

Vito Roberto*/Kristoffel Grechenig**

Zurechnungsprobleme im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht – die Rolle der Adäquanz

Inhaltsverzeichnis

I.	Die Inadäquanz des Adäquanzkriteriums	56
II.	Zurechnungskriterien im Haftpflichtrecht	59
	A. Erst-, Folgeverletzungen und Schadenstatbestand	59
	B. Adäquanz, Normzwecklehre und Gefahrerhöhung	60
	C. Einschränkungskriterium bei den verschiedenen Kausalzusammenhängen	62
III.	Zurechnungskriterien im Sozialversicherungsrecht	64
	A. Die Adäquanz im Sozialversicherungsrecht	64
	B. Unterschiedliche Zwecke im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht	65
	C. Schleudertrauma und psychische Schädigungen	67
	D. Sozialschädigendes Verhalten durch den Geschädigten	68
IV.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	69

Die Zurechnung von Schadensfolgen erfolgt hierzulande nach Massgabe der Adäquanz. Dieses Kriterium wird etwa herangezogen, um die Haftung abzulehnen, wenn eine entwichene Kuh auf eine Kuh eines Nachbarn stösst und dieser beim Herbeieilen stürzt (BGE 67 II 119) oder ein gemieteter Bagger, dessen Motor vom Mieter laufen gelassen wurde, von einer unbefugten dritten Person betätigt und in der Folge beschädigt wird (BGE 98 II 288), umgekehrt aber auch um die Haftung zu bejahen, wenn ein Hund einen Spaziergänger angreift und darauf hin ein zweiter Spaziergänger flüchtet und in eine Grube stürzt (BGE 102 II 232) oder wenn ungenügende Anweisungen gegeben werden, dies zum Sturz des Beauftragten auf einer Treppe führt, wobei der Beauftragte neben seiner Tätigkeit als Handelsmann auch mit einem Lastwagen gewerbsmässig Transporte ausführt (BGE 95 II 93). Bei Bohrarbeiten für einen Sondierungsstollen sollen die Schäden an einer zwei Kilometer entfernten Staumauer adäquat sein (BGE

* Prof. Dr. iur., Universität St. Gallen.

** Dr. iur., LL.M., Universität St. Gallen, Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern, Bonn.

119 Ib 334), wenn staatliche Behörden dagegen zu Unrecht den Import von Gütern bewilligen, liege die Adäquanz in Bezug auf die Benachteiligung der Konkurrenten nicht vor (BGE 94 I 628). Die Adäquanz wird sodann bejaht, wenn eine Kopfverletzung ausheilt, dafür aus psychogenen Gründen sich die Hand versteift (BGE 80 II 338 f.), wenn ein Verkehrsoffer in der Rehabilitationsklinik ungenügend gepflegt wird und daher eine (weitere) Verschlechterung des Gesundheitszustands eintritt (BGE 6S.155/2003 vom 19. August 2003) oder wenn eine Fussverletzung zwei Wochen später zu einem Herzinfarkt führt (BGE 6S.55/2005 vom 18. Mai 2005). Und schliesslich bejaht das Bundesgericht die Adäquanz, wenn ein Betriebsunfall später zu einer psychischen Schädigung führt (BGE 107 V 173), verneint solche psychischen Folgeschäden jedoch bei leichten Unfällen, bejaht sie wiederum bei schweren Unfällen und differenziert nach verschiedenen Kriterien bei mittelschweren Unfällen, die in psychischen Schädigungen resultieren (BGE 134 V 109).

Diese Differenzierungen mögen den jeweiligen Sachverhalten gerecht werden. Es ist jedoch augenscheinlich, dass manche Kausalverläufe wesentlich singulärer als andere erscheinen. Gleichwohl wird bei diesen singulären Kausalverläufen die Adäquanz gelegentlich bejaht, bei durchaus nicht überraschenden Folgen dagegen verneint. Mit der Adäquanz im Sinne ihrer Definition lässt sich dies nicht begründen. Nachfolgend ist zu untersuchen, was die Gründe für diese offenkundig unterschiedlichen Massstäbe bei der Beurteilung des rechtlich erheblichen Kausalzusammenhangs sein können.

I. Die Inadäquanz des Adäquanzkriteriums

Die Adäquanz einer Schadensursache ist nach Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich dann gegeben, wenn die fragliche Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt dieses Erfolges als durch die fragliche Ursache wesentlich begünstigt erscheint¹. Erstmals im Jahre 1915 durch das Bundesgericht nach «längerem Schwanken»² verwendet,³ etablierte sich die

¹ So die ständige Formulierung des Bundesgerichtes, vgl. z.B. BGE 96 II 392, 396; 123 III 110, 112; vgl. ferner KARL OFTINGER/EMIL W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 5. Aufl., Zürich 1995, Bd. I § 3 N 15; THEO GUHL/ALFRED KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 10 N 24; BSK-SCHNYDER OR 41 N 16; BK-BREHM OR 41 N 121; INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2006, N 19.03; VITO ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 179.

² ZK-OSER/SCHÖNENBERGER OR 41 N 80.

³ BGE 41 II 90, 94.

Theorie rasch auch im Schrifttum und wird seither als einer der Grundpfeiler des Haftungsrechts bezeichnet.

Schon kurz nach der Begründung dieser Theorie durch VON KRIES im Jahre 1888⁴ erhoben sich kritische Stimmen gegen diesen Ansatz⁵, die bis heute anhalten⁶. Unklar ist etwa, welches Mass an Wahrscheinlichkeit ausschlaggebend sein soll und wie ein gewöhnlicher Lauf der Dinge von einem ungewöhnlichen Lauf abzugrenzen ist. Dass nach herrschender Ansicht auch ausserordentliche und singuläre Folgen adäquat sein können⁷, unterstreicht diese Problematik⁸.

Offensichtlich ist, dass man das Beobachtungsfeld vergleichbarer Fälle weiter oder enger ziehen kann. Im einen Fall würde eine Folge, die nur mit geringer Wahrscheinlichkeit aus der schädigenden Handlung folgt, adäquat verursacht sein, im anderen Fall läge eine Folge die weit häufiger auftritt ausserhalb des Tatbestands⁹.

Ein weiterer Kritikpunkt liegt darin, dass die Adäquanz nach schweizerischer Interpretation aus einer nachträglichen Betrachtung zu beurteilen ist¹⁰. Massgebend ist somit nicht die Vorhersehbarkeit, sondern die objektive Eignung. Beurteilt man die Kausalität ex post, also danach, wie die Dinge effektiv verlaufen sind, ist die Adäquanz immer zu bejahen. Der Umstand, dass die Schädigung tatsächlich eingetreten ist, zeigt ja, dass die Ursache geeignet war, jene zu bewirken¹¹.

⁴ JOHANNES VON KRIES, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie 12 (1888), 179, 228 f.; vgl. zur sozialwissenschaftlichen Perspektive THOMAS EBERLE, Sinnadäquanz und Kausaladäquanz bei Max Weber und Alfred Schütz, in: Hermeneutische Wissenssoziologie, Konstanz 1999, 97 ff., insbesondere 99 ff.

⁵ MAX RÜMELIN, Der Zufall im Recht, Freiburg i.Br./Leipzig 1896, 46 f.; DERS., Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht, AcP 1900, 171, 218. Weitere Nachweise bei OFTINGER/STARK (Fn. 1), § 3 N 16, Fn. 16.

⁶ Vgl. etwa GÜNTHER BERNERT, Die Leerformel von der «Adäquanz», AcP 1969, 421, 425; PIERRE GIOVANNONI, La causalité dans la responsabilité civile extra-contractuelle, ZBJV 1962, 249, 260 ff.; WALTER LANZ, Alternativen zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, Bern/Frankfurt a.M. 1974, 36 ff.; ROBERTO, Schadensrecht, Basel 1997, 75 ff.

⁷ BK-BREHM OR 41 N 124.

⁸ Vgl. etwa ERNST KRAMER, Schleudertrauma: Das Kausalitätsproblem im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, BJM 2001, 153, 157; BK-BREHM OR 41 N 122a; EVA DRUEY, Der Schutzzweck des Vertrags als Mittel der Haftungsbegrenzung, Basel 2004, 14 ff. Ausführlich LANZ (Fn. 6), 33 ff.

⁹ GIOVANNONI (Fn. 6), 258; HERMANN WEITNAUER, Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang: Versuch einer Ehrenrettung, in: FS Oftinger, Zürich 1969, 321, 336; ROBERTO (Fn. 1), N 179.

¹⁰ OFTINGER/STARK (Fn. 1), § 3 N 22; BK-BREHM OR 41 N 122b ff. Mit Kritik an diesem Ansatz z.B. HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2005, § 3 N 11 f.

¹¹ Zum Ganzen ROBERTO (Fn. 6), 72 f. m.w.N.; vgl. zu weiteren Problemen ROBERTO (Fn. 1), N 180 ff., 186 ff.

Aufgrund der offenkundigen Schwächen der dogmatischen Konzeption liegt der Schluss nahe, dass das Adäquanzkriterium regelmässig eine Entscheidung rechtfertigt, die bereits auf anderer Ebene getroffen wurde. Dies ist vor allem deshalb problematisch, weil damit die wahren Entscheidungsgründe verdeckt werden. In der neueren Lehre wird denn auch kaum noch bestritten, dass die Gerichte im Rahmen der Adäquanzprüfung die Grenzen der Einstandspflicht aufgrund normativ-rechtspolitischer Erwägungen auszuloten haben¹².

Der Begriff der Adäquanz findet sich nicht bloss bei der Eingrenzung der zurechenbaren Schadensfolgen nach Massgabe der objektiven Eignung bzw. objektiven Vorhersehbarkeit, sondern auch bei Ausführungen, welche die Rechtswidrigkeit¹³ oder die Ersatzfähigkeit von Schadenspositionen¹⁴ betreffen, und gelegentlich selbst bei der Schadensbemessung. Auf die beiden ersteren Fälle ist hinten näher einzugehen; hinsichtlich des letzteren ist festzuhalten, dass die Adäquanztheorie der Haftungsbegrenzung dienen soll, eine Abstufung des Schadenersatzes indessen konzeptionell nicht vorgesehen ist¹⁵.

Ein entsprechender Fall findet sich in BGE 4C.402/2006. Die eingetretene Erwerbsunfähigkeit beim Kläger wurde gemäss Sachverhalt nur teilweise durch einen Auffahrunfall verursacht. Konkret sei der Unfall für 10% der eingetretenen Erwerbsunfähigkeit kausal gewesen, 90% waren auf unfallfremde Faktoren zurückzuführen. Das Bundesgericht entschied sich schliesslich auf der Suche nach einer «ausgewogene[n] Lösung»¹⁶ dazu, die Adäquanz zu bejahen und eine Herabsetzung aufgrund der «geringen Intensität»¹⁷ vorzunehmen.

Nun liegen jedoch in jedem Unfall auch Zufalls- oder Drittverschuldenselemente vor. In den meisten Fällen führt eben ein pflichtwidriges Verhalten oder ein gefährlicher Betrieb nicht zu einer Schädigung; kommt es dann doch einmal zu einer Schädigung, liesse sich jeweils einwenden, dass auch der Zufall bzw. das Drittverschulden mitursächlich waren, weshalb der Schadenersatzbetrag herabzusetzen sei. Sachgerechter ist es, die Adäquanz bzw. der Einwand des «entfern-

¹² SCHWENZER (Fn. 1), 19.03; GUHL/KOLLER (Fn. 1), § 10 N 24; KRAMER (Fn. 8), 157; BGE 96 II 392, 397. Aus der jüngeren Judikatur z.B. BGE 4C.402/2006 vom 27. Februar 2007, Erw. 4.1.

¹³ Vgl. hinten bei Ziff. II.B; vgl. auch die zahlreichen Beispiele in PETER GAUCH/VIKTOR AEPLI/HUBERT STÖCKLI, Präjudizienbuch zum OR, 6. Aufl., Zürich 2006, Art. 41 N 25, die unter dem Stichwort Adäquanz aufgeführt werden, mehrheitlich indessen die Rechtswidrigkeit betreffen.

¹⁴ So werden etwa vermeidbare Schadenspositionen (z.B. eine übermässig teure Reparatur) unter dem Aspekt der Adäquanz beurteilt; vgl. die Nachweise und Kritik bei ROBERTO (Fn. 6), 292 ff.

¹⁵ OFTINGER/STARK (Fn. 1), § 3 N 25.

¹⁶ BGE 4C.402/2006, Erw. 5.4.

¹⁷ Ebenda.

ten Kausalzusammenhanges» bei der Schadensbemessung nicht heranzuziehen¹⁸. Soweit vorgebracht wird, die Adäquanz erlaube es, die Grösse des Ersatzes nach den Umständen zu bestimmen¹⁹, kann darunter nur verstanden werden, dass für manche (Folge)schäden ein Ersatz, für andere dagegen kein Ersatz zugesprochen wird.

II. Zurechnungskriterien im Haftpflichtrecht

A. Erst-, Folgeverletzungen und Schadenstatbestand

Der Zusammenhang zwischen Ursache und Schaden wird meist in einem einheitlichen Verfahren betrachtet. Nach den Stellungnahmen in der Lehre ist somit die Adäquanz zwischen der haftungsbegründenden Ursache und den eingetretenen Schadensfolgen zu prüfen. Eine solche Sicht vermag freilich weder dogmatisch noch sachlich zu überzeugen, da sie den Blick auf die massgebenden Zurechnungskriterien verdeckt.

Eine differenziertere Betrachtung unterscheidet zunächst zwischen der haftungsbegründenden Ursache und der verursachten (ersten) Rechtsgutverletzung. In einem zweiten Schritt ist sodann der Zusammenhang zwischen der Erstverletzung und den daraus entstehenden Folgeverletzungen zu prüfen. Ersteres bezeichnet man in der deutschen Rechtswissenschaft als haftungsbegründende, letztere als haftungsausfüllende Kausalität²⁰. Schliesslich gilt es noch den Zusammenhang zwischen den zurechenbaren Rechtsgutverletzungen (Erst- und Folgeverletzungen) und den Schadensfolgen zu untersuchen.

Beispiel: A fährt mit dem Fahrrad/Fahrzeug Fussgänger B an, der einen Beinbruch erleidet (haftungsbegründende Kausalität). Haftet A auch dafür, dass sich beim mit Blaulicht erfolgenden Transport durch die Ambulanz ins Spital ein Verkehrsunfall ereignet und B an der Wirbelsäule verletzt wird? dass B im Krankenhaus an einer Infektion erkrankt? dass B beim Verlassen des Spitals mit eingegipstem Bein die Treppen hinunterstürzt und sich eine weitere Verletzung zuzieht? (haftungsausfüllende Kausalität). Haftet A für Besuchskosten naher Angehöriger? für den Haushaltsschaden während der verletzungsbedingten

¹⁸ Vgl. auch OETINGER/STARK (Fn. 1), § 7 N 45, die eine Reduktion des Schadenersatzes wegen schwacher Intensität des Kausalzusammenhangs als «problematisch» bezeichnen.

¹⁹ Vgl. etwa ZK-OESER/SCHÖNENBERGER OR 41 N 81.

²⁰ PALANDT-HELMUT HEINRICHS Vorb. v. BGB § 249 N 55 f. Diese Unterscheidung wird zumindest im Grundsatz auch in der Schweiz anerkannt; vgl. OETINGER/STARK (Fn. 1), § 3 N 20; BK-BREHM OR 41 N 103; dazu auch ROBERTO (Fn. 1), N 150.

Behinderung? für Kosten eines Rehabilitationsaufwands? (Kausalität im Schadenstatbestand).

Die Unterscheidung der unterschiedlichen Kausalitätsbeziehungen ist schon deshalb notwendig, weil die massgebenden Zurechnungstheorien bzw. Einschränkungskriterien nicht bei allen Kausalitätsarten Anwendung finden.

B. Adäquanz, Normzwecklehre und Gefahrerhöhung

In der schweizerischen Doktrin ist die Adäquanz, trotz der offenkundigen und vorne dargelegten Mängel, als massgebliches Zurechnungskriterium nach wie vor allgemein herrschend. Ein rechtsvergleichender Blick zeigt indes, dass die Lehre vom Schutzzweck der Norm weit grössere Bedeutung als die Adäquanztheorie erlangt hat²¹. Dieser Ansatz stellt darauf ab, dass haftungsrechtliche Normen nur den Ersatz solcher Schäden bezwecken, deren Eintreten die betreffenden Normen gerade verhindern wollten. Stellt man nach moderner Auffassung auf das Verhaltensunrecht ab, gehört dieses Kriterium zum festen Bestandteil der Rechtswidrigkeitsprüfung bei der Verschuldenshaftung²².

Dies gilt auch in Bezug auf Gefährdungshaftungen. So hatte in BGE 94 IV 26 der Schädiger eine Geschwindigkeitsbegrenzung missachtet und war daher früher am Unfallort eingetroffen. Hätte er sich an die Vorschriften gehalten, wäre er später eingetroffen und der Unfall hätte sich nicht ereignet. Das Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit war zwar kausal, nicht jedoch adäquat²³. Möchte man das Problem nicht schon auf Ebene der Betriebsgefahr (bei der Gefährdungshaftung) oder der Voraussehbarkeit (bei der Verschuldenshaftung) lösen, so ist die Frage der Adäquanz in Wahrheit eine Frage nach dem Normzweck. Liegt die Rechtswidrigkeit im Überschreiten der Höchstgeschwindigkeit, dann sollen damit Unfälle verhindert werden, bei denen das Überschreiten der Geschwindigkeitsgrenze als solches die Unfallwahrscheinlichkeit begünstigt hat. In der konkreten Fallproblematik hätte es dagegen auch so sein können, dass das Einhalten der Geschwindigkeitsbeschränkung zu einem Unfall führt, während bei Überschreiten der Autofahrer früher am besagten Ort gewesen und damit nicht in den Unfall verwickelt worden wäre.

Im schweizerischen Recht werden die Kriterien mitunter vermischt und unter dem Begriff der Adäquanz oftmals Erwägungen zum Schutzzweck der Norm dargelegt. Nach Ansicht des Bundesgerichts gilt beispielsweise, dass es am adä-

²¹ ROBERTO (Fn. 6), 86.

²² ROBERTO (Fn. 1), N 205. Hierzu gehören auch die sog. «einfachen Kausalhaftungen».

²³ GUHL/KOLLER (Fn. 1), § 10 N 26.

quaten Kausalzusammenhang fehlt, wenn die verletzten Rechtssätze nicht zum Schutz des Geschädigten erlassen worden sind²⁴. Auch eine Durchsicht der sonstigen Rechtsprechung zur Adäquanz zeigt, dass es in der Regel um den Zweck der Norm geht²⁵.

Dieser Befund erstaunt umso mehr, als die Bedeutung des Schutzzwecks einer Norm in der schweizerischen Rechtsprechung schon früh erkannt wurde. So hatte das Bundesgericht in BGE 30 II 567, 571 f. einen Fall zu entscheiden, bei welchem eine Gemeinde entgegen den forstpolizeilichen Vorschriften Bäume von einem Dritten fällen liess, der sich dabei verletzte. Das Gericht lehnte die Haftung mit der zutreffenden Begründung ab: «Jene forstpolizeilichen Vorschriften bezwecken ja den Schutz des Waldes, nicht den Schutz des Lebens oder der Gesundheit Einzelner»²⁶.

Über ein halbes Jahrhundert später lag dem Gericht ein ähnlicher Sachverhalt vor. Es ging dabei um die Gewährung einer Einfuhrbewilligung für elektrische Geräte, die den Sicherheitsvorschriften nicht genügten. Das Bundesgericht wies die Klage der Konkurrenten des Importeurs gegen das staatliche Bewilligungsorgan mit folgender Begründung ab: «Nach der vom Bundesgericht anerkannten objektiven Theorie ist ein Verhalten widerrechtlich [...], wenn es gegen Gebote und Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutze des verletzten Rechtsgutes dienen. Sind die verletzten Rechtssätze nicht zum Schutze des Geschädigten erlassen worden, so fehlt es am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der widerrechtlichen Handlung und dem Schaden»²⁷. Nun ist aber die unzureichende Kontrolle gegenüber Importeuren «nach dem allgemeinen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung» durchaus geeignet, bei den sich an die Vorschriften haltenden Konkurrenten eine Umsatzeinbusse und damit einen Schaden herbeizuführen, weshalb die Schädigung nicht inadäquat ist, sondern nicht im Schutzzweck der Norm liegt²⁸.

²⁴ BGE 94 I 643. Es erstaunt denn auch nicht, wenn das Bundesgericht in BGE 123 III 110, 113, ausführt, dass die «Normzwecktheorie [...] sich mit der Adäquanztheorie in vielen Punkten deckt und ebenfalls auf eine Haftungsbegrenzung zielt».

²⁵ Vgl. etwa die Kurzzusammenfassungen der Entscheide bei BK-BREHM OR 41 N 133, 144.

²⁶ BGE 30 II, 567, 572. Wenn das Bundesgericht die Berücksichtigung des Normzwecks in BGE 123 III 110, 113, als «deutsche» Theorie bezeichnet, belegt es dabei mangelhafte Kenntnisse über die eigene Rechtsprechung. Überdies ist zu bemerken, dass die Lehre des Normzwecks in Österreich und im angloamerikanischen Recht entwickelt wurde, bevor es in Deutschland von der Rechtsprechung und in Holland vom Gesetzgeber übernommen wurde, vgl. die Nachweise bei ROBERTO (Fn. 6), 83 ff.

²⁷ BGE 94 I 628, 642 f.

²⁸ HANS MERZ, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1968, ZBJV 1970, 81, 85 f.

Eine weitere Zurechnungstheorie stellt auf die Risikobereiche ab²⁹. Nach dem Gedanken des «allgemeinen Lebensrisikos» muss der Geschädigte die sogenannten Alltagsrisiken selbst tragen. Der Schädiger haftet bloss insoweit, als er das Lebensrisiko durch seinen haftungsbegründenden Tatbestand gesteigert hat. Illustriert wird das oftmals anhand der vorne erwähnten Fahrt des Verletzten in das Krankenhaus. Wird der Verletzte mit normaler Geschwindigkeit, d.h. ohne besondere Eile transportiert, dann verwirklicht sich ein Risiko, das in demselben Masse bei jeder Benutzung eines Fahrzeugs besteht. Erfolgt der Transport dagegen mit Blaulicht und überhöhter Geschwindigkeit im Krankenwagen, stellt dies eine Gefahrerhöhung dar, für die der Erstschädiger einzustehen hat.

Eine Kritik, die gegen dieses Kriterium erhoben wird, richtet sich gegen die Vagheit des Begriffes bzw. die unklaren Gesichtspunkte, nach denen das Lebensrisiko zu bestimmen sei. Ein anderer Vorbehalt betrifft die Unbestimmtheit der vorausgesetzten Gefahrerhöhung. Diese Einwände sind einerseits berechtigt; andererseits lassen sie sich gegen jede Zurechnungsnorm erheben.

Nicht zu folgen ist den Ansichten, welche den Risikoerhöhungsgedanken bei der Adäquanz bzw. bei der Normzwecklehre einordnen wollen. Um diesen ohnehin bereits überlasteten Zurechnungstheorien nicht noch weitere Prüfungskriterien aufzubürden und diese dadurch zusätzlich zu verwässern, rechtfertigt es sich der Sache nach, das allgemeine Lebensrisiko als eigene (negative) Zurechnungskategorie zu betrachten. Es ist Aufgabe der Lehre und Rechtsprechung anhand von Fallgruppen jene Risiken herauszuarbeiten, «die mit den Bedingungen des Menschseins verbunden sind und grundsätzlich anderen nicht im Wege der Haftung zur Last gelegt werden können»³⁰ bzw. umgekehrt jene Konstellationen zu konkretisieren, in denen eine erhöhte Gefahrenlage vorliegt.

C. Einschränkungskriterium bei den verschiedenen Kausalzusammenhängen

Nachdem die verschiedenen Kausalzusammenhänge und die möglichen Zurechnungstheorien dargelegt wurden, ist nachfolgend zu prüfen, welche Zurechnungsart bei welchen Kausalzusammenhängen sachgerecht ist.

Bei der haftungsbegründenden Kausalität ist die Adäquanz richtiger Ansicht nach entbehrlich. Handelt es sich um eine Verschuldenshaftung liegt der Grund darin, dass die Definition des Verschuldens enger ist als diejenige der Adä-

²⁹ ROBERTO (Fn. 1), N 206 ff. Zum deutschen Recht etwa ERWIN DEUTSCH, Das «allgemeine Lebensrisiko» als negativer Zurechnungsgrund, VersR 1993, 1041.

³⁰ DEUTSCH (Fn. 29), 1043.

quanz³¹. Wenn fahrlässig handelt, wer nicht vorhersieht, was eine umsichtige Person vorhersehen müsste, dann hat die Frage, ob der Eintritt der Rechtsgutverletzung aus objektiv nachträglicher Prognose ausserhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt, «nicht einmal akademisches Interesse»³². Denn denkbar ist, dass die Adäquanz bejaht und das Verschulden verneint wird, nicht jedoch umgekehrt. Bei den Gefährdungshaftungen ist die Realisierung einer konkreten Betriebsgefahr erforderlich. Ist diese zu bejahen, dann muss fast notwendigerweise auch die Adäquanz gegeben sein. Schliesslich kann man nicht von einer inadäquaten Folge sprechen, wenn sich eine mit der jeweiligen Betriebsart in Zusammenhang stehende Gefahr konkretisiert hat³³.

Die haftungsbegründende Kausalität wird dagegen durch die Normzwecklehre eingeschränkt. Wie bereits erwähnt, findet sie bei Zugrundelegung des Verhaltensunrechts in allen Verschuldenshaftungs- und einfachen Kausalhaftungstatbeständen Anwendung. Einen festen Platz hat die Normzwecklehre sodann in der Gefährdungshaftung. Hier kann es weder darauf ankommen, mit welcher statistischen Wahrscheinlichkeit die Schädigung gerade in dieser Form eintritt, noch – mangels Verhaltensbezugs – auf die Voraussehbarkeit. Zuzurechnen sind vielmehr bloss jene Schadensfolgen, die auf die Verwirklichung der spezifischen Gefahr des Betriebes oder der Sache zurückzuführen sind. Denn die Gefährdungshaftungen sind im Hinblick auf die Gefährlichkeit bestimmter Betriebsarten bzw. Sachen eingeführt worden, weshalb eine Haftung nur da besteht, wo sich diese Gefahren manifestiert haben³⁴.

Keine Funktion kommt der Normzwecklehre im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität zu. Die Auslegung der Schutz- bzw. Verhaltensnorm kann keine Antwort auf die Frage geben, ob eine Folgeverletzung noch zurechenbar sein soll oder nicht. «Wie soll etwa ergründet werden, ob der Gesetzgeber bei Erlass der Strassenverkehrsordnung ausser der Unfallverhütung den Zweck verfolgt haben könnte, die Grippe-Infektion der Opfer im Krankenhaus zu verhindern»³⁵? Hier hat der Adäquanzgedanke zum Teil auch nach Ansicht jener Autoren seinen Platz, welche das Abstellen auf die Adäquanz bei der Haftungsbegründung ablehnen³⁶. Ob Folgeverletzungen selbst aus einer nachträglichen Prognose voraussehbar sind, ist indes fraglich. Sachgerechter dürfte es sein, Folgeverletzungen nach dem Gedanken der Risikoerhöhung zuzurechnen. Wer einen anderen ver-

³¹ GUHL/KOLLER (Fn. 1), § 10 N 27. Weitere Nachweise bei ROBERTO (Fn. 6), 77 Fn. 158.

³² ULRICH HUBER, Normzwecktheorie und Adäquanztheorie, JZ 1969, 677, 680.

³³ Vgl. bereits RÜMELIN (Fn. 5), Causalbegriffe, 249.

³⁴ OFTINGER/STARK (Fn. 1), § 3 N 69 f.

³⁵ HANS STOLL, Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, Tübingen 1968, 27.

³⁶ So etwa STOLL (Fn. 35), 27.

letzt, hat für diesen auch das Risiko erhöht, im Krankenhaus eine Infektion oder aufgrund der verletzungsbedingten Behinderung (z.B. Gipsbein) eine weitere Verletzung zu erleiden.

Schliesslich stellt sich die Frage, welches Zurechnungskriterium im Rahmen des Schadenstatbestandes sachgerecht ist. Zunächst ist zu bemerken, dass in diesem Bereich verschiedene Konstellationen zu unterscheiden sind. Handelt es sich bei der Schädigung um eine Werteinbusse an einer Sache, so lässt sich kaum von Kausalität sprechen. Der Umstand, dass das betreffende Rechtsgut beschädigt bzw. zerstört wurde, schlägt sich gleichzeitig in der Wertminderung nieder. Ein Kausalverhältnis besteht dagegen in Bezug auf die für die Behebung der Schädigung aufgewandten Kosten, in Bezug auf den entgangenen Gewinn usw. In diesem Bereich ist etwa (im Rahmen der hypothetischen Kausalität) zu prüfen, ob die Kosten für die Ersatzbeschaffung, Reparatur, Heilungsmassnahme usw. in naher Zukunft ohnehin hätten aufgewandt werden müssen bzw. der Gewinn aus anderweitigen Gründen nicht realisiert worden wäre.

Als Haftungsbegrenzung kommen indessen weder die Adäquanztheorie noch die Normzweck- oder Risikoerhöhungstheorie in Betracht. So entscheidet etwa bei Aufwendungen zur Schadensbeseitigung nicht eine dieser Kriterien, sondern die sachliche Angemessenheit über die Ersatzfähigkeit. Ob beispielsweise dem Verletzten die Kosten für ein Einzelzimmer oder ein Mehrbettzimmer zuzubilligen sind, ob und in welcher Kategorie ein Ersatzauto angemietet werden kann, in welchem Umfang Besuchskosten zu ersetzen sind und dergleichen mehr, lässt sich nicht mit den genannten Theorien, sondern bloss aufgrund von Notwendigkeits- und Angemessenheitserwägungen entscheiden. Umgekehrt kann selbst ein ausgefallener, inadäquater Gewinn zu ersetzen sein, sofern er mit grosser Sicherheit erzielt worden wäre³⁷.

III. Zurechnungskriterien im Sozialversicherungsrecht

A. Die Adäquanz im Sozialversicherungsrecht

Wie im Haftungsrecht verwendet die Rechtsprechung auch im Versicherungsrecht für die Zurechnung von Schadensfolgen den Begriff der Adäquanz, nimmt allerdings verschiedene inhaltliche Konkretisierungen vor. So soll die Adäquanz im Haftpflichtrecht nicht nach der Schwere des Unfalles zu beurteilen sein, im

³⁷ STOLL (Fn. 35), 36.

Versicherungsrecht hingegen schon³⁸. Darüber hinaus sollen im Versicherungsrecht im Einzelnen teils höhere³⁹, teils geringere⁴⁰ Anforderungen an die Adäquanz gestellt werden⁴¹. «Die Abgrenzung adäquater Unfallfolgen von inadäquaten kann deshalb im Haftpflicht- und im Sozialversicherungsrecht unterschied-unterschiedlich ausfallen»⁴².

Nach Auffassung des Bundesgerichts ist die Generalklausel der Adäquanz nach dem «Zweck einer Norm oder eines ganzen Normenkomplexes, so z.B. im Bereich der Unfallversicherung auch deren Schutzzweck» zu konkretisieren⁴³. Um die Unterschiede bei der Zurechnung zu ergründen, muss infolgedessen nach dem Zweck des Haftpflicht- und Versicherungsrechts gefragt werden⁴⁴.

B. Unterschiedliche Zwecke im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht

Das Haftpflichtrecht dient der Prävention und dem Schadensausgleich⁴⁵. Prävention bedeutet eine Verhaltenssteuerung mit Bezug zu Schädiger und Geschädigtem. Durch eine angemessene Ausgestaltung der Haftungsnormen haben die involvierten Personen Anreize, das Schadensereignis zu vermeiden. Ausgleich dagegen umfasst einen Versicherungsgedanken. Sind die Tatbestandsmerkmale gegeben, dann ist der Geschädigte beim Schädiger «versichert» und erhält Ersatz⁴⁶.

Im Versicherungsrecht steht demgegenüber der Ausgleichsgedanke im Vordergrund⁴⁷. Durch eine breite Verteilung kann der Schaden besser verkraftet werden als durch den Einzelnen. Zwar gibt es ebenso wie im Haftpflichtrecht grundsätzlich das Bestreben, das Verhalten des Geschädigten so zu steuern⁴⁸, dass nicht unnötige Schadensfälle eintreten bzw. sich vergrössern; es entfällt jedoch die Verhaltenssteuerung mit Bezug zum Schädiger⁴⁹. Bei der Entscheidung über

³⁸ So etwa BGE 4C.402/2006 vom 27. Februar 2007, Erw. 4.1., m.w.N.

³⁹ Kürzlich wieder BGE 134 V 109, 119, Erw. 8.1.

⁴⁰ Vgl. etwa BGE 112 V 30, 36.

⁴¹ SCHWENZER (Fn. 1), 19.03; GUHL/KOLLER (Fn. 1), § 10 N 25.

⁴² BGE 123 III 110.

⁴³ BGE 123 III 110, 112 f.

⁴⁴ Vgl. auch BGE 123 III 110, 113, wonach die rechtpolitische Zielsetzung berücksichtigt werden muss.

⁴⁵ Welcher der beiden Aspekte im Vordergrund stehen soll, ist umstritten; HONSELL (Fn. 10), § 1 N 63 ff.; ROBERTO (Fn. 1), N 23.

⁴⁶ GEORG ECKERT/KRISTOFFEL GRECHENIG/ALEXANDER STREMITZER, Ökonomische Analyse der Organhaftung, in: Kalss (Hrsg.), Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern, Wien 2005, 97, 100 f.

⁴⁷ ROLAND SCHAER, Modernes Versicherungsrecht, Bern 2007, 85.

⁴⁸ SCHAER (Fn. 47), § 17 N 1 ff. Zu «moral hazard»-Problemen vgl. unten Ziff. III.D.

⁴⁹ SCHAER (Fn. 47), § 3 N 29 (Sanktion und Prävention stehen nicht im Vordergrund).

einen versicherungsrechtlichen Anspruch kommt es daher in stärkerem Ausmass auf die Verteilung des Schadens an, d.h. auf die Frage, wer den Schaden tragen soll⁵⁰.

Da der wesentliche Zweck der Versicherung in der Verteilung liegt, ist es nicht zu beanstanden, dass im Sozialversicherungsrecht eine konstitutionelle Prädisposition bzw. Anlage in der Person der Geschädigten anders als im Haftpflichtrecht⁵¹ nicht (oder weniger) ins Gewicht fällt. In BGE 115 V 133, 135 f wurde entsprechend festgehalten, dass man sich bei der Frage der Adäquanz nicht auf einen «psychisch gesunden Versicherten» beschränken darf. Vielmehr seien auch «jene Versicherten, die aufgrund ihrer Veranlagung für psychische Störungen anfälliger sind und einen Unfall seelisch weniger gut verkraften», zu berücksichtigen, weshalb «kein allzu strenger [...] Massstab angelegt werden» dürfe.

Folge des Verteilungsaspektes ist auch, dass das Sozialversicherungsrecht in Fällen, in denen die Kausalität unsicher ist, eher als im Haftpflichtrecht einen Ersatz vorsehen muss. Anders als im Haftpflichtrecht ist ein ungerechtfertigter Ersatz im Einzelfall weniger problematisch als ein ungerechtfertigter «Nichter-satz». Zu hinterfragen sind daher jene Urteile, die im Versicherungsrecht höhere Anforderungen an die Zurechnung stellen⁵². So ist z.B. die Begehrensneurose, in der ein Unfall nicht richtig verarbeitet wird und sich in der Folge eine Neurose entwickelt, im Haftpflichtrecht gelegentlich als ersatzfähig erachtet worden, im Sozialversicherungsrecht dagegen nicht⁵³. Diese Unterscheidung wird mit einer Art von «moral hazard»-Verhalten auf Seiten des Anspruchsberechtigten gerechtfertigt⁵⁴, vermag indes nicht recht zu überzeugen. Entsprechende Anreize bestehen auch im Haftpflichtrecht. Im Übrigen würde man mit einem haftpflichtrechtlichen Ersatz und gleichzeitiger Verneinung eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruches (z.B. bei der Zurechnung psychische Folgeschäden) dem aus Haftpflichtrecht ersatzpflichtigen Schädiger eine grössere «Sozialverantwortung» auferlegen als dem Sozialversicherungsträger⁵⁵.

⁵⁰ SCHAER (Fn. 47), § 3 N 35 ff. möchte überhaupt eine Verdrängung des Haftpflichtrechts durch das Versicherungsrecht erkennen, weshalb der Verteilungsaspekt generell in den Vordergrund rückt.

⁵¹ Z.B. ALFRED KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht*, Bd. I, 6. Aufl., Bern 2002, 90 f. (mit Verweis auf die Rechtsprechung); ROBERTO (Fn. 1), N 167.

⁵² Kritisch auch KRAMER (Fn. 8), 165.

⁵³ BGE 96 II 392, 397 f. (m.w.N. auch zur versicherungsrechtlichen Judikatur). Vgl. auch BGE 123 III 110, 113; ferner ROBERTO (Fn. 1), N 115.

⁵⁴ BGE 96 II 392, 398.

⁵⁵ PETER BOHNY, *Der Mythos der adäquaten Unfallfolge*, plädoyer 1/1994, 32, 35. In diesem Zusammenhang wird auch auf die sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Alles-oder-Nichts-Prinzips verwiesen; SCHAER (Fn. 47), 594.

C. Schleudertrauma und psychische Schädigungen

Die Frage der sachgerechten Zurechnung stellt sich namentlich dort, wo hinsichtlich der Verursachung erhebliche Beweisprobleme bestehen, d.h. wo die massgeblichen Tatsachen mit einer hohen Unsicherheit behaftet sind. Aus der Judikatur kennt man insbesondere Ansprüche auf Basis organisch nicht nachweisbarer Schäden. Die Schleudertraumapraxis versucht, die Fälle über die Adäquanztheorie in den Griff zu bekommen. Sie formuliert in BGE 134 V 109, 130 einen Katalog von Kriterien, nach dem es auf die Begleitumstände, die Schwere und Art der Verletzungen und Beschwerden, die ärztliche Behandlung und den Heilungsverlauf sowie auf die Erheblichkeit der Arbeitsunfähigkeit ankommen soll⁵⁶. Unter dieser Praxis sollen die Beschwerden nicht danach unterschieden werden, ob sie physischer oder psychischer Natur sind, da diese Abgrenzung oft zu grosse Schwierigkeiten bereitet⁵⁷. Vielmehr werden unter der Schleudertraumapraxis, soweit die Beeinträchtigung nachgewiesen wurde, die Folgen bzw. invalidisierenden Auswirkungen weitgehend anerkannt⁵⁸.

Die Schleudertraumapraxis wird von Teilen der Lehre abgelehnt⁵⁹. Vorgebracht wird unter anderem, dass die Beschwerden und der Kausalzusammenhang nicht ausreichend nachgewiesen werden könnten⁶⁰. Die Kritik ist grundsätzlich berechtigt. Allerdings bleibt die Frage, welche Alternative zur Verfügung steht. Wie auch sonst bei Beweisproblemen können die beiden Fehler (ungerechtfertigter Ersatz und ungerechtfertigter Nicht-Ersatz) nicht ausgeschlossen werden. In diesem «Tradeoff» bedingt die Einschränkung eines der beiden Fehler die Ausweitung des anderen. Würden die Kausalitätsanforderungen, wie teilweise verlangt wird⁶¹, höher angesetzt, dann bedeutet dies, dass weniger ungerechtfertigte Ansprüche bejaht, gleichzeitig aber mehr gerechtfertigte Ansprüche verneint würden.

Soweit beide Fehler im Rahmen der Beweiserhebung minimiert werden können, könnte man freilich auch die Bedeutung der Schleudertraumapraxis verringern. Insbesondere in jüngerer Zeit wird auf die Fortentwicklung medizinischer Verfahren zur Minimierung von Beweisschwierigkeiten hingewiesen und zugleich

⁵⁶ Im Einzelnen zum Katalog, der in sieben Kriterien unterteilt ist, vgl. BGE 134 V 109, 130; kürzlich bestätigt in BGE 8C.263/2008 vom 8. August 2008 und 8C.95/2008 vom 10. September 2008.

⁵⁷ BGE 117 V 359, 364 m.w.N. aus der juristischen und medizinischen Literatur.

⁵⁸ CHRISTIAN THÖNY, Richter foutieren sich um medizinische Fortschritte, plädoyer 2/2007, 20.

⁵⁹ Vgl. ERWIN MURER, Die Rechtsprechung zum sogenannten «Schleudertrauma»: Eine Nachfrage, SZS/RSAS 2003, 365, m.w.H. zur Literatur in Fn. 3.

⁶⁰ MURER (Fn. 59), 366.

⁶¹ So MURER (Fn. 59), 366.

die apathische Haltung des Bundesgerichts kritisiert⁶². Das Bundesgericht vertrat in der bereits erwähnten aktuellen Entscheidung die Ansicht, es lägen «gesicherte neue medizinische Erkenntnisse [...] bis heute nicht vor»⁶³. Von Seiten der Literatur wird dagegen bei verschiedenen Beschwerden auf neuere Untersuchungsmöglichkeiten verwiesen⁶⁴.

Ähnlich gelagert sind rein psychische Fehlentwicklungen in der Folge eines Unfalls. Gemäss der Präzisierung der Rechtsprechung in BGE 115 V 133 sind weitere Abklärungen bei psychischen Störungen nur bei Unfällen mittlerer Stufe vorzunehmen. Ohne weitere Abklärung soll dagegen die Adäquanz bei leichten Unfällen verneint, bei schweren Unfällen bejaht werden⁶⁵. Der für den Zwischenbereich entwickelte Katalog entspricht teilweise der Schleudertraumapraxis, weshalb mitunter von der «Schleudertrauma- oder Psychopraxis» gesprochen wird⁶⁶. Wenn teilweise von einer Ausdehnung der «Psychopraxis» zu Lasten der Schleudertraumapraxis die Rede ist⁶⁷, dann ist damit die Nichtberücksichtigung psychischer Schäden als Folge leichter Unfälle gemeint. Soweit die Ausdehnung dazu führt, dass der haftpflichtrechtliche Anspruch bejaht, der sozialversicherungsrechtliche Anspruch dagegen verneint wird, dürfte diese Judikaturlinie kritisch zu hinterfragen sein, da dies den bereits dargestellten Regelungszwecken der beiden Rechtsgebiete widerspricht⁶⁸.

D. Sozialschädigendes Verhalten durch den Geschädigten

Bejaht man im Bereich des Sozialversicherungsrechts weniger restriktive Zurechnungskriterien als im Haftpflichtrecht, stellt sich die Frage, wie mit der Gefahr negativer Anreize auf Seiten des Anspruchsberechtigten umzugehen ist⁶⁹. Je nach konkreter Ausgestaltung der Zurechnungskriterien können verschiedene «moral hazard»-Probleme auftreten. So war die Dauer der Arbeitsunfähigkeit nach dem alten Katalog zum Schleudertrauma ein solches Kriterium, wobei eine

⁶² THÖNY (Fn. 58), 20 ff.

⁶³ BGE 134 V 109 mit einer Auseinandersetzung verschiedener Methoden.

⁶⁴ THÖNY (Fn. 58), 20 f. (funktionelle Magnetresonanztomographie (fMRT), dynamische Posturographie, Radiofrequenz-Neurotomie). In BGE 134 V 231 hat das Bundesgericht der fMRT einen Beweiswert abgesprochen.

⁶⁵ BGE 115 V 139 f.

⁶⁶ BGE 8C.263/2008 vom 20. August 2008 Erw. 3.2.3.2, sowie BGE 8C.95/2008 vom 10. September 2008.

⁶⁷ THÖNY (Fn. 58), 23.

⁶⁸ Vgl. vorne Ziff. III.B.

⁶⁹ Beweisprobleme im Rahmen psychischer Schäden können Anreize setzen, Ansprüche geltend zu machen, die in Wahrheit nicht bestehen, was bis zur Inszenierung von Unfällen gehen kann; vgl. hierzu MURER, Moral hazard und die Versicherungsunfälle unklarer Kausalität, unter besonderer Berücksichtigung der psychogenen Störungen nach Unfällen sowie des sog. «Schleudertraumas», SZS/RSAS 2006, 248, 259 ff.

längere Arbeitsunfähigkeit auf eine «adäquate» Folge des Unfalls hindeuten sollte. Die potenziell Anspruchsberechtigten hatten unter dieser Rechtslage «wenig Interesse an der baldigen Wiederaufnahme der Arbeit»⁷⁰. Darüber hinaus könnte das längere Aussetzen der Arbeit eine Chronifizierung der Beschwerden bewirken⁷¹.

Auch nach dem präzisierten Katalog, der solche negativen Anreize beseitigen soll⁷², bestehen «moral hazard»-Probleme. Patienten haben unter dem Gesichtspunkt «fortgesetzt spezifisch, belastende ärztliche Behandlung» beispielsweise Anreize, eine Behandlung länger als notwendig fortzusetzen oder in Folge des Gesichtspunktes «schwieriger Heilungsverlauf und erhebliche Komplikationen» sich mit derartigen Umständen schneller abzufinden. Die Neugestaltung der Kriterien weist insofern in die richtige Richtung, als versucht wird, Massstäbe zu finden, die vom Anspruchsberechtigten selbst nicht beeinflusst werden können. Gleichzeitig ist klar, dass es hier nicht mehr um die Adäquanz im traditionellen Sinn geht, sondern um Fragen, die im Haftpflichtrecht etwa unter dem Aspekt der Schadensvermeidung bzw. der Schadensminderung abgehandelt werden.

IV. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Im Schrifttum wird immer wieder die Rechtsprechung zur Adäquanz kritisch gewürdigt. In der Tat bejaht die Rechtsprechung teilweise die Zurechnung von Verletzungen oder Einbussen auch dort, wo schwerlich vom «normalen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung» gesprochen werden kann, bzw. verneint die Zurechnung, obwohl die Ursache durchaus «objektiv geeignet» war, die nachteilige Folge zu bewirken. Der Grund für diese Ungereimtheiten liegt vor allem darin, dass die Adäquanz einerseits im Sinne ihrer Definition, andererseits aber als Oberbegriff für verschiedene, unterschiedliche Zurechnungskriterien, d.h. also als Synonym für die wertende Zurechnung im Haftungsrecht ganz allgemein verwendet wird.

Erschwerend kommt hinzu, dass im schweizerischen Haftpflichtrecht die Kausalität zwischen der haftungsbegründenden Ursache und dem Ersatz des Schadens in der Regel in einem Schritt geprüft wird. Damit verdeckt man die massgeblichen Zurechnungsgründe. Die Beziehung zwischen der haftungsbegründenden

⁷⁰ BGE 134 V 109, 129. Zu diesem Problem auch THÖNY (Fn. 58), 23.

⁷¹ BGE 134 V 109, 129. Dazu auch ROLF STEBLER, Assessment nach Schleudertrauma – Erfolgsaussichten verbessern, Schweizer Versicherung, 9/2007, 22 ff. von medizinischer Seite.

⁷² Vgl. oben Fn. 56 und Text.

Ursache und der Erstverletzung ist durch den Gedanken des Schutzzwecks der Norm einzuschränken. Die Adäquanz im Sinne ihrer Definition bringt in diesem Bereich keinen Erkenntnisgewinn. Bei Folgeverletzungen ist der massgebliche Ansatz die Theorie der Risikoerhöhung. Schadensfolgen aus Erst- oder Folgeverletzungen sind dagegen nach Angemessenheitserwägungen zu beurteilen.

Die genannten haftpflichtrechtlichen Zurechnungsgrundsätze können nicht unbeesehen auf das sozialversicherungsrechtliche Gebiet übertragen werden. In den beiden Rechtsgebieten bestehen unterschiedliche Zwecke. Während ein wesentlicher Zweck des Haftpflichtrechts in der Prävention von Schädigungen durch Dritte liegt, geht es im Sozialversicherungsrecht um die Verteilung von Schadensfolgen auf eine Vielzahl von Versicherten. Diese unterschiedliche Zielrichtung schlägt sich auf die Konkretisierung der Zurechnung nieder. Dies wird namentlich im Bereich der unsicheren Kausalität evident. Anders als im Haftpflichtrecht ist im Sozialversicherungsrecht ein ungerechtfertigter Ersatz weniger problematisch als ein ungerechtfertigter «Nichtersatz». Es wäre daher sachgerecht, wenn die Rechtsprechung im Bereich des Sozialversicherungsrechts die Zurechnungskriterien bzw. die «Adäquanz» weiter als im Haftpflichtrecht interpretieren würde. Dabei dürfen die negativen Anreize nicht ausser Acht gelassen werden. Bei «Schleudertrauma- und Psycho-Fällen» sind diese Gefahren besonders aktuell.

Insgesamt ist festzustellen, dass Lehre und Rechtsprechung jeweils von der Adäquanz sprechen, dabei aber Unterschiedliches meinen. Die Diskussion in diesen Problembereichen würde erleichtert und Missverständnisse verringert, wenn man für die verschiedenen Zurechnungsarten unterschiedliche Bezeichnungen verwendet und sich vermehrt bewusst wird, dass die Zwecke im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht unterschiedlich sind, was sich auf die massgeblichen Zurechnungskriterien niederschlagen muss.