

Diskussionsvotum Prof. E. A. Kramer (Basel)
am
Schweizerischen Juristentag in Brunnen 2003

Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren

Ich möchte meinem Diskussionsvotum vorausschicken, dass ich die beiden Referate (das „Stereoreferat“ von Frau Chappuis und Herrn Werro sowie das Einzelreferat von Herrn Loser-Krogh) mit grossem Vergnügen und ebenso viel Gewinn verfolgt habe.

Aus den vielen Problembereichen, die die heutigen Referate und der Haftpflichtrechtsrevisionsentwurf ansprechen, möchte ich lediglich einen herausgreifen, nämlich die Frage nach den unserem Haftpflichtrecht zu Grunde zu legenden Zurechnungsprinzipien.

Nach geltendem Recht sind dies, wenn wir von der „Billigkeitshaftung“ absehen, auf der einen Seite das Verschuldensprinzip und auf der anderen das Prinzip der Kausalhaftung, wobei hier wiederum bekanntlich zwischen „scharfer“ Kausalhaftung und „milder“ unterschieden wird. Es versteht sich von selbst, dass der Revisionsentwurf am Verschuldensprinzip nicht rüttelt, wobei er allerdings entgegen etablierter Praxis von einem subjektiven Fahrlässigkeitsmassstab ausgeht, was auch heute wiederum – im Referat von Herrn Werro – kritisiert worden ist. Ich möchte mich als alter Vertreter eines objektiven Fahrlässigkeitsmassstabs dieser Kritik anschliessen. Es ist in der Tat so, dass auch im ausservertraglichen Haftpflichtrecht – im Unterschied zum Strafrecht mit seiner pönalen Funktion - in einem gewissen Sinn das Vertrauensprinzip gilt, wonach man sich im Rechtsverkehr auf einen objektiven, durchschnittlichen Sorgfaltsstandard verlassen können sollte.

Als Pendant zur Verschuldenshaftung installiert der Revisionsentwurf als Neuerung eine Generalklausel für die Gefährdungshaftung (Art. 50). Ich halte diese Neuerung für sehr mutig und begrüßenswert, weil sie es dem Richter erlaubt, über die letztlich unhaltbare Zufälligkeit, ob der Gesetzgeber eine qualifiziert gefährliche Tätigkeit gerade speziell geregelt hat oder nicht, hinweg zu kommen. Ich brauche nicht zu sagen, dass eine solche Generalklausel (wie dies Art. 50 Abs. 3 ja auch ausdrücklich klar stellt) an der Notwendigkeit spezieller gesetzlicher Regelungen für gewisse gefährliche Tätigkeiten nichts ändert, wobei diese speziellen Haftungsregelungen allerdings bekanntlich auch sehr revisionsbedürftig, d.h. koordinierungsbedürftig sind. Die vorgeschlagene Generalklausel über die Gefährdungshaftung ist, wie Sie wissen, in der Vernehmlassung und in literarischen Stellungnahmen zum Revisionsentwurf aus rechtspolitischer Sicht stark kritisiert worden. Ich meine, dass die vielbeschworene, wirtschaftlich untragbare Uferlosigkeit einer Haftung, so wie sie teilweise beschworen wird, nicht realistisch ist. Die Schweiz wäre ja, wie eine rechtsvergleichende Monographie von Michael Will dokumentiert, nicht das erste Land mit einer solchen Regelung, wie namentlich der Blick auf unser Nachbarland Österreich belegt, wo die Rechtsprechung seit vielen Jahren eine generalklauselhafte Gefährdungshaftung (für „gefährliche Betriebe“) praktiziert, ohne dass damit die Wirtschaft merklichen Schaden genommen hätte.

Als merkwürdig und bedenklich empfinde ich es, dass der Entwurf – ganz entgegen ausserordentlich überzeugenden literarischen Stellungnahmen gerade von Pierre Widmer – mit der unbefriedigenden Zwitterkategorie der milden Kausalhaftung nicht konsequent aufgeräumt hat. Ich halte es insbesondere für nicht überzeugend, dass bei der unternehmerischen Hilfspersonenhaftung (Art. 49 a) eine Exzeptionsmöglichkeit vorgesehen ist. Der Tatbestand, dessen Ratio übrigens nicht auf dem Gefährdungsargument beruht, sondern auf dem Prinzip der Risikotragung für unternehmerische Organisation, wäre m.E. ohne diesen Gegenbeweis erheblich überzeugender. Auch die Werkeigentümerhaftung des Art. 61 überzeugt mich nicht. Werke sind nun einmal nicht per se qualifiziert gefährlich. Daher sollte es bei der Verschuldenshaftung bleiben bzw. bei der Generalklausel über die Gefährdungshaftung, sofern gewisse Werke tatsächlich qualifiziert gefährlich sind. Nicht zu verstehen vermag ich auch Art. 60 des Entwurfs, wo die Tierhalterhaftung als speziell geregelte Gefährdungshaftung (d.h. ohne Exzeptionsbeweis wie bisher) normiert wird. Auch hier sollte die Zweispurigkeit Verschuldenshaftung/Gefährdungshaftung konsequent

durchgezogen werden, was bedeutet, dass bei spezifisch gefährlichen Tieren (Beispiel: Kampfhunde) die Generalklausel über die Gefährdungshaftung zuständig wäre, bei harmlosen Kleintieren aber die Verschuldenshaftung.

Fazit: Die Tatbestände milder Kausalhaftung sollten aufgegeben und stattdessen die „Zweispurigkeit“ unseres Haftpflichtrechts mit ihren beiden grossen Generalklauseln konsequent durchgehalten werden. Ich werde im Übrigen das Gefühl nicht los, dass die milden Kausalhaftungen im Entwurf nicht zuletzt deswegen nicht beseitigt wurden, weil, wie heute auch Herr Werro gemeint hat, eine Haftungslücke zwischen einer subjektiv konzipierten Verschuldenshaftung auf der einen und der Gefährdungshaftung auf der anderen Seite geschlossen werden musste. Gibt man den subjektiven Fahrlässigkeitsmassstab auf, entfällt das Bedürfnis nach einer milden Kausalhaftung vollends.

Abschliessend möchte ich trotz meiner teilweise kritischen Bemerkungen genauso wie mein Vorredner, Herr Petitpierre, betonen, dass der Entwurf eine ausserordentlich beachtliche und in vielen Punkten weiterführende Leistung darstellt, so wie dies gerade auch von ausländischen Betrachtern unserer Revisionsbestrebungen gesehen wird. Es wäre ausserordentlich schade und geradezu unverständlich, wenn er völlig fallen gelassen würde. Zu der einen oder anderen Frage aber bedarf er zweifellos nochmaliger Überlegung.