

Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts:

Stellungnahme zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes

I. EINLEITUNG

1. Allgemeines und Anträge

Die SGCI lehnt die vorgeschlagene Haftpflichtrevision ab. Die Vorlage ist unausgereift und entscheidende Elemente fehlen oder sind nicht berücksichtigt.

Nach Ansicht der SGCI rechtfertigt sich eine Gesamtrevision des Haftpflichtrechts, wie sie in der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagen wird, nur dann, wenn entweder schwerwiegende Missstände behoben werden können oder ein substantieller Mehrwert geschaffen wird, der die mit der Revision verbundenen Nachteile zumindest aufwiegt. Beide Vorgaben werden nicht erreicht, weshalb die Vorlage schon aus diesen Gründen abzulehnen ist. Ausserdem ist die SGCI der Auffassung, dass der Vernehmlassungsvorlage entscheidende Elemente fehlen. Sie kann deshalb nicht ohne gründliche Überarbeitung und Ergänzung als Grundlage für eine Botschaft dienen. Insbesondere fehlen eine ökonomische Analyse der Auswirkungen der einzelnen Massnahmen und des Massnahmenpaketes insgesamt auf die Betroffenen (sowohl Schädiger, Geschädigter wie Versicherungsbranche), sowie eine volkswirtschaftliche Gesamtanalyse und eine Analyse dessen, was versicherbar ist. Ebenso fehlt ein zusammenhängender rechtsvergleichender Teil, der nicht nur die EU, sondern auch die USA einschliessen müsste. Die SGCI geht davon aus, dass diese grundsätzlichen und grundlegenden Analysen und Überlegungen im Entwurf deshalb fehlen, weil sie gar nicht angestellt worden sind. Sie müssen deshalb nachgeholt werden und deren Ergebnisse sind bei der Überarbeitung der Vorlage darzustellen und zu berücksichtigen.

Eine Vernehmlassung zu einer derart unvollständigen Vorlage muss notgedrungen nicht allzu detailliert ausfallen. Obwohl die SGCI die Vorlage gesamthaft zurückweist, nimmt sie zu einigen wichtigen Teilen Stellung. Sie behält sich ferner vor, zu einer überarbeiteten und ergänzten Vorlage nochmals in allen Teilen Stellung zu nehmen.

2. Die Notwendigkeit der Revision

Die SGCI ist sich bewusst, dass das schweizerische Haftpflichtrecht formell und inhaltlich verbessert werden könnte. Unter diesem Aspekt ist auch eine Überarbeitung des Haftpflichtrechts durchaus angezeigt. Gesetzgeber und Gerichtspraxis haben jedoch in den letzten Jahren und Jahrzehnten die wesentlichsten Lücken geschlossen oder Härten korrigiert. Ein Handlungsbedarf, wie er noch zur Zeit der Auftragserteilung bestanden haben mag, besteht heute in dieser Art und in diesem Umfang nicht mehr.

Eine Beurteilung, ob eine Revision - und gegebenenfalls in welcher Form und in welchem Umfang - noch nötig ist, darf sich nicht auf einen Vergleich von Haftungsnormen beschränken. Ebenso wichtig bei der Beurteilung ist, ob die Gefahren, für die grundsätzlich oder verstärkt gehaftet werden sollen, noch im gleichen Masse bestehen, wie dies zum Zeitpunkt des Revisionsauftrags der Fall war, oder ob nicht der zwischenzeitliche Erfolg anderer Bestimmungen und Massnahmen eine Neuurteilung nötig macht. Ebenso muss überprüft werden, ob die dem Auftrag zugrunde gelegten Annahmen und Hypothesen auf Grund der Erfahrungen, die seit Auftragserteilung gemacht wurden, noch zutreffen. So bedarf etwa die vielfach vertretene These, eine strengere Haftung bewirke automatisch eine höhere Sicherheit, der empirischen Nachkontrolle. Ein Vergleich mit den USA zeigt, dass die dortigen, überaus strengen Haftungsnormen oft zu Geschäftsaufgaben, aber selten zu höherer Sicherheit der Produkte im Vergleich etwa zu europäischen Produkten geführt haben. Wir wissen heute auch, dass das Haftpflichtrecht nur wirksam sein kann, wenn es Teil eines integralen Sicherheitssystems ist, welches a) eine sorgfältige Prüfung am Anfang der Tätigkeit, b) laufendes Monitoring der Auswirkungen einer Tätigkeit oder eines Produktes und Behebung von Fehlern und c) eine Haftung nur für die Verletzung der entsprechenden Pflichten umfassen muss. Eine strenge Haftung z.B. des Herstellers allein ist zudem oft kontraproduktiv, setzt sie doch oft falsche ökonomische Anreize und entlastet diejenigen, welche die Kontrolle über die Anwendung haben.

Beim Erlass von Spezialgesetzen haben die Behörden selbst hin und wieder erkennen lassen, dass sie selbst nicht von der Notwendigkeit besonders strenger Haftungsvorschriften überzeugt waren. So findet sich in der Botschaft zur Revision des Gewässerschutzgesetzes von 1991 zu den Haftpflichtbestimmungen der Hinweis, dass die extreme Strenge der privatrechtlichen Gefährdungshaftung nach diesem Gesetz in der Praxis bisher keine Rolle gespielt habe und daher nicht wirklich nötig gewesen sei. Auf eine Reduktion der Haftung solle aber verzichtet werden, denn es könnte ja sein, dass sie später einmal, vielleicht bei einem Katastrophenfall, sinnvoll sein könne. In Wirklichkeit genügten damals wie heute die (hier nicht zur Diskussion stehenden) öffentlich-rechtlichen Haftungsbestimmungen. Der Gewässerschutz wird sichergestellt und der Verschmutzer muss den eigentlichen Umwelt-

schaden bezahlen: Dies gilt nicht nur für den Gewässerschutz, sondern auch für den Umweltschutz.

Eine Analyse der gesetzgeberischen Tätigkeit der letzten 20 Jahre zeigt, dass der Gesetzgeber bei seiner Tätigkeit das Schwergewicht bei der Regelung gefährlicher Tätigkeiten zu Recht nicht auf die Haftung, sondern auf Prävention gelegt hat, auf Verbote, wenn eine Tätigkeit als zu gefährlich erschien, und auf Verhaltensgebote, wenn eine Tätigkeit nach Auffassung des Gesetzgebers einer Regelung bedurfte. Das heutige, sehr hohe Sicherheitsniveau ist auf diese Massnahmen zurückzuführen. Ob dagegen eine Ergänzung durch eine extreme Haftung nötig ist, bleibt fraglich. Was wirklich gebraucht wird, ist eine Haftung, die den Verstoss gegen die oben genannten Verbote und Gebote sanktioniert. Eine solche Haftung existiert aber in aller Regel bereits.

3. Mehrwert

Es bestehen ernsthafte Zweifel daran, ob der Vernehmlassungsentwurf wirklich erhebliche Vorteile aufweist, wie es im Kommentar dazu dargestellt wird. So behaupten die Autoren, die Angleichung der Vertragshaftung an die Verschuldenshaftung bringe eine Vereinfachung. Dabei wird nicht berücksichtigt, dass die bisherige Regelung der Vertragshaftung für Nicht- und Späterfüllung des Vertrages weiter gelten soll, was einer Versplitterung der Vertragshaftung entspricht und damit den Vereinfachungseffekt aufhebt. Zudem ergeben sich zusätzliche Komplikationen bei der Abgrenzung zwischen positiver Vertragsverletzung und Nichterfüllung. Auch die angestrebte Vereinheitlichung der Verjährungsfristen wird nicht durchgehend realisiert und ebenso wenig wird eine grössere Übersichtlichkeit erreicht.

Auch die behauptete Verbesserung der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit bei der Anwendung muss kritisch hinterfragt werden. Die bewusst fehlende Definition des reinen Vermögensschadens führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Dasselbe gilt auch für die mangelnde Eingrenzung der neuen Organisationshaftung. Die Einführung von Beweiserleichterungen, die Anfechtbarkeit von Vergleichen sowie die Kostenvorschuss-Regelung für die Beweisführung sind, systematisch gesehen, nur Privilegien für die Geschädigten, sicher aber keine Massnahmen zur Herstellung der Rechtsgleichheit. Vor allem unbefriedigend erscheint der SGCI, dass der vorgeschlagene Gesetzestext nicht umfassend und klar genug ist, dass direkt aus dem Gesetz eine sachgerechte Einzellösung abgeleitet werden kann. Das trifft sowohl für den reinen Vermögensschaden als auch z.B. für die Definition dessen, was ein eigentlicher Umweltschaden ist, zu. Ob eine solche Rechtssetzungstechnik nach den Vorschriften der neuen Bundesverfassung (wonach grundlegende und wichtige Vorschriften Gesetzesnorm haben müssen) überhaupt noch zulässig ist, lässt sich mit Fug bezweifeln.

4. Fehlender Rechtsvergleich

Die Vorlage enthält zwar viele Einzelverweise auf Regelungen im Ausland, aber ein eigentlicher und systematischer Rechtsvergleich fehlt, wobei die Gründe für dieses Fehlen nicht erläutert werden, obwohl ein Rechtsvergleich aus mehreren Gründen unerlässlich erscheint. Zum einen müssen Regelungen in einem vom Export lebenden Land wie die Schweiz mit ausländischen Regelungen kompatibel sein und zumindest nicht Nachteile schaffen, zum anderen muss im Gesetzgebungsverfahren ein Rechtsvergleich mit Entwicklungen in der EU heute geradezu als zwingend erachtet werden. Bei diesen rechtsvergleichenden Darstellungen wäre zudem zu berücksichtigen, dass die Haftpflichtdiskussion sowohl in den USA als auch in der EU und in den einzelnen Mitgliedstaaten teilweise kontrovers verläuft. Es müssten deshalb zwingend die wesentlichen Tendenzen und Entwicklungen aufgezeigt werden.

Ein Vergleich mit dem Haftpflichtrecht der USA (Bund und einzelstaatliche Regelungen) ist zwar wegen des völlig anderen Rechtssystems schwierig, aber keineswegs unmöglich. Nötig ist der Vergleich, weil einzelne Elemente der vorgeschlagenen Revision Entwicklungen und Gedankengut im US-amerikanischen Rechtsbereich berücksichtigen. Gerade wegen der extremen Ausgestaltung des Haftpflichtrechts in den USA und auch wegen der Übernahme einzelner Elemente kann ein Vergleich mit dieser Rechtsentwicklung beispielsweise aufzeigen, welche Entwicklungen bei uns unbedingt zu vermeiden sind.

Einigkeit dürfte darüber bestehen, dass die oft übermässigen Urteile der US-amerikanischen (Jury-)Gerichtsbarkeit (verbunden mit dem System der "punitive damages") in Produkthaftpflicht-Fällen zunehmend ihren eigentlichen Zweck verfehlen, nämlich eine Schadenskompensation zu schaffen und für sicherere Produkte zu sorgen. Sie nehmen immer mehr den Charakter einer Strafexpedition mit fatalen Folgen für die betroffenen Firmen an. Es ist dabei offensichtlich, dass amerikanische Produkte (z.B. Autos) dadurch nicht sicherer geworden sind als ihre europäischen und japanischen Konkurrenzprodukte. Wesentlich für den Rechtsvergleich sind die Erkenntnisse, dass eine Verschärfung der Haftung nicht notwendigerweise zu "besseren" Ergebnissen oder Produkten führt und dass extreme Haftungsnormen Firmen und ganze Branchen in der Existenz gefährden können.

Zwei Elemente des amerikanischen Rechts sind von besonderer Bedeutung. Zum einen wurde die sogenannte "preemption"-Doktrin (wonach eine staatliche Bewilligung haftungsausschliessende Wirkung hat), im Unterschied zu Art. 50 Abs. 1 der Vernehmlassungsvorlage von der Praxis nie grundsätzlich durchbrochen, zum anderen sind die wenigen und bescheidenen Versuche, die übermässige Haftung wenigstens etwas zu beschränken, erfolgreich gewesen und haben die Branche wiederbelebt (z.B. der "General Aviation Revitalisation Act, 1994").

Auch ein Vergleich mit dem EU-Recht ist zwar nur teilweise möglich, aber durchaus instruktiv. Zum einen hat es die EU bisher unterlassen, in einer Vertragsrevision (Maastricht etc.) die Rechtsgrundlagen für eine Harmonisierung des allgemeinen Haftpflichtrechts zu schaffen. Sie hat damit wohl auch die Aussage gemacht, dass Revision und Harmonisierung nicht vordringlich seien. Zum anderen hat sie in demjenigen Bereich, in welchem sie über entsprechende Kompetenzen verfügt, ein völlig anderes Vorgehen gewählt, wie die laufende Diskussion um das Umwelthaftpflichtrecht zeigt. Nicht ein ausformulierter Entwurf, sondern ein Grundsatzpapier (White Paper) wurde zunächst in die Vernehmlassung geschickt und die durch diese Vernehmlassung ausgelöste Diskussion wurde seither durch die Publikation von ökonomischen und anderen Analysen bereichert. Auch die ersten Diskussionen im europäischen Parlament betrafen die Grundsätze und nicht etwa einen Entwurf einer ausformulierten Direktive. Inhaltlich allerdings weist auch das "White Paper" ähnliche Schwächen auf wie die Vernehmlassungsvorlage. In Sachen "Umweltschaden" etwa ist auch das "White Paper" nicht besser als die Vernehmlassungsvorlage, denn auch dort fehlt jede fassbare Definition des Umweltschadens. Nur am Rande sei zum Thema "Umwelthaftung" vermerkt, dass der Vorschlag der Kommission und die Modifikationen der zuständigen Parlamentskommission in manchen Teilen (so fehlt etwa das Klagerecht der Umweltverbände in der Stellungnahme des Parlamentes) wesentlich weniger radikal sind als die nunmehr vorgeschlagene generelle Gefährdungshaftung in der Schweiz oder gar die zur Zeit in Diskussion stehende Haftungsregelung im Rahmen der Genlex. Die Schweiz würde einmal mehr durch besonders radikale Vorschläge zusätzliche Differenzen zur EU-Gesetzgebung schaffen.

5. Fehlender Bezug zu den ökonomischen Grundlagen von Haftpflichtregelungen

Zusätzlich zu den anderen Einwänden gegen den Expertenentwurf besteht ein wesentlicher Mangel der Vernehmlassungsvorlage darin, dass weder die ökonomischen Grundlagen des Haftpflichtrechtes noch die Auswirkungen auf das gesamtwirtschaftliche Umfeld geprüft worden sind.

- *Ökonomie des Haftpflichtrechts (law and economics)*

Es existiert eine umfangreiche Literatur zu den ökonomischen Grundlagen der Ausgestaltung des Haftpflichtrechts, mit dem Ziel, die im Zusammenhang mit den Schäden entstehenden Präventions- und Reparationskosten und damit den Schaden selbst zu minimieren und den Nutzen von wirtschaftlichen (und anderen Tätigkeiten) zu berücksichtigen. Die wohl wichtigste Erkenntnis dieser Analysen ist, dass - ausser in den wenigen Fällen, wo nur eine Partei den Schaden vermeiden kann - effiziente Lösungen

meist darin bestehen, dass beide Parteien zur Vermeidung des Schadens beitragen. Zu den wenigen Fällen gehört etwa die Haftung für Staumauern, zu den häufigen Fällen etwa der Betrieb eines Autos, das Verhalten eines Fussgängers im Verkehr oder der Gebrauch eines Produktes.

Die Vernehmlassungsvorlage geht in keiner Art und Weise auf derartige Überlegungen ein, sondern postuliert eine massive einseitige Verschärfung des Haftpflichtrechts zu Lasten des "Verursachers". Jede so gestaltete Lösung schafft erhebliche volkswirtschaftliche Zusatzkosten, die vermieden werden könnten.

- ***Frage der Versicherbarkeit***

Die Einführung z.B. einer allgemeinen Gefährdungshaftung, einer völlig undefinierten zivilrechtlichen Haftung für eigentliche Umweltschäden, die Ausdehnung der Organisationshaftung oder das Verbot von Haftungsbeschränkungen und Beweiserleichterungen schafft Haftungsrisiken, welche die generelle Frage der Versicherbarkeit, des allfälligen Versicherungsumfanges und der allenfalls von der Branche zu erwartenden Einschränkungen und Bedingungen aufwerfen. Die hieraus entstehenden ökonomischen und anderen Konsequenzen sind ebenfalls völlig unklar und offenbar nicht überdacht und unter dem Aspekt der Versicherbarkeit geprüft worden. Wir zweifeln stark daran, ob sich ein solches "Paket" überhaupt versichern lässt.

- ***Gesamtwirtschaftliche und sektorielle Betrachtungen***

Unter gesamtwirtschaftlicher Optik ist unbedingt zusätzlich zu klären, wie sich die durch die Vorlage nötig gemachten zusätzlichen Vorsorgekosten seitens der "Verursacher" in etwa entwickeln könnten (sofern die technischen Möglichkeiten zu solchen Massnahmen bestehen und der abnehmende Grenznutzen berücksichtigt wird). Derartige Betrachtungen können und müssen für die wichtigsten Sektoren einzeln vorgenommen werden, und zwar unter Berücksichtigung des Einflusses auf die Innovation (Opportunity Cost).

Soweit durch die Revisionsvorlage die bisher geltenden sektoriellen gesetzlichen Regelungen geändert werden, müssen diese Änderungen auch einzeln und für einzelne Teilbereiche untersucht werden.

II. STELLUNGNAHME ZU AUSGEWÄHLTEN BESTIMMUNGEN IM EINZELNEN

A. Vorbemerkungen

1. Revision Obligationenrecht

Zunächst ist festzuhalten, dass - falls überhaupt revidiert werden soll - die SGCI der Meinung ist, die beabsichtigte Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts sei durch eine Revision des Obligationenrechts und nicht durch den Erlass eines Spezialgesetzes zu verwirklichen. Es ist der Übersichtlichkeit und Stringenz der Regelung abträglich, wenn die allgemeinen haftpflichtrechtlichen Grundsätze nicht ins Obligationenrecht integriert werden, da zahlreiche dogmatische und praktische Bezüge zu andern Bestimmungen existieren.

2. Funktionen des Haftpflichtrechts im allgemeinen

2.1 Die Revision des Haftpflichtrechts ist ein Projekt von grösster wirtschaftlicher, politischer und wissenschaftlicher Bedeutung; sie betrifft ausserdem ein Kerngebiet des Privatrechts. Es ist deshalb mit grösstmöglicher Sorgfalt darauf zu achten, dass ob allem Revisions-eifer nicht die elementaren Grundsätze des Haftpflichtrechts verschüttet werden. Darüber hinaus ist das Haftpflichtrecht keine vom restlichen Obligationenrecht isolierte Materie, sondern es existieren zahlreiche Querbezüge (z.B. das Schadensrecht). Eine Änderung haftpflichtrechtlicher Bestimmungen muss daher ins Gesamtsystem des Schuldrechts passen. Die Vernehmlassungsvorlage verletzt diesen Punkt insbesondere bei der partiellen Gleichschaltung von Delikts- und Vertragsrecht, bei der zu wenig die Konsequenzen der Änderung für das Vertragsrecht bedacht wurden.

2.2 In diesem Zusammenhang erinnert die SGCI daran, dass im schweizerischen Haftpflichtrecht keine Regel existiert, wonach für jeden Schaden zwingend eine Ersatzpflicht besteht oder geschaffen werden muss. Dies ist wichtig zu vermerken, da durch die Revision die Ersatzpflicht qualitativ und quantitativ erheblich ausgeweitet werden soll, ohne dass - wie bereits sub Ziff. I festgestellt wurde - eine ökonomische oder sozialpolitische Begründung für diese Ausdehnung erbracht wird.

2.3 Aus dogmatischer Sicht begründen somit Haftpflichtnormen eine Ausnahme zum Grundsatz, dass jeder seinen Schaden selbst tragen muss; als Anspruchsgrundlage für die Schadenersatzpflicht haben sie aber gleichzeitig die Funktion, die Haftpflicht zu begrenzen. Haftpflichtrechtliche Normen haben ausserdem die Aufgabe, Schadenskosten nach gerechten, ökonomisch vertretbaren und für die Rechtsunter-

worfenen voraussehbaren Kriterien zu verteilen (distributive Funktion). Verschiedene geplante zentrale Bestimmungen verletzen diese Prinzipien (z.B. Art. 46 [Widerrechtlichkeit], Art. 50 [Allgemeine Gefährdungshaftung]). Auch aus rechtsstaatlicher Sicht weckt die damit verbundene ausufernde Haftung ernste Bedenken, da derartige Blankonormen das verfassungsrechtlich verankerte Legalitätsprinzip verletzen. Jenes besagt, dass die grundlegenden Bestimmungen und Wertungen vom Gesetzgeber selbst zu erlassen sind und nicht in die Hände der Rechtsprechung gelegt werden dürfen.

3. Tendenz zur Sozialisierung des Haftpflichtrechts

- 3.1 Der Vorentwurf enthält eine ganze Reihe von verfahrens- und beweisrechtlichen Bestimmungen (z.B. Art. 52a, 56c, 56d, 56f-h VE), welche dem Geschädigten die Durchsetzung seines Ersatzanspruchs erleichtern sollen. In Kombination mit der bereits angesprochenen Ausdehnung der Ersatzpflicht an sich führen diese Bestimmungen zu einer Instrumentalisierung des Haftpflichtrechts für die Zwecke des Sozialschutzes.
- 3.2 Dies kann und darf jedoch nicht Aufgabe des Haftpflichtrechts sein. Im Gegensatz zu der Situation in den Vereinigten Staaten von Amerika besitzt die Schweiz ein gut ausgebautes Privat- und Sozialversicherungssystem, welches durchaus in der Lage ist, Härtefälle aufzufangen. Es ist mit anderen Worten nicht notwendig, dem Geschädigten à tout prix die Durchsetzung seines Ersatzanspruchs zu vereinfachen. Insbesondere die Regelung der Kosten, Entschädigungen und vorläufigen Zahlungen im Verfahren (Art. 56f-h VE) lassen den Verdacht aufkommen, dass nach der "deep pocket"-Theorie der Geschädigte ermutigt werden soll, Ersatzansprüche gegen denjenigen Schädiger gerichtlich durchzusetzen, der sich aus finanzieller Hinsicht als am lukrativsten erweist. Diese schleichende Amerikanisierung des schweizerischen Haftpflichtrechts ist in ihrer volkswirtschaftlich schädigenden Tendenz abzulehnen.

B. Revisionsbestimmungen im Einzelnen

Obwohl die SGCI die Vernehmlassungsvorlage gesamthaft zurückweist, nimmt sie nachfolgend zu einigen ausgewählten Bestimmungen Stellung. Sie will damit nicht zum Ausdruck bringen, dass sie mit den nicht kommentierten Bestimmungen ohne weiteres einverstanden ist. Die SGCI behält sich vor, auf ihre Aussagen im Falle einer Überarbeitung der Vernehmlassungsvorlage zurückzukommen.

Die Vernehmlassungsvorlage muss nicht nur materiell, sondern auch sprachlich und redaktionell überarbeitet werden (vgl. z.B. Art. 57 oder Art. 61 Abs. 1 VE).

1. **Art. 42 VE (Ausdehnung der ausservertraglichen Haftung auf vertragswidriges Verhalten)**
 - 1.1 In Art. 42 VE werden die Bestimmungen zur ausservertraglichen Haftung auf Schäden ausgedehnt, die durch vertragswidriges Verhalten verursacht werden. Diese Erweiterung soll jedoch nicht alle Arten von Vertragsverletzungen betreffen, ausgeklammert bleiben weiterhin die Haftung des Schuldners wegen Nichterfüllung oder verspäteter Erfüllung (Verzug). Erfasst werden demnach die bisher Art. 97 ff. OR unterstellten Fälle der Schlechterfüllung bzw. der "positiven Vertragsverletzung".
 - 1.2 Die SGCI lehnt diese partielle Gleichschaltung ausservertraglicher und vertraglicher Haftung aus den folgenden Gründen ab:¹
 - 1.2.1 Der vertraglichen und der deliktischen Haftung liegen verschiedene Wertungsmassstäbe zu Grunde. Das Deliktsrecht grenzt die Rechtskreise der Einzelnen voneinander ab, es bestimmt innerhalb welcher Grenzen jene ihre Interessen verfolgen dürfen. Der Massstab ist das aus der allgemeinen Widerrechtlichkeit und Sittlichkeit destillierte ethische Minimum.² Die Widerrechtlichkeit begrenzt damit die geschützten Interessen auf bestimmte Rechtsgüter (absolute Rechte und durch Schutznormen geschützte relative Rechte). Rechtsfolge deliktischer Haftung sind Schadenersatz und Genugtuung, die in den weitaus meisten Fällen in Form von Geld geleistet werden.
 - 1.2.2 Das vertragliche Haftungsrecht orientiert sich demgegenüber - wie insgesamt das Vertragsrecht - am Parteiwillen. Grundsätzlich kann daher (im Rahmen der Freizeichnungsregeln) jedes Interesse durch die Parteien als schützenswert erklärt werden. Nicht nur der Tatbestand der Vertragsverletzung, sondern auch die Rechtsfolgen können privat-autonom ausgestaltet werden: Je nach Interessenlage fordert der Gläubiger Vertragserfüllung in natura, eine Auflösung der vertraglichen Bindung oder Geldersatz.
 - 1.2.3 Schon diese kurze Gegenüberstellung zeigt, dass der Delikts- und der Vertragshaftung unterschiedliche Risikobewertungen und -zuweisungen zu Grunde liegen.³ Im Deliktsrecht bestimmt das Gesetz, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Geschädigter geschützt werden soll; des weiteren obliegt es dem Kläger, alle haftungsbegründenden Tatsachen (insbesondere das Verschulden) nachzuweisen. Anders im Vertragsrecht: Aufgrund der Sonderverbindung zwischen Gläubiger und Schuldner wird das Verschulden vermutet und so gewährleistet, dass der Schuldner die ihm obliegenden Pflichten obligationengemäss wahrnimmt.

¹ Vgl. im Ergebnis ebenso Fellmann, Ist eine Integration der Haftung für positive Vertragsverletzung in das Deliktsrecht sachgerecht?, recht 1997, 95 ff.

² Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II/2, 13. Aufl., München 1994, 352.

³ Fellmann, a.a.O., 100 ff.

- 1.2.4 Werden nun vertragliche und ausservertragliche Haftungsprinzipien gleichgeschaltet, werden unterschiedliche - und letztlich inkompatible Wertungssysteme - in unzulässiger Weise miteinander vermischt. Darüber hinaus ist aus weiteren Gründen von der geplanten Regelung abzusehen.
- 1.2.5 Obwohl in Rechtsprechung und Lehre die Auslegung von Art. 97 Abs. 1 OR umstritten ist, kann doch gesagt werden, dass im Einklang mit internationalen Tendenzen (insbesondere der deutschen Schuldrechtsreform) jegliche Störung des vertraglichen Abwicklungsverhältnisses unabhängig von ihrer Ursache unter Art. 97 OR subsumiert wird.⁴ Erfasst werden dadurch insbesondere auch die qualitative Schlechterfüllung sowie die Verletzung von Neben- oder Verhaltenspflichten, die ihren Ursprung nicht unmittelbar im Vertragsverhältnis haben (positive Vertragsverletzung): Im praktischen Ergebnis kennt das schweizerische Recht somit bereits de lege lata einen einheitlichen Begriff der Vertragsverletzung.
- 1.2.6 Indem der Revisionsentwurf in Art. 42 VE nun die positiven Vertragsverletzungen dem Deliktsrecht unterstellen will, wird nicht nur das Rad der Rechtsfindung zurückgedreht, sondern man setzt sich in Widerspruch zu modernen ausländischen Lösungen (wie z.B. die deutsche Schuldrechtsreform). Darüber hinaus findet in Tat und Wahrheit bloss eine unergiebigere Verlagerung des Problems statt. De lege lata muss durch Auslegung ermittelt werden, wo die Grenzen zwischen Vertrags- und Deliktsrecht zu ziehen sind; de lege ferenda würde sich die Frage stellen, welches im Einzelfall die Unterschiede zwischen Nichterfüllung, qualitativ oder zeitlich nicht richtiger Erfüllung sind. Abgrenzungsfragen, die nota bene heikel und im praktischen Resultat auch unergiebig sind. Mit anderen Worten löst die partielle Gleichmacherei die schwierigen Abgrenzungsfragen im Graubereich zwischen Delikts- und Vertragsrecht nicht, bringt aber durch die Schaffung eines neuen Systems eine erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich. Ein derart tiefgreifender Systemwechsel ist daher entschieden abzulehnen.
- 1.2.7 Letztlich muss noch einmal betont werden, dass die vorgeschlagene Lösung einen gravierenden Eingriff in das System der vertraglichen Leistungsstörungen bedeuten würde. Es muss ernsthaft bezweifelt werden, ob dies durch den Auftrag der Revision überhaupt noch gedeckt ist, denn es darf nicht sein, dass eine derartig zentrale Frage angegangen wird, ohne einen detaillierten Rechtsvergleich und eine hinreichende ökonomische Analyse der Auswirkungen anzustellen.⁵

1.3 Fazit: **Ablehnung**

⁴ Vgl. zum Meinungsstand Müller-Chen, Folgen der Vertragsverletzung, Zürich 1999, 53 ff.

⁵ Der erläuternde Bericht widmet dieser eminent wichtigen Frage gerade mal acht Seiten (S. 60 ff.).

2. Art. 45 VE (reiner Vermögensschaden)

- 2.1 Neu soll mit Art. 45 Abs. 2 VE der reine Vermögensschaden positivrechtlich in den Kreis der ersatzfähigen Schäden aufgenommen werden. Dies ist zunächst keine echte Neuerung, hat doch bereits de lege lata die Rechtsprechung unter gewissen Voraussetzungen die Ersatzfähigkeit dieser Schäden, welche weder Personen- noch Sachschäden sind, anerkannt. Verknüpft damit ist auch die Problematik der sog. Reflexschäden (indirekte Schäden), bei denen Dritte in ihren Rechtsgütern verletzt werden.⁶
- 2.2 Das Problem der reinen Vermögensschäden liegt denn auch nicht in der Frage der grundsätzlichen Ersatzfähigkeit. Umstritten ist vielmehr, nach welchen Kriterien die Haftpflicht sinnvoll begrenzt werden kann. An diesem Punkt setzt die Kritik der SGCI an der Vernehmlassungsvorlage an.
- 2.3 Der Vorentwurf verzichtet bewusst darauf, den reinen Vermögensschaden zu definieren und zu präzisieren, in welchen Fällen der Schaden zu ersetzen ist (eine Ausnahme wird lediglich für den Versorger-schaden in Art. 45a Abs. 2 VE sowie für die Gefährdungshaftung in Art. 45 Abs. 3 VE gemacht). Grenzen, so der erläuternde Bericht,⁷ könnten nicht gesetzt werden, *da dies die Gefahr willkürlicher Lösungen mit sich bringen würde; im übrigen sei es Aufgabe der Rechtsprechung das "rechte" Mass für die Entschädigung zu finden*. Diese Aussage ist ein Armutszeugnis des Gesetzgebers, wenn er die Lösung von politisch und wirtschaftlich sensiblen Problemen, die in der Vergangenheit höchst umstritten waren, mit Pauschalargumenten auf die Rechtsanwendung abschiebt. Dem muss entgegengehalten werden, dass für eine sachgerechte Lösung durchaus praktikable Ansätze existieren, die zumindest im erläuternden Bericht hätten erwähnt werden müssen.
- 2.4 Die Frage, ob und welche reine Vermögensschäden ersetzt werden sollen, hängt entscheidend von der Auslegung des Begriffs der Widerrechtlichkeit ab. Es wird deshalb diesbezüglich auf die Ausführungen zu Art. 46 VE verwiesen (hinten sub Ziff. 4).
- 2.5 Fazit: **Ablehnung**

3. Art. 45d VE (reiner Umweltschaden)

- 3.1 Die SGCI weiss um die Problematik des ökologischen Schadens. Sie kommt jedoch nicht umhin, grundsätzliche Bedenken vorzubringen, die einer Individualisierung der Umwelt im Sinne eines zivilrechtlichen

⁶ Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 2000, Rn. 14.19 ff.

⁷ Erläuternder Bericht, S. 76.

Rechtsgüterschutzes und einer Regelung im privatrechtlichen Haftpflichtrecht entgegenstehen.⁸

- 3.2 Umweltschäden sind Eingriffe in kollektive und sozialisierte Güter, die einer unbestimmten Anzahl von Rechtssubjekten zustehen.⁹ Eine Eigentumsverletzung im privatrechtlichen Sinn liegt (beim reinen Umweltschaden) gerade nicht vor. Aufgrund der Unentflechtbarkeit ökologischer Zusammenhänge lassen sich nicht einfach subjektive Herrschaftsrechte abgespalten und zum Gegenstand eines zivilrechtlichen Rechtsgüterschutzes machen. Ökologische Schäden sind Kollektivschäden und rechtlich als solche zu behandeln. Sollte ein ersatzfähiger Schaden überhaupt anerkannt werden, steht der Ersatzanspruch dem Gemeinwesen zu. Dies ist auch die Lösung moderner ausländischer und internationaler Gesetze.
- 3.3.1 Die SGCI stellt sich mit Nachdruck gegen den Revisionsvorschlag, den Ersatzanspruch auch auf Umweltschutzorganisationen zu übertragen. Weder in Deutschland, Dänemark noch Italien können Umweltverbände den Schaden gerichtlich geltend machen; sie besitzen allenfalls ein Anzeigerecht. Art. 45d Abs. 2 VE geht weit darüber hinaus, indem er den Umweltschutzorganisationen nicht etwa nur ein *Klage-recht* einräumt, sondern die *Anspruchsberechtigung* als solche; sie werden m.a.W. zu Trägern des Rechtes selbst. Zwar müssen sie sich von den zuständigen Behörden vorgängig zum Handeln ermächtigen lassen, haben dann aber nach Erhalt des amtlichen Plazet freie Hand, die ihnen nach Treu und Glauben (dazu sogleich unter 3.3.2) richtig scheinenden Massnahmen vorzubereiten oder zu ergreifen und sich anschliessend entschädigen zu lassen. Insofern ist der im erläuternden Bericht¹⁰ enthaltene Verweis auf das Beschwerde- bzw. Einspracherecht bestimmter Organisationen im Natur-, Heimat- oder Umweltschutzrecht unbehelflich, da diese gerade nicht ermächtigt werden, selbständig Massnahmen zum Schutz der Natur oder der Umwelt zu ergreifen. Sie sind nur, aber immerhin, unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, eine gerichtliche Nachprüfung zu erwirken. Die vorgeschlagene Zuerkennung eines Ersatzanspruchs der Umweltschutzorganisationen ist daher mit dem bestehenden System des schweizerischen Natur- und Umweltschutzes nicht zu vereinbaren.
- 3.3.2 Verschärft wird diese Problematik ausserdem durch Art. 45d Abs. 1 HS 2 VE. Danach umfasst der ersatzfähige Schaden die Kosten von Massnahmen, die nach *Treu und Glauben* ergriffen werden. Erscheint ex ante eine Massnahme aufgrund der konkreten Umstände objektiv angemessen, folgt daraus zwingend die Kostentragungspflicht. Dies ist dann unbedenklich, wenn es um Ersatz eines Umweltschadens geht, der an dinglichen Rechten entstanden ist und soweit die Massnahmen vom jeweiligen Eigentümer ergriffen wurden. Höchst problematisch ist

⁸ Vgl. zum Ganzen Leonhard, Der ökologische Schaden, Diss., Baden-Baden 1996, 115 ff.

⁹ Gerlach, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts, Berlin 1989, 287 ff.

¹⁰ Erläuternder Bericht, 85.

diese Lösung aber, wenn es um den reinen Umweltschaden geht, dessen Geltendmachung in die Hand von Umweltschutzorganisationen gelegt werden soll. Nahezu jegliche Massnahmen ist nach Treu und Glauben ex ante gerechtfertigt; es steht damit zu befürchten, dass damit ein weiteres politisches Druckmittel geschaffen wird, mit dem der Kreis restitutionsfähiger und einklagbarer Schäden erweitert wird. Es geht ausserdem nicht an, den Umweltschutzorganisationen durch die Hintertüre des privatrechtlichen Haftpflichtrechts Möglichkeiten einzuräumen, die ihnen die in der Sache massgebliche Spezialgesetzgebung (z.B. Natur-, Heimat- und Umweltschutz) nicht gewährt. Auch an dieser Stelle geht der Vorentwurf weit über seine Zielsetzung hinaus. Nach dem Gesagten ist es daher verfehlt, den Umweltschutzorganisationen einen Ersatzanspruch zu gewähren.

- 3.4 Ganz entschieden lehnt die SGCI darüber hinaus die den Umweltschutzorganisationen zgedachte Möglichkeit ab, Massnahmen zu ergreifen, wenn der (dinglich) Berechtigte nicht handelt. Dies ist ein nicht tolerierbarer Eingriff in die Rechtsstellung des Berechtigten.
- 3.5 Insgesamt gehört die Regelung des reinen Umweltschadens daher nicht ins allgemeine Haftpflichtrecht, sondern in die entsprechende öffentlich-rechtliche Umweltschutzgesetzgebung. Diese sieht ein verwaltungsrechtliches Instrumentarium vor, mit dessen Hilfe wirksamer Umweltschutz betrieben werden kann. Inhaltlich besteht daher kein Handlungsbedarf.
- 3.6 Fazit: **Ablehnung**

4. **Art. 46 VE (Widerrechtlichkeit)**

- 4.1 Die Rechtswidrigkeit hat (auch) eine haftungsbegrenzende Funktion; mit ihrer Hilfe werden aus der Vielzahl der potentiell schädigenden Verhaltensweisen des Alltags diejenigen herausgefiltert, die schwerwiegend genug sind, um eine Schadensersatzpflicht auszulösen. Die SGCI begrüsst aus diesem Grund den Versuch, die Widerrechtlichkeit positivrechtlich zu definieren; mit der inhaltlichen Ausgestaltung ist sie jedoch nicht einverstanden und bringt folgende Vorbehalte an:
 - 4.1.1 Nach der Konzeption des Vorentwurfs erfüllt die Verletzung eines absoluten Rechts immer den Tatbestand der Widerrechtlichkeit, ohne dass auf den Schutzzweck der verletzten Norm abgestellt wird (Art. 46 Abs. 1 VE, sog. Erfolgsunrecht). Lediglich im Bereich der reinen Vermögensschäden soll die Verletzung einer das Vermögen schützenden Norm erforderlich sein (Art. 46 Abs. 2 VE, sog. Handlungsunrecht). Dazu ist folgendes zu bemerken:
 - 4.1.1.1 Wie in der neueren Lehre zu Recht hervorgehoben wird, versagt die Theorie des Erfolgsunrechts bei mittelbaren Schädigungen und bei

Schädigungen durch Unterlassen.¹¹ Erleidet jemand z.B. eine Körperverletzung, weil er auf einer glatten Stelle ausgleitet, handelt nur derjenige widerrechtlich, der eine Pflicht zum Handeln hatte, d.h. verpflichtet war, das Eis wegzukratzen. Trotz Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts kann die Widerrechtlichkeit daher nur bei Verstoss gegen eine entsprechende Verhaltensnorm bejaht werden. Diese Überlegungen gelten gerade auch für die Gefährdungshaftungen. Die reine Erfolgsunrechtslehre geht zu weit und ist daher abzulehnen, weil sie dazu führt, dass die notwendige Haftungsbegrenzung erst auf der Stufe der Kausalität vorgenommen wird. Da aber die Rechtsprechung unter Anwendung der sog. Adäquanztheorie¹² dazu neigt, im Zweifel den Kausalzusammenhang zu bejahen, geht von der Voraussetzung des Kausalzusammenhangs keine echte Begrenzungswirkung aus.

4.1.1.2 Die Verpflichtung zum Ersatz reiner Vermögensschäden setzt die Verletzung einer Schutznorm voraus. Eine solche Norm kann nach Art. 46 Abs. 2 VE u.a. auch der Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 ZGB sein, d.h. den Grundsatz von Treu und Glauben. Die damit verbundene Ausdehnung der ersatzfähigen Schäden weckt ernste Bedenken und ist entschieden abzulehnen. Mit der in der Literatur und Rechtsprechung herrschenden Meinung vertritt die SGCI die Position, dass aus Art. 2 Abs. 1 ZGB keine deliktischen Verhaltenspflichten abgeleitet werden können, da keine Sonderverbindung zwischen den Parteien besteht.¹³

4.1.1.3 Da die SGCI die partielle Gleichschaltung der deliktischen und vertraglichen Haftung ablehnt, besteht auch keine Notwendigkeit, den Verstoss gegen eine vertragliche Pflicht als widerrechtlich zu charakterisieren.

4.1.2 Die SGCI vermisst in der Vernehmlassungsvorlage auch die Auseinandersetzung mit alternativen Modellen, wie sie in der neueren Lehre diskutiert und im Ausland zum Teil verwirklicht sind. Erwähnt werden soll lediglich der Ansatz des anglo-amerikanischen Rechts, welches nicht auf die Art des verletzten Rechtsguts abstellt, sondern an die Verletzung einer Sorgfaltspflicht anknüpft. Reine Vermögensschäden können so im Grundsatz gleich behandelt werden wie absolute Rechtsgüter; eine Haftungsbegrenzung kann nach einheitlichen Kriterien durch Bildung von Fallgruppen von Sorgfaltspflichten erfolgen.¹⁴

4.2 Insgesamt ist die Neufassung des Widerrechtlichkeitsbegriffs in der Vernehmlassungsvorlage aus der Sicht der SGCI verunglückt, da die

¹¹ Vgl. nur Schwenger, a.a.O., Rn. 50.29 f.

¹² Nach der Adäquanztheorie ist ein Schaden dann zurechenbar, wenn er nach dem natürlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung für den Schädiger vorhersehbar sein musste.

¹³ Vgl. zum ganzen Problemkreis: Delcò, Die Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben beim Ersatz reiner Vermögensschäden, Diss., Zürich 2000.

¹⁴ So Schönenberger, Haftung für Rat und Auskunft gegenüber Dritten, Diss. Basel 1999, 149 ff.; Schwenger, a.a.O., Rn. 50.04 m.w.Nw.

Rechtswidrigkeit jegliche Konturen verloren hat und ihre haftungsbegrenzende Funktion nicht mehr wahrnehmen kann. Es sind daher vom Gesetzgeber Alternativen zu formulieren.

4.3 Fazit: **Ablehnung**

5. **Art. 49a VE (Haftung für Hilfspersonen in Unternehmungen)**

- 5.1 Die SGCI befürwortet im Grundsatz die Entscheidung des Vorentwurfs, keine scharfe Kausalhaftung für Hilfspersonen in Unternehmungen einzuführen, da dies gerade für die kleineren und mittleren Unternehmen zu untragbaren Ergebnissen führen würde; ferner begrüsst sie auch ausdrücklich, dass die Generalklausel der Hilfspersonenhaftung mit der Möglichkeit des Befreiungsbeweises für alle Arten und Grössen von Unternehmungen gleich ist. Mit Bedauern stellt die SGCI hingegen fest, dass aus den nachfolgenden Gründen Art. 49a VE im Ergebnis doch auf eine gefährdungsartige Haftung hinausläuft. Die SGCI erkennt zudem auch in dieser Bestimmung die generelle, verhängnisvolle Tendenz des Vorentwurfs, die Haftpflicht auszudehnen.
- 5.2 Art. 49a VE gilt für alle Unternehmungen *"mit wirtschaftlich oder beruflich ausgerichteter Tätigkeit"*. Damit wird nach dem Willen des Vorentwurfs das ganze Spektrum von Handel, Industrie und Dienstleistungssektor erfasst, ohne dass es auf die Rechtsform, einen bestimmten Umsatz oder gar einen Handelsregistereintrag ankäme.¹⁵ Es muss daher klar hervorgehoben werden, dass die strenge Haftung von Art. 49a VE die im Vergleich mildere Version des Art. 49 VE zur Bedeutungslosigkeit wird verkommen lassen.
- 5.3 Grundlage der Haftung ist der Organisationsmangel, demgemäss besteht der Entlastungsbeweis im Nachweis, *"dass die Organisation der Unternehmung geeignet war, den Schaden zu verhüten"*. Im Gegensatz zur allgemeinen Hilfspersonenhaftung ist eine Entlastung durch den Nachweis rechtsgenügender Überwachung, Auswahl und Instruktion der Hilfsperson nicht mehr möglich. Bei genauem Hinsehen handelt es sich daher nicht um eine Haftung für Hilfspersonen in Unternehmungen (wie dies die Marginalie vermuten liesse), sondern um eine umfassende Organisationshaftung für Personen *und Sachen* nach dem Modell des anglo-amerikanischen *"respondeat superior"*. Wie der erläuternde Bericht (S. 131) festhält, kann bereits ein technischer Fehler die Haftung auslösen, wenn dieser irgendwie mit der Organisation zusammenhängt. Dies geht sehr weit, wenn bedacht wird, dass die Rechtsprechung je nach den konkreten Bedürfnissen des Einzelfalls geneigt ist, eine Entlastung des potentiellen Schädigers praktisch auszuschliessen. Es steht damit zu befürchten, dass auch in Zukunft ein allzu strenger Massstab an den Entlastungsbeweis ange-

¹⁵ In diesem Sinne auch der erläuternde Bericht, 129 f.

legt wird und es den Unternehmungen somit praktisch verunmöglicht wird, sich zu entlasten.¹⁶

- 5.4 Des weiteren verlangt Art. 49a VE nur gerade, dass der Schaden *"im Rahmen der Tätigkeit"* verursacht wurde. Im Gegensatz zu Art. 49 VE (oder zu Art. 55 OR) braucht *kein funktioneller Zusammenhang* zwischen der unternehmerischen Tätigkeit und dem Schaden zu bestehen. Damit genügt es für die Zurechnung der Haftung, dass die Hilfsperson den Schaden *bei Gelegenheit der Verrichtung* verursacht, solange nur eine zeitliche und örtliche Beziehung zwischen unternehmerischer Tätigkeit und Schadenszufügung besteht.¹⁷
- 5.5 Diese Erweiterung der Haftung ist ungerechtfertigt und wird von der SGCI abgelehnt. Der erläuternde Bericht versucht die Ausdehnung der Haftung u.a. mit dem unbehelflichen Argument zu begründen, dass der Betreiber der Unternehmung (wirtschaftlichen) Nutzen aus der Arbeit der Hilfsperson ziehe.¹⁸ Mit diesem Pauschalargument ist für die Grenzziehung der Haftung im Einzelnen gar nichts gewonnen, es ist blosses Stimmungsmache. Der funktionelle Zusammenhang ist somit beizubehalten und zu fordern, dass die Ausübung der Tätigkeit das Risiko der Schadenszufügung erhöht haben muss.
- 5.6 *In der praktischen Auswirkung nähert sich daher Art. 49a VE einer Gefährdungshaftung an.* Diese Konsequenz wird von der SGCI entschieden abgelehnt, weil dadurch nicht zuletzt auch die Eigenverantwortung des Geschädigten zu wenig einbezogen wird und für jenen kein Anreiz zur Schadensverhütung geschaffen wird.
- 5.7 Fazit: **Ablehnung**

6. Art. 50 VE Gefährdungshaftung

- 6.1 Mit Art. 50 VE soll eine allgemeine Gefährdungshaftung ins schweizerische Haftpflichtrecht aufgenommen werden. Bislang existieren Gefährdungshaftungstatbestände nur in der Spezialgesetzgebung, ohne dass ein gesamtheitliches Konzept erkennbar ist. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen, zur Beseitigung dieser Zufälligkeiten und zum besseren Schutz von potentiellen Opfern gefährlicher Tätigkeiten soll diese Situation nun durch die Einführung einer Generalklausel behoben werden. Ihre Einführung wird als wesentliches Element der Revision bezeichnet.¹⁹

¹⁶ Einen Hinweis auf die auf den Entlastungsbeweis anzuwendende Strenge liefert bereits die Aufzählung auf S. 132 des erläuternden Berichts.

¹⁷ So ausdrücklich der erläuternde Bericht, 130.

¹⁸ Erläuternder Bericht, 131.

¹⁹ Erläuternder Bericht, 137.

- 6.2 Die grundsätzliche Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der Gefährdungshaftungstatbestände wird vom erläuternden Bericht als offensichtlich und unumstritten dargestellt. Ein Blick in die entsprechende Literatur und Rechtsprechung zeigt jedoch, dass diese Frage schon seit Beginn des Jahrhunderts bis in die jüngste Vergangenheit umstritten ist.²⁰ Die SGCI ist überzeugt, dass die Vernehmlassungsvorlage die wirtschaftliche Notwendigkeit der Einführung einer solchen allgemeinen Gefährdungshaftung nicht genügend belegt hat. Die SGCI bemängelt darüber hinaus, dass bei einer rechtspolitisch derart brisanten Frage nicht Alternativen erarbeitet worden sind.
- 6.3 Doch selbst wenn der Gesetzgeber zur Auffassung gelangen würde, dass eine solche Grundnorm in das Haftpflichtrecht einzufügen sei, muss die konkrete Ausgestaltung einer solchen Norm noch intensiv überprüft und diskutiert werden. Auch in dieser Hinsicht ist die SGCI der Ansicht, dass die vorgeschlagene Bestimmung weit über das Ziel hinausschiesst. Vom Ansatz her richtig erscheint es dagegen, die speziellen Haftungsbestimmungen beizubehalten (Art. 50 Abs. 3 VE). Von diesen positivrechtlichen Vorbildern muss denn auch eine begrenzte Auslegung der allgemeinen Norm ausgehen (so auch Art. 50 Abs. 2 letzter HS VE).
- 6.4 Für die Industrie bedeutet die vorgeschlagene Gefährdungshaftung (insbesondere in der Ausgestaltung von Art. 50 VE) eine besondere Herausforderung, da dieser Tatbestand im wesentlichen eine Unternehmenshaftung ist und aufgrund seiner offenen Formulierung jegliche Rechtssicherheit vermissen lässt.²¹ Wird zudem in Betracht gezogen, dass nach herrschender Lehre die Gefährdungshaftung der Verschuldenshaftung und den einfachen Kausalhaftungen vorgeht, d.h. keine Anspruchskonkurrenz besteht,²² ergibt sich eine weitestgehende Kanalisierung der Haftung auf den Hersteller.
- 6.5 Eine weitere Ungereimtheit ergibt sich im Verhältnis zur Revision des Umweltschutzgesetzes. Art. 59a Abs. 1 revUSG schliesst den Umweltschaden aus; nach Art. 50 i.V.m. 45 Abs. 3 i.V.m. 45d VE wäre er jedoch bei der allgemeinen Gefährdungshaftung eingeschlossen. Indem Art. 50 Abs. 3 VE die speziellen Haftungsbestimmungen vorbehält, führt dies in diesem Fall zur eigenartigen Konsequenz, dass der reine Umweltschaden nicht ersetzt wird.
- 6.6 **Fazit: Ablehnung**

²⁰ Vgl. nur die Zusammenstellung bei Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, Zürich 1995, § 1 Rz. 79 (Fn. 113, 114); idem, Bd. II/2, Zürich 1989, § 24 Rz. 37 ff.

²¹ So ausdrücklich erläuternder Bericht, 146 f.

²² Schwenger, a.a.O., Rz. 54.04 m.w.Nw.

7. Art. 52a VE

(Vgl. Bemerkungen oben sub Ziff. II.A.3.)

8. Art. 55 VE (Verjährung)

8.1 Die SGCI legt bei den Verjährungsfristen Wert auf die Feststellung, dass sie die Ausdehnung der relativen Frist auf 3 Jahre als vernünftig ansieht. Ablehnend steht sie hingegen einer Verlängerung der relativen Frist von 10 auf 20 Jahre gegenüber. Die Zehnjahresfrist hat sich bewährt. Um möglichen Härtefällen zu begegnen, schlägt die SGCI vor, dass die allgemeine Frist spezialgesetzlich dort auf maximal 20 Jahre erneuert wird, wo es angesichts der Sachlage als notwendig erscheint. 20 Jahre sind jedoch das Äusserste, was wirtschaftlich vertretbar und versicherbar ist.

8.2 Fazit: **Ablehnung**

9. Art. 56c VE

(Vgl. Bemerkungen oben sub Ziff. II.A.3.)

10. Art. 56d VE (Beweislast und Anscheinsbeweis)

10.1 Art. 56d Abs. 2 VE sieht vor, dass das Gericht sich mit einer "einleuchtenden" Wahrscheinlichkeit begnügen kann, wenn der Beweis des Schadens oder jener des Ursachenzusammenhangs nicht mit Sicherheit erbracht werden oder dem Geschädigten nicht zugemutet werden kann. Die SGCI ist sich bewusst, dass gewisse Schäden schwierig zu beweisen sind. Die geltende Rechtsprechung trägt diesem Problem jedoch bereits ausreichend Rechnung, in dem sie vereinzelt den Beweis der "überwiegenden" Wahrscheinlichkeit zulässt. Der Vorentwurf sieht jedoch eine weitere Beweiserleichterung vor, kann sich das Gericht doch mit einer "einleuchtenden" Wahrscheinlichkeit begnügen. Diese Formel ist in sich widersprüchlich. Entweder ist eine Tatsache einleuchtend oder sie ist wahrscheinlich. Einleuchtend kann auch eine Möglichkeit sein. Die blosse Möglichkeit einer Schadensverursachung kann aber unmöglich zu einer Haftungszurechnung führen, ansonsten die Haftung ins Uferlose ausgeweitet wird.

Die SGCI stellt sich mit Nachdruck gegen eine weitere Abschwächung und Verwässerung der Anforderungen an den Nachweis des Schadens bzw. des Ursachenzusammenhangs. Ansonsten besteht die Gefahr, dass frivolen Klagen Tür und Tor geöffnet wird. Der Sinn des Haftpflichtrechts kann nicht in einer Verdachtshaftung liegen. Aus diesen Gründen ist die vorgeschlagene Beweisregel abzulehnen.

10.2 Fazit: **Ablehnung**

- 10.3 Die SGCI steht andererseits der Möglichkeit der Bemessung der Ersatzleistung nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit positiv gegenüber. Dies erlaubt dem Gericht eine dem Einzelfall angemessene Verteilung der Schadenskosten vorzunehmen.

11. Art. 56 e-h VE

(Vgl. Bemerkungen oben sub. Ziff. II.A.3): **Ablehnung**

12. Art. 57 VE (Freizeichnung)

- 12.1 Zu Art. 57 VE sind zunächst zwei redaktionelle Bemerkungen anzubringen. Unter dem Titel "K. *Haftungsbeschränkende* Vereinbarungen" wird die Wegbedingung und die *Beschränkung* der Haftung geregelt. Damit müsste der Titel korrekterweise "K. *Haftungsausschliessende* und *-beschränkende* Vereinbarungen" lauten.
- 12.2 Sodann lautet Art. 57 Abs. 2 VE: "Bei anderen Schädigungen sind *solche* Vereinbarungen auch nichtig (...)". Dies ist sprachlich insofern unpräzis, als sich dieser Verweis auf den ganzen Abs. 1 zu beziehen scheint, was aber nicht gemeint sein kann. Richtig muss es heissen: "Bei anderen Schädigungen sind *haftungsausschliessende oder -beschränkende Vereinbarungen* auch nichtig (...)".
- 12.3 Durch Art. 57 VE wird die generelle Stossrichtung der Aus- und Überdehnung der Haftung noch verstärkt. Die Parteiautonomie wird im Bereich der Freizeichnungsklauseln ganz erheblich eingeschränkt, da sich der Geltungsbereich von Art. 57 auch auf die vertragliche Haftung erstreckt (Art. 42 VE, Art. 99 Abs. 3 revOR). Diese Einschränkung ist im Rahmen von Art. 57 Abs. 1 VE bei den Verletzungen von Leib und Leben vertretbar. In verschiedener Hinsicht unangemessen ist dagegen die anvisierte Lösung bei den Sach- und Vermögensschäden (Art. 57 Abs. 2 VE).
- 1.2.3.1 Zunächst kritisiert die SGCI, dass die vorgeschlagene Lösung jegliche Flexibilität vermissen lässt. Ohne überzeugenden Grund wird das im bisherigen Recht enthaltene richterliche Ermessen in den Fällen von Art. 100 Abs. 2 OR (= Art. 57 Abs. 2 lit. b, c VE) gestrichen. Begründet wird dies damit, dass eine Partei eine stärkere Stellung als die andere hat, die vermutungsweise ausgenützt werden könne.²³ Dieses pauschale Argument zielt auf den Konsumentenschutz ab und kann in diesem Bereich eine gewisse Berechtigung haben. Der Regelungsbereich von Art. 57 Abs. 2 VE umfasst aber nicht nur diese Fälle, sondern auch den Handelsverkehr, weshalb es sinnvoll ist, weiterhin dem Gericht einen Ermessensspielraum einzuräumen.

²³

Erläuternder Bericht, 262.

- 1.2.3.2 Des weiteren setzt sich die Vernehmlassungsvorlage nicht mit dem berechtigten Anliegen auseinander, dass bei leichter Fahrlässigkeit zwischen Haftungsausschluss und -beschränkung zu differenzieren sei.²⁴ Im kaufmännischen Verkehr muss es doch möglich sein, nur bestimmte Schadensposten (z.B. entgangenen Gewinn) auszuschliessen oder auf voraussehbare Schäden zu beschränken.
- 1.2.3.3 Art. 57 Abs. 2 lit. c VE weitet Art. 100 Abs. 2 OR aus, indem die Haftungsfreizeichnung auch bei den behördlich bewilligten Tätigkeiten ausgeschlossen wird. Diese Erweiterung ist keineswegs so zwingend, wie dies im erläuternden Bericht (S. 261) dargestellt wird, sondern ist im Gegenteil in der Literatur umstritten (die Rechtsprechung hat sich mit dem Themenkreis noch nicht beschäftigt).²⁵ Im übrigen ist die Ausdehnung auch in der Sache nicht gerechtfertigt, weil dies eine Schlechterstellung der Dienst- gegenüber den Sachleistungspflichtigen zur Folge hätte. Entscheidend muss vielmehr das Vorhandensein einer Monopolsituation bleiben, da nur in diesen Fällen der Leistungsabnehmer keine Partnerwahlfreiheit hat.
- 12.3.4 Die SGCI lehnt die pauschale und undifferenzierte Bestimmung von Art. 57 Abs. 2 lit. d VE ab. Es ist nicht einzusehen, warum insbesondere im kaufmännischen Verkehr in allgemeinen Geschäftsbedingungen die Haftung für leichte Fahrlässigkeit nicht soll ausgeschlossen werden können. Auch § 11 Nr. 7 dt AGB-Gesetz lässt diesen Ausschluss zu. Es bestehen zudem durch die verschiedenen Möglichkeiten richterlicher Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen (z.B. Ungewöhnlichkeitsregel, Vorrang der Individualabrede, Unklarheitenregel) bereits de lege late genügend Instrumente, um das vom Vorentwurf angestrebte Ziel des Konsumentenschutzes zu verwirklichen. Schliesslich soll auch darauf hingewiesen, dass es keinen Sinn macht, nur gerade einen Teilaspekt der Problematik der allgemeinen Geschäftsbedingungen zu regeln. Not täte vielmehr eine ausgewogene Gesamtkonzeption nach dem Vorbild ausländischer Gesetze (z.B. dt AGB-Gesetz).

12.4 Fazit: **Ablehnung**

13. **Art. 61 VE**

- 13.1 Die SGCI ist vom geplanten Systemwechsel bei der bewährten Regelung der Werkeigentümerhaftung nicht überzeugt. Es wurden insbesondere keine stichhaltigen Argumente vorgebracht, warum im Verhältnis zum geltenden Recht die Beweislast nun de lege ferenda umgekehrt werden soll. Wenig überzeugend scheint der SGCI auch die Ausdehnung der Haftung auf den sog. "Werkhalter". Gemäss den Erläuterungen zum Vorentwurf soll dadurch auch eine Haftung des

²⁴ Schwenger, a.a.O., Rz. 24.09.

²⁵ Vgl. nur BaKomm/Wiegand, Art. 100 Rn. 6; BeKomm/Schmid, Art. 100 Rn. 117 f.

Mieters und Pächters in Betracht kommen. Stichhaltige Argumente, weshalb beispielsweise der Mieter für einen Konstruktionsmangel an einem Werk haften soll, werden jedoch nicht vorgebracht. Das Bundesgericht hat denn auch nur in einzelnen, besonders gelagerten Fällen von der Haftungsvoraussetzung des Werkeigentums abgesehen. Dabei ging es immer um die Haftung des Gemeinwesens. Die Haftung des Mieters oder Pächters für Werkmängel wurde vom Bundesgericht jedoch abgelehnt.

13.2 Fazit: **Ablehnung**

Zürich, 4. April 2001