Leichtes Verschulden – kein Reduktionsgrund

Vito Roberto*/Roman Schister**

I. Überblick

In der Literatur zum Haftpflichtrecht hält sich hartnäckig die Auffassung, bei leichtem Verschulden werde der Schadenersatz reduziert. Dass einer solchen Reduktion in der Praxis keine nennenswerte Bedeutung zukommt, wird ausgeblendet. Ebenso kümmert man sich nicht um die dogmatischen Gegenargumente.

Wenn ein theoretisches Konzept über Jahrzehnte nicht der Praxis entspricht und auch dogmatisch nicht zu überzeugen vermag, sollte es dringend überprüft werden. Nachfolgend wird aufgezeigt, dass die Reduktion wegen leichten Verschuldens, von einigen «Ausreissern» abgesehen, in der Rechtsprechung bedeutungslos ist. Sodann werden die (teilweise schon im 19. Jahrhundert vorgebrachten) Argumente, weshalb eine Schadenersatzreduktion aus dogmatischer Sicht abzulehnen ist, erläutert.

In der Rechtswissenschaft tut man sich (zu Recht) schwer, tradierte Auffassungen zu revidieren. Gleichwohl dürfte es nunmehr an der Zeit sein, sich von dieser Irrlehre zu verabschieden.

II. Grosse Bedeutung in der Literatur …

Der Richter würdigt gemäss Art. 43 Abs. 1 OR bei der Festsetzung von Art und Grösse des Schadenersatzes neben den Umständen auch den Grad des Verschuldens. Der Inhalt dieser Bestimmung im Allgemeinen und die Bedeutung des Verschuldens im Besonderen ist seit über einem Jahrhundert umstritten. Zwei Auffassungen stehen sich gegenüber:

– Die Mehrheit der Autoren[1] erblickt in der genannten Gesetzesnorm die Grundlage, damit Verschulden und Schadenersatz in einer vernünftigen Relation zueinander stehen: Bei schwerem Verschulden soll der Schädiger den gesamten Schaden, bei leichtem Verschulden dagegen bloss einen Teil des Schadens ersetzen müssen.

– Für die Mindermeinung[2] steht der Ausgleichsgedanke im Vordergrund: Der schuldlose Geschädigte soll den ganzen erlittenen Schaden ersetzt erhalten. Das Verschulden des Schädigers kann demzufolge bei der Schadenersatzbemessung keine Rolle spielen, sofern den Geschädigten am Schadensereignis nicht eine Mitverantwortlichkeit trifft.

Bemerkenswerterweise erwecken die Vertreter der Mehrheitsmeinung den Eindruck, die Reduktion des Schadenersatzes wegen leichten Verschuldens entspreche der gelebten Rechtspraxis. So bezeichnet etwa Brehm das Verschulden als den «hauptsächlichste[n] Faktor für die Bemessung der Entschädigung».[3]

Wenn dem Verschulden bei der Bemessung des Ersatzes tatsächlich eine bedeutende Rolle zukommt, müssten sich in den bislang publizierten Bundesgerichtsentscheidungen zahlreiche Fälle finden lassen, in denen die Reduktion bejaht wurde. Sieht man sich die entsprechenden Rechtsprechungsnachweise näher an, bemerkt man jedoch, dass die Autoren jeweils auf dieselben fünfzehn Bundesgerichtsentscheidungen verweisen. Auf diese ist nachfolgend näher einzugehen.

III. … trotz geringer Bedeutung in der Rechtsprechung

Von den fünfzehn im Schrifttum angeführten Entscheidungen des Bundesgerichts lässt sich bloss in dreien das leichte Verschulden eindeutig als Reduktionsgrund identifizieren.[4] In fünf Fällen wurde eine Reduktion abgelehnt.[5] In den verbleibenden sieben Fällen wurde eine Reduktion zwar gewährt, dabei

* Prof. Dr. LL.M., St. Gallen/Zürich.
** B.A. HSG, St. Gallen.

1 Karl Oftinger/Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 5. Aufl., Zürich 1995, § 7 N 11; BK-Brehm, Art. 43 OR N 26 und N 72 ff.; Christoph Müller, La responsabilité civile extracontractuelle, Basel 2013, N 665 f.; CHK-Ch. Müller, Art. 43 OR N 8; vorsichtiger: Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 399; Walter Fellmann/Andrea Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Bern 2012, N 2418 ff.; Franz Werro, La responsabilité civile, 2. Aufl., Bern 2011, N 1193 ff.; CR-Werro, Art. 43 N 15 ff.; BSK-Heierli/Schnyder, Art. 43 OR N 8 ff.; Anton K. Schnyder/Wolfgang Portmann/Markus Müller-Chen, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 427 ff.; Max Keller/Sonja Gabi/Karin Gabi, Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Basel 2012, 109 f.; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, N 16.02; wohl auch Claire Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012, N 1888.

2 Ausführlich: Vito Roberto, Schadensrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1997, 270 ff.; ebenso ders., Haftpflichtrecht, Bern 2013, N 31.04; Heinrich Honsell/Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, § 9 N 4. Dies entspricht auch der allgemeinen Auffassung im deutschen Recht; vgl. hierzu etwa Hermann Lange/Gottfried Schiemann, Schadenersatz, 3. Aufl., Tübingen 2003, § 10 V 1; zuletzt wurde die Herabsetzung nach dem Verschuldensgrad bei der Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern am 70. Deutschen Juristentag im September 2014 abgelehnt.

3 BK-Brehm, Art. 43 OR N 72; siehe auch Müller (Fn. 1), N 665; Schnyder/Portmann/Müller-Chen (Fn. 1), N 432.

4 BGE 53 II 419; 89 I 483 und 96 II 172.

5 BGE 91 II 291; 92 II 234; 99 II 176; 99 II 228; 100 II 332.

standen jedoch andere Gründe, meist das Selbstverschulden des Geschädigten, im Vordergrund.[6]

Drei Entscheidungen in der gesamten veröffentlichten bundesgerichtlichen Entscheidungspraxis genügen ohne Zweifel nicht, um das leichte Verschulden als *bedeutenden* Reduktionsgrund zu qualifizieren. Dies gilt erst recht, wenn man die drei Entscheidungen näher betrachtet.

Die erste Entscheidung (Nr. 3) stammt aus dem Jahre 1927. Wie es damals noch üblich war, wurde nicht klar zwischen Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung unterschieden.[7] Infolgedessen lässt sich nicht ermitteln, welche Bedeutung dem leichten Verschulden als Herabsetzungsgrund zukam. Im Übrigen ist die Entscheidung ohnehin überholt: Bei einer Gesundheitsschädigung infolge fehlerhafter Röntgenapparatur dürfte es heutzutage kaum noch zu einer Reduktion wegen leichten Verschuldens kommen.

Die zweite Entscheidung (Nr. 7) stammt aus der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts und behandelt (bemerkenswerterweise) eine Staatshaftung. Die Angestellten der Veterinärämter zweier Kantone hatten den Besitzer einer Schafherde ungenügend auf die Ansteckungsgefahr mit Brucellose hingewiesen. Infolgedessen erkrankte der Landwirt an der Bangkrankheit. Das Gericht reduzierte den Schadenersatz der Kantone wegen leichten Verschuldens (!).[8] Dieser Fall stellt nicht gerade ein Musterbeispiel für die Notwendigkeit einer Reduktion bei leichtem Verschulden dar.

Die dritte Entscheidung (Nr. 11) betrifft eine Bergbahngesellschaft. Das Gericht gewährte eine Reduktion von 20% auf den berechneten Schaden, der infolge einer ausgelösten Lawine durch Zerstörung von Berghütten entstand. Mit der Vorinstanz geht das Bundesgericht von einer «leichten Fahrlässigkeit»[9] des für die Beklagte handelnden Organs aus. Danach habe die Beklagte «nicht geradezu elementarste, sich jedem vernünftigen Menschen gebieterisch aufdrängende Gebote der Sorgfalt verletzt».[10] Das Gericht wirft der Bergbahngesellschaft in derselben Erwägung vor, dass weder erforderliche Expertenmeinungen eingeholt noch Abklärungen über die konkreten Verhältnisse durchgeführt wurden. Ferner habe sie die Schutzwirkung der Lawinenverbauungen offensichtlich falsch beurteilt.[11] Dass man in Anbetracht dieser Umstände zum Schluss kommt, der Schadenersatz müsse wegen leichten Verschuldens herabgesetzt werden, erstaunt.

Neben den publizierten finden sich in der Literatur auch Verweise auf drei der seit dem Jahr 2000 elektronisch auffindbaren Urteile des Bundesgerichts. Eine der Entscheidungen ist nicht einschlägig, da die Reduktion nicht wegen leichten Verschuldens erfolgte.[12] Die beiden anderen Fälle stammen von der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts: Im ersten Fall wird das Verschulden bei der Schadenersatzbemessung zwar erwähnt, eine Reduktion aber gleichwohl abgelehnt.[13] Im zweiten Fall wird der Schadenersatz tatsächlich wegen leichten Verschuldens herabgesetzt.[14] Es ging dabei um ein Rollgerüst mit ungenügenden Sicherungen. Ein Arbeiter stürzte vom Gerüst und verletzte sich. Das Gericht kürzte den Ersatz um 20% wegen leichten Verschuldens des Arbeitgebers. Ein Selbstverschulden des Arbeitnehmers wurde explizit verneint.[15]

Offenbar finden sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insgesamt vier Entscheidungen, in denen es zu einer Ersatzreduktion infolge geringen Verschuldens kam. In zwei Fällen kamen Kantone bzw. Aktiengesellschaften in den Genuss der Reduktion. Ob die Literatur tatsächlich an die Staats- bzw. Unternehmenshaftung denkt, wenn sie dem Erfordernis einer Reduktion wegen geringen Verschuldens das Wort redet, darf bezweifelt werden.

Jedenfalls lässt sich feststellen, dass – entgegen dem in der Lehre erweckten Eindruck – dem leichten Verschulden als Herabsetzungsgrund in der Rechtsprechungspraxis keine nennenswerte Bedeutung zukommt.[16] Die Zahl der bekannt gewordenen Fälle, in denen es zu einer Reduktion kam, steht in eklatantem Widerspruch zu den Darlegungen in der Literatur.

6 BGE 41 II 77; 45 II 310; 57 II 81; 59 II 364; 82 II 25; 90 II 9; 131 III 12.
7 Vgl. BGE 53 II 419, 429 ff. E. 4.
8 BGE 89 I 483, 497 E. 8a. Der Zufall wurde ebenfalls erwähnt, was jedoch ebenso unverständlich ist.
9 BGE 96 II 172, 175.
10 BGE 96 II 172, 177 E. 3a.
11 BGE 96 II 172, 177 f. E. 3a.
12 Urteil des BGer 4C.103/2005 vom 1. Juni 2005. Der Arbeitnehmer vernachlässigte seine Pflicht zur Posteingangskontrolle, wodurch der Arbeitgeberin ein Betrag von CHF 90000 entging. Die Vorinstanz setzte den Schadenersatz bereits wegen Mitverschuldens der Arbeitgeberin auf CHF 35000 herab (Sachverhaltselement C). Das Bundesgericht ging nicht von leichter, sondern von mittlerer Fahrlässigkeit aus, reduzierte den Ersatz wegen der drohenden Notlage des Arbeitnehmers aber gleichwohl auf CHF 14000 (E. 6).
13 Urteil des BGer 6S.305/2006 vom 6. September 2006. Verurteilung wegen Gehilfenschaft zur Brandstiftung (u.a.); kein leichtes Verschulden erkennbar.
14 Urteil des BGer 6B_861/2008 vom 22. Juni 2009.
15 Urteil des BGer 6B_861/2008 vom 22. Juni 2009, E. 5.4.
16 Dies stellen auch Schnyder/Portmann/Müller-Chen (Fn. 1), N 428, fest.
17 Diese Annahme ist bemerkenswert, war der Versicherer doch gar nicht am Prozess beteiligt.

Übersicht der in der Literatur genannten veröffentlichten BGE zu Art. 43 OR

		Sachverhalt	Entscheidung
1	BGE 41 II 77	Falschinformation einer Bank an den künftigen Arbeitnehmer und Aktionär einer AG über deren finanzielle und betriebswirtschaftliche Lage; Liquidation.	Reduktion um 60%; hauptsächlich wegen Selbstverschuldens und schwacher Adäquanz; kein leichtes Verschulden der Bank, sondern «zumindest grobfahrlässiges» Verhalten.
2	BGE 45 II 310	Schussabgabe auf der Theaterbühne mit vermeintlich ungefährlicher Munition; dauernde Arbeitsunfähigkeit von 80%.	Reduktion um ca. 40%; hauptsächlich wegen mitwirkenden Zufalls und Selbstverschuldens; kein leichtes Verschulden.
3	**BGE 53 II 419**	Röntgenverbrennung wegen Fehlens bzw. Einsetzens eines falschen Filters.	*Reduktion wegen geringen Verschuldens;* Vermischung von Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung.
4	BGE 57 II 81	Verwaltungsratspräsident erteilt einem Aktionär auf konkrete Anfrage hin eine falsche Auskunft über die finanzielle Lage der Gesellschaft; Kurssturz der Aktien.	Reduktion im Rahmen der Schadensberechnung; berücksichtigt wurden die Freiwilligkeit der Auskunftserteilung, der Spekulationscharakter des Geschäfts sowie das Mitverschulden wegen unterlassener alternativer Informationsbeschaffung und wegen Zuwartens beim Verkauf der Aktien.
5	BGE 59 II 364	Motorradunfall bei Überholmanöver zweier entgegenkommender Fahrzeuge; Versorger sass hinten auf Motorrad und stirbt.	Reduktion hauptsächlich wegen Drittverschuldens des Motorradfahrers; sodann auch wegen schlechter Strassenverhältnisse und mitwirkenden Zufalls.
6	BGE 82 II 25	Skiunfall verursacht durch einen 15-Jährigen; mehrmonatige Arbeitsunfähigkeit eines Bankprokuristen, bleibende Beeinträchtigung eines Beins.	Reduktion um 50%; überwiegend wegen Selbstverschuldens durch Stehenbleiben an exponierter Stelle sowie leichten Verschuldens des Schädigers.
7	**BGE 89 I 483**	Ungenügende Information der Waadtländer und Neuenburger Behörden über Gefahr von an Bruccelose erkrankten Tieren; Ansteckung eines Menschen.	*Reduktion wegen leichten Verschuldens* der Veterinärämter und (zu geringen Teilen) wegen Zufalls.
8	BGE 90 II 9	12-jähriges Kind löst Schraubenmutter an Hochspannungsleitung.	Reduktion um ca. 85% v.a. wegen Mitverschuldens des Geschädigten und überdies wegen leichten Verschuldens des Kindes (ist ohnehin ein Fehlurteil, da Hochspannungsleitungen so verankert werden sollten, dass spielende Kinder die Schrauben nicht lösen können).
9	BGE 91 II 291	Bagger auf Lastwagen verladen; stürzt während der Fahrt auf die Strasse und wird beschädigt.	Reduktion abgelehnt, da Tiefgangwagen in mangelhaftem Zustand war und der Bagger nicht genügend gesichert wurde; kein leichtes Verschulden.
10	BGE 92 II 234	Ungenügende Sicherung durch einen Mitarbeiter einer Spezialfirma bei Krandemontage.	Reduktion um 25% wegen Mitverschuldens der Geschädigten; leichtes Verschulden verneint.
11	**BGE 96 II 172**	Lawinensprengung durch eine Bergbahngesellschaft; Schutzwälle durchbrochen und Berghütten zerstört.	*Reduktion um 20% wegen «leichter Fahrlässigkeit»* der Beklagten bzw. derer Organe.
12	BGE 99 II 176	Verwaltungsrat verwendet grossen Teil des Grundkapitals für hochspekulative Aktienkäufe.	Reduktion abgelehnt; kein leichtes Verschulden.
13	BGE 99 II 228	Liefersperre als kartellrechtlich unzulässige Wettbewerbsbeeinträchtigung.	Reduktion abgelehnt; Liefersperre wurde bewusst und gewollt verhängt; kein leichtes Verschulden.
14	BGE 100 II 332	Drei Kinder spielen mit Leuchtfackeln; verschaffen sich Zutritt zu einer Scheune; erhebliche Sachschäden durch Feuer an Scheune und angrenzendem Haus.	Reduktion abgelehnt; keine abschliessende Stellungnahme zum Verschulden; «Reduktion» besteht darin, dass eine Versicherung bereits für einen Grossteil des Schadens aufgekommen sei und ein Regress nicht wahrscheinlich erscheine[17].
15	BGE 131 III 12	Auffahrunfall; Distorsion der Halswirbelsäule.	Reduktion um 20%; Reduktion stützt sich primär auf die konstitutionelle Prädisposition; bei der Ersatzbemessung im Rahmen von Art. 44 OR kann das leichte Verschulden berücksichtigt werden; eine Reduktion nach Art. 43 OR ist schon wegen der Gefährdungshaftung nicht möglich.

IV. Dogmatische Einordnung

Nach der empirischen Analyse bleibt zu untersuchen, ob die praktische Bedeutungslosigkeit dieses Reduktionsgrundes zu bedauern ist. Zu prüfen ist somit, ob eine Reduktion bei leichtem Verschulden im Grunde gerechtfertigt wäre und die Gerichte öfters davon Gebrauch machen sollten.[18]

Die Lehre geht auf diese Fragestellung meist nicht näher ein. Vereinzelt wird immerhin auf Oftinger/Stark[19] verwiesen.[20] Diese Autoren stellen die Perspektive des Schädigers in den Vordergrund: Eine kleine Ursache könne eben zu einem sehr grossen Schaden und damit zum wirtschaftlichen Ruin des Schädigers führen. Man erachtet dies als problematisch, weil der Übergang zwischen Fahrlässigkeit und Nichtverschulden oft fliessend sei. Dieses «Alles oder nichts» könne durch den Grundsatz der Proportionalität zwischen Verschulden und Haftung entschärft werden.[21]

Der Gedanke einer Proportionalität zwischen Verschuldensgrad und Haftung geht zurück auf eine Debatte im vorletzten Jahrhundert: Sowohl Jhering[22] als auch Bluntschli[23] hatten sich für die Berücksichtigung des Verschuldens bei der Bestimmung des Schadenersatzes ausgesprochen. Jeder Richter wird, so Bluntschli in seiner Kommentierung des Zürcherischen Privatrechtlichen Gesetzbuches, «mit Recht die Berechnung weiter fassen, wenn eine böse als wenn eine gute Absicht oder wenn nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt».[24]

Rasch erkannte man, dass der Proportionalitätsgedanke von Grund auf verfehlt ist.[25] Vorsätzliche Handlungen können eben zu einem geringen Schaden, leichte Fahrlässigkeit zu einem erheblichen Schaden führen. Das Ziel, zwischen Verschuldensgrad und Schadenersatzpflicht eine Proportionalität herzustellen, lässt sich im Zivilrecht nun mal nicht erreichen. Die Mehrheit der Autoren sprach sich daher gegen die Berücksichtigung des Verschuldens bei der Schadenersatzfestsetzung aus.

So wies man bereits im 19. Jahrhundert darauf hin, der Proportionalitätsgedanke zwischen Schuld und Schadenersatz setze sich über die Trennung von Strafrecht und Zivilrecht hinweg und verwandele den Schadenersatz in eine Strafe.[26] Das Schadenersatzrecht müsse jedoch von pönalen Gesichtspunkten frei bleiben.[27] Sodann wurde auf den Widerspruch zu der Billigkeitshaftung des Urteilsunfähigen, den überhaupt kein Verschulden trifft, hingewiesen. Unverständlich sei es auch, dem Geschädigten, den keine Schuld treffe, einen Teil des Schadens aufzubürden.[28] Dies dürfte nach wie vor das Hauptargument gegen eine Reduktion sein.

Ein weiterer Grund liegt darin, dass eine Schadenersatzreduktion wegen geringen Verschuldens die Strenge einer Verhaltenspflicht infrage stellt.[29] Denn je strenger die Sorgfaltsanforderungen, umso schwieriger ist es für den Einzelnen, nicht dagegen zu verstossen. Wenn man nun den Ersatz reduziert, weil das Verhalten als leichte Fahrlässigkeit qualifiziert wird, so wendet man sich gegen die strengen Anforderungen an die Sorgfalt. Zielführender wäre es in solchen Fällen, die Sorgfaltsanforderungen weniger streng zu formulieren.

[18] So etwa BK-Brehm, Art. 43 N 88b.
[19] Oftinger/Stark (Fn. 1), § 7 N 11.
[20] So etwa Schwenzer (Fn. 1), N 16.02.
[21] Zum Ganzen Oftinger/Stark (Fn. 1), § 7 N 11.
[22] Rudolph von Jhering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, Giessen 1867, 8.
[23] Johann Caspar Bluntschli, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, Bd. III, Zürich 1855, Anmerkung zu § 999.
[24] A.a.O.
[25] Vgl. die Nachweise bei Roberto, Schadensrecht (Fn. 2), 253 f.
[26] Siehe die Nachweise bei Roberto, Haftpflichtrecht (Fn. 2), N 31.04.
[27] So schon von Jhering (Fn. 22), 61.
[28] Emil Rott, Über den Entwurf eines schweizerischen Obligationenrechtes, ZBJV 1876/1877, 361 ff., 376.
[29] Vito Roberto, Probleme der differenzierten Solidarität, GesKR 2006, 29 ff., 38; grundlegend: Hans Stoll, Die Reduktionsklausel im Schadensrecht aus rechtsvergleichender Sicht, RabelsZ 1970, 481 ff., 491.