

Publications du Centre d'études juridiques européennes, Genève

Colloque

Développements récents du droit de la responsabilité civile

Kolloquium

Neuere Entwicklungen im Haftpflichtrecht

Edité par

Olivier Guillod

Directeur adjoint du Centre d'études juridiques européennes



Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich

HOCHSCHULE ST. GALLEN
FÜR WIRTSCHAFTS-, RECHTS-
UND SOZIALWISSENSCHAFTEN

C11702
BIBLIOTHEK

1991

au moins le mérite, M. Chabas⁵⁶ l'a bien montré, d'expliquer un résultat équitable ? Mais je pense que M. Weir conserve son scepticisme ?

M. Tony Weir

Would we recommend this theory for Swiss law? No, we would not. Least of all would I suggest a special text.

The idea, on whatever theory, of giving damages on a sliding scale proportional to part of the harm in issue, the death, the drowning, is bad for courts, since they must do long division sums, it is bad for insurers since they must do extra sums and it is bad for legal advisors since they will never be able to tell a plaintiff to go home and be stoical about it. I know that in your Code of Obligations your judge is entitled to diminish the damages if the defendant was not much to blame. It would be a bad idea if he were allowed to diminish damages because the defendant's conduct was not much of a cause. Leave the situation as it is: give a plaintiff damages only if the defendant has clearly contributed to the real harm of which he is complaining, but then award him damages in full, unless he was also partly to blame.

M. Alfred Koller

Wenn ich das Gesagte richtig verstanden habe, geht es bei der Diskussion um die Haftung für eine "perte d'une chance" letztlich um die Frage, ob jemand für eine finanzielle Einbusse einzustehen hat, die er nicht sicher verursacht hat; von den einen wird dabei die Problematik im Bereich des Schadensbegriffs, von den andern im Bereich der Kausalität angesiedelt.

Für einen Schweizer Juristen mag es auf den ersten Blick überraschend erscheinen, dass jemand für eine finanzielle Einbusse einstehen soll, für die er nicht sicher verantwortlich ist. Immerhin gibt es einzelne Bestimmungen, welche in diese Richtung gehen. So vorab Art. 42 Abs. 2 OR, wonach der Richter ziffernmässig nicht nachweisbaren Schaden nach Ermessen abschätzen kann. Die Bestimmung gilt anerkanntermassen nicht nur für die Schadenshöhe, sondern auch für den Bestand eines Schadens. Nach Art. 42 Abs. 2 OR ist daher unter Umständen Schadenersatz zuzusprechen, obwohl vielleicht ein Schaden gar nicht eingetreten ist. Sodann ist auf Art. 50 OR hinzuweisen. Diese Bestimmung übernimmt praktisch die Funktion einer Haftungsgrundlage bei alternativer Kausalität. Anders als bei Art. 42 Abs. 2 OR steht hier der Schadenseintritt als solcher ausser Diskussion. Hingegen steht nicht fest, wer von mehreren möglichen Schädigern ihn verursacht hat. Hier wird jemand unter Umständen zur Kasse gebeten, der den Schaden nicht verursacht hat. Ich erinnere in diesem Zusammenhang etwa an die Haftung für Demonstrations-

⁵⁶ P. 131 ss., 152 ss.

schäden. Das Bundesgericht "arbeitet" zwar durchwegs mit der Vorstellung, nach Art. 50 OR werde nur bei einem irgendwie gearteten Kausalitätsnachweis gehaftet. In vielen Fällen aber ist die Haftung in Wirklichkeit von einem solchen Nachweis unabhängig. Ob Art. 42 Abs. 2 OR, Art. 50 OR und allenfalls weitere Bestimmungen etwas für die Diskussion und die Haftung für eine "perte d'une chance" ergeben, bedürfte der Abklärung.

M. Herbert Schönle

Permettez-moi une remarque à la suite de l'intervention de M. Koller au sujet de la portée de l'article 50 CO pour l'acceptabilité, en droit suisse, de la théorie d'une perte de chance. La question a trait aux conséquences de la pluralité de causes possibles d'un dommage. Elle se rapporte aux cas dans lesquels il est incontesté ou prouvé que le dommage résulte de l'une, de deux ou de plusieurs causes déterminées, et notamment de deux ou de plusieurs actes illicites d'auteurs différents, mais où l'on ne peut établir avec certitude laquelle des causes alternatives a été déterminante.

Or, si plusieurs auteurs du dommage entrent en ligne de compte comme responsables, une éventuelle solidarité au sens de l'article 50 CO présuppose la collaboration consciente dans le comportement dommageable, ou au moins la conscience du danger créé ou maintenu en commun par omission illicite.

Le rapport de M. Stark³⁷ fait allusion, à ce sujet, à la jurisprudence américaine, et je pense qu'il vise notamment le fameux "Syndell case"³⁸: plusieurs producteurs de l'hormone synthétique Diéthylstilbestrol entraient en ligne de compte comme auteurs du dommage. Chacun avait fabriqué ce produit pharmaceutique, administré pour prévenir des fausses-couches en cas de grossesse. Le produit était cancérigène pour les nouveaux-nés. La jeune dame Syndell était atteinte d'un cancer. Elle a pu prouver que sa mère avait pris le médicament, mais n'a pas réussi à établir de quel fabricant il provenait. En mai 1980, la *California Supreme Court* a admis la responsabilité de tous les fabricants entrant en ligne de compte. La *U.S. Supreme Court* a débouté la révision intentée par les défendeurs. Depuis lors, la jurisprudence américaine admet une présomption de causalité pour les responsables entrant en ligne de compte en cas de causalité alternative.

En Suisse, cette jurisprudence américaine me paraît incompatible avec l'article 50 al. 1 CO qui, par ailleurs, n'a pas repris la disposition du § 830 al. 1, 2e phrase BGB concernant la causalité alternative, disposition dont l'interprétation est restée controversée. L'effet pervers de la présomption de causalité en cas de causalité alternative se manifeste d'ailleurs dans la jurisprudence américaine, dans les nombreux cas de responsabilité pour mise sur le marché de produits d'amiante cancérigène. Il est ainsi apparu logique que quelques fabricants, comme la *Standard*

³⁷ P. 105.

³⁸ *Syndell v. Abbot Laboratories*, 607 P.2d 924 (Cal. 1980).

est lésée physiquement par un tiers s'adresse toujours à son propre assureur. Les questions juridiques délicates qui se posent ne se situent pas en première ligne mais bien, comme le signalait hier le professeur Tercier,²⁶ au plan du recours.

M. Alfred Koller

Ich spreche ganz kurz vom Regress des sozialen Unfallversicherers auf den Haftpflichtigen, wobei es mir hier im Rahmen einer Haftpflichtrechtstagung natürlich nicht um typisch versicherungsrechtliche Aspekte geht, sondern ausschliesslich um die Frage, inwieweit das Unfallversicherungsrecht auf das Haftpflichtrecht, d.h. auf die Stellung des Haftpflichtigen bzw. des Geschädigten, einwirkt.

Die Ausgangslage, die hier interessiert, ist klar. Es passiert ein Unfall, ein Unfall mit Körperschädigung. Der Unfalltatbestand stellt gleichzeitig einen Versicherungs- und einen Haftpflichttatbestand dar. Es entstehen also Ansprüche aus sozialer Unfallversicherung und Haftpflichtansprüche. In einem solchen Fall stellen sich aus der Sicht des Geschädigten folgenden Fragen:

1. Kann er beide belangen, sowohl den Haftpflichtigen als auch den Unfallversicherer, oder nur einen von beiden?
2. Wenn der Geschädigte nur einen belangen kann, welchen von beiden kann er dann belangen?
3. Wenn er beide belangen kann, haften der Unfallversicherer und der Haftpflichtige dann solidarisch, in der Weise, dass die Zahlung des einen auch zur Befreiung des andern führt, oder haften sie kumulativ, so dass der Geschädigte nicht nur den Schaden ersetzt bekommt, sondern darüber hinaus noch die Unfallversicherungsleistung beziehen kann, also überentschädigt wird?

Aus der Sicht des Unfallversicherers stellt sich die Frage, ob er für die von ihm erbrachten Leistungen Rückgriff, Regress, nehmen kann auf den Haftpflichtigen. Dieselbe Frage stellt sich - mit umgekehrtem Vorzeichen - aus der Sicht des Haftpflichtigen, wenn er dem Geschädigten Zahlungen leistet.

Wie sind diese Fragen im schweizerischen Unfallversicherungsrecht geregelt? Das UVG hat in den Art. 41-43 eine relativ einfache Lösung getroffen, wenn man sie etwa mit der Lösung im privaten Unfallversicherungsrecht vergleicht. So einfach, wie ich sie jetzt schildere, ist sie allerdings auch nicht. Ich möchte nur ganz kurz, unvollständig und in diesem Sinn falsch, folgendes sagen:

Vorab ist festzuhalten, dass nicht das Kumulationsprinzip gilt; denn es erscheint als unerwünscht, dass sich der Haftpflichtige am Unfallereignis bereichern kann. Unfallversicherer und Haftpflichtiger haften aber auch nicht solidarisch. Vielmehr kann der Geschädigte nur einen der beiden belangen, nämlich den Unfallversicherer. Das ergibt sich daraus, dass der Haftpflichtanspruch gemäss Art. 41 UVG im Zeitpunkt des Unfallereignisses auf den Unfallversicherer übergeht, soweit dieser

leistungspflichtig ist. Der Haftpflichtanspruch verbleibt m.a.W. nur während einer logischen Sekunde beim Geschädigten.

Damit ist auch gesagt, dass der Unfallversicherer regressberechtigt ist gegenüber dem Haftpflichtigen: Er ist insoweit regressberechtigt, als er leistungspflichtig ist; der Regressanspruch ist identisch mit dem Haftpflichtanspruch.

Aus dieser Ordnung ergibt sich vorerst einmal das Problem, das auch Herr Keller angeschnitten hat,²⁷ das Problem der Doppelzahlung für den Haftpflichtigen. Wenn im Unfallzeitpunkt nicht klar ist, ob überhaupt Unfallversicherungsleistungen zu erbringen sein werden, weiss der Haftpflichtige nicht, wer überhaupt Gläubiger der Haftpflichtforderung ist. Ist es der Geschädigte oder ist es der Unfallversicherer? Er weiss nicht, an wen er zu zahlen hat. Daher wird er u.U. auch dann nicht leisten, wenn er seine Haftpflicht durchaus anerkennt. Diesem Problem ist man auf der Spur im Rahmen der Gesamtrevision des Haftpflichtrechts. Man wird hier sicher eine relativ einfache Lösung finden können, wie Herr Petitpierre das bereits angetönt hat.²⁸

Ein zweites Problem, das ich hier anschneiden will, ist das sog. Arbeitgeberprivileg. Es geht kurz gesagt um folgendes:

Der Unfallgeschädigte, der Versicherungsleistung bezieht, kann gegen den haftbaren Arbeitgeber für den Restschaden, der durch den Unfallversicherer nicht gedeckt ist, nur dann vorgehen, wenn den Arbeitgeber ein grobes Verschulden trifft. Das wirkt sich zu Lasten des Arbeitnehmers aus, wenn der Arbeitgeber nach den normalen Haftungsregeln auch für leichtes Verschulden oder sogar kausal haften würde. Dieses Haftungsprivileg gilt nur bei Betriebsunfällen, aber auch für diesen Bereich ist es in letzter Zeit sehr oft angegriffen worden, u.a. von Herrn Dr. Stein, der auch an diesem Tische sitzt. Eine weitergehende Problematisierung überlasse ich der Diskussion.

M. Bernard Jaeger

Les sociologues et psychologues pourraient nous aider à mieux comprendre ce que devient la notion de responsabilité personnelle le jour où tout et tout le monde est assuré. Un psychologue, Richard Merz, vient de s'exprimer à ce sujet dans la *Neue Zürcher Zeitung* du 11 avril. Permettez-moi de le citer :

"Das Leben konfrontiert jeden Menschen mit Ereignissen, die eintreten, ohne dass er auf sie Einfluss nehmen kann. Solche Ereignisse nennt man gemeinhin Schicksal. Wie ein Mensch mit dem Schicksal fertig werden kann, das hängt in hohem Masse davon ab, welche Muster der Verarbeitung ihm seine Umwelt zur Verfügung stellt. Diese Muster aber werden dadurch geprägt, wie eine Kultur Schicksalhaftes in die allgemeinen Vorstellungen von Leben und Welt einordnet. Da in unserer Zivilisation der Gedanke an Schicksal, also an etwas, das der Mensch

²⁷ S. 422 s.

²⁸ S. 415.