

Vernehmlassung zum Vorentwurf eines Gesetzes über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts

I. Vorbemerkungen

1. Der SAV begrüsst die Bestrebungen für eine Neuregelung des Haftpflichtrechts. Eine Revision mit dem Ziel, ein gerechteres, praktikableres und den modernen Anschauungen entsprechendes Schadenersatzrecht zu schaffen, wird grundsätzlich befürwortet.

Als vordringlich erachtet der SAV insbesondere eine **Vereinheitlichung** der heute geltenden unterschiedlichen Regelungen gleicher Fragen im Obligationenrecht (Art. 41 ff. OR) einerseits und in zahlreichen Spezialgesetzen des privaten und öffentlichen Rechts andererseits.

Dass im Zuge einer Vereinheitlichung auch Bestimmungen, die sich in der Praxis nicht bewährt haben, die rechtspolitisch oder dogmatisch überholt sind, einer **Revision** unterzogen werden, ist legislatorische Notwendigkeit.

Sodann erscheint es richtig, dass auch alte, zum Teil seit Jahrzehnten postulierte **Neuerungen** auf dem Gebiet des Haftpflichtrechts nun realisiert werden.

Mit dem zur Vernehmlassung stehenden Allgemeinen Teil des Haftpflichtrechts tragen die Autoren des Vorentwurfs in verdienstvoller Weise diesen

dreifachen Anliegen nach Vereinheitlichung, Revision und Neuerung Rechnung. **Der Grundkonzeption und der Zielsetzung des Vorentwurfs wird zugestimmt.**

2. **Die systematische Einordnung ins Obligationenrecht erscheint richtig.**

Grundlegende und allgemeine Grundsätze des Schadenersatzrechtes sollen im Obligationenrecht, der ureigenen "sedes materiae" des Schuldrechts geregelt werden. Der Vorentwurf baut hier auf dem geltenden System auf, indem der OR-Abschnitt über die unerlaubten Handlungen zu einem "Allgemeinen Teil des Haftpflichtrechts" ausgebaut wird; dies unter Beibehaltung der existierenden Spezialgesetze, in denen standardisiert auf das OR verwiesen wird. Diesem Konzept ist gegenüber dem Erlass eines neuen Haftpflichtgesetzes der Vorzug zu geben.

3. Der Vorentwurf verfolgt das ehrgeizige Ziel, in den Art. 41 - 61 OR eine ausserordentlich komplexe Materie mit einer Fülle kontroverser Fragen möglichst umfassend zu regulieren. Die Revision wird zum Anlass genommen für zahlreiche Neuformulierungen, Konkretisierungen und Nachführungen. Dabei handelt es sich über weite Strecken um reine Kodifikation der herrschenden Lehre und Rechtsprechung. Der praktische Nutzen solcher Nachführungen ist gering. Die künftige Weiterentwicklung von Lehre und Praxis wird dadurch eher behindert als unterstützt. **Auf blosse Nachführungen ohne Erkenntnisgewinn sollte daher verzichtet werden.** Diese Kritik beschlägt einerseits das Redaktionelle, andererseits den Umfang der revidierten Bestimmung. **Wo keine sachliche Notwendigkeit besteht, sollten das heute geltende Recht sowie unbestrittene und konsensfähige Begriffe aus Gründen der Rechtssicherheit beibehalten werden.** Insofern wird für eine **Redimensionierung der Revision** plädiert.

Zu weit geht dem SAV namentlich der dogmatisch brisante Vorschlag, den Anwendungsbereich der deliktischen Haftungsbestimmungen auf die Haftung zwischen Vertragspartnern auszudehnen.

II. Anliegen der Anwaltschaft

1. Umfassende Gesetzesrevisionen wie die vorliegende bereiten dem Anwalt in aller Regel nicht eitel Freude. Die Umstellung auf neue Konzepte beinhaltet stets auch eine Einbusse an Rechtssicherheit und die Gefahr des Unabwägbar. Die Beratung der Klientschaft in Haftpflichtfällen wird durch die Novelle bis zur Konkretisierung durch die Rechtsprechung schwieriger. Selbst für den spezialisierten Haftpflichtanwalt bedeutet dies eine zusätzliche Herausforderung; was gerne in Kauf genommen würde, wenn der Revisionsentwurf Gewähr für einfachere und schnellere Schadenregulierung bieten würde. Die Grundproblematik der langen Regulierungs- und Verfahrensdauer bleibt indes erhalten. **Ein Rezept für effizientere und schnellere Durchsetzung von Haftpflichtansprüchen - ein zentrales Anliegen der Anwaltschaft - ist dem Vorentwurf nicht zu entnehmen.** Diesbezüglich werden vom Gesetzgeber noch konkrete Verbesserungsvorschläge erwartet.
2. Aus der Sicht des Anwaltes ist die Harmonisierung der über zahlreiche Spezialgesetze zersplitterten Haftungsbestimmungen wünschenswert. Vorab die angestrebte **Vereinheitlichung und Verlängerung der Verjährungsbestimmungen** entspricht einem alten Postulat der Anwaltschaft. Dasselbe gilt für die **Vereinheitlichung von Verfahrens- und Beweisvorschriften**. Nachdem die Harmonisierung des Zivilprozessrechtes auf sich

warten lässt, ist es sinnvoll, für alle Haftpflichtprozesse geltende Verfahrensgrundsätze ins materielle Recht aufzunehmen.

3. Die vorgeschlagene Revision des Haftpflichtrechts tendiert auf eine **Ausweitung der Haftungstatbestände**, eine **Besserstellung des Geschädigten** und eine **weitmögliche Waffengleichheit** in der Auseinandersetzung mit der Versicherung. Diesen Bestrebungen kann sich der SAV bedenkenlos anschliessen.

4. In der Praxis sieht sich der Rechtsanwalt regelmässig mit der Frage von Unfallopfern konfrontiert, in welcher Grössenordnung **Genugtuungsansprüche** geltend gemacht werden können. In diesem Zusammenhang bereitet es häufig Mühe, geschädigten Personen die im europäischen Vergleich ausserordentlich tiefen Ansätze der schweizerischen Praxis verständlich zu machen. Wenn das Bundesgericht für einen Tetraplegiker eine Genugtuungssumme von Fr. 120'000.-- als an der oberen Grenze bezeichnet, so sollte dies für den Gesetzgeber Anlass sein, korrigierend einzugreifen. Vergleichbare Fälle immaterieller Unbill werden im EU-Raum mit einem Mehrfachen abgegolten. Es wird daher postuliert, im Rahmen der anstehenden Revision des Haftpflichtrechts Instrumentarien zu schaffen, welche eine zeitgemässe Regulierung immaterieller Schäden zulassen. Das soll keineswegs bedeuten, dass die schweizerische Anwaltschaft "amerikanische Verhältnisse" herbeiwünscht.

III. Anmerkungen zu ausgewählten Fragen

Der nachstehende Kommentar beschränkt sich auf die für den SAV zentralen Punkte der vorgeschlagenen Revision. Eine detaillierte tabellarische Übersicht mit Kurzbemerkungen zu den einzelnen Artikeln des VE findet sich im Anhang I.

A GRUNDNORM UND ANWENDUNGSBEREICH (Art. 41 - 44 VE)

Die Autoren weichen in **Art. 42 VE**, einem Kernstück der Revision, von der Auffassung der Studienkommission (vgl. These 54-1) ab und schlagen eine **weitgehende Vereinheitlichung der ausservertraglichen und vertraglichen Haftung** vor. Diesem Vorschlag steht der SAV nach reiflicher Prüfung **ablehnend** gegenüber, und zwar im wesentlichen aus folgenden Gründen:

- In Übereinstimmung mit der Studienkommission soll die bisherige, bewährte Regelung beibehalten werden. Art. 99 OR genügt.
- Der Vorschlag gemäss VE schafft eine neue "Schnittstellenproblematik", die nicht völlig zu überblicken ist und neue Probleme schafft (vgl. dazu Koller Thomas, Gravierende Eingriffe ins Vertragsrecht, NZZ 20.3.2001, Anhang 2).
- Schlechterstellung des Geschädigten in zweifacher Hinsicht, nämlich in Bezug auf die Verjährung (3 statt 10 Jahre) und auf den Wegfall der Verschuldensvermutung.
- Es stellen sich Fragen zum Gerichtsstand (vgl. 5. und 6. Abschnitt des neuen GestG).

B SCHADEN UND GENUGTUUNG

1. Schaden (Art. 45 VE)

Dass auf die Definition des Vermögensschadens (inkl. des sog. „reinen“) verzichtet wird, wird vom SAV begrüsst. Eine allgemeine Ausweitung der Haftung für Reflexschäden ist rechtspolitisch nicht wünschenswert. Es sind aber durchaus Fallkonstellationen vorstellbar, in denen der Richter ausnahmsweise eine Ersatzpflicht als billig erachten kann.

Dagegen ist die in Art. 45 Abs. 2 VE vorgesehene **gesetzliche Unterscheidung zwischen Vermögensschaden und "reinem" Vermögensschaden überflüssig und verwirrend**. Die wichtigsten Tatbestände "reiner" Vermögensschäden werden in Art. 45 f VE geregelt. Eine darüber hinaus gehende Normierung der Erstattungspflicht "reiner" Vermögensschäden ist obsolet. Sie wäre um so problematischer, wenn sie im Sinne von Art. 42 VE auch für die Haftung zwischen Vertragspartnern gelten sollte.

Wegen ihrer Systemwidrigkeit aufgegeben werden sollte auch die unterschiedliche Regelung der Schadentragung bei verschiedenen Zu rechnungsgründen. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Ersatzpflicht bei Gefährdungshaftungen (z. B. nach SVG) eine andere sein soll als bei Verschuldenshaftung. Nachdem Art. 45 Abs. 3 VE praktisch nur noch bei Reflexschäden von Bedeutung wäre, rechtfertigt es sich auch rechtspolitisch nicht, gewissermassen auf Vorrat eine Begrenzung für den Fall einzuführen, dass Reflexschäden in einem praktisch bedeutsamen Umfange durch die Rechtsprechung anerkannt werden.

Art. 45 Abs. 2 und 3 VE sollten daher gestrichen werden.

2. Immaterieller Schaden (Art. 45 e VE)

Nachdem schon die Erkenntnis, dass die Persönlichkeitsrechte gleich geschützt werden sollten wie die Vermögensinteressen, Anlass zur Revision der Genugtuungsbestimmungen im Jahre 1985 war, ist die **systematische Gleichstellung zwischen Vermögensschaden und immateriellem Schaden** sowie die ausdrückliche **Normierung eines Genugtuungsanspruches der Angehörigen bei besonders schwerer Körperverletzung zu begrüßen**. Der Begriff des Angehörigen sollte dabei nicht im engen familienrechtlichen Sinne, sondern - entsprechend der französischen Formulierung "les proches" - auch für nichtverwandte nahestehende Personen z.B. auch gleichen Geschlechtes verstanden werden. (Der Begriff "congiunti" im italienischen Text ist zu restriktiv.)

Bei der Revision sollte berücksichtigt werden, dass insbesondere bei Körperverletzungen, aber auch bei Tötung von den Gerichten immer noch **von der Allgemeinheit als wesentlich zu tief empfundene Genugtuungssummen festgelegt** werden. Dies auch im Vergleich zum naheliegenden Ausland wie z. B. Italien oder Deutschland, wo bei schwersten Körperverletzungen ein Mehrfaches zugesprochen wird (jüngstes Beispiel: LG München: DM 750'000.-- Schmerzensgeld sowie monatliche Schmerzensgeldrente von DM 1'500.-- für ein allerschwerstes Schädelhirntrauma). Auch im Vergleich zu den Genugtuungssummen, die beim längeren ungerechtfertigten Freiheitsentzug mit Fr. 100.-- pro Tag Freiheitsentzug entschädigt werden, erscheinen die Genugtuungen im Körperschadenbereich vollkommen ungenügend.

Der SAV ist sich bewusst, dass die Bemessung der Genugtuung weitgehend richterlichem Ermessen anheimgestellt ist und auch sein soll. Angesichts der Zurückhaltung der Rechtsprechung, die Persönlichkeitsrechte in ähnlicher Weise wie die Vermögensinteressen zu schützen, sollte jedoch im Rahmen der anstehenden Revision geprüft werden, ob und wenn ja wie eine angemessene Erhöhung der **Genugtuungssummen**, namentlich in Fällen schwerer Körperverletzung, normiert werden kann.

Zu denken wäre beispielsweise an eine (kumulative) Aufspaltung der Genugtuung in eine Integritätsentschädigung, Schmerzensgeld und eine Entschädigung für entgehende Lebensfreude; ferner - für allerschwerste Fälle - die Normierung einer Zusprechung von Genugtuungsrente nebst Kapitalbetrag. In Frage käme allenfalls auch die Festlegung eines Betrages, der sich am Vielfachen des höchstversicherbaren Verdienstes nach UVG (z. Zt. Fr. 106'800.--) oder des vom Bundesamt für Statistik im Rahmen von Art. 26 IVV jährlich festgestellten Durchschnittslohns eines Arbeitnehmers (z. Zt. ca. Fr. 65'000.--) orientiert und der in schwersten Fällen das Fünf- bis Zehnfache eines solchen Verdienstes ausmachen sollte. Erst damit würde die Genugtuungssumme kaufkraftmässig wieder den Beträgen, wie sie vor hundert Jahren vom Bundesgericht zugestanden wurden, entsprechen. Genugtuungssummen von ca. Fr. 600'000.-- bis Fr. 700'000.-- bei schwersten Körperverletzungen wären auch volkswirtschaftlich ohne weiteres zu vertreten, werden doch z. B. im Strassenverkehrsbereich nur ca. 3 % der Prämien für die Genugtuungen verwendet.

C URSACHENZUSAMMENHANG (Art. 47 und 47 a VE)

1. Der Vorentwurf spricht in **Art. 47** von "einem rechtlich bedeutsamen Ursachenzusammenhang", womit zumindest nach der zur Zeit herrschenden Lehre und Rechtsprechung die Leerformel der Adäquanzlehre gemeint ist. Die Norm lässt aber immerhin Raum dafür, dass die Rechtsprechung den rechtlich bedeutsamen Ursachenzusammenhang auf eine andere Grundlage stellen kann.

2. **Art. 47 a** VE wird vom SAV als **in hohem Masse problematisch empfunden**. Es geht hier um die Frage der Entlastung zufolge Unterbrechung des Ursachenzusammenhanges. Nach bisheriger Auffassung ist neben höherer Gewalt nur das äusserst grobfahrlässige Verhalten eines Dritten oder der geschädigten Person selbst geeignet, zu einer Entlastung zu führen. Ansonsten besteht Solidarität oder aber Teilhaftung. Der Vorentwurf spricht bloss vom „Verhalten“ einer dritten oder der geschädigten Person, was Raum dafür lässt, dass eine Entlastung selbst dann Platz greifen könnte, wenn dieses Verhalten nicht als Verschulden zu qualifizieren wäre. Auch weicht die Norm ohne überzeugende Gründe von Art. 59 Abs. 1 SVG ab mit der Konsequenz, dass bei einer Kausalhaftung das zusätzliche Verschulden der haftpflichtigen Person die Entlastung nicht ausschliessen soll. Im Ergebnis könnte sodann selbst ein dominanter physischer oder psychischer Vorzustand zu einer Entlastung führen.

Es stellt sich die Frage, ob unter dem Aspekt der Kausalität das Alles-oder-Nichts-Prinzip gelten soll. Nach Auffassung des SAV wäre diese Konsequenz abzulehnen. Das scheint im Ergebnis auch die Meinung der Autoren des Vorentwurfs zu sein, wenn sie mit der in Art. 56 d Abs. 2 VE zum Ausdruck kommenden Idee der „**perte d'une chance**“ den Weg für die Zurechnung nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit öffnen.

D VERSCHULDENSHAFTUNG (Art. 48 - 48 b)

Beim **Verschuldensbegriff** fragt es sich, ob, wie im Vorentwurf vorgesehen, neu in Anlehnung an das Strafrecht weitgehend auch **subjektive** Umstände berücksichtigt werden sollten, oder aber weiterhin der objektivierte Verschuldensbegriff mit einer teilweisen Berücksichtigung allgemeingültiger persönlichkeitsbezogener Umstände wie z.B. das jugendliche oder fortgeschrittene Alter gelten soll.

Im Gegensatz zum Strafrecht, wo die Unschuldsvermutung nur die Bestrafung eines alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente erfüllenden Angeklagten erlaubt, besteht der Normzweck im Haftpflichtrecht in einem Interessenausgleich zwischen einzelnen Rechtssubjekten. Wenn man bei diesem Interessenausgleich auch sämtliche subjektiven Faktoren wie im Strafrecht voll berücksichtigen müsste, würde dadurch der Geschädigte insofern in unbilliger Weise benachteiligt, als er unter Umständen den Schaden wegen eines im Verantwortungs- und Risikobereiches eines anderen Individuums stehenden Verhaltens selber tragen müsste; dies verstösst gegen den Grundsatz, dass jedermann in unserer Gesellschaft grundsätzlich Anspruch auf ein schädigungsfreies Verhalten des Anderen hat und seinen Schadenersatzanspruch wirklich nur bei besonderen Gründen wie z.B. einem Rechtfertigungsgrund oder der Urteilsunfähigkeit des Schädigers verlieren sollte.

Eine Angleichung des zivilrechtlichen Verschuldensbegriffes an den strafrechtlichen ist also schon wegen des verschiedenartigen Normzweckes abzulehnen und der bisherigen Rechtszustand beizubehalten. Dazu kommt, dass gerade die Ermittlung von subjektiven Faktoren ausserordentlich schwierig ist, was die sonst schon komplizierten haftpflichtrechtlichen Auseinandersetzungen noch zusätzlich belasten würde. Auch würde das richterliche Ermessen we-

sentlich eingeschränkt, weil dann der Richter alle persönlichkeitsbezogenen Umstände von Gesetzes wegen berücksichtigen müsste, während er beim objektivierten Fahrlässigkeitsbegriff einen relativ weiten Ermessensspielraum hat, ob er einen persönlichkeitsbezogenen Faktor in sein Werturteil einbeziehen will oder nicht.

Die Orientierung an objektiven, normativen Kriterien, die übrigens auch einen pädagogischen Ansatz hat, sollte nicht fallen gelassen werden.

E RESPONSABILITE POUR LES AUXILIAIRES

(art. 49 et 49 a AP)

La FSA approuve dans son principe l'institution d'un système à deux vitesses prévoyant d'une part une responsabilité objective reprenant l'actuel art. 55 al. 1 CO pour les **personnes privées**, et d'autre part une responsabilité objective plus sévère pour les **entreprises**. Ce système présente l'avantage certain pour la victime de ne plus avoir à désigner nommément l'employé se trouvant à l'origine du dommage qu'il a subi. C'est là un progrès certain chaque fois que le dommage intervient au sein d'une grande entreprise où un nombre important d'auxiliaires sont engagés. Un hôpital constitue à cet égard un excellent exemple.

Il n'en demeure pas moins que cette disposition devra à plusieurs égards être précisée par la jurisprudence. Tout d'abord la limite exacte du champ d'application de cette règle devra être tracée selon des critères concrets et adaptés à la réalité économique. Il n'est pas certain en effet qu'il soit opportun de soumettre au même régime de responsabilité objective une grande entreprise et une association de bénévoles n'exerçant que de façon accessoire une activité économique.

Ensuite, la preuve libératoire que l'entreprise pourra apporter ne devra pas être illusoire en pratique, si l'on ne souhaite pas créer un cas de responsabilité fondé sur le résultat. A ce titre, la jurisprudence devra tenir compte de la taille et des moyens de l'entreprise dans chaque cas particulier. Le risque existe en effet que les PME et les entreprises familiales aient beaucoup plus de peine à convaincre le juge de la qualité de leur organisation qu'une multinationale disposant dans ce domaine d'une foule de consultants.

La FSA estime en outre qu'une telle révision doit absolument être orientée sur l'avenir et anticiper dans la mesure du possible **les prochaines évolutions technologiques**. A ce titre, il convient de s'interroger sur l'opportunité d'inclure dans les art. 49 et 49 a AP **une responsabilité à raison des moyens techniques auxiliaires** mis en œuvre par une personne privée ou une entreprise.

N'appartient-il pas par exemple au propriétaire d'un ordinateur de répondre des dommages causés à un tiers par une machine qui fonctionnera à l'avenir de plus en plus de façon autonome, sans intervention directe et sans instruction précise de l'homme ?

F RESPONSABILITE POUR RISQUE (art. 50 AP)

La FSA approuve également l'introduction d'une **clause générale de responsabilité objective aggravée pour risque visant l'ensemble des activités certes licites, mais spécifiquement dangereuses**. Elle partage le souci des auteurs de l'avant-projet de ne pas laisser passer entre les mailles du filet légal les nouvelles technologies et méthodes de travail qui, souvent, comportent un risque important pour la santé, la propriété d'autrui ou l'environnement.

Au vu de son importance pratique, une telle clause générale doit être rédigée avec soin et précision. A cet égard, le texte qui nous est proposé paraît perfectible et laisse encore trop de questions ouvertes.

Le terme « exploiter », et plus encore le terme « betreiben » dans le texte allemand, laisse planer un doute sur la personne soumise à ce régime. La FSA est d'avis que seule doit répondre en application de l'article 50 AP la personne physique ou morale qui a décidé d'exercer l'activité spécifiquement dangereuse et qui en retire les bénéfices. L'employé d'une fabrique de produits chimiques ne doit pas tomber dans le champ d'application de cette disposition. A l'opposé, il paraît important de ne pas étendre à l'infini vers le haut le cercle des personnes responsables. Le danger existe par exemple au sein d'une holding que la société mère et ses organes dirigeants soient aussi tenus pour responsables selon cette disposition, qui ne devrait viser que la société exploitant directement l'activité en cause.

La notion de « betreiben » ou d' « exploiter » ne doit pas non plus permettre de sortir du champ d'application de la norme les activités dangereuses exercées sans but lucratif. On pense avant tout aux nombreuses activités sportives nouvelles pratiquées dans notre pays, à propos desquelles on ne peut pas toujours véritablement parler d' « exploitation ».

Enfin, la définition de l'activité dangereuse devra également être précisée. On ne sait pas par exemple avec certitude si l'activité du médecin est visée par le texte qui nous est présenté.

G BESTIMMUNG DER ERSATZLEISTUNG (Art. 52 – 52 a VE)

1. Bei der Bemessung der Ersatzleistung sind nach Auffassung des SAV Haftpflicht und Versicherungsdeckung dogmatisch voneinander zu trennen.

Es soll nicht der Grundsatz gelten: „L'assurance crée le risque.“ Nicht bestritten werden kann allerdings, dass schon heute in der Judikatur in einzelnen haftpflichtrechtlichen Entscheiden aus rechtspolitischen Gründen eine "wirtschaftliche Betrachtungsweise" anzutreffen ist. Deren Kodifizierung in Art. 52 Abs. 2 VE erscheint entbehrlich.

2. Nach neuester Rechtsprechung ist das **Wahlrecht des Geschädigten zwischen Kapitalleistung und Rente** gewährleistet. Der SAV steht dieser Präzisierung positiv gegenüber und begrüsst deshalb Art. 52 a Abs. 1. Leider bringt Abs. 2 eine unnötige Verschlechterung für den Geschädigten, indem die Sicherstellung einer Rente nicht mehr obligatorisch erklärt wird. Es erscheint sinnvoll, dies weiterhin zwingend vorzusehen und gleichzeitig die Indexierung der Rente in den Gesetzestext aufzunehmen.

H MEHRHEIT VON HAFTUNGEN (Art. 53 – 53 c VE)

1. Haftet eine Person aus mehreren Gründen für den Schaden eines Dritten, so ist es zu begrüssen, wenn der Richter in diesen Fällen die für den Geschädigten günstigste Haftpflichtnorm anwendet und damit von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts abweicht, wonach die spezialgesetzlichen Regelungen ausschliesslich anwendbar sind (Art. 53 VE). Ebenso zu begrüssen ist die **Aufgabe der Unterscheidung zwischen echter und unechter** Solidarität (Art. 53 b VE).
2. Aus der Sicht des Praktikers wäre es wünschenswert, wenn eine **Solidarität auch** dann bestehen würde, **wenn mehrere Personen für einen aus verschiedenen Ereignissen resultierenden Gesamtschaden haften**. In

solchen Fällen besteht bei der heute bestehenden Rechtslage die Tendenz, dass jeder Haftpflichtige versucht, den Schaden dem anderen zuzuschreiben, was die Schadenerledigung sehr erschwert.

3. Die Neuregelung der **internen Auseinsetzung** unter mehreren solidarisch Haftpflichtigen und die damit verbundene Abkehr von der Kaskadenordnung gemäss Art. 51 Abs. 2 OR erachtet der SAV als sinnvoll.
4. Nicht geregelt wird die Frage, ob einem **Dritten**, der nicht Versicherer ist, ein **Regressanspruch** zustehen soll, wenn er den Schaden deckt (z.B. Arbeitgeber im Rahmen der vertraglichen Lohnfortzahlungspflicht). Soll diese Lücke im Rahmen dieser Revision oder allenfalls durch Aufnahme einer Bestimmung ins Arbeitsvertragsrecht geschlossen werden?

I **HAFTPFLICHT UND VERSICHERUNG** (Art. 54 – 54 i VE)

1. Der SAV begrüsst, dass das Verhältnis zwischen Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht im Obligationenrecht geregelt wird. Allerdings muss Art. 54 Abs. 1 VE sowohl in der deutschen als auch in der französischen Fassung als verunglückt bezeichnet werden, geht es doch weniger um die Begünstigten als um den Anspruchsberechtigten.

Um die Bereicherung des Geschädigten zu vermeiden, wäre es ausreichend gewesen, in Art. 54 VE ausschliesslich das **Subrogationsprinzip** zu verankern, da die geschädigte Person, die auf den Versicherer übergegangenen Ansprüche bereits deswegen nicht mehr geltend machen kann.

2. Mit der Normierung des **Quotenvorrechts** (Art. 54 b VE) ist der SAV einverstanden. Es sollte allerdings die gleiche Formulierung wie in Art. 73 ATSG gewählt werden. Dies nicht nur deswegen, weil Gleiches gleich gesagt werden soll, sondern weil die Formulierung in Art. 54 b Abs. 1 VE insoweit unrichtig ist, als nicht bloss der Rückgriff, sondern schon der Rechtsübergang limitiert ist. Der geschädigten Person würde ihr Vorrecht auf volle Schadensdeckung nichts nützen, wenn bloss der Rückgriff, nicht aber auch der Rechtsübergang als solcher eingeschränkt wäre.
3. Art. 54 b Abs. 2 VE befriedigt weder sprachlich noch inhaltlich. Die grobfahrlässige Herbeiführung des Schadens wird nicht erwähnt, was zur Frage führt, ob in diesen Fällen das Quotenvorrecht oder die Quotenteilung gelten soll. Auch bleibt unklar, wie ein Anspruch aus einer Schadenversicherung bei vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens überhaupt entstehen kann.
4. Mit der Generalisierung des **direkten Forderungsrechts** gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers (Art. 54 c VE) wird ein langjähriger Wunsch der Praktiker erfüllt. Es ist dies wohl eine der wichtigsten Neuerungen, welche vom SAV sehr begrüsst wird.
5. Der SAV begrüsst grundsätzlich die in Art. 54 g VE vorgesehene Möglichkeit, den Abschluss einer Haftpflichtversicherung vorzuschreiben, sofern eine Tätigkeit einer bundesrechtlichen Bewilligungspflicht oder Aufsicht untersteht. Gleichwohl bleiben wesentliche Fragen offen. Weshalb soll bloss die bundesrechtliche Bewilligungspflicht oder Aufsicht ausschlaggebend sein?

6. Art. 54 i VE erscheint dem SAV insofern als problematisch, als dadurch die überobligatorische Vorsorge torpediert werden könnte. **Leistungen aus Summenversicherungen sollten ausnahmslos von der Anrechnung an Haftpflichtansprüche ausgeklammert sein.** Der SAV schlägt die ersatzlose Streichung dieser Bestimmung zusammen mit den bereits bestehenden Spezialbestimmungen (wie z.B. Art. 62 Abs. 3 SVG) vor.

K VERJÄHRUNG (Art. 55 – 55 c VE)

1. Die neue Regelung ist befriedigend, aber die **Fristen gemäss Art. 55 VE sollten auf 5 bzw. 30 Jahre erhöht werden.** Damit könnte auch ohne Bedauern die Abschaffung der Möglichkeit akzeptiert werden, sich auf die längere, in den meisten Fällen fünfjährige, strafrechtliche Verjährung zu berufen, welche verschiedentlich zu Auslegungsschwierigkeiten geführt hat.
2. Die Fristen gemäss Art. 55 a VE sollten ebenfalls auf 30 bzw. 5 Jahre erhöht werden; dabei könnte es auch nützlich sein, zu präzisieren, dass der Verzicht auf die Einrede der Verjährung auch dann gültig und wirksam ist, wenn gleichzeitig die Haftung bestritten wird, was die Regel ist.
3. Die Bestimmung gemäss Art. 55 b VE, welche die Wirkung des Stillstandes und der Unterbrechung der Verjährung gegenüber der haftpflichtigen Person auf den Versicherer ausdehnt und umgekehrt, ist zweckmässig. Nach dem Modell von § 852 Abs. 2 BGB wäre allenfalls zu prüfen, ob die Verjährung nicht auch während der Verhandlungen zwischen dem Geschädigten

und der haftpflichtigen Person still stehen sollte, so lange eine der beiden Parteien der anderen nicht die Ablehnung weiterer Verhandlungen mitgeteilt hat. Eine solche Bestimmung könnte allerdings Anlass zu Streitigkeiten mit Bezug auf die Feststellung des Zeitpunktes des Abbruchs der Verhandlungen sein.

4. Begrüssenswert ist die neue Ziffer 7 von Art. 134 Abs. 1 OR, wonach die Verjährung während der Hängigkeit eines Gerichtsverfahrens nicht beginnt oder stille steht, falls sie begonnen hat.
5. Auch die Fristen gemäss Art. 55 c VE für die Rückgriffsansprüche sind auf 5 bzw. 30 Jahre zu erhöhen. Im Falle von Renten sollte die fünfjährige Frist mit Zahlung der ersten Rate zu laufen beginnen und nicht erst, wenn "die Ersatzleistung vollständig erbracht worden ist."

Art. 55 c Abs. 2 VE ist problematisch und kann gestrichen werden.

L VERFAHREN UND BEWEIS (Art. 56 – 56 h VE)

1. Die Bestimmungen des VE über die örtliche **Zuständigkeit** sind durch das **Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen** vom 24. März 2000 (GestG), in Kraft seit dem 1. Januar 2001, überholt und es wäre unangebracht, sie nach so kurzer Zeit erneut in Frage zu stellen. Vom Standpunkt des Geschädigten und unter dem Gesichtswinkel des Föderalismus wäre es jedoch wünschbar, auch bei Strassenverkehrsunfällen den alternativen Gerichtsstand des Wohnsitzes des Geschädigten zuzulassen.

2. Art. 56 b VE, wonach der Zivilrichter in Haftpflichtstreitigkeiten in keinem Fall an ein Strafurteil über denselben Sachverhalt gebunden ist, ist positiv zu werten: Er entspricht im übrigen weitgehend dem geltenden Recht. Hingegen kann man sich fragen, ob nicht auch das **Verhältnis zu den Verfahren im Bereich der Sozialversicherungen**, wo z. B. die Kausalitätsfrage oder der Grad der Erwerbsunfähigkeit beurteilt werden, geregelt werden müsste.
3. Während Abs. 1 von Art. 56 c VE, welcher dem Richter die freie Beweiswürdigung ohne Bindung an prozessrechtliche Beweisregeln zugesteht, Bestätigung verdient, ist Abs. 2 (Beweiserhebung von Amtes wegen) als Quelle von möglichen Konflikten mit der Beweislast des Geschädigten und als ungerechtfertigte Abweichung von der Dispositionsmaxime vorzugsweise zu streichen.
4. Die Formulierung von Abs. 1 von Art. 56 d VE über die Beweislast ist unbefriedigend; generell hat die Person, die Schadenersatz beansprucht, alle anspruchsbegründenden Tatsachen zu beweisen.

Auch Abs. 2 Satz 1 müsste neu wie folgt formuliert werden:

"Kann der strikte Beweis nicht erbracht werden oder kann der Person, der er obliegt, die Beweisführung nicht zugemutet werden, so kann sich das Gericht mit der überwiegenden Wahrscheinlichkeit begnügen."

Wie bereits bei Kapitel C2. erwähnt, scheint Satz 2 (Ersatzleistung nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit) vorab den Kausalzusammenhang zu be-

betreffen. Es fragt sich, ob es richtig ist, die Idee der "perte d'une chance" hier im Zusammenhang mit Beweislast und Anscheinsbeweis zu regeln.

5. Die unter Art. 56 e VE erwähnte **Feststellungsklage** sollte im Haftpflichtprozess bei Bestreitung der Haftung dem Grunde nach generell zulässig sein, nicht nur dann, wenn "die künftige Entwicklung des Schadens sich nicht abschätzen lässt".
6. Mit Art. 56 f VE betreffend **Kosten und Entschädigungen** kann man einverstanden sein. Ernsthafte Erwägung verdient jedoch die Forderung nach einem Verzicht auf Gerichts- und Beweiskostenvorschüsse, welche abschreckende Wirkung auf den rechtsuchenden Geschädigten haben könnten.
7. Höchst kontrovers ist die Bestimmung von Art. 56 h VE, welche es dem Gericht ermöglicht, dem Geschädigten **vorläufige Zahlungen** zuzusprechen. Für einige ist diese Bestimmung, trotz der guten Absichten des Gesetzgebers, letztendlich unannehmbar: Sie würde praktisch bewirken, dass ein Teil des Schadens vom obsiegenden Beklagten zu tragen ist, welcher oftmals nicht in der Lage wäre, sich die vorläufig vorgeschossenen Zahlungen zurückerstatten zu lassen. Daher auch die Versuchung des Richters, die Klage zumindest in der Höhe dieser Vorschüsse gutzuheissen. Das Schwergewicht müsste wenn schon auf geeignete Massnahmen zur Verringerung der Dauer von Haftpflichtprozessen gelegt werden.

Für die Verfechter dieser Neuerung besteht diese Gefahr nicht, da zu erwarten ist, dass der Richter mit äusserster Vorsicht von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wird.

Als Kompromiss zwischen diesen beiden Ansichten könnte der Anwendungsbereich von Art. 56 h VE auf diejenigen Fälle beschränkt werden, bei denen die Haftung anerkannt wurde oder der Richter sich bereits davon überzeugen konnte, dass eine Haftung dem Grunde nach mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit gegeben ist; wenn ferner offensichtlich ist, dass ein (durch Sozialversicherungsleistungen nicht gedeckter) Schaden ausgewiesen, aber erst nach umfassendem Beweisverfahren abschliessend bezifferbar ist. Nicht massgebend für die Zusprechung vorläufiger Zahlungen sollten die "wirtschaftlichen Verhältnisse" der geschädigten Person sein. Ansonsten müssten selbstredend auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers berücksichtigt werden.

M Besondere Bestimmungen (Art. 59 – 61 a VE)

1. Der SAV begrüsst die Ausgestaltung der **Tierhalterhaftung** gemäss Art. 60 VE als echte Gefährdungshaftung, weil dies einem praktischen Bedürfnis entspricht.
2. Bezüglich der **Haftung für Werke** bringen Art. 61 und 61 a in der Beurteilung des SAV keine wesentlichen Vorteile gegenüber der Praxis zu Art. 58 OR. Positiv zu würdigen ist die vorgesehene Umkehr der Beweislast für das Vorliegen eines Mangels bzw. der Mängelfreiheit eines Werkes; fragwürdig ist die Aufgabe der Grundeigentümerstellung als (primärem) Anknüpfungstatbestand. Für den Geschädigten ist dieses formale, eindeutige Kriterium

einfacher zu handhaben als der neue, auslegungsbedürftige Begriff des "Werkhalters", was immer der Gesetzgeber darunter verstehen mag.

N Spezialgesetze

Der SAV verzichtet auf eine Stellungnahme zu den einzelnen Neuerungen in den Spezialgesetzen. Wir beschränken uns auf folgende Bemerkungen:

1. SVG

Hier ist vorab darauf hinzuweisen, dass der vorliegende Vorentwurf und die vorgeschlagenen Neuerungen im Wesentlichen auf dem beruhen, was bereits im SVG kodifiziert ist. So wurden z.B. die Formulierungen betreffend direktes Forderungsrecht, Einredenausschluss, ungenügende Versicherungsdeckung, Versicherungspflicht usw. diesem Gesetz entnommen. An der Haftung des Motorfahrzeughalters ändert sich an sich nichts. Bei der Auslegung und Konkretisierung des neuen allgemeinen Teils des Haftpflichtrechts werden bewährte Lehre und Judikatur zum SVG massgebenden Einfluss haben.

Problematisch erscheint die Aufgabe der für den Geschädigten vorteilhaften Beweislastverteilung im Hinblick auf eine Entlastung des Halters gemäss Art. 59 Abs. 1 SVG. Diese Bestimmung soll durch Art. 47 a VE ersetzt werden, was gegenüber der heutigen Situation für das Verkehrsunfallopfer von Nachteil ist. Die besondere Entlastungssituation gemäss Art. 59 Abs. 1 SVG sollte daher beibehalten werden, zumal Art. 47 a VE, jedenfalls in der vorgeschlagenen Fassung, selbst eine Entlastung bei zusätzlichem Verschulden des Gefährdungshaftpflichtigen noch zulässt.

2. EHG

Der SAV nimmt mit Freude zur Kenntnis, dass dieses überholte Gesetz endlich aufgehoben wird.

3. LFG

Es ist und bleibt ein Ärgernis, dass hier nach wie vor nur die Schäden, die von einem im Fluge befindlichen Fahrzeug auf der Erdoberfläche verursacht werden, erfasst sind. Es gibt weder rechtliche noch sachliche Gründe, weshalb der Insasse eines Flugzeuges nicht von der strengen Gefährdungshaftung profitieren soll. Klar ist, dass im internationalen Bereich die Staatsverträge zu berücksichtigen sind (z. B. Warschauer Abkommen). Dem schweizerischen Gesetzgeber bleibt es jedoch unbenommen, für Inlandflüge die scharfe Kausalhaftung gegenüber Flugzeuginsassen zu legislieren und dies sollte dringlich geschehen. Der vorgeschlagene Art. 64 Abs. 1 LFG ist eine von Art. 50 VE abweichende Sonderregelung, die nicht gerechtfertigt ist.

4. VVG

Die neu vorgesehenen Verjährungsvorschriften (Art. 55 ff. VE) decken sich nicht mit der **im VVG** nach wie vor vorgesehenen **zweijährigen Verjährungsfrist**. Nach Ansicht des SAV ist auch hier eine Vereinheitlichung vorzunehmen; denn für den Praktiker bereitet es im Einzelfall mitunter Probleme, wenn die versicherungsvertragliche Verjährung abläuft, wenn die haftpflichtrechtliche noch pendent ist.

5. Responsabilité des organes de la tutelle (art. 426 CC)

La FSA approuve le système de responsabilité primaire du canton en ma-

tière de registre du commerce, d'état civil ou de registre foncier. S'agissant des organes de tutelle, et plus particulièrement du tuteur ou du curateur, il est à craindre qu'un tel régime déresponsabilise les personnes auxquelles un tel mandat a été confié. Ainsi, et en raison notamment du rapport de confiance particulier existant entre le tuteur et son pupille, il est opportun de prévoir une responsabilité solidaire du tuteur ou du curateur, aux côtés du canton, en cas de dommage intentionnel ou par négligence, même légère.

IV. Schlussbemerkungen

All den kritischen Anmerkungen in der vorliegenden Vernehmlassung zum Trotz sei abschliessend nochmals betont, dass der SAV die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts als notwendig erachtet. Grundkonzept und Zielsetzung des Vorentwurfs sind richtig und werden unterstützt. Zweifel bestehen bezüglich des Umfangs der Revision, die weiter geht, als es Harmonisierung und Modernisierung an sich erheischen würden. Diverse Bestimmungen und Neuformulierungen des Vorentwurfs erweisen sich als problematisch sowohl bezüglich des materiellen Inhaltes als auch bezüglich der Redaktion. Verfehlt wäre es, deswegen das Projekt aufs Eis zu legen. Der Entwurf bedarf indes der Überarbeitung und der Entschlackung. Der SAV ist bereit, in einer zu diesem Zwecke einzusetzenden Fachkommission die Mitarbeit seiner Praktiker zur Verfügung zu stellen.

Im Namen des Schweizerischen Anwaltsverbandes

Jean-Pierre Gross
Präsident

18. Juni 2001