
BASLER KOMMENTAR

Honsell · Vogt · Geiser (Hrsg.)

Zivilgesetzbuch I

Art. 1–456 ZGB

5. Auflage



Helbing Lichtenhahn Verlag

Zweiter Abschnitt: Die Hausgewalt

Art. 331

A. Voraussetzung

¹ Haben Personen, die in gemeinsamem Haushalte leben, nach Vorschrift des Gesetzes oder nach Vereinbarung oder Herkommen ein Familienhaupt, so steht diesem die Hausgewalt zu.

² Die Hausgewalt erstreckt sich auf alle Personen, die als Verwandte und Verschwägerte oder auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Arbeitnehmer oder in ähnlicher Stellung in dem gemeinsamen Haushalte leben.

A. Conditions

¹ L'autorité domestique sur les personnes vivant en ménage commun appartient à celui qui est le chef de la famille en vertu de la loi, d'un contrat ou de l'usage.

² Cette autorité s'étend sur tous ceux qui font ménage commun en qualité de parents ou d'alliés, ou aux termes d'un contrat individuel de travail en qualité de travailleurs ou dans une qualité analogue.

A. Condizioni

¹ Quando le persone che in virtù di legge o di contratto o di consuetudine vivono in comunione domestica abbiano un capo, questo esercita la potestà domestica.

² La potestà domestica si estende su tutte le persone che prendono parte all'economia comune quali parenti od affini, oppure in virtù di un rapporto di lavoro quali lavoratori od in qualità analoga.

Literatur

HEGNAUER, Soll der Ausdruck «elterliche Gewalt» ersetzt werden?, ZVW 1993, 63 ff.; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Bern 2002; REUSSER, Die Revision des Scheidungsrechts – die aus Kinder- und vormundschaftsrechtlicher Sicht relevanten Neuerungen, ZVW 1993, 47 ff.; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl., Basel 2005; vgl. ausserdem die Literaturhinweise bei Art. 333.

I. Allgemeines

Schon während der gesetzgeberischen Vorarbeiten zum ZGB von 1907 war die Aufnahme dieser Bestimmung wegen ihres patriarchalischen Charakters **umstritten**. Auch ihr praktischer Wert wurde in Frage gestellt (BK-SILBERNAGEL/WÄBER, Vorbem. zum Zweiten Abschnitt – Die Hausgewalt, 611 ff.; ZK-EGGER, N 6–8). 1

Der heutigen liberalen und partnerschaftlich orientierten Gesellschaftsordnung entspricht namentlich der **Begriff der Hausgewalt** nicht mehr. Im Zuge der stufenweisen Revision des Familienrechts wurde die Bezeichnung *elterliche Gewalt* durch *elterliche Verantwortung* ersetzt (REUSSER, ZVW 1993, 48 f.; HEGNAUER, ZVW 1993, 63 ff.); für den Begriff der Hausgewalt drängt sich eine entsprechende Alternative auf, sofern die Art. 331–332 nicht überhaupt entbehrlich werden.

II. Anwendungsbereich

Grundtypus der hier anvisierten **Hausgemeinschaft** (s. Art. 333 N 5) ist der Familienverband von Eltern mit ihren noch unmündigen gemeinsamen oder aus verschiedenen Ehen bzw. Verbindungen stammenden Kindern. Das zusammenhaltende Band ist der gemein- 2

same Haushalt. Er zeichnet sich dadurch aus, dass die in Frage stehende Personengruppe zusammenwohnt und ihre Grundbedürfnisse innerhalb der Hausgemeinschaft befriedigt (BGE 98 II 124). Der gemeinsame Haushalt genügt aber noch nicht, um **Hausgewalt** entstehen zu lassen (s. Art. 333 N 6). Es bedarf dazu einer gewissen *Subordination* der einzelnen Glieder unter eine gemeinsame Leitung und Verantwortung, die im Falle von BGE 98 II 124 trotz gemeinsamem Haushalt fehlte und i.d.R. Studenten- oder Alters-Wohngemeinschaften abgeht.

- 3 Träger der Hausgewalt bez. der im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen ist nach der gesetzlichen Terminologie das **Familienhaupt**. Die Stellung als Familienhaupt kann auf einer *Vorschrift des Gesetzes* beruhen. Solche Vorschriften sind z.B. diejenigen zur elterlichen Sorge (Art. 296), zu Pflegeeltern (Art. 300 Abs. 1), zu Stiefeltern (Art. 299), zu geschiedenen (Art. 298) oder verwitweten Eltern (Art. 297), zu unverheirateten Eltern (Art. 298a ff.), aber auch zu Vormund oder Beistand (Art. 298 Abs. 3, Art. 308, Art. 311 Abs. 2) (CR CC I-WESSNER, Art. 331 N 8). Die Stellung als Familienhaupt kann auch auf einer *Vereinbarung* beruhen, so z.B. auf einem Betreuungsvertrag, Heimvertrag, Internatsvertrag, Behandlungsvertrag oder einem Arbeitsvertrag. Oftmals ist in diesen Fällen das Familienhaupt eine jur. Person. Schliesslich kann die Stellung als Familienhaupt auch auf *Herkommen* beruhen, d.h. auf Sitte, Anschauung und Gewohnheit (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Rz 531). Dies ist z.B. der Fall, wenn ein Kind seine Ferien bei den Grosseltern verbringt, oder bei erweiterten Haushalten in der Landwirtschaft.
- 4 Die Stellung als Familienhaupt orientiert sich stets an den **tatsächlichen Verhältnissen**, eine gesetzliche Bestimmung oder ein Vertrag sind nur ein Indiz für die Stellung als Familienhaupt (s. Art. 333 N 4). Die elterliche Sorge ist nicht zwingend mit der Stellung als Familienhaupt verbunden. Die Hausgewalt im Familienverband wird von den Ehegatten gemeinsam ausgeübt. Ist die Ehe geschieden, getrennt, oder ist der gemeinsame Haushalt gem. Art. 175 aufgehoben, so ist das Familienhaupt der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Obhut über das minderjährige Kind, wenn es im gemeinsamen Haushalt mit ihm lebt. Während der Zeit, in der das Kind beim andern Elternteil zu Besuch weilt oder die Ferien verbringt, übt dieser die Hausgewalt aus und trägt die Verantwortung. Ein Ehepaar, in dessen Haushalt Stiefkinder des einen oder des andern leben, ist für sie wie für gemeinsame Kinder als Familienhaupt zu betrachten. Ebenso sind Konkubinatspartner gemeinsam Familienhaupt für die mit ihnen zusammenlebenden Kinder.
- 5 Eine Person kann somit gleichzeitig mehreren Familienhäuptern des gleichen Haushalts unterstehen, welche solidarisch haften. Es ist jedoch nicht möglich, gleichzeitig mehreren gemeinsamen Haushalten anzugehören. Über einen Hausgenossen herrscht jeweils **nur eine einzige (durch mehrere Personen ausübbarer) Hausgewalt**, welche beim Wechsel des Haushalts von einem Familienhaupt auf das andere übergeht (BGE 71 II 63). Das jeweilige Familienhaupt übt die Sorge über eine Person nur für die Zeit aus, während der die Person in seiner Hausgemeinschaft lebt. Die Hausgewalt kann so in kurzen Intervallen hin und her wechseln, z.B. wenn ein Kind geschiedener Eltern seine Tage jeweils abwechselnd bei der Mutter und beim Vater verbringt.
- 6 Im vorliegenden Zusammenhang sind die **mit einem Arbeitsverhältnis verknüpften Hausgemeinschaften** zu erwähnen. So werden als der Hausgewalt unterstehende Personen neben den mit dem Familienhaupt zusammenlebenden Verwandten und Verschwägerten jene Hausgenossen genannt, die aufgrund eines Vertragsverhältnisses als Arbeitnehmer oder in ähnlicher Stellung in dem gemeinsamen Haushalte leben. Dazu gehören insb. «Lehrlinge, Hausangestellte, Arbeitnehmer von Handwerkern, Hoteliers sowie privater oder öffentlicher Anstalten, die im Hause ihrer Arbeitgeberfirma wohnen und dort

verpflegt werden
beitgebers leben
86). Infolge Fehl
men sind alle je
lassen, um dadu
druck zu bringe

Hauptsächlich i
die Lehre eine
ckelt (s. Art. 33
Kernfamilie we
nicht entwickel
zung und nicht

Art. 332

B. Wirkung
I. Hausordnung u
Fürsorge

B. Effets
I. Ordre intérieur

B. Effetti
I. Ordine interno
e cura

I. Hausordnu

Die Hausgewalt
sofern fremdnüt
Aufsichtsbedürf
nale und finanz
men, sodass sei

2. Abschnitt: Die Hausgewalt

verpflegt werden, ferner ausländische Arbeitnehmer, die in einem Wohnheim ihres Arbeitgebers leben und deren Hausordnung und Hausgewalt unterstellt sind» (REHBINDER, 86). Infolge Fehlens des vorausgesetzten Subordinationsverhältnisses davon ausgenommen sind alle jene Arbeitnehmer, die sich einen sog. Pensionspreis vom Lohn abziehen lassen, um dadurch ihre Unabhängigkeit von der Hausgewalt des Arbeitgebers zum Ausdruck zu bringen (REHBINDER, 87 f.).

Hauptsächlich im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit des Familienhauptes hat die Lehre eine ganze **Typologie von Hausgemeinschaften mit Familienhaupt** entwickelt (s. Art. 333 N 4–6). Diese gehen über die rechtliche Struktur einer Familie i.S. einer Kernfamilie weit hinaus. Eine eigentliche Praxis hat sich aber in diesem Bereich noch nicht entwickelt. In den neueren BGE stand stets die Prüfung der Sorgfaltspflichtverletzung und nicht die Stellung des Familienhauptes im Zentrum.

Art. 332

B. Wirkung
I. Hausordnung und
Fürsorge

¹ Die Ordnung, der die Hausgenossen unterstellt sind, hat auf die Interessen aller Beteiligten in billiger Weise Rücksicht zu nehmen.

² Insbesondere soll den Hausgenossen für ihre Ausbildung, ihre Berufsarbeit und für die Pflege der religiösen Bedürfnisse die nötige Freiheit gewährt werden.

³ Die von den Hausgenossen eingebrachten Sachen hat das Familienhaupt mit der gleichen Sorgfalt zu verwahren und gegen Schaden sicherzustellen wie die eigenen.

B. Effets
I. Ordre intérieur

¹ Les personnes vivant en ménage commun sont soumises à l'ordre de la maison, qui doit être établi de manière à tenir équitablement compte des intérêts de chacun.

² Elles jouissent, en particulier, de la liberté qui leur est nécessaire pour leur éducation, leur profession ou leurs besoins religieux.

³ Le chef de famille veille à la conservation et à la sûreté de leurs effets avec la même diligence que s'il s'agissait des siens propres.

B. Effetti
I. Ordine interno
e cura

¹ I membri della comunione devono conformarsi alla regola di casa, la quale dovrà tener conto degli interessi di tutti loro, secondo equità.

² In specie dev'essere concessa ai conviventi la libertà necessaria per la loro educazione, per l'esercizio della professione e per l'adempimento delle pratiche religiose.

³ Il capo famiglia deve vegliare alla custodia ed alla sicurezza delle cose apportate dai membri della comunione con quella cura che usa nelle cose proprie.

I. Hausordnung

Die Hausgewalt ist grundsätzlich auf das **Interesse der Hausgenossen** gerichtet und insofern fremdnützig. Der Träger der Hausgewalt hat das Recht, über die ihm zugeordneten Aufsichtsbedürftigen zu bestimmen, ist jedoch verpflichtet, deren intellektuelle, emotionale und finanzielle Interessen möglichst umfassend und interessenkonform wahrzunehmen, sodass seine Handlungen dem Wohl dieser Personen entsprechen. Alle Aspekte der

Persönlichkeit der Hausgenossen, insb. deren physische und psychische Integrität, müssen geschützt werden.

Die Hausgewalt äussert sich darin, dass das Familienhaupt die **Hausordnung** festlegen kann. Innerhalb der Hausgemeinschaft soll eine bestimmte Ordnung gelten und dabei ist in angemessener («billiger») Weise (frz. «équitablement») auf die Interessen aller Hausgenossen, nicht etwa nur des Familienhauptes, Rücksicht zu nehmen. Beim *gewöhnlichen Familienhaushalt* ergibt sich eine solche Ordnung aufgrund der h.L. rein faktisch aus den gegebenen Verhältnissen von selbst. Die Hausordnung gilt grundsätzlich für alle Hausgenossen, d.h. auch für mündige Hausgenossen wie z.B. Studierende, die noch zu Hause wohnen. Sobald es sich um eine *betrieblich organisierte Hausgemeinschaft* auf vertraglicher Basis handelt (Internate, Ferienheime, Altersheime, Angestelltenhäuser der Hotellerie etc.), ist eine eigentliche, i.d.R. schriftlich festgelegte Hausordnung üblich (REHBINDER, 138).

II. Fürsorge

- 2 Die Hausgewalt umfasst die **Sorge und Verantwortung**, die sich über alle Hausgenossen erstreckt. Durch Beachtung der im zweiten und dritten Absatz aufgestellten Erfordernisse soll die *persönliche Entfaltung* der Hausgenossen und die *Erhaltung ihrer eingebrachten Sachen* sichergestellt werden. Zur Sorge um das Wohl der zur Gemeinschaft gehörenden Glieder gehört namentlich, dass für sie entweder eine eigene Hausratsversicherung abgeschlossen oder dass ihre Habe in die Hausratsversicherung des Familienhauptes eingeschlossen wird, was nach den in der Schweiz üblichen Versicherungsbedingungen solcher Policen jeweils der Fall ist (Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privatrechtlichen Versicherungsstreitigkeiten 1982–85, 98). Es handelt sich um generell für alle Hausgenossen gedachte Anforderungen.
- 3 Daneben bestehen für bestimmte Kategorien von Angehörigen einer Hausgemeinschaft überdies **spezielle Vorschriften**. So sieht Art. 328a Abs. 1 OR vor, dass der in Hausgemeinschaft mit dem Arbeitgeber lebende Arbeitnehmer ausser dem Lohn Anspruch auf ausreichende Verpflegung und einwandfreie Unterkunft hat. Aus dem besonders engen Verhältnis und der Abhängigkeit, in welcher sich der Arbeitnehmer dabei jeweils befindet, wird eine *gesteigerte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers* abgeleitet (BK-REHBINDER, Art. 328a OR N 3; ZK-STAEHELIN, Art. 328a OR N 1). Er schuldet dem Arbeitnehmer bei Unfall oder Krankheit nach Art. 324a OR neben der Lohnfortzahlung während beschränkter Zeit auch Pflege und ärztliche Hilfe, wobei diese Leistungen bei Unfällen bereits durch das UVG-Obligatorium (Art. 1 UVG) und bei Krankheit durch den üblichen Abschluss einer Einzel- oder Kollektivkrankenversicherung sichergestellt werden. Beim Anspruch auf Pflege und ärztliche Hilfe gilt dabei keine Karenzfrist; er entsteht vielmehr schon mit dem ersten Tag der Hausgemeinschaft (BK-REHBINDER, Art. 328a OR N 3; ZK-STAEHELIN, Art. 328a OR N 10).

Zum spezifischen Schutz von *jugendlichen Arbeitnehmern*, die in der Hausgemeinschaft des Arbeitgebers leben, verlangt Art. 32 Abs. 2 des Arbeitsgesetzes, dass für eine ausreichende und dem Alter entsprechende Verpflegung sowie für gesundheitlich und sittlich einwandfreie Unterkunft gesorgt werden muss.

Noch eingehender sind die für *Arbeitnehmer in der Landwirtschaft und im Hausdienst* geltenden Regelungen. Beide Arbeitszweige zeichnen sich dadurch aus, dass sie häufig mit einer Hausgemeinschaft und einem entsprechend qualifizierten Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber verbunden sind (VISCHER, 286). Gemäss Art. 359 Abs. 2 OR

Art. 333

2. Abschnitt: Die Hausgewalt

haben die Kantone für die betreffenden Kategorien von Arbeitnehmern Normalarbeitsverträge zu erlassen. Diese ordnen namentlich die Arbeits- und Ruhezeit und regeln die Arbeitsbedingungen der weiblichen und jugendlichen Arbeitnehmer.

Schliesslich wurden auch für *Pflegekinder* Schutzvorschriften erlassen. So schreibt Art. 8 Abs. 3 der bundesrätlichen Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern (PAVO) in die Hausgemeinschaft vor, dass das Kind gegen die Folgen von Krankheit, Unfall und Haftpflicht angemessen versichert werden muss (BGE 116 II 238).

Art. 333

II. Verantwortlichkeit

¹ Verursacht ein Hausgenosse, der minderjährig oder geistig behindert ist, unter umfassender Beistandschaft steht oder an einer psychischen Störung leidet, einen Schaden, so ist das Familienhaupt dafür haftbar, insofern es nicht darzutun vermag, dass es das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt in der Beaufsichtigung beobachtet hat.

² Das Familienhaupt ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass aus dem Zustande eines Hausgenossen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung weder für diesen selbst noch für andere Gefahr oder Schaden erwächst.

³ Nötigenfalls soll es bei der zuständigen Behörde zwecks Anordnung der erforderlichen Vorkehrungen Anzeige machen.

II. Responsabilité

¹ Le chef de la famille est responsable du dommage causé par les mineurs, par les personnes sous curatelle de portée générale ou par les personnes atteintes d'une déficience mentale ou de troubles psychiques placés sous son autorité, à moins qu'il ne justifie les avoir surveillés de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances.

² Il est tenu de pourvoir à ce que les personnes de la maison atteintes d'une déficience mentale ou de troubles psychiques ne s'exposent pas ni n'exposent autrui à péril ou dommage.

³ Il s'adresse au besoin à l'autorité compétente pour provoquer les mesures nécessaires.

II. Responsabilità

¹ Il capo di famiglia è responsabile del danno cagionato da un membro della comunione minorenni o affetto da disabilità mentale o turba psichica o sotto curatela generale, in quanto non possa dimostrare di avere adoperato nella vigilanza la diligenza ordinaria e richiesta dalle circostanze.

² Il capo di famiglia deve provvedere affinché un membro della comunione affetto da disabilità mentale o da turba psichica non esponga sé stesso o altri a pericolo o danno.

³ Ove occorra, si rivolgerà all'autorità competente per i provvedimenti necessari.

Literatur

BREHM, Die Haftpflicht des Familienhauptes gegenüber Dritten, SJK 2000, Nr. 848; FUCHS, Die Haftung des Familienhauptes nach Art. 333 Abs. 1 ZGB im veränderten sozialen Kontext, Diss. Zürich 2007; FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bern 2012; JAUN, Haftung für Sorgfaltspflichtverletzung, Habil. Bern 2007; KARLEN, Die Haftung des Familienhauptes nach ZGB

333 und des Tierhalters nach OR 56, Diss. Bern 1979; M. KELLER/GABI/GABI, Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Basel 2012; KOÇHISARLIOĞLU, La responsabilité du chef de famille selon l'art. 333 CC, Diss. Montreux 1981; MEISTER-OSWALD, Haftpflicht für ausservertragliche Schädigungen durch Kinder, Diss. Zürich 1981; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, II/1, 4. Aufl., Zürich 1987; PETITJEAN, Die Haftung des Familienhauptes gemäss Art. 333 ZGB im Wandel der Zeit, Diss. Basel 1979; REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2008; ROBERTO, Haftpflichtrecht, Bern 2013; RUSCH/HOCHSTRASSER, Verträge mit Kinderkrippen, Jusletter v. 22.10.2007; SCHÖBI, Die Haftung der Eltern für das Verhalten ihrer Kinder – BGE 128 IV 49 ff., recht 2002, 186 ff.; STETTLER, La responsabilité du chef de famille (Art. 333 CCS) lors de la mise en charge d'un mineur en dehors du milieu parental, ZVW 1984, 90 ff.; TANNER, Haftung des Familienhauptes, Jusletter v. 24.09.2007; WERRO, La responsabilité civile, 2. Aufl., Bern 2011 (zit. la responsabilité); WESSNER, La responsabilité du chef de famille et l'égalité des époux, Diss. Neuchâtel 1981.

I. Allgemeines. Normzweck

- 1 Diese Bestimmung ist das praktisch bedeutsamste Kernstück des Abschnitts über die Hausgewalt. Es wird dadurch eine Verantwortlichkeit, d.h. **ausservertragliche Haftung** des Trägers der Hausgewalt für Schäden begründet, die von qualifiziert aufsichtsbedürftigen Hausgenossen verursacht werden. Die Bestimmung versieht somit dieselbe Funktion wie die entsprechende Norm von Art. 55 OR betr. Haftung des Geschäftsherrn. Ähnliche Haftungsbestimmungen finden sich in den meisten Rechtsordnungen, so z.B. in Art. 1384 CC fr. und in § 1832 BGB (Haftung des Aufsichtspflichtigen).
- 2 Die bis Ende 2012 gültige bisherige Fassung von Art. 333 sprach von unmündigen, entmündigten, geistesschwachen oder -kranken Hausgenossen und wurde mit Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auf den 1.1.2013 abgelöst. Es ging dabei nur um **terminologische Anpassungen**. Entsprechend dem neuen Erwachsenenschutzrecht ist die stigmatisierende Bezeichnung «Geisteskrankheit» durch den umfassenderen Begriff der «psychischen Störung» und die bisherige «Geistesschwäche» durch den Ausdruck «geistige Behinderung» ersetzt worden (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1; Botschaft Erwachsenenschutz, 7094). Der bisherige Begriff «unmündig» wurde durch «Minderjährige» ersetzt und die «umfassende Beistandschaft» trat an die Stelle des Ausdrucks «entmündigt» (Botschaft Erwachsenenschutz, 7095).
- 3 Auf dem Umweg über die ursprüngliche Annahme einer Verschuldenspräsumtion mit Beweislastumkehrung ist die schweizerische Rechtsprechung schliesslich zur Konzeption der Verantwortlichkeit des Familienhauptes als einer **Kausalhaftung mit der Möglichkeit des Entlastungsbeweises**, nicht aber des Exkulpationsbeweises, gelangt (BGE 103 II 24 E. 3, bestätigt in BGE 133 III 556 E. 4). Art. 333 spricht von einem Schaden, der in ursächlichem Zusammenhang mit einem objektiven Sachverhalt, nämlich mit dem Bestehen der Hausgewalt über einen aufsichtsbedürftigen Hausgenossen steht, und sieht vor, dass das Familienhaupt nur dann von der Haftung befreit wird, wenn es darzulegen vermag, dass es seine Beaufsichtigungspflichten erfüllt hat. Art. 333 steht also im Gegensatz zu Art. 41 OR in Parallele mit Art. 55, 56 und 58 OR (Pra 1977, 388 f.).

II. Subjekt der Verantwortlichkeit

- 4 Das Subjekt der Verantwortlichkeit ist das **Familienhaupt** (s. Art. 331 N3). Als Familienhaupt wird qualifiziert, wer die rechtliche Befugnis und die tatsächliche Möglichkeit hat, das Verhalten der Hausgenossen zu beeinflussen und Schädigungen an Dritten zu verhindern (BGE 71 II 61 E. 1). Die rechtliche Befugnis entspricht den möglichen Entstehungsgründen der Stellung als Familienhaupt in Art. 331 Abs. 1, d.h. Gesetz, Vereinbarung oder Herkommen. Das Familienhaupt kann eine *natürliche* oder eine *jur. Person*

2. Abschnitt: Die Hausgewalt

sein, wie z.B. ein Verein, der ein Kinderheim betreibt und die Kinder dort durch leitendes Personal beaufsichtigen lässt (BGE 79 II 261 = Pra 1953, 540), oder ein Verein, der eine Anstalt für Epileptiker betreibt (BGE 71 II 61). Es weist nach Art. 331 Abs. 1 zwei Bestimmungskriterien auf, nämlich die Hausgemeinschaft und die Hausgewalt. Diese drei Begriffe bedingen sich gegenseitig (CR CC I-WESSNER, Art. 331 N2; FUCHS, 73 ff.).

Die besondere Beziehungsnähe des Familienhauptes zur Schädigung durch einen Hausgenossen liegt in der **Hausgemeinschaft** (s. Art. 331 N2). Eine solche liegt vor, wenn eine Mehrzahl von Personen gemeinsam wohnt und deren Grundbedürfnisse im gemeinsamen Haushalt befriedigt werden. Die Hausgemeinschaft wird *anhand folgender Merkmale* bestimmt: Integration und Zurechtfindung in einem bestimmten Haushalt, Dauer, Regelmässigkeit, Parteiwille (FUCHS, 145 ff.; BREHM, Rz 9). Einzelne Faktoren wie der gemeinsame Wohn- und Schlafraum und die gemeinsame Verpflegung gelten lediglich als Indizien für eine Hausgemeinschaft (PETITJEAN, 3). Eine Hausgemeinschaft muss nicht zwingend mit *Übernachten* verknüpft sein, sodass es genügt, wenn nur der Tag regelmässig in einem bestimmten Haushalt verbracht wird, wie dies z.B. bei Krippen, Horten und Tagesfamilien der Fall ist (FUCHS, 209 f.). Eine Hausgemeinschaft setzt voraus, dass ein Kind mit einer gewissen Regelmässigkeit immer wieder am Geschehen der Hausgemeinschaft teilnimmt, ein gelegentlicher Freunde- oder Nachbarsbesuch genügt nicht. Wenn das minderjährige Kind für eine *bestimmte Dauer* bei Verwandten oder Bekannten zu Besuch ist, z.B. während einer Ferienwoche, kann ebenfalls eine Hausgemeinschaft vorliegen (BGE 79 II 350). Grundsätzlich ist es nicht möglich, als Betreuungsperson in einem *fremden, d.h. nicht eigenen, Haushalt* Hausgewalt auszuüben. Nannys, Au-pairs oder Babysitter, die zudem dem Weisungsrecht der Arbeitgeber unterstehen (Art. 321d Abs. 1 OR), sind lediglich als Hilfsperson des Familienhauptes zu qualifizieren (FUCHS, 188 ff.). Bei Privatschulen handelt es sich – anders als bei Internaten, Kinder- oder Jugendheimen – nicht um Hausgemeinschaften, da kein gemeinsames Wohnen stattfindet und ihr Zweck nicht in der Schaffung einer familiären Umgebung, sondern dem *Vermitteln von schulischem Wissen und pädagogischer Erziehung* liegt (FUCHS, 217 f.; BREHM, Rz 7 f.; PETITJEAN, 18). Ähnliches gilt für Mittagstische oder für Sport-Training im Sportverein, deren Zweck ebenfalls nicht in der Schaffung einer familiären Umgebung besteht.

Die **Hausgewalt** (s. Art. 331 N2) setzt ein *Subordinationsverhältnis* voraus, d.h. die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, auf die Hausgenossen Einfluss zu nehmen. Ob der Hausgenosse den Gehorsam verweigert oder das Familienhaupt nicht akzeptiert, spielt keine Rolle (FUCHS, 153 ff.). Der Hausgewalt sind gem. Art. 331 Abs. 2 alle Personen unterworfen, welche als Verwandte und Verschwägte oder auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Arbeitnehmer oder in ähnlicher Stellung in dem gemeinsamen Haushalt leben. Die Hausgewalt kann mehreren Personen im gleichen Haushalt zustehen (s. Art. 331 N5). Da die Hausgewalt nach heutigem Eherecht den Eltern gemeinsam zusteht, ist ihre entsprechende Verantwortlichkeit eine solidarische (OFTINGER/STARK, 429). Entsprechendes gilt – je nach tatsächlichen Verhältnissen – für Patchwork-Familien und nicht-eheliche Lebensgemeinschaften.

Staatliche Betriebe wie insb. Heil- und Pflegeanstalten, Kinder- und Jugendheime, Spitäler mit jugendlichen Patienten und weitere Institutionen, welche eine Tätigkeit i.S. einer gewerblichen Verrichtung betreiben, sind der Kausalhaftung von Art. 333 unterstellt (OFTINGER/STARK, 440; analog für die Tierhalterhaftung BGE 115 II 237). Ist die *hoheitliche Tätigkeit* *hauptcharakteristisch* für einen staatlichen Betrieb, insb. bei öffentlichen Schulen, bei Strafanstalten, Arbeitserziehungsanstalten für jugendliche Erwachsene und namentlich auch Anstalten bzw. Kliniken für Drogenabhängige im Falle eines

fürsorgerischen Freiheitsentzugs, so ist auf eine allfällige Haftung des Staates für schädigende Handlungen der Insassen, wie etwa anlässlich eines Ausbruchs, nicht Art. 333, sondern ausschliesslich öffentliches (kant. oder eidg.) Recht anwendbar (OFTINGER/STARK, 440).

III. Gegenstand der Verantwortlichkeit

1. Schädigung

- 8 Die Verantwortlichkeit bezieht sich auf **ausservertragliche Schädigungen** durch die in Frage stehenden Hausgenossen, sodass eine widerrechtliche Schadenszufügung verlangt wird. Schädigungen durch *rechtsgeschäftliches Handeln* werden davon nur erfasst, wenn das betreffende Geschäft gleichzeitig auch eine unerlaubte Handlung darstellt, wie z.B. bei einem Betrug (einen möglichen Anwendungsfall illustriert BGE 115 II 15). Schäden, die ein Hausgenosse aufgrund von Verträgen verursacht, richten sich nach Art. 304 ff. und 407 ff. Als *Geschädigte* fallen sowohl Personen ausserhalb der Hausgemeinschaft als auch Hausgenossen untereinander in Betracht (BGE 79 II 261), nicht aber der aufsichtsbedürftige Hausgenosse selbst. Ist der Hausgenosse gleichzeitig Arbeitnehmer der als verantwortliches Familienhaupt qualifizierten natürlichen oder jur. Person, so beurteilen sich Schädigungen als Folge von dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen nach Art. 55 OR, Schädigungen ohne arbeitsrechtlichen Charakter dagegen nach Art. 333. Dagegen ist die Haftpflicht im Strassenverkehr heute so lückenlos geregelt, dass kein Raum mehr bleibt für eine konkurrierende Anwendung von Art. 333 im Fall von Schäden, die ein ungenügend beaufsichtigter Hausgenosse auf einer sog. *Strolchenfahrt* verursacht (anders noch BGE 97 II 244 vor der Revision von Art. 75 SVG).

2. Verursachung durch qualifiziert aufsichtsbedürftige Hausgenossen

- 9 Die Schädigung muss durch einen minderjährigen (Art. 14) oder geistig behinderten (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1), unter umfassender Beistandschaft stehenden (Art. 398) oder an einer psychischen Störung leidenden (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1) Hausgenossen verursacht sein. **Hausgenossen** sind grundsätzlich alle Personen, die der Hausgewalt unterstehen. Der die Schädigung verursachende Hausgenosse muss **aufsichtsbedürftig** sein und einer vermehrten Umsorgung, Überwachung und Beaufsichtigung bedürfen. Die Aufzählung des Gesetzes, was als aufsichtsbedürftig zu gelten habe, ist als abschliessend zu betrachten (WERRO, la responsabilité, Rz 430). Die extensive Ausgestaltung des Begriffs der Hausgenossen gem. Art. 331 erfährt hier bez. der Haftung eine Einschränkung, die sich zwangsläufig durch die eigene Deliktsfähigkeit Urteilsfähiger ergibt.

Der natürliche und adäquate **Kausalzusammenhang** muss nicht nur zwischen dem Schaden und der Sorgfaltspflichtverletzung des Familienhaupts gegeben sein, sondern auch zwischen dem Schaden und dem Verhalten des aufsichtsbedürftigen Hausgenossen (WERRO, la responsabilité, Rz 419; CR CC I-WESSNER, N 12).

Der Beweis für die geistige Behinderung oder psychische Störung obliegt dem Geschädigten. Unter *geistiger Behinderung* werden angeborene oder erworbene Intelligenzdefekte verschiedener Schweregrade verstanden; als *psychische Störungen* gelten die anerkannten Krankheitsbilder der Psychiatrie, d.h. Psychosen und Psychopathien, seien sie körperlich begründbar oder nicht, sowie Demenz, insb. Altersdemenz (Botschaft Erwachsenenschutz, 7043). Auch Suchtkrankheiten, z.B. Alkohol-, Drogen- oder Medikamentenabhängigkeit werden als psychische Störung verstanden (Botschaft Erwachsenenschutz, 7062). Rausch oder ähnliche Zustände, die nach Art. 16 die Urteilsfähigkeit beeinträchti-

gen, machen den a
zum geistig Behin
bei Drogenabhängi
genfragen des Kan

Ob ein Schadensve
ist oder nicht (Art.
Entlastungsbeweis
lich Bedeutung zu

IV. Der Entlastu

Der Entlastungsbe
Auseinandersetzung
Familienhaupt. Da
556) unter Bezug
Familienhauptes i
che mit Entlastung

Im neuen Leitents
dern von der Vera
Erfolg entlasten. I
übliche und durc
darauf hin, dass k
werden dürften. S
die permanente Ü
wert ist (TANNER
(z.B. städtische, lä
genheiten auch a
nicht als Masssta
Doch bilden die
rung der verlang
persönlichen Verh
wie besondere N
Hausgenossen.»

Die übliche Sorg
heitsvorkehrunge
ter hätte neben d
fremd (BGE 133
der Vernunft und
Entwicklungsbed
nahmen der Bea
tions- und Verbo
298 E. 3a).

Bei geistig Behin
Massstab anzus
höhten Sorgfalt
che die erforderl

Nach der vom B
lienhaupt für das

gen, machen den angetrunkenen drogenabhängigen Hausgenossen deswegen noch nicht zum geistig Behinderten oder psychisch Gestörten (Der fürsorgliche Freiheitsentzug bei Drogenabhängigen, Arbeitsunterlage hrsg. vom Ausschuss der Kommission für Drogenfragen des Kantons Zürich, ZVW 1994, 2 ff.).

Ob ein Schadensverursacher hinsichtlich der schädigenden Handlungsweise urteilsfähig ist oder nicht (Art. 16), ist für das Bestehen der Kausalhaftung vorerst ohne Belang; beim Entlastungsbeweis der genügenden Beaufsichtigung kommt diesem Moment dann freilich Bedeutung zu (s. N 10).

IV. Der Entlastungsbeweis

Der Entlastungsbeweis bildet jeweils das hauptsächliche Thema in haftpflichtrechtlichen Auseinandersetzungen dieser Art. Beweispflichtig für die entlastenden Umstände ist das Familienhaupt. Das Bundesgericht qualifiziert in einem neueren Urteil (BGE 133 III 556) unter Bezugnahme auf einen früheren Entscheid (BGE 103 II 24) die Haftung des Familienhauptes i.S.v. Art. 333 wiederholt als eine **milde Kausalhaftung**, d.h. eine solche mit Entlastungsbeweis. 10

Im neuen Leitentscheid BGE 133 III 556 Fall konnte sich ein Vater von zwei Kleinkindern von der Verantwortung für den bei einem Schlittenunfall entstandenen Schaden mit Erfolg entlasten. Das Bundesgericht stellte direkt darauf ab, ob das Familienhaupt **das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt** walten liess. Es wies darauf hin, dass keine übertriebenen Anforderungen an den Entlastungsbeweis gestellt werden dürften. Seine Argumentation ist bemerkenswert lebensnah und zeigt auf, dass die permanente Überwachung selbst kleinerer Kinder weder möglich noch wünschenswert ist (TANNER, Rz 10). «Mit dem Begriff des «Üblichen» wird auf Ortsüblichkeiten (z.B. städtische, ländliche oder alpine Verhältnisse) verwiesen, wobei allgemeine Gepflogenheiten auch als Landesüblichkeiten anzuerkennen sind. Das «Übliche» kann dann nicht als Massstab gelten, wenn es eine Unsitte oder eigentlichen Missbrauch darstellt. Doch bilden die Gepflogenheiten des täglichen Lebens Richtschnur bei der Objektivierung der verlangten Sorgfalt. Zu berücksichtigen sind nebst den örtlichen, sozialen und persönlichen Verhältnissen namentlich das Alter, der Charakter und die geistige Reife sowie besondere Neigungen, Gewohnheiten und Veranlagungen des aufsichtsbedürftigen Hausgenossen.» (BGE 133 III 556 E. 4).

Die übliche Sorgfalt ist erfüllt, wenn vernünftigerweise keine weitergehenden Sicherheitsvorkehrungen erwartet werden konnten. Die Anforderung der Geschädigten, der Vater hätte neben dem Schlitten herlaufen müssen, befand das Bundesgericht als lebensfremd (BGE 133 III 556 E. 5.2). Die **Grenzen der Beaufsichtigungspflicht** liegen in der Vernunft und der Wirklichkeit sowie in der Bewegungsfreiheit und dem motorischen Entwicklungsbedarf des Kindes (BGE 133 III 556 E. 4, E. 5.2; TANNER, Rz 16 f.). Massnahmen der Beaufsichtigung beinhalten blosses Überwachen, Ermahnungs-, Instruktions- und Verbotspflichten (BGE 133 III 556 E. 4; BGE 128 IV 49 E. 2a; BGE 100 II 298 E. 3a).

Bei geistig Behinderten und psychisch Gestörten ist nach Art. 333 Abs. 2 ein **strengerer Massstab** anzusetzen (BGE 133 III 556 E. 4). Kommt das Familienhaupt mit dieser erhöhten Sorgfalt nicht zurecht, muss es dies bei der zuständigen Behörde anzeigen, welche die erforderlichen Vorkehrungen anordnet (Art. 333 Abs. 3).

Nach der vom Bundesgericht in BGE 103 II 24 getroffenen Feststellung haftet das Familienhaupt für das fehlerhafte Verhalten von **Hilfspersonen**, denen es die Beaufsichtigung

überträgt (s. N 5, z.B. ein Au-pair), wie für sein eigenes. Seine Verantwortlichkeit geht damit noch weiter als die Haftung des Geschäftsherrn, der sich durch den Nachweis der sorgfältigen Auswahl, Instruktion und Beaufsichtigung der Hilfsperson entlasten kann (krit. CR CC I-WESSNER, N 17). Die Hausgewalt wird durch Nutzung einer Hilfsperson nicht übertragen.

Vorbemerkungen zu Art. 334 und Art. 334^{bis}

Literatur

IMHOF, Die neuen Bestimmungen zum Lidlohn, Diss. Freiburg i.Ü. 1975; NEUKOMM/CZETTLER, Das bauerliche Erbrecht, 5. Aufl., Brugg 1982; Schweizerischer Bauernverband (SBV), Der Lidlohnanspruch, Leitfaden für die Berechnung von Lidlohnansprüchen, Ausgabe 2012; STUDER, Das bauerliche Bodenrecht: Kommentar zum BGBB, 2. Aufl., Brugg 2011; ZOLLER, Lidlohnansprüche (Art. 334 ZGB und Art. 633 ZGB), Diss. Zürich 1969.

- 1 Die Bestimmungen über den Lidlohn wurden in Art. 334 und 334^{bis} durch das BG über die Änderung des bauerlichen Zivilrechts vom 6.10.1972, in Kraft seit 15.2.1973, neu gefasst. Der Begriff «**Lidlohn**» findet sich im Gesetzestext nicht (zur Etymologie IMHOF, S. 6); doch entspricht es allgemeinem Sprachgebrauch, dass darunter die Entschädigung von Nachkommen für geleistete Arbeit im Familienbetrieb (unter genau umschriebenen Voraussetzungen) zu verstehen ist.
- 2 Bei der Entschädigung handelt es sich um einen **gesetzlichen obligationenrechtlichen Anspruch sui generis** (IMHOF, S. 133). Erbrechtlicher Natur sind die Ansprüche nur insofern, dass sie spätestens bei der Erbteilung geltend gemacht werden müssen (s. Art. 334^{bis} N 3; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, S. 536 f.). Daraus folgt, dass solche Ansprüche durch letztwillige Verfügung nicht wegbedungen werden können (BGE 109 II 389, E. 4–6).
- 3 Art. 334 und 334^{bis} bilden inhaltlich insofern eine **Einheit**, als in Art. 334 die Voraussetzungen des **Anspruchs** und in Art. 334^{bis} diejenigen der **Geltendmachung** umschrieben werden.

Art. 334

III. Forderung der Kinder und Grosskinder

1. Voraussetzungen

¹ **Volljährige Kinder oder Grosskinder, die ihren Eltern oder Grosseltern in gemeinsamem Haushalt ihre Arbeit oder ihre Einkünfte zugewendet haben, können hiefür eine angemessene Entschädigung verlangen.**

² **Im Streitfalle entscheidet das Gericht über die Höhe der Entschädigung, ihre Sicherung und die Art und Weise der Bezahlung.**

III. Créance des enfants et petits-enfants

1. Conditions

¹ Les enfants ou petits-enfants majeurs qui vivent en ménage commun avec leurs parents ou grands-parents et leur consacrent leur travail ou leurs revenus ont droit de ce chef à une indemnité équitable.

² En cas de contestation, le juge décide du montant, de la garantie et des modalités du paiement de cette indemnité.

III. Credito dei figli e degli abiatci

1. Condizioni

¹ I figli maggiorenni o gli abiatci che, convivendo coi genitori o con gli avi, hanno conferito alla comunione il loro lavoro od i loro guadagni, possono chiedere un'equa indennità.