenen Wertschriften von 164 Mio. USD und dass die Bankkonten des X. einen negativen Saldo von ca. 2,5 Mio. USD bei einem offiziellen Kurs der als Sicherheit gegebenen Wertschriften von 56 Mio. USD aufwiesen.

Am 5. Dezember 2008 meldete die Banque Z. die Konten der A. Ltd. und des X. der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), worauf die Bundesanwaltschaft eine Untersuchung eröffnete, die Vermögenswerte unter anderem der A. Ltd. und des X. strafrechtlich beschlagnahmte und die

* Markus Vischer, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG, Zürich.

Banque Z. ermächtigte, die Sicherheiten zu realisieren. In der Folge verkaufte die Banque Z. diverse Sicherheiten und reduzierte die negativen Salden der A. Ltd. auf ca. 4 Mio. USD und des X. auf ca. 0,8 Mio. USD.

Am 22. Juli 2010 leitete die Banque Z. vor dem erstinstanzlichen Gericht in Genf Klage gegen X. ein und verlangte von ihm die Bezahlung seines negativen Saldos von ca. 0,8 Mio. USD, aber auch die Bezahlung des negativen Saldos der A. Ltd. von ca. 4 Mio. USD, und die Bezahlung von Rechtskosten in der Schweiz und in der USA von ca. 1 Mio. USD. Mit Teilurteil vom 23. März 2012 hiess das erstinstanzliche Gericht das erste Rechtsbegehren im Wesentlichen gut. Das von X. dagegen erhobene Rechtsmittel wiesen sowohl das zweitinstanzliche Gericht in Genf als auch das Bundesgericht ab. Mit Endurteil vom 6. Mai 2016 hiess das erstinstanzliche Gericht das zweite Rechtsbegehren im Wesentlichen gut und wies das dritte Rechtsbegehren im Wesentlichen mangels Beweisen ab. Das zweitinstanzliche Gericht wies das dagegen von X. erhobene Rechtsmittel im Wesentlichen ab, wogegen X. mit Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gelangte.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hielt fest, dass es im vorliegenden Streit nicht mehr um die vertragliche Haftung des X. für dessen negativen Saldo gehe. Dies sei rechtskräftig erledigt. Es gehe auch nicht um die vertragliche Haftung der A. Ltd. für ihren negativen Saldo, sondern um die ausservertragliche Haftung des X. für den negativen Saldo der A. Ltd. Die Tatsache, dass auch die A. Ltd. neben X. ausservertraglich haften könne, schliesse eine ausservertragliche Haftung des X., welcher eine Hilfsperson der A. Ltd. sei, nicht aus (E. 3).

Der vorliegende Streit habe einen internationalen Charakter. Die Zuständigkeit der Genfer Gerichte sei rechtskräftig entschieden. Die Anwendbarkeit des Schweizerischen Rechts ergebe sich aufgrund von Art. 132 und 133 Abs. 2 IPRG[1] (E. 4).

Weil die Banque Z. sich für die Haftung des X. auf Art. 41 OR berufe, müsse sie alle konstituierenden Elemente von Art. 41 Abs. 1 OR nachweisen, nämlich eine unerlaubte Handlung, ein Verschulden, einen Schaden sowie den natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen unerlaubter Handlung und Schaden (E. 5).

Bezüglich unerlaubter Handlung führte das Bundesgericht aus, dass es in konstanter Praxis der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie folge, wobei zwischen Erfolgs- und Verhaltensunrecht zu unterscheiden sei. Wenn es um einen vermögensrechtlichen Schaden wie im vorliegenden Fall gehe, liege nur dann eine unerlaubte Handlung im Sinne eines Verhaltensunrechts vor, wenn die bewusste Handlung gegen eine Schutznorm verstosse, welche den Schutz des Geschädigten bezwecke, oder bei einer Unterlassung, wenn eine Norm zum Handeln verpflichte. Solche Normen fänden sich in der gesamten Rechtsordnung, also im Privatrecht, Verwaltungs- und Strafrecht, unabhängig davon, ob es sich um geschriebene oder ungeschriebene, eidgenössische oder kantonale Normen handle. Art. 28 OR sei eine solche Verhaltensnorm im Bereich des Privatrechts. Eine absichtliche Täuschung sei deshalb eine unerlaubte Handlung. Eine absichtliche Täuschung könne in einem aktiven Tun oder in einer Unterlassung liegen, wenn eine Aufklärungspflicht bestehe. Die Rechtsprechung habe verschiedene Konstellationen entwickelt, in denen in Vertragsverhandlungen eine absichtliche Täuschung angenommen werde (E. 6.1).

Im vorliegenden Fall ergebe sich aus den relevanten Fakten, dass X. die Banque Z. in verschiedenen wesentlichen Punkten getäuscht hätte. Es stehe deshalb fest, dass X. eine absichtliche Täuschung begangen habe, welche als unerlaubte Handlung i.S.v. Art. 41 Abs. 1 OR zu qualifizieren sei (E. 6.2 und 6.3).

In der Folge schützte das Bundesgericht auch die Standpunkte der Vorinstanzen bezüglich des Schadens und des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs, weshalb es schlussendlich auf die Beschwerden nicht eintrat bzw. sie abwies (E. 7 bis 10).

III. Bemerkungen

In Vertragsverhandlungen, also bereits vor Abschluss eines Vertrags, bestehen erhöhte Sorgfalts- und Rücksichtspflichten.[2] Verletzt ein Verhandlungspartner diese Pflichten, so haftet er bei gegebenen weiteren Voraussetzungen für den dadurch entstandenen Schaden.[3] Diese sogenannte Haftung aus *culpa in contrahendo* (cic) wurde als besondere Haftungsfigur von Jhering geschaffen und fand im Jahr 1910 erstmals Eingang in die bundesgerichtliche Rechtsprechung.[4] Abgeleitet wird die cic-Haftung aus Art. 2 ZGB, womit sie eine richterliche Typisierung von Art. 2 ZGB ist. Art. 2 ZGB erfüllt durch solche richterlichen, aber auch gesetzlichen Typisierungen seine Durchgangsfunktion.[5]

---

[1] Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291).

[2] Z.B. Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, 10. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N 946 ff.

[3] Z.B. Gauch/Schluep/Schmid (FN 2), N 963.

[4] Z.B. Gauch/Schluep/Schmid (FN 2), N 963.

[5] Zum Ganzen Hans Merz, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung, Art. 1–10 ZGB, Bern 1966, Art. 2 ZGB N 29 ff.; s.a. Markus Vischer, BGer

Die Modalitäten der cic-Haftung sind umstritten. Auf verschiedene Aspekte wendet das Bundesgericht die Vertragsregeln[6] an, während es auf andere Aspekte das Recht der unerlaubten Handlung[7] zur Anwendung bringt.[8]

Im Swissair-Entscheid aus dem Jahre 1994[9] verallgemeinerte das Bundesgericht gestützt auf Stimmen in der Lehre die cic-Haftung und postulierte losgelöst von einem Vertragsverhandlungsverhältnis in einer weiteren richterlichen Typisierung von Art. 2 ZGB eine allgemeine Vertrauenshaftung als Haftung aus enttäuschtem Vertrauen.[10] Trotz Kritik eines Teils der Lehre hielt das Bundesgericht in Folgeentscheiden an der Rechtsfigur der Vertrauenshaftung fest.[11] Die Voraussetzungen dieser Vertrauenshaftung sind (i) eine Sonderverbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem, (ii) die Erweckung und Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens durch den Schädiger beim Geschädigten, (iii) ein Schaden, (iv) ein Verschulden und (v) ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Erweckung und Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens und Schaden.[12] Die Modalitäten der Vertrauenshaftung sind wie bei der cic-Haftung umstritten. Auch diese Haftung bewegt sich zwischen Vertrag und unerlaubter Handlung.[13] Infolge dieses Zwitter-Charakters wird die Vertrauenshaftung auch als eine Haftung aufgrund einer «dritten Spur» bezeichnet.[14]

Aufgrund des Geschilderten ist klar, dass es sich bei der Haftung für absichtliche Täuschungen im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss aufdrängt, eine cic- bzw. Vertrauenshaftung anzunehmen. Die absichtliche Täuschung im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss bildet geradezu den archetypischen Ausgangstatbestand einer cic- bzw. Vertrauenshaftung, welche eben gerade auch dann zum Zuge kommt, wenn es wie im vorliegenden Fall nicht um die Haftung der Vertragspartei geht, die selbst oder über einen Vertreter, Abschlussgehilfen oder Dritten i.S.v. Art. 28 Abs. 2 OR täuscht, sondern um die Haftung des Vertreters, Abschlussgehilfen und Dritten i.S.v. Art. 28 Abs. 2 OR, welcher die Täuschungshandlungen vornimmt.[15] Die cic- bzw. Vertrauenshaftung wird alsdann für Vertreter, Abschlussgehilfen und Dritte i.S.v. Art. 28 Abs. 2 OR zu einer Haftung für ein Verhalten, das ein Fremdgeschäft bestimmt, ohne dass sich dieses Verhalten zu einem Sicherungsgeschäft verdichtet.[16]

Das Bundesgericht wählte diesen Weg der cic- bzw. Vertrauenshaftung im hier besprochenen Urteil aber nicht, sondern entschied sich für den Weg über die unerlaubte Handlung nach Art. 41 OR, wobei es die Widerrechtlichkeit in einer Verletzung von Art. 28 OR sah.

Es darf spekuliert werden, ob damit ein erster Schritt in Richtung Abschied von der cic- bzw. Vertrauenshaftung als «dritter Spur» vorgenommen wurde, zumal die Vertrauenshaftung im vorliegenden Fall von den Vorinstanzen, aber auch von X. in seinen Beschwerden an das Bundesgericht durchaus thematisiert wurde.[17]

Das Vorgehen des Bundesgerichts erstaunt aber nicht nur in Bezug auf die mögliche Verabschiedung der cic- bzw. Vertrauenshaftung, sondern auch, weil es die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR in einer Verletzung von Art. 28 OR sah. Denn diese Bestimmung ist gar nicht anwendbar, regelt sie doch nur das Thema der Unverbindlichkeit eines Vertrags im Verhältnis der beiden Vertragsparteien und nicht auch das Verhältnis zwischen Vertretern, Abschlussgehilfen und Dritten i.S.v. Art. 28 Abs. 2 OR einerseits und der getäuschten Vertragspartei andererseits im Zusammenhang mit der Unverbindlichkeit eines Vertrags. So oder so stand im konkreten Fall keine Unverbindlichkeit eines Vertrages i.S.v. Art. 28 OR im Raum. Vielmehr hatte die Banque Z. den Vertrag mit der A. Ltd. aufgrund ihrer AGB aufgelöst.[18]

Es ist aber offenbar so, dass das Bundesgericht im hier kommentierten Urteil Art. 28 OR über das Thema der Unverbindlichkeit eines Vertrags im Verhältnis der beiden Vertragsparteien hinaus als verallgemeinerungsfähig ansah. Es hatte dabei wohl im Hinterkopf, dass auch der strafrechtliche Betrug gemäss Art. 146 StGB über dieses Thema hinaus ein breiteres Anwendungsfeld hat, womit nicht gesagt sein soll, dass die absichtliche Täuschung gemäss Art. 28 OR anders zu verstehen wäre als die arglistige Täuschung gemäss Art. 146 StGB.[19] Es hätte dann aber statt Art. 28

4A_703/2016: Kündigung Mietvertrag: Begründung der Kündigung keine Gültigkeitserfordernis, AJP 2017, 1135 ff., 1137, 1138 ff.

6 Z.B. Art. 101 OR (Hilfspersonenhaftung).

7 Z.B. Art. 60 OR (Verjährung).

8 Z.B. Gauch/Schluep/Schmid (FN 2), N 964 ff.

9 BGE 120 II 331.

10 Z.B. Gauch/Schluep/Schmid (FN 2), N 982c; zur Geschichte der Vertrauenshaftung z.B. Hans Peter Walter, Die Vertrauenshaftung: Unkraut oder Blume im Garten des Rechts?, ZSR 2001 I, 80 ff.

11 Z.B. Gauch/Schluep/Schmid (FN 2), N 982c.

12 Z.B. Gauch/Schluep/Schmid (FN 2), N 982e ff.

13 Z.B. Gauch/Schluep/Schmid (FN 2), N 982l.

14 Z.B. Walter (FN 10), 90.

15 Walter (FN 10), 88; Hans Peter Walter, Vertrauenshaftung im Umfeld des Vertrages, ZBJV 1996, 273 ff., 276, 291 ff., unter Hinweis auf den Swissair-Entscheid (BGE 120 II 331); zur Ausdehnung der Haftung auf Dritte ausserhalb eines Vertragsverhältnisses, aber im Regelfall mit hinreichender Nähe zu diesem im Rahmen der cic- bzw. Vertrauenshaftung im Allgemeinen Heinz Hausheer/Regina E. Aebi-Müller, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1–9 ZGB, Bern 2012, Art. 2 ZGB N 141.

16 Walter (FN 15), 276.

17 BGer, 4A_285/2017, 3.4.2018, Sachverhalt E.b und F.

18 BGer, 4A_285/2017, 3.4.2018, Sachverhalt C.b.

19 Markus Vischer/Dario Galli, BGer 4A_141/2017: Opfermitverantwortung bei der zivilrechtlichen absichtlichen Täuschung, AJP

OR Art. besser 2 ZGB angewendet, also diejenige Norm, auf die Art. 28 OR (und Art. 146 StGB) zurückgeht,[20] womit sich Art. 28 OR (und Art. 146 StGB) wie die cic- bzw. die Vertrauenshaftung als eine Typisierung von Art. 2 ZGB erweist. Denn Art. 2 ZGB richtet sich im Unterschied zu Art. 28 OR an alle Personen und betrifft nicht wie Art. 28 OR nur das Thema der Unverbindlichkeit eines Vertrags im Verhältnis der beiden Vertragsparteien, sondern, wie vorstehend unter Hinweis auf Walter im Zusammenhang mit der cic- bzw. Vertrauenshaftung ausgeführt und wie *in concreto* verlangt, auch das Verhältnis zwischen Vertretern, Abschlussgehilfen und Dritten i.S.v. Art. 28 Abs. 2 OR einerseits und der getäuschten Vertragspartei andererseits im Zusammenhang mit der Unverbindlichkeit eines Vertrags.[21]

Bei Anrufung von Art. 2 ZGB wäre das Bundesgericht dann der Meinung derjenigen Autoren gefolgt, welche die Rechtsfigur der cic- bzw. der Vertrauenshaftung für überflüssig halten und Art. 2 ZGB (im Rahmen der vom Bundesgericht angewandten objektiven Widerrechtlichkeitskritik[22]) als Schutznorm betrachten, deren Verletzung mindestens im engen Rahmen der Vertrauenshaftung im bisher verstandenen Sinne eine Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 41 Abs. 1 OR begründet.[23] Das Bundesgericht hat diese Funktion von Art. 2 ZGB allerdings bis jetzt dem Anschein nach verworfen.[24] Es brachte aber jeweils in den scheinbar ablehnenden Urteilen den Vorbehalt «sauf cas tout à fait exceptionnels»[25] an, welcher Vorbehalt es selbst im Rahmen der bisherigen scheinbar ablehnenden Bundesgerichtspraxis erlaubt, in der Verletzung von Art. 2 ZGB mindestens im engen Rahmen der Vertrauenshaftung im bisher verstandenen Sinn eine Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 41 Abs. 1 OR zu sehen.[26]

Das Bundesgericht hätte im konkreten Fall auch bei Basierung der Widerrechtlichkeit auf Art. 2 ZGB statt auf Art. 28 OR seine in Bezug auf Art. 28 OR entwickelte Rechtsprechung zur absichtlichen Täuschung verwenden können, insbesondere seine Rechtsprechung zur absichtlichen Täuschung durch eine Verletzung von Aufklärungspflichten, zumal sich letztere aus Art. 2 ZGB ableiten.[27] Denn grundsätzlich treffen die aufseiten der täuschenden Partei involvierten Vertreter, Abschlussgehilfen und Dritten i.S.v. Art. 28 Abs. 2 OR dieselben Aufklärungspflichten wie die täuschende Partei selbst.[28]

Das Resultat des Heranziehens von Art. 2 ZGB als Schutznorm mindestens im engen Rahmen der Vertrauenshaftung im bisher verstandenen Sinn (bzw. von Art. 28 OR im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien im Zusammenhang mit der Unverbindlichkeit eines Vertrags) wäre die Aufgabe der cic- bzw. Vertrauenshaftung als «dritter Spur» und eine Einbettung der entsprechenden Tatbestände in das Recht der unerlaubten Handlung. Man wäre dann wieder bei der traditionellen Dichotomie von Vertrag und Delikt,[29] was den Vorteil hätte, dass die Modalitäten der cic- bzw. Vertrauenshaftung im bisher verstandenen Sinn endlich geklärt wären.

Es wird spannend sein zu beobachten, wie sich das Bundesgericht in künftigen Entscheiden zur cic- bzw. Vertrauenshaftung als «dritter Spur», aber eben auch zum Verhältnis von Art. 28 OR und Art. 2 ZGB stellt.

2017, 1393 ff., 1401 f.; Markus Vischer, Der Einsatz des Strafrechts im Gewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf, in: Anna Böhme/Fabian Gähwiler/Fabiana Theus Simoni/Ivo Zuberbühler (Hrsg.), Festschrift für Willi Fischer, Ohne jegliche Haftung, Beiträge zum schweizerischen Haftpflicht- und Schuldrecht, Zürich/Basel/Genf 2016, 549 ff.

20 Z.B. Bruno Schmidlin, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23–31 OR, Bern 2013, Art. 28 ZGB N 10.

21 Zum Verhältnis der Grundschutznorm von Art. 2 ZGB zu positivierten Einzelschutznormen (wie eben Art. 28 OR und Art. 146 StGB) im Allgemeinen Michel Verde, Straftatbestände als Schutznormen im Sinne des Haftpflichtrechts, Zürich/Basel/Genf 2014, N 364; Max Keller/Sonja Gabi/Karin Gabi, Haftpflichtrecht, 3. A., Basel 2012, 53.

22 Zu den verschiedenen Widerrechtlichkeitstheorien z.B. Verde (FN 21), N 292 ff.; Michael Cartier, Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. 41 OR, 1 ff.

23 Thierry Urwyler, «Reden ist Silber, Schweigen ist Gold» – eine Abhandlung zur Haftung für Rat und Auskunft, in: Anna Böhme/Fabian Gähwiler/Fabiana Theus Simoni/Ivo Zuberbühler (Hrsg.), Festschrift für Willi Fischer, Ohne jegliche Haftung, Beiträge zum schweizerischen Haftpflicht- und Schuldrecht, Zürich/Basel/Genf 2016, 540; auch Willi Fischer, in: Willi Fischer/Thierry Luterbacher (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 41 OR N 101; Roland Brehm, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, 4. A., Bern 2013, Art. 41 OR N 53i; Keller/Gabi/Gabi (FN 21), 48 f., 52 f.

24 Z.B. BGE 124 III 297 E. 5c; 121 III 350 E. 6b; anders aber u.a. BGer, 4A_77/2001, 12.9.2001; in BGE 127 III 496 nicht publizierte E. 2a/aa; BGE 117 II 394 E. 4 a.E., und 116 Ia 162 E. 2c, in welchen Urteilen das Bundesgericht die Verletzung von Art. 2 ZGB als widerrechtlich im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR betrachtete; s. dazu Verde (FN 21), N 364.

25 BGE 121 III 350, E. 6b.

26 Urwyler (FN 23), 539 f.

27 Vischer/Galli (FN 19), AJP 2017, 1402 f.; Vischer (FN 19), 544 f.; auch zur Relativität der Aufklärungspflichten abhängig vom konkreten Fall, insbesondere auch abhängig vom konkreten Verhalten des Opfers, welches unter dem Stichwort Opfermitverantwortung abgehandelt wird; s.a. Vischer (FN 19), 553 f., mit einem Plädoyer zur zurückhaltenden Anwendung von Art. 28 OR.

28 S. vorstehend bereits zur Ausdehnung der cic- bzw. Vertrauenshaftung auf Vertreter, Abschlussgehilfen und Dritte i.S.v. Art. 28 Abs. 2 OR.

29 Urwyler (FN 23), 540.