

Haftpflichtrecht in der Krise?

von Prof. Dr. Markus Müller-Chen, Advokat (Basel) *

I. EINLEITUNG

Die Frage, ob das Haftpflichtrecht in einer Krise steckt, drängt sich dem unbefangenen Beobachter aus verschiedenen Gründen geradezu auf. So steht das Bundesamt für Justiz gegenwärtig kurz vor der Veröffentlichung der mehrheitlich kritischen Stellungnahmen zum Vorentwurf der „Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts“, einem Produkt mit einer je nach Zählart über dreissigjährigen (Leidens-)Geschichte.

Auch Politik, Wirtschaft und Wissenschaft setzen sich intensiv mit dem Haftpflichtrecht auseinander. In konzentrierter Form und mit Vorliebe geschieht dies immer dann, wenn irgendwo ein grösseres Schadensereignis Schlagzeilen macht, wie z. B. der Chemiebrand in der Schweizerhalle. Im Rahmen der Gen-Lex wird mit zunehmender Heftigkeit über die Umwelt- und Gentechnikhaftung gestritten. In Deutschland trat auf den Anfang dieses Jahres das revidierte Schuldrecht in Kraft, welches u. a. weitreichende Änderungen des vertraglichen Haftpflichtrechts mit sich brachte. In Arbeit ist zudem die Reform des Schadenersatzrechts. Nach der Publikation des Weissbuchs zur Umwelthaftung im Februar 2000 hat die Europäische Kommission im Januar 2002 einen Vorschlag für eine Richtlinie über Umwelthaftung zur Vermeidung von Umweltschäden und zur Sanierung der Umwelt angenommen.

Daneben ist das Haftpflichtrecht auch beliebter Spielball verschiedenster Interessengruppen, die versuchen, mit den Mitteln des Haftungsrechts ihre Wertvorstellungen einer idealen Wirtschafts- und Sozialordnung durchzusetzen. So argumentieren etwa konsumentenfreundliche Gruppierungen, das geltende Haftpflichtrecht biete unzureichenden Schutz vor dem Gefahrenpotential neuer Technologien wie der Gen- und Biotechnik. Es sei zudem angesichts der behaupteten Zunahme von Produkte- und Umweltschäden zu wenig scharf. Dem wird von der Industrie entgegengehalten, dass die herrschende Auslegung und Anwendung des Haftpflichtrechts bereits heute unerträglich geschädigtenfreundlich, technologiefeindlich und innovationshemmend sei. Es verursache gesamtwirtschaftlich unnötige Kosten, ohne dass z. B. die Produktsicherheit verbessert werde.

Ziel dieses Aufsatzes ist es, einige der Ursachen für dieses Empfinden, dass das Haftpflichtrecht in der Krise sei, zu identifizieren. Zu nennen ist zunächst das etwas in Vergessenheit geratene Bewusstsein, was Haftpflichtrecht seiner Funktion nach überhaupt zu leisten in der Lage ist. Weitere Gründe liegen im unklaren Verhältnis zwischen Vertrags- und

* Überarbeitete und mit Fussnoten ergänzte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 3. Juni 2002 vor dem Basler Juristenverein gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten. Ich danke Herrn Rechtsanwalt lic. iur. Andreas Oehler für seine Mitarbeit bei der Überarbeitung.

Deliktsrecht, in der Ausgestaltung der Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit sowie im Bereich der Gefährdungshaftungen. Diese Auswahl ist zugegebenermassen in einem gewissen Mass subjektiv geprägt und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass mit diesen Ausführungen primär Gedanken- und Bewusstseinsanstösse vermittelt werden sollen, ohne dass eine dogmatische Durchdringung des Themas beabsichtigt ist.

II. ZIELE DES HAFTPFLICHTRECHTS

Bei den Zielen des Haftpflichtrechts ist zwischen dem ausserververtraglichen und dem vertraglichen Haftpflichtrecht zu differenzieren. In Literatur und Praxis finden sich die unterschiedlichsten Ziele, wovon nachfolgend einige kritisch beleuchtet werden sollen. Neben den klassischen Zielen des Schadensausgleichs und der Schadensverhütung hat die ökonomische Analyse des Rechts weitere – im Einzelnen allerdings umstrittene – Funktionen herausgearbeitet, auf die hier nur marginal eingegangen werden kann.

A. Ausserververtragliches Haftpflichtrecht

1. Schadensausgleich

Haftpflichtrecht ist primär Schadensausgleichsrecht. Es definiert die Voraussetzungen, unter denen der aufgrund eines Schadensereignisses eingetretene Verlust vom Geschädigten auf eine andere Person überwälzt werden kann. Damit ist aber auch gesagt, dass nicht jeder Geschädigte für jeglichen Schaden kompensiert wird. Im Gegenteil: Es gilt nach wie vor die alte Parömie „casum sentit dominus“.¹ Zivilrechtliches Haftpflichtrecht kompensiert somit selektiv und nicht flächendeckend.

Die Feststellung, dass Schadensausgleich eine Funktion des Haftpflichtrechts darstellt, beantwortet noch nicht die Frage, warum der Schaden in der Regel vom verursachenden Schädiger und nicht von einer Versicherung oder vom Staat gedeckt werden muss. Letztere Lösungen lägen nahe, wenn Kompensation *per se* ein Ziel wäre: Denn aus der Sicht des Opfers ist es wirtschaftlich gleichgültig, wer ihm den Verlust bezahlt, Hauptsache ist nur, dass es Ersatz erhält. Eine obligatorische Eigenversicherung würde eine weitaus breitere Schadenskompensation erlauben als das Haftpflichtmodell.

¹ Vgl. statt vieler Rey, Ausserververtragliches Haftpflichtrecht, Zürich 1998, N. 18; Otfinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl., Zürich 1995, § 1 N. 10.

Die Kriterien, welche die Verlagerung des Schadens vom Geschädigten auf den Verursacher umschreiben, können nach dem Gesagten nicht aus dem Begriff der Kompensation abgeleitet werden, sondern bedürfen einer zusätzlichen Begründung. Diese wird in der Regel im allgemeinen Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme, des „neminem laedere, gesehen.²

Haftpflichtrecht dient somit der Abgrenzung der Rechtskreise der einzelnen voneinander. Es nimmt dies mit Hilfe des aus der allgemeinen Widerrechtlichkeit und Sittlichkeit destillierten ethischen Minimums vor.³ Darüber hinausgehend besteht unverkennbar die Tendenz, die Haftungsgrundlagen aus sozialen Gründen auszubauen, so dass für jeden Schaden ein Haftpflichtiger verantwortlich gemacht werden kann. Haftpflichtrecht dient aus dieser Optik der Umverteilung von Einkommen oder Vermögen (Stichwort: „deep pocket“). Es mag aus sozialer Sicht sicherlich Argumente für eine solche Vermögensumschichtung geben. Dies ist m. E. aber nicht Aufgabe des Haftpflichtrechts, sondern der Steuer-, Abgaben-, Versicherungs- und Sozialrechtsgesetzgebung. Haftpflichtrecht ist seiner Funktion nach nicht Sozialrecht.⁴ Aus diesem Grund lässt sich aus dem haftpflichtrechtlichen Grundsatz des Schadensausgleichs auch nicht eine Verschärfung der Haftung mit dem Ziel einer höheren Schadensdeckung ableiten, wie dies der Revisionsvorentwurf zumindest inhärent tut.

2. Schadensverhütung

Kontrovers wird seit langem diskutiert, ob vom Haftpflichtrecht eine präventive Wirkung ausgeht. Von den Befürwortern wird argumentiert, dass insbesondere durch Gefährdungshaftungen potentiell Haftpflichtige motiviert werden, eine an sich gefährliche Tätigkeit sorgfältig auszuüben bzw. Massnahmen zur Verhinderung des Schadenseintritts zu treffen. Durch die Internalisierung der Schadenersatzkosten werde die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts minimiert und insbesondere die Produktesicherheit und der Schutz vor Umweltschäden erhöht. Gegen die präventive Wirkung wird eingewandt, dass die verbreitete Versicherungsabdeckung diesen Anreiz nehme, da die Entschädigungszahlungen in der Regel nicht aus der Tasche des Schädigers fliessen. Dem kann entgegen gehalten werden, dass von einem Bonus-Malus-System durchaus eine gewisse, wenn auch indirekte, Verhaltenssteuerung ausgeht.⁵

² Rey, a.a.O., N. 19.

³ Von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, München 1999, Band II, S. 331, erblickt in der Möglichkeit, mit Schadenersatz „in vernünftigem Masse soziale Solidarität einzufordern“, eine „der Grundideen des modernen Deliktsrechts“.

⁴ So auch etwa *Oftinger/Stark*, a.a.O., § 1 N. 15.

⁵ Roberto, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zürich 2002, S. 11 m.w.Nw.

Im Hinblick auf die noch zu besprechenden Gefährdungshaftungen wird hier die Auffassung vertreten, dass von verschuldensunabhängigen Haftpflichtbestimmungen eine geringe Präventionswirkung ausgeht.⁶ Denn hat der potentiell Haftpflichtige die ihm vom öffentlichen Recht vorgeschriebenen Sicherungs- und Kontrollmechanismen zur Schadensverhütung installiert, wird er trotz Gefährdungshaftung darüber hinausgehende Investitionen nur tätigen, wenn sich dies im Vergleich mit den von ihm erwarteten Schadenersatzforderungen auszahlen wird. Dies setzt aber voraus, dass er ernsthaft mit einer Haftung in einem beträchtlichen Umfang rechnen muss. Aufgrund der sporadischen Klagen und des ausgebauten Versicherungsschutzes ist diese Voraussetzung aber nicht ohne weiteres gegeben. Es kommt dazu, dass die Präventionstheorie bei Schäden, die nach dem jeweiligen Stand von Wissenschaft und Technik nicht vorhersehbar sind, versagt. Selbst ein sorgfältiger Unternehmer kann ein Risiko nur kontrollieren und reduzieren, wenn er es kennt.⁷

Alles in allem kann dem Haftpflichtrecht nicht jeglicher Beitrag zu einer Verringerung des Schädigungspotentials abgesprochen werden. Neuen Haftungsbestimmungen kann aber nicht ohne weiteres schadensverhütende Wirkung zugebilligt werden. Aus der Prävention des Schadens leitet sich auch nicht die Rechtfertigung ab, dass ein bestimmter Schädiger einen bestimmten Geschädigten zu kompensieren hat. Die Funktion der Schadensverhütung würde ihre Wirkung nämlich auch dann entfalten, wenn der Schädiger den Ersatz etwa an den Staat oder einen Entschädigungsfonds abführen müsste.⁸

3. Ergebnis

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass dem ausservertraglichen Haftpflichtrecht im Wesentlichen die Funktion des Schadensausgleichs und der Schadensverhütung zukommt. Die Entscheidung, ob jemand den Geschädigten für einen bestimmten Schaden kompensieren muss oder ob eine Norm geeignet ist, einen Schaden zu verhüten, wird aber weniger durch haftpflichtrechtliche Grundsätze als durch zugrundeliegende ökonomische und sozialpolitische Wertungen beeinflusst. In diesem Sinne kann gesagt werden, dass über das Mittel des Schadenersatzes in vernünftigem, rational begründbarem Mass soziale Solidarität eingefordert werden kann.⁹

⁶ A.A. von Bar, a.a.O., S. 343f. m.w.Nw.

⁷ Müller-Chen, Entwicklungen im europäischen Umwelthaftungsrecht, SZIER 1997, S. 213, 218.

⁸ Bergkamp, Liability and Environment [Zitat], S. 86 ff.

⁹ Vgl. von Bar, a.a.O., S. 331.

B. Vertragliches Haftpflichtrecht

Ausservertragliches Haftpflichtrecht schützt das Integritätsinteresse des Einzelnen. Die Vertretung bestimmter Rechtsansprüche löst eine im Gesetz abschliessend umschriebene Haftungsfolge aus.

Vertragliches Haftpflichtrecht hat demgegenüber primär das im Vertrag ausdrücklich oder konkludent niedergelegte Erfüllungs- bzw. Äquivalenzinteresse der Parteien zu schützen. Dazu stellt es ein (zum grössten Teil) dispositives Sanktionensystem in Gestalt der allgemeinen Leistungsstörungenregeln und der besonderen Gewährleistungsvorschriften zur Verfügung. Die Parteien können jedes vermögensmässige oder nicht-vermögensmässige Interesse zum schützenswerten "Rechtsgut" erheben. Die Rechtsprechung ist insofern über diese Funktionsbeschreibung hinausgegangen, als sie für gewisse Fälle dem vertraglichen Haftpflichtrecht auch den Schutz des Integritätsinteresses zuweist. Dadurch sollen im Bereich der sogenannten positiven Vertragsverletzungen Rechtsgüter geschützt werden, die dem Vertragspartner unabhängig vom Vertrag zustehen. Darauf wird sogleich bei der Besprechung des Verhältnisses zwischen vertraglichem und ausservertraglichem Haftpflichtrecht zurückzukommen sein.

III. EINHEITLICHES HAFTPFLICHTRECHT FÜR VERTRAG UND DELIKT

A. Ausgangslage

Der Vorentwurf zur Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts schlägt vor, dass die Bestimmungen des ausservertraglichen Haftpflichtrechts auch auf Schäden anzuwenden sind, die durch vertragswidriges Verhalten verursacht werden. Vorbehalten bleiben die Haftung des Schuldners wegen Nichterfüllung oder verspäteter Erfüllung sowie besondere Regeln für einzelne Vertragsverhältnisse (Art. 42 VE). Eine solche Regelung ist meines Wissens rechtsvergleichend präzedenzlos und weckt nicht nur wegen der dargelegten Unterschiedlichkeit von Delikts- und Vertragshaftung ernste Bedenken.

Hinter der Verschleifung der Grenzen zwischen Vertrags- und Deliktsrecht steht das Bestreben, scheinbare inhaltliche Defizite des einen Rechtsgebietes, die man in ihm für nicht behebbar hält, dadurch abzubauen, dass man auf das jeweilig andere ausweicht.¹⁰ Als eine solche Schwäche wird die Behandlung der nicht besonders vereinbarten Schutz- und Obhutspflichten zu Gunsten der Bestandesinteressen des Vertragspartners gesehen. Diese sind unter dem konturlosen Begriff der "positiven Vertragsverletzungen" bekannt. Diskutiert werden muss in diesem Zusammenhang einerseits die Zuordnung dieser Pflichten und an-

¹⁰ Vgl. Roberto, a.a.O., S.83.

derseits, ob es zur Lösung des Problems einer Vereinheitlichung der Vertrags- und Deliktshaftung bedarf.

B. Keine Notwendigkeit für partielle Vereinheitlichung

1. Unterschätztes Deliktsrecht

Die auf das Integritätsinteresse ausgerichteten Nebenpflichten stellen in der Tat eine gewisse Anomalie im System des vertraglichen Haftpflichtrechts dar, welches auf den Schutz des Erfüllungsinteresses ausgelegt ist. Für eine vertragrechtliche Einbindung spricht, dass der Vertragspartner für sein Haftungsrisiko in der Regel eine Gegenleistung erhält, die es rechtfertigen kann, ihn mit einer Einstandspflicht zur Abnahme von Schäden am Bestandesinteresse des anderen Teils zu beschweren.¹¹ Eine Erfassung solcher Pflichten über die Generalklausel von Art. 41 OR ist demgegenüber bereits de lege lata ohne weiteres möglich. Die angeblichen Nachteile der deliktsrechtlichen Regelung, die vornehmlich in der Beweislastverteilung, der Haftung für Hilfspersonen und der Verjährung gesehen werden, müssen relativiert werden.¹²

Zunächst sind die Unterschiede zwischen der deliktischen und vertraglichen Beweislast von geringer praktischer Bedeutung. Bei den praktisch bedeutsamen vertraglichen Dienstleistungsobligationen muss der Schadenersatzgläubiger beim Nachweis der Vertragsverletzung den Nachweis mangelnder Sorgfalt führen. Im Deliktsrecht führt der objektivierte Fahrlässigkeitsbegriff für den Geschädigten zu nahezu identischen Anforderungen an die Beweisführung. Sodann liegt die Hilfspersonenhaftung nach Art. 55 OR wegen der strengen Anforderungen an den Entlastungsbeweis des Geschäftsherrn in unmittelbarer Nähe zur Haftung aus Art. 101 OR.¹³

Damit reduzieren sich die Divergenzen auf die unterschiedlich langen Verjährungsfristen von 1 bis 10 Jahren. An dieser Stelle sei dahingestellt, ob diese Differenzierung sachlich gerechtfertigt ist oder nicht. Kommt man zum Ergebnis, dass eine Angleichung der Verjährung notwendig ist, kann dies durch eine Synchronisation der Fristenlänge erreicht werden. Es ist z. B. auf das niederländische Recht zu verweisen, welches alle Schadenersatzforderungen aus Vertrag oder Delikt einheitlich nach fünf Jahren verjähren lässt. Einer Vereinheitlichung von Vertrags- und Deliktsrecht bedarf es aber zur Beseitigung allfälliger Nach-

¹¹ Ähnlich auch *Schwenzer*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 2000, N. 67.08.

¹² So auch *Widmer*, Vertrauenshaftung - Von der Gefährlichkeit des Überflüssigen, ZSR 2001, I, S. 101, 105 ff.

¹³ Vgl. *Schwenzer*, a.a.O., N. 23.21 ff.

teile aus unterschiedlich langer Verjährung nicht. Damit entfällt aber das sachliche Kernanliegen der partiellen Vereinheitlichung. Eine gewisse Nivellierung des ausservertraglichen und vertraglichen Schadenersatzrechts ist ausserdem bereits heute über eine extensive Auslegung von Art. 99 Abs. 3 OR möglich.¹⁴

2. Keine Präjudizierung des Vertragsverletzungsbegriffs

Der Revisionsentwurf will die Nicht- und Späterfüllung dem allgemeinen Vertragsrecht, anderes „vertragswidriges“ Verhalten aber dem Deliktsrecht unterstellen. Gleichzeitig werden die besonderen Regeln für einzelne Vertragsverhältnisse vorbehalten, womit wohl die Gewährleistungsvorschriften gemeint sind. Dadurch legt der Vorentwurf gemäss altergebrachter Weise die Rechtsfolgen einer Vertragsverletzung nach deren Ursache fest. Für die Nicht- und Späterfüllung stehen dem Gläubiger die Rechtsbehelfe nach Art. 97 bzw. 107 ff. OR zur Verfügung, d. h. er kann Realerfüllung verlangen, vom Vertrag zurücktreten und/oder Schadenersatz verlangen; bei mangelhafter Erfüllung steht ihm hingegen je nach Voraussetzungen des jeweiligen Vertragstyp der Vertragsrücktritt, Ersatzlieferung, Nachbesserung, Schadenersatz oder Minderung zur Verfügung. Allerdings muss der Gläubiger aufpassen: Ist es eine mangelhafte Erfüllung, muss er unter Umständen einer Untersuchungs- und Rügepflicht nachkommen und ist an kurze Verjährungsfristen gebunden. Dies wiederum ist anders bei der vertragswidrigen Lieferung, die dem Deliktsrecht untersteht und der Nichterfüllung, welche dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht zugeordnet wird. Bei Sachleistungen kommt es des weiteren darauf an, ob ein *aliud* (dann OR 97) oder ein *peius* (dann Gewährleistungsregeln) geliefert wurde oder ob ein Gattungs- oder Spezieskauf vorliegt.

Die Rechtslage wird dadurch nicht vereinfacht, sondern noch zusätzlich verkompliziert. Zudem wird durch die anvisierte Regelung die Fortentwicklung des Vertragsverletzungsbegriffs in einer nicht sachgerechten Weise präjudiziert. Es müsste auch in Zukunft gefragt werden, ob die statt der Gans gelieferte Ente eine Ente oder eine fehlerhafte Gans ist. Abgrenzungsfragen, die heikel und im praktischen Resultat unergiebig sind.¹⁵ Dies gilt es auch angesichts der internationalen Entwicklung zu vermeiden.

Der internationale Trend geht eindeutig in die Richtung eines einheitlichen Vertragsverletzungsbegriffs, der nicht zwischen den Ursachen der Leistungsstörung unterscheidet. Das neue deutsche Schuldrecht bezeichnet diesen Tatbestand als *Pflichtverletzung* (§ 280 BGB), das anglo-amerikanische Recht als *breach of contract*, das französische Recht als *inexécution* und das Einheitliche Kaufrecht als *Vertragsverletzung*.¹⁶ Es wird im Grundsatz

¹⁴ BaKomm/Wiegand, Art. 99 OR Rn. 14 ff.

¹⁵ Im gleichen Sinne warnend auch Schwenger, a.a.O., N. 60.03.

¹⁶ Vgl. zum einheitlichen Vertragsverletzungstatbestand insbes. Art. 45 ff. CISG; Art. 6:74 f. NBW.

nicht zwischen Nichterfüllung und anderem vertragswidrigem Verhalten unterschieden. Die mangelhafte Erfüllung einer Verpflichtung wird, unabhängig davon, ob es sich um Sach- oder Dienstleistungsoptionen, Sach- oder Rechtsmängel oder um eine Nicht-, Spät- oder Schlechterfüllung handelt, einheitlich nach den allgemeinen Leistungsstörungenregeln behandelt.¹⁷ Die Pflicht zur Erbringung einer vertragsgemässen Leistung wird als Teil des Erfüllungsanspruchs des Gläubigers verstanden. Gewährleistungsregeln werden somit als spezialgesetzliche Ausprägung der Erfüllungsregeln verstanden.¹⁸

C. *Ergebnis*

Insgesamt setzt sich damit der Vorentwurf ohne Not in Widerspruch zu modernen ausländischen Lösungen, verhindert eine interessenorientierte Weiterentwicklung des Vertragsverletzungsbegriffs und bewirkt darüber hinaus bloss eine Verlagerung der Probleme. Die vorgeschlagene partielle Vereinheitlichung ist daher abzulehnen, da kein sachlich gerechtfertigter Nachteil identifiziert wurde, der nicht auf anderem Weg, z. B. über eine Vereinheitlichung der Verjährungsbestimmungen, beseitigt werden könnte.

IV. WIDERRECHTLICHKEIT

Im Bereich der allgemeinen Haftungsvoraussetzungen sind zum Teil erhebliche Meinungsverschiedenheiten auszumachen. Nichts scheint die Gemüter der Dogmatiker jedoch so in Wallung zu bringen wie die Widerrechtlichkeit. Der Revisionsgesetzgeber hat sich dieser Thematik mit einschneidenden Änderungsvorschlägen angenommen.

A. *Herrschende Widerrechtlichkeitslehre*

Die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit hat einerseits haftungsbegründende Funktion: Ohne rechtswidriges Verhalten gibt es keine Verschuldenshaftung. Andererseits wirkt die Widerrechtlichkeit auch haftungsbegrenzend: Aus der Vielzahl der potentiell schädigenden Verhaltensweisen des Alltags werden diejenigen herausgefiltert, die

¹⁷ Vgl. Müller-Chen, Folgen der Vertragsverletzung, Zürich 1999, S. 57 ff.

¹⁸ Vgl. 317 I 5 ALR. So gemäss Andreas Kramer, Abwicklungsstörungen bei Kaufverträgen: Die Lieferung vertragswidriger Sachen im deutschen und italienischen Recht, Frankfurt am Main/Bern 1996, S. 133 f., auch das italienische Recht. Für das deutsche Recht vgl. §§ 433 f. BGB (der Integration der Sachmängelhaftung ins allgemeine Leistungsstörungenrecht zustimmend Rust, 65), für das österreichische Recht §§ 922 ff. ABGB (Koziol/Welser, 10. Aufl., 264 f., 266 m.w.Nw.; Rummel/Reischauer, 2. Aufl., vor §§ 918-933 ABGB Rn. 1.

schwerwiegend genug sind, um eine Schadensersatzpflicht auszulösen.¹⁹ Mit dem Erfordernis der Widerrechtlichkeit wird mit anderen Worten Recht von Unrecht getrennt.

Die in der Schweiz noch herrschende objektive Widerrechtlichkeitslehre ist rechtsgutfixiert.²⁰ Dies obwohl in der Generalklausel von Art. 41 OR keine Rede von Rechtsgütern ist. Nichtsdestotrotz gilt die Verletzung eines absoluten Rechts immer als rechtswidrig, auch wenn die Ursache in einem menschlichen Verhalten liegt, das gegen keine spezifische Verhaltensnorm verstösst und daher an sich rechtmässig ist (*sog. Erfolgsunrecht*).²¹ Damit sind Personen- und Sachschäden immer rechtswidrig verursacht, da die zugrundeliegenden Rechtsgüter, d. h. Leben, Körper und Eigentum, absolut geschützt sind. In diesen Fällen erfüllt die Widerrechtlichkeit somit keine haftungsbegrenzende Funktion mehr. Die festgestellte Rechtsgutsverletzung indiziert zwingend die Rechtswidrigkeit. Anders wird jedoch das Vermögen an sich behandelt: Widerrechtlichkeit ist nur gegeben, wenn eine das Vermögen schützende Norm verletzt wird, welche den Schutz des verletzten Rechtsguts bezweckt (*sog. Verhaltens- oder Handlungsunrecht*).²² Dasselbe gilt für die Verletzung relativer Rechte.

Der Vorentwurf übernimmt dieses tradierte Verständnis und weitet es gleichzeitig aus, indem auch der Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und die Verletzung einer Vertragspflicht die Widerrechtlichkeit begründen soll (vgl. Art. 46 VE). Der Kreis deliktsrechtlich ersatzfähiger Schäden wird somit beträchtlich ausgedehnt.

Sowohl gegen die herrschende Theorie wie auch gegen die Fassung des Revisionsentwurfs ist mehreres einzuwenden.

B. Schwächen der herrschenden Theorie

Zunächst versagt die objektive Widerrechtlichkeitstheorie bei mittelbaren Schädigungen und bei Schädigungen durch Unterlassen.²³ Verletzt sich z. B. jemand, weil er auf der berühmten Bananenschale ausgleitet, wird ein absolutes Rechtsgut verletzt und nach der Erfolgsunrechtslehre hätten alle Personen, welche die Banane nicht aufgelesen haben, widerrechtlich gehandelt. Es ist klar, dass dem nicht so ist: Widerrechtlich hat nur der gehandelt, der rechtlich verpflichtet ist, die Schale wegzuräumen. Es muss mit anderen Worten eine entsprechende Verhaltensnorm verletzt sein; sei dies nun ein Verstoss gegen eine Schutznorm oder eine allgemeine Sorgfaltspflicht. Entgegen der Lösung des Vorentwurfs kann

¹⁹ Vgl. nur *Schwenzer*, a.a.O., N. 50.04; *Rey*, a.a.O., N. 666.

²⁰ Vgl. *Roberto*, a.a.O., S. 71 ff.

²¹ *Oftinger/Stark*, a.a.O., § 4 N. 23.

²² *Schwenzer*, a.a.O., N. 50.19 ff.

²³ Vgl. nur *Schwenzer*, a.a.O., N. 50.29.

m. E. eine derartige Sorgfalt nicht aus Art. 2 Abs. 1 ZGB abgeleitet werden, wenn keine Sonderverbindung zwischen den Parteien besteht.²⁴ Ansonsten besteht die Gefahr einer unüberschaubaren Ausweitung der ersatzfähigen Schäden. Dasselbe gilt für mittelbare Schädigungen: Das Inverkehrbringen einer Sache ist nicht per se widerrechtlich, wenn später mit der Sache ein Schaden verursacht wird: Es braucht den Verstoss gegen eine Verkehrspflicht, aufgrund derer das Produkt fehlerhaft ist. Die reine Erfolgsunrechtslehre (wie sie Art. 46 Abs. 1 VE enthält) geht zu weit; bei der Verletzung absoluter Rechtsgüter ist in diesen Fällen eine Haftungsbegrenzung notwendig. Erforderlich ist m. a. W. der Verstoss gegen eine Vertretensnorm.²⁵ Vertreter der Erfolgsunrechtslehre müssen die Begrenzung beim Verschulden oder der Adäquanz vornehmen, von denen keine echte Begrenzung ausgeht. Ob etwas z. B. aber nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem allgemeinen Lauf der Dinge geeignet ist, einen Erfolg herbeizuführen, hängt oftmals von nicht vorhersehbaren gerichtlichen Erwägungen ab. Der unlängst in der BJM publizierte Fall der bedauernswerten Heidy G. illustriert das Bermuda-Dreieck Widerrechtlichkeit – Verschulden – Kausalität sehr schön.²⁶ Heidy G. sass in der Cafeteria des Kurzentrums Rheinfelden. Als sich die links neben ihr sitzende Susanne Z. vom Barhocker erheben wollte, stürzte sie und hielt sich reflexartig an Heidy G. fest. Diese fiel so unglücklich, dass sie sich Hand-, Rücken- und Beckenverletzungen zuzog, welche zusammen mit einer depressiven Entwicklung zur Invalidität führte.

Traf Susanne Z. nun kein Verschulden, wie das Appellationsgericht hielt? Oder hatte sie, wie das Zivilgericht urteilte, den Sturz nicht adäquat-kausal verursacht? Oder war ihr Verhalten am Ende gar nicht widerrechtlich? Oder spielt es letzten Endes gar keine Rolle, an welcher Stelle die Haftung in einem solch klaren Fall verneint wird?

Der Differenzierung in absolut geschützte und "andere" Rechtsgüter haftet etwas Künstliches an, findet sie doch im Gesetz keinerlei Stütze. Im Gegenteil: Die generalklauselartige Formulierung von Art. 41 OR legt nahe, wie das anglo-amerikanische Recht nicht auf die Art des verletzten Rechtsguts abzustellen. Statt dessen könnte generell an die Verletzung einer Verhaltenspflicht angeknüpft werden, wie es die neue Lehre zum Haftpflichtrecht

²⁴ Vgl. zum ganzen Problemkreis: *Delcò*, Die Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben beim Ersatz reiner Vermögensschäden, Diss., Zürich 2000; vgl. auch die Nw. bei *Schwenzer/Schönenberger*; Civil Liability for Purely Economic Loss in Switzerland, in: Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Zürich 1998, 353 ff., Fn. 57; aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung z. B. BGE 121 III 350, 354.

²⁵ Vgl. *Roberto*, a.a.O., S. 74.

²⁶ BJM 2001, S. 296 ff., dazu *Roberto*, Verschulden statt Adäquanz – oder sollte es gar die Widerrechtlichkeit sein?, recht 2002, S. 145 ff.

vorschlägt.²⁷ Reine Vermögensschäden können so im Grundsatz gleichbehandelt werden wie absolute Rechtsgüter. Die notwendige Haftungsbegrenzung kann nach einheitlichen Kriterien durch Bildung von Fallgruppen von Verhaltenspflichten erfolgen. In die Gesamtbewertung sind dabei u. a. die Vorhersehbarkeit, die Schwere der möglichen Konsequenzen und die Kosten der Gefahrvermeidung einzubeziehen.²⁸ Bei diesen Verhaltensnormen muss durch Auslegung der Schutzbereich festgelegt werden, welcher etwa die geschützten Personen und Rechtsgüter und die zu vermeidenden Gefahren definiert.²⁹

Am Vorentwurf ist m. E. vor allem zu bemängeln, dass er unter Missachtung der Vorteile unseres Art. 41 OR und rechtsvergleichender Erkenntnisse eine überkommene Theorie zementiert, welche die sich stellenden sachlichen Probleme nicht interessengerecht zu lösen vermag. Das Ringen um die beste Lösung ist kein akademisches Glasperlenspiel. Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Widerrechtlichkeitsdefinition sind im Bereich der reinen Vermögensschäden beträchtlich. Es sei z. B. an die Haftung für ein falsches Revisionstestat oder eine nicht korrekte Anwaltsbestätigung erinnert. Es lohnt sich daher durchaus, noch weiter und tiefer über das Problem nachzudenken.

V. GEFÄHRDUNGSHAFTUNG

A. Allgemeines

Die Gefährdungshaftung ist ein heikles und emotionales Thema. Von den einen als haftpflichtrechtliches Allheilmittel gegen alle möglichen Krisen modernen Lebens gepriesen, wird sie von den anderen als Damoklesschwert über Wirtschaftlichkeit und Innovation verteufelt. Richtig angefacht wurde die Diskussion durch den Vorentwurf zur Revision des Haftpflichtrechts, der als eigentliches Novum eine allgemeine Gefährdungshaftung ins schweizerische Haftpflichtrecht einführen will (Art. 50 VE). Bislang existieren Gefährdungshaftungstatbestände nur in der historisch gewachsenen Spezialgesetzgebung, die kein gesamtheitliches Konzept erkennen lässt.³⁰

²⁷ Roberto, a.a.O., S. 83 f.

²⁸ So *Schönenberger*, Haftung für Rat und Auskunft gegenüber Dritten, Diss. Basel 1998, S. 149 ff. (dieser Autor spricht von der Verletzung von Schutzpflichten); *Schwenzer*, a.a.O., Rn. 50.04 (m.w.Nw.); vgl. nun insbes. auch *Widmer*, a.a.O., S. 110 ff.

²⁹ Roberto, a.a.O., S. 20 f.

³⁰ Eine gute rechtsvergleichende Übersicht der Gefährdungshaftungsregelungen findet sich bei *von Bar*, a.a.O., S. 366 ff.

Zwei spezifische Haftungsbestimmungen stehen gegenwärtig im Brennpunkt des Interesses: Die Umwelt- und die Gentechnikhaftung. Darauf ist nachfolgend näher einzugehen.

B. Umwelthaftung

1. Umwelthaftung und Umweltschutz

Ziel des Umwelthaftungsrechts ist es, Individualschäden auszugleichen, die auf dem Umweltpfad verursacht werden, d. h. durch Eingriff in die Umweltmedien Boden, Wasser, Luft.^{31, 32} Gemäss Art. 59a USG wird aber der ökologische Schaden an sich, d. h. die Beeinträchtigung des Naturhaushaltes und seiner Bestandteile, nicht erfasst.³³ Art. 45 Abs. 3 VE will neu diesen Umweltschaden erfassen, auch wenn er nicht im Zusammenhang mit einer Personen- oder Eigentumsverletzung steht. Der Ersatzanspruch wird dem Staat oder der Umweltschutzorganisation zugeordnet. Gegen eine solche Regelung sind grundsätzliche Bedenken anzubringen; insbesondere muss die Eignung des zivilrechtlichen Haftungsrechts, dessen Geltendmachung in den Händen Privater liegt, für einen effizienten Umweltschutz bezweifelt werden.³⁴ Dies soll mit einem Beispiel verdeutlicht werden.³⁵

³¹ So auch von *Bar*, a.a.O., S. 426.

³² Zum französischen Recht: *Martin*, L'indemnisation des dommages écologiques, in: Centre de droit et d'économie de la mer (Hrsg.), Droit de l'environnement marin, Paris 1988, S. 36 ff.; *Littmann-Martin/Lambrechts*, La spécificité du dommage écologique. Rapport général, in: Institut du droit de paix (Hrsg.), Le dommage écologique, Paris 1992, S. 45, 50 ff.; zum italienischen Recht: *Ponzanelli*, Foro it. 1988, I, S. 1037, 1058; *Leonhard*, Der ökologische Schaden, Diss. Freiburg i. Br., Baden-Baden 1996, S. 112; zum österreichischen Recht: *Gimpel-Hinteregger*, Der Umweltschaden im österreichischen Privatrecht, ÖJZ 1992, S. 561, 567 ff.; zum schwedischen Recht: *Bloth*, Das Umweltschadensgesetz und die Umweltschadensversicherung in Schweden, NuR 1991, S. 372, 374 f.; zum finnischen Recht: *Bloth*, Das finnische Umwelthaftungsgesetz, PHI 1995, S. 202, 205; zum kroatischen Recht: *Boric/Gliha*, Die Umwelthaftung nach dem kroatischen Umweltschutzgesetz von 1994, PHI 1996, S. 2, 5 ff.

³³ Vgl. *Marburger*, Grundsatzfragen des Haftungsrechts, AcP 192 (1992), S. 1, 31 ff.; *Brüggemeier*, Umwelthaftungsrecht – Ein Beitrag zum Recht der „Risikogesellschaft“, KJ 1989, S. 209, 224 f.

³⁴ Vgl. zum Nachfolgenden bereits *Müller-Chen*, Europäisches Umwelthaftungsrecht, SZIER 1997, S. 213, 217 ff.

³⁵ Beispiel aus *Müller-Chen*, Europäisches Umwelthaftungsrecht, SZIER 1997, S. 213, 217 f.

Gehen von einer unsachgemässen Abfallagerung übelriechende und gesundheitsgefährdende Emissionen aus, stehen dem Betroffenen haftungsrechtliche Instrumente zur Beseitigung und Entschädigung zur Verfügung. Ergreift er sie, kann er unter Umständen die Immissionen eliminieren und/oder er wird für allfällige Schäden kompensiert. Nur wird dadurch das Problem der umweltfreundlichen Beseitigung von Abfall weder für den konkreten Fall noch für die Zukunft befriedigend gelöst. Der Schädiger kann seinen Abfall mangels Kontrollmöglichkeit durch den Zivilrichter irgendwo anders deponieren, wo er meint, keine individuellen Haftpflichtansprüche befürchten zu müssen.³⁶ Dazu kommt ein Weiteres.

Umweltschäden sind letztlich Eingriffe in *kollektive* und – abgesehen vom Boden – *sozialisierte* Güter, die einer unbestimmten Anzahl von Rechtssubjekten zustehen.³⁷ Damit ist der primäre Umweltschutz Sache des öffentlichen Rechts³⁸, das mit seinen hoheitlich durchsetzbaren Bewilligungs-, Kontroll- und Sanktionsinstrumenten die notwendige Handhabe hat, um Umweltschäden zu verhindern und bei einem allfälligen Eintritt den Naturhaushalt ökologisch und ästhetisch wiederherzustellen. Sollten Ausgleichsmassnahmen unmöglich oder mit unverhältnismässig hohen Kosten verbunden sein, kann eine Wiederherstellung an einem anderen Ort (sog. nature swap) für die beeinträchtigten Güter an dessen Stelle treten. Ein umweltrechtlicher Entschädigungsfonds oder andere Kostentragungsmechanismen können dieses System ergänzen.^{39, 40}

Von diesem Denkansatz geht auch der kürzlich von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften angenommene Vorschlag einer Richtlinie über die Umwelthaftung aus.⁴¹

³⁶ Pessimistisch auch *Steele*, Remedies and Remediation: Foundational Issues in Environmental Liability, 1995 Mod. L. Rev., S. 615, 619; *Wagner*, Umweltschutz mit privatrechtlichen Mitteln, NuR 1992, S. 201, 202 f.

³⁷ *Gerlach*, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts, Berlin 1989, S. 287 ff.; *Müller-Chen*, Entwicklungen im europäischen Umwelthaftungsrecht, SZIER 1997, S. 213, 228 ff.

³⁸ So auch *von Bar*, a.a.O., S. 425.

³⁹ Umfassend *Hohloch*, Entschädigungsfonds auf dem Gebiet des Umwelthaftungsrechts, Berichte 1/94, Berlin 1994, S. 17 ff., 115 ff.; *Schimikowski*, Umwelthaftungsrecht und Umwelthaftpflichtversicherung, 2. Aufl., Karlsruhe 1994, Rn. 162.

⁴⁰ Vgl. im einzelnen *Leonhard*, a.a.O., 374ff.; *Rémond-Gouilloud*, Les fonds d'indemnisation, in: Le dommage écologique, Paris 1992, S. 165, 167 ff.; *Gerlach*, a.a.O., S. 364 ff.; aus ökonomischer Sicht *Föller*, Umwelthaftungsrecht und Schadensprävention, Diss. Frankfurt 1993, S. 183; rechtsvergleichend *Hohloch*, a.a.O., S. 115 ff.; *Thiem*, Environmental Damage Funds, in: Compensation for Pollution Damage, Paris 1981, S. 144, 146 ff.

⁴¹ http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/reg/de_register_151020.html.

Der Betreiber einer Anlage, die einen Umweltschaden verursacht, ist grundsätzlich verpflichtet, Vorsorge- und Sanierungsmassnahmen zu tragen, und es wird ihm eine verursacherabhängige Kostentragungspflicht auferlegt. Auf die Statuierung einer zivilrechtlichen Haftpflichtform für Personen- und Sachschäden wird verzichtet. Die Geltendmachung der Massnahmen obliegt der zuständigen Behörde. Privaten Organisationen steht ein Anzeigerecht, aber kein Ersatzanspruch zu. Die Europaratskonvention über die zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden aus dem Jahre 1993, welche den reinen Umweltschaden erfasst, ist mangels Ratifikationen immer noch nicht in Kraft getreten.⁴²

2. Schlussfolgerungen

Die gemachten Darlegungen zeigen, dass systemimmanente Begrenzungen und praktische Hindernisse die Wirksamkeit einer zivilrechtlichen Umweltgefährdungshaftung beeinträchtigen. Es verwundert daher nicht, dass sowohl Art. 59a USG wie auch Vorgängernormen, z. B. im Gewässerschutzgesetz, weitgehend toter Buchstabe geblieben sind. Daraus lässt sich auch der Schluss ziehen, dass das öffentlich-rechtliche Instrumentarium bereits einen soliden Schutz sowohl des Einzelnen wie auch der Umwelt gewährleistet.

Es soll damit nicht gesagt werden, dass privates Haftungsrecht keine Bedeutung im Bereich des Umweltschutzes hat. Ein unbedingter und zugleich in der Durchsetzung für die Betroffenen und ihre Rechtsgüter einigermaßen sicherer Haftungsschutz könnte die Verursacher zu mehr Vorsicht und Besorgnis im Hinblick auf die Folgenverantwortung ihres umweltgefährdenden Tuns anhalten.⁴³ Hier liegt aber gleichzeitig die Krux: Wegen der schwierigen Beweislage und den verbreiteten Sozial- und Privatversicherungen gibt es wenige Klagen, aufgrund deren die Zivilrechtsprechung entscheidenden Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung des haftungsrechtlichen Umweltschutzes nehmen könnte.⁴⁴

C. Gen-Lex

1. Entwicklung

Seit der Überweisung der Motion zur Gesetzgebung über die Gentechnologie im ausserhumanen Bereich im Herbst 1996 / Frühjahr 1997 wird hinter und vor den Kulissen mit zunehmender Emotionalität über die rechtlichen Rahmenbedingungen der Gen- und Bio-

⁴² <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/150.htm>.

⁴³ Vgl. *Gerlach*, a.a.O., S. 72 ff.

⁴⁴ *Föller*, a.a.O., S. 107; *Kloepfer*, Umweltrisiken und Haftungsregeln, UPR 1988, S. 243, 245; *Mittendorfer*, Haftung für Umweltschäden, Wien 1990, S. 24; *Lytras*, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden, Diss. Berlin 1995, S. 86 ff.

technologie gestritten. Neben der Schaffung einer Eidgenössischen Ethikkommission, einer Deklarationspflicht gentechnischer Arbeiten und Produkte und verschiedener anderer Massnahmen, soll die in Art. 59a USG bereits bestehende Gefährdungshaftung für den Umgang mit gentechnisch veränderten Organismen (GVO) ausgeweitet werden.⁴⁵

Ursprünglich war nicht beabsichtigt, ein eigenständiges Gentechnikgesetz zu schaffen. Es sollten vielmehr alle Gesetze revidiert werden, welche gentechnisch relevante Bestimmungen enthalten, wie z. B. das Umweltschutz-, Produkthaftpflicht- oder Lebensmittelgesetz. Inzwischen erfolgte ein Meinungsumschwung und es liegt ein von Professor Rainer Schweizer verfasster Entwurf eines Gentechnikgesetzes vor. Die Vorlage wurde vom Nationalrat als Zweitrat in der Herbstsession 2002 verabschiedet und geht nun zurück an den Ständerat. Die Ausgestaltung der Haftungsfrage bleibt weiterhin umstritten.

2. Gefährdungshaftung gemäss ständerätlicher Version

a) Grundtatbestand

Gemäss Art. 27 GTG-SR *haftet der Inhaber von Betrieben oder Anlagen, in denen mit gentechnisch veränderten Organismen umgegangen wird, für Schäden, die bei diesem Umgang wegen der Veränderung des gentechnischen Materials entstehen.*

Die Struktur dieser Gefährdungshaftung ist der Umwelthaftung nachgebildet. Es wird an die potentielle Gefahrenquelle angeknüpft, d. h. die Anlage, in der mit GVO umgegangen wird. *Haftungssubjekt* ist der *Inhaber* eines solchen Betriebs. Dies kann z. B. der Hersteller, Importeur, Apotheker, Bauer, das Spital oder (wohl auch) der Arzt sein.

Zurechnungsgrund der Haftung ist der "*Umgang*" mit GVO. Gemäss der Legaldefinition fällt unter diesen Begriff jede Tätigkeit im Zusammenhang mit GVO, insbesondere das Herstellen, Lagern, Einführen, Inverkehrbringen, Verwenden, Transportieren und Entsorgen. Gehaftet wird aufgrund des breiten Begriffs des Umgangs somit letztlich immer, wenn ein Schaden entsteht, der auf die *Veränderung des gentechnischen Materials* zurückzuführen ist. Ein Fehler des Produkts ist nicht Haftungsvoraussetzung. Offen ist m. E., ob der Einwand des Entwicklungsrisikos in der gegenwärtigen Fassung zugelassen wird. Ausgeschlossen ist hingegen der reine Umweltschaden.

Dieser allgemeine Grundsatz wird in verschiedener Hinsicht modifiziert.

b) Einschränkungen

Eine erste Einschränkung betrifft die Agrarwirtschaft. Beim Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen, die als land- und forstwirtschaftliche Hilfsstoffe ver-

⁴⁵ http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4615/67135/d_n_4615_67135_67202.htm

wendet werden, haftet "nur" die Herstellerin im Sinne des Produkthaftpflichtgesetzes. Die Kanalisierung auf denjenigen Hersteller, der die GVO als erster in den Verkehr gebracht hat, wird als Bauernprivileg bezeichnet, da der landwirtschaftliche Endbenutzer selbst bei unsorgfältiger Handhabung vor der primären Haftung geschützt wird.

Eine zweite Ausnahme wurde für Schäden aus der Verwertung von GVO zu medizinischen Zwecken gemacht. Es besteht keine Haftung nach GTG, wenn der Geschädigte nach ordnungsgemässer Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hat. Diese Bestimmung schützt die Medizinalbranche, insbesondere die Pharmaindustrie, die Apotheker und die Spitäler aber nur, wenn das Medikament im betreffenden Betrieb verabreicht wird. Wird ein GVO-Medikament zu Hause eingenommen, haftet der Hersteller nach Produkthaftungsgesetz, wenn das Medikament fehlerhaft ist.

3. Gefährdungshaftung gemäss nationalrätlicher Version

Gemäss dem nach einigem Hin und Her zustande gekommenen Beschluss des Nationalrates⁴⁶ besteht im Grundsatz eine Gefährdungshaftung der melde- bzw. bewilligungspflichtigen Person für Schäden, die durch den Umgang mit gentechnisch veränderten Organismen im geschlossenen System, beim Freisetzungsversuch oder beim unerlaubten Inverkehrsetzen entstehen. Für den Schaden, der land- und forstwirtschaftlichen Betrieben sowie Verarbeitern von landwirtschaftlichen Produkten oder Konsumenten derselben durch erlaubt in Verkehr gebrachte gentechnisch veränderte Hilfsstoffe und Organismen erwächst, haftet ausschliesslich die bewilligungspflichtige Person. Auf den Bauern, der solche Organismen unsachgemäss behandelt hat, kann nur zurückgegriffen werden, wenn er absichtlich oder grobfahrlässig gehandelt hat. Beim erlaubten Inverkehrbringen anderer als zu landwirtschaftlichen Zwecken eingesetzten GVO haftet die bewilligungspflichtige Person nur, wenn die GVO fehlerhaft sind (allerdings unter Einschluss des Entwicklungsrisikos).

Zudem sieht der Nationalrat eine erleichterte Beweisführung vor. Das Gericht darf sich mit einer *"überwiegenden Wahrscheinlichkeit"* begnügen. Ausserdem kann es den Sachverhalt von Amtes wegen feststellen lassen (Art. 29a GTG-NR).

VI. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Ist das Haftpflichtrecht in der Krise? Will man dem Vorentwurf zur Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechtes glauben, muss die Frage bejaht werden. Der Reformbedarf wird mit formaljuristischen Argumenten begründet: Es gelte die Zersplitterung der Haftungsnormen aufzuheben. Die neue Rechtsprechung und moderne Entwicklungen müssten in Theorie und Praxis eingearbeitet werden. Endlich wollte man auch die aufgrund

⁴⁶ Vgl. NZZ vom 1./2.6.2002, Nr. 124, S. 14; Beratungen des NR, Herbstsession 2002, 2. 10. 2002, abrufbar unter www.parlament.ch.

gewisser spektakulärer Schadensfälle als ungenügend empfundene Haftung verschärfen. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass das Haftpflichtrecht tatsächlich in der Krise ist. Nebst den bereits geäusserten Bedenken in sachlicher Hinsicht ist m. E. auch der Nachweis nicht erbracht, dass in der praktischen, vor allem ökonomischen Konsequenz eine derart fundamentale Neustrukturierung des Haftpflichtrechts notwendig ist. Während im Bericht der Studienkommission zur Haftpflichtrecht-Revision wenigstens noch ansatzweise Ausführungen zum ökonomischen Hintergrund zu finden sind, scheinen diese im Vorentwurf wenig Niederschlag gefunden zu haben. Die dem Vorentwurf innewohnende Tendenz zur Verschärfung der Haftung hätte z. B. durch empirische Daten auf ihre gesamtwirtschaftliche Wirkung hin überprüft werden sollen. Die ökonomische Analyse des Rechts - mag man auch im Einzelfall von ihr halten, was man will - hat doch gezeigt, dass ausser in wenigen Fällen, in denen nur eine Partei einen Schaden vermeiden kann, effiziente Lösungen meist darin bestehen, dass beide Parteien zur Vermeidung des Schadens beitragen. Eine einseitige Fokussierung auf einen Verursacher ist ökonomisch unergiebig. Aus Versicherungskreisen wurde schliesslich die Frage nach der Versicherbarkeit und des Versicherungsumfangs der neuen Regelungen aufgeworfen. Leider scheinen im Vorentwurf diesbezügliche Überlegungen nicht eingeflossen zu sein.

Ist das Haftpflichtrecht in der Krise? Das Ausmass der Krise sollte m. E. trotz den festgestellten Schwierigkeiten und Meinungsverschiedenheiten beim Verhältnis zum Vertragsrecht, bei der Widerrechtlichkeit und bei den Gefährdungshaftungen nicht überschätzt werden. Unser Haftpflichtrecht zeichnet sich durch eine hohe Flexibilität, Geschmeidigkeit und Adaptionfähigkeit aus, welche es erlauben, auch neue Sachfragen interessengerecht zu lösen. Gewisse Änderungen, z. B. bei der Verjährung, sind sicherlich angebracht. Dazu ist es aber nicht notwendig, das gesamte System in fundamentaler Weise umzukrempeln. Dies hiesse, das Kind mit dem Bade auszuschütten.