

## Zur Fragmentierung der Haftungskette

Bernhard Stehle\*/Sebastian Reichle\*\*

Das vorliegende Forum befasst sich mit Grundsatzfragen des Haftpflichtrechts. Genügt dieses den heutigen Herausforderungen und beruht es auf den richtigen Werten? Das sind fundamentale Fragen, die sehr wichtig, zugleich aber überaus schwierig zu beantworten sind. Wir werfen sie auf, ohne selbst Antworten zu liefern. Vielleicht sind diese Antworten ohnehin nur über die Fortentwicklung durch Interessenabwägung und «trial and error» im Zivilprozess und in der Gesetzgebung zu erhalten. Einen Punkt greifen wir dennoch auf: die Idee von der Fragmentierung der Haftungskette. Es geht dabei darum, die Dinge anders einzuteilen, in der Hoffnung, sie seien dadurch etwas einfacher zu verstehen oder es liessen sich daraus Erkenntnisse gewinnen. Konkret besteht unsere Hypothese darin, das Haftpflichtrecht könne durch Fragmentierung an Klarheit gewinnen. Wir weichen dabei aber unter anderem der dornenreichen Frage aus, ob die gegenwärtige Fragmentierung der Gefährdungshaftung oder eine «allgemeine Gefährdungshaftung» den Vorzug verdienen (und erlauben uns dazu höchstens die Randbemerkung, dass alles Allgemeine der Konkretisierung bedarf, um praktikabel zu sein). Vielmehr befassen wir uns mit folgender Frage: Wird die Haftungskette einfacher zu verstehen, wenn wir sie weiter unterteilen als es die wohl immer noch herrschende Rechtsprechung und Lehre in der Schweiz tut? Unseres Erachtens ist diese Frage zu bejahen.

Als hilfreich erweist sich zunächst die Unterteilung eines Haftungsfalls in Haftungs begründung und Haftungsfolgen. Sie existiert z.B. in England, wo «torts» (Haftungs begründung) und «damages» (Haftungsfolgen) unterschieden und zuweilen in getrennten Publikationen (z.B. Clerk & Lindsell on Torts sowie McGregor on Damages) behandelt werden.<sup>1</sup> Weshalb ist diese Unterscheidung hilfreich? Zunächst weil sie der Logik und der Reihenfolge des Vorgehens bei der Durchsetzung von Haftungsansprüchen entspricht: Erst muss die Haftung feststehen, danach berechnet man den Schaden und bestimmt dessen Ersatz. Es drängt sich im Zivilprozess zuweilen auch auf, das Ver-

fahren (in einem ersten Schritt) auf die Haftungsfrage zu beschränken (s. Art. 125 lit. a ZPO).<sup>2</sup> Hilfreich ist die Zweiteilung in Haftungs begründung und Haftungsfolgen sodann, weil sie der Vorstellung entgegenwirkt, dass sich die Haftungs voraussetzungen und Rechtsfiguren jeden Orts gleich auswirken müssen. Das lässt sich etwa anhand der Kausalität veranschaulichen. Bei der Haftungs begründung muss eine Ursache überwiegend wahrscheinlich sein, damit sie Beachtung finden kann, während bei der Schadensberechnung auch geringe Wahrscheinlichkeiten mathematisch berücksichtigt werden (z.B. die Wahrscheinlichkeit, dass die verletzte Person ohnehin invalid geworden oder gestorben wäre).

Auch das Bundesgericht scheint nun zur Unterscheidung von Haftungstatbestand und Haftungsfolgen zu tendieren. 2017 führte es aus: «So gilt im Haftpflichtrecht herkömmlicherweise als Voraussetzung von Ansprüchen des Geschädigten der Schaden, die Widerrechtlichkeit, der adäquate Kausalzusammenhang zwischen schädigender Handlung und Schaden sowie das Verschulden. Allerdings weisen neuere Lehrmeinungen darauf hin, dass damit der haftungsbegründende Tatbestand von den Haftungsfolgen nicht eigentlich abgegrenzt wird. Während die Rechtswidrigkeit, die Rechtsgutverletzung, der adäquate Kausalzusammenhang zwischen rechtswidriger Handlung und Rechtsgutverletzung sowie das Verschulden die Haftung begründen, gehört systematisch der zu ersetzende Schaden zu den Folgen dieser Verletzung.»<sup>3</sup> Zwar bezog das Bundesgericht im zitierten Entscheid nicht klar Stellung. Es führt den Entscheid im Register der amtlichen Sammlung jedoch unter folgender Beschreibung auf: «Schaden als Folge des Vorliegens der drei anderen Voraussetzungen».

Die Haftungs begründung lässt sich noch weiter unterteilen. Sie beginnt mit dem Verhalten des Schädigers und schreitet zur Erstrechtsgutverletzung sowie – in bestimmten Fällen – zur Folgerechtsgutverletzung fort. Solche Unterteilungen helfen zu verstehen, welche Rechtsfiguren bei welchem Prüfungsschritt relevant sind. Die Haftungskette beginnt mit dem Verhalten des Geschädigten. Dort geht es bei der Verschuldenshaftung um die Frage nach der Sorgfaltspflichtverletzung und bei der Kausalhaftung um die besonderen Voraussetzungen des anwendbaren Kausalhaftungstatbestands. Danach – nämlich als Verbindungsglied zwischen dem Verhalten des Schädigers und der Erstrechtsgutverletzung – ist die Frage nach dem natürlichen Kausalzusammenhang entscheidend (wobei überwiegende Wahrscheinlichkeit vorliegen muss).

\* Dr. iur., Rechtsanwalt, Partner bei Reichle Stehle Rechtsanwälte, St. Gallen, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen und an der OST – Ostschweizer Fachhochschule.

\*\* Dr. iur., Rechtsanwalt, Partner bei Reichle Stehle Rechtsanwälte, St. Gallen, Geschäftsführer des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen (IRP-HSG), Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen und an der OST – Ostschweizer Fachhochschule.

<sup>1</sup> S. bereits Bernhard Stehle, Editorial, HAVE 2019, 217.

<sup>2</sup> S. z.B. BK-FREI, Art. 125 ZPO N 3.

<sup>3</sup> BGE 143 III 254 E. 3, 257.

Demgegenüber wirkt sich die Adäquanz bei der Frage nach der Erstrechtsgutverletzung nur selten aus (ausser das Selbstverschulden des Geschädigten wiege derart schwer, dass es den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Verhalten und Rechtsgutverletzung «verdrängt»<sup>4</sup>).<sup>5</sup> Ihre Hauptrolle spielt die Adäquanz beim Zusammenhang zwischen Erstrechtsgut- und Folgerechtsgutverletzung und zwar insbesondere bei den Schockschäden und den «Helferschäden»:

- Im Bereich der Schockschäden hat das Bundesgericht Kriterien entwickelt, um die Adäquanz zu beurteilen: Wie eng ist die Beziehung zwischen dem direkten Unfallopfer und dem Schockgeschädigten? Wie schwer ist die Betroffenheit des direkten Unfallopfers? Wie nahe hat die geschockte Person den Unfall miterlebt?<sup>6</sup>
- Bei den Helferschäden verneint das Bundesgericht grundsätzlich die Adäquanz: Wer sich entschliesse, einem Geschädigten (oder Bedrohten) zu helfen, setze damit eine selbständige Ursache für die aus dieser Hilfe entstehende Schädigung.<sup>7</sup>

Auch die Haftungsfolgen lassen sich aufteilen, und zwar in die Schadensberechnung und die Ersatzbemessung. Diese Unterteilung ist bereits im Gesetz angelegt und gelebte Realität. Sie erweist sich aufgrund des Zusammenspiels der verschiedenen Ausgleichssysteme (Stichwort Quotenvorrecht) als zentral.

Schliesslich kann die Schadensberechnung nur gelingen, wenn man den Schaden in einzelne Posten fragmentiert, bei deren Berechnung unterschiedliche Faktoren eine Rolle spielen. Dies erschliesst sich jedem, der gelegentlich Leonardo benutzt, ohne Weiteres. Das Gesagte gilt aber nicht nur für Personen-, sondern auch für Sachschäden. So unterscheidet z.B. das Bundesgericht für die Frage nach den Voraussetzungen der Ersatzfähigkeit eines merkantilen Minderwerts zwischen beschädigten Motorfahrzeugen und beschädigten Immobilien.<sup>8</sup> Somit gilt: «Sinnvoll und möglich ist nur das Abstellen auf die einzelnen Schadensposten. Sämtliche dagegen erhobenen Einwände kommen nicht darum herum, dass der Schaden letztlich schwerlich anders bestimmt werden kann als durch Bezugnahme auf die durch das Schadensereignis bewirkten einzelnen Schadensposten.»<sup>9</sup>

Wir begrüssen, dass das Bundesgericht die Bereitschaft zeigt, Grundsatzfragen des Haftungsaufbaus zu überdenken. Unseres Erachtens spricht vieles für eine stärkere Fragmentierung der Haftungskette. Als Nebeneffekt liesse sich so auch der Unterricht an Hochschulen anschaulicher gestalten: Die Studierenden würden der Haftungskette entlang durch die Materie geführt und behandeln an jeder Station die jeweils zentralen Voraussetzungen und Rechtsfiguren.

Dieses Forum zeigt, dass es von grösserer Bedeutung ist, sich hin und wieder mit Grundsatzfragen des Haftpflichtrechts zu beschäftigen. Umso mehr freuen wir uns auf die Wortmeldungen in dieser Ausgabe, mit welchen HAVE zur Fortentwicklung des Haftpflichtrechts beiträgt.

## Einige Bemerkungen zu Art. 42 Abs. 2 OR

Dani Summermatter\*

Wer Ersatz für erlittenen Schaden verlangt, sei dies auf vertraglicher oder deliktischer Grundlage, hat diesen im Rahmen der Rechtsbegehren zu beziffern. In den Fällen, in denen dies nicht möglich oder unzumutbar ist, hat der Richter gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR den Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und unter Berücksichtigung der vom Geschädigten getroffenen Massnahmen zu schätzen. In ständiger Rechtsprechung wendet das Bundesgericht diese Bestimmung nicht nur in Bezug auf die Schadenshöhe, sondern auch auf die vorgelagerte Frage der Schadensentstehung an. Die (vom Urteilszeitpunkt aus betrachtet) teils retrospektive, teils zukunftsgerichtete Prognose erfolgt dabei (idealtypisch betrachtet) auf der Grundlage der aus der Vergangenheit bekannten Daten und wird über Erfahrungssätze in die Schadensperiode extrapoliert.

Der Anwendungsbereich für Art. 42 Abs. 2 OR ist nach Sinn und Zweck der Vorschrift immer dann eröffnet, wenn ein strikter Nachweis des Schadenseintritts oder der Schadenshöhe nicht möglich ist. Die in der Norm angelegte Schätzungsbefugnis soll zu einer Beweiserleichterung für den Geschädigten führen, damit dieser nicht systematisch an nicht einlösbaren Beweisanforderungen scheitert. Worin die Beweiserleichterung genau besteht (nur reduzierte Substanziierungsanforderungen oder Senkung des Beweismasses?!) und wie weit sie im zweiten Fall geht (Beweismass der hohen

<sup>4</sup> Die zuweilen verwendete Ausdrucksweise, wonach der adäquate Kausalzusammenhang «unterbrochen» werde, ist abzulehnen.

<sup>5</sup> Auf die Schadensberechnung nimmt die Adäquanz ebenfalls keinen Einfluss. Schliesslich erfolgt auch die Ersatzbemessung nicht unter Gesichtspunkten der Adäquanz.

<sup>6</sup> BGE 142 III 433 E. 4.5, 439; 138 III 276 E. 4, 287.

<sup>7</sup> BGE 142 III 433 E. 4.7 f., 440 f.; Urteil des BGer 4A\_7/2007 E. 5.4 mit Hinweisen auf zwei ältere, nicht amtlich publizierte Urteile; BGE 67 II 119 E. 3, 123.

<sup>8</sup> BGE 145 III 225.

<sup>9</sup> VITO ROBERTO, Bemerkungen zu BGE 127 III 73, AJP 2001, 723 ff., 725.

\* Gerichtspräsident, Regionalgericht BernMittelland, Zivilabteilung, Bern.