



Frau Bundesrätin
Ruth Metzler
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

30. April 2001

Revision des Schweizerischen Haftpflichtrechts Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 9.10.2000 haben Sie uns eingeladen, zum Expertenentwurf zur Revision des Schweizerischen Haftpflichtrechts Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens. Wir messen diesem Vorhaben grösste Bedeutung zu, hat doch die Regelung der Haftpflicht weitreichende Auswirkungen auf die Unternehmen, ob als potenzielle Schädiger oder Geschädigte wie auch als Versicherer.

Entsprechend haben wir seit Jahren eine breit abgestützte Expertengruppe (informationshalber legen wir eine Mitgliederliste dieser Eingabe bei) zur Bearbeitung dieser Problematik gebildet. Wir stützen unsere Beurteilung auf die Arbeiten dieser Expertengruppe und die Äusserungen unserer Mitgliedorganisationen, welche teilweise ihrerseits spezielle Arbeitsgruppen eingesetzt haben. In unsere Meinungsbildung beziehen wir auch unsere Mitwirkung in den Arbeitsgruppen unserer internationalen Dachverbände, insbesondere der UNICE, und sowie die Abklärungen unserer Schwesterverbände in Europa mit ein, die sich mit analogen Problemstellungen befassen und in den wesentlichen Themenkreisen zu gleichen Feststellungen wie wir kommen.

Wir bedauern, dass dieser Erfahrungsschatz der Schweizer Unternehmen – abgesehen von der Versicherungswirtschaft – bisher kaum in die Vorarbeiten für die vorgeschlagene Revision einbezogen worden ist und für den Expertenentwurf überwiegend einzig auf die Arbeiten der Rechtswissenschaft abgestellt wurde.

Aus Sicht der Wirtschaft ist die Zielsetzung einer Vereinheitlichung und Vereinfachung des Haftpflichtrechts unterstützenswert. Leider wird mit dem Expertenentwurf diese Zielsetzung in keiner Weise erreicht. Vielmehr zeichnet sich die Vorlage durch eine nicht akzeptable Ausdehnung der Haftpflicht vielfach zu Lasten der unternehmerischen Tätigkeit aus. Ihr mangelt eine fundierte Analyse der volkswirtschaftlichen Konsequenzen, auch wurden Bemerkungen der Wirtschaft zum Bericht der Studienkommission nicht berücksichtigt. Entsprechend weisen wir den Expertenentwurf in der vorliegenden Form zurück. Die umfangreiche juristische Arbeit muss durch eine gleichwertige ökonomische Analyse der Auswirkungen von vorgeschlagenen Neuerungen – insbesondere auch auf die Klein- und Mittelunternehmen (KMU) – ergänzt werden. Änderungen müssen sich auf die Behebung klarer Missstände konzentrieren und der wirtschaftlichen Tragbarkeit Rechnung tragen. In die Überarbeitung ist die Wirtschaft eng mit einzubeziehen.

Generelle Beurteilung

Der Expertenentwurf der Professoren Pierre Widmer und Pierre Wessner ist eine wertvolle Übersicht über den Stand der Rechtslehre auf dem Gebiete des Schweizerischen Haftpflichtrechts und damit eine gute Basis für die weitere Diskussion der Entwicklung des Haftpflichtrechts aus juristischer Sicht. Er gründet auf dem Bericht vom August 1991 der Studienkommission Widmer, ohne aber die bereits seinerzeit vorgebrachten Kritiken angemessen zu berücksichtigen.

Vorgeschlagen wird im Expertenentwurf die Schaffung eines neuen allgemeinen Teils zum Haftpflichtrecht im Obligationenrecht. Wenn sich der Entwurf auch an die Grundregeln des heutigen Rechts anlehnt, führen doch Berücksichtigung von politischen Vorstössen oder Postulaten der Lehre zu substanziellen Änderungen, in aller Regel zu Lasten der potentiell Haftpflichtigen. Dazu zählen namentlich

- Gleichstellung von vertraglicher und ausservertraglicher Haftung
- Einführung des Vermögensschadens ohne einschränkende Kriterien
- Ersatz von eigentlichen Umweltschäden
- Generalklausel der Gefährdungshaftung für sogenannte „gefährliche Tätigkeiten“
- Haftung für Hilfspersonen bzw. Einführung der Organisationshaftung für Unternehmen
- Direkte Ansprüche von Geschädigten gegenüber Versicherungen
- Verlängerung der Verjährungsfrist
- Wichtige Beweislast erleichterungen zu Gunsten der Geschädigten
- Verbot von haftungsbeschränkenden Vereinbarungen (auch Verträgen unter Unternehmen)
- Anfechtbarkeit von Vergleichen

Trotz des umfangreichen Begleitberichts fehlen eine klare Analyse der ökonomischen Konsequenzen dieser weitgehenden Änderungen und auch ein umfassender Rechtsvergleich. Für die Wirtschaft ist die Regelung der Haftpflicht von weittragender Bedeutung und betrifft alle Unternehmen – nicht nur als potenzielle Schädiger, sondern auch als mögliche Geschädigte. Entsprechend wichtig ist die Einbettung in unser Rechtssystem (insbesondere das Schuldrecht) und die Beachtung der im Schweizer Recht verankerten Grundsätze. Dazu gehört insbesondere auch das Prinzip „casum sentit dominus“, wonach ein Geschädigter seinen Schaden prinzipiell selbst zu tragen hat – ausser es besteht eine besondere Rechtsgrundlage für die Beanspruchung eines Dritten. Es wäre aus ordnungspolitischer Sicht verfehlt, dem Zeitgeist folgend anzunehmen, dass für jeden Schaden grundsätzlich ein Dritter einzustehen habe.

Das Haftpflichtrecht konkretisiert nicht nur diese Anspruchsgrundlage, sondern muss auch gleichzeitig die Haftpflicht begrenzen, um die Schadenskosten nach gerechten, ökonomisch vertretbaren und für die Rechtsunterworfenen voraussehbaren Kriterien zu verteilen. Nur dann kann das Haftpflichtrecht auch seine lenkende und im Sinne der Motivation zur Schadensvermeidung bzw. –minderung präventive Funktion erfüllen. Verfehlt und volkswirtschaftlich schädlich wäre es, das Haftpflichtrecht nach amerikanischem Vorbild für den Zweck des Sozialschutzes zu instrumentalisieren.

Beurteilung der einzelnen Aspekte der Vorlage

Die Vorlage ist unausgereift:

- Nach Ansicht von *economiesuisse* rechtfertigt sich eine Gesamtrevision des Haftpflichtrechts nur dann, wenn entweder schwerwiegende Missstände der geltenden Rechtslage behoben werden oder ein substantieller Mehrwert geschaffen wird, der die Nachteile einer Änderung zumindest aufwiegt. Beide Vorgaben werden nicht erreicht.
- Gesetzgeber und Gerichtspraxis haben in den vergangenen 20 Jahren wesentliche Lücken geschlossen; es besteht daher *keine Dringlichkeit* zur Überarbeitung. Wohl könnte das schweizerische Haftpflichtrecht verbessert werden. Ein dringender Handlungsbedarf besteht aber nicht. Die Vorlage bringt zudem neue Komplikationen (z.B. Abgrenzung Vertrags-/Verschuldenshaftung), sodass die gewünschte Vereinfachung nicht erreicht wird.
- Eine Beurteilung, ob eine Revision - und gegebenenfalls in welcher Form und in welchem Umfang – zur *Behebung von Missständen nötig* ist, muss im Lichte des gesamten Rechtssystems erfolgen und darf sich nicht auf einen Vergleich von Haftungsnormen beschränken. Abzuklären ist, ob die Gefahren, für die grundsätzlich oder verstärkt gehaftet werden sollen, nicht zwischenzeitlich durch andere Bestimmungen und Massnahmen eingegrenzt worden sind. Ebenso muss überprüft werden, ob Annahmen und Hypothesen tatsächlich zutreffen. Entgegen einer vielfach vertretenen These bewirkt etwa eine strengere Haftung nicht automatisch eine höhere Sicherheit. Ein Ver-

gleich mit den USA zeigt, dass die dortigen strengen Haftungsnormen oft zu Geschäftsaufgaben, meist nicht aber zu höherer Sicherheit der Produkte im Vergleich zu europäischen Produkten geführt haben. Eine strenge Haftung des Herstellers allein kann zudem gar kontraproduktiv sein, setzt sie doch oft falsche ökonomische Anreize und entlastet diejenigen, welche die Kontrolle über die Anwendung haben, womit der Sicherheit keinen Dienst erwiesen wird.

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. Bei Verstössen gegen derartige Verbote oder Gebote besteht eine weitgehende Haftung.

- Die Vorlage neigt dazu, die Stellung des Geschädigten zu verbessern, ohne aber die dazu erforderliche wirtschaftliche Gesamtbeurteilung vorzunehmen. Sie enthält etwa eine Reihe von verfahrens- und beweisrechtlichen Bestimmungen, welche dem Geschädigten die *Durchsetzung seines Ersatzanspruchs* erleichtern sollen. Die Regelung der Kosten, Entschädigungen und vorläufigen Zahlungen im Verfahren 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. In Kombination mit der Ausdehnung der Ersatzpflicht an sich führen diese Bestimmungen zu einer Instrumentalisierung des Haftpflichtrechts für die Zwecke des Sozialschutzes. Dies darf 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 in der Lage ist, Härtefälle aufzufangen. Eine Amerikanisierung des Haftpflichtrechts lehnen wir wegen ihrer volkswirtschaftlich schädigenden Wirkung ab.
- Die geltende Rechtsprechung trägt *Beweisproblemen* bereits ausreichend Rechnung, in dem sie den Beweis der "überwiegenden" Wahrscheinlichkeit zulässt. Der Vorentwurf sieht jedoch eine weitere Beweiserleichterung vor, kann sich das Gericht doch mit einer "einleuchtenden" Wahrscheinlichkeit begnügen, was auch reine Möglichkeiten einer Schädigung mit einschliesst. Damit würde die Haftung ins Uferlose ausgeweitet und zu einer Verdachtshaftung führen. Die Leidtragenden wären nicht zu letzt die Klein- und Mittelunternehmen. Das Haftpflichtrecht darf nicht zu einer generellen Lähmung unternehmerischen Handelns führen. Zudem würde das Haftpflichtrecht seine sicherheitstechnische Bedeutung in diesem Aspekt teilweise verlieren.
- Auch für einen Systemwechsel bei der Regelung der *Werkeigentümerhaftung* werden keine stichhaltigen Argumente vorgebracht, warum im Verhältnis zum geltenden Recht die Beweislast nun de lege ferenda umgekehrt werden soll. Wenig überzeugend scheint die Ausdehnung der Haftung auf den sog. "Werkhalter". Gemäss den Erläuterungen zum Vorentwurf soll dadurch auch eine Haftung des Mieters und Pächters in Betracht kommen. Stichhaltige Argumente, weshalb beispielsweise der Mieter für ei-

nen Konstruktionsmangel an einem Werk haften soll, werden jedoch nicht vorgebracht. Die Haftung des Mieters oder Pächters für Werkmängel wurde vom Bundesgericht bisher abgelehnt.

Der Vorlage fehlen wesentliche Elemente:

- Es fehlt trotz vielen Einzelverweisen auf Regelungen im Ausland ein zusammenhängender rechtsvergleichender Teil, der nicht nur die EU, sondern auch die USA einschliessen müsste. *economiesuisse* geht davon aus, dass diese zentrale Analyse im Entwurf deshalb fehlt, weil sie gar nicht angestellt worden ist. Regelungen in einem vom Export lebenden Land wie der Schweiz müssen mit ausländischen Regelungen kompatibel sein und dürfen nicht Nachteile für unsere Unternehmen schaffen. Gerade wegen der extremen Ausgestaltung des Haftpflichtrechts in den USA und auch wegen der vorgeschlagenen Übernahme einzelner Elemente kann ein Vergleich mit dieser Rechtsentwicklung aufzeigen, welche Entwicklungen bei uns zu vermeiden sind. Auch ein Blick auf das EU-Recht ist 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. Beim Umwelthaftpflichtrecht wurde das White Paper seit der Vernehmlassung durch die Publikation von ökonomischen und anderen Analysen bereichert. Inhaltlich allerdings weist auch das "White Paper" ähnliche Schwächen auf wie die Vernehmlassungsvorlage. Dennoch ist der Vorschlag der Kommission und die Modifikationen der zuständigen EU-Parlamentskommission weniger radikal, als die vorgeschlagene generelle Gefährdungshaftung in der Schweiz. Die Schweiz würde durch besonders radikale Vorschläge verfehlte Differenzen zur EU-Gesetzgebung schaffen.
- Weiter fehlt 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. 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. Die Vernehmlassungsvorlage geht nicht auf derartige Überlegungen ein, sondern postuliert eine massive Verschärfung des Haftpflichtrechts zu Lasten des "Verursachers". Eine solche Lösung schafft erhebliche volkswirtschaftliche Zusatzkosten.
- Die Einführung einer allgemeinen Gefährdungshaftung, einer völlig undefinierten zivilrechtlichen Haftung für eigentliche Umweltschäden, die Ausdehnung der Organisationshaftung oder das Verbot von Haftungsbeschränkungen und Beweiserleichterungen

wirft grundsätzlich die wichtige *Frage der Versicherbarkeit*, des allfälligen Versicherungsumfanges und der allenfalls von der Branche zu erwartenden Einschränkungen und Bedingungen auf. Die entstehenden ökonomischen und anderen Konsequenzen sind unklar und nicht unter dem Aspekt der Versicherbarkeit geprüft worden.

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

Die Vorlage enthält materielle und beweisrechtliche Bestimmungen, die wir entschieden abzulehnen:

- Ausdehnung der ausservertraglichen Haftung auf vertragswidriges Verhalten (Art. 42 VE):

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. Rechtsfolge deliktischer Haftung sind Schadenersatz und Genugtuung, die in den weitaus meisten Fällen in Form von Geld geleistet werden.

Das vertragliche Haftungsrecht orientiert sich demgegenüber 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 autonom ausgestaltet werden.

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.

Indem der Revisionsentwurf in Art. 42 VE die positiven Vertragsverletzungen dem Deliktsrecht unterstellen will, setzt man sich in Widerspruch zu ausländischen Lösungen (wie z.B. die deutsche Schuldrechtsreform). Dies führt zu einer unergiebigem Verlagerung des Problems der Abgrenzung. 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. Die partielle Gleichmacherei löst die schwierigen Abgrenzungsfragen im Graubereich zwischen Delikts- und Vertragsrecht nicht, bringt aber durch die Schaffung eines neuen Systems

erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich.

- Aufnahme des reinen Vermögensschaden, resp. insbesondere die fehlenden, einschränkenden Kriterien dazu (Art. 45 VE);

Der Vorentwurf verzichtet darauf, den reinen Vermögensschaden zu definieren und zu präzisieren, in welchen Fällen der Schaden zu ersetzen ist. Grenzen werden nicht gesetzt, *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 Ansätze existieren, die zumindest im erläuternden Bericht hätten erwähnt werden müssen.

- Individualisierung des reinen Umweltschadens, insbesondere die Übertragung eines Ersatzanspruchs sogar an Umweltschutzorganisationen (Art. 45 VE);

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 ausländischer und internationaler Gesetze.

Entsprechend stellen wir uns gegen den Revisionsvorschlag, den Ersatzanspruch auch auf Umweltschutzorganisationen zu übertragen. Weder in Deutschland, Dänemark noch Italien können etwa Umweltverbände den Schaden gerichtlich geltend machen; sie besitzen allenfalls ein Anzeigerecht. Art. 45d Abs. 2 VE geht trotz bestehender Regelung im öffentlichen Recht in der Schweiz weit darüber hinaus, indem er den Umweltschutzorganisationen nicht etwa nur ein *Klagerecht* einräumt, sondern die *Anspruchsberechtigung* als solche. 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 richtig scheinenden Massnahmen vorzubereiten oder zu ergreifen und sich anschliessend entschädigen zu lassen. Insofern ist der 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, 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.

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. Problematisch ist diese Lösung aber, wenn es um den reinen Umweltschaden geht, dessen Geltendmachung in die Hand von Umweltschutzorganisationen gelegt werden soll. Nahezu jegliche Massnahmen kann nach Treu und Glauben ex ante gerechtfertigt werden; es ist 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.

Ganz entschieden lehnt *economiesuisse* die den Umweltschutzorganisationen zuge dachte Möglichkeit ab, Massnahmen zu ergreifen, wenn der (dinglich) Berechtigte nicht handelt. Dies ist ein nicht tolerierbarer Eingriff in die Rechtsstellung des Berechtigten.

- Neudefinition der Widerrechtlichkeit, insbesondere weil die haftungsbegrenzende Funktion verloren gegangen ist (Art. 46 VE);

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. Eine positivrechtliche Definition der Widerrechtlichkeit positivrechtlich ist positiv, muss aber anders als vorgeschlagen erfolgen.

Nach der Konzeption des Vorentwurfs erfüllt die Verletzung eines absoluten Rechts immer den Tatbestand der Widerrechtlichkeit, ohne dass auf den Schutzzweck der verletzen Norm abgestellt wird (Art. 46 Abs. 1 VE, sog. Erfolgsunrecht). Die Theorie des Erfolgsunrechts versagt bei mittelbaren Schädigungen und bei Schädigungen durch Unterlassen. Trotz Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts kann die Widerrechtlichkeit 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. Adäquanztheorie dazu neigt, im Zweifel den Kausalzusammenhang zu bejahen, geht von der Voraussetzung des Kausalzusammenhangs keine echte Begrenzungswirkung aus.

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. Aus Art. 2 Abs. 1 ZGB können keine deliktischen Verhaltenspflichten abgeleitet werden, da keine Sonderverbindung zwischen den Parteien besteht.

Es fehlt in der Vernehmlassungsvorlage die Auseinandersetzung mit alternativen Modellen, wie sie 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.

Insgesamt ist die Neufassung des Widerrechtlichkeitsbegriffs in der Vernehmlassungsvorlage verunglückt, da die Rechtswidrigkeit jegliche Konturen verloren hat und ihre haftungsbegrenzende Funktion nicht mehr wahrnehmen kann.

- Annäherung der Haftung für Hilfspersonen in Unternehmungen an eine Gefährdungshaftung (Art. 49a VE);

Es ist richtig, keine scharfe Kausalhaftung für Hilfspersonen in Unternehmungen einzuführen, da dies gerade für die kleineren und mittleren Unternehmen zu untragbaren Ergebnissen führen würde; ferner begrüßen wir, dass die Generalklausel der Hilfspersonenhaftung mit der Möglichkeit des Befreiungsbeweises für alle Arten und Grössen von Unternehmungen gleich ist. Art. 49a VE läuft aber im Ergebnis doch auf eine gefährdungsartige Haftung hinaus. 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. Die strenge Haftung von Art. 49a VE wird die im Vergleich mildere Version des Art. 49 VE zur Bedeutungslosigkeit verkommen lassen.

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. Es handelt 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*". Wir befürchten, dass ein allzu strenger Massstab an den Entlastungsbeweis angelegt wird und es den Unternehmungen somit praktisch verunmöglicht wird, sich zu entlasten.

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. Diese Erweiterung der Haftung ist ungerechtfertigt und der funktionelle Zusammenhang ist beizubehalten und zu fordern, dass die Ausübung der Tätigkeit das Risiko der Schadenszufügung erhöht haben muss. *In der praktischen Auswirkung nähert sich Art. 49a VE einer Gefährdungshaftung an.* Dadurch würde nicht zuletzt die Eigenverantwortung des Geschädigten zu wenig einbezogen und für jenen kein Anreiz zur Schadensverhütung geschaffen.

- Ausdehnung der Gefährdungshaftung, insbesondere die Fokussierung auf die Unternehmenshaftung (Art. 50):

Mit Art. 50 VE soll eine allgemeine Gefährdungshaftung ins Haftpflichtrecht aufgenommen werden. Bisher existieren Gefährdungshaftungstatbestände nur in der Spezialgesetzgebung ohne ein gesamtheitliches Konzept. 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.

Die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der Gefährdungshaftungstatbestände wird vom erläuternden Bericht als offensichtlich und unumstritten dargestellt. Die wirtschaftliche Notwendigkeit der Einführung einer solchen allgemeinen Gefährdungshaftung ist nicht genügend belegt. Notwendig wäre es, Alternativen zu erarbeiten und gegenüberzustellen. Doch selbst wenn eine solche Grundnorm in das Haftpflichtrecht eingefügt werden sollte, schießt die vorgeschlagene Bestimmung weit über das Ziel hinaus. Vom Ansatz her richtig erscheint es dagegen, die speziellen Haftungsbestimmungen beizubehalten (Art. 50 Abs. 3 VE). Von diesen positivrechtlichen Vorbildern muss denn auch eine begrenzende Auslegung der allgemeinen Norm ausgehen (so auch Art. 50 Abs. 2 letzter HS VE). 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. Wird in Betracht gezogen, dass nach herrschender Lehre die Gefährdungshaftung der Verschuldenshaftung und den einfachen Kausalhaftungen vorgeht ergibt sich eine weitestgehende Kanalisierung der Haftung auf den Hersteller.

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.

- Generelle Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist von 10 auf 20 Jahre (Art. 55 VE).

Die Ausdehnung der relativen Frist auf 3 Jahre erscheint als vernünftig. Hingegen ist eine Verlängerung der absoluten Frist von 10 auf 20 Jahre abzulehnen. Die Zehnjahresfrist hat sich bewährt. Allenfalls könnte die absolute Frist spezialgesetzlich dort auf maximal 20 Jahre erneuert werden, wo es angesichts der Sachlage als notwendig erscheint. 20 Jahre – beschränkt auf Spezialfälle - sind jedoch das Äusserste, was wirtschaftlich vertretbar und versicherbar ist.

- Erleichterung der Beweislast und Beweisführung (art. 56 Abs. 2 VE)

Die vorgeschlagene massive Erleichterung der Beweislast und -führung ist bezüglich weiter Bereiche des Vertrags- und Haftpflichtrechts nicht akzeptabel. Bei einer extensiven Auslegung wäre sie eine der folgenschwersten Änderungen. Falls überhaupt, kann eine solche Erleichterung für einzelne seltene Fälle in Betracht gezogen werden, sofern ihr Ausnahmecharakter sowie die Beschränkung auf spezielle Anwendungsbereiche deutlich geregelt wird.

- Ausschluss von Haftungsbeschränkungen (Art. 57 VE)

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). Die vorgeschlagene Lösung lässt jegliche Flexibilität vermissen. Ohne überzeugenden Grund wird das 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 vermögensweise ausgenutzt werden könne. Der Regelungsbereich von Art. 57 Abs. 2 VE umfasst aber nicht nur diese Fälle des Konsumentenschutzes, sondern auch den Geschäftsverkehr, für den eine pauschale Einschränkung nicht akzeptabel ist. Weiter muss bei leichter Fahrlässigkeit zwischen Haftungsausschluss und -beschränkung differenzieren werden. Im kaufmännischen Verkehr muss es unbedingt möglich bleiben, nur bestimmte Schadensposten (z.B. entgangenen Gewinn) auszuschliessen oder auf voraussehbare Schäden zu beschränken.

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 zwingend. Die Ausdehnung ist nicht gerechtfertigt, weil dies eine Schlechterstellung der Dienst- gegenüber den Sachleistungspflichtigen zur Folge hätte. Entscheidend muss das Vorhandensein einer Monopolsituation bleiben, da nur in diesen Fällen der Leistungsabnehmer keine Partnerwahlfreiheit hat. Es bestehen durch die verschiedenen Möglichkeiten richterlicher Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen (z.B. Ungewöhnlichkeitsregel, Vorrang der Individualabrede, Unklarheitenregel) bereits genügend Instrumente, um das angestrebte Ziel des Konsumentenschutzes zu verwirklichen.

Wir verzichten darauf, Ihnen im jetzigen Zeitpunkt Vorschläge für die Neuformulierung der einzelner Artikel zu unterbreiten. Diesbezüglich verweisen wir auf die Ihnen direkt zugestellten detaillierten Eingaben verschiedener unserer Mitglieder mit konkreten Anträgen. Ergänzend legen wir Ihnen die Stellungnahmen der Handelskammer Graubünden, der Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie und der SairGroup (welche sich mit besonderen Aspekten der Vorlage aus Sicht eines weltweiten Transportunternehmens befasst) bei. **Notwendig sind unseres Erachtens aber nicht einzelne Korrekturen sondern eine gesamtheitliche Überarbeitung des Entwurfs unter Einbezug der Wirtschaft.** Wir werden Ihnen im Rahmen dieser Diskussion Leitlinien der Wirtschaft für eine Revision des Haftpflichtrechtes unterbreiten.

Wertung und weiteres Vorgehen

- Auch wenn die Begehren für eine Revision des Haftpflichtrechtes weit zurückreichen, besteht keine Dringlichkeit. Mit verschiedenen Teilrevisionen wurde aktuellen Problemen Rechnung getragen, allerdings zum Preis einer Zersplitterung. Wir unterstützen daher die Bestreben, dieses zentrale Rechtsgebiet zu vereinheitlichen und zu vereinfachen.
- Prioritär muss nun die fundierte juristische Auslegeordnung durch eine gleichwertige ökonomische Analyse der Auswirkungen vorgeschlagener Änderungen ergänzt werden.
- Die gesamtheitliche Überarbeitung der Vorlage muss von den tatsächlichen Mängeln im Haftpflichtrecht ausgehen. Eine Umwälzung des Rechtsgebietes ohne klare Vorteile wäre nicht zu rechtfertigen, selbst wenn sie dogmatisch noch so gut zu begründen wäre.
- In die Überarbeitung der Vorlage ist die Wirtschaft besser mit einzubeziehen als bisher. Wir stehen Ihnen mit unseren Experten dazu gerne zu Verfügung.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen
economiesuisse

Dr. Rudolf Walser
Mitglied der Geschäftsleitung

Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung