

Verschuldenshaftung und einfache Kausalhaftungen: eine überholte Unterscheidung?

1323



VITO ROBERTO,
Prof. Dr., LL.M.,
Universität St. Gallen

Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Analyse der einfachen Kausalhaftungen
 - 1. Arten der einfachen Kausalhaftungen
 - 2. Die mangelnde Sorgfalt
 - 3. Einfache Kausalhaftungen ohne Befreiungsmöglichkeit
 - 4. Ergebnis
- III. Von der Dreiteilung zur Zweiteilung
 - 1. Einfache Kausalhaftungen als Sondertatbestände der Verschuldenshaftung
 - 2. Haftung für Sorgfaltspflichtverletzung und Gefährdungshaftung
 - 3. Auswirkungen der Haftungszweiteilung auf den Regress
- IV. Zusammenfassung

I. Einleitung

Im Haftpflichtrecht unterscheidet man nach herkömmlicher schweizerischer Dogmatik drei Arten von Haftungen ("Haftungstrilogie"): die *Verschuldenshaftung*, die *einfache bzw. "milde" Kausalhaftung*¹ und die (in Spezialgesetzen geregelte) *strenge bzw. "scharfe" Kausalhaftung*². Letztere bezeichnet man freilich besser als Gefährdungshaftungen. Während die Verschuldenshaftung eine vorsätzliche oder fahrlässige Handlung voraussetzt, sind Kausalhaftungen nach vorherrschender Auffassung verschuldensunabhängig.

Solche Einteilungen sollen die Orientierung in einem Gebiet erleichtern, in dem ansonsten manches verwoben ist. In jüngerer Zeit äusserte die Literatur jedoch Bedenken gegen die Unterscheidung zwischen Verschuldenshaftung und einfacher Kausalhaftung. Die meisten einfachen Kausalhaftungen seien "in der Sache nichts anderes als eine *Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr*, da sich der Schädiger durch einen Sorgfaltsbeweis von der Haftung befreien kann"³.

Die Frage der sachgerechten Einordnung der verschiedenen im Gesetz vorgesehenen Haftungen ist nicht lediglich dogmatisch, sondern auch *praktisch bedeutsam*. Gemäss der Regressregel in Art. 51 Abs. 2 OR haftet der aus Verschulden Haftpflichtige "in der Regel in erster Linie", während der aus Gesetz Haftende zuletzt in Anspruch genom-

men wird, wobei nach herrschender Ansicht sowohl die einfachen als auch die strengen Kausalhaftungen zu letzterer Kategorie gehören und somit in letzter Linie in Betracht fallen⁴. Handelt es sich dagegen bei den einfachen *Kausalhaftungen der Sache nach um Verschuldenshaftungen*, so würden sie in der *Regressordnung an erster Stelle stehen*. Nachfolgend soll daher die angebliche Verschuldensunabhängigkeit der einfachen Kausalhaftung hinterfragt und die Berechtigung ihrer Unterscheidung von der Verschuldenshaftung untersucht werden.

II. Analyse der einfachen Kausalhaftungen

1. Arten der einfachen Kausalhaftungen

Die einfachen Kausalhaftungen sind nach herkömmlicher Ansicht zwischen der Gefährdungs- und der Verschuldenshaftung angesiedelt. Sowohl einfache Kausalhaftung als auch Gefährdungshaftung seien zwar verschuldensunabhängige Haftungen; der entscheidende Unterschied bestehe

Ich danke meiner Assistentin, lic. iur. CLAUDIA FINK, für die Zusammenstellung der Literatur- und Rechtsprechungsnachweise.

- 1 Die Begriffe werden im allgemeinen als Synonyme verwendet. H. REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 3. A., Zürich 2003, N 894, verwendet dagegen den Begriff milde Kausalhaftungen für jene Haftungen, bei denen die Möglichkeit des Sorgfaltsbeweises offensteht.
- 2 R. BREHM, *Berner Kommentar zu OR 41–61*, 2. A., Bern 1998, Art. 55 OR N 32; TH. GUHL/A. KOLLER, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 9. A., Zürich 2000, § 25 Rz. 1 f.; A. KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht*, Bd. I, 6. A., Bern 2002, 47 ff.; K. OFTINGER/E. STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Bd. I, 5. A., Zürich 1995, § 1 N 40 ff.; H. REY (FN 1), N 58; F. WERRO, *La responsabilité civile*, Bern 2005, Rz. 17 ff.; kritisch dagegen P. WIDMER, *Privatrechtliche Haftung*, in: *Schaden – Haftung – Versicherung*, (Hrsg.) P. MÜNCH/TH. GEISER, Basel 1999, Rz. 2.9 ff.
- 3 I. SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht*, AT, 3. A., Bern 2003, Rz. 49.09; ebenso H. HONSELL, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 3. A., Zürich 2000, § 1 N 23; V. ROBERTO, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zürich 2002, Rz. 35; im Ergebnis auch P. WIDMER (FN 2), Rz. 2.17: bei Art. 333 ZGB und Art. 55 und 56 OR habe es sich ursprünglich um Verschuldenshaftungen gehandelt, "bei welchen zunächst lediglich die Beweislast umgekehrt wurde"; die Rechtsprechung habe jedoch daraus – ebenso wie bei der Verschuldenshaftung aus Art. 41 Abs. 1 OR – sogenannte "Kausalhaftungen" gemacht.
- 4 Siehe statt aller R. BREHM (FN 2), Art. 51 OR N 74.

aber darin, "dass Gefährdungshaftungen keinerlei Unregelmässigkeit oder Ordnungswidrigkeit voraussetzen"⁵. Letzteres ist unbestritten. Gefährdungshaftungen knüpfen an Fahrzeuge, technische Anlagen oder Tätigkeiten an, von denen eine besondere Gefahr (oder zumindest besondere Ängste) für die Allgemeinheit ausgeht⁶. Ob sich der Haftpflichtige sorgfältig verhalten hat bzw. ob die Schädigung überhaupt vermeidbar gewesen wäre, ist für die Einstandspflicht unerheblich.

Zu den einfachen Kausalhaftungen zählen herrschender Auffassung nach die Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR), die Tierhalterhaftung (Art. 56 OR) sowie die Haftung des Familienhauptes (Art. 333 ZGB). Auch die Werkeigentümerhaftung (Art. 58 OR), die Grundeigentümerhaftung (Art. 679 ZGB) und die Haftung des Urteilsunfähigen (Art. 54 OR) werden als einfache Kausalhaftungen bezeichnet, obwohl das Gesetz bei diesen Haftungstatbeständen keinen Sorgfaltsbeweis vorsieht⁷.

Unsicher ist die Einordnung der Produktheftung⁸. Soweit es um die Einstandspflicht für fehlerhafte Entwicklung, Konstruktion oder Fabrikation eines Produktes oder die mangelhafte Produkteinformation geht, liegt lediglich eine gesetzlich besonders geregelte Haftung für die Verletzung einer Sorgfaltspflicht vor. Anderes gilt dagegen hinsichtlich der Haftung für den sog. "Ausreisser". Bei der Massenproduktion von Gütern lässt es sich selbst bei Aufbietung grösster Sorgfalt nicht vermeiden, dass vereinzelt Produkte fehlerhaft sind. Da der Hersteller auch für solche Fälle einzustehen hat, enthält das PrHG bezüglich der Haftung für Ausreisser ein Element der Gefährdungshaftung.

2. Die mangelnde Sorgfalt

Einige der einfachen Kausalhaftungen lassen – wie bereits erwähnt – dem Haftpflichtigen den Sorgfaltsbeweis offen. Dieser haftet nicht, wenn er nachweisen kann, dass er die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt beachtet hat. Es stellt sich die Frage, inwiefern sich diese Haftungen von der Verschuldenshaftung unterscheiden: Auch im Rahmen der Verschuldenshaftung ist eine Sorgfaltspflichtverletzung vorausgesetzt. Bei unbefangener Betrachtung ist – wenn man von der Urteilsfähigkeit⁹ und der Beweislast hinsichtlich der Sorgfaltswidrigkeit absieht – kein Unterschied zwischen der Verschuldenshaftung und der einfachen Kausalhaftung mit Sorgfaltsbeweis auszumachen: Bei Ersterer haftet man wegen Verletzung einer Sorgfaltspflicht, bei Letzterer für das Misslingen des Nachweises, dass man die Sorgfaltspflicht nicht verletzt hat¹⁰.

Bemerkenswert sind auch die Umschreibungen der Sorgfalt hinsichtlich der beiden Haftungsarten in der Literatur. So liegt nach REY eine Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR dann vor, wenn jemand "vom unter den gegebenen Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten (d.h. demjenigen des 'sorgfältigen Normalbürgers' in der entsprechenden Situation) abweicht"¹¹, wobei noch präzisiert wird, dass nicht lediglich die "übliche Sorgfalt", sondern die "nach den Umständen angebrachte Sorgfalt" erforderlich ist¹².

Diese Umschreibungen entsprechen nun aber genau jenen, die hinsichtlich der Sorgfaltsanforderungen bei den einfachen Kausalhaftungen (mit zulässigem Sorgfaltsbeweis) verwendet werden. So wird etwa im Rahmen von Art. 55 OR ausgeführt, dass der Geschäftsherr "alle nach objektiven Kriterien und den konkreten Umständen zur Vermeidung eines Schadens notwendigen Vorkehrungen zu treffen" habe¹³. Gleiches gilt hinsichtlich der Tierhalterhaftung, bei der "alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt" aufzuwenden sei. Bei beiden Haftungen befreit "ein subjektiv entschuldbares Verhalten" ebenso wenig wie "die Vorkehrung des Üblichen"¹⁴. Und auch im Rahmen der Haftung des Familienhauptes ist gemäss dem Wortlaut des Art. 333 ZGB das "durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt" aufzuwenden. Weshalb die Lehre kategorisch zwischen der Verschuldens- und der einfachen Kausalhaftung

5 A. KELLER (FN 2), 51; H. REY (FN 1), Rz. 1244.

6 H. HONSELL (FN 3), § 1 Rz. 19; V. ROBERTO (FN 3), Rz. 497 f.

7 Siehe K. OFTINGER/E. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 4. A., Zürich 1987, § 17 Rz. 1 f.; I. SCHWENZER (FN 3), Rz. 53.01; A. KELLER (FN 2), 48 f., der zusätzlich Art. 39 des Strahlenschutzgesetzes erwähnt. A.M. H. HONSELL (FN 3), § 1 N 24 und Vorbemerkungen zu § 15, sowie A. VON TUHR/H. PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. A., Zürich 1984, 456 und 460, wonach sich die speziell geregelten Haftungen ohne Sorgfaltsbeweis nicht von den Gefährdungshaftungen unterscheiden.

8 Nach H. HONSELL (FN 3), § 1 Rz. 21 und 24 sowie Vorbemerkungen zu § 15, handelt es sich um eine Gefährdungshaftung; gemäss I. SCHWENZER (FN 3), Rz. 53.01 liegt dagegen eine einfache Kausalhaftung vor.

9 Auch bei fehlender Urteilsfähigkeit kann es aber bei der Verschuldenshaftung aufgrund von Art. 54 OR zu einer Haftung kommen.

10 Dies wird im Grunde auch gesehen von K. OFTINGER/E. STARK (FN 7), § 17 Rz. 6: "Gemeinsam ist dagegen sämtlichen hier behandelten Arten gewöhnlicher Kausalhaftung, dass sie den Bestand einer Sorgfaltspflicht voraussetzen und sich auf eine besonders beschaffene Verletzung dieser Pflicht beziehen"; ähnlich P. WIDMER (FN 2), Rz. 2.16, wonach sämtlichen einfachen Kausalhaftungen "das Element der 'Unregelmässigkeit' oder 'Ordnungswidrigkeit' bzw. die 'vorausgesetzte Sorgfaltspflichtverletzung'" eigen sei.

11 H. REY (FN 1), Rz. 834; ähnlich R. BREHM (FN 2), Art. 41 OR N 184; K. OFTINGER/E. STARK (FN 2), § 5 N 76.

12 H. REY (FN 1), Rz. 849; ähnlich R. BREHM (FN 2), Art. 41 OR N 186; K. OFTINGER/E. STARK (FN 2), § 5 N 51, unterscheiden dagegen zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung, die eher zur Rechtswidrigkeit gehört, und Fahrlässigkeit als "Nichtbeachtung einer vorhersehbaren rechtswidrigen Schädigung".

13 H. REY (FN 1), Rz. 924; ebenso R. BREHM (FN 2), Art. 55 OR N 45.

14 H. REY (FN 1), Rz. 1012; R. BREHM (FN 2), Art. 56 OR N 51.

unterscheiden will¹⁵, obwohl sie die erforderliche Sorgfalt bei beiden Haftungsarten gleich definiert, ist schwer nachvollziehbar.

Exemplarisch sind die Ausführungen bei KELLER, der den Unterschied zwischen der Verschuldens- und einfachen Kausalhaftung zunächst dahingehend erläutert, dass man bei Letzterer auch "bei geringster Sorgfaltsverletzung, die man kaum als solche bezeichnen und nachweisen kann", einstandspflichtig werden könne¹⁶. Im Rahmen der Haftung des Familienhauptes wird dann hinsichtlich des Sorgfaltsbeweises auf das "durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt" verwiesen¹⁷, während bei der Verschuldenshaftung BGE 93 II 350 zitiert wird, wonach "nicht die Aufwendung der üblichen, sondern aller erforderlichen Sorgfalt" massgebend ist¹⁸. Als weiteres Beispiel kann BREHM zitiert werden, der bezüglich Art. 56 OR ausführt: "Da der Tierhalter kausal haftet, nützen ihm keine Exkulpationsgründe (wie bisweilen irrtümlich angenommen ...), sondern nur objektive Befreiungsbeweise. Der Richter hat nur zu untersuchen, ob der Tierhalter nachweist, dass er die objektiv gebotene Sorgfaltspflicht erfüllt hat"¹⁹; nun ist aber die objektiv gebotene Sorgfalt nichts anderes als die (in der Terminologie der herrschenden Lehre) "objektive Seite des Verschuldens". Weder aus den theoretischen Ausführungen in der Lehre noch aus den dort angeführten Rechtsprechungsübersichten lässt sich jedenfalls die These belegen, dass es sich bei der vorausgesetzten Sorgfalt im Rahmen der einfachen Kausalhaftungen um eine gegenüber der Verschuldenshaftung andere (etwa um eine besonders strenge) Sorgfaltsanforderung handeln soll.

Die Rechtsprechung steht der Unterscheidung der Verschuldenshaftung von der einfachen Kausalhaftung gelassener gegenüber. Während in älteren Entscheidungen Art. 55 und 56 OR sowie bis Mitte der siebziger Jahren Art. 333 ZGB jeweils als Verschuldenshaftungen mit umgekehrter Beweislast bezeichnet wurden, ging man später dazu über, diese ebenfalls als einfache Kausalhaftungen einzustufen²⁰. In einer neueren Entscheidung *distanziert sich das Bundesgericht* jedoch wieder von den strikten Einordnungsvorschlägen der Lehre. Stattdessen stellt das Gericht pragmatisch fest, dass es "lediglich dogmatische, aber kaum praktische Bedeutung" habe, ob man diese Haftungen (konkret ging es um eine Tierhalterhaftung) als gewöhnliche Kausalhaftungen mit Befreiungsmöglichkeit oder Verschuldenshaftungen mit umgekehrter Beweislast bezeichne²¹.

3. Einfache Kausalhaftungen ohne Befreiungsmöglichkeit

Die Unterscheidung zwischen einfachen Kausalhaftungen und der Verschuldenshaftung könnte wenigstens hinsichtlich jener Haftungen berechtigt sein, die keinen Sorgfaltsbeweis vorsehen. Zu denken ist an die Haftung des Urteilsunfähigen, an die Werkeigentümerhaftung sowie an die Grundeigentümerhaftung.

Am einfachsten stehen die Dinge bei der *Haftung des Urteilsunfähigen*. Bei dieser ist nach herrschender Auffassung und trotz des Lippenbekenntnisses, dass ein Urteilsun-

fähiger nicht schuldhaft handeln kann, die "objektive Seite des Verschuldens", d.h. also die Sorgfaltspflichtverletzung, Haftungsvoraussetzung²²; denn ansonsten würde der Urteilsunfähige für Fehlverhalten einstehen müssen, für die der Urteilsfähige nicht haften müsste. Die Unterstellung der Haftung aus Art. 54 OR unter den Begriff Kausalhaftung ist folglich nicht darauf zurückzuführen, dass auf die Sorgfaltspflichtverletzung verzichtet wird; für die Einstandspflicht entbehrlich ist bloss die Urteilsfähigkeit.

Auf den ersten Blick weniger klar ist die Einordnung der *Werkeigentümerhaftung*. Diese wird teilweise gar als strenge Kausalhaftung verstanden, da keine Möglichkeit eines Sorgfaltsbeweises besteht²³. Und nach OETINGER/STARK handelt es sich hierbei um eine Verantwortlichkeit für Ursachen, die nicht auf "menschliches Verhalten", sondern auf den "Zufall" zurückzuführen sind. Der Werkeigentümer haftet daher auch dann, "wenn der Mangel des Werkes auf atmosphärische Einwirkungen zurückgeht, die er nicht zu verhüten vermag"²⁴. Wäre diese Feststellung zutreffend, würde es sich bei der Werkeigentümerhaftung in der Tat um eine Gefährdungshaftung handeln. Dies ist aber nicht der Fall, wie sogleich aufzuzeigen ist.

Nach der Formulierung in Art. 58 OR bezieht sich die Werkeigentümerhaftung auf Schädigungen infolge fehlerhafter Anlage, Herstellung oder mangelhafter Unterhaltung eines Werkes. Ob ein Werkmangel vorliegt, ist nach allgemeiner Auffassung im Hinblick auf den Zweck zu beurteilen, den das Werk zu erfüllen hat²⁵. Es hat bei bestimmungsgemäsem Gebrauch genügend Sicherheit zu bieten. Ein Mangel liegt daher nicht vor, wenn die Benutzer des Werks bei vernünftigem Verhalten eine Schädigung vermeiden können²⁶. Insofern ist die Einstandspflicht des Werkeigentümers bereits erheblich relativiert.

15 Siehe R. BREHM (FN 2), Art. 55 OR N 37 f.; A. KELLER (FN 2), 48 f.; K. OETINGER/E. STARK (FN 2), § 1 Rz. 37 ff.; H. REY (FN 1), Rz. 58. Neuestens auch F. WERRO (FN 2), der das Verschulden als "manquement à la diligence" (Rz. 241) definiert, während die einfachen Kausalhaftungen "se fondent sur un manque de diligence" (Rz. 22).

16 A. KELLER (FN 2), 48.

17 A. KELLER (FN 2), 164.

18 A. KELLER (FN 2), 122.

19 R. BREHM (FN 2), Art. 56 OR N 38.

20 So etwa bezüglich Art. 333 Abs. 1 ZGB BGE 26 II 307, 49 II 444, 70 II 138, 74 II 196, 89 II 61; anders erst in BGE 103 II 24, und dann wieder offengelassen in BGE 131 III 115; bezüglich Art. 55 OR BGE 29 II 489, und bezüglich Art. 56 OR BGE 26 II 106; siehe die Nachweise bei K. OETINGER/E. STARK (FN 7), § 20 Rz. 2, § 21 N 3, § 22 N 2.

21 BGE 131 III 116 f.

22 R. BREHM (FN 2), Art. 54 OR N 17; H. REY (FN 1), Rz. 813.

23 Siehe H. HONSELL (FN 3), § 1 Rz. 24, Vorbemerkungen zu § 15 und § 18 Rz. 2; A. VON TUHR/H. PETER (FN 7), 456.

24 K. OETINGER/E. STARK (FN 2), § 1 Rz. 111.

25 Vgl. etwa BGE 126 III 116; 130 III 741; V. ROBERTO (FN 3), Rz. 400.

26 BGE 123 III 311; 126 III 116; 130 III 742.

Sodann bilden nach ständiger Rechtsprechung die Kriterien der Angemessenheit und Zumutbarkeit weitere Schranken der Sicherungspflicht²⁷. Es ist also zu berücksichtigen, "ob die Beseitigung allfälliger Mängel oder das Anbringen von Sicherheitsvorrichtungen technisch möglich ist und die entsprechenden Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benützer und dem Zweck des Werks stehen"²⁸. Nicht zumutbar sind Aufwendungen, welche im Verhältnis zur Zweckbestimmung unverhältnismässig sind; dabei ist abzustellen auf "le degré d'efficacité de la mesure, son coût et ses inconvénients, d'autre part le degré de probabilité du risque et l'importance du dommage envisagé"²⁹.

So müssen etwa nicht alle Bäume und sonstige Hindernisse im Umfeld einer Skipiste mit Schutzmaten versehen werden³⁰; es kann auch nicht erwartet werden, dass überall dort Zäune oder Abschränkungen errichtet werden, wo eine Strasse an einem offenen Gewässer vorbeiführt³¹. Ganz generell ist es nach der Rechtsprechung weder möglich noch zumutbar, bei sämtlichen Strassen und Wegen jederzeit allen witterungsbedingten Gefährdungen, wie z.B. Eisglätte, vorzubeugen³². Die Kriterien der Angemessenheit und Zumutbarkeit von Massnahmen zur Gefahrenabwendung spielen infolgedessen eine zentrale Rolle bei der Konkretisierung des Werkmangels und schränken damit die Einstandspflicht des Werkeigentümers erheblich ein. Von einer "kausalen" Haftung dürfte bei Zugrundelegung der – durchaus sachgerechten Rechtsprechung – jedenfalls keine Rede sein.

Schliesslich muss der Haftpflichtige auch die Möglichkeit gehabt haben, die Schädigungsgefahr zu erkennen und Vorkehrungen zu treffen, um sie zu vermeiden. So muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei Bildung von Eisflächen auf Strassen die Gefahr "non solo prevedibile ma anche evitabile" sein³³. Es muss – so das Bundesgericht – "in jedem einzelnen Fall geprüft werden, ob der Strasseneigentümer nach den zeitlichen, technischen und finanziellen Gegebenheiten in der Lage war, seine Aufgaben zu erfüllen"³⁴.

Die Rechtsprechung stellt somit bei der Werkeigentümerhaftung darauf ab, ob die Schädigung bei *vernünftigem Verhalten des Geschädigten* nicht eingetreten wäre, ob Massnahmen zur Gefahrenabwendung *angemessen* und *zumutbar* waren und ob der Schadenseintritt sowohl *voraussehbar* als auch zeitlich und technisch *vermeidbar* war. Diese Charakterisierung macht evident, dass es sich auch bei der Werkeigentümerhaftung um eine *Haftung für Sorgfaltpflichtverletzungen* handelt.

Letztlich wird auch in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass es bei Haftungen auf Strassen, Skipisten, Rodelbahnen usw. jeweils um die Einhaltung der Sorgfaltpflichten seitens des Eigentümers bzw. Betreibers geht, unabhängig von der konkret anwendbaren Haftungsgrundlage³⁵. In Betracht kam jeweils eine Einstandspflicht gemäss Art. 41 oder 58 OR, überdies gegebenenfalls auch aufgrund der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht gemäss Art. 97 OR. So führte das Bundesgericht in Bezug auf die Frage, inwieweit Skiliftmasten mit Polstern auszustatten sind, aus: "Quel que soit le fondement juridique de l'action, la question décisive est de savoir si le

pylône auquel s'est heurté le recourant était dans un état conforme aux devoirs de la prudence"³⁶.

Die Feststellung, dass es sich bei der Werkeigentümerhaftung um eine Haftung für Sorgfaltpflichtverletzung handelt und somit kein grundsätzlicher Unterschied zur Verschuldenshaftung auszumachen ist, trifft auch auf die Grundeigentümerhaftung zu. Die Einstandspflicht setzt gemäss Art. 679 ZGB voraus, dass der "Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet". Auch diese Haftung knüpft damit an eine Handlung an, die von dem nach den gegebenen Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten abweicht. Das zeigt sich etwa an der Unanwendbarkeit der Grundeigentümerhaftung auf reine Naturvorgänge³⁷. Hinzuweisen ist auch auf die Rechtsprechung, wonach Einwirkungen auf Nachbargrundstücke durch Bauarbeiten

27 BGE 121 III 361; 123 III 311; 126 III 116; 130 III 742.

28 BGE 130 III 742.

29 BGE 126 III 116. Diese Umschreibung entspricht der im amerikanischen Haftpflichtrecht berühmten sogenannten "Learned Hand-Formel", die besagt: Eine Sorgfaltpflicht ist dann zu bejahen, wenn die Kosten für die Sicherungsmassnahmen insgesamt tiefer sind als der Umfang des Schädigungspotentials multipliziert mit der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts; vgl. V. ROBERTO (FN 3), Rz. 59 und 401.

30 BGE 121 III 361; 126 III 116; siehe auch BGE 130 III 193 und Urteil des Bundesgerichts 4C.54/2004 vom 1.6.2004. Zur neueren Rechtsprechung über die Haftung der Bergbahnunternehmen vgl. J. DROZ, La responsabilité civile et contractuelle des entreprises de remontées mécaniques, Jusletter vom 20.12.2004.

31 BGE 130 III 747; vgl. auch zu den notwendigen Sicherheits-schranken auf Bergstrassen BGE 102 II 346 f.

32 BGE 98 II 44 und 46; vgl. auch BGE 4C.45/2005 vom 18.5.2005, E. 3.1 f., wonach es dem Kanton Wallis nicht zumutbar ist, bei jeder ein Lawinenrisiko bergenden Stelle eine Absicherung, etwa durch den Bau eines Tunnels, vorzusehen.

33 BGE 129 III 68.

34 BGE 130 III 743; 98 II 40; ferner BGE 102 II 345; 129 III 67.

35 Siehe etwa BGE 126 III 116; 130 III 195 f.; 130 III 575.

36 BGE 126 III 116. Siehe auch die Formulierung in BGE 130 III 196: "Bei der Werkeigentümerhaftung handelt es sich zwar, im Gegensatz zur Haftung aus Vertrag und aus allgemeinem Deliktsrecht, nicht um eine Verschuldens-, sondern um eine Kausalhaftung. Doch wird die Sicherung von Verkehrsanlagen gegenüber natürlichen Gefahrenherden in der Werkeigentümerhaftung praxisgemäss an den Kriterien der Verhältnismässigkeit und Zumutbarkeit gemessen, was die Kausalhaftung zumindest mit einem Verschuldenselement kombiniert." Eine Ausnahme stellt die Begründung in BGE 4C.386/2004 vom 2.3.2005, E. 2.3 dar, in der wieder die Terminologie der herkömmlichen Lehre verwendet wird: Im Unterschied zur Geschäftsherren- und Tierhalterhaftung sehe Art. 58 OR "als strengste Kausalhaftung jedoch keine Möglichkeit des Haftpflichtigen vor, sich durch Erbringung des Sorgfaltsbeweises zu exkulpieren".

37 Vgl. H. REY (FN 1), Rz. 1100: "Das blosses Belassen eines Grundstücks in seinem natürlichen Zustand ist keine Ausübung des Eigentumsrechts", m.w.N.

nicht unter die Grundeigentümerhaftung fallen, sofern der Bauherr alle Sorgfalt aufgewendet hat, um die Einwirkungen zu verhindern³⁸. Würde es sich tatsächlich – wie dies in der Lehre vertreten wird – um eine Haftung handeln, die keine Sorgfaltspflichtverletzung voraussetzt, so kämen die Rechtsbehelfe von Art. 679 ZGB, insbesondere der Unterlassungsanspruch, bei allen Bautätigkeiten zum Zuge³⁹.

Nicht die Existenz des Grundstücks oder die Eigentümerstellung führt also bei kausal vom Grundstück ausgehenden Schädigungen zu den in Art. 679 ZGB vorgesehenen Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Schadenersatzansprüchen, sondern erst die durch eine sorgfaltswidrige Handlung bewirkte Überschreitung der Eigentümerbefugnisse⁴⁰.

4. Ergebnis

Die Lehre umschreibt die haftungsauslösende Sorgfaltspflichtverletzung sowohl bei der Verschuldenshaftung (Art. 41 Abs. 1 OR) als auch bei den einfachen Kausalhaftungen, die einen Sorgfaltsbeweis zulassen (Art. 55 und 56 OR, Art. 333 ZGB), deckungsgleich. Bei diesen Haftungstatbeständen handelt es sich folglich nicht um unterschiedliche Haftungsarten; ein Unterschied besteht lediglich bezüglich des Urteilsfähigkeitserfordernisses und bei der Beweislastverteilung hinsichtlich der Sorgfaltspflichtverletzung⁴¹. Und bei der Haftung des Urteilsunfähigen handelt es sich nicht um eine Haftung ohne Sorgfaltspflichtverletzung; entbehrlich ist bloss die Urteilsfähigkeit.

Entsprechendes ist auch für die Werkeigentümerhaftung festzustellen. Obwohl diese Haftung keinen Sorgfaltsbeweis vorsieht, macht die Rechtsprechungspraxis evident, dass sie gleichwohl an ein Fehlverhalten, d.h. also eine Sorgfaltspflichtverletzung des Werkeigentümers, anknüpft. Ebenso wie bei der Verschuldenshaftung oder den einfachen Kausalhaftungen mit zulässigem Sorgfaltsbeweis setzt auch die Werkeigentümerhaftung voraus, dass der Haftpflichtige von dem unter den Umständen angebrachten Verhalten abweicht, indem er die angemessenen und zumutbaren Massnahmen zur Abwendung der voraussehbaren und vermeidbaren Gefahren nicht ergriffen hat. Nichts anderes gilt schliesslich hinsichtlich der Grundeigentümerhaftung. Nicht die blosser Eigentümerstellung führt bei kausal vom Grundstück ausgehenden Schädigungen zu den Rechtsbehelfen von Art. 679 ZGB, sondern bloss die sorgfaltswidrige Überschreitung der Eigentümerbefugnisse.

III. Von der Dreiteilung zur Zweiteilung

1. Einfache Kausalhaftungen als Sondertatbestände der Verschuldenshaftung

Sowohl bei der Verschuldenshaftung nach Art. 41 Abs. 1 OR als auch bei den einfachen Kausalhaftungen (und zwar unabhängig davon, ob ein Sorgfaltsbeweis offen steht oder nicht) handelt es sich um Haftungen für Sorgfaltspflichtverletzungen. Die einfachen Kausalhaftungen bilden folglich

keine eigene Haftungskategorie. Vielmehr stellen sie gesetzlich konkretisierte Sondertatbestände der Verschuldenshaftung dar, bei denen der Gesetzgeber die Haftungsvoraussetzungen einerseits modifiziert und andererseits konkretisiert hat⁴².

Modifiziert wurden die Sondertatbestände etwa insofern, als sie für die Haftung keine Urteilsfähigkeit voraussetzen. In der Praxis wirkt sich dies freilich aus zwei Gründen kaum je aus: Zum einen dürfte es sich bei Geschäftsherren, Familienhäupter, Tierhalter, Werkeigentümer usw. regelmässig um urteilsfähige (bzw. juristische) Personen handeln; zum anderen haftet auch der aus Verschulden haftpflichtige Urteilsunfähige oftmals aufgrund von Art. 54 OR. Wesentlicher ist der Aspekt, dass bei den einfachen Kausalhaftungen die einzuhaltende Sorgfaltspflicht nicht bloss konkretisiert, sondern deren Nichteinhaltung auch vermutet wird. Lässt sich die Beachtung der Sorgfaltspflicht im Einzelfall nicht nachweisen, kommt es daher bei diesen gesetzlich speziell geregelten Tatbeständen – anders als bei der Verschuldenshaftung – gleichwohl zu einer Einstandspflicht des Haftpflichtigen.

2. Haftung für Sorgfaltspflichtverletzung und Gefährdungshaftung

Statt der Dreiteilung in Verschuldenshaftung, einfache Kausalhaftung und Gefährdungshaftung sollte bloss noch zwischen Verschuldenshaftungen, die sämtliche Haftungen für Sorgfaltspflichtverletzungen (also auch die einfachen Kausalhaftungen) umfassen, und Gefährdungshaftungen unterschieden werden. Dies entspricht nicht bloss der Rechtslage in anderen Rechtsordnungen⁴³, sondern auch der ursprüng-

38 BGE 114 II 236.

39 Das Bundesgericht gewährt zu Recht bei übermässigen, aber unvermeidbaren Immissionen aufgrund von Bauarbeiten die negatorischen Ansprüche nicht. Die Rechtsprechung anerkennt in solchen Fällen immerhin – aufgrund einer (zweifelhaften) Lückenfüllung – einen Schadenersatzanspruch; siehe BGE 91 II 100; 114 II 236 f.; vgl. ferner BGE 121 II 327 bezüglich Enteignung von Nachbarrechten.

40 H. REY (FN 1), Rz. 1100; P. WIDMER (FN 2), Rz. 2.18.

41 So auch H. HONSEL (FN 3), § 1 N 23; V. ROBERTO (FN 3), N 35; I. SCHWENZER (FN 3), Rz. 49.09; P. WIDMER (FN 2), Rz. 2.17.

42 So auch das Verständnis im deutschen Recht, vgl. etwa K. LARENZ/C.-W. CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II/2, 13. A., München 1994, § 79 vor I, 463; J. ESSER/H.-L. WEYERS, Schuldrecht, Bd. II/2, 8. A., Heidelberg 2000, § 54 I, 144 und 146 f.

43 Siehe etwa die rechtsvergleichende Darstellung bei CH. VON BAR, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. I, München 1996, Rz. 7 ff., 99, 130 ff. und 206 ff.; vgl. ferner G. WAGNER, Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, in: R. ZIMMERMANN (Hrsg.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, Baden-Baden 2003, 189, 270 ff., der in seiner rechtsvergleichenden Analyse ebenfalls bloss zwischen Haftungen für pflichtwidriges Verhalten (Verschuldenshaftungen) und Haftungen, die keine Pflichtwidrigkeit voraussetzen (Gefährdungshaftungen), unterscheidet.

lich in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung⁴⁴.

Auch bei der Unterteilung zwischen Verschuldenshaftungen und Gefährdungshaftungen ist vor einer kategorischen Unterscheidung zu warnen. Die Grenzen sind, wie namentlich auch die Rechtsvergleichung zeigt⁴⁵, fließend. Rechtsordnungen, die eine Gefährdungshaftung bloss bei wenigen Tatbeständen kennen, behelfen sich mit einer entsprechenden Weiterentwicklung der Verschuldenshaftung; so haben etwa die spanischen Gerichte eine "Risikohaftung" bzw. eine "Haftung für den Gebrauch von Sachen" entwickelt, "die sich weit von den herkömmlichen Grundsätzen der Fahrlässigkeitshaftung entfernte"⁴⁶. Umgekehrt lassen die Gefährdungshaftungen den Ausschluss und die Minderung des Ersatzanspruches zu, wenn die Schädigung durch eine externe Ursache oder das Verhalten des Geschädigten verursacht wurde⁴⁷.

Aus diesem Grunde wurde vorgeschlagen, man müsse die "Fahrlässigkeits- und Gefährdungshaftung verschmelzen", da auch Letztere an ein pflichtwidriges Verhalten anknüpfe ("entsprechend dem Grad der Gefahr vollständig objektivierter Unsorgfalt")⁴⁸. Es macht aber sowohl theoretisch als auch praktisch einen Unterschied, ob man das Bestehen einer Sorgfaltspflicht prüfen und das Verhalten des Ersatzpflichtigen daran messen muss oder ob die Haftung schon aufgrund der blossen Schadensverursachung bejaht werden kann⁴⁹. Überdies führt ein Haftungssystem, das den Adressaten Verhaltenspflichten auferlegt, die sie gar nicht erfüllen können, kaum zu einer höheren Akzeptanz des Rechts. Sachgerechter ist es, diejenigen Bereiche zu definieren, in denen es trotz Beachtung der gebotenen Sorgfalt gleichwohl noch zu Schädigungen kommt, aus rechtspolitischen Gründen jedoch nicht der Betroffene, sondern der Verursachende die Folgen tragen soll.

3. Auswirkungen der Haftungszerlegung auf den Regress

Die Diskussion um die sachgerechte Kategorisierung der verschiedenen Haftungen ist einmal im Hinblick auf eine tragfähige Haftpflichtrechtsdogmatik bedeutsam. Sodann wirkt sich die Einordnung der einfachen Kausalhaftungen als speziell geregelte Tatbestände der Verschuldenshaftung auch auf den Regress aus und ist damit von praktischer Relevanz.

Haften mehrere Haftpflichtige aus verschiedenen Rechtsgründen, legt Art. 51 Abs. 2 OR für die interne Aufteilung folgende Rangfolge fest: Für den Schadenersatz muss in erster Linie der aus Verschulden, dann der aus Vertrag und zuletzt der ohne Verschulden nach Gesetzesvorschrift Haftpflichtige aufkommen. Die einfachen Kausalhaftungen gehören nach allgemeiner Anschauung zur dritten Kategorie, d.h. also zur Haftung ohne Verschulden nach Gesetzesvorschrift⁵⁰. Da die einfachen Kausalhaftungen ebenso wie die Verschuldenshaftung an eine Verletzung der Sorgfaltspflichten anknüpfen, müssten sie im Rahmen des Regresses gleich behandelt werden; Verschuldenshaftung und die einfachen Kausalhaftungen würden daher "in erster Linie" haften.

Die in der Lehre zu Recht als stossend empfundene Privilegierung der den Schaden mitverursachenden Geschäftsherren, Tierhalter, Werkeigentümer usw. gegenüber den aus Art. 41 Abs. 1 OR Haftpflichtigen⁵¹ würde dadurch teilweise entschärft. Denn Letztere könnten nicht mehr vollumfänglich auf die aus Verschulden Haftpflichtigen Rückgriff nehmen; vielmehr würde die Aufteilung des Ersatzbetrages unter diesen Solidarhaftpflichtigen nach Ermessen des Richters erfolgen (Art. 50 Abs. 2 OR). Nicht gelöst wäre freilich die Privilegierung der Gefährdungshaftpflichtigen, wobei für den praktisch bedeutsamen Fahrzeugbereich ohnehin die Spezialregelung in Art. 60 Abs. 2 SVG zu beachten ist⁵².

IV. Zusammenfassung

Im schweizerischen Haftpflichtrecht unterscheidet man gemeinhin zwischen der Verschuldenshaftung und den so genannten Kausalhaftungen, die man in einfache und strenge Kausalhaftungen unterteilt. Die einfachen Kausalhaftungen sollen irgendwo zwischen den strengen Kausalhaftungen bzw. Gefährdungshaftungen und der Verschuldenshaftung stehen. Von den Gefährdungshaftungen unterscheiden sie sich dadurch, dass sie "etwas Ordnungswidriges, eine Unregelmässigkeit, einen Fehler"⁵³ voraussetzen; sie stellen jedoch keine Verschuldenshaftungen dar, da "das Verschulden nicht Voraussetzung der Haftbarmachung ist"⁵⁴.

44 Vgl. die Zusammenfassung der Rechtsprechung und Literaturmeinungen in BGE 103 II 26; ferner U. KARLEN, Die Haftung des Familienhauptes nach ZGB 333 und des Tierhalters nach OR 56: Eine vergleichende Betrachtung mit besonderer Berücksichtigung des Sorgfaltsbeweises, Bern 1980, 9 ff., m.w.H.; siehe auch vorne FN. 20.

45 Ausführlich CH. VON BAR, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. II, München 1999, Rz. 306 ff.; G. WAGNER (FN 43), 270 ff.; ferner H. KÖTZ/G. WAGNER, Deliktsrecht, 9. A., Neuwied 2001, Rz. 265.

46 CH. VON BAR (FN 45), Rz. 361, siehe auch Rz. 356 ff. zum englischen Recht.

47 G. WAGNER (FN 43), 272; siehe auch I. SCHWENZER (FN 3), Rz. 49.09.

48 CH. VON BAR, Verkehrspflichten: richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht, Köln 1980, 136 ff. und 144; zurückhaltender aber DERS. (FN 45), Rz. 306 ff., insbesondere Rz. 314: "Was theoretisch klar abgegrenzt scheint, lässt, da die Linienführung von Werturteilen abhängt, Überlappungen wie auf einer Teleskopstange zu".

49 G. WAGNER (FN 43), 272.

50 Siehe statt aller R. BREHM (FN 2), Art. 51 OR N 74.

51 Siehe etwa F. WERRO (FN 2), Rz. 1598.

52 Vgl. dazu K. OFTINGER/E. STARK (FN 2), § 10 Rz. 56.

53 A. KELLER (FN 2), 48.

54 K. OFTINGER/E. STARK (FN 2), § 1 Rz. 105.

Diese bis vor wenigen Jahren weitgehend einhellige Sicht der Dinge basiert auf der Annahme, dass zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung als Element des Verschuldens⁵⁵ und dem bei den einfachen Kausalhaftungen vorausgesetzten Fehlverhalten ein qualitativer Unterschied besteht. Zweifel an dieser Auffassung sind bereits aufgrund eines unbefangenen Blicks in den Gesetzestext der Art. 55 und 56 OR sowie Art. 333 ZGB anzumelden, bei denen die Haftung jeweils das Misslingen des *Sorgfaltsbeweises* voraussetzt. Die Zweifel werden bestätigt durch die im Schrifttum *gleichlautenden Umschreibungen der haftungsbegründenden Sorgfaltspflichtverletzung*, sei es bezüglich der Verschuldenshaftung oder der einfachen Kausalhaftung. Zu Recht steht auch die Rechtsprechung dieser Unterscheidung skeptisch gegenüber: Nachdem sie im Verlaufe des letzten Jahrhunderts der herrschenden Lehre gefolgt ist und die genannten Haftungen nicht mehr als Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast, sondern als einfache Kausalhaftungen qualifizierte, lässt das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung diese Frage wieder offen.

Die Analyse der Rechtsprechung zeigt sodann, dass selbst bei jenen einfachen Kausalhaftungen, die *keinen Sorgfaltsbeweis* vorsehen (Art. 54 und 58 OR sowie Art. 679 ZGB), gleichwohl eine *sorgfaltswidrige Handlung* vorausgesetzt wird. So führt etwa die Mangelhaftigkeit eines Werkes für sich alleine noch nicht zu einer Haftung; vielmehr ist jeweils zu fragen, ob der Schadenseintritt sowohl voraussehbar als auch zeitlich, technisch, finanziell oder durch ein vernünftiges Verhalten des Geschädigten vermeidbar war. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Grundeigentümerhaftung. Und bei der Haftung des Urteilsunfähigen wird nicht auf die Voraussetzung der Sorgfaltswidrigkeit, sondern lediglich auf jene der Urteilsfähigkeit verzichtet. Das Bundesgericht lässt infolgedessen zutreffend bei entsprechenden Sachverhalten die Frage der Haftungsgrundlage offen und befasst sich bloss mit der Einhaltung der Sorgfaltspflichten.

Richtiger Ansicht nach handelt es sich bei den einfachen Kausalhaftungen um *gesetzlich konkretisierte Sondertatbestände der Verschuldenshaftung*. Sie setzen immer eine Sorgfaltswidrigkeit voraus und unterscheiden sich von der Verschuldenshaftung in erster Linie dadurch, dass die *Beweislast* für die Einhaltung der Sorgfalt beim Schädiger liegt, der überdies auch *nicht urteilsfähig* zu sein braucht. Eine eigenständige Kategorie bilden sie dagegen nicht. Sowohl bei der Verschuldenshaftung als auch bei den einfachen Kausalhaftungen handelt es sich um *Haftungen für Pflichtverletzungen*, die den Gefährdungshaftungen, welche keine Pflichtverletzung voraussetzen, gegenüberstehen.

Die Gleichstellung der einfachen Kausalhaftungen mit der Verschuldenshaftung wirkt sich auf die Regressordnung aus. Die aufgrund einer einfachen Kausalhaftung Haftpflichtigen müssen im internen Verhältnis, wenn man diese Haftungen als gesetzlich konkretisierte Sondertatbestände der Verschuldenshaftung versteht, den Schaden nicht in letzter, sondern ebenfalls *in erster Linie* tragen. Dies entschärft ihre als stossend empfundene Privilegierung gegenüber den aufgrund von Art. 41 Abs. 1 OR Haftpflichtigen.

Gleichzeitig überwindet die Gleichsetzung der Verschuldens mit der einfachen Kausalhaftung die *weder theoretisch überzeugende noch praktisch durchführbare Unterscheidung* und bringt die schweizerische Haftpflichtrechtsdogmatik in Übereinstimmung mit den ausländischen Rechtsordnungen.

- 55 So die herrschende Lehre; richtiger Ansicht nach gehört die Sorgfaltspflichtverletzung indessen zur Rechtswidrigkeit, siehe dazu und zum Haftungs Aufbau allgemein V. ROBERTO (FN 3), N 246 ff., insbesondere 254.

Le droit suisse de la responsabilité civile fait la distinction entre la responsabilité pour faute et la responsabilité causale. Cette dernière est subdivisée en responsabilité causale simple et responsabilité causale rigide.

La responsabilité causale simple semble se situer quelque part entre la responsabilité causale rigide, voire la responsabilité à raison du risque, et la responsabilité pour faute. La responsabilité causale simple nécessite une inobservation, une irrégularité, un défaut; elle se distingue de la responsabilité pour faute notamment par le fait que la faute n'est pas une condition de fait pour rendre quelqu'un responsable. La doctrine était unanime à ce sujet jusqu'à ce qu'il y a quelques années; elle partait de l'assomption qu'il y a une différence qualitative entre la violation d'une obligation de diligence comme élément de la faute et le comportement fautif de la responsabilité causale simple. Pourtant, un regard objectif sur les art. 55 et 56 CO et sur l'art. 333 CC inspirent des doutes: La responsabilité basée sur ces articles requiert que la preuve de la diligence ait échoué. Dans sa jurisprudence récente, le TF laisse la question indécise.

Une analyse des causes de responsabilité causale simple ne nécessitant pas de preuve de la diligence (art. 54, 58 CO, art. 679 CC) démontre que la jurisprudence requiert dorénavant un acte constitutif d'une violation d'une obligation de diligence. A juste titre, le TF laisse donc ouvertes les questions relatives au fondement de la responsabilité et ne se consacre qu'aux obligations de diligence.

L'auteur est de l'avis que la responsabilité causale simple est un état de fait particulier de la responsabilité pour faute. Ces états de fait particuliers sont concrétisés par la loi. Ils requièrent toujours une négligence et se distinguent de la responsabilité pour faute notamment par le fait que le fardeau de la preuve concernant l'observation de la diligence est chez l'auteur du dommage. La responsabilité pour faute et la responsabilité causale simple sont des responsabilités basées sur des violations d'une obligation de diligence; la responsabilité à raison du risque, par contre, ne nécessite pas une telle violation d'une obligation de diligence.

L'abandon de la distinction entre la responsabilité causale simple et la responsabilité pour faute règle des problèmes dogmatiques et pratiques du droit suisse de la responsabilité civile; au surplus, cet abandon mettrait le droit suisse en concordance avec les ordres juridiques étrangers.

(trad. Flurin von Planta)